

المبادئ الدستورية المطبقة في مجال الأخلاقيات الحيوية

سايب عبد النور (1)

(1) أستاذ محاضر قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة مولود معمري، 15000 تيزي وزو، الجزائر.
البريد الإلكتروني: saibabdenour@gmail.com

الملخص:

تخضع الأخلاقيات الحيوية لمبادئ دستورية محددة، يأتي في مقدمتها مبدأ احترام الكرامة الإنسانية الذي يمثل أساسا لحماية السلامة الجسدية في ظل التطورات العلمية المتلاحقة للتقنيات الحيوية. ونظرا للخطورة المحتملة لهذه التقنيات فإن مشروعيتها تخضع للغاية التي يحددها المشرع من جهة، واحترام حرية الأفراد باشتراط موافقتهم الصريحة من جهة أخرى، لذا يعد مبدأ الحرية الفردية المبدأ الثاني الذي يحكم الأخلاقيات الحيوية.

الكلمات المفتاحية:

الأخلاقيات الحيوية، مبدأ الكرامة الإنسانية، حقوق الإنسان، حظر الاستتساخ البشري، مبدأ الحرية، حرية البحث العلمي، الرضا، احترام الحياة الخاصة.

تاريخ إرسال المقال: 2020/02/13، تاريخ قبول المقال: 2020/06/10، تاريخ نشر المقال: 2020/07/31

لتهميش المقال: سايب عبد النور، "المبادئ الدستورية المطبقة في مجال الأخلاقيات الحيوية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 01، 2020، ص ص. 461-482.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: سايب عبد النور، saibabdenour@gmail.com

The Constitutional Principles which Applicable in the Bioethics Field

Abstract:

Clear-cut constitutional principles regulate bioethics. High on the list, the principle of human dignity constitutes the foundation stone for the protection of the physical integrity in light of the scientific advances in biotechnology.

Furthermore, bearing in mind the danger the techniques of biotechnology may potentially pose, their legal use is conditioned by the objectives as defined by the legislator on the one hand, and by respecting the individual's fundamental freedoms through the requirement of a prior explicit consent, on the other. Therefore, the individual freedom is to be regarded as the second principle regulating bioethics.

Key words:

Bioethics, principle of human dignity, human rights, prohibition of human cloning, principle of freedom, freedom of scientific research, consent, respect for private life.

Les principes constitutionnels applicables en matière de la bioéthique

Résumé :

La bioéthique est soumise à des principes constitutionnels précis. Au premier rang, figure le principe de dignité humaine qui constitue le fondement même de la protection de l'intégrité physique à la lumière des développements scientifiques successifs de la biotechnologie.

Par ailleurs, et compte tenu du danger que peut potentiellement constituer les techniques de biotechnologie, leur utilisation légale est conditionnée par l'objectif tel que défini par le législateur d'une part, et par le respect de la liberté des individus à travers l'exigence d'un consentement préalable et explicite d'autre part. Par conséquent, la liberté individuelle constitue le deuxième principe régissant la bioéthique.

Mots clés :

Bioéthique, principe de dignité humaine, droits de l'homme, interdiction du clonage, principe de liberté, liberté de recherche, consentement, respect de la vie privée.

مقدمة

أثبتت الوسائل الطبية الحديثة نجاحها خلال السنوات الأخيرة، إذ استخدم الأطباء أعضاء ومنتجات جسم الإنسان لتحقيق الأغراض العلاجية للشخص نفسه أو للغير، بذلك يكون الطب قد تجاوز الأعمال الطبية التقليدية، وتطور أكثر في مجال معالجة العديد من الأمراض المستعصية، خاصة بعد ظهور عدّة تقنيات علاجية جديدة، كتقنية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المساعدة الطبية على الإنجاب والتجارب الطبية.

على إثر هذا التطور ظهرت مؤخرا العديد من التشريعات الخاصة بتنظيم وتقنين هذه الوسائل الطبية الحديثة أو ما يعرف كذلك بالتقنيات الحيوية، واصطلح على أي تشريع يتناول جانبا أو أكثر من المسائل المتعلقة بإجراء هذه التقنيات تسمية قانون الأخلاقيات الحيوية⁽¹⁾.

حاول المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة تنظيم هذا المجال وأطلق عليه تسمية البيوأخلاقيات، وذلك في الفصل الرابع من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة⁽²⁾، غير أنه مهما تنوعت المعالجة التشريعية للتقنيات الحيوية، فإنها تخضع لمبادئ دستورية محددة، تمثل حاجزا قويا ضد أي تجاوز يمكن أن يؤدي إلى المساس بجسم الإنسان والحقوق الأساسية والجمهورية للفرد، كالحق في الكرامة الإنسانية، الحق في حماية الجنس البشري، الحق في احترام الحرية الفردية والحق في احترام الحياة الخاصة.

تبعاً لذلك ارتأينا دراسة أهم المبادئ الدستورية التي كرستها التشريعات الخاصة بالأخلاقيات الحيوية لتحقيق الموازنة بين متطلبات تقدم الطب وضرورة توفير الحماية اللازمة لجسم الإنسان من أي تجاوز محتمل يمكن أن يؤدي إليه التقدم العلمي في مجال التقنيات الحيوية.

للإلمام بالموضوع اتبعنا المنهج الوصفي والمقارن لنبين بأن التشريعات الخاصة بالأخلاقيات الحيوية حققت هذه الموازنة عن طريق تكريس مبدأ الكرامة الإنسانية كمبدأ أساسي وجوهري يجب احترامه في هذا المجال (المبحث الأول)، وبالنظر إلى الخطورة المحتملة للتقنيات الحيوية فإن مشروعيتها تخضع للغاية التي يحددها المشرع من جهة، واحترام حرية الأفراد باشتراط موافقتهم الصريحة من جهة أخرى، لذا يعد مبدأ الحرية المبدأ الدستوري الثاني المطبق في مجال الأخلاقيات الحيوية (المبحث الثاني).

¹ - يقصد بالأخلاقيات الحيوية (La bioéthique) مجموعة القواعد التي يقوم المجتمع بوضعها لنفسه لمواجهة المشكلات الناجمة عن التقدم العلمي السريع الناجم عن الثورة البيولوجية في مجال الطب والوراثة وعلم الأحياء لتوجيه هذا التقدم بما يحافظ على كرامة الإنسان المتأصلة فيه، انظر في ذلك:

ناصر عبد السلام الصرايرة، الحماية الجزائية لكرامة الكائن البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص ص 65، 67.

² - قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، صادر في 29 يوليو 2018.

المبحث الأول: مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية

يحتل مبدأ احترام الكرامة الإنسانية مكانة هامة وبارزة في مجال الأخلاقيات الحيوية، إذ أنه يلعب دورا مركزيا في هذا المجال، والدليل على ذلك التكريس الواسع لهذا المبدأ في النصوص الدولية أو الداخلية بشأن الأخلاقيات الحيوية (المطلب الأول)، وكان من نتائج هذا التكريس والاعتراف بهذا المبدأ حظر العديد من الممارسات الطبية والعلمية الحديثة لتعارضها مع مبدأ احترام الكرامة الإنسانية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس القانوني لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية

كرست العديد من النصوص القانونية مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، دون أن تقدم له تعريفا أو تبريرا من الناحية النظرية، وهذا أدى إلى وجود صعوبة لتحديد المفهوم القانوني لهذا المبدأ (الفرع الأول)، وبالرغم من ذلك فإنه يمثل قيда صلبا لا يجوز انتهاكه سواء من قبل المشرع أو المؤسسات القائمة بأي نشاط من جوانب التقنيات الحيوية، لأنه مبدأ مكرس من الناحية الدستورية (الفرع الثاني)، فضلا عن أنه مكرس في اجتهادات القضاء الإداري والعادي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: صعوبة تحديد المفهوم القانوني لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية

يصعب تحديد مفهوم مبدأ احترام الكرامة الإنسانية من الناحية القانونية لأنه يعد في الأصل مفهوما فلسفيا وأخلاقيا بشكل أساسي⁽³⁾، فهذا يبدو مصطلح الكرامة الإنسانية مفهوما ملتبسا غير واضح المعاني والأبعاد، بحيث أنه يستخدم كمفهوم واسع مما قد يؤثر سلبا في قيمته، بل إنه يستخدم في بعض الحالات لتأييد مطالب متعارضة، كما هو الحال بالنسبة للنقاش المثار بشأن مسألة القتل بدافع الشفقة، إذ نجد أن كل من يعارض هذه المسألة أو يدافع عنها يركز على فكرة الكرامة الإنسانية، كما يستخدم كذلك كحجة بسيطة وسريعة "knock-out argument" لانتقاد مجموعة من الممارسات الطبية الحديثة كالاستنساخ البشري والهندسة الوراثية⁽⁴⁾.

على الرغم من ذلك فإن القول إن مفهوم الكرامة الإنسانية مفهوم لا فائدة منه ويمكن التخلي عنه دون خسائر، أو أنه صيغة فارغة يمكن أن تملأ كما نشاء فيه الكثير من المبالغة، لأنه تشكلت قناعة في المجتمعات الحديثة انعكست في تشريعاتها الداخلية مفادها أنه هناك مجموعة من الممارسات كالتعذيب، والمعاملة المهينة، والرق تخالف بشكل مباشر الكرامة الإنسانية، في هذا الصدد يعرف الفيلسوف إيمانويل

³ – BINET Jean-René, Droit de la bioéthique, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2017, p 115.

TISSIER Delphine, La protection du corps humain, L'harmattan, Paris, 2013, p 42 et s.

⁴ – ANDORNO Roberto, "La notion de dignité humaine est-elle superflue en bioéthique", revue générale de droit médicale, N° 16, 2005, p 96.

كانت الكرامة بأنها: « القيمة التي تورث الشخص الإنساني الحق في التمتع بمعاملة تجعل منه غاية بذاته لا مجرد وسيلة لغيره »⁽⁵⁾.

أما من الناحية القانونية، فإنّ مصطلح الكرامة الإنسانية استعمل بشكل واسع في النصوص القانونية العالمية الصادرة بعد الحرب العالمية الثانية والمتعلقة بحقوق الإنسان، وهذا يدل على المكانة التي يحتلها هذا المبدأ عالمياً حتى بات يوصف أنه مبدأ ذو بعد عالمي، إذ ورد ذكره في ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948، ثم تم التأكيد عليه في العديد من المواثيق العالمية لحقوق الإنسان، خاصة تلك المتعلقة بحظر التعذيب والمعاملة المهينة ومنع التمييز بكافة أشكاله، وكذلك في المواثيق المتعلقة بحماية فئات معينة من الأشخاص: كالنساء، الأطفال، السكان الأصليين، اللاجئين...⁽⁶⁾.

هذا يعني وجود ربط بين فكرة الكرامة الإنسانية وفكرة حقوق الإنسان، إذ أن الكرامة الإنسانية هي القاعدة التي بنيت عليها فلسفة حقوق الإنسان، بل هي السبب المنطقي لمجموعة حقوق الإنسان، فكرامة الإنسان هي مصدر كل حقوقه، وهي دليل إنسانية البشر، وهي غاية جميع القوانين والدساتير الديمقراطية، بذلك أصبح واضحاً اليوم أنه على كل من يريد الاعتراف بحقوق الإنسان عليه أن يتقبل الفكرة الواسعة والقوية المتعلقة بالكرامة الإنسانية والتي تشترط أن يعامل الإنسان بالنظر إلى إنسانيته⁽⁷⁾، ومن ثم فإنّ مبدأ احترام الكرامة الإنسانية يعني منع كل عمل غير إنساني من شأنه أن ينفي على الإنسان صفة الشخص الإنساني⁽⁸⁾.

ونظراً لأهمية مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، فإنّ جانباً من الفقه لا يتردد على تكييف هذا المبدأ على أنه مبدأ سجلي "Principe matriciel"، وهذه الخاصية هي مبرر تماماً، لأنه يكفي قراءة النصوص الدولية الصادرة في الأعوام الأخيرة حول الأخلاقيات الحيوية، خاصة في إطار منظمة اليونسكو والمجلس الأوروبي للتحقق من الدور المركزي الممنوح لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية في هذا المجال، فإعلان منظمة اليونسكو حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان الصادر سنة 1997 استعمل مصطلح الكرامة الإنسانية (15) مرة، وبدورها فإن الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وكرامته

⁵ - فواز صالح، "مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، دراسة قانونية مقارنة"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد 1، 2011، ص 251.

⁶ - انظر في ذلك:

ANDORNO Roberto, La notion de dignité..., op.cit, p 98.

⁷ - معزوز علي، حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 243، 251.

⁸ - فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية...، مرجع سابق، ص 252.

تجاه التطبيقات البيولوجية والطبية المبرمة سنة 1997 والتي تعرف باتفاقية أوفيدو، كرست مبدأ الكرامة الإنسانية خاصة في نص المادة الأولى منها⁽⁹⁾.

الفرع الثاني: التكريس الدستوري لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية

كرست العديد من الدساتير في العالم مبدأ احترام الكرامة الإنسانية سواء بشكل صريح أو ضمني، في هذا الصدد نصت المادة الأولى من دستور ألمانيا الاتحادية لسنة 1948 على أنه « كرامة الإنسان مصونة، وتلتزم سلطات الدولة باحترامها وحمايتها »، وقد استندت المحكمة الدستورية الاتحادية على مبدأ الكرامة الإنسانية حين قضت بعدم دستورية نصوص قانون 25 فيفري 1975 بشأن إلغاء العقاب الجنائي على الإجهاض، واستنادا إلى هذا المبدأ كذلك أقرت المحكمة الدستورية في ألمانيا سنة 1989 حق الطفل في معرفة أصوله أي أن يعرف هوية أبيه وأمه⁽¹⁰⁾.

وتكرس بعض الدساتير مبدأ احترام الكرامة الإنسانية من منظور سياسي واجتماعي، بل أن البعض منها اعتبر كرامة الإنسان عنصرا يقع في أساس النظام السياسي والاجتماعي، وأبرز مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 10 من الدستور الاسباني لسنة 1978⁽¹¹⁾.

أما بالنسبة للمؤسس الدستوري الجزائري فإنه كرس مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في نص المادة 40 من التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹²⁾، إذ نصت على أنه: « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة، المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقيمها القانون »، بالمقابل لم تتضمن بعض الدساتير في العالم نصا صريحا بخصوص الكرامة الإنسانية، إلا أن القضاء الدستوري كان عليه البحث عن مرجعية لهذا المبدأ لتكريسه في قراراته، وهذا هو الوضع في فرنسا، إذ أن دستور 1958 لم يتضمن نصا صريحا بخصوص مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي استخلصه من مقدمة دستور 1946 التي تحيل إليها مقدمة دستور 1958، وهذا بمناسبة النظر في مدى دستورية قوانين الأخلاقيات الحيوية لسنة 1994⁽¹³⁾.

⁹ - انظر في ذلك:

ANDORNO Roberto, La notion de dignité..., op.cit, p 100.

¹⁰ - محمد محمد عبد اللطيف، "المبادئ الدستورية والإدارية في مجال الهندسة الوراثية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2002، ص 117.

¹¹ - شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية لمبدأ الكرامة الإنسانية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 46، 47. طه أحمد سعيد السيد الفقي، النظام القانوني للحق في الكرامة الإنسانية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018، ص 181، 182.

¹² - قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، صادر بتاريخ 07 مارس 2016.

¹³ - فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية...، مرجع سابق، ص 259.

خلص المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 94-343-344 بتاريخ 27 جويلية 1994 إلى أن: « المحافظة على كرامة الإنسان ضد أي نوع من أنواع المهانة والعبودية مبدأ ذو قيمة دستورية »، كما أشار في هذا القرار إلى الضمانات الخاصة بحماية الكرامة الإنسانية والتمثلة فيما يلي: سمو الشخص الإنساني، احترام الكائن الإنساني منذ بداية حياته، حرمة وسلامة جسم الإنسان، سلامة الجنس البشري، حظر التعامل المالي في جسم الإنسان⁽¹⁴⁾، إلا أن هناك غموض حول القيمة الحقيقية لهذه المبادئ.

الراجح في الفقه الفرنسي، أن ضمانات مبدأ الكرامة الإنسانية التي ذكرها المجلس الدستوري لا تشكل في حد ذاتها مبادئ دستورية، ومع ذلك فإن هذه الضمانات مرتبطة بمبدأ دستوري، وهذا يسمح لها أن تستفيد من عدة اعتبارات دستورية، إذ أنها تفيد سيادة المشرع الذي لا يجوز له إلغاء الأحكام التشريعية الأساسية المتعلقة بجسم الإنسان من دون أن يحل محلها ضمانات معادلة، وهو ما يعرف في القانون الفرنسي بمصطلح "Jurisprudence cliquet" فإذا كان للمشرع أن ينظم ضمانات مبدأ احترام الكرامة الإنسانية إلا أنه ليس له أن يخالف هذه الضمانات بصفة جوهرية⁽¹⁵⁾.

ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن مبدأ الكرامة الإنسانية يتميز عن غيره من المبادئ الدستورية الأخرى بصفته المطلقة، إذ يصعب تقرير قيود على هذا المبدأ⁽¹⁶⁾، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يعترف بهذه الخاصية لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية، إذ أنه أشار لأول مرة في قراره رقم 2001-446 الصادر بتاريخ 27 جوان 2001، إلى إمكانية إجراء توافق بين مبدأ الكرامة الإنسانية ومبدأ الحرية، لهذا تبدو الحماية التي أقرها المجلس الدستوري الفرنسي لهذا المبدأ ضعيفة نسبياً⁽¹⁷⁾.

الفرع الثالث: حماية مبدأ احترام الكرامة الإنسانية أمام القضاء الإداري والعادي

أحدث الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية انعكاساً مهماً أمام القضاء الإداري، فقد استند مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ في قراره الصادر في 27 أكتوبر 1995، قضى فيه بمشروعية حظر الاحتقالات في بعض المقاطعات التي يقوم فيها المشاهدون بقذف الأقزام، لأن مثل هذا الاستعراض يتضمن اعتداء على كرامة الإنسان لأنه يعطي انطباعاً بأن الأشخاص المعاقين ليسوا سوى

¹⁴ – FAVOREU Louis et L. Philip, *Les grandes décisions du conseil constitutionnel*, 14^{ème} édition, Dalloz, 2007, p. 731 et s, MATHIEU Bertrand, *La bioéthique*, Dalloz, 2009, p 38.

¹⁵ – FAVOREU Louis et L. Philip, *Les grandes décisions...*, op.cit, p 745.

TISSIES Delphine, *La protection du corps humain...*, op.cit, pp 53, 54.

¹⁶ – MATHIEU Bertrand, *La bioéthique...*, op.cit, p 38.

¹⁷ – BINET Jean-René, *Droit de la bioéthique...*, op.cit, p 124.

كائنات إنسانية من درجة أدنى من غيرهم، وبالتالي فإن الاستعراض يهبط بالإنسان إلى مستوى الشيء ومن ثم يحط من كرامته⁽¹⁸⁾.

وقد خلص مجلس الدولة الفرنسي إلى نتيجة غير مسبقة مؤداها أن احترام الكرامة الإنسانية تعد أحد العناصر المكونة للنظام العام، الذي لم يعد يقتصر على العناصر التقليدية: الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة، بل يشمل كذلك الكرامة الإنسانية، هذا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي وسع من مفهوم فكرة النظام العام، ويمثل هذا الاجتهاد القضائي تطوراً جديداً جديراً بالتأييد رغم أنه أغفل الإشارة إلى القيمة الدستورية لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية⁽¹⁹⁾.

يمكن كذلك الإشارة إلى قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي، سبق وأن قضى فيه بأنه توجد استقلالا عن تقنين أخلاقيات مهنة الطب، مبادئ أخلاقية مهنية أساسية تتعلق باحترام الشخص الإنساني وتلزم الطبيب في علاقته بالمريض، وأن هذه المبادئ لا تتوقف عن التطبيق مع الموت، وأن أحد هذه المبادئ يمنع إجراء التجارب على الشخص المتوفي إلا في حالتين استثناءً: إذا كانت التجربة تهدف إلى إجراء اقتطاع للأعضاء البشرية، أو إذا كانت هناك ضرورة علمية معترف بها تدعو إلى إجراء هذه التجربة، مع اشتراط صدور رضا الشخص أثناء حياته، إنَّ مبدأ احترام الكرامة الإنسانية هو يبرر إضفاء الحماية على شخص اعتبر ميتاً من الناحية الطبية⁽²⁰⁾.

ونجد تطبيقاً آخر لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية في قضاء محكمة النقض الفرنسية، إذ أكدت في حكمها الصادر بتاريخ 22 فيفري 1995 على أن الإنسان يتمتع بالكرامة الإنسانية حتى في أوقات الغيبوبة، فتقرر أن هذا الشخص هو شخص إنساني وأن حالة الغيبوبة التي يعاني منها لا تستبعد تعويضه عن الأضرار التي أصابته، مما يعني رفض وجود تدرج بين الأفراد الذين يتساوون في الكرامة بصرف النظر عن حالتهم الطبية⁽²¹⁾.

18 - انظر في ذلك: وليد محمد الشناوي، مفهوم الكرامة الإنسانية في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2014، ص ص 143، 146، طه أحمد سعيد السيد الفقي، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 152.

19 - محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص ص 122، 123، طه أحمد السيد الفقي، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 152.

20 - C.E. Ass 2 Juillet 1993, Arrêt Milhaud (le respect est dû à la personne et à sa dépouille), cité par : C. Bergoignan.Esper/P.Sargo. Les grands arrêts du droit de la santé, éditions Dalloz, 2010, p 68..

21 - محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 123، طه أحمد سعيد السيد الفقي، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 192.

المطلب الثاني: نتائج الاعتراف بمبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية

يمكن أن نرصد عدة نتائج في تحديد العلاقة بين ضرورة احترام مبدأ الكرامة الإنسانية وبين مختلف مجالات الأخلاقيات الحيوية، إلى أن جميع هذه النتائج تتعلق بحظر مجموعة من الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، إذ أن أعمال مبدأ الكرامة الإنسانية في هذا المجال أدى إلى حظر براءة الاختراع في مجال الأشخاص الأحياء (الفرع الأول)، وإلى حظر المساس بتكامل الجنس البشري عن طريق حظر الاستنساخ البشري (الفرع الثاني)، وكذلك حظر كل الممارسات الخاصة بتحسين السلالة البشرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حظر براءة الاختراع في مجال الأشخاص الأحياء

يجمع الفقه على أن جسم الإنسان يعتبر خارجاً عن دائرة التعامل القانوني، فقاعدة عدم جواز التعامل المالي في جسم الإنسان أو التصرف فيه تحظى بحماية تشريعية⁽²²⁾ وقضائية⁽²³⁾. يرتبط هذا المبدأ بمبدأ آخر مهم وهو حظر براءات الاختراع في مجال الأشخاص الأحياء، إذ أن القاعدة الأساسية هي أن جسم الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً لبراءة الاختراع، وهذا ما ذهبت إليه اللجنة القومية الاستشارية للأخلاق في فرنسا، في رأيها الصادر في 02 ديسمبر 1991، إذ خلصت فيه إلى منع إجراءات براءات الاختراع على جسم الإنسان وعناصره والتتابع الجيني للإنسان، لأن السماح بذلك يتعارض مع عدة مبادئ وهي: مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل القانوني، مبدأ اعتبار الجينوم البشري ملك للإنسانية، مبدأ عدم قابلية المعلومات العلمية للتملك⁽²⁴⁾.

تطبيقاً لهذا المبدأ العام استبعد المشرع الفرنسي صراحة من أهلية براءة الاختراع كل ما يتعلق بعناصر ومشتقات جسم الإنسان في مختلف أطواره، وكذا مجرد اكتشاف لأحد عناصر الجسم، وذلك في نص المادة L611-18 من قانون الملكية الفكرية الفرنسية⁽²⁵⁾.

غير أن المشرع الفرنسي استجاب في هذا القانون لأحكام التوجيه الأوروبي رقم 44 لسنة 1998 الصادر في 6 جويلية 1998 الذي يجيز في نص المادة 5 الفقرة 2 منه منح براءات اختراع على سبيل الاستثناء في

²² - من الناحية التشريعية كرسّت العديد من التشريعات مبدأ عدم مالية عناصر ومنتجات جسم الإنسان وأبرز مثال على ذلك التشريعي الفرنسي، لمزيد من التفاصيل انظر:

CARBILLAC Rémy, *Le corps humain, in libertés et droits fondamentaux*, CARBILLAC Rémy (Sous direction de), 21^e édition, Dalloz, 2015, p 205 et s.

²³ - من الناحية القضائية هناك كذلك عدة قرارات وأحكام تؤكد على ذلك، لمزيد من التفاصيل انظر: شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص ص 161، 163.

²⁴ - رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري "الاستنساخ وتداعياته"، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص ص 204، 206.

²⁵ - BINET Jean-René, *Le nouveau droit de la bioéthique*, Lexis Nexis, Paris, 2005, p 61.

مجال الأشخاص الأحياء، إذا تعلق الأمر بعزل عنصر عن جسم الإنسان بما في ذلك العنصر الكلي أو الجزئي للجينوم البشري⁽²⁶⁾، ومعنى ذلك أن براءة الاختراع لا تمنح لمجرد التعرف على الجينوم البشري وإنما فقط في حالة عزله باستخدام أسلوب تقني يكون قابلاً للتطبيق صناعي⁽²⁷⁾.

بعد إقرار هذا التوجيه، منحت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي مدة من أجل إدراج أحكامه في القوانين الداخلية على أن لا تتجاوز تاريخ 30 جويلية 2000، إلا أن العديد من الدول الأعضاء في هذا الاتحاد أبدت تحفظها على مضمون هذا التوجيه خاصة هولندا، لكن محكمة العدل للمجموعة الأوروبية اعتبرت في قرارها الصادر بتاريخ 09 أكتوبر 2001 أن هذا التوجيه يوظف براءة الاختراع بشكل يضمن بصفة كافية احترام جسم الإنسان والكرامة الإنسانية⁽²⁸⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه اشترط في الأمر رقم 03-07 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق ببراءة الاختراع⁽²⁹⁾ عدة شروط موضوعية لمنح البراءة في القسم الأول منه، إذ أن المادة 3 منه نصت على أنه: « يمكن أن يحمي بواسطة براءة الاختراع، الاختراعات الجديدة والناجمة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي »، إلا أن المشرع ذاته استبعد بعض الحالات من منح براءة الاختراع، إذ أنه لا تعد من قبيل الاختراع في مفهوم هذا الأمر: طرق علاج جسم الإنسان أو الحيوان بالجراحة أو المداواة وكذلك مناهج التشخيص⁽³⁰⁾، كما أن المشرع الجزائري لا يجيز منح براءة الاختراع التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلاً بالنظام العام والآداب العامة⁽³¹⁾. بناءً على ذلك نخلص إلى أنه لا يمكن منح براءة الاختراع في مجال الأشخاص الأحياء في الجزائر لعدم توافر الشروط الموضوعية التي حددها المشرع لذلك، كما أن هذا المنع يؤسس على أن منح البراءة في هذا المجال يتعارض مع النظام العام والآداب العامة.

26 - نشير إلى أن المقصود بالجينوم البشري Le génome humaine العنصر المكون لحلقات الشريط الوراثي الطويل الذي يحتويه الحامض النووي (ADN)، ويضم هذا الشريط 100 ألف جينوم بشري يمثلون النمة الجينية للإنسانية، كل جينوم من هذا الشريط مسؤول عن صفة معينة من صفات الإنسان (الطول، القصر، لون العينين، لون الشعر...)، راجع في ذلك: رضا عبد المجيد، الحماية القانونية...، مرجع سابق، ص 18.

27 - HENNETTE-VACHEZ Stéphanie, *Le droit de la bioéthique*, Editions La Découverte, Paris, 2009, p 102. BINET Jean-René, *Le nouveau droit...*, op.cit, p 56.

28 - HEYMANN-DOAT Arlette, CALVES Gwénaél, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 8^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 2005, p 170.

29 - أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر عدد 44، صادر في 23 جويلية 2003.

30 - راجع نص المادة 7 من الأمر رقم 03-07، المرجع نفسه.

31 - راجع نص المادة 8 من الأمر رقم 03-07، المرجع نفسه.

الفرع الثاني: حظر الاستنساخ البشري

يمكن تعريف الاستنساخ البشري بأنه أسلوب بمقتضاه يتم إنتاج كائنات حية متماثلة تماما جينيا، وقد يقتصر الاستنساخ على الخلايا، وقد يتناول الكائنات البشرية أو الحيوانية أو النباتية⁽³²⁾.

كما يتنوع الاستنساخ بحسب الهدف منه إلى: استنساخ إنجابي يكون الهدف منه هو الحصول على كائن حي سواء أكان إنسانا أو حيوانا أو نباتا، واستنساخ علاجي يتم باستنساخ بعض الأعضاء والأنسجة التي يمكن أن تستخدم في الأبحاث والعلاج⁽³³⁾.

ومهما تعددت الحجج العلمية والأسانيد القانونية للاستنساخ البشري فإنه يؤدي إلى إهدار كرامة الإنسان، لأنه يجعل من الإنسان مادة مخبرية، ويجعل منه سلعة تجارية تباع وتشتري، فبالنتالي فإن الاستنساخ يعامل الإنسان معاملة الأشياء، كما أنه يؤدي إلى هدم نظام الأسرة والتوازن في المجتمع⁽³⁴⁾، تبعا لذلك تم حظر الاستنساخ على المستوى الدولي وعلى المستوى الوطني.

فعلى المستوى الدولي تم حظر الاستنساخ البشري على نطاق واسع، فقد أصدر البرلمان الأوروبي قرارا في 12 مارس 1998 يدين فيه الاستنساخ البشري، كما تبنى المجلس الأوروبي في 12 جانفي 1998 بروتوكولا إضافيا لمعاهدة أوفيدو يحظر بمقتضاه أي تدخل يهدف إلى خلق كائن بشري مماثل جينيا لكائن بشري آخر، كما أكد الإعلان العالمي لمنظمة اليونسكو حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان الصادر في 11 نوفمبر 1997 على هذا الحظر في نص المادة 11 منه⁽³⁵⁾.

أما على المستوى الداخلي فاتجهت العديد من الدول الأوروبية إلى حظر الاستنساخ البشري بنصوص صريحة أو ضمنية منها: ألمانيا، النمسا، إسبانيا⁽³⁶⁾.

أما في فرنسا فإن المادة 4/16 من التقنين المدني الفرنسي تحظر الاعتداء على سلامة الجنس البشري وتحظر إجراء تعديلات على الخصائص الوراثية بهدف تعديل نسل الشخص، وتحظر كذلك أي تعديل لإنجاب طفل مماثل جينيا لشخص آخر حي أو ميت، واعتبره جريمة ضد الجنس البشري⁽³⁷⁾.

32 - شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص 171.

33 - انظر في ذلك:

HENNETTE-VACHEZ Stéphanie, *Le droit de la bioéthique...*, op.cit, p 81.

كمال محمد السعيد، الضوابط القانونية للاستنساخ، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 27.

34 - محمود أحمد طه، الإنجاب بين المشروعية والتجريم، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015، ص 195، 208.

35 - انظر في ذلك:

MATHIEU Bertrand, *La bioéthique...*, op.cit, p 80.

36 - محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012، ص 353، 359.

37 - HENNETTE-VACHEZ Stéphanie, *Le droit de la bioéthique...*, op.cit, p 82.

كما نص المشرع الجزائري على حظر الاستنساخ في نص المادة 375 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة⁽³⁸⁾، ونلاحظ أنه توسع في تحديد دائرة حظر الاستنساخ البشري، إذ يشمل الحظر الاستنساخ الإنجابي وكذلك الاستنساخ العلاجي، فهذا الحظر ورد مطلقا دون أي استثناء، ويرجع هذا التوسع إلى صعوبة الفصل بين مختلف الممارسات المتعلقة بالاستنساخ. وأخيرا، جعل المشرع الجزائري من الاستنساخ جريمة معاقب عليها بموجب نص المادة 436 من قانون الصحة⁽³⁹⁾.

الفرع الثالث: حظر الممارسات الخاصة بتحسين السلالة البشرية

يستخدم العلماء تقنية الهندسة الوراثية لتجنب ولادة طفل مشوه أو لديه مرض خطير، أو لاختيار جنس المولود أو لانتقاء الجنس البشري، فهل يعد هذا التدخل الطبي مشروعاً، أم أن يتعارض مع الكرامة الإنسانية وما يتضمنه من ضرورة الحفاظ على تكامل الجنس البشري؟ بالنسبة لتعديل الصفات الوراثية لتجنب ولادة طفل مشوه أو به مرض خطير، فإن بعض التشريعات أجازت ذلك كالمشرع الفرنسي، وذلك في نص المادة L2131-4 من قانون الصحة العامة الفرنسي، إذ أنه أجاز التشخيص ما قبل الزرع على البويضات الملقحة في إطار تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي، والهدف منه هو الكشف عن البويضات الحاملة لمرض يشترط فيه أن يكون خطيرا جدا، وعلى الزوجين تقديم موافقة كتابية على ذلك ولا يمكن إجراء هذا التدخل إلا في المراكز المرخص لها بذلك⁽⁴⁰⁾، ولقد أغفل المشرع الجزائري النص على إبادة أو منع هذا التدخل الطبي في قانون الصحة.

أما بالنسبة لاختيار جنس المولود فإن أغلب التشريعات اتجهت إلى حظر ذلك نذكر منها التشريع الفرنسي في نص المادة 16-4 من التقنين المدني الفرنسي وهذه المسألة أغفلها كذلك المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

وأخيرا بالنسبة لتعديل الصفات الوراثية لانتقاء الجنس البشري، والذي يهدف إلى إنجاب طفل بمواصفات خاصة من حيث الذكاء والطول والشكل، فهناك إجماع من الناحية الفقهية والتشريعية على عدم مشروعية هذا

³⁸ - تنص المادة 375 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق، على ما يلي: « يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس ».

³⁹ - تنص المادة 436 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق، على ما يلي: « يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 375 من هذا القانون، المتعلقة باستنساخ أجسام حية مماثلة وراثيا وانتقاء الجنس، بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج ».

⁴⁰ - MIRKOVIC Aude, L'essentiel de la bioéthique, Lextenso éditions, Paris, 2013, p 128.

العمل تحت أي مبرر كان، كما اتجهت العديد من التشريعات المقارنة إلى تجريم هذا الفعل⁽⁴¹⁾، وهذا يتفق مع سياسة المشرع الجزائري الذي منع وجرم هذا التدخل الطبي في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة⁽⁴²⁾.

المبحث الثاني: مبدأ الحرية وتطبيقاته في مختلف مجالات الأخلاقيات الحيوية

يحتل مبدأ الحرية مكانة أساسية في مجال الأخلاقيات الحيوية، تبدو هذه المكانة واضحة بشكل أكثر في الدول الأنجلوساكسونية، أما عن مضمون هذا المبدأ في هذا المجال فإنه قد يتعلق بحرية الباحثين ومراكز البحث في ممارسة نشاطها في مجال البحث العلمي (المطلب الأول)، وقد تكون هذه الحرية هي حرية الفرد في التعامل مع هذه الأنشطة واحترام إرادته، وأخيرا قد تكون هذه الحرية هي حرية الفرد في احترام حياته الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تكريس حرية البحث العلمي في مجال الأخلاقيات الحيوية

كرّست العديد من النصوص القانونية سواء على المستوى الدولي أو الداخلي مبدأ حرية البحث العلمي أو ما يسمى كذلك بحرية المعرفة (الفرع الأول)، إلا أن هذا المبدأ ليس له صفة مطلقة إذ أنه يجب أن يكون متوافقا مع مبدأ احترام الكرامة الإنسانية وأن يسعى إلى تحقيق الغاية التي يحددها المشرع، فبالتالي فإنّ مبدأ حرية البحث العلمي له حدود معينة في مجال الأخلاقيات الحيوية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس مبدأ حرية البحث العلمي في النصوص الدولية والدستورية

اعترفت العديد من النصوص القانونية المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان بمبدأ حرية البحث أو حرية المعرفة سواء على المستوى الدولي أو الداخلي⁽⁴³⁾.

فعلى المستوى الدولي فإنّ المادة 27 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أكدت على حق كل شخص في المشاركة في التقدم العلمي، كما دعت المادة 15 الفقرة 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966 إلى ضرورة احترام الحرية الضرورية للبحث والأنشطة الابتكارية أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان تجاه التطبيقات البيولوجية والطبية لسنة 1997 فإنّها أكدت على ضرورة استخدام التقدم العلمي في مجال البيولوجيا والطب لتحقيق مصلحة الأجيال الحاضرة والمستقبلية وتضع مصلحة

41 - من هذه التشريعات أذكر: التشريع الفرنسي، التشريع الألماني، التشريع الإسباني والتشريع السويسري، انظر في ذلك: شريف يوسف خاطر، الحماية الدستورية...، مرجع سابق، ص 188، 189.

42 - راجع نص المادتين 375، 436 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

43 - انظر في ذلك: أيمن أحمد حسن تركي، حرية البحث العلمي وضمانات ممارستها، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص 292 وما بعدها.

الفرد في المقام الأول⁽⁴⁴⁾، وحسب أحكام هذه الاتفاقية فإن حرية البحث لا يمكن أن تنفصل عن حرية التفكير المؤكد عليها في نص المادة 9 منها، وكذلك حرية التعبير المنصوص عليها في نص المادة 10 من هذه الاتفاقية، هذا المنطق نفسه يمكن أن نجده في نص المادة 12 من إعلان منظمة اليونسكو حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان لسنة 1997 التي أكدت على أن حرية البحث والتي تعد ضرورة لتقدم المعرفة تتضمن بشكل أساسي حرية التفكير⁽⁴⁵⁾.

هذه النصوص الدولية تكرر إذن حرية البحث العلمي باعتبارها صورة من صور الحريات الفكرية والتي تبدأ بالتأكيد من حرية التفكير وحرية البحث عن الحقيقة والتعبير عنها والإعلان الحر عن نتائج البحوث والآراء العلمية، فحرية البحث العلمي تدخل إذاً في إطار حرية التفكير والتعبير⁽⁴⁶⁾.

تم الاعتراف كذلك بمبدأ حرية البحث على المستوى الداخلي، إذ نصت العديد من الدساتير على ذلك، منها التعديل الدستوري لسنة 2016 في الجزائر، في هذا الصدد أكدت المادة 44 منه على أن حرية الابتكار الفكري والفني والعلمي مضمونة للمواطن، وعلى أن الحريات الأكاديمية وحرية البحث العلمي مضمونة وتتمارس في إطار القانون.

أما في فرنسا فإنه بالرغم من عدم وجود نص صريح على حرية البحث العلمي في الوثائق الدستورية، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 94-345 ارتقى بها إلى مرتبة الحريات المكفولة دستوريا استناداً إلى أنها من مكونات حرية نقل الأفكار والآراء المنصوص عليها في المادة 11 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789⁽⁴⁷⁾.

والجدير بالذكر أن نظام الحقوق والحريات الأساسية يفرض على الدولة أن تسمح أو أن تعطي أولوية لممارسة حرية البحث⁽⁴⁸⁾، في هذا الصدد تنص المادة 14 من الإعلان العالمي لمنظمة اليونسكو حول الجينوم البشري لسنة 1997 على أنه: « يجب على الدول أن تتخذ الإجراءات الملائمة لتشجيع الأبحاث الفكرية والمادية المناسبة لحرية ممارسة أنشطة البحث... وعلى أن تأخذ في الاعتبار النتائج الأخلاقية والقانونية والاجتماعية والاقتصادية لهذه الأبحاث في إطار المبادئ الواردة في هذا الإعلان ».

44 - ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص ص 115، 116.

45 - MATHIEU Bertrand, *La bioéthique...*, op.cit, p 44.

46 - أيمن أحمد حسن تركي، حرية البحث العلمي...، مرجع سابق، ص 8.

47 - محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي...، مرجع سابق، ص 443.

48 - محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 141.

الفرع الثاني: حدود مبدأ حرية البحث العلمي في مجال الأخلاقيات الحيوية

رغم أن حرية البحث العلمي حق أساسي، إلا أنها لا بد أن تمارس في الحدود التي نظمها القانون، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من نص المادة 46 من التعديل الدستوري لسنة 2016: «... حرية البحث العلمي مضمونة وتمارس في إطار القانون».

لذلك يجب البحث عن شكل هذا الإطار، وعن نطاق مشروعية هذه الأبحاث، وإلى أي مدى تنتهي حرية البحث العلمي في مجال الأخلاقيات الحيوية؟ الغرض من هذا السؤال هو التوصل إلى معرفة ما إذا كانت هناك مقتضيات دستورية أو مقتضيات أكثر اتساعاً تتعلق بحقوق أساسية تبرر المساس أو تقييد مبدأ حرية البحث العلمي في مجال الأخلاقيات الحيوية.

نشير في البداية إلى إمكانية استفادة حرية البحث العلمي من معاملة امتيازية في مجال الحقوق الأساسية بالنظر إلى أهميتها الخاصة المنصوص عليها في النصوص الدستورية والدولية والأحكام القضائية، إلا أن هذا لا يعني أن هذا المبدأ له صفة مطلقة⁽⁴⁹⁾، فإذا كانت حرية البحث العلمي من المبادئ المسلم بها، لما للتقدم العلمي من دور في تطور المجتمع ونهضته، فإنه من المسلم به أيضاً أن هذه الحرية يجب ألا تكون على حساب حقوق الأفراد وحررياتهم، فبالتالي يجب أن يكون هناك توافق بين حرية البحث العلمي والحقوق والحرريات من المستوى نفسه، خاصة مع مبدأ الكرامة الإنسانية الذي يهيمن بصفة أساسية على الأنشطة الخاصة بالأخلاقيات الحيوية⁽⁵⁰⁾.

في هذا الصدد نلاحظ أن الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحقوق الإنسان والطب الحيوي لسنة 1997 والتي حملت عنوان "الاتفاقية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وكرامة الشخص أمام الممارسات والتطبيقات البيولوجية والطبية" تعطي شرعية لكل تقييد لحرية البحث العلمي بهدف حماية كرامة الكائن البشري، دون أن تكون هناك حاجة إلى التمييز بين مختلف عناصر هذا المبدأ⁽⁵¹⁾.

هذا المنطق نفسه نجده في إعلان منظمة اليونسكو حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان لسنة 1997، إذ نصت المادة 15 منه على ضرورة اتخاذ الدول التدابير المناسبة لوضع إطار الممارسة الحرة لنشاطات البحث... بهدف ضمان احترام حقوق الإنسان والحرريات الأساسية وكرامة الإنسان⁽⁵²⁾.

49 - انظر في ذلك:

MATHIEU Bertrand, *La bioéthique...*, op.cit, pp 45 – 46.

50 - أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 12، محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 142.

51 - أحمد حسام طه تمام، "الحماية القانونية لاستخدامات تقنيات الهندسة الوراثية في الجنس البشري في التشريع الفرنسي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، عدد خاص كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2006، ص 202.

52 - انظر في ذلك:

MATHIEU Bertrand, *La bioéthique...*, Ibid, p 46.

والذي يهيمن على حرية البحث العلمي هو الغاية التي يحددها المشرع، فهو الذي يحدد متى يكون هذا النشاط جائزا أو غير جائز وفقا للغاية منه، فبالتالي يمكن تحديد إطار الأبحاث العلمية في مجال الأخلاقيات الحيوية بالنظر إلى أهدافها⁽⁵³⁾.

أشار المشرع الجزائري إلى هذه الغاية في عبارات عامة مثل: عدم جواز نزع الأعضاء، والأنسجة والخلايا البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون⁽⁵⁴⁾، أو أن الغرض من إجراء دراسات على الكائن البشري هو تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية⁽⁵⁵⁾.

كما استبعد المشرع الجزائري غاية محددة من ذلك، كمحاول لتتظيم مجال البحث في مجال الأخلاقيات الحيوية مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي قد تتجم عن استخدام النتائج المحتملة، لذلك منع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة ب: الحيوانات المنوية، البويضات، الأجنة الزائدة عن الحاجة، ومنع كذلك كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري⁽⁵⁶⁾. بالإضافة إلى كل ذلك فإن المشرع الجزائري وضع مجموعة من الشروط الخاصة بالباحثين الممارسين، والمؤسسات والمراكز الطبية التي تمارس أنشطة الأخلاقيات الحيوية.

ففيما يخص الباحثين الذين يمارسون هذا النشاط، فإن المشرع يشترط فيهم توافر تأهيل خاص، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 372 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة: «**تتم الأعمال العيادية والبيولوجية العلاجية المتصلة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض...**».

أما فيما يتعلق بالمؤسسات والمراكز الطبية التي تمارس فيها أنشطة الأخلاقيات الحيوية فإنها تخضع لشروط خاصة بالترخيص وتخضع كذلك للرقابة، فمن ناحية فإن الترخيص لا يمنح إلا المؤسسات أو المراكز الطبية التي تتوفر على مجموعة من الشروط الطبية والتقنية والصحية، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 366 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة: «**يجب أن تتوفر المؤسسات الاستشفائية على تنظيم تقني وطبي وتنسيق استشفائي كي تتحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الأعضاء والأنسجة...**». ومن ناحية أخرى فإن المخالفات التي ترتكبها أية مؤسسة للشروط التشريعية واللائحية الخاصة بممارسة أنشطة الأخلاقيات الحيوية، يمكن أن تؤدي إلى توقيع عدة تدابير مثل وقف الترخيص الذي قد يكون مؤقتا أو نهائيا، وقد يتميز بوصفه عملا تحفظيا في حالة الاستعجال⁽⁵⁷⁾.

53 - محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 142.

54 - راجع نص المادة 355 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، مرجع سابق.

55 - راجع نص المادة 377 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المرجع نفسه.

56 - راجع نص المادتين 374 و375 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المرجع نفسه.

57 - محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 147.

المطلب الثاني: احترام مبدأ الحرية الفردية في مجال الأخلاقيات الحيوية

يؤدي مبدأ الحرية الفردية دورا مهما في مجال الأخلاقيات الحيوية، يبدو هذا الدور أكثر وضوحا في الدول الأنجلوساكسونية، استنادا إلى هذا المبدأ اشترطت التشريعات الخاصة بالأخلاقيات الحيوية ضرورة الحصول على الرضا الحر والمستنير للشخص الخاضع للتدخلات الطبية الحديثة، وأن يكون مسبقا بتبصير كامل (الفرع الأول)، كما يعد مبدأ احترام الحياة الخاصة أحد المبادئ المتفرعة عن الحرية الفردية والمكرسة كذلك في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: احترام إرادة الشخص في مجال الأخلاقيات الحيوية

إنّ احترام إرادة الشخص في مجال الأخلاقيات الحيوية تستوجب الحصول على الموافقة الحرة والمتبصرة، وهذا يتحقق عن طريق تكريس الالتزام بالتبصير في هذا المجال (أولا)، بالإضافة إلى ضرورة أن تكون إرادة الشخص حرة غير خاضعة لأي ضغط مادي أو معنوي (ثانيا).

أولا: تكريس الالتزام بالتبصير في مجال الأخلاقيات الحيوية

يعد الالتزام بالتبصير شرطا ضروريا لصحة الرضا، أكدت أهمية هذا الالتزام منذ صدور قانون محكمة نورمبرغ سنة 1947، ثم أعيد النص عليه في نصوص دولية مختلفة، إذ أقرته المادة السابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، كما أكدت المادة الخامسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والطب الحيوي لسنة 1997 على وجوب الحصول على رضا المريض الحر والمستنير قبل أي تدخل طبي بعد إعلامه سلفا بكل المعلومات اللازمة بشأن طبيعة وهدف التدخل ونتائجه ومخاطره⁽⁵⁸⁾. وقد أقرت جل التشريعات الحديثة بهذا الالتزام، ومنها التشريع الجزائري، إذ كرسه خاصة في مجال البيوأخلاقيات، أي أنه اعتمد صراحة على هذا النوع من الالتزامات الطبية لاسيما في حالة التدخلات الطبية الحديثة التي تنطوي على درجة كبيرة من الخطورة والمجازفة.

هذا ما يظهر جليا في الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية الواردة في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، إذ نصت المادة 360 الفقرة 7 منه على ما يلي: «تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع، وكذلك بالنتائج المنتظرة من النزع للمتلقي»، نلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أسند مهمة تبصير مهمة تبصير المتبرع

⁵⁸ - مواسي العلة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص ص 185، 186. محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 192.

إلى لجنة من الخبراء، وهذا من شأنه أن يحقق حماية أكثر للشخص المتبرع، ويضمن إعلام محايد وموضوعي في هذا المجال.

كما يشترط هذا القانون أيضا ضرورة تبصير المتلقي، إذ نصت المادة 364 الفقرة 5 منه على ما يلي: « لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3 و4 أعلاه بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث ».

يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري وسع من نطاق الالتزام بالتبصير بشأن المتلقي، ليشمل كل الأخطار الطبية سواء كانت محتملة أو استثنائية، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري أنه أوكل هذه المهمة للطبيب المعالج فقط، ولم يشترط قيام لجنة خاصة بذلك على غرار ما هو متبع في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري⁽⁵⁹⁾.

اعتمد كذلك المشرع الجزائري على الالتزام بالتبصير في مجال إجراء الدراسات العيادية، إذ نصت المادة 386 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على ضرورة الحصول على الموافقة الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا للأشخاص المستعدين للخضوع لهذه الدراسات، ونص كذلك على عدة عناصر يجب إعلامهم بها: الهدف من البحث ومنهجيته، مدة الدراسات، المنافع المتوخاة من البحث والصعوبات والأخطار المتوقعة والبدائل الطبية المحتملة، بالإضافة إلى ضرورة إعلامهم بحقوقهم في رفض المشاركة في بحث ما أو سحب موافقتهم في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية ودون المساس بالتكفل العلاجي بهم.

ثانيا: ضرورة الحصول على الرضا الحر

إنّ اشتراط الحصول على الرضا الحرّ للشخص الخاضع للتدخلات الطبية الحديثة يستند إلى حق الإنسان في الحرية الفردية، لأنه يمثل ضمانا لها، وقيدا على ممارسة التدخل الطبي في آن واحد، وذكر مجلس الدولة الفرنسي أن اشتراط الرضا المسبق لصاحب الشأن ضمانا أساسية لضمان حقوقه الشخصية⁽⁶⁰⁾، ويتحقق الرضا الحرّ في هذا المجال بتمتع الشخص بالأهلية القانونية كاملة وخلو إرادته من عيوب الإرادة.

بالنسبة لشرط الأهلية، فإنّه يطرح مشكلة مدى احترام الطابع الإرادي للقاصر عند المشاركة في هذه التدخلات الطبية الحديثة، خاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية أو في مجال الدراسات العيادية. بخصوص المشرع الجزائري فإنّه أقر كأصل عام في نص المادة 361 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة منع نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية.

59 - انظر في ذلك: مواسي العلجة، التعامل القانوني...، مرجع سابق، ص 191.

60 - محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 151.

إلا أنه سمح على سبيل الاستثناء القيام بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر لصالح أخ أو أخت، وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم النزع لصالح ابنة عمه، أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته.

ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي، وما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه لم يشترط الحصول على ترخيص مسبق من لجنة الخبراء، ولم يوكل لها مهمة التحقق من وجود تبصير كامل سواء للقاصر أو أوليائه، والتحقق من توافر الشروط الخاصة بعملية النزع وعدم انطوائها على أية مخاطر بالنسبة للقاصر، ولم ينص كذلك على ضرورة احترام إرادته في حالة رفضه لإجراء العملية، فعلى المشرع الجزائري تدارك كل هذه النقائص لتحقيق حماية كافية للقصر وعديمي الأهلية من أي ضغط ومن أي شكل من أشكال الاستغلال⁽⁶¹⁾.

أما بالنسبة لسلامة الإرادة من العيوب في مجال التدخلات الطبية الحديثة، وتحديدًا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية فإنّ المشرع الجزائري نص في المادة 360 الفقرة 5 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على ضرورة تعبير المتبرع عن موافقته أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، الذي عليه أن يتأكد مسبقاً من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، كما نصت الفقرة 8 من هذه المادة على أنه: «تقدم لجنة الخبراء ترخيصاً للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون».

الفرع الثاني: احترام الحياة الخاصة في مجال الأخلاقيات الحيوية

يعد مبدأ احترام الحياة الخاصة أحد المبادئ المتفرعة من مبدأ الحرية الشخصية، ولقد نصت العديد من الدساتير والتشريعات المقارنة على ضرورة احترام الحياة الخاصة بما فيها السر الطبي والمعلومات الجينية. ومن الناحية الدستورية لقي هذا المبدأ اعترافاً متأخراً من طرف المجلس الدستوري الفرنسي في القرار رقم 94-352، الصادر بتاريخ 18 جانفي 1995، أين أكد على أن: «تجاهل الحق في احترام الحياة الخاصة قد يشكل انتهاكاً للحرية الفردية»، إلا أن حماية هذا المبدأ في اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي تبدو

⁶¹ - نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الفرنسي كرس مبدأ حظر نقل الأعضاء البشرية من القصر أو من كان في حكمهم في نص المادة L1241-2 من قانون الصحة الفرنسي، والاستثناء الوحيد الذي أورده المشرع على هذا المبدأ يتمثل في إباحة اقتطاع الخلايا المسؤولة عن إنتاج الدم على مستوى نخاع العظمي، وهذا في غياب وسيلة علاجية أخرى على أن يكون ذلك لصالح الأخ أو الأخت أو بعض الأقارب على سبيل الاستثناء حسب نص المادة L1241-3 من قانون الصحة العامة الفرنسي، إلا أن المشرع الفرنسي وضع عدة ضمانات، إذ اشترط موافقة الوالدين أو الممثل القانوني أمام القاضي وموافقة لجنة من الخبراء على ذلك، وفي حالة رفض القاصر فإنّ ذلك يعد حائلاً دون إجراء عملية الاقتطاع، انظر في ذلك:

BINET Jean-René, *Le nouveau droit...*, op.cit, pp. 46 – 47.

ضعيفة نسبياً⁽⁶²⁾. أما من الناحية التشريعية تم تكريس قاعدة أساسية في هذا المجال، وهي الالتزام بعدم إفشاء السر الطبي، إذ نصت المادة 24 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة على أنه: « لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وسر المعلومات الطبية المتعلقة به، باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا القانون، ويشمل السر الطبي جميع المعلومات التي علم بها مهنياً الصحة ... ».

بالمقابل أثارت التطورات العلمية في مجال الفحوصات الجينية تساؤلات مهمة تتعلق بحق الإنسان في احترام حياته الخاصة، فقد أصبح من نتيجة هذه التطورات إمكانية التنبؤ بالأمراض التي يمكن أن تصيب الشخص في المستقبل خصوصاً وأن هذه الأمراض يمكن أن تنتقل وراثياً إلى الآخرين⁽⁶³⁾.

فما أثر هذه المعلومات على الحياة الخاصة: هل يحق للشخص الاحتفاظ بها، دون أن يكون ملزماً بالإفصاح عنها لغيره ممن تكون له مصلحة في معرفتها، ومن ثم يحق له السكوت في هذه الحالة دون أن يتعرض لجزاء قانوني؟

يوجد اتجاهين يتنازعان الإجابة عن هذا السؤال⁽⁶⁴⁾، أما الاتجاه الأول فيعطي الفرد الحق في أن يعرف أو لا يعرف مصيره البيولوجي، بمعنى أن يكون له الحق في معرفة معلومات الفحص الجيني أو يطلب من الممارسين في هذا المجال عدم نقلها إليه، نظراً لما قد يحدثه معرفة نتائج هذا الفحص من آثار سيئة على الشخص، فكيف تكون حياته إذا ما عرف أنه سيكون عرضة مستقبلاً للإصابة بمرض وراثي؟، بل أنه حتى ولو علم صاحب الشأن نتيجة الفحص الجيني فإنه هو الذي يقرر ما إذا كان سنقل هذه النتائج إلى علم الآخرين أم لا، إن إخطاره لأفراد أسرته يخضع لضميره فقط دون أي التزام قانوني.

فالحق في احترام الحياة الخاصة يتضمن حق كل فرد في أن يقرر إعلامه أو عدم إعلامه بنتائج الفحص الجيني، هذا الاتجاه فرضته نص المادة 5 الفقرة 3 من إعلان منظمة اليونسكو حول الجينوم البشري وحقوق الإنسان لسنة 1997، كما أيدت اللجنة الاستشارية القومية للأخلاق في فرنسا هذا الاتجاه في رأيها رقم 76 الصادر في 24 أبريل 2003⁽⁶⁵⁾.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن معرفة المعلومات الخاصة بالفحوص الجينية مسألة لا تهم فقط الفرد صاحب الشأن، لكن يهم أيضاً حياته الأسرية، لأن الحالة الجينية عائلية بطبيعتها خصوصاً أن التشخيص الجيني قد يكون موضوعه تقييم المخاطر بالنسبة لذرية الشخص الخاضع للفحص، ويسمح أحياناً ببحث وقاية مبكرة، مما

⁶² – MATHIEU Bertrand, *La bioéthique...*, op.cit, p. 55.

⁶³ – انظر في ذلك: اشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية...، مرجع سابق، ص 26 وما بعدها.

⁶⁴ – انظر في ذلك: محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 156، 157، محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي...، مرجع سابق، ص 455.

⁶⁵ – محمد محمد عبد اللطيف، المبادئ الدستورية...، مرجع سابق، ص 157.

يقتضي من صاحب الشأن أن ينقل إلى الآخرين نتائج هذه الفحوص، ولقد دافعت الحكومة الفرنسية عن هذا الرأي أثناء مناقشة قانون الأخلاقيات الحيوية في 2004⁽⁶⁶⁾.

يمكن أن نحدد موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة بالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة والتي ورد فيها ما يلي: « في حالة تشخيص أو احتمال مرض خطير، يمكن أفراد أسرة المريض الحصول على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من مساعدة المريض ما لم يعترض على ذلك ... ».

من خلال هذا النص يتضح لنا بأن المشرع الجزائري وضع شرطا لإعلام أعضاء الأسرة بأمر التشخيص أو احتمال وجود مرض خطير، وهو عدم اعتراض الشخص المعني بهذا المرض، وأكد أن المشرع الجزائري بهذا الشكل لم يتجه إلى إقامة توازن بين احترام الحياة الخاصة للمريض، وحماية صحة أفراد عائلته المعنيين بأمر المرض، فهذا الاعتراض قد يمنع أفراد الأسرة من الاستفادة من الإجراءات الوقاية أو العلاج من هذا المرض.

خاتمة

تبين هذه الدراسة أن هناك مبادئ دستورية تهيمن بشكل أساسي على مختلف الأنشطة الخاصة بالأخلاقيات الحيوية، يأتي في مقدمتها مبدأ احترام الكرامة الإنسانية الذي يحتل قمة المبادئ التوجيهية لهذه الأخلاقيات، إذ لا يمكن الاستغناء عنه مطلقا لأنه يشكل أساسا لحماية جسم الإنسان ضد أي تجاوز محتمل للباحثين في مجال الطب والبيولوجيا، كما يؤدي كذلك مبدأ الحرية دورا أساسيا في هذا المجال، ويمكن أن ألخص أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسة على النحو التالي:

- كرست العديد من النصوص الدولية والداخلية مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، دون أن تقدم له تعريفا أو تبريرا من الناحية النظرية، وهذا أدى إلى وجود نوع من التناقض فمن جهة هناك حاجة ماسة إلى تطبيق مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية ومن جهة أخرى هناك صعوبة أو ربما عجز على تحديد معنى واضح لهذا المبدأ.

- اعترف القضاء الدستوري بالقيمة الدستورية لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية، إلا أنه رفض الاعتراف بالقيمة المطلقة له، لهذا تبدو الحماية التي أقرها القضاء الدستوري لهذا المبدأ ضعيفة نسبيا.

- ساهم القضاء الإداري في تفعيل حقيقي لمبدأ احترام الكرامة الإنسانية، خاصة بعد أن توصل إلى نتيجة غير مسبوقة، تقضي باعتبار هذا المبدأ أحد العناصر المكونة للنظام العام.

⁶⁶ - محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي...، مرجع سابق، ص 455.

- أدى تطبيق مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية إلى حظر العديد من الممارسات الطبية والعلمية الحديثة كاستنساخ البشري وحظر الممارسات الخاصة بتحسين السلالة البشرية.
- بخصوص المشرع الجزائري نلاحظ أنه أغفل النص على الأحكام الخاصة بمجموعة من هذه الممارسات، كتقنية التشخيص قبل الزرع للبويضات الملقحة في إطار التلقيح الاصطناعي، وتقنية اختيار جنس المولود، كما أنه أغفل تخصيص فصل أو قسم خاص بالجرائم ضد الكرامة الإنسانية.
- كرست العديد من التشريعات حرية البحث العلمي في مجال الأخلاقيات الحيوية، إلا أنها فرضت عليه العديد من الضوابط والقيود تتعلق أساسا بضرورة توافقه مع مبدأ احترام الكرامة الإنسانية، وأن يكون غرضه مشروعاً، بالإضافة إلى ضرورة الالتزام بالشروط الخاصة بالمؤسسات والمراكز الصحية للطب البيولوجي والباحثين الممارسين فيها.
- استناداً إلى مبدأ الحرية اشترطت العديد من التشريعات أن يكون رضا الشخص الخاضع للتعامل حراً ومستتيراً وأن يكون مسبقاً بتبصيره بصفة كاملة، كما حرصت على حماية مبدأ احترام الحياة الخاصة باعتباره أحد المبادئ المتفرعة عن الحرية الفردية، ونرى أنه على المشرع الجزائري إصدار قانون ينظم فيه مختلف أنشطة الأخلاقيات الحيوية، وأن يقيم فيه توازناً بين متطلبات التقدم العلمي وبين احترام مبدأ الكرامة الإنسانية.