

مبدأ معصومية الجسد البشري وعمليات التبرع بالخلايا والأنسجة البشرية بين الأحياء -دراسة مقارنة-

The Principle of the Inviolability of the Human Body and the Donation of Human Cells and Tissues Between Living Persons -A Comparative Study-

أحمد النوعي

جامعة عمار ثليجي-الأغواط - الجزائر

Ah.nouai@lagh-univ.dz

زكرياء مطرفي*

جامعة عمار ثليجي-الأغواط - الجزائر

z.metarfi@lagh-univ.dz

تاريخ النشر: 2024/12/31

تاريخ القبول: 2024/12/10

تاريخ الارسال: 2024/10/28

ملخص:

يشهد العالم تطورا هائلا في المجال الطبي و العلمي حيث برزت تقنيات و وسائل علاجية حديثة أسهمت في إنقاذ العديد من الأرواح، والتي من بينها عملية استئصال و زرع الخلايا و الأنسجة البشرية بين الأحياء، إلا أن هذه العمليات أثارت الكثير من الإشكالات لمساسها بمبدأ الحق في سلامة الجسم و الذي يعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد، لهذا كانت موضوع جدل فقهي و قانوني انتهى إلى مشروعيتها وذلك باعتبارها استثناء عن مبدأ الحق في سلامة الجسد و وسيلة من وسائل حمايته متى كانت الضرورة العلاجية متوافرة، لذلك هدفت هذه الدراسة إلى النظر في مدى توفير الحماية الجسدية باعتبارها المبدأ في سياق هذه العمليات، واستكشاف نطاق هذه الحماية من خلال المبادئ التي وضعتها التشريعات والقوانين لتحديد وتقيد من هذا الاستثناء.

الكلمات المفتاحية: مبدأ حصانة جسد الإنسان. الالتزام بالتبصير. الكرامة الإنسانية.

Abstract:

The world is witnessing rapid advancements in medical and scientific fields, with the emergence of new treatment techniques and methods that have saved countless lives. One such advancement is the transplantation of human cells and tissues between living individuals. However, these procedures have raised numerous ethical and legal concerns due to their potential infringement on the fundamental right to bodily integrity. Despite these concerns, these procedures have been legalized, with the justification being that they serve as an exception to the rule of bodily integrity and a means of protecting it when medical necessity dictates. This study aims to investigate the extent to which bodily integrity is protected in the context of such procedures and to explore the scope of this protection through the principles established by legislation and laws to define and limit this exception.

Keywords: Principle of bodily integrity. duty of disclosure. human dignity.

*المؤلف المرسل مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي -الأغواط-

مقدمة

يُقال إنّ كيان الشخص هو جوهر وجوده، وحياته هي أعلى ما يملك، وسلامة جسده يشكّل أساس حياته. فالإنسان لا يستطيع القيام بعمله الذي يضطلع به إلا إذا كان يتمتع بجسد قوي وصحة جيدة. لذلك، حرصت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان و التشريعات الداخلية على تكريس مبدأ حرمة الجسد البشري و عدم جواز المساس به وحمايته من الاعتداءات التي تقع عليه و هو حق مقدّس وذلك باعتباره من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء إذ لا يستطيع المجتمع الحفاظ على وجوده كمجتمع متقدم ومزدهر إلا إذا تمت حماية هذا الحق بشكل تام¹.

إنّ قدسية جسم الإنسان جعلت من مبدأ حمايته و معصوميته مبدأ دستورياً أقره الدستور الجزائري في نص المادة 39² والتي أكدت على أن الدولة تضمن عدم التعدي على تكامل الإنسان، وتمنع أي شكل من أشكال العنف بدني أو المعنوي أو أي اعتداء على حرمة.

كما أنّ القانون الدولي أولى الاهتمام بضمان احترام مبدأ حماية جسد الإنسان و منحه العناية اللازمة، فاهتمت الاتفاقيات الدولية سواء العالمية في مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1948 أو الإقليمية مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 والميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عام 2004 بالنص على ضمان احترام الكرامة الإنسانية ضمن ما يعرف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية.

كرّس قانون الصحة الجزائري الجديد رقم 18-11³ مبدأ احترام كرامة الفرد و الحق في حرية الأشخاص على أجسامهم من خلال ضمان الوقاية و حماية صحة الأفراد و الحفاظ عليها.

مع ذلك فإن هذا المبدأ غير مطلق نظراً لوجود استثناءات تتيح المساس بجسد الإنسان مثل الحاجة إلى المساس به لأغراض علاجية، حيث أدت التطورات الطبية الحديثة إلى التوسع من نطاق التدخل عليه وذلك من خلال أنواع جديدة من العلاج لم تكن منتشرة من قبل، من بينها عمليات زراعة الأنسجة البشرية و الخلايا بين الأحياء التي تقتض وجود شخصين أحدهما مريض و يحتاج إلى علاج نسيج فيه أو خلية بشرية، و المتنازل الذي هو معافى في بدنه يتبرع للمريض الذي يتوقف علاجه على تبرع الشخص الثاني الذي لا يحقق له التنازل أية مصلحة بل قد يتضرر بسبب تبرعه بأحد أنسجة جسمه، و أمام هذه التدخلات عملت التشريعات على وضع العديد من الأسس التي من شأنها أن تحقق التوازن بين التقدم العلمي المذهل في مجال العلوم الطبية من جهة وبين قدسية الجسم البشري و كرامته من جهة أخرى.

رغم اعتبار هذه العمليات من أرقى صور التضامن، إلا أنها لا تزال تثير قلقاً كبيراً في المجتمعات لما تنطوي عليه من مشاكل وتعقيدات نظراً لخطورتها كونها تمسّ أحد الحقوق الأساسية المرتبطة بشخصية الإنسان، وهو حصانة جسده، وهو ما يؤدي إلى التنازع بين مصلحة المتنازل في عدم المساس بالكيان المادي والمعنوي لجسمه ومصلحة المتنازل له في الحصول على فرص ناجعة للشفاء.

كلّ ذلك يبرز أهمية الموضوع من خلال اقتران عمليات زراعة الخلايا والأنسجة البشرية بحق كل فرد في المجتمع في الحفاظ على سلامته الجسدية باعتبار أن الاكتشافات البيولوجية الحديثة قد تؤثر على معصوميته إذ أنّ الإنسان ليس مجرد كائن قانوني له حقوق و عليه التزامات فحسب، بل هو كائن يتمتع جسده بحرمة وروحه بقدسية واحترام، وهذا الأمر عنيت جل التشريعات على تأكيده، وهو ما يتطلب البحث عن الأساس القانوني لشرعية هذه الممارسات الطبية الحديثة.

استنادا لما سبق، يمكن تحديد إشكالية موضوعنا كالتالي: كيف يمكن تحقيق التوازن بين عملية التبرع بالخلايا والأنسجة البشرية بين الأحياء وضمان حق الشخص في حرمة الجسدية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج الوصفي-التحليلي لعرض وتحليل أبرز الأسس القانونية التي تتركس مبدأ حرمة الجسم البشري ومدى تطبيقها على عمليات زراعة الخلايا والأنسجة. كما استخدمنا المنهج المقارن للمقارنة مع أهم ما ورد في القانونين المصري والفرنسي وذلك من خلال الخطة التالية: أولاً: مضمون الحق في الحماية الجسدية في القانون والطب.

ثانياً: جواز المساس بالجسم البشري في التشريعات المقارنة والقانون الجزائري.

ثالثاً: الملائمة بين أخذ الخلايا والأنسجة البشرية من الأحياء واحترام حرمة جسد الإنسان في التشريعات المقارنة والقانون الجزائري.

أولاً: مضمون الحق في الحماية الجسدية في القانون والطب

إن حق الإنسان في سلامة جسمه هو أحد الحقوق التي كرستها الشريعة والقوانين فهو مبدأ يقوم على حق كل شخص في الاعتراض على أي انتهاك بسلامة جسده، مثل رفض الخضوع لإجراء العمليات الجراحية أو أي تدخل طبي آخر فيدخل في إطار الحقوق الشخصية التي يكفلها القانون لكل فرد و يحميها ويجرم جميع الأفعال التي تمس بها والتي تعجزه عن أداء وظائفه الطبيعية، لذا سيتم في هذا المحور التطرق لتعريف هذا الحق من منظور قانوني وطبي، ثم تبيان نطاق هذا الحق.

1. تعريف حق الحماية الجسدية

1.1. التعريف القانوني للحق في الحماية الجسدية

عرّف الفقه القانوني هذا الحق بالكثير من التعريفات، فعرفه جانب من الفقه على أنّه: " مصلحة مزدوجة يحميها الشارع للحفاظ على أداء الإنسان ووظائفه وملكاته في الحياة بصورة عادية، وهو من زاوية أخرى مرتبط بالحفاظ على كيان المجتمع"⁴.

عرفه الفقيه الفرنسي Merle Philippe بأنّه: " le droit de la protection contre les actes buchantes corps humain " أي: " حق الحماية ضد الأفعال الماسّة بجسد الإنسان"، وعرفه الدكتور المصري محمود جلال ثروت بقوله: " كفالة حق الإنسان في أن تسير أعضاء الحياة في جسده سيراً طبيعياً،

وذلك بأن تؤدي الأعضاء وظائفها الطبيعية، وبأن تظل هذه الأعضاء كاملة غير منقوصة وبألا تلحق الجسم آلام بدنية"، يلاحظ على هذا التعريف أنه ركز على عناصر الجسد محل الحماية.⁵

عرّفه جانب آخر على أنه: "تأمين حق الفرد في علاقة السلطة به حيث إنّ عليها أن تعامله بما يحفظ عليه كرامته، بما يتطلبه ذلك من تجريم لأيّ إيذاء بدني أو معنوي يقع منها عليه وعلى وجه الخصوص حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وحظر استعمال القسوة مع الناس اعتمادا على السلطة الوظيفية".⁶

يعرّف أيضا على أنه: "مصلحة ذات طبيعة مزدوجة يحميها المشرع و يعترف بها للفرد من أجل الحفاظ على سير وظائف الحياة في جسده على نحو طبيعي وأن يحتفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من أي ألم نفسي أو بدني، وهو في الوقت نفسه حق أساسي لبقاء المجتمع ونموه".⁷

عرّفه آخرون بأنه: "المصلحة التي يحميها القانون والتي تكفل له بقاء الجسم مؤديا لوظائفه على النحو الطبيعي بحيث لا تتعطل ولو مؤقتا ولا تتحرف على أداءها الطبيعي بأي شكل من الأشكال".⁸

يذهب جانب آخر من الفقه إلى تعريفه بأنه: "مركز قانوني يمنح صاحبه -في إطار القانون- الانفراد بالحق في الحفاظ على سلامته الجسدية وحالته الصحية، وراحته النفسية والبدنية".⁹

أما الدكتور نصر الدين مروي فقد عرفه بأنه: "هو المصلحة التي لصاحبه في أن يظل جسمه متخذا صورة أو وضعا معينا... ويعترف له القانون بمصلحته في أن يظل محتفظا بهذا الشعور، ومصلحته هذه هي حقه في سلامة الجسد، والشعور الذي يتلقاه الشخص حينما يكون جسمه في صورة أو وضع معين هو شعور بقدر من الارتياح ومصدر الارتياح هو التحرر من الآلام الجسدية وقدر الارتياح يتحدد على أساس النسبة بين الآلام التي يكابدها وتلك التي لا يكابدها، وهذا القدر يقلّ إذا زادت هذه النسبة ويزيد إذا قلت".¹⁰

من خلال استقراء مختلف هذه التعريفات نجد أنّ "هذا الحق هو مصلحة الإنسان في أن يظل جسده محتفظا بتكامله و بالنصيب الذي يتوافر له من الصحة وبتمتعته بالسكينة النفسية و البدنية وإنّه ذو قيمة فردية وأخرى اجتماعية ينظمه القانون لا يمنحه ولا يمنعه".¹¹

2.1. التعريف الطبي للحق في الحماية الجسدية

ركز الطب على تعريف الحق في سلامة الجسم ضمن سياق صحة الإنسان، فالصحة هي: "اتحاد مادة الجسم بجميع جزئياته وقدراته على الإدراك، والشخص المعافى هو الذي يتمتع بسلامة الجسد في مجموع هذه العناصر على نحو يحقق الانسجام والملائمة بينهما"، أما المرض فهو: "عجز مؤقت أو نهائي للجسد عن تحقيق كلّ أو جزء من أهدافه الحياتية لخلل في البرنامج الجيني أو الاستراتيجيات الفردية أو لضغط كبير في المحيط أو حالة من القلق اتجاه فعالية هذا الجسم".¹²

2. نطاق حق الإنسان في الحماية الجسدية:

يرتكز نطاق هذا الحق على ثلاث ركائز أساسية لا يمكن بأي شكل من الأشكال تفضيل إحداها على الأخرى، أولى هذه الركائز تتمثل في حق الإنسان في أن تعمل وظائف أعضاء جسمه وأنسجته بشكل طبيعي، لذا فإن أي إخلال بها يعتبر انتهاكا صريحا للحق في سلامة الجسد. أما الركيزة الثانية التي يقوم عليها فتتمثل في الحق في التكامل الجسماني، إذ لا يسمح بانتهاك التكامل النسيجي للجسم البشري وإلا اعتبر ذلك عملا غير قانوني لما يتضمنه من انتهاك لأحد أركانه وعناصره. أخيرا فإن الركيزة الثالثة التي يتكون منها تتمثل في حق الإنسان في أن يتخلص من الآلام الجسدية، مما يعني أن أي فعل يسبب للضحية شعورا بالآلام يعتبر انتهاكا لحقه في سلامة بدنه.

1.2. قيام الجسد بوظائفه:

يتحقق تمتع الفرد بالسير الطبيعي لوظائف أعضائه إذا كان يتمتع بقدر مناسب من الصحة، وعليه فإن أي اعتداء يؤثر سلبا على صحته أو يترتب عنه انخفاض في المستوى الصحي يعدّ اعتداء على الحق في الحماية الجسدية.

إنّ المعيار الذي من خلاله يمكن معرفة مدى قدرة الجسم على أداء وظائفه هو ما يتمتع به من صحة وما يصيبه من مرض، حيث من الطبيعي أن أي فعل يؤثر بالسلب على صحة الإنسان يؤثر بذلك على بقاء الأعضاء مؤدية لدورها بشكل طبيعي¹³.

في هذا الصدد أكدت الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي التي أعدها مجلس أوروبا واللجنة الأوروبية سنة 1997 المسماة باتفاقية (OVIEDO) على حق الإنسان في الصحة في المادة الثالثة والتي تضمنت أن الأطراف الموقعة ملتزمة باستخدام كل الوسائل المتاحة من أجل الوصول إلى مستوى ملائم من الرعاية الصحية.

2.2. التكامل الجسماني:

يرتبط الحق في الصحة بحق آخر ألا وهو الحق في التكامل الجسماني، الذي يقصد به احتفاظ الإنسان بكل جزئية من مادة جسده كاملة غير منقوصة أيّا كان قدرها وأهميتها في التركيب البنائي للجسم¹⁴، وكل فعل يؤدي إلى التقليل من هذه الأعضاء و الأنسجة والخلايا سواء ببتير جزء منها أو إحداث تغيير ينال من تماسكها أو إضعافها يعدّ مساسا بسلامته وتكامله¹⁵.

كما يتحقق أيضا المساس بإدخال تعديل مهما كان هذا التعديل على مادة الجسد حيث يغير من العلاقة القائمة فعلا بين جزئيات الجسد، وهذه العلاقة هي دون شك جانب من ماديته ومثال ذلك إحداث فتحة في الجلد أو وخز جزء من الجسد بإبرة.

من ذلك يتبين لنا أبعاد هذا المرتكز من عناصر حق الإنسان في الحماية الجسدية وهو احتفاظ الإنسان بمادة جسده مهما كانت بحيث تكون جميع أجزائها متكاملة، وكلّ فعل ينقص من هذه المادة أو يدخل تعديلا

على مكوناتها كإعطاء المواد الضارة أو بترابطها وعناصرها أو يغير من العلاقة القائمة بين كل جزئية منها وباقي جزيئات مادة الجسد هو اعتداء ينال من هذا الحق¹⁶.

3.2. التخلص من الآلام البدنية:

يعتبر تحرر الجسم من الآلام من قبيل حمايته والذي لا يتحقق إلا بالمحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها ومن ثم فإن أي فعل من شأنه التأثير عليه بإحداث ألم نفسي أو بدني يعدّ اعتداء على السلامة البدنية حتى ولو لم يترتب عن ذلك أي إخلال بوظائف الأعضاء أو هبوط في المستوى الصحي¹⁷.

كما يتحقق هذا التأثير بغض النظر عن درجة الألم الناشئة عن المساس بعنصري السكينة النفسية والبدنية فالفعل يشكل انتهاكا وإن كان مجرد شعور بالاشمئزاز أو إثارة الخوف والرغبة، كما أن أي فعل يمس بالسلامة و السكينة النفسية لا يشترط وسائل معينة لإحداثه حيث يمكن المساس بها بأي سلوك سواء كان ماديا أو معنويا كزيادة مقدار ألم كان يعانيه الضحية من قبل¹⁸.

من خلال كل ما سبق يتبين أن تلك هي الأسس التي تعدّ موضحة لمجال الحق في حماية الجسد إذ يعترف له القانون بالحق في عدم تعطيل وظائف حياته، وفي الحفاظ على تكامل جسمه، وفي التحرر من الآلام النفسية والبدنية.

ثانيا: جواز المساس بالجسم البشري في التشريعات المقارنة والقانون الجزائري.

مبدأ الحق في حرمة الجسدية يشكل حاجزا قويا يحميه من أي اعتداء خارجي، ويعمل كدرع واقٍ له ضد أي تهديدات، كل ذلك أكسب الجسم البشري طابعا مقدسا تجسد من خلال أنه أصبح مكفول من قبل القوانين وتؤكد عليه المواثيق الدولية، إلا أن هذا المبدأ ليس مطلق بل وردت عليه عدة استثناءات أهمها إباحة الأعمال الطبية بصفة عامة، وبصفة خاصة عمليات زراعة الأنسجة البشرية والخلايا لأنها تسعى إلى حماية سلامة جسم الإنسان، لذا سنبحث التأصيل القانوني للعمل الطبي الذي محله البدن من خلال عنصرين هما كالتالي:

1. العمل الطبي مبرر للخروج عن مبدأ حرمة الجسد البشري

يقضي مبدأ حرمة الجسد البشري حظر المساس به إلا أن ضرورة العلاج تستلزم المساس بهذا المبدأ كما يحدث في العمليات الجراحية وإعطاء الأدوية والعقاقير، حيث يعدّ عمل الطبيب هنا مباحا وذلك بالاستناد لحقه في ممارسة الأعمال الطبية فيخرج فعله من دائرة التجريم و يضافى عليه صفة المشروعية لأنّ هذه الأفعال تستهدف سلامة الجسم وعلاج المريض وتخفيف الألم عنه وفي ذلك تحقيق لفائدة ومصلحة المجتمع.¹⁹

1.1. الآراء الفقهية المتعلقة بأساس مشروعية الأعمال الطبية

اختلفت الآراء وتعددت النظريات بشأن الأساس الذي يستند عليه العمل الطبي، فهناك رأي يرى بأن الأساس الذي يقوم عليه عمل الطبيب هو رضا المريض بما يجريه عليه الطبيب من جراحة، وبناء على ذلك يصبح الفعل غير مجرما ويعدّ مسموحا، إلا أن هذا الرأي يعتريه نقص وخلل إذ أن حق الفرد في سلامة جسمه

ليس حقا مطلقا له لكن هو ذو طبيعة اجتماعية فرضاء الفرد في الاعتداء على هذا الحق ينصرف إلى الجانب الفردي دون الجانب الاجتماعي من الحق في الحماية الجسدية²⁰.

كما يرى البعض الآخر أنّ هذه الإباحة تستند إلى عدم توفر القصد الجنائي لدى الطبيب وتوافر قصد الشفاء، يعتمد أصحاب هذه النظرية على أنّ الطبيب في مزاولته لمهنته العادية لا يقصد من الأفعال التي يحدثها بالمريض إلّا شفاؤه بينما في الأفعال الأخرى التي يعاقب عليها القانون قد يكون القصد الإضرار بالمجني عليه.

انتقدت هذه النظرية على أساس أنّ حسن نية الطبيب وحرصه على شفاء المريض لا تعتبر سببا يبرر ما يقوم به من أعمال طبية، لكنّها مجرد شرط من الشروط التي يفرضها القانون لتحقيق مشروعية هذه الأعمال، كما أنّها تفتح المجال على مصراعيه لإباحة الأعمال والتعرض لأجسام المرضى وغيرهم ممن ليسوا بأطباء وهو ما يهدّد التنظيم القانوني لهذه المهنة في أن تكون هذه الأعمال صادرة ممن تخولهم التشريعات الحق في التعرض لأجسادهم استنادا إلى الإجازة العلمية التي حصلوا عنها²¹.

أخيرا فقد اعتمد بعض الفقه على إذن القانون لتبرير العمل الطبي، حيث ساد الاتجاه في كل من فرنسا ومصر على أنّ أساس إباحة الأعمال الطبية والجراحية هي الرخصة المخولة للأطباء قانونا لمزاولة مهنة الطب وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة للمهنة والقوانين الأخرى المنظمة لمثل هذه الأعمال الجراحية وبهذا الترخيص يعفى الطبيب من المسؤولية عن فعل الجرح ويصبح جائزا ومشروعا²².

2.1. شروط إباحة الأعمال الجراحية والطبية:

من المعروف أنّ الأعمال الطبية لا تجرى بشكل عشوائي بل يجب أن تتم وفق شروط محددة لأنّ هناك ارتباط بين توفر هذه الشروط ومشروعية العمل الطبي حيث إنّ أيّ إخلال بالالتزام بهذه الشروط يجعله غير قانوني ويؤدي به إلى فقدان المشروعية، تتضمن هذه الشروط ما يلي:

1.2.1. وجود الترخيص القانوني:

يجب أن يأتي العمل الطبي من شخص حاصل على مؤهل علمي و دراسي يمكّنه من طلب الترخيص بمزاولة مهنة الطب فلا يسأل عما يحدثه من جروح في جسد المريض وذلك على أساس استعمال الطبيب لحقّه المقرر بمقتضى القانون، كما أنّ هذا الترخيص إما أن يكون شاملا لكل الأعمال الطبية وقد يكون مقتصرًا على بعضها فقط وتطبيقا لذلك وجب أن يكون العمل الذي يباشره ضمن حدود الترخيص الممنوح له²³.

في هذا الصدد اشترط المشرع الفرنسي لممارسة مهنة الطب الحصول على الترخيص القانوني والذي يجب أن تتوافر فيه شروط ثلاثة تتمثل في ضرورة الحصول أولا على شهادة الطب من الجامعات الفرنسية، بالإضافة إلى اشتراط أن يكون الممارس لهذه المهنة متمتعا بالجنسية الفرنسية، ويتمثل الشرط الأخير في ضرورة القيد بسجل الأطباء، وهي نفس الشروط التي تبناها المشرع المصري مع إضافة شرط التسجيل بوزارة الصحة²⁴.

أما المشرع الجزائري فاشتراط صراحة لممارسة مهنة الطب ضرورة الحصول على الترخيص والذي يتم التحصل عليه وفقا للشروط التي حددتها المادة 166 من قانون الصحة من بينها الحصول على المؤهل العلمي المتمثل في شهادة الدكتوراه في الطب من الجامعات الجزائرية أو شهادة معادلة لها والتمتع بالجنسية الجزائرية وبجميع الحقوق المدنية مع إلزامية التسجيل في جدول عمادة الأطباء الخاصة بهم.²⁵

2.2.1. قصد العلاج:

يعدّ قصد العلاج من الشروط الأساسية لممارسة العمل الطبي فلا يباح عمل الطبيب إذا كان يقصد غير ذلك، ولاستعمال هذا الحق يجب توافر حسن النية من خلال أن تتصرف نية الطبيب إلى استهداف غاية العلاج ويكون ذلك بتخليص المريض من مرضه أو التخفيف من حدّته ، وفي هذا السياق يشمل مفهوم العلاج أيضا الوقاية من الأمراض واكتشاف أسباب تدهور الصحة.²⁶

أكد المشرع المصري في نص المادة 20 من القرار المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب على أنّه: " على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه لعلاج مرضاه وأن يعمل على تخفيف آلامهم وإن يحسن معاملتهم..."²⁷، أما المشرع الفرنسي فقد نصّ في المادة 40 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي صراحة على أنّه: " يجب على الطبيب أن يتمتع عن إجراء أي فحوص أو علاجات يترتب عنها أخطار للمريض لا داعي لها"²⁸، وهو نفس الأمر الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 21 من قانون الصحة في فقرتها الأولى والتي نصت على أنّه: " لكل شخص الحق في الحماية والوقاية والعلاج والمرافقة التي تتطلبها حالته الصحية، في كل مراحل حياته وفي كل مكان".²⁹

3.2.1. رضاء المريض:

يعتبر رضاء المريض من العناصر الأساسية التي تبيح ممارسة الأعمال الجراحية والطبية حيث أنّ من المسلّم به لا يجوز المساس بجسم المريض دون موافقته وذلك نظرا لما له من قدسية.

مع ذلك، فإنّ هذا الرضا ليس مبررا لإباحة المساس بسلامة الجسم بل يعتبر شرطا لإجازة العمل الطبي حيث لو اعتبر هذا الرضا وحده سببا كافيا لإباحته لكان ذلك يعني إباحة الأعمال الطبية التي يجريها أشخاص غير مؤهلين، وهو ما يشكل تهديدا للصحة العامة ويعطّل القوانين التي تنظم مهنة الطب والتي تهدف إلى حماية صحة وسلامة أفراد المجتمع.³⁰

في هذا الخصوص نص المشرع المصري في المادة 28 من القرار المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب السابق ذكره على أنّه: " لا يجوز للطبيب إجراء الفحص الطبي للمريض أو علاجه دون موافقة (مبنية على المعرفة) من المريض أو من ينوب عنه قانونا إذا لم يكن المريض أهلا لذلك، ويعتبر ذهاب المريض إلى الطبيب في مكان عمله موافقة ضمنية على ذلك..."، كما تطرّق المشرع الفرنسي إلى نفس الأمر في المادة 36 من قانون أخلاقيات الطب إذ نصّت على وجوب الحصول على موافقة الشخص الخاضع للفحص والعلاج في جميع

الحالات، أما المشرع الجزائري فقد نصّ في المادة 343 من قانون الصحة على ضرورة الحصول على الموافقة الحرة والمستتيرة للمريض لمباشرة أي عمل طبي أو علاج مع وجوب إعلامه بالنتائج التي تترتب عن خياراته.³¹

4.2.1. مطابقة العمل الطبي للأصول الفنية والعلمية:

يجب على الطبيب الالتزام بأسس علمية لا يتسامح الأطباء مع من يجهلها أو يتجاوزها أثناء علاج المريض، إنّ هذا الشرط يقوم على الالتزام العام الذي يقع على الأطباء حال أدائهم الأعمال الطبية والذي يشير إلى الالتزام بقواعد الحيطة والحذر ومراعاة الواجبات التي تفرضها طبيعة المهنة، مثال ذلك تعقيم الأدوات المستخدمة والمتابعة الطبية اللاحقة للمريض بعد إجراء العملية الجراحية وغير ذلك من القواعد الواجب إتباعها. فإذا خالف الطبيب مراعاة القواعد الفنية والعلمية وترتب على فعله ضرر للمريض قامت مسؤوليته المدنية والجزائية بحسب تعمدته للفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة أثناء أداء عمله.³²

في هذا السياق تنص المادة 22 من القرار المتعلق بأخلاقيات مهنة الطب المصري على أنه: "على الطبيب أن يلتزم بحدود مهاراته المهنية وأن يستعين بخبرة من هم أكفأ منه من الأطباء في مناظرة وعلاج مريضه عند اللزوم"، أما المشرع الفرنسي فنصّ على ذلك صراحة في المادة 33 من قانون أخلاقيات الطب والتي تنص على أنه يجب على الطبيب دائماً إجراء تشخيصه بأكبر قدر من العناية، مع أخذ الوقت اللازم، واستخدام أفضل الطرق العلمية قدر الإمكان، وبالنسبة للمشرع الجزائري وطبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 92-276 أوجب خضوع العمل الطبي للأصول العلمية من خلال نص المادة 45 التي تنص على أنه: "يلتزم الطبيب أو جراح الأسنان بمجرد موافقته على أي طلب معالجة بضمان تقديم علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، والاستعانة، عند الضرورة، بالزملاء المختصين والمؤهلين".³³

2. إباحة زرع الخلايا والأنسجة البشرية للغاية العلاجية كاستثناء لمبدأ ضمان حرمة الجسد

سايرت التشريعات التطورات الطبية الحديثة من خلال إباحة هذه العمليات وإصدارها للقوانين المنظمة لها، لذلك سنستعرض موقف التشريعات المقارنة من خلال تناول موقف كل من التشريعين المصري والفرنسي، ثم موقف المشرع الجزائري.

1.2. موقف التشريع المصري من عمليات نقل وزرع الخلايا والأنسجة البشرية

بعد أن تعرّض للعديد من الانتقادات وبعد عدة مناشدات من قبل المتخصصين في القانون و الطب أصدر المشرع المصري القانون رقم 345 سنة 2010 المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية المتضمن 28 مادة، إذ منعت مادته الأولى أن تتم عمليات زرع الأنسجة خارج أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، وقد هدف هذا القانون إلى تحقيق العديد من الغايات أهمها إنقاذ آلاف المرضى الذين هم في أمس الحاجة لزراعة نسيج أو خلية أو عضو لهم، بالإضافة إلى محاولة تنظيم هذه العمليات ووضع الضوابط المناسبة لها.

كما نصّ على وجوب عدم نقل النسيج من جسم إنسان حي بقصد زرع في جسد المريض إلا إذا كان هذا النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وأن يكون تبرعا بعد إقرار اللجنة الطبية المختصة ذلك وفقا

لأحكام المادة الثانية، كما حدّد هذا النص أن يكون الغرض من النقل هو العلاج وألاّ يؤدي هذا النقل إلى تعريض المتبرع لخطر كبير على صحته وحياته، كما أقرّ أحكاما جزائية والتي تتمثل في الجرائم والعقوبات التي تترتب لخرق قواعد هذا القانون وذلك في الفصل الأخير منه.

2.2. موقف التشريع الفرنسي من عمليات نقل وزرع الخلايا والأنسجة البشرية

أمّا فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي فقد كان رائدا في تنظيم كل ما يتعلق بجسد الإنسان حيث واكب التقدم العلمي فأصدر أول قانون ينظم عمليات نقل الأعضاء رقم ³⁵ 1181-76 الصادر في 22 ديسمبر 1976 والمسمى بقانون "CAILLAVET" الذي نصّ على جواز استئصال الأعضاء من جثث المتوفين لأغراض علاجية إذا لم يكن هناك اعتراض على ذلك، وتوسّع في هذه العمليات لتشمل الأحياء أيضا حيث نصّت المادة الأولى منه على أنه يجب أن تكون إجراء عمليات الاستئصال و الزرع بهدف علاجي بعد الموافقة الحرة والصريحة، ولم يبدأ بتطبيق هذا القانون إلاّ بعد صدور المرسوم رقم ³⁶ 501-78 الصادر بتاريخ 31 مارس 1978 من خلال تحديد الشروط الواجب توافرها لكي يكون رضا المتبرع معترف به قانونا. واصل المشرع الفرنسي مواكبة التطورات حيث قام بإصدار القانون رقم ³⁷ 653-94 ، حيث بمقتضاه قام بإدراج بعض المواد في القانون المدني والتي تتعلق باحترام التركيب الجسدي للإنسان، فضلا عن القانون رقم ³⁸ 654-94 الخاص بالتبرع واستخدام عناصر ومنتجات الجسم البشري والإنجاب بمساعدة طبية، ليؤكد بذلك حرصه على إرساء نظام تشريعي متكامل.

لاحقا صدر القانون رقم ³⁹ 800-2004 المعنون بـ "الأخلاقيات البيولوجية" ليتوافق بشكل يتماشى مع المستجدات الحديثة الحاصلة في المجال العلاجي والعلمي. يستنتج من خلال هذه القوانين أنها جاءت أكثر تفصيلا حيث تناولت كل من المبادئ العامة، الأعضاء والأنسجة والخلايا والأحكام المشتركة بينها، منتجات الجسم البشري ومشتقاته...، كما واصل الحفاظ على القيود والضوابط التي أفردتها منذ بداية تنظيمه لهذا الميدان من خلال قانون الصحة العامة عن طريق فرض شرط ضرورة وجود الغرض العلاجي أو العلمي عند أيّ استخدام لأجزاء الجسم وعناصره.

3.2. موقف التشريع الجزائري من عمليات نقل وزرع الخلايا والأنسجة البشرية

من جهة أخرى لم يصدر المشرع الجزائري قانونا خاصا ينظم هذا النوع من العمليات كما قامت به معظم التشريعات بل تناول تنظيمها في القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11 السالف ذكره من خلال 13 مادة تضمنت مجموعة من القيود والضمانات الضروري وجودها.

استندت شرعية إجراء هذه العمليات إلى أحكام نص المادة رقم 355 التي تغيد أنه لا يمكن استقطاع الأنسجة و الخلايا البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ومراعاة للشروط التي تم تحديدها قانوناً⁴⁰، وبهذا يكون المشرع قد حسم الأمر بإباحة عمليات النقل و الزرع بين الأحياء وهو ما يمكن الطبيب من مباشرة المساس بالجسد دون مسائلة قانونية.

يظهر على المشرع أنه وافق القواعد القانونية الفرنسية في هذا الجانب وذلك عبر تنظيمه لهذا النوع من العمليات في قانونين مختلفين، فناقش شروط النقل في قانون الصحة في حين تم مناقشة الأحكام الجزائية المترتبة عند مخالفة أحكام هذه الشروط في قانون العقوبات 09-01⁴¹، لذا كان ينبغي عليه أن يتبع المنهج الذي اعتمده النظام القانوني المصري عن طريق تنظيم تشريعي منفصل ومستقل⁴².

ثالثاً: الملائمة بين أخذ الخلايا والأنسجة البشرية من الأحياء واحترام حرمة جسد الإنسان في التشريعات المقارنة والقانون الجزائري

لم تقتصر التشريعات على السماح بعمليات نقل الخلايا والأنسجة وزراعتها، بل ذهبت إلى أبعد من ذلك بوضع المبادئ القانونية التي تحكمها والتي هي في الحقيقة - كما سيتم مناقشتها- تتبثق كلها عن مبدأ واحد هو ضمان حماية الحرمة الجسدية للإنسان.

لذلك، قيد المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة (المصري والفرنسي) هذه العمليات بجملة من الضوابط أهمها الالتزام بالإعلام و بالتبصير وتكريس مبدأ عدم تجارية الجسد البشري والذي يتجسد في مبدأ المجانية، هذه الضمانات تطبق دون تمييز بين الشخص الذي تنقل منه هذه الخلايا أو الأنسجة والمستفيد منها.

1. تشديد الالتزام بالتبصير في عمليات زراعة الخلايا والأنسجة البشرية:

حرصت التشريعات المختلفة والتي تبيح عمليات استئصال و زرع الخلايا و الأنسجة البشرية على وجوب قيام الطبيب بتبصير كل من المتبرع و المتلقي تبصيرا شاملا بجميع المخاطر الطبية المترتبة عن عملية النقل و الزرع الحالية و المستقبلية، وبذلك وجب توضيح كيفية تبصير المتبرع ، وكيفية تبصير المتبرع له.

1.1. الالتزام بتبصير المتبرع:

يتطلب الرضا الصحيح أن يكون المتبرع على دراية كاملة بماهية العملية التي ستجرى له ومدى خطورتها، وينتفي هذا الرضا في حالة عدم تبصيره بالمعلومات الكافية و المخاطر التي يستعرض لها حال حياته لأن هذا النوع من العمليات لا يحقق له أية فائدة أو مصلحة علاجية بل قد يتضرر بسببها.

يقع على عاتق الطبيب عبئ الالتزام بتبصير المتبرع الحي تبصيرا شاملا و كاملا لجميع المخاطر و الأضرار المصاحبة لإجراء هذا التدخل الجراحي والتي قد تترتب حالا أو مستقبلا أو على المدى الطويل.

لا يقتصر الالتزام بتبصير المتبرع على المخاطر والأضرار الصحية التي قد تترتب عن عملية النقل، وإنما يتسع ليشمل الصعوبات التي قد تؤثر عليه في مختلف جوانب حياته الاجتماعية و المهنية و الاقتصادية، مثل أن تؤدي عملية الاستئصال إلى عدم مقدرة الشخص على ممارسة مهنة معينة⁴³.

علاوة على ذلك، يجب أيضًا إبلاغ المتبرع بمدى استفادة الشخص المتنازل إليه من عملية التبرع، حتى يتمكن من تقدير هذه المخاطر والفوائد المحتملة التي ستعود عليه، فكل ذلك يساعد المنقول منه على التعبير عن رضاه بشكل متبصر⁴⁴.

1.1.1. الالتزام بتبصير المتبرع في التشريع المصري

في هذا الصدد اتخذ المشرع المصري موقفا صارما بالنسبة للالتزام بتبصير المتبرع حيث نصت المادة السابعة من القانون رقم (5) على أنه " لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة المتبرع و المتلقي -إذا كان مدركا- بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل و الزرع و مخاطرها المحتملة على المدى القريب أو البعيد ..".

أكد المشرع المصري على عدة نقاط مهمة وجب احترامها تتعلق بإشعار أطراف العملية - المتنازل و المتلقي- بخطورة العملية و نتائجها المحتملة و المتوقعة وموافقتهم على إجرائها بعد الحصول على هذه المعلومات بشكل مفصل في نص المادة السابعة من اللائحة التنفيذية الصادرة سنة 2011 حيث نصت على عدة عناصر هي:

- حظر البدء في عملية النقل إلا بعد إحاطة كل من المنقول منه و المنقول إليه -إذا كان مدركا- بواسطة اللجنة الثلاثية في جلستين منفصلتين بطبيعة عملية النقل و مخاطرها المحتملة على المدى القريب (أثناء تواجدهما بالمنشأة) أو البعيد (العام الأول من تاريخ إجراء العملية) -بما فيها الوفاة-.

- الإحاطة بهذه المخاطر تتم شفاهة و كتابة وذلك يكون من خلال نموذج موحد للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه تضعه اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية والذي يتضمن المخاطر المحتملة الخاصة بكل عملية نقل على حدة.

يستفاد من المادة أن عملية التبصير التي تقوم بها اللجنة المختصة المذكورة وجب أن تكون كتابة وشفاهة وذلك لتسهيل عبئ الإثبات في حالة ادعاء أحد طرفي العملية بعدم تبصيره و إحاطته بالأضرار التي لحقت⁴⁵، وعلى ضوء هذه المعلومات يتخذ المتبرع قراره بحيث يتمكن من الموازنة بين ما قد سيتعرض له من مخاطر نتيجة عملية أخذ أحد أنسجته أو خلاياه و ما قد سيعود على المريض من منفعة نتيجة عملية الزرع.

2.1.1. الالتزام بتبصير المتبرع في التشريع الفرنسي

أما بالنسبة إلى المشرع الفرنسي فقد أكد في المادة 1-1231 من قانون الصحة العامة على ضرورة أن يكون الرضاء الصادر من المتبرع حرا و مستتيرا و متبصرا، حيث تقوم لجنة الخبراء بتبصيره بشكل واضح بالأخطار التي يمكن أن يتعرض لها و بالنتائج المحتملة - الجسدية والنفسية- التي تترتب على عملية استئصال النسيج أو الخلية، وأكدت المادة 3-1231 من ق ص ع على أنه تقوم لجنة الخبراء بالتبصير في الحالات المذكورة في المواد (1-1231، 3-1241، 4-1241) على أن تتشكل هذه اللجنة من فريقين مؤلفين من خمسة أعضاء يتم تعيينهم لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير الصحة، ثلاثة من هذه

الأعضاء، منهم طبيبان و شخص مؤهل في مجال العلوم الإنسانية و الاجتماعية، على أن تتضمن أيضا هذه اللجنة طبيب نفسي و طبيب في حالة كان الاستئصال من المتبرعين مكتملي الأهلية المذكورين في المواد (L1231-1، L1241-4)، أما إذا كان التبرع من أشخاص قصر والمذكورين في المادة (L1241-3) يتعين أن يكون من تشكيل اللجنة طبيب نفسي للأطفال و طبيب أطفال.

مسؤولية هذه اللجنة تتضمن الالتزام باحترام المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون، كما يتعين عليها الالتزام بتقييم المبررات الطبية لعملية الاستئصال و الزرع.

3.1.1. الالتزام بتبصير المتبرع في التشريع الجزائري

أما عن المشرع الجزائري، فقد كرس كغيره من التشريعات المقارنة الالتزام بتبصير المتبرع صراحة في القانون المتعلق الصحة رقم 18-11 حيث نصت المادة 360 في فقرتها الرابعة على ضرورة أن تكون موافقة المتبرع مستنيرة فيقع على عاتق الطبيب واجب إعلامه بصورة صريحة وواضحة بكافة المعلومات المتعلقة بعملية استئصال الخلية أو النسيج، كما يفرض عليه إعلامه بكافة المخاطر المحتمل وقوعها أثناء إجراء العملية أو التي قد تحدث مستقبلا.

كما أوضح المشرع الآليات التي يتم بها تبصير المتبرع والجهة صاحبة الاختصاص من خلال الفقرة السابعة من نص المادة 360 والتي أوكلت للجنة الخبراء مهمة إعلام المتنازل مسبقا بجميع المخاطر التي قد يتعرض إليها وبالأثار والنتائج والتبعات المحتملة لعملية النقل مع إعلامه أيضا بالنتائج المترتبة من هذه العملية بالنسبة للمتبرع إليه.

كذلك منح المشرع من خلال نص المادة 360 الفقرة الثامنة للجنة الخبراء حق منح الترخيص لنزع الأنسجة والخلايا البشرية والذي يكون بعد التثبت من أن موافقة المعطي حرة و مستنيرة وتتلاءم مع الشروط المتطلبية قانونا.⁴⁶

2.1. الالتزام بتبصير المتبرع له:

يراد بتبصير المريض هو أن يحاط بكافة الأمور المتعلقة بعملية الزرع التي ستجرى له، فيقع على عاتق الطبيب الالتزام بإخطاره بالحقيقة الكاملة، حيث يجب أن يبين له أنه لا سبيل لإنقاذ حياته إلا بإجراء عملية الزرع، وذلك نظرا لإخفاق وسائل العلاج التقليدية وعدم فعاليتها في مثل حالته الصحية، ويكون هذا التبصير بطريقة ميسرة دون الدخول في التفاصيل الفنية الدقيقة حيث أنه بناء عليه يستطيع اتخاذ قراره سواء بقبول التدخل الجراحي أو رفضه وعن علم تام وكامل بطبيعة عملية الزرع وما سيتربط عنها من فوائد و مخاطر و تبعات محتملة.⁴⁷

بالإضافة إلى ذلك وجب على الطبيب إبلاغه على احتمال رفض جسده للأنسجة أو الخلايا المزروعة وأن حياته ستكون في خطر، كما يمكن للطبيب أيضا أن يشرح و يبين للمريض أنه قد يكون هناك إمكانية لإجراء عملية زرع ثانية في حالة عدم نجاح العملية الأولى⁴⁸.
كما يجب على الطبيب أن يتحلى بالشفافية التامة عند التعامل مع المريض، وألا يتكتم على أي معلومات لأي سبب كان، سواء كان ذلك بدعوى الحفاظ على الحالة النفسية للمريض أو بسبب محدودية معرفته بالأساليب العلمية و الطبية⁴⁹.

1.2.1. الالتزام بتبصير المتبرع له في التشريع المصري

بالرجوع إلى نص المادة السابعة من القانون رقم (5) يتبين أن المشرع المصري قد أكد على ضرورة تبصير كل من المعطي و المتلقي وجعلهم في مرتبة واحدة حيث تتكفل اللجنة الثلاثية بدور تبصير طرفي العملية بخطورتها و ما يترتب عنها من نتائج، وتكون له حرية الموافقة من عدمها على إجراءها بعد هذا التبصير وفق مجموعة من الضوابط التي نصت عليها المادة السابعة من اللائحة التنفيذية المرفقة للقانون رقم خمسة السابق ذكره.

2.2.1. الالتزام بتبصير المتبرع له في التشريع الفرنسي

أما المشرع الفرنسي فقد حرص على ضرورة الحصول على رضا المريض الحر (libre) و المستنير (éclairé) بالمخاطر التي قد تحدث من جراء الأعمال الطبية التي من شأنها المساس بسلامته الجسدية، وهو ما جسّدته المادة (L.1111-2) من قانون الصحة العامة على أن لكل شخص الحق في تبصيره بحالته الصحية، ويشتمل هذا التبصير على حالة المريض الصحية و طبيعة العلاج المقترح و مخاطره المتوقعة الحدوث و كذلك البدائل العلاجية و نتائجها المحتملة في حالة الرفض، كما نصت المادة (R1211-14) في فقرتها الرابعة على أنه يلتزم الطبيب بتبصير المتلقي بالنتائج المتوقعة لعملية الزرع وبكافة المعلومات في ضوء الممارسات الجيدة (القانون رقم 810-2004 الصادر بتاريخ 13 أوت 2004 المعدل والمتمم) التي تضعها الهيئة العليا للصحة بعد الموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالصحة (المنصوص عليها في الفقرة السادسة من المادة L1111-2).

3.2.1. الالتزام بتبصير المتبرع له في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد قضى بضرورة إعلام المستقبل للنسيج أو الخلايا، إذ نصت المادة 364 من قانون الصحة في فقرتها الخامسة على ضرورة توعية المريض بعد أن يقوم الطبيب المعالج بإبلاغه بالمخاطر الطبية المحتملة والتي على أساسها يتخذ أمره بالموافقة⁵⁰.

من خلال استقراء المادة يلاحظ أن المشرع لم يعط القدر الكافي لتبصير المريض، إذ يعتبر التبصير لديه مجرد إعلام المتلقي بالمخاطر الطبية المحتملة حدوثها والتي تبدو للوهلة الأولى وكأنها تشمل جميع المخاطر الطبية ممكنة الحدوث سواء الاحتمالية أو الاستثنائية، لكن في الحقيقة يلاحظ أن المشرع قد ضيق من

مجال الالتزام بالتبصير بالنسبة المريض وكان عليه أن يحدّد هذه الأخطار والمضاعفات الواجب على الطبيب المعالج إعلامها له مع ضرورة التأكيد عليه بأن تكون بشكل دقيق وشامل⁵¹. كما يعاب على المشرّع أنّه أناط مسؤولية تبصير المتلقي للطبيب فقط ولم يُشر إلى لجنة أو هيئة محددة تتولى مسؤولية تقديم الإعلام كما هو معمول به في التشريعين الفرنسي والمصري، فكان من الأجدر لو أوكل هاته المسؤولية إلى لجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة 360 من قانون الصحة ليحصل بذلك التبصير التام⁵².

2. مبدأ عدم مالية جسد الإنسان

تُعَدّ قاعدة عدم تجارية أو مالية التعامل بالجسد البشري من القواعد الأساسية التي تُطبق على جميع التصرفات المتعلقة به بما في ذلك أخذ الخلايا والأنسجة ومنتجاتها وزراعتها، وهذا باعتبار أن جسم الإنسان يتمتع بقدسية وكرامة تجعل أي اتفاق لبيعه أو بيع نسيجه من أنسجته أو خلاياه باطلا يستوجب المتابعة الجزائية، ومن ثمّ لا يمكن أن يكون هذا الجسد محلا لأي نوع من المعاملات التجارية أو المالية ولا يجب أن ينزل لمرتبة الأشياء.

ولتطبيق هذا المبدأ حرصت معظم التشريعات على إحاطته بحماية دائمة تضمن احترامه ووضع شروط تعزّز هذا المبدأ، فبالإضافة إلى النصّ على قواعد تجرّم الإخلال به اشترطت أن يكون التعامل بالأنسجة و الخلايا على أساس التبرّع و رفض فكرة وجود المقابل المالي لهذا التعامل سواء على صعيد التشريعين المصري و الفرنسي، أو طبقا للتشريع الجزائري.

1.2. تكريس مبدأ عدم مالية جسد الإنسان في التشريع المصري

عالج المشرّع المصري من خلال القانون الخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية مبدأ مجانية التبرع وحظر الاتجار بها، حيث نصت المادة الرابعة على أنّه: «... لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزراعة في جسم إنسان آخر إلاّ ذلك على سبيل التبرع...»، ثم جاءت المادة السادسة لتؤكد على ذلك حيث نصّت على حظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسد الإنسان أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته حيث لا يجوز في جميع الأحوال أن يترتّب عن هذا الزرع أن يحصل المتبرع أو أي من ورثته أية منفعة عينية أو مادية من المتنازل أو ذويه نتيجة لعملية النقل أو بمناسبته⁵³.

يلاحظ من خلال نص المادة أن المشرّع المصري استعمل مصطلح "التعامل" بدلا عن الاتجار وهو ما يحسب له لما يمثله هذا اللفظ من اتساع حيث يشمل أي صورة للتصرف بمقابل في الجسد البشري، وقد عرّفت المادة 6 من اللائحة التنفيذية المرفقة للقانون رقم (05) المقصود "بالتعامل" بأنّه "الاتفاق على نقل أو زرع

عضو أو جزء منه أو أحد الأنسجة نظير الحصول على منفعة أو مقابل مادي أو عيني، سواء وقع هذا الاتفاق بين المنقول منه و المنقول إليه أو أية أطراف أخرى."

هذا ما يعني غلق الباب أمام جميع صور التحايل و المسميات التي تطلق على المقابل الذي يتحصل عليه المتنازل نظير عملية استئصال أحد الأنسجة من جسمه أو خلاياه، كما لا يجوز لورثته أو ذويه الحصول على أي فائدة بسبب هذه العملية و أنّ الحظر بالتعامل يمتد إلى كل الصور سواء البيع أو الشراء أو التعويض المادي.

2.2. تكريس مبدأ عدم مالية جسد الإنسان في التشريع الفرنسي

عمل المشرع الفرنسي على إرساء قواعد مبدأ المجانية من خلال القانون رقم 76-1181 حيث نصّت المادة الثالثة منه على عدم جواز أن يكون التبرع نظير مقابل مالي ثم جاءت تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية لتؤكد على ذات المبدأ حيث عالجته في مواضع مختلفة وفقا للتعديلات التي اعتمدها، والتي أكدت في مجملها على حظر المقابل المادي.

بالإضافة إلى ذلك رسّخ القانون المدني الفرنسي في المادة 16-1 المعدلة بالقانون المتعلق باحترام جسد الإنسان رقم 653 لسنة 1994 مبدأ عاما ينطبق على كافة أنواع التبرع سواء كان بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا حيث أقرت ضرورة احترام الجسد البشري ومنع التعدي عليه وأنّ هذا الكيان الجسدي لا يمكن أن يكون موضوعا للتعاملات المالية، ثم جاءت المادة « 16-5 » لتشدّد على المبدأ نفسه فأقرت عدم صحة أي اتفاقات التي تمتاز بطابع مالي تقع على الجسم البشري أو عناصره أو منتجاته وهو ما يعتبر من متطلبات تحقيق مبدأ احترام الجسد البشري وكرامته.

عالجت المادة (4-1211L) من قانون الصحة العمومية مبدأ مجانية التنازل عن أنسجة الجسم و خلاياه حيث لم تسمح بدفع أي تعويض مهما كان نوعه للشخص الذي يوافق على استقطاع أحد عناصر جسمه أو جمع منتجاته، كما اشتغل المشرع الفرنسي على اجتثاث كافة يؤر الاتجار بالأعضاء البشرية وجعلها موضع للعرض والإعلان فجزم الإعلان عن الأنسجة ومنتجات الجسم البشري لشخص بعينه أو مؤسسته أو منظمة وهو ما تطرقت إليه الفقرتان الأولى و الثانية من المادة (3-1211L) إلا أنّ هذا الحظر لا يمنع من نشر الوعي لدى الجمهور عن التبرع بمشتقات الجسم البشري، على أن تتم هذه التوعية تحت إشراف ورعاية وزير الصحة بالتعاون مع وزير التربية والتعليم.

كما ذكرت المادة (2-1242L) حظر تقديم أي تعويض أو مقابل للأطباء الذين يقومون بهذا النوع من العمليات وذلك بهدف منع أي محاولات لتحقيق الربح أيا كانت صورته وهو ما يبرهن على أنّ المشرع الفرنسي أكثر وجاهة ودقة في توسيع حظر تقاضي الأطباء للمقابل المالي عن هذه العمليات تحت ستار أنّه تعويض مقابل إجراءها.

3.2. تكريس مبدأ عدم مالية جسد الإنسان في التشريع الجزائري

أما المشرع الجزائري فقد شدد في القانون المتعلق بالصحة على مجانية التبرع في المادة 358 حيث قضت بحظر الحصول على أي مقابل مالي نظير استئصال و زرع الخلايا و الأنسجة⁵⁴، يمكن الملاحظة من نص المادة أن المشرع استعمل لفظ صفقة مالية التي تشمل كل من الشراء والبيع وكان له من الأفضل لو استخدم عبارة "منفعة مالية" مع إضافة جملة "أو أي منفعة أخرى بغض النظر عن طبيعتها" لتشمل كل منفعة مهما كانت، ولتوحيد المصطلحات المستخدمة في تجريم الاتجار بالأعضاء و الأنسجة والخلايا البشرية⁵⁵.

كما كرست المادة 367 هذا المبدأ من خلال النص على منع الممارسين لهذه العمليات من تلقي أي أجر مقابل قيامهم بها⁵⁶ مثلما فعل المشرع الفرنسي، علاوة على ذلك حظر المشرع الإشهار للتبرع بالأنسجة و الخلايا وهو ما تجسد عبر المادة 432 من القانون المتعلق بالصحة التي تقضي بمعاقبة كل من يقوم بفعل الإشهار للتبرع لفائدة شخص أو مؤسسة بالحبس من ستة أشهر إلى سنة واحدة وبالغرامة المالية التي قيمتها بين مائتي ألف دينار جزائري إلى أربعمئة ألف دينار جزائري⁵⁷.

بالإضافة إلى ذلك فرض عقوبات جزائية على كل من يخرق "مبدأ المجانية" وذلك في نص المادة 303 مكرر 18 من ق.ع والتي تعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة من مائة ألف دج إلى خمسمائة ألف دج لكل من يباشر عملية استقطاع خلية أو نسيج لقاء مقابل مادي أو أي فائدة مغايرة مع فرض الحكم ذاته على الوسيط الذي يشجع أو يسهل الحصول عليها⁵⁸.

الخاتمة

تُعدّ عمليات التبرع بالأنسجة والخلايا بين الأحياء من بين أخطر التدخلات الطبية التي تمسّ هذا الجسد واستثناءً من مبدأ حق الإنسان في سلامة جسده الذي يحظر أي مساس أو اعتداء يطاله، وفي الوقت نفسه تعتبر هذه العمليات أسلوب من الأساليب التي تحمي حق الإنسان في سلامة جسده إذ أنها تساهم في علاج العديد من الأمراض المستعصية التي لم تجد معها العلاجات التقليدية، وهو ما أدى بالدول والتشريعات إلى إحاطتها بجملة من القواعد والضمانات الصارمة لتنفيذها وذلك من أجل تحديد نطاق التصرف في جسم الإنسان وتوفير مستوى من الضمان والحماية الضروريين لكل من المتبرع والمتلقي.

لذلك تم التوصل من خلال استقراء نصوص مختلف التشريعات سواء الجزائرية أو التشريعات المقارنة في هذا الموضوع إلى جملة من النتائج تتمثل فيما يلي:

- اتفقت الدساتير والاتفاقيات الدولية والتشريعات على ضرورة حماية جسم الإنسان من أي اعتداء يمسّه، سواء كان ذلك الاعتداء جسدياً أو نفسياً.

- تتطلب المصلحة العلاجية التدخل على جسم الإنسان، كما هو الحال بالنسبة للأعمال الطبية.

- يحرص الأطباء على حماية السلامة الجسدية لكل من المتبرع والمتلقي من خلال الحفاظ على صحتهم.

- تطبيق الالتزام بالتبصير يمثل ضماناً قوياً لاحترام إرادة كل من المعطي والمستفيد.

- إذا كان الطبيب العادي ملزماً بتوضيح المخاطر المتوقعة فقط، فإن طبيب زراعة الأنسجة البشرية والخلايا ملزم بتوضيح كل من المخاطر المتوقعة والاستثنائية للمتبرع وبكافة النتائج والتبعات المترتبة عنها، سواء كانت جسيمة أو بسيطة لكي يكون رضاه مستنداً إلى وعي واقتناع كامل.
- حق الإنسان على جسده لا يمكن أن يقيّم بثمن وذلك نظراً لقدسيتها التي تجعله غير قابل لأن يكون موضوعاً لتصرف مالي.
- اشتراط أن يكون التبرع مجانياً يحقق في المقام الأول ضماناً قوية لحماية الجسد البشري ومعصوميته كما يحافظ على كرامته.
- وجود المقابل المالي يحول هذا النوع من العمليات من مجال الرحمة وروح التضحية التي تميزها إلى مجرد وسيلة لتحقيق الربح وهو ما يهدر للإنسان كرامته.
- عمل المشرعان الجزائري والفرنسي على القضاء على جميع بؤر الاتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وذلك من خلال تجريم الإعلان عن التبرع بهم لصالح شخص معين أو جهة معينة، في حين أن المشرع المصري أغفل تضمين ذلك في نصوصه.
- بناءً على ذلك نقترح ما يلي:
- ينبغي على المشرع الجزائري وضع إطار تشريعي متكامل ومنفصل عن قانون الصحة يتناول تنظيم عمليات الاستئصال والزرع وذلك نظراً لطابعها الخاص مثلما فعله المشرع المصري.
- من الضروري على المشرع الجزائري أن يصدر النصوص التنظيمية التي تضمنها قانون الصحة الجزائري وذلك من أجل حماية أكثر فعالية للمتبرعين والمستفيدين من عمليات الزراعة.
- يجب توفير نظام الرعاية الصحية المستدامة للمتبرعين والأنسجة والخلايا من خلال نظام التأمين الصحي لضمان التعامل مع أي مضاعفات أو أضرار صحية قد تنشأ بعد إجراء عملية الاستئصال.
- نناشد المسؤولين على مستوى الدولة العمل على تعزيز التوعية ونشر ثقافة التبرع بين أفراد المجتمع الواحد من خلال وسائل الإعلام و المؤسسات و المدارس والجمعيات مثلما فعل المشرع الفرنسي.

الهوامش:

¹ نجيب حسني محمود، "الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد"، العدد الثالث، مارس 1959، ص 529.

² مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 30 ديسمبر سنة 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية رقم 82.

³ المادة 1 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال سنة 1439 الموافق 2 يوليو 2018 والمتعلق بالصحة، المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46، الصادر في 29 يوليو 2018، والمعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02، ج ر العدد 50 المؤرخ في 30 أغسطس 2020.

- ⁴ حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر، ط2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004، ص21.
- ⁵ فغور رابح، " الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، المجلد 15، العدد 02، جوان 2018، ص 64-65.
- ⁶ القرالة بشير عبد السلام، " حق الإنسان في الحماية الجسدية في التشريع الأردني: دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2007، ص 11.
- ⁷ الشوا محمد سامي، "الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم"، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1986، ص 230.
- ⁸ العلوي بدر بن سعيد، الحماية الجنائية لجسم الإنسان في ضوء التطور الطبي والتكنولوجي: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والعماني، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، 2020، ص 39.
- ⁹ محمد عصام أحمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم: دراسة جنائية مقارنة، المجلد الأول، ط2، دار الفكر والقانون، مصر، 2008، ص 112.
- ¹⁰ مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن -دراسة مقارنة-، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 11. نقلا عن فغور رابح، مرجع سبق ذكره، ص 65.
- ¹¹ القرالة بشير عبد السلام، مرجع سبق ذكره، ص 11.
- ¹² كابوية رشيدة، الحق في السلامة الجسدية للإنسان بين الفقه الإسلامي والقانوني الوضعي، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، قسم العلوم الإسلامية، جامعة أدرار، الجزائر، 2015-2016، ص 42.
- ¹³ فهمي دينا عبد العزيز، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 29.
- ¹⁴ المرجع نفسه، ص 33.
- ¹⁵ الصغير عبد العزيز بن محمد، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 54.
- ¹⁶ القرالة بشير، مرجع سبق ذكره، ص 14-16.
- ¹⁷ الصغير عبد العزيز بن محمد، مرجع سبق ذكره، ص 55.
- ¹⁸ شريهان ممدوح حسن أحمد، "حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية"، مجلة كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، العدد الخامس والثلاثون، الجزء الثاني، أبريل 2023، ص 1648.
- ¹⁹ زينب أحلووش، حرمة الجسد و العمل الطبي بين الشريعة الإسلامية و القانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 202.
- ²⁰ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 455.
- ²¹ الشاشاني راشد إبراهيم نور الدين، "الحماية الجنائية لجسم الإنسان في عمليات نقل الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 2011، ص 29.
- ²² دينا فهمي، مرجع سبق ذكره، ص 79.
- ²³ الشاشاني، مرجع سبق ذكره، ص 33.

²⁴ لخضر معاشو، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، قسم الحقوق، 2015/2014، ص 48.

²⁵ راجع المادة 166 من قانون الصحة رقم 11-18، مرجع سبق ذكره.

²⁶ زينب أحلوش، مرجع سبق ذكره، ص 221.

²⁷ اللائحة بقرار رقم 238 لسنة 2003 المتضمنة لائحة آداب مهنة الطب المصري الصادرة بقرار وزير الصحة بتاريخ 5 سبتمبر 2003.

²⁸ code de déontologie médicale français, disponible sur le site: <https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie>, visité le 01/08/2024 à 13:00 H.

²⁹ راجع المادة 21 من قانون الصحة رقم 11-18، مرجع سبق ذكره.

³⁰ ماجد محمد، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي -دراسة مقارنة-، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 180.

³¹ راجع المادة 343 من قانون الصحة رقم 11-18، مرجع سبق ذكره.

³² ماجد محمد، مرجع سبق ذكره، ص 188.

³³ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413 هـ الموافق 6 يوليو سنة 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر ج د ش العدد 52 المؤرخ في 7 محرم عام 1413 هـ الموافق 8 يوليو سنة 1992.

³⁴ قانون رقم 5 لسنة 2010، المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية العدد تسعة مكرر، في ستة مارس سنة 2010.

³⁵ JORF Du 23*12*1976 , loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 dite **CAILLAVET** relative aux prélèvements d'organes (prélèvements sur personnes vivantes et sur des cadavres a des fins thérapeutiques et scientifiques).

³⁶ JORF Du 04*04*1978 p 1498, décret n°78-501 du 31*03*1978 pris pour l'application de la loi 76-1181.

³⁷ JORF n°175 Du 30_07_1994 p 11056, Loi no 94-653 du 29*07*1994 relative au respect du corps humain.

³⁸ JORF n°175 Du 30_07_1994 p 11060, loi no 94-654 relative au don et a l'utilisation des éléments et produits du corps humain, a l'assistance médicale a la procréation et au diagnostic prénatal.

³⁹ JORF, n°182 Du 07-08-2004 p 14040, texte n°1, Loi n°2004-800 Du 06-08-2004 relative a la bioéthique.

⁴⁰ راجع المادة 355 من قانون الصحة رقم 11-18، مرجع سبق ذكره.

⁴¹ قانون رقم 01-09 مؤرخ في 29 صفر عام 1430 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.د.ش عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009.

- ⁴² مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة أدرار، قسم الحقوق، 2022، ص 84.
- ⁴³ البياتي أيمن عبد الرزاق سعيد، التزام الطبيب بتبصير المتبرع بمخاطر نقل وزراعة الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والفقهاء الإسلاميين، رسالة ماجستير، جامعة عمان العربية، الأردن، كلية القانون، 2020، ص 39.
- ⁴⁴ لخضر معاشو، مرجع سبق ذكره، ص 186.
- ⁴⁵ دينا فهمي، مرجع سبق ذكره، ص 177.
- ⁴⁶ راجع المادة 360 من قانون الصحة رقم 18-11، مرجع سبق ذكره.
- ⁴⁷ الطنجي محمد أحمد كليب، جريمة الاتجار بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في القانون الإماراتي: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، الأردن، 2015، ص 12.
- ⁴⁸ عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، قسم الحقوق، 2004/2005، ص 356.
- ⁴⁹ مزياني عبد الستار، مرجع سبق ذكره، ص 116.
- ⁵⁰ راجع المادة 364 من قانون الصحة رقم 18-11، مرجع سبق ذكره.
- ⁵¹ مزياني عبد الستار، مرجع سبق ذكره، ص 118.
- ⁵² العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، قسم الحقوق، 2016، ص 191.
- ⁵³ راجع المادة السادسة من القانون رقم 5، مرجع سبق ذكره.
- ⁵⁴ راجع المادة 358 من قانون الصحة رقم 18-11، مرجع سبق ذكره.
- ⁵⁵ مزياني عبد الستار، مرجع سبق ذكره، ص 136.
- ⁵⁶ راجع المادة 367 من قانون الصحة رقم 18-11، مرجع سبق ذكره.
- ⁵⁷ راجع المادة 432 من قانون الصحة رقم 18-11، المرجع نفسه.
- ⁵⁸ راجع المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات رقم 09-01، مرجع سبق ذكره.