كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

OPEN ACCESS
Submitted: 09/06/2019
Accepted: 17/07/2019

مقالة بحثية

ضرر الولادة المنبوذة اللاحق بالمولود – دراسة مقارنة

أحمد بلحاج جراد
أستاذ مشارك في القانون الخاص، كلية الشرطة– دولة قطر، وكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة – الجمهورية التونسية
ahmedbelhadj5@yahoo.fr

ملخّص

إن التطورات الحثيثة في الأبحاث البيولوجية وما تفرزه من تقنيات متطورة، وتنامي الشغف بتجربتها بحثًا عن حلول لصعوبات صحية، كانت في الماضي القريب مجرد أحلام، وتأثير التطور الثقافي والنضج الاجتماعي على النظرة إلى الأسرة وتطويعها نحو جودة الحياة، خاصة في المجتمعات المتقدمة، والشغف الفطري نحو خِلفة سليمة، كانت كلها عوامل دافعة إلى تغيير النظرة إلى المسار الإنجابي وإعطاء قيمة نفعية مستحدثة لوقعة الولادة؛ مما أفرز على مستوى القانون المدني إشكالًا مستحدثًا يتعلق بمدى استيعاب قواعد المسؤولية المدنية للعديد من النزاعات الناجمة عن هذه الظواهر الجديدة. من ذلك التساؤل عما إذا كانت واقعة الولادة تشكّل في حد ذاتها ضررًا بالنسبة للمولود، تجعله يفضل عدم الوجود عليها، أو – على الأقل – اعتبارها مصدرًا لأضراره الحالية والمستقبلية كلما اقترنت بظرف استثنائي يجعله مقبلًا على معيشة ضنك؟ تطلبت الإجابة استحضار مجهود فقهي وقضائي مقارن، رغم اختلاف مقارباته، أسهم تجميعه في إبراز معضلة التوفيق بين البعد الاجتماعي النفعي للمسؤولية المدنية، وبعدها القيمي الأخلاقي، في ظل إسهامات تشريعية مقارنة، اتسمت – في الغالب – بنظرة نفعية للمولود المرتقب، تغلبت فيه العديد من المصالح، التي نراها أولى بالرعاية، على حماية مقوماته المادية والمعنوية وحتى حقه في الحياة أصلًا؛ بوصفه ذاتًا بشرية، لم يكتسب بعد الشخصية القانونية.

الكلمات المفتاحية: ضرر الاستهلال، ضرر حياة الضنك، المشروع الإنجابي، ضرر الولادة المنبوذة، ضرر الحمل المنبوذ، الوفاق الإنجابي، التخصيب الاصطناعي

للاقتباس: بلحاج جراد أ.، "ضرر الولادة المنبوذة اللاحق بالمولود – دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، المجلد 2019، العدد المنتظم الثاني

https://doi.org/10.29117/irl.2019.0066

© 2020، بلحاج جراد، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية بواسطة الوصول الحر ووفقًا لشروط Creative Commons Attribution license CC BY 4.0. هذه الرخصة تتيح حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق من العمل، سواء أكان لأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسب العمل الأصلي للمؤلفين.

دار نشر جامعة قطر
Qatar University Press

كلية القانون
College of Law
QATAR UNIVERSITY جامعة قطر

OPEN ACCESS
Submitted: 09/06/2019
Accepted: 17/07/2019

Research Article

The harm of the perinatal damage caused to the newborn: a comparative study

Ahmed Belhadj Jarad
Associate Professor of Private Law, Police College - State of Qatar & Faculty of Law and Political Science, University of Sousse - Republic of Tunisia
ahmedbelhadj5@yahoo.fr

Abstract

Recent developments in biological research with its advanced technologies have been trying to find out solutions to health difficulties that were tough to pin down in the recent past. Also, the impact of cultural development on family perception and its innate passion for a healthy future especially in developed societies were factors that led to a change in the reproductive path giving a value to the act of birth. Such factors have influenced the Civil Law leading, hence, to a new controversy related to the extent to which civil liability can cope with these new conflicting phenomena. Among these is the question of whether the act of birth in itself is harmful to the newborn or not. Or could it be considered as a source of a current and future damage when coupled with an exceptional condition making the child perceived as a victim or oppressed. The answer to this question required the reliance on a comparative jurisprudential and judicial effort despite differences in these two approaches. A combination of the latter has brought to light the difficulty of reconciling the social dimension of civic responsibility with its ethical and moral dimension. Such efforts are conducted under the light of legislative contributions that give a high value to the prospective child. This view tries to protect the child's material and moral interests and even his right to life as a human being even though he has not yet acquired a legal personality.

Keywords: Childbirth damage; Damage out of life hardships; Reproduction project; Rejected childbirth damage; Rejected pregnancy damage; Reproduction consent; Artificial insemination

للاقتباس: بلحاج جراد أ.، "ضرر الولادة المنبوذة اللاحق بالمولود – دراسة مقارنة"، المجلة الدولية للقانون، المجلد 2019، العدد المنتظم الثاني

https://doi.org/10.29117/irl.2019.0066

© 2020، بلحاج جراد، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية بواسطة الوصول الحر ووفقًا لشروط Creative Commons Attribution license CC BY 4.0. هذه الرخصة تتيح حرية إعادة التوزيع، التعديل، التغيير، والاشتقاق من العمل، سواء أكان لأغراض تجارية أو غير تجارية، طالما ينسب العمل الأصلي للمؤلفين.

مقدّمة

أسهمت التطورات البيولوجية الحثيثة الطارئة في علوم الإنجاب، وما ارتكزت عليه من تقنيات، على غاية من الدقة، في دفع العديد من التجارب التشريعية إلى صياغة قواعد قانونية؛ بغية تأصيل مفهوم جديد للأسرة ولأدوارها المرتقبة، بما يتلاءم مع متطلبات هذه الاكتشافات التي ما فتئت حقيقة تفاجئ المجال القانوني، وتحضّه على إيجاد الحلول المناسبة، خاصة بالنسبة لما أصبح متوفرًا للزوجين من خيارات إنجابية يمارسانها وفقًا لنظرتهما الاستشرافية لوفاقهما الإنجابي، وذلك بالأساس على مستوى الطب الوقائي؛ لما يوفره من ابتكارات متعاقبة لوسائل منع الحمل والإجهاض والتعقيم إلى أن أضحت أكثر نجاعة وتقلصت مخاطرها، وعلى مستوى العلاج بما صيّر بالإمكان تذليل العديد من العراقيل المانعة للحمل[1]، وأخيرًا على مستوى طب التوقع بخصوص آليّات التفطن المبكر للعيوب الجسيمة اللاحقة بالجنين، وما شاكلها من أمراض وإمكانية التدخل لمحاولة درئها باستعمال العديد من الآليات المستحدثة، لعل أهمّها حاليا تقنيات الكشف الجيني السابق لزرع الجنين المخصب اصطناعيًا[2].

ما يؤثر على هذه المستجدات وما حظيت به من تجاوب لدى العديد من التشريعات أنها صيرت أحلام الأمس حقائق ملموسة اليوم خاصة على مستوى التغلب على أغلب حالات العقم بواسطة التخصيب الاصطناعي. كما أنها يسرت على المنجبين عامة وعلى المرأة خاصة سبل ممارسة الحرية الإنجابية، وحق المرأة في الخصوصية وفي التصرف في جسدها طالما أضحى خيار الإجهاض محاطًا بالعديد من الضمانات التي توفر قدرًا معتبرًا من الأمان الصحي، وخيار الإبقاء على المشروع

1 فضلًا عن الحلول التشريعية التقليدية المتعلقة بتنظيم الأسرة بما يتوافق مع المتطلبات الاجتماعية والاقتصادية الحيوية كتنظيم الإجهاض وإتاحة أساليب التعقيم ومنع الحمل والمحافظة على صحة الأسرة، نفذت أساليب جديدة من وحي التطورات البيولوجية أثرت على وضعية الأسرة عمومًا وعلى الجنين خاصة تتمثل في تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب وما تتضمنه من تقنيات مبتكرة للهندسة الوراثية، وقد تعاقبت العديد من التشريعات على تنظيمها كالقانون التونسي عدد 93 المؤرخ في 7 أغسطس 2001، والمتعلق بالطب الإنجابي، رائد رسمي عدد 63 لسنة 2001، ص 2573؛ قانون اتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة رقم 11 لسنة 2008 في المؤرخ في 16 ديسمبر 2008 في شأن مراكز الإخصاب؛ نظام وحدات الإخصاب والأجنة وعلاج العقم الصادر في المملكة العربية السعودية في 21 نوفمبر 1424هـ؛ قانون 1 نوفمبر 1990 المتعلق بالتخصيب وبالأجنة البشرية في المملكة المتحدة؛ القانون الإيطالي عدد 40 لسنة 2004 والمؤرخ في 19 فبراير 2004 والمتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب؛ القانون السويسري المؤرخ في 18 ديسمبر 1998 والمتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب؛ القانون البلجيكي المؤرخ في 6 يوليو 2007 المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب؛ القانون الإسباني عدد 14 لسنة 2006 المؤرخ في 26 مايو 2006 والمتعلق بتقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب؛ قانون النمسا الصادر في 4 يونيو 1992 المتعلق بالطب الإنجابي؛ المادة 2131-4 وما بعدها من مجلة الصحة العمومية الفرنسية.

2 وهي تقنية بيولوجية تمكن من النفاذ إلى المكتسبات الجينية للجنين المخصب وفحصها عن طريق أخذ عينات من بعض خلاياه للتثبت من مدى إصابته بأمراض وراثية، كما أنها تقنية تمكن من اختيار جنس الجنين ومن انتقاء المواصفات الجسمانية والجمالية المحبذة من بين الأجنة المخصبة مما يجعلها إزاء وضعيات قانونية مستحدثة. وحول تأثير تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب عمومًا، والكشف الطبي السابق للزرع بصفة خاصة على الوضعية القانونية للجنين بوصفه ذاتا بشرية، يراجع:

C. Neirinck, « L 'embryon humain ou la question en apparence sans réponse de la bioéthique », *Les Petites Affiches*, 9-10-1998, p. 4 et s; J. Clercks, « L'embryon humain. Le législateur, le début de la vie et la loi relative à la bioéthique », *Revue du droit public*, No. 3, 2006, p. 737 et s.

الإنجابي تتآلف على حمايته عدة وسائل علاجية مبتكرة حديثا للتغلب على أمراض وتشوهات كانت مستعصية في الماضي القريب. لكن فضلًا عن دورها المنعكس إيجابًا على الأسرة والمجتمع على المستوى الصحي والسياسة الإنجابية، تسببت هذه المستجدات البيولوجية في ظهور فرضيات جديدة من المسؤولية المدنية من بينها الدعاوى التي ما فتئت ترفع منذ النصف الثاني من القرن الماضي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الولادة المنبوذة، وهي مسألة لا تنحصر فقط في المجال القانوني بل تتجاوزه لتطرح العديد من المفارقات على المستوى الفلسفي والأخلاقي والاجتماعي[1].

ضرر الولادة المنبوذة هو ذلك الأذى الذي يلحق المولود، أو أحد أبويه، أو كلاهما، إما من جراء ولادته غير المرجوة في حد ذاتها، أو بسبب المآسي الناجمة عنها على المستويين المادي والمعنوي[2]. فقد تفاجأ المرأة بحمل ذي أطوار تخلق سليمة لكنه يعصف بخياراتها الإنجابية الفردية، أو الثنائية نظرًا لعدم رغبتها في الخلفة، وذلك نتيجة خطأ في التعقيم، أو في وسائل منع الحمل. وقد تضع مولودًا مصابًا بتشوهات خلقية يعبث بنمط عيشها لما ستتكبده من إصر مادي ومعنوي تستلزمها متطلبات الرعاية الخاصة به، والحال أنه لو لا إخفاق الطبيب في التعهد بواجب الإعلام لكانت قد التجأت إلى إجهاضه. وقد يستهل المولود على صحة جيدة، لكنه يتضجر من مجرد ولادته نظرًا لاقترانها بظروف غير عادية، تجعله يجتر مآسيها طوال حياته، كما هو شأن المولود الناجم حمله عن اغتصاب. وقد يولد مصابًا بإعاقة راجعة إلى خلل جيني لدى تخلقه، أو مكتسبة بسبب فعل ضار

---

1 يراجع:

Edward W. Keyserlingk, « Le caractère sacré de la vie ou la qualité de la vie », Commission de réforme du droit du Canada, Montréal, Québec, 1979; Thierry Pech, « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, Vol. 3, No. 2, 2001, p. 1 et s.

2 قارن مع الإسهامات الفقهية الواردة في المراجع التالية، بخصوص تعريف ضرر الولادة المنبوذة، التي تتفق بصفة عامة على جعله بمثابة الضرر الإطاري الناجم عن الولادة غير المرغوب فيها، بحيث تتفرع عنه مجموعة من الأضرار يمكن قسمتها بحسب صفة المتضرر إلى صنفين: فإذا كان المولود هو الذي يدعي الضرر؛ فإنه يمكن تصور قيامه إما بدعوى ضرر الاستهلال حينما يعتبر أن مجرد ولادته وإقدامه على تجربة الحياة ضررًا في حد ذاته مفضلا عنها عدم الوجود، أو قيامه برفع دعوى في ضرر حياة الضنك حينما يقدّر مسبقا المآسي الحالية والمستقبلية التي سوف يواجهها بسبب ولادة موصوفة بحدث يعتبره المحور المركزي لجميع أضراره. أما إذا كان أحد المنجبين، أو كلاهما هو الذي يتمسك بضرر الولادة غير المرغوب فيها؛ فإنه من الممكن رفع دعوى في جبر الضرر عن الحمل غير المرغوب فيه، وذلك حينما يقع السعي خاصة من قبل الأم إلى تفادي حمل غير مرغوب فيه، ويقع استعمال كل الوسائل الممكنة عبثاً لتجنبه، فيحصل الحمل بناء على خطأ محترف الخدمات الطبية في التشخيص، أو في العلاج. كما يمكن أيضًا رفع دعوى في الولادة غير المرغوب فيها عندما لم تعد إرادة أحد المنجبين، أو كلاهما متجهة نحو مواصلة الحمل لقناعات شخصية، أو لأسباب صحية، أو اجتماعية مشروعة، فيقع الإخفاق في قطعه، مما يسبب لهما العديد من الأضرار المادية والمعنوية، فضلًا عن التهديد الجدي لصحة الحامل.

يراجع:

Joanna Lupinska, *La procréation humaine en droit pénal français et polonais comparé*, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé et sciences criminelles, Université de Lorraine, Faculté de droit, de sciences économiques et de gestion de Nancy, 2012, p. 178 et s; Géraldine Demme et Romain Lorentz, « Responsabilité civile et naissance d'un enfant. Aperçu comparatif », *Revue internationale de droit comparé (RIDC)*, No. 1, janv.-mars 2005, p. 103 et s.; Sylvain Fortin, *La Trisomie 21, ou, Le préjudice de naître*, Essai en vue de l'obtention du grade de Maître en droit, Université de Sherbrooke, Faculté de droit, 2008, p. 46 et s.

لحقه قبل الولادة، أو أثناء الوضع، فتلحَق به لا محالة أضرارٌ على المستويين المادي والمعنوي، فضلًا عن أثرها الجسدي العميق.

فقد يتضجر من مجرد ولادته متحسرًا على قدومه إلى الحياة فيثير ضرر الاستهلال[1]، وهو ما يدعيه من أذى ناجم عن مجرد تحقق هذه الولادة، التي لم يكن باستطاعته منعها، وإقبال على تجربة حياة يرغب في مواصلتها رغما عن امتعاضه من نشأتها بسبب عوارض طالته لما كان حملًا إن لم تحصل لما كان قد ولد أصلًا. وقد يستند على النتائج الضارة الناجمة عن ولادته؛ ليرتكز عليها لا كضررٍ في حد ذاتها وإنما كمصدر مولد لمجموعة من المآسي تتآلف لتنتج ضرر حياة الضنك، وهو الأذى اللاحق بالمولود في مقوماته الجسدية، أو المعنوية، أو المادية جراء ما لحقه من فعل ضار طاله قبل استهلاله أدى إلى الأخلال بحقه في العيش في ظروف عادية والتنعم بحياة طبيعية بسبب ما خلفه لديه من قصور جسدي وانكسار معنوي.

لكي يعتد بهاتين الفرضيتين في جبر الضرر يكون من اللازم توافقها وقواعد المسؤولية المدنية وخاصة ركني الضرر والعلاقة السببية، إذ يبدو من الصعب استيفاء أغلبها لشرطي الضرر المحقق والضرر المتضمن لمصلحة مشروعة يحميها القانون من جهة، ولقيام رابطة سببية مؤكدة من جهة أخرى.

كما أنها صعوبات تتجاوز حقيقة المجال القانوني لتنفذ إلى العديد من المجالات الأخرى كالفلسفة والأخلاق والدين التي تصلح مقارباتها للاستناد عليها كمصادر مادية للقانون في سبيل إيجاد الحلول. وحتى في إطار العلوم القانونية فهو إشكال يتجاوز نطاق القانون المدني ويطرح مسألة الترجيح، أو التوفيق بين قواعده والعديد من المبادئ والقيم المستمدة خاصة من الدستور ومن النصوص الوطنية والدولية الضامنة للعديد من الحقوق والحريات للذات البشرية[2] فقيمة كرامة الذات البشرية وما يتفرع عنها من مبادئ فرعية كمبدأ قدسية الحياة، والحقوق المسندة للذات البشرية كالحق في الخصوصية وفي الإنجاب، وفي التصرف في الجسد، تعتبر صعوبات حقيقية تواجه شرطي تحقق الضرر

---

1 عبارة "استهلال" وقع اقتباسها من حديث نبوي أخرجه أبو داود في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: (إذا استهل المولود ورث)، وذلك للدلالة على تحقق حياة المولود أثناء وضعه وانفصاله عن جسد أمه. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، **سنن أبي داود**، ج. 3، دار الكتاب العربي، بيروت، ص 87، حديث رقم: 2922.

2 يراجع:

F. Luchaire, « Les fondements constitutionnels du droit civil », *RTD civ*. 1982, p. 252 et s.; B. Edelman, « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », Dalloz, 1995, chronique, p. 355; Marie-Thérèse Meulders-Klein,« Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *R.I.D.C.*, No. 4, 1992, p. 767 et s.

فواز صالح، "المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية – دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية"، **مجلة الشريعة والقانون**، ع. 22، كلية الحقوق، جامعة دمشق، يناير 2005، ص151 وما بعدها.

وتعلقه بمصلحة محمية قانونًا[1]، فضلًا عن صعوبات واقعية تتعلق بتقصي الرابطة السببية في بعض الفرضيات. ومن جانب آخر فإن الولادة الموصوفة التي تجعل استهلال المولود مرفوقًا بأضرار قد تكون على غاية من الجسامة تنقص بصفة جدية وحقيقية من حظوظه في التنعم بحياة عادية تحث قواعد المسؤولية المدنية على إيجاد الوسائل الكفيلة بجبر هذا الضرر الذي لم يكن باستطاعته درئه ولا دخل له في حصوله كآلية لصون كرامته وضمانًا لحد أدنى من العيش الكريم. لذا فإن التساؤل يطرح عما إذا كان بالإمكان إقرار حلول ذات بعد إنصافي تحاول تقصي ضرر الولادة المنبوذة اللاحق بالمولود، ولو تطلب الاجتهاد التغافل عن قيم وحقوق أساسية للذات البشرية في سبيل التوسع في فرضيات قيام المسؤولية المدنية نظرًا للإصر المادي والمعنوي الناجم عادة عن هذه الولادة، أم التمسك بما تفرزه آليات التنسيق بين مختلف القواعد القانونية وفق رؤية المشرع في الترجيح بين المصالح بما يؤول إلى إحلال البعد الأخلاقي للمسؤولية المدنية محل بعدها التعويضي تغليبًا لحقوق وحريات للذات البشرية ثبت عسر تطويعها وشروط تحقق المسؤولية؟

تواردت أغلب الاجتهادات القضائية المقارنة، منذ بداية النصف الثاني من القرن الماضي، على معالجة هذه المسألة وفق مقاربتين: تتسم الأولى بصبغة قيمية موضوعية، حينما تنظر إلى واقعة الولادة على أساس أنها البداية المبدئية للشخصية القانونية للشخص الطبيعي، وتمضي في تأويل قيمة كرامة الذات البشرية على صبغتها الفلسفية التقليدية لاستعمالها كآلية لصد طلب التعويض عن مجرد ضرر الولادة تغليبًا لمبدأ قدسية الحياة البشرية. أما الثانية فهي تقوم على رؤية ذاتية نفعية لواقعة الولادة من جهة المتضرر وتؤسس تفرقة جوهرية بين الولادة في حد ذاتها من جهة والنتائج الضارة المترتبة

1 حول التنازع بين حق المرأة في الإنجاب وفي احترام خصوصيتها وحريتها في التصرف في جسدها، والحرية الإنجابية للزوجين من جهة واحترام الذات البشرية للجنين من جهة أخرى، يمكن بصفة إجمالية الإشارة إلى مقاربتين سادتا الفقه والقضاء خاصة بالنسبة لتوصيف ضرر الحمل المنبوذ: تعتمد الأولى توجهًا أخلاقيًا مثاليًا لمبدأ كرامة الذات البشرية يفرض على كل شخص الخضوع للمتطلبات الأخلاقية العقلانية التي جبلت عليها الإنسانية فيكون مجبرًا على التنازل عن بعض الحقوق والحريات في سبيل تفادي النيل من سمو الذات البشرية التي تتفوق على ما دونها من مصالح. فحق المرأة في التصرف في جسدها وما يتفرع عنه من حريات خاصة على مستوى الإنجاب يستوجب إضفاء قيود ذاتية عليه بموجب صحوة المتطلبات العقلانية لديها والتي تملي عليها إخماد حقوقها تغليبًا لكرامة الجنين لتصبح الأضرار اللاحقة بها بسبب الحمل المنبوذ مغتفرة، ولا تكتسب صفة المصلحة المشروعة. وتأثرًا بهذه الرؤية تصدت المحكمة الابتدائية "بنيم" (محكمة فرنسية) في حكمها الصادر في 10 يونيو 1980 لطلب الأبوين التعويض عن الولادة الناجمة عن خطأ طبي على أساس أن الحمل في حد ذاته يعتبر مهمة نبيلة للمرأة وما المولود سوى ثمرة للألفة بين أبويه. وتدعيمًا لنفس التوجه اعتبر القضاء البريطاني أن الطلب المقدم من الأبوين للتعويض عن الضرر المستقبلي اللاحق بهما والمتمثل في نفقات تربية المولود المرغوب فيه وتنشئته يعتبر غير مشروع لتنافيه مع التوصيف المألوف للحياة بكونها نعمة وحدث سار مدخلًا للبهجة على الأسرة وذلك بمناسبة قرار "Udale. V. Bloomsburg" الصادر سنة 1983. أما المقاربة الثانية فهي تعتمد توجهًا نفعيًا اجتماعيًا لمبدأ كرامة الذات البشرية لتجعله أداة لخدمة حاجياتها الضرورية لتعتبر المواصلة القسرية للحمل فعلًا ضارًا يشكل اعتداء على كرامة المرأة بوصفه تطويعًا لقدراتها الإنجابية رغمًا عن إرادتها، ويعسر قيامها بحاجياتها وحاجيات المولود المرتقب، فلا ينظر لواقعة الحمل بكونها فترة تخلق لذات بشرية بل بوصفها فعلًا ضارًا صادرًا في الغالب عن محترف العمل الطبي. ويعتبر الحكم الصادر عن محكمة "Itzehoe" سنة 1969 والمشهور بـ "طفل الصيدلي" فاتحة هذا التوجه حينما قضت المحكمة بالتعويض للأبوين عن الحمل المنبوذ الناجم عن خطأ الصيدلي حينما وقع في غلط فعوض أن يسلم حريفته دواء لمنع الحمل ناولها دواء يقلل من حموضة المعدة. وقد رافق هذا الحكم سجال فقهي وقضائي عميق ومطول انتهى بتأييده من قبل المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية في قرارها الصادر في 12 نوفمبر 1992. يراجع حول المقاربتين:
Géraldine Demme et Romain Lorentz, *op. cit.*, p. 111; Sylvain Fortin, *op. cit.*, p. 48; Joanna Lupinska, *op. cit.*, p. 180.

عنهـا حينـما تكـون واقعـة منبـوذة، والتـي تتجـلى في مـآسي معنويـة وصعوبـات ماديـة إن كان مـن اليـسر أن تتوافـر فيهـا الـشروط المسـتوجبة للـضرر، فـإن بعـض فرضياتهـا تتطلـب مجهـودًا تأويليًـا، أو بعـدًا إنصافيًـا واضحًـا كلـما اعترضتهـا صعوبـات تتعلـق بالعلاقـة السـببية، أو بمـدى تحقـق الـضرر وتوفـر المصلحـة المحمية قانونًـا تعـسر التوفيـق بـين الأذى المدعـى بـه والوضعيـة القانونيـة للمنجبـين مـن جهـة أخـرى. ولـكل رؤيـة إسـهامات كشـفت، بمـؤازرة فقهيـة تجاوبـت معهـا بعـض التجـارب التشريعيـة، عـلى الترجيـح بـين مختلـف المصالـح أخـذًا بعـين الاعتبـار خاصـة للمسـتجدات البيولوجيـة الحديثـة وتأثيرهـا المفاجـئ بالخصـوص عـلى الوضعيـة القانونيـة لـلأسرة ممـا يتطلـب قـراءة متزنـة ومعـاصرة لقيمـة الكرامـة وللحـق في الإنجـاب ومـا يترتـب عليـه مـن حريـات سـواء كان الـضرر المتمسـك بـه يتمثـل في ضرر الاسـتهلال (المطلـب الأول)، أو ضرر حيـاة الضنـك (المطلـب الثـاني).

المطلب الأول: انتفاء ضرر الاستهلال اللاحق بالمولود

هل يمكن للشخص التظلم من مجرد واقعة ولادته باعتبارها حدثًا ضارًا يستوجب التعويض؟

تتآلـف العديـد مـن المعطيـات عـلى الإجابـة السـلبية والتـي يمكـن إجمـالًا اختزالهـا في مبـدأ قدسـية الحيـاة البشريـة الـذي ينفـي شرط الإخـلال بمصلحـة مشروعـة للمتـضرر ويحـول دون الاهتـداء إلى الـضرر المحقـق مـن جهـة (الفـرع الأول)، وفيـما يلاحـظ مـن تنضيـد للمـشروع الإنجـابي الـذي يسـتبعد توفـر المصلحـة المحميـة قانونًـا اللاحقـة بالمولـود، لمـا يوفـره مـن خيـارات إنجابيـة تتنـافى مـع ضرر الاسـتهلال (الفـرع الثـاني).

الفرع الأول: مبدأ قدسية الحياة البشرية وانتفاء الضرر اللاحق بالمولود

تتدخـل المقاربـة القيميـة المثاليـة للحيـاة البشريـة لتؤثـر عـلى المعطيـات القانونيـة فتنفـي عـن واقعـة الاسـتهلال صفـة الـضرر نظـرًا لانتفـاء المصلحـة المشروعـة المحميـة قانونًـا (أ)، ولتعـذر تحقـق الـضرر أصـلًا (ب).

(أ) المقاربة القيمية المثالية للحياة البشرية وانعدام المصلحة المشروعة للمولود:

تسـند المقاربـة القيميـة المثاليـة قدسـية مطلقـة للحيـاة البشريـة باعتبارهـا إحـدى المبـادئ المتفرعـة عن قيمـة الكرامـة تجعلهـا تتنـافى مـع مفهـوم الـضرر نظـرًا لرفعـة التوصيـف الحتمـي والاجبـاري الـذي تنقـاد إليـه كل ذات بمجـرد تخلقهـا، وأخـذًا بعـين الاعتبـار للجانـب الاجتماعـي للحـق في الحيـاة ممـا يسـتحيل معـه قيـام الـضرر لعـدم توفـر شرط الإخـلال بمصلحـة مشروعـة يدعيهـا المولـود ويحميهـا القانون.

يقتـضي مبـدأ قدسـية الحيـاة البشريـة أن مجـرد وجـود الـذات البشريـة في الدنيـا لـه علويـة مطلقـة

تجعلها غاية في حد ذاتها تشترك فيها مع مثيلاتها في الجنس على قدم المساواة الحسابية المطلقة مما يحول دون أي تقييم واقعي، أو ذاتي لأية ذات بشرية على مستوى قيمة حياتها باستعمال معايير المردود الوظيفي، أو النفعي، أو التركيبة الجينية، أو غيرها من المعايير الواقعية التي تفرز حقيقة اختلافات بين البشر[1]. وإنما تتدخل المقاربات الدينية والأنثروبولوجية المادية لتسند للحياة البشرية قيمة مطلقة موحدة ومجردة بطريقة منفصلة تمامًا عن أية معطيات، أو خصوصيات تتعلق بذات معينة، وذلك لتحقيق غاية معينة تتأطر بصفة عامة حول استبقاء الجنس البشري وإثرائه للحضارة البشرية، ولا يمكن لأي فرد أن يتملص منها ولو كانت مساهمته سلبية.

تستند الشريعة الإسلامية على فكرة مركزية لتبرير مبدأ قدسية الحياة البشرية وهي فكرة الخلق. ومفادها أن الإرادة الإلهية خلقت الكون بجميع كائناته لاستخلاف الإنسان في الحياة الدنيا إلى يوم معلوم. وهي غاية لا تستقيم إلا بالتكاثر المتواتر والدوري للجنس البشري عبر الولادات التي يتحكم الله وحده في قدرها من خلال النشأة الأولى التي هي نواة الحياة البشرية التي يستودعها في الإنسان طوال المجال الزمني لحياته. وهي وديعة إجبارية ليس للإنسان القدرة على رفضها، ويكون في المقابل ملزمًا بالمحافظة عليها إلى حين انقضائها. فطالما أن مصدر الحياة البشرية يحظى بقدسية مطلقة وهو الله خالق كل شيء، فإنه من المنطقي أن تسري نفس الصفة على هذه الحياة نظرًا للأغراض المرتقبة منها[2]. وتساهم المقاربة الأنثروبولوجية المادية في الوصول إلى نفس النتيجة لكن بتأصيل مغاير، وذلك حينما ترجع إلى الظواهر الطبيعية في الكون لتستنتج منها أن الإنسان جبل على الشغف بالحياة ومجابهة الصعاب من أجل استبقائه،

---

1 حول دور القانون في ضمان كرامة الذات البشرية، يراجع:

Roberto Andorno, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, L.G.D.J., Paris, 1996, p. 44 et p. 65 et s.; Edward W. Keyserlingk, *op. cit.*, p. 9 et s.

فواز صالح، "مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية دراسة مقارنة"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، ع. 1، المجلد 27، 2011، ص 247. كما اقتضت المادة 16 من المجلة المدنية الفرنسية ما يلي:

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et « garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

ويمكن ترجمة هذا النص كما يلي: "يحمي القانون علوية الشخص ويمنع كل مساس بكرامته ويضمن احترام الذات البشرية منذ بداية حياتها". كما ورد في المادة 3 من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان الصادر عن منظمة اليونسكو في 19 أكتوبر 2005 ما يلي: "يتعين احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والحريات الأساسية احترامًا كاملًا".

2 يميز جانب من الفقه بين ثلاثة أنواع من الكرامة المسندة للذات البشرية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية: كرامة تقديرية وتتعلق برعاية الله لخلقه وقدره في نشأته وفي مصيره مما يترتب حماية الذات البشرية عن طريق حقها في دفع الأذى بكل أشكاله، وكرامة تكليفية تتعلق بالهدف من الخلق وهو الاستخلاف في الأرض، وكرامة تفضيلية من خلال رفعة الذات البشرية عن بقية الكائنات وتسخيرها لخدمته والعمل على التقرب إلى الخالق: منقول بتصرف عن د. طه عبد الرحمن، "البحث في الخلايا الجذعية بين إرادة الخلود ومحنة الجنين"، مقاربة أخلاقية إسلامية، الندوة العالمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية تحت مسمى "الخلايا الجذعية: الأبحاث – المستقبل – الأخلاقيات – التحديات"، القاهرة 3-7 / 11 / 2007، ص 21 وما بعدها.

مع ما يؤثر عنه من خشية رهيبة من الموت مما يجعل السلوك الإنساني متواترًا على تقديس الحياة البشرية باعتبارها أسمى ما في الوجود[1].

يتفرع عن مبدأ قدسية الحياة بداهة إسناد كل ذات بشرية بمجرد ولادتها الحق في الحياة بصفة أصلية، والذي يعتبر الركيزة الأولى لبناء كافة حقوقها، ومفاده أن لكل إنسان مصلحة واجبة الحماية قانونًا في أن يبقى جسمه مؤديًا على الأقل للحد الأدنى من وظائفه التي يؤول تعطلها إلى افتقاد حياته نهائيًا[2]. ما يلفت الانتباه أن هذه المصلحة تتولد عنها مقاربتين للحق في الحياة: الأولى ذاتية تخاطب الذات البشرية في مقاربتها القانونية بوصفها شخصًا قانونيًا في فردانيته مما يجعله مستحقًا لحماية حرمته الجسدية من كل ما يطالها من اعتداء خاصة فيما قد يعطلها نهائيا بإنهاء حياته، مما يعد إخلالًا بمصلحة مشروعة ذاتية تستوجب الحماية التي من بين مضامينها التعويض لكل من طالته أضرار من جراء هذه الوفاة، فضلًا عن أن الإخلال بداهة بالمصلحة المشروعة الموضوعية المنسوبة للمجتمع يستوجب تسليط عقاب جزائي على الفاعل. والثانية موضوعية بحتة تخاطب الذات البشرية في مقاربتها الواقعية القيمية بوصفها نموذجًا اختزاليًا للجنس البشري مما يجعلها غاية في حد ذاتها من اللازم أن تحظى بحماية طالما أنه لا فائدة من استمرار الحياة ما لم يقع ضمان استمرارية التواجد البشري فيها. وهي مصلحة لا يمكن إحكام تحققها إلا بإضفاء بعض الخصوصية على الحق في الحياة، لذا كان من اللازم الاستنجاد بقيمة كرامة الذات البشرية لقصر الحق في الحياة على جانبه الإيجابي دون السلبي[3].

تعتبر المقاربة الفلسفية المثالية للكرامة أن الذات البشرية غاية في حد ذاتها نظرًا لما تمتاز به من خصوصيات بالمقارنة مع بقية الكائنات ولا يمكن تطويعها لأغراض نفعية خشية تحقيرها فتنزل إلى مرتبة الأشياء. والخطاب لا يوجه إلى الغير فقط بما يكفل منع كل ذات من انتهاج سلوك مغاير لقيمة الكرامة في علاقتها بالأخرى، بل يفرض أيضًا على الذات البشرية في حد ذاتها باعتبارها ممثلة للجنس البشري بأن تمتنع عن اقتفاء كل سلوك ينجر عنه الحط من كرامتها، مما يفرض عليها الخضوع لقيم جماعية أخلاقية على حساب العديد من حرياتها. ومن هذا المنطلق يفتقد الحق في الحياة جانبه السلبي، فلئن كان للإنسان الحق في الحياة، فليس له الحق في عدم الحياة؛ أي في عدم الوجود. فإذا تراءى له أن حياته تسببت له في أضرار جسيمة ومتعددة، وأن عدم وجوده في الحياة الدنيا كان أفضل من المآسي التي كابدها، فإن مصلحته

1 يراجع:

Thierry Pech, « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, Vol. 3, No. 2, 2001; Edward W. Keyserlingk, *op. cit.*, p. 14 et s.

2 وهو الذي أورده محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات، القسم الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة 2013، ص 365 وما بعدها.

3 محمود نجيب حسني، نفس المرجع، ص 367، Edward W. Keyserlingk, *op. cit.*, p. 28 et s.

في التمسك بالعدم تعتبر، دون شك، غير مشروعة، ولا يحميها القانون نظرًا لإخلالها بقيمة كرامة الذات البشرية، التي تعتبر المصدر المؤصل لحقوقه[1]. فرغم أن توصيفه اقتصر على تجربة شخصية في الحياة دعته إلى تفضيل عدم الوجود عليها، فإنه باختزاله لصفة الذات البشرية يكون قد خرق قاعدة المساواة الحسابية المطلقة بين جميع البشر، المتعلقة باعتبار الإنسان غاية في حد ذاته، وفي منأى عن الحط من القيمة، طالما أن قيمة الكرامة تحول دون إدراج مراتب في القيمة النفعية للحياة البشرية. وبما أن القضاء الفرنسي كان قد تصدى لتصرفاتٍ قانونية صادرة عن الشخص يترتب عنها تحقيرٌ لنفسه، فاعتبرها مخالفة لكرامة الذات البشرية، كتحقير القزم لجسده لتسخيره كلعبة يتقاذفها زبائن الملهى، أو استئجار المرأة لرحمها للإنجاب لحساب الغير[2]، فإنه من باب أولى أن يكون تفضيل العدم على الحياة تحقيرًا للذات البشرية بامتياز؛ لما يتضمنه من إنكارٍ تام ونهائي لاعتبارها غاية في حد ذاتها.

وعلى فرض مسايرة النظرة النفعية للحياة البشرية، التي لا تنظر لوجود الإنسان إلا بصفة انفرادية على أساس أن حياته لا تعدو أن تكون سوى تجربة شخصية لا تخلو من صعوبات، أو منافع بحسب ما يواجهه في حياته الاجتماعية مما يجعل له كامل الحرية في الإبقاء على حياته، أو في إنهائها عن طريق الانتحار، أو القتل الرحيم؛ فإنه لا يمكنه، رغم هذا الهامش الظاهر في الحرية، أن يتمسك بمصلحة مشروعة في عدم استهلاله تستوجب تعويضًا. ففي فرضيتي الانتحار، أو القتل الرحيم يكون الشخص المقبل على الموت بإرادته قد قيم حياته فآلت النتيجة إلى اعتبارها لا تستحق المواصلة نظرًا للمضار التي يعتقد أنها لحقت به وخشية تواصلها، أو تفاقمها مستقبلًا، فهو لا يطالب بجبر ما حصل له في الماضي، وإنما يحدد باختياره

1 يراجع: Thierry Pech, op. cit., p. 3 et s.

2 من ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 27 أكتوبر 1995 تحت مسمى
(Commune de Morsang - sur - orge), cité par Muriel Fabre-Magnan, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007, Vol. 58, p. 7 et 8.

ويتعلق هذا القرار بإقرار مجلس الدولة الفرنسي لقرار صادر عن رئيس بلدية "Morsang-sur-orge" بغلق ملهى ليلي وسحب ترخيصه نظرًا لممارسته لنشاط ترفيهي يتمثل في تقاذف رواده لقزم بمقابل مادي، وهو ما يعتبر تحقيرًا للذات البشرية من خلال تخصيصها كأداة للترفيه والمنافسة بينهم. فطعن القزم بوصفه العنصر الأساسي في هذه اللعبة في القرار على أساس أنه يحد من حريته في العمل باعتبار نشاطه في الملهى مصدر رزقه الوحيد، وأنه يؤسس تمييزًا بين الأفراد على أساس مواصفاتهم الجسدية. فكانت إجابة مجلس الدولة مؤيدة للقرار البلدي حينما اعتبر أن النشاط الترفيهي الممارس في الملهى العمومي محل الدعوى يتضمن تشيئًا للذات البشرية يترتب عنه تحقيرًا لطائفة الأقزام وبصفة عامة يجسد اعتداء على كرامة الذات البشرية من خلال استغلال الإعاقة الجسدية التي يكون عليها القزم لاستعماله كقذيفة. كما تصدى القضاء في العديد من اجتهاداته لظاهرة "تأجير الأرحام" لما تتضمنه بالأساس من امتهان لقيمة كرامة المرأة خاصة وللجنين المرتقب، من ذلك:
cass. civ, 13-12-1989, D. 1990, p. 273; Trib.gr.inst.Aix-en-provence, 4 ch. DU 5-1984, j.c.p, 1986, 2, 20561, obs. F. boulanger

كما أقرت الفقرة السابعة من المادة الأولى للقانون الألماني الصادر في 13 ديسمبر 1990 والمتعلق بحماية الجنين عقوبة جزائية على كل طبيب يعمد إلى زرع الجنين في رحم امرأة غير صاحبة البويضة التي خصب بها اصطناعيًا. فضلًا عن التوصية الصادرة عن البرلمان الأوروبي في 16 مارس 1989، التي تدعو إلى رفض كل أشكال الأمومة البديلة.

يراجع: Roberto Andorno, *op. cit.*, p. 259 et s.

مآلـه مسـتقبلًا. في حـين أن فرضيـة التمسـك بالـضرر عـن مجـرد الاسـتهلال تعـبر عـن رغبتـه في البقاء وإصراره عـلى مواصلـة حياتـه علّهـا تتحسـن بـما قـد يـؤول إليـه مـن تعويضـات تخفـف مـن مآسـيه. ومسـايرة لهـذه النظـرة، وبـما أن لـه الحـق في التحكـم في حياتـه وحريـة التـصرف في جسـده كان عليـه إنهاؤهـا أفضـل مـن المطالبـة بالتعويـض؛ لأن في المـوت إنهـاء للمـضرة في حـين أن التعويـض ليـس إلا محاولـة لترميـم الحالـة وإصلاحهـا، والحـال أن قواعـد المسـؤولية المدنيـة تميـل نحـو إزالـة المـضرة أولى مـن تخفيفهـا بالتعويـض[1].

(ب) قيمة الحياة البشرية وعدم تحقق ضرر الاستهلال:

فضـلًا عـن المصلحـة المشروعـة الواجبـة الحمايـة يتجـه أيضًـا في الـضرر أن يكـون محققًـا في الحـال، أو في المـآل، وهـو شرط يصعـب تحقيقـه إن لم يكـن مسـتحيلًا في فرضيـة ضرر الاسـتهلال اللاحـق بالمولـود وذلـك لاسـتحالة المقارنـة بـين الوضعيـة الراهنـة للمتـضرر بعـد حصـول الفعـل الضـار ووضعيتـه السـابقة، ولصعوبـة الاهتـداء إلى صفـة المتـضرر الـذي مـن البديهـي أن يكـون مكتسـبًا للشـخصية القانونيـة.

فعـلى المسـتوى الأول، يتعـذر تحقـق الـضرر اللاحـق بالمولـود بمجـرد اسـتهلاله كلـما وقـع تجسـيم إحـدى الغايـات الأساسـية المرتقبـة مـن المسـؤولية المدنيـة وهـي إرجـاع المتـضرر إلى الحالـة التـي سـوف يكـون عليهـا لـو لم يحصـل الفعـل الضـار، أي في هـذه الفرضيـة إن لم يولـد المولـود أصـلًا. فلكـي يتحقـق الـضرر يجـب المقارنـة بـين الوضعيـة الحاليـة للمتـضرر بعـد حصـول الفعـل الضـار والوضعيـة التـي سـوف يكـون عليهـا لـو لم يطالـه ذلـك الأذى، وأن ترجـح نتيجـة المقارنـة وضعيتـه الأولى، أي حالتـه الراهنـة التـي مـن الـلازم أن تجعلـه في وضعيـة أسـوأ بسـبب مـا لحقـه مـن مـضرة بالمقارنـة مـع حالتـه المفـترض أن يكـون عليهـا في إطـار التسلسـل العـادي للمسـار الزمنـي للأحـداث في حالـة غيـاب الفعـل الضـار. لكـن في بعـض الحـالات توجـد صعوبـات تحـول دون المقارنـة ممـا يصعـب الاسـتنتاج بوجـود الـضرر وذلـك نظـرًا لتعـذر إيجـاد آليـة تمكـن مـن المقارنـة بـين الوضعيتـين بسـبب اختلافهـما في الطبيعـة وفي الخصائـص. وهـو مـا يـسري كمثـال نموذجـي بـين واقعتـي الاسـتهلال وعـدم الوجـود المتمثـل في انتفـاء تخلـق المولـود مدعـي الـضرر أصـلًا. فهـي مجازفـة عسـيرة وغـير جائـزة بدليـل عديـد الحجـج التـي تنفـي توصيـف واقعـة الـولادة بكونهـا حـدث ضـار في حـد ذاتهـا. فمـن جهـة لا يمكـن المقارنـة بـين الوجـود المتمثـل في تحقـق الاسـتهلال وعـدم الوجـود المتمثـل في العـدم عـلى مسـتوى الصبغـة النفعيـة الذاتيـة لـكل منهـما والراجعـة إلى الشـخص الطبيعـي. فحيـاة الـذات البشريـة في فردانيتهـا واقعـة ملموسـة ومـن السـهل توصيفهـا

1 يراجع حول وظيفة المسؤولية المدنية بخصوص سعيها لإزالة المضرة:
M. F. Magnan, *Les obligations*, P.U.F., Paris, 2004, No. 241, p. 655 et s.; C. Thibierge, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile. Vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? », *R.T.D. civ.*, 1999, p. 561.

وبيـان خصائصهـا، في حـين أن عـدم الوجـود حـدث سـلبي لا يمكـن أن يترتـب عنـه شيء مطلقًـا، ممـا يسـتحيل معـه المقارنـة بينـه وبـين الحيـاة التـي مـن الواضـح اسـتخلاص ميزاتهـا ومسـاوئها عـلى المسـتوى الفـردي في حـين أن العـدم غـارق في الإبهـام ولا يمكـن أن يسـتخلص منـه شيء. ليكـون حينئـذ مـن قبيـل الارتجـال والاجحـاف أن تعتـبر الوضعيـة الحاليـة للمولـود أسـوأ مـن الوضعيـة التـي كان مـن المفـترض أن يكـون عليهـا لـو لم تحصـل واقعـة الاسـتهلال. كـما أنهـا مقارنـة منقوصـة فطالمـا أن حيـاة مدعـي الـضرر مـا زالـت متواصلـة فإنـه يتعـذر الاهتـداء مسـبقا إلى مآلهـا ومـا عسـى أن تخفـي لـه مـن مفاجـآت قـد تكـون ذات منحـى إيجـابي فتتحسـن نفسـيته بصفـة تدريجيـة ليصبـح مقبـلًا عليهـا بشـغف.

ومـن جهـة أخـرى، ووفـاء للصبغـة القدسـية للحيـاة البشريـة التـي تضفـي عليهـا علويـة مطلقـة وتجعلهـا قدسـية متسـاوية بـين جميـع البـشر، فإنـه لا يمكـن للقـاضي الاجتهـاد في تقديـر قيمـة الحيـاة البشريـة لشـخص معـين بمجـرد اسـتهلاله وتوصيفهـا بكونهـا حـدث ضـار لأن في ذلـك اعتـداء عـلى كرامـة الـذات البشريـة مـن خـلال الانتقـاص الحاصـل مـن قيمـة المولـود، ليـس في ذاتـه ومـا قـد يترتـب عـن واقعـة ولادتـه مـن ملابسـات خاصـة، وإنـما في صفتـه باعتبـاره مختـزلًا للجنـس البشري. فطالمـا أن القـاضي يشـترك في صفـة الـذات البشريـة مـع المتـضرر عـلى قـدم المسـاواة المطلقـة بينهـما، فإنـه لا يمكـن أبـدًا أن تسـند لـه سـلطات تقديـر قيمـة حيـاة المتقـاضي التـي لا تعتـبر إلا اختـزالًا للحيـاة البشريـة، وإلا لترتـب عـن ذلـك تكريـس لتـدرج هرمـي يصنـف الحيـاة البشريـة بحسـب الـذوات المولـودة يتناقـض مـع المبـدأ الدسـتوري المكـرس لكرامـة الـذات البشريـة والـذي يتصـدى للمتـضرر ذاتـه فيحـول دون جـواز توصيـف حياتـه بكونهـا ضررًا لاحقًـا بـه.

أمـا عـلى المسـتوى الثـاني، فمـن الثابـت لاكتسـاب صفـة المتـضرر أن يكـون طالـب التعويـض صاحـب الحـق أي أسـندت لـه الشـخصية القانونيـة التـي تكتسـب بمجـرد ولادتـه حيًـا، مع الإشـارة إلى أن مختلـف التشريعـات دأبـت عـلى إقـرار العديـد مـن الحقـوق للجنـين يكتسـبها قبـل الـولادة ليقـع تأجيـل ممارسـتها بعـد الوضـع، وذلـك إمـا اسـتنادًا إلى عامـة موروثـة عـن القانـون الرومـاني ومفادهـا أن الحمـل يعتـبر مولـودًا كلـما كان الحـدث في مصلحتـه [1]، أو بموجـب قواعـد خاصـة يسـند

1 وهـي قاعـدة: "Infants conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur" الموروثـة عـن القانـون الرومـاني والتـي اسـتند عليهـا فقـه القضـاء الفرنـسي بـادئ الأمـر لإقـرار حلـول إنصافيـة في طريقـة احتسـاب اسـتحقاق الحمـل لنسـبة مـن مبلـغ الجرايـة المسـتحقة لأمـه ولإخوتـه والناجمـة لهـم مـن جـراء وفـاة والدهـم في حـادث شـغل قبـل اسـتهلاله، حيـث أن المـادة 3 مـن قانـون 9 أبريـل 1898 تمكـن الجنـين مـن حقـه في هـذه الجرايـة بـشرط أن يولـد حيًـا دون أن تحـدد نقطـة بدايـة الاسـتحقاق هـل منـذ وفـاة الأب، أو منـذ اسـتهلاله؟ فاعتـبرت محكمـة التعقيـب أنـه عمـلا بالقاعـدة المذكـورة أعـلاه يحتسـب حـق الجنـين في هـذه الغرامـة منـذ صـدور الفعـل الضـار:

cass. Civ, 24 avril 1929, D.H., 1929 p. 298;

وبموجـب القـرار الصـادر عـن نفـس المحكمـة في 10 ديسـمبر 1985: (D. 1987, p. 449) أصبحـت هـذه القاعـدة مبـدأ عامـا مكرسـا مـن قبـل فقـه القضـاء فضـلًا عـن سـبق اكتسـابها لقيمـة دسـتورية منـذ قـرار المجلـس الدسـتوري الفرنـسي الصـادر في 15 جانفـي 1975؛ وبمقتضاهـا أمكـن الاسـتناد عليهـا لإقـرار حـق الجنـين المولـود في التعويـض عـن الأضرار اللاحقـة بـه في فـترة الحمـل شرط ولادتـه حيًـا؛ يراجـع:

F. Luchaire, *op. cit.*, p. 252 et 253; François Terré et Dominique Fenouillet, *Droit civil: les personnes, la famille, les incapacités*, 6e éd., DALLOZ, 1996, p. 9 et s.

مـن خلالهـا المـشرع للجنـين بعـض الحقـوق بحسـب مواضـع الحمايـة التـي يراهـا مناسـبة [1]، فضـلًا عـن الاجتهـادات القضائيـة التـي مـا فتئـت تواكـب السياسـة التشريعيـة في هـذا المجـال وفـق تأويـل موسـع. فـلا إشـكال حينئـذ في اسـتحقاق الجنـين للتعويـض عـن الأضرار الماديـة، أو الجسـدية، أو المعنويـة اللاحقـة بـه قبـل الوضـع ومـن حقـه المطالبـة بهـا كلـما ولـد حيًـا[2]. لكـن يجـب أن لا نغفـل عـن أن اسـتحقاقه للتعويـض يكـون مشروطًـا بحصـول الفعـل الضـار في الفـترة التـي يكـون فيهـا حمـلًا أي منـذ علوقـه إلى حـين وضعـه. وهـو شرط يصعـب الاهتـداء إليـه في فرضيـة ضرر الاسـتهلال لأنـه حينـما يقـع إرجـاع المتـضرر، وهـو المولـود في هـذه الفرضيـة، إلى الحالـة التـي كان عليهـا قبـل حصـول الفعـل الضـار، لا نكـون أبـدا إزاء شـخص قانـوني مخاطـب بأحـكام القانـون لأنـه في هـذه الفـترة غـير موجـود أصـلًا، وبالتـالي لا تتوفـر فيـه صفـة المتـضرر. فالمولـود الـذي يتمسـك بـضرر الاسـتهلال نظـرًا لولادتـه في حالـة إعاقـة، أو تشـوهات راجعـة إلى خلـل جينـي في تركيبتـه، أو نظـرًا لإنجابـه نتيجـة جريمـة اغتصـاب يرغـب في التعويـض عـلى أسـاس أن ولادتـه سـببت لـه انكسـارات نفسـية، أو صعوبـات ماديـة وجسـدية يفضـل عليهـا الوضعيـة التـي سـوف يكـون عليهـا لـو لم تطالـه هـذه الأضرار. وهـي وضعيـة لا وجـود لهـا مـا دامـت متمثلـة في العـدم الـذي لا يسـتخلص منـه شيء مطلقًـا. فـلا يكـون لطالـب التعويـض حينئـذ صفـة المتـضرر لانتفـاء صفـة الشـخص القانـوني، بـل حتـى صفـة الـذات البشريـة أصـلًا يـوم حصـول الفعـل الضـار. فالمولـود الناجـم عـن جريمـة اغتصـاب حينـما يتمسـك بـضرر الاسـتهلال يدعـي أن ولادتـه المرفوقـة بانكسـارات نفسـية تتعاظـم حدتهـا مـع تطـور نضجـه تشـكل ضررًا ويفضـل عليهـا عـدم الـولادة عـلى أسـاس أن الفعـل الاجرامـي المرتكـب مـن قبـل والـده حرمـه مـن حـق عـدم الوجـود، وهـو حـق غـير موجـود نظـرًا لانعـدام صاحبـه زمـن حصـول الفعـل الضـار.

وإسـوة بهـذه الاعتبـارات تواتـرت العديـد مـن الاجتهـادات القضائيـة المقارنـة عـلى الإقـرار بانعـدام ضرر الاسـتهلال اللاحـق بالمولـود نظـرًا بالأسـاس لعـدم مشروعيـة المصلحـة المتمسـك بهـا فضـلًا عـن الصعوبـات الناجمـة عـن الاهتـداء إلى تحقـق الـضرر. مـن ذلـك أن محكمـة الاسـتئناف ببـوردو كانـت قـد اعتـبرت في قرارهـا الصـادر في 26 جانفـي 1995 أنـه لئـن كان للـذات البشريـة منـذ فـترة الحمـل العديـد مـن الحقـوق فإنهـا رغـما عـن ذلـك لا تكتسـب الحـق في الحيـاة، أو في عـدم

1 وهـو التوجـه الـذي اقتفتـه بعـض التشريعـات عـلى غـرار المشرع التونـسي الـذي خـص بصفـة اسـتثنائية الجنـين ببعـض الحقـوق نظـرًا لعـدم اكتسـابه للشـخصية القانونيـة يمكـن ممارسـتها بعـد تحقـق ولادتـه حيًـا كالحـق في الميـراث، وفي الإيصـاء لـه، وفي التأمـين لمصلحتـه، وحقـه في الحيـاة المرتقبـة بـما يحـول دون تنفيـذ عقوبـة الإعـدام عـلى الحامـل إلى حـين الوضـع، يراجـع: محمـد الـشرفي وعـلى المزغنـي، **أحـكام الحقـوق**، دار الجنـوب للنـشر، تونـس، 1995، ص 129 ومـا بعدهـا

Mohamed Kamel Charfeddine, « L'embryon : sujet ou objet ? », *Revue Tunisienne de Droit*, 1998, p. 69 et s.

2 مـن ذلـك مـا تواتـر عليـه القضـاء التونـسي بخصـوص منـح تعويـض للجنـين عـن ضرره المـادي والمعنـوي طبقًـا لأحـكام المسـؤولية التقصيريـة: تعقيـب، مـدني مـؤرخ في 3 أبريـل 1987، ن، القسـم المـدني، 1987، ص 229 ؛ تعقيـب، مـدني عـدد 52752 مـؤرخ في 4 يونيـو 1996، ن القسـم المـدني، 1996، ص 228؛ تعقيـب، مـدني عـدد 102372 مـؤرخ في 31 مـارس 1999، غـير منشـور.

الحيـاة، ولا يمكنهـا أن تعتـبر ولادتهـا، أو إنهـاء حملهـا حدثًـا ضـارًا، أو نافعًـا لهـا تسـتخلص منـه نتائـج قانونيـة[1]. كـما رفـض القضـاء البريطـاني دعـوى رفعتهـا بنـت معوقـة للمطالبـة بالتعويـض عـن ضرر اسـتهلالها عـلى أسـاس عـدم تحقـق الـضرر لاسـتحالة المقارنـة بـين وضعيتهـا الحاليـة والوضعيـة التـي سـوف تكـون عليهـا لـو لم تولـد أصـلًا[2]. ونفـس التوجـه يلمـس تقريبًـا مـن اجتهـاد المحكمـة الألمانيـة العليـا حينـما اعتـبرت في قرارهـا الصـادر في 18 يناير 1983 أن ليـس للشـخص الحـق في عـدم الاسـتهلال وإنـما يتعـين عـلى كل مولـود أن يقبـل حياتـه عـلى الطريقـة التـي خلـق عليهـا لتعـذر إضفـاء معالجـة قانونيـة لمخاطـر الحيـاة التـي تبقـى رهينـة القضـاء والقـدر[3].

مـا يمكـن اسـتنتاجه مـن هـذه الرؤيـة أنـه لا يمكـن توصيـف واقعـة الاسـتهلال في حـد ذاتهـا بكونهـا مؤسسـة لـضرر لاحـق بالمولـود لانتفـاء المصلحـة المشروعة التـي يكفلها لـه القانـون، ولعـدم الاهتداء إلى تحقـق ضرره. فالقانـون لا يقـر مطلقًـا للشـخص الحـق في الوجـود، أو في عدمـه، فـلا يمتـد مجالـه لمـا هـو مسـتتر خلـف الحيـاة البشريـة للشـخص الطبيعـي بـل يجعـل منهـا منطلـق تدخلاتـه فيقـر عـلى إثرهـا مـا يلزمـه مـن قواعـد سـلوكية تنظيميـة، وهـو مـا توجـد لـه إشـارات في العديـد مـن المواضـع التشريعيـة عـلى المسـتويين الـدولي، أو الوطنـي سـواء بصفـة صريحـة، أو ضمنيـة.

فكلـما تحققـت واقعـة الـولادة ووقـع عـلى إثرهـا اكتسـاب الشـخصية القانونيـة فإنـه لا يمكـن مطلقًـا للمولـود الادعـاء بحصـول ضرر لـه ناجـم عـن مجـرد ولادتـه لانتفـاء حقـه في الاسـتهلال، أو عدمـه طالمـا أن الحيـاة البشريـة لم تسـند إليـه إلا عـلى سـبيل الوديعـة الإجباريـة في معناهـا الدقيـق المتعلـق بالأمانـة التـي يتسـاوى فيهـا بطريقـة حسـابية مطلقـة مـع جميـع البـشر بصفـة موضوعيـة ومجـردة تجعلـه نموذجـا مختـزلًا للجنـس البـشري. فرغـم أن واقعـة الـولادة حـدث خـاص يفـرز بدايـة الشـخصية القانونيـة لـذات بشريـة معينـة، فهـي تتضمـن أيضـا قيـما ذات أبعـاد موضوعيـة تجعـل لهـا قدسـية تسـتمدها مـن علويـة أسـباب تواجـد الجنـس البـشري في الحيـاة الدنيـا والغايـات المرتقبـة منـه لتجعـل مـن تواجـد الحيـاة البشريـة لفـرد معـين حدثـا غـير ضـار في حـد ذاتـه تكريـما لقيمـة الحيـاة

1 حيث أوردت المحكمة تأصيلًا لموقفها:

« Si un être humain dès sa conception est titulaire de droits, il ne possède pas celui de naître et de ne pas naître, de vivre et de ne pas vivre, et sa naissance ou la suppression de la vie ne peut pas être considérée comme une chance ou une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques », cité par Virginie Bonningues, ***Naissance et vie préjudiciables de l'enfant au regard de la responsabilité médicale et parentale***, D.E.A. de Droit privé, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Universite de Lilles 2, 2000-2001, p. 71.

وفي نفس المعنى أيضًا:

Cour d'appel d'Orléans du 5 février 1999, R.T.D. CIV., 2000, p. 80. « Sa naissance ou la suppression de sa vie ne peut pas être considerée comme une chance ou une malchance dont il peut tirer des conséquences juridiques. »

ويراجع أيضًا:

Arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 8 juillet 1994, D. 1994, somm. p. 98; « Ne saurait être considerée comme une perte de chance le fait d'avoir être mis au monde plutôt que d'avoir fait l'objet d'une interruption de grossesse. »

2 Cité par Géraldine Demme et Romain Lorentz, *op. cit.*, p. 138.

3 Arrêt du 18 janvier 1983, cité par Géraldine Demme et Romain Lorentz, *op. cit.*, p. 138.

البشرية المدعوة لتحقيق أغراض لازمة لاستمرارية الوجود الإنساني. وتتآلف هذه الرؤية مع البعد الأنثروبولوجي لواقعة الولادة التي دأب التقييم الجماعي دوما ولدى كل المجتمعات والأسر على كونها حدث سار يدخل البهجة على العائلة لما يختزله من العواطف والمسرة خاصة على الأبوين. فقدسية الحياة البشرية تجعل حينئذ من مصلحة الجنس البشري في الوجود والتواجد على مر الأزمان، باعتباره غاية في حد ذاته، تعلو بصفة مطلقة على المصلحة الذاتية للشخص الطبيعي الذي قد تعتريه أزمات نفسية تجعله مدعيًا لأذى ناجم عن مجرد استهلاله فتنفي ضرره نظرًا لاعتباره خاليًا من كل مصلحة مشروعة[1] .

الفرع الثاني: تنضيد المشروع الإنجابي وانتفاء ضرر الاستهلال

لا يوجد حق للمولود في الاستهلال، أو في عدمه لتوقف مآله منذ بداية تخلقه على الحلول الناجمة عن ممارسة الخيارات الإنجابية لأبويه من جهة (أ)، ولتطويعه نحو جودة الحياة الأسرية من جهة أخرى (ب).

(أ) الخيارات الإنجابية وانتفاء ضرر الاستهلال:

إذا وقع الإقرار، ولو فرضا، بوجود مصلحة مشروعة للمولود في اعتبار واقعة ولادته في حد ذاتها تشكل تجاهه فعلًا ضارًا، فهي مصلحة لا يحميها القانون نظرًا لما يترتب عنها بالضرورة من نتائج على غاية من الغرابة من الناحية القانونية: فممارسة حق الإنجاب الممنوح لأبويه سوف يصبح فعلًا تحدد مآل طبيعته بحسب مصلحة المولود، فإن قدر أن واقعة ولادته تمثل نفعًا له فهو فعل مشروع، وإن تراءى له أنها تؤسس في حد ذاتها تجاهه ضررا فهو حينئذ فعل غير مشروع موجبا لمساءلة أبويه، أو على الأقل تكون مسؤولية أمه مؤكدة لأنه كان بإمكانها إجهاضه وفوتت عنه هذه الفرصة في عدم الوجود، وهو ما يؤدي إلى إنكار حق الأم في التصرف في جسدها ويجعل الإجهاض واجبًا عليها في هذه الحالة. ولا يكون لها من بد سوى الاحجام عن ربط علاقات جنسية، أو ضرورة استعمالها لوسائل منع الحمل، أو اللجوء حتى إلى التعقيم خشية الإنجاب الذي سوف يثير مسؤوليتها المدنية وفقا لهذا المنطق.

درءًا لإثارة مثل هذه الفرضيات القانونية الغريبة كان التوجه مائلًا نحو تغليب معتبر

1 ولقد وجد صدى لهذه المقاربة لدى العديد من التشريعات على المستويين الوطني والدولي، من ذلك:

- Paragraphe 1 de l'article 1 de la loi française n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F., du 5 mars 2002, p. 4118 : « Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ».

والتي يمكن ترجمتها كما يلي: "لا يمكن للمرء التمسك بضرر ناجم عن مجرد واقعة ولادته".

– تنص المادة 4 من الإعلان الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على ما يلي: "لكل إنسان الحق في أن تكون حياته محترمة. وهو حق يحميه القانون، وبصفة عامة، منذ لحظة الحمل".

– تنص المادة 2 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان على ما يلي: "الحياة هبة الله، وهي مكفولة لكل إنسان، وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه، ولا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي".

للخيارات الإنجابية[1]. على حق الجنين في الحياة وفي السلامة الجسدية بما يحول دونه والتمسك بضرر الاستهلال كلما أصبح وليدًا، وإنما مآله يتوقف على الخيارات الممارسة وفقًا للمشروع الإنجابي أخذا بعين الاعتبار للذات البشرية التي يختزلها الجنين، وهو خيار تشريعي ذو توجه تدرجي في مراعاته لمختلف المصالح.

تعتمد أغلب التشريعات الوطنية والدولية على واقعة الولادة باعتبارها نقطة بداية إقرار الحق في الحياة للذات البشرية مما يستشف منه أن الصفة الإنسانية في حد ذاتها لا تكفي لإقرار هذا الحق وإنما يتطلب أيضًا اكتساب الشخصية القانونية، لكن مع إقرار مرونة نسبية كلما بلغ الحمل أطوارًا هامة في التخلق للانتفاع بالحق في الحياة المرتقبة. فالمقاربة الاجتماعية العقلانية للجنين تجعل منه وحدة بيولوجية في طور النمو التدرجي إلى حين الوضع الذي هو الغاية المرتقبة من المشروع الإنجابي نتيجة ممارسة الأبوين لحقهما في الإنجاب الذي يعلو مبدئيًا على حق جنينهما في الحياة أصلًا مما يجعل واقعة الولادة، أو قطع حمله مسألة تتعلق بمظاهر ممارسة هذا الحق وما يتيحه لهما من خيارات متعددة وبصفة مشروعة بما يحول دون مساءلتهما عن وقف الحمل، أو إيصاله إلى أجله المعهود طالما تمت الممارسة وفقًا للحدود المكرسة قانونًا[2].

---

1 تتحكم الخيارات الإنجابية في المشروع الإنجابي على مستوى النشأة والمراقبة والوصول إلى مآله الطبيعي، أو قطعه، وهي حرية مسندة للمنجبين وتعتبر حجة على الكافة وخاصة الجنين لأنه محل هذا المشروع والسبب في وجوده، أو في انعدامه، لكنها لا تسند لهم الحق في الطفل نظرًا لتنافيه مع كرامة الذات البشرية لأن ممارسته تفترض النزول بالطفل إلى مرتبة الأشياء ليكون موضوع هذا الحق. كما أن الدولة والجهات المختصة بالمعالجة لا تضمن هذا الحق بل تساعد فقط على تحقيقه. وأخيرًا كما أن القرين لا يعتبر مدينًا بهذا الحق تجاه الآخر، وإلا لأصبح كل منهما ملزمًا بالإنجاب ولأمسي العقم فعلًا ضارًا يرتب مسؤولية المصاب به، فكل من الزوجين ملزم فقط بالقيام بالمعاشرة الجنسية أما النتيجة المحتملة غالبًا من المعاشرة وهي الإنجاب فلا ترتقي إلى مرتبة الواجب، يراجع:

Roberto Andorno, *op. cit.*, p. 83; Marie-Thérèse Meulders-Klein, « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *R.T.D. civ.*, 1988, No. 3, p. 663.

2 أثناء مداولات الأعمال التحضيرية للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية اقترحت دولة الشيلي تحديد بداية الحياة منذ فترة الحمل وإدراجه صراحة في مادة خاصة، لكن ممثلة لجنة المرأة عارضت المقترح بشدة متعللة بتعارضه مع الأحكام التي تقر بحق المرأة في التصرف في جسدها عن طريق اللجوء إلى الإجهاض، يراجع:

Albert Verdoodt, *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de L'Homme*, Nauwelaerts Louvain-Paris, 1963, p. 98.

كما أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تسعى دومًا لحماية الحرية الإنجابية ولو تطلب الأمر إنكار حق الجنين في الحياة أصلًا وذلك في العديد من الاجتهادات التي تقر فيها صراحة بأن المادة الثانية من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والمتعلقة بإقرار الحق في الحياة لكل ذات بشرية لا تنطبق على وضعية الجنين، من ذلك قرار:

Voc / France, C.E.D.H., du 8-7-2004, J.C.P., 2004, 2, 10158, NOTE, M. Levinet;

وحول المزيد من الاجتهادات المدعمة لهذا التوجه، يراجع:

Alexis Demirdjian, « L'avortement et les droits de la femme sous le droit international », *Revue québécoise de droit international*, 2001, p. 88 et s.; Diane Roman, « L 'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'Homme ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007, p. 810; Jean-Pierre Marguénaud, « Le triste sort des embryons in vitro du couple séparé », *R.T.D. civ.*, 2006, p. 255 et s.

وفي نفس التوجه أيضًا: القرار الصادر عن المحكمة العليا بنيويورك في 23 يناير 1995.

Kass v. Kass, Anne Trimarco, *op. cit.*, p. 88.

وكذلك أيضًا القضاء الفرنسي حيث رفضت المحكمة طلب الزوجة زرع الجنين المخصب اصطناعيًا بعد وفاة زوجها مفضلة إتلافه، أو التبرع به للبحث العلمي على مواصلة تخلقه في الرحم إلى حين الوضع نظرًا لانقضاء الرغبة الإنجابية لدى الأب بسبب وفاته:

T.G.I. Rennes, ch. civ, du 30 juin 1993, J.C.P., 1994, 2, 22250.

ومن مظاهر الحماية القانونية للحق في الإنجاب إقرار العديد من التشريعات لضمانات معتبرة للمنجبين لممارسة الحرية الإنجابية حيث أوجدت التدابير اللازمة لحماية الرغبة في الإنجاب ومؤازرتها عن طريق إقرار سياسة للصحة الإنجابية والسعي نحو المساعدة على الخلفة بإجازة تقنيات للتخصيب الاصطناعي. كما أقرت الفرضية المعاكسة ضمانا لممارسة الحق في عدم الإنجاب وذلك خاصة بإباحة العديد من الوسائل المانعة للحمل، أو حتى خيار اللجوء إلى التعقيم وإباحة الإجهاض وفقًا لشروط معينة. وهو توجه يغلب بجلاء الحق في عدم الإنجاب على حق الجنين في الحياة، ولا توجد له حدود إلا بصفة استثنائية حماية من المشرع للذات البشرية التي يختزلها الجنين بصفة موضوعية أي باعتباره منتميًا للجنس البشري وليس على أساس فردانيته في حد ذاته. فأغلب التشريعات سمحت للمرأة بالإجهاض وفقًا لشروط معينة تختلف باختلاف النظرة الخصوصية في محاولة إقرار معادلة بين حقها في التصرف في جسدها وحقها في احترام حياتها الخاصة من كل توجه خارجي يحيلها نحو سلوك معين مخالف لإرادتها من جهة، وبين احترام الحرمة الجسدية للجنين بوصفه منتميًا للجنس البشري. وغالبًا ما تكون المعادلة غير متساوية حيث يسمح بالإجهاض عادة ما دام الحمل لم يتجاوز ثلاثة أشهر، مما يجعل حق الجنين في الحياة خلال هذه الفترة معدومًا أصلًا. كما أن إمكانية الإجهاض تبقى واردة حتى بعد انقضاء هذا الأجل كلما كان الحمل مهددًا لحياة الأم، على أساس أن حياتها يقين وحياته رهن الاحتمال والتي تبقى إلى حين الاستهلال مهددة طالما لم ينتف الخطر الصحي على الأم[1].

لذلك فإن التغليب التشريعي للحق في الإنجاب على حق الجنين في الحياة يظهر بأكثر وضوح وعمق على مستوى تقنيات المساعدة الطبية على الإنجاب، وما توفره من خيارات متعددة للمنجبين تجعل الجنين المخصب اصطناعيًا في وضعية قانونية تقربه من نظام الأشياء أكثر من نظام الأشخاص، ولا أثر يذكر للإقرار ولو ضمنيًا بحقه في الحياة باستثناء الضوابط المقررة بموجب باقة من مبادئ الأخلاقيات الحيوية التي توجه هذه التقنية، بما يضمن الحد الأدنى من الاحترام للحياة البيولوجية للذات البشرية ولو في أول أطوار تكوينها دون أن يمنع التضحية بالحياة البيولوجية للجنين في سبيل تحقيق الحلم الإنجابي، أو من أجل جودة المشروع الإنجابي.

1 حول لجوء المرأة للإجهاض خيارا، أو ضرورة وموقف العديد من التشريعات والمقترحات الفقهية المقارنة، يراجع:
بشير الشيخ صالح، **الحماية الجزائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2012، ص 88 وما بعدها؛ أيمن مصطفى الجمل، **إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين المحظور والإباحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 79 وما بعدها؛ محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ط. 3، دار النفائس، الأردن، 2000، ص 210 وما بعدها؛ منال مروان منجد، **الإجهاض في القانون الجنائي**، دار النهضة العربية، 2000، ص 112 وما بعدها؛ أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، 1987، ص 292 وما بعدها؛
Alexis Demirdjian, *op. cit.*, p. 84 et s.

فعلى المستوى الأول يبدو الجنين قبل فترة الحمل مخصصًا بصفة أحادية نحو إنجاح الحلم الإنجابي لأبويه، ذلك أن تقنيات التخصيب الاصطناعي تستوجب، لأسباب تتعلق خاصة بصحة الأم وبتقنية نجاح عملية العلوق بعد الزرع، تخصيب عدة أجنة دفعة واحدة ليقع زرع البعض منها في رحم الأم على أمل علوق إحداها؛ نظرًا لأن زرع جنين واحد يجعل الأمل ضعيفًا جدًا في حصول الحمل. وبهذه الطريقة تعد الأجنة المخصبة التي لم يقع زرعها بمثابة المادة الاحتياطية للحمل لا أمل لها مبدئيًا في مواصلة حياتها البيولوجية وتحويلها إلى حمل في طور التخلق إلا إذا فشلت عملية الزرع الأولى، مما يجعل مواصلة حياتها متوقفة مبدئيًا على مآل سابقاتها في العلوق. أما الأجنة التي وقع زرعها فهي منتقاة مبدئيًا بصفة عشوائية وسوف تتنافس فيما بينها بحسب قدراتها الجينية على العلوق والبقية تصبح فواضل تموت طبيعيًا في الرحم[1]. وفي الاتجاه المقابل تستغل هذه التقنيات المستحدثة لمصلحة المنجبين في سبيل توطيد الفرص الممكنة من تحقيق بعض مظاهر جودة الحياة البشرية.

(ب) جودة الحياة الأسرية وانتفاء ضرر الاستهلال:

لئن مثلت قيمة الحياة البشرية مانعًا أمام الطفل لتوصيف ولادته بكونها منبوذة، فإن نفس التوصيف جائز لفائدة مصالح يراها المشرع أولى بالرعاية حينما أسنده للمنجبين من خلال انتقاء الأجنة، وبما استأثر به من حلول لدرء عوارض المشروع الإنجابي.

فمن جهة أولى تتغلب الحرية الإنجابية على حق الجنين في الحياة حينما تستوظف لمواءمة جودة الحياة البشرية عن طريق اللجوء إلى انتقاء الجنين المرغوب فيه وفقًا لمواصفات معينة حتمتها ظروف صحية، أو تلبية لقناعات شخصية. فلقد كرست العديد من التشريعات تدابير استباقية لتفادي ولادات مشوهة، أو حاملة لأمراض مزمنة، أو مستعصية تكلف لا محالة الأسرة والمجموعة الوطنية إصرًا ماديًا، فأجازت الإجهاض لأسباب صحية وخاصة كلما ثبت أن الجنين مصاب بمرض جيني لا يوجد له دواء ناجع[2].

---

1 حول المسار التقني والبيولوجي للتخصيب الاصطناعي خارج الرحم، يراجع: محمود أحمد طه، **الإنجاب بين التحريم والمشروعية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2003، ص 89؛ زياد أحمد سلامة، **أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة**، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1996، ص 86؛ محمد المرسي زهرة، **الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة**، جامعة الكويت، 1992-1993، ص 189 وما بعدها. ثم إن نجاح عملية الزرع في حد ذاتها تتوقف على العديد من المعطيات من بينها سن الأم المرشحة للحمل وحالتها الصحية والنفسية: فإذا كان سنها أقل من 35 سنة فإن نسبة نجاح العلوق تكون في حدود 33٪، وإذا تراوح سنها بين 35 و39 تكون النسبة في حدود 24٪، وإذا فاق سنها الأربعين فلا تتجاوز النسبة غالبًا 10٪، يراجع:

Techniques de procréation assistée, éd. Fédération du Québec pour le planning des naissances, 2011, p. 19.

وحول مدى مشروعية تقنية التخصيب الاصطناعي الخارجي على حقوق الجنين ووضعيته القانونية، يراجع:

J. Beaulne, « Réflexions sur quelques aspects de la procréation médicalement assistée en droit des personnes et de la famille », R.G.D., 1999, No. 26, p. 235 et s.

2 وهو ما سمى بالإجهاض الملجئ، أو الضروري وقد أقرته العديد من التشريعات وأثار سجالا لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، يراجع: محمد نعيم ياسين، "الإجهاض بين القواعد الشرعية والمعطيات الطبية"، ط. 2، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، 1991، ص 364 وما بعدها؛ محمد أمين جدوي، **جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الاجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009، ص 105 وما بعدها.

ويكـون نفـس الحـل أهـون بـما أنـه لا يشـكل أيـة أضرار محتملـة عـلى الأم في مرحلـة التخصيـب الاصطناعـي حيـث مكنـت تقنيـة الكشـف الطبـي السـابق لـزرع الأجنـة مـن إمكانيـة التفطـن مبكـرًا للأمـراض الوراثيـة للأجنـة المخصبـة وخاصـة تلـك المتعلقـة بالجنـس، لتبيـح أغلـب التشريعـات المنظمـة لهـذه الطريقـة المسـتحدثة في الإنجـاب إمكانيـة انتقـاء الأجنـة بحسـب معيـار سـلامتها الجينيـة وإتـلاف المعيبـة منهـا[1]. ومـن الإنجـازات الأخـيرة لطـب التوقـع ظاهـرة "الجنـين الـدواء" وهـي تقنيـة تتمثـل في تخصيـب عـدة أجنـة ليـس بغـرض مقاومـة العوائـق الإنجابيـة والمسـاعدة عـلى الإنجـاب وإنـما بغـرض معالجـة أحـد أفـراد الأسرة كلـما ثبـت أن إنهـاء علتـه يتطلـب دواء جينيًـا، حيـث لا تخصـب الأجنـة في هـذه الحالـة بغيـة اكتسـابها حيـاة بيولوجيـة في حـد ذاتهـا عـلى أمـل زرعهـا، وإنـما للبحـث عـن الجنـين ذي نفـس المواصفـات الجينيـة مـع المريـض، فـإذا وقـع الظفـر بـه تـترك بقيـة الأجنـة المتزامنـة معـه في التخصيـب لعـدم الحاجـة إليهـا، ليقـع زرع الجنـين المنشـود عـلى أمـل ولادتـه ليـس بغايـة الإنجـاب بـل لغـرض شـفاء غـيره باسـتعمال مكوناتـه الجينيـة، ممـا يجعـل حياتـه غـير مرغـوب فيهـا ابتـداء[2].

ولمـا كان انتقـاء الجنـين المعـافى، أو المنشـود في هـذه الفرضيـة تحتمـه ضرورات صحيـة تجعـل ما عداهـا

1 وهـي تقنيـة بيولوجيـة ابتكرهـا الطبيـب الباحـث الإنجليـزي Allan Handyside، تمكـن مـن النفـاذ إلى المكتسـبات الجينيـة للجنـين المخصـب اصطناعيًـا لإمكانيـة الكشـف عـن أمـراض وراثيـة متعلقـة بالجنـس، ثـم تطـورت التقنيـة لتسـاعد الهندسـة الوراثيـة عـلى تطويـع الذمـة الجينيـة للأجنـة بحسـب مواصفـات معينـة، يراجـع:

J. Milliez, « La sélection du sexe pour convenance personnelle », in *Extrait des mises à jour en gynécologie médicale*, Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français, 30 journées nationales, v. 2006, publié le 29-11-2006, Paris 2006, p. 153 et s.; Laurence Lepienne, *Vers une bioéthique européenne : l'exemple de l'embryon humain* Fondation Robert Shuman, Novembre 2003, p. 5 et s.,

وتجيـز هـذه التقنيـة تقريبًـا جـل التشريعـات الأوروبيـة باسـتثناء المشرع الإيطـالي الـذي منعهـا بموجـب قانـون 19 فبرايـر 2004 عـلى أسـاس أنهـا تشـكل اعتـداء واضحًـا عـلى الحرمـة الجينيـة للجنـين المخصـب اصطناعيًـا، كـما تجيزهـا أغلـب التشريعـات العربيـة في حالـة التدخـل للتثبـت في الخصائـص الجينيـة لتفـادي مـرض جينـي يسـتحيل درئـه بعـد عمليـة الـزرع، مـن ذلـك المـادة مـن القانـون التونـسي عـدد 93 لسـنة 2001 والمـؤرخ في 7 أغسـطس 2001 والمتعلـق بالطـب الإنجـابي، رائـد رسـمي ع. 63 بتاريـخ 7 أغسـطس 2001، ص 2025؛ المـادة 13 مـن نظـام وحـدات الإخصـاب وعـلاج العقـم السـعودي، المـادة 15 مـن القانـون الاتحـادي لدولـة الإمـارات العربيـة المتحـدة والمتعلـق بمراكـز الإخصـاب بالدولـة.

2 وهـي مـن آخـر مـا توصلـت إليـه منـاورات الهندسـة الوراثيـة باسـتعمال مـا تتيحـه تقنيـة الكشـف الجينـي السـابق للـزرع مـن إمكانيـات للنفـاذ إلى المكتسـبات الجينيـة للأجنـة المخصبـة اصطناعيًـا لتعديلهـا، أو لانتقـاء الجنـين ذي الأوصـاف المحبـذة في حـد ذاتهـا. فـلا يـترك المنجبـين العوامـل الوراثيـة الطبيعيـة تتحكـم لوحدهـا في مكونـات الجنـين وفي قدرتـه عـلى العلـوق في الرحـم بطريقـة تلقائيـة بـل تتجـه الرغبـة إلى إنجـاب جنـين لا تلبيـة للرغبـة العاديـة والطبيعيـة في الخلفـة بـل للظفـر بالجنـين المحبـذ ذي الأوصـاف المأمولـة، فـلا يكـون الجنـين مرغوبًـا فيـه في حـد ذاتهـا ولا أهميـة للحيـاة البيولوجيـة لجميـع الأجنـة المخصبـة وإنـما عـلى العكـس يوجـد اسـتعداد قـوي وجـدي مـن المنجبـين للتضحيـة بحيـاة أغلـب الأجنـة، أو حتـى كلهـا مـا لم يقـع الوصـول للهـدف المنشـود. مـن ذلـك ظاهـرة الجنـين الـدواء الـذي يقـع تخصيبـه ليـس للخلفـة ولم يكـن أبـدًا مرجـوًا في حـد ذاتـه ولا يوجـد مـشروع إنجـابي لإضافـة فـرد لـلأسرة وإنـما يقـع التخصيـب لإنتـاج جنـين مخصـص بالأسـاس لاسـتعمال مكوناتـه الوراثيـة كـدواء جينـي لشـفاء طفـل مـن العائلـة وحينـما يسـتوفي الغـرض تكـون حياتـه غايـة ثانويـة غـير مرجـوة في حـد ذاتهـا وإنـما هـي نتيجـة حتميـة لتحقيـق الغايـة العلاجيـة. لذلـك وقـع مهاجمـة هـذه التقنيـة عـلى أسـاس أنهـا تشـكل اعتـداء واضحًـا عـلى كرامـة الـذات البشريـة ولـو في أول أطـوار نشـأتها البيولوجيـة طالمـا أنهـا غـير مرجـوة في حـد ذاتهـا واسـتحقاقها للحيـاة يتوقـف عـلى مـدى اسـتيفاء مكوناتهـا الجينيـة للغـرض الـذي خصبـت مـن أجلـه. ورغـما عـن ذلـك أجازتـه العديـد مـن التشريعـات الأوروبيـة كالمـادة 2131-4-1 مـن مجلـة الصحـة العموميـة الفرنسـية، والقانـون البلجيكـي الصـادر في 6 يوليـو 2007، والقانـون الاسـباني الصـادر في 26 مايـو 2006، وقانـون المملكـة المتحـدة الصـادر في 1 نوفمـبر 1990؛ يراجـع:

Christoph Rehmann-Sutter, « Qui guérit a raison ? », *Bulletin des médecins suisses*, 2006, p. 28 et s.

مـن الـولادات منبـوذة فهـل يمكـن للمنجبـين ممارسـة الانتقـاء تلبيـة لقناعـات شـخصية، أو للمواءمة مـع المتطلبـات الاجتماعية؟

مـن الناحيـة الواقعيـة يمكـن للمـرأة الحامـل انتقـاء جنـس مولودهـا بطريقـة ضمنيـة عـن طريـق لجوئهـا للإجهـاض خـلال الفـترة الزمنيـة مـن الحمـل المسـموح بهـا لتتخلـص مـن حملهـا كلـما اكتشـفت أنـه مـن الجنـس غـير المرغـوب فيـه، وذلـك إمـا لتفضيلهـا لجنـس عـلى آخـر، أو لإقـرار التـوازن بـين الجنسـين داخـل أفـراد اسرتهـا، أو أخـيرًا رضوخًـا لمتطلبـات اجتماعيـة قاهـرة قـد لا تقدر الأسرة عـلى مجابهتهـا كلـما أثمـر الحمـل مولـودًا مـن جنـس الإنـاث[1]. فمـما يؤثـر أن أكثـر مـن مليـون حالـة إجهـاض سـنويًا تقـع في الهنـد للتخلـص مـن الأجنـة مـن جنـس الإنـاث بسـبب التكلفـة الماليـة الباهظـة التـي تسـتوجبها تربيـة الفتـاة وتزويجهـا ومـا يقابلهـا مـن مـردود اقتصـادي معتـبر للمولـود مـن جنـس الذكـور[2]. غـير أن الوسـائل المسـتحدثة للمسـاعدة عـلى الإنجـاب تتصـدى لهـذا السـبب مـن الانتقـاء ولا تمكـن مـن اللجـوء إلى الكشـف الطبـي السـابق للـزرع إلا لأغـراض صحيـة وتتصـدى لـكل انتقـاء لرغبـات شـخصية كقيـد تشريعـي تفرضـه عـلى حريـة الإنجـاب مسـتمدًا مـن قواعـد الأخلاقيـات الحيويـة التـي تحـول دون تطويـع الـذات البشريـة ولـو في أول مراحـل تكوينهـا لخدمـة أغـراض غيرهـا[3].

وحتـى عـلى فـرض إجـازة الانتقـاء تلبيـة لرغبـات شـخصية حينـما يحصـل في مختـبر للتخصيـب الاصطناعـي بطريقـة خفيـة وغـير مشروعـة، فإنـه لا يمكـن للمولـود أن ينسـب لوالديـه فعـلًا ضـارًا ارتكـب في حقـه متمثـلا في إنجابـه وفقًـا للجنـس المحبـذ لديهـما باسـتعمال تقنيـة التخصيـب الاصطناعـي رغـم غيـاب العوائـق الإنجابيـة الطبيعيـة لديهـما، عـلى اعتبـار أنـه لـو وقـع حملـه وفقًـا للتناسـل الطبيعـي المألـوف لكانـت لـه فرصـة متسـاوية في اسـتهلاله مـن جنـس الذكـور، أو الإنـاث فتبـددت باللجـوء إلى المنـاورات الجينيـة بـما حـال دونـه والـولادة عـلى الجنـس الـذي سـوف تشـكله أحـكام القـدر، وذلـك نظـرًا لافتقـاده صفـة الشـخص القانـوني وصفـة الحمـل أصـلًا قبـل عمليـة الانتقـاء بـما يسـحب عنـه صفـة المتـضرر. كـما أنـه لـولا لجـوء أبويـه للانتقـاء لمـا كان قـد وجـد أصـلًا.

ومـن جهـة ثانيـة تكـون الوضعيـة القانونيـة للجنـين أسـوأ في فـترة مـا قبـل الحمـل حـين يقـع تخصيبـه اصطناعيًـا في انتظـار زرعـه في الموضـع الطبيعـي لـدى الأم وتحصـل في الأثنـاء عـوارض تعبـث

1 يراجع:

J. Milliez, *op. cit.*, p. 157; Zeynep Kivilcim-Forsman, « Eugénisme et ses diverses formes », R.T.D.H., 2003, No. 54, p. 515 et s. 2; J. MILLIEZ, p. 158.

3 فضـلًا عـن إجمـاع تشريعـات الـدول التـي نظمـت الكشـف الطبـي السـابق للـزرع عـلى عـدم جـواز انتقـاء جنـس الجنـين إلا لأسـباب صحيـة تتعلـق بالمـرض الوراثـي المتعلـق بالجنـس منعـت العديـد مـن الاتفاقيـات والمواثيـق الدوليـة هـذه المنـاورة الجينيـة، مـن ذلـك المـادة 14 مـن اتفاقيـة أوفيـدو الصـادرة في 4 أبريـل 1997 والمتعلقـة بحمايـة حقـوق الإنسـان وضـمان كرامـة الـذات البشريـة إزاء التدخـلات البيولوجيـة والطبيـة، قـرار مجمـع الفقـه الإسـلامي خـلال أعـمال دورتـه 19 المنعقـدة في مقـر رابطـة العـالم الإسـلامي مـن 22 إلى 27 شـوال 1418 هجـري.

بالمشروع الإنجابي، حيث يكون حقه في الحياة معدومًا تمامًا وإنما تبقى مسألة مواصلة أطوار تخلقه تحكمها القواعد التشريعية الخاصة المتعلقة بالمساعدة الطبية على الإنجاب والتي تتسم بميل نحو تخصيص الجنين المخصب اصطناعيًا لخدمة مصالح تراها أولى بالرعاية من ضمان حياته البيولوجية الحالية وحياته القانونية المرتقبة. فإذا توفي أحد المساهمين في الإنجاب فإنه لا يحق للطرف الآخر مواصلة ممارسة حقه في الخلفة باستعمال أجنتهما المخصبة قبل الوفاة مما يؤدي إلى اعتبار واقعة وفاة أحد الأبوين، أو حالة إيقاع الطلاق بينهما سوف تؤول بالضرورة إلى إتلاف الأجنة المخصبة، وهو موقف المشرع التونسي والعديد من اجتهادات فقهاء الشريعة الإسلامية. وبخلاف التغليب الواضح في هذه الفرضية لاحترام الحق في الإنجاب، فإنه بالإمكان أيضًا الاستنتاج بأن الإرادة التشريعية تحتكر سلطة تقدير مصلحة الجنين من خلال الخيار بين وضعيتين قد يكون عليهما: إما أن يولد يتيما، أو في أسرة مضطربة، أو أن يقع إنهاء حياته البيولوجية قبل أن يصبح حملًا أصلًا، وكان الخيار حينئذ نحو الحل الثاني مما يقصي بداهة حقه في الحياة. كما يؤثر عن المشرع الفرنسي أنه جابه عوارض المشروع الإنجابي بتنوع في الحلول حيث يمكن في حالات الوفاة، أو الطلاق، أو عدم الرغبة الأحادية، أو الثنائية في مواصلة المشروع الإنجابي أن يقع إحالة الأجنة للغير، أو تقديمها لإثراء البحث العلمي، أو إتلافها. وهي حلول تشترك كلها في فكرة مركزية مفادها أن الجنين المخصب اصطناعيًا لا حق له في مواصلة حياته البيولوجية، أو في تحديد تاريخ بدايتها، أو نهايتها، أو حتى في تحديد مساره الأسري بسبب تنوع الخيارات الإنجابية لأبويه[1].

ما يثير الانتباه في هذا المجال هو السياسة التشريعية المزدوجة إزاء ضرر الاستهلال اللاحق بالمولود: فالمشرع يعتبر من جهة أولى أن الولادة الموصوفة بظرف خاص وسلبي ضررًا يتجه إيجاد الحلول الاستباقية لتفاديه قبل حصول واقعة الولادة وذلك بإرساء عديد الخيارات كإجازة الاجهاض ولو لأسباب غير صحية وإجازة العديد من وسائل منع الحمل والتعقيم وحتى التشجيع عليها، والنظرة المائلة نحو تفضيل مصلحة الأسرة، أو المجتمع في حالة العوارض الطارئة على المساعدة الطبية على الإنجاب، مما يفتح عديد الخيارات للتخلص من الأجنة المخصبة اصطناعيًا، والتنظيم القانوني لتقنيات الكشف الجيني السابق لزرع الأجنة

1 حول مآل الجنين المخصب اصطناعيًا الذي لم يقع زرعه، يراجع:

Roberto Andorno, *op. cit.*, p. 155 et s.; Anne Trimarco, *Approche juridique internationale et comparative (Europe, États-Unis) des procréations artificielles,* Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme universitaire d'éthique médicale, université de la Méditerranée, Faculté de médecine, octobre 2000.

ولا تختلف الاجتهادات القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن هذا التوجه حينما تمضي في تغليب حقوق المنجبين، أو كلاهما على حق الجنين في الحياة معتبرة ان الدساتير الوطنية حينما تملي حماية لحقوق الجنين فنما هي تخاطب الدولة وليس الأفراد، وحول تفصيل هذه الاجتهادات يراجع:

Alexis Demirdjian, *op. cit.*, p. 88 et s.

للتفطن المبكر للأمراض الوراثية والتشوهات بما يسمح بتفادي ولادات معيبة... فالمشرع يقر ضمنيًا بأن بعض الولادات في حد ذاتها تعتبر مضارًا تتجاوز المنجبين لتطال أيضًا المجتمع مما يتجه إيجاد الوسائل الكفيلة بتفاديها قبل حصولها. لكنه من جهة أخرى ينقلب في موقفه إلى النقيض، فإذا تعذر اللجوء إلى هذه التدابير الاستباقية وحصلت الولادة فعلًا فسوف تبقى على هامش قواعد المسؤولية المدنية لافتقادها بالأساس لشرط المصلحة المشروعة المحمية قانونًا تنضيدًا لمصالح يراها أولى بالرعاية. ولا يوجد من تفسير تنسيقي لموقفه سوى اعتماده تفرقة جوهرية بين طبيعة الحق في الحياة الذي يختلف بصفة أساسية حينما يسند للمولود ويضفي عليه قدسية بالمقارنة مع الجنين، مما يكون حافزًا للبحث عن فرضيات أخرى تتعلق بالنتائج المترتبة عن الولادة الموصوفة قد يحظى المولود إزاءها بجبر لضرره كلما توافقت مع شروط المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: تحقق ضرر حياة الضنك اللاحق بالمولود

لما كان من المتعذر اعتبار الاستهلال المجرد ضررًا لاحقًا بالمولود نظرًا لخلوه من الصبغة المشروعة المحمية قانونًا بسبب تنافيه ومبدأ قدسية الحياة البشرية فضلًا عن صعوبات الاهتداء إلى صفة المتضرر، فإن النتائج المترتبة عن هذه الواقعة قد تسبب عرضيًا مآسي نفسانية وصعوبات مادية تلازم المولود غالبًا طوال حياته فتجعل معيشته ضنكًا، وهو ضرر ولئن لا يمكن إنكار تحققه واقعا فإنه محاط بالعديد من الصعوبات القانونية سواء كان ناجما عن فعل المنجبين (الفرع الأول)، أو فعل غيرهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرر حياة الضنك الناجم عن فعل المنجبين

إذا كان الفعل الضار ناجمًا عن فعل الأم فإن ضرر المولود لا يتوافق مع المصلحة المشروعة المحمية قانونًا بسبب الحصانة التشريعية المسندة لها نظرًا للترابط البيولوجي بينها وبين حملها والذي يجعلها في حل من كل مسؤولية (أ)، وإن كان راجعًا إلى فعل الأب فسوف يواجه الطفل بفرضيات تجعل العلاقة السببية محل نظر (ب).

(أ) حصانة الأمومة وانتفاء ضرر حياة الضنك:

قد يصاب الجنين بمضار جسمانية بسبب اختيار أمه لنمط عيشها أثناء الحمل جعلها تتصرف في جسدها بطريقة لا تأخذ بعين الاعتبار للوضعية البيولوجية الظرفية التي تلازمها طوال تلك الفترة، ويستهل على هذه الوضعية المعتلة التي قد تلاحقه طوال حياته وربما تسبب له إعاقة جسمانية، أو ذهنية مستديمة. فهل يمكنه في هذه الحالة إثارة المسؤولية المدنية تجاه أمه لمطالبتها بجبر أضراره الناجمة عن فعلها؟

يسهل الاهتداء إلى الفعل الضار المتمثل في هذه الفرضية في السلوك غير المألوف عادة للأم تجاه حملها، والذي من تجلياته في الغالب القصور، أو الإهمال، أو التهور بما كان حائلًا دون مراقبة نموه بصفة دورية، أو الامتناع، أو السهو عن أخذ التطعيمات اللازمة، أو الاقبال على ممارسة الأنشطة الجسمانية والرياضية الشاقة، أو عدم الإقلاع عن العادات الغذائية الضارة وتدابير الاعتناء بجسمها المضرة بنموه. فغالبًا ما تلحق هذه الأنماط السلوكية بالجنين أضرارًا تلاحقه حين الولادة وتتراوح مدة استفحالها بحسب نوع المرض ومدى خطورته. فتطال سلامته الجسدية ومقوماته المعنوية وحظوظه في التكسب وفي الاندماج الاجتماعي مما يجعلها مستوفية لشروط الضرر المحقق والشخصي والمباشر. ولا إشكال يذكر بخصوص توافر العلاقة السببية طالما أنه لولا الأنماط السلوكية غير المألوفة للأم الحامل لكان الجنين قد حظي بنمو عادي إلى حين استهلاله يجعله في مأمن من العلة التي لحقته.

ورغمًا عن ذلك؛ فلا يمكن للمولود أن يرفع ضد أمه دعوى قضائية للمطالبة بجبر أضراره الناجمة عن فعلها الضار أثناء فترة حمله نظرًا لأن هذه الأضرار المدعى بها، وعلى فرض تحققها، ولو أنها تطال بالتأكيد مصلحة مشروعة تتمثل في المساس بسلامته الجسدية، أو الذهنية فضلًا عن ما تخلفه لديه من مآسي معنوية وإقبال على حياة ضنكا، فهي مصلحة لا يحميها القانون رغم مشروعيتها نظرًا لتغليب الإرادة التشريعية للحقوق المسندة للمرأة الحامل على حق الجنين في السلامة الجسدية والمعنوية بما يؤسس لفائدتها حصانة تجعلها في مأمن من كل مسؤولية مدنية تجاه حملها[1].

يرجع تأصيل هذه الحصانة إلى حق أساسي للمرأة بوصفها ذاتًا بشرية وهو حقها على جسدها الذي يتفرع إلى محورين: يتصف الأول بصبغة سلبية ويتمثل في حقها في السلامة الجسدية بما يمكنها من رفض كل اعتداء، أو تدخل مسلط من قبل الغير على حرمتها الجسدية، والثاني ذي

1 ومن الاجتهادات القضائية المدعمة لهذا الموقف القرار الصادر عن المحكمة العليا الكندية سنة 1999، الشهير بقرار
Dobson C. Dobson, cité par Sylvain Fortin, *op. cit.*, p. 49, note no 123.

وتفيد وقائعه أن امرأة حامل ارتكبت حادث مرور بسبب قلة انتباهها أثناء قيادتها لسيارتها مما ترتب عنه أضرار بجنينها تجسدت بعد ولادته في عجز جسماني وذهني دائم فقام بواسطة وليه الشرعي برفع دعوى ضد أمه في جبر الضرر، فاعتبرت المحكمة أنه نظرًا للحقيقة البيولوجية التي تقضي باقتصار الحمل على المرأة فإنه على القضاء أن لا يحملها تكاليف وأعباء إضافية. ثم إن تصرفات المرأة الحامل التي من ضمنها قيادة السيارة تدخل في إطار دورها الأسري وحياتها المهنية وحقها في الحياة الخاصة وفي سلامتها الجسدية وسلطتها في أخذ القرارات بخصوص تصرفاتها وأعبائها، لذا فإن قبول دعوى المولود سوف تنجر عنها آثار نفسانية جسيمة على العلاقة بينه وبين أمه وعلى كامل أفراد الأسرة فضلًا عن الخشية من جعل نمط حياة المرأة الحامل مقيدًا بالتزامات تجاه جنينها يعوقها عن ممارسة حياتها الخاصة على الطريقة التي تحبذها، ويحد من حقها في التصرف المادي في جسمها، لذا يكون من الأنسب أن يكون التزامها أخلاقي بحت نابع مما جبلت عليه المرأة من تضحية واعتناء بكافة أفراد أسرتها بما فيهم الجنين. ولقد سبق لمحكمة التعقيب الفرنسية أن أقرت نفس التوجه وذلك حينما رفضت دعوى التعويض المقامة من الطفل ضد أمه للمطالبة بجبر الأضرار اللاحقة به من جراء فعلها الضار المتمثل في إهمالها للمراقبة الدورية لحملها مما أدى إلى إصابته بإعاقة، وذلك بالرجوع إلى حق المرأة في التصرف في جسدها والذي يحول دون إجبارها على القيام بتدخل طبي لا ترتضيه:
Cass. civ. du 19 mars 1997, R.T.D. civ., 1997, p. 632; G. Viney, note sous C.E. du 14 février 1997, J.C.P., 1997, 1, 4025.

منحى إيجابي يتجلى في حقها في التصرف في جسدها[1]. ولدى ممارستها لحقها على جسدها يظهر التغليب التشريعي للمحورين على حق جنينها في سلامته الجسدية والمعنوية بما يجعل ضرره على هامش الجبر لافتقاده للحماية القانونية.

فمن جهة، يهدف حق المرأة في السلامة الجسدية إلى صيانة الجسد من كل اعتداء مسلط من قبل الغير بما يفرض الحصول على موافقتها المسبقة قبل إجراء التدخلات الطبية على جسدها. فلها حينئذ أن ترفض المراقبة الصحية لحملها وأن تمتنع عن أخذ التطعيمات اللازمة وعن مداواة الجنين في بطنها وأن ترفض الإجهاض ولو لأسباب صحية كإصابة الجنين بإعاقة، أو بمرض مستديم. وبصفة إجمالية يكون للمرأة طوال فترة حملها مطلق الاستقلالية في اتخاذ القرارات المتعلقة بذاتها وبجنينها باستثناء ما خصه المشرع من تنظيم لأحكام الإجهاض[2].

ومن جهة أخرى، فإن حق المرأة في التصرف في جسدها يشير إلى إبراز سلطتها في التحكم الذاتي في جسمها بما يؤول إلى إقرار حريتها في اختيار أساليب الاعتناء به واستدامة رشاقته، أو إقبالها على تطويعه نحو بعض الأنماط السلوكية المرجوة، كممارسة هوايات مفضلة تتطلب مجهودًا بدنيًا، أو اتباع نظام غذائي معين، أو أنشطة ضرورية لحياتها اليومية، أو محبذة لديها. وهي خيارات قد تعود بحسب تصنيفها بالنفع، أو بالمضرة على الجسد، وإن كانت ضارة فالغالب أنها سوف تصيب الجنين بأضرار ارتدادية قد تكون على غاية من الجسامة. فقد تبادر الحامل بالخضوع لتدخل طبي لترميم رشاقتها وللمحافظة عليها، وقد تكون هاوية لممارسة بعض الرياضات الشاقة، أو مدمنة على استهلاك الكحول، أو المخدرات، أو التدخين، أو تواصل إقبالها على إتيان بعض الأنشطة الشاقة. وهي أنماط سلوكية في مجملها لا تأخذ بعين الاعتبار الوضعية البيولوجية الخاصة للحامل بما يؤول إلى إلحاق أضرار بجنينها تبقى على هامش التعويض لخلوها من الحماية القانونية طالما أن المرأة تمارس في خيارات ناجمة عن حقها في التصرف في جسدها.

لا شك أن خيار المشرع إضفاء حصانة على سلوك المرأة تجاه جنينها مما ينفي عنه صفة الخطأ بني على اعتبارات واقعية تصلح كسند معتبر لتدعيم التأصيل الحقوقي. فمن جهة أولى، يتجه التذكير أن حالة الحمل لدى المرأة غالبا ما تكون إرادية ومرتقبة ومرجوة في حد ذاتها باعتبارها عادة أثرا مباشرا لممارسة الحرية الإنجابية، مما يجعلها تنتظر بشوق واقعة الولادة وتتأسس في الفترة الفاصلة بين الحمل والوضع رابطة عاطفية بينها وبين جنينها يصعب معها أن ينافسها غيرها على درجة حرصها على سلامته، فإن صادف وأهملت في المحافظة عليه فذلك غالبًا ما يكون عارضًا من الأفضل أن يبقى على هامش المسؤولية المدنية حفاظًا على

1 يراجع:
Jean Carbonnier, *Droit civil, 1, les personnes*, P.U.F., 21e edition, Paris, 2000, p. 11 et s.; Roberto Andorno, *op. cit.*, p. 85 et s.

2 وغالبًا ما تترك هذه المسائل للتثقيف الصحي للمرأة وللرعاية الاجتماعية التي تتعهد بها الدولة والعديد من الجمعيات الناشطة في هذا المجال.

الروابط العاطفية والأسرية في المستقبل بينها وبين جنينها. ومن جهة ثانية، ثبت طبيًا أن الحمل كحدث بيولوجي قد يلحق بالمرأة عديد الاضطرابات الصحية والنفسية مما يجعلها في حالة توتر نفسي وإجهاد بدني متواصل يصلح لاعتباره عذرًا صحيًا يحول دون مساءلتها قانونًا في حالة اقتفائها سلوكًا تنجم عنه أضرار بجنينها، فالإصر النفسي والجسدي الذي يطالها بسبب الحمل يستلزم مواجهته بما يكفي من رعاية بغية إيصال الحمل إلى أجله في ظروف عادية وبأقل ما يمكن من أضرار لا إثقالها بواجبات إضافية. وأخيرًا يفيد الوضع الغالب أصلًا أن المرأة جبلت لدى جل المجتمعات على التضحية والرعاية الأمينة لشؤون أسرتها فإن صادف ولحق جنينها ضرر بسبب تهورها في التصرف في جسدها فإن ذلك ليس بقصد إيذاء الجنين طالما أنه بإمكانها إجهاضه وفقًا للأسباب وللآجال المتاحة قانونًا، وإنما بهدف بذل قصارى الجهد لإتمام وظيفتها الأسرية وإحكام تصريف شؤونها، فإن كان جنينها قد أصيب بضرر من جراء هذا السلوك فهي ليست أيضا في مأمن من التعرض إلى مضرة ربما تكون أكثر جسامة طالما أن جنينها ما زال يشاركها في الجسد الواحد.

فالمتحصل حينئذ أن السياسة التشريعية تسند للمرأة الحامل حصانة معتبرة تجعلها في حل من كل مسؤولية مدنية تجاه حملها ولو لحقته أضرار ناجمة مباشرة عن اتباعها لبعض السلوكيات غير الموفقة، وذلك لاعتبارات واقعية تجعل للمشرع قناعة راسخة بأن أنجع الحلول يكمن في ترك المسألة للأخلاق ولما جبلت عليه الحامل من عاطفة نحو حملها تجعل سلوكها في الغالب متواترًا نحو المحافظة عليه إلى حين استهلاله. فضلًا عن أن إثارة نزاعات قضائية بين المولود وأمه سوف يكون لها آثار نفسية سلبية على مستقبل العلاقة بينهما، بالإضافة إلى خطرها على التوازن الأسري. وكذلك لاعتبارات قانونية تجعل من حق المرأة على جسدها آلية للتصدي لفرض قاعدة سلوك على الحامل توجهها إلى أوفق السبل للمحافظة على حملها وفق معيار "المرأة الحامل العقلانية"، الذي إن وقع تكريسه فسوف يجعل من المسؤولية المدنية أداة للنيل من اختيار المرأة لسبل ممارسة حقها على جسدها وحقها في الخصوصية، فضلًا عن إلزامها بضمان منتوج إنجابي خال من العيوب الظاهرة والخفية وتعهدها بواجب سلامة الجنين[1]. وهي حصانة أحادية الجانب فرضها

1 يوجد مقترح فقهي يعتبر بقاء التزام الحامل نحو جنينها تحكمه الفطرة والطبيعة الإنسانية مما يجعلها تنقاد من تلقاء نفسها إلى بذل قصارى جهدها في الغالب لصون جنينها لا يشكل حماية كافية للجنين في ظل تنامي إخلال الحوامل بالتزاماتهن الإيجابية، أو السلبية نحو أجنتهن مما خلف تشوهات وإعاقات جسيمة وأمراض مزمنة أنهكت الأسر والدولة، لذلك يكون من الأنسب إضفاء حماية قانونية على هذا الواجب الأخلاقي ليرفق بمادة قانونية تدرج ضمن قواعد القانون الجنائي تنص على ما يلي: "إذا أصيب الجنين بإعاقة جسدية، أو عقلية في فترة تكوينه خلال الأشهر الرحمية المقررة، وكان ذلك ناشئًا عن عدم قيام الحامل بالتزاماتها نحو جنينها، لإهمالها، أو لرعونتها، أو لعدم احترازها، تعاقب بغرامة مالية"، وهي عقوبة تتلاءم مع الوضعية الخصوصية للحامل فلا تمثل اعتداء على جسدها وحريتها؛ بل لها طابع ذمي.

راجع: بحث الدكتور عبد الله أحمد هلالي، **التزامات الحامل نحو الجنين بين الجريم والإباحة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 120؛ وبخصوص الإهمال الحاصل من قبل الأم الحامل، أو تعمدها خلق ظروف تحول دون مواصلة الحمل بطريقة طبيعية وآمنة مما يصيب الجنين بأضرار، يراجع:

P. Jourdain, « Le préjudice résultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congenital », *R.T.D. civ.*, 1996, p. 624 et s.

الترابط البيولوجي بين الحامل وجنينها[1] لا تنسحب على الأب لانفصال جسمه عن الحمل مما لا يمنع من مساءلته عن الأضرار التي يلحقها بفعله لجنينه كلما توفرت شروط المسؤولية المدنية.

(ب) ضرر حياة الضنك الناجم عن فعل الأب:

قد يؤول الفعل الضار الصادر عن الأب إلى إلحاق مضرة بجنينه، تطاله بوصفه متضررًا أصليًا، أو بالارتداد، وفي كلتا الفرضيتين تتراوح حظوظه في جبر الضرر بحسب مدى توافق وضعيته مع شروط المسؤولية المدنية.

فعلى مستوى إمكانية اعتباره متضررًا بالارتداد من جراء الفعل الصادر عن أبيه، يتجه التذكير بأن فقه القضاء التونسي والمقارن قد توسعا في تحديد الأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد لتشمل القائمة، غالبًا، قرينَ المتضرر الأصلي وأصوله وفروعه وإخوته وأخواته، وكذلك أيضًا الجنين حينما يطالب بالتعويض بعد استهلاله عن فعل ضار لحق بالمتضرر الأصلي خلال فترة الحمل[2]. فمن الممكن أن يتجلى ضرره في إصابته بأمراض كان من الممكن اللجوء إلى التدخلات الطبية لتفاديها، أو بنقص في التغذية وفي المراقبة الدورية لأطوار نموه قد يتحمل تبعاته السلبية طوال حياته، وذلك بسبب إخلال أبيه بواجب الانفاق على أمه خلال فترة الحمل. وسواء كانت هذه النفقة مستوجبة للحمل، وهو التصور المستبعد لأنه لا تغيير في مقدارها ولو انقسم الحمل إلى توأمين أو أكثر، أم كانت مستحقة للحامل، فإنه من السهل التحقق من الضرر المباشر الذي يطال مصلحة واجبة الرعاية قانونًا طالما أن الفعل الضار لحق بالجنين خلال أطوار حمله وأنتج له أضرارًا جسمانية وطالب بجبره بعد استهلاله.

غير أن المسألة تصبح محل نظر كلما كان المولود ناجمًا عن جريمة اغتصاب كانت أمه ضحيتها، فهل يمكنه في هذه الفرضية المأساوية أن يرفع ضد أبيه الجاني دعوى قضائية بجبر أضراره المرتدة الناجمة عن الانعكاسات السلبية التي لحقته بسبب ما تركه فعل الاغتصاب من آثار وخيمة على سلوك أمه وحالتها؟

من المعلوم في ظل قواعد المسؤولية المدنية أنه لكي يتحقق الضرر المرتد يتجه توفر ثلاثة شروط أساسية: إذ يجب بادئ الأمر أن يطال المتضرر الأصلي ضرر محقق ومباشر، وهو ما يستدل عليه

---

1 ولقد أوردت بعض التشريعات حلولا صريحة في هذا المجال حينما تصدت لدعوى المسؤولية التي يرفعها المولود ضد امه للمطالبة بجبر أضراره الناجمة عن الولادة، من ذلك:

Article 446 al.1 du code civil Polonais : « Depuis le moment de sa naissance, l'enfant peut réclamer la réparation des dommages subis avant la naissance. L'enfant ne peut se diriger ni formuler ses requêtes à l'encontre de sa mère. »

والذي يمكن ترجمته كما يلي: "يمكن للطفل منذ تحقق واقعة ولادته أن يطالب بجبر الأضرار اللاحقة به قبل الولادة. ولا يمكنه أن يوجه دعواه ضد والدته".

2 من ذلك: تعقيب مدني، عدد 15101 مؤرخ في 3 أبريل 1986، ن، القسم المدني، 1986، ص 229؛ تعقيب مدني، عدد 52752 مؤرخ في 4 يونيو 1996، ن، القسم المدني 1996، ص 228، تعقيب مدني، ع. 5957، مؤرخ في 20 سبتمبر 2001، غير منشور.

Cass. Civ., 21 avril 1966, J.C.P., 1966, 14710; cass. civ., 4 janvier 1935, D. 1935, 1, P5 Note A. Rouast; cass. Ch. Reun. 8 mars 1939, s., 1941, 1, p. 25, note Batiffol; cass. civ., 23 octobre 1979, D. 1981, I. R., p. 157.

بسهولة من فرضية الحال باعتبار أن الأم هي المتضررة بصفة مباشرة من فعل الاغتصاب لأنه تسلط على جسمها وجرم لحمايتها. ومن المؤكد أن تلحقها من جرائه انكسارات نفسية وتداعيات جسمانية. كما يتجه أيضًا أن تنعكس هذه الوضعية بالسلب على المتضرر بالارتداد لتطال ذمته المالية، أو مقوماته المعنوية. وهو ما يتجلى فيما يشعر به المولود من أسى وحسرة حينما يبلغ إلى علمه سبب وصدى الانعكاسات النفسية التي تعاني منها أمه، فضلًا عن حرمانه من عاطفتها وتقصيرها في رعايته الجسمانية والنفسية ما دام يذكرها بحدث مشؤوم، بما يؤثر سلبًا على تكوينه الجسماني ويحرمه نهائيا من علاقة عاطفية مألوفة مع أمه. وأخيرًا يتجه إيجاد رابطة مشروعة بين المتضرر الأصلي والمتضرر بالارتداد يجعل، حسب الوضع الغالب أصلًا، تسرب الضرر بالانعكاس من الأول إلى الثاني مسألة محققة، وفي فرضية الحال يلمس تواجد بامتياز لهذا الشرط طالما أنه من أوثق الروابط العاطفية الأسرية التي جبلت عليها الإنسانية علاقة الشخص بأمه بما يجعلهما يتبادلان مشاعر على غاية من النبل. فلا شك حينئذ في أن يتضرر المولود بالانعكاس حينما تلحق بأمه أضرار والفرضية المعاكسة تكون أشد وطأة على الأم.

لكن الإشكال المطروح في هذا المجال يتعلق بمدى وجود المتضرر بالارتداد أصلًا. فلئن مكن فقه القضاء الطفل من التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء فقدان أبيه في حادث حينما كان جنينًا، فلأن الفعل الضار كان قد حصل أثناء فترة الحمل، وهي وضعية بيولوجية طبيعية تكون عليها الذات البشرية قبل ولادتها ورتب عليها القانون بعض الآثار من بينها القاعدة الشهيرة في القانون الفرنسي التي تعتبر الجنين مولودًا كلما كان الحدث في مصلحته، وكذلك الاجتهاد القضائي بخصوص توسعه في الحقوق المقررة تشريعًا للجنين من بينها إقرار حقه في جبر الضرر كلما طرأ الفعل الضار أثناء فترة حمله وطالب بجبر نتائجه بعد استهلاله[1]. غير أن فرضية الاغتصاب لا تتوافق مع هذا التسلسل الزمني، فلا وجود لصاحب حق في التعويض زمن حصول الفعل الضار لأنه أثناء اقتراف الركن المادي لجريمة الاغتصاب، وهي الفعل الضار اللاحق بالأم، لا وجود لشخص قانوني يتمثل فيما سوف يستهل من بعد ليطالب بالتعويض ولم يكن في الأصل جنينًا خلال هذه الفترة، فمن لحظة ارتكاب الفعل إلى انتهائه كان عدمًا لا وجود له وإنما من بين نتائجه المتأخرة أن حصل علوقه في رحم أمه. ومن ثمة فإنه لا يكتسب أبدًا صفة المتضرر، ولا حق له في التمسك بضرره المرتد ولو ثبت حقيقة معاناته الجسدية والنفسية من جراء سلوك أمه تجاهه بسبب ما خلفه لديها فعل الاغتصاب من اضطراب سلوكي وذلك لعدم اكتسابه صفة المتضرر[2].

1 Muriel Fabre-Magnan, *Les obligations*, P.U.F., 2004, n. 256, p. 702 et s.

2 François Terré et Dominique Fenouillet, *op. cit.*, p. 9 et s. cass. civ. du 24 avril 1929, D.H., 1929, p. 298; « L'enfant conçu est considéré comme étant déjà né tant que son intérêt l'exige et qu'on ne saurait, sans nuire à son intérêt, reporter au jour de sa naissance seulement le bénéfice d'un droit qui lui est acquis dès la mort de son père, sauf à ne produire d'effet définitif que s'il naît viable. »

وعلى مستوى إمكانية اعتباره متضررًا أصليًا من جراء الفعل الضار الصادر عن أبيه فإنه لا إشكال يذكر مبدئيًا حينما تكون الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمولود ناجمةً عن اعتداء بالعنف من قبل أبيه على أمه خلال فترة الحمل، فسوف تثار مسؤوليته المدنية كلما تمكن الطفل طالب التعويض من توفر أركانها. غير أن الصعوبة تتعلق بالحالة التي يكون فيها الفعل الضار الناجم عن الأب نتيجة لجريمة اغتصاب أدت إلى الحمل بالطفل وإنجابه، فهل يمكن للمولود أن يطالب أباه، بصفته متضررًا أصليًا، بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء ارتكابه لجريمة اغتصاب أفرزت خطأ إنجابيًا؟

انحازت الدائرة الجنائية لمحكمة التعقيب الفرنسية إلى جانب المولود ومكنته من التعويض عن الأضرار المعنوية اللاحقة به جراء جريمة اغتصابٍ لأمه أدت إلى الحمل به وإنجابه[1].

ورغم أن الضرر المعنوي مؤكد التحقق – خاصة في ما يشعر به المولود من أسى ولوعة حينما يعلم أنه ثمرة جريمة بشعة لحقت بأمه، وشعوره الدائم بالحرج من هذا الحدث الجلل، وإخفاقاته الغالبة حين يواجه المحيطين به بخصوص نسبه وواقعة ولادته، وحرمانه المؤكد والمؤبد من عاطفة عادية ومألوفة للأمومة مما يسبب له حتما اضطرابات نفسانية واجتماعية – إلا أنه لم يكن من الممكن منحه تعويضًا دون تطويع قواعد المسؤولية نحو البعد الإنصافي والتغافل عن البعض من شروطها، أو على الأقل التوسع في مضامينها، وذلك في محاولة جريئة من القضاء للترجيح بين المصالح ومحاولة تكريس حلول لا تتنافى بطريقة صارخة مع البعد الأخلاقي لبعض القيم الجماعية. فالأضرار المعنوية اللاحقة بالمولود في هذه الفرضية سببها المباشر الفعل الضار المتمثل في عملية الاغتصاب، وعلى فرض عدم حصوله فإن المولود لن تكون نفسيته خالية من المآسي الناجمة عن مخلفات الجريمة اللاحقة بأمه وإنما لن يولد أصلًا. فالتعويض قد أسند له حينئذ على أساس ضرر الاستهلال؛ ليستنتج ضمنيًا من موقف المحكمة أن عدم التخلق وقطع أطوار الحمل أفضل من الولادة المنبوذة الناجمة عن جريمة اغتصاب، فيكون ضرره حينئذ غير مشروع ولا يستقيم وقواعد المسؤولية المدنية، نظرًا لتعلقه بحقوق أمه التي لها كامل الخيار في التصرف في جسدها والتحكم في قدراتها الإنجابية وكان عليها خيار إجهاضه ففوتت الفرصة. كما أن الأب المغتصِب لا تقوم مسؤوليته المدنية، تجاه المولود، رغم بشاعة ما ارتكبه من جرم، على أساس أن مبدأ قدسية الحياة البشرية يتصدى للمولود حينما يفضل العدم على ولادته رغم أنها موصوفة بنكبة الاغتصاب. ولا تقوم أيضا مسؤوليته على أساس ضرر الولادة المنبوذة لانتفاء العلاقة السببية بين فعله والضرر؛ لأنه لا يمكن القول إنه لولا الاغتصاب لكانت نفسيته أحسن؛ بل لولا هذه الجريمة لما كان موجودًا أصلًا، ليكون المتحصل حينئذ أن المقاربة الأخلاقية التي وقع إضفاؤها على قواعد المسؤولية المدنية بخصوص

1 Cass. crim. du 4 février 1998, J.C.P., 1999, 2, 10178; Trib. G. I., Lilles du 6 mai 1996, D, 1997, juris, p. 543.

اشـتراط المصلحـة المشروعـة الواجبـة الحمايـة قانونًـا لإمكانيـة قيـام الـضرر قـد فشـلت في إتمـام الأغـراض المرجـوة منهـا لإفرازهـا لنتيجـة خارقـة للأخـلاق حينـما تسـعف المغتصـب مـن المسـؤولية المدنيـة تجـاه ابنـه، ثمـرة جريمتـه، ممـا دفـع بالمحكمـة إلى التوسـع في الرابطـة السـببية لمجابهـة هـذه الوضعيـة وإدراجهـا ضمـن ضرر الـولادة المنبـوذة.

وفي فرضيـة مغايـرة ومسـتحدثة يعتـبر ضرر حيـاة الضنـك اللاحـق بالمولـود محققًـا، سـواء في جانبـه المـادي أم المعنـوي كلـما لحقتـه أضرار ناجمـة عـن تقصـير، أو إهمـال أبويـه أثنـاء ممارسـتهما لحقهـما في المـؤازرة الإنجابيـة باللجـوء إلى تقنيـات التخصيـب الاصطناعـي. فلقـد وفـرت هـذه الطريقـة المسـتحدثة سـبلًا للتغلـب عـلى العقـم، ومكنـت مـن ممارسـة عـدة تطبيقـات خاصـة بطـب التوقـع؛ لتفـادي إنجـاب مولـود مصـاب بإعاقـة، أو بمـرض جينـي، وذلـك مـن خـلال اللجـوء إلى تقنيـة الكشـف الجينـي السـابق للـزرع. فـإذا أهمـل الأبـوان اللجـوء إلى مثـل هـذه الآليـات الكفيلـة بتفـادي الأمـراض اللاحقـة بالأجنـة وإمكانيـة معالجتهـا في الإبـان ممـا ترتـب عنـه إصابـة جنينهـما بعلـة، فمـن المعقـول أن يكـون ضرر حيـاة الضنـك محققًـا، ولا مانـع في قيـام مسـؤوليتهما المدنيـة تجاهـه. فـلا يمكـن في هـذه الفرضيـة إثـارة الحصانـة التـي تتمتـع بهـا الأم، نظـرًا لانتفـاء مسـبباتها المتمثلـة في حقها في التـصرف في جسـدها مـا دام الـضرر قـد لحـق الجنـين قبـل أن يصبـح حمـلًا فـلا علاقـة لـه يـوم حـدوث الفعـل الضـار بجسـم أمـه أصـلًا، ولا ترابـط بيولوجـي يوحـد جسـميهما. ولا مسـاس أيضًـا بحقهـا في الخصوصيـة عـلى أسـاس أن إهمـال التدقيـق الجينـي للأجنـة المخصبـة اصطناعيًـا لا ينـدرج ضمـن حـق المـرأة في الانطـواء عـلى ذاتهـا وذلـك في اختيارهـا لنمـط عيشـها طالمـا أن أغلـب الفقـه وبمـؤازرة قضائيـة درج عـلى إقصـاء التخصيـب الاصطناعـي مـن مجـال الحيـاة الخاصـة[1]. غـير أن أمل المولـود في تجربـة قواعـد المسـؤولية المدنيـة علهـا تسـعفه بتعويـض كلـما نجمـت أضراره عـن فعـل غـير المنجبـين لقـي حظًـا أوفـر لـدى كل مـن الفقـه والقضـاء.

الفرع الثاني: ضرر حياة الضنك الناجم عن فعل غير المنجبين

مـن اليسـير الاهتـداء إلى ضرر حيـاة الضنـك كلـما كان الفعـل الضار هـو المـؤدي مبـاشرة إلى الأذى اللاحق بالمولـود (أ)، أمـا إذا كان الـضرر ناجمًـا عـن عوامـل ذاتيـة تتعلـق بتكوينـه الجينـي، فـلا يمكـن قيـام المسـؤولية المدنيـة إلا بتطويـع شروطهـا نحـو قواعد الانصـاف التهذيبـي (ب).

(أ) تسبب الفعل الضار في المضرة اللاحقة بالمولود:

تجـدر الإشـارة بـادئ الأمـر أنـه لا يمكـن للطفـل طلـب التعويـض مـن الطبيـب كلـما تمثـل فعلـه في خطـأ أثنـاء تدخـل يتعلـق بالتعقيـم، أو بالإجهـاض ممـا نجـم عنـه الإنجـاب. فالفعـل الضـار متوفـر ويتجـلى في الإخفـاق في التصـدي لحمـل غـير مرغـوب فيـه، والـضرر اللاحـق بالطفـل لا يمكـن

1 C.E.D.H. (Arrêt Dickson C. D. Royaume-Uni) du 18 avril 2006, J.C.P., 2006, 1, 164; Alexis Demirdjian, *op. cit.*, p. 88 et s.; Diane Roma, *op. cit.*, p. 810 et s.

تصوره إلا في شكل ضرر معنوي يتمثل في شعوره بالامتعاض والحسرة كلما علم أن والديه قد بذلا عبثًا كل ما في وسعهما للتخلص منه فأخفقا في مسعاهما، ولم يكن استهلاله سوى واقعة مؤلمة لهما. ولا إشكال أيضًا في الاهتداء للعلاقة السببية طالما أنه لولا الخطأ الطبي لما كان الطفل قد ولد أصلًا. لكن الضرر المعنوي اللاحق بالطفل، ولو كان محققًا، لا يتضمن مصلحة مشروعة يحميها القانون؛ لأن الطبيب لم يكن المتسبب في رفضه من قبل أبويه، ولا دخل له في قناعاتهما الراسخة في اعتبار استهلاله واقعة منبوذة لديهما؛ بل تلك مسالة راجعة إلى وفاقهما الإنجابي، فيكون حينئذ قد تسبب في استهلاله، ولم يتسبب في ترسيخ المشاعر الرافضة له لدى أبويه. وعليه فهو ضرر يتعلق بتفضيل عدم الوجود على الولادة مما يجعله على هامش المصلحة المشروعة المحمية قانونًا.

كما لا يمكن للجنين المطالبة قبل ولادته بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بسبب اعتداءات الغير على جسم أمه فلحقته من جرائها إصابات، وذلك لعدم وجود ولاية للأبوين على جنينهما من جهة؛ بل يعتبر حملًا مرتبطًا بجسم أمه، ولا يمكنه ممارسة الحقوق المخولة له إلا بعد استهلاله من جهة أخرى. لذلك، وانطلاقًا من تحقق ولادته حيًا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به من قبل الغير حينما كان حملًا كتعرض أمه لحادث مرور، أو أية إصابات أخرى تسربت إلى جسم جنينها. وغالبًا ما تكون بفعل الطبيب المباشر لعملية الحمل والوضع حينما يلحق أذى بجسم الجنين تتعدد أشكاله: كأن يصيبه بإعاقة، أو بمرض، أو يسهم في تفاقمهما رغم توفر الوسائل الكفيلة للمعالجة، أو يقع في غلط في التشخيص فيفوت فرصة التدخل العلاجي في الوقت المناسب.

لا شك أن إصابة الجنين بإعاقة، أو بمرض ناجم عن التدخل الطبي سوف يلحق به أضرارًا محققة ومباشرة تطال مصالحه المادية والمعنوية المشروعة وقد ترافقه مدى حياته: من ذلك ضرره الجسدي المتمثل في آلامه الجسمانية والنقص الحاصل في قدراته الجسدية، وضرره المعنوي من خلال ما يشعر به من أسى وحسرة يومية على حالته الواهنة، وعدم قدرته على الانتفاع بأغلب مباهج الحياة، وما قد يتعرض إليه من سخرية من أفراد المجتمع بسبب خلقته، أو ما قد ترفقه منهم من نظرات شفقة، فضلًا عن ضرره الجمالي وما يخلفه من إضعاف لفرص اندماجه في المجتمع، وعوائق الحصول على شغل، أو على مواصلة الدراسة وما يصيبه من ضيق بسبب تبعيته لغيره على مستوى قضاء شؤونه وما تتطلبه عمومًا حالته الصحية من نفقات، بالإضافة إلى تضائل خياراته في تنمية مداخيله، أو عجزه عن التكسب أصلًا. ولا إشكال أيضًا في الاهتداء إلى العلاقة السببية، طالما أنه لولا الفعل الطبي الضار لكان قد تخلص من الصعوبات الصحية التي تخلق عليها، أو على الأقل التخفيف من وطأتها، أو تفادى علة

مستحدثة، فيكون قد فوت عليه فرصة استهلاله وفقا لقدرات جسمانية طبيعية، أو بقدرات أفضل مما كان عليها قبل التدخل الطبي[1].

لكن هل يمكن للطبيب درء مسؤوليته حينما يشكك في مدى توافر أحد شروط الضرر المدعى به، المتمثل في شرط المصلحة المشروعة المحمية قانونًا؛ ليدفع بعدم تحققه وغلبة الاحتمال عليه؛ لأن إجازة التدخل الطبي على الجنين تخضع إلى الرضا الواعي المتبصر لأمه، ولا يوجد ما يقرب احتمال رضاها كلما أحيطت علمًا بحقائق الحالة الصحية لجنينها خاصة في الفرضية التي يكون فيها الطبيب قد أخفق في واجب الإعلام، أو في تشخيص المرض الذي إن كان قد قام بتبصير الحامل بحقيقته، أو اهتدى إليه فسوف ينجم عن علاجه خطر جسيم ومؤكد على حياتها، أو على حياة جنينها؟

لا يمكن إنكار أن فرضية الاحتمال تبقى موجودة لكنها ضئيلة إلى درجة انعدام قدرتها على نفي شرط تحقق المصلحة المشروعة المحمية قانونا. فلا جدال في أن جميع التدخلات الطبية اللاحقة بالحمل لا تحصل له بطريقة مباشرة وإنما بواسطة جسم أمه الذي يعتبر الفضاء الوحيد لنموه وحمايته من المحيط الخارجي، وبما أنه من الناحية البيولوجية جزء من جسدها إلى حين وضعه، أو إنهاء حمله، فإن جميع التدخلات الطبية المزمع إنجازها لفائدته لا تحصل إلا بموافقتها بسبب استحالة الولوج إليه إلا عبر جسدها. لذا فإن لجوء الحامل إلى الطبيب تعتبر قرينة قوية في حد ذاتها دالة على رغبتها في متابعة حالتها الصحية ومراقبة حملها إلى حين وصوله إلى مآله الطبيعي وهو الوضع، بما يدل على رغبتها في اكتشاف العوارض التي من الممكن أن تلحق بجنينها في الإبان لإمكانية تفاديها، أو معالجتها. كما أن ما جبلت عليه الأم من عواطف نبيلة تجاه أبنائها وما يؤول من رغبتها في المحافظة على مشروعها الإنجابي الناجم عادة عن وفاق إنجابي مخطط له مسبقا يجعله مرجوا في حد ذاته ويحفزها للبحث عن أوفق السبل لتحقيقه. وعلى فرض أنه في الحالة الخاصة المتعلقة بالإمكانية الغالبة عادة في لجوئها إلى الإجهاض، أو إلى عدم زرع الجنين، في حالة التخصيب الاصطناعي الخارجي، كلما قام الطبيب بتبصيرها بالخطر على حياتها، أو على حياة الجنين في صورة تدخله العلاجي، أو في حالة غلطه في التشخيص لاكتشاف هذه الخطورة، فإن ضرر الجنين يكون فعلًا محتملًا يوم حصول الفعل

1 ومن الاجتهادات القضائية في هذا المجال نذكر: قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لطفل بمبلغ جملي عن معاناته الجسمانية وضرره الجمالي والاضطراب اللاحق به في ظروف عيشه الناجم عن الإعاقة التي تسبب فيها الخطأ الطبي حينما كان جنينًا:
C.E., 27 septembre 1989, Gaz. Pal., 1990, p. 421.

نفس الموقف اتخذته محكمة التعقيب الفرنسية في حالة الإعاقة اللاحقة بالمولود بسبب خطأ الطبيب أثناء الوضع:
Cass. civ. du 7 juillet 1998, cité par Virginie Bonningues, *op. cit.*, p. 83, note no 218.

وكذلك الشأن بخصوص تفويت فرصة الشفاء على الجنين حينما يقصر الطبيب في معالجته مع توفر كل الإمكانيات لإتمام مهمته ليستهل المولود مصابًا بإعاقة كان من الممكن تفاديها لو حصل تدخل طبي ناجع طبقًا للأصول العلمية المتبعة:
Cass. civ. du 3 février 1993, cité par Virginie Bonningues, p. 89, note 236.

الضـار مـا دام خيـار الحامـل سـوف يـؤول حتـما إلى المطالبـة بإنهـاء حملهـا فلـن يولـد الجنـين أصـلًا ولا يكـون هنـاك مجـال للمطالبـة بالتعويـض نظـرًا لافتقـاده لصفـة المتـضرر، لكـن اسـتهلاله عـلى الوضعيـة التـي أخفـق التدخـل الطبـي في إزالتهـا، أو التخفيـف منهـا حـول الاحتـمال إلى يقـين وجعلـه محقـا في طلـب جـبر ضرره.

(ب) العيوب الخلقية المستعصية اللاحقة بالجنين وانتفاء المسؤولية الطبية:

إذا ولـد الجنـين مصابًـا بإعاقـة جسـمانية، أو ذهنيـة جسـيمة ناجمـة عـن خلـل في تركيبتـه الجينيـة، لا يوجـد لهـا عـلاج، ولم يتفطـن لهـا الطبيـب المبـاشر لأمّـه طوال فـترة الحمـل، فأخطـأ في التشـخيص؛ ممـا حـال دون لجوئهـا للإجهـاض، وهـو الخيـار المرتقـب لديهـا حتـمًا، كلـما وقـع تبصيرهـا بالعيـوب الجسـيمة اللاحقـة بجنينهـا، فـإن مسـؤولية الطبيـب تجـاه المولـود عـن الحيـاة الضنـك تنتفـي لتعلـق الحالـة بـضرر الاسـتهلال الـذي إن كان في التصـدي لـه تطبيقًـا سـليمًا لقواعـد المسـؤولية المدنيـة، فإنـه يـؤدي لا محالـة إلى حلـول غريبـة تتنـافى مـع قواعـد العدالـة؛ ممـا كان حافـزًا لبعـض الاجتهـادات القضائيـة إلى إنفـاذ الانصـاف في المسـؤولية المدنيـة لإقـرار حلـول ناجعـة، ولـو تطلـب التضحيـة ببعـض قواعدهـا التـي سـوف يلحقهـا تصـدّع مؤكّـد.

مـن الفرضيـات التـي أثـارت مشـاكل لـدى فقـه القضـاء الفرنـسي، الحالـة التـي يولـد فيهـا الشـخص مصابًـا بإعاقـة جسـمانية، أو ذهنيـة جسـيمة ناجمـة عـن خلـل في تركيبتـه الجينيـة، لا يوجـد لهـا عـلاج، ولم يتفطـن لهـا الطبيـب المبـاشر لأمـه طـوال فـترة الحمـل، فأخطـأ في التشـخيص، ممـا حـال دون لجـوء الحامـل لإجهاضـه، وهـو خيـار كان مؤكـدًا لديهـا لـو وقـع تبصيرهـا بالعيـوب الجسـيمة اللاحقـة بجنينهـا. وكذلـك أيضًـا الحالـة التـي يسـتهل فيهـا المولـود عـلى إثـر تواصـل حمـل ناجـم عـن اغتصـاب، حالـت ظـروف معينـة دون لجـوء أمـه إلى إجهاضـه إلى أن تـم أجلـه فاسـتهلّ. في الفرضيـة الأولى وهـي المتعلقـة بالقـرار المشـهور باسـم (PERRUCHE)[1] أقـرت المحكمـة مسـؤولية الطبيـب الناجمـة عـن تقصـيره في إتمـام واجـب الإعـلام بخصـوص التشـوهات اللاحقـة بالجنـين؛ نظـرًا لوقوعـه في غلـط في التشـخيص، ومنحـت المولـود تعويضًـا عـن الآثـار الجسـيمة، والمـآسي التـي سـيواجهها مـن جـراء إعاقتـه، وهـو مـا يمكـن تصنيفـه بكونـه يندرج ضمـن الأضرار الناجمـة عـن الحيـاة الضنـك، لكنهـا في الحقيقـة تكـون قـد أقـرّت ولـو ضمنيًّـا التعويـض عـن ضرر الاسـتهلال.

1 شـكت امـرأة حامـل في إمكانيـة إصابتهـا وحملهـا بمـرض جينـي ظهـرت أعراضـه عـلى ابنتهـا البالغـة مـن العمـر 4 سـنوات، فلجـأت إلى الطبيـب لإجـراء الفحوصـات اللازمـة معـبرة عـن رغبتهـا المؤكـدة في الإجهـاض إذا آلـت شـكوكها إلى يقـين. ولـدى إجـراء الكشـوفات الطبيـة تبـين وجـود تناقـض في نتائـج التحاليـل؛ ممـا تطلـب اللجـوء إلى تحليـل ثالـث أكـد سـلامة الأم وجنينهـا مـن كل مـرض، إلا أنهـا وضعـت طفـلًا مصابًـا بتشـوهات جسـيمة ناجمـة عـن العلـة التـي كانـت محـل شـك. فرفـع الأب دعـوى قضائيـة للمطالبـة بالتعويـض عـن الـضرر اللاحـق بـه وبزوجتـه، وكذلـك الـضرر اللاحـق بالطفـل، وانتهـى النـزاع إلى إقـرار الدوائـر المجتمعـة منـح تعويـض للطفـل، عـلى أسـاس أن خطـأ الطبيـب تسـبب لـه في ولادة مظروفـة بإعاقـة فضـلًا عـن إقـرار التعويضـات للأبويـن:

Cass. ch. Plein. du 17 novembre 2000. D., 2000, p. 336.

إن إقرار مسؤولية الطبيب في هذه الحالة تواجهها صعوبات قانونية من الصعب درؤها، فهي لا تقوم إلا إذا وقع التغافل عن الرابطة السببية، أو التغافل عن شرط وجوب مساس الضرر بمصلحة مشروعة يحميها القانون. فعلى مستوى العلاقة السببية، إن وقع اللجوء إلى نظرية السبب الملائم فإن مصدر الضرر اللاحق بالطفل هو العيب الجيني الحاصل له والذي يعتبر سببًا مباشرًا أنتج المضار اللاحقة به فيعتد به لوحده ويقع إقصاء خطأ الطبيب الذي ولئن كان من جملة الأحداث الحافة بالضرر إلا أنه قاصر عن التسبب فيه لاستغراق السبب الملائم المتمثل في الإعاقة لكامل النتائج الضارة الحاصلة والمرتقبة. وإذا وقع اللجوء إلى نظرية تعادل الأسباب فإنه يتعين على القاضي تجميع الأحداث التي واكبت حصول الضرر، والتساؤل عما إذا كان الطفل سيولد معوقا كلما انتفى خطأ الطبيب، وسوف تقوده الإجابة حتما إلى أن تواجد هذا الخطأ من عدمه لن يؤثر في شيء على الحالة الصحية للمولود، وإنما أثره الوحيد يكمن في تفويت فرصة للمرأة الحامل في ممارسة حقها في الخيار في الإجهاض خلال الأجل القانوني المسموح به، أو الإبقاء عليه في انتظار استهلاله رغم العيب الجيني اللاحق به[1].

وإذا كانت الاحتمالات الواقعية مائلة نحو رغبتها في الإجهاض، أو وقع التأكد من موقفها مسبقا كما هو الحال في وقائع قرار **PERRUCHE**، فإن الطبيب يكون حينئذ بخطئه قد فوت على المرأة فرصة حقيقية وجدية في الإجهاض، وفوت على الطفل المعوق فرصة عدم ولادته أصلًا ولم يفوت عليه فرصة ولادته دون إعاقة نظرًا لأنها عاهة داخلية تنسب إلى تكوينه الجسدي ولا يوجد لها علاج ناجح لدرئها قبل الولادة. وتبعًا لذلك فإن حق الأبوين في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهما لأنه تسبب بفعله في تفويت فرصة لهما في ممارسة خيارهما في إنهاء المشروع الإنجابي يستند إلى مصلحة مشروعة يحميها القانون وتوجد له علاقة سببية واضحة. أما حق المولود في مطالبة الطبيب بالتعويض عن ضرر حياة الضنك بسبب الإعاقة التي استهل عليها لا يستقيم وقواعد المسؤولية المدنية نظرًا لانتفاء رابطة السببية من جهة، لأنه سواء أخطأ الطبيب أم لم يخطئ فسوف يولد على إعاقته، ونظرًا لانتفاء شرط المصلحة المشروعة قانونًا الواجب توفره في الضرر من جهة أخرى، طالما أن الطبيب لم يفوت عليه فرصة تفادي الإعاقة بل فرصة تفادي الولادة التي لا يمكن أن تعتبر ضررًا يأخذه

1 بخصوص النتائج المختلفة الناجمة عن تطبيق نظرية السبب الملائم، أو السبب المنتج، يراجع: سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، في الفعل الضار والمسؤولية المدنية**، القسم الأول، في الاحكام العامة، ط.5، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1989، ص 455 وما بعدها؛

Patrice Jourdain, Lien de causalité, jurisclasseur civil, fas. 160, art.1382 à 1386, Paris, 2011, no 13 à 19;

وبخصوص الاهتداء إلى العلاقة السببية في حالة تفويت الفرصة الناجمة عن بعض التدخلات الطبية الضارة، يراجع:

L. Grynbaum, « La certitude du lien de causalité en matière de responsabilité est-elle un leurre dans le contexte d'incertitude de la médecine ? Le lien de causalité en matière de santé : un élément de la vérité judiciaire », D., 2008, Chron., p.1928; Jean Penneau, *La responsabilité médicale*, Sirey, Paris, 1977, p. 23 et s.; S. Porchy, « Lien causal, préjudices réparables et non respect de la volonté du patient », D., 1998, Chron., p. 381.

القانـون بعـين الاعتبـار مـا دامـت قيمـة كرامـة الـذات البشريـة تحـول دون إسـناد الحـق في عـدم الاسـتهلال للـذات البشريـة.

مـن الصعـب أن لا تهتـدي الدوائـر المجتمعـة لمحكمـة التعقيـب الفرنسـية في قـرار (PERRUCHE) إلى السـبب الملائـم الـذي أدى إلى إلحـاق الـضرر بالمولـود نظـرًا عـلى الأقـل لوضـوح الوقائـع وسـهولة توصيفهـا. لـذا فالغالـب أن يفهـم اجتهادهـا بكونـه محاولـة منهـا في تطويـع قـسري لقواعـد المسـؤولية المدنيـة نحـو قواعـد الانصـاف التهذيبـي لإقـرار حـد أدنـى مـن العدالـة تسـعف وضعيـة الطفـل المعـوق عـن طريـق تمكينـه مـن التعويـض رغـم تيقنهـا ضمنيًـا بـأن لا رابطـة سـببية أصـلا بـين إعاقتـه المكتسـبة والخطـأ الطبـي، عـلى أسـاس أن التعويـض قـادر أن يهـون عنـه قـدرًا مـن مآسـيه ويضمـن لـه حيـاة كريمـة خاصـة مـن الناحيـة الماديـة، فتحـول دونـه واللجـوء إلى المسـاعدات العائليـة، أو الخاصـة، أو حتـى مـن مؤسسـات الدولـة، ذات المسـحة الأخلاقيـة الواضحـة تسـتمد في الغالـب مـن الإحسـاس بالشـفقة. فكانـت المحكمـة مدعـوة حينئـذ للفصـل بـين مظهريـن مـن الوظيفـة الاجتماعيـة للمسـؤولية المدنيـة: وظيفـة أصوليـة قيميـة أخلاقيـة تجعـل مـن قواعدهـا قابلـة للتطويـع وفقـا لمـا ائتلـف عليـه مـن مبـادئ سـامية تغلـب بعـض المصالـح المعنويـة عـلى المصالـح الماديـة المرتقبـة وذلـك حينـما يتـآزر مبـدأ قدسـية الحيـاة البشريـة مـع قيمـة الكرامـة للتصـدي لـكل تقييـم وتفرقـة لحيـاة الأفـراد وإدراج تـدرج تفاضـلي بينهـا لانتقـاء المحبـذ مـن المنبـوذ منهـا. ووظيفـة نفعيـة واقعيـة تأخـذ بعـين الاعتبـار الانعكاسـات الاجتماعيـة الإيجابيـة عـلى المتـضرر وعـلى المجتمـع عمومًـا حينـما يقـع تطويـع قواعـد المسـؤولية المدنيـة مـن خـلال التوسـع في شروطهـا لإنصـاف بعـض الحـالات الخصوصيـة. ولقـد انحـازت المحكمـة للخيـار الثـاني لمـا أعرضـت عـن توصيـف الإشـكال المطـروح في هـذا القـرار بكونـه اعتـداء عـلى قدسـية حيـاة الطفـل، وتحقـيرًا لكرامـة الـذات البشريـة، واعتبرتـه عـلى العكـس أداة لترميـم جـودة حيـاة المتـضرر التـي افتقدهـا بموجـب الإعاقـة وذلـك عـن طريـق التوسـيع في مـوارد الانفـاق عليـه في ظـروف ماديـة أفضـل، وهـو موقـف لا شـك في تأثـيره الإيجـابي عـلى المسـؤولية الطبيـة مـن خـلال تحفيـزه للأطبـاء عـلى إحـكام تنفيـذ واجـب الاعـلام مـع تمـام الأمانـة.

إن هـذا الموقـف رغـم نبلـه ورغبتـه الجديـة في تقديـم حلـول سـخية للمعوقـين يعتـبر تعسـفًا بصفـة واضحـة عـلى قواعـد المسـؤولية المدنيـة إذا مـا اعتبرنـا أن المحكمـة أوجـدت علاقـة سـببية بـين خطـأ الطبيـب وتفويـت فرصـة عـدم الإعاقـة واقتفـت مقاربـة نفعيـة خالصـة لقيمـة كرامـة الـذات البشرية كلـما ذهـب في اعتبارهـا أن الطبيـب قـد فـوت عـلى المولـود فرصـة الاسـتهلال ليمكنـه مـن التعويـض عـن هـذا الـضرر مضحيًـا بقدسـية الحيـاة البشريـة في سـبيل السـعي نحـو ضـمان حـد أدنـى مـن المعيشـة الكريمـة للمعـوق. كـما أنـه يعـبر عـن تغيـير جـذري في النظـرة القضائيـة لمبـدأ قدسـية الحيـاة

البشرية، فسواء حصل خطأ من الطبيب في التشخيص، أو لم يحصل فإن المولود سوف يولد على نفس الحالة من التشوهات لأنها متصلة بتكوينه الجيني، وإنما لولا خطأه لما كان قد ولد المعوق أصلًا، ولقامت أمه بإجهاضه استباقا لمآسيها ومآسيه المستقبلية؛ لذا فإن الإعاقة الجينية وفقًا لهذا المسار التحليلي تتنافى مع الحياة الطبيعية ليكون القتل الرحيم السابق للوضع أفضل حل لهذا الصنف من الأجنة خشية استهلالها على حالتها. وهي تفرقة بين الذوات البشرية وفقًا لمكوناتها الجينية تتنافى مع المدلول القيمي لكرامة الذات البشرية وتحد من مبدأ قدسية الحياة لتخلع عنها الصفة القيمية المثالية فتصبح تجربة خاصة قابلة للتقييم حسب تدرج نمط العيش المرتقب منها، ليحصل الاستنتاج بأن البعض منها لا يستحق المواصلة ولو في فترة الحمل تفاديًا للإعاقة المحتومة بعد الاستهلال التي تفقد الحياة جودتها وتحد من المنافع المرتقبة منها.

وبالإضافة إلى انتفاء العلاقة السببية، فإن الضرر المدعى به من قبل المولود في هذه الفرضية لا يرتقي إلى مرتبة الضرر المحقق الذي يتطلب لاستجلائه المقارنةَ بين حالته الراهنة التي من المؤكد تقديرها بما أنها مجسدة فيما لحقه من مآسٍ معنوية وجسمانية ومادية بسبب الإعاقة، وحالته السابقة عن حصولها التي يستحيل تقديرها أصلا، نظرًا لتجسدها في عدم الوجود؛ بما يحول قطعًا دون تفضيلها على حالته الراهنة، ولا يرتقي أيضًا إلى مرتبة الضرر المتعلق بالمساس بمصلحة مشروعة يحميها القانون؛ لأنه في حالة الاعتراف للمولود بالحق في عدم الوجود بما يجعل استهلاله ضررًا تؤول ممارسته إلى معارضة الكافة به، وخاصة أبويه، ليصبح ممارستهما لحقهما في الإنجاب عن طريق التناسل بينهما غير مرغوب فيه فيما بعد من قبل المولود المرتقب ومؤسسا فعلًا ضارًا يثير مسؤوليتهما المدنية تجاهه.

ولقد سبق أن طرح نفس الإشكال وفي وقائع مشابهة على مجلس الدولة الفرنسي الذي اكتفى بتطبيق قواعد المسؤولية المدنية على الوقائع المعروضة عليه ليرفض دعوى المولود في التعويض نظرًا لانتفاء العلاقة السببية بين خطأ الطبيب والأضرار اللاحقة به من جراء الإعاقة الجينية[1] وكان موقف المشرع الفرنسي مائلا نحو تأييد موقف مجلس الدولة فآثر تفضيل قواعد

1 وذلك بمناسبة قرار" QUAREZ" وتفيد وقائعه أنه لما أدركت امرأة بالغة من العمر 42 سنة أنها حامل خشيت على صحتها وسلامة جنينها فالتجأت إلى المراقبة الطبية التي بددت شكوكها وأثبتت سلامة التحاليل من إمكانية إصابة جنينها بأمراض وراثية، أو علل مستعصية. لكن على خلاف هذه المعطيات الطبية التي أعلمها بها الطبيب أنجبت طفلًا منغوليًا يشكو من تشوهات جسيمة. ولما رفع زوجها دعوى لدى القضاء الإداري مطالبًا بالتعويض عن الضرر اللاحق بهما من جراء الاخلال بواجب الاعلام وتعويض ضرر الولادة المعوقة للطفل، أقرت المحكمة خطأ المؤسسة الاستشفائية الذي نجم عنه ولادة الطفل وحال دون لجوء أمه إلى الإجهاض لو علمت بحقيقة حالتها الصحية، واهتدت إلى أنه فعل تنجم عنه أضرار مادية ومعنوية للأبوين من المتجه التعويض عنها، لكنها تصدت لطلب التعويض المرفوع في حق الطفل على أساس افتقاد العلاقة السببية لأن الإخلال بواجب الإعلام، تسبب في منع الأم من ممارسة الإجهاض في آجاله القانونية، فكان حينئذ السبب في ولادة الطفل، لا في إعاقته؛ مما يجعل ضرره غير مشروع:

C.E. du 14 novembre 1997, J.C.P., 1997, 2.

المسؤولية المدنية وصيانتها من إمكانية تواتر الاجتهادات التعويضية دون التقيد بمدى توفر شروطها مما يؤول إلى تصدعها، فلم يجد من بد سوى إخراج المسألة من نطاق المسؤولية المدنية أصلًا لتحشر في إطار التضامن الوطني[1].

فالولادة الموصوفة بتشوهات، أو إعاقة ناجمة عن خلل جيني ولو رافقها خطأ طبي في التشخيص، أو في الإعلام لا تستحق تعويضًا إعمالًا لقواعد المسؤولية المدنية نظرًا لعدم مشروعية الضرر، وإنما إشفاقًا على المولود وإنصافًا لعائلته تتحمل المجموعة الوطنية نفقات معيشته ورعايته. وهو حل، وإن كان يغني عن التمسك بقواعد المسؤولية المدنية، إلا أنه غير كاف، طالما أن مجاله لا يسمح باستيعاب جميع فرضيات ضرر الاستهلال.

خاتمة

يؤول ضرر الولادة المنبوذة – كلما خضع إلى شروط المسؤولية المدنية – إلى نتيجتين متضاربتين: الأولى ذات منحًى سلبي مطلق، تتعلق بضرر الاستهلال الذي لا يمكن لقواعد المسؤولية استيعابه؛ نظرًا لإخلاله بشرطي الضرر المحقق، الذي لا يتضمن مصلحة مشروعة يحميها القانون، لما يلاحظ من انتفاء لصفة المتضرر ولصعوبة الاهتداء إلى الوضعية التي سوف يكون عليها المتضرر لو لم يحصل الفعل الضار، وكذلك لعدم مشروعية التمسك برفض الحياة الدنيا، وتمنى العدم على تجربتها؛ لما فيه من مساس بمبدأ قدسية الحياة البشرية ذي الترابط الوطيد بقيمة الكرامة. والثانية، ذات منحى إيجابي نسبي كلما تعلق الأمر بضرر الحياة الضنك، وذلك حينما لا يتمسك المولود بالضرر الناجم عن مجرد ولادته، بل بما لحقه من أذى، وما سيتواصل منه في المستقبل بسبب هذه الولادة التي تصنف حينئذ كمصدر مولد للأضرار كلما أحاطت بها ظروف تجعلها موصوفة. ولا إشكال يذكر بخصوص استحقاق المولود للتعويض، كلما طاله فعل ضار قبل استهلاله سواء بصفة أصلية، أو بالارتداد، إلا في حالات تتغلب فيها المقاربة الأخلاقية للمسؤولية المدنية على مقاربتها التعويضية النفعية، وتخضع للتدرج التشريعي بخصوص مراتب المصالح محل الحماية، وذلك خاصة في الوضعية التي يكون فيها الفعل الضار اللاحق بالحمل مرتكبًا من قبل الأم، فلا تقوم مسؤوليتها إعمالًا لما تتمتع به من حصانة تشريعية مستمدة من حقها على جسدها، أو في فرضيات يصعب معها الاهتداء إلى استخلاص علاقة سببية مؤكدة بين الفعل الضار والأذى اللاحق بالجنين؛ مما يتطلب توسّعًا في طريقة وصل السبب بالمسبب، يخشى معها تصدع قواعد المسؤولية المدنية، بحثًا عن اجتهادات قضائية عادلة حظيت

1 Article 1 al 3 de la loi no 2002-203 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, J.O.R.F. du 5 mars 2002, p. 4118; « Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale ».

بالعديد من الانتقادات. لذلك فإنه من الممكن المساهمة في إضفاء معادلة بين الحاجة إلى جبر الضرر اللاحق بالمولود الذي استهل عليه، دون أن يكون له أي دخل في حصوله، وبين ضمان احترام قواعد المسؤولية المدنية مما يتعين معه:

1- إلزام التضامن الوطني بجبر نسبي للأضرار الناجمة عن الاستهلال في حالة الولادة الموصوفة بإعاقة جسيمة، يقتصر نطاقه على التعويضات المتعلقة برعايته بوصفه من ذوي الاحتياجات الخاصّة، وفي حالة الولادة الموصوفة بإصر معنوي فادح، يستحيل معه تطبيق قواعد المسؤولية المدنية كحالة الولادة الناجمة عن جريمة اغتصاب.

2- التوسع في أساليب الاهتداء إلى الرابطة السببية في حالات تخفق فيها المسؤولية المدنية في توطيد مظهرها التعويضي بما يتوافق مع قواعد العدالة والإنصاف، وذلك في حالة الإخلال بواجب الإعلام في المجال الطبي بما يترتب عنه ولادة طفل مصاب بإعاقة راجعة لمكتسباته الجينية، ليتحمل الطبيب جانبًا من المسؤولية على مستوى الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمولود وبأبويه وإبقاء عناصر التعويض المتعلقة بمستلزمات الإعاقة راجعة للتضامن الوطني، على غرار الحل المقدّم من المشرع الفرنسي، لأن التطبيق الجامد لتوفر العلاقة السببية في هذه الفرضية يبقي الخطأ الطبي في مأمن من كل مسؤولية مما قد يشجع على الإحجام عن هذا الواجب أصلًا.

3- إن حرية المرأة الحامل في التصرف في جسدها تحول دون إقرار مسؤوليتها المدنية عن كل تقصير، أو إهمال في مراقبة، أو رعاية جنينها، وكذلك تفضيلًا لحريتها الإنجابية، ولحقها في احترام حياتها الخاصة على الحرمة الجسدية للجنين. ويكون من الأوفق أن لا يقع إدخال قيود على هذه الحقوق؛ خشية تصدع الرابطة العاطفية بينها وبين وليدها، حينما يلاحقها قضائيًا؛ بسبب ما ألحقته به من أضرار، لكن، من الممكن تغيير هذه الرؤية المثالية الغالبة، والاستناد على نظرية التعسف في استعمال الحق لإمكانية مساءلة الأم عن أفعالها الضارة بجنينها، كلما ثبت تخليها عنه بعد الوضع بمشيئتها نظرًا لظروف معينة، لأن المولود في هذه الفرضية يكون قد طاله انتقاص من قدراته الصحية خلال الحمل بسبب فعل أمّه، ولا يمكنه مساءلتها؛ احترامًا لحقوقها السالفة الذكر، والتي يصعب إدخال قيود عليها خشية انهيار الرابطة العاطفية بينه وبينها، أما وقد زالت هذه الرابطة؛ فلا مانع مبدئيًّا من إثارة التعسف ضدها.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

الكتب:

- أبو داود سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، ج. 3، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د.ت.
- أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، 1987.
- أيمن مصطفى الجمل، **إجراء التجارب العلمية على الأجنة البشرية بين المحظور والإباحة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
- بشير الشيخ صالح، **الحماية الجزائية للجنين في ضوء الممارسات الطبية الحديثة**، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- زياد أحمد سلامة، **أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة**، الدار العربية للعلوم، بيروت، لبنان، 1996.
- سليمان مرقس، **الوافي في شرح القانون المدني**، ط. 5، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط. 5، 1989.
- طه عبد الرحمن، **البحث في الخلايا الجذعية بين إرادة الخلود ومحنة الجنين، مقاربة أخلاقية إسلامية**، الندوة العالمية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، تحت مسمى "الخلايا الجذعية: الأبحاث، المستقبل، الأخلاقيات، التحديات"، القاهرة، 3-7/ 11/ 2007.
- عبد الله أحمد هلالي، **التزامات الحامل نحو الجنين بين الجريم والإباحة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- محمد الشرفي وعلي المزغني، **أحكام الحقوق**، دار الجنوب للنشر، تونس، 1995.
- محمد المرسي زهرة، **الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة**، جامعة الكويت، 1992-1993.
- محمد أمين جدوي، **جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008-2009.
- محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ط.3، دار النفائس، الأردن، ط3، 2000.
- محمد نعيم ياسين، **الإجهاض بين القواعد الشرعية والمعطيات الطبية**، مؤتمر الإنجاب في ضوء الإسلام، دولة الكويت، ط2، سلسلة مطبوعات منظمة الطب الإسلامي، دولة الكويت، 1991.
- محمود أحمد طه، **الإنجاب بين التحريم والمشروعية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات**، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- منال مروان منجد، **الإجهاض في القانون الجنائي**، دار النهضة العربية، 2000.

المجلات:

- فواز صالح، "المبادئ القانونية التي تحكم الاخلاقيات الحيوية"، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية، **مجلة الشريعة والقانون**، كلية الحقوق، ع. 22، جامعة دمشق، يناير 2005.
- فواز صالح، "مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، دراسة مقارنة"، **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**، مج. 27، ع. 1، 2011.

ثانيًا: المراجع الفرنسية

- Andorno Roberto, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- Beaulne J., « Réflexions sur quelques aspects de la procréation médicalement assistée en droit des personnes et de la famille », *R.G.D.*, 1999, No. 26.
- Bonningues Virginie, *Naissance et vie préjudiciables de l'enfant au regard de la responsabilité médicale et parentale*, D.E.A. de droit privé, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lilles 2, 2000-2001.
- Carbonnier Jean, *Droit civil, 1, les personnes*, P.U.F., 21e édition, Paris, 2000.
- Charfeddine Mohamed Kamel, « L'embryon : sujet ou objet ? », *R.T.D.*, 1998.
- Clercks J., « L'embryon humain. Le législateur, le début de la vie et la loi relative à la bioéthique », *Revue du droit public*, 2006, No. 3.
- Demirdjian Alexis, « L'avortement et les droits de la femme sous le droit international », *Revue québécoise de droit international*, 2001.
- Edelman B., « Le conseil constitutionnel et l'embryon », D., 1995, chron.
- Fabre-Magnan Muriel, *Les obligations*, P.U.F., Paris, 2004, no 241.
- Fabre-Magnan Muriel, « La dignité en Droit : un axiome », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007, Vol. 57.
- Fortin Sylvain, *La trisomie 21 ou le préjudice de naître*, Essai en vue de l'obtention du grade de Maître en droit, Université de Sherbrooke, Faculté de droit, 2008.
- Grynbaum L., *La certitude du lien de causalité en matière de responsabilité est-elle un leurre dans le contexte d'incertitude de la médecine ?*, D., 2008.
- Jourdain P., « Le préjudice resultant de la naissance d'un enfant atteint d'un handicap congenital », *R.T.D. Civ.*, 1996.
- Jourdain Patrice, Lien de causalité, jurisclasseur civil., fas. 160, art. 1382a 1386, Paris, 2011, no 13 à 19.
- Keyserlingk W. Edward, *Le caractère sacré de la vie ou la qualité de vie*, Commission de réforme du droit du Canada, Québec, 1979.
- Kivilcim-Forsman Zeynep, « Eugénisme et ses diverses formes », *R.T.D.H.*, 2003, No. 54.
- Lepienne Laurence, *Vers une bioéthique européenne ? L'exemple de l'embryon humain*, Fondation Robert Schuman, Paris, novembre 2003.
- Lorentz Romain, « Responsabilité civile et naissance d'un enfant : Aperçu comparatif », *R.I.D.C.*, 1, 2005.
- Luchaire F., « Les fondements constitutionnels du droit civil », *R.T.D. Civ.*, 1982.
- Lupinska Joanna, *La procréation humaine en droit pénal français et polonais comparé*, Thèse en vue de l'obtention du grade de Docteur en droit privé et sciences criminelles, Université de Lorraine, Faculté de droit, de sciences économiques et de gestion de Nancy, 2012.
- Marguenaud. J.-P., « Le triste sort des embryons in vitro du couple séparé », *R.T.D. Civ.*, 2006.
- Meulders-Klein Marie-Thérèse, « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *R.T.D. Civ.*, 1988, No. 3.
- Meulders-Klein Marie-Thérèse, « Vie privée, vie familiale et droits de l'homme », *R.I.D.C.*, 1992, No. 4.

- Milliez Jacques, « La sélection du sexe pour convenance personnelle », in *Extrait des mises a jour en gynécologie médicale*, Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français, 30 journées nationales, v. 2006, Paris, 2006.
- Neirinck C., « L'embryon humain ou la question en apparence sans réponse de la bioéthique », *Les Petites affiches*, 1998.
- Pech Thierry, « La dignité humaine. Du droit à l'éthique de la relation », *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*, Vol. 3, No. 2, 2001.
- Penneau Jean, *La responsabilité médicale*, Sirey, Paris, 1977.
- Porchy Stefanie, « Lien causal, préjudices réparables et non respect de la volonté du patient », D., 1998, chron.
- Rehmann-Sutter Christoph, « Qui guérit a raison ? », *Bulletin des médecins suisses*, 2006.
- Roman Diane, « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'homme ? », *Revue de droit sanitaire et social*, 2007.
- Terré François et Fenouillet *Dominique, Droit civil ; les personnes, la famille, les incapacités*, 6e édition, Dalloz, 1996.
- Thibierge C., « Libres propos sur l'évolution de la responsabilité, vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? », *R.T.D. Civ.*, 1999.
- Trimarco Anne, *Approche juridique internationale et comparative (Europe, États-Unis) des procréations artificielles*, Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme universitaire d'éthique médicale, université de la Méditerranée, Faculté de médecine, octobre 2000.
- Verdoodt Albert, *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain-Paris, Nauwelaerts, 1963.