

المستحدثات الطبية والحماية القانونية لحرمة الكيان الجسدي للإنسان

أ. روم عطية موسى

كلية القانون - جامعة عمر المختار

موضوع البحث:

شهد القرن العشرين تطوراً كبيراً في العلوم لاسيما الطبية مما جعل الطب أكثر فاعلية وأكثر طموحاً عما كان عليه فيما مضى .

فلم يعد الأطباء يقتصرون على استعمال طرق ووسائل علاجية تقليدية لتخليص المرضى من معاناتهم، بل أنهم لجأوا إلى تقنيات حديثة يعجز العقل أحياناً عن استيعابها أو قبولها.

فبظهور ما سمي بالهندسة الوراثية والاستنساخ وزراعة الأعضاء والتلقيح الصناعي وعمليات تغيير الجنس وغيرها من الاكتشافات العلمية المتلاحقة، تقف البشرية اليوم في دهشة، غالباً ما تكون مشحونة بانبهار تجسده الآمال المعلقة على هذه الاكتشافات، التي يرجى من ورائها اثبات تميز الانسان على سائر المخلوقات وإبراز قدرته الفائقة في تحدي العقبات التي تحول دون تحكمه في المحيط الذي يعيش فيه.

والحديث من الأعمال هو جديدها، ومن هنا يمكن تعريف المستحدثات الطبية بكونها كل عمل طبي أو طريقة علاجية توصل إليها علم الطب في السنوات الأخيرة ولم تشمل الأعمال الطبية التقليدية، وبذلك فإن تحديد المقصود بالمستحدثات الطبية يكون بالرجوع لمعيارين متكاملين:

المعيار الأول: فهو معيار زمني، باعتبار ظهور هذه الاعمال منذ مدة زمنية قصيرة نسبياً. وأما المعيار الثاني: فيتعلق بطبيعة هذه المستحدثات، التي خرجت بالعمل الطبي عن اطاره التقليدي متجاوزة أحياناً الصبغة العلاجية البحتة.

أهمية البحث:

قدمت المستحدثات الطبية خدمات جليلة للإنسانية وساهمت في القضاء على العديد من الأمراض وفي تحسين المستوى العام للصحة والمحافظة على وجود الإنسان واستمراره، فجعلت من الذي كان ضرباً من ضروب الخيال واقعاً ملموساً.

لكن هذه التطورات التي شهدتها العلوم الطبية، ولئن حققت نتائج باهرة، فإنها حملت معها انحرافات خطيرة في بعض جوانبها، ووضعت الانسانية في موقف حرج، لما لها من مساس مباشر بالنواحي الاخلاقية السائدة في مختلف المجتمعات، ذلك أن سائر البشرية تتميز بطابعها الاجتماعي المنظم والمؤسس على جملة من الضوابط والمبادئ الأخلاقية المألوفة التي تعد أمراً مقدساً، مرتبطاً بوجود الإنسان، وقد أصبحت هذه القيم والمبادئ في مآزق تجاه بروز المستحدثات الطبية، بحيث أثار التقدم العلمي في مجال الطب عدة تساؤلات، وأفرز عدة مشاكل في نطاق العلاقة بين الطب والقانون، ورتب مخاطر كبيرة ووضعت المجتمع الانساني بين "المطرقة و السندان"، خاصة أمام تجرد بعض الأطباء والعلماء من القيم والضوابط الأخلاقية التي عرفت بها مهنة الطب وابتعادهم بها عن غاياتها النبيلة.

كل هذه المخاوف أبرزت أهمية دراسة هذا الموضوع فكيف يصبح الطب أداة تدمير؟ بل ما فائدة تقدم طبي قد يجعل من الانسان مادة، شيئاً خال من الروح؟

إن أهمية موضوع المستحدثات الطبية والحماية القانونية لجسم الانسان تستمد أساسها، على المستوى النظري، مما توصل إليه الطب في تطوره من نتائج هامة تتعلق بالحقوق الأساسية للإنسان وتؤثر على حياة الأفراد بدرجة أولى، وعلى المنظومة القانونية بدرجة ثانية، وذلك بقطع النظر عما تحمله المستحدثات الطبية في طياتها من إيجابيات وسلبيات، قد يستفاد من بعض جوانبها وقد تشكل خطورة على كينونة البشر في جوانب أخرى.

أما الأهمية العملية للموضوع: فتكمن في استنباط مفاهيم قانونية جديدة وإرساء طرق حديثة تسمح بتأطير هذه الأعمال الطبية المستحدثة، مما يثري التشريعات في عديد بلدان العالم.

نطاق البحث:

نظراً لتعدد المستحدثات الطبية فإنه سيقع التطرق إلى أهمها، ولعل في مقدمة هذه الأعمال التي تستدعي التعرف على أحكامها القانونية أخذ الأعضاء البشرية وزراعتها، التلقيح الصناعي، الاستنساخ البشري، وعمليات تغيير الجنس.

إشكالية البحث:

مع كل اكتشاف جديد تزداد الحيرة و تكثر التساؤلات حول دور المشرعين وردود أفعالهم إزاء المستحدثات الطبية: فهل القوانين الموجودة قادرة على مواجهة المستحدثات التي تشهد نسقاً متسارعاً؟

أم هل بات لزاماً على القانون أن يلهث وراءها ليسايرها ويواكبها؟ وكيف يمكن أن يوفق القانون بين حماية الانسان من مخاطر المستحدثات الطبية، دون حرمان المجتمع من المنافع والمزايا التي تقدمها؟

منهج البحث:

ستتبع في دراستنا للموضوع المنهج التحليلي الوصفي وفقاً للخطة التالية:

المبحث الأول: شروط ممارسة المستحدثات الطبية.

المطلب الأول: الشروط العامة.

الفرع الأول: واجب الإعلام.

الفرع الثاني: الرضاء.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة.

الفرع الأول: الشروط القانونية الخاصة بالتلقيح الصناعي.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الخاصة بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

المبحث الثاني: أزمة القانون أمام المستحدثات الطبية.

المطلب الأول: نقص التأطير القانوني لبعض المستحدثات الطبية.

الفرع الأول: مخاطر الاستنساخ.

الفرع الثاني: الاستنساخ والقانون الليبي.

المطلب الثاني: غياب التأطير القانوني لبعض المستحدثات الطبية " تغيير الجنس".

الفرع الأول: تعريف تغيير الجنس.

الفرع الثاني: موقف الفقه من عمليات تغيير الجنس.

المبحث الأول: شروط ممارسة المستحدثات الطبية

تمهيد وتقسيم:

تشكل الأعمال الطبية بصنفيها التقليدي والحديث مساساً بالحرمة الجسدية للإنسان وبالتالي بكرامته⁽¹⁾، إلا أن القانون أباحها لتحقيق مصلحة أعلى وهي ضمان صحة الفرد. وحتى يتسنى التوفيق

1- يندرج مفهوم احترام الكرامة الإنسانية في الإطار الواسع المعروف بحقوق الإنسان، ويتحدث الفقهاء اليوم عن أجيال ثلاثة لحقوق الإنسان، فالجيل الأول: هو المتعلق بالحقوق السياسية والجيل الثاني: هو المتعلق بالحقوق الاجتماعية والجيل الثالث: هو المتعلق بالحق في الإعلام وفي البيئة وفي السلام ... لمزيد من التفاصيل حول الموضوع ينظر: المنصف الكشوش، حماية الحق في الصورة،

بين المبدأ الذي يسمح للطبيب بالتدخل في جسم الفرد ومبدأ الحرمة الجسدية ، وحتى لا يخرج العمل الطبي عن هدفه الأصلي وهو المحافظة على الحياة، وضع القانون شروطاً وأحكاماً لا بد من توافرها لكي يصبح عمل الطبيب في إطار الشرعية ويكون التنازل عن الحق في حماية الكرامة والحرمة الجسدية من قبل المريض تنازلاً نسبياً. ودراسة النصوص القانونية المتعلقة بالعمل الطبي نجد أن هناك شروطاً عامة (المطلب الأول)، لا بد من توافرها عند ممارسة كل عمل طبي، غير أن خصوصية الأعمال الطبية المستحدثة اقتضت توافر شروط خاصة بها (مطلب ثان).

المطلب الأول: الشروط العامة

من أهم الشروط المتعلقة بالأعمال الطبية عامة، والمستحدثة منها على وجه الخصوص الرضاء، الواجب توفره لدى الشخص الذي ستجرى عليه إحدى هذه الأعمال (فرع ثان)، إلا أن هذا الرضاء يفقد معناه إذا لم يسبقه إعلام الفرد بكل وضوح بحالته وبالأعمال الطبية التي سيخضع لها وبالمخاطر التي تنجر عنها (فرع أول).

الفرع الأول: واجب الإعلام

يقع على عاتق الطبيب التزام بإعلام الشخص بطبيعة العمل الطبي الذي سيخضع له وبآثاره وفاعليته، إلا أن الجدل تمحور حول هل هذا الالتزام مطلق؟

أولاً: محتوى واجب الإعلام:

هو التزام يهدف إلى حصول الطبيب على رضاء المريض كما يهدف إلى إضفاء المشروعية على تدخله، باعتبار أن الأعمال الطبية تؤدي إلى المساس بالحرمة الجسدية للإنسان ولم تقع إباحتها إلا لنبل غايتها. إلا أن واجب الإعلام لا يعني التزام الطبيب بتقديم تقرير أو تحليل طبي مفصل و مدقق حول الأعمال التي ينوي القيام بها وإنما يقتصر على إعطاء المريض معلومة صادقة وواضحة تترجم الوضعية الحقيقية⁽¹⁾.

مجلة بحوث ودراسات قانونية، تصدر عن جمعية الحقوقيين بصفاقص، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ع9، 2014، ص: 248.

1- هناك اختلاف كبير بين التكييف القانوني لعدم إمداد المريض بمعلومات كافية عن حالته وهل تعتبر إهمال طبي أم اعتداء على جسد المريض؟ ترى المحكمة الأمريكية العليا أن نقص إمداد المعلومات للمريض هو إهمال طبي وليس اعتداء على جسد المريض. لكن يكاد يكون هناك شبه إجماع قانوني على أن الاعتداء يشمل مايلي:

- أخذ إقرار موافقة من المريض على إجراء تدخل جراحي محدد، ويجري له تدخل جراحي آخر مختلف تماماً عما أقره المريض.

ويستند واجب الإعلام، الواقع على عاتق الطبيب على مبدأ أساسي هو حماية سلامة الانسان البدنية وصيانة كرامته واحترام حرته، إذ لا يجوز للطبيب المساس بهذه الحرمة إلا بعد الحصول على رضا الشخص المعني بالأمر⁽¹⁾.

ولئن كانت الغاية الأساسية من وراء واجب الإعلام هي الحصول على رضا حر ومستنير من طرف المريض فهناك من يرى أن هذا الالتزام لا يجب أن يكون مطلقاً حتى لا يؤدي إلى نتائج عكسية.

ثانياً: مدى إطلاعية واجب الإعلام:

يرى بعض الفقهاء أن التزام الطبيب بواجب الإعلام ليس مطلقاً، لأن المريض غالباً ما يكون جاهلاً بالمسائل الطبية والأساليب العلاجية التي سيخضع لها، وهو أمر يجعله غير قادر على استيعاب الوضعية من الناحية الطبية الصرفة. ومما لا شك فيه أن التزام الطبيب بواجب الإعلام يختلف من شخص لآخر، ذلك أنه يأخذ بعين الاعتبار درجة التعلم والوعي الاجتماعي والثقافي وكذلك الحالة النفسية، فإعلام المريض بتفاصيل حالته والمضاعفات المحتملة قد يكون له مردود عكسي ويؤثر على معنوياته سلباً، مما قد يدفعه إلى رفض الخضوع للعمل الطبي. خاصة في إطار المستحدثات الطبية التي مازال أغلبها في طور النشأة والتجربة مما يجعل الطبيب غير محيط احاطة كاملة بجميع جوانبها وحدودها، وقد يصعب عليه إعلام المريض بصورة شاملة ودقيقة. لكن هذا الرأي تمت معارضته، على أساس أن التعلل بطبيعة الأعمال الطبية المستحدثة لا يمكن قبوله، باعتبار أن الكثير من هذه الأعمال لا ينطوي على غايات علاجية، هذا إضافة إلى خطورتها على الإنسان من الناحيتين البدنية والمعنوية، لذلك فلا بد أن يقع إعلام الشخص وتبصيره بشكل واضح ودقيق حتى يتمكن من الموازنة بين النتائج المرتقبة والمخاطر المحتملة، ثم إن جهل الشخص بأصول وقواعد العمل الطبي، لا يمكن أن يبرر من الناحية الأخلاقية الاستغناء عن واجب الإعلام المرتبط ارتباطاً وثيقاً برضاء المريض⁽²⁾.

- عدم ذكر الطبيب للمريض الإعاقات المؤكدة حدوثها من جراء تدخل جراحي غير طارئ.

- إجراء تدخل جراحي تجريبي دون توضيح ذلك للمريض.

ينظر: هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، (د.ط)، (د.م.ن): مطبعة الولاء الحديثة، 2007، ص: 86.

1- مفتاح مصباح الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية و العلمية، (ط1)، طرابلس: المكتب الوطني للبحث والتطوير، 2005، ص: 172.

2- هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص: 79.

الفرع الثاني: الرضاء

إن الانسان ليس شخصاً قانونياً له حقوق وعليه التزامات فحسب، وإنما هو فوق ذلك، فهو جسد و روح، لجسده حرمة ولصحته وحياته قدسية وذلك أثناء الحياة وبعد الوفاة. هذه الأهمية المسندة لجسد الإنسان وما لها من تأثير مباشر على كرامته وعلى كيانه، جعلته يتبوأ مكانة مرموقة في القانون الذي أقر مبدأ أساسياً يكاد يكون مطلقاً وهو عدم انتهاك الحرمة الجسدية. وتبرز أهمية الرضاء من خلال خصائصه، وما رتبته المشرع من شكلية عند تلقيه.

أولاً: خصائص الرضاء:

يشترط لصحة الرضاء أن يصدر عن إرادة حرة و متبصرة¹، بحيث لا يجب أن يصدر رضاء الشخص تحت أي نوع من الضغوطات التي قد تجبره على الخضوع للعمل الطبي أو الرضاء بوسيلة علاج معينة، وقد يتمثل هذا الضغط في لجوء الطبيب إلى الكذب على المريض بهدف تضليله وحمله على القبول بطريقة معينة للعلاج، قد لا تستدعيها حالته وإنما يريد بها الطبيب لهدف مادي أو تجريبي⁽²⁾.

ويتعين التمييز بين الكذب المؤثر على رضاء الشخص، والصادر عن سوء نية، وبين ما يمكن أن يلجأ إليه الطبيب من إخفاء لبعض الحقائق على المريض خوفاً من تأثيره وتدهور وضعه الصحي. وإن كان رضاء الشخص ضرورياً في الأعمال الطبية ذات الغاية العلاجية البحتة، فهو من باب أولى، شرط أساسي للقيام بالأعمال الطبية المستحدثة، التي لا تنطوي بالضرورة على صبغة علاجية. هذا علاوة على أن الكثير منها يحكمه عنصر الاحتمال بخصوص النتائج المرجوة منها.

وتأكيداً منه على أهمية الرضاء الحر والمتبصر، فقد تعرض المشرع الليبي إلى هذا الشرط حيث نص في المادة (4) من قانون المسؤولية الطبية رقم (17) لسنة 1986 على أنه: "يحظر على كل من يمارس أياً من المهن الطبية و المهن المرتبطة بها استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره". وتأسيساً على ذلك فإنه لا يجوز ممارسة أي إكراه أو ضغط على الشخص الخاضع للعمل الطبي، كما أن الرضاء الصادر تحت تأثير العائلة أو بضغط منها لا يعتد به.

1- ينظر: علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، (د.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص: 16.

2- محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، (ط1)، (د.م.ن)، (د.ن)، 1989، ص: 75.

وأمام صعوبة التأكد مما إذا كان الرضاء صادر تحت ضغط من أي جهة كانت، فقد دعا البعض إلى ضرورة إخضاع المتبرع أو الخاضع لعمل أو تجربة طبية لفحص نفسي، للتأكد من دوافعه ومن صحة رضاه، علماً وأنه يمكنه التراجع عن رضاه متى شاء، دون أن ينتج عن ذلك التراجع أي أثر، مما يضمن الحرية ويكرس لقاعدة الرضاء المتواصل.

ومن هنا يتضح تكريس حماية حرمة الإنسان وكرامته، من خلال اشتراط الرضاء الحر والمتبصر للشخص الخاضع للعمل الطبي عامة وللمستحدثات الطبية خاصة، فالخطورة التي تشكلها هذه الأخيرة على سلامة كيان الإنسان وتكامله الجسدي والمعنوي جعلت المشرع يفرض، في نطاق ممارستها، شكلية محددة للتعبير عن الرضاء.

ثانياً: شكليات التعبير عن الرضاء:

الأصل أنه لا يشترط في مجال العمل الطبي التقليدي شكلية معينة للرضاء، فقد يتم التعبير عنه بأي وسيلة كانت، إذ أن رضاء الشخص بالعمل الطبي مفترض، وقد يبرر عدم تحرير اتفاق بالعادة القائمة على الشعور بكرامة المهنة الطبية. إلا أن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للمستحدثات الطبية نظراً لطابعها الخاص، حيث يذهب جانب كبير من الفقه¹، إلى ضرورة أن يكون الرضاء الصادر من الشخص الخاضع للعمل الطبي ثابتاً بالكتابة وأن يتم أمام شهود، وذلك لأن الرضاء ما هو إلا تعبير عن الإرادة الكامنة في نفس الشخص الذي سيخضع للعمل الطبي ولا سبيل إلى كشفها وإظهارها إلى حيز الوجود في صورة مادية ملموسة إلا بالتعبير عنها كتابة.

لذلك فقد أجمعت جل التشريعات على اشتراط ضمانات شكلية لإثبات وجود رضاء صريح وجدي صادر عن الشخص الخاضع للعمل الطبي. وقد فضلت أغلب التشريعات، ومن بينها التشريع الليبي، أن يتخذ رضاء الشخص شكلاً كتابياً في خصوص أغلب الأعمال الطبية المستحدثة، من ذلك ما نصت عليه المادة (15) من قانون المسؤولية الطبية الأنف ذكره: " لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو منه مالم يكن ذلك بموافقة الخطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حياً أو". ومن المعلوم أنه لا يشترط للكتابة صورة معينة تفرغ فيها، فقد تكون بخط اليد أو

1- ينظر في تفصيل ذلك: خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، (د.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000، ص: 85؛ أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي و الطب الحديث، (د.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999، ص: 103.

مطبوعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة ولكن يجب، في جميع الحالات، أن تكون الكتابة واضحة الدلالة في التعبير عن موافقة الشخص.

كما أن المشرع الليبي لم يشترط توافر شروط شكلية معينة في الموافقة، كأن تتم مثلاً أمام جهة معينة أو أن تكون في ورقة رسمية. كل ما اشترطه المشرع هو أن تكون الموافقة خطية.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة

رغم اشتراكها مع الأعمال الطبية العادية في جملة من الشروط القانونية، فإن خصوصية المستحدثات الطبية، استوجبت وضع شروط خاصة بها. ومن بين الأعمال الطبية المستحدثة التي سنتطرق إليها، الشروط القانونية الخاصة بالتلقيح الصناعي (فرع أول)، الشروط القانونية الخاصة بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها (فرع ثان).

الفرع الأول: الشروط القانونية الخاصة بالتلقيح الصناعي

تدخلت عديد التشريعات لتنظيم التلقيح الصناعي معرفة هذا الأخير بكونه يشمل كل الأعمال الطبية السريرية و البيولوجية داخل الأنبوب أو أي تقنية أو عمل آخر له أثر معادل ويؤدي إلى الإنجاب البشري خارج المسار الطبيعي لذلك.¹ وضماناً لحرمة الفرد وحماية لمكونات شخصيته، فقد حرصت التشريعات على أن يمارس التلقيح الصناعي في كنف ضمان كرامة الإنسان و صون حرمة الجسدية.² من خلال إخضاع تلك الممارسة إلى شروط جوهرية (أولاً)، وأخرى إجرائية (ثانياً).

1- الإخصاب أو التلقيح نوعان: إما أن يكون إخصاباً أو تلقيحاً طبيعياً يتم عن طريق الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة (وهذا النوع من الاتصال قد يتحقق في صورة شرعية حينما يكون بين زوجين. وقد يتحقق في صورة غير شرعية حينما يقع بين غير متزوجين). وإما أن يكون إخصاباً أو تلقيحاً غير طبيعي أي بطريق الاتصال الجنسي غير المباشر بين الرجل والمرأة، وهو ما يسمى بالتلقيح أو الإخصاب الصناعي. والذي يعرفه البعض بأنه: " عملية غير طبيعية قوامها تلقيح بويضة المرأة بالوسائل المنوي للرجل داخلياً عن طريق الحقن أو خارجياً عن طريق أنبوب، بحيث لا يتم الإخصاب عن طريق الاتصال الجنسي المباشر بين الرجل والمرأة باعتباره الطريق الطبيعي للإنجاب". ينظر: خالد جمال أحمد حسين، الحماية القانونية للجنين (الجزء الثاني)، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق جامعة البحرين، مج4، ع1، 2007، ص: 305.

2- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، (ط1)، (د.م.ن)، (د.ن)، 1997، ص: 135.

أولاً: الشروط الجوهرية:

تتعلق هذه الشروط بالزوجين أساساً، وذلك تلافياً لكل انحراف بالتلقيح الصناعي عن هدفه ألا وهو تدارك عدم الخصوبة لدى شخصين متزوجين، فيشترط أن يكون الشخصان متزوجان وعلى قيد الحياة وأن تكون الأمشاج متأتية منهما فقط وأن يكونا في سن الإنجاب وأن يكون التلقيح بحضورهما وبعد موافقتهما الكتابية⁽¹⁾.

وقد نص المشرع الليبي في المادة (17) من قانون المسؤولية الطبية رقم (17) لسنة 1986 على أنه: "لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما".

ويجب أن يكون الرضاء متبادلاً للزوجين، دون أن يتخلف أحدهما عن الآخر. وبالتالي لا يكفي رضاء الزوج وحده بإجراء عملية التلقيح الصناعي، بل ينبغي أن يقرن رضاء الزوج برضاء الزوجة. ويجب أن يكون رضاء الزوجين صادراً عن إرادة حرة، وأن يكون هذا الرضاء صريحاً وواضحاً ومعبراً تعبيراً كافياً عن اتجاه إرادتهما نحو إجراء العملية.

وليس هذا المنع الوحيد فقد منعت التشريعات المقارنة التجارب الطبية والعلمية على الاجنة البشرية وهنا لا نقصد بالأجنة البشرية الجنين في بطن أمه. وإنما نقصد بها الاجنة الزائدة عن الحاجة من عمليات التلقيح أو الإخصاب خارج الرحم (أطفال الأنابيب)، حيث اتجهت عديد التشريعات إلى تحريم الحمل في بيئة مصطنعة للجنين الإنساني لأغراض الدراسة والأبحاث، إلا إذا قبل الزوجان خضوع اجنتهما للأبحاث والتجارب، بشرط أن يتم التعبير عن ذلك كتابة⁽²⁾.

1- أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على تحريم ما يعرف بالتلقيح الصناعي إذا كان التلقيح بغير نطفة الزوج، بل يكون في هذه الحالة كما قال الشيخ "شلتوت" في كتابه الفتاوي 8، 9 " جريمة منكرة و إثماً عظيماً، يلتقي مع الزنا في إطار واحد، ونتيجتهما واحدة وهب وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية.....". ينظر في تفصيل ذلك: بلقاسم كريد؛ سيمر معنوق، الجوانب القانونية لتقنيات التلقيح الصناعي، مجلة بحوث و دراسات قانونية تصدر عن جمعية الحقوقيين بصفاقص، ع1، س 40، 1992، ص: 98.

2- من هذه التشريعات نذكر المشرع الفرنسي في القانون رقم (94/653) الصادر في 1994 والخاص باحترام جسم الإنسان، أيضاً المشرع الإنجليزي في قانون الخصوبة البشرية وعلم الأجنة الصادر في 1990. للمزيد حول الموضوع: ينظر: مفتاح مصباح الغزالي، مرجع سابق، ص: 192-193.

ثانياً: الشروط الإجرائية:

تحرص أغلب التشريعات على أن يكون القيام بعمليات التلقيح الصناعي بواسطة المؤسسات و الهياكل الصحية، عامة كانت أو خاصة، التي يخصص لها بذلك من قبل الجهات المختصة بعد التأكيد على توافر الظروف الفنية و العلمية الملائمة واحترام المؤسسة للأحكام التشريعية الجاري العمل بها في هذا المجال.

ولعل أهم الضمانات الإجرائية التي اشترطتها التشريعات، تتمثل في أن الانتفاع بخدمات التلقيح الصناعي يتم بموجب طلب كتابي وأنه لا يمكن تلقيح الأمشاج و زرع الأجنة إلا بالحضور الشخصي للزوجين، بعد الحصول على موافقتهم الكتابية.

الفرع الثاني: الشروط القانونية الخاصة بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها

تعتبر عمليات أخذ الأعضاء و زراعتها من أهم التقنيات الطبية التي توصل إليها البحث العلمي خلال القرن الماضي، وهو ما جعلها، شأنها شأن غيرها من المستحدثات الطبية، تثير العديد من المخاوف، فهي بمثابة الاستثناء لمبدأ عدم النيل من الحرمة الجسدية لذلك كان لابد من إحاطة هذه العمليات بجملة من الضمانات حتى لا يقع التوسع في هذا الاستثناء بشكل يفرغ المبدأ من محتواه. وقد أخضعت جل التشريعات عمليات أخذ الأعضاء البشرية و زراعتها إلى جملة من الشروط، منها ما تعلق بالشخص المتبرع (أولاً) ومنها ما يخص العضو محل التبرع (ثانياً).

أولاً: الشروط المتعلقة بالشخص المتبرع:

تأكيداً لحرص المشرع على ضمان قداسة جسم الإنسان و حرمة، ذلك أنه لا يحق لأي شخص أن ينال من جسم الإنسان حياً أو ميتاً إلا في ما استثناه القانون. وما يستثنيه القانون لابد أن يكون منظماً و منسجماً مع القيم الإنسانية. وعلى هذا الأساس فيجوز أن تؤخذ الأعضاء من إنسان على قيد الحياة، يكون رشيداً، سليم المدارك العقلية، متمتعاً وجوباً بالأهلية القانونية الكاملة حتى يستطيع التعبير عن إرادته صراحة ودون لبس⁽¹⁾.

1- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، (د.ط)، القاهرة: سعد سمك للمطبوعات القانونية و الاقتصادية، 1999، 38.

ويلاحظ في هذا الخصوص، أن أخذ عضو من شخص حي لا يتم إلا لغرض علاجي، أي بغاية زراعته لشخص آخر، مريض. ويمكن أن يكون المعطي شخصاً ميتاً، فيجوز عندئذ أخذ عضو من جثته لغاية علاجية⁽¹⁾.

وقد أكتفى المشرع الليبي بالنص في المادة (15) من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986، على شرط طبي وحيد وهو ألا يترتب على إجراء عملية نقل العضو إلحاق ضرر بالمنقول منه. وهو شرط بديهي، لأن أي عمل طبي أساسه الموازنة بين الخطر وفرصة الشفاء، وتكتسب هذه الموازنة أهمية خاصة في نطاق عمليات نقل الأعضاء نظراً لوجود شخص آخر وهو المعطي الذي لا يأمل في أي مصلحة من ورائها اللهم سوى تحقيق مصلحة أديبة فقط ومن ثم يجب ألا يضار بسببها⁽²⁾.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالأعضاء محل التبرع :

تمتع جل التشريعات بشكل مطلق بأخذ الأعضاء الضرورية للحياة من الأحياء لزراعته، ولو برضاهم⁽³⁾.

كما تمتع التبرع بأعضاء الإنجاب الناقلة للصفات الوراثية، وتميز المنع بصيغة المطلق والشمولية، فطالت الأحكام المتعلقة به الأحياء و الأموات على حد السواء.

المنع المتعلق بهذه الأعضاء تؤسسه الخصوصية التي تتميز بها، ضرورة أنها تختلف من الناحية البيولوجية عن سائر أعضاء الجسم لأنها منتجة للعناصر الحاملة للصفات الوراثية وهي عناصر تتغير وتستمر في حمل و إفراز الصفات الوراثية للواهب حتى بعد زرعها.

1- المهدي الصالح، رسالة تخرج بالمعهد الأعلى للقضاء، الفوج الثالث، تونس، 1992، ص: 24؛ أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، تصدر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، مح 21، ع 1، 1978، ص: 120-121.

2- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، (ط1)، مصراته: الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 2005، ص: 72.

3- يقصد بالعضو الضروري العضو الذي يأخذه تحصل وفاة الشخص الذي أخذ منه، أما الأعضاء التي لا يترتب على نقلها وفاة الشخص فيباح نقلها وهي نوعين: النوع الأول: الأعضاء ذات الخلايا المتجددة تلقائياً كالدماغ والمني والجلد.

النوع الثاني: الأعضاء غير متجددة الخلايا ولها نظير بالجسم والمسماة فقهيًا (الأعضاء المزدوجة) مثل الكلى أو الأسنان أو الأذن أو العين. راجع: فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص: 56-57؛ صاحب عبادة الفتلاوي، التشريعات الصحية، (ط1)، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997، ص: 122.

بل أن بعض التشريعات تتشدد في تحديد الأعضاء التي يصح أن تكون محلاً لعمليات نقل الأعضاء البشرية، إذ أنها لا تكتفي بتحريم هذه العمليات بالنسبة للأعضاء الأساسية للحياة، أو الأعضاء التي من شأن استئصالها التأثير في الوظيفة التشريحية التي خلق العضو من أجلها. بل تشترط أكثر من ذلك ألا يترتب على نقل العضو تشويه ظاهر للجسم. أي ألا يكون عضو من الأعضاء التي يؤدي استئصالها إلى تشويه جسم المنقول منه ظاهرياً⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أزمة القانون أمام المستحدثات الطبية

تمهيد وتقسيم:

لئن كانت التطورات في مجال العلوم الطبية و البيولوجية في البدء متباعدة بشكل يسمح للقانون باحتوائها و تنظيمها، فإن سرعة نسق تطور هذه العلوم جعلت القانون يلهث خلفها، إلا أنه ما ينفك يقيم لها قواعد و نصوص تضبطها، حتى يكتشف أن الفتح العلمي قد أنتج وسائل جديدة، مما جعل القانون في أزمة أمام هذه المستحدثات الطبية، فكان التأطير القانوني منقوصاً بالنسبة لبعضها (مطلب أول) ومنعدماً بالنسبة للبعض الآخر (مطلب ثان).

المطلب الأول: نقص التأطير القانوني لبعض المستحدثات الطبية

لم تحظ قضية خلال النصف الثاني من القرن الأخير باهتمام شغل الرأي العام العالمي بمختلف الأوساط، مثل ما حظيت به قضية الاستنساخ وما أثارته من تساؤلات ومن ضجة مازال صداها مسموعاً. فمنذ إعلان " ايان ويلموت " Ian WILMUT في عام 1997 عن مجيء النعجة "دوللي" DOLLY للعالم بطريقة الاستنساخ انقلبت كل الموازين⁽²⁾. وإن كان لا يمكن إنكار أن هذه التجربة تمثل انتصاراً بيولوجياً باهراً، فإن هذا الانتصار يبدو غير مريح، إذا ما فكرنا في الاستنساخ البشري. فما هي مخاطر الاستنساخ؟ (فرع أول) وما هو موقف القانون الليبي منه؟ (فرع ثان).

الفرع الأول: مخاطر الاستنساخ

بما أنه لا حدود للعلم ولا قيود لسلطانه، فإن الاستنساخ البشري آت لا بد منه، بل أكثر من ذلك فقد ادعت العالمة الفرنسية " بريجيت بواسيليه " من طائفة الرائيين أنه حدث فعلاً، وأعلنت

1- للمزيد حول الموضوع ينظر: فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص: 74-75.

2- مجّد واصل، الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون، مجلة جامعة دمشق، مج18، ع2، 2002، ص: 33.

عام 2002 عن ولادة طفلة بتقنية الاستنساخ سميت "حواء" رغم أن الإجماع تقريباً، قائم على رفض هذه العملية، لما فيها من مساس بكرامة الإنسان (أولاً) وانتهاك لحرمته الجسدية (ثانياً).

أولاً: الاستنساخ يتجاوز لكرامة الإنسان:

إن صيانة كرامة الفرد والحفاظ على شخصيته لا يقبلان فكرة الاستنساخ البشري، فالإنسان غاية وليس وسيلة، ويعتبر استنساخه على طريقة "دوللي" طعناً وانتهاكاً لحق طبيعي مرتبط بالإنسان ومعتزف له به وهو "الكرامة".

ويعني مبدأ كرامة الإنسان منع الممارسات الغير إنسانية عليه، كتلك التي تتحدث عن إمكانية استنساخ بعض أعضاء الإنسان وحفظها كاحتياطي له، أو عن إنتاج واستنساخ أطفال أحياء من أنسجة أجنة أنثوية، بما في ذلك من خرق لقانون التكاثر الطبيعي.

فمن خلال هذه العمليات يتضح أن أعضاء الإنسان، و الإنسان نفسه يمكن أن يصبح أداة قد يتحكم فيها "عالم مجنون" دون أي اعتبارات لكرامة الكائن البشري.

خلاصة القول، إن تغيير طرق الإنجاب العادية واستبدالها بطريقة الاستنساخ يمثل قطعة عميقة مع الطبيعة وانتهاكاً خطيراً لكرامة الإنسان، بما أن عملية الإنجاب تقتضي مشاركة كل من الرجل و المرأة في تكوين جنين، له خصائصه المميزة له والتي تجعله يختلف عن المصدر المتأني منه بما يضمن تفرده وتميزه.

هذه العناصر الأساسية المكونة لكرامة الصنف البشري كرسنها العديد من الهيئات العالمية⁽¹⁾ ومن بينها "المنظمة العالمية للصحة" التي أصدرت الإعلان المؤرخ في 11 مارس 1997، والذي نص على أن " استعمال الاستنساخ لإنتاج كائنات بشرية، مرفوض لخرقه بعض المبادئ الأساسية للإنجاب المساعد طبيياً من ذلك خاصة احترام كرامة الفرد وحماية سلامة المادة الوراثية للبشر"⁽²⁾.

1- كما كرسنها الشريعة الاسلامية الغراء ، صحيح أن الأحكام الفقهية في الإسلام لم تتعرض من قريب أو من بعيد إلى مسألة الاستنساخ الجيني البشري بسبب غياب هذا الإشكال وقتئذ، غير أن فقهاء الشريعة المعاصرين أولوا المسألة ما تستحقه من اهتمام مجتهدين في بيان موقف الشرع من مسألة الاستنساخ واقرؤا بأن العمليات الجينية الهادفة إلى تحسين نسل الحيوان و النبات جائزة إلا أن هذه المبادئ نفسها تعارض جميع أشكال التدخل و التصرف في الجينوم البشري التي تحدف إلى تغييره أو إلى استنساخ بشر بقصد التكاثر أو بقصد الانتقاء. للمزيد حول آراء الفقه الإسلامي في الاستنساخ البشري ينظر: داود سلمان السعدي، الاستنساخ بين العلم والفقه، (ط1): بيروت، دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 2002، ص: 403 وما بعدها.

² - <http://www.marianne-onligne.fr>: I utilisation du clonage pour reproduire des etres humains n est pas acceptable car elle violerait certains principes fondamentaux de la

ثانياً: الاستنساخ انتهاك للحرمة الجسدية:

يتساوى جميع البشر منذ ولادتهم في الاعتراف لهم بالحرمة الجسدية دون تمييز بينهم، مما يجعلهم محققين في التعويل على حماية قانونية تضمن سلامة جسدكم، وتشمل هذه الحماية الجسد بجميع أعضائه، ونقصد بذلك الأعضاء، الأنسجة، الخلايا، ومنتجات الجسد. وتتأكد ضرورة تجريم الاستنساخ خاصة بالنظر إلى أن التجارب العلمية على الحيوانات أبرزت أنه تسبق كل تجربة ناجحة من تجارب الاستنساخ عشرات بل مئات من التجارب الفاشلة، التي أنتجت أشياء مشوهة. فما هو مصير نتاجات التلقيحات الفاشلة عندما يتعلق الأمر بالاستنساخ البشري؟ وعلى فرض نجاح التجربة، فإن ما يمكن أن يترتب عن هذه الولادة هو إنجاب أناس لا يشبهون البشر إلا في الشكل، ولعل هذا ما يؤكد أن عملية الاستنساخ البشري ما هي إلا عبث بقيمة الإنسان وكرامته وحرمة الجسدية.

الفرع الثاني: الاستنساخ والقانون الليبي

لازم المشرع الليبي الصمت حيال موضوع الاستنساخ البشري، ولكن يمكن البحث في المنظومة القانونية عن أدلة تؤسس لضرورة حظر هذه التقنية⁽¹⁾.

أولاً: الأساس القانوني:

على الرغم من غياب نصوص قانونية تنظم مسألة الاستنساخ، فإنه يمكن الاستناد إلى مبدأ حرمة جسد الإنسان لحظر هذه التجارب. ناهيك عن ما تثيره هذه التقنية من إشكاليات في مجال القانون الجنائي، منها، على سبيل المثال، تشابه البصمات، تحريف الشهادة؛ بسبب التشابه القائم بين المتهم الأصلي والنسخة....

وهكذا يتضح أن الأمر جلل يتعلق بالمساس بالنظام العام، وتسيير مرفق العدالة والمصلحة العامة، وهو أساس بقاء يمكن أن نستند إليه لرفض فكرة الاستنساخ.

procréation Médicalement assistée Ceux ci incluent notamment le respect de la dignité de la personne humaine et la protection de la sécurité du matériel génétique humain

1- راجع بحثنا: مشروعية الاستنساخ البشري من الوجهة القانونية، مجلة العلوم القانونية تصدر عن كلية القانون ترهونة، جامعة الزيتونة، ع10، س4، 2016، ص: 173 وما بعدها.

ثانياً: الأساس الاجتماعي:

يمكن أن يؤسس الرفض الاجتماعي لفكرة الاستنساخ البشري على فكرة أساسية مفادها أن الاستنساخ يؤدي إلى الإخلال بميزان الحياة. فعلى المستوى الأسري، وهي الخلية الأولى لتكوين المجتمع، فإن هذه التقنية تؤدي للاستغناء عن فكرة الزواج.

أما على مستوى الفرد فقد تؤدي هذه التكنولوجيا إلى مسح شخصية الإنسان النسخة وتهددها، وإن كان علماء النفس يجمعون على أن الشخصية والأنماط السلوكية إنما هي وليدة البيئة والتنشئة.

وقد تكون الانعكاسات وخيمة على حقوق الفرد وحرياته الأساسية واستقلالته، وعلى كل بنائه النفسي، إن هذه الردة العلمية هي ثورة جبارة على الطبيعة، وعلى قانون النشوء والتطور، ولكنها ثورة غيبية، وإفساد للثراء البيولوجي؛ إضافة إلى ما قد يتسبب فيه الاستنساخ من إمكانية اختلاط الأنساب والأصول، بل ربما أدى إلى بيع وشراء أجنة ونسخ للمشاهير و العظماء.

ثالثاً: الأساس العلمي:

أكد أساتذة علم الوراثة أن الاستنساخ البشري يأتي من خلية تحتوي على الحامض النووي، وهنا تكمن كل الخطورة، لأن أي تغيير أو لمسة بسيطة لهذا الحامض قد يثير الجينات السرطانية، كما قد يتسبب الاستنساخ في تصنيع جيل كامل عدواني.

لكن إذا ما اعتبرنا الاستنساخ من تقنيات الاستيلاء غير الطبيعي، كونها أحد طرق الإنجاب التي لا تعتمد على الاتصال الجنسي الطبيعي، فإنها تصير طريقة مباحة ومشروعة مادامت ترمي إلى علاج العقم.

فهل يمكن تبرير الاستنساخ البشري بتقنيات التلقيح الصناعي؟ وبالغايات العلاجية أو حتى العلمية التي يهدف إليها؟ أي هل يمكن أن تكون هذه المصلحة سبباً لإباحة تكنولوجيا الاستنساخ؟ إن مثل هذا المنطق يرسخ مبدأ: "الغاية تبرر الوسيلة" وهو مبدأ لا يمكن قبوله.

ولكن إذا كان مبدأ حرية البحث العلمي موجود في ليبيا فإن المشرع الليبي نظم التجارب العلمية الطبية بالقانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية؛ حيث تنص المادة (2/15) على

أنه: "يحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي إلا برضاه، ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له، وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها".

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الليبي قصر الإباحة في هذا النص على التجارب العلمية التي تجرى على المرضى فقط، بدليل إيرادها لعبارة (ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له) مما يعني، بمفهوم المخالفة، أن النص لا ينطبق على المتطوعين الأصحاء الذين لا تحقق لهم التجارب العلمية منفعة شخصية.

كما أن نص المادة (6) من القانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية نص على: "سلامة البدن حق لكل إنسان ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسد إنسان حي إلا بتطوعه".

ومما تقدم نستنتج أن المشرع الليبي يحظر التجارب العلمية التي لا تحقق مصلحة أو منفعة مرجوة للشخص الخاضع لها ومن ذلك التجارب العلمية في مجال الاستنساخ البشري.

كما، وباستقراء نصوص قرار أمين التعليم والتكوين المهني (سابقاً) رقم (117) لسنة 2000 بشأن إنشاء مركز بحوث التقنيات الحيوية، نجد أنه لا يوجد نص صريح يميز التجارب العلمية في مجال الاستنساخ البشري، وإنما يقتصر نص المادة (2) من القرار المذكور على التجارب العلمية المفيدة في مجال استخدام الطرق الحديثة والمتقدمة في زراعة الأنسجة الحيوية البشرية؛ مثل (الجلد والعظم)، وكذلك النباتية بمختلف أنواعها، والعمل على تكوين مخزون منها يستخدم عند الحاجة في الأغراض الطبية والزراعية والصناعية وحماية البيئة وغيرها.

من هنا نرى أن المشرع الليبي نظم التجارب العملية الطبية، وقيدها بعدة ضوابط، مما يجعل عملية الاستنساخ تقع تحت طائلة هذا المنع، وذلك لوجود إمكانية خطر على حياة الجنين (تشوهات، سقوط...)، ثم إن التجريب على جسم الإنسان يبدو ذا صبغة استثنائية خاصة، وأن القانون جعله في مرحلة ثانوية، بعد التجريب على الحيوان.

ومهما يكن فإننا نعتقد أنه في ليبيا يسهل اتخاذ تشريع موحد وموقف موحد، فليست هناك عوائق تذكر باعتبار تطابق الآراء والأفكار والمواقف؛ لأن من أصعب عوائق التشريع اختلاف الإيديولوجيات وتعارض المواقف والسلوكيات الأخلاقية والدينية والانتماءات السياسية، فالإجماع ضروري لتبني تشريع موحد يرجع له الفضل في حل كل الإشكاليات التي طرحت أو قد تطرح.

المطلب الثاني: غياب التأطير القانوني لبعض المستحدثات الطبية "تغيير الجنس"

لقد تجاوز الطب الحديث حدود الأعمال التقليدية، ذات الصبغة العلاجية البحتة وأصبحنا اليوم نطلع على اكتشافات و تقنيات يعجز العقل أحياناً على تصديقها و يعجز القانون عن مواكبتها وتأطيرها.

وتندرج عمليات تغيير الجنس ضمن المستحدثات الطبية التي سكت عنها المشرع الليبي ، فافتقرت إلى التأطير القانوني، ويتطلب بحث الموضوع تحديد المقصود بتغيير الجنس (فرع أول) وبيان موقف الفقه منه (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف تغيير الجنس

أصبح فن الجراحة في السنين الأخيرة قادراً على تقويم أغلب الإختلالات في جسم الإنسان، ومن التقليلات التي ظهرت في هذا العصر نخص بالذكر عمليات تغيير الجنس.

أولاً: تعريف تغيير الجنس:

إن "الترنسكس" هي حالة مرضية تجعل الإنسان يكون ذكراً أو أنثى جسدياً فقط، أما نفسياً أو عاطفياً فهو يعيش في الجنس الآخر، وهذا المرض يصيب صاحبه منذ الصغر، وأعراضه تتمثل في تصرف الشخص تصرفات مغايرة لجنسه تماماً ومطابقة لتصرفات الجنس الآخر، لذلك تراه يكره جنسه وينفر من أعضائه التناسلية لأنها تمثل حاجزاً بينه وبين أفراد الجنس الآخر⁽¹⁾.

على أن أسباب تغيير الجنس تختلف من حالة إلى أخرى، فقد تعود لمجرد الرغبة في ذلك، وقد تبرر بوجود أشخاص ولدوا ذكوراً أو إناثاً لكنهم يحملون داخلهم بذور وخصائص الجنس الآخر.

وقد عرف البعض: "الترنسكس" بأنه: "مرض نفسي ينتاب الشخص يتمثل في رغبته الشديدة في تغيير جنسه على الرغم من مظهره الخارجي والتكويني الواضح ، ولا يخل هذا المرض بقدرات صاحبه الذهنية و المهنية إذ لا يعتبر من قبيل الأمراض العقلية"⁽²⁾.

1- طارق حسن كسار، مشروعوية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي، مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة ذي قار، مج5، ع1، 2015، ص: 214.

2- ينظر في ذلك : ذات المرجع، ص: 215.

ثانياً: تعريف جراحة تغيير الجنس:

يراد بجراحة تغيير الجنس: " هي الجراحة التي يتم فيها تحويل الذكر إلى انثى و العكس، ففي الحالة الأولى - أي تحويل الذكر إلى أنثى - يجرى استئصال عضو الرجل - الذكر - وخصيته ، ثم يقوم الأطباء ببناء مهبل وتكبير الثديين. وفي الحالة الثانية- أي تحويل الأنثى إلى ذكر- يجرى استئصال الثديين والقناة التناسلية الأنثوية، وبناء عضو الرجل (الذكر)"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف الفقه من عمليات تغيير الجنس

أثارت عمليات تغيير الجنس عدة إشكالات أخلاقية و قانونية حول مدى مشروعيتها، وهو ما أدى إلى ظهور اتجاهين:

أولاً: اتجاه مناصر و قابل لعمليات تغيير الجنس:

معتبراً أنها تعد انفراجاً للأشخاص الذين يعانون من ازدواجية جنسهم أو بالأحرى عدم تطابق وضعيتهم الفيزيولوجية و الهرمونية مع مظهرهم وشعورهم النفسي. وتسير على هذا التوجه الدول الغربية التي تسمح قوانينها بإجراء مثل هذه العمليات و إن كانت تشترط ضمانات لا بد وأن تسبق هذه العملية منها أن الجراح يقوم بفحص الحالة جيداً ليتأكد من التركيبة التشريحية ومن النشاط الهرموني، ثم بعد ذلك يضع الاحتمالات أمام المريض أو المريضة فإذا أصر الأخير على إجراء عملية التحول فإن الطبيب الجراح لا بد وأن يحوله لطبيب نفسي ليظل تحت التقييم والعلاج معه لمدة عام، وذلك لاستبعاد أن تكون الرغبة في التحول لها علاقة بأي اضطرابات نفسية (ضلالات أو هلاوس أو وساوس)، أو مشكلات في العلاقات الاجتماعية أو تكون مجرد رغبة عابرة ربما تتغير مع الوقت، أو تكون حياً في الشهرة ولفت النظر. فإذا أصر الشخص بعد هذه الفترة على رغبته في التحول فإنه يعطى هرمونات لتغير شكل الجسم إلى الجنس الذي يرغبه، ويطلب منه أن يعيش في المجتمع لمدة عام بالهوية الجنسية التي يرغبها، فإذا نجح في ذلك ورأى أنه متوافق بهذه الهوية الجديدة يبدأ الجراح في ترتيبات إجراء العملية الجراحية بعد أن يشرح للمريض بالتفصيل عوامل النجاح والفشل في تلك العمليات حيث أنها عمليات صعبة ولها تداعياتها الكثيرة ونتائجها محل شك كبير، على الأقل من حيث أنها لا تستطيع أن تمنح الشخص المتحول أجهزة تناسلية تعطيه الفرصة في الحياة

1- طارق حسن كسار، مرجع سابق، ص: 215.

الطبيعية، فالفتاة المتحولة إلى ذكر لن تستطيع ممارسة الجنس بشكل طبيعي، والفتى المتحول لأنثى لن يكون له رحم لكي يحمل وولد وإنما يتم عمل قناة مثل المهبل تسمح بالعلاقة الجنسية بشكل آلي غير مكتمل، وكثير منهن لا يستطعن الاستمتاع بالعلاقة الجنسية نظراً لغياب الأعصاب الجنسية الطبيعية، وهذه القناة لها مشاكل كثيرة مثل الجفاف وانتشار الأمراض الجرثومية بها وضيقها أو اتساعها. كما أن العلاج بالهرمونات له مخاطره من حيث زيادة نسبة حدوث الجلطات وزيادة نسبة الدهون في الدم، وزيادة فرص الإصابة بالسرطان. كل هذا علاوة على احتمالات الفشل في تبني الدور الجديد في المجتمع، خاصة في المجتمعات التي ترفض هذا الأمر وتستهجنه. باختصار فإن عملية التحول الجنسي تمثل انتهاكاً شديداً للجسد وتغييراً في تركيبته⁽¹⁾.

ثانياً: اتجاه رافض لعمليات تغيير الجنس:

حيث يرى أن مثل هذا التدخل الطبي يشكل تعدياً على الطبيعة البشرية وعلى كرامة الإنسان. ومثله الدول العربية والإسلامية فغير مسموح على المستوى الطبي وأيضاً على المستوى الديني إجراء عمليات تغيير الجنس نظراً لتعارض ذلك مع لوائح النقابات الطبية وفتاوى غالبية علماء الدين⁽²⁾، ونظراً لما تحمله تلك العمليات من مشكلات هائلة على المستوى الفردي والاجتماعي قد لا يقدرها الأشخاص المصابون بالتخنث في غمرة حماسهم لإجراء عمليات التحول، فقد ثبت من دراسات عديدة أن إجراء عمليات التحول لا ينهي المشكلة بل يظل الشخص في دوامة من المتاعب النفسية والاجتماعية حتى في المجتمعات التي تقبل إجراء مثل هذه العمليات، هذا فضلاً عن التشويه الجراحي البالغ في الأجهزة التناسلية وفي الجسد عموماً والذي يجعل الشخص غير قادر على الحياة الطبيعية التي يتمناها، ولهذا تكثر نسب الاضطرابات النفسية والانتحار في الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات التحول الجنسي. فعملية التحول الجنسي مثلاً من أنثى إلى ذكر تتطلب إزالة الرحم والمهبل، وإزالة الثديين وتركيب ما يشبه العضو الذكري الصناعي الذي ينتصب بمنفخ أو ببطارية تزرع في أعلى الفخذ، وتناول هرمونات ذكورية لتغيير شكل الجسم والعضلات ولتغيير نغمة الصوت، وهي أشياء و تغييرات جذرية في تركيب الجسد لا يمكن استدرأكها أو استعادتها بعد ذلك، كما أن ذلك لا

1- لينده بغدادي، حق الانسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة المجد بوقرة بومرداس، الجزائر، 2006، ص: 28.

2- في عرض تلك الفتاوى ينظر: طارق حسن كسار، مرجع سابق، ص: 219 وما بعدها.

يمكن الفتاة المتحولة إلى ذكر من أن تمارس الدور الجنسي الطبيعي للذكر كما سبق وأن أوضحنا ذلك أنفاً⁽¹⁾.

الخاتمة:

لا يختلف اثنان في أن التطورات الطبية و البيولوجية قد ساهمت بشكل كبير في القضاء على الأمراض والأوبئة التي كانت تفتك بالإنسان، إلا أنها ولدت في نفس الوقت شعوراً بالخوف من الانحراف بالأعمال الطبية عن أهدافها السامية ومن تحويل الإنسان إلى مادة للتجارب المعملية. إذ انصبت التجارب حقيقة على ذات الإنسان وسمعا ولازلنا نسمع عن آخر صيحات المستحدثات الطبية وما أدت إليه من زعزعة للمبادئ الأخلاقية وللقيم الإنسانية.

وقد خلصنا من دراستنا لموضوع البحث لجملة من النتائج والتوصيات نوردتها فيما يلي:

النتائج:

أولاً: أثار التطور الحديث للعلوم الطبية وطرق العلاج في الوقت الحالي الكثير من المشكلات القانونية، التي تتعلق بحماية حق الشخص في كيانه الجسدي، في مواجهة استخدام الطرق والأساليب الطبية الفنية الحديثة، سواء من الناحية النظرية، أو من ناحية التطبيق العملي.

ثانياً: تشكل الأعمال الطبية بصنفيها التقليدي والحديث مساساً بالحرمة الجسدية للإنسان وبالتالي بكرامته، وحتى لا يخرج العمل الطبي عن هدفه الأصلي وهو المحافظة على الحياة، وضع القانون شروطاً وأحكاماً لا بد من توافرها لكي يصبح عمل الطبيب في إطار الشرعية ويكون التنازل عن الحق في حماية الكرامة والحرمة الجسدية من قبل المريض تنازلاً نسبياً.

ثالثاً: تعتبر عمليات أخذ الأعضاء و زراعتها من أهم التقنيات الطبية التي توصل إليها البحث العلمي خلال القرن الماضي، وهو ما جعلها، شأنها شأن غيرها من المستحدثات الطبية، تثير العديد

1- ومع ذلك أصبحت المغرب قبلة للعديد من الراغبين في إجراء مثل هذا النوع من العمليات، وذلك نظراً لانخفاض تكاليف إجراء العملية بالمغرب، وفي إيران تدعم الحكومة الإيرانية عمليات تغيير الجنس، كما وتحمل المرتبة الثانية من حيث عمليات تغيير الجنس من ذكر لأُنثى والعكس.

وتسمح الحكومة الإيرانية بإجراء عمليات تغيير الجنس وتساهم أيضاً في مساعدة حصول الشخص على أوراق ثبوتية جديدة، إذ ترى الحكومة أن التكاليف والخسائر الاجتماعية المتمثلة في حالات الانتحار أكبر إذا لم تتكفل الحكومة بمساعدة هذه الفئة. للمزيد من التفاصيل راجع: طارق حسن كسار، مرجع سابق، ص: 213.

من المخاوف، ولذلك فقد أحاطت جل التشريعات هذه العمليات بجملة من الضمانات حتى لا يقع التوسع في هذا الاستثناء بشكل يفرغ المبدأ من محتواه.

رابعاً: حرصت جل التشريعات على أن يمارس التلقيح الصناعي في كنف ضمان كرامة الإنسان وصون حرمة الجسدية من خلال إخضاع تلك الممارسة إلى شروط معينة.

خامساً: إن الاستنساخ البشري حرام شرعاً ويتضمن اعتداء على الحقوق الملازمة لشخصية الانسان لما يحمله من ضرر فادح على الحق في الحياة السليمة و السوية، وعلى التمايز القائم بين أفراد البشر من خلال الحق في الصورة وقسمات الجسم، ولأنه يؤدي إلى الحط من الكرامة الانسانية، بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى اعتداء واضح على قدرة الخالق في صنع خلقه.

سادساً: لازم المشرع الليبي الصمت حيال تنظيم بعض المستحدثات الطبية وتندرج عمليات تغيير الجنس، ضمن المستحدثات الطبية التي سكت عنها المشرع الليبي، فافتقرت إلى التأطير القانوني.

التوصيات:

أولاً: إن التطور المستمر في المجال الطبي وبخاصة في الوسائل الطبية الفنية الحديثة يتطلب مواجهة المخاطر التي يتعرض لها الانسان وحرمة جسده، وتقدير المزيد من الحماية لحقوق المرضى، وبالتالي الرقابة الكافية على الوظيفة الطبية للحد من الاعتداء على الحق في سلامة البدن.

ثانياً: مناقشة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلغ الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً للتجارب.

ثالثاً: تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية، وتجنب توظيفها بما يناقض الإسلام، وتوعية الرأي العام للتثبت قبل اتخاذ أي موقف.

رابعاً: الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الخلقية في مجال بحوث علوم الأحياء (البيولوجيا) لاعتمادها في الدول الإسلامية.

خامساً: الدعوة إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء (البيولوجيا) والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري، وفق الضوابط الشرعية، حتى لا يظل العالم الإسلامي عالماً على غيره، وتبعاً في هذا المجال.

سادساً: نهي بالمشرع الليبي أن يتدخل لسد الفراغ التشريعي في مجال تنظيم المستحدثات الطبية، وأن يرسى قواعد ونصوص قانونية عامة تنشئ ما يسمى بالنظام القانوني لجسم الإنسان، نظام كفيل بترسيخ مبادئ خاصة بحماية هذا الجسم، وكفيل بتنظيم كافة التقنيات الطبية التي قد يتوصل إليها الباحثون مستقبلاً، حتى لا يمس هذا التوجه العلمي المستقبلي المذهل بقدسية الحياة.

المراجع:

أولاً: الكتب:

- 1- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي و الطب الحديث، (د.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية، 1999.
 - 2- أحمد مُجَّد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، (د.ط)، القاهرة: سعد سمك للمطبوعات القانونية و الاقتصادية، 1999.
 - 3- خالد حمدي عبد الرحمن، التجارب الطبية، (د.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
 - 4- داود سلمان السعدي، الاستنساخ بين العلم و الفقه، (ط1)، بيروت: دار الحرف العربي للطباعة والنشر والتوزيع، 2002.
 - 5- صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، (ط1)، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1997.
 - 6- علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، (د.ط)، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992.
 - 7- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، (ط1)، مصراته: الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، 2005.
 - 8- مُجَّد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، (ط1)، (د.م.ن)، (د.ن)، 1989.
 - 9- مفتاح مصباح الغزالي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن التجارب الطبية والعلمية، (ط1)، طرابلس: المكتب الوطني للبحث والتطوير، 2005.
 - 10- مُجَّد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب و الجراحة، (ط1)، (د.م.ن)، (د.ن)، 1997.
 - 11- هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، (د.ط)، (د.م.ن): مطبعة الولاء الحديثة، 2007.
- ثانياً: الرسائل الجامعية:

- 1- لينده بغداددي، حق الانسان في التصرف بجسده بين القانون الوضعي والتقدم العلمي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة المُجَّد بو قرّة بومرداس، الجزائر، 2006.

2- المهدي الصالح، رسالة تخرج بالمعهد الأعلى للقضاء، الفوج الثالث، تونس، 1992.

ثالثاً: البحوث والمقالات:

- 1- أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، تصدر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، مصر، مج21، ع1، 1978.
- 2- بلقاسم كريد؛ سمير معتوق، الجوانب القانونية لتقنيات التلقيح الصناعي، مجلة بحوث و دراسات قانونية تصدر عن جمعية الحقوقيين بصفاقص، ع1، س40، 1992.
- 3- خالد جمال أحمد حسين، الحماية القانونية للجنين(الجزء الثاني)، مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق جامعة البحرين، مج4، ع1، 2007.
- 4- روم عطية موسى نو، مشروعية الاستنساخ البشري من الوجهة القانونية، مجلة العلوم القانونية، تصدر عن كلية القانون ترهونة، جامعة الزيتونة، ع10، س4، 2016.
- 5- طارق حسن كسار، مشروعية التحول الجنسي في الفقه الإسلامي، مجلة كلية التربية للعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة ذي قار، مج5، ع1، 2015.
- 6- مُجَّد واصل، الاستنساخ البشري في الشريعة والقانون، مجلة جامعة دمشق، مج18، ع2، 2002.
- 7- المنصف الكشو، حماية الحق في الصورة، مجلة بحوث ودراسات قانونية، تصدر عن جمعية الحقوقيين بصفاقص، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، ع9، 2014.