

مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية

الدكتور فايز عبدالله الكندري
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة:

من القضايا العلمية التي نتجت عن تقدم البحوث والدراسات في علم الهندسة الوراثية أو هندسة الجينات GENETIC ENGINEERING، والتي احتلت اليوم مكانة بارزة على الصعيد المحلي والعالمي، قضية الاستنساخ الجيني GENETIC COLNING. فبعد أن أسفرت تجارب الأطباء في مختبرات الهندسة الوراثية عن استنساخ بعض الحيوانات - حيث تم استنساخ نعجة أطلق عليها اسم «دوللي» في اسكتلندا، وفي الولايات المتحدة الأمريكية تم استنساخ قرد، وأخيراً في تايلاند حيث تم استنساخ فأر - بدأت الأنظار تتجه اليوم إلى إمكانية استنساخ الإنسان ومشروعية هذا الاستنساخ وآثاره في حال حدوثه ونجاحه^(١).

فها هم الأطباء بدأوا جدياً وبصورة فعلية في دراسة مدى إمكانية استنساخ الإنسان وفي آثاره من الناحية الفنية والعلمية، وبدأ الأدباء والمفكرون وعلماء الاجتماع في تحليل ودراسة الآثار الاجتماعية والنفسية المترتبة على نجاح هذا الاستنساخ، وأخذت وسائل الإعلام بأنواعها المرئية والمسموعة والمقروءة المحلية والعالمية، تتناقل تقنية الاستنساخ الجيني بالشرح والتفصيل من حيث إمكانية تطبيقها على الإنسان ومشروعيتها وآثارها المختلفة، بل كان لهذا الموضوع أكبر الأثر في

(١) عمليات الاستنساخ ليست في واقع الأمر عمليات جديدة، بل إنها بدأت مع مطلع عقد الستينات على نبات الجزر، وفي أوائل السبعينات على الضفادع، وفي أوائل الثمانينات على الفئران. والاستنساخ كما نعلم ظاهرة طبيعية في النبات منذ الأزل، حيث تتكاثر النباتات خضرياً عن طريق أجزاء من جسم النبات، وما الزراعة النسيجية، أو ما تسمى بالزراعة الخلوية، إلا إكثار للنباتات بطريق الاستنساخ. في هذا الصدد انظر: ناهد البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، عالم المعرفة، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، العدد ٩٧٤، ١٩٩٣م، ص ٩٤ - د.عبدالمحسن صالح، التنبؤ العلمي ومستقبل الإنسان، عالم المعرفة، إصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت، العدد رقم ٤٨، ١٩٨٤م، الطبعة الثانية، ص ٤٩ وما بعدها.

Lygre, D. G., "Life manipulation" walker & company, New york, 1979, p.38.

تشكيل القرار السياسي الصادر عن رئيس الولايات المتحدة الأمريكية «بيل كلينتون» القاضي بتشكيل لجنة لدراسة الاستنساخ الجيني، وإيقاف تمويل البحوث في شأنه إلى حين صدور قرار من اللجنة بهذا الصدد حول جدواها ومشروعيتها^(١). وأخيراً، فرضت البحوث الخاصة بالاستنساخ تدخلاً من علماء الدين الإسلامي وفقهائه للاجتهاد في الحكم حول شرعية استنساخ الإنسان في حالة نجاحه وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها.

مع كل ذلك، كان لا بد لنا - نحن رجال القانون - أن ندلي بدلونا في هذا الموضوع لنطرح على بساط البحث والدراسة تقنية الاستنساخ الجيني، نحاول من خلالها التعرف، في ظل الأحكام والقواعد القانونية السائدة في الكويت مستعينين في ذلك كلما لزم الأمر بقوانين مقارنة، على مدى المشروعية القانونية لهذه التقنية في حال حدوثها ونجاحها.

ورسم الحدود الشرعية والقانونية للاستنساخ الجيني البشري ليس رغبة عارمة، بل ضرورة ملحة تفرضها الرغبة في تحاشي وتفادي وقوع بعض الأشخاص فيما هو محظور، وارتكاب عمل غير مشروع قانوناً من المتعذر أو من الصعب الرجوع عنه بعد ذلك. فإذا كان البعض ينادي بعدم وجوب التسرع في إعطاء حكم حول مشروعية الاستنساخ الجيني البشري على اعتبار أن هذه التقنية لم تتبلور أبعادها إلى يومنا هذا، ولم تتحدد بعد ماهيتها وطبيعتها، وما إذا كان من الممكن تطبيقها من الناحية الطبية^(٢)، فإن ذلك لا يعني أن نقف مكتوفي الأيدي دون أن نحرك ساكناً إزاء هذا الموضوع الخطر والعجيب، موضوع أصبح اليوم موضوع الساعة وحديث الألسن. فالمشكلة قائمة، شئنا أم أبينا، فإذا استطاع العلماء والأطباء اليوم استنساخ بعض الحيوانات، فقد يستطيع هؤلاء العلماء والأطباء غداً، إذا شاء الله سبحانه وتعالى، استنساخ الإنسان. ونحن إذا كنا نتفق بعدم وجوب التسرع إزاء هذه المسألة، إلا أن عدم التسرع بمنظورنا الشخصي لا يعني أن ننتظر إلى أن يتم التمكن

(١) وفي فرنسا، ذكر سكرتير الدولة للشؤون الصحية، أرفيه غايمار، أن الرئيس الفرنسي جاك شيراك، طلب من اللجنة الاستشارية الوطنية للأخلاقيات التأكد من أن التشريعات القائمة ملائمة تماماً لحقول التطبيقات الجديدة التي أثارها استنساخ النعجة (دولي). وفي إيطاليا، أعلنت الحكومة قرارها بحظر أي تجربة لاستنساخ الإنسان أو الحيوان. وفي البرازيل، عرضت على البرلمان ثلاثة مشروعات قوانين بفرض عقوبات مشددة على كل من يقوم باستنساخ إنسان. ومما قد يثير الدهشة والاستغراب ما أشار إليه الدكتور عبدالمحسن صالح على قيام القانون الدستوري بجنوب كاليفورنيا، منذ عهد قديم، بإعداد لائحة مكونة من ١٠٤ صفحات تنظم الأسس والطرق العلمية في إجراء تجارب التكاثر اللاجنسي بواسطة تحويل الخلايا الجسدية إلى نسخ بشرية كالأصل الذي منه عزلت. انظر، التنبؤ العلمي ومستقبل الإنسان، مشار إليه، ص ٨٣.

(٢) فبعيداً عن مطالبات البعض اليوم بإرجاء الحكم حول الاستنساخ البشري من الوجهة الدينية إلى أن يصبح واقعا فعلياً، تجدر الإشارة إلى أنه ومن ضمن التوصيات التي خرج بها مؤتمر «الإنجاب في ضوء الإسلام» المعقد في الكويت ١٩٨٣م تحت رعاية المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والمتعلق بتكنولوجيا الإخصاب، كان «عدم التسرع في إبداء الرأي الشرعي في قضايا الاستنساخ بالنسبة للإنسان على نحو ما أدت إليه التجارب في مجال الحيوان مع الدعوة إلى مواصلة دراسة هذه القضايا طبياً وشرعياً».

فعلياً من استنساخ البشر، بل يعني عدم جواز التسرع في إعطاء حكم عشوائي مجرد من سند أو أساس شرعي أو قانوني، أو إعطاء حكم يتصف بالعمومية والشمولية دون الأخذ بالاعتبار جميع الفرضيات المتاحة والقيام بدراساتها وتأصيلها وتحليلها من جميع الجوانب. النعجة المستنسخة «دولي» هي حقيقة وواقع، لا مجرد وهم أو تصور، وحلم الاستنساخ البشري قد خرج من إطاره النظري إلى المجال العلمي والتجاري، والتهديد الذي رفعت به بعض الجهات المختلفة من مغبة الدخول في ذلك النفق، والإصرار على عدم تمويل البحوث في هذا المجال، لن يخلق حلاً ولن يغير من هذا الواقع شيئاً^(١).

ولكن يبقى التساؤل قائماً: كيف يمكن لنا أن نحدد المشروعية القانونية للاستنساخ الجيني البشري؟ هل يقتضي ذلك تدخلاً من جانب المشرع الكويتي بقواعد ونصوص قانونية خاصة في هذا الصدد؟ أم أن القواعد القانونية العامة الثابتة والمستقرة كافية بحد ذاتها لتقرير هذه المشروعية من عدمها؟ حتى يتسنى لنا الإجابة عن هذه التساؤلات، لا بد لنا أن نحدد في بداية الأمر المقصود بالاستنساخ الجيني وكيفية حدوثه.

إذا أردنا أن نصل إلى تعريف للاستنساخ الجيني بصفة عامة، نستطيع أن نقول إن الاستنساخ تقنية تعنى بإنتاج كائن حي مطابق تماماً، جينياً وشكلاً، لكائن حي آخر، فالهدف أو الغرض الأساسي من الاستنساخ يتمثل في إنتاج كائن حي صورة أو نسخة طبق الأصل لكائن حي آخر. فهناك كائن مستنسخ، وهذا الكائن هو ثمرة أو ناتج الاستنساخ، وكائن حي مراد استنساخه، وهو الكائن الذي نريد الحصول على نسخة منه.

والاستنساخ الجيني ببساطة، وبدون الدخول في التفاصيل الطبية، يتم بانتزاع نواة من إحدى خلايا الكائن الحي المراد استنساخه، والذي قد يكون ذكراً أو أنثى، ثم زرعها في بويضة أنثوية يتم استئصالها من رحم أنثى بعد أن تمّ تفريغها من محتواها وإزالة نواتها الأنثوية، ليتكون هنا ما يشبه بالخلية الجنينية الأولى. يتم حثها على الانقسام بطرق مختبرية بتنشيط الجينات بواسطة تعريض الخلية لبعض الشرارات الكهربائية ومواد محثة على الانقسام الخلوي الجيني، وبعد ذلك يتم نقلها إلى رحم أنثى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية، ليثمر هذا الحمل في النهاية عن ولادة فرد يكون تركيبه الوراثي بالضبط هو التركيب الوراثي نفسه للفرد الذي تم انتزاع النواة من إحدى خلاياه الجسدية

(١) تجدر الإشارة، أنه تردد في بعض الصحف نبأ مفاده أن عالم عربي قد استنسخ بالفعل طفلاً أمريكياً عام ١٩٧٦م، وكما ذكر أن مليونيراً أمريكياً، حرصاً منه على استمرار العقلية الاقتصادية الفذة التي يتمتع بها، وضمناً لاستمرار الثروة الطائلة التي جناها، أحضر مجموعة من العلماء وأسس لهم مختبراً مزوداً بأفضل التقنيات، وطلب منهم محاولة استنساخه. حول هذا الموضوع انظر «دولي» قفزة علمية، ولكن إلى المجهول؟ القيس العدد ١٨٥١٩، الثلاثاء ٣١/١١/١٩٩٧م، ص ٢٨ - توليد نسخة من رجل أعمال قبل عشرين عاماً، الوطن، العدد ٧٦ / ٢٠٤٦، السنة ٣٦، الأحد ١٣/٤/١٩٩٧م، ص ١٨ - د. عبدالمحسن صالح، التنبؤ العلمي ومستقبل الإنسان، المرجع السابق، ص ٨٩.

الحية، وهو صورة طبق الأصل عنه^(١). إذن تتلخص تقنية الاستنساخ في ثلاث نقاط أساسية:

١ - استخلاص نواة من إحدى الخلايا الجسدية للكائن الحي المراد الحصول على نسخة منه، والذي قد يكون ذكراً أو أنثى. ويذكر أن كل نواة في أي خلية من خلايا الجسم تحتوي على المحتوى الوراثي الكامل للفرد. فكل خلية في الجسد تمتلك نواة، وبالنواة كروموسومات، وعلى الكروموسومات جينات، والجينات هي المورثات التي تورث الكائن كل صفاته التي يأتي بها إلى الحياة.

٢ - الحصول على بويضة أنثوية، يتم تفريغها من النواة الأنثوية ويوضع بدلاً منها النواة التي تم استخلاصها في المرحلة الأولى. فإذا استطعنا أن ننزع النواة من البويضة، تصبح هذه البويضة على استعداد لتلقي نواة جديدة من أي خلية جسدية تمتلك نفس العدد من الكروموسومات الموجودة في النواة الأصلية التي كانت موجودة فيها، وهنا تصبح هذه البويضة شبيهة بالبويضة الملقحة.

٣ - يتم استئثار البويضة بعد نقل النواة إليها بطرق مختبرية بتنشيط الجينات وذلك بواسطة تعريضها لبعض الشرارات الكهربائية ومواد محتة على الانقسام الخلوي الميتوزي. تنقل بعد ذلك لتزرع في رحم أنثى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية، ليثمر هذا الحمل عن ولادة فرد صورة طبق الأصل للكائن الذي انتزعت منه النواة.

بهذا المفهوم وبهذه الكيفية، الاستنساخ إذن - إن جاز التعبير - ما هو إلا تكاثر، بيد أنه تكاثر استثنائي. فهو تكاثر لا جنسي أو تكاثر «جسدي»^(٢). فالتكاثر والتناسل الطبيعي، هو كما نعلم، تكاثر جنسي يستلزم التقاء الرجل بالمرأة ليمت الإخصاب والحمل، أما التكاثر والتناسل بواسطة الاستنساخ فإنه لا يتطلب المعاشرة الجنسية بين الرجل والمرأة بل، إن الحيوانات المنوية الذكرية والنواة الأنثوية لا تلعب أي دور يذكر، فالكائن المستنسخ، الذرية، ينشأ من خلايا المخلوق الجسدية.. لا الجينية.

(١) في طبيعة هذه التقنية وكيفية حدوثها انظر؛ ناهد البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، المرجع السابق، ص ٩٥ - د. عبدالمحسن صالح، التنبؤ العلمي ومستقبل الإنسان، المرجع السابق ص ٦٧. وانظر كذلك، عبدالحق محمد، العلم والتكنولوجيا إلى أين؟ القبس، العدد ٨٥٢٢، الجمعة ١٤/٣/١٩٩٧م، ص ٦ - خالد صالح، أنماط الاستنساخ ومعناه العلمي، صحيفة الأنباء، العدد ٧٥١، الثلاثاء ١٥/٤/١٩٩٧م، ص ١٤ - مختار الظواهري، استنساخ البشر يديق التوازن الطبيعي، الأنباء، العدد ٧٤٨٩، الثلاثاء ٢٥/٣/١٩٩٧م، وراء الأنباء ص ١ و ٢ - حسن فتحي، «دولي» قفزة علمية... ولكن إلى المجهول، القبس، العدد ٨٥١٩، الثلاثاء ١١/٣/١٩٩٧م، ص ٢٨ - نجاح استنساخ الأجنة إنجاز أم دمار يهدد الإنسانية؟ الرأي العام، العدد ١٠٨٥٨، الجمعة ١٤/٣/١٩٩٧م - الاستنساخ الجيني.. إلى أين؟، مجلة التقدم العلمي، العدد الثامن عشر - إبريل/يونيو ١٩٩٧م، إصدار مؤسسة الكويت للتقدم العلمي. د.عبدالمحسن صالح، التنبؤ العلمي ومستقبل الإنسان، مشار إليه، ص ٤٩.

(٢)

بهذا المفهوم وبهذه الكيفية أيضاً، يتضح أن الاستنساخ الجيني البشري هو عمل من الأعمال الواقعة على جسم الإنسان بصفة عامة، وعمل من الأعمال الطبية والجراحية التي من شأنها أن تشكل مساساً بجسم الإنسان وحرمة بصفته خاصة. لذلك، نحن نعتقد، أن رسم الحدود القانونية لهذه التقنية الطبية الحديثة يستوجب غياب النصوص القانونية المنظمة لها الرجوع إلى المبادئ القانونية المستقرة شرعاً وفقهاً، والمقررة لحماية جسم الإنسان وحرمة بصفته عامة.

وعليه، فإن تحديد مدى المشروعية القانونية للاستنساخ البشري يتطلب منا بداية التعرف على المبادئ القانونية الراسخة لحماية جسم الإنسان مع بيان مفهومها ونطاقها وأساسها القانوني (الفصل الأول)، ومن ثم، النظر في مدى اتفاق الاستنساخ مع هذه المبادئ (الفصل الثاني).

وقبل التصدي لهذه الموضوعات، نرى أنه من الملائم أن نبدي بعض الملاحظات المتعلقة بمنهج البحث:

الملاحظة الأولى:

ضرورة التمييز بين مسألة المشروعية القانونية للاستنساخ الجيني البشري ومسألة النتائج والآثار القانونية المترتبة عليه في حال حدوثه ونجاحه، فنحن هنا، لن نعالج بالبحث والدراسة سوى المسألة الأولى: الاستنساخ الجيني البشري، مشروع أم غير مشروع من الوجهة القانونية؟ أما فيما يتعلق بالنتائج والآثار فإننا، بصفة عامة، لن نتعرض لها^(١).

الملاحظة الثانية:

البحث في المشروعية القانونية للاستنساخ الجيني البشري لا يعني تجاهل ما يقول به الشرع

(١) من الجدير بالذكر، أن الأستاذ الدكتور أحمد شرف الدين أول من حذر ونبه إلى خطورة نجاح تقنية الاستنساخ، لما قد تثيره من اضطراب عارم في النظام الاجتماعي. حيث أوضح أستاذنا الفاضل أن اكتشافاً كهذا من الممكن أن يقضي على العلاقات الإنسانية التي تربطهم بعضهم ببعض، بل تقضي على تكوين الأسرة، فلا الرجل ولا المرأة بحاجة إلى أسرة للحصول على طفل، وهو ما يخالف سنة الله تعالى، «مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام»، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، وزارة الصحة، الكويت، ١٩٨٣م، ص ١٣٩، وما بعدها. حول إخلال الاستنساخ الجيني البشري للتوازن الطبيعي والتركيب السكاني والتنظيم الاجتماعي والأخلاقي، وغيرها من الآثار الاجتماعية والنفسية والأخلاقية التي قد تنتج من نجاح استنساخ البشر وتطبيقه بصفة عامة انظر: ناهد البقصي، الهندسة الوراثية، المرجع السابق، ص ٢٣٨ وبعدها - د. عبدالمحسن صالح، التنبؤ العلمي ومستقبل الإنسان، المرجع السابق ص ٨٨ - استنساخ ثورة في الهندسة الوراثية أم سفة علمي؟ الأنباء، العدد ٧٤٩٠، الأربعاء ٢٦/٣/١٩٩٧ ص ٣ - نجاح استنساخ الأجنة إنجاز أم دمار يهدد الإنسانية؟ مشار إليه - مختار الظواهري، العدد ٨٥١٥، الجمعة ١٩٩٧/٣/٧، ص ٦ - عبد الرحمن عبد الخالق، الأنباء، العدد ٧٤٩٦، الثلاثاء ١/٤/١٩٩٧م، ص ١٥ - الاستنساخ: اليوم النعجة.. وغداً القيس، العدد ٨٥٤٨، الأربعاء ٩/٤/١٩٩٧م، ص ٢٦ - نعجة تقود البشرية، لكن إلى أين؟ إلى جنة الأرض.. أم إلى كابوس؟ القيس، العدد ٨٥٤٦، الاثنين ٧/٤/١٩٩٧م، ص ٣٣ - اكتشافات علمية لصالح البشرية.. أم جرائم بحق الإنسانية، القيس، العدد ٨٥٢٢، الجمعة ١٤/٣/١٩٩٧م، ص ١٠.

الإسلامي، وما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها. فالشريعة الإسلامية، وإن لم تكن المصدر الرئيسي للتشريع في الكويت، إلا أنها تعد مع ذلك، بموجب المادة الثانية من الدستور الكويتي، «مصدر رئيسي للتشريع». إضافة إلى ما تقضي به اليوم، وبموجب القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٩٦م بشأن تعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م بإصدار القانون المدني^(١)، المادة الأولى - الفقرة الثانية - من القانون المدني الكويتي على أنه إذا «لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف»^(٢).

الملاحظة الثالثة:

حيث إننا بصدد تناول مسائل تدور في إطار العلاقة بين القانون والطب، فإنه يلزم الوقوف على بعض المعطيات والحقائق العلمية والطبية في مجال دراستنا. ونظراً لحداثة تقنية الاستنساخ الجيني وانعدام تبعاً الدراسات، على حد علمنا، والبحوث العلمية الطبية المتخصصة بشأنها وقت كتابة هذا البحث، فإنه تم الاسترشاد والاستشهاد بما تناولته المجلات العلمية والصحف المحلية والعالمية بصدد هذه التقنية، وذلك من أجل الوقوف على طبيعتها وأثارها المختلفة.

(١) الكويت اليوم، العدد ٢٥٩، السنة الثانية والأربعون، الأحد ٢ يونيو ١٩٩٦م.

(٢) وذلك خلافاً لما كان سائداً قبل ذلك، حيث كانت تقضي الفقرة الملغاة بأنه إذا «لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإن لم يوجد عرف اجتهد القاضي رأيه مستهدياً بأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها». ومن الجدير بالذكر أن التعديل الذي جاء به القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٩٦م على هذه الفقرة ليقدم الشريعة الإسلامية على العرف، جاء بناء على توصيات جاءت بها اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وهي اللجنة التي قام أمير دولة الكويت الشيخ جابر الأحمد الصباح باستصدار مرسوم رقم ٩١/١٣٩ بإنشائها مباشرة عقب تحرير دولة الكويت من براثن الاحتلال العراقي الغاشم.

الفصل الأول

«المبادئ القانونية الخاصة بحماية جسم الإنسان»

«جسم الإنسان» كالإنسان يحتل مكانة بارزة ومهمة في علم القانون. فإذا كان صحيحاً أن «الإنسان» كشخص أو كفرد كان وما يزال محور اهتمام فقهاء القانون من بداية حياته إلى نهايتها، إلا أن ذلك ليس كل شيء، فجسم الإنسان كجسد أو كبَدَن لا يخرج عن هذا المحور. وإذا كان القانون يهدف بصفة أساسية إلى تنظيم علاقات الإنسان بمثيله الإنسان أو بغيره من الهيئات والمؤسسات^(١)، إلا أنه يمتد أيضاً ليسبغ حمايته على جسم الإنسان.

فقد استقرت - منذ القدم - عدة مبادئ قانونية مهمة تتعلق بحماية جسم الإنسان^(٢). وهي من جهة مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان من جهة أخرى. مبادئ متعلقة بالنظام العام، ومتفرعة من مبدأ حرمة أو معصومية جسد الإنسان.

وعلى ذلك، فإن الرجوع إلى المبادئ القانونية المقررة لحماية جسم الإنسان، يتطلب وبالضرورة النظر، أولاً، بمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل (المبحث الأول)، وثانياً، بمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان (المبحث الثاني)، وذلك مع تحديد مفهوم ونطاق وأساس كل مبدأ من هذه المبادئ القانونية.

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية القانون، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، كلية الحقوق - جامعة الكويت، ١٩٩٦م، ص ٣٩، فقرة رقم ٢٠ - منصور مصطفى منصور، مذكرات في أصول القانون، غير منشور، كلية الحقوق، جامعة الكويت ٨٩/ ١٩٩٠م، ص ١٩.

(٢) في صدد هذه المبادئ انظر بوجه عام، في القانون الفرنسي: A. David, Structure de la personne humaine, thèse, Paris, 1924 - L. Jasserand, La personne humaine, dans le Commerce Juridique, D.H. 1932, chron, p. 1 et s - Dommages, Le Crops humain dans le Commerce Juridique, thèse, Paris, 1975 - A. Mayrand, L'inviolabilité de la personne humaine, Montreal, 1977 - H. Chahine, L'essai d'une nouvelle classification des droits privés, Rev. Trim. Dr. Civ, 1982, p. 445 ets - G. Memeteau, le droit médical, jurisprudence française, 4, Litec, 1985 - F. Terre, P. Simler et S. Lequette, Les obligations, 6^{ème} éd. Dalloz, 1996, N°. 730 - P. MALAURIE et L. AYNES, les obligations, 7^{ème} éd, Cujas, 1997, N° 490. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, obligation, 2 Contrat, 5^{ème} éd, litec, 1995, p.228, N°. 534.

في القانون الكويتي والمصري: انظر: عبدالحى حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية، الحق، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق والشرعية، ١٩٧٠م، ص ٢٠٣ وما بعدها - حسام كامل الأهواني، محاضرات في نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٧٠م، ص ٢٨ وما بعدها - محمد علي عمران، المدخل للعلوم القانونية، دار النهضة العربية، ص ٢١١ وما بعدها - أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني، مقدمة القانون المدني أو نظرية الحق، دار النهضة العربية، ١٩٧٤م، ص ١٧٤ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل - نظرية الحق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٧م، ص ٥٥ وما بعدها - محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، مكتبة الصفار، الكويت، ١٩٨٩م، ص ١٦٥ وما بعدها - أحمد شوقي عبدالرحمن، النظرية العامة للحق، المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٤م، ص ١٤ وما بعدها - منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٢م، الطبعة الثانية، ص ٢٣ وما بعدها.

المبحث الأول مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني وقواعده، نجد أن الحقوق المالية Droit Patrimaniaux هي الحقوق التي تقدم لصاحبها منفعة مالية، أي منفعة يمكن تقويمها بالمال. فهي حقوق تدخل دائرة التعامل حيث يجوز التصرف فيها والتنازل عنها، كما أنها أيضاً تنتقل، كقاعدة عامة، إلى الورثة بالوفاة^(١). وفي ذلك الصدد تنص المادة (٢٢) من القانون المدني الكويتي على أنه فقط «الأشياء المتقومة تصلح محلاً للحقوق المالية»^(٢). فالحقوق المالية إذن هي حقوق متصلة بمصالح اقتصادية للشخص يمكن تقويمها بالنقود. وهي إما أن تنصب على أشياء أو أعيان معينة بذاتها، فتكون حقوقاً عينية، وإما أن تنصب على أديان يقوم بها شخص هو المدين لمصلحة شخص آخر هو الدائن فتكون حقوقاً دائنية. ومن هنا كان تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية Droit réels وحقوق دائنية Droits de créane^(٣). إذا كان الأمر كذلك، فهل يعد جسم الإنسان بمجموعه شيئاً من الأشياء التي يمكن تقييمها بمال أو نقود؟

من المبادئ القانونية الثابتة والراسخة في علم القانون، والذي يعد نتيجة من نتائج مبدأ حرمة أو معصومية الجسم الإنساني، مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل^(٤). حيث إنه إعمالاً لهذا المبدأ المتعلق بالنظام العام يحظر على الشخص أن يتصرف في جسده وبدنه، كما يحظر على الغير ذلك أيضاً.

والتصرف المحظور هنا هو التصرف الذي من شأنه أن يجعل من جسد الإنسان في مجموعته من قبيل الأشياء التي يمكن التعامل بها وتقييمها بمال. وعليه فإن جسم الإنسان يخرج كأصل عام^(٥)،

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٦١، فقرة رقم ٤٨.

(٢) في هذا الشأن جاءت المادة (١١٢٨) من القانون المدني الفرنسي لتقرر أن: "il n'ya que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions"

(٣) عبدالحى حجازي، المرجع السابق، ص ٢١٩، فقرة رقم ٢٢٩.

(٤) أو مبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان.

(٥) إذ إن هناك تصرفات تتعلق بجسم الإنسان تصح إذا كانت بغير عوض وتبطل إذا كانت بعوض، فإذا كان لا يجوز للشخص أن يبيع جثته، أو عضواً من أعضائه، إلا أنه يجوز له وفقاً لقيود وشروط وإجراءات محددة، أن يتبرع بها أو بأحد أجزاء جسمه. وتتخذ هذه المسألة أهمية خاصة بعد ممارسة زراعة الأعضاء البشرية في الكويت، انظر المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء البشرية، الكويت اليوم، العدد ١٦٥١، السنة الرابعة والثلاثون. في فرنسا، انظر:

La loi N° 94-654 du 29 Juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal J.O. du Juillet 1994.

إلى جانب هذا الاستثناء القانوني على مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، درج العرف على صحة الاتفاقات التي ترد على شعر الإنسان أو أظفاره، فللشخص أن يتصرف في شعر رأسه بمقابل أو بدون مقابل، طالما =

عن دائرة التعامل ولا يمكن تبعاً أن يكون محلاً ممكناً ومشروعاً للحقوق والعقود والمعاملات^(١). فلقد خلق الله الإنسان وعززه وكرمه فلا يتصور أن يعامل جسمه معاملة الأشياء، يباع ويشترى أو يؤجر ويعار^(٢)، وفي هذا الشأن قرّرت ذلك صراحة بعض القوانين القائمة في الكويت.

فموجب المادة (١٨٥) من قانون الجزاء الكويتي، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين «كل من يدخل في الكويت أو يخرج منها إنساناً بقصد التصرف فيه كرقيق، وكل من يشتري أو يعرض للبيع أو يهدي إنساناً على اعتبار أنه رقيق»^(٣). وفي المعنى ذاته جاءت المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء البشرية لتقرر ما يلي: «لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها...». كذلك تنص المادة (١/٨) من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية على أنه «لا يجوز استرقاق أحد، ويحرم الاسترقاق والاتجار بالرقيق في كافة

= لم يكن في ذلك مساس بسلامة جسمه، انظر في ذلك، إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الحق، المرجع السابق، ص ٥٨، فقرة رقم ٤٤ - محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ١٩٩٢ - ١٩٩٣م، ص ٢٦٦، فقرة رقم ١٥٣. في القانون الفرنسي، انظر:

Domages, thèse prec., p. 75 et s. - Josseland, art. Prec. p. 1 - A. Decoq, essai d'une théorie générale des droits sur la personne, L. G. D. J. 1960 - R. Savatier, De sanguine Jus, D. 1954, Chron., p. 141.

وأخيراً، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، نجد أن الفقه الإسلامي متفق على أن لبن آدميات، باعتباره جزءاً منفصلاً عن جسم الأم، يمكن الانتفاع به في الشرع وفي العرف لأنه مخصص بطبيعته للخروج من جسم المرأة لينتفع به غيرها. لذلك، ذهب منهم إلى إجازة ما يسمى «بإجارة الظئر» وهو عقد تلتزم بموجبه المرأة بإرضاع طفل لا تلتزم شرعاً بإرضاعه مقابل أجر. ومنهم من ذهب إلى أبعد من ذلك بجواز بيع اللبن المستخرج من المرضعة وهو ما يسمى «ببيع لبن آدميات». في هذا الموضوع انظر تفصيلاً: أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مطابع كويت تايمز، ١٩٨٣م، ص ١٠٧-١١٩.

(١) عبدالحى حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، الجزء الأول، المجلد الأول، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٢م، ص ٣٣١ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٥م، ص ١٩٣، فقرة رقم ٢٣٤ - عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت - باريس ١٩٨٨م، ص ٢٩٥ - بدر جاسم اليعقوب، أصول الالتزام في القانون المدني الكويتي، الكويت، الطبعة الرابعة، ١٩٩٤م، ص ٢٦٥، فقرة رقم ١٩٩ - حسام الدين الأهواني، عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩م، ص ١٩٢ - منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها. في القانون الفرنسي، انظر:

J. GHESTIN, La formation du contrat, L.G.D.J., 3^{ème} éd. 1993, p. 804, N° 804; B. Starck, H. Roland et L. Boyer., op. cit., p. 229 et s.

(٢) وفي هذا الصدد، عبر الفقيه الفرنسي: G. Cornu بصدق على أن: «Le Corps humain n'est pas une chose, c'est la personne lui-même. Il s'agit de, l'être non de l'avoir». introduction, Les personnes, Les biens, 5^{ème} éd, Montchrestien, 1991, p. 165, N° 479.

(٣) وهذا ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، حيث تنص المادة الرابعة على أنه «لا يجوز استرقاق أو استعباد أي شخص ويحظر الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها».

أشكالها»^(١). وأخيراً، فإن إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام يقضي بالمادة (١١/أ) على أن الإنسان يولد «حراً وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يستغله، ولا عبودية لغير الله تعالى»^(٢).

وبعيداً عما تقرره القوانين الوضعية، فإن خروج جسم الإنسان وأعضائه عن دائرة التعامل وحظر التصرف فيه هو من الأمور المستقرة والراسخة في أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها. فبموجب أحكام الفقه الإسلامي، لا يصلح أن يكون محلاً للعقود والحقوق إلا إذا كان من الأشياء التي يمكن تقييمها بمال. لذلك ذهب الفقهاء إلى أن الإنسان، حياً أو ميتاً، لا يمكن أن يكون محلاً ممكناً ومشروعاً للمعاملات، فالشرع الإسلامي يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه الله وعززه على بقية الخلق معاملة الأموال^(٣). وفي ذلك، يقول تعالى في كتابه العزيز ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾^(٤).

فكل اتفاق على استغلال أو استثمار جسم الإنسان أو عضو من أعضائه هو كقاعدة عامة، اتفاق باطل بطلاناً مطلقاً وذلك لعدم مشروعية المحل من جهة، وعدم مشروعية السبب من جهة أخرى. فالتصرف أو المضاربة بجسم الإنسان يتعارض مع مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، مبدأ كما سبق القول، متعلق بالنظام العام.

إلا أنه تجدر الإشارة، مع ذلك، إلى أن البطلان لا يشمل سوى الاتفاقيات أو العقود التي من شأنها أن تضيف قيمة مالية أو نقدية لجسم الإنسان، أو لعضو من أعضائه. فما هو محظور قانوناً وشرعاً هي التصرفات القانونية التي تجعل من جسد الإنسان شيئاً من الأشياء التي من الممكن تقييمها بمال. ولذلك نجد أن المشرع الكويتي يبيح الاتفاق المتعلق بجسم الإنسان أو أعضائه عندما يبرم بدون مقابل. وفي هذا الصدد تقرر المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء في الكويت ما يلي: «للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملاً الأهلية»^(٥). كذلك، ليس هناك من ينكر وجود ومشروعية العقد الطبي بين الطبيب والمريض وذلك على

(١) اتفاقية دولية انضمت إليها دولة الكويت بموجب القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦م، الكويت اليوم - العدد رقم ٢٥٢، السنة الثانية والأربعون، لتصبح بذلك جزءاً من التشريع الكويتي إعمالاً بنص المادة (٧) من الدستور الكويتي. مما تجدر الإشارة أيضاً، أنه بموجب القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٦٨م انضمت الكويت إلى ميثاق منع الاتجار بالأشخاص، واستغلالهم في البغاء، الكويت اليوم - العدد ٦٨٤، السنة الرابعة عشرة.

(٢) إعلان صادر عن المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية المنعقد في القاهرة بجمهورية مصر العربية في الفترة من ٩-١٣ محرم ١٤١١هـ الموافق ٣١ يوليو - ٤ أغسطس ١٩٩٠م.

(٣) انظر تفصيلاً في هذا الموضوع، أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص ٩٤-١٠٧.

(٤) الإسراء، الآية رقم (٧٠).

(٥) كذلك الشأن في القانون رقم (٩٤/٦٥٤) الصادر في ٢٩/٧/١٩٩٤م بشأن زراعة الأعضاء البشرية في فرنسا، حيث

أنه أجاز التبرع بالأعضاء وفقاً لشروط وقيود نص عليها صراحة. وفي ذلك الصدد، تنص المادة ١٣/٦٦٥ على: =

الرغم من تعلقه بجسم المريض، فهذا العقد ليس من شأنه أن يضيف قيمة نقدية على جسم الإنسان أو عضو من أعضائه بل إن الغرض والهدف الأساسي منه يتمثل في علاج المريض أو شفائه أو إنقاذ حياته أو وقايتها من مرض^(١). إذن ما هو محظور، ومن ثم يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، التصرف الذي يجعل من جسم الإنسان شيئاً أو قطعة أو بضاعة لها قيمة مالية ونقدية^(٢). ولعل هذا هو السبب الذي دفع المشرع الفرنسي، في القانون رقم ٩٤/٦٥٣ الصادر في ٢٩/٧/١٩٩٤م بشأن حماية جسم الإنسان إلى النص على مبدأ "Le principe de non-patrimonialité du corps humain" وليس على مبدأ: "Le principe d'indisponibilité du corps humain"^(٣).

بعد أن عرضنا لمفهوم مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، ونطاقه وأساسه القانوني، نبحث الآن في المبدأ الثاني المقرر لحماية جسم الإنسان، والمستخلص أيضاً من مبدأ معصومية جسد الإنسان، وذلك مع بيان نطاقه وأساسه القانوني.

المبحث الثاني

مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

تستوجب معصومية أو حرمة جسم الإنسان حظر كل عمل أو فعل من شأنه أن يشكل مساساً بهذا الجسم، فيحظر على كل شخص الاعتداء على غيره والمساس بجسده بأي شكل من الأشكال، كما يحظر على الشخص نفسه أيضاً المساس بجسمه أو بعضو من أعضائه. فجسم الإنسان غير قابل للمساس والاعتداء "inviolable". فكل مساس إعمالاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان Le principe de l'inviolabilité du corps humain، يدخل، كأصل عام، في دائرة التعدي غير المشروع، والموجب لقيام المسؤولية القانونية. فلكل فرد الحق في الدفاع عن نفسه، وعن تكامل جسمه ضد أي اعتداء أو مساس قد يتعرض له من الغير، كما أن الفرد ذاته، يكون محمياً قانوناً في مواجهة نفسه.

ولأهمية مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، جاء المشرع الفرنسي ليرسخ بوضوح هذا المبدأ، المستقر عليه فقها وقضاء، في القانون رقم ٩٤/٦٥٣ الصادر في ٢٩/٧/١٩٩٤م بشأن

= "Aucun paiement, quelqu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits. Seul peut intervenir, Le cas échéant, Le remboursement des frais engagés selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat"

(١) بصدد العقد الطبي، انظر: عبدالرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية ١٩٨٦م - محمد السعيد رشدي، عقد العلاج الطبي، مكتبة سيد عبدالله وهبه، ١٩٨٦م. في القانون الفرنسي انظر:

R. BESSERVE, Le contrat médical, thèse, Paris, 1955.

(٢) G. Cornu, droit civil, les interdictions, les personnes, le biens, éd. Montchrestien. 7^{ème} éd. 1995. p. 172, N° 481.

(٣) حيث جاءت الفقرة الثالثة من المادة ١٦/١ لتنص على أن: "La corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial".

حماية واحترام جسم الإنسان. حيث جاءت المادة ١٦/١ لتقرر أن لكل شخص الحق في احترام جسمه وجسده، وأن جسم الإنسان غير قابل للمساس والاعتداء عليه^(١).

وفي الكويت، وعلى الرغم من غياب النظام القانوني لجسم الإنسان على خلاف ما هو عليه الوضع في فرنسا، فإن مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان هو مبدأ مستقر وثابت. وهذا يتضح جلياً عند الرجوع إلى أحكام القانون الجزائي الكويتي. فالمشرع الجنائي يقرر عقوبات قد تصل إلى الإعدام أو السجن المؤبد للأفعال والأعمال الواقعة على النفس: القتل والجرح والضرب والإيذاء (مواد ١٤٩-١٦٥). فالمساس الواقع على جسم الإنسان هو فعل مجرم ومعاقب عليه قانوناً^(٢). وتأكيذاً لهذا المبدأ، فلقد حرص الدستور الكويتي بالنص في المادتين (٢/٣١)، (٢/٣٤) على عدم جواز تعريض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، فحق الإنسان في الحياة وفي سلامة كيانه البدني يقتضي حظر التعذيب.

وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية، نجد أن هذا المبدأ راسخ بشكل واضح وجلي. فلقد جاء في إعلان حقوق الإنسان، في المادة الثالثة، على أن «لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه». وبموجب المادة الخامسة من الإعلان «لا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للعقوبات أو للمعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة». وتنص المادة السادسة من العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية على أن «لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة، ويحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي». والمادة (٧) من العهد المذكور ذاته تقرر على أنه «لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة...». أما المادة الثانية من إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام فإنها تنص بشكل صريح، بالبند (د)، على أن «سلامة جسد الإنسان مصونة ولا يجوز الاعتداء عليها، كما لا يجوز المساس بها إلا بمسوغ شرعي، وتكفل الدولة حماية ذلك».

وأخيراً، فإن مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان هو مبدأ ثابت، كما هو الحال بالنسبة لمبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان، في الشريعة الإسلامية، فلقد عنيت أحكام الشريعة وقواعدها عناية فائقة بحماية النفس البشرية، فحرمت قتل النفس إلا بالحق^(٣)، وتوعد الله القاتل عمداً بالعذاب^(٤)، كما سن الشارح عقوبة القصاص على مقترف جرائم القتل والجرح العمدية^(٥) إضافة إلى حرمانه من الميراث والوصية، وأخيراً فرضت الشريعة الدية الشرعية على الجاني والكفارة على من قتل مؤمناً خطأ^(٦).

(١) ART - 16 - 1. "Chacun a droit au respect de son corps", "Le corps humain est inviolable".

(٢) وفي هذه الحالات وغيرها التي تتضمن الاعتداء على جسم الإنسان، يكون للمعتدي عليه الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي أصابته إعمالاً لأحكام القانون المدني وقواعده.

(٣) «ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق» الإسراء، آية رقم (٣٣).

(٤) «ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها و غضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً» النساء، آية رقم (٩٣).

(٥) «يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى» البقرة، آية رقم (١٧٨).

(٦) انظر في حرمة جسم الإنسان وجنته في الشريعة الإسلامية بشكل مفصل، أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص ٢٤ وما بعدها.

يستخلص من كل ذلك، أن كل فعل أو عمل يشكل مساساً بجسم الإنسان هو عمل غير مشروع قانوناً إعمالاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان. بيد أن هذا المبدأ ليس مبدأ مطلقاً، بل ترد عليه بعض الاستثناءات التي تقتضيها المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة بالشخص نفسه، والتي نص عليها المشرع صراحة. فإذا توافر استثناء من هذه الاستثناءات القانونية، خرج الفعل أو العمل من دائرة التعدي والتجريم ليدخل دائرة الإباحة والمشروعية، وذلك على الرغم من مساسه بجسم الإنسان أو بعضو من أعضائه. هذه الاستثناءات نص عليها المشرع الكويتي الجنائي صراحة بالمواد المتعلقة بأسباب الإباحة، أو أسباب إباحة الفعل جنائياً (مواد ٢٦-٣٩)، والتي تتمثل في: الدفاع الشرعي، استعمال السلطة والأمر القانوني، رضاء المجني عليه والمصلحة المشروعة. فعندما يرتكب الشخص فعلاً في حالة من الحالات التي ذكرها القانون صراحة وحصرها تنتفي مسؤوليته القانونية الجنائية وتبعا المدنية والتأديبية حتى لو كان من شأن هذا الفعل أن يشكل مساساً بجسد إنسان أو بعضو من أعضائه. ففعله هنا، أزيلت عنه الصفة الجرمية، وأصبح فعلاً مباحاً ومبرراً متى ما ارتكب في حدود الإباحة القانونية. فالشخص هنا يمارس حقاً شرعياً، ومن مارس حقاً لا يعد مرتكباً لخطأ جزائي^(١).

وليس في عزمنا هنا الخوض في جميع هذه الاستثناءات القانونية ببيان طبيعتها ونطاقها ومفهومها إلا فيما نعتقد أنه على صلة بموضوع بحثنا «الاستسناخ الجيني البشري»، والذي يتمثل في الاستثناء الخاص بإباحة الأعمال الطبية والجراحية المنصوص عليه في المادة (٣٠) من قانون الجزاء الكويتي.

فموجب الفقرة الأولى من المادة المذكورة «لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجهاً إلى شفاء المريض، ورضى المريض مقدماً صراحة أو ضمناً بإجراء هذا الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقتضي به أصول الصناعة الطبية». فإباحة الأعمال الطبية أو الجراحية التي يجريها الأطباء لعلاج مرضاهم والتي تستلزم المساس بأجسادهم، ومن ثم انتفاء المسؤولية القانونية الجنائية للطبيب أو الجراح القائم بها تطبيقاً لأحكام قانون الجزاء الخاصة بالضرب وإحداث الجروح أو بالقتل العمد أو الخطي إذا أدت هذه الأعمال إلى الوفاة، يقتضي، بالإضافة إلى شرط حصول الطبيب أو الجراح على الترخيص بمزاولة مهنة الطب^(٢)، والتزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية الحديثة والمستقرة في علم الطب وبما

(١) في خصوص أسباب الإباحة في قانون الجزاء الكويتي، انظر: عبد الوهاب حومد، الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣م، ص ٢٢٥ وما بعدها - مبارك النوييت، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م، ص ٢٢٩ وما بعدها.

(٢) حيث تنص المادة (١٦) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١م، بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما، الفقرة الأولى، على أنه يحظر ممارسة مهنة الطب البشري وطب الأسنان أو إحدى المهن المعاونة لهما إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من وزارة الصحة العامة، الكويت اليوم، ملحق عدد ١٣٤٤، ١٣/٢٢/١٩٨١م.

يستوجب واجب الحيطة والحذر بعلاجه لمرضاه^(١)، توافر شرطين متلازمين وجود أحدهما لا يغني، كقاعدة عامة، عن وجود الآخر: موافقة الشخص، أو ممثله القانوني إذا كان قاصرا، بإجراء هذه الأعمال التي من شأنها أن تشكل مساسا بجسمه أو بعضو من أعضائه. وأن يكون الغرض أو الهدف من القيام بهذه الأعمال إنقاذ حياة هذا الشخص أو شفاؤه أو وقايته من مرض أو بصفة عامة تحقيق مصلحة مشروعة له تتفق مع أحكام القانون ولا تتعارض مع أحكام وقواعد النظام العام والآداب^(٢).

فمن المبادئ المستقرة والثابتة في علم القانون ضرورة الحصول على موافقة المريض الصريحة أو الضمنية المكتوبة أو غير المكتوبة، على العلاج الذي يقترحه الطبيب متى ما كان من شأنه أن يشكل مساسا بجسم هذا المريض^(٣). فإباحة العمل الطبي أو الجراحي الذي يشكل مساسا بجسم الإنسان يستوجب رضا الشخص بهذا العمل، فإذا أهدر الطبيب هذا الرضاء فإنه يكون قد خرج عن حدود الإباحة القانونية ليسأل عما أحدثه مسؤولية جنائية^(٤). ووجوب الحصول مقدما على موافقة المريض أمر يتطلبه ما للشخص من حقوق مقدسة على جسمه وبدنه، فكل اعتداء أو مساس على حرية المريض أو حقوقه على جسمه، يرتب المسؤولية القانونية على من ارتكبه. بيد أن التزام الطبيب بأخذ الموافقة المسبقة للمريض على العمل الطبي أو الجراحي ليس التزاما مطلقا، بل ترد عليه استثناءات تعطي الحق للطبيب القيام بهذا العمل دون هذه الموافقة، هذه الاستثناءات تتمثل، من جهة، في وجود المريض في حالة ضرورة لا تسمح بإعطاء رضا صحيح ومعتد قانونا من قبله ولا تسمح بالانتظار إلى حين الحصول على هذا الرضاء من دون خطر محقق على حياته^(٥)، وفي حالة ما إذا

(١) حول طبيعة هذا الالتزام وحدوده ونطاقه، محمد السيد عمران، التزام الطبيب باحترام المعطيات العلمية، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٩٢م.

(٢) بصدد هذه الشروط تعبر المادة (١٦ - ٣) من القانون الفرنسي الخاص بحماية جسم الإنسان الصادر في ٢٩ / ٧ / ١٩٩٤م بالآتي:

"Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas ou son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir".

(٣) في هذا الصدد، انظر: عبدالرشيد مأمون، المرجع السابق، ص ١٥ وما بعدها - محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها - محسن عبدالحميد البيه، خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٣م، ص ١٩٠ وما بعدها - مصطفى عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩٢م، ص ٦ وما بعدها.

في القانون الفرنسي انظر:

P.NERSON, Le respect par le médecin de la volonté du malade, mélangés dédiés à G. MARTY, 1978, p. 853. - L. PELTIER, Le consentement du patient à l'acte médical thèse, AIX - Marseille, 1991. - J. Louste, Le consentement dans le contrat médical, thèse, Nice, 1988.

(٤) محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة التاسعة، ص ١٨٢، فقرة رقم ١٦ - حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، رسالة دكتوراة - القاهرة، ١٩٥١م، ص ٣٠٥.

(٥) "État d'urgence". ومن تطبيقات حالة الضرورة كاستثناء على التزام الطبيب بأخذ الموافقة المسبقة للمريض قبل =

قدر الطبيب أن مصلحة المريض العلاجية تحتم القيام بالعمل من دون الانتظار أو تأجيل هذا العمل إلى وقت آخر، من جهة أخرى^(١). وفي جميع الأحوال، لكي يعتبر العمل الطبي عملاً مباحاً ومشروعاً، يجب أن يكون الهدف منه إنقاذ هذا المريض أو شفاؤه أو وقايته من مرض أو تحقيق مصلحة مشروعة له.

فموافقة الشخص فقط لا تكفي وحدها لإسباغ صفة الإباحة والمشروعية على العمل الطبي أو الجراحي الذي يشكل مساساً بجسمه، بل لا بد أيضاً أن تكون هناك ضرورة أو حاجة علاجية تبرر القيام بهذا العمل. فمن المتفق عليه أن الأعمال الطبية أو الجراحية لا تخرج من دائرة التعدي لتدخل في دائرة الإباحة، استثناء من مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، إلا إذا كان الباعث على هذه الأعمال هو علاج الإنسان أو شفاؤه من مرض أو إنقاذ حياته، أو وقايته من مرض، أو بصفة عامة رعاية مصلحة مشروعة^(٢). وهذا السبب الذي رخص من أجله الشرع الإسلامي الأعمال الطبية بوجه عام. فكما أوضح أستاذنا القدير، الأستاذ الدكتور أحمد شرف الدين، أن الأساس الصحيح لإباحة عمل الطبيب أو الجراح يتمثل في تغلب ورجحان حق الله تعالى في سلامة حياة المريض وجسده على حق هذا الأخير فيها، «فإذا كان الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية يدخلان في طائفة الحقوق التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد، فإن مؤدى ذلك أنه إذا جاز للعبد أن يسقط جزئيات الحق الذي ينسب إليه، فإنه لا يجوز له إسقاط الحق في مجموعه. كما أنه ليس للعبد إسقاط حقه إذا أدى ذلك إلى إسقاط حق الله تعالى». إذن موافقة المريض لا تعدو إلا أن تكون العامل المباشر الذي يمكن الطبيب من العمل بالرخصة التي خولها له الشرع على جسمه من أجل حياته وصحته^(٣). وعلى ذلك، فإن كل اتفاق يكون من شأنه المساس بجسم الإنسان في غير غاية علاجية هو اتفاق باطل بطلاناً مطلقاً لعدم

= إجراء العمل الطبي أو الجراحي، انظر حكم استئناف كويتي، الدائرة المدنية الأولى، رقم ١٠٤/١٩٩٤م مدني، صادر بتاريخ ١٥/١/١٩٩٥م (غير منشور) - أيضاً انظر حكم استئناف كويتي، الدائرة المدنية الثانية، رقم ٩٤/١٩٠٠ مدني، صادر بتاريخ ٢٤/٤/١٩٩٥م، (غير منشور). انظر كذلك، فتوى صادرة من إدارة الفتوى والتشريع، المجموعة الرابعة، من أكتوبر ١٩٧٧م حتى آخر سبتمبر ١٩٧٨م، رقم (٦٤) ص ١٢٣.

(١) "La nécessité curative pour le patient". انظر في القانون الفرنسي: Cass. civ. 1^{ère}, J.C.P., 1966, éd. G. IV, p.67. Cass. civ. A^{ère}, Bull. civ. I, No 3.7, p.261 - Paris, 28 Juin 1923, p.1924, 2, 116 - Paris, 25 fév 1996, p. 1948, 337.

(٢) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ٤٨ - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٨٩م، ص ٥٣ وما بعدها، محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها - محمود محمد الزيني، المرجع السابق، ص ١٧٦. في القانون الفرنسي انظر:

A.Dorsner - Dolivet, Contribution à la restauration de la faute, condition de la responsabilité civile et pénale dans l'homicide et les blessures par imprudence à propos de la chirurgie, L. G.D.J., tome 188, 1988 - J.MALHERBE, médecin et droit moderne, masson, 1986 - M.VERSON, La responsabilité pénale du médecin, Droit médical et hospitalier, 1988, fasc. 56, p.4 et s.

(٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مشار إليه، ص ٣٥، و ص ٤٢-٤٥.

مشروعية السبب لمخالفته مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، المبدأ المتعلق بالنظام العام^(١).

فخروج الطبيب عن الغاية العلاجية في عمله الطبي أو الجراحي من شأنه أن يرفع عن هذا العمل صفة المشروعية والإباحة، ليخضع بذلك للمسؤولية القانونية طبقاً للقواعد والأحكام العامة. فالفعل يظل باقياً في دائرة الأفعال المجرمة المعاقب عليها. والأمثلة على الأعمال الطبية غير المشروعة لعدم مشروعية الباعث والأسباب كثيرة، نستطيع أن نذكر منها على سبيل المثال: التجارب الطبية لغرض آخر غير علاج المريض كأن تكون هذه التجارب لإشباع شهوة علمية أو تطبيقاً لتجربة أو حتى لخدمة علم الطب^(٢)، وضع الطبيب حداً لحياة المريض الميؤوس من شفائه أو لإنقاذه من الآلام المبرحة التي يعاني منها وهو ما يسمى بالقتل بدافع الرحمة^(٣)، العمل الجراحي لغرض آخر غير العلاج كما هو الحال بالنسبة لعمليات التجميل الجراحية^(٤) وعمليات تغيير الجنس^(٥)، استئصال الأعضاء البشرية وزراعتها خلافاً للشروط والقيود التي ينص عليها القانون^(٦)، الإجهاض لسبب غير علاجي، أي لسبب آخر غير إنقاذ حياة المرأة الحامل، أو لتحاشي ولادة جنين مصاب على نحو جسيم بتشوه بدني أو قصور عقلي لا يرجى البرء منه^(٧).

(١) إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الحق، مشار إليه، ص ٥٧.

(٢) محمد سعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١٢١، محمد حسنين منصور، المرجع السابق، ص ٥٥ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، نظرية الحق، مشار إليه، ص ٥٧ - عبدالوهاب حومد، المسؤولية الجزائية، مجلة الحقوق والشرعية، عدد خاص لبحوث ندوة المشكلات القانونية والإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨١م، إصدار كلية الحقوق والشرعية بجامعة الكويت، ص ١٨٨ وما بعدها. وتجدر الإشارة إلى أن التجارب الطبية المباحة والمشروعة والتي تكون بهدف التوصل إلى علاج للمريض، يجب أن تكون تجارب معتمدة فنياً وطبياً وذلك إعمالاً لنص المادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١م. بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لها.

(٣) وهو ما يطلق عليه في القانون الفرنسي Euthanasie. انظر، عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ١٧٦ - محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١٢٣ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص ١٧٢ وما بعدها. انظر حديثاً فتوى بتحريم قتل المرحمة للشيخ عبدالعزيز بن باز، المفتي العام للمملكة العربية السعودية، الأنباء، العدد رقم ٧٥٣٥ الاثنين ١٢/٥/١٩٩٧م، الصفحة الأخيرة.

(٤) محمود محمد الزيني، المرجع السابق، ص ١٧٨، عبدالوهاب حومد، المرجع السابق ص ١٩٢.

(٥) وهو ما يطلق عليه في القانون الفرنسي Transexulaisme. انظر، منذر الفضل، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ١٩٠ - شيخ الأزهر جاد الحق، الخنثى بين العيوب الخلقية والرفض الاجتماعي، تحقيق لجريدة الوطن الإسلامي الكويتية، الجمعة ٢٩ مارس ١٩٩٦م، ص ٢.

(٦) مرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء، مشار إليه.

(٧) المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١م، بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لها، مشار إليه. انظر أيضاً المواد (١٧٤-١٧٧) من قانون الجزاء الكويتي. وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي يبيح ما يسمى بـ L'interruption de grossesse volontaire أي الإجهاض الإرادي بسبب آخر غير إنقاذ حياة الأم أو تجنب ولادة طفل مشوه أو معاق وذلك خلال الأسابيع الاثني عشر الأولى من الحمل.

إذن، الاستثناء الوارد على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، والخاص بالأعمال الطبية والجراحية التي تشكل مساساً بجسم الإنسان، والذي من شأنه أن يخرج هذه الأعمال من دائرة التعدي إلى دائرة الإباحة والمشروعية القانونية، يستلزم، كقاعدة عامة، توافر شرطين متلازمين هما رضا الشخص بهذه الأعمال، والغاية العلاجية أو المصلحة المشروعة لهذه الأعمال.

بعد تحديد المبادئ والقواعد القانونية الراسخة والثابتة والمقررة لحماية جسم الإنسان، مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، مع بيان مفهومها وأساسها القانوني ونطاق تطبيقها. يحق لنا أن نتساءل حول ما إذا كان الاستنساخ الجيني البشري يتفق أو يتعارض مع هذه المبادئ أو أحدها؟ فمن خلال الإجابة عن هذا التساؤل، يتسنى لنا تحديد المشروعية القانونية لهذه التقنية الطبية الحديثة.

الفصل الثاني

مدى اتفاق الاستنساخ الجيني البشري

للمبادئ القانونية الخاصة بحماية جسم الإنسان

من أجل تحديد مدى موافقة الاستنساخ البشري للمبادئ القانونية المقررة لحماية جسم الإنسان، يتعين علينا الأخذ في الاعتبار جميع الفرضيات المتاحة، فكما سبق ذكره، الاستنساخ تقنية تُعنى بإنتاج كائن حي نسخة لكائن حي آخر، حيث يقوم أساساً بانتزاع نواة من إحدى خلايا الكائن الحي المراد استنساخه، الذي قد يكون ذكراً أو أنثى، ليتم وضعها في بويضة انتزعت من رحم أنثى بعد تفريغها من محتواها واستئصال نواتها الأنثوية، تنقل البويضة بمحتواها الجديد بعد حثها على الانقسام لتزرع في رحم أنثى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية حتى تنجب كائناً حياً هو صورة طبق الأصل للكائن الحي المراد استنساخه الذي تم انتزاع نواة من إحدى خلاياه الحية. وعلى ذلك، فإن الاستنساخ الجيني البشري قد يكون استنساخاً ثلاثي الأطراف، أو استنساخاً ثنائي الأطراف، أو استنساخاً أحادياً. ولعدم ضرورة المعاشرة الجنسية، فإن الأمر لا يقتصر فقط على استنساخ الإنسان الحي، بل إنه بالإمكان أيضاً استنساخ الميت.

وعليه، فإن تحديد المشروعية القانونية للاستنساخ الجيني البشري، أي اتفاق أو تعارض هذه التقنية للمبادئ القانونية الثابتة والراسخة والمقررة لحماية جسم الإنسان، يتطلب منا أن نبحث في كل نوع من أنواع الاستنساخ المتاحة وذلك على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الاستنساخ ثلاثي الأطراف.

المبحث الثاني: الاستنساخ ثنائي الأطراف.

المبحث الثالث: الاستنساخ الأحادي.

المبحث الرابع: استنساخ الميت.

المبحث الأول الاستنساخ ثلاثي الأطراف

الاستنساخ الجيني البشري الثلاثي هو ذلك الاستنساخ الذي يستلزم وجود أو تدخل ثلاثة أشخاص، وذلك على النحو الآتي:

- ١ - الكائن الحي المراد استنساخه، والذي قد يكون ذكراً أو أنثى، حيث يتم استخلاص نواة من إحدى خلاياه الجسدية الحية.
 - ٢ - أنثى (أ)، حيث يتم زرع النواة المستأصلة في البويضة المنتزعة من رحمها وذلك بعد تفريغها من محتواها.
 - ٣ - أنثى (ب)، حيث يتم نقل البويضة بمحتواها الجديد وزرعها في رحمها لتستكمل كأم بديلة مدة الحمل الطبيعية، وتنجب في النهاية فرداً يكون تركيبه الوراثي بالضبط هو التركيب الوراثي نفسه للفرد الذي أخذت منه النواة، وبالتالي يكون قد تم عمل نسخة وراثية منه، أي استنساخه.
- وبالرجوع إلى المبادئ القانونية المستقرة والمقررة لحماية جسم الإنسان، فإن الاستنساخ هنا، بمنظورنا الشخصي، غير مشروع من الوجهة القانونية، وذلك لمخالفته من جهة مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل (المطلب الأول)، ومبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان من جهة أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول مخالفة الاستنساخ الثلاثي لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل

بالنظر إلى طبيعة الاستنساخ الثلاثي، يتبين لنا وبجلاء، أنه يقوم بصفة أساسية على اتفاق بين الطبيب القائم بالأعمال التي يستوجبها الاستنساخ والأشخاص الثلاثة المعنيين بهذا الاستنساخ؛ الكائن الحي المراد استنساخه، الأنثى (أ) والأنثى (ب). هذا الاتفاق هو اتفاق باطل بطلاناً مطلقاً بسبب مخالفته لمبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان أو مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، فالإتفاق هنا من شأنه أن يضفي قيمة مالية لجسم كل من المرأة الحامل أي الأنثى (ب) «الفرع الأول»، والولد المستنسخ أي الولد ناتج أو ثمرة عملية الاستنساخ «الفرع الثاني».

الفرع الأول إضفاء قيمة مالية لجسم المرأة «الحاملة»

إذا أردنا تحديد الأسباب التي تدفع للجوء إلى الاستنساخ البشري ثلاثي الأطراف، فإننا نستطيع أن نقول إن ذلك يفترض، غالباً، وجود زوجة ترغب في الحصول على ولد إلا أنها غير قادرة

أو غير راغبة في الحمل^(١). غير قادرة على الحمل^(٢) كأن تولد بدون أعضاء تناسلية، أو بدون رحم، أو من أصيبت بتشوهات أو مرض يجعل الحمل مستحيلاً، أو ليس لديها القدرة على استكمال مدة الحمل حتى نهايته، أو تخشى حدوث مضاعفات خطيرة تهدد حياتها أو صحتها بسبب الحمل. غير راغبة في الحمل^(٣) لخشيته من التغييرات الجسدية وتأثيرها سلباً على جسمها، أو لرغبتها في عدم إعاقة الحمل لمزاولة عملها واستمرارها بمزاولة. فالزوجة هنا، في الاستنساخ الثلاثي، هي الأنثى (أ) حيث تقوم بالاتفاق مع امرأة أخرى، وهي الأنثى (ب)، على أن تقوم هذه الأخيرة بحمل بويضتها - التي تم انتزاعها من رحمها وتم تفرغها من محتواها ووضع فيها النواة المستخلصة من إحدى خلايا الكائن الحي المراد استنساخه، أي زوجها - لحسابها طوال مدة الحمل الطبيعية، هذا الاتفاق يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، حيث إنه يعد صورة أخرى من صور وضع جسم الإنسان تحت تصرف الغير، وما هو في حقيقة الأمر، إلا صورة أخرى من صور الحمل لحساب الغير.

ففي نطاق الإنجاب بواسطة التلقيح الصناعي عرف، ولأول مرة، ما يسمى بالحمل لحساب الغير^(٤). وهو اتفاق يتمثل في موافقة امرأة، تسمى الأم «الحاملة»^(٥)، على حمل بويضة ملقحة لحساب امرأة أخرى، على أن تلتزم الأولى بتسليم المولود إلى الزوجين بعد ولادته. فالغير هنا، هي المرأة الزوجة التي اتفقت مع امرأة أخرى على حمل بويضة ملقحة بنطفة زوجها لحسابها^(٦)، فالحمل يتم بواسطة المرأة الأخرى التي يقتصر دورها على حمل هذه البويضة حتى لحظة الولادة ورد الطفل وتسليمه بعد ذلك إلى الزوجة والزوج^(٧). وبصدد هذه الوسيلة من الإنجاب الصناعي استقر

(١) وربما لا تكون زوجة، بل مجرد عشيقة ترغب في ولد بواسطة الاستنساخ من عشيقها حيث يتم استخلاص النواة من خلاياه. أيضاً، يمكن أن نكون بصدد امرأة ترغب في الحصول على ولد دون زواج، وهذا لا يتصور هنا إلا بالاستنساخ من امرأة أخرى تربطها صلة قرابة أو صداقة. فكما نعلم، الكائن الحي المراد استنساخه، يمكن أن يكون ذكراً أو أنثى.

(٢) يستوي في ذلك، في مجال الاستنساخ، أن تكون عاقراً أو ولوداً. فكما أوضحنا سابقاً، أن الحيوانات المنوية الذكرية وكذلك الأنثوية لا تلعب أي دور في الإنجاب بواسطة الاستنساخ، فالبويضة التي يتم انتزاعها من رحم الأنثى يتم تفرغها من محتواها، أي من نواتها الأنثوية.

(٣) وهنا نشير إلى أن الاستنساخ يقدم للمرأة هنا التي لا ترغب في الحمل، مع رغبتها في الحصول على ولد، وسيلة أخرى إلى جانب الإنجاب بواسطة التلقيح الصناعي لتحقيق ذلك. ففي كلا الحالتين، لا تقوم المرأة بحمل البويضة إلى نهاية مدة الحمل الطبيعية والولادة، بل تقوم به امرأة أخرى.

(٤) وهو يعرف في القانون الفرنسي بـ:

"La gestation ou La procréation pour le compte d'autrui".

(٥) Mère porteuse. وتسمى كذلك أمّاً بالنيابة Mère par procuration أو أمّاً بديلة Mère de remplacement.

(٦) محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، مشار إليه، ص ١٥٧، فقرة رقم ٨٣.

(٧) الحمل هنا يتم، أساساً، بواسطة سحب بويضة أو أكثر من الزوجة، حيث يتم بعد ذلك تلقيحها بنطفة الزوج، ثم تزرع البويضة الملقحة بعد مرور فترة زمنية معينة، في رحم امرأة أخرى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية ليثمر هذا الحمل عن ولادة ولد، فالتلقيح هنا تم خارج الرحم، حيث تم تلقيح بويضة الزوجة بواسطة أنبوب اختبار بالحيوانات المنوية الذكرية للزوج.

القضاء^(١) والفقه الفرنسي^(٢) على عدم مشروعية هذه التقنية الطبية، وببطلان الاتفاق المتعلق بها بطلاناً مطلقاً، لما فيه من وضع جسم الإنسان تحت تصرف ولمصلحة شخص آخر، الأمر الذي يشكل مساساً بمبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان أو بمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. فالمرأة «الحاملة» في الحمل لحساب الغير بواسطة الإنجاب الصناعي تضع طاقتها التناسلية تحت تصرف الزوجة ولمصلحتها، فهذا الحمل ما هو في حقيقة الأمر إلا استثمار أو استغلال لجسم الإنسان، فعندما تقبل المرأة الحاملة القيام بحمل البويضة الملقحة ورد المولود بعد ولادته، فإنها تقوم إما بإعارة رحمها أو تأجيرها خلال مدة الحمل الطبيعية. فإذا تم الاتفاق بدون مقابل، فإن الحمل لحساب الغير يظهر بما يشبه بعارية الاستعمال، إذ يتم في هذه الحالة استعارة جسم المرأة الحاملة، أو بصورة دقيقة، رحمها من أجل إشباع رغبة الزوجة في الحصول على ولد. أما إذا تم الاتفاق بمقابل، يكون الحمل لحساب الغير أشبه باستئجار رحم المرأة الحاملة خلال فترة زمنية معينة للانتفاع به وذلك في مقابل عوض مالي^(٣). وفي كلتا الحالتين، هناك مساس صارخ بمبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان، مبدأ متعلق بالنظام العام يحظر معاملة جسم الإنسان معاملة الأشياء أو تقييمه بمال أو نقود. فجسم المرأة الحاملة ورحمها ليس شيئاً أو بضاعة حتى يمكن أن يكون محلاً لعقد الإعارة أو لعقد الإيجار بمفهوم قواعد القانون المدني وأحكامه^(٤). فهو خارج عن نطاق دائرة التعامل، وكل تصرف في هذا الشأن يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، وذلك بغض النظر عن الغاية المنشودة. فالغاية في الإنجاب والتكاثر والتناسل، مما لا شك فيه، غاية نبيلة يحث عليها الشرع الإسلامي، بيد

(١) الذي قضى صراحة بعدم مشروعية الاتفاق الخاص بالحمل لحساب الغير بقوله:

"La convention par laquelle une femme s'engage - fût - ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes". Ass. plén. 31 mai 1991, D. 1991, p. 417, rapp. Chartier, note Thouvenin, Jcp. 1991, II, 21752, note Terre - Paris 15 Juin 1990, Jcp, 1991, II, 21653, note Edelman et Labrusse.

ولم يقتصر القضاء الفرنسي على تقرير بطلان الاتفاق الخاص بالحمل لحساب الغير، بل تعداه ليقتضي بعدم المشروعية القانونية للمؤسسات أو الجهات التي تعمل على تطبيق هذه التقنية الطبية أو المشجعة لها، انظر: Civ. 1^{ère}, 13 déc. 1989, D. 199., p.273, rapp. Massip, Jcp, 1990, II., 21526, note Serianx - C A, Paris 11. oct. 1988, D. 1988, inf. rapp, 275 - C E, 22 Janv, 1988 obs, L. Dubois, RTD. Sanit, Soc, 1988, p.317.

(٢) انظر على سبيل المثال:

J.R.Devichi. La gestation pour le compte d'autrui, D. 1985, chron., p. 147 ets - RAMOND, La protection artificielle et le droit, Jcp., 1983, éd. G. I. 3114-M.Harichaux, L'assurance maternité et la maternité par substitution, RTD Sanit. Soc. 1985, p. 554 et s - LABRUSSE, Aspects juridique de la maternité par substitution, Rapport au comité consultatif national d'éthique, 1984, C. Atlas, Le contrat de substitution de mère, D.S. 1988, Chron, P. 67.

(٣) لذلك تسمى هذه العملية أيضاً في فرنسا، بإيجار الرحم Location d'uterus أو إعارة الرحم Prêt d'uterus.

(٤) راجع المادة (٥٦١) والمادة (٦٤٩) من القانون المدني الكويتي.

أنها هنا غاية تتصادم مع مبدأ متعلق بالنظام العام، الأمر الذي يجعل منها غاية غير مشروعة. ولذلك، وعلى الرغم من استقرار الفقه والقضاء الفرنسي على بطلان الاتفاق الخاص بالحمل لحساب الغير، لم يتردد المشرع الفرنسي في النص على بطلان هذا الاتفاق بكل جلاء ووضوح، من أجل إزالة كل غموض أو لبس، أو حتى أدنى شك، حول هذا البطلان، في القانون الصادر في ٢٩/٧/١٩٩٤م بشأن حماية جسم الإنسان^(١).

وبهذا الرأي، سبق وأن أخذ به المجلس الفقهي في المجمع الإسلامي بمكة المكرمة، حيث حرم شرعاً الحمل لحساب الغير والإنجاب بواسطة هذه التقنية^(٢).

إذا كان هذا هو شأن الحمل لحساب الغير في نطاق الإنجاب الصناعي، فما هو شأن الحمل لحساب الغير في نطاق الاستنساخ البشري الثلاثي الأطراف من حيث المشروعية القانونية من عدمها؟

نحن نعتقد أن الحكم واحد في كلا الحالتين، فالحمل لحساب الغير في نطاق الاستنساخ هو حمل غير مشروع قانوناً، والاتفاق المتعلق به هو اتفاق باطل بطلاناً مطلقاً لما فيه من خرق لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، فالمرأة الحاملة في الاستنساخ، أي الأنثى (ب)، تقوم في حقيقة الأمر بتأجير رحمها أو بإعارته خلال فترة الحمل الطبيعية لحساب الزوجة والزوج ولمصلحتهم، أي الأنثى (أ) والكائن الحي المراد استنساخه. فالأنثى (ب) في الاستنساخ، كالمراة «الحاملة» في الإنجاب الصناعي، تقوم بحمل بويضة منتزعة من الزوجة ورد المولود بعد ولادته إليها، بيد أن البويضة التي تحملها الأنثى (ب) في الاستنساخ لا تكون، على خلاف البويضة التي تحملها «المراة الحاملة» في الإنجاب الصناعي، ملقحة، بل محملة بالنواة المستخلصة من إحدى خلايا الزوج الحية، وهذا الخلاف، ليس من شأنه أن يغير من طبيعة مشروعية الحمل لحساب الغير والعقد في الحالتين. فالحكم واحد، وهو عدم المشروعية القانونية للحمل وبطلان العقد، فالحمل لحساب الغير في الاستنساخ، كما هو الحال في الإنجاب الصناعي، من شأنه أن يضيف قيمة مالية لجسم الأنثى (ب) ويجعلها في مصاف الأشياء المتقومة، أو التي يمكن تقييمها بمال.

وإذا كان من شأن الاتفاق بين الطبيب والأشخاص الثلاثة في الاستنساخ البشري ثلاثي الأطراف أن يضيف بدوره قيمة مالية لجسم المرأة الحاملة، فإن من شأنه أن يضيف أيضاً قيمة مالية لجسم الكائن المستنسخ.

(١) Art 16 - 7 (Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle).

(٢) في هذا الصدد، انظر، محمد المرسي زهرة، المرجع السابق، ص ١٦٩، فقرة رقم ٩٠ - ناهد البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاقيات، المرجع السابق، ص ١٥٨ وما بعدها.

الفرع الثاني

إضفاء قيمة مالية لجسم الكائن المستنسخ

سبق أن ذكرنا، أن الحمل لحساب الغير هو اتفاق تلتزم بمقتضاه الأم الحاملة، الأنثى (ب) في نطاق الاستنساخ، على حمل البويضة المنتزعة من الزوجة الأنثى (أ) المفرغة من محتواها، والتي وضعت بها النواة المستخلصة من إحدى الخلايا الحية للزوج، وذلك لحساب هذه الزوجة وزوجها، حيث تلتزم برد المولود، أي الكائن المستنسخ، بعد ولادته إليهما. هذا الاتفاق سواء أكان بمقابل أم بدون مقابل، من شأنه أن يجعل من جسم الكائن المستنسخ من قبيل الأموال أو الأشياء الداخلة في دائرة التعامل، وفي ذلك خرق لمبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان أو مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل.

فإذا كان الاتفاق بمقابل، فكان المرأة الحامل، الأنثى (ب)، تقوم ببيع ولدها الكائن المستنسخ. وإذا كان بدون مقابل، فهي تقوم بالتبرع به، وهذا محظور قانوناً في كلتا الحالتين إعمالاً لمبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان مبدأ متعلق بالنظام العام. فجسم الكائن المستنسخ لا يمكن قانوناً أن يكون محلاً لعقد بيع أو عقد هبة بمفهوم قواعد القانون المدني وأحكامه^(١)، فهو ليس من قبيل الأموال أو الأشياء حتى يمكن أن تنتقل ملكيته من شخص لآخر، فالإنسان لا يعتبر شيئاً يمكن تقويمه بالنقد أو بمال حتى يمكن القول ببيعه أو هبته.

عدم المشروعية القانونية للاستنساخ البشري الثلاثي الأطراف ليست ناتجة، فحسب، من مخالفة هذا الاستنساخ لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، بل أيضاً من مخالفته لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

المطلب الثاني

مخالفة الاستنساخ الثلاثي لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

الاستنساخ البشري، بصفة عامة، ما هو إلا تقنية أو عمل طبي يستلزم بالضرورة المساس بجسم الإنسان، والاستنساخ البشري الثلاثي الأطراف تقنية تنطوي على ثلاثة أعمال طبية، كل واحد منها يشكل مساساً بجسم الإنسان. أولاً، مساس بجسم الكائن الحي المراد استنساخه وذلك من خلال عملية انتزاع نواة من إحدى خلاياه الحية. ثانياً، مساس بجسم الأنثى (أ) وذلك من خلال عملية انتزاع بويضة من رحمها؛ وأخيراً، مساس بجسم الأنثى (ب) وذلك من خلال عملية نقل وزرع البويضة المنتزعة في رحمها. إذا كان الأمر كذلك، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كانت هذه الأعمال الطبية أو الجراحية تستوفي الشروط اللازمة لإباحة الأعمال الطبية أو الجراحية بصفة عامة؟

(١) راجع المادة (٤٥٤) والمادة (٥٢٤) من القانون المدني الكويتي.

كما سبق أن أوضحنا، من أجل إباحة الأعمال الطبية أو الجراحية التي من شأنها أن تشكل مساساً بجسم الإنسان، أي خروج هذه الأعمال من دائرة التعدي والتجريم إلى دائرة الإباحة والمشروعية، ومن ثم، انتفاء المسؤولية القانونية للطبيب القائم بها، توافر شرطين متلازمين وجود أحدهما لا يغني، كقاعدة عامة، عن عدم وجود الآخر. رضاء الشخص صراحة أو ضمناً بهذه الأعمال، وأن يكون القصد أو الهدف من القيام بهذه الأعمال هو إنقاذ حياة الشخص الذي من شأن هذه الأعمال أن تشكل مساساً بجسمه، أو شفاؤه من مرض أو وقايته منه، أو بصفة عامة تحقيق، مصلحة مشروعة لهذا الشخص^(١). وإذا كانت الأعمال الطبية أو الجراحية التي يقتضيها الاستنساخ الثلاثي تستوفي الشرط الأول المتعلق برضائية الشخص بالأعمال التي تشكل مساساً بجسمه، حيث إن الاستنساخ يفترض، بطبيعة الحال، اتفاقاً بين الطبيب القائم به وبين الأشخاص الثلاثة المعنيين به، إلا أنه ليس من شأنها أن تستوفي الشرط الثاني المتعلق بالمصلحة العلاجية أو المشروعة التي يجب أن تقدمها الأعمال الطبية والجراحية للشخص. الأمر الذي يدعونا إلى تقرير عدم المشروعية القانونية للاستنساخ الثلاثي لما فيه من خرق لمبدأ متعلق بالنظام العام، مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان. فتخلف أحد الشرطين اللازمين لإباحة الأعمال الطبية والجراحية، من شأنه أن يبقي هذه الأعمال في دائرة التعدي والتجريم إعمالاً للمبدأ المذكور.

فمن جهة، لا نستطيع أن نتصور كيف يمكن للاستنساخ الثلاثي الأطراف أن ينقذ حياة إنسان، أو أن يشفيه من مرض أو يقيه منه. فكما ذكرنا إن الغاية الأساسية من الاستنساخ البشري تتمثل في الحصول على كائن حي مطابق ومشابه تماماً للكائن الحي المراد استنساخه. فالاستنساخ ما هو إلا تقنية طبية تُعنى بإنتاج كائن حي نسخة لكائن حي آخر^(٢). وفي هذا الصدد، ينبغي التمييز بين الاستنساخ البشري من جهة والهندسة الوراثية أو هندسة الجينات من جهة أخرى.

فمن العلوم الطبيعية التي ابتكرها الإنسان لتكون أداة من أدوات العمران والحضارة الإنسانية علم الهندسة الوراثية، علم يتعامل مع التقنية الجينية الوراثية يُمكن من الحصول، وذلك من خلال المادة الوراثية وتمييزها وربطها في تركيبات أخرى، على صفات وراثية جديدة أو إظهار الصفات المرغوبة وإخفاء غير المرغوب فيها. فالهندسة الوراثية تتعامل مع الوحدات الأساسية الحاملة للبيانات الوراثية للكائن الحي، سواء أ كنا بصدد إنسان أم نبات أم حيوان. ولقد أمكن عن طريق استخدام تقنية الهندسة الوراثية أو هندسة الجينات من معالجة بعض الجينات الوراثية في الإنسان الحاملة لبعض الأمراض، كالسرطان أو التخلف العقلي أو التليف المثاني. ومن ذلك يتضح لنا، أن الهندسة الوراثية تقنية من شأنها أن تنقذ حياة إنسان أو تقيه من مرض ما، فهي علاج جيني حاسم لبعض الأمراض الوراثية. لذلك، ليس هناك من ينكر هنا قانوناً وشرعاً مشروعيتها. بالمقابل، ذلك ليس هو الشأن بالنسبة للاستنساخ الجيني البشري. فالاستنساخ الجيني شيء والعلاج الجيني شيء آخر. فكما أوضح

(١) انظر ما سبق ص ٧٩٥ وما بعدها.

(٢) انظر ما سبق ص ٧٨٥.

الدكتور علي عبده إسماعيل، أستاذ الوراثة بالمركز القومي للبحوث في جمهورية مصر العربية، «لا توجد علاقة بين الهندسة الوراثية والاستنساخ، حيث إن الاستنساخ هو شغل فسيولوجي ١٠٠٪، فهناك فارق جوهري بين الاستنساخ والهندسة الوراثية، فالاستنساخ عكس الهندسة الوراثية تماما، فالهندسة الوراثية تضيف أو تحذف، لكن الاستنساخ معناه إيجاد نسخة فوتوكوبي طبق الأصل»^(١).

من جهة أخرى، فإنه بالنظر إلى أهم الأهداف والمقاصد التي من شأن الاستنساخ الجيني البشري أن يحققها، والتي تدفع بعض الأشخاص إلى اللجوء تبعاً إلى هذه التقنية، فلسوف نجد أن تلك الأهداف والمقاصد تخرج عن نطاق وحدود الشرعية اللازم توافرها في المصلحة التي من شأن العمل الطبي والجراحي أن يحققها للمريض من أجل القول بمشروعية هذا العمل وإباحته. فالمصلحة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت تتفق مع أحكام القانون وقواعده ولا تتعارض مع أحكام وقواعد النظام العام والآداب. والاستنساخ البشري الثلاثي لا يحقق مثل هذه المصلحة.

فالرغبة وحدها، من خلال اللجوء إلى تقنية الاستنساخ البشري، في امتداد وسيادة جنس بشري معين، أو الرغبة في تخليد شخصية بارزة على الصعيد السياسي أو الثقافي أو الاقتصادي، أو في تخليد أحد المشاهير أو العلماء^(٢)، لا تكفي بحد ذاتها لإسباغ الشرعية القانونية على المساس بجسم الإنسان بواسطة الاستنساخ. فليس كل ما هو ممكن طبياً جائزاً قانوناً. فلا يسمح بتنفيذ شيء لمجرد أنه قابل للتنفيذ، بل لا بد أن يكون متفقاً مع أحكام القانون وقواعده. فالرغبة الإنسانية لا يجوز لها الخروج عن حدود دائرة المشروعية التي رسمها القانون. وحب الذات ورغبة الفرد في أن يتذكره الناس بعد موته من خلال ترك نصب تذكاري حي له، رغبة تخرج عن هذه الحدود وتتجاوزها. ولا يغير من هذا الأمر شيئاً، القول باستنساخ أحد العلماء أو المثقفين من أجل الاستفادة فيما بعد من علمه وثقافته لتعم الفائدة على البشرية جمعاء. فعلى فرض نجاح الأطباء في استنساخ البشر، فإن التطابق سوف يكون فحسب في البنية البيولوجية العضوية فحسب، وليس في الصفات النفسية والأخلاقية والعقائدية والثقافية بمفهومها الواسع، فالأخلاق ونمط الشخصية والثقافة صفات تتعلق بالبيئة وليس بالوراثة، فكما قال الرسول عليه الصلاة والسلام «كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه». فالأسرة بيئة، والعشيرة بيئة والحزب بيئة، والطائفة بيئة^(٣).

(١) الأنباء، العدد ٧٤٨٣، الأربعاء ١٩/٣/١٩٩٧م، ص ٢٢. بذات المعنى، انظر أيضاً دكتورة بدرية العوضي رئيسة مركز الأمراض الوراثية في الكويت، القيس، العدد ٨٥٢٠، الأربعاء ١٢/٣/١٩٩٧م، ص ٦ - الدكتور ديك تومبسون، عن صحيفة التايمز، القيس العدد ٨٥٤٨، الأربعاء ٩/٤/١٩٩٧م، ص ٢٦.

(٢) وفي هذا الصدد، نشرت مجلة «دير شبيغل» الألمانية في ٣/٣/١٩٩٧م على غلافها طابوراً مستنسخاً لشخصية هتلر وإلى جواره طابور آخر لعالم الفيزياء اينشتاين ثم لعارضة الأزياء الألمانية كلويديا شيفر.

(٣) وهذا ما نطلق عليه في علم النفس «بعلم الفروق الشخصية» انظر: أناسازي وجون فولي، سيكولوجية الفروق بين الأفراد والجماعات، الجزء الأول، الشركة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٩٥٩م، ترجمة د. السيد محمد خيي، د. مصطفى سوييف - لويس كامل مليكه، سيكولوجية الجامعات والقيادية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة المطبوعات الحديثة، ١٩٥٩م - برنارد نوتكان، سيكولوجية الشخصية، الطبعة الثانية، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٦٣م، ترجمة د. صلاح مغير وعبدالله ميخائيل رزق.

والاستنساخ كما أوضح الأستاذ الدكتور مختار الظواهري، أستاذ علم الهندسة الوراثية البشرية في كلية العلوم جامعة الكويت، «ينتج نسخة طبق الأصل وراثيا، ويكون الشكل متطابقا، لكن الاستنساخ لا يستطيع أن ينقل الخبرات والسلوكيات من الأصل إلى النسخة، فالخبرات والسلوكيات تكون نتيجة تفاعل التركيب الوراثي للفرد مع البيئة، فلا نتوقع أن تكون النسخ متطابقة في سلوكها وثقافتها وخبرتها مع الأصل. فمن غير المنطقي أن يظن الناس أن استنساخ الطبيب سينتج طبيباً أو أن استنساخ عالم رياضيات سوف ينتج ذات العالم، بل يجب أن يمر بجميع المراحل التي مر بها الأصل وتحت العوامل والظروف نفسها وهو أمر لا يمكن تأكيده»^(١).

أما القول بأن الاستنساخ البشري من شأنه أن يحمي الإنسان من الأمراض أو الحوادث بإيجاد نسخ بشرية حية أخرى يستفيد من أنسجتها أو أعضائها عند تلفها أو فقدانها، فإن فيه امتهانا صارخاً لجسم الإنسان الذي خلقه الله سبحانه وتعالى وعززه وكرمه، وخرقاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان. فكيف لنا أن نتقبل استنساخ إنسان من أجل استخدامه عند الحاجة كقطع غيار بديلة لما تلف أو فقد من أعضاء بشرية؟ وكيف لنا أن نتقبل إيجاد كائن حي مستنسخ ليكون مخزناً أو «سكراب» يؤخذ منه قطعة غيار لنسخته الأصلية، أي الكائن الحي المراد استنساخه، كلما اقتضى الأمر؟^(٢). فحين يتحول جسم الإنسان إلى معرض لقطع الغيار تؤخذ منه أنسجته وأعضاؤه متى احتاجها الآخرون، فإن مثل هذا السلوك يلغي إنسانية الكائن البشري بحيث يتحول إلى مجرد وسيلة لتحقيق غاية. ولا أعتقد أنه يوجد أي تشريع في العالم يجزئ على القول بأن إلغاء حواس إنسان أياً كان، جائز ما دام يخدم مصالح أخرى، أو الأغلبية العظمى من أفراد المجتمع.

(١) القبس، العدد ٨٥٣٣، الثلاثاء ٢٥/٣/١٩٩٧م، ص ٢٩. وتعليقا على المجلة الألمانية التي وضعت طابورا لصور هتلر باللباس العسكري (مشار إليه انظر هامش (٢) ص ٢٥)، ذكر الشيخ محمد العوضي «أرى أن المجلة يمكن أن تعدل فتوضع صورة لهتلر بالزي العسكري وصورة بلباس طبيب، وصورة بلباس عامل نظافة.. حسب الظروف والملابسات التي سوف يعيشها هتلر وغيره فيما لو نجح الاستنساخ بشريا»، الرأي العام، العدد ١٠٨٨٠، ٥/٤/١٩٩٧م تحت مقال «استنساخ الخميني وشيخ الأزهر».

(٢) أما ما يتردد من إمكانية استنساخ أعضاء بشرية مستقلة بحد ذاتها، مثل استنساخ كبد أو قلب أو بنكرياس فإن ذلك غير ممكن بل إنه مستحيل من الناحية العملية. وفي هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور مختار الظاهري أستاذ علم الهندسة الوراثية بجامعة الكويت على إن «أي عضو ينمو من خلال منظومة هندسية مبرمجة وراثيا وبشكل مميز ومعقد للغاية، فالعضو لا ينمو ويتشكل إلا من خلال كيان متكامل يمد هذه الأعضاء بالإحساس والأوامر الصعبة والدم والهرمونات لكي تنمو وتتشكل وتستطيع القيام بوظائفها، وكل عضو ينمو ويتشكل في إطار المنظومة الجينية المتكاملة لجسم الإنسان وليس منفصلا عنها، وبذلك فإذا زرعت خلية من كبد في معزل عن باقي الجسم لمحاولة إنتاج كبد كعضو مستقل فإنها ستنتج نسيجا فقط مشابها لنسجها المأخوذة منه، ولن ينمو أبدا أي عضو منفرد مستقل بعيدا عن جسم الجنين، فلا نتوقع أن يستطيع العلماء إنتاج قلب فقط أو رئة فقط أو كبد فقط أو كلية فقط قطع غيار بشرية»، القبس، العدد ٨٥٣٣، الثلاثاء ٢٥/٣/١٩٩٧م، ص ٢٩.

وأخيراً، فإن الرغبة في تخطي عقم الرجل أو المرأة ليس من شأنه أن يضيفي المشروعية القانونية على تقنية الاستنساخ الجيني البشري الثلاثي الأطراف. فليس هناك من ينازع في نبل الغاية في الإنجاب والحصول على الأولاد، فالمال والبنون زينة الحياة الدنيا، والإنجاب ضرورة لبقاء الإنسان وتعمير الأرض، بيد أن هذه الرغبة ليست، بأي حال، رغبة مطلقة يمارسها الإنسان كيف ما يشاء ومتى ما يشاء، بل إنه يخضع في ذلك لأحكام وقواعد القانون المنظمة لسلوك الفرد الخارجي بصفة عامة، والمنظمة «للرغبة» في الإنجاب برسم حدودها وشروطها بصفة خاصة. فالرغبة في الإنجاب والتكاثر والتناسل رغبة لا يمكن ممارستها خارج نطاق القانون. فالإنجاب الذي يتم خارج حدود النصوص والمبادئ القانونية هو إنجاب غير مشروع قانوناً^(١).

والرغبة في الإنجاب أو التكاثر والتناسل بواسطة الاستنساخ البشري الثلاثي الأطراف هي رغبة غير مشروعة قانوناً، وذلك لتصادم هذه الرغبة مع قواعد وأحكام النسب الشرعية المتعلقة بالنظام العام بصفة عامة، ومع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها بصفة خاصة، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: إذا كان الكائن الحي المراد استنساخه أنثى، وذلك باعتبار أنه قد يكون ذكراً أو أنثى، فإن ذلك يعني انعدام نسب الولد من جهة الأب، حيث إنه ليس هناك في حقيقة الأمر أب، وهذا من شأنه أن يشكل خرقاً ومساساً بأحكام وقواعد النسب الشرعية التي تستلزم نسب الولد لكل من أب وأم تربطهما علاقة زوجية صحيحة^(٢). أضف إلى ذلك، فإن انعدام الأبوة هنا من شأنه أن يشكل، كما سوف نرى لاحقاً، خرقاً لما للطفل من حقوق في الرعاية والتنشئة الأسرية كفلها له القانون^(٣).

ثانياً: إذا كان الكائن الحي المراد استنساخه ذكراً، فإن في ذلك تفصيلاً آخر:

١ - إذا كان الكائن الحي المراد استنساخه هو الزوج، حيث تنتزع نواة من إحدى خلاياه لتوضع في بويضة تم انتزاعها من رحم زوجته لتتنقل وتزرع في رحم امرأة أخرى. فإنه بالإضافة إلى ما يترتب على ذلك كما أوضحنا سابقاً من خرق لمبدأ خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل، فإنه يترتب عليه مساس بأحكام وقواعد النسب الشرعية، فالولد أي الكائن المستنسخ لا يمكن نسبه، وفقاً لهذه الأحكام والقواعد، إلى الزوج والزوجة، بل ينسب فقط إلى المرأة «الحاملة» أي الأنثى (ب)، التي حملت البويضة وولدت، فكما سوف نرى لاحقاً، أن نسب الولد جهة الأم يثبت بالولادة^(٤).

(١) محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، مشار إليه، ص ١٨٩ وما بعده.

(٢) وذلك فيما عدا الأحوال التي ينسب فيها الولد من جهة الأم فقط دون الأب على الرغم من وجوده. انظر المواد ١٧٠، ١٧١ و ١٧٢ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي لسنة ١٩٨٤م.

(٣) انظر ما سيأتي، ص ٨٢٢ - ٨٢٣.

(٤) انظر ما سيأتي، ص ٨١٤ - ٨١٥.

وحيث إن المادة (٢٥٧) من قانون الجزاء الكويتي تنص على أنه يعد مرتكباً لجريمة التزوير كل «من استغل حسن نية المكلف بكتابة المحرر فأملى عليه بيانات كاذبة موهماً أنها بيانات صحيحة». فإن قيام الزوجين بنسب الولد المستنسخ إليهما يعد في مثل هذه الفرضية تزويراً، إعمالاً لهذه المادة. حيث إن نسب الولد من جهة الأم يثبت قانوناً بالولادة، أي أن نسبه يثبت «للمرأة» الحاملة الأنثى (ب) وليس للزوجة، الأنثى (أ)^(١).

٢ - إذا كان الكائن الحي المراد استنساخه هو الزوج، حيث تنتزع نواة من إحدى خلاياه الحية لتوضع في بويضة تم انتزاعها من رحم امرأة أخرى لتتنقل وتزرع في رحم زوجته. فإن ذلك، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها محرم، شريعاً لأن البويضة ليست من الزوجة التي تريد نسبه إليها^(٢).

٣ - أخيراً، إذا كان الكائن الحي المراد استنساخه ليس زوجاً، أي لا تربطه مع الأنثى (أ) أو الأنثى (ب) أي علاقة زوجية. فإن ذلك، وبدون أدنى شك، محرم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، ومخالفاً لقواعد وأحكام النسب الشرعية وما للطفل من حقوق قانونية في الرعاية الأسرية. حيث ينسب الولد أي الكائن المستنسخ إلى الأنثى التي حملت ووضعت، فالأمومة مرتبطة بالولادة قانوناً.

إذا كنا قد خلصنا بتقرير عدم المشروعية القانونية للاستنساخ الثلاثي الأطراف، فما هو الحكم بالنسبة للاستنساخ الثنائي الأطراف؟

المبحث الثاني الاستنساخ ثنائي الأطراف

الاستنساخ البشري الثنائي الأطراف هو ذلك الاستنساخ الذي يستوجب تدخل أو وجود شخصين، وذلك على النحو التالي:

١ - الكائن الحي المراد استنساخه، والذي قد يكون ذكراً أو أنثى، حيث يتم انتزاع نواة من إحدى خلايا جسمه الحية.

(١) ولذلك، نستطيع أن نضيف سبباً آخر لبطلان الاتفاق القائم بين الطبيب والأشخاص المعنيين بالاستنساخ في مثل هذه الحالة، وذلك إلى جانب البطلان الناتج عن مخالفة هذا الاتفاق لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. حيث إن هذا الاتفاق يخالف قاعدة قانونية متعلقة بالنظام العام في القانون الجزائي والمتمثلة في أن كل اتفاق على ارتكاب جريمة يقع باطلاً والاتفاق الذي نحن بصدده في مثل هذه الحالة، هو اتفاق ينطوي على ارتكاب جريمة تزوير وفقاً لقانون الجزاء الكويتي، حيث يتم الاتفاق على نسب الولد المستنسخ إلى كل من الزوج والزوجة وهذا على خلاف ما تنص عليه أحكام القانون وقواعده، فبموجبها الأم ليست هي الزوجة، أي الأنثى (أ) بل الأم هي المرأة «الحاملة» أي الأنثى (ب).

(٢) انظر محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، مشار إليه، ص ٣٦٢، فقرة رقم ٢١٦.

٢ - أنثى، حيث يتم انتزاع بويضة من رحمها، ليتم بداية تفريغها من محتواها واستئصال النواة الأنثوية، ليتم بعد ذلك وضع النواة المستأصلة من إحدى خلايا الكائن المراد استئصاله فيها، ثم يتم أخيراً نقل البويضة بمحتواها الجديد وزرعها في رحم ذات الأنثى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية ولتنجب في النهاية كائناً حياً هو صورة طبق الأصل للكائن المراد استئصاله.

كالاستنساخ البشري ثلاثي الأطراف، نحن نعتقد بعدم المشروعية القانونية للاستنساخ البشري ثنائي الأطراف، وذلك تطبيقاً للمبادئ القانونية الراسخة والثابتة والمقررة لحماية جسم الإنسان. فالاستنساخ هنا، يخالف أيضاً وبصفة أساسية مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان (المطلب الثاني)، ويخالف في بعض الأحوال مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل (المطلب الأول).

المطلب الأول

مخالفة الاستنساخ الثنائي لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل

هناك حالتان أساسيتان يتصور فيهما مخالفة الاستنساخ البشري الثنائي الأطراف لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان أو خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل:

الحالة الأولى: عندما يكون الكائن الحي المراد استئصاله أنثى، والفرضية تتمثل هنا في امرأة ترغب في الحصول على ولد دون أن تحمل أو تنجب، وذلك نظراً لعدم قدرتها على الحمل أو على استكمال الحمل حتى نهايته، أو نظراً لما قد يشكله هذا الحمل من خطر على حياتها وصحتها، أو في أنها ببساطة لا ترغب في هذا الحمل لأسباب تتعلق بعملها أو في المحافظة على رشاقة جسمها. حيث تتفق مع امرأة أخرى على أن تقوم هذه الأخيرة، بمقابل أو بدون مقابل، بحمل بويضتها^(١) - التي سوف يتم انتزاعها من رحمها ومن ثم تفريغها من محتواها ليتم وضع النواة المستأصلة من إحدى خلاياها الجسدية الحية فيها بعد ذلك - لحسابها كأم بديلة طوال مدة الحمل الطبيعية، ومن ثم تسليم الولد، أي الكائن المستنسخ، إليها بعد الولادة.

الحالة الثانية: عندما يكون الكائن الحي المراد استئصاله ذكراً. والفرضية تتمثل في رجل يرغب في الحصول على ولد دون زواج ودون الدخول في علاقة جنسية، عندها يقوم بالبحث عن امرأة تقبل بأجر أو بدون أجر بانتزاع بويضة من رحمها يتم تفريغها من محتواها لتوضع فيها النواة التي يتم استخلاصها من إحدى خلاياها الجسدية، لتتنقل بعد ذلك وتزرع في رحمها، ومن ثم لتستكمل مدة الحمل الطبيعية، حيث تقوم أخيراً بتسليمه بعد الولادة الولد، أي الكائن المستنسخ.

(١) يمكن أن نتصور أيضاً الفرضية التي يتم انتزاع البويضة من المرأة «الحاملة» ذاتها، حيث يتم انتزاع نواة من إحدى الخلايا الجسدية للمرأة التي نريد الحصول على نسخة منها لتوضع في بويضة يتم استئصالها من رحم امرأة أخرى «المرأة الحاملة» لتزرع مرة أخرى في رحم هذه الأخيرة.

الاتفاق القائم بين الطبيب، القائم بعملية الاستنساخ، والأشخاص المعنيين بالاستنساخ الثنائي في هاتين الحالتين هو اتفاق باطل بطلانا مطلقا لمخالفته مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل. فكما سبق أن ذكرنا، إن مثل هذا الاتفاق من شأنه أن يضيف قيمة مالية لجسم كل من المرأة «الحاملة» للبويضة والولد ناتج أو ثمرة الاستنساخ. فالمرأة الحاملة بموجب هذا الاتفاق، كأنها تقوم بتأجير رحمها أو بإعارته خلال فترة الحمل الطبيعية، فهي بذلك تقوم بوضع جسدها تحت تصرف ولمصلحة الكائن الحي المراد استنساخه. وبموجب هذا الاتفاق أيضا، كأن المرأة الحاملة تقوم ببيع طفلها أو بالتبرع به بعد الولادة. وفي كل هذا خروج على مبدأ عدم جواز التصرف بجسم الإنسان المتعلق بالنظام^(١). بالإضافة إلى ذلك، فإن الاستنساخ الثنائي يشكل بصفة أساسية خرقا لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

المطلب الثاني

مخالفة الاستنساخ الثنائي لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان

الاستنساخ الثنائي، كالاستنساخ الثلاثي، تقنية طبية تنطوي على ثلاثة أعمال طبية أو جراحية كل واحد منها يشكل مساساً بجسم الإنسان. أولاً، مساس بجسم الكائن الحي المراد استنساخه، حيث يتم انتزاع نواة من إحدى خلاياه. ثانياً، مساس بجسم الأنثى حاملة البويضة، حيث يتم بداية انتزاع بويضة من رحمها ليمت تفرغها من محتواها ووضع النواة فيها، ثم يتم بعد ذلك، نقل هذه البويضة وزرعها في رحمها.

وكما هو الحال بالنسبة للاستنساخ الثلاثي، فإن الأعمال الطبية أو الجراحية التي يقتضيها الاستنساخ الثنائي لا تستوفي جميع الشروط القانونية اللازمة لإباحة الأعمال الطبية أو الجراحية بصفة عامة، ومن ثم، تبقى، إعمالاً لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، في نطاق دائرة التعدي والتجريم.

فإذا كان الاستنساخ الثنائي يفترض اتفاقاً بين الطبيب القائم بعملية الاستنساخ والأشخاص المعنيين بهذه العملية، ومن ثم، يعد مستوفياً للشرط الأول اللازم لإباحة الأعمال الطبية والجراحية المتعلقة برضائية الشخص الذي من شأن هذه الأعمال أن تشكل مساساً بجسمه، إلا أنه لا يستوفي الشرط الثاني للإباحة، وهو الشرط المتعلق بالقصد العلاجي أو المصلحة المشروعة للأعمال الطبية أو الجراحية. فكما سبق ذكره، الاستنساخ البشري بصفة عامة، ليس من شأنه أن ينقذ إنساناً أو يحقق شفاءً من مرض ما أو يضمن وقايته منه، فهو ليس إلا تقنية طبية تعنى بإنتاج كائن حي مطابق لكائن حي آخر، وهو بذلك يختلف عن العلاج الجيني بواسطة هندسة الجينات أو الهندسة الوراثية^(٢). أما فيما إذا كان الاستنساخ الثنائي يحقق مصلحة مشروعة تسمح بالاعتراف بمشروعيته

(١) انظر ما سبق تفصيلاً، ص ٨٠١ وما بعدها.

(٢) انظر ما سبق، ص ٨٠٦.

من الوجهة القانونية. فلقد ذكرنا أيضاً، أن مجرد الرغبة في سيادة أو امتدادية جنس بشري معين، أو الرغبة في تخليد ذكرى أحد الأشخاص أو المشاهير، وأخيراً الرغبة في إنتاج إنسان لاستخدامه عند الحاجة كقطع غيار لما تلف أو فقد من أعضاء بشرية، لا تكفي بحد ذاتها لإسباغ الصفة المشروعة على المساس بجسم الإنسان^(١). بيد أن الشك قد يثور، وذلك على خلاف ما هو عليه الحال في الاستنساخ الثلاثي، فيما إذا كان الاستنساخ الثنائي الأطراف من شأنه أن يحقق مصلحة مشروعة في حالة ما إذا كان بين الزوجين لمواجهة أو لتخطي مرض عقم الزوج وذلك للحصول على أولاد.

قد يظن البعض أن الاستنساخ في مثل هذه الحالة يكون مشروعاً على اعتبار أنه يعد وسيلة لبلوغ أسمى وأهم وأنبل مقاصد الزواج وهو التكاثر والتناسل في حالة يعجز الزوج فيها عن الإنجاب بواسطة التكاثر الجنسي لعقمه. وعلى خلاف ذلك، نحن نعتقد بعدم المشروعية القانونية للاستنساخ الثنائي في مثل هذه الحالة أيضاً.

فكما سبق أن ذكرنا، أن الرغبة في الإنجاب والتكاثر والتناسل، على الرغم من الإقرار بنبهها وأهميتها، هي رغبة ليست مطلقة يمارسها الإنسان كيف ما يشاء ومتى ما يشاء، بل إنه يخضع في ذلك لأحكام القانون ومبادئه الثابتة الراسخة. فالرغبة في الإنجاب، كغيرها من الرغبات الإنسانية، يجب ألا تخرج عن الحدود القانونية، حيث يجب أن تكون متفقة مع أحكام القانون وقواعده ولا تتعارض مع أحكام النظام العام وقواعده، فالرغبة في الإنجاب لا تكون مشروعة إلا بذلك^(٢). والرغبة في التكاثر والتناسل التي من شأن الاستنساخ الثنائي الأطراف بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج أن يحققها، في حال نجاحه، هي رغبة غير مشروعة من الناحية القانونية، فهي رغبة لا تتفق مع ما يقضي به القانون، وتتعارض مع المبادئ المتعلقة بالنظام العام.

فإذا كان لا يمنع، أولاً، ودون إضفاء الصفة المشروعة على الرغبة في التناسل والتكاثر، ومن ثم الاعتراف بالمشروعية القانونية للاستنساخ بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج، القول بانعدام المعاشرة الجنسية بين الزوجين. حيث إنه على الرغم من انعدام هذه المعاشرة، فإنه من المستقر قانوناً على مشروعية الإنجاب الصناعي بين الزوجين^(٣)، فسواء أكان التلقيح الصناعي تلقيحاً داخلياً، أي التلقيح بواسطة حقن السائل المنوي للزوج في المكان المناسب من مهبل الزوجة لإخصاب البويضة^(٤) أم تلقيحاً خارجياً، أي التلقيح بواسطة سحب بويضة أو أكثر من رحم الزوجة

(١) انظر ما سبق، ص ٨٠٧ - ٨٠٨.

(٢) انظر ما سبق، ص ٨٠٩.

(٣) انظر في ذلك الصدد تفصيلاً، محمد المرسى زهرة، الإنجاب الصناعي، مشار إليه - ناهد البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاقيات، مشار إليه ص ١٥٣ وما بعدها.

(٤) تستخدم هذه الوسيلة، من الناحية العملية، في حالة عجز الزوج عن إقامة علاقة جنسية طبيعية مع زوجته لكونه عنيماً، وكذلك لضعف الحيوانات المنوية الذكرية في الوصول إلى مهبل زوجته لتقوم بعملية التلقيح، وأخيراً إذا كان السائل المنوي للزوج ليس بالكف أو النوعية الكافية لإتمام عملية الإخصاب.

وإخصابها مباشرة بالسائل المنوي للزوج لتتم زراعتها بعد فترة معينة في رحم الزوجة^(١)، فإن المعاشرة الجنسية بين الزوجين تكون معدومة. وإذا كان لا يمنع، ثانياً، ودون إسباغ الصفة المشروعة على الرغبة في الإنجاب، ومن ثم، الاعتراف بالمشروعية القانونية للاستنساخ بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج، القول بعدم إمكانية نسب الولد المستنسخ إلى الزوجة وذلك على اعتبار أن هذه الزوجة لا تعطي في الاستنساخ، وذلك على خلاف ما هو عليه الحال في التكاثر الطبيعي الجنسي أو بواسطة التلقيح الصناعي، أي جين وراثي لهذا الولد، حيث إن جميع الجينات الوراثية سوف تنتقل من الكائن الحي المراد استنساخه - أي الزوج - إلى الولد المستنسخ، وأن الزوجة بذلك ليست سوى مجرد وعاء للبويضة المفرغة من نواتها الأنثوية خلال فترة الحمل حيث يقتصر دورها على حمل البويضة والولادة^(٢). حيث إن نسب الولد من جهة الأم يثبت في نظر القانون بالولادة، وهذا ما يمكن استخلاصه على سبيل المثال من بعض مواد القانون الجنائي الكويتي. فبموجب المادة (٥٥) من هذا القانون «يعتبر المولود إنساناً يمكن قتله متى نزل حياً من بطن أمه». بالمعنى ذاته، جاءت المادة (١٥٩) لتتنص على أن «كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته، دفعا للعار، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين». فنسب الولد لأمه يثبت بالولادة، ولا يتوقف على شيء آخر، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الولادة من زواج صحيح، أو من زواج فاسد، أو من سفاح أو من وطء بشبهة، أو مخالطة مطلقة ثلاثاً في عدتها^(٣). وإذا ما ثبت النسب بالولادة فلا يمكن نفيه بعد ذلك إلا في حالتين: إما بإثبات أن المرأة التي ثبت

(١) وتستخدم هذه الوسيلة والتي تسمى أيضاً الإخصاب في أنبوب، في حالة تلف أو تشوه أو انسداد قناة فالوب للزوجة، بحيث يستحيل التقاء بويضة هذه الزوجة مع الحيوانات المنوية للزوج داخل الرحم للقيام بعملية الإخصاب، ومن ثم، الحمل.

(٢) الطفل في التكاثر الجنسي أو بواسطة التلقيح الصناعي ينتج من اتحاد حيوان منوي الجامية أو المشيجة المذكرة وبويضة الجامية أو المشيجة المؤنثة وهما كل ميراث الطفل من الأبوين من الناحية الوراثية، فكل من الأبوين يساهم بنصف المجمع الوراثي للطفل والمسمى «باللوح المحفوظ» والذي يتكون من ٤٦ كروموسوماً تحمل نحو ١٠٠ ألف جين. وعليه، فإن ٥٠٪ من الجينات الوراثية التي يحتويها المجمع الوراثي للطفل تأتي من نواة الحيوان المنوي الذكري للأب، والـ ٥٠٪ الأخرى من الجينات تأتي من النواة الأنثوية التي تحويها بويضة الأم. أما الطفل في التكاثر بواسطة الاستنساخ البشري في حالة نجاحه، فإن جميع الجينات الوراثية التي يحتويها المجمع الوراثي للطفل، المستنسخ، تأتي ١٠٠٪ من النواة المستخلصة من إحدى خلايا الزوج. أما الزوجة فلن تساهم في أي شيء من تركيبة هذا المجمع الوراثي وتكوينه. حيث إن الاستنساخ يفترض تفريغ البويضة التي يتم سحبها من رحمها، أي استئصال النواة الأنثوية التي تساهم في ٥٠٪ من الجينات الوراثية للمجمع الوراثي في التكاثر الطبيعي أو بواسطة التلقيح الصناعي. انظر في ذلك، الأستاذ الدكتور مختار الطواهي، أستاذ علم الهندسة الوراثية البشرية في كلية العلوم بجامعة الكويت، الأنباء، العدد ٧٤٨٩، الثلاثاء ٢٥/٣/١٩٩٧م، وراء الأنباء ص ٣.

(٣) في هذا الصدد، انظر، محمد يوسف موسى، النسب وآثاره، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر، ص ١٤، فقرة رقم ١١ - محمد فوزي فيض الله، الطلاق ومذاهبه في الشريعة والقانون، مكتبة المنار، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص ١٠٧، فقرة رقم ١٦٣ - محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، مشار إليه، ص ٣٢٥.

نسب الولد من جهتها لم تلد فعلاً، أو بإثبات أن هذا الولد الذي ثبت نسبه إليها ليس هو الولد ذاته الذي قامت بولادته. وعليه فإن القول بعدم مشاركة الزوجة في الاستنساخ الثنائي في إعطاء الولد المستنسخ لأي جين وراثي لا يحول دون ثبوت نسب هذا الولد من جهتها متى ما قامت بولادته^(١). إلا أن عدم إضفاء الصفة المشروعة على الرغبة في التناسل والتكاثر في الاستنساخ الثنائي بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج، ومن ثم، الاعتراف بالمشروعية القانونية لهذا الاستنساخ، يرجع إلى ثلاثة اعتبارات:

الاعتبار الأول:

تصادم هذه الرغبة مع أحكام قانون الأحوال الشخصية الكويتي.

بالرجوع إلى ما تقضي به المادة (١٦٨) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي^(٢) بشأن ثبوت النسب، يتضح أنه لا يثبت نسب الولد من الزوج إذا ثبت أنه غير مخصب. وبالنظر إلى الفرضية التي نبحث فيها عن المشروعية القانونية للاستنساخ الثنائي بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج يتبين أن ذلك ليس هو ما عليه الحال. فالزوج في هذه الفرضية غير مخصب وذلك بسبب عقمه، حيث إن الحيوانات المنوية الذكرية للزوج ميتة، أي غير قادرة بأي حال على إخصاب بويضة الزوجة سواء أكان ذلك بطريق التكاثر الجنسي الطبيعي أم بواسطة التلقيح الصناعي. والاستنساخ ليس من شأنه أن يغير من هذا الأمر شيئاً. فهو ليس علاجاً لمرض عقم الزوج، بل إنه مجرد وسيلة لمواجهة هذا المرض وتخطيه من أجل الحصول على ولد. فلجوء الزوج والزوجة إلى تقنية الاستنساخ الجيني كان بهدف التكاثر والتناسل، أي الحصول على ولد ينسب لكل واحد منهما، وإذا كان نسب الولد المستنسخ من جهة الزوجة لا يثير أي مشكلة تذكر، على اعتبار أن هذا النسب، كما ذكرنا سابقاً، يثبت فقط بالولادة، إلا أن ذلك ليس هو الحال بالنسبة لنسب هذا الولد من جهة الزوج العقيم. فالنسب هنا، لا يثبت ولا يمكن ثبوته من الناحية القانونية إعمالاً لنص المادة (١٦٨) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي. فالرغبة هنا في الإنجاب، هي رغبة لا يمكن أن تكون إذن رغبة مشروعة من

(١) وبعبارة عن النصوص والقواعد القانونية بشأن ثبوت نسب الولد من جهة الأم، إذا كان إرضاع المرأة لطفل لم تقم هي بولادته يجعل من هذه المرأة إما لهذا الطفل بالرضاع إعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، الأمر الذي يستتبع معه تحريم الأم الرضاعية وكذلك الأخت الرضاعية تحريماً مؤبداً في الزواج من الطفل حيث «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» بموجب المادة ٢١٦/١ من قانون الأحوال الشخصية الكويتي، ليس من الأجدر ومن باب أولى أن نعتبر المرأة التي قامت بحمل هذا الطفل (٩) أشهر، متحملة بذلك مشقة الحمل وتعبه ومخاطره على حياتها وصحتها، تمده خلالها بكل ما يحتاج إليه وهو جنين من غذاء وهواء ومناعة، والتي تقوم بتحمل عناء وآلام الولادة أملاً لهذا الطفل؛ فلنتذكر قوله تعالى: ﴿ووصينا الإنسان بوالديه إحساناً حملته أمه كرها ووضعته كرها﴾ الأحقاف آية (١٤). ﴿وأن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم﴾ المجادلة آية (٢). ﴿والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئاً﴾ النمل آية (٧٨). ﴿ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن﴾ لقمان آية (١٤).

(٢) «لا يثبت النسب من الرجل إذا ثبت أنه غير مخصب، أو لا يمكن أن يأتي منه الولد لمانع خلقي أو مرضي...»

شأنها أن تجعل من المساس بجسم الزوج أو الزوجة بواسطة الأعمال الطبية أو الجراحية التي يقتضيها الاستنساخ الثنائي أمراً مباحاً، فهي رغبة لا تتفق مع أحكام القانون وقواعده. وهذا على خلاف ما هو عليه الشأن في الإنجاب بواسطة التلقيح الصناعي الداخلي حيث إن الزوج يكون ضعيفاً جنسياً وليس عقيماً، فحيواناته المنوية ليست ممتة تماماً حتى نقول إنه غير مخصب أو غير قادر على الإخصاب بل هي ضعيفة فقط في الوصول إلى مهبل الزوجة لإخصاب بويضتها، وبالتلقيح الداخلي يتم حقن هذه الحيوانات المنوية مباشرة في المكان المناسب لمهبل الزوجة من أجل إخصاب البويضة^(١). فالتلقيح الصناعي ما هو إلا وسيلة للتغلب على العقبات التي تحول دون إخصاب بويضة الزوجة بالسائل المنوي للزوج^(٢). ولكن إذا افترضنا افتراضاً جديلاً بعدم وجود المادة المذكورة، أو أن المشرع الكويتي رغبة منه في التمشي مع المتغيرات والمستجدات في علم الطب وأخذاً منه بعين الاعتبار بالتكاثر اللاجنسي بواسطة الاستنساخ إلى جانب التكاثر الطبيعي الجنسي عمل على إلغاء هذه المادة، فهل يعني ذلك القول بضرورة إضفاء الصفة المشروعة على الرغبة في التناسل في الاستنساخ الثنائي بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج؟ الإجابة باعتقادنا هي بالنفي، وذلك لوجود اعتبار آخر يحول دون ذلك، اعتبار خاص بما قد يقدمه الاستنساخ الجيني من خطر يهدد صحة الولد المستنسخ أو حياته.

الاعتبار الثاني:

تصادم الرغبة في التكاثر والتناسل مع قاعدة النسبية بين المنافع والمخاطر التي من شأن العمل الطبي أو الجراحي أن يقدمها للشخص محل هذا العمل.

لإباحة الأعمال الطبية والجراحية، أي لخروجها من دائرة التعدي إلى دائرة الإباحة يستلزم، إلى جانب موافقة الشخص الذي من شأن هذه الأعمال أن تشكل مساساً بجسمه، أن يكون الهدف أو القصد من القيام بهذه الأعمال السعي لشفاء هذا الشخص من مرض أو وقايته منه، أو إنقاذ حياته، أو بصفة عامة تحقيق مصلحة مشروعة له^(٣). وحتى نستطيع أن نقرر أن عملاً طبياً أو جراحياً يحقق هذا الهدف أو القصد، ومن ثم، القول بمشروعية هذا العمل وإباحته قانوناً، لا بد أن يكون هناك نوع من التوازن المعقول بين المخاطر والأضرار التي من شأن هذا العمل أن يقدمها للشخص محل هذا العمل من جهة، والمزايا والمنافع التي تعود عليه منه من جهة أخرى، فمتى ما كانت المخاطر والأضرار تفوق كثيراً المزايا والمنافع، كان هذا العمل غير مشروع من الناحية القانونية، حيث يبقى في دائرة التعدي والتجريم، ومن شأنه أن يرتب المسؤولية القانونية للطبيب القائم به. فالعمل الطبي

(١) في مفهوم التلقيح الداخلي والأحوال التي يتم فيها اللجوء إلى هذه الوسيلة. انظر ما سبق، ص ٨١٣.

(٢) في التمييز بين الاستنساخ وأطفال الأنابيب، انظر، د. عبد المحسن صالح، التنبؤ العلمي ومستقبل الإنسان، المرجع السابق، ص ٧٣ وما بعدها - ناهد البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، المرجع السابق، ص ٢٠٢ وما بعدها.

(٣) انظر ما سبق، ص ٧٩٥ وما بعدها.

أو الجراحي لا يكون هنا مستوفيا لجميع الشروط اللازمة لإباحة الأعمال الطبية والجراحية بصفة عامة. هذا ما يعرف بقاعدة النسبية (La règle de la proportionnalité)^(١).

فإذا كان من شأن كل عمل طبي أو جراحي، كأصل عام، أن يحمل قدراً من المخاطر للإنسان، فإنه يشترط لإباحة هذا العمل ومشروعيته ألا يرتب أو يسبب مخاطر كبيرة وجسيمة للإنسان نسبة إلى المنافع والمزايا والفوائد التي تعود عليه من هذا العمل. فلا بد من وجود توازن معقول بين المخاطر والفوائد للعمل الطبي حتى لو كان القصد منه هو قصد علاجي^(٢). وقاعدة النسبية من القواعد القانونية الثابتة والراسخة في القانونين الفرنسي والكويتي.

ففي القانون الفرنسي، جاءت المادة (٤٠) من قانون أخلاقيات مهنة الطب لسنة ١٩٩٥م لتحظر على الطبيب القيام بأي عمل طبي أو جراحي، أيًا كانت طبيعته ونوعه، متى ما كان من شأنه أن يلحق بالمريض خطراً غير مبرر^(٣). كذلك الشأن بالنسبة للمادة (٢٠٩-٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي بشأن التجارب الطبية، حيث حذرت القيام بأي بحث أو تجارب طبية عندما تكون المخاطر المترتبة على هذه التجارب لا تتناسب مع الفائدة التي تعود على الشخص محل هذه التجارب أو الغاية منها^(٤). وأخيراً، فإن قاعدة النسبية راسخة بموجب أحكام القضاء الفرنسي الذي يقرر المسؤولية القانونية للطبيب القائم بعمل طبي أو جراحي مخاطره تفوق بكثير المنافع أو المرض الذي يدعي تحقيقه أو علاجه^(٥).

في القانون الكويتي، قاعدة النسبية يمكن استخلاصها ضمناً بالرجوع إلى المرسوم بقانون

(١) في مفهوم هذه القاعدة ونطاقها، انظر على سبيل المثال:

R. et J. SAVATIER, J.M. AUBY et H. PEQUINGNOT, traité de droit médical, Librairies Techniques, 1956, N°. 274 - G. MEMETEAU, le droit médical Jurisprudence française. Litec, 4, 1985, N°. 498 - L.MEMENEC, Traité de droit médical, Maloine, T.1, 1982, p.78 et s - R. Saury, Manuel de droit médical, Paris, Masson, 1989, p.232.

(٢) "La Sauvegarde même de la santé exige couramment du médecin soit la prise de certains risques, soit des atteintes à l'intégrité corporelle; un équilibre nécessaire doit alors être établi entre le bienfait espéré et le mal causé". R. et J. Savatier, J.M. Auby et H. Pequignot, Traité de droit médical, Librairies Techniques, 1956, N° 1000\95 du 6 septembre 1995, J.O, 8 sept.

(٣) "Le médecin doit s'interdire, dans Les investigations ou Les intervention qu'il pratique comme dans La thérapie qu'il prescrit, de faire courir au malade un risque injustifié". Nouveau Code de Déontologie des médecins, Décret No 1000\95 du 6 septembre 1995, J.O, 8 Sept.

(٤) "aucune recherche ne peut être effectuée si le risque encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hoes de proportion avec le benefice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de la recherché".

(٥) على سبيل المثال، انظر:

Paris, 13 janv. 1959, D. 1959, p.26 - Cass. Civ. 1 ère 29 mai 1984, D. 1985, I.R., 368, 1 ère esp note PENNEAU - Versailles, 17 Janv. 1991, J.C.P. 1992, 21929, note MEMETEAU - Paris, 30 Sept. 1993, D. 1995 Somm. p. 98 - CA. Paris, 16 Juin 1995. D. 1995, I. R. 194. Paris, 20 juin, 1960, Pal. 2. 169.

رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء البشرية^(١). حيث جاءت المادة (٣) من هذا القانون لتقرر، وذلك بعد ما نصت المادة الأولى منه على جواز استئصال الأعضاء من جسم شخص حي وزرعها في جسم شخص حي آخر وبهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته، على ما يلي: «لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقة إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى موت صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجب». وعليه، وبالنظر إلى ما تقرره المادة الأولى والثالثة نستطيع أن نستنتج أنه يشترط لإباحة التبرع بالأعضاء البشرية، أن تكون المخاطر التي تعود على شخص المتبرع بالأعضاء تتناسب مع الفائدة التي تعود من هذا التبرع على شخص المتبرع له. فإذا كان من شأن التبرع أن يشكل خطراً محدقاً بحياة المتبرع أو بجسمه فإنه يكون محظوراً قانوناً. إضافة إلى ذلك، فإن قاعدة النسبية هي قاعدة راسخة وثابتة في ظل أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها، فإعمالاً لهذه الأحكام والقواعد، يجب ألا يستهدف الطبيب من عمله مجرد إزالة العلة دون النظر إلى عواقبه، فالواجب إزالة العلة على وجه يأمن من حدوث علة أعظم وأصعب منها، فإن لم يأمن أبقيت العلة الأصلية كما هي^(٢) «فالضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»^(٣) و«الضرر لا يزال بمثله».

الاستئساخ ثنائي الأطراف بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج، والاستئساخ الجيني البشري بصفة عامة، تقنية طبية تتعارض مع قاعدة النسبية، وذلك بالنظر إلى ما تجره هذه التقنية على حياة الولد المستنسخ أو صحته من خطر.

فالمحتوى أو المجمع الوراثي، أو ما يسمى أيضاً «باللوح المحفوظ»، لكل فرد منا الذي يرثه من أبويه ويتحكم في صفاته الوراثية ونموه واستمراره في الحياة، خلق الله فيه خاصية في غاية الأهمية والخطورة، ألا وهي خاصية الطفرة. والطفرة هي تغير يحدث في المادة الوراثية DNA التي تحملها الجينات الوراثية للفرد، الأمر الذي يجعلها المسؤولة عن الاختلاف بين الأفراد في الصفات وعن بعض الظواهر كالشيخوخة والسرطان^(٤). وطوال حياة الفرد في البيئة التي يعيش فيها ويتعامل معها ويتعرض لها تهيبء العوامل البيئية لتلك الطفرات فتتراكم وتسبب موت كثير من الخلايا، وتفقد الكثير من الخلايا القدرة على الانقسام لتعويض التالف والفاقد. وبذلك يرتفع معدل الخلايا الفاقدة

(١) مشار إليه.

(٢) في ذلك انظر تفصيلاً؛ أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مشار إليه، ص ٧٧ وما بعدها.

(٣) مادة (٢٧) من مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الخامسة، ١٩٦٨، مطبعة شعاركو.

(٤) فالسرطان، كما أشار أستاذ علم الهندسة الوراثية البشرية الأستاذ الدكتور مختار الظواهري، ما هو إلا نتيجة لتراكم طفرات وراثية في الجينات المتحكمة في تضاعف الخلايا الجسدية والمسؤولة عن انقسام أو تضاعف بحساب لهدف محدد لنمو الفرد أو لتعويض فاقد وتلف بالجسم. فإذا فقدت الخلية المعلومة الوراثية المسؤولة عن توقفها بعد إتمام عملها بعد تعرضها للطفرات فإنها تستمر في التضاعف دون هدف ودون توقف ويحدث الورم. القبس، العدد ٨٥٣٣، الثلاثاء ٢٥/٣/١٩٩٦م، ص ٢٩.

عن معدل الخلايا الناتجة فينقص عدد الخلايا في الأنسجة والأعضاء والأجهزة بجسد الفرد وتقل كفاءتها الحيوية، لدرجة تصبح معها غير قادرة على الوفاء بوظائفها الحيوية فتتوقف عن العمل ويموت الشخص^(١). من كل ذلك، نخلص إذن إلى أن الخلية الجسدية للفرد ليست بالضرورة خلية سليمة ونقية من الأمراض أو من الظواهر التي تشكل خطراً على حياة هذا الفرد أو صحته، وذلك لما تتعرض له هذه الخلايا من طفرات طوال حياة الفرد بسبب تأثره بالعوامل الخارجية المحيطة به كالبيئة والتلوث.

إذا كان الأمر كذلك، وعلمنا أن جميع الجينات الوراثية التي سوف يحتويها المجمع الوراثي للكائن المستنسخ سوف تنتقل «بصفة كلية» أي ١٠٠٪ من النواة المنتزعة من إحدى خلايا الكائن الحي المراد استنساخه - أي الزوج في الفرضية التي نحن بصدها - وذلك على خلاف ما هو عليه الحال في التكاثر الجنسي الطبيعي أو بواسطة الإنجاب الصناعي حيث إن ٥٠٪ من الجينات الوراثية التي يحتويها المجمع الوراثي للفرد الناتج بهذا التكاثر تنتقل من نواة الحيوان المنوي للزوج والـ ٥٠٪ الأخرى من الجينات تنتقل من النواة الأنثوية التي تحتويها بويضة الزوجة -^(٢)، فإن ذلك يعني أن جميع الجينات التي سوف تنتقل من الزوج، الكائن الحي المراد استنساخه، إلى الولد، الكائن المستنسخ، سوف تنتقل بما طرأ عليها من طفرات وتغيرات، أي بما قد تحمله من أمراض وظواهر قد يكون من شأنها أن تشكل خطورة على صحة هذا الولد أو حياته. فالجينات مصدرها النواة المستأصلة من إحدى خلايا الزوج، وخلايا الزوج، كما ذكرنا، وكما هو عليه الحال بالنسبة لخلايا كل فرد، ليست بالضرورة نقية وسليمة من الأمراض والعوارض الخطرة^(٣). وفي هذا الصدد يقول أستاذ علم الهندسة الوراثية البشرية في كلية العلوم بجامعة الكويت، الأستاذ الدكتور مختار الظواهري: «لنفرض أن الشخص المراد استنساخه عمره ٣٥ عاماً، وقد حدثت في خلاياه الجسدية بعض الطفرات وأصبح على وشك أن يصاب بالسرطان، إن هذا الشخص إذا أخذت منه هذه الخلية واستنسخت لانتجت طفلاً سوف يصاب بالسرطان في مقتبل عمره وليس في عمر ٣٥ عاماً كما سيحدث في نسختها الأصلية، وعلى العكس تماماً، فإن عملية التزاوج والتناسل الطبيعية تضمن إنتاج أطفال أكثر أماناً وصحة غالباً»^(٤).

(١) مختار الظواهري، مشار إليه.

(٢) انظر ما سبق، ص ٨١٤، هامش رقم (٢).

(٣) مختار الظواهري، أستاذ علم الهندسة الوراثية البشرية في جامعة الكويت، القبس، العدد ٢٨٥٣٣، الثلاثاء ٢٥/٣/١٩٩٧م، السنة ٣٦، الأحد ١٣/٤/١٩٩٧م، ص ١٨ - د. عبد الخالق محمد، «هالو دولي»، القبس العدد ٨٥١٩، الثلاثاء ١١/٣/١٩٩٧م، ص ٢٨ - الاستنساخ: اليوم النعجة... وغدا؟!، القبس، العدد ٨٥٤٨، الأربعاء ٩/٤/١٩٩٧م، ص ٢٦ - بعد ١٠ سنوات سيرى العالم أول إنسان مستنسخ، الأنباء، العدد ٧٤٨٠، الأحد ١٦/٣/١٩٩٧م، ص ٩ - علم الاستنساخ... إلى أين؟ القبس، العدد ٨٥٢٩، الجمعة ٣١/٣/١٩٩٧م، ص ٧ - د. صديقة العوضي، رئيسة مركز الأمراض الوراثية في دولة الكويت، القبس، العدد ٨٥٢٠، الأربعاء ١٣/٣/١٩٩٧م، ص ٦.

(٤) القبس، العدد ٨٥٣٣، الثلاثاء ٢٥/٣/١٩٩٧م، ص ٢٩.

من كل ذلك، نخلص إلى أن الاستنساخ البشري الثنائي بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج، والاستنساخ البشري بصفة عامة، يتعارض مع قاعدة النسبية بين المخاطر والفوائد المترتبة على الأعمال الطبية والجراحية. فإذا كان من شأن الاستنساخ هنا أن يحقق رغبة الزوجين في الحصول على أولاد، إلا أن هذه الرغبة لا تتناسب مع ما قد تقدمه هذه التقنية من خطر على حياة الولد المستنسخ أو صحته^(١). فهي إذن رغبة غير مشروعة لمخالفتها قاعدة قانونية راسخة ثابتة ومتعلقة بالنظام العام، قاعدة مطلقة لا تحتل أي استثناء في جميع الظروف والأحوال.

أخيراً، وإلى جانب الاعتبارات السابقة، فإنه يحول دون إضفاء الصفة المشروعة على الرغبة في التكاثر والتناسل في الاستنساخ الثنائي بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج، ومن ثم، الاعتراف بالمشروعية القانونية لهذا الاستنساخ اعتبارات فقهية.

الاعتبار الثالث:

تصادم الرغبة في التكاثر والتناسل مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها.

مما لا شك فيه، إن تحديد المشروعية القانونية للاستنساخ البشري بصفة عامة، لا يعني تجاهل ما يقول به الشرع الإسلامي وما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها. فالشريعة، وإن لم تكن المصدر الرئيسي للتشريع في دولة الكويت، إلا أنها تظل إعمالاً لنص المادة الثانية من الدستور الكويتي والمادة الأولى من القانون المدني مصدراً رئيسياً من مصادر التشريع، وخاصة في غياب النص القانوني^(٢).

من أجل ذلك، نستطيع أن نتمسك بعدم إضفاء الصفة المشروعة على الرغبة في التناسل والتكاثر في الاستنساخ البشري الثنائي بين الزوجين لمواجهة مرض عقم الزوج ما تمسك به بعض رجال الدين والفقه الإسلامي من دفع فقهية من أجل تحريم الاستنساخ البشري بصفة عامة^(٣). كالدفع بسد باب الذرائع ودرء المفاسد، أو الدفع بأن الاستنساخ وإن كان ليس من شأنه أن يجعل

(١) إضافة إلى ذلك، فإن الاستنساخ لن يحل مشكلة عقم الزوج، فالفرد العقيم سينتج نسخاً عقيمة أيضاً، فندخل عندها في حلقة مفرغة. انظر مختار الطواهري، مشار إليه.

(٢) انظر ما سبق، ص ٧٨٧.

(٣) في تحريم الاستنساخ، انظر على سبيل المثال، د.عجيل النشمي، عميد كلية الشريعة في جامعة الكويت سابقاً، القبس، العدد ٨٥١٥، الجمعة ٣/٧/١٩٩٧م، ص ٦ - د.نصر فريد واصل، مفتي جمهورية مصر العربية، الأنباء، العدد ٧٥٠٦، الجمعة ١١/٤/١٩٩٧م، ص ١١ - د.سيد رزق الطويل، عميد معهد الدراسات الإسلامية في جمهورية مصر العربية، القبس، العدد ٨٥٢٢، الجمعة ٣/١٤/١٩٩٧م، ص ١٠ - الشيخ محمد بن صالح العثيمين، مفتي المملكة العربية السعودية، الأنباء، العدد ٧٤٧٨، السنة الثانية والعشرون، الجمعة ٣/١٤/١٩٩٧م، ص ١٠ - د.أحمد عمر هاشم، رئيس جامعة الأزهر، مجلة الأفكار اللبنانية، الاثنين ٣/٣/١٩٩٧م ص ٥٣ - الشيخ عبدالرحمن عبدالخالق، الأنباء، العدد ٧٤٩٦، الثلاثاء ١/٤/١٩٩٧م، ص ١٥.

الإنسان إلى جانب الله خالقا^(١)، إلا أنه يعد عبثاً وتغييراً في خلق الله ومنافياً للفطرة السليمة التي فطر الله الناس عليها، وأخيراً، الدفع بشبهة اختلاط الأنساب^(٢).

كلاستنساخ الثلاثي والثنائي الأطراف، الاستنساخ الأحادي لا يخرج عن الحكم بعدم المشروعية القانونية.

المبحث الثالث الاستنساخ الأحادي

هذا الاستنساخ يتطلب تدخل أو وجود شخص واحد، وهذا لا يتصور غير أن يكون أنثى، حيث يتم انتزاع نواة من إحدى الخلايا الجسدية الحية لأنثى، يتم وضعها في بويضة انتزعت من رحم هذه الأنثى بعد تفرغها من محتواها واستئصال النواة الأنثوية منها، لتنتقل هذه البويضة بمحتواها الجديد بعد مضي فترة زمنية معينة لتزرع في رحم الأنثى ذاتها، تستكمل مدة الحمل الطبيعية لتنجب طفلاً هو صورة طبق الأصل أو نسخة منها.

كلاستنساخ الثلاثي والثنائي الأطراف، الاستنساخ البشري الأحادي، من منظورنا الشخصي، غير مشروع أيضاً من الوجهة القانونية، وذلك لما فيه من خرق ومساس لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان.

فرضاء الأنثى بالأعمال الطبية أو الجراحية التي تقتضيها تقنية الاستنساخ الأحادي والتي من شأنها أن تشكل مساساً بجسمها - انتزاع نواة من خلية من خلاياها الجسدية وانتزاع بويضة من

(١) الاستنساخ البشري ليس خلقاً، وليس من شأنه أن يجعل الإنسان إلى جانب الله سبحانه وتعالى خالقاً. إذ إن الاستنساخ يقتضي، أولاً، نواة من إحدى الخلايا الحية لجسم الكائن الحي المراد استنساخه وبويضة تنتزع لتفرغ من محتواها وتوضع فيها النواة ورحم تزرع فيه هذه البويضة، والنواة والبويضة والرحم من خلق الله وليس من خلق الأطباء والبشر. ثانياً، ما توصل إليه اليوم الأطباء من استنساخ لبعض الحيوانات ما هو إلا كشف لسر من أسرار الكون الذي أراد الله سبحانه وتعالى لهؤلاء الأطباء اكتشافه، ولولا إرادة الله لما استطاعوا ذلك قط وفي ذلك يقول عز وجل في كتابه العزيز ﴿ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء﴾ البقرة آية ٢٥٥، ﴿سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا﴾ البقرة آية ٣٢، ﴿علم الإنسان ما لم يعلم﴾ العلق آية ٥، ﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً﴾ الإسراء آية ٨٥. فعلم البشر بالنسبة لعلم الله كقطرة بالنسبة لمياه الأمطار والمحيطات والأنهار، فما توصل إليه العلماء والأطباء اليوم وما قد يتوصل إليه من تقنيات طبية أخرى ما هو إلا جزء بسيط جداً من خزائن علوم الله عز وجل. أخيراً سواء أكان التكاثر جنسياً أم غير جنسي، فالخلق من عند الله وحده لا شريك له، وفي هذا يقول تعالى عز من قائل: ﴿عانتكم تخلقونه أم نحن الخالقون﴾ الواقعة آية ٥٩، ﴿يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقاً بعد خلق﴾ الزمر آية ٦.

(٢) وتحريم الاستنساخ البشري لم يأت فقط من قبل رجال الدين المسلمين، بل أيضاً من رجال الدين المسيحي واليهودي، وعلى ذلك أعلن البابا يوحنا بولس الثاني إدانته القوية لتقنية الاستنساخ، كذلك الحاخام الأكبر لإسرائيل ميثرلاو الذي قال إن الاستنساخ البشري «ينافي الشريعة الدينية اليهودية». انظر، القبس، العدد ٨٥٤٦، الاثنين ١٩٧/٤/٧ م، ص ٣٣.

رحمها وأخيراً زرع هذه البويضة في رحمها - لا يكفي وحده فقط للقول بأن هذه الأعمال تخرج من نطاق التجريم والتعدي إلى نطاق الإباحة والمشروعية بصورة تنتفي معها القانونية للطبيب القائم بها، بل لا بد أيضاً، كما سبق ذكره^(١)، أن يكون الهدف أو الغاية من هذه الأعمال هو شفاء هذه الأنثى أو إنقاذ حياتها أو وقايتها من مرض أو بصفة عامة، تحقيق مصلحة مشروعة لها. وهذا ليس متوافراً هنا. فالاستنساخ، بصفة عامة، تقنية كما رأينا^(٢) ليس من شأنها أن تشكل علاجاً لمرض أو وسيلة للوقاية منه، كما أنه ليس من شأنها أن تضمن إنقاذ حياة إنسان، بل هي مجرد تقنية تعنى بإنتاج كائن حي مطابق لكائن حي آخر، وهي بذلك يجب أن يتم تمييزها عن علم الهندسة الوراثية أو هندسة الجينات. أما فيما يتعلق بالمصلحة المشروعة التي يجب أن تحققها الأعمال الطبية أو الجراحية التي تستوجبها تقنية الاستنساخ الأحادي للقول بمشروعيته القانونية فهي كذلك غير موجودة. فرغبة الأنثى هنا في تخليد ذكراها بواسطة لجوئها إلى الاستنساخ الأحادي، أو رغبتها بإيجاد نسخة مطابقة لها كي تستفيد عند حاجتها من أعضائها وأنسجتها هي رغبة بلا شك غير مشروعة، وليس من شأنها أن تبيح المساس بجسم هذه الأنثى في الحصول على طفل دون زواج، فالرغبة في التناسل والتكاثر هنا رغبة تتعارض مع مبادئ النظام العام وقواعده من جهة، ومع أحكام القانون وقواعده من جهة أخرى.

رغبة تتعارض مع مبادئ النظام العام وقواعده، وذلك لتصادمها، أولاً، مع مبدأ النسبية بين المخاطر والمنافع للأعمال الطبية والجراحية، مبدأ متعلق بالنظام العام، فالاستنساخ، كما أوضحنا، من شأنه أن يشكل خطراً على صحة الطفل المستنسخ أو حياته^(٣). ثانياً، لتحريم الاستنساخ البشري بصفة عامة من قبل العديد من رجال الدين وفقهائهم، وذلك إعمالاً لقواعد وأحكام الشريعة والفقه الإسلامي^(٤). أخيراً بسبب مخالفة هذه الرغبة لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها التي تستوجب أن يكون التناسل والتكاثر في نطاق الزواج المشروع بين الذكر والأنثى. فرغبة المرأة بالتناسل خارج حدود الزوجية رغبة تخرج عن نطاق الشرعية الدينية وتبعاً القانونية.

رغبة تتعارض مع أحكام القانون وقواعده، وذلك لما فيها من تصادم مع ما للطفل من حقوق قانونية في ثبوت نسبه إلى والديه، أبيه وأمه، وفي أن يعيش في كنفهما ورعايتهما في ظل من الاستقرار والرعاية الأسرية والأمن الاجتماعي، حقوق كفلتها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وميثاق حقوق الطفل العربي، اتفاقية وميثاق هما الآن جزء لا يتجزأ من التشريع الكويتي بانضمام دولة الكويت إليهما^(٥). حيث تنص المادة (١/٧) من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، على أن للطفل «الحق

(١) انظر ص ٧٩٥ وما بعدها.

(٢) انظر ص ٨٠٦ وما بعدها.

(٣) انظر ص ٨١٦ وما بعدها.

(٤) انظر ص ٨٢٠.

(٥) حيث إنه إعمالاً للمادة ٧٠، الفقرة الأولى، من دستور دولة الكويت «يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في =

في معرفة والديه وتلقي رعايتهما». وبالرجوع إلى ميثاق حقوق الطفل العربي، نجد أن المادة (٨) بخصوص الحقوق الأساسية للطفل العربي، تشدد على «تأكيد وكفالة حق الطفل في الرعاية والتنشئة الأسرية القائمة على الاستقرار الأسري، ومشاعر التعاطف والدفاء والتقبل، وإحلاله المركز اللائق به في الأسرة بما يمكنه من التفاعل الإيجابي في رحابها، وأن يكون محور اهتمامها، بما يضمن تلبية وإشباع حاجاته البيولوجية، والنفسية والروحية والاجتماعية، وبما ييسر له بناء شخصية مستقلة، وحرية في الفكر والرأي، تتكافأ مع قدراته دون تمييز بين البنين والبنات». كما شددت أيضا المادة (٩) من هذا الميثاق على «تأكيد وكفالة حق الطفل في الأمن الاجتماعي». إلى جانب ذلك، تأتي المادة (٧/أ) من إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام على أن «لكل طفل منذ ولادته حق على الأبوين، والمجتمع، والدولة في الحضانة والتربية والرعاية المادية والصحية والأدبية، كما تجب حماية الجنين والأم وإعطاهما عناية خاصة». فإذا كان لا يوجد قانونا حق في الإنجاب أو في الولد سواء أكان ذلك بالنسبة للرجل أم للمرأة بل مجرد رغبة أو رخصة تمارس في نطاق أحكام وقواعد القانون ومبادئ النظام العام والآداب^(١)، فإنه توجد بالمقابل حقوق قانونية ثابتة راسخة للطفل في ثبوت نسبه من كلا والديه، وأن يعيش في ظلها في جو من الأمان والاستقرار والرعاية الأسرية. فعندما تريد امرأة بواسطة الاستنساخ الأحادي الحصول على طفل دون رجل ودون زواج، فإن ذلك يعني حرمان هذا الطفل بإرادتها المنفردة من هذه الحقوق، الأمر الذي يجعل من رغبتها هنا رغبة غير مشروعة لتعارضها مع أحكام القانون الخاصة بحقوق الطفل. فإذا كان للطفل «الحق في إجراءات الحماية التي يستوجبها مركزه كقاصر على أسرته وعلى كل من المجتمع والدولة»^(٢)، فإنه ينبغي، ومن باب أولى، القيام بما يلزم من إجراءات للحيلولة دون حرمان الطفل من حقوق قررها له الشرع والقانون حال ميلاده. وتجريم الاستنساخ الأحادي يعد مما لا شك فيه من قبيل هذه الإجراءات.

إذا كان هذا الحكم بالنسبة للاستنساخ البشري الحي، فما هو الحال بالنسبة لاستنساخ الميت؟

= الجريدة الرسمية». وهذا هو الشأن بالنسبة للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وميثاق حقوق الطفل العربي. حيث إنه بموجب المرسوم رقم ٩١/١٠٤ لسنة ١٩٩١/١٢/٢٥م وافقت الكويت على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢٠م، الكويت اليوم، العدد رقم ٢٠، السنة السابعة والثلاثون. كما وافقت على ميثاق حقوق الطفل العربي بالمرسوم رقم ٩٣/٣٦ لسنة ١٩٩٣/٢/١٥م، الكويت اليوم العدد رقم ٩١، السنة التاسعة والثلاثون.

(١) محمد المرسي زهرة، الإنجاب الصناعي، مشار إليه، ص ١٩٥.

(٢) المادة (٢٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، انضمت دولة الكويت إليها بموجب القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦، الكويت اليوم، العدد رقم ٢٥٢ - السنة الثانية والأربعون.

المبحث الرابع استنساخ الميت

بناء على ما ذكره بعض الأطباء المتخصصين بعلم الهندسة الوراثية^(١)، لا يمكن طبياً كأصل عام استنساخ كائن حي بعد وفاته، وذلك على اعتبار أن الاستنساخ الجيني يستلزم استخلاص نواة من إحدى الخلايا الجسدية الحية للكائن المراد استنساخه، وبموت هذا الكائن تموت هذه الخلايا. وفي هذا الصدد، يقول أستاذ علم الهندسة الوراثية البشرية، الأستاذ الدكتور مختار الظواهري «إن الاستنساخ لا يتم إلا بخلية حية ولا يمكن الاستنساخ من خلية ميتة. وهناك فرق بين أن تحصل على جزئي الـ DNA أي جزيئات المادة الوراثية من خلال خلية معينة لدراستها كما حدث في حالة دراسة الـ DNA لقدماء المصريين وبين الاستنساخ الحيوي البشري الذي يتطلب خلية كاملة حية تستطيع أن تنقسم وتتضاعف»^(٢). إلا أنه استثناء من هذا الأصل العام ذكر هؤلاء الأطباء أن استنساخ الميت أو استنساخ الشخص الميت يتصور في حالة ما إذا تم انتزاع خلية أو مجموعة خلايا من الشخص حال حياته وتم تجميدها^(٣). حيث إذا ما مات الشخص بعد ذلك كان بالإمكان استنساخه من خلال استخلاص نواة من إحدى هذه الخلايا التي تبقى بفعل التجميد خلايا حية^(٤). وعليه، عندما نقوم بأخذ هذه النواة ونضعها في بويضة أنثوية تم سحبها من رحم أنثى وتم تفرغها من محتواها، ومن ثم، نقوم بنقل هذه البويضة وزرعها في رحم الأنثى ذاتها أو في رحم أنثى أخرى، فإن الطفل الذي سوف تنجبه هذه الأنثى بعد استكمالها لمدة الحمل الطبيعية هو صورة طبق الأصل أو نسخة للشخص الميت الذي تم استخلاص نواة من إحدى خلاياه الجسدية المنتزعة والمجمدة حال حياته.

وخلافا لما ذهب إليه الرأي السابق من أن استنساخ الميت يتطلب وجود خلايا حية مجمدة للشخص الميت احتفظ بها قبل وفاته، ذهب البعض إلى أن الاستنساخ الجيني بالإمكان تحقيقه من بشر متوفين، حيث إن خلايا الشخص بعد وفاته ما زالت تحتوي على المادة الوراثية الأمر الذي يمكن من فصل الجينات والقيام بالاستنساخ^(٥). وعليه، فإن استنساخ الميت يتم، بحسب هذا الرأي، بواسطة

(١) د. مختار الظواهري، القبس، العدد ٨٥٣٣، الثلاثاء ٢٥/٣/١٩٩٧م، ص ٢٩ - خيرى السمرة، الأنباء، العدد ٧٤٨٤، الخميس ٢٠/٣/١٩٩٧م، ص ٢٢.

(٢) القبس، العدد ٨٥٣٣، الثلاثاء، ٢٥/٣/١٩٩٧م، ص ٢٩.

(٣) حيث يجب الاحتفاظ بهذه الخلية أو الخلايا، كما بين الأطباء، في نيتروجين سائل درجة حرارته لا تقل عن (١٧٠) درجة تحت الصفر من أجل الاحتفاظ بحيوية هذه الخلية.

(٤) وهذا هو الحال بالنسبة للحيوانات المنوية الذكورية، حيث إن بويضة الزوجة أو المرأة يمكن أن يتم تلقيحها صناعياً أي بواسطة الإنجاب الصناعي عن طريق الحيوانات المنوية لرجل بعد وفاته طالما تم الاحتفاظ بهذه الحيوانات حال حياته مجمدة.

(٥) د. صديقة العوضي رئيسة مركز الأمراض الوراثية في دولة الكويت، حيث استندت في ذلك إلى «تمكن بعض العلماء الألمان من فصل المادة الوراثية DNA من بعض مومياءات قدماء المصريين، فعلى حد قولها «إذا كانت المادة =

استئصال نواة من إحدى خلايا الميت، بحيث يتم وضع هذه النواة في بويضة تم سحبها من رحم أنثى وتفرغها من محتواها، لتتقل بعدها وتزرع في رحم أنثى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية وتنجب طفلاً هو نسخة للشخص الميت.

كاستنساخ الشخص الحي، فإن استنساخ الميت، برأينا الشخصي، غير مشروع من الوجهة القانونية، وعدم المشروعية القانونية هنا تشمل الفرضيتين السابقتين، أي الاستنساخ بواسطة استئصال نواة من إحدى الخلايا التي تم انتزاعها والاحتفاظ بها حية من خلال تجميدها وذلك قبل وفاة الشخص المراد استنساخه (المطلب الأول) أو بواسطة استئصال نواة من إحدى خلايا الشخص بعد وفاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

استنساخ الميت بواسطة استئصال نواة من خلية حية مجمدة محتفظ بها قبل وفاة الشخص

عدم المشروعية القانونية للاستنساخ في هذه الفرضية ناشئة عن مخالفة هذا الاستنساخ لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان. فكما نعلم أن أي استنساخ بشري، لكائن حي أو لكائن ميت، يتطلب وجود أنثى على قيد الحياة، حيث يتم انتزاع بويضة من رحمها لتفرغ من محتواها وتوضع فيها بعد ذلك النواة المستأصلة من إحدى خلايا الكائن المراد استنساخه، وعندها تنقل هذه البويضة وتزرع مرة أخرى في رحم أنثى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية لتضع بعدها طفلاً هو نسخة طبق الأصل للكائن المراد استنساخه. إذن، استنساخ الميت تقنية طبية تستوجب أعمالاً طبية أو جراحية من شأنها أن تشكل مساساً بجسم إنسان على قيد الحياة «الأنثى»، فمما لا شك فيه أن انتزاع البويضة من رحم الأنثى، ومن ثم، زرع هذه البويضة في الرحم يندرج تحت هذه الأعمال، الأمر الذي يستلزم تبعاً، من أجل تقرير مشروعية هذه الأعمال من الناحية القانونية وخروجها من دائرة التعدي والتجريم، ومن ثم، انتفاء مسؤولية القائم بها، أن تكون مستوفاة للشروط اللازمة لإباحة الأعمال الطبية أو الجراحية بصفة عامة: موافقة الشخص على إجراء هذه الأعمال الماسة بجسمه، والغاية العلاجية أو المصلحة المشروعة لهذه الأعمال.

فإذا كانت موافقة الأنثى على إجراء ما يقتضيه الاستنساخ من أعمال طبية أو جراحية تتمثل في انتزاع بويضة من رحمها وزرعها فيه لا تثير مشكلة تذكر، حيث إن الاستنساخ البشري بما في

= الوراثية غير موجودة، فكيف تم فصلها؟ ثم لنفرض جدلاً أنهم تمكنوا من فصل هذه المادة الوراثية فهناك احتمالان: الأول، أن تكون سليمة تماماً. وبالتالي يستطيع العلماء فصل جيناتها المختلفة والدراسة عليها، والاحتمال الثاني، أن تكون متغيرة ومكسرة فما زالت هناك مادة وراثية ويمكن فصل هذه الجينات وعمل استنساخ لها، القبس، العدد ٨٥٢٠، الأربعاء ١٢/٣/١٩٩٧م، ص ٦.

ذلك استنساخ الميت يفترض اتفاقاً بصفة عامة بين المعنيين بالاستنساخ، في هذه الفرضية الأنثى والطبيب القائم به، بيد أن هذه الموافقة، كما سبق أن ذكرنا، لا تكفي بحد ذاتها للقول بمشروعية الاستنساخ هنا، بل يجب كذلك أن يكون الهدف أو الغرض من هذه الأعمال تحقيق مصلحة علاجية، أو بصفة عامة، مصلحة مشروعة لتلك الأنثى، وهذا ليس الشأن هنا. فالاستنساخ بصفة عامة، ليس له غرض علاجي أو وقائي، وليس من شأنه أن يحقق مصلحة مشروعة. ولا يحول دون تقرير عدم المشروعية القانونية لاستنساخ الميت، القول برغبة الزوجة في تخليد ذكرى زوجها المتوفى أو برغبتها بالحصول منه على ولد أو رغبة الأنثى بتخليد ذكرى الشخص المتوفى، سواء أكان ذكراً أم أنثى، لما تربطه به من علاقة قرابة أو صداقة. فالرغبة في الإنجاب، أو الرغبة في التكاثر والتناسل هنا، هي رغبة كما سبق أن فصلنا بصدد التكلم عن مشروعية الاستنساخ الأحادي^(١)، هي رغبة غير مشروعة لتعارضها مع أحكام وقواعد القانون والنظام العام والآداب.

المطلب الثاني

استنساخ الميت بواسطة استئصال نواة من إحدى خلايا الشخص بعد وفاته

سواء أكانت هذه الفرضية ممكنة من الناحية الطبية أم غير ممكنة، استنساخ الميت بواسطة انتزاع نواة من إحدى خلاياه بعد مماته غير مشروع أيضاً من الزاوية القانونية. بيد أن عدم المشروعية هنا، وعلى خلاف ما هو عليه الشأن في الحالة السابقة المتمثلة في انتزاع نواة من إحدى الخلايا الحية المجمدة المحتفظ بها قبل ممات الشخص، ناشئة ليس فقط من مخالفة الاستنساخ في هذه الفرضية لحرمة جسم إنسان حي، أي الأنثى التي ينتزع من رحمها البويضة والتي يزرع بعد ذلك في رحمها البويضة بعد وضع النواة المستخلصة فيها، بل أيضاً من مخالفته لحرمة الميت أي حرمة الشخص المتوفى الذي نريد الحصول على نسخة منه.

فإذا كان جسم الإنسان له حرمة حال حياته فإن له أيضاً حرمة بعد مماته، فالأدmi محترم حياً وميتاً في الشريعة الإسلامية^(٢) وكذلك في القانون. ولذلك جاءت المادة (١١٠) من قانون الجزاء الكويتي لتقرر عقوبة جنائية على كل شخص انتهك حرمة الميت، حيث نصت المادة المذكورة على أن كل من «...انتهك حرمة ميت، وكان عالماً بدلالة فعله، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين». كما جاءت المادة (٥/ب) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء البشرية لتقضي بأنه لجواز نقل الأعضاء من جثة متوفى يجب ألا يكون «قد اعترض حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه وذلك بإقرار

(١) انظر ص ٨٢٢، وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك الصدد، أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص ٢٤ فقرة رقم (٥).

كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية». وعليه فإنه، كأصل عام، المساس بحرمة الميت وجثته معاقب عليه قانوناً. ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الاستثناء الذي جاء به المرسوم الخاص بزراعة الأعضاء البشرية، حيث يجوز إعمالاً للمادة الأولى منه «إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص حي بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون». ومن ثم، لخروج العمل الماس بجثة الميت من دائرة التعدي والتجريم وفقاً لقانون الجزاء الكويتي إلى دائرة الإباحة والمشروعية وفقاً للمرسوم بقانون بشأن زراعة الأعضاء البشرية، أن يكون هذا العمل مستوفياً للشروط والإجراءات الواردة والمنصوص عليها في هذا القانون. وليس هذا هو الحال في استئصال الميت بواسطة استئصال نواة من إحدى خلايا الشخص بعد وفاته^(١). فحتى لو افترضنا أن الشخص المتوفى لم يعترض حال حياته على استئصاله وذلك باستئصال نواة من إحدى خلاياه بعد مماته، فإن شرط تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياة شخص حي، أي المتبرع له، والذي يعد من الشروط الأساسية والجوهرية لمشروعية وجواز إجراء عمليات استئصال أي عضو من جسم شخص متوفى لزراعها في جسم شخص حي وفقاً للمادة الأولى من المرسوم الخاص بزراعة الأعضاء البشرية، غير متحقق باستئصال الميت. فكما نعلم أن الاستئصال البشري، ليس من شأنه أن ينقذ حياة إنسان أو حتى يشفيه أو يقيه من مرض ما، فهو مجرد تقنية طبية تهدف فقط إلى إيجاد كائن حي صورة طبق الأصل ونسخة لكائن حي آخر. فاستئصال الميت، عمل من شأنه أن يشكل مساساً بجثة الشخص المتوفى المراد استئصاله من خلال استئصال نواة من إحدى خلاياه ولا يخرج عن نطاق التجريم والتعدي إعمالاً لنص المادة (١١٠) من قانون الجزاء الكويتي، الأمر الذي يدعونا إلى القول بعدم المشروعية القانونية لهذا الاستئصال هنا، لمخالفته، وذلك إلى جانب مخالفته لحرمة جسم شخص حي «الأنثى»، لحرمة جسم الشخص الميت المراد استئصاله.

(١) فطالما جاء المرسوم بقانون الخاص بزراعة الأعضاء البشرية دون تحديد لمفهوم «العضو» والمقصود منه، فإنه وبالأخذ بالتفسير الواسع لعضو جسم الإنسان، فإن العضو يشمل كل أجزاء جسم الإنسان دونما تفرقة في ذلك بين الكلية والقلب والعين والأنسجة وكذلك الخلايا ونواتها، هذا التفسير تقتضيه ضرورة الحفاظ على حرمة الميت وجثته، فمن خلاله نضيق من نطاق الاستثناء الوارد على حرمة جسم الميت الوارد بالمرسوم المذكور.

الخاتمة

من أجل كل ما تقدم ذكره، نخلص إلى عدم المشروعية القانونية للاستنساخ الجيني البشري، سواء أكان هذا الاستنساخ ثلاثي أو ثنائي أو أحادي الأطراف، وسواء أكان ذلك لاستنساخ شخص حي أم شخص ميت. وذلك لمخالفته وبصفة أساسية للمبادئ القانونية الثابتة والمقررة لحماية جسم الإنسان. وعليه، فإنه يحظر على الطبيب القيام به وإلا كان عرضة للمساءلة القانونية بأنواعها الجنائية والمدنية والتأديبية والإدارية. أما فيما يتعلق بالتساؤل حول ما إذا كان لازماً على المشرع الكويتي أن يتدخل بنصوص وقواعد قانونية خاصة لتجريم الاستنساخ الجيني البشري، فنحن نعتقد أن مثل هذا التدخل ليس مرغوباً به ولا محبذاً^(١).

فإذا سلمنا اليوم بأنه يجب على المشرع أن يتدخل لينظم بنصوص خاصة الاستنساخ الجيني البشري باعتباره تقنية طبية حديثة ليحدد مشروعيتها القانونية من عدمه، فإنه يجب عليه أن يتدخل بعد ذلك أيضاً بنصوص خاصة لتنظيم تقنية أو تقنيات طبية قد يتوصل إليها العلماء والأطباء مستقبلاً تعد أكبر خطورة من تقنية الاستنساخ. فمن أجل ذلك، وبدلاً من أن يتدخل المشرع الكويتي في كل مرة تظهر فيها تقنية طبية حديثة لإرساء وتنظيم نصوص قانونية خاصة تحكم هذه التقنية، نعتقد أنه من المناسب أن يكون هذا التدخل مرة واحدة، وذلك من أجل إرساء قواعد ونصوص قانونية عامة تنشئ ما يسمى «بالنظام القانوني لجسم الإنسان» نظام يرسخ وبشكل مكتوب وواضح جميع المبادئ الخاصة بحماية جسم الإنسان.

فاستقرار أو القول باستقرار هذه المبادئ ورسوخها في القانون الكويتي لا يمنع مع ذلك

(١) من الجدير بالذكر أن اقتراحاً بقانون تقدم به عدد من أعضاء مجلس الأمة الكويتي في شأن حظر عمليات الاستنساخ البشري وتجاربه، حيث جاءت المادة الأولى من الاقتراح لتحظر إجراء عمليات الاستنساخ البشري العادية، وكذلك إجراء التجارب الخاصة به من قبل الجهات الحكومية والخاصة، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا الاقتراح أن: نص الدستور في المادة (٣٦) منه على أن «حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة» وقيدت المادة ذاتها هذه الحرية بالشروط والأوضاع التي بينها القانون. وإذا كان الإسلام لا يضع حداً ولا قيداً على حرية البحث العلمي إذ هو من باب أسكنه سنة الله في خلقه وهو من تكاليف البشرية إلا أن الإسلام يقضي كذلك ألا يترك الباب مفتوحاً بدون ضوابط أمام دخول نتائج البحث العلمي إلى الساحة العامة من دون أن تمر على مصفاة الشريعة لتمرر الحلال وتحجز الحرام بتنفيذ شيء لمجرد أنه قابل للتنفيذ، بل لا بد أن يكون خالياً من الضرر وغير مخالف للشرع. وإذا كانت عمليات الاستنساخ البشري لم تدخل بعد إلى حيز التطبيق كما أن هذه العمليات، بصفة عامة، لا تظهر مضارها إلا بعد مدة طويلة، لذلك، وجب عدم التسرع في إقرارها قبل التثبت من آثارها، ولا سيما إن الاستنساخ له آثاره الدينية والاجتماعية والأخلاقية والقانونية. لذلك أخذ هذا الاقتراح لسد باب من الأمور الخطرة التي لا يعلم آثارها إلا الله عز وجل.. وحتى لا يكون هناك عيب بإنسانية البشر أو عبث بالإنسان وبالفطرة البشرية. القبس، العدد ٨٦٥٢، الخميس ٢٤/٧/١٩٩٧م، السنة ٢٦، ص ٤.

العمل على إيجاد مثل هذا النظام القانوني. فمن أجل إزالة كل لبس أو غموض أو شك في شأن وجود هذه المبادئ ونطاقها ومداها والاستثناءات التي قد ترد عليها، ومن أجل ترتيب هذه المبادئ وتصنيفها في قالب قانوني موحد، وأخيراً من أجل تعريف الأشخاص وخاصة الأطباء بوجود هذه المبادئ وبالأثار القانونية المترتبة على مخالفتها وعدم الالتزام بها، يصبح وجود مثل هذا النظام ضرورة ملحة لا بد منها. وهذا ما فعله تماماً المشرع الفرنسي، فعلى الرغم من استقرار الفقه والقضاء على مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان ومبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، لم يتوان أو يمتنع هذا المشرع، من أجل تحقيق الغايات والأهداف السابقة، بموجب القانون رقم ٩٤/٦٥٣ الصادر في ٢٩/٧/١٩٩٤م الخاص بحماية جسم الإنسان وصيانتته^(١) عن إرساء وتقرير هذه المبادئ صراحة.

فبدلاً من تقرير نصوص وقواعد خاصة لتقنية الاستنساخ الجيني البشري، نجد أنه من الأولى والأجدر إقامة نظام قانوني لحماية جسم الإنسان، نظام صالح للتطبيق على كل الأعمال التي تقع على جسد الإنسان بما فيها الأعمال الطبية، كتقنية الاستنساخ وغيرها من التقنيات الطبية الحديثة الأخرى التي قد يتوصل إليها الأطباء والعلماء في المستقبل. فهو نظام يتمشى مع طبيعة علم الطب، علم متجدد ومتطور^(٢).

(١) J.O du 30 Juillet 1994 في الشرح والتعليق على هذا القانون:

C. BYK, Aperçu rapide sur la loi N°. 94-653 du 29 juil, 1994 relative au respect du corps humain, Actualités, Jcp éd. G, 1994, No 32-1 BATTEUR, De la protection du corps à la protection de L'être humain, les petites Affiches, 14 déc. 1994 p. 29 et s. - C.BYK. la loi relative au respect du corps humain, JCP, 1994, Doct, 3788, p.405 - G. CORNU, Droit civil, introduction, les personnes, les biens, op. cit, p. 171, N°. 94-653 et N°. 94-654 du 29 juil. 1994 ou comment construire un droit de la bioéthique; ALD. comm. LEGIS., 1995, N°. 75 et 76, p. 163.

(٢) فبعد التقدم الذي أحرزه العلماء البريطانيون باستنساخ النعجة «دولي» أعلن هؤلاء العلماء بعد أربعة أشهر بتحقيق تقدم جديد باستنساخ النعجة «بولي» التي تحمل جينات بشرية تمكن من إنتاج بروتينات ومنتجات دم بشرية للاستخدامات الطبية. القبس، العدد ٨٦٥٣، الجمعة ٢٥/٧/١٩٩٧م، السنة ٢٦، ص ١.