

أخلاقيات الصحة الإنجابية ومبدأي هامش التقدير

والإجماع في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

**Reproductive Health Ethics and the
Principles of Margin of Appreciation and
Consensus in the European Court of
Human Rights**

إعداد

أ.د / أحمد صلاح الدين بالطو

أستاذ القانون العام المشارك

كلية الحقوق - جامعة الملك عبد العزيز

المملكة العربية السعودية

Dr. Ahmed Salahaldeen Balto

*Associate Professor of Public Law, Faculty of Law,
King Abdulaziz University*

أخلاقيات الصحة الإيجابية ومبدأي هامش التقدير والإجماع في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

المستخلص

التدخلات والتقنيات الإيجابية يمكن لها أن تصنع قلقًا مجتمعيًا كبيرًا، وأن تؤدي إلى ردود فعل عدائية تستند إلى مخاوف أخلاقية كثيرة. يؤكد هذا البحث أن هذا الأمر يمر حاليًا دون مراجعة من جانب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تسمح بهامش للتقدير لكل دولة، بطريقة تقلل من القيود المفروضة في نطاق الحقوق الإيجابية (مثل الإجهاض، وحالات الإنجاب المساعد طبيًا)، لصالح الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد طبقًا للمادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. يوضح هذا البحث، المشكلات الهامة في تأطير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتوضيح تلك المشكلات في آرائها الفقهية بشأن الصحة الإيجابية بشكل عام. ويستنتج البحث أنه، فيما يتعلق بالتدخلات والتقنيات الإيجابية الحالية والقادمة، ينبغي للمحكمة الانتباه لمفهوم الصحة الإيجابية، المعترف به منذ وقت طويل في المعاهدات والمواثيق الدولية المختلفة.

Abstract

Reproductive interventions and technologies can generate significant societal concern, and lead to hostile responses based on many ethical concerns. This research confirms that this currently passes without review by the European Court of Human Rights, which allows a margin of appreciation for each country, in a way that reduces restrictions in the scope of reproductive rights (such as abortion and medically assisted reproduction), in favor of the right to respect for individuals' private lives. According to Article (8) of the European Convention on Human Rights. This research illustrates the important problems in framing the European Court of Human Rights, and clarifying those problems in its jurisprudential views on reproductive health in general. The research concludes that, with regard to current and upcoming reproductive interventions and technologies, the Court should pay attention to the concept of reproductive health, which has long been recognized in various international treaties and covenants.

مقدمة

أصبح حق احترام الحياة الخاصة والأسرية، بحسب المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، يلعب دورًا بارزًا في الفقه الإنجابي بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي طالما تجاوز حق الزواج وتكوين أسرة في المادة (١٢). وطالما أن هذا الحق من الممكن تقييده، لحماية الصحة العامة والأخلاق العامة وحقوق وحرريات الآخرين؛ فإن السؤال المهم هو ما إذا كان تدخل الدولة في هذا الحق، أو إخفاقها في احترامه، أمرًا مبررًا. ففي السياق الإنجابي، تأثرت الإجابة بشكل كبير بالسلطة التقديرية الممنوحة للدول؛ وذلك لأن العادة قد جرت على ضرورة إخضاع الموضوعات الأخلاقية الحساسة، لمبدأ هامش التقدير، الذي ينتقد كثيرًا، وليس دائمًا، بسبب ميوله النسبية. بالرغم من أن المحكمة تصر على أن الهامش يضيق عندما تكون المسائل المهمة للغاية على المحك، وقبلت حسبان السياق الإنجابي أحد تلك الاهتمامات المهمة، إلا إنها تصر كذلك على أنه يتسع، لو لم يوجد إجماع بين الدول الموقعة على أهمية المسألة، أو أفضل طريقة لحمايتها.

يحلل البحث استخدام المحكمة لمبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع في مجالين إنجابيين أساسيين: (الاهتمام بتجنب الإنجاب المعرض لخطر الإجهاض)، و(الاهتمام بتحقيقه في حالة الإنجاب المساعد طبيًا)، مع إشارة خاصة للتبرع الإنجابي. ويبين البحث معظم الحالات الإنجابية الأبرز في المحكمة التي كان يتم إحالتها للأخلاقيات المحلية؛ وذلك بسبب الطبيعة الجدلية لهذه الموضوعات، بكل آثارها السلبية في المصالح الإنجابية للنساء. ويؤكد البحث أنه، فيما يتعلق بالتدخلات والتقنيات الإنجابية الحالية والمستقبلية،

فإن على المحكمة أن تطور فقهاها الخاص بمفهوم الصحة الإنجابية، المعترف به منذ وقت طويل في مختلف الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

يبدأ البحث بتوضيح مبدئي هامش التقدير والإجماع، مع إبراز أهم انتقاداتهما، وأهم الإشكاليات المتأصلة في تطبيقهما في المجال الإنجابي، بما في ذلك استخدام المحكمة لمبدأ الإجماع لتوسيع الهامش الممنوح لكل دولة. ومن ثم ينتقل البحث إلى مناقشة حقيقة أن الإحالة الزائدة والمستمرة للأخلاق المحلية الخاصة بكل دولة، خاصة بالاستناد إلى حق الحياة المنصوص عليه في المادة (٢) للجنين؛ فإن فقه الإجهاض الخاص بالمحكمة لا يعترف بما تتضمنه المادة (٨) بأن الإجهاض ينبغي أن يكون متاحاً لصحة الأم ولرفاهية الإنسان عموماً. وهكذا، إذا طبقنا المادة (٢) على الجنين، ففي أفضل الأحوال سيكون له حق يمكن تقييده بناء على تلك الأسس. ثم نتحول إلى فقه المحكمة حول التبرع الإنجابي، ونجادل هنا أيضاً بأن المحكمة لم تعط أهمية كافية لمقدار الإجماع المسموح به بين الدول الأوروبية، إذ أقرت العديد من المخاوف الأخلاقية لبعض الدول الأوروبية في مجال الصحة الإنجابية.

بعد ذلك، يجادل البحث في أن الملاحظات المحددة في الجزء السابق، صاحبها محاولة المحكمة في تقدير أن أهداف تجنب الإنجاب، أو تحقيق إنجاب بالمساعدة الطبية، قد قُبلت في العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لحقوق الإنسان، بحسبانها أبعاداً أساسية للصحة الإنجابية، تقتضي مصالح تسبب ظهور احتياجات معينة ومصالح استقلالية. فبينما المصالح الصحية تؤدي لظهور احتياجات، فإنه يتم الاعتراف بها وحمايتها لدرجة ما، في سياق الإجهاض، بعكس مصالح الاستقلالية، التي لا يتم الاعتراف بها في جميع الأحوال، إذ على الرغم من الاعتراف ببعض المصالح الاستقلالية في مجال التبرع الإنجابي، فإن احتياجات العلاج لا يحدث لها ذلك. وإذا كانت المحكمة ستمضي قدماً في هذا الاتجاه، فينبغي لها أن تطور مفهوماً أكبر لمصالح

الإنجاب، يكون مرتبطاً بشكل أكبر بمفهوم الصحة الإنجابية. ومن ثم، قد يؤدي ذلك إلى تدقيق أكثر صرامة في الحاجة المزعومة لتدخل الدولة في الحقوق المستندة إلى المادة (٨) من الاتفاقية، أو الإخفاق في حمايتها، مع تركيز أكبر على التمييز بين أهمية المصلحة وبين أفضل وسيلة لحمايتها، وتركيز أقل للمحكمة على مبدأ هامش التقدير الممنوح لكل دولة.

وكما يشير الجزء الأخير، إلى أنه مع دخول التقنيات الإنجابية الجديدة، مثل طرق الإحلال الميتوكوندري، والتقدم العلمي الخاص باستخلاص الجاميتات في المعمل؛ فإن المحكمة ستواجه تحديات متزايدة من أجل تطوير مفهومها المتعلق بالصحة الإنجابية بطرق أكثر قوة. وفي حال استمرت في السماح لمبدأي هامش التقدير، والإجماع، فإنها قد تسمح ببعض القيود على حقوق الإنسان المتعلقة بالصحة الإنجابية. وعليه، يعني هذا أنه عند الطعن في أهمية المصلحة في استخدام تقنية إنجابية جديدة، فإن أصحاب الاعتراضات الأخلاقية يمكنهم أن يمنعوا المحكمة من منح حقوق مطلقة في مجال الصحة الإنجابية.

مشكلة البحث

في ظل زيادة عدد الدراسات عن الحقوق المتعلقة بالصحة الإنجابية، وفي سبيل محاولة فهمها بشكل أكبر، اضطرت بعض الدول إلى استخدام بعض الإجراءات والتدابير لمعالجة هذه الحقوق وأثارها، من أهمها الإجهاض، والإنجاب المساعد طبيياً. بناء على ذلك، فإن إشكالية البحث تتمثل تحديداً في فرضية أن ممارسة مثل هذه الحقوق قد تتصادم مع مبادئ حقوق الإنسان، المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فبالرغم من أن الإجهاض أو الإنجاب المساعد طبيياً يتعلق ببعض حقوق الإنسان، مثل الخصوصية والاستقلالية، إلا أنه يظل من الضروري دراسة الأسباب التي قد تجرم

ممارسة مثل هذه الحقوق، والتي من أهمها المحافظة على حياة الجنين، والأخلاق السائدة في المجتمع.

منهج البحث

إن المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي، وذلك وصفاً وتحليلاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى التعمق في بعض الآراء والتفسيرات المختلفة للعلماء والفقهاء بشأن الحقوق المتعلقة بالصحة الإنجابية وفقاً للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. في سبيل معالجة إشكاليات البحث، فإن منهجية البحث عملت على تحديد مفهوم مبدئي هامش التقدير، والإجماع، وعلاقتها بالسماح أو عدم السماح بالإجهاض وحالات الإنجاب المساعد طبيياً، ليس فقط من خلال الاكتفاء بظاهر النصوص القانونية المتعلقة بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، بل من خلال تحليل قضايا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وتناولها بالعمق اللازم للإجابة عن تساؤلات البحث.

تساؤلات البحث

عمل البحث على الإجابة عن الأسئلة الآتية:

- ما آلية تعامل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مع قضايا الحقوق المتعلقة بالصحة الإنجابية؟
- ما آليات تطبيق مبدئي هامش التقدير، والإجماع في القانون الأوروبي؟
- ما تأثير مبدئي هامش التقدير، والإجماع في قضايا الإجهاض والإنجاب المساعد طبيياً؟

- كيف توازن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بين حق استقلالية المرأة وحق الحياة للجنين، في قضايا الصحة الإنجابية؟

خطة البحث:

- المبحث الأول: مفهوم مبدأ هامش التقدير، ومبدأ الإجماع.
 - المطلب الأول: مفهوم مبدأ هامش التقدير.
 - المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الإجماع.
- المبحث الثاني: أخلاقيات الإنجاب ومبدأ هامش التقدير، ومبدأ الإجماع.
 - المطلب الأول: تجنب الإنجاب (الإجهاض).
 - الفرع الأول: مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع: التوازن القانوني بين الأم والجنين.
 - المطلب الثاني: الإنجاب بالمساعدة الطبية: التبرع الإنجابي.
 - الفرع الأول: هامش التقدير والإجماع.
 - الفرع الثاني: هامش التقدير والأخلاق.
- المبحث الثالث: الصحة الإنجابية وحقوق الإنسان.
 - المطلب الأول: الإنجاب بمساعدة طبية.
 - المطلب الثاني: تجنب الإنجاب.
 - المطلب الثالث: آفاق الصحة الإنجابية.
- الخاتمة.

المبحث الأول

مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع

أسلوب المحكمة المعروف في تحليل التزامات الدولة السلبية أو الإيجابية، أساساً لمبدأ هامش التقدير، ومبدأ الإجماع. إذ ينبغي أن نبين ذلك هنا بإيجاز، مع إشارة خاصة إلى المادة (٨) من الاتفاقية، التي تنص على أن:

(١) كل شخص له الحق في احترام حياته الخاصة والأسرية...

(٢) ينبغي ألا تتدخل السلطات العامة في الممارسة باستثناء ما ينص عليه القانون وما يكون ضرورياً في مجتمع ديمقراطي... لمنع... الجريمة، وحماية الصحة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق الآخرين وحياتهم."

لقد أقرت المحكمة أن هدف هذه المادة (٨)، هو حماية الأفراد من التدخل التعسفي في حقهم في الخصوصية، إذ إن فقرة التقييد في هذه المادة، تشبه كثيراً الفقرات التي تقيد نطاق حقوق الآخرين في بعض المواد الأخرى، مثل المواد (٩) و(١١) المتعلقة بحق حرية التفكير وحق الاجتماعات السلمية. فيما يتعلق بفكرة ما هو ضروري في مجتمع ديمقراطي، ففي (قضية هانديسايد ضد المملكة المتحدة)،^(١) أكدت المحكمة ضرورة مراعاة قابلية تبرير التدخل في سبيل تقييد حق حرية التعبير، إذ إن ذلك لا ينبغي أن يفهم بأن التعبير يجب أن يكون "لا غنى عنه"، ولا مجرد "مفيد"، أو "مرغوب" أو "منطقي" لكيلا يتم تقييده. وأشارت المحكمة إلى الدور الكبير للحاجة الاجتماعية الملحة

(1) Handyside v UK, App. No. 5493/72 (ECHR, 1976).

التي قد تفرضها فكرة الضرورة في بعض الأحيان لتقييد هذا الحق. وأكدت المحكمة كذلك أن تقييد الحقوق يجب أن يكون متناسبًا مع الهدف المشروع المتبع، وأن أسباب الدولة لتبرير التدخل يجب أن تكون كافية وذات صلة. إن التناسب بين حقوق ومصالح الفرد ونظيرتها للمجتمع، بما في ذلك المصلحة العامة، هي أساس تقويم الضرورة والمعاهدة ككل، وهي مرتبطة كذلك بتحليل المحكمة للالتزامات الإيجابية لكل دولة.^(١) بالنسبة للتمييز بين الالتزامات الإيجابية والسلبية؛ فقد أقرت المحكمة أن الحدود للفصل بين هذه الالتزامات غير دقيقة، وأن فكرة "الاحترام" غير واضحة، وبشكل خاص بالنسبة للالتزامات الإيجابية. في سياق الصحة الإنجابية، أكدت المحكمة كذلك أن بعض العوامل مرتبطة بالالتزامات الإيجابية للدولة، مثل أهمية المصلحة المعتبرة في القضية، وما إذا كانت "القيم الأساسية" أو "الجوانب الرئيسية" للحياة الخاصة تدخل في الاعتبار. علاوة على ذلك، فإن المحكمة تؤكد دائماً على أن الحقوق ينبغي أن تكون عملية ومؤثرة، وليست فقط نظرية أو وهمية، خاصة في سياق الصحة الإنجابية.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ هامش التقدير

بالنسبة للالتزامات الإيجابية والسلبية، فإن الدولة لديها هامش تقدير معين. نظرياً، إن هذا الهامش هو في شكل سلطة تُمنح للدول، بناء على افتراض أن ممارستها سوف يكون مع مراعاة لمحتوى حقوق الاتفاقية، والحاجة إلى تبرير التدخل لتقييد بعض الحقوق، وعليه سيكون السؤال الأبرز هو: هل كانت الدولة قد تجاوزت سلطتها أو

(١) أيمن محمد البطوش، حقوق الإنسان وحرياته: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٤م، ص ٧٧-٨٠.

هامشها، في تقويم التناسب. إن مبدأ هامش التقدير، يضع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كمحكمة دولية، من واقع أنها مصدر مساعد للأنظمة القانونية الموجودة في الدول الأوروبية. فمن ناحية، وبناء على المواد (١)، و(١٣)، و(٣٤) من الاتفاقية، تلتزم الدول بأن تؤمن لمواطنيها الحريات والحقوق الواردة في الاتفاقية، كما ينبغي أن تكون لديها الفرصة لعلاج المخالفات قبل نقل القضية إلى المحكمة.^(١) ولكن، كما ورد في (قضية هانديسايد)،^(٢) التي تتعلق بمناقشة ما إذا كانت الإدانة لامتلاك شيء فاحش، كان مبرراً حسب المادة (١٠) (٢) من أجل "حماية الأخلاق". فقد أكدت المحكمة على أحقية كل دولة في تحديد مفهوم الأخلاق الذي يتوافق مع ثقافتها المحلية وعاداتها وتقاليدها، إذ ذكرت المحكمة أنه "ليس من الممكن أن نجد في القوانين المحلية لمختلف الدول الموقعة مفهوماً أوروبياً موحداً للأخلاق، لأن الرؤية التي تعتمدها القوانين الخاصة بكل دولة لاشتراطات الأخلاق، تختلف بحسب الزمن والمكان." وأضافت المحكمة أنه:

بفضل تواصلها المباشر والمستمر مع القوى الفعالة لدولها، فإن سلطات الدولة في وضع أفضل من القاضي الدولي، يمكنها من إعطاء رأي عن المحتوى الدقيق لتلك المتطلبات وكذلك بخصوص "ضرورة التقييد" أو "العقوبة" المستهدفة لمقابلتها. على السلطات الوطنية أن تقوم بعمل التقويم الأولي لحقيقة الحاجة الاجتماعية الملحة التي تفرضها فكرة "اللزوم" في هذا السياق.^(٣)

وعلى الرغم من أن المحكمة أكدت لاحقاً على أن مبدأ هامش التقدير ليس بلا حدود، وأنها يمكن أن تعطي "الحكم النهائي" وأن سلطتها الإشرافية ترتبط بهدف

(١) عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦م، ص ٤٣-٤٤.

(2) Handyside v UK, App. No. 5493/72 (ECHR, 1976).

(٣) المرجع السابق.

وضرورة الإجراء المطعون عليه، إلا أن الكثير من قضاياها تكذب هذا الزعم، وتؤكد على إعطاء الأولوية للسلطات المحلية داخل كل دولة.

يرى بعض الفقهاء أن مبدأ هامش التقدير جدلي للغاية، إذ إنهم يرون أن نتائج تطبيق هذا المبدأ غير متسقة، وغير محددة، وقد تحمل في طياتها خطر فقدان المحكمة لدورها الإشرافي، بنتائج نسبية أو تخضع للآراء الشخصية.^(١) وقد أكدوا كذلك على أن المبدأ يتضمن اعترافاً واضحاً بفكرة نسبية الأخلاق، وهو ما قد يتناقض مع مبدأ عالمية حقوق الإنسان، ولا يتناسب بشكل خاص في حالة النزاع بين الأقلية والأغلبية. في مجال الصحة الإنجابية، يُطبق مبدأ هامش التقدير كثيراً، لتحديد مفهوم الأخلاق المنصوص عليها في المادة ٨ (٢) من الاتفاقية. فطالما أن المحكمة لم تحدد معنى معيناً للأخلاق، فقد قامت بتبني التفضيلات الأخلاقية للأغلبية، المحددة من كل سلطات كل دولة، والتي تتمتع، بحكم ذلك، بالحماية من واقع كونها هدفاً مشروعاً. وفي ذات الوقت، فإن فكرة كون المسائل الأخلاقية تختلف بين الدول، تجعلها ذات طبيعة إشكالية؛ إذ سوف يترتب على ذلك اختلاف ما هو أخلاقي بين دول أوروبا المختلفة.^(٢)

(١) أيمن أديب الهلوسة، البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ٢٠٠٨: نحو تفعيل ترابط الحقوق، تكاملها وعدم قابليتها للتجزئة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠١٢م، ص ١٩-٢٢.

(2) Bradley AW and others, *European Human Rights Law: Text and Materials* (3rd edition, Oxford University Press, 2008) 111-113.

المطلب الثاني: مفهوم مبدأ الإجماع

بالإضافة إلى أن صياغة مبدأ هامش التقدير يعد معيارياً في الأصل، فإن (قضية هانديسايد)^(١) قد أنشأت ارتباطاً بين مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع، إذ إن غياب إجماع أوروبي بالنسبة لمسألة قانونية بين الدول، يدعم ضرورة إعطائها هامشاً تقديرياً يسمح لها بتقييد الحقوق وفقاً لمفهومها المحلي للأخلاق. وكما لاحظنا آنفاً، فقد أكدت المحكمة على "أنه ليس من الممكن أن نجد في القوانين المحلية، لمختلف الدول الموقعة، مفهوماً أوروبياً موحداً للأخلاق"، وقد قيل: إن ذلك ينتج هامش تقدير مرتبطاً بالمادة ١٠ (٢) من الاتفاقية.

ويرى بعض الفقهاء أن المحكمة قد تخاطر بفقدان ثقة الدول لو لم تلتفت إلى حقيقة عدم وجود قواسم مشتركة بين الدول فيما يتعلق بمفهوم الأخلاق، ومع ذلك، يبدو ذلك غير دقيق لعدد من الأسباب النظرية والعملية. فمثلاً، إن الأخذ في الحسبان المفاهيم المختلفة للأخلاق، يجعل من الاتفاقية أداة حية، تتطور من خلالها المفاهيم القانونية المختلفة، وفقاً للظروف الاجتماعية المتغيرة، وفي إطار ذلك، وبشكل خاص بالنسبة لآراء الأغلبية، يظل للمحكمة القدرة على التصرف على أنها سلطة مقيدة، تستطيع تقويم المفاهيم الأخلاقية المختلفة للدول، مما يساهم في تطوير المفاهيم القانونية للمحكمة.^(٢) ويظل التساؤل قائماً حول علاقة مفاهيم الأخلاق المختلفة وهدف حماية الأخلاق، بالحقوق المتصلة بالصحة الإنجابية، والحاجة إلى المعونة الطبية في الإنجاب.

(1) Handyside v UK, App. No. 5493/72 (ECHR, 1976).

(2) حافظ غانم، المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٢م، ص ١٣١-١٣٦.

من أجل استيعاب التحليل القادم لتطبيق مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع في مجال الصحة الإنجابية، فيما يتعلق بالمادة (٨) في سياق الحالات القانونية السابقة للمحكمة؛ تجب الإشارة إلى أن المحكمة قد استخدمت أيضاً هذه المبادئ، ليس فقط في حالات المادة (٨) فقط، وإنما كذلك في الحالات الخاصة بتحليل تدخلات الدول في الحقوق الأخرى ذات الطبيعة الشخصية، المنصوص عليها في المواد (٩) و(١٠) و(١١)، إذ إن جميعها تتضمن إمكانية تقييد حقوق الإنسان، لحماية الأخلاق والنظام العام وغيرها من الأمور المعيارية والنسبية التي تختلف من دولة لأخرى.^(١)

لذلك، على سبيل المثال، فقد تم استخدام مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع في العديد من المسائل، أهمها مسألة خضوع حرية الرأي والتعبير للتدخل غير المبرر، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالدين، وما إذا كان يجب تجريم الانتحار بالمساعدة، وما إذا كان يمكن للمثليين جنسياً أن يتبنوا الأطفال، والوضع القانوني للمتحولين جنسياً. ففي جميع هذه المسائل، طالما لا يوجد إجماع أوروبي على أي منها، فإن المحكمة تمنح هامش تقديرًا كبيراً لكل دولة، لكي تقرر في مثل هذه الأمور، بما يتماشى مع أخلاقها وأنظمتها الداخلية والأنظمة الدولية إلى حد ما.^(٢) بخلاف هذه الحقوق ذات الطبيعة الشخصية، فقد اعترفت المحكمة أيضاً بأحقية الدول، وفقاً لمبدأ هامش التقدير، في تقرير كل ما يتعلق بالمسائل ذات الحساسية السياسية، مثل الطوارئ العامة، وسياسة التخطيط. وبالرغم من وجود هذه الاختلافات بين الدول الأوروبية في مثل هذه الموضوعات، إلا أن المحكمة قد أكدت في (قضية صنداى تايمز ضد المملكة المتحدة)،^(٣) المتعلقة بالحظر على نشر

(١) المرجع السابق.

(2) Harrison B, *Our Right to Choose: Toward a New Ethic of Abortion* (Beacon Press, 1983) 9-10.

(3) *Sunday Times v. the United Kingdom*, App. No. 6538/74 (ECHR, 1979).

بعض المواد لمنع ازدياد المحكمة، بوجود بعض القواسم المشتركة بين الدول، والتي تتمتع بوجود إجماع عليها، إذ قالت "تكشف القوانين المحلية وممارسات الدول الموقعة عن معيار مهم نوعاً له أسس مشتركة... ينعكس في عدد من اشتراطات الاتفاقية، منها المادة (٦) التي لا تتعارض مع الأخلاق."^(١)

الحالات الإنجابية نفسها، تعد مثالا للقضايا التي يتم فيها تطبيق مبدأ هامش التقدير والإجماع. فمثلاً، في (قضية إيفانز ضد المملكة المتحدة)^(٢) التي تتعلق بنزاع على استخدام الأجنة المجمدة، قالت المحكمة: إنه على الرغم من أن هامش التقدير قد يكون محدوداً، نظراً إلى أن هذه الأجنة قد تمثل هوية فرد أو تتعلق بإمكانية وجود إنسان، إلا أن مبدأ هامش التقدير قد يتسع، بناء على حقيقة عدم وجود إجماع أوروبي في مسألة التعامل مع الأجنة، سواء بالنسبة للأهمية النسبية للمصلحة، أو فيما يتعلق بأفضل الوسائل لحمايتها. وسوف تتم مناقشة آليات التطبيق الخاصة بهذه النقاط بشكل أكثر عمقاً في المباحث التالية، التي سوف تشير إلى بعض أساسيات تطبيق مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع في القضايا المتعلقة بالصحة الإنجابية.

(١) المرجع السابق.

(2) Evans v United Kingdom, App. No. 6339/05 (ECHR, 2007).

المبحث الثاني

أخلاقيات الإنجاب ومبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع

يحلل هذا الجزء آلية استخدام المحكمة لمبدأ هامش التقدير والإجماع في بعض القضايا الرائدة المتعلقة بالصحة الإنجابية.

المطلب الأول

تجنب الإنجاب (الإجهاض)

يرتكز مفهوم الإجهاض الخاص بالمحكمة على الارتباط المتلازم بين المادتين (٢) و(٨) من الاتفاقية، إذ إنهما تنطبقان على حق الخصوصية للمرأة الحامل من جهة، وحق الجنين في الحياة من جهة أخرى. سوف يتناولها هذا الجزء بإيجاز، قبل الانتقال إلى دراسة العلاقة بين الاثنين، بشكل أعمق في المبحث اللاحق.

في البداية، لا يمكن القول: "إن الحمل يتعلق بشكل خاص بمجال الحياة الخاصة"، فعندما تكون المرأة حاملاً، فإن حياتها الخاصة تصبح وثيقة الصلة بالجنين الذي تحمله^(١) وبالرغم من أن المحكمة قد أكدت على هذه الفكرة في (قضية بروجمان

(١) وفاء مرزوق، حماية الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ١٠٢-١٠٥.

وشوتين ضد ألمانيا)،^(١) إلا أن فكرة معاكسة تماماً قد بدأت تتبناها المحكمة، وهي أن الحمل، بما في ذلك بدايته ونهايته، من الأمور الخاصة بالمرأة، ويجب تبرير التدخل فيها بشكل واضح طبقاً للمادة ٨ (٢) من الاتفاقية. وبالفعل، ففي (قضية أ، ب و ج ضد أيرلندا)،^(٢) أكدت المحكمة أن حظر الإجهاض، لأسباب تتعلق بالصحة أو الرفاهية، كان تدخلًا في الحياة الخاصة، بما في ذلك "حق الاستقلال الشخصي والنزاهة البدنية والنفسية"، وهو الأسلوب نفسه الذي تم اتباعه في (قضية ر. ر. ضد بولندا).^(٣) وبهذا، يبدو أن المحكمة تعترف بأن الحمل وإنهاءه أمور شخصية، وأن تنظيم الإجهاض لا بد من تبريره بشكل واضح طبقاً للمادة ٨ (٢) من الاتفاقية.

وبالرغم من ذلك، وحيث إن المرأة الحامل تحمل جنينًا، تثار مسألة مدى وجود أي حقوق أو مصالح قانونية للجنين. في (قضية باتون ضد المملكة المتحدة)،^(٤) رفضت المحكمة فكرة أن الجنين يمكن أن يكون له حق مطلق في الحياة، على حساب حق المرأة الحامل، وتجنبنا التقرير بشكل مباشر في مسألة انطباق المادة (٢) على الجنين، إذ أكدت المحكمة أن الحق في الحياة، لا ينطبق على المراحل الأولى من الحمل. وعليه، على الأقل في المراحل الأولى من الحمل، تصبح أي حقوق للجنين في المادة (٢) متروكة من أجل مصالح المرأة في الحياة أو الصحة.

ونجد في (قضية فو ضد فرنسا)،^(٥) أنها لم تكن عن الإجهاض، أو أي شكل آخر من أشكال التنازع بين الجنين والأم، إذ كانت تتعلق بإيذاء طرف خارجي للجنين،

(1) Bruggemann v. F.R.G., App. No. 6959/75 (ECHR, 1977).

(2) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

(3) RR v Poland, App. No. 27617/04 (ECHR, 2011).

(4) Paton v UK, App. No. 8416/78, (ECHR, 1980).

(5) Vo v France, App. No. - 53924/00, (ECHR, 2004).

عندما حاول طبيب إزالة جهاز داخل الرحم من امرأة حامل، وفعل ذلك بالخطأ معها بدلاً من مريضة أخرى، فأنهى حملها المطلوب. وعلى الرغم من أن التوازن الأخلاقي والقانوني للمصالح بين المرأة الحامل والجنين، لم يكن محل نقاش في تلك القضية، إلا أنها تعد من القضايا الهامة، التي أثرت في مفهوم الحقوق المرتبطة بالصحة الإنجابية في القضايا اللاحقة. والسبب في ذلك، هو تناول المحكمة التساؤل الأساسي المرتبط بالإجهاض، وهو ما إذا كان من الممكن للمحكمة أن تتدخل في الجدل الخاص بماهية الشخص ومتى تبدأ الحياة، خاصة أن المادة (٢) تنص بشكل واضح على أن القانون يجب أن يحمي حق الجميع في الحياة.

إن هذا الحرص مفهوم، حتى عندما لا يكون التوازن بين مصالح الأم والجنين محل نقاش مباشر، كما هو الحال عندما يكون طرف ثالث مسؤولاً عن إيذاء الجنين، فإن مسألة المطالب القانونية للجنين، إن وجدت، تتعقد بحكم مكانه داخل المرأة الحامل، إذ إنه في حال الاعتراف بأن للجنين حقوقاً على الطبيب الذي سبب له الأذى، فإن هذا قد يمتد إلى الحالات التي تتعلق مباشرة بالعلاقة بين الأم والجنين، من خلال التأكيد على أن الجنين له حقوق أيضاً تجاه والدته، مما يجبر المحكمة على منح هامش تقدير كبير للدول. ومما يدعم هذا الاتجاه، حقيقة عدم وجود إجماع أوربي على التعريف العلمي والقانوني لبداية الحياة، كذلك، وجود نوع من الاتفاق على انتماء الجنين إلى الجنس البشري.^(١) وبالرغم من الإشارة الواضحة إلى مجال أبحاث الأجنة، إلا أنها مازالت غير واضحة، إذ لم يتم التفريق بين الوضع القانوني للمضغة والجنين؛ ولم يتم التفريق أيضاً بين الوضع

(1)Dworkin R, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (Harper Collins, 1994) 214.

القانوني للجنين وهو داخل أو خارج رحم المرأة، إذ إن احتمالات وجود تعارض بين مصالح الأم والجنين، تقل كثيراً في الحالة الأخيرة.

في (قضية باريو ضد إيطاليا)^(١)، ذكرت المحكمة ضرورة منح هامش تقدير أوسع في سياق أبحاث المضغة مقارنة بالإنجاب، على أساس أن التبرع بالمضغة للأبحاث ليس "حقاً أصيلاً" حسب المادة (٨)، إذ إنه لا يتعلق بجانب مهم للفرد مثل وجوده أو هويته. وعليه، فإن تناول أبحاث المضغ، ليس بالضرورة ذا صلة أو قطعي الدلالة في سياقات الصحة الإنجابية. وعلى الرغم من التطورات التي كانت جارية في ذلك الوقت في فرنسا، والمتعلقة بأبحاث المضغ، ومسؤولية الطرف الثالث عن إيذاء الجنين؛ فإن المحكمة في (قضية فو ضد فرنسا) أقرت أنه "لم يكن مرغوباً ولا حتى ممكناً أن نقرر في هذه المسألة بالمصطلحات "المجردة" ^(٢) وعليه، من الصعب التأكد من وجود أو عدم وجود انتهاك للمادة (٢) من الاتفاقية. إن تأكيد هذه القضية على غياب أي إجماع أوروبي على التعريف القانوني والعلمي لبداية الحياة، كان مهماً للغاية بعد ذلك لتفسير حكم المحكمة في (قضية أ، ب، ج ضد أيرلندا)^(٣)، والتي تعد من القضايا الحديثة نسبياً في موضوع الإجهاض.

(1) Parrillo v. Italy, App. No. 46470/11 (ECHR, 2015).

(2) Vo v France, App. No. - 53924/00, (ECHR, 2004)

(3) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

الفرع الأول

مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع: التوازن القانوني بين الأم والجنين

يتناول هذا الجزء آلية استخدام مبدأ هامش التقدير والإجماع بشكل عام، وفي (قضية أ، ب، ج ضد أيرلندا) بشكل خاص.^(١) إن القضية تتضمن ثلاثة مطالب متعلقة بالمادة (٨) من الاتفاقية. بالنسبة للمدعي الأول والثاني، اللذين سعيا للإجهاض على أساس الصحة والرفاهية، أكدت المحكمة، بالإشارة إلى (قضية هانديسايد)،^(٢) أن هدف حماية المعتقدات الأخلاقية العميقة للشعب الأيرلندي، قد تغير بشكل كبير، إذ أصبح يسمح بالسفر للخارج بشكل قانوني من أجل الإجهاض والوصول للمعلومات الملائمة والرعاية الطبية في أيرلندا. أما المدعية الثالثة، التي كانت قلقة بشأن الخطر على حياتها لو استمر حملها، فقد وجدت المحكمة انتهاكاً للالتزامات الإيجابية المفروضة على أيرلندا، بسبب "غياب أي قانون تنظيمي أو تشريعي نافذ، يقدم إجراءً فعالاً كان يمكن للمدعية الثالثة من خلاله أن تثبت ما إذا كانت مؤهلة لإجهاض قانوني."

أما عن جوهر تحليل المحكمة بالنسبة لأول مدعيتين، فيبدو أنها، أولاً، قد لاحظت مدى الإجماع بين الدول الأوروبية، والتوجه نحو المزيد من التحرر فيما يتعلق بسهولة الوصول للإجهاض. ومع ذلك، أقرت المحكمة بشكل واضح بأن ذلك "لم يقلل بشكل حاسم من الهامش الكبير المعطى لكل دولة لتقرير السماح أو عدم السماح بالإجهاض."^(٣) السبب في الوصول إلى مثل هذا الحكم، هو النتيجة التي وردت في

(1) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

(2) Handyside v UK, App. No. 5493/72 (ECHR, 1976).

(٣) المرجع السابق.

(قضية فو)،^(١) وهي أن التساؤل الخاص بتوقيت بدء حق الحياة جاء في إطار هامش الدول التقديري، لأنه لم يكن هناك إجماع أوروبي على التعريف العلمي والقانوني لبداية الحياة، وقد كان من المستحيل الإجابة عن التساؤل الخاص بمدى حساب الغير مولود، شخص يجب حمايته بحسب المادة (٢) من الاتفاقية. إن حقيقة أن الحقوق المزعومة نيابة عن الجنين والأم مرتبطة بشكل شديد التعقيد، تجعل هامش التقدير الممنوح لحماية الدولة لغير المولود يترجم، بالضرورة، إلى هامش تقدير لتلك الدولة من حيث كيفية موازنتها للاحتياجات المتعارضة للأم. وعليه، فحتى لو كان يبدو من القوانين الوطنية الخاصة بأغلب الدول الأوروبية أنها قامت في تشريعها بحل تلك الحقوق والمصالح المتعارضة لصالح وصول قانوني أكبر للإجهاض، يظل هذا الإجماع غير صالح أن يكون عاملاً حاسماً في القضية.^(٢)

يمكن تلخيص تفسير المحكمة كما يلي:

أولاً، استناداً إلى (قضية فو)،^(٣) ليس هناك إجماع بخصوص التعريف القانوني والعلمي لبداية الحياة، بحيث لا يمكن الإجابة عن مسألة كون الجنين شخص يجب حمايته عن طريق المادة (٢)، وبالتالي يقع الأمر تحت هامش تقدير الدول.

ثانياً، حقوق الجنين وحقوق المرأة الحامل "متشابكة بشكل معقد".

(1) Vo v France, App. No. - 53924/00, (ECHR, 2004).

(٢) صغير بن محمد الصغير، حقوق الطفل بين القوانين الدولية والشريعة الربانية، شبكة الألوكة، ٥١٤٣٩، ص ١٣١-١٣٣.

(3) Vo v France, App. No. - 53924/00, (ECHR, 2004).

ثالثاً، نتيجة لما سبق، فإن الهامش الخاص بألية إيجاد التوازن بين المادة (٢) و(٨) يكون هامشاً عريضاً لكل دولة للوصول إلى النطاق القانوني الذي يوازن بين حقوق الجنين والمرأة الحامل.

رابعاً، إن درجة الإجماع الموجود على مستوى الدول الأوروبية بالفعل، بخصوص الأسس القانونية للإجهاض، لا يقلل الهامش، وعليه لا يحدد قانونية تنظيم الإجهاض في أي دولة بعينها.^(١)

بالرغم من أن المحكمة تتحدث بدلالة الترابط بين مصالح وحقوق الجنين والأم، فإن رأيها يفترض في حقيقة الأمر أن التساؤل المتعلق بالمادة (٢) المتضمن حق الحياة للجنين، له الأولوية المنطقية. ولكن الأمر يمكن أن يكون كذلك، إذا أمكن الوصول إلى مواقف مجردة بخصوص الوضع القانوني للجنين، بغض النظر عن مكانه داخل المرأة الحامل. ولكن، في الحقيقة، إن الوضع الأخلاقي للجنين لا يمكن تسويته مقدماً، دون حسابان لموضعه داخل المرأة الحامل، إذ إن مسألة مصالح الجنين وحقوقه، إن وجدت، ترتبط بمسألة واجبات تلك المرأة الحامل تجاهه، إن وجدت. وبدوره، بحكم موضع الجنين داخل المرأة الحامل، فإن أي موقف قانوني عن الإجهاض، يجب بالضرورة أن يركز على المرأة الحامل والجنين، على حد سواء، مما يعني عدم وجود رد مجرد، ومسبق منطقياً عن الوضع القانوني للجنين.^(٢)

(1) Ryan C, 'The Margin of Appreciation in A, B and C v Ireland: a Disproportionate Response to the Violation of Women's Reproductive Freedom' (2014) 3 UCL Journal of Law and Jurisprudence 237, 244-246.

(٢) فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٨١-٨٣.

بناء على ما سبق، وبحسب الاتفاقية، فعندما يتعلق الأمر بالتوازن القانوني بين الأم والجنين، فإن مسألة حقوق الجنين حسب المادة (٢) وحقوق المرأة الحامل في المادة (٨) تصبح مرتبطة بشكل تلقائي. لقد قبلت المحكمة في (قضية أ، ب، ج ضد إيرلندا) ذلك،^(١) عندما أكدت بأن "الحقوق المدعاة نيابة عن الجنين وحقوق الأم متشابكة بشكل شديد التعقيد." وهذا يعني أن أي نتائج بخصوص المصالح والحقوق القانونية للمرأة الحامل، سيكون لها تضمينات بقدر درجة الاعتراف بالمصالح والحقوق القانونية للجنين.

الجدير بالذكر أن المحكمة في (قضية أ، ب، ج ضد إيرلندا)،^(٢) أقرت بوضوح أن هناك إجماعاً أوروبياً، بناء على القانون في أغلبية الدول، على أن الإجهاض ينبغي أن يكون متاحاً على نطاق أوسع من حماية حياة المرأة الحامل. وبحكم الطبيعة المتشابكة لمصالح وحقوق الأم والجنين، يعني هذا أن أغلب الدول الموقعة قد أرست توازناً قانونياً بين الأم والجنين، فيه تتفوق مصالح النساء من حيث الصحة والرفاهية على مسألة حياة الجنين. وبناء عليه، فإن الجنين لديه في أفضل الأحوال مصلحة محدودة في الحياة بحسب المادة (٢) من الاتفاقية. ومع ذلك، سمحت المحكمة بإعطاء هامش تقدير كبير بناء على حقيقة عدم وجود إجماع بين الدول بخصوص بداية حياة الإنسان، متجاهلة بذلك، الإجماع المتعلق بإعطاء الأولوية لحق المرأة الحامل على حساب حق الجنين في الحياة.

ولقد أدرك ذلك، الجانب المعارض في هذه القضية، إذ كان الانتقاد منصباً على التركيز الكبير على الغياب المفترض للإجماع بخصوص توقيت بدء الحياة البشرية، وما إذا كان الجنين له حق الحياة حسب المادة (٢) من الاتفاقية، إذ إنهم أكدوا أن "هناك إجماعاً قوياً لا ينكر بين الدول الأوروبية، لدرجة أنه، بغض النظر عن الإجابة عن السؤال

(1) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

(٢) المرجع السابق.

العلمي والديني أو الفلسفي الخاص ببداية الحياة، فإن حق الأم في الحياة وفي تشريعات أغلب الدول، تعد صحتها ورفاهيتها أكثر قيمة من حق الجنين في الحياة. وعليه، فإننا نرى أن الغالبية أخطأت عندما قامت بخلط غير ملائم لمسألة بدء الحياة (ومن ثم حق الحياة)، وهامش تقدير الدول في هذا الصدد، مع هامش التقدير المتاح للدول في ترجيح حق الجنين في الحياة مقابل حق الأم في الحياة أو حقها في الصحة والرفاهية.^(١) من الملاحظ أن حكم المحكمة يحترم، بشكل كبير، الرؤية الأخلاقية العميقة للشعب الأيرلندي، كونه عاملاً مؤثراً في حظر أو عدم حظر الإجهاض. سوف يتم تناول المزيد من جوانب التحليل المختلفة للمحكمة في سياق الإجهاض، بعد التعرض للتبرع الإنجابي، وفيه قد يكون تفسيرها لمبدأ هامش التقدير والإجماع، مفيداً للغاية.

المطلب الثاني

الإنجاب بالمساعدة الطبية: التبرع الإنجابي

في العام التالي (لقضية أ، ب، ج ضد إيرلندا)،^(٢) تحديداً في (قضية ش ضد النمسا)،^(٣) التي قبلت فيها المحكمة الاستشهاد بالحق في الحياة الخاصة والأسرية، والتي كانت متعلقة بالمصلحة في الإنجاب والعون الطبي الذي قد يكون مطلوباً لتحقيق ذلك، مع

(1) Prialxu N, 'Testing the Margin of Appreciation: Therapeutic Abortion, Reproductive 'Right' and the Intriguing Case of Tysiac v Poland' (2009) 15 (4) European Journal of Health Law 361, 371-374.

(2) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

(3) S.H. and Others v. Austria, App. No. 57813/00 (ECHR, 2011).

إشارة خاصة إلى التبرع بالأمشاج، أشار الرأي المعارض فيها إلى أن استخدام المحكمة لمبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع، لم يخدم القضايا المتعلقة بالصحة الإنجابية، لأنه لم يتم حسم الموضوع بشكل قاطع.

في تلك القضية، قامت أسرتان برفع دعوى، من أجل إنجاب طفل قد يرتبط به أحد الأبوين فقط الأسرة الأولى كانت بحاجة لتخصيب بالأنايب وتبرع بالحيوانات المنوية، والثانية كانت بحاجة إلى تخصيب وتبرع ببويضة. ولكن، تم رفض طلب الأسرتين، بناء على القانون النمساوي الذي يحظر استخدام الأمشاج المتبرع بها، إذ إن القانون يمنع التبرع بالحيوانات المنوية والتبرع بالبويضات. وعليه، قامت الأسرتان بتقديم قضية مشتركة، وإن كانت غير ناجحة، ضد المحكمة الدستورية النمساوية. وفي عام ٢٠٠٠م، قدمت دعوى لدى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي ربطت بين المادتين (٨) و(١٤) من الاتفاقية، إلا أنها في النهاية حكمت برفض الدعوى في نهاية الأمر في عام ٢٠١١م. الإطار الزمني الممتد للقضية، مرتبط بأسلوب المحكمة في تناول مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع. فعلى الرغم من أن المدعين قد استندوا إلى الأهمية الخاصة للحق في تأسيس أسرة، والحق في التناسل، مما يعني ضرورة عدم منح هامش تقدير كبير للدول في تنظيمها لتلك المسائل، إلا أن المحكمة قررت تجنب الخوض في تفاصيل الدراسة المتعمقة لأهمية المصالح المعرضة للخطر، وحكمت بتوسيع هامش التقدير بناء على مبدأ الإجماع.

الفرع الأول: هامش التقدير ومبدأ الإجماع

تقدير المحكمة للإجماع استند إلى الوقت والأعداد من حيث معدل التطورات الطبية. بالنسبة للوقت، فقد لاحظت المحكمة "التطورات الطبية الكثيرة منذ عام ١٩٩٨م، والتي ربما يكون لها تداعيات" على تقويمها، إذ أكدت المحكمة أن المسألة كانت تتعلق

بالتبرير في ذلك الوقت، أي وقت تقديم الدعوى، وليس في ضوء الظروف الراهنة، مما يؤكد على عدم ارتباط القضية بأي تطورات لاحقة فيما يخص الصحة الإنجابية.^(١) وبالنسبة للأعداد، فقد ركزت أولاً على ما صورته بأنه تغييرات مهمة في أعداد الدول الأعضاء التي تحظر التبرع بالبويضات والحيوانات المنوية بين عامي ١٩٩٨ و ٢٠١١: في عام ١٩٩٨ كان التبرع بالبويضات محظوراً في (٧) دول والتبرع بالحيوانات المنوية في (٤) دول، لم تكن من بينها دولة النمسا. ثم لاحظت المحكمة أنه، بدءاً من ٢٠١١م، فقد تم حظر التبرع بالبويضات في (٥) دول، والتبرع بالحيوانات المنوية في (٣) دول، بدون تضمين دولة النمسا. وعليه، أقرت المحكمة بوجود توجه واضح يعكس إجماعاً أوروبياً ناشئاً فيما يخص موضوع القضية، مما يمنح هامش تقدير كبير لكل دولة في تقدير حظر أو عدم حظر الموضوع محل القضية.^(٢)

إن الرأي المعارض في القضية، أشار إلى أن البيانات في الوقت ذي الصلة تدعم التوجه المعاكس بشكل أساسي، علاوة على أن الحكم لم يأخذ وضع التطورات اللاحقة في الحسبان. يؤكد أصحاب هذا الرأي أن الإجماع المستند إليه، ليس قائماً على مبادئ راسخة وقديمة، وإنما يشير إلى مرحلة تطور داخل مجال قانوني له ديناميكية خاصة، مما يشير إلى ضرورة أن يكون هامش التقدير الممنوح لكل دولة ضيقاً إلى حد ما. ولكن، من أهم الأمور التي تم الاستشهاد فيها، لتأكيد حكم المحكمة، المتضمن منح هامش تقدير واسع للدولة، استحضار حكمها السابق في (قضية إيفانز ضد المملكة

(١) بن عامر تونسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٣م، ص ٥٨-٦٠.

(2) Al-Kahtany AH, *Women's rights: a historical perspective* (he Islamic Educational Center, 2009) 126.

المتحدة)،^(١) التي كانت ضمن سياق أطفال الأنابيب، كونه من الموضوعات التي تخضع "للتطورات الطبية والعلمية المستمرة".

الفرع الثاني: هامش التقدير والأخلاق

بالإضافة إلى ما سبق، حاولت المحكمة دعم الاتساع المفترض لهامش التقدير عن طريق الاستناد إلى مجموعة من الاعتراضات الأخلاقية التي أثارها الحكومة النمساوية. وهذا أمر طبيعي، لأن موضوع تقنيات الإنجاب، في الغالب، يثير العديد من المخاوف الأخلاقية، بسبب أنه لا يتم بشكل طبيعي خالص، وعليه، ففي حال أن التناسل بالمساعدة الطبية لا يتم بشكل مماثل للتناسل الطبيعي، يجب تجنبه. فكما يدعي البعض: "في التلقيح الصناعي، إن التناسل البشري، بدلاً من أن يكون فعلاً شخصياً بين رجل وامرأة، اختزل ليصبح أسلوباً معملياً أو طبياً."^(٢) علاوة على ذلك، لاحظت المحكمة أن هناك "عدم ارتياح بين أغلب قطاعات المجتمع بشأن دور وإمكانات الطب الإنجابي الحديث"، وأن التبرع بالأمشاج الذي يشمل طرفاً ثالثاً، هو "عملية طبية عالية التعقيد... كان عليها أن تأخذ في حساباتها الكرامة الإنسانية، ورفاهية الأطفال الناتجين عن هذا الحمل." ومعنى ذلك، كما أكدت المحكمة، أن مثل هذه الأمور، قد تؤدي إلى "انقسام الأمومة" و"العلاقات الأسرية غير الطبيعية"، بما يحمل في طياته المخاطرة بإيذاء الطفل المستقبلي. وأخيراً، وفي سبيل التأكيد على ضرورة منح هامش تقدير واسع لدولة النمسا، وكما تمت الإشارة إليه في (قضية أ، ب، ج ضد أيرلندا)،^(٣) فقد أكدت المحكمة على أحقية المدعين في التوجه لخارج البلاد، للاستفادة من إجراءات تبرع الأمشاج

(1) Evans v United Kingdom, App. No. 6339/05 (ECHR, 2007).

(٢) جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن الطبعة الأولى، ١٩٩٩م، ص ٦٣-٦٥.

(3) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

والأجنته في الدول التي تسمح بذلك. ويسمى هذا الأسلوب باختزال الضرر، إذ أكدت عليه المحكمة لتقوية أسلوبها الحيادي بالنسبة لموقف النمسا شديد التحفظ عن الإنجاب بالمساعدة، مما ساعد النمسا بشكل قانوني وأخلاقي على الاستمرار في حظر التبضع بالأمشاج.

في المجلد، ومن خلال الاستناد إلى الإجماع الأوروبي المذكور بين الدول، وإقرار الآراء القانونية والأخلاقية للحكومة النمساوية؛ فقد قامت المحكمة بتقويم ملاءمة الضرورة المزعومة للتدخل في حقوق المدعين. علاوة على ذلك، فقد كان حكمها شاملاً لمناقشة مدى خطورة مطالبات واحتياجات المدعين، والتي تم التعامل معها بشكل كاف، من خلال التلويح بإمكانية ذهابهم للخارج، احتراماً للأخلاق والعادات والتقاليد الموجودة لدى الشعب النمساوي. وبناء على ما سبق، يتبين أن المحكمة، في (قضيته ش و أ، ب، ج ضد أيرلندا)،^(١) قد استخدمت مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع، بشكل يتضمن فهم وحماية الأبعاد الهامة للصحة الإنجابية، والتي سوف تتم الإشارة إليها في المبحث التالي.

(1) S.H. and Others v. Austria, App. No. 57813/00 (ECHR, 2011). A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

المبحث الثالث

الصحة الإنجابية وحقوق الإنسان

رأينا آلية تناول المحكمة (لقضية "ش")^(١) وكيفية تناولها لمسألة المصالح في الإنجاب بالمساعدة الطبية على حمل الجد، وكذلك (قضية أ، ب، ج ضد أيرلندا)،^(٢) التي بينت أنه بالرغم من اعتراف المحكمة باستقلالية المرأة في سياق الإنجاب بالمساعدة، إلا أن هذه المصالح الصحية يجب موازنتها مع أمور أخرى، مثل حق الجنين في الحياة، ومدى وجود إجماع على مستوى الدول الأوروبية. وبهذه الطريقة، قامت المحكمة في السياقين بمحاولة فهم وحماية الاستقلالية والاحتياجات التي تعد من المكونات الأساسية للصحة الإنجابية، وهو مفهوم راسخ منذ وقت طويل على مستوى السياسة الدولية وتحميه موثيق قانونية محددة. إن إدراج مفهوم الصحة الإنجابية في الجدل الأخلاقي والقانوني، يساعد في تطوير فهم أوسع لأهمية مختلف المصالح الإنجابية، ودعم القضية الخاصة بالاعتراف بها وحمايتها.

هناك مسألتان أساسيتان متعلقتان بالمسألة الإنجابية، هما موضع اهتمامنا هنا: تحقيق الإنجاب، وتجنب الإنجاب. إن ولادة وتنشئة طفل أو أطفال سويًا مع شخص آخر أو من جانب شخص واحد بالطبع يخولهم الحق في إنجاب أناس آخرين، وعليه تكون لديهم علاقات ناشئة وأدوار أبوية خلال مدة مستمرة من الزمن. القدرة على اختيار أن تنجب، هي قرار هام بالنسبة لازدهار البشر ولحياة طيبة، وعليه فالأهمية الأخلاقية للقيام

(1) S.H. and Others v. Austria, App. No. 57813/00 (ECHR, 2011).

(2) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

بهذا الاختيار ليس موضع جدل نسبياً.^(١) في الوقت ذاته، بما أن الإنجاب، مصحوبا بتربية الطفل، يستلزم التزامات أخلاقية صارمة تؤثر على العلاقات والالتزامات وفرص الحياة القائمة، فلأشخاص كذلك مصلحة هامة في اختيار كم مرة ينجبون فيها إذا اختاروا الإنجاب، هذه المصلحة معترف بها أيضاً.

وفقاً لما تبينه السياقات الدولية، يمكن فهم كلا المصلحتين بالإشارة إلى فكرة الصحة الإنجابية. إن تعريف منظمة الصحة العالمية للصحة هو (حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، وليس مجرد انعدام المرض أو العجز). وأما تعريف الصحة الإنجابية، فهي (التعامل مع العملية الإنجابية والوظائف الإنجابية وأساليبها المختلفة في كل مراحل الحياة). بالرجوع لعام ١٩٨٨م، أعلنت منظمة الصحة العالمية أن الصحة الإنجابية تعني جزئياً (أن يكون لدى الأشخاص القدرة على الإنجاب والحرية لاتخاذ هذا القرار ومتى وكم مرة يقومون بذلك).^(٢) إن هذا الفهم تبنته وقامت بتأييده مؤتمرات الأمم المتحدة، الأمر الذي أدى إلى الاعتراف الواسع بأهمية حماية الحقوق المتعلقة بالصحة الإنجابية في المواثيق الدولية المختلفة.

في ضوء الاعتراف الدولي بمفهوم الصحة الإنجابية؛ فإن على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مراعاة هذا الأمر، إذ يجب عليها التوصل لمفهوم واضح عن الحقوق المتصلة بالصحة الإنجابية، بموجب المواد المتعلقة بها في الاتفاقية، ومحاولة إيجاد نوع من التوازن فيما بينهم. وعليه، يجب أن تتولى المسائل الاستقلالية والاحتياجات التي هي على المحك، فالأفراد الذين يعانون من مشكلات الخصوبة، لا

(١) عبد الحميد متولي، الحريات العامة: نظريات في تطورها وضمانياتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥م، ص ٧١-٧٢.

(2) Askin K and Koenig D, *Women and International Human Rights Law* (Transnational Publishers, Inc., Volume 2, 2000) 166.

يستطيعون اختيار الإنجاب بدون شكل من أشكال المساعدة الطبية؛ والنساء اللاتي لا يستطعن اختيار الإجهاض بأمان بدون هذه المساعدة. الأجزاء الآتية سوف تقدم المزيد من استعراض أهم قضايا المحكمة المعنية بتحقيق أو تجنب الإنجاب بالرجوع إلى مفهوم الصحة الإنجابية.

المطلب الأول: الإنجاب بمساعدة طبية

بناء على ما ذكر في (قضية ش ضد النمسا)،^(١) إن المخاطرة هنا لا تتعلق بمسألة الاختيار بين وسائل مختلفة، ولكن بشكل أكثر جوهرية، مدى تقييد الوصول إلى الإخصاب بالأنابيب، مما قد يشكل استحالة الوصول للعلاج المتوافر. هذه الملاحظة الهامة، أعقبت الإشارة إلى العمل الطويل لمنظمة الصحة العالمية فيما يتعلق بالعمق، إذ أشار الرأي المعارض في الحكم القضائي إلى أن تقريراً طبياً صادراً من السلطات الصحية النمساوية، يعود لعام ٢٠٠١م، أشار إلى أن "واحدًا من بين عشرة أزواج يعاني من النوع الأول أو الثاني من العمق، وأن هذه المسألة الأساسية مصدر للمعاناة الاجتماعية والنفسية للرجل والمرأة على حد سواء، ويمكنها أن تلقي بضغوطات كبيرة على العلاقات بين الزوجين."^(٢) كل من اللجنة الدولية لمراقبة تكنولوجيا الإنجاب بالمساعدة الطبية ومنظمة الصحة العالمية تصف العمق على أنه (مرض يصيب الجهاز التناسلي يُعرف بأنه العجز عن تحقيق الحمل بعد مرور ١٢ شهراً أو أكثر على ممارسة الجماع المنتظم بدون

(1) S.H. and Others v. Austria, App. No. 57813/00 (ECHR, 2011).

(2) Lyer P, *Human Rights of Women* (Pointer Publishers in India, 2006) 37-38.

وسائل الحماية). علاوة على ذلك، تؤكد منظمة الصحة العالمية على أن الصحة الإنجابية تتضمن "حق الرجل والمرأة للوصول إلى خدمات رعاية صحية مناسبة، تمكن النساء من الاستمرار في الحمل بأمان وصولاً إلى الولادة، وتوفر أفضل الفرص للزوجين لإنجاب طفل معافى."^(١)

بالرغم من ذلك، أثارت المحكمة في القضية، التساؤل المتعلق بمدى إمكانية حسابان الإنجاب المساعد، تدخلاً طبياً وشكلاً من أشكال العلاج، والتي أكدت أن "القصود من قانون الإنجاب الاصطناعي هو منع المضاعفات السلبية وإساءة الاستخدام المحتمل وتقديم نصائح طبية لأغراض علاجية فقط وليس لأهداف أخرى، مثل اختيار الأطفال."^(٢) وعليه، فإن الإنجاب بالتدخل الطبي عن طريق التبوع بالأمشاج التناسلية، إما ألا يكون الهدف منه علاجياً، أو يكون الغرض منه علاجياً، لكنه ربما يؤدي أيضاً إلى اختيار الأطفال.

بالنظر إلى النقطة الأولى، فبالرغم من أن بعض التنظيمات القانونية قد تقبل الإنجاب بالتدخل الطبي كشكل من أشكال العلاج، إلا أن المحكمة في هذه القضية، قد رفضت حسابان الأمشاج المتبرع بها علاجياً، إذ وصفت أن استخدامها يتوافق مع الاختيار، وعليه تغاقلت عن الاحتياجات العلاجية الضمنية التي قد يستفيد منها المدعي، إذ أكدت أنه "من حق الزوجين إنجاب طفل، والاستفادة من الإنجاب بالمساعدة الطبية وفقاً للمادة (٨) من الاتفاقية، لأن هذا الاختيار يمثل تعبيراً عن الحياة الأسرية الخاصة." بالرغم من أن الإشكالية هنا هو تجاهل فكرة العقم، من واقع أنه حالة سلبية قد ينتج عنها

(١) المرجع السابق.

(2) Dijk PV and others (eds.) *Theory and Practice of the European Court of Human Rights* (4th edition, Intersentia, 2006) 51-52.

تأثيرات صحية خطيرة تستحق العلاج، إلا أن ذلك لا يعني أن الاختيار ليس ذا أهمية أو قيمة، فالفرد أو الزوجان ربما يختارون أو ربما لا يختارون، عندما يكون الاختيار متاحًا، السعي لمعالجة العقم باستخدام الأمشاج المتبرع بها أو بدونها. بالإضافة إلى ذلك، هناك عامل هام للتأثير النفسي السلبي للعقم، يتعلق بالعجز عن الاختيار، وغياب العلاج الناجع للعقم وإنجاب طفل، بالنظر إلى أن إمكانية إتاحة هذا الاختيار تُعد جانباً رئيسياً من جوانب الحياة الطبيعية. وعليه، إن الاعتراف بالعقم كعائق سلبي في سبيل الصحة الإنجابية، ينشأ الحاجة إلى العلاج، مما يوجب أن يكون الاختيار متاحاً.^(١)

وفيما يتعلق بالنقطة الثانية، فبينما قد يتولد عن فكرة الاختيار بعض المخاوف التي تتعلق بعلم تحسين النسل، وهو موضوع جدلي، يقع خارج نطاق دراستنا، فإن أغلب الدول الأوروبية تجيز الاختيار لتجنب الأمراض الخطيرة أو الإعاقة، كما هو الحال بالنسبة لتشخيص الجينات قبل الولادة أو التلقيح. ومع مراعاة أن تجنب الأمراض أو الإعاقة المستقبلية في الطفل، ليست مسألة هامة للزوجين الراغبين في الإنجاب بالتدخل الطبي، فيمكن القول: إنه، في حالة التبرع بالأمشاج، إن السبب الأكثر احتمالية للاختيار، هو تحقيق بعض التماثل، إن أمكن، للملامح البدنية للزوجين اللذين يخضعان للعلاج. وعليه، يجب النظر إلى فكرة الاختيار على نحو تعاطفي، يتضمن الأخذ في الحسبان الاحتياجات الفردية من هذا الإجراء.^(٢)

(١) حسام الدين الأهواني، دور القانون المدني في حماية حقوق الإنسان، بحث مقدم لأعمال المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان، جامعة الزيتونة، عمان، الأردن، ١٩٩٩م، ص ٩٠-٩٢.

(2) Ott K, 'From Politics to Theology: Responding to Roman Catholic Ecclesial Control of Reproductive Ethics' (2014) 30 (1) Journal of Feminist Studies in Religion 138, 142-146.

إن القدرة على اختيار عدم إنجاب الأطفال، هو أمر جوهري أيضاً، يتعلق بالصحة الإنجابية، إذ أدركت منظمة الصحة العالمية أن الصحة الإنجابية، تتضمن للرجل والمرأة، الحق في إخبارهم وأن يكون لهم الحق في الوصول إلى وسائل آمنة وفعالة، ويمكن تحملها وقبولها لتنظيم اختيارهم في الإنجاب.^(١) المبحث القادم يشير إلى مفهوم الصحة الإنجابية، بالإشارة إلى مفهوم الإجهاد في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: تجنب الإنجاب

كما تمت الإشارة إليه في (قضية أ، ب، ج ضد أيرلندا)،^(٢) إن الاعتراف بالاحتياجات ومصالح الاستقلالية، الموجودة على المحك في مسألة الوصول للإجهاد، ليست متناغمة مع الأسلوب الحالي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي يسود فيه التحليل الإجرائي المرتبط بالصحة، ومحاولة موازنتها مع حق الحياة للجنين من جهة، وأخلاقيات المجتمع من جهة أخرى. فعلى الرغم من أن المحكمة أشارت إلى الاستقلالية في العديد من القضايا، إلا أنها لم تطور مفهومها بالاستناد إلى أهمية استقلالية المرأة الحامل فقط، بدون مراعاة مصلحة وحقوق الجنين. بدلاً من ذلك، تم تحليل قضايا المحكمة على أساس المصلحة في النزاهة البدنية والنفسية، كما في (قضية تيزياك ضد بولندا)،^(٣)

(1) Fredrickson B and Roberts T, 'Objectification Theory: Toward Understanding Women's Lived Experiences and Mental Health Risks' (1997) 21 Psychology of Women Quarterly 173, 179-182.

(2) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010).

(3) Tysiac v. Poland, App. No. 5410/03 (ECHR, 2007).

التي دارت حول تهديد خطير لبصر المرأة، بسبب استمرار الحمل، والذي سبب لها توتراً كبيراً. بالرغم من أن المحكمة في هذه القضية قد أقرت بهذا التوتر، بيد أنها لم تطور فهمها للنزاهة النفسية للمرأة بشكل يسمح لها بإجراء الإجهاض.

في سياق الإجهاض، بالرغم من أن النزاهة البدنية تتعلق بالآثار السلبية المحتملة للحمل وآثاره اللاحقة في الصحة البدنية، فإن النزاهة النفسية قد تتعلق بأثر الحمل ومولد الطفل وتربية الطفل على الصحة العقلية للمرأة.^(١) علاوة على ذلك، فبحكم المطالب الذهنية والبدنية لكل منهما، ونظراً لكل تلك الجوانب المرتبطة بالنزاهة النفسية، فستأتي القدرة على تقرير الاستمرار في الحمل من عدمه. إن الاعتراف بالمصلحتين مطلوب، إذ إن الاعتماد فقط على النزاهة النفسية قد لا يؤدي إلا إلى استمرار التأكيد على الأبعاد السلبية للصحة، أي على الصحة النفسية والبدنية من حيث تأثرها بحالة معينة كالحمل.^(٢) مع ذلك، يجب أن تكون حماية المحكمة للمصلحة في الإجهاض، مقرونة ببعض المصالح الأخرى، مثل بعض المخاوف الأخلاقية للمجتمع ومدى أهميتها داخل هذا المجتمع. وعليه، فإن اعتراف المحكمة بالمصالح الصحية المعرضة للخطر في سياق الإجهاض هو أمر مفيد، ولكن فقط في حال إيجاد الوسيلة المناسبة لموازنتها بعضها مع البعض، من خلال استخدام مبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع. سوف يشمل المطلب القادم بعض المفاهيم اللازمة للتعامل مع التقنيات الإنجابية الجديدة والناشئة.

(١) أيمن محمد البطوش، حقوق الإنسان وحرياته: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٤م، ص ١٢٢-١٢٣.

(٢) عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦م، ص ٤٧-٤٨.

المطلب الثالث: آفاق الصحة الإيجابية

من الملامح الهامة في تفسير منظمة الصحة العالمية للموضوعات الإيجابية، فهم المنظمة لتلك الموضوعات من حيث ارتباطها بمفهوم الصحة الإيجابية. إن مفاهيم الحاجة والاستقلالية، التي يتضمنها تفسير المنظمة، هي مفاهيم أخلاقية مهمة، إذ يمكن ربطها بمفاهيم خاصة بحقوق الإنسان، مما يجعلها وثيقة الارتباط بتطوير مفاهيم الصحة الإيجابية الخاص بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وبما أننا نتحدث عن مفاهيم أخلاقية، فإنه يجب موازنتها في سياق الإجهاض والإنجاب بالمساعدة الطبية، مع مراعاة منح النطاق المناسب للاستقلال للمرأة، فالمحكمة في نهاية الأمر تهدف إلى تسوية الاستحقاقات القانونية والأخلاقية ذات الصلة، وفقاً لما هو منصوص عليه في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. بل وحتى في حال توافر إجماع أوروبي بوجوب توافر الإجهاض على أساس الصحة والرفاهية للمرأة، فهذا لا يعني إهمال حقيقة عدم وجود إجماع حول بداية حياة الجنين، أو عدم وجود إجماع راسخ كاف بشأن السماح باستخدام الأمشاج المتبرع بها في سياق التخصيب بالأنابيب.⁽¹⁾ وعليه، فإن هامش التقدير الممنوح لكل دولة يجب أن يتسع، لمنحها الأحقية في حظر أو عدم حظر هذه الموضوعات. وفي ضوء ذلك، يظهر تساؤل حول ماهية تأثير التقنيات الإيجابية الجديدة والناشئة في المصالح الإيجابية للنساء والرجال.

(1) Prialxu N, 'Testing the Margin of Appreciation: Therapeutic Abortion, Reproductive 'Right' and the Intriguing Case of Tysiac v Poland' (2009) 15 (4) European Journal of Health Law 361, 364-365.

عند النظر إلى الممارسات الإكلينيكية الخاصة بموضوع الإنجاب بالمساعدة الطبية في المملكة المتحدة، على سبيل المثال، وهي تقنيات إحلال ميتوكوندري لتجنب الأمراض الميتوكوندرية الوراثية لدى الأم، نلاحظ أن الدولة قد سمحت بالفعل باستخدام بعض الإجراءات الطبية لتجنب الظروف الجينية الخطيرة لعدة أعوام، مثل الإجهاض الاختياري. يتضمن الإحلال الميتوكوندري تقنيات مختلفة، مثل تغيير التركيب الجيني لبويضة أو جنين، واستبدال الميتوكوندريا المريضة بأخرى صحيحة، وذلك بمساعدة بويضة متبرع بها.^(١)

عندما فوضت حكومة المملكة المتحدة، هيئة الإخصاب البشري وعلم الأجنة، لتحديد الرأي العام بشأن إدخال تلك التقنيات، كان العامة يميلون إلى جانب التقنيات أكثر منهم ضدها، وذلك بسبب أنها تزيد من احتمالية الحصول على طفل لا يعاني من أمراض جينية خطيرة، وكذلك ترتبط به المرأة جينياً من خلال الجينوم النووي.^(٢) وبالرغم من ذلك، حدثت معارضة لتشريعها، إذ إن أبرز اعتراض كان وجود بدائل لدى النساء والأزواج، إذ يمكنهم التبني، أو طلب العلاج بالتخصيب بالأنابيب وببويضة متبرع بها. فكما رأينا في التحليلات السابقة لقضايا المحكمة، إن حقيقة وجود بدائل للفرد، قد يوسع هامش التقدير الممنوح من المحكمة للدول. وهذا لا يعني أبداً التقليل من مصلحة الفرد، بل هو طريقة من طرق الموازنة بين المصالح المتعارضة في القضية.

(1) Fredrickson B and Roberts T, 'Objectification Theory: Toward Understanding Women's Lived Experiences and Mental Health Risks' (1997) 21 Psychology of Women Quarterly 173, 175-179.

(2) Al-Kahtany AH, *Women's rights: a historical perspective* (he Islamic Educational Center, 2009) 163.

إذاً، إن من أهم العوامل التي تؤثر في آلية الترحيح بين المصالح المتعارضة، أهمية المصلحة، ومدى وجود أو عدم وجود إجماع حول المسألة المطروحة. في واقع الأمر، وكما رأينا في تحليلات المحكمة السابقة، عندما يتم الطعن في قوة المصلحة، يمكن لفقه الإجماع أن يمنع المحكمة من الدراسة المباشرة للسؤال الحرج بشأن تلك القوة. فيما أن مسائل العقم أو خطر حدوث أمراض جينية خطيرة في الذرية قد تؤثر في أقلية، وبحكم التأثير المحتمل للمشاعر العدائية فيما يتعلق بقانونية التدخلات والتقنيات الإنجابية، فإن هذا الأمر إشكالي للغاية.^(١)

وفيما يتعلق بالتقنيات الإنجابية المستقبلية التي لم تدخل المجال القانوني بعد، فقد بدأ الجدل السياسي الآن، على سبيل المثال، بشأن السماح الأخلاقي والقانوني بتقنيات تعديل الجينوم النووي مثل تقنية CRISPR/Cas-9 لتجنب المشكلات الجينية الخطيرة في الذرية.^(٢) من الموضوعات البحثية كذلك الأبحاث المستخلصة معملياً لعلاج العقم والحفاظ على الرابطة الجينية بين الآباء والأبناء، عندما يتم طلب ذلك. في مثل هذه القضايا، سوف تثار تساؤلات عن درجة الاحتياج ونطاق الاستقلال الملائم بالنسبة للتقنيات. وفي النهاية، عندما تتناول المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تلك المسائل، يجب عليها حصر الحقوق والمصالح في كل قضية، ومن ثم محاولة إيجاد توازن فيما بينها، وعليه، يتم تقرير منح أو عدم منح هامش تقدير واسع أو ضيق لسلطات كل دولة، مع ضرورة مراعاة الإجماع الموجود على مستوى الدول الأوروبية، إذ إن الإجماع على

(١) وفاء مرزوق، حماية الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م، ص ٣٤-٣٦.

(2) Ryan C, 'The Margin of Appreciation in A, B and C v Ireland: a Disproportionate Response to the Violation of Women's Reproductive Freedom' (2014) 3 UCL Journal of Law and Jurisprudence 237, 239.

الحظر أو عدم الحظر سيكون، مع الوقت، نتيجة التفكير الذي تقرر من خلال الدول، مثل وجود أو عدم وجود إجماع على أن تعديل الجينوم النووي أمر أكثر إشكالية من أن يسمح به.

الخاتمة

عند اللجوء إلى آلية تطبيق المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمبدأ هامش التقدير ومبدأ الإجماع، مع التفاصيل التحليلية المصاحبة لهما، فإن ذلك يطور تفسير المحكمة ومفاهيمها، كما حدث في (قضيتي أ، ب، ج ضد أيرلندا و"ش")،^(١) وذلك من خلال محاولة إيجاد توازن بين المصالح الإنجابية الموجودة على المحك. وبهذه الطريقة، تجيب المحكمة عن الأسئلة المطروحة أعلاه، بخصوص من يمكنه، وينبغي، أن يحكم على خطورة تلك المصالح وآلية الترجيح بينها، وذلك بالقول فعلياً إنه عند الطعن في هذه الخطورة، فإن أصحاب الاعتراضات الأخلاقية على بعض التدخلات المتعلقة بالتقنيات الإنجابية، يمكنهم أن يؤثروا في مفاهيم المحكمة المتعلقة بالتحليل الدقيق للالتزامات الدول حسب المواد (٢) و(٨) من الاتفاقية.

وقد توصل البحث إلى النتائج التالية:

- إن تأطير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لمبدأ هامش التقدير والإجماع، يراعي بشكل كبير الأخلاق والثقافة المحلية السائدة لدى شعوب الدول الأوروبية. وإن كانت هذه الاعتراضات قد تشتمل على مخاوف أخلاقية، قد يتمسك بها غير المحتاجين لتدخل التقنيات الإنجابية المختلفة، إلا أن مصلحتهم في منعها، ما تزال قائمة.

(1) A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010). S.H. and Others v. Austria, App. No. 57813/00 (ECHR, 2011).

- تؤكد المحكمة على ضرورة تحصين الأساليب المقيدة للمسائل الإنجابية، والتي يجب وزنها بعناية مع قوة المصالح الموجودة على المحك، واحترام وحماية الحقوق الإنجابية، مع مراعاة جميع جوانب الصحة الإنجابية للنساء، وأحياناً للرجال.
- عدم وجود أحكام قطعية صادرة من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بخصوص قضايا الأجهاض أو الإنجاب بالمساعدة الطبية، وذلك بسبب أن المحكمة، نتيجة لتطبيق مبدأي هامش التقدير والإجماع، تعتمد بشكل كبير على القوانين والأخلاق المحلية للدول الأوروبية، والتي غالباً تكون معرضة للتغيير بشكل مستمر.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

- أيمن أديب الهلوسة، البروتوكول الاختياري للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ٢٠٠٨: نحو تفعيل ترابط الحقوق، تكاملها وعدم قابليتها للتجزئة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ٤، العدد ١، ٢٠١٢م.
- أيمن محمد البطوش، حقوق الإنسان وحرياته: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٤م.
- بن عامر تونسسي، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٣م.
- جابر إبراهيم الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والتشريعية الإسلامية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- حافظ غانم، المسؤولية الدولية، معهد الدراسات العربية، القاهرة، ١٩٦٢م.
- حسام الدين الأهواني، دور القانون المدني في حماية حقوق الإنسان، بحث مقدم لأعمال المؤتمر العلمي الأول لحقوق الإنسان، جامعة الزيتونة، عمان، الأردن، ١٩٩٩م.
- صغير بن محمد الصغير، حقوق الطفل بين القوانين الدولية والشريعة الربانية، شبكة الألوكة، ١٤٣٩هـ.

عباس عبد الأمير إبراهيم العامري، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦م.

عبد الحميد متولي، الحريات العامة: نظريات في تطورها وضمmanاتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥م.

فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

وفاء مرزوق، حماية الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

ثانياً: المراجع الأجنبية

Al-Kahtany AH, *Women's rights: a historical perspective* (he Islamic Educational Center, 2009)

Askin K and Koenig D, *Women and International Human Rights Law* (Transnational Publishers, Inc., Volume 2, 2000)

Bradley AW and others, *European Human Rights Law: Text and Materials* (3rd edition, Oxford University Press, 2008)

Dijk PV and others (eds.) *Theory and Practice of the European Court of Human Rights* (4th edition, Intersentia, 2006)

Dworkin R, *Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom* (Harper Collins, 1994)

- Fredrickson B and Roberts T, 'Objectification Theory: Toward Understanding Women's Lived Experiences and Mental Health Risks' (1997) 21 *Psychology of Women Quarterly* 173,
- Harrison B, *Our Right to Choose: Toward a New Ethic of Abortion* (Beacon Press, 1983)
- Lyer P, *Human Rights of Women* (Pointer Publishers in India, 2006)
- Ott K, 'From Politics to Theology: Responding to Roman Catholic Ecclesial Control of Reproductive Ethics' (2014) 30 (1) *Journal of Feminist Studies in Religion* 138,
- Prialxu N, 'Testing the Margin of Appreciation: Therapeutic Abortion, Reproductive 'Right' and the Intriguing Case of *Tysiac v Poland*' (2009) 15 (4) *European Journal of Health Law* 361,
- Ryan C, 'The Margin of Appreciation in *A, B and C v Ireland*: a Disproportionate Response to the Violation of Women's Reproductive Freedom' (2014) 3 *UCL Journal of Law and Jurisprudence* 237,

ثالثاً: الأحكام القضائية

- A, B and C v Ireland, App. No. 25579/05 (ECHR, 2010)
- Brüggemann v. F.R.G., App. No. 6959/75 (ECHR, 1977)
- Evans v United Kingdom, App. No. 6339/05 (ECHR, 2007)
- Handyside v UK, App. No. 5493/72 (ECHR, 1976)
- Parrillo v. Italy, App. No. 46470/11 (ECHR, 2015)
- Paton v UK, App. No. 8416/78, (ECHR, 1980)
- RR v Poland, App. No. 27617/04 (ECHR, 2011)
- S.H. and Others v. Austria, App. No. 57813/00 (ECHR, 2011)
- Sunday Times v. the United Kingdom, App. No. 6538/74 (ECHR, 1979)
- Tysiac v. Poland, App. No. 5410/03 (ECHR, 2007)
- Vo v France, App. No. - 53924/00, (ECHR, 2004)