

منتجات الجسم البشري بين الضرورة الطبية و المسؤولية القانونية

Products of the human body between medical necessity and legal liability

أ، عبايدية زكرياء ¹ *

¹ جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية (الجزائر)، zakidroit12@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2021/02/26 تاريخ القبول: 2021/03/16 تاريخ النشر: 2021/03/25

الملخص:

تكتسب العمليات الطبية أهمية كبيرة في حياة الإنسان لما في ذلك من إنقاذ لحياة الأشخاص وعمليات نقل وزراعة الأعضاء أصبحت ذات صيت كبير في المجال الطبي على اختلاف أنواعها ومن بين أهم ما ترد عليه هي منتجات الجسم البشري التي تتمثل بصفة التجدد وما تثيره من إشكالات طبية وقانونية وتتمثل في نقل الدم والخلايا الجنسية وحليب الأم مما وجب التعرض لحكمها الشرعي والقانوني لتحديد كيفية تعامل المشرع معها وكيف تقوم المسؤولية عن الإخلال بأحد الضوابط والشروط اللازم مراعاتها عند عملية النقل

الكلمات المفتاحية: منتجات الجسم البشري ؛ الدم ؛ الخلايا الجنسية ؛ حليب الأم ؛ زراعة الأعضاء.

Abstract:

Medical operations are of great importance in human life because of the saving of people's lives and the transfers and transplants of organs have become very well known in the medical field of all kinds and among the most important of the products of the human body are the products of the human body, which are the form of regeneration and the medical and legal problems it raises and is carried out The transfer of blood, sexual cells and breast milk, which required the examination of its legal and legal ruling to determine how the legislator dealt with it and how the responsibility for breaching one of the controls and conditions to be observed in the transfer process.

Key word: Human Body Products , Blood, Sexual Cells , Breast Milk , Organ Transplantation.

مقدمة:

يتمتع الجسم البشري بحزمة خاصة في الشرائع السماوية المختلفة على غرار الاسلام¹ والقوانين والتشريعات المختلفة ولم يجد المشرع الجزائري عن هذا التوجه،² فالدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الانسان.³

وعليه فإن أي تعامل في الجسم البشري باعتباره حرمة خاصة لا بد أن يخضع لضوابط علمية وقانونية صارمة تحفظ للشخص كرامته وحياته.

فالجسم البشري عبارة عن ذلك الكيان الذي يباشر به الانسان وظائف الحياة المختلفة والذي يتكون من مجموعة من الأعضاء الجامدة (الصلبة) والسائلة وما تفرزه الأعضاء من هرمونات وإنزيمات.⁴

وعليه فطبيعة جسم الانسان تخرجه من دائرة التعامل في الأشياء وان وجب أن يكون هناك تعامل فلا بد أن يكون تعاملًا من طبيعة خاصة فهل تشمل الضرورة الطبية التعامل في منتجات الجسم البشري أم أنه يتطلب قواعدا خاصة نص عليها القانون ؟

1. منتجات الجسم البشري

تعد منتجات الجسم البشري كل ما ينتجه البشري ويتصف بالتجدد، ويمكن إجمالها في الدم كسائل حيوي هام جدا لحياة الانسان و حليب الأم الضروري لكل رضيع في مراحله الأولى والخلايا الجنسية اللازمة لتكاثر الجنس البشري.

1.1 السوائل الحيوية

يتكون الجسم البشري من 71 % من السوائل التي أغلبها الدم والذي لا حياة للإنسان دونه بالإضافة إلى حليب الأم الذي يضمن التغذية الكاملة واللازمة لنمو الرضيع وهو ما سنتناوله من خلال هذا المطلب الفرع الأول: التعامل في الدم البشري.

الدم سائل حيوي يلعب الدور الأساسي في المبادلات الحيوية داخل جسم الإنسان، وتعد عملية نقل الدم من بين أكثر العمليات الطبية انتشارا نظرا لأهميته وبسبب الحوادث والعمليات الجراحية لذا فإن عملية نقله تتطلب عناية خاصة واجراءات صارمة.

1.1.1 أهمية الدم في حياة الإنسان

الدم هو السائل الأحمر الذي يوجد بالجهاز الدوري للجسم ويملأ الشرايين والأوردة في عروق كل الفقاريات الحية بما في ذلك الإنسان وينقل الغذاء والأكسجين وعوامل مقاومة الأمراض إلى جميع خلايا الجسم، كما ينقل ثاني أكسيد الكربون من جميع أنحاء الجسم إلى الرئتين للتخلص منه.⁵

2.1.1 التكييف القانوني للدم

نظرا لارتباط الدم بجسم الإنسان وعدم امكانية استمرار الحياة دونه فقد اختلف في تكييفه القانوني:

- اعتبره البعض عضوا كسائر الأعضاء الأخرى وهو ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في شأن الانتفاع بأعضاء الجسم البشري حيا أو ميتا فعرف العضو بأنه جزء من الإنسان سواء كان أنسجة أو خلايا أو دماء وسواء كان متصلا به أو منفصلا عنه.⁶

- اعتبر فريق آخر الدم نسيجاً يتألف من خلايا عالقة في سائل يسمى البلازما، ويحتوي على مواد بروتينية تتحول إلى ألياف عند حصول عملية التخثر وبالتالي فهو نسيج وقد أصدرت محكمة استئناف باريس في 1991/11/28 قرار مؤيد لهذا الاتجاه بالقول أن الدم نسيج أدمي ولا يمكن أن يكون شبيها بالسلع...⁷

وهذا هو الرأي الغالب لأن الطب اتفق على اعتباره نسيجاً يحول داخل الأوعية الدموية ويضخه القلب يشتمل على مكونات خلوية وبلازما.⁸

- بينما اعتبر اتجاه آخر بأن الدم ذو طبيعة دوائية أو علاجية غير أنه لا يمكن معاملة الدم في أي حال من الأحوال معاملة الأدوية أو تداوله في السوق كعلاج لأن هذا فيه مفسدة وضره في هذه الحالة أكبر من نفعه.

3.1.1 مشروعية نقل الدم وأساسه القانوني

عملية نقل الدم هي عملية نقل الدم كنسيج متكامل أو أحد مشتقاته من شخص لآخر و ذلك بسبب فقدان الدم بكمية كبيرة أو بسبب حادث أو عملية جراحية أو لأسباب علاجية كنقل الدم للذين يعانون من فقر الدم الحاد وعليه وجب معرفة مشروعية هاته العملية من الناحية الشرعية والقانونية.

● مشروعية نقل الدم من الناحية الشرعية

اختلف علماء الشريعة الإسلامية في تحديد الحكم الشرعي لنقل الدم بين معارض له ومؤيد ولكل فريق حججه وأسانيده.

- الاتجاه المعارض لنقل الدم:

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يجوز نقل الدم للتداوي به قائلين بحزمة نقل دم جسم الأدمي إلى مثله وهو قول المالكية والحنابلة مستندين لقوله تعالى: " حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير ".⁹

وإجمالاً لأسانيدهم فإنها تصب في كون الدم من المحرمات فلا يجوز التداوي به و أن الله تعالى خلق الداء والدواء وأن الجهل بالدواء المباح لا يسوغ التداوي والاستشفاء بالمحرمات.¹⁰

– الاتجاه القائل بمشروعية نقل الدم البشري

أجمع الفقهاء على أن المعاوضة بأخذ الأجرة مقابل ما يسمى بالتبرع بالدم ليس تبرعاً بل هو بيع ومعاوضة وهو حرام في الشرع لأن الدم محرم أكله وشربه بنص القرآن، وبالتالي لا يجوز أخذ المال معاوضة عن التبرع بالدم بحال من الأحوال.¹¹

غير أن الاتفاق جاء حول جواز نقل الدم من شخص لأخر على سبيل التبرع إذا توقفت عليه حياة المريض أو الجريح ولما في ذلك من تحقيق للتكافل الاجتماعي بين شخص سليم وآخر مريض و أنه يجوز شرعاً نقل الدم إلى المريض ولو من غير المسلم، ليس فقط إذا توقف إنقاذ حياته على نقل الدم إليه أو توقفت سلامة عضو من أعضائه وقيامه بما خلقه الله له على ذلك، ولكن أيضاً إذا ترتب على هذا العمل مجرد تعجيل الشفاء.¹²

ويستند الفقهاء في إباحة نقل الدم إلى قواعد الضرورة و أن الضرورات تبيح المحظورات مع موازنة المفسد بالمصالح في هذه الحالة والتي غلبت فيها المصلحة التي هي إنقاذ حياة إنسان على المفسدة التي هي نقل الدم أو التداوي بمحرم من المحرمات وهذا مصداقاً لقوله تعالى " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم "،¹³ وقوله تعالى أيضاً " ولقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه " ¹⁴

وسنرى فيما بعد شروط تحقق الضرورة عند تعرضنا لضوابط عملية نقل الدم.

• الأساس القانوني لعملية نقل الدم

رأينا بأن الفقه الإسلامي في غالبه عملية نقل الدم لما في ذلك من مصلحة إنسانية وقد نظمت أغلب تشريعات العالم عملية نقل الدم وحاول الفقه القانوني من جهته إقامة اعتبارات قانونية لتبرير عملية نقل الدم وتمثل فيمايلي:

—حالة الضرورة

يستند جانب كبير من الفقهاء إلى اعتبار الضرورة أساسا لمشروعية نقل الدم إذ عرف الأستاذ سافيتي حالة الضرورة بأنها حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محقق به أو بغيره أن يسبب ضررا للغير.¹⁵

ولقد أكدت التقنيات والدراسات الطبية الحديثة أن عملية نقل الدم من شخص سليم إلى آخر في حاجة إلى الدم من الضرورات الأكيدة التي لا تسبب ضررا كبيرا للمتبرع.

وتقوم هذه النظرية على مبدأ الموازنة بين المصالح المتعارضة للمريض قصد إنقاذ حياته ومصلحة المتبرع في الحفاظ على سلامة جسده غير أنه يعاب عليه عدم تحديد معيار دقيق للمشروعية فأضاف شرط آخر هو ان يكون هذا التبرع هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة هذا المريض¹⁶.

— المصلحة الاجتماعية

تقوم هذه الفكرة على أساس أن للحق في سلامة الجسد جانبين يخص الأول حق الفرد في سلامة جسده بعدم المساس به وتعطيل وظائفه وهي مصلحة خاصة والجانب الثاني ذو طابع اجتماعي في أن على الإنسان أن يكون سليما حتى يؤدي واجبه اتجاه مجتمعه وعليه فإن علة الإباحة تكمن في الفائدة الاجتماعية التي يعود بها العمل الطبي في زيادة النفع الاجتماعي للمتبرع بكمية من دمه لا تتأثر به وظيفته الاجتماعية بل على عكس ذلك فهو يساهم في زيادة صلاحية الفرد المتبرع له في زيادة وظيفته الاجتماعية¹⁷.

2.1 التعامل في حليب الأمهات

يعتبر حليب الأم غذاء متكاملًا في غاية الأهمية بالنسبة للطفل لما يحتويه من عناصر أساسية في تقوية الرضيع ونموه وإكسابه المناعة ضد مختلف الأمراض، ونظرًا لضرورة تغذية الطفل بحليب الأم فقد حثت الشريعة الإسلامية على وجوب إرضاع الطفل لمدة لا تقل عن حولين ولو لم تكن أمه وذلك بحلب مرضعة له لقوله تعالى " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " ¹⁸ وقوله تعالى " وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى " ¹⁹.

ونظرًا لهته الأهمية التي يكتسبها لبن الأم ظهرت بداية في الدول الأوروبية في سبعينيات القرن الماضي ما يسمى ببنوك الحليب والتي تشهد انتشارًا كبيرًا في الدول الآسيوية والو، م، أ. كما خاضت غمار هذه التجربة بعض الدول الإسلامية إلا أنها تخلت عنها فيما بعد مما أوجب البحث عن حكمها والهدف منها.

1.2.1 مفهوم بنوك الحليب ونشأتها:

- تعريف بنك الحليب: هي مؤسسة تقوم بجمع الألبان من أمهات متبرعات أو بأجر وتعقيمها، وحفظها لاستخدامها في تغذية الأطفال. ²⁰
وعليه فبنك الحليب هو هيئة أو مركز حكومي أو للخواص يعمل وفق شروط تقنية وعلمية على جمع الحليب من أمهات متبرعات أو بمقابل وتعقيمه واستبعاد الفاسد منه ومن ثم تعقيمه وبيعه لتغذية الرضع المحتاجين له.

- نشأة بنوك الحليب

ظهرت بنوك الحليب لأول مرة في سبعينيات القرن الماضي في أوروبا والولايات المتحدة بعد انتشار مجموعة من البنوك كبنوك الدم وبنوك القرنية وبنوك الأعضاء، والسبب في ذلك هو غياب نظام المرضعات لتفكك أواصر المجتمع الأوروبي وانتشار الفواحش فيه وعدم وعزوف الأمهات عادة عن إرضاع أولادهن بسبب العمل أو خوفًا على صحتهن. ²¹

2.2.1 حكم إنشاء بنوك الحليب

من المتفق عليه في العالم الإسلامي أنه يجوز استرضاع امرأة أخرى في لإرضاع الرضيع إذا عجزت عن ذلك أمه أو بسبب وفاتها فليس من المعقول ترك الصغير دون غذاء وهو ما يسمى بإجارة الظئر وهذا كان معروفا عند العرب حتى قبل البعثة. لكن التساؤل هنا يثور حول جمع الحليب من أكثر من امرأة وحفظه ومن ثم بيعه لتغذية الأطفال، وقد تباينت آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك مع تغليب لأحد الرأيين.

– الرأي القائل بجواز الرضاع من بنوك الحليب:

يرى هذا الاتجاه بأن الرضاع من الحليب المجموع في بنوك الحليب لا يؤثر في الحرمة وبالتالي فلاستفادة منه جائزة بحيث يرون أنه لا مانع شرعا من الانتفاع من لبن بنوك الحليب وأنه لا يؤدي إلى التحريم بسبب الرضاعة مستدلين في ذلك إلى ²²:

- إن التحريم بسبب الرضاعة لا بد له من تحقق شرط المص المباشر من الثدي وهو ما لم يتحقق هنا
- يشترط في التحريم العلم بالمرضع وهنا لم يتحقق ذلك فلا سبيل للقول بالتحريم
- العبرة عند التحريم بالغالب أما الحليب الذي اختلط بغيره أو تغير وصفه فلا يتحقق به التحريم لأنه ليس غالبا.
- في إقامة بنوك الحليب مصلحة اجتماعية وهي الحفاظ على حياة وصحة الأطفال.

– الرأي القائل بعدم جواز الرضاع من بنوك الحليب:

يرى أنصار هذا الرأي من الفقهاء وهو الرأي الراجح بعدم جواز الرضاع من بنوك الحليب وحظر التعامل به وهذا ما جاءت به الفتوى الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة

المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد المؤتمر الثاني بجدة من 10 - 16 ربيع الثاني 1406 الموافق ل 22 - 28 ديسمبر 1985 بخصوص دراسات فقهية وطبية حول بنوك الحليب والذي قرر ما يلي²³:

- أن بنوك الحليب تجربة قامت بها الدول الغربية، ومع التجربة تبين عدم فائدتها، فانكشئت وقل الاهتمام بها.
- أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب، يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط والريبة.
- أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي، توفر للمولود الخداج، أو ناقص الوزن، أو المحتاج للبن البشري ما يحتاج إليه من الرضاعة الطبيعية، الأمر الذي يغنينا عن الحاجة لإقامة بنوك لبن الأمهات.

2. نقل الخلايا الجنسية

لقد أصبح العقم ظاهرة منتشرة في جل دول العالم وهذا ما جعل الطب الحديث يفكر في إيجاد بدائل تقنية وعلمية من اجل المساعدة على الإنجاب والتقليل من هذه الظاهرة وهذا ما أقره المشرع الجزائري في القسم الثالث بعنوان أحكام خاصة بالمساعدة الطبية على الإنجاب من الفصل الرابع الذي يحمل عنوان البيو - أخلاقيات من الباب السابع.

مما وجب التعرض إلى حكمه من الناحية الشرعية وموقف القانون وموقف المشرع منه.

1.2 مفهوم التلقيح الاصطناعي

بلغت التجارب الطبية على جسم الإنسان أوجها حتى وصلت إلى ابتكار واكتشاف تقنيات حديثة تساعد العقيم على التخلص من هذه المشكلة.

- تعريف التلقيح الاصطناعي

هو عملية طبية معقدة يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها في ظل علاقة زوجية قائمة - سواء تم هذا الالتقاء داخل رحم الزوجة أو تم خارجها ثم أعيدت البويضة الامشاج للرحم بعدك تخصيبها - بغرض إنجاب الولد الذي لم يتيسر لهما بالطريق الطبيعي.²⁴

• أساليب التلقيح الاصطناعي

يتنوع التلقيح الاصطناعي إلى نوعين تلقيح داخلي وتلقيح خارجي:

- **التلقيح الداخلي:** وفق لهذه الطريقة يتم مباشرة نثل الحيوانات المنوية من الزوج ووضعها في رحم الزوجة لتلتقي بعدها بالبويضة ومن ثم تتابع في رحلتها عبر مختلف مراحل النمو التي تمر بها في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي.²⁵

- **التلقيح الاصطناعي الخارجي:** وهو ما يسمى بأطفال الأنابيب ويعرف بأنه عبارة عن أخذ بويضة المرأة وتلقيحها بمني الرجل خارج الجسم بأنبوب، وذلك بوسيلة طبية معينة وبعد أن يتم تكوين البويضة الملقحة تنقل إلى داخل الرحم وتزرع في الجدار وتترك بعد ذلك لتنمو وتتطور، ويتم عن طريق وسائل طبية وتقنية.²⁶

2.2 حكم التلقيح الصناعي

وجب علينا بعد أن تعرضنا لمفهوم التلقيح الاصطناعي أن نبين موقف الشريعة الإسلامية من والقانون الجزائري.

- موقف الفقه الإسلامي

إن الشريعة الإسلامية تهدف للحفاظ على المقاصد والكتليات الخمس الأساسية والتي من بينها حفظ النسل فالقول الأصح والمختصر في هذه المسألة هو جواز ومشروعية التلقيح الاصطناعي بوسائلها المشروعة متى كان في إطار الضوابط الشرعية ومنه أن تتم في ظل قيام علاقة زوجية صحيحة وفي حياة كل منهما وأن تكون الحاجة ملحة لإجرائها لضرورة شرعية وأن تتم برضاء الزوجين دون إدخال شخص ثالث لأن ذلك ماس بمسألة مهمة من آثار الزواج وهي النسب.²⁷

– موقف المشرع الجزائري

نظم المشرع الجزائري بعد تعديل قانون الصحة سنة 2018 صراحة بموجب المادة 370 حيث اعتبرت المساعدة الطبية على الإنجاب بأنها نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي في حالة العقم المؤكد طبيا كما نظمته قبل ذلك بشكل مقتضب بموجب المادة 45 مكرر من قانون الأسرة حيث صرحت باللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بتوافر شروطه.

– المسؤولية القانونية عن نقل منتجات الجسم البشري

رأينا من خلال ما سبق أن منتجات الجسم البشري المتمثلة في الدم والحليب البشري إضافة للخلايا الجنسية عمليات تخضع للمراقبة الطبية والتقنية من بدايتها إلى نهايتها وعليه فإنها تخضع لضوابط يجب مراعاتها خاصة فيما يخص نقل الدم والخلايا الجنسية وفي حالة الاختلال بها تترتب المسؤولية القانونية

3. ضوابط عملية نقل المنتجات البشرية

تتمثل ضوابط أو شروط عملية نقل المنتجات البشرية على اختلاف أنواعها في رضا المتبرع ورضا المتبرع له مع أحكام خاصة بكل عملية

1.3. الأحكام العامة: وتتمثل في رضا كل من المتبرع والمستفيد وهي أحكام عامة في جميع أنواع نقل وزراعة الأعضاء البشرية

– رضا المتبرع

إن الحق في السلامة الجسدية للمتبرع هو من الحقوق اللصيقة بالشخص لذا لا يجوز المساس به بأي حال من الأحوال دون رضاه الصريح بذلك لأن المعطي ليس أداة في يد الطبيب وكل طبيب يخالف قاعدة الرضا فيتصرف في جسد المتبرع دون رضاه يسأل مدنيا وجنائيا²⁸.

وهذا ما نصت عليه المادة 357 فقرة 2 من قانون الصحة²⁹ 11/ 18 بقولها: " لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي " وعليه يجب توافر الأهلية القانونية الكاملة للمتبرع وخلو إرادته من كل عيب قد يشوبها.

وقد نصت المادة 368 من ذات القانون بوجوب إعلام المتبرع بالدم قبل و أثناء عملية نزع الدم وأن هذه العملية تسبقها مقابلة مع المتبرع تراعى خلالها القواعد الطبية ولا يجوز أن يكون سن المتبرع أقل من 18 سنة قانونا.

كما نصت المادة 371 أيضا على ضرورة الموافقة من الزوج والزوجة في حالة التلقيح الاصطناعي من خلال طلب كتابي

- رضا المتبرع له

يجب للطبيب الحصول على موافقة المستفيد لأن المريض يعد شرطا أساسيا لإباحة الأعمال الطبية التي تقع على الجسم مهما كان نوعها، غير أن هذا لا يعني إعفاء الطبيب من مسؤوليته الجنائية أو المدنية في حالة ارتكابه أخطاء غير عادية أو غير متوقعة كنقل دم من شخص لشخص آخر دون فحصه وتبين زمرته أو نقل دم به فيروس يمكن الكشف عنه بسهولة فهنا يمكن القول بأن الطبيب لم يقم ببذل العناية اللازمة.

غير أنه استثناء من ذلك يمكن الاستغناء عن رضا المريض أو من يمثله قانونا إذا كانت الضرورة ملحة والمريض في حالة إغماء أو فقدان للوعي واستوجب إنقاذ حياته، وهذا ما تقتضيه الضرورة العملية كنقل الدم للجرحى نتيجة الحوادث أو في عند إجراء عملية جراحية³⁰.

وهذه الموافقة حسب ما جرت عليه التعاملات الطبية تأخذ أي شكل من الأشكال التي تقتضيها التعبير عن الإرادة سواء صريحة أو ضمنية، كتابية أو شفوية كما يصح ان يكون مفترضا إذا اقتضت إليه الحاجة.

2.3 الشروط الخاصة بنقل منتجات الجسم البشري

زيادة على ضرورة توافر رضا كل من المتبرع والمستفيد فإن عملية نقل منتجات الجسم البشري المتمثلة في الدم والخلايا الجنسية تستوجب توافر شروط أخرى تتمثل فيما يلي:

- بالنسبة لنقل الدم

حتى يصح نقل الدم من المتبرع لابد من جملة من الشروط نجملها فيما يلي:

قيام ضرورة ملحة لنقل الدم لشخص مصاب أو مريض في أمس الحاجة إليه من أجل الحفاظ على مقصد من مقاصد الشريعة وهو حفظ النفس وهذه الضرورة عملية تقنية تخضع لرأي وتحديد الطبيب.

- عدم وجود مباح آخر غيره.

- أن لا يكون ذلك سببا في إلحاق الضرر بالمتبرع

- أن يكون المتبرع سليما من الأمراض

- مراعاة توافق فصائل الزمر

- أن يكون تحت إشراف مختصين ووفقا لضوابط وشروط طبية وتقنية

- حفظه حسب المواصفات الطبية التي تمنع فساد³¹.

- بالنسبة لنقل الخلايا الجنسية

لقد كان المشرع الجزائري بالنسبة لهذه النقطة صريحا إذ أقر المساعدة على الإنجاب أو ما يسمى التلقيح الاصطناعي لكن وفق شروط خاصة تتمثل في³²:

- أن تكون عن طريق مؤسسات ومراكز وعيادات مختصة مرخص لها من قبل وزير الصحة وممارسين معتمدين لهذا الغرض.

- أن يكون الزوجان مرتبطان بعقد زواج صحيح وقانوني.
- أن يكون الزوجان يعانيان من عقم مؤكد.
- أن تكون المساعدة الطبية على الإنجاب باستخدام الحيوانات المنوية للرجل وبويضة المرأة دون غيرهما.
- أن لا يتم بيع أو تبادل لهته الخلايا الجنسية أو لأغراض البحث العلمي.
- أن يتم إتلاف الأمشاج وفق الأصول العلمية.

3.3 المسؤولية القانونية المترتبة عن نقل منتجات الجسم البشري

تظهر عملية نقل منتجات الجسم البشري من دم أو شعر أو خلايا جنسية أو غير ذلك من نقل وزراعة الأعضاء عملية طبية وتقنية بحتة إلا أن ذلك لا يعني أن يرفع المشرع يد الحماية في حالة مخالفة أحد الضوابط والشروط خاصة ما تعلق بها بقاعدة رضا المتبرع أو المتبرع له أو بمخالفة الضوابط المتعلقة بالتأكد من مدى سلامة المتبرع أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الأخطار المحتملة.

ولقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 124 منه على أن كل من تسبب بخطئه بضرر لغير يكون ملزما بتعويضه وهذا دون تجاهل أحكام المسؤولية الجنائية وأحكام قانون العقوبات.

• قيام المسؤولية عن نقل منتجات الجسم البشري

تقوم المسؤولية القانونية عموما على ثلاثة أركان أساسية سواء كانت مدنية أو جنائية

- الخطأ الطبي

تم إقرار المسؤولية العقدية للطبيب لأول مرة من قبل محكمة النقض الفرنسية في 1936 بقولها في منطوق الحكم: " ينعقد بين الطبيب وعميله عقد حقيقي. .. وإن خرق هذا الإلتزام العقدي

وإن كان غير إرادي، يجازى بمسؤولية من الطبيعة ذاتها، أي عقدية أيضا " وعليه فإن الطبيب أو الممرض الذي يصدر منه إخلال للعقد المبرم بينه وبين المتبرع أو المستفيد تترتب عليه المسؤولية المدنية³³.

وعليه فإن الخطأ الطبي يأخذ صورتان الأولى هي الإهمال أو عدم مراعاة الانظمة والقوانين الخاصة بالطب فلا عبرة إذن بجسامة الخطأ مادام ثابتا لا لبس فيه وعليه فالمعيار المعترف ركنًا للمسؤولية هو معيار الطبيب العادي.³⁴

أما المسؤولية التقصيرية فتقوم عند الإخلال بأي التزام يؤدي إلى ضرر.

أما ما يخص المسؤولية الجزائية فإن كل طبيب أو صيدلي أو مساعد طبي يتابع جزائيا عن كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسة مهامه أو بمناسبة القيام بما ويلحق ضررا بالغير مهما كان هذا الضرر.³⁵

وهذا دون تجاهل لأحكام المسؤولية التأديبية التي قد تصل إلى التسريح من ممارسة المهنة.

– **الضرر** وهو نتيجة للتعدي على مصلحة مشروعة يحميها القانون وعليه يكون الخطأ الطبي عبارة عن أثر الخطأ الطبي للطبيب عن إخلاله بما يمليه التزامه وقد يكون هذا الضرر ماديا أو معنويا.³⁶

– العلاقة السببية

ومفادها أن الضرر الطبي الذي قد أصاب المريض بسبب نقل أحد المنتجات البشرية إليه كالدّم أو غيره أو عضو من الأعضاء يكون بسبب الخطأ الطبي بسبب تقصير أو إهمال الطبيب أو المساعد الطبي.

4.3 آثار قيام المسؤولية القانونية عن نقل منتجات الجسم البشري

إن قيام المسؤولية القانونية بإثبات تحقق الضرر و إثبات الخطأ الطبي في جانب المتسبب فيه تترتب عليه آثار محددة أهمها التعويض

– تقدير التعويض

عند توافر أركان المسؤولية المدنية في مجال زراعة الأعضاء أو نقل منتجات الجسم البشري بالنسبة للمتسبب في الضرر فإنه يكون ملزماً بتعويض المدعي المضرور ويقدر القاضي التعويض بقدر الضرر الحاصل وهذا طبقاً للقاعدة العامة في التعويض " يقدر التعويض بقدر ما يسبب من خسارة أو يفوت من كسب"³⁷.

وقد أقر مؤتمر وزراء الصحة الأوروبيين سنة 1987 ومما جاء في الفقرة التي تعرضت لعدم الاتجار بالأعضاء: ضرورة تعويض المتبرع الحي عن الكسب الفائت وعن النفقات التي تحملها بسبب الاقتطاع أو حتى بسبب الفحوصات الأولية "³⁸.

– العقوبات الجزائية والتأديبية

أقر المشرع الجزائري مجموعة من العقوبات الجزائية في الباب الثامن من قانون الصحة 18 – 11 والتي نجل منها ما يهمنا في موضوع نقل منتجات الجسم البشري ونقل وزراعة الأعضاء:

– ارتكاب خطأ مهني أو تقصيري من أحد مهني الصحة يلحق ضرراً بالسلامة المهنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزاً أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته.³⁹

– عدم التقيد بالتزام السر المهني.⁴⁰

– جمع وتقسيم وحفظ وتوزيع الدم ومواد الدم الغير ثابتة والتي يعاقب عليها بغرامة عليها من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج.⁴¹

– كل من يمارس النشاطات المربحة المرتبطة بالدم البشري والبلازما ومشتقاتها والذي يعاقب بالحبس من سنتين إلى ثلاث سنوات، وغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دج.

- مخالفة الأحكام المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها أو نزعها من القصر أو عديمي الأهلية.
- الاشهار للتبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة بالحبس من ستة أشهر إلى سنة.
- مخالفة الأحكام المتعلقة بالمساعدة على الإنجاب.
- بيع مواد الجسم البشري.
- القيام بعملية نزه وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو نشاطات مساعدة على الإنجاب على مستوى غير مرخص لها قانون.

خاتمة

تعتبر عملية نقل منتجات الجسم البشري كما رأينا ذلك من خلال هذا البحث عملية طبية وتقنية معقدة إذ لا يمكن إلا لأهل الاختصاص القيام بها وبناءا عليه يمكن استنتاج ما يلي:

- منتجات الجسم البشري هي كل نسيج أو خلية متصلة بالجسم البشري سائلة كانت أو صلبة.

- تتصف بصفة التجدد.

- الدم عبارة عن نسيج حيوي يتجدد تلقائيا إذا لا يجوز التعامل معه كشيء مالي لذا لا يجوز بيعه أو جعله محلا للمعاملات التجارية.

- ضرورة توافر رضا كل من المتبرع والمستفيد في عملية نقل الدم أو الأعضاء.

- التلقيح الاصطناعي آلية طبية جائزة شرعا وفق ضوابط محددة لذا لا يجوز التوسع فيها.

- بنوك حليب الأمهات وإن كانت تحمل في ظاهرها مصلحة اجتماعية إلا أنها تؤدي إلى تفكك أواصر المجتمع وروابطه.

لذا لا يجوز إنشاءها أو التعامل معها.

- تترتب المسؤولية القانونية بأنواعها في حالة الإخلال بأي ضابط أو شرط من ضوابط وشروط نقل منتجات الجسم البشري.

وانطلاقا مما سبق يمكن تقديم جملة من التوصيات نوجزها فيما يلي:

- ضرورة إنشاء هياكل ومراكز صحية فعالة خاصة بجمع الدم البشري لتفادي انتقال الأمراض التي يستعصي الكشف عنها بسهولة.

- ضرورة إلاء أهمية لمشتقات الدم سواء من الناحية الطبية أو القانونية.

- دعم قطاع الخوصصة في مجال نقل الدم والتبرع به لتخفيف الضغط على المستشفيات العمومية.

تدعيم هياكل ومراكز المساعدة الطبية على الإنجاب وحملات التوعية والتحسيس للمواطنين.

الهوامش:

- ¹ يقول الله تعالى: " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا " الآية 70 من سورة الإسراء
- ² المادة 1 فقرة 2 من القانون 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 يتعلق بالصحة
- ³ المادة 40 و 41 من الدستور الجزائري
- ⁴ عبد الله بشري، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د س ط، ص 32
- ⁵ براهيم يمينة، " نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية "، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية / قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 15، جانفي 2016، ص 146
- ⁶ حبيب سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، جامعة الإمارات، الطبعة الأولى 2006، ص 100
- ⁷ وافي خديجة، المسؤولية المدنية والجناية عن عمليات نقل الدم، " أطروحة دكتوراه "، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2016، ص 20
- ⁸ أمراض الدم مجلة العلوم والتقنية، جامعة الملك عبد العزيز، العدد 71، 2004، ص 51
- ⁹ - الآية رقم 03 من سورة المائدة
- ¹⁰ - محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1999، ص 156
- ¹¹ - زكية مصباح المعلوم، " المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الدم الملوث "، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة الزاوية، ديسمبر 2015، ص 87
- ¹² - علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، د ب ن، د ط، 2012، ص 143
- ¹³ - الآية 03 من سورة المائدة
- ¹⁴ - الآية 119 من سورة الأنعام
- ¹⁵ - براهيم يمينة، المرجع السابق، ص 147
- ¹⁶ - عبد المجيد خطوي، "عمليات نقل الدم بين الأحكام الشرعية والأنظمة الوضعية في الجزائر"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، الأغواط، العدد 01، 2015، ص 213
- ¹⁷ - براهيم يمينة، نقل الدم بين الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 15، جانفي 2016، ص 148

- 18- الآية 233 من سورة البقرة
- 19- الآية رقم 6 من سورة الطلاق
- 20- جابر الحجاججة، بنوك الحليب في ضوء الفقه الإسلامي المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، المجلد التاسع، العدد 04، 2013، ص 165
- 21- آمنة بنت طلال الجمران، بنوك الحليب، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالاسكندرية، المجلد الثامن، العدد 33، د س ن، ص 603
- 22- بجاء الدين الجاسم، بنوك الحليب وحكمها في الشريعة الإسلامية، مجلة أبحاث القانون الإسلامي، العدد 28، 2016، ص 164
- 23- علي محمد القدال، بنك اللبن وأثره في التحريم، مجلة العلوم والبحوث الإسلامية، العدد الثاني، فيفري 2011، ص 09
- 24- قروفة زبيدة، التلقيح الاصطناعي، دار الهدى للنشر والطباعة، عين مليلة، د ط، 2010، ص 15.
- 25- مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، العدد 24، سبتمبر 2016، ص 64.
- 26- سعد عبد اللاوي، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، ص 216.
- 27- بن صغير مراد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن التلقيح الاصطناعي وآثاره على الرابطة الأسرية، مجلة الحقيقة، المجلد 09، العدد 15، ص 18.
- 28- عبد الله بشري، المرجع السابق، ص 252
- 29- قانون رقم 18 / 11 مؤرخ في 2 جويلية 2018 يتعلق بالصحة
- 30- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006، ص 137
- 31- وافي خديجة، المرجع السابق، ص 29
- 32- المواد 371 - 372 - 373 - 374 - 375 - 376
- 33- عميرش نذير، المسؤولية الناتجة عن عملية زراعة الأعضاء البشرية، مجلة الشريعة والاقتصاد، ص 455
- 34- محمد بن مشيرح، الضوابط القانونية والطبية وأثارها على أطراف علاقة نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة التواصل في الإدارة والاقتصاد والقانون، المجلد 24 العدد 02، أوت 2018، ص 104.
- 35- عميرش نذير، المرجع السابق، ص 457.
- 36- خديجة بطاهر و نحال مريم لعباني، طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 01، جانفي 2019، ص 274
- 37- نفس المرجع السابق، ص 276.
- 38- أحمد عمراني، المسؤولية الطبية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين حرمة جسم الإنسان ومقتضيات العلاج، حويلات كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثامن، العدد 02، 2017، ص 49.

المادة 413 من قانون الصحة 11/18.³⁹

⁴⁰ - المادة 417 من القانون السابق ذكره.

⁴¹ - المادة 428 من القانون السابق ذكره.

