

ضمانات تفعيل مبدأ مجانية التعامل لأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في ظل قانون الصحة 18-11

مواصي العلجة¹¹ كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، mouacilaldja@gmail.com**Guarantees to activate the principle of free treatment of human organs, tissues and cells under the Health Law 18-11**MOUACI LALDJA¹¹ Faculty of Law and Political Science, Mouloud Mammeri University, Tizi Ouzou, mouacilaldja@gmail.com

ريخ الاستلام: 2023-11-14؛ ريخ القبول: 2022-12-24؛ ريخ النشر: 2023-07-21

ملخص:

لضمان تطبيق مبدأ مجانية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، والاعتراف باستقلالية التعامل في جسم الإنسان، ولتحقيق نزاهة التعامل القانوني لأعضاء والابتعاد تماما من نطاق المتاجرة لأعضاء وعناصره ومنتجاته، نص المشرع الجزائري في ظل قانون الصحة رقم 18-11 على مجموعة من الشروط القانونية اللازمة لتفعيل هذا المبدأ والتي تتمثل في شرط السرية، القرابة، حظر الدعاية الشخصية والإعلان، مع وجوب إجراء هذه العمليات في المؤسسات المرخص لها. كما تم إدراج عقوبات جزائية صارمة تسلط على كل من يخالف هذه الأحكام، وتمنع أي ابتزاز مادي قد يقع على المتبرع في عمليات نقل الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية.

الكلمات المفتاحية: سرية التبرع، الأعضاء البشرية، مجانية التبرع، الأنسجة والخلايا البشرية.

Abstract :

To guarantee the application of the principle of free transfer and free transplantation of human organs, tissues and cells, as well as the recognition of the independence of the treatment of the human body, to ensure the integrity of the legal treatment of organs and to remain completely outside the scope of the trade in organs, their components and their products, the Algerian legislator has stipulated within the framework of the health law n° 18-11 a set of legal conditions necessary for the activation of this principle which results in the requirement of confidentiality, kinship and the prohibition of advertising and personal announcements, with the need to carry out these operations in approved establishments. Severe criminal penalties have also been provided for anyone who violates these provisions, and any material extortion that may accrue to the donor during the transfer of human organs, tissues or cells is prohibited.

Keywords: secret donation, human organs, free donation, human tissues and cells.

1. مقدمة.

ساهمت التدخلات الطبية الحديثة في مجال التكنولوجيا الحيوية، خاصة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في علاج الكثير من الأمراض المستعصية، إضافة إلى تطوير المعارف الطبية والعلمية والقضاء على الكثير من الأمراض التي تعاني منها البشرية. ونظرا لهذا الدور الفعال الذي تلعبه عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، فقد أقرت معظم التشريعات بمشروعية هذه العمليات، وفق مبادئ قانونية أهمها مبدأ الموافقة المتبصرة ومبدأ المجانية، والتي تعتبر من أهم المبادئ التي تعمل على تحقيق التوازن بين حرمة جسم الإنسان والاستفادة من الطرق العلاجية الحديثة.

كما أظهر حرص القانون الوضعي وحتى الدولي على تنظيم هذه العمليات وفق مبادئ تحقق التوازن بين مصلحة المريض في تحقيق الشفاء والعلاج اللازم له، ومصلحة المتبرع في احترام كرامته وسلامته الجسدية، والتي يجب أن تؤسس وفق مبادئ إنسانية جوهرها حق الإنسان في الرعاية الصحية وحقه في الحياة وسلامة الجسد وقبول ثقافة التبرع والتضامن الإنساني والاجتماعي بدون مقابل والابتعاد عن الاتجار لأعضاء.

لذلك اتفقت جل التشريعات ومنها التشريع الجزائري إلى إاحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق شروط قانونية تضمن سلامة الجسم واحترام كرامته منها الموافقة المتبصرة كمبدأ أساسي للتعامل لأعضاء البشرية، ومبدأ المجانية أو عدم مالية جسم الإنسان في حماية الأشخاص الخاضعين للتعامل، وذلك اعتبار أن جسم الإنسان وأعضائه ومنتجاته ليس بسلعة ولا تخضع للتعامل المالي، وهذا ما نصت عليه كل من المادة 358 من قانون الصحة 18-11⁽¹⁾، والتي تنص « لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية » والمادة 263 من نفس القانون التي تنص « يمنع كل نشاط مربح يتعلق لدم البشري أو البلازما أو مشتقاتهما ».

وعليه، ونظرا للدور الفعال الذي يلعبه هذا المبدأ في حماية المتبرعين لأعضاء والأنسجة والخلايا من أي اعتداء يقع على سلامتهم الجسدية، وفي تحقيق نزاهة التعامل القانوني لأعضاء والابتعاد تماما من نطاق المتاجرة لأعضاء البشرية وعناصره ومنتجاته تتسأل عن ضمانات تكريس مبدأ مجانية نقل وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في ظل قانون الصحة الجزائري رقم 18-11؟ وبناء على ما تقدم سنحاول حصر عناصر هذه المداخلة في نقطتين نوضح في الأولى تكريس كل من شرط القربة والسرية للتبرع لأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية كامتداد لعدم مالية جسم الإنسان وفي النقطة الثانية تجريم الخروج عن مبدأ مجانية التعامل لأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية سواء في قانون الصحة 18-11 أو في إطار قانون رقم 09-01، المتضمن قانون العقوبات.

2. المبحث الأول: تكريس شروط القانونية لتفعيل مبدأ المجانية

لكي نبعد شبح الاستغلال لأعضاء البشرية في مختلف مظاهر التعامل، ولكي لا يبقى مبدأ عدم المالية مجرد فكرة لا فائدة منها، فيجب تدعيمه بشروط أهمها: ضرورة إشراف مؤسسات الصحة العمومية على عمليات نقل وزرع الأعضاء (المطلب الأول)، ضرورة توفر

1 - مؤرخ في 20/07/2018، يتعلق لصحة، ج ر ج عدد 46، صادر في 29/07/2018.

السرية أثناء التبرع (المطلب الثاني) مع ضرورة أن يتحقق شرط القرابة للتبرع لأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء (المطلب الثالث).

1.2. المطلب الأول: تحديد المؤسسات الصحية المخول لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نظرا لخصوصية وخطورة التدخل الطبي الجراحي في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد حدد المشرع الجزائري المؤسسات الاستشفائية التي تجري بها هذه العمليات (الفرع الأول)، إضافة إلى إنشائه للوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء الذي يعمل على مراقبة وتقييم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الثاني)، ومراكز متخصصة في نقل الدم (الفرع الثالث).

أ. الفرع الأول - المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية:

قررت أغلب التشريعات⁽²⁾ الخاصة بنقل وزرع الأعضاء أن تجري عمليات النقل والزرع في مؤسسات صحية مرخص لها قانونا، وذلك نظرا لأهمية وخطورة هذه العمليات ومن أجل تطبيق مبدأ المجانية وتفاذي الاتجار لأعضاء البشرية، وهذا ما نصت عليه المادة 366 الفقرة الأولى من قانون الصحة والتي تنص: « لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف لصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء »، كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على ضرورة توفر المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي تقني وتنسيق استشفائي كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة، كما نص على أنه تحد شروط وكيفية الترخيص عن طريق التنظيم، مما يتضح أن المشرع الجزائري لا يسمح إجراء عمليات استئصال الأعضاء والأنسجة إلا في مؤسسات الصحة العمومية التي يحددها وزير الصحة، وذلك من أجل مراقبة الدولة لهذه العمليات وعدم خروجها عن الهدف العلاجي الإنساني المجاني.

لذلك وفي انتظار صدور التنظيم الذي يحدد هذه المؤسسات وشروط الحصول على الترخيص، فإنه يمكن سيظل العمل لقرار وزاري رقم 2002/10/02، والذي نص على ترخيص لبعض المؤسسات الصحية القيام بنزع أو زرع الأعضاء والأنسجة البشرية⁽³⁾.

2 - فقد نصت المادة 04 من القانون الأردني لسنة 1988 على أن العمليات تجري بمعرفة الأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير، كما تنص المادة 24 على أنه: « لا يسمح إجراء الفحوصات التي تعتبر كعمليات وكذا الفحوصات والأساليب العلاجية الخطيرة إلا داخل المستشفيات الحكومية والخاصة والمستوصفات الخاصة المصرح لها بذلك، ومن قبل المختصين فقط »، كما تنص المادة 29 من القانون اليمني رقم 33 لسنة 1992 على أنه: « يتم إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة في المستشفيات المتخصصة التي تتوفر فيها الإمكانيات اللازمة لذلك من قبل الاختصاصيين المؤهلين لذلك »، خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار لأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 89.

3 - تتمثل هذه المؤسسات حسب المادة 02 في: لنسبة للقرينة:

1- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى شا، الجزائر العاصمة.

2- المؤسسة الاستشفائية المختصة لطب العيون، وهران.

3- المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس، الجزائر العاصمة.



وتتمثل هذه المؤسسات في المراكز الاستشفائية الجامعية الموجودة في الجزائر العاصمة وهران، وقسنطينة، إضافة إلى المؤسسة الاستشفائية الجامعية بتييزي وزو⁽⁴⁾، كما أوجب المشرع الجزائري في المادة 03 من القرار الوزاري رقم 2002/10/02 على المؤسسات الصحية المنصوص عليها في المادة 02 إنشاء بداخلها بصفة خاصة اللجنة الطبية والمكلفة ثبات حالة الوفاة للشخص المعرض للانتزاع والتزخيص للانتزاع أو الزرع⁽⁵⁾، كما يتعين لها فتح سجل خاص تدون فيه النتائج التي توصلت إليها اللجنة، مما يلاحظ أن المشرع الجزائري سمح فقط للمؤسسات الصحية العمومية بممارسة هذا النوع من العمليات وذلك لتفادي أي اتجار لأعضاء البشرية. لكن الملاحظ أن معظم المؤسسات المرخص لها متواجدة على مستوى الجزائر العاصمة، وهذا الأمر لا يساعد على تلبية حاجات المرضى، خاصة المتواجدين في مناطق بعيدة كالجنوب الجزائري مثلا، مما يصعب تنقلهم وحصولهم على موعد لإجراء العملية ويزيد من النفقات التي يتكبدها المريض وحتى المتبرع، لذا مل في انتظار صدور التنظيمات القانونية الجديدة التي نص عليها قانون الصحة 11-18، أن يتم توسيع دائرة المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء لتخفيف الضغط على المستشفيات من جهة، وتسهيل الظروف وتلبية حاجات المرضى من جهة أخرى.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة صلاحية هذا التزخيص لكي يتسنى متابعة ومراقبة هذه المؤسسات الصحية ومدى التزامها لشروط اللازمة لإجراء العمليات ومدى توفر الظروف الملائمة والشفافية لإجرائها⁽⁶⁾، وهذا عكس ما ذهب إليه كل من القانون الفرنسي الذي حددها بـ 05 سنوات في المادة 1-1233، والمشرع المصري الذي حددها بعام واحد حسب نص المادة 12⁽⁷⁾ من قانون

4- المركز الاستشفائي الجامعي ب الواد، الجزائر العاصمة.
الكلية:

1- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى شا الجزائر العاصمة.
2- المؤسسة الاستشفائية المخصصة عيادة دقسي، قسنطينة.
الكبد:

- مركز بيار ماري كوري (الجزائر العاصمة).

4 - أضيفت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997، يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وتسييرها، الجريدة الرسمية عدد 81، صادر بتاريخ 1997.

5 - وهذا ما نصت عليه المادة 362 من قانون 11-18: « لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف للصحة ».

6 - معاشو نبالي فطة، "التزخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 41، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص 41.

7 - تنص المادة 12 من قانون 05 لسنة 2010 على أنه: « يصدر الترخيص للمنشأة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة بقرار من وزير الصحة بناء على موافقة اللجنة العليا لزراعة الأعضاء ويكون الترخيص لمدة عام تخضع فيه المنشآت للرقابة والإشراف المستمرين في شأن ما تم إجرائه من عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة ومدى الالتزام بمعايير الجودة المقررة في هذا الشأن وما يجب أن يتم به تنظيم عمليات الزرع من شفافية، فإذا ثبت

2010/05، كما حددت مدة تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات لنسبة للمؤسسات التي تتوفر فيها الشروط والمعايير اللازمة المشار إليها.

ب. الفرع الثاني - الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء:

نص المشرع الجزائري على وجوب إنشاء وكالة وطنية لزراعة الأعضاء وذلك في نص المادة 356 من قانون الصحة 11-18 والتي تنص « تنشأ وكالة وطنية لزراعة الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها »، وقد سست هذه الوكالة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 05 أفريل 2012⁽⁸⁾، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء وتنظيمها وسيرها، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع لشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽⁹⁾. وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف لصحة⁽¹⁰⁾، ويتواجد مقرها الجزائر العاصمة⁽¹¹⁾.

يسير الوكالة مدير عام يعين بمرسوم رسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف لصحة⁽¹²⁾، يساعده مجلس الإدارة⁽¹³⁾، ومجلس علمي⁽¹⁴⁾.

ومن المهام التي أوكلت للجنة، أن الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء أسندت لها مهام كثيرة فيما يخص تنظيم وتسيير عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لذلك فهي تلعب دور كبير في ترقية وتشجيع عمليات نقل وزرع الأعضاء في الجزائر، خاصة إذا ما تمت بطريقة محكمة ونزيهة. فهذه الوكالة من مهامها العمل على إنشاء بنوك للأنسجة والخلايا تتولى مراقبتها كما تعمل على متابعة تطور الحالة الصحية للمتبرعين في حالة موت دماغي والمتبرعين الأحياء، إضافة إلى أنها سيتم إنشاء سجل وطني للمتبرعين لأعضاء بعد الوفاة تشرف عليه هذه الوكالة وتعمل على مراقبتها ومكافحة الاتجار لأعضاء البشرية⁽¹⁵⁾.

ج. الفرع الثالث - المراكز الوطنية المتخصصة في نقل الدم:

توافر الالتزام لاشتراطات والمعايير المشار إليها، يكون تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات، ويكون إصدار الترخيص وتحديد مقابله رسم تحدد اللائحة التنفيذية «.

8 - الجريدة الرسمية عدد 22، صادر بتاريخ 15 أفريل 2012.

9 - وهذا ما نصت عليه المادة 02: « الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع لشخصية المعنوية والاستقلال المالي ».

10 - نص المادة 03 على أنه: « توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف لصحة ».

11 - نص المادة 04: « يحدد مقر الوكالة في مدينة الجزائر ».

12 - نص المادة 18: « يعين المدير العام للوكالة بمرسوم رسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف لصحة، وتنتهي مهامه حسب الأشكال نفسها ».

13 - نص المادة 08: « يدير الوكالة مجلس إدارة ويسيرها مدير عام وتزود بمجلس علمي ».

14 - نص المادة 20: « المجلس العلمي جهاز استشاري يكلف بداء الآراء والاقتراحات والتوصيات في كل المسائل الطبية والعلمية والتقنية ذات الصلة بمهام الوكالة ».

15 - وهذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-167، مرجع نفسه



لنسبة لعمليات نقل الدم، فلا تتم إلا من خلال المؤسسات المعتمدة، ومن الهيئات التي تشرف على عمليات نقل وحقن الدم نجد الوكالة الوطنية للدم وهذا مانصت عليه المادة 264 من قانون رقم 18-11 والتي تنص « تنشأ وكالة وطنية للدم تكلف بضمان خدمة عمومية في مجال متابعة وتنفيذ السياسة الوطنية للدم ومراقبة التبرع واحترام الممارسات الحسنة المتعلقة استعمال الدم ».

كما نجد أيضا مراكز حقن الدم، وحدات حقن الدم، وبنوك الدم.

2.2. المطلب الثاني: تطبيق شرط السرية

يعتبر تبني التشريعات المختلفة لشرط السرية امتداد لمبدأ عدم مالية جسم الإنسان وتفعيلا لمبدأ مجانية التعامل لأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، إذ طبق في إطار نقل الأعضاء والأنسجة والخلايا من الجثة (الفرع الأول)، كما طبق في إطار التبرع المتقاطع للأعضاء بين الأحياء في ظل قانون الصحة الجديد رقم 18-11 (الفرع الثاني).

أ. الفرع الأول: تطبيق شرط السرية في مجال نقل الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من الجثة:

تعتبر السرية شرط جوهري يساعد على بقاء الجسد البشري خارج نطاق الصفقات وهذا أمر منطقي، ذلك لأن الصفقة لا تنعقد إلا إذا عرفت هوية كل من البائع والمشتري، ومادام أن المشرع أحاط هوية كل من المتبرع والمستفيد لسرية فلا يمكن لهما أن يكتسبا صفة البائع والمشتري⁽¹⁶⁾، فشرط السرية في مجال عمليات نقل الأعضاء والأنسجة والخلايا كُرس لعدة أسباب أهمها؛ أن يظل التصرف أو التبرع إنساني أخلاقي نبيل، ولتفادي الإبحار أو التعامل المالي والابتزاز سواء المعنوي أو المادي عن طريق سداد الدين⁽¹⁷⁾.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 في نص المادة 363 والتي تنص « يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقى وهوية المتلقى لأسرة المتبرع »، وهذا ما انتهجته أيضا غالبية التشريعات، كالتشريع الفرنسي الذي أكد على شرط السرية (L'anonymat) لنسبة للمعلومات التي من الممكن أن تدل على شخصية كل من المتبرع والمستفيد سواء تعلق الأمر بمنتجات الجسم كالدم أو بعضو من الأعضاء، وهذا ما نصت عليه المادة 8-16 والتي تنص: « لا يجوز إعطاء أية معلومات يكون من شأنها التعرف على شخصية المتبرع بعضو أو بمنتج من منتجات الجسم أو أن تدل على شخصية المتلقى أيضا، كما لا يجوز للمتبرع أو للمتلقى أن يتعرف كل منهما على شخصية الآخر ولكن في حالة الضرورة يحق للأطباء المعالجين فقط الإطلاع على... »⁽¹⁸⁾، كما أكدت المادة 5-1211 من قانون

16 - فواز صالح، "المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، جانفي 2007، ص 215.

17 - OUSSKINE Abdelhafid, Ethique biomédical, édition Dar El Gharb, Oran, 2000, p225.

18 - Article 16-8 aliéna 1 du code civil français dispose que (Ln 94-653,29 juillet 1994) : « aucune information permettant d'identifier à la fois ce lui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et ce lui qui l'a reçu ne peut être divulguées le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur en cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et de receveur peuvent avoir accès aux information permettant l'identification de ceux-ci ».

الصحة العامة الفرنسي ما جاء في المادة 16-8 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي مستخدمة العبارات ذاتها، وتم كيده أيضا فيما يتعلق لتبرع الدم في نص المادة 1221-7 من قانون الصحة العامة⁽¹⁹⁾.

ب. الفرع الثاني: تكريس شرط السرية للتبرع لأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا بين الأحياء في إطار التبرع المتقاطع :

رغم أنّ السرية لا تطبق في إطار التبرع لأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء لاشتراط وجود قرابة بين المتبرع والمستقبل، إلا أنه في مجال التبرع المتقاطع يختلف الأمر، إذ نص المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد رقم 18-11 على ضرورة احترام مبدأ السرية وتوسيع تطبيقه في إطار التبرع المتقاطع للأعضاء وذلك في نص المادة 360 الفقرة الثالثة والتي تنص « غير أنه، وفي حالة عدم التطابق المناهض بين المتبرع والمتلقي اللذين لهما قرابة عائلية، يمكن اقتراح على المتبرعين والمتلقين المحتملين اللجوء إلى التبرع المتقاطع للأعضاء والمتمثل في تشكيل ثنائيين "متبرع - متلقي" متطابقين. ويكون التبرع المتقاطع للأعضاء بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي ».

كما نص على وجوب الحصول على الموافقة المتبصرة للتبرع المتقاطع لدى رئيس المحكمة المختصة إقليميا الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة وهذا ما يتبين في الفقرة الخامسة من نص المادة 306 والتي تنص « يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا، الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون ».

وتتحقق السرية في إطار هذا النوع من التبرع، بين عائلة المتبرع (أ) وعائلة المستقبل (ب)، والذي يتحقق في حالة وجود فوجين (أوب) يحتوي كل فوج على متبرع ومستقبل.

لكن نظرا لعدم وجود تجانس بين كل فوج أي بين متبرع ومستقبل الفوج أ، وبين المتبرع والمستقبل للفوج ب، فإنه يمكن بعد موافقة كل فوج اللجوء إلى التبرع المتقاطع، أي أن يتبرع المتبرع من فوج (أ) للمستقبل من الفوج (ب) ومن جهة أخرى يتبرع المتبرع من فوج (ب) للمستقبل من الفوج (أ).

وتساعد هذه الطريقة على تفادي نقص الأعضاء وكذلك التخفيف من قائمة المنتظرين للأعضاء خاصة الكلى، إلا أنه لا يتم اللجوء إلى هذه الطريقة ما لم يحترم مبدأ السرية، وهو عدم التعرف على هوية كل فوج للآخر.

ومن أجل ضمان هذه السرية، يجب إجراء هذه العمليات في أجنحة منفصلة، مع اتخاذ جميع الإجراءات للحفاظ على سرية هوية المشاركين فيها، وقد اعتمدت هذه الطريقة من طرف عدة دول أوروبية خاصة في مجال نقل الكلى، ومنها ألمانيا وإسبانيا والولايات المتحدة

19 - Article L1221-7 dispose : « *Le receveur ne peut connaître l'identité du donneur, ni le donneur celle du receveur. aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don de son sang et celui qui à reçu ne peut être divulguées il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique* ».



الأمريكية، إيطاليا واليا ن والبرتغال⁽²⁰⁾، ومؤخرا فرنسا بموجب قانون الطب البيولوجي 07 جويلية 2011⁽²¹⁾، غير أن حسب بعض المختصين، يصعب تطبيق شرط السرية أثناء تطبيق هذه الطريقة اعتبارها تتم في نفس المؤسسة وبين فوجان لأربعة أشخاص.

3.2. المطلب الثالث: تحديد القرابة كشرط لتفعيل مجانية التبرع لأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية بين الأحياء

استبعدت قاعدة السرية عمليا في إطار التبرع لأعضاء البشرية بين الأحياء بسبب اشتراط وجود القرابة بين المتبرع والمستقبل للعضو، والواقع أن النظام القانوني الخاص لتبرع لأعضاء بين الأحياء هو الذي يفرض تطبيق هذا الاستثناء وذلك لأن التبرع يتم غالبا بين الأقارب، كما يمنع أي استغلال للأشخاص أو الإبحار بهم، ويضمن تجانس العضو، وتفاذي طرد العضو من قبل جسم المتلقي.

و لرجوع إلى موقف المشرع الجزائري، في ظل قانون الصحة الملغى رقم 85-05 يلاحظ عدم وجود نص قانوني يلزم رابطة القرابة رغم أن التطبيق العملي يؤكد عكس ذلك، إذ أن الأطباء في المستشفيات الجزائرية يشترطون ضرورة وجود قرابة بين المستقبل والمتبرع، وهذا لأن المتبرع الحي القريب أفضل المتبرعين خاصة في مجال زرع الكلى أين تكون نسبة النجاح مرتفعة جدا.

لكن تدارك المشرع الجزائري هذا الوضع في إطار قانون الصحة الجديد رقم 18-11 وأكد على ضرورة وجود قرابة بين المتبرع والمستفيد، من أجل تفادي أي إبحار لأعضاء البشرية، و تفادي رفض العضو من قبل جسم المستقبل، وضمان تجانس العضو، وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 359 التي تنص « يمكن أن يتم نزع وزرع الاعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي، لامتنال الصارم للقواعد الطبية ».

إضافة على ذلك، حدد المشرع الجزائري ووسع من دائرة هذه القرابة لتفادي النقص المسجل من دائرة المتبرعين لأعضاء المطلوبة، وليستفيد أكبر عدد ممكن من المرضى في الفقرة الثانية من نص المادة 360 والتي جاء فيها « يجب أن يكون المتبرع، أب، أو أم أو أخ أو أخت، أو ابن وابنة، أو جدة أو جد أو خال أو عم، أو خالة أو عمة أو ابنة عم أو ابنة خال وابنة عمة أو ابنة خالة أو

20 - L'Agence de la biomédecine, « encadrement juridique international dans les différents domaines de la bioéthique », Paris, 2012, p 17 : www.agence-biomedecine-fr/-encadrement-international.

21 - Article 1231-1 de code de la santé publique Français dispose : « ... *en cas d'incompatibilité entre la personne, ayant exprimé l'intention de dont et la personne dont l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré en vertu des premiers ou deuxième alinéa, rendant impossible la greffe, le donneur et le receveur potentielle peuvent ce voir proposer le recoure à un do, croisé d'organe, celui-ci consiste pour le receveur potentiel à bénéficier de dont d'une autre personne ayant exprimé l'intention de dont est également placée dans une situation d'incompatibilité à l'égard de la personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré en vertu des premiers – ou deuxième alinéa, tandis que cet dernier bénéficiaire du dont de premier donneur, en cas de mise en œuvre d'un don croisé, les actes de prélèvement et de greffes sont engagés de façon simultanée respectivement sur les deux donneurs et sur les deux receveurs* ».

ابن عم أو ابن خال أو ابن عمّة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب وزوج أم المتلقي»، غير أنه في حالة عدم التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي اللذين لهم قرابة عائلية أجازت المادة نفسها في فقرتها الثالثة نقل الأعضاء بين الأحياء من غير الأقارب في حالة التبرع المتقاطع للأعضاء والمتمثل في تشكيل ثنائيين متبرع - متلقي " متطابقين مع التأكيد على عدم كشف هوية كل من المتبرع والمتلقي .

يظهر ذلك أيضا في توجه التشريع الفرنسي الذي اشترط في قانون 29 جويلية 1994 أن يكون التبرع لمصلحة الأب أو الأم أو الابن أو البنت أو الأخ أو الأخت وفي الحالة الاستعجالية لصالح الزوج أو الزوجة، لكن نتيجة للنقص المسجل في عدد الأعضاء المطلوبة، تمّ توسيع دائرة المتبرعين في قانون 6 أوت 2004 وسمح أن يكون التبرع لصالح الأب أو الأم، وكاستثناء في الفقرة الثانية سمح أن يكون التبرع لصالح الأزواج والإخوة والأخوات والأبناء والبنات والجد أو الجدة والأعمام أو العمات، أبناء العم والخال وبنات العم والخال وأيضا زوجة الأب أو زوج الأم، كما يمكن أن يكون المتبرع أي شخص يثبت وجود المعاشة السكنية بما لا يقل عن سنتين مع الشخص الذي سيتلقى العضو⁽²²⁾.

بعدها قام بتوسيع دائرة المتبرعين أكثر بموجب قانون 2011 المتعلق لطب البيولوجي وهذا ما يتبين في المادة 1-1231-1 فقرة 2⁽²³⁾، إذ سمح لتبرع لكل شخص يثبت وجود رابطة فعلية ووطيدة بما لا يقل عن سنتين مع المستفيد، مما يعني أن رابطة القرابة ليست لضرورة زوجية بل يمكن أن تكون صداقة⁽²⁴⁾.

غير أن، هناك من انتقد تطوير مفهوم العائلة وتوسيع دائرة المتبرعين الأحياء إلى كل من العشرين والأصدقاء، اعتبار أنّها تُثير الشك في وجود زواج مصلحة أو صداقة مفتعلة فتُضعف لتالي مبدأ المجانية وتفتح مجال واسع أمام الاتجار لأعضاء⁽²⁵⁾.

3. المبحث الثاني: تجريم الخروج عن مبدأ المجانية

22 - RENE BINET Jean, op.cit, p 33.

23 - Article 1231-AL 2 de code de la santé public Français dispose : « *par dérogation au première alinéa, peuvent être autorisé à se prêter à un prélèvement d'organe dans l'intérêt thérapeutique directe d'un receveur son conjoint, ses frères aux sœurs, ses fils aux filles, ses grands-parents, ses oncles aux tantes, ses cousins germains et cousines germaines ainsi que le conjoint de son père ou de sa mère, le donneur ainsi que toute personne pourront apporter la preuve d'une vie commun de moins deux ans avec le receveur ainsi que toute personne peuvent apporter la preuve d'un lien effectif et trois et stable depuis aux moins deus ans avec le receveur* ».

24 - للمزيد من التفصيل راجع: مواسي العلجة، التعامل لأعضاء البشرية من الناحية القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016، صص 316-323.

25- RENE BINET Jean, op.cit, p 37 .



المساس بمبدأ المجانية والذي يعتبر من المبادئ الأساسية لحماية جسم الانسان بعد الموافقة المتبصرة، يشكل اعتداء صارخ للكرامة الانسانية وتهديدا لحياة وأمن الأشخاص وسلامتهم الجسدية، فأى اخلال بهذا المبدأ سيؤدي إلى ظهور تجارة لأعضاء والأنسجة والخلا البشرية، الأمر الذي جعلها شكل مستحدث من الجرائم التي تقع على الأشخاص وتمس لسلامتهم الجسدية وبحقوق الانسان، ولقد تعددت أبعادها ومفاهيمها، نظرا لتمازج البعد الديني والأخلاقي والاقتصادي والاجتماعي، مما جعلها تحظى اهتمام كبير على جميع المستويات العالمية والإقليمية والوطنية كما كانت محل اهتمام التشريع الجزائري من خلال تجريمه لظاهرة الاتجار لأعضاء والأنسجة والخلا البشرية في قانون رقم 09-01 المتضمن قانون العقوبات (المطلب الأول) وفي ظل قانون الصحة 18-11 (المطلب الثاني).

1.3. المطلب الأول: تجريم الاتجار لأعضاء والأنسجة والخلا البشرية في إطار قانون العقوبات

حرص المشرع الجزائري على عدم ترك مسألة التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مادي رهينة الاجتهادات الفقهية والقضائية فقد أدرج تعديل قانوني لقانون العقوبات سنة 2009 جرم من خلاله الاتجار لأعضاء البشرية ومشتقات الجسم، وذلك بموجب القانون رقم 09-01 المعدل لقانون العقوبات في القسم الخامس مكرر 01، حدد من خلاله أركان الجريمة (الفرع الأول)، والعقوبة المقررة (الفرع الثاني).

أ. الفرع الأول - أركان جريمة الاتجار لأعضاء أو الأنسجة أو الخلا البشرية: لا يوجد فرع في!!!

لا تختلف جريمة الاتجار لأعضاء البشرية⁽²⁶⁾ عن غيرها من الجرائم في الأركان الواجب توافرها والمتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، رغم أنها تختلف عن جرائم الاتجار لبشر في نوعية المجرمين التي تشمل إضافة إلى السماسرة والوسطاء، طائفة الأطباء وغيرهم من الممارسين في المجال الصحي كما تختلف في نوعية الضحايا الذين يكونون من الفقراء والاحتاجين.

لذلك تدعيما لاحترام مبدأ المجانية التي نصت عليه المادة 359 من قانون الصحة والتي تنص لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلا البشرية وزرعها محل صفقة مالية"، إضافة إلى إرادة المشرع في ضبط الممارسات الطبية الحديثة بتجريم الأفعال التي تمس لسلامة الجسدية، وتماشيا مع تكييف النصوص التشريعية مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية والبروتوكول المكمل لها والمتعلق بمنع وقوع الاتجار لأشخاص خاصة النساء والأطفال المعتمدين من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000⁽²⁷⁾، فقد جرم أفعال الاتجار لأعضاء بمقابل بموجب نص المادة 303

26 - جريمة المتاجرة لأعضاء البشرية صنفها الأمم المتحدة ضمن الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وتنتشر هذه الظاهرة بشكل أساسي في الصين والهند وروسيا وبعض الدول أمريكا اللاتينية، ففي الصين مثلا يتم بيع أعضاء المسجونين المحكوم عليهم لإعدام لمن يحتاج إليها مقابل 10.000 دولار للكلية الواحدة، وكذلك الحال لنسبة إلى الهند حيث ساعد انتشار الفقر وانخفاض مستويات المعيشة على بيع الأفراد لأعضائهم ليتمكنوا من العيش، أنظر كل من بري نذير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011 - 2012، هامش رقم 2 ص 204. وسوزي عدي شد، "الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي"، مجلة الدراسات القانونية العدد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2004، ص 188.

27 - صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرسي رقم 03-417 المؤرخ في 9 نوفمبر 2003، ج ر عدد 69 الصادر في 12 نوفمبر 2003.

مكرر 16 والتي جاء فيها: « يعاقب لحبس من 3 سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص ».

كما جرم أيضا كل انتزاع لأنسجة أو خلا أو تجميع مواد الجسم من شخص مقابل منفعة مالية مهما كانت طبيعتها، كما طبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على الأنسجة أو الخلا أو جمع مواد الجسم، وذلك بموجب نص المادة 303 مكرر 18⁽²⁸⁾، مما يعني أن الوسيط يعتبر فاعلا أصليا في جريمة الاتجار لأعضاء.

إضافة إلى هذه النصوص القانونية، نجد أن المشرع الجزائري اعتبر المتاجرة لأعضاء البشرية ضمن الأفعال المشككة للمتاجرة لأشخاص، وذلك في القسم الخامس مكرر تحت عنوان: الاتجار لأشخاص⁽²⁹⁾، وذلك في نص المادة 303 مكرر 4 التي أضافت عمليات نزع الأعضاء ضمن الأفعال المشككة للمتاجرة لأشخاص ومن بينها تجنيد ونقل والتهديد والاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو الاستغلال الجنسي والتسول والرق أو الاستعباد⁽³⁰⁾.

نبا - العقوبة المترتبة على جرائم الاتجار لأعضاء البشرية: لا يوجد أولا!!!

نلاحظ أن المشرع الجزائري خلال دراسته لجرائم الاتجار لأعضاء البشرية بموجب القانون رقم 01/09 اتبع منهج التشديد في العقاب مع مرتكبي هذه الجرائم، سواء كان فاعلا أصليا أو وسيط، وهذا من أجل حماية الأشخاص ضد ظاهرة الاتجار لأعضاء البشرية فقد ميز بين جسامه العقوبة بحسب ما إذا كان الفعل المخالف يتمثل في الحصول على الأعضاء أم مجرد انتزاع لأنسجة أو الخلا ، كما أقر عقوبات تكميلية على سبيل الالتزام، إضافة إلى عدم أخذه لظروف المخففة وشد العقوبة في حالة اقتران الجريمة لظروف المشددة،

28 - نص المادة 303 مكرر 18 على أنه: « يعاقب لحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100,000 دج إلى 500,000 دج كل من قام انتزاع أنسجة أو خلا أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلا أو جمع مواد جسم شخص » .

29 - لرجوع إلى القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات نجد أنه تناول قسما خامسا مكرر تعلق لاتجار لأشخاص من المادة 303 مكرر 4 إلى 303 مكرر 15 وقسما خامسا مكرر 1 تعلق لاتجار لأعضاء من المادة 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 وقسما خامسا مكررا 2 يتعلق بتهريب المهاجرين من المادة 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر 41.

30 - نص المادة 303 مكرر 4 على: « يعد الاتجار لأشخاص تجنيد أو نقل أو تنقل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد لقوة أو استعمال غير ذلك من أشكال الإكراه أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضافة أو عطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال ويشمل الاستغلال، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاستزقاق أو الممارسات الشبيهة لرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء... »، للإشارة فإن المشرع الجزائري أستنبط هذا التعريف من البروتوكول الخاص بمنع وقوع ومعاينة الاتجار لأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، وذلك في نص المادة 3 "أ".



مما يدل على أن هذه الجرائم خطيرة يستوجب مجازمتها لتحقيق الردع العام والخاص وهذا حتى لا يكون جسم الإنسان شبيهاً لسلع التي تباع وتشترى.

2.3. المطلب الثاني: تجريم الإخلال بمبدأ المجانية في قانون الصحة رقم 18-11

لرجوع إلى الباب الثامن من قانون الصحة رقم 18-11، نلاحظ أن المشرع قرر أحكام جزائية في حالة مخالفة بعض الأحكام المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية والتي لم يتم ذكرها في إطار قانون العقوبات رقم 09-01.

فقد نص في المادة 429 على معاقبة كل من يخالف أحكام المادة 263 من نفس القانون والمتعلقة بمنع كل النشاطات المربحة المرتبطة بدم البشري والبالازما ومشتقاتها لحبس من سنتين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

كما نص في المادة 432 على معاقبة كل من يقوم لإشهار للتبرع لأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة لحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000 دج.

إضافة إلى ذلك نص المشرع الجزائي على عقوبة في حالة إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء خارج المؤسسات الصحية المرخص لها، وهذا ما نصت عليه المادة 433 من قانون الصحة 18-11 والتي تنص « يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الانحجاب في مؤسسة غير مرخص لها لحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج »، وهو النهج الذي اتبعه كل من التشريع المصري في نص المادة 18 على أنه: « دون الإخلال لعقوبات المقررة في المادتين 17 و 19 من هذا القانون، يعاقب لسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تتجاوز ثلاثمائة ألف جنيه، كل من أجرى عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك، فإذا ترتب على الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد، ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة المدير المسؤول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير مرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك ». كما جرم التشريع الفرنسي في نص المادة 511-07⁽³¹⁾ من قانون العقوبات ورتب عقوبات في حالة إجراء عملية من عمليات نقل وزرع الأعضاء في غير المنشآت الطبية المرخص لها بذلك.

31 - ART 511-07 C.P: « Le fait de procéder à des prélèvements d'organes, à des prélèvements de tissus ou de cellules, à des greffes de tissus ou à des administrations de préparation de thérapie cellulaire à la conservation ou à la transformation de tissus ou de préparation de thérapie cellulaire dans un établissement n'ayant pas obtenu l'autorisation prévue par les articles L1233-1L1234-2-L1243-2 ou L1243-6 du code de la santé publique ou après le retrait ou la suspension de cette autorisation et puni de deux ans d'emprisonnement ».

أما بخصوص أي تداول لغاية البحث العلمي أو التبرع أو البيع لمشتقات أو مواد الجسم البشري كالحيو ت المنوية أو البويضات أو الأجنة البشرية أو السيتوبلازم، فقد منعها المشرع الجزائري في نص المادة 371 وحدد لها عقوبة تتمثل في نص المادة 435 من نفس القانون تتمثل في الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج .

وتكمن العلة من هذا المنع في عدم اختلاط الأنساب وهو أمر فضلا عن مخالفته لتعاليم الأد ن السماوية والقيم الأخلاقية والآداب العامة، قد تنزب عليه الكثير من المشاكل الاجتماعية ومشاكل إثبات النسب التي تهدد الأمن والسلم الاجتماعي⁽³²⁾. وهذا ما تم كيده أيضا في قانون الأسرة الجزائري إذ اعتبر أن التعامل لأمشاج غير جائز خارج إطار العلاقة الزوجية فالتلقيح الصناعي سواء الداخلي أو الخارجي مسموح جرائه في إطار العلاقة الزوجية وهذا ما نصت عليه المادة 45 مكرر من الأمر رقم 2005 والتي نصت نه من شروط التلقيح الصناعي أن يتم بمعي الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، أما الإنجاب الصناعي بتدخل الغير عن طريق تقديم بويضة أو نطفة من الغير فيعتبر خروجاً عن الوضع الطبيعي للإنجاب، ويؤدي إلى اختلاط الأنساب وبمس لنظم القانونية الثابتة كالنسب، الزواج الأمومة، الأبوة.

كذلك من العمليات المخافة للنظام العام والآداب العامة نجد الاتفاقات المتعلقة لإنجاب أو الحمل لحساب الغير⁽³³⁾، وهذا ما منعه المشرع الجزائري في نص المادة 374 من قانون الصحة والتي تنص « يمنع التداول لغاية البحث العلمي التبرع والبيع وكل شكل آخر من المعاملة المتعلقة ... لأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختاً أو أما أو بنتاً ».

ذلك أن الاتفاق الوارد في الحمل لصالح الغير أن تلتزم الأم البديلة بتسليم الطفل المولود إلى الأم أو الزوجة صاحبة البويضة من شأنه أن يجعل الطفل من قبيل الأموال أو الأشياء ويجعل من جسم الإنسان سلعة أو شيء يمكن ملكه من شخص إلى آخر لبيع أو الهبة فهو نوع من إيجار الجسم لخدمة الغير⁽³⁴⁾.

خاتمة

32 - بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع لأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 89.

33 - ظهرت الأمومة لإابة في بداية الثمانينيات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ نشأت جمعيات تهدف إلى ترويح هذه التقنية التي تقوم على إعارة الرحم من امرأة غربية إلى زوجة بحيث يتم عن طريق المساعدة الطبية زرع أجنة ملقحة من الحيوات المنوية للزوج وبويضات الزوجة في رحم هذه المرأة الأجنبية. وبعد ذلك انتشرت هذه الجمعيات في فرنسا، حيث أنشأت أول جمعية من هذا النوع في عام 1983، وسميت بجمعية الوطنية للتلقيح الاصطناعي لإابة أو التوكيل، وقد تم اللجوء إلى هذه التقنية في بداية العام 1985، وسرعان ما نشأت مشاكل قانونية حولها، استلزم الأمر تدخل القضاء، فقد حكمت في قرارها الصادر في 1989/12/13 في صدر قضية جمعية المالتز ALMA ATER أن غرض الجمعية هو تشجيع إبرام وتنفيذ اتفاقات تتعلق بجسم الإنسان وهو طل استناداً لأحكام المادة 1128 من القانون المدني الفرنسي، وهي تخالف مبدأ قابلية الأشخاص للتصرف، والذي يعد من النظام العام. فهذه الأعمال تؤدي إلى تشويه مفهوم الأم والطفل وإنكار دور الأم في رعاية الطفل، كما تعاقب المادة 12-227 من قانون العقوت الفرنسي كل اتفاق عل ذلك، انظر: فواز صالح، "المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 22، جانفي 2007، ص ص 202-203-205.

34 - علاء علي حسن نصر، النظام القانوني للاستنساخ البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 164.



يتبين مما سبق أهمية الدور الذي يلعبه مبدأ المجانية أو عدم مالية جسم الإنسان في حماية الأشخاص الخاضعين للتعامل لأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية. وذلك لاعتبار أن جسم الإنسان وأعضائه ومنتجاته ليس بمال أو سلعة ولا تخضع للتعامل المالي والتجاري. لذلك فقد قام المشرع الجزائري بتكريس مبدأ المجانية سواء في مجال نقل الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية وذلك في قانون الصحة 11-18 وقام أيضا بوضع شروط تعمل على تفعيل هذا المبدأ وضمانه والتي تتمثل خاصة في شرط السرية والقرابة وحظر الدعاية الشخصية والإعلانات ومنع الاتجار لأعضاء البشرية ووجوب إجراء هذه العمليات في المؤسسات المرخص لها وتحت إشراف ورقابة هيئات مختصة. وتدعيما أيضا لمبدأ المجانية تم إدراج عقوبات جزائية صارمة تسلط على كل يخالف هذه الأحكام، سواء في قانون الصحة رقم 11-18 أو في قانون العقوبات رقم 09-01.