

الحماية الشرعية والقانونية للأجنة البشرية المجهضة

Legitimacy and Legal Protection of Human Embryos from Abortion.

عيمور راضية

مخبر الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عمار التليجي – الأغواط، الجزائر

radiaaimour@gmail.com

مناصرية بلال*

مخبر الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عمار التليجي – الأغواط، الجزائر

b.menasria@lagh-univ.dz

- تاريخ الإرسال: 2024/11/12 - تاريخ القبول: 2025/03/15 - تاريخ النشر: 2025/07/29

الملخص: يتم الاستفادة من الأجنة البشرية المجهضة في مجال البحث العلمي والطبي، وكون الأجنة البشرية بمثابة النشأة الأولى للإنسان، فإن الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية قررت حمايتها، حتى لا يتم المساس بأدبيتها وكرامتها، والاستفادة من الخلايا الجذعية المكونة لها على نحو غير مشروع، فيتم التوفيق بين الحرمة الواجبة للأجنة المجهضة باعتبارها موتى، وحرية البحث العلمي والاستفادة منها بما ينفع الناس، دون الحصول على مقابل مادي أو جعلها مادة أولية لصناعة أو بضاعة في التجارة.

الكلمات المفتاحية: الأجنة البشرية، الإجهاض، الخلايا الجذعية، الحماية.

Abstract: Human embryos resulting from abortion have numerous applications, particularly in scientific and medical research. Recognizing that embryos represent the earliest stage of human development, both Islamic law (Sharia) and positive legal systems have enacted protections to preserve their humanity and dignity, preventing any unlawful exploitation of their stem cells, This reconciles the inviolability of aborted fetuses, as they are considered dead, with the freedom of scientific research and utilising them for the benefit of the people, without obtaining material compensation or making them a raw material for an industry or commodity.

Keywords: Human embryos, Abortion, Stem cells, Protection.

* المؤلف المرسل: مناصرية بلال.

مقدمة:

إن مسألة الانتفاع بالأجنة البشرية المجهضة مسألة يدق فيها الكثير من الجدل الشرعي والقانوني على حد سواء، باعتبار هذه الأجنة جزء لا يتجزأ من مشروع وجود الجسم البشري في مراحله الأولى لتمتعها بالصفة الآدمية، فالحاجة إليها أدت إلى تزايد الانتهاكات بشأنها فقد أصبحت مصدرا للأرباح من خلال المتاجرة بها، كما أنها تعتبر موضوعا حيويا للتجارب الطبية وعلاج الأمراض المستعصية، ونزع الخلايا الجذعية منها وإعداد المستحضرات الطبية بها والاستفادة منها في زرع الأعضاء البشرية. فأهمية هذا الموضوع تكمن في معالجة مسألة الاستفادة من الأجنة المجهضة من جهة ومن جهة أخرى بسط الحماية عليها، وهنا تبرز بشكل جلي مسألة التقاء البحث العلمي المبدع والتقدم الطبي وأحكام الشريعة الإسلامية والقوانين وقواعد الأخلاق.

فالجنين المجهض يعرف على أنه كل ما طرحت المرأة مما يعلم أنه ولد سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أو علقه أو دما، ولذلك بسطت القوانين الوضعية والشرائع السماوية الحماية لها، فأقرت مجموعة من الحقوق لهذا الكائن بالنظر لآدميته وضعفه.

غير أن التطور العلمي والتقدم التكنولوجي الحاصل قد ساهم بشكل فعال في تغيير الأوضاع التي كان يزعم القانون تنظيمها، وزعزع الثقة في القواعد والمبادئ القانونية التي كان التسليم بها أمرا غير قابل للنقاش كالحرمة المطلقة لجسم الإنسان ومبدأ حظر التعامل فيه. فأصبح الواقع العملي والقانوني يثير قضية مدى مشروعية أخذ أجزاء من الجنين واستعمالها في علاج أمراض معينة، كما تثار مسألة مشروعية اتخاذ الجنين محلا للتجارب العلمية للكشف عن حقائق علمية تفيد في تقويم صحة الإنسان علاجا ووقاية له. وأمام هذه الإشكالات الشرعية والقانونية والطبية أضحت من الضروري إقرار الحماية الكافية للأجنة البشرية المجهضة وحمايتها من كل التجاوزات والممارسات غير المشروعة وغير المألوفة، ومن خلال ذلك تثار الإشكالية الآتية: ما مدى كفاية الحماية القانونية والشرعية المقررة للأجنة المجهضة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نعتمد على المنهج الوصفي التحليلي وذلك وفقا لمقتضيات الدراسة معتمدين على الخطة الآتية: المبحث الأول: الحماية الشرعية المقررة للأجنة المجهضة، المبحث الثاني: الحماية القانونية المقررة للأجنة المجهضة.

1- المبحث الأول: الحماية الشرعية المقررة للأجنة المجهضة

إن التقدم الطبي الهائل الذي عرفته البشرية في العقود الأخيرة جعلها تخرج في كثير من الأحيان عن الأطر الشرعية والأخلاقية والإنسانية لإجراء التجارب الطبية على الأجنة والانتفاع بها، مما استلزم إصدار فتاوى شرعية تجمع بين المصالح المختلفة للأجنة والتقدم الطبي، فمصلحة الجنين المجهض ألا يتم المساس به وأن تحترم كرامته الإنسانية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ما تقتضيه ضروريات الحياة في إيجاد العلاج للأمراض المستعصية، وإنقاذ الأرواح، فالضرورات تبيح المحظورات. ولكي يتسنى لنا معرفة الحماية الشرعية للأجنة المجهضة نتطرق إلى بيان أقسام الإجهاض (مطلب أول)، ثم إلى حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة (مطلب ثاني)

1.1- المطلب الأول: بيان أقسام الإجهاض

يقصد بالإجهاض حالة انتهاء الحمل بخروجه أو نزع الجنين من الرحم قبل أن يصبح قادرا على مواصلة العيش، ولذلك قسم العلماء الإجهاض إلى ثلاثة أقسام كبرى، ففي كل قسم من هذه الأقسام يختلف الحكم الشرعي عن الآخر، وتختلف كذلك الحماية الشرعية معه. وهذا ما يستلزم التطرق إلى كل واحد منها على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإجهاض التلقائي أو العفوي

يقصد به نهاية الحمل بصورة طبيعية قبل تمكنه من العيش خارج جسد أمه، إذ يعتبر الإجهاض التلقائي (الطبيعي) عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن أن تكتمل فيه عناصر الحياة، وقد يعود السبب في ذلك إلى خلل في الكروموسومات أو عيوب في الرحم¹، أو بسبب مرض يصيب الأم.

المرحلة الأولى: ما قبل اثنا عشر أسبوعا وهي تشمل أغلب حالات الحمل وتتراوح نسبتها من خلال المصادر الطبية إلى أكثر من 50 بالمئة، وتمثل هذه الفترة مرحلة مهمة في التطور الجنيني الذي يبتدئ

¹ علي الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية-مصر-، 2009، ص 187.

بعد التخصيب مباشرة وينتهي بنهاية الأسبوع الثاني عشر، حيث يبتدىء بانقسامات خلوية متسارعة فضلا عن تشكل أهم البراعم التي تمثل الأجهزة أو الأعضاء البشرية².

المرحلة الثانية: ما بعد اثنا عشر أسبوعا وهنا غالبا ما تكون العواقب سليمة، أما إذا حدثت بفعل ما فإن مضاعفات ذلك الإجهاض كثيرة وتشمل النزيف الشديد وتمزق الرحم أو انتقابه أو نحو ذلك³.

ففي المرحلة الأولى غالبا ما تكون الخلايا الجذعية مهياة بشكل جيد للاستفادة منها، وهي تلك الخلايا الأولية التي يخلق منها الجنين ولها القدرة على تشكيل مختلف خلايا جسم الإنسان⁴.

فهناك طريقة للحصول على الخلايا الجذعية من الأجنة المجهضة في هذه المرحلة تسمى Johns gearhart، حيث يتم عزل الخلايا من الأنسجة الجنينية التي تم الحصول عليها بعد موافقة المتبرعين والذين قرروا إنهاء الحمل اختاريا وتعرف هذه الخلايا بالخلايا الجرثومية⁵.

الفرع الثاني: الإجهاض العلاجي

تتطرق المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم 18-11 المؤرخ في 08-07-2018 في المادة 77 إلى الإجهاض لغرض علاجي⁶، يلجأ الأطباء في حالات نادرة جدا إلى هذا الإجهاض إذ يصعب ويتعذر الجمع بين حياة الأم وجنينها فيتم إنهاء استمرار الحمل لأن فيه خطورة على حياة الأم⁷. ويكون ذلك إذا كان التوازن النفسي والعقلي للأم مهددين بخطر بسبب الحمل، وقد اشترط المشرع القيام بالإجهاض العلاجي في المؤسسات العمومية الاستشفائية⁸، وإلا كان جريمة إلا في الحالات الاستثنائية يجوز إجرائها في العيادات الخاصة مع إثبات الحالة الاستثنائية.

² علي هادي عطية الهلالي، المركز القانوني للجنين، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت- لبنان، 2012، ص 91.

³ محمد علي البار، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية، الدار السعودية، الطبعة الأولى، جدة السعودية، 1985، ص 12-13.

⁴ محمد فؤاد الشاذ اللبان، (استخدام الأجنة المجهضة في الأغراض الطبية والأحكام الفقهية بها)، مجلة القانون الاقتصاد، القاهرة (مصر)، المجلد 90، العدد 90، 2017، ص 761.

⁵ / موقع أنترنت تاريخ الزيارة 2024-01-1 على الساعة 10 صباحا <https://hiragate.com/20962>

⁶ قانون رقم 18-11، مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، جريدة رسمية، العدد 46، الصادرة في 29 يوليو سنة 2018.

⁷ انظر المادة 77 من قانون الصحة 11-18.

⁸ انظر المادة 78 من قانون الصحة 11-18.

الفرع الثالث: الإجهاض الجنائي

نص قانون العقوبات الجزائري على الإجهاض في المواد 304 إلى المادة 313، وتقوم جريمة الإجهاض على ركنين هما النتيجة والوسائل المستعملة، وتتخذ جريمة الإجهاض عدة صور وهي إجهاض المرأة نفسها، وإجهاض المرأة من قبل الغير والتحريض على الإجهاض ولكل صورة عقوبة خاصة، وهي الصور التي يتم فيه إنهاء الحمل عمدا ويستوي أن يكون حيا أو ميتا ولا يهم إن كان الطفل قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولد حيا وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الأوان⁹. ويطلق على الإجهاض الجنائي تسمية الإجهاض الاجتماعي الذي تتعد دوافعه ويغلب الظن أنها تعود لأسباب اقتصادية أو للمحافظة على رشاقة الجسم أو تفضيل جنس مولود على الآخر، أو أن يكون الجنين ناتجا عن اغتصاب أو علاقة غير شرعية¹⁰.

2.1- المطلب الثاني: حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اتجاهين بشأن الاستفادة من الأجنة المجهضة، واختلف الحكم الشرعي في كل اتجاه، فالاستفادة من الأجنة المجهضة موضوع يثير الكثير من الجدل فلم ينته فيه الأمر إلى إصدار حكم واحد من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية، إذ أن الحديث بشأن ذلك يتركز حول أمرين مهمين، هما أخذ خلايا جذعية من الجنين المجهض وإجراء التجارب والأبحاث العلمية عليه.

الفرع الأول: حكم عدم جواز الانتفاع بالأجنة المجهضة

حرم هذا الاتجاه من العلماء¹¹ الاستفادة من الأجنة المجهضة لأي سبب كان سواء أجهضت تلقائيا أو بفعل فاعل، وقد استلوا على ذلك من القرآن والسنة والعقل.

⁹ انظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دون طبعة، دار النشر الجامعي الجديد، تلمسان-الجزائر، 2022، ص 42.

¹⁰ الشيخ صالح إبراهيم، (الإجهاض العلاجي في ظل قانون الصحة الجديد 18-11)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 12، العدد 02، الجزائر، 2019، ص 05.

¹¹ راجع في ذلك فتوى المفتي شوقي إبراهيم علام، فتوى بتاريخ 29 مايو 2024، رقم الفتوى 8390، عن دار الإفتاء المصرية / مأمون الحاج علي إبراهيم، كتاب مجلة الفقه الإسلامي، الجزء السادس، الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء، ص 1353.

أولاً: القرآن

قال الله تعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"¹²، فالله يخبرنا في هذه الآية الكريمة على كرامة الإنسان والشرف الذي منحه إياه بأن فضله على العالمين وصوره أحسن صورة وهي صورة الإنسان، فالتعامل وإجراء التجارب على الأجنة المجهضة أو الميتة فيه اعتداء على حرمة وتنزيل من شأنه وجعله كالجماد والحيوان وهذا لا يليق بالإنسان¹³.

خاصة وأن الأجنة بعد 120 يوما يتم نفخ الروح فيها فإذا بلغ الجنين هذه المدة فإن من حقه أن يتم تغسيله ودفنه، فالتصرف فيه أو في عضو معين من جسمه يمنعه من حقه في الدفن¹⁴. فقد جاء عن الإمام الشيباني من الفقهاء المتقدمين أنه: " لا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة، أو بقرة، أو بعير، أو فرس، أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بها"¹⁵.

ثانياً: السنة

روى أحمد وأبو داود وابن ماجه عن السيدة عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كسر عظم الميت ككسره حيا"¹⁶، وروى البخاري عن عدي بن ثابت قال سمعت عبد الله بن زيد الأنصاري قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن "النهبي والمثلة"، فإن الاستفادة والانتفاع وإجراء التجارب على الأجنة المجهضة يتم بالشق والتقطيع وأخذ بعض الأعضاء واستخدام مشتقات ومنتجات المجهض أبلغ صور التمثيل وهو أمر منهي عنه مما يوجب تحريمه¹⁷.

¹² سورة الإسراء، الآية 70.

¹³ نور الإيمان سوفي، الاستفادة من الأجنة المجهضة والزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية وزراعة الأعضاء، الطبعة الأولى، مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي-الجزائر، 2019، ص 75.

¹⁴ ابراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مجلة الحكمة، بريطانيا، 2002، ص 613.

¹⁵ بيبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، عدد 44، الجزائر، 2015، ص 5.

¹⁶ العربي بلحاج، الحماية القانونية للجنة الأدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 164.

¹⁷ يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد -تلمسان-، 2012-2013، ص 529.

ثالثاً: الأدلة العقلية

استدل الفقهاء على قاعدتين فقهيتين بعدم الجواز بالانتفاع والتجريب على الأجنة المجهضة، وهاتين القاعدتين هما: "الضرر لا يزال بالضرر" و "لا ضرر ولا ضرار"¹⁸، وإن كان هناك تعدي عمدي فيجب تسوية ذلك من ضمان أموال المتعدي، ويلخص هذا الأمر في قول الإمام العز بن عبد السلام "الجوابر مشروعة لجلب ما فات من المصالح، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثماً، ولذلك فقد شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان وعلى المجانين والصبيان".¹⁹

الفرع الثاني: حكم جواز الانتفاع بالأجنة المجهضة

يذهب اتجاه آخر إلى جواز الانتفاع بالأجنة المجهضة والاستفادة منها في الأعمال الطبية والتجارب، ولكنهم يميزون بين الأجنة التي نفخ فيها الروح، والأجنة التي لم ينفخ فيها الروح، ويضعون أحكام مختلفة لكل منها وسنتناول ذلك فيما يلي:

أولاً: حكم الاستفادة من الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح

يرى غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية أن الجنين في هذه المرحلة لا يوصف بالحياة الإنسانية الكاملة فهو ليس بالميت ولا الحي، ومن خلال ذلك يمكن تقسيم هذه المرحلة إلى قسمين:

القسم الأول: إجهاض الجنين في بطن أمه للاستفادة منه وهو سليم (ظروف اكتمال ونمو الجنين مهيأة).

فهنا ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تحريم الإجهاض، وتحريم الاستفادة والانتفاع بهذا الجنين المجهض وقد استدلوا في ذلك على أن الإسلام أعطى حرمة للأجنة منذ تعلقها بالرحم، وأن الاستفادة منها فيه انتهاك لهذه الحرمة ووضع حد لحق الجنين في الحياة²⁰، وذهب المالكية إلى القول بالتحريم حيث

¹⁸ يوسف بوشي، المرجع السابق، ص530.

¹⁹ مراد بن صغير، أحكام الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، 2015، ص150.

²⁰ أحمد عرفة أحمد يوسف، (الاستفادة من الأجنة المجهضة في التجارب الطبية وأحكامها في الفقه الإسلامي)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بكفر الشيخ، الجزء الأول، الإصدار الأول، العدد السابع، مصر، 2022، ص 602.

يقول الدردير ((لا يجوز إخراج المني المتكون بالرحم ولو قبل الأربعين يوما)) وعلق الدسوقي على ذلك بقوله: هذا المعتمد²¹.

وفي قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن استخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء جاء فيه أنه لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها إلا بضوابط معينة وهي: أنه لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، وإذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته، وألا تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق، وأن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئة علمية متخصصة²².

فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم (إن الله قد وكل بالرحم ملكا فيقول: أي رب/ذكر أو أنثى؟ شقي أو سعيد؟ فما الرزق؟ وما الأجل؟ فيكتب كذلك في بطن أمه)²³. فوجه دلالة هذا الحديث أن الشريعة الإسلامية عنت بالحفاظ على النفس مهما ضعفت وهذا الإخبار دليل على كرامة وحرمة هذا الكائن مما يستلزم المحافظة عليه.

القسم الثاني: حكم الاستفادة في البحث أو العلاج من الجنين إذا أجهض بعد نفخ الروح فيه.

اتفق الفقهاء بالإجماع على تحريم إسقاط الجنين بعد مرور أربعة أشهر عند تكونه في بطن أمه، لأنه صار كائن آدمي بروح فإذا تم إجهاضه دون سبب شرعي كان ذلك قتلا²⁴، إذ لا يكمن إزهاق روحه لمجرد أنه سبب في إحياء روح آدمي آخر لقوله تعالى "أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا"²⁵.

إذ أن فتح الباب على هذا النحو يسمح لضعاف النفوس من الأطباء وغيرهم بجعل مكونات الأجنة محلا للمتاجرة بها، وترك الأجنة تموت بحجة أنها لا تعيش ولا يمكن إنقاذها²⁶.

²¹ أبي عيسى محمد المهدي الوزاني، النوازل الصغرى، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1971، ص 193./ مختصر سيدي خليل، شرح الزرقاني، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ص 400./ قحطان عبد الرحمن الدوري، حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 2019، ص 183.

²² قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم: 56، في دورة مؤتمره السادس المنعقدة بجدة عام 1990، بشأن: استخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء.

²³ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، الجزء السابع، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1983، ص 102.

²⁴ شركة سفير، دائرة سفير للمعارف الإسلامية موسوعة حرف الألف (4 و3)، الطبعة الأولى، شركة سفير المحقق، ص 243.

²⁵ المائدة، الآية 32.

²⁶ أحمد عرفة أحمد يوسف، مرجع سابق، ص 613.

غير أن الأمر يختلف إذا كان سبب الإجهاض طبيعياً أو لإنقاذ حياة الأم، فلا يوجد ما يمنع من الاستفادة من هذه الأجنة التي أجهضت لسبب شرعي. وقد ذهب بعض من فقهاء الأحناف والحنابلة وتبعهم بعض من الفقهاء المعاصرين إلى أن الحماية الجنائية لا تبدأ قبل نفخ الروح، فالجنين لم يكتسب بعد وصف الحياة الإنسانية فلا يحرم إسقاطه ولا يعتبر ذلك جريمة²⁷، إذ أن الإجهاض بعد نفخ الروح حرام بل خلاف، لأنه قتل نفس حية حياة كاملة، إذ أنه بمجرد نفخ الروح حرم الإجهاض²⁸ وبالتالي يحرم معه أي استفادة منه لأنه قد وقعت عليه جناية توجب الدية، فعن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "إن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحتن جنينا فقضى رسول الله بغرة عبد أو أمة".²⁹

2- المبحث الثاني: الحماية القانونية للأجنة البشرية المجهضة

تقوم الحماية القانونية المقررة للأجنة المجهضة على جانبين هما، جانب تعويضي يترتب عن المساس بمكونات الجنين المجهض ويأخذ صورة المسؤولية المدنية، وجانب ردعي يتمثل في المسؤولية الجزائية المترتبة عن الإجهاض في حد ذاته والمتاجرة في أجزاء وأعضاء الجنين المجهض، ونتطرق إلى ذلك فيما يلي:

1.2- المطلب الأول: المسؤولية المدنية الناتجة عن المساس بمكونات الجنين المجهض

تقوم المسؤولية المدنية بوجه عام على فكرة جوهرية تتمثل في تعارض مصلحتين، هما مصلحة المضرور في الحصول على تعويض ومصلحة المسؤول في دفع المسؤولية عنه.

فعند رجوعنا إلى المواد 377 و378 من قانون الصحة الجزائري³⁰ نجد المشرع تناول التجارب الطبية وأطلق عليها تسمية التجارب العيادية، ويتم القيام بهذه التجارب من أجل تطوير المعارف البوائية والشخصية والبيولوجية وتحسين الممارسات الطبية، غير أن المشرع لم يبين موقفه بخصوص التجارب العيادية على الأجنة المجهضة ومدى إمكانية القيام بمثل هذه التجارب، كما لم يبين موقفه بشأن الحصول

²⁷ على الشيخ إبراهيم المبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2009، ص 223.

²⁸ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل شرح مختصر الجليل، الجزء السابع، دار عالم الكتب، ص 205.

²⁹ أبوها جر محمد السعيد بن بسيوني، الموسوعة الكبرى لأطراف الحديث النبوي الشريف، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، 1971، ص 338.

³⁰ انظر المواد 377-378 من قانون الصحة رقم 11-18.

على الخلايا الجنينية من الجنين ونزع أعضائه لزرعها لمتلقي آخر، فلا توجد أي مادة في قانون 11-18 تتحدث عن ذلك.

غير أن المشرع أوضح موقفه بخصوص مسألة الأجنة الزائدة عن الحاجة ففي المادة 374 من قانون الصحة منع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة بالأجنة الزائدة عن العدد المقرر أم لا، سواء لأم بديلة أو امرأة أخرى. وهو ما يؤكد مرة أخرى سكوته بشأن التعامل مع الأجنة المجهضة في البحث العلمي والاستفادة منها في عمليات زرع ونقل الأعضاء، غير أن الأمر لا يشير أي إشكال في منع التعامل مع الأجنة المجهضة إجهاضاً جنائياً، فهي محل لجريمة الإجهاض وهذا فعل معاقب عليه طبقاً للمواد 304 وما بعدها من قانون العقوبات. واستناداً للمادتين 2 و72 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة ويطبق في هذا الشأن القواعد العامة في المسؤولية المدنية وبوجه خاص أحكام المسؤولية التقصيرية. فيمكن لذوي الجنين المجهض الذي تمت عليه التجارب الطبية دون علمهما المطالبة بالتعويض طبقاً للأحكام المواد 124 قانون مدني وما بعدها. وقد نص المشرع السوداني في المادة 137 من قانون العقوبات على أنه: (من يرتكب فعلاً يؤدي إلى موت الجنين في بطن أمه أو يقضي إلى أن يولد ميتاً أو إلى أن يموت بعد ولادته، فذلك دون أن يكون الفعل ضرورياً لإنقاذ حياة الأم أو حمايتها من ضرر جسيم يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا وذلك دون مساس بالحق في الحياة).³¹

إلا أن التساؤل يدق مرة أخرى بشأن الأجنة المجهضة تلقائياً فهل يعتبر التعامل معها أمراً يستوجب المسؤولية المدنية على الأقل؟

إن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الصحة على إجراء التجارب الطبية على الأجنة المجهضة، بل وحتى لم ينص على إجراء التجارب الطبية على جثة المتوفي، إلا أنه يمكن من باب نقل الخلايا والأنسجة والأعضاء الاستفادة من الأجنة المجهضة والحصول على الخلايا الجذعية منها، فمداً الأمر تم وفقاً لإجراء والبروتوكول الطبي فإنه لا مسؤولية مدنية، أي لا تعويض عند التعامل مع الأجنة المجهضة.³²

³¹ المادة 137 من القانون الجنائي لسنة 1991 تعديل لسنة 2020، الجريدة الرسمية لحكومة السودان، العدد 1904، الصادر بتاريخ 13 يوليو

2020.

³² انظر في ذلك المادة 377 من قانون الصحة.

غير أن المشرع الفرنسي الذي أجاز كاستثناء استخدام الأجنة البشرية في البحث العلمي وأخضعها لضوابط صرامة جدا. فقد نصت على ذلك المادة 2141 فقرة 07 من قانون الصحة الفرنسي³³، وقد حصر استخدام الأجنة البشرية على مفهوم الغاية الطبية فطبقا للمادة 2141 فقرة 08 لا يمكن تخليق الأجنة البشرية أو استخدامها لأغراض تجارية أو صناعية.

2.2- المطلب الثاني: الحماية الجزائية للأجنة البشرية المجهضة

أقر المشرع الفرنسي في المادة 17/511 من قانون العقوبات على عقاب كل من يقوم بتخصيب جنين خارج الرحم وذلك لأغراض صناعية أو تجارية وتطبق ذات العقوبة في حالة استخدام هذا الجنين في أغراض تجارية أو صناعية بالسجن لمدة سبع سنوات والغرامة مائة ألف يورو³⁴.

ويتبين من خلال النص أن الأجنة البشرية اتسع مجال تخصيبها فلم يعد الأمر قاصرا على الصورة الطبيعية للإخصاب، فصار هناك مجال لتخصيبها في المختبرات. وعليه قد تكون الغاية من تخصيبها سليمة تتمثل في معالجة حال العقم، ولكن قد تتحرف هذه الغاية إلى طريق آخر فيتم تخليق الأجنة بغرض تجاري كبيع خلايا هذه الأجنة وخاصة الخلايا الجذعية، أو يتم استخدامها في صناعة المنتجات أو مستحضرات التجميل وغير ذلك من المنتجات الدوائية على نحو يحقق فائدة مادية، ولا شك أن ذلك يؤدي إلى إضاعة فرصة هذه الأجنة في الحياة، ونرى أنه من قبيل الإجهاض لكنه يكون على مستوى المخبر (إجهاض مخبري)، إذا تم الاستفادة من الأجنة المخلقة في المختبر على نحو صناعي أو تجاري. فالإجهاض إعدام لفرصة في الخروج حيا (ميلاده) .

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده قد جرم فعل الإجهاض في المواد 304 وما بعدها من قانون العقوبات لكنه لم ينص على تجريم إنشاء أجنة بشرية في المختبر بغرض تجاري أو صناعي، غير أنه بالرجوع إلى قانون الصحة في المادة 434 نجدها تعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج إذا تم تداول لغاية البحث العلمي التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة للأجنة الزائدة عن الحاجة³⁵.

³³ Code français de la santé publique, modifié par loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, JORF n°0157, du 8 juillet 2011.

³⁴ Code pénal, modifié par loi n°2004-800 du 6 aout 2004 relative à la bioéthique, JORF n°182, du 7 aout 2004.

³⁵ انظر المادة 434 من قانون الصحة رقم 11-18.

ونصت المادة 511 في الفقرتين 18 و19 من نفس القانون على عقوبة مماثلة³⁶ على من يقوم بتخصيب جنين خارج الرحم وذلك لإجراء أبحاث أو تجارب طبية، وكذلك على من يقوم بإجراء دراسة أو اختبار على الجنين في مرحلة التكوين الأولى مخالفا في ذلك أحكام المادة 125 فقرة 08 من قانون الصحة العامة إذ تجرم كل أنواع التجارب على الجنين إلا في حالات استثنائية لأسباب علاجية ويشترط في هذه الحالة موافقة الزوجين³⁷.

وعليه فإننا نلاحظ أن الحماية الجزائية تمتد للأجنة المجهضة أو الأجنة الميتة أو التي تم إنشائها في المختبر بغرض التجارب العلمية أو من أجل الصناعة أو التجارة. وإن كان يمكن بشروط قانونية وطبية الاستفادة من الأجنة البشرية التي تم إجهاضها إلا أنه ينبغي دائما مراعاة الكرامة الإنسانية بالدرجة الأولى.

الخاتمة:

بعد دراستنا لموضوع الحماية القانونية والشرعية للأجنة البشرية المجهضة، فإن هذه الأخيرة تشكل اللبنة الأولى بعد تلقيح البويضة، لاكتمال خلق الإنسان على الصورة التي يكون عليها من اكتمال الأعضاء والأنسجة والخلايا، الأمر الذي يتعين معه حمايته سواء في بطن أمه، أو خارج الرحم عند إجهاضه احتراماً لأدميته.

حيث توصلنا لمجموعة من النتائج نعددها فيما يلي:

- أن المشرع الجزائري لم يحمي الأجنة البشرية المجهضة في قانون الصحة رقم 18-11 بشكل كاف، بل إن هذه الحماية تكاد تكون منعدمة.

- أن الشريعة الإسلامية حمت بشكل كافٍ الأجنة المجهضة، واعتبرتها كائنات كان لها روح (بعد نفخ الروح فيها بعد 4 أشهر)، فلا يجب الحط من قدرها وابتذالها، فهي كالإنسان الميت تماما لا تختلف عنه إلا من حيث المرحلة العمرية فقط.

- أن الحرمة الواجبة للميت، تكون واجبة للجنين الميت أيضا، فكلاهما يجب دفنه وفق أحكام الشريعة الإسلامية وما يأذن به القانون.

³⁶ Art 511-18 et Art 511-19 du code pénal modifié par loi n°2004-800 du 6 aout 2004 relative à la bioéthique.

³⁷ Art 125-8 du code santé publique.

وانطلاقاً من هذه النتائج، نقترح مجموعة من التوصيات على النحو التالي:

- نقترح على المشرع إدراج حماية كافية للأجنة المجهضة من خلال وضع ضوابط وشروط قانونية، وبرتوكولات طبية صارمة لتتم الاستفادة من هذه الأجنة عن طريق التنظيم، وعدم تخليقها في المختبرات على نحو غير مشروع يمس بالكرامة الإنسانية لجنس البشر.

- وجوب معاملة الأجنة المجهضة والتي بلغت عمر معين خاصة الأجنة في المراحل الأخيرة لنموها، معاملة تقترب من الحماية المقررة لجسم الإنسان الميت. ويكون ذلك عن طريق إضافة مواد في قانون العقوبات وقانون الصحة ليتسنى حمايتها بشكل أكبر خاصة أن المشرع الجزائري لم ينص على ذلك.

- إلزامية وضع برنامج وطني طبي يسمح بوضع الأجنة المجهضة في سجل خاص، يسمح للأطباء بالانتفاع بها وإجراء التجارب الطبية عليها، وكأنها أعضاء متبرع بها فرضاً من قبل ذويهم بعد أخذ إذنهم.