تحديد بداية الكائن البشرى فى القانون المدنى واستخدامات التكنولوجية الحيوية "دراسة مقارنة"

أ / على عطية عبد الخالق

تحديد بداية الكائن البشرى فى القانون المدنى واستخدامات التكنولوجيا الحيوية
" دراسة مقارنة "

أ/ على عطية عبد الخالق

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

لقد أفرز العقد الأخير من القرن العشرين وبداية القرن الحادى والعشرين معطيات علمية حديثة، ثبت بما لايدع مجالاً للشك أنها فرضت نفسها على الواقع العملى، وسبب ذلك يرجع إلى أن التطور في مجال الطب أصبح مذهلاً، وأمتد حتى تخطى حدود الممكن ليلج نطاق ما كان يعتبر من قبيل المستحيل، ويؤثر ليس فقط على معتقدات الناس العلمية، بل ومعتقداتهم الدينية أيضاً، ولا نقصد بذلك عمليات محددة بل نقصد التقدم فى المجال البيولوجى وعلم الوراثة والجينات ؛ ذلك التقدم الذي يمكن أن يهدد مستقبل البشرية ذاتها إذا ما استمر العلم فى هذا المنطلق ولم تحكم السيطرة عليه.

إن استخدامات التكنولوجيا الحيوية خاصة فى مجال الكائن البشرى يجب أن تكون فى نطاق محدد لأنه جدير بالحماية القانونية، ولأن التمادى فى الاستخدام يتنافى والكرامة الإنسانية، وتصرف الإنسان فى كيانه المادى ليس بالحرية المطلقة، ولكن لا بد من وجود قيود، أو ضوابط تحكم هذا التصرف وتجعله فى نطاق محدد... ومن هنا تأتى أهمية هذا البحث فى الوقوف على المعطيات الحديثة فى مجال الكائن البشرى وتحديد بدايته.

إشكاليات البحث:

بداية نشير إلى أن جسم الإنسان لم يدرج فى دائرة التعامل المادى إلا بعد جهود معينة بذلها رجال القانون، وبعد صدور القانون الفرنسي رقم ٦٥٣ /٩٤ الصادر بتاريخ٢٩ يوليو ١٩٩٤، والذي جاء ليضع نطاقاً خاصاً لجسم الإنسان ضمن القانون المدني، وقد بدأ اهتمام القانون عموماً بحماية جسم الإنسان من اعتداء الغير عليه من خلال قانون العقوبات، أما القانون المدنى فلم يكن مهتما إلا بحماية المال، أما فيما يتعلق بحماية السلامة البدنية، فقد عالجها من خلال قواعد المسئولية التقصيرية والعقدية؛ فالجسم البشرى لم يكن فى حد ذاته يثير مشاكل قانونية تستحق أن تكون موضوعًا من موضوعات القانون المدنى.

وإذا كان التفكير فى جسم الإنسان يُطرح اليوم على الساحة القانونية، فذلك يرجع إلى الطفرة الحاصلة فى مجال العلوم الطبية الحيوية، فالعلم يدفع القانون لإعادة النظر فى مبادئه ونصوصه ومراجعة مواده وذلك بصفة دائمة لمسايرة تطوره.

لذلك سوف نحاول في هذا البحث تسليط الضوء على تحديد بداية الكائن البشرى، وعلاقته بالتكنولوجيا الحيوية لنبين الضوابط والمعايير؛ التي على أساسها يتمتع الكائن البشرى بالحماية القانونية، ولبيان ما إذا كانت هذه الحماية مطلقة أم نسبية.

منهج البحث:

بإذن الله تعالى سوف أعتمد عند معالجة هذا الموضوع على " المنهج الوضعى التحليلى " الذى يقوم على جمع الحقائق والمعلومات، و"المنهج المقارن" أيضاً حتى يتم استخلاص المبادئ، والأحكام الخاصة بهذا الموضوع ؛ ليتم الوقوف على مدى توافقها واختلافها مع القواعد العامة، ولذلك سوف أضع نصب عينى وأنا فى إطار بحثى حول هذا الموضوع: أحكام الشريعة الإسلامية ؛ وذلك باعتبارها المصدر الرئيسى للتشريع، ولأنها كانت لها السبق فى شتى المجالات.

نطاق البحث:

ينحصر نطاق هذا البحث فى الجانب الموضوعى، والذى سوف أتناول فيه بالدراسة بعض الموضوعات المرتبطة بتحديد بداية الكائن البشرى، فى القانون المدنى، ويندرج تحت هذا، فكرة الكائن البشرى الجدير بالحماية القانونية من خلال - تحديد نطاق بداية الحماية - وارتباطها بالشخصية القانونية ، ويخرج من الدراسة بعض الموضوعات غير المرتبطة بهذا الموضوع وهى استخدامات التكنولوجيا الحيوية على الحيوان والنبات.

أهمية البحث:

إن البحث فى مجال التكنولوجيا الحيوية له أهميته الخاصة ؛ فهو بحث يقتضى التعرض لبعض الأحكام القانونية، كما يقتضى التعرض لبعض القواعد الطبية، وقواعد الشريعة الإسلامية ؛ وهى مقارنة لا تخلو فى ذاتها من فائدة. ولهذا كان للموضوع أهميته " لتحديد الحماية القانونية الخاصة باستخدامات التكنولوجيا الحيوية ".

خطة البحث:

بإذن الله تعالى سوف نتناول هذا البحث فى مبحث تمهيدى وفصلين على النحو التالى :

المبحث التمهيدى: مفهوم التكنولوجيا الحيوية والهندسة الوراثية

المطلب الأول: ماهية التكنولوجيا الحيوية.

المطلب الثانى: الهندسة الوراثية والكائن البشرى.

الفصل الأول: تحديد بداية الكائن البشرى الجدير بالحماية .

المبحث الأول: نطاق الحماية القانونية للكائن البشرى.

المبحث الثانى: نطاق الحماية القانونية للجنين" الحمل المستكن ".

الفصل الثانى: فكرة تمتع البويضة الملقحة والخلايا الجذعية بالحماية .

المبحث الأول: نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية.

المبحث الثانى: نطاق تمتع الخلايا الجذعية بالحماية.

خاتمة.

المبحث التمهيدى
مفهوم التكنولوجيا الحيوية والهندسة الوراثية

مقدمة:

لقد أصبحت كلمة التكنولوجيا على كل لسان، البعض يأمل بها، لما تأتى به من الخير والرفاه، والبعض يهابها لما تأتى به من أساليب الفتك والدمار، وقلة هم أولئك الذين يحاولون التوقف قليلاً ليتفهموا ماهيتها، وكيف يمكن تطويعها لخدمة المجتمع الإنسانى؟ خاصة وقد جرى تطبيقها حالياً على الكائن البشرى.

لذلك كان من المهم تحديد ماهية هذا العلم ؟ وأهميته بعد أن حقق الكثير من الاكتشافات المذهلة، وما سيحققه فى المستقبل ؟ كما يمكننا التعرف على العناصر الأساسية المكونة له (من الجينات، والخلية وغير ذلك)، وكذا التعرف على التطور التقنى والتشريعى لهذا العلم ؛ خاصة وأن العلماء يتوقعون الكثير من التقنيات فى مجال تحديد الجينات المسئولة عن شيخوخة الخلية الحية، والجينات المسئولة عن موتها، وبالتالى فهم يعقدون الكثير من الأمل ؛ لكى يصلوا إلى السر الذى يستطيعون من خلاله أن يطيلوا عمر الخلية بإذن الله ، وأن يحافظوا على حيويتها وصباها، بحيث لا تصاب بالشيخوخة أو الهرم.

ولذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحوالتالى:

المطلب الأول: ماهية التكنولوجيا الحيوية.

المطلب الثانى: الهندسة الوراثية والكائن البشرى

المطلب الأول
ماهية التكنولوجيا الحيوية والهندسة الوراثية

لقد درج الكثيرون على تعريف التكنولوجيا من خلال الترجمة الحرفية، والرجوع إلى أصولها اللاتينية، وهكذا فإن معاجم اللغة تقول إن كلمة "تكنيك" تعنى: أسلوب أداء المهنة أو الصنعة، وكلمة " تكنولوجيا

" تعنى : العلم الذى يدرس تلك الصنائع ، وهكذا فإن " التكنولوجيا " طبقا لذلك هى " ذلك الجهد المنظم ، الرامى لاستخدام نتائج البحث العلمى فى تطوير أساليب أداء العمليات الإنتاجية " ، وقد أخذ على هذا التعريف بأنه يشوبه قدر من القصور ، ولا يوفر التصور السليم لفهم ماهية التكنولوجيا ، خاصة وقد أصبح لكلمة "تكنولوجيا " مفهوم حديث أكثر شمولاً [1] .

لذا فإن التكنولوجيا الحيوية بمفهومها الواسع تعرف بأنها : تكامل التكنيكات التى تستخدم خلايا الكائنات الحية - من نبات أو حيوان أو ميكروبات أو مكوناتها - فى إنتاج سلعة ، أو اداء خدمة ، وذلك بأسلوب استخدام المعارف العلمية ، كما تشمل كذلك أساليب استنباط الكائنات التى تستخدم فى تطبيقاتها أو مكوناتها [2] .

كما تعرف التكنولوجيا الحيوية : بأنها تشمل كل استخدامات التقنيات الحديثة للتعامل مع الكائن الحى ؛ وذلك بهدف التحكم فى صفات هذا الكائن ، أو جزء منه أو لإنتاج كائنات حية ذات مواصفات معينة ، وإكثارها للاستفادة منها فى الغذاء والكساء والدواء والعلاج الطبى [3] .

---

1 محمد السيد عبد السلام - التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية فى الوطن العربى - الناشر سلسلة عالم المعرفة ، رقم ٥٠ الكويت - طبعة ١٩٨٢ ص ٥٤.

2 المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم - إستراتيجية عربية للتكنولوجيا الحيوية - تونس ١٩٩٣ ص٢٢.

3 عبد العزيز مخيمرعبد الهادى - مشروع القانون المصرى فى شأن السلامة الإحيائية فى مجال استخدام الهندسة الوراثية - بحث مقدم للمؤتمرالعلمى السنوى العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة - بعنوان "الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لإستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية " - فى الفترة من ٢ - ٣ ابريل ٢٠٠٦ م بالقاهرة ص٢.

وتعرف " اتفاقية التنوع البيولوجى " التكنولوجيا الحيوية : بأنها تعنى أية تطبيقات تكنولوجية تستخدم النظم البيولوجية، أو الكائنات الحية أو مشتقاتها، لصنع أو تغيير المنتجات، أو العمليات من أجل استخدامات معينة [1].

كما تعرف التكنولوجيا الحيوية بأنها : كل ما يشمل استخدام كائن حى، أو جزء منه للحصول على منتج له قيمة تجارية [2].

الهندسة الوراثية:

الهندسة الوراثية هى : المصطلح الأكثر شيوعاً لمجموعة من الأساليب التقنية المستخدمة فى مجال التكنولوجيا الحيوية الحديثة [3] Biotechnology. وتعد الهندسة الوراثية أهم فروع التكنولوجيا الحيوية.

والهندسة الوراثية هى : علم حديث يدخل فى إطار ما يسمى " البيولوجيا الجزئية"، جوهره التعامل مع مورثات الصفات فى داخل الخلايا الحية ؛ لتحقيق أهداف مرجوة، هذه الأهداف قد تتمثل فى علاج الأمراض الوراثية، أو تخليق بعض الأعضاء الحيوية، أو تحسين الصفات الطبيعية، أو التكاثر بغير الطرق التقليدية، أو استنباط سلالات جديدة، أو زيادة إنتاج المواد الغذائية [4].

---

1 انترنت :
http://www.gcc-legal.org/mojportal public/treatydetails.aspx?id=830. 2/2/2012-11 A.M

2 رضا عبدالحليم عبد المجيد – بعض الانعكاسات القانونية لتطبيقات الهندسة الوراثية فى مجال الأغذية والزراعة - بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الذى نظمته كلية الشريعة والقانون - بجامعة الأمارات العربية المتحدة - بعنوان " الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون " فى الفترة من ٥ - ٧ مايو ٢٠٠٢- المجلد الأول ص ٩٩.

3 أحمد شوقى هندسة المستقبل – الهيئة المصرية العامة للكتاب – مكتبة الأسرة - ٢٠٠٢ ص٩٩.

4 فيليب فروساد – الهندسة الوراثية وأمراض الإنسان " الوراثة الحديثة ومستقبل البشرية " - ترجمة الدكتور /أحمد مستجير – مركز النشر لجامعة القاهرة – ١٩٩٤ ص ٨ ومابعدها.

وتعتبر الهندسة الوراثية - أداة قوية تحمل فى طياتها آمالاً كبيرة - للطب والزراعة والصناعة والأمن الغذائى... فقد تقدمت الأبحاث بدرجة كبيرة منذ أواسط السبيعينات ؛ حتى انتشر الحديث عن ثورة الهندسة الوراثية، إلا أنها مع ذلك تثير جدلاً أخلاقياً واجتماعياً واسعاً !

فما هى الهندسة الوراثية ؟

يقصد بالهندسة الوراثية:

التقنيات والأساليب التى يمكن عن طريقها " إعادة تشكيل المادة الوراثية بصورة مباشرة أو غير مباشرة" بحذف أجزاء منها، وإضافة أجزاء أخرى ؛ بغرض إعادة تشكيل أو صياغة الخلية، أو الكائن باستخدام الإمكانيات الوراثية للكائنات الأخرى الموجودة حالياً، لإضافة صفات لم تكن موجودة من قبل [1].

كما يعرفها البعض بأنها: علم يتعامل مع التقنية الجينية الوراثية، يمكن من الحصول - وذلك من خلال المادة الوراثية وتمييزها وربطها فى تركيبات أخرى- على صفات وراثية جديدة، أو إظهار الصفات المرغوبة، وإخفاء غير المرغوب فيه [2].

فالهندسة الوراثية ثورة تشارك فيها علوم ثلاثة أساسية: هى علوم الوراثة، الخلية، الأجنة ؛ بمعنى أن الهندسة الوراثية فى كلمة واحدة هى " تكنولوجيا تطويع الجينات "[3].

---

1 عبد العزيز مخيمر عبد الهادى - مشروع القانون المصرى فى شأن السلامة الاحيائية فى مجال استخدام الهندسة الوراثية - المرجع السابق ص ٢.

2 فايزعبدالله الكندرى - الهندسة الوراثية والإستنساخ الجينى البشرى - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأمارات العربية المتحدة - فى الفترة ما بين ٥- ٧ مايو ٢٠٠٢- المجلد الرابع ص ١٧١٧.

3 نزيه الصادق المهدى - المسئولية العقدية والتقصيرية الناشئة عن استخدام الهندسة الوراثية - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأمارات العربية المتحدة - فى الفترة ما بين ٥- ٧ مايو ٢٠٠٢ المجلد الثالث ص ٩٨٩.

وفى هذا الإطار ينبغى الإشارة من أن الهندسة الوراثية - خصوص من عموم - ما يعرف بالتكنولوجيا الحيوية، أو البيوتكنولوجيا، وهى تقانات حيوية ؛ تهدف إلى كيفية تسخير معارف العلوم الحياتية، وتطبيقاتها فى الكائنات الحية، بطريقة صناعية وتكنولوجية، وقد يبدو من العسير فى الفكر النظرى الفصل الدقيق بين المفهومين، الخاص " الهندسة الوراثية " والعام " التكنولوجيا الحيوية " فالأنسب بقاؤها تحت مصطلح العموم ؛ وهو التكنولوجيا الحيوية [1].

المطلب الثانى
الهندسة الوراثية والكائن البشرى

يعتبر علم الوراثة من أكثر العلوم ارتباطاً بالإنسان، فمن خلال أساسيات هذا العلم يتعرف الإنسان على: كيفية انتقال الصفات المميزة للفرد من الآباء إلى الأبناء والأحفاد. وتظهر أو تختفى بعض الصفات ؛ طبقاً للقواعد الوراثية المعروفة- سواء القواعد التقليدية أو الحديثة - التى تعتمد على الوراثة الجزيئية. وقد ظهر علم جديد يعرف باسم علم الوراثة الطبى ؛ لفهم توارث صفات الإنسان ؛ وخاصة الأمراض الوراثية غير المرغوب فيها، كما تدخل علم الوراثة فى مدى إمكانية علاج الأمراض الوراثية، ومنع حدوثها [2].

وسوف نتعرض للهندسة الوراثية فى هذا المجال فيما يلى:

---

1 السيد محمود عبدالرحيم مهران - أحكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية فى الإنسان - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - سبق الاشارة اليه - ص٢٥١، ٢٥٩.

2 عبد العزيز السعيد البيومى – أساسيات الوراثة والهندسة الوراثية – بحث مقدم لأعمال ندوة نظمت من طرف المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (ايسيسكو) بالاشتراك مع جمعية الدعوى الإسلامية العالمية وبتعاو ن مع كلية العلوم – جامعة قطر – تحت عنوان " الانعكاسات الأخلاقية للأبحاث المتقدمة فى علم الوراثة " فى الفترة من ٢١ – ٢٣ شعبان ١٤١٣هـ /١٣ – ١٥ فبراير ١٩٩٣ ص٥٧.

أولاً: الهندسة الوراثية والطب البشرى:

الهندسة الوراثية البشرية هى: إحدى الفروع التطبيقية لعلم الوراثة، وتعتبر ثورة تقنية جبارة تهدف إلى - إضافة جينات جديدة تحمل الكائن الحى صفات لم تكن موجودة من قبل، لجين تجاوز التراكيب الوراثية الموجودة فى تراكيب جينية أفضل - بقصد اصلاح عيب أو خلل فى المادة الوراثية أو تحسين الصفات العامة للأفراد عن طريق إعادة صياغة الخريطة الجينية [1].

ولا شك أن الهندسة الوراثية لها انعكاساتها الإيجابية على مستقبل الإنسان سواء بالتشخيص الوراثى للأمراض الوراثية، أو بتقنيات العلاج الجينى لهذه الأمراض فقد استطاع العلماء كشف بعض الأطعمة الوراثية السليمة والمرضية، ومن ثم إمكانية التحكم فيها من خلال قصها ونزعها خارج "الجينوم البشرى" إذا كانت ضارة ويتم ذلك من خلال انزيمات محددة يمكنها التعرف على التتابع الوراثى محل الدراسة وقصه عند الوضع المراد [2].

وقد بدأت بالفعل ثورة الهندسة الوراثية البشرية، وتقدمت بحوثها وتطبيقاتها، بالرغم من أن جزءاً كبيراً من منجزات هذه الثورة، ما زال بعيداً فى خيال العلماء ومعاملهم فقط، فإن التعامل مع الجينات البشرية فى حاجة إلى ما يحكمه ويفلسفه ويقيده إذا لزم الأمر [3].

---

1 وجدى عبدالفتاح سواحل – الهندسة الوراثية تكنولوجيا متقدمة أم خطر غامض ؟- بحث منشور على الانترنت: http:Lltaifvb Lshowtread.php = 2/2/2012.PM3

2 عبد الباسط الجمل - حكاية اللإستنساخ -. سلسلة العلم والحياة ١٠٧ - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٨ - ص٣٦.

3 أحمد مستجير - قراءات فى كتبنا الوراثية - سلسلة إقرأ - مؤسسة دار المعارف للنشر- القاهرة - العدد٦٤٣- ١٩٩٩م ص٥.

ومن الأحلام الوراثية التى فى طريقها للتحقيق مشروع الطاقم الوراثى البشرى، أى رسم خرائط الجينات البشرية من خمسين ألف إلى مائة ألف جين والذى سيتطلب ما يزيد عن ثلاثة بلايين دولار. كما أن الوصول إلى أسرار الأطقم الوراثية يشبه لحد بعيد ما حدث فى الكيمياء من اكتشاف الجدول الدورى للعناصر. ومن المؤكد أن هذا المشروع سيزيد من فهمنا للسلوك البشرى والجينات الوراثية فى الصحة والمرض مما يساعد فى تصميم اختبارات للإرشاد الوراثى [1].

كما أنه من المتوقع أن يكون التشخيص والتحليل الطبى للأمراض الوراثية سريعاً جداً وذلك عن طريق " تحليل وعلاج الجينات الوراثية " قبل ولادة الأطفال، وخصوصاً قبل بدء عملية الحمل لإمكان اكتشاف بعض هذه الأمراض الوراثية المتوقع حدوثها مبكراً عند الوالدين، كما أن عملية توفير المعلومات سوف يساعد الوالدين على " اتخاذ القرارات السليمة قبل حدوث الحمل "، وأيضا سوف يقلل من هذه الحالات ومعرفة نتائج الحمل قبل الولادة [2].

ثانياً: الهندسة الوراثية والطب الشرعى:

الجينات التى تنقل البصمة الوراثية من جيل لآخر، وتوجه نشاط كل خلية هى عبارة عن: جزيئات عملاقة تكون ما يشبه الخيوط الرفيعة المجدولة تسمى " الحمض النووى الريبوزى المختزل DNA" وتحتوى هذه الرسالة الوراثية على كل الصفات الوراثية بداية من لون العينين، حتى أدق التركيبات الموجودة بالجسم، وتترتب الجينات فى خلايا الإنسان على ٢٣ زوجاً من الكروموسومات فى نواة الخلية، والكروموسومات مركبة

---

1 وجدى عبدالفتاح سواحل - الهندسة الوراثية تكنولوجيا متقدمة أم خطر غامض ؟- الموقع السابق.

2 صالح عبد الحميد قنديل - التقنية الحيوية فى حياتنا المعاصرة – سلسلة الكتب الثقافية رقم ٤ مركز بحوث كلية العلوم جامعة القاهرة ١٤٢٨ هـ - ص - ص٤٣.

من الحمض النووى وبروتينات، وهذه البروتينات تلعب دوراً هاماً فى المحافظة على هيكل المادة الوراثية، وتنظم نشاط تعبير الجينات الذى يؤدى إلى اكتشاف وتكوين الفرد الكامل من خلية الزيجوت [1].

وقد تمكن علماء الطب الشرعى - عن طريق البصمة الوراثية الجينية - اكتشاف التركيب الوراثى الذى ينفرد به كل شخص، وذلك عن طريق عملية عزل للحامض النووى DNA عن مصادره الحيوية بواسطة - إنزيمات خاصة تقسم هذا الحامض إلى مواقع قيد - حيث يكون له تسلسل معين.. [2]

الفصل الأول
تحديد بداية الكائن البشرى الجدير بالحماية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: نطاق الحماية القانونية للكائن البشرى.

المبحث الثانى: نطاق الحماية القانونية للجنين.

المبحث الأول
نطاق الحماية القانونية للكائن البشرى

تمهيد:

إذا كان الكائن البشرى هو محور النشاط القانونى ومحل الحماية القانونية فمن هو الكائن البشرى إذاً المراد حمايته ؟... وما المقصود

---

1 رشا على الدين - الأبعاد الإقتصادية لتقنيات الهندسة الوراثية فى الدول النامية - بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى السنوى العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة بعنوان " الجوانب القانونية والإقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية " فى الفترة من ٢- ٣ أبريل ٢٠٠٦ بالقاهرة ص١٠.

2 عبد الباسط محمد الجمل - موسوعة تكنولوجيا الحامض النووى فى مجال الجريمة - بصمة الحامض النووى.. المفهوم والتطبيق - دار الفكر العربى - ٢٠٠٦ م - المقدمة ؛ إيمان طه الشربينى - البصمة الوراثية وحجيتها فى كشف الجريمة - مجلة مركز بحوث الشرطة - العدد الثامن والعشرون - يوليو - ٢٠٠٥ - ص٣٠١ وما بعدها.

بالحماية ؟. وما مدى أرتباط الحماية بثبوت الشخصية القانونية ؟ ثم عن مدى حماية الكائن البشرى فى التشريعات المقارنة..

المطلب الأول
ماهية الكائن البشرى

المقصود بالكائن البشرى:

فى الحقيقة لم نعثرعلى تعريف للكائن البشرى لا فى القانون، ولا فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان [1]، وإنما نجد حقوقاً يراها واضعو القانون لازمة وضرورية للكائن البشرى، أما الفقه القانونى فيكتفى بالقول بأن الكائن البشرى هو: كل كائن حى تضعه امرأة.

معنى الحماية:

حماية السلامة الجسدية: تعنى تجريم كل فعل أو امتناع يؤذى هذه السلامة، والحماية تبتغى سير الحياة فى جسم الإنسان على نحو طبيعى لما فى ذلك من مصلحة أكيدة للفرد والمجتمع معاً، وهذه المصلحة هى مناط الحماية [2].

والحماية بمعناها المتقدم تقتضى: أن يحتفظ الكائن البشرى بتكامله الجسدى وألا يصاب بألم بدنى أو نفسى.

فكرة الحق:

لما كانت الحماية تنصب على الحق فى سلامة الجسد، فقد كان لزاماً أن نتعرف على الحق فى ذاته فيما يتعلق بالسلامة الجسدية.

إذاً فقد عرف الحق فى سلامة الجسم بأنه: مصلحة للفرد والمجتمع يقرها الشارع، ويحميها فى أن تسير وظائف الحياة فى الجسم

---

1 عوض محمد - جرائم الأشخاص والأموال – دار المطبوعات الجامعية ص ١٣٣و ما بعدها.

2 عزت السيد البرعى - حماية حقوق الإنسان فى ظل التنظيم الدولى الاقليمى - دار النهضة العربية – ١٩٨٥م ص ٤٣.

على النحو الطبيعي، وأن يحتفظ بتكامله وأن يتحرر من الآلام البدنية [1].

ومن هنا فإن حق الإنسان في سلامة جسمه يعني حقه في استمرار أجهزة جسمه وأعضائه وحواسه الظاهرة منها والباطنة في أداء وظائف الحياة على اختلاف أهميتها بصورة طبيعية دون أن يصيبها تعطل مؤقت لها أو دائم لبعضها، ودون أن يصيبها انحراف في كيفية أداء هذه الوظائف وفقاً لما هو محدد لها.

محل الحماية:

محل الحماية هو الكائن البشري بمادته وروحه، إذ أن الجانب المادي هو جسم الكائن البشري من حيث أعضاء هذا الجسم، والجانب النفسي يشير إلى كيان الكائن البشري وشعوره ومعنوياته.

المقصود بالشخصية القانونية:

الشخصية القانونية: هي تلك الشخصية التي تحيا حياة قانونية باعتبارها أحد عناصر الحق، والشخص القانوني صاحب الحق: قد يكون شخصاً طبيعياً وهو الإنسان، وقد يكون غير إنسان فيسمى شخصاً اعتبارياً، أو معنوياً مثل الجمعيات والمؤسسات، والهيئات؛ وهي تصلح لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام [2].

---

1 محمود نجيب حسني - الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات - مجلة القانون والاقتصاد - القاهرة - العدد الثالث — السنة التاسعة والعشرون — سنة ١٩٥٩ ص ٥٣٧ وما بعدها.

2 محمد عبد الوهاب خفاجي - التنظيم القانوني لحقوق الطفولة والأمومة في ضوء قانون الطفل المصري واتجاهات المنظمات الدولية والأمم المتحدة ص ١١٦.

المطلب الثانى
حماية الكائن البشرى فى التشريعات المقارنة.

أولاً: فى القانون الفرنسى:

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان متى ولد حيًا vivant، وقابلاً للحياة viable ويعتبر الطفل أنه قد ولد حيًا، إذا تنفس تنفساً كاملاً، ويعتبر أنه قد ولد قابلاً للحياة إذا كان مستكملاً لجميع الأعضاء الأساسية للبقاء، وبتوافر هذين الشرطين تثبت الشخصية القانونية للمولود فى القانون الفرنسى[1].

فالطفل الذى يولد بقلب لا يستطيع تشغيل الدورة الدموية إلا لساعات يعتبر ليس قابلاً للحياة، والطفل الذى يولد وبقصبته الهوائية زوائد أو أو رام تمنعه من التنفس لا يعد طفلا قابلاً للحياة، ولكن لا يمنع من اكتساب الشخصية وفاة الطفل بسبب لاحق، مثل خطأ ارتكب بعد الولادة كتعرض الطفل للبرد أو الخطأ فى فصل الحبل السرى، وبذلك فالقابلية للحياة عنصر موضوعى يقدره الأطباء، ومعياره ليس وفاة الشخص بعد الولادة بمدة قصيرة ؛ وإنما ولادة الطفل ولديه من المقومات الحيوية، والعضوية ما يسمح له باستمرار الحياة[2].

ثانياً: فى القانون الإنجلوسكسونى:

تبدأ الشخصية القانونية للكائن البشرى فى القانون الإنجليزى بخروج الجنين حياً، وبحالة كاملة من جسم أمه، فشرط الانفصال التام للجنين هو شرط جوهرى، وأساسى لتحديد لحظة بداية الشخصية القانونية للإنسان[3].

---

1 محمد سامى مدكور- نظرية الحق - دارالفكر العربى – بدون سنة نشر- ص٤١ ؛ نعمان خليل جمعه- دروس فى نظرية الحق - دار النهضة العربية – طبعة ١٩٧٣ ص١٥٠.

2 نعمان خليل جمعه - المرجع السابق ص١٥١.

3 محمد سامى الشوا - الحماية الجنائية للحق فى سلامة الجسم – رسالة دكتوراه – عين شمس ١٩٨٦ - ص ٩٣.

ثالثاً: فى القانون البلجيكى:

الشخصية القانونية للكائن البشرى فى القانون البلجيكى لا تبدأ بالولادة التامة فحسب ؛ أى بانفصال الطفل من الأم، وإنما منذ ابتداء الوضع الطبيعى، وأن يتوافر لدى الوليد قدر كافٍ من النضوج ؛ بمعنى أن تكون أجهزته الحيوية قد اكتملت [1].

رابعاً: فى القانون المصرى:

كان الحكم المعمول به حتى سنة ١٩٤٣ هو: حكم المذهب الحنفى ؛ الذى يقضى بثبوت الشخصية القانونية للمولود متى خرج أكثره حيا، و لو مات بعد ذلك، وكان رأى الأئمة الثلاثة الشافعى، ومالك ،وابن حنبل: يقضى بثبوت الشخصية للمولود متى انفصل عن أحشاء أمه حيا [2]. وقد أخذ المشرع المصرى بهذا الرأى الأخير فى قانون المواريث (المادة ٤٣ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣) وفى قانون الوصية (المادة ٣٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩).

وقد نُص عليه أيضا فى المادة ٢٩ من القانون المدنى [3]. فهذه المادة الأخيرة تنص فى فقرتها الأولى على ما يلى:

١- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهى بموته.

٢- ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعنيها القانون.

أى أن المشرع اشترط لثبوت الشخصية القانونية للكائن البشرى تمام ولادته وأن يولد حيا فما المقصود بذلك ؟

يقصد بذلك أن هناك شرطان لابد من توافرهما لثبوت الشخصية القانونية للكائن البشرى " الإنسان " وهما:

---

1 محمد سامى الشوا – الحماية الجنائية – المرجع السابق – ص ٩٢.

2 محمد سامى مدكور – المرجع السابق ص ٤١.

3 محسن البيه - نظرية الحق - مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – ص١٦٣ ؛ محمد سامى مدكور المرجع السابق ص٤١

الشرط الأول: تمام الولادة:

ويقصد بذلك خروج المولود وانفصاله عن أمه انفصالاً تاماً، ويكون ذلك بقطع الحبل السرى الذى يربط الجنين بأمه [1]، فلا يكفى خروج أكثر المولود من أمه مثلما كان فى الماضى.

الشرط الثانى: ثبوت حياة المولود لحظة انفصاله عن أمه vivant:

لا يكفى مجرد انفصال المولود عن أمه، بل يلزم أن يفصل حياً، ولو لبرهة قصيرة أو لحظة وحيدة. فإذا تحققت الحياة وقت تمام الانفصال من الأم فيكفى هذا لثبوت الشخصية القانونية بما يترتب على ذلك من آثار، ولو كان المولود غير قابل للحياة [2]. ويستدل على الحياة بعدة طرق كأن يصرخ الطفل، أو يتحرك، أو يتنفس، أو يبكى، إلى غير ذلك من الوسائل الدالة على ولادته حيا، وفى الحالات التى تكون محلا للشك ؛ يؤخذ رأى أهل الخبرة من الأطباء [3].

فلا يكتسب الشخصية القانونية الطفل الذى يولد ميتا، ولو ثبت أنه كان حيا وهو جنين فى بطن أمه، وكذلك الطفل الذى يموت قبل تمام انفصاله، أما إذا ثبت حياة الطفل لحظة تمام ولادته ثبت له الشخصية القانونية ولو توفى بعد ذلك مباشرة [4]. ويترتب على مولد الجنين حيا نتيجة مهمة تتعلق بالميراث ومقتضاها: أنه إذا توفى والد الجنين قبل أن

---

1 محمد عبد الوهاب خفاجى –المرجع السابق ص١١٧.

2 منصور مصطفى منصور – نظرية الحق ص ١٠٦ ؛ محمدعبد الوهاب خفاجى المرجع السابق ص١١٧ ؛ محمد حسين منصور - نظرية الحق - طبعة ٢٠٠٤ دار الجامعة الجديدة - ص١٠ ؛ نعمان جمعه المرجع السابق ص١٥٠.

3 نعمان جمعه – المرجع السابق ص ١٥٠ ؛ محمد عبد الوهاب خفاجى – المرجع السابق ص ١١٧.

4 محمد سعد خليفة –" الحق فى الحياة وسلامة الجسد " مجلة الدراسات القانونية - حقوق أسيوط - عدد٤، ١٩٩٦- ص١٨ ؛ محسن البيه – المرجع السابق ص١٦٣.

يولد الجنين ذاته، فإنه إذا ولد الطفل ميتا فإنه لا يعتبر من الورثة أصلاً ، ولا يدخل فى ذمة أبيه المتوفى، أما إذا ولد الطفل حيا فإنه يعتبر من الورثة، ويدخل حقه فى التركة فى ذمة أبيه المتوفى، ولو مات الطفل المولود بعد ولادته حيا مباشرة [1].

المبحث الثانى
نطاق الحماية القانونية للجنين

كقاعدة عامة لا تثبت الشخصية القانونية للشخص إلا بتمام ولادته حياً ولكن لابد أن نطرح تساؤلاً حول مدى اعتراف القانون بالحماية للجنين ؟

فإذا كان هذا السؤال شغل علماء الدين والفلاسفة ؛ إلا أنه أصبح فى الوقت الراهن من الموضوعات المهمة التى تفرض أهميتها على الساحة القانونية، وخاصة من ناحية مدى جواز قتل الجنين عن طريق الإجهاض.

ولذلك سوف نتناول الحديث فى هذا الموضوع من جانبين:

الجانب الأول: للحديث عن تحديد ماهية الجنين من خلال المقصود بالجنين وبيان مدى تمتعه بالشخصية القانونية.

أما الجانب الثانى: فنتناول المسئولية عن الأضرار التى تصيب الجنين من خلال إلقاء الضوء على مدى إمكانية إجهاض الجنين: الذى ثبت إصابته بأمراض خطيرة ، أو تشوهات خلقية سواء فى القانون، أو فى الشريعة الإسلامية.

لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تحديد ماهية الجنين

المطلب الثانى: المسئولية عن الأضرار التى تصيب الجنين

---

1 محمد عبد الوهاب خفاجى – المرجع السابق ص١٧.

المطلب الأول
تحديد ماهية الجنين

إن تحديد ماهية الجنين تقتضى منا معرفة المقصود به من ناحية، ثم نطاق تمتع الجنين بالشخصية القانونية من ناحية ثانية:

أولاً: المقصود بالجنين:

١- المقصود بالجنين فى اللغة:

هو وصف للولد ما دام فى بطن أمه والجمع أجنة وأجنن وهو مشتق من جنّ أى استتر، ويسمى جنينا لاستتاره في بطن أمه وجنين الإنسان: هو المخلوق الذى يتكون فى رحم المرأة نتيجة تلاقى بويضتها مع الحيوان المنوى الذى يحتوى عليه ماء الرجل، ومن ثم فإن اسم الجنين يطلق على هذا المخلوق مادام أنه فى رحم أمه [1].

٢- المقصود بالجنين فى الاصطلاح:

يطلق لفظ الجنين فى اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية على المعنى نفسه الوارد فى اللغة ؛ فهو يطلق على الولد ما دام فى بطن أمه [2].

المقصود بالجنين في الفقه القانوني:

يطلق لفظ الجنين على بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية [3]، وهذه البويضة المخصبة هي المقصودة بالحماية الشرعية في أي مرحلة من مراحل تطورها [4].

---

1 لسان العرب لابن منظور مجلد ١٣ ص٩٢، باب النون فصل الجيم.
2 المنقى - شرح موطأ الإمام مالك - طبعة دار السعادة بمصر ١٣٢٣ هـ - ج ٧ - ص٨٠.
3 فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات القسم الخاص - دار النهضة العربية - بدون سنة نشر - ص ٤٥١.
4 عطا عبد العاطي السنباطي - بنوك النطف والأجنة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الطبعة الأولى ١٤٢١هـ/٢٠٠١م ص ٨.

ثانياً: نطاق تمتع الجنين بالشخصية القانونية:

بعد أن بين المشرع الشروط الواجب توافرها لثبوت الشخصية القانونية للكائن البشرى بوجه عام فى الفقرة الأولى من المادة ٢٩ مدنى مصرى والتى سبق ذكرها فى الكلام عن نطاق تمتع الكائن البشرى بالشخصية القانونية، نجد أن المشرع نص فى الفقرة الثانية منها على أنه " ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون ".

ولقد عين القانون العديد من الحقوق للجنين منها الحق فى ثبوت نسبته لأبيه، وكذلك الحق فى الإرث ؛ حيث يوقف له أو فر النصيبين من تركة المتوفى على تقدير أنه ذكر أو انثى، وتجوز أيضا الوصية للجنين[1].

وهذا مما يثير التساؤل حول الأساس القانونى لثبوت هذه الحقوق للجنين، بمعنى هل فى اعتراف القانون للجنين بهذه الحقوق ما يشكل قاعدة عامة تتعلق بشخصية قانونية للجنين ؟ أو أن الأمر لا يعدو أن يكون استثناءً على القاعدة العامة التى تحدد بدء شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ؟ أو أن الجنين فى الواقع لم تثبت له هذه الحقوق من الأصل، ومن ثم لا يوجد قاعدة عامة بشأن شخصية الجنين القانونية، ولا استثناء على الأصل؟

وبالرجوع إلى أقوال فقهاء القانون عند بحثهم لهذه المسألة نجد أنهم قد انقسموا إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول:

ويرى أصحابه[2] أن الجنين فى الأصل لا يتمتع بأى حق، ومن ثم فلا يكتسب الشخصية القانونية، فلا يوجد أى استثناء على الأصل الذى يحدد بدء الشخصية القانونية بتمام الولادة حيا.

---

1 محمد حسين منصور - نظرية الحق – مرجع سابق - ص١١.

2 محمد حسام لطفى - نظرية الحق- الطبعة الثانية – بدون سنة نشر- ص٩٧، ٩٨ ؛ نعمان خليل جمعة - دروس فى نظرية الحق - ١٩٧٥ص١٥٩.

فعند أصحاب هذا الرأى من غير المقبول انتهاك النص القانونى الذى يحدد بداية الشخصية القانونية بتمام ولادة الإنسان حياً، وذلك من خلال ترتيب استثناء على هذا الأصل " إذ أن النص القانونى الذى أشار إلى أن حقوق الحمل المستكن يعينها القانون، لا يوحى بانصراف نية واضعيه إلى هدم الأصل من ارتباط الشخصية القانونية بميلاد الجنين حياً".

فالحمل المستكن ليس له أى كيان مستقل عن أمه ؛ فهو تابع لها فى غذائه وتنفسه، ومن ثم فلا يكتسب عند أصحاب هذا الرأى أى حق حال كونه جنيناً، إذ أن الجنين لا يرث وانما يوقف له أكبر النصيبين، فما دام الأمر مرهوناً بميلاده حياً، فإن ذلك يعنى أنه ليس صالحاً لإكتساب الحقوق، لأن اكتساب الحق يعنى الإستمتاع بمزاياه، وهذا أمر متعذر على الجنين بحكم طبيعته.

ويؤخذ على هذا الاتجاه:

أنه يركز كل اهتمامه على الحقوق المالية للجنين، على الرغم من أن تمتع الجنين بالحقوق تبدو أهميته فى مجال حقوقه الشخصية كالحق فى الحياة، والحق فى الصحة [1].

الاتجاه الثانى:

ويرى أصحاب هذا الاتجاه: أن الجنين يتمتع ببعض الحقوق مما يعنى الاعتراف له بالشخصية القانونية وذلك استثناءً على الأصل العام، إلا أن الخلاف قد ثار بين أصحاب هذا الاتجاه حول نطاق الحقوق التى تثبت للجنين، أى أن الخلاف قد ثار حول نطاق أهلية الوجوب بالنسبة للجنين وذلك على ثلاثة أراء:

---

1 حسام الدين الأهوانى - المدخل للعلوم القانونية - ج٢ طبعة ١٩٩٩ ص٩٠.

الرأى الأول:

ويرى أصحابه [1] أن للجنين أهلية وجوب قاصرة على الحقوق التى اعترف له بها القانون فحسب، فالجنين عند أصحاب هذا الرأى ليس له من الحقوق إلا ما حدده القانون، فالمشرع قد أحال إلى القانون بيان حقوق الحمل المستكن، وقد بين القانون هذه الحقوق، ومن ثم فإنها حقوق واردة فى القانون على سبيل الحصر، وهذه الحقوق هى الحق فى النسب والميراث والوصية والوقف والجنسية ؛ فالاعتراف للجنين بهذه الحقوق هو خلاف الأصل، وهذا الاستثناء اقتضته الضرورة لرفع الظلم عن الجنين.

الرأى الثانى:

ويرى أصحابه أنه يثبت للجنين من الحقوق مالا يتوقف ثبوته على قبول منه، أما الحقوق التى يتوقف ثبوتها على قبول ممن تمنح له، فلا تكون للجنين كالهبة مثلاً، مالم يعين له وصى لقبول الهبة [2].

الرأى الثالث:

ويرى أصحابه أن للجنين صلاحية اكتساب أى حق مادام هذا الحق نافعاً له نفعاً محضاً حتى لو أن القانون يتطلب لثبوت هذا الحق أن يصدر قبول من صاحبه، إذ فى حال تطلب القانون منه هذا القبول، فإن الوصى يقبل نيابة عن الجنين [3].

ويؤخذ على هذا الاتجاه:

أنه إذا كان الاعتراف للجنين بالشخصية القانونية يمثل استثناء على الأصل ، فإن هذا يعنى بقاء القاعدة الأصلية بحيث يمكن أن تطبق

---

1 عبد المنعم البدراوى – المدخل للعلوم القانونية – دار النهضة العربية القاهرة ١٩٦١م ص ٥٤٢.

2 توفيق حسن فرج – المدخل للعلوم القانونية – الدار الجامعية الإسكندرية - ١٩٨٨ص ٦٠١.

3 حسن كيرة - المدخل للقانون- الطبعة الخامسة - منشأة المعارف - إسكندرية - ص٢٥٦.

على بعض الفروض، وفي الوقت نفسه يطبق الاستثناء على بعضها الأخر، فبعض الأشخاص تبدأ شخصيته القانونية من وقت الميلاد، والبعض تبدأ شخصيته من وقت الحمل ؟ فالشخصية القانونية إما أن تبدأ من وقت الميلاد وإما أن تبدأ من وقت الحمل ؛ لأن الإنسان يمر دائما بفترة الحمل، فإما أن يكون صالحا فى هذه الفترة لأن يكون صاحب حق ؛ فتبدأ شخصيته من وقت الحمل، وإما أن يكون غير صالح لذلك، فتبدأ شخصيته من وقت الميلاد.

الاتجاه الثالث:

ويرى أصحابه [1] أن الجنين تثبت له الشخصية القانونية منذ وقت الحمل - ومن ثم يتمتع بالحماية القانونية - فالشخصية القانونية عند أصحاب هذا الرأى مرتبطة ببدء تكوين الجنين فى الرحم. فهى تبدأ من وقت الحمل لا من وقت الولادة، ومن ثم فإن اكتساب الجنين للحقوق لا يشكل استثناء على الأصل، غاية ما فى الأمر أن الشخصية القانونية تمر بمرحلتين الأولى: أثناء الحمل وفى هذه المرحلة - وعلى الرغم من وجود الشخصية القانونية - فإنها غير مستقرة، والثانية: تبدأ من وقت الميلاد حيث تستقر هذه الشخصية.

فالميلاد عند أصحاب هذا الرأى ليس بداية الحياة البشرية وإنما يمثل إحدى مراحل هذه الحياة، ومن ثم فإن الشخصية القانونية تبدأ منذ الحمل، ولكن قبل الميلاد لا تكون هذه الشخصية مستقرة، فيجب أن

---

1 منصور مصطفى منصور – نظرية الحق – الطبعة الأولى - ص١١٠ ؛ محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية ١٩٨٨- ص٥٠٣ ؛ عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية ١٩٨٦ ص٣٢١ ؛ حسن محمد ربيع - الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى - دار النهضة العربية - ١٩٩٥ ص٣٠.

يولد الجنين حياً حتى تستقر هذه الشخصية فإذا ولد ميتاً زال ما قد تقرر له من حقوق واعتبر وكأنه لم يكن.

ومن جانبنا: فإننا نميل إلى تأييد هذا الرأى الأخير ؛ لأنه من الحقائق العلمية الثابتة الآن أن حياة الإنسان تبدأ منذ الحمل وليس من وقت الولادة، فقد اكتشف العلماء أن الجنين ينام ويحلم ويلعب بحبله السرى ويسمع ويستجيب للضوء، فالحياة تبدأ من وقت التقاء منى الرجل وبويضة المرأة والتحامهما وصيرورتهما خلية.

لذلك فالقول بأن شخصية الإنسان تبدأ منذ وقت الحمل، يوفر الحماية القانونية للجنين فى مواجهة أى خطر يتهدده فى تلك الفترة ، فالنظرة التقليدية للجنين على أساس أنه مجرد جزء من أمه، يتحرك بحركتها، ويقر بقرارها قد تجاوزها العلم الحديث، حيث أصبح الجنين فى حاجة إلى الحماية، فتكون له شخصية قانونية مستقلة عن شخصية أمه، وتبدو أهمية ذلك فى مجال حماية حق الجنين فى الحياة، وفى أن يولد سليما معافى[1].

نخلص من ذلك: أن هناك استقلالية بين شخصية الأم وشخصية الجنين، وكل منهما يتمتع بحقوق مستقلة عن الآخر، فلا يجوز للأم أن ترضى بإجراء تجارب طبية عليها ما دام ذلك يعرض حياة الجنين للخطر، ولا يحق لها أن ترفض علاجاً يكون من شأنه أن يحقق مصلحة الجنين[2].

---

1 حسام الدين الأهوانى - المدخل للعلوم القانونية - المرجع السابق - ص ٩٧.

2 محمد عيد الغريب - التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدى للإنسان " دراسة مقارنة"- مطبعة وهبة حسان القاهرة- الطبعة الأولى - ١٩٨٩ - ص ٩٦.

المطلب الثانى

المسئولية عن الأضرار التى تصيب الجنين

قد يكتشف الزوجان أن الجنين مصاب بأمراض خطيرة، أو تشوهات خلقية قبل مولده، فهل يجوز إجهاض الجنين فى هذه الحالة، وما مدى المسئولية عن هذا الإجهاض ؟

إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بأمراض خطيرة:

إن الله سبحانه وتعالى هو الخالق وحده ، أوجد الإنسان فى أكمل إيجاد، وصوره فى أحسن صورة، فسواه أحسن تسوية، كاملة أجهزته، متناسبة أعضاؤه، فى أدق صورة وأبدعها – لأنه خليفة الله فى أرضه – قال الله تعالى " هو الذى خلق لكم ما فى الأرض جميعاً "[1].

وكان للتطور التكنولوجى فى القرن الماضى وتطبيق تقنياته فى مجال الطب أثر واضح فى اكتشاف عالم الجنين ومراحل تطوره داخل رحم الأم – فقد تم اكتشاف الكثير عن حياة الجنين فى مختلف النواحى الفسيولوجية والتشريحية والكيميائية – وقدرته على الإستجابة للظروف المختلفة. ومع ازدياد معرفتنا بالحياة الطبيعية للجنين ازدادت قوة قدرتنا على تشخيص الكثير من تشوهات الجنين[2].

ولكن فى بعض الأحيان قد يولد شخص به بعض العيوب سواء كانت عيوب خلقية أو تشوه جثمان أو اختلال فى وظائفه الحيوية وذلك لأسباب بيئة أو وراثية أو أسباب تتفاعل فيها عوامل البيئة والوراثة معاً، أو أسباب ميكانيكية.

---

1 سورة البقرة آية ٢٩.

2 هشام محمد ميرغنى - تشوهات الجنين - تشخيصها وعلاجها - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأمارات العربية المتحدة بعنوان " الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون " فى الفترة بين ٥- ٧ مايو ٢٠٠٢، المجلد الأول - المجلد الرابع ص١٦٩٩.

ومن أقوى الأسباب البيئية التى قد تصيب الجنين ببعض التشوهات هى الأشعة، مثل تعرض المرأة الحامل للأشعة البيئية أو أشعة جاما، ويؤدى ذلك إلى الطفرات فى الموروثات أو خلل فى الصبغيات، والإصابة ببعض الأمراض المعدية مثل فيروس الحصبة الألمانية والذى يؤدى إلى تشوهات خلقية فى الأجنة، وتناول بعض العقاقير والمواد الكيماوية المسببة للتشوهات الخلقية مثل: تناول بعض المسكنات كالأسبرين والجالفان والباراجين، والمواد المسببة للإدمان كالحشيش والأفيون والهيروين، والأسباب الوراثية تعود لعوامل داخلية موجودة فى الجنين نفسه، أو فى صوره الأولى (الحيوان المنوى أو البويضة)، وتؤدى إلى اكتساب الجنين لصفة غير مرضية غير مرغوب فيها نظراً لوجود جينات غير طبيعية، أو كروموسومات شاذة من ناحية الصفات [1].

وتعتبر الأسباب الوراثية مسئولة عن ٣٠ – ٤٠ بالمائة من جميع التشوهات الخلقية، بينما تعتبر الأسباب البيئية مسئولة عن ١٠ بالمائة من جميع التشوهات الخلقية، أما غالبية الحالات (٤٠- ٦٠ بالمائة) تنتج عن تفاعل العوامل البيئية مع العوامل الوراثية [2].

ويمكن تقسيم التشوهات والأمراض الوراثية إلى عدة أنواع [3]:

يختلف كل نوع من هذه التشوهات بحسب خطورته ؛ فهى ليست بدرجة واحدة، بل تختلف بحسب درجة الخلل ومدى خطورته وتأثيره على

---

1 ثروت عبدالحميد - الإجهاض بسبب تشوه الجنين وأمراضه الوراثية - مدى مشروعيته ومدى المسئولية عنه فى ضوء أحكام الشرع وقواعد القانون الوضعى - مجلة الحق شريعة وقانون - الأمارات العربية المتحدة - العدد التاسع - طبعة ٢٠٠٤ ص٧٨.

2 محمد على البار – الجنين المشوه – (أسبابه وتشخيصه وأحكامه) مجلة المجمع الفقهى الإسلامى بمكة – السنة الثانية – العدد الرابع – الطبعة الأو لى ١٩٨٩ ص٣٧٧.

3 ثروت عبدالحميد –الإجهاض بسبب تشوه الجنين- المرجع السابق ص٨٨ ؛ مسفر بن على القحطانى - إجهاض الجنين المشوه – بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون – سابق الإشارة إليه - المجلد الأو ل ص٣٦٣، ٣٦٤.

فرصة الطفل فى الحياة، ووقت اكتشافه مما يؤدى الى اختلاف حكم الإجهاض فى كل نوع من هذه الأنواع.

١- الطائفة الأولى من التشوهات والأمراض الوراثية:

تتمثل هذه الطائفة فى تشوهات ونواقص خلقية لا تعطل الحياة، وقد تكون ممكنة العلاج، أو يمكن للطفل أن يعيش بها ويستطيع الطبيب المختص أن يشخصها فى وقت مناسب تمهيدا لعلاجها - أو يوحى باجراءات معينة لمنع تفاقمها أو حدوث مضاعفات خطيرة - ومن ذلك على سبيل المثال خلل فى الإنزيمات، أو خلل فى المناعة داخل الجسم أو عمى الألوان..الخ، ولا مبرر للإجهاض فى هذه الحالة و إلا يعتبر جناية على حياة الجنين.

٢- الطائفة الثانية:

عبارة عن: تشوهات خلقية وأمراض وراثية خطيرة جدا على حياة الجنين ومتعذرة العلاج قطعاً، وقد تؤدى إلى الإجهاض التلقائي للحمل، أو موت الجنين بمجرد انفصاله عن أمه، أو عدم استمرار حياته بعد الميلاد لفترة طويلة - ومن الأمثلة على ذلك أن يكون الجنين بلا جمجمة، أو من غير قلب، أو بلا أطراف - وقد أجاز كثير من علماء الشريعة والقوانين الوضعية الإجهاض فى هذه الحالة.

٣- الطائفة الثالثة:

التشوهات الخلقية والأمراض الوراثية الخطيرة التى يكون من الصعب علاجها، وتتطلب عناية فائقة واعتماداً كبيراً على الغير، بسبب تعطل الكثير من الوظائف الحيوية لأعضاء الجسم مثل: عيوب الجهاز العصبى، أو استسقاء الرأس، أو صغر الجمجمة أو العمود الفقرى المشقوق.

والسؤال الذى يطرح نفسه هل يجوز إجهاض الجنين المشوه فى هذه الحالة الأخيرة أم.....لا يجوز..؟

وقبل أن نعرض موقف القوانين المقارنة، والشريعة الإسلامية من إجهاض الجنين المشوه، لابد من إلقاء الضوء سريعاً حول ما المقصود بالإجهاض ؟

عرف الإجهاض فى الفقه القانونى بعدة تعريفات نذكر منها :

الإجهاض هو: استعمال وسيلة صناعية تؤدى إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة [1].

كما عرف بأنه: إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته، أو قتله عمداً فى الرحم [2].

كما عرف بأنه: إخراج الحمل من الرحم فى غير موعده الطبيعى، عمداً وبلا ضرورة وبأية وسيلة من الوسائل [3].

وعرفته محكمة النقض بأنه: إنزال الحمل ناقصاً قبل اكتمال نموه، أو قبل الأسبوع الثامن والعشرين بعد انقطاع الطمث، ولا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة [4].

كما عرف علماء الفقه الإسلامى الإجهاض بعدة تعريفات نذكر منها :

الإجهاض: هو اسقاط المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل، سواء كان الاسقاط بفعل أمه عن طريق دواء أو غيره، أو بفعل من غيره [5].

---

1 رؤوف عبيد – جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – دار الفكر العربى – ١٩٨٥ ص٢٢٤.

2 محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الاشخاص - دار النهضه العربية ١٩٧٨ رقم ٢٩٩ ص ٢٩٨.

3 حسن المرصفأو ى - الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى - المجلة الجنائية القومية - العدد الثالث –نوفمبر ١٩٥٨ ص٩٠.

4 نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض س٢١ رقم ٣٠٢ ص١٢٥٠.

5 محمد سلام مدكور – الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى – المرجع السابق ص٣٠٠ ؛ شوقى عبده الساهى – الفكر الإسلامى والقضايا الطبية المعاصرة – دار النهضة العربية – الطبعة الأو لى ١٤١١ هـ ١٩٩٠ م ص ٦٣.

كما عرف بأنه: هو إلقاء حمل ناقص الخلق بغير تمام، سواء من المرأة أو من غيرها [1].

❖ موقف القوانين المقارنة والشريعة الإسلامية من إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بأمراض خطيرة:

أولاً: موقف القوانين المقارنة من إجهاض الجنين المشوه:

يمكن تقسيم هذه التشريعات إلى اتجاهين: أحدهما يجيز الأجهاض وبالتالى لايرتب مسئولية عنه، والأخر لايجيزه ومن ثم يترتب على فعله المسئولية.

الاتجاه الأول: تشريعات تجيزالإجهاض ومنها:-

القانون الفرنسى:

أجاز القانون الفرنسى للمرأة الحامل إمكانية الإجهاض فى حالتين:

الحالة الأولى: وهى حالة الإجهاض الإرادى (الاختيارى) للحمل:

ويقصد به: الإجهاض الذى يتم اللجوء إليه قبل مرور مدة معينة على بدء الحمل، ومن ذلك القانون الصادرفى ١٩٧٥/١/١٧ حيث قام بتنظيم عملية الإجهاض الإرادى وفرق بين الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر للحمل والإجهاض بعد فوات هذه المدة، فأباح الإجهاض فى الحالة الأولى للمرأة الحامل، شريطة أن يتم ذلك على يد طبيب، وفى مستشفى عام أو خاص حائزة للإشتراطات المنصوص عليها فى المادة ١٧٦ من قانون الصحة العامة، وأن يكون ذلك قبل تمام الأسبوع العاشر من بدء الحمل، أما الإجهاض بعد هذه الفترة فقد تشدد فيه بعض الشىء [2].

---

1 توفيق الواعى – الإجهاض وحكمه فى الإسلام – بحث مقدم لأعمال ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام المنعقدة بتاريخ ١١ شعبان ١٤٠٣ هـ الموافق ٢٤ مايو ١٩٨٣- سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامى – الطبعة الثانية ١٩٩١م- ص٢٦٦.

2 ثروت عبد الحميد - الإجهاض بسبب تشوه الجنين - المرجع السابق ص ٨٣ ؛ رضا عبد الحليم عبد المجيد - المسئولية الطبية عن الخطأ فى تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية -. طبعة دار النهضة العربية ص٨٩ وما بعدها ؛ أسامة عبدالله قايد – الإجهاض بسبب تشوه الجنين أو اصابته بأمراض وراثية – بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون – سابق الإشارة إليه – المجلد الأو ل ص٣٩١.

وقد صدر القانون رقم ٥٥٨ / ٢٠٠١فى ٤ يوليو ٢٠٠١ ليعدل المادة ١/٢٢١٢ من تقنين الصحة العامة الفرنسى، وليرفع المدة إلى اثنى عشر أسبوعاً بعد أن كانت عشرة أسابيع (م١، ٢) من هذا القانون. واللجوء إلى الإجهاض فى هذه الحالات - متى توافرت شروطه – هى رخصة متاحة للمرأة الحامل تستقل بتقريرها تماماً، ودون معقب عليها من أى شخص كائناً من كان، حتى ولو كان والد الجنين الذى تحمله فى أحشائها [1].

الحالة الثانية: الإجهاض لأسباب طبية أو علاجية [2]:

سمح المشرع فى المادة ١٢/١٦٢المضافة بالقانون (٧٥- ١٧) بالإجهاض فى أى وقت إذا قرر اثنان من الأطباء أن استمرار الحمل يعرض صحة الأم للخطر، ووجدت احتمالات قوية لإصابة الجنين (الطفل الذى سيولد) بأمراض، أو عيوب خطرة غير معروف علاجها وقت التشخيص.

وقد جاءت المادة (١١) من القانون رقم ٥٨٨ / ٢٠٠١معدلة للمادة ١/٢٢١٣ من قانون الصحة العامة، والتى تنص على " إنهاء الحمل اختيارياً يمكن أن يحدث فى أى وقت طوال مدة الحمل - وبغض النظر عن عمر الجنين - إذا أثبتت التقارير الطبية أن مواصلة الحمل يمكن أن يعرض صحة الحامل للخطر الشديد، أو توجد إحتمالات قوية لإصابة الطفل الذى سيولد بتشوهات أو أمراض من طبيعة خطرة ليس لها علاج وقت التشخيص ".

---

1 حكم مجلس الدولة الفرنسى ٣١ أكتوبر ١٩٨٠ – داللوز ١٩٨١ ص ٣٨ مشارا إليه فى ثروت عبد الحميد – المرجع السابق ص ٨٣.

2 ثروت عبد الحميد - الإجهاض بسبب تشوه الجنين - المرجع السابق ص٨٥، ٨٤.

وهذه الحالة الأخيرة تختلف عن الحالة السابقة، إذ يجوز الإجهاض في أي وقت دون التقيد بفترة الاثني عشر أسبوعاً كما في الحالة السابقة، كل ما في الأمر أنها تتطلب لجنة طبية لمعرفة ما إذا كان في استمرار الحمل " تعريض الأم للخطر، أو كانت هناك احتمالات قوية لإصابة الطفل الذي سيولد بتشوهات أو امراض من طبيعة خطرة ليس لها علاج وقت التشخيص، أو لا يرجى برؤها.

القانون البريطاني:

أباح المشرع للمرأة الحامل إجهاض جنينها في حالة: وجود خطر حقيقي من أن يولد الطفل مشوهاً، أو به مرض وراثي خطير شريطة أن يتم ذلك في منشأة مرخص لها، وبمعرفة طبيب متخصص، وأن يسبق ذلك تقرير من طبيبين معتمدين يفيدا وجود هذا الخطر في الجنين، وألا يكون ذلك بعد بلوغ الجنين ٢٤ أسبوعا، وفقا لتقرير لجنة " لان" lan committée، وذلك استناداً إلى أن الجنين في هذا العمر يكون قادراً إذا تم ولادته للعيش خارج الرحم [1].

القانون الألماني:

أجاز القانون الألماني في ١٨ مايو ١٩٧٦ الإجهاض حتى ثلاثة شهور، أما بالنسبة للإجهاض لأسباب علاجية، أو إصابة الجنين بتشوه، أو أمراض وراثية فيمكن أن يتم بعد مضي ثلاثة شهور [2].

---

1 محمود أحمد طه – المسئولية الجنائية عن استخدامات الهندسة الوراثية – بحث مقدم لمؤتمر أعمال الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون – بجامعة الأمارات العربية المتحدة – بعنوان "الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون " في الفترة ما بين ٥- ٧ مايو ٢٠٠٢ ص ١١٨٠ ؛ عبد العزيز محسن – الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - ط دار البشير بالقاهرة – ١٩٩٣ –ص١١١.

2 رضا عبد الحليم – المسئولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين – المرجع السابق ص١٠٦ ؛ أسامة قايد – الإجهاض بسبب تشوه الجنين أو اصابته بأمراض وراثية – البحث السابق ص٣٩٢.

القانون التركى:

أباح المشرع التركى الإجهاض فى حالة: إصابة الجنين بمرض وراثى أو خطير أو تشوه بدنى أو عقلى، وكان أكثر تطوراً من القوانين الأوربية، وقد نص المشرع على القوانين التى يجوز فيها الإجهاض ومن أهمها:- مرض الحصبة الألمانية - فيروس الكبد الوبائى - الربو - الجدرى - الدرن - أمراض القلب - أو حالة تعرض الحامل للأشعة - أو استعمالها للكورتيزون - والجنون والإكتئاب [1].

القانون الأمريكى:

أباح القانون الأمريكى الإجهاض للحامل - ولكن اختلفت الولايات المتحدة فى تحديد المدة الزمنية التى لا يجوز بعدها الإجهاض - إلا أن المحكمة الأمريكية العليا تبنت اتجاه يذهب إلى: أن الإجهاض جائز مادام أن الجنين فى مرحلة ما قبل القابلية للحياة، والتى تبدأ من لحظة الحمل حتى اللحظة التى يظن فيها أن الجنين يستطيع أن يبقى حيا خارج الرحم إذا انفصل عن أمه، وكانت تحدد هذه المدة بأربعة وعشرين أسبوعاً ثم عدلت عن ذلك، على أن تحديد – قابلية الجنين للحياة – أمر متروك لتقدير الأطباء استناداً إلى أن "مسألة القابلية للحياة" لها مفهوم طبى يتصل بعلم الطب، وتتغير من حالة لأخرى، ويكون رأى الطبيب الفيصل فيها، يلتزم به القاضى، وعما إذا كان يشكل جريمة من عدمه [2].

القانون الكويتى:

أباح المشرع الكويتى الإجهاض بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ والخاص بمزاولة المهن الطبية، فأجاز إجهاض المرأة الحامل خلال الأربعة

---

1 مصطفى عبد الفتاح لبنة - جريمة إجهاض الحوامل دراسة فى سياسة الشرائع المقارنة – رسالة دكتوراه – جامعة عين شمس ١٩٨٨- ص٦٢٨ ؛ أسامة قايد- الإجهاض بسبب تشوه الجنين أو اصابته بأمراض وراثية - البحث السابق - ص٣٩٢.

2 مصطفى عبد الفتاح لبنة – جريمة إجهاض الحوامل – المرجع السابق ص ٥٧٣ وما بعدها.

أشهر الأولى للحمل ؛ إذا ثبت أن الجنين سيولد مصاباً بتشوه بدنى، أو قصور عقلى جسيم، بشرط موافقة الزوجين على الإجهاض [1]

الاتجاه الثانى:تشريعات لا تجيز الإجهاض:

هناك بعض التشريعات تمنع الإجهاض ولا تجيزه منها:

التشريع المصرى:

يحظر المشرع المصرى إجهاض الجنين أياً كان عمره، حيث جاءت نصوص التأثيم عامة وقاطعة فقد نص على عقاب " كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء (م ٢٦٠ / عقوبات)، أو بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك، أو بدلالتها عليها، سواء برضائها أم لا (م ٢٦١ عقوبات). كما نص فى المادة ٢٦٢ عقوبات على عقاب المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من إستعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة "..كما شدد العقوبة إذا تولى كل من الطبيب والصيدلى والقابلة عملية الإجهاض م ٢٦٣ عقوبات) ولم يعاقب على الشروع فى الإسقاط (م ٢٦٤).

ولم يتضمن التشريع المصرى نص يبيح الإجهاض بسبب إصابة الجنين بتشوه ،أو مرض وراثى خطير يتهدد حياته ولا سبيل إلى علاجه [2].

أما الفقه المصرى فقد انقسم إلى ما يلى:

يرى بعض الفقه: عدم جواز إجهاض الجنين المشوه أو المصاب بأمراض وراثية خطيرة ، واستندوا إلى رجحان حق الجنين فى الحياة، على حق

---

1 ثروت عبد الحميد – الإجهاض بسبب تشوه الجنين – المرجع السابق ص ٨٧ مشاراً إلى عبد الوهاب حومد – الفقه الجنائى المقارن ص ٢٨٢.

2 ثروت عبد الحميد – الإجهاض بسبب تشوه الجنين – المرجع السابق ص٨٨ ؛ أسامة قايد – الإجهاض بسبب تشوه الجنين – البحث السابق ص٣٨٧ ؛ محمود أحمد طه – المسئولية الجنائية – البحث السابق ص١١٨١.

الأسرة في أن يكون أفرادها أسوياء لا يعانون أمراض أو تشوهات [1].

ويرى البعض الأخر من الفقه: إلى جواز الإجهاض إذا ثبت بالقطع أن الجنين مصاب بمرض خطير لا يرجى البرء منه، أو ثبت تشوه نتيجة لإصابة أمه (الحامل) بمرض يسبب ذلك مثل الإيدز أو الحصبة الألمانى، أو مرض عقلى - وذلك استناداً إلى حماية المجتمع والحفاظ على مصالحه العليا، فى إنجاب نسل سليم - ولكنهم يضعون بعض الشروط؛ حتى يكون الإسقاط جائز فى هذه الحالة منها: أن يكون الإسقاط قبل مضى أربعين يوماً وفقا لرأى الفقه الإسلامى [2].

المشرع الليبى:

حظر المشرع الليبى الإجهاض فنص فى المادة ١٩ من القانون رقم ١٧ لعام ١٩٨٦ بشأن المسئولية الطبية على أنه " لايجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين " [3].

ويستند مؤيدى هذا الاتجاه إلى ترجيح حق الجنين فى الحياة على حق الأسرة فى أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل، كما أن حق الجنين فى الحياة يرجح على حقه فى أن يعيش معافى صحيحا [4].

---

1 محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص - مرجع سابق - ص ٥٠٦.

2 أسامة قايد – الإجهاض بسبب تشوه الجنين أو اصابته بأمراض وراثية – البحث السابق ص ٣٩٧.

3 عبدالعزيز محسن – الحماية الجنائية للجنين فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى – المرجع السابق - ص١٠٦.

4 محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – المرجع السابق – ص ٥٠٦.

ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض الجنين المشوه:

إن من أهم ما تدعو الشريعة الإسلامية إلي المحافظة عليه هو النسل، وقد دعا الأنبياء عليهم السلام ربهم أن يرزقهم ذرية طيبة، قال زكريا عليه السلام " رب هب لى من لدنك ذرية طيبة "[1]، ودعا المؤمنون ربهم قائلين " ربنا هب لنا من أزواجنا وذرياتنا قرة أعين واجعلنا للمتقين إماما "[2]، ولا تكون الذرية قرة عين إذا كان فيها مشوه الخلقة ناقص الأعضاء متخلف العقل.

- **آراء علماء الشريعة الإسلامية فى الإجهاض:**

فرق علماء الشريعة الإسلامية عند الكلام عن إجهاض الجنين بين مرحلتين:

الأولى: مرحلة مابعد نفخ الروح فى الجنين:

اتفق الفقهاء على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فيه، لأنه بعد نفخ الروح فيه صار إنساناً حياً، فأصبح نفساً معصومة يحرم قتلها، فلا يحل إسقاطه لا من قبل الحامل ولا من قبل غيرها ؛ فهو جريمة يعاقب عليها الشرع ، وقرروا بأن نفخ الروح فيه لا يكون إلا بعد مائة وعشرين يوماً على بدء الحمل، واستندوا فى ذلك إلى حديث عبد الله بن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوماً نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا، فيؤمر بأربع كلمات ويقال له: اكتب عمله ورزقه، وأجله، وشقى أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح "[3].

---

1 سورة آل عمران الأية رقم ٣٨.
2 سورة الفرقان الأية رقم ٧٤.
3 محمد رأفت عثمان – الإجهاض فى الفقه الإسلامى – دارالقومية العربية للثقافة والنشر- الطبعة الأولى ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م. ص١١ ؛ محمد الحبيب الخواجه - عصمة دم الجنين المشوه - مجلة المجمع الفقهى الإسلامى بمكة - السنة الثانية – العدد الرابع - ١٩٨٩ ص ٢٧٣، ٢٨٦ ؛ الصديق محمد الأمين الضرير - حكم الإجهاض فى الشريعة الإسلامية - مجلة المجمع الفقهى الإسلامى بمكة - السنة الخامسة – العددالسابع - ط الأولى ١٩٩٣ م - ص ٢٦٨.

الثانية: مرحلة ما قبل نفخ الروح فى الجنين:

فقد اختلف الفقهاء فى حكم إسقاط الجنين المشوه فى هذه المرحلة إلى عدة أراء على النحو التالى:

الراى الأول:

يرى أكثر الحنفية [1]، وأغلب الشافعية [2]، وغالبية الحنابلة [3]، وبعض الشيعة الزيدية [4]، إباحة إجهاض الجنين المشوه إذا كان لم يتخلق بعد (أى فى الأربعين يوما الأولى على بدء الحمل).

وحجتهم فى ذلك: أن الجنين فى هذه المرحلة لا يزيد عن كونه نطفة أو دماً متجمداً أو قطعة لحم غير متبينة، فلا هو متمتع بالروح ،ولا هو مكتسب لشىء من خلقة الأحياء.أما فى مرحلة التخلق وقبل نفخ الروح فيه – وهى المرحلة الوسط بين الوجود الإنسانى حيث تظهر فى هذه المرحلة بعض أعضائه ومعالمه وإن لم يكتمل تخلقه. فإن الإجهاض يكون مكروه كراهة تحريمية إلا لضرر.

---

1 حاشية بن عابدين - المسماة رد المختار على الدر المختار- الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م مطبعة مصطفى الحلبى بمصر ج٢ ص٤١١.

2 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – تأليف شمس الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير – مرجع سابق - ج٨ ص٤٤٣.

3 المغنى للإمام موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمود بن قدامه على مختصر الإمام أبى القاسم الغرقى - طبعة دار الكتاب العربى للنشر والتوزيع ج٨ ص ٨١٥، منتهى الإيرادات للإمام تقى الدين محمد بن أحمد الشهير بابن النجار تحقيق عبد الغنى عبد الخالق – ط دار الجيل للطباعة سنة ١٣٨٠ هـ ج٢ ص ٤٩.

4 البحر الزاخر – للإمام المهدى لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى مطبعة السنة النبوية – الطبعة الأو لى سنة ١٣٨٦هـ ج٣ ص٨١.

الرأى الثانى:

يرى المالكية [1]، وبعض الشافعية [2] ومنهم الإمام الغزالى، والظاهرية [3] والشيعةالإمامية [4]. حرمة الإجهاض مطلقاً، لأن العلقة والمضغة ابتداء خلق آدمى له حرمته ولا يحل انتهاكها.

الرأى الثالث:

يرى بعض الأحناف [5] وبعض الحنابلة [6] إباحة إجهاض الجنين المشوه ما لم يمرعلى بدء الحمل مائة وعشرون يوماً. وهى المدة السابقة على نفخ الروح فى الجنين.

تقييم وترجيح:

ومن جانبى فإنى اتفق وأرجح الرأى الأخير على التفصيل الآتى:

أنه إذا كانت نسبة تشوه الجنين ليست خطيرة وقابلة للعلاج ويمكن للجنين العيش مع وجود تلك التشوهات، فلا يجوز إسقاط الجنين فى هذه الحالة. أما إذا كان تشوه الجنين خطير وغيرقابل للعلاج ولا يمكن له العيش، أو فى بقائه ألاماً عليه وعلى أهله وأنه عضوغيرنافع فى المجتمع، فعندئذ يجوز

---

1 حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير، العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى – طبعة المطبعة الأزهرية بمصر سنة ١٣٤٥ هـ ج٢ ص٢٦٦.

2 حاشيتا قليوبى وعميرة – للإمام بن شهاب الدين القليوبى والشيخ عميرة – طبعة " مطبعة دار احياء الكتب العربية " ج٤ ص ١٦٠.

3 المحلى للحافظ أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسى الظاهرى – مطبعةالإمام بالقلعة بمصر " سنة ١٣٥٢هـ ج ١١ ص٣٦.

4 اللمعة الدمشقية لمحمد بن جمال الدين مكى العاملى ولهامشه الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية لـ / زين الدين العاملى ط "دار إحياء التراث ببيروت "سنة ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ج ١٠ ص٢٨٩ ومابعدها

5 الإختيار لتعليل المختار لعبد الله بن محمود الموصلى – طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية سنة ١٣٨٨ هـ /١٩٦٨م ج٤ ص ١٦٨.

6 منتهى الإيرادات لإبن النجاز – المرجع السابق ص ٤٩، المغنى لإبن قدامه – المرجع السابق ج٨ ص٨١٥.

إجهاض الجنين المشوه قبل مضى مائة وعشرون يوماً من بدء الحمل. وهذا ما اختاره عدد كبير من العلماء والفقهاء المعاصرين[1] منهم الدكتور / يوسف القرضاوى، والشيخ / جاد الحق على جاد الحق، والشيخ /عبد الله البسام، والشيخ / مصطفى الزرقا، والشيخ الدكتور/ محمد البوطى، والشيخ / محمد الحبيب الخواجة[2]، والدكتور / حسام الدين عفانة[3] والدكتور/ محمود أحمد أبوليل، والدكتور/ محمد عبدالرحيم سلطان العلماء[4] وغيرهم.

وقد أخذ بهذا الرأى مجمع الفقه الإسلامى بمكة المكرمة:

فقد جاء فى قرار المجمع الفقهى الإسلامى[5] لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الثانية عشرالمنعقدة بمكة المكرمة فى الفترة من يوم السبت ١٥ رجب ١٤١٠ هـ الموافق ١٠ فبراير ١٩٩٠، إلى يوم السبت ٢٢ رجب ١٤١٠ هـ الموافق ١٧ فبراير ١٩٩٠ ما نصه:

---

1 ثروت عبد الحميد – الإجهاض بسبب تشوه الجنين – المرجع السابق، ص ٨٢ مشاراً إلى الحلال والحرام للدكتور يوسف القرضاوى ص ١٧٨ ؛ فتحية عطوى - الإجهاض بين الشرع والقانون والطب - ص ٢٩٣.

2 محمد الحبيب الخواجة – عصمة دم الجنين المشوه – المرجع السابق - ص ٢٨٦.

3 حسام الدين عفانة – الإجهاض دراسة مختصرة – مقدمة لليوم العلمى حول الإجهاض وتنظيم النسل وطفل الأنابيب فى الشريعة والطب – المنعقدة فى جامعة النجاح الوطنية ١٥/١١/١٩٩٩ ص٥.

4 محمود أحمد أبوليل، و محمد عبدالرحيم سلطان العلماء – إجهاض المرأة الحامل بالجنين المشوه – بحث مقد لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون – سابق الإشارة إليه – المجلد الرابع – ص١٧٧١.

5 هذا القرار منشور فى فقه النوازل تأليف - محمد حسين الجيزنى- المجلد الرابع - دار بن الجوزى للنشر والتوزيع- الطبعة الأولى - ١٤٢٦ هـ ٢٠٠٥ م ص ٢٥، ٢٤ ؛ ومنشوربمجلة الفقه الإسلامى بمكة المكرمة، السنة الخامسة، العدد الرابع، الطبعة الأولى ١٩٩٣ ص ٣٦٩.

إذا كان الحمل قد بلغ مائة وعشرين يوماً لايجوز إسقاطه ولو كان التشخيص الطبى يفيد أنه مشوه الخلقة إلا إذا ثبت بتقرير لجنة طبية من الأطباء الثقات المختصين أن بقاء الحمل فيه خطر مؤكد على حياة الأم، فعندئذ يجوز إسقاطه سواء كان مشوهاً أم لا، دفعاً لأعظم الضررين.

قبل مرور مائة وعشرين يوماً على الحمل إذا ثبت وتأكد بتقرير لجنة طبية من الأطباء المختصين الثقات، وبناءً على الفحوص الفنية بالأجهزة والوسائل المختبرية أن الجنين مشوه تشويهاً خطيراً غير قابل للعلاج وأنه إذا بقى وولد فى موعده ستكون حياته سيئة وآلاماً عليه وعلى أهله فعندئذ يجوز إسقاطه بناءً على طلب الوالدين.

والمجلس إذ يقرر ذلك يوصى الأطباء والوالدين بتقوى الله والتثبت فى هذا الأمر، والله ولى التوفيق.

الفصل الثانى
فكرة تمتع البويضة الملقحة والخلايا الجذعية بالحماية.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية.

المبحث الثانى: نطاق تمتع الخلايا الجذعية بالحماية.

المبحث الأول
نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية

مقدمة:

لقد ورد لفظ النطفة فى القرآن والسنة المطهرة على ثلاثة معانٍ [1]:

الأول النطفة المذكرة: وهى الحيوانات المنوية الموجودة فى المنى، والثانى النطفة المؤنثة: وهى البويضة التى يفرزها المبيض مرة فى الشهر، والثالث

---

1 محمد على البار – الوجيز فى علم الأجنة القرآنى - الدار السعودية للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م - ص١١.

النطفة الأمشاج: وهى النطفة المختلطة من الحيوان المنوى والبويضة عندما يتم التلقيح وهذا النوع هو ما يهمنا فى هذا البحث.

قال الله تعالى " إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيرا "[1].

ومعنى أمشاج: أخلاط واجتماع نطفة الرجل ونطفة المرأة[2].

وتظهر أهمية هذه الأية الكريمة وإعجازها الباهر إذا علمنا أن البشرية لم تعلم شيئا عن النطفة الامشاج المكونة من نطفة الرجل ونطفة المرأة إلا عندما تمكن هيرتويج Hertwig من ملاحظة كيف يلقح الحيوان المنوى البويضة وذلك عام ١٨٧٥م، وفى عام ١٨٨٣ أثبت فان بندن Van Benden أن كلا البويضة والحيوان المنوى يساهمان بالتساو ى فى تكوين البويضة الملقحة أو النطفة الأمشاج ثم فى عام ١٩١٢ أثبت مورجان دور الجينات فى الوراثة، وأنها تنتقل عبر الحيوان المنوى (من الرجل) والبويضة (من المرأة)[3].

التلقيح:

ويقصد به: نفوذ الحيوانات المنوية فى البويضات الأنثوية، ويتم إما خارجياً أو داخلياً[4].

---

1 سورة الإنسان آية رقم ٢.

2 هكذا قال ابن عباس ومجاهد والحسن البصرى والربيع بن أنس وعكرمة، وقد أجمع أكثر أهل التفسير على ذلك ومنهم (تفسير ابن كثير، تفسير ابن جرير الطبرى، تفسير البغوى، تفسير الخازن، تفسير الألوسى، تفسير المراغى، تفسير الفخر الرازى، تفسير القرطبى، تفسير الجلالين، تفسير الظلال).

3 محمد على البار - الوجيزفى علم الأجنة القرآنى - . المرجع السابق ص ٢٠- ٢١.

4 محمد سلام مدكور - الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى - المرجع السابق ص٤٩.

المطلب الأول
نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية القانونية

١- حماية البويضة الملقحة فى التشريعات القانونية:

تميل أغلب التشريعات القانونية إلى عدم تحديد لحظة بداية حياة الكائن البشرى (الوجود القانونى للإنسان) وبالتالى بدء الحماية القانونية للبويضة الملقحة تاركاً المجال فى ذلك لفقهاء القانون. إلا أن هناك بعض التشريعات القليلة التى تحدد لحظة بداية الحمل منها قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر فى انجلترا عام ١٩٩٠ م، حيث نص على " سريان أحكام جريمة الإجهاض منذ بداية التصاق النطفة بالرحم " وهو ما يمثل بداية الحماية القانونية للبويضة الملقحة [1].

٢- حماية البويضة الملقحة فى الفقه القانونى:

انقسم الفقهاء القانونين فى الكلام عن حماية البويضة الملقحة إلى اتجاهين وربطوا بين بداية الحياة الإنسانية والحماية، وذلك على النحو التالى:

الاتجاه الأول [2]:

---

1 Oillian Douglas: Low – Fertility and reproduction – London – sweet maxuell – 1991-P:67.

منال مروان منجد - الإجهاض فى القانون الجنائى – دار النهضة العربية طبعة ٢٠٠٢ ص٤٤.

2 حسن محمد ربيع - الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى - المرجع السابق ص٣٠ ؛ رؤوف عبيد - جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال – مرجع سابق - ص٢٢٨ ؛ حسن صادق المرصفاوى - قانون العقوبات الخاص - طبعة ١٩٧٨ - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص٦٠٦، محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - المرجع السابق ص٥٠٣ ؛ عمر السعيد رمضان – شرح قانون العقوبات السودانى - مطبعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٧٩ - ص٥٣٨ ؛ محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الطبعة الثامنة ١٩٨٤ - دار النهضة العربية ص٢٩٤ ؛ عزت حسنين - الإجهاض وجرائم الأعراض بين الشريعة والقانون - دراسة مقارنة - دار العلوم للطباعة والنشر ١٩٨٤ ص١٥ ؛ عبد المهيمن بكر - القسم الخاص فى قانون العقوبات - دار النهضة العربية سنة ١٩٧٧ - ص٣١٩، ٦٦٥ ؛ منير رياض حنا - المسئولية الجنائية للأطباء - دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٩ - ص١٥١.

وهو الرأى الغالب فى الفقه، يحدد بداية الحمل باللحظة التى يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوى، فالحمل هو البويضة الملقحة أياً كان عمرها الزمنى، وأنه بمجرد إندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين وتعد المرأة حاملاً، ومن ثم يكون كل تدمير أو إخراج لهذا الحمل قبل موعد ولادته الطبيعى مكوناً لفعل الإجهاض، حتى ولو كانت النطفة الملقحة ما زالت فى بدايتها، وقبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، وهذا يعنى أنه لا يشترط أن تمضى مدة معينة على عملية الإخصاب، أو أن يبلغ الجنين فى الرحم درجة معينة من النمو، فالجنين يستحق الحماية ولو كان بويضة ملقحة فى ساعتها الأولى.

وقد قضت محكمة النقض بأنه: لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه فى جريمة الإجهاض بأن الشريعة الإسلامية تبيح الإجهاض الذى لم يتجاوز أربعة أشهر، وإن المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة فضلاً عن أن ما ورد عن الشريعة ليس أصلاً ثابتاً فى أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد انقسم حوله الرأى فيما بينهم [1].

وقد أكدت محكمة النقض ذلك فى حكم لاحق لها إذ قررت فيه " أنه يعتبر الإسقاط جنائياً ولو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة[2]. وهذا يعنى أن محكمة النقض تضفى الحماية على الحمل منذ بدايته أثناء تلقيح الحيوان المنوى البويضة.

الاتجاه الثانى:

يرى أن الحمل يبدأ بتمام زراعة البويضة الملقحة فى جدار الرحم، وهذه الزراعة تتراخى فى عملية التلقيح بحوالى اثنا عشر يوماً، لأن

---

1 نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٥ ص٩٥٢.

2 نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٣٠٢ ص١٢٥٠.
نقض ٦ أبريل سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ رقم ١٣٢ ص٥٩٦.

البويضة الملقحة تبقى ثلاثة أيام فى قناة الرحم بعد التلقيح، وتهبط بعد ذلك إلى الرحم فتمكث فيه عشرة أيام، وبعدها تقوم بالإلتصاق فى جدار الرحم، ويترتب على ذلك: أن الحمل هوالبويضة الملقحة الملتصقة فى جدار الرحم، وهو أمر لا يحدث لها ما لم يمض على تلقيحها اثنا عشر يوما أو ثلاثة عشر يوماً [1].

فطبقاً لهذا الاتجاه لا تبدأ الحماية القانونية للبويضة الملقحة إلا مع بداية التصاق النطفة المخلقة بالرحم، وهذا لا يحدث إلا بعد مرور اثنا عشر يوما أو ثلاثة عشر يوماً من التلقيح، وهو ما يعد ذلك بدءاً لمرحلة الحمل لهذا الاتجاه.

رأى الباحث:

ونحن نرى أن الرأى الأول هوالراجح والأولى بالاتباع لأنه يوسع من نطاق الحماية للجنين، إذ يكفل له هذه الحماية من لحظة التلقيح.

فالبويضة الملقحة حمل ينبغى سحب الحماية عليه، لذلك فإن إعدام تلك البويضة، أو إخراجها من الرحم بأى وسيلة يعد عدوانا على حمل مستكن يقع مقترفه تحت طائلة المساءلة القانونية [2].

ولأن الأخذ بالاتجاه الثانى الذى يرى أن الحمل يبدأ بزراعة البويضة الملقحة والتصاقها بجدار الرحم، وأن الحماية لا تبدأ إلا من ذلك الزرع، فأن هذا يؤدى إلى عدم تحقيق الحماية الفعالة حيث توجد فترة تتراوح ما بين اثنا عشر يوماً أو ثلاثة عشر يوماً يترك فيها الجنين بلا حماية دون داع وليس له ما يبرره.

---

1 مصطفى عبد الفتاح لبنة – جريمة إجهاض الحوامل دراسة فى سياسة الشرائع المقارنة – رسالة دكتوراه - المرجع السابق - ص ٦٥٥، ٦٥٤.

2 محمد عبد الشافى إسماعيل – الحماية الجنائية للحمل المستكن – المرجع السابق ص٢٣.

المطلب الثانى

نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية فى الشريعة الإسلامية

تمهيد:

يتم التلقيح بالتقاء البويضات بالحيوان المنوى فى الثلث الأعلى لقناة فالوب، والبويضة محاطة بعدة طبقات من الخلايا تسمى بخلايا التاج الإشعاعى، والتى تصل بعضها بواسطة مادة عضوية خاصة، وتلتصق مئات الألاف من الحيوانات المنوية على هذه القشرة وتقوم بإفراز "إنزيم" خاص يحلل هذه المواد اللاصقة، وبعد هذا تحدث عملية الإخصاب التى تتم فى الغالب بواسطة حيوان منوى واحد، وفى بعض الأحيان يشترك فى عملية الإخصاب عدة حيونات منوية – وهذه الحيوانات تصل للبويضة فى مدة من ١٢ ساعة إلى ١٤ ساعة – حتى إذا لامس البويضة أحدها انعدمت الجاذبية بين البويضة والحيوانات الأخرى، ثم يدخل الحيوان برأسه داخل البويضة ويترك ذيله فينفصل عنه، وتتحد الرأس مع البويضة فتكونان البويضة الملقحة وتسمى هذه العملية بعملية التلقيح[1].

وما رواه الشيخان عن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه قال: حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله ملكاً، فيؤمر بأربع كلمات ويقال له: اكتب عمله ورزقه وأجله، وشقى أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح.....إلى أخر الحديث"[2].

أما بخصوص تمتع البويضة الملقحة بالحماية فى نظر علماء الشريعة الإسلامية، فقد أختلف علماء الشريعة الإسلامية فى ذلك إلى عدة

---

1 محمد سلام مدكور – الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى – المرجع السابق ص٥٠، ٥١.

2 فتح البارى بشرح صحيح البخارى – المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٨هـ ج١١ ص٤٠٥ ؛ صحيح مسلم بشرح النووى – المطبعة المصرية بالأزهر – الطبعة الأولى – سنة ١٣٤٨هـ / ١٩٣٠م ج١٦ ص١٨٠.

اتجاهات، سواء كانوا العلماء القدماء أو العلماء المعاصرين أو علماء الطب ويمكن اجمالى وجهة نظرهم فيما يلى:

موقف العلماء القدامى من نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية الشرعية:

انقسم علماء الشريعة الإسلامية القدماء فى الكلام عن حماية البويضة الملقحة إلى ثلاث اتجاهات على النحوالتالى:

الاتجاه الأول:

ويرى أصحابه أنه لا يجوز" أى يحرم " الإعتداء على البويضة الملقحة، وبالتالى فهى تتمتع بالحماية الشرعية، وهذا هو مذهب المالكية [1]، وبعض الحنفية [2]، وهو رأى الإمام الغزالى من فقهاء الشافعية [3].

الاتجاه الثانى:

ويرى أصحابه إباحة الاعتداء على البويضة الملقحة قبل نفخ الروح، سواء كان هناك عذر أم لا، وبالتالى فإن البويضة الملقحة لا تمتع بالحماية مطلقاً، وهو رأى بعض الحنفية [4]، وبعض الشافعية [5]، واللخمى من المالكية [6]، وبعض الحنابلة [7].

---

1 حاشية الدسوقى على الشرح الكبير - لشمس الدين الدردير – مرجع سابق ج ٢ ص ٢٦٦، ٢٦٧.

2 حاشية بن عابدين - المسماة رد المختار على الدر المختار - المرجع السابق - ج٢ ص٣٨٠.

3 إحياء علوم الدين، للإمام أبو حامد الغزالى، الجزء الرابع، طبعة دار مصر للطباعة، ١٩٩٨- ص ٥١.

4 حاشية بن عابدين - المرجع السابق - ج٢ - ص٣٨٠.

5 نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – للرملى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٥٤هـ - مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأو لاده – الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٦هـ - ١٩٦٧م - ج٨ - ص٤٤٢.

6 حاشية الإمام الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل - الناشر دار الفكر بيروت - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م - ج٣ - ص٢٦٤.

7 الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداو ى المتوفى سنة ٨٨٥هـ - دار إحياء التراث العربى – الطبعة الثانية ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦م – ج١ – ص٣٨٦.

الاتجاه الثالث:

ويرى أصحابه أنه لا يجوز الإعتداء على البويضة الملقحة إلا إذا وجد عذر، أما إذا لم يوجد فلا، وبالتالى فإن البويضة الملقحة تتمتع بالحماية إلا إذا وجد عذر فإنه يجوز الإعتداء عليها، وهو رأى بعض فقهاء الحنفية[1].

موقف الفقهاء المعاصرين والأطباء من نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية:

يمكن تقسيم موقف الفقهاء المعاصرين والأطباء فيما يتعلق بنطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ويرى أصحابه أن البويضة تتمتع بالحماية منذ التلقيح، أى منذ لحظة التقاء الحيوان المنوى بالبويضة.

وعللوا وجهة نظرهم بما يلى:

١- أن بداية حياة الإنسان تكون منذ اتصال الحيوان المنوى بالبويضة، أما حياة الحيوان المنوى نفسه قبل اتصاله بالبويضة فليست حياة إنسانية، وإن كان فى ذاته حيا لأنه لا يكون مصيره إنساناً إلا إذا اجتمع بالبويضة، ويعللوا: أن معظم قول الفقهاء بأنه لا حياة للجنين قبل أربعة أشهر بظاهر حديث ابن مسعود بأن الطب لم يكن متقدما كما هو اليوم، وليست هناك أجهزة ترصد تحركات الجنين داخل البطن كما أنه لايستند إلى المنطق الدقيق[2].

---

1 حاشية بن عابدين - المرجع السابق ج٢ ص٣٨٠.

2 عبد القادر بن محمد العمارى – بداية الحياة - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى المنعقدة بتاريخ ٣٤ ربيع الآخر١٤٠٥هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥ – سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ص١٧٤.

٢- أن بدء الحياة الإنسانية فى نظر الإسلام يبدأ من حين تلقيح بيضة المرأة بماء الرجل واستقرار ذلك فى رحم المرأة، وأن المرأة التى تحمل بييضة ملقحة هى من أو لات الأحمال ولا فرق بين أن تكون مدة الحمل طويلة أو قصيرة. كما أن العلماء اتفقوا على أنه إذا ثبت أن المرأة حامل فيصبح لهذا الحمل أهلية وجوب ناقصة [1]، كما أن الجنين من تاريخ لقاحه إلى آخر مراحله وهو فى بطن أمه حى محترم الذات، والتعدى عليه حرام إذا لم يكن لمصلحة أقوى، كما إذا كان بقاؤه يوجب ضرراً أو هلاكاً للأم [2].

٣- أن الاعتداء على الجنين فى أى مرحلة من مراحل التطور الجنينى بالإجهاض حرام وجريمة يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية بالإضافة إلى التعويض المالى، ولا تسقط العقوبة إلا لعذر [3].

٤- أن دبيب الحياة ليس نفخ الروح، وأن الروح لا تنفخ فى جنين ميت، وأن الحياة سابقة على نفخ الروح، واستقبال الروح هو حدث خلال حياة الجنين وليس بداية له، كما أن استقبال الروح أمر غيبى محض لا تدرى له كنها ولا طريقة ولا أثراً، ولا تستطيع أن نسمى الحياة قبل الموعد المذكور لنفخ الروح حياة نباتية، فالنبات تعريفاً ليس له جهاز حركى فعال، ولا جهاز عصبى [4].

---

1 بدر المتولى عبد الباسط - بداية الحياة الإنسانية - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية - سابق الإشارة إليها - ص١٠٩.

2 محمد المختار السلامى - بداية الحياة الإنسانية - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية - سابق الإشارة إليها - ص١١٩.

3 محمد نعيم ياسين – الإجهاض بين القواعد الشرعية والمعطيات الطبية – بحث مقدم لأعمال ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام – المنعقدة بتاريخ ١١ شعبان ١٤١٣ هـ الموافق ٢٤ مايو ١٩٨٣ – سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامى ص ٢٦٥.

4 حسان حتحوت – بداية الحياة الإنسانية – بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية سابق الإشارة إليها - ص٥٧، ٥٨ ؛ محمد عبد الهادى أبو ريده - ، ملخص أبحاث ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى - سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م - ص١٥ وما بعدها.

الاتجاه الثاني:

ويرى أصحابه أن البويضة الملقحة لا تتمتع بالحماية، لأن بدء حياة الجنين لاتكون إلا بعد مائة وعشرين يوماً أخذاً بظاهر حديث جمع الخلق الذى رواه ابن مسعود رضى الله عنه.

وعللوا وجهة نظرهم بما يلى:

١- أنه لا حياة حقيقية للجنين قبل أربعة أشهر، أى قبل نفخ الروح، عملاً بظاهر حديث ابن مسعود، وأن حياة الإنسان إنما تبدأ بعد أربعة أشهر كاملة من لحظة تكون الجنين فى بطن أمه، وأن ما يسبقها من الحياة لا يوصف بوصف الإنسانية، وإن كان فيه بعض خصائص الحياة المطلقة، من نمو وتشكيل وحركة غير إرادية[1].

٢- أن الإنسان فى المصطلح القرآنى يكون ميتاً منذ أن يكون نطفة إلى أن تنفخ فيه الروح فى نهاية الشهر الرابع، ويستمر الإنسان حياً حتى تنزع منه الروح، كما أن الحياة التى تكون فى الجنين قبل نفخ الروح ليست هى الحياة فى المصطلح القرآنى ووجودها فى الإنسان لا يخرج الإنسان عن كونه ميتاً[2].

٣- أن بداية الحياة البشرية من الأمور الغيبية، وليس هناك من مصدر للعلم عن ذلك إلا الوحى الإلهى فى القرآن والسنة -- ومن ثم فهو يقرر أن بدء الحياة الإنسانية على وجه اليقين إنما تكون عند اكتمال

---

1 مصطفى صبرى أردوغدو - بداية الحياة الإنسانية - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى المنعقدة بتاريخ ٢٤ ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥ ؛ محمد نعيم ياسين - بداية الحياة الإنسانية فى ضوء النصوص الشرعية واجتهادات العلماء المسلمين - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية - سابق الإشارة إليها ص٨٩.

2 عمر سليمان الأشقر - بدء الحياة ونهايتها - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية - سابق الإشارة إليها - ص١٤٤.

الشهر الرابع من الحمل – أى بعد مرور ١٢٠ يوماً – كما أخذت بذلك السنة النبوية المطهرة [1].

رأى الباحث:

سبق لنا أن وضحنا الاتجاهات المتعلقة بحماية البويضة الملقحة (بداية تكوين الجنين) سواء فى الفقه القانونى، أو الفقه الإسلامى - وسبق وأن رجحنا الرأى الأول القائل بحماية البويضة الملقحة منذ اللحظة التى يتم فيها تلقيح الحيوان المنوى للبويضة (بداية الحمل) عند الكلام عن اتجاهات الفقهاء القانونين.

أما بالنسبة للاتجاهات المتعلقة بحماية البويضة الملقحة فى الفقه الإسلامى فإنى أرجح الرأى القائل بحماية البويضة منذ اللحظة التى يتم فيها تلقيح الحيوان المنوى بالبويضة " بداية الحمل " أيضاً، فالجنين منذ الفترة الأولى للحمل هو كائن حى له حرمة ولا يجوز الإعتداء عليه.

وإن كنت أرى الإعتداء على البويضة الملقحة (بداية تكوين الجنين) يترتب عليه المسئولية، ولكن هذه المسئولية ليست مسئولية كاملة....لماذا؟... لأنه إذا كانت الشريعة الإسلامية لا تسوى بين الجناية على الجنين والمولود فى الحرمة، وبالتالى تكون المسئولية على قدرالجرم، فالجناية ليست مرتبة واحدة، وإنما تعظم كلما تقدمت مدة الحمل، فالجناية على الجنين وهو فى طور النطفة ليست كالجناية عليه وهو فى طور العلقة، كما أن الجناية عليه فى طور المضغة أعظم من الجناية عليه فى طور العلقة... الخ.

وقد اتجهت مجموعة من الفقهاء إلى التساهل فى موضوع الإجهاض قبل نفخ الروح بناءً على فهمهم لحديث عبدالله بن مسعود الذى رواه

---

1 أحمد شوقى ابراهيم - متى بدأت حياة الإنسان - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية - سابق الإشارة إليها - ص٧٥.

الشيخان " إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوماً... ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يوكل الملك فينفخ فيه الروح ".

وفهم هؤلاء أن الجنين لا حرمة له قبل نفخ الروح، وهو فهم خاطىء ويخالفهم فيه جمهرة من علماء المسلمين، ولكن حرمة هذا الجنين تختلف من مرحلة إلى مرحلة حيث تزداد بمرور الأيام، وتبلغ أوج حرمتها بعد نفخ الروح [1].

فالمسئولية هنا هى مسئولية من نوع خاص تتفاوت بحسب الجرم.

المبحث الثانى
نطاق تمتع الخلايا الجذعية بالحماية

تمهيد:

الخلايا الجذعية هى: اللبنات الأولى التى يتكون منها الجنين الإنسانى، وبالتالى فإن معرفة ماهية هذه الخلية وكيف كانت، وكيف جاءت، وكيف تطورت حتى أصبحت خلية جذعية [2]، وكيفية تخصصها، وتحويلها إلى

---

1 محمد على البار - الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأمارات العربية المتحدة - فى الفترة من ٥- ٧ مايو ٢٠٠٢ الجزء الثالث - ص٩٦١، ٩٦٢.

2 تاريخ الحصول على الخلايا الجذعية وتطورها:

- فى عام ١٩٦٠ تم إحداث سرطان فى خصية فأر، وبعد الدراسة تأكد أن مصدر هذا السرطان هوالخلايا الجرثومية الجنينية، وأخذت كمصدر للخلايا الجذعية.
- وفى عام ١٩٦٨ تمكن العالمان ادواردز Edwards وبافيستر Bavister لأو ل مرة من تلقيح بويضة الإنسان فى المختبر.
- وفى عام ١٩٧٠ حقنت خلايا سرطانية جينية فى داخل أرومة فأر لإنتاج فأر خليط chimeric، ثم زرعت الخلايا الجذعية من هذا الفأر الخليط واستخدمت نموذجاً لدراسة التنامى الجنينى.
- وفى عام ١٩٨١ حصل العلماء إيفانز ومارلين وكوفمان على خلية جذعية جنينية من خلايا الكتلة الخلوية الداخلية من أرومة فأر، ثم زرعوها فى المختبر كخلية جذعية جنينية وافرة القدرات. =

خلايا قلب، أو خلايا كلى، أو خلايا كبد، أو خلايا دم، أو خلايا دماغ، أو خلايا عظام، ومعرفة ما يميز هذه الخلية الجذعية عن غيرها من الخلايا، إذ تتميز هذه الخلية ببرنامج وراثى مدهش، الذى احتفظ – استثناء من خلايا الجسد المختلفة – ببرنامج فيه كل شىء، وفيه جينات لم تمتد إليها يد التغيير تقريباً، مما جعل البعض يسميها بالخلية الجذعية السحرية، كما أنها خلية غير متخصصة، ويمكن تشكيلها حسب الطلب، فتعطى ما يحتاج إليه الجسد من الخلايا المتخصصة أعلى درجات التخصص التى ستكون الجنين، كما أنه يمكن استخدامها فى مداواة كثير من الأمراض مثل الفشل الكلوى أو الكبدى أو البول السكرى، فهى تحقن فى العضو بطريقة ما، أو تزرع فى مكان أخر من الجسم، ومن ثم تقوم بوظيفة ذلك العضو.

= – وفى عام ١٩٨٤ إلى ١٩٨٨ تمكن العالم أندروز Andrews وفريقه البحثى من إنتاج خلايا بشرية سرطانية جنينية وافرة القدرات ومتطابقة وراثياً، وذلك من خلال الخصي المتسرطنة، ثم عرضت هذه الخلايا العصبية وكونت أنواعا أخرى من الخلايا المتمايزة..

- وفى عام ١٩٩٥ و ١٩٩٦ استطاع جمس تامسون، بولاية ماديسون ويسكنسون الأمريكية وفريقه البحثي من الحصول على خلايا جنينية للقرد فى حالة سليمة، وهى خلايا جذعية جنينية وافرة القدرات.
- وفى عام ١٩٩٨ تمكن جيمس تومسون أيضاً وفريقه، ولأول مرة فى التاريخ، من الحصول على خلايا جذعية جنينية بشرية من الخلايا الداخلية للأرومة، أخذت من زوجين كانا يعالجان من مشاكل فى الخصوبة.
- وفى عام ٢٠٠٠ تمكن فريق من العلماء من أستراليا وسنغافورة – بقيادة بونغسوايه – من الحصول على خلايا جنينية جذعية بشرية وذلك من خلال الطبقة الداخلية للأرومة.
- وفى عام ٢٠٠١ أصبح لدى جيمس تومسون وأخرين سلالات خلايا cell lines للعديد من الخلايا الجذعية الجنينية البشرية، .. للمزيد حول تطور الخلايا الجذعية أنظر: خالد أحمد الزعيرى – الخلية الجذعية – سلسلة عالم المعرفة رقم ٣٤٨ عدد فبراير ٢٠٠٨ – ص ٥٠ وما بعدها.

لذا كان من المهم بمكان أن نتعرف على هذا النوع من الخلايا، من حيث ماهيتها ومعرفة أنواعها واستخداماتها، والموقف القانونى والأخلاقى لها وهو ما نتناوله على النحوالتالى:

المطلب الأول: المقصود بالخلايا الجذعية وأنواعها.

المطلب الثانى: الموقف التشريعى والفقهى والأخلاقى من تقنيات الخلايا الجذعية.

المطلب الأول
المقصود بالخلايا الجذعية وأنواعها

أولاً: المقصود بالخلايا الجذعية وأنواعها:

الخلايا الجذعية: هى خلايا موجودة فى الجنين الباكر ثم يقل عددها بعد ذلك ولكنها تستمر إلى الإنسان البالغ فى مواضع معينه وهذه الخلايا لها القدرة – بإذن الله تعالى – لتشكل مختلف أنواع خلايا الجسم، والتى تقدر بأكثر من ٢٢٠ نوعاً، من الخلايا المختلفة الأشكال والأحجام والوظائف[1].

فالخلايا الجذعية خلايا غير متخصصة وغير مكتملة الانقسام لا تشابه أى خلية متخصصة، ولكنها قادرة على تكوين خلية بالغة بعد أن تنقسم عدة انقسامات فى ظروف مناسبة، وأهمية هذه الخلايا تأتى من كونها تستطيع تكوين أى نوع من الخلايا المتخصصة بعد أن تنمو وتتطور إلى الخلايا المطلوبة[2].

وتسمى الخلايا الجذعية، بالخلايا الأولية أو الأساسية، أو خلايا المنشأ، أو الخلايا الجذرية ؛ وهى خلايا لها القدرة على الانقسام

---

1 محمد على البار – الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية – بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون – المرجع السابق ص٩١٥.

2 بحث بعنوان الخلية الجذعية بقلم فراس جاسم جرجيس: إنترنت http://www.seha.com/misc/stem cells 1/2/2012-2:33AM

والتكاثر، وتجديد نفسها أو ذاتها، لتعطى أنواعاً مختلفة من الخلايا المتخصصة كخلايا العضلات، وخلايا الكبد والخلايا العصبية [1].

ثانياً: أنواع الخلايا الجذعية.

قسم العلماء الخلايا الجذعية بناءً على مكانها وزمانها فى النسيج، وكذا بناءً على قدراتها ووظيفتها، وطريقة الحصول عليها إلى ما يلى:

١ـ الخلايا الجذعية الجنينية المبكرة Embryonic stem:

وهى تلك الخلايا التى توجد فى الكتلة الخلوية الداخلية، أو فى الإبيبلاست Epiblast للكيسة الأرومية، فى المرحلة التى تسبق زراعة الأرومة فى جدار الرحم، وتبلغ من العمر ٤ إلى ٥ أيام من عمر الجنين، كما أنها خلايا غير متمايزة، وافرة القدرات، ولديها القدرة على تجديد نفسها، وإعطاء جميع أنواع الخلايا تقريباً [2].

٢ـ الخلايا الجذعية البالغة Adult Stem Cell:

الخلية الجذعية البالغة: هى ثانى أهم نوع من أنواع الخلايا الجذعية بعد الخلية الجذعية الجنينية، وهى الخلايا الجذعية التى تؤخذ من نسيج الكائن الحى بعدما يكون قد تجاوز المرحلة الجنينية من عمره، أى وهو بالغ، ويتم

---

1 إيمان محمد أحمد النشار – بحث بعنوان الإستنساخ العلاجى –المؤتمر السنوى العاشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة – فى الفترة من ٢- ٣ أبريل ٢٠٠٦م بالقاهرة – تحت عنوان المبادىء الدستورية والإدارية فى مجال الهندسة الوراثية - ص٥.

2 محمد على البار – الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية –المرجع السابق – ص٩٢٤ ؛ عائشة المرزوقى- أبحاث علم الجينات – البحث السابق ص٩٧٣ ؛ مقال بعنوان الخلايا الجذعية تعيد الأمل للملايين – انترنت- المرجع السابق ؛ مقال بعنوان - الخلايا الجذعية – لسلمان محمد شناوة – انترنت. http://www.ahewarsorg/debat/show.art.asp?aid=189553 ، مقال بعنوان كوريا الجنوبية توافق على أول علاج طبى فى العالم مستخلص من الخلايا الجذعية – جريدة الشرق الأوسط – السعودية- العدد١١٩٢٦- الأحد ٢٣ شعبان ١٤٣٢هـ- ٢٤ يوليو ٢٠١١.

استخلاصها من نقى العظام، ومن الجلد، ومن الجهاز العصبى، ومن الكبد، ومن الجهاز الهضمى، أو من شبكية العين، أو من لب الأسنان وهو أمر لم يكن متصوراً قبل بضع سنوات[1].

٣ـ الخلايا الجذعية الجرثومية الأولية:

وهى الخلايا التى ستكون الغدة التناسلية فيما بعد (خصية إذا كان الجنين ذكراً أو مبيضاً إذا كانت أنثى) وتظهر هذه الخلايا فى فترة مبكرة (الأسبوع الثالث) فى كيس المخ Yolk soc ثم ترحل بحركة أميبية لتصل إلى الحدبة التناسلية[2].

٤ـ الخلايا الجذعية المتحوصلة Spore like stem:

وهى خلايا تعيش ساكنة متحوصلة فى النسيج، وتتميز بمقدرتها على إعطاء خلايا النسيج التى وجدت به، وعرفت على أنها خلايا جذعية بالغة، وأول من وصفها هو فاكنتى بى Vacanti,m.p وفريقه البحثى عام ٢٠٠١[3].

المطلب الثانى

الموقف التشريعى والفقهى والأخلاقى من تقنيات الخلايا الجذعية

بعد أن استعرضنا المقصود بالخلايا الجذعية وأهميتها فى معالجة الكثير من الأمراض الخطيرة – وتطورها ومصادرها، وأنواعها، فإننا يمكن أن نعالج القضايا الخاصة بها من خلال الموقف التشريعى والفقهى والأخلاقى من هذه التقنيات وهو ما نتناوله على الوجه التالى:

---

1 مقال بعنوان الخلية الجذعية: مستقبل واعد - إنترنت - http //www.albaliethon.com-1/2/2012--2:30 AM:

- الخلايا الجذعية – لسلمان محمد شناوة – انترنت الموقع السابق.
- الخلايا الجذعية – بقلم: فراس جاسم جرجيس – انترنت- الموقع السابق.
- مقال بعنوان " ماهى الخلية الجذعية – انترنت: http://drkamalfahmy.blogspot.com.1/2/2012-2:49AM.

2 محمد على البار – الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية –المرجع السابق – ص٩٢٩.

3 خالد أحمد الزعيرى – الخلية الجذعية – المرجع السابق – ص ٥٦ وما بعدها.

أولاً- الموقف التشريعى من تقنيات الخلايا الجذعية:

بادىء ذى بدء، فإن الخلايا الجذعية لا تزال فى الطور الأولى " البدائى " ولكن بما تحمله فى طياتها من آفاق واعدة، إلا أنه حتى الأن لا يوجد تشريع قانونى متكامل حول هذه المستجدات البحثية، وما زال الفراغ التشريعى يحبط بهذا الاكتشاف، وكل ما حدث هوعبارة عن مقابلات تليفزيونية، أو بعض التقريرات أو موافقة بعض الدول على تجارب العلاج بالخلايا الجذعية أو بعض النصوص الفردية.

وسوف نلقى الضوء على موقف بعض الدول من تقنيات الخلايا الجذعية:

- موقف القانون الفرنسى:

قام المشرع الفرنسى بإصدار قانون عام ١٩٩٤ والذى تضمن عدداً من النصوص التى تم إضافتها للقانونين المدنى والجنائى، وكذلك قانون الصحة العامة والذى ينص على احترام الحياة الإنسانية منذ بدايتها، وحماية الجسم البشرى ضد الاستخدام غير المشروع للتكنولوجيا الحيوية [1].

وقد أصدر المجلس الدستورى الفرنسى قرار فى ٢٧يوليو ١٩٩٤ نص فيه على عدم جواز اعتبار الأجنة البشرية وسيلة لأغراض بحثية، وذلك احتراماً لمبدأ حماية الكرامة الإنسانية للكيان البشرى، والمشرع الفرنسى خصص المواد من ١/٦٧٢ إلى ١٤/٦٧٢ من تقنين الصحة العامة لمسألة استئصال الأنسجة والخلايا ومنتجات الكيان الجسدى [2].

وقد نصت المادة (١٨/٦٧٥) فقرة(١) من تقنين الصحة العامة، والمادة ٢٦/٥١١ من التقنين الجنائى على: معاقبة من يقوم بعملية

---

1 أحمد حسام تمام – الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية فى الجنس البشرى فى التشريع الفرنسى – بحث مقدم للمؤتمر السنوى العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة – بعنوان الجوانب القانونية والإقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية فى الفترة من ٢- ٣ أبريل ٢٠٠٦ص٤.

2 dollaz èdition,1992,p.10. la rèsponsibilité du mèdéicine , (j.) Penneau

استئصال الأنسجة، والخلايا من شخص بالغ حى من غير رضائه بعقوبة السجن خمس سنوات وغرامة ٥٠,٠٠٠ فرنك.

كما حددت المادة ٧/٦٧٢ من تقنين الصحة العامة، أن عملية استئصال الأنسجة والخلايا لا يمكن أن تتم إلا فى مؤسسة صحية على ترخيص إدارى قابل للتجديد كل خمس سنوات. كما أن الحصول على ترخيص يتوقف على الإمكانيات الفنية (الصحية والطبية) لهذه المؤسسة، وحسن سير العمل فيها المنصوص عليها فى مرسوم مجلس الدولة (المادة ٩/٦٧٢ من تقنين الصحة العامة). والقيام بعملية الاستئصال دون الحصول على هذا الترخيص عقوبتها السجن لمدة سنتين وغرامة ٢٠٠٠فرنك.

وقد نصت المادة ٥/٢١٥١ من تقنين الصحة العامة [1] على أن استيراد الخلايا والأنسجة الجينية أو الأجنة بغرض البحث لابد أن يكون بترخيص صادر من الوكالة الطبية، وهذا الترخيص لا يمكن أن يمنح إلا إذا كانت

---

1 Article L2151-6du code de lasantepublique ,crèe par loi no 2004-800 du 6àout 2004 rèlative au rèspect du corps humain.
L'importation de tissues où de cellules embryonnaires ou foetaux aux fins de recherché est ssoumise à l'autorisation prèalable de l'agence de la biomèdicine. cette autorisation ne peut être accordée que si ces tissues au cellules ont èté obtenus dans le rèspect des principes foundamentaux prèvus par les articles 16 a 16-18 du code civil L'exportation de tissue ou de cellules embryonnaires ou foetaux aux fins de rècherché est soumise aux mêmes conditions que l'importation definié au prècèdent alinea. elle est subordonnée en autre à la conditionn de la participation d'un organisme de récherché francais au programme de rècherché international .http://www.legifrance.gouv.fr?affichcodeArticle.do;jsessionid.

هذه الأجنة تم الحصول عليها وفقاً للمبادىء الأساسية المنصوص عليها فى المادة ١٦ فى الثمانى فقرات الأولى من التقنين المدنى.

- موقف القانون البريطاني:

أجاز البرلمان البريطاني عام ١٩٩٠ م القيام بالبحوث على الأجنة البشرية، كما أن تقرير هيئة الإخصاب والأجنة البشرية (HFEA) فى ١٩٩٨/١٢/٨ م، وتقرير مؤسسة روزلين فى ٢٠٠٠/٨/١ م طالبا بالموافقة على الإستنساخ البشرى للأغراض العلاجية وذلك باستخدام الخلايا الجذعية الجنينية، وهو ما تميل إليه الحكومة البريطانية، منذ سنة ٢٠٠٠ وهذه الفكرة تنطلق من فكرة اللامحدودية (No Limit) فى البحث العلمى ومجالات المعرفة [1].

كما تنص المادة ٥/٢١٥١ من قانون الصحة العامة، الخاصة باجراء دراسات أو أبحاث على الخلايا الجذعية الجنينية، على عدم مشروعية الأبحاث والتجارب عندما تتم دون الحصول مسبقا على الرضا بصورة خطية كما يتم سحب الترخيص أو تعليقه لأنه تم دون الإفشال للمتطلبات القانونية والتنظيمية، أو تلك التى وردت فى القانون، ويعاقب مرتكبها بالسجن لمدة سبع سنوات وغرامة قدرها ١٠٠,٠٠٠ مائة ألف استرلينى [2].

---

1 الخلايا الجذعية أو الخلايا متعددة القدرات – انترنت:
http://samiralgazzar.com/forum/arcchive/index.php/t94-html.1/2/2012-3AM
-الخلايا الجذعية لسلمان محمد شناوة انترنت – المرجع السابق.

2 Article 3 official journal of 22 september 2000 in force I january 2002 , law no.2004-800 august 2004 official journal of 7 August 2004 ; ARTICLE2151-5 of the public Health code , or when this authorization has been withdrawn or suspended , or the consent has been revoked , 2o without complying with the statutory and regulatory requirements or those stated in the authorization ,is punished by seven years imprisonment and affine of € 100,000.

- موقف الولايات المتحدة الأمريكية:

أجازت المعاهد الوطنية للصحة (NIH) فى تقريرها الجديد بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٢١م استخدام الخلايا الجذعية الجنينية البشرية لأغراض البحث خاصة منها الخلايا الجذعية متعددة القدرات [1]. وفى التاسع من أغسطس عام ٢٠٠١ أعلن الرئيس الأمريكى [2] جورج بوش، أنه يؤيد تمويل أنماط محددة من الأبحاث العلمية المنصبة على اللقائح الأدمية، طالما كانت هذه الأبحاث تهدف إلى تطوير علاجات جينية وخلوية من شأنها القضاء على العديد من الأمراض المستعصية على الشفاء مثل الزهايمر والشلل الرعاشى، على أن يكون إجراء هذه الأبحاث خاضعا لضوابط وتوجيهات علمية وقانونية وأخلاقية يضعها مجلس مختص أنشىء خصيصاً من ذلك.

وفى فبراير ٢٠٠٣ قرر مجلس الشيوخ [3] حظر الإستنساخ البشرى وحماية بحوث الخلايا الجذعية، أو التعامل مع أى منتج مشتق من جنينين، ويعث أكثر من ٢٠٠ عضو من أعضاء مجلس النواب الأمريكى فى أبريل سنة ٢٠٠٤ للرئيس جورج بوش، رسالة بطلب زيادة عدد خطوط الخلايا الجذعية الجنينية البشرية التى ينبغى أن تكون مؤهلة للحصول على التمويل العام، وبعد ذلك بشهرين، قامت مجموعة من أعضاء مجلس الشيوخ الأمريكى، بإرسال رسالة مماثلة إلى البيت الأبيض، لمحاولة الحصول على تصريح من الرئيس بالموافقة على استخدام الخلايا الجذعية فى البحوث. وبتاريخ ٩ مارس ٢٠٠٩، أصدر الرئيس باراك أوباما الأمر التنفيذى

---

1 الخلايا الجذعية لسلمان محمد شناوة انترنت – المرجع السابق ، الخلايا الجذعية أو الخلايا متعددة القدرات – انترنت – المرجع السابق.

2 www.whitehousegov/Lnews/release/2001/08/20010809-2-html.10-8-2007 .

3 http://www.biotech.bioetica.org/d15.htm.22.2.2009.,p.1.

(١٣٥٠٥) بعنوان إزالة الحواجز أمام إشراك المسئولين للبحث العلمى على الخلايا الجذعية وأعلن فى مؤتمر عزمه على إلغاء الحظر المالى الحكومى الذى فرضه الرئيس السابق جورج بوش، منذ عام ٢٠٠١، على أبحاث الخلايا الجذعية، لأن هذه الأبحاث تبشر بأمل كبير فى علاج الكثير من الأمراض المستعصية.

- موقف القانون السويسرى[1]:

يؤيد أغلب العلماء السويسريين، فكرة استخدام الخلايا الجذعية الأصلية فى أبحاثهم البيولوجية، لمعرفة إمكانية التعامل معها كبديل للخلايا والأنسجة المريضة فى حالات مثل السرطان أو الشيخوخة أو استبدال أنسجة العضلات التالفة. وقد نظر البرلمان السويسرى فى إمكانية السماح للأبحاث على الخلايا الجذعية المأخوذة من أجنة مخزنة من المتبقى فى نهاية الإجراءات المساعدة على الإنجاب، إذا كانت مجمدة فى سبعة أيام أو اقل، كما أن هذه البحوث لا يمكن أن تكون لأغراض غير تجارية، وأن يكون الغرض الأساسى منها العلاج، وحظر من تخليق أجنة خصيصاً للأغراض البحثية.

- وفى استراليا:

وافقت الحكومة الإتحادية فى جوان ٢٠٠١م على إذن موحد يسمح بالإستنساخ العلاجى، عن طريق الخلايا الجذعية البشرية لأغراض البحوث الحيوية الطبية، واستخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة، ومن المشيمة، ومن أنسجة البالغين[2].

---

1 Loi fèdérale sur la transplantation d'organes,dè tissues et de cellules du 8 octobre 2004, L,Assemblée federale de la confederation Suisse,en ligne http://www.parlament.ch./f/se-schlussabstimmung-01-01-057.pdf.,15.3.2009.

2 الخلايا الجذعية أو الخلايا متعددة القدرات – انترنت – المرجع السابق.

- فى كوريا الجنوبية:

خلال شهر يوليو عام ٢٠١١، أعلنت كوريا الجنوبية عن موافقة الإدارة الكورية لسلامة الأغذية والعقاقير الطبية على أو ل علاج طبى مرخص فى العالم بنظائم الخلايا، وذلك باستخدام دواء (هارتيسيلغرام – إيه إم أى) (AMI - Hearticellgram) الذى يعالج ضحايا الأزمات القلبية، والذى تم تطويره بواسطة شركة " إف سى بى – فازميسيل " للأدوية [1].

- بعض الدول الأوربية وبعض المنظمات:

فرقت معظم الدول الأو ربية وبعض المنظمات بين الإستنساخ التكاثرى والإستنساخ العلاجى، ففى إيطاليا، والنرويج، وإسبانيا، والبرتغال واليابان والصين والفاتيكان، ومنظمة الصحة العالمية (WHO) ومنظمة الصحة العالمية (UNESCO)، والأمم المتحدة (ONU)، فهذه الدول، وهذه المنظمات تحظر الإستنساخ التكاثرى البشرى وتحدد حقوق الإنسان من الأبحاث فى هذا المجال البيوتكنولوجى، ولكنها تسمح بالإستنساخ العلاجى وذلك باستنساخ الأجنة البشرية لاستخدامها فى البحوث والتجارب الطبية والحيوية والبيولوجية متجاهلة إهلاك الجنين وتدميره [2].

- موقف السعودية:

أهتمت المملكة العربية السعودية منذ أمد بالخلايا الجذعية، وكانت بداية الإهتمام فى مستشفى الملك فيصل التخصصى فى عام ١٩٨٨، وكان ذلك بزراعة خلايا جذعية مستخرجة من نخاع العظم من ذات المريض المحتاج لعملية الزراعة، ثم تطور الأمر لزراعة خلايا جذعية مستخرجة من الدم، وفى عام ٢٠٠٣ استحدث برنامج لزراعة خلايا

---

1 مقال بعنوان: كوريا الجنوبية توافق على أو ل علاج طبى فى العالم مستخلص من الخلايا الجذعية - المرجع السابق.

2 الخلايا الجذعية لسلمان محمد شنأو ة انترنت – المرجع السابق.

جذعية مستخرجة من دم الحبل السرى. وفى عام ٢٠٠٦ فتح مستشفى الملك فيصل التخصصى تم إفتتاح أو ل بنك فى المنطقة لتخزين وتجميع وحدات من الخلايا الجذعية المستخرجة من دم الحبل السرى، ويعتبر هذا البنك نقلة نوعية فى مجال أبحاث الخلايا الجذعية واستخدامها لعلاج العديد من الأمراض [1].

موقف القانون المصرى:

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية [2] على أنه فى جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادر عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتاً بالكتابة، وذلك على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوى الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما فى حالة وفاة الثانى، أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانونى لعديم الأهلية أو ناقصها. وفى جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء فى إجراء عملية النقل.

ولايجوز البدء فى عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقى — إذا كان مدركاً — بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها فى المادة (١٣) من هذا القانون بطبيعة عمليتى النقل والزرع، ومخاطرها المحتملة على المدى القريب والبعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقى،

---

1 مقال بعنوان الخلايا الجذعية تعيد الأمل للملايين — انترنت- الموقع السابق.
مقال بعنوان: كوريا الجنوبية توافق على أو ل علاج طبى فى العالم مستخلص من الخلايا الجذعية - المرجع السابق.

2 الجريدة الرسمية العدد٩مكرر- فى ٢٠ربيع الأو ل سنة ١٤٣١هـ الموافق ٦مارس ٢٠١٠.

أو نائبه أو ممثله القانونى إذا كان من ناقص الأهلية أو عديمها – بالنسبة للخلايا الأم – وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٥).

ثانياً ـ الموقف الفقهى والأخلاقى من تقنيات الخلايا الجذعية:

يمكن معالجة الموقف الفقهى والأخلاقى لتقنيات الخلايا الجذعية وفقاً لمصادرها - أو بمعنى آخر- ووفقاً لطريقة الحصول على هذه الخلايا، فالخلايا الجنينية المأخوذة من الجنين الباكر تختلف وفقاً لطريقة الحصول على هذه الخلايا فى الموقف الفقهى عن الخلايا الجذعية المأخوذة من البالغين، فليس من الحكمة التعميم فى كل المواقف فليس كل الخلايا الجذعية شر مطلق، كما يحاول البعض تصويره، والحقيقة التى لا تقبل الجدل أن هذه التقنيات هى الأمل فى علاج الأمراض المستعصية والفتاكة، وأن التقدم فى مثل هذه الأبحاث ضرورة حياتية.

لذلك سوف نعرض كل مصدر من مصادر الحصول على الخلايا الجذعية ثم نبين الموقف الفقهى والأخلاقى منه وذلك على النحو التالى: -

١ـ الخلايا الجذعية من الأطفال:

الخلايا الجذعية عند الأطفال أكثر وفرة منها فى الكبار البالغين، وبالتالى يمكن العثور على أعداد أفضل مما هو لدى البالغين، وإن الحصول على الخلايا من الأطفال يتطلب إذن ولى الأمر، لأن الأطفال إذنهم غير معتبر، وللحصول على الخلايا الجذعية من الأطفال لابد أن نفرق بين حالتين [1]:

الأولى: وهى حالة الحصول على الخلايا الجذعية بوسائل لا تشكل خطورة على الطفل، مثل ما يحدث حالياً من أخذ نقى العظام من طفل لزرعه فى أخيه الذى يعانى من سرطان الدم " اللوكيمياء " وهو أمر شائع

---

1 محمد على البار - الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية - المرجع السابق – ص٩٤٠.

ولا اعتراض عليه، لأن أخذ نقى العظام من الطفل السليم إذا كان مطابقاً لفصيلة أخيه المريض ينقذ حياة أخيه المصاب، وفى نفس الوقت لا يشكل أي خطر حقيقى على المتبرع.

والثانية : وهى حالة الحصول على الخلايا الجذعية بوسائل تشكل خطورة على الطفل وفى هذه الحالة لا يجوز ذلك لأنه يشكل ضرر على الطفل المتبرع، كما أن إذن ولى الأمر لا يعتد به، لأنه لا يعتد بإذن ولى الأمر إذا كان النقل يحدث أذى فى طفله، حتى ولو كان لإنقاذ طفل غيره، إذ لابد أن يكون فى صالح الطفل المتبرع أو على الأقل لا يشكل أى ضرر عليه.

٢ـ الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة (المسقطة):

هناك ثلاث أنواع من الأجنة المجهضة:

أ ـ الإجهاض التلقائى:

وهو ما يحدث دون سبب ظاهر، وينشأ عنه خروج الجنين من الرحم لعدم قدرته على النمو والإستمرار، وله أسباب عديدة تنشأ نتيجة وجود خلل فى البويضة الملقحة – الكروموسومات – أو نتيجة وجود خلل فى جهاز المرأة التناسلى، أو نتيجة أمراض عامة لدى الأم مثل مرض الزهرى أو البول السكرى لدى الأم [1]. وهو يحدث بنسبة كبيرة فى الأسابيع الأولى من الحمل ثم يقل بعد ذلك.

ب ـ الإجهاض الطبى أو العلاجى:

وهو مايحدث بقصد تحقيق مصلحة طبية تتعلق بالمرأة الحامل، بحيث يصبح الإجهاض ضرورة لازمة للحفاظ على حياتها أو صحتها، وقد يكون لأسباب صحية تتعلق بالجنين، كما لو كان به مرض وراثى أو تشويه خطير [2].

---

1 محمد على البار - اجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبتة – بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى - الدورة السادسة – ١٤١٠ هـ - ، ١٩٩٠ م - المجلد الثالث - ص١٧٩٤ ، ١٧٩٥.

2 منال مروان منجد - الإجهاض فى القانون الجنائى " - مرجع سابق - ص١١٢.

ج – الإجهاض المتعمد أو الجنائي:

وهو ما تتدخل الإرادة في إحداثه بحيث يكون إنتهاء الحمل بصورة غير طبيعية، وقد يقع من الحامل نفسها، أو من الغير على الحامل برضاها أو بدون رضاها، وهذا النوع من الإجهاض هوالخاضع لقانون العقوبات [1].

ومما لاشك فيه أن الحصول على الخلايا الجذعية من النوع الأول وهى الأجنة المسقطة تلقائياً أو من النوع الثانى وهى المسقطة بسبب طبى أو علاجى لا تشكل عائقاً أخلاقياً أو شرعياً طالما أنها تمت بموافقة ولى الأمر، ولكن المشكلة تكمن فى النوع الأخير وهى الأجنة المسقطة عمداً دون سبب طبى وهذا النوع من الإجهاض لا يجيزه جمهور العلماء[2] وكذلك المجامع الفقهية وبالتالى فإن أخذ الخلايا الجذعية من هذا النوع مرفوض.

وقد صدرت عدة قرارات من مجلس مجمع الفقه الإسلامى حول الاستفادة من استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء، ومن هذه القرارات:

قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره السادس بجدة فى المملكة العربية السعودية من ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠ هـ الموافق ١٤ – ٢٠ مارس ١٩٩٠ م، وجاء فيه [3]:

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذى كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة فى الكويت من ٢٣ – ٢٦ ربيع الأول ١٤١٠ هـ - الموافق ٢٣ – ٢٦ /١٠/ ١٩٨٩ م. بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، قرر:

---

1 منال مروان منجد – الإجهاض فى القانون الجنائى – المرجع السابق – ص ١٨.
2 سبق الحديث عن هذا الموضوع تفصيلاً عن حكم إجهاض الجنين المشوه.
3 على أحمد السالوس – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامى – مكتبة دار القرآن للنشر – الطبعة السادسة ٢٠٠٢ ص٦٧٩ ؛ محمد حسين الجيزانى – فقه النوازل – الجزء الرابع – المرجع السابق ص ١٤٩، ١٤٨.

١- لا يجوز استخدام الأجنة مصدراً للأعضاء المطلوب زرعها فى إنسان آخر إلا فى حالات، وبضوابط لا بد من توافرها:

أ- لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه فى إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض الطبيعى غير المتعمد، والإجهاض للعذر الشرعى، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لإستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.

ب- إذا كان الجنين قابلاً لإستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبى إلى إستبقاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى إستثماره لزراعة الأعضاء.

وإذا كان غير قابل لإستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه، إلا بعد موته بالشروط الواردة فى القرار رقم ٢٦ (٤/١) لهذا المجمع.

٢- لايجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

٣- لابد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة والله أعلم.

نلخص مما سبق:

بأن الحصول على الخلايا الجذعية من الأجنة المسقطة تلقائياً أو بسبب طبى خاص بالأم أو الجنين لا يشكل أى عائق شرعى أو أخلاقى، أما إذا كان الإجهاض متعمداً أو بدون سبب طبى فإن الإجهاض لا يجوز شرعاً أو أخلاقياً.

٣. الخلايا الجذعية من المشيمة والحبل السرى:

الحصول على الخلايا الجذعية من المشيمة أو الحبل السرى لا تمثل أى مشكلة شرعية أو اخلاقية ؛ لأنهما بطبيعة الحال سوف يرميان ويتم التخلص منهما.

وقد يرى بعض العلماء أو الأخلاقيين وجوب إذن صاحبة المشيمة أو زوجها، بينما يرى البعض الأخر أنه لا حاجة لمثل هذا الإذن لأن المشيمة والحبل السرى سيرميان على أية حال، والمسألة كلها يسيرة ولايتصور أن تمتنع الوالدة أو حتى زوجها فى أخذ بعض الخلايا من المشيمة أو الحبل السرى، لعدم وجود أى ضرر، ولكن يمكن تصور مطالبتهم بمردود مالى، إذ أن الشركة الدوائية التى ستأخذ هذه الخلايا ستستفيد منها مستقبلاً مادياً[1].

وقد جاء قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى لرابطة العالم الإسلامى بشأن هذا الموضوع فى دورته الثالثة عشر المنعقدة بمكة المكرمة التى بدأت يوم السبت ٥ شعبان ١٤١٢ هـ الموافق ١٩٩٢/٢/٨، وقد نظر فى موضوع المشيمة وقرر:

أنه لا مانع من الإنتفاع بها فى الأغراض الطبية، أما الأدوية التى تستخرج من المشيمة وتؤخذ عن طريق الفم أو الحقن فلا تجوز إلا للضرورة[2].

٤ـ الخلايا الجذعية من البالغين:

لامانع من الناحية الشرعية أو الأخلاقية الحصول على الخلايا الجذعية من البالغين إذا أذنوا بذلك، ولم يحدث ذلك ضرر عليهم، ولكن المشكلة هى أن الخلايا الجذعية من البالغين قليلة ونادرة، ويصعب العثور عليها والتحكم فيها، كما أن بعض الباحثين يشككون فى قدرتها على التشكل وتكوين خطوط عديدة من الخلايا المطلوبة، خاصة أن غالبية الخلايا الجذعية لا تشكل أية أضرار ويمكن استخدامها فى إيجاد بعض الأنسجة مثل الجلد والغضاريف التى يمكن نقلها للمصابين بالحروق أو المحتاجين إلى

---

1 محمد على البار - الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية –المرجع السابق – ص٩٤٠.

2 على أحمد السالوس - موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامى - المرجع السابق - ص ٧٠١.

الغضاريف فى الأمراض الرئوية، لتحل محل بعض عمليات تغيير المفاصل الصناعية[1].

٥- الخلايا الجذعية من اللفائف الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب:

تعتبر اللفائف الفائضة من مشاريع أطفال الأنابيب، من أهم المصادر للحصول على الخلايا الجذعية الجنينية، حيث يقوم الأطباء فى البنوك المتخصصة فى ذلك بتحريض المبيض عن طريق عقاقير تعطى للمرأة مثل الكلوبيد، تجعلها تفرز العديد من البييضات فى المرة الواحدة ثم يقوم الطبيب المختص فى الموعد المحدد للإباض بشفط البيضات من المبيض بآلات معينة ووضعها فى طبق تبرى فى سائل خاص وتخصب بحيونات منوية من الزوج أو غيره حسب الحالة، وبعد التخصيب يعزز جزء منها فى الرحم، وتبقى مجموعة أخرى من البييضات تجمد ويحتفظ بها وتسمى بالأجنة الإحتياطية [2]، وهذه اللفائف سترمى بعد فترة زمنية معينة من التخزين عند عدم الإحتياج إليها تختلف من بلد إلى أخرى حسب المدة القصوى للتخزين.

- الموقف الفقهى من أخذ اللفائف من مشاريع أطفال الأنابيب للحصول على الخلايا الجذعية.

أباح الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى فى دورته الثالثة المنعقدة بعمان(الأردن) فى ٨ – ١٣ صفر ١٤٠٧ هـ / ١١ – ١٦ أكتوبر١٩٨٦ م، فى القرار رقم /٨٦/٧٠ / ٣، ٤ بشأن أطفال الأنابيب، التلقيح الداخلى والتلقيح الإصطناعى الخارجى بشرط أن يكون ذلك بين زوجين، وعلاقة الزوجية ليست منفصلة بموت أو طلاق، وهاتان الطريقتان هما:

---

1 محمد على البار - الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية والفقهية - المرجع السابق – ص٩٣٩.

2 عطا عبد العاطى السنباطى – بنوك النطف والأجنة – دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى – مرجع سابق - ص١٢٣.

أولاً: أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً، ثم تزرع اللقيحة فى رحم الزوجة.

ثانياً: أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن فى الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً. وأكد المجمع الموقر على الشروط والإحتياجات التى سبق أن ذكرها المجمع الفقهى لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الثامنة المنعقدة فى ٢٨ ربيع الأخر – ٧ جماد الأول ١٤٠٥هـ / ١٩ – ٢٨ يناير ١٩٨٥ م بمكة المكرمة [1].

الخاتمة

عرضنا فيما سبق تحديد بداية الكائن البشرى فى مفهوم القانون المدنى واستخدمات التكنولوجيا الحيوية، وقد تناولنا الموضوع فى مبحث تمهيدى وفصلين ، تناولنا فى المبحث التمهيدى ماهية التكنولوجيا الحيوية، وخصصنا الفصل الأول منه فى تحديد بداية الكائن البشرى الجدير بالحماية، وخصصنا الفصل الثانى منه عن فكرة تمتع البويضة الملقحة والخلايا الجذعية بالحماية، ويمكن أن نجمل هنا أهم ما تناولناه فى هذا البحث ونتائجه المستخلصة وتوصياته فيما يلى:

أولاً: أهم النتائج:

١- أدي التطور العلمي أو التقدم في مجال التكنولوجيا الحيوية وعلوم الإحياء إلي تدخل القانون لمواجهة هذا التقدم، لكي يضع حدوده القانونية من حيث فرض الحماية القانونية للحقوق المترتبة علي كشف التقدم العلمي واضعاً في الاعتبار حماية الكائن البشرى.

---

1 على أحمد السالوس – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامى - المرجع السابق – ص ٦٧٠.

٢- لا تعارض بين القانون والطب، بل التعاو ن بينهما وثيق، فإذا كان الطب يقدم الأمل فالقانون يقدم الحماية، وأنه كلما كانت النتائج التى يتوصل إليها العلم محققة لمصلحة الإنسان كلما حدث التقارب بينهما.

٣- أن الهندسة الوراثية خصوص من عموم ما يعرف بالتكنولوجيا الحيوية، أو البيوتكنولوجيا، وهى تقانات حيوية تهدف إلى كيفية تسخير معارف العلوم الحياتية، وتطبيقاتها فى الكائنات الحية بطريقة صناعية وتكنولوجية، ومن العسير الفصل الدقيق بين المفهومين، الخاص " الهندسة الوراثية " والعام " التكنولوجيا الحيوية "....

٤- من الحقائق العلمية الثابتة الآن أن حياة الإنسان تبدأ منذ الحمل وليس من وقت الولادة فقد اكتشف العلماء أن الجنين ينام ويحلم ويلعب بحبله السرى ويسمع ويستجيب للضوء، فالحياة تبدأ من وقت التقاء منى الرجل وبويضة المرأة والتحامهما وصيرورتهما خلية. كما أن هناك استقلالية بين شخصية الأم وشخصية الجنين، وكل منهما يتمتع بحقوق مستقلة عن الآخر..

٥- إذا كان الأصل أنه لا يجوز الإجهاض من أجل المحافظة على مصلحة الجنين فى الحياة وأن يولد معافى بدنياً ونفسياً، من ثم لا يجوز الخروج عن هذا الأصل إلا إذا كانت هناك مصلحة اجتماعية ترجح على هذه المصلحة وأجدر بالحماية من مصلحة المحافظة على حياته وهى مصلحة الأسرة والمجتمع فى أن يكون أبناؤهم غير معاقين بدنياً أو عقلياً، ومصلحة الجنين نفسه فى أنه لا يولد معاقاً يستحيل معه إمكانية حياته السوية داخل المجتمع. ومع اختلاف فقهاء الشريعة والقانون والتشريعات المختلفة حول مدى إمكانية اجهاض الجنين المشوه من عدمه، فإنه إذا كانت نسبة تشوه الجنين ليست خطيرة وقابلة للعلاج ويمكن للجنين العيش مع وجود تلك التشوهات فلا

يجوز إسقاط الجنين فى هذه الحالة. أما إذا كان تشوه الجنين خطير وغير قابل للعلاج ولا يمكن له العيش، أو فى بقائه ألاماً عليه وعلى أهله وأنه عضو غير نافع فى المجتمع فعندئذ يجوز إجهاض الجنين المشوه قبل مضى مائة وعشرون يوماً من بدء الحمل. وهذا ما اختاره عدد كبير من العلماء والفقهاء المعاصرين.

٦- يجوز الانتفاع بالخلايا الجذعية الجنينية الساقطة التى لم تنفخ فيها الروح بعد، سواء فى زراعة الأعضاء أو الأبحاث والتجارب العلمية والمعملية، وفقاً للضوابط القانونية والشرعية التى ترتكز على ضرورة الموازنة بين المفاسد والمصالح.

كما أنه ليس هناك ما يمنع من الحصول على الخلايا الجذعية من الحبل السرى أو المشيمة، وأيضاً من الجنين الميت والانتفاع بها لعلاج الأمراض المستعصية، وفقاً للضوابط القانونية والشرعية فى نقل الأعضاء من جثث الموتى.

كما يجوز استخدام الخلايا الجذعية الموجودة فى الإنسان البالغ، إذا كان أخذها لا يشكل ضرراً عليه، وأمكن تحويلها إلى خلايا لعلاج شخص مريض، وكان هذا الاستخدام يحقق مصلحة كزراعة الأعضاء أو الانسجة أو الخلايا.

ثانياً: التوصيات:

١- أناشد المشرع ضرورة التدخل لصياغة تشريعات بيو أخلاقية جديدة لتحديد الضوابط القانونية والشرعية والأخلاقية والإنسانية للبحوث العلمية والتجارب الطبية على الكائن البشرى، بما فيها استخدام الخلايا الجذعية فى المعالجة، وتجارب البيوتكنولوجيا وكذا العمليات الجراحية التجريبية غير المسبوقة المغايرة للممارسة والعرف الطبى.

فلابد من إحاطة استخدام البحوث العلمية والتجارب الطبية المرتبطة باستخدام الخلايا الجذعية بسياج متين من الحماية القانونية والشرعية

والأخلاقية، بأن يكون هذا على جدول أو لويات رجال القانون، وفقهاء الشريعة الإسلامية، فإن حماية الجسم البشرى هى حماية يحيطها القانونيين بنطاق من الحقوق والضمانات، فيجب ألا تتعدى الثورة الطبية والبيولوجية الحديثة المبادىء القانونية والشرعية والأخلاقية.

٢- أو صى السادة الأطباء باستشعار مبدأى الكرامة الإنسانية والأخلاقية، واللذان يعلو المسئولية القانونية، فهى مسئولية الضمير الإنسانى أمام الله تعالى، وخاصة فى سبيل العلاج باستخدامات التكنولوجيا الحيوية.

المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- المراجع الشرعية

أ- كتب الحديث:

صحيح مسلم بشرح النووى – المطبعة المصرية بالأزهر – الطبعة الأولى – سنة ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م

فتح البارى بشرح صحيح البخارى للإمام الحافظ بن حجر العسقلانى– المطبعة البهية المصرية- سنة ١٣٤٨هـ .

ب – فقه عام:

إحياء علوم الدين، للإمام أبو حامد الغزالى، الجزء الرابع، طبعة دار مصر للطباعة، ١٩٩٨..

ج - فقه المذاهب:

١- المذهب الحنفى:

حاشية بن عابدين – المسماة رد المختار على الدر المختار – شرح تنوير الأبصار للعلامة محمد أمين الشهير بأبى عابدين- دار إحياء التراث العربى – الطبعة الثانية ١٩٨٧.

٢ـ المذهب المالكي

المنتقى - شرح موطأ الإمام مالك - طبعة دار السعادة بمصر ١٣٢٣ هـ.

حاشية الإمام الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر خليل - الناشر دار الفكر بيروت - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير، العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقى – طبعة المطبعة الأزهرية بمصر سنة ١٣٤٥ هـ.

٣ ـ المذهب الشافعي:

روضة الطالبين – للإمام أبى زكريا النووى – الجزء الأول - دارعالم الكتب للطباعة والنشر، الرياض – المملكة السعودية – طبعة ١٤٢٣ هـ ٢٠٠٣ م.

٤ ـ المذهب الحنبلى:

الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل لعلاء الدين أبى الحسن على بن سليمان المرداو ى المتوفى سنة ٨٨٥هـ - دار إحياء التراث العربى – ط الثانية ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦م.

د – مراجع شرعية حديثة:

على أحمد السالوس:

موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والإقتصاد الإسلامى – مكتبة دار القرآن للنشر - الطبعة السادسة ٢٠٠٢.

محمد علي البار:

- الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء - دارالقلم دمشق - الطبعة الأولى ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.

- الإجهاض فى الفقه الإسلامى – دارالقومية العربية للثقافة والنشر- ط الأولى ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

و ـ الأبحاث والمجلات والندوات الشرعية:

بدرالمتولى عبد الباسط:

بداية الحياة الإنسانية - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية- بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى المنعقدة بتاريخ ٢٤ ربيع الأخر ١٤٠٥ هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥.

حسان حتحوت:

- بداية الحياة الإنسانية – بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى المنعقدة بتاريخ ٣٤ ربيع الآخر١٤٠٥هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥ – سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

عبد القادر بن محمد العمارى:

بداية الحياة- بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى المنعقدة بتاريخ ٣٤ ربيع الآخر١٤٠٥هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥ – سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

محمد المختار السلامى:

- بداية الحياة الإنسانية - بحث مقدم لندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى - سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

محمد على البار:

- الخلايا الجذعية والقضايا الأخلاقية - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون – جامعة الأمارات العربية المتحدة - فى الفترة من ٥- ٧ مايو ٢٠٠٢ الجزء الثالث.

- إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنبتة - بحث مقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى - الدورة السادسة - ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م - المجلد الثالث.

محمد نعيم ياسين :
- الإجهاض بين القواعد الشرعية والمعطيات الطبية – بحث مقدم لأعمال ندوة الإنجاب فى ضوء الإسلام – المعقدة بتاريخ ١١ شعبان ١٤١٣ هـ الموافق ٢٤ مايو ١٩٨٣ – سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامى .

٢- المراجع القانونية :

أ- الكتب القانونية :

توفيق حسن فرج :
المدخل للعلوم القانونية – الدار الجامعية الإسكندرية - ١٩٨٨.

حسام الدين الأهوانى :
المدخل للعلوم القانونية - ج٢ طبعة ١٩٩٩ .

حسن كيرة :
المدخل للقانون- الطبعة الخامسة - منشأة المعارف - إسكندرية – بدون سنة نشر.

حسن محمد ربيع :
الإجهاض فى نظر المشرع الجنائى - دار النهضة العربية – ١٩٩٥.

رؤوف عبيد :
جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال – دار الفكر العربى – ١٩٨٥.

د/عبد المنعم البدراوى :
المدخل للعلوم القانونية – دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦١م.

عبد المهيمن بكر :
القسم الخاص فى قانون العقوبات – الطبعة السابعة – دار النهضة العربية- ١٩٧٧.

عبد الواحد محمد الفار:
قانون حقوق الإنسان فى الفكر الوضعى والشريعة الإسلامية - ط ١٩٩١- دار النهضة العربية.
عزت السيد البرعى:
حماية حقوق الإنسان فى ظل التنظيم الدولى الاقليمى - دار النهضة العربية - ١٩٨٥م.
عمر السعيد رمضان:
- شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية ١٩٨٦.
عوض محمد عوض:
- جرائم الأشخاص والأموال – دار المطبوعات الجامعية – بدون سنة نشر.
محسن البيه:
نظرية الحق – مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة – بدون سنة نشر.
د/ محمد حسين منصور:
- نظرية الحق - دار الجامعة الجديدة - طبعة ٢٠٠٤.
محمد عيد الغريب:
- التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدى للإنسان "دراسة مقارنة"- مطبعة وهبة حسان القاهرة- الطبعة الأولى ١٩٨٩.
محمود نجيب حسنى:
- شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - دار النهضة العربية - جرائم الاعتداء على الاشخاص - ١٩٨٨.
نعمان خليل جمعة:
دروس فى نظرية الحق – طبعة ١٩٧٥- بدون دار نشر.

ب ـ المؤتمرات والأبحاث والندوات:

أحمد حسام تمام:

الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية فى الجنس البشرى فى التشريع الفرنسى - بحث مقدم للمؤتمر السنوى العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة - بعنوان الجوانب القانونية والإقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية فى الفترة من ٢- ٣ أبريل ٢٠٠٦.

السيد محمود عبدالرحيم مهران:

احكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية فى الإنسان - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأمارات العربي المتحدة - فى الفترة ما بين ٥- ٧ مايو ٢٠٠٢ المجلد الأول.

عبدالعزيز السعيد البيومى:

أساسيات الوراثة والهندسة الوراثية – بحث مقدم لأعمال ندوة نظمت من طرف المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (ايسيسكو) بالاشتراك مع جمعية الدعوى الإسلامية العالمية وبتعاو ن مع كلية العلوم – جامعة قطر – تحت عنوان " الانعكاسات الأخلاقية للأبحاث المتقدمة فى علم الوراثة " فى الفترة من ٢١ – ٢٣ شعبان ١٤١٣هـ /١٣ – ١٥ فبراير ١٩٩٣.

عبد العزيز مخيمرعبدالهادى:

- مشروع القانون المصرى فى شأن السلامة الإحيائية فى مجال استخدام الهندسة الوراثية - بحث مقدم للمؤتمر العلمى السنوى العاشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة - بعنوان "الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية "- فى الفترة من ٢- ٣ ابريل ٢٠٠٦ م بالقاهرة .

- الهندسة الوراثية والإستنساخ الجينى البشرى - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأمارات العربي المتحدة - فى الفترة ما بين ٥- ٧ مايو ٢٠٠٢- المجلد الرابع.

نزيه الصادق المهدى:

- المسئولية العقدية والتقصيرية الناشئة عن استخدام الهندسة الوراثية - بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - جامعة الأمارات العربيه المتحدة – سابق الاشارة إليه- المجلد الثالث.

د. المراجع العلمية:

أحمد مستجير:

- قراءات فى كتبنا الوراثية - سلسلة إقرأ - مؤسسة دار المعارف للنشر- القاهرة - العدد٦٤٣- ١٩٩٩م.

صالح عبدالحميد قنديل:

التقنية الحيوية فى حياتنا المعاصرة - سلسلة الكتب الثقافية رقم ٤ مركز بحوث كلية العلوم جامعة القاهرة ١٤٢٨ هـ .

عبد الباسط محمد الجمل:

- حكاية اللإستنساخ - سلسلة العلم والحياة ١٠٧ - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ١٩٩٨

- موسوعة تكنولوجيا الحامض النووى فى مجال الجريمة - بصمة الحامض النووى - المفهوم والتطبيق - الجزء - دار الفكر العربى – ٢٠٠٦ م.

محمد السيد عبد السلام :

التكنولوجيا الحديثة والتنمية الزراعية - الناشر سلسلة عالم المعرفة، رقم ٥٠ الكويت - طبعة ١٩٨٢.

ثانياً المراجع الأجنبية:

١ـ المراجع باللغة الفرنسية:

Penneau (Jean)

dollaz edition,1992. la rèsponsibilite du mèdicine ,

L'être humain ', in le droit de jean – marc rovx , un sujet toujours en- quête de son personnage la biologié humaine , vieux debats , non veaux enjeux , èdition ellipse , 2000.

٢ـ المراجع باللغة الإنجليزية:

Bovbjerg(RandallR.)

"Grafing perspective in health law –organ transplantation atool for teaching " journal of legal education , no53, 1989.

Casy (denise k)

what can the new gene tests tell us?(oct.1997), the judges , journal of the American bar association – summer 1997-vol. 36:30.

ثالثا المواقع الإلكترونية:

http://www.gcc-legal.org/mojportal

http:LltaifvbLshowtread.php

www.ahram.org.eg/archive/2007/4/14

http://www.seha.com/misc/stem cells 1/2/2012.

//www.albahethon.com-1/2/2012.

http://drkamalfahmy.blogspot.com.1/2/2012-2:49AM.

http://www.legifrance.gouv.fr?affichcodeArticle.do;jsessionid

http://samiralgazzar.com/forum/arcchive/index.php/t94-html1/2/2012-3AM

www.whitehousegov/Lnews/release/2001/08/20010809-2-html.10-8-2007.

http://www.biotech.bioetica.org/d15.htm.22.2.2009.,p.1

http://www.parlament.ch./f/se-schlussabstimmung-01-01-057.pdf.,15.3

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٢٣٥
إشكاليات البحث	٢٣٦
منهج البحث	٢٣٦
نطاق البحث	٢٣٧
أهمية البحث	٢٣٧
خطة البحث	٢٣٧
المبحث التمهيدى مفهوم التكنولوجيا الحيوية والهندسة الوراثية	٢٣٨
المطلب الأول: ماهية التكنولوجيا الحيوية	٢٣٨
المطلب الثانى: الهندسة الوراثية والكائن البشرى	٢٤٢
الفصل الأول بداية الشخصية القانونية للكائن البشرى	٢٤٥
المبحث الأول : نطاق الحماية القانونية للكائن البشرى	٢٤٥
المطلب الأول: ماهية الكائن البشرى	٢٤٦
المطلب الثانى: حماية الكائن البشرى فى التشريعات المقارنة	٢٤٨
المبحث الثانى: نطاق الحماية القانونية للجنين	٢٥١
المطلب الأول: تحديد ماهية الجنين	٢٥٢
المطلب الثانى: المسؤولية عن الأضرار التى تصيب الجنين	٢٥٨
الفصل الثانى فكرة تمتع البويضة الملقحة والخلايا الجذعية بالحماية	٢٧٢
المبحث الأول: نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية	٢٧٢
المطلب الأول: نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية القانونية	٢٧٤
المطلب الثانى: نطاق تمتع البويضة الملقحة بالحماية فى الشريعة الإسلامية	٢٧٧

الموضوع	الصفحة
المبحث الثانى: نطاق تمتع الخلايا الجذعية بالحماية	٢٨٣
المطلب الأول: المقصود بالخلايا الجذعية وأنواعها	٢٨٥
المطلب الثانى: الموقف التشريعى والفقهى والأخلاقى من تقنيات الخلايا الجذعية	٢٨٧
الخاتمة	٣٠١
أولاً: أهم النتائج	٣٠١
ثانياً: التوصيات	٣٠٣
المراجع	٣٠٤