وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1
كلية الحقوق

الحماية الجنائية للجسم البشري

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون العام
تخصص: قانون العقوبات و العلوم الجنائية

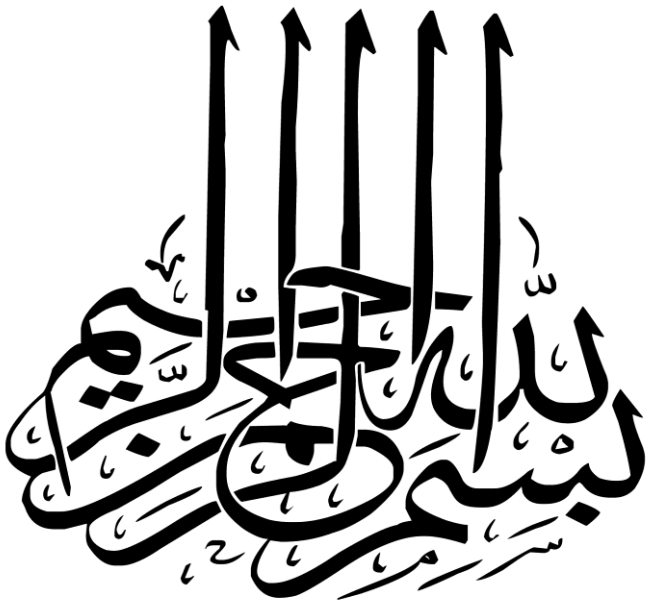
إعداد الطالبة
سعيدة بوقندول

تحت إشراف الأستاذ الدكتور
عبد الحفيظ طاشور

أعضاء لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د محمد الأخضر مالكي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	رئيسا
أ.د عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	مشرفا ومقررا
أ.د عبد الحليم بن مشري	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا مناقشا
أ.د منصور رحمانـــي	أستاذ التعليم العالي	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	عضوا مناقشا
أ.د ربيعـــة زواش	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1	عضوا مناقشا
أ.د محمـود لنكـــار	أستاذ التعليم العالي	جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018-2019



﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلاَّ بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

صدق الله العظيم

سورة هود الآية (88)

الإهـــــداء

في نهاية هذا العمل المتواضع أهدي ثمرة جهدي هذا إلى وطني الغالي حفظه الله من كل سوء وأدام عليه الأمن والأمان.

إلى النور الذي ينير دربي دائما ويوجهني إلى بر الأمان إلى والديا العزيزان أطال الله في عمرهما وأعانني على حسن برهما.

إلى من كان معي وبجانبي دائما وتقاسم معي تفاصيل إعداد هذه الأطروحة بكل جزئياتها إلى زوجي الكريم أدامه الله سندا لي في هذه الحياة.

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة إلى رياحين قلبي أبنائي حفظهم الله ورعاهم.

إلى كل إخوتي وأخواتي وزوجاتهم وأزواجهم وأبنائهم كل باسمه.

إلى صديقات الدرب والمشوار " خروفة غانية " و " بن مبارك ماية " و "مشري سلمى " شكرا لكما على كل الدعم والمحبة التي جمعتنا في الله، فما كان لله دام واتصل وما كان لغير الله تفرق وانفصل.

شـــكـــر وتـــقـــديـــر

أشكر المولى عز وجل الذي وفقني لإنجاز هذا البحث، فالحمد لله أقصى مبلغ الحمد والشكر لله من قبل ومن بعد، فبعزة الله وجلاله تتم الصالحات، فلك الحمد يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

كما أتقدم بخالص شكري وامتناني للأستاذ الدكتور"طاشور عبد الحفيظ" لقبوله الإشراف على هذه المذكرة، وحرصه الشديد على إنجاح هذا العمل رغم انشغالاته، فلك مني أستاذي الكريم أسمى عبارات التقدير والاحترام، وجازاك الله عني كل خير.

كما أتوجه بخالص الشكر وفائق التقدير والاحترام إلى رئيس هذه اللجنة الأستاذ الدكتور " مالكي محمد الأخضر" والأستاذة الدكتورة " زواش ربيعة " فشكرا لكما على فيض العلم وحسن المعاملة التي عهدناها منكما ونحن طلبة بكلية الحقوق بقسنطينة.

كما أتوجه كذلك بكل شكري وامتناني لباقي أعضاء اللجنة الموقرة كل باسمه على قبولهم مناقشة هذا العمل، ولكم مني أساتذتي الكرام بالغ التقدير والعرفان، سدد الله خطاكم وحفظكم ورعاكم.

الطالبة: بوقندول سعيدة

قائمة المختصرات

باللغة العربية

الصفحة	ص
من الصفحة إلى الصفحة	ص ص
دون سنة نشر	د س ن
المجلد	م
الجزء	ج
العدد	ع
الجريدة الرسمية	ج ر

باللغة الفرنسية

P	page
PP	de la page à la page
Op-cit	ouvrage précédemment cite
éd	édition
N°	numéro
Cas	cassation
civ	civil
rev	revue
D	Dalloz

المقدمـــة

الـمـقـدمـــة

إن جسم الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده، فقد قيل وبحق أن الجسم هو عماد الشخص ذاته بحسب الأصل، لذا يعتبر من أكثر عناصر الحياة الإنسانية فعالية وتقديسا، ومن ثم توجب ألا يكون محلا لأي اتفاق إلا إذا كان الغرض منه صيانته أو حفظه وحمايته[1]، وذلك على اعتبار أن جسم الإنسان يتسم بالمعصومية لكون في سلامته حقا شخصيا واجتماعيا يتضمن حماية الحياة ذاتها، وأن أي مساس أو اعتداء عليه يهدر الحد الأدنى اللازم لاستمرار الحياة ويقع تحت طائلة العقاب.

وهو الأمر الذي جعل من الحماية الجنائية لجسم الإنسان أحد أنواع الحماية وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحرياته، ووسيلتها القانون الجنائي، إذ تنفرد قواعده ونصوصه بتحقيق ذلك وتشترك معه أحيانا بعض الفروع الأخرى من القانون.

ولما كانت السلامة الجسدية لجسم الإنسان من مقتضيات مواكبة متطلبات الحياة فإن الحماية الجنائية لجسم الإنسان من وجهة نظر القانون الجنائي لا تتوقف عند المواضيع التقليدية التي تنظمها بنصوصها القانونية مثل أفعال الجرح والضرب، بل تتعداها إلى غيرها من الاعتداءات كتلك الاعتداءات التي أفرزها التطور العلمي، والتي تدخل في نطاق الممارسات الطبية المستحدثة على جسم الإنسان، وما لها من جانب كبير من الخطورة بالقدر الذي يستوجب طرحها وإلقاء الضوء عليها وكشف معالمها، حتى لا يبقى القانون الجنائي عاكفا على النصوص التقليدية المتعلقة بالحماية الجنائية للجسد البشري ومواكبا في ذلك ما يحدث من تطورات هائلة في المجال الطبي الأمر الذي دفعنا إلى حصر بحثنا هذا " **الحماية الجنائية للجسم البشري**" في الحماية الجنائية للجسم

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص8.

البشري في ظل الممارسات الطبية المستحدثة، هذه الممارسات التي طوعت الجسم البشري لكي يكون أرضا خصبة لمثل هذه العمليات الخطيرة.

وفي هذا الصدد فلقد تطورت العلوم الطبية تطورا مذهلا حيث وصلت اليوم إلى ما يشبه الانفجار العلمي ولا غرور في ذلك، فالباحثون من رجال الطب لم يدخروا جهدا لإسعاد البشرية فاستحدثوا العديد من الموضوعات الطبية، والتي لم يكن لهم بها سابق عهد من قبل، ولم يشهد لها مثيل في تاريخ البشرية وذلك بفضل استخدامات التقنية الحيوية (**Biotechnologie**).

وفي إطار هذا التحول والتوسع في العلوم الطبية بلغ الطب اليوم ما يمكن اعتباره من قبيل المعجزات فلم يعد هناك أمامه ما يعرف بالمستحيل، فقد قهر الكثير من الأمراض المستعصية وأنقذ حياة الملايين من المرضى الذين كان شفاء حالتهم في الماضي أمر ميئوس منه، إلا أنها أصبحت في ذات الوقت أكثر خطورة وتأثيرا على صحة الإنسان وسلامة جسمه نظرا لخروجها عن القواعد القانونية المستقرة في مجال الطب التقليدي[1].

فالبحث العلمي وإن كان أمل الشعوب في التمتع بالصحة واستعادتها أوالتخفيف من الآلام على الأقل، عن طريق إيجاد الحلول لمختلف المعضلات الصحية التي تواجه الإنسان، إلا أنه أيضا قد بات خطرا يهدد البشرية خاصة عندما يطلق له العنان دون ضوابط أخلاقية لتقدمه، عندئذ يصبح ضربا من ضروب الهلاك وهذا ما أدى إلى ظهور فرع جديد من فروع العلوم الإنسانية يهتم بالمشاكل الأخلاقية الإنسانية ويعرف بعلم أخلاقيات العلوم الناجمة عن الممارسات والأبحاث العلمية المعاصرة في علوم الصحة والحياة (**La Bioéthique**) ، وهو فرع يقصد به إقامة حوار دائم بين العلوم البيولوجية والقيم الأخلاقية، حيث يذكر المؤسسات العلمية و العلماء بمسؤولياتهم الأخلاقية عما

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص 9.

يقومون به من بحوث، والمساهمة في خلق وترسيخ تفكير أخلاقي من أجل تحسين نوعية الحياة و الحفاظ على التوازن البيئي و المعنى الإنساني[1].

وأمام هذا التطور المذهل في مجال العلوم الطبية يبدو لنا واضحا مدى عمق الهوة التي تفصل أحيانا بين تطور الدراسات والأبحاث الطبية من جهة، وبين تأخر علم القانون وعدم قدرته أحيانا على ملاحقة هذا التطور، الأمر الذي يتطلب معه ضرورة مواكبة الفكر القانوني لكل ماهو جديد في مجال العلوم الطبية، بحيث يعمل فيها جاهدا على تطوير نظمه القانونية بما يتماشى وضمان حق الإنسان في السلامة الجسدية.

فمبدأ حرمة الكيان الجسدي بقي يفرض سطوته وبقوة على مر الزمان بالشكل الذي يحول فيه دون إباحة الممارسات الطبية التي من شأنها انتهاك حرمة الكيان المادي للإنسان وإهدار كرامته، على اعتبار أن الجسم هو الحامل المؤقت للروح، وهو الوسيلة التي تحمل إرادة الشخص ومعنوياته وتصرفاته، الأمر الذي جعله مقدسا ومحترما من قبل الآخرين، بل ومن قبل الشخص الذي يحمل الروح في حد ذاته، وذلك بأن يعيش الإنسان في إطار متميز من الحماية الكاملة والمتكاملة لكل عنصر من العناصر المادية والمعنوية المكونة لكيانه الجسدي.

وإزاء هذه المخاطر التي تهدد حرمة الكيان البشري تزايد الإهتمام بالحق في السلامة الجسدية في ظل التطور الطبي الهائل وتقنياته المستحدثة، مما جعله يشكل أحد موضوعات السياسة الجنائية الحديثة، وذلك من خلال حرص الدول على جعل الإنسان هدف القانون وجوهره، وجسمه محلا للحماية القانونية من كل شكل من أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه.

---

[1] **أنظر: فواز (صالح)**، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م25، ع02، سوريا،2009، ص 470.

ومن أهم الانجازات الطبية التي تحققت وتعتبر في نظرنا نتاج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية، والتي ستكون محل دراستنا في هذا البحث نذكر موضوع الاستنساخ البشري استئجار الأرحام، نقل وزراعة الأعضاء البشرية من العين والقلب والكبد والبنكرياس والرئتين وغيرها من الأعضاء، فضلا عن جراحات التجميل.

وانطلاقا من كل ما تقدم رأينا أنه أصبح من اللازم علينا طرق باب هذه المواضيع التي مازالت في بعض جوانبها بكرا في الجزائر، نظرا لخطورتها على جسم الإنسان بهدف تحديد مفهومها، وبيان أحكامها، والبحث في مدى مشروعيتها، حتى لا يتخلف القانون عن ركب العلوم الحديثة.

ويكتسي موضوع الحماية الجنائية للجسم البشري أهمية بالغة من حيث تعلقه بالجسم البشري على وجه الخصوص الذي حماه الله وأمر بصونه من العبث به بما لا يحمد عقباه، وذلك على اعتبار أن جسم الإنسان يشكل وبحق الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، فهو المحور الأساسي للحياة ككل، ومحل الحق في السلامة، هذا الحق الذي يعد من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان والذي يستوجب أن يكون محلا للحماية الجنائية، ولهذا فلقد أردنا أن نجلب الرؤى إلى هذا الموضوع الذي مازال في بعض جوانبه يمارس في الخفاء وبعيدا عن أعين السلطات، وذلك بهدف تحديد مشروعية عمليات التصرف في الجسم البشري.

ومن جهة أخرى تبرز أهمية هذا الموضوع من حيث كونه ينطوي على أهم وأحدث الدراسات وهذا بالنظر إلى التطور الهائل للعلوم الطبية، والتي تثير بدورها الكثير من الجدل حول مدى مشروعيتها لخروجها عن التقاليد الطبية المتسمة ببساطة ووضوح حكمها القانوني، كون بعض هذه التصرفات لا تستهدف العلاج كالاستنساخ البشري والعمليات التجميلية الترفيهية، وهو الغرض التقليدي لمشروعية العمل الطبي مما يستوجب إيجاد سند قانون آخر لإباحة مثل هذه التصرفات.

كما تنبع أهمية هذا الموضوع أيضا في كون أحكامه ليست محل اتفاق بين المختصين والمهتمين به سواء على صعيد الفقه الإسلامي أو الجنائي أو التشريعات القانونية المقارنة أو بين أهل الطب والاختصاص، خصوصا وأن علم الطب ليس جامدا يقف عند حد معين، بل هو علم يسايره التحديث والتجديد، الأمر الذي جعله من المواضيع التي تثير العديد من الإشكالات القانونية، مما خلق مجالا جديدا في البحث لم تتناولها النصوص القانونية من قبل، خاصة في الدول التي لم تنظم قوانينها مثل هذه الممارسات الطبية المستحدثة، مما استوجب رصد آراء رجال القانون ورجال الدين ورجال العلم بهدف وضع هذه العمليات في الإطار القانوني الصحيح والسليم لها مع تبيان أحكامها وتحديد مدى مشروعيتها وذلك حماية لحق الإنسان في الحياة وفي تكامله الجسدي من جهة، وتشجيعا للأطباء على الابتكار والتقدم العلمي من جهة أخرى.

ومما يضفي أهمية أخرى وأخيرة لهذه الدراسة أن النصوص التشريعية للكثير من الدول ومنها الجزائر تعرف فراغا كبيرا فيما يتعلق ببعض التصرفات والممارسات الطبية الحديثة على جسم الإنسان، بل ومازالت بكرا فيها كالجراحات التجميلية مثلا، ومرد ذلك إلى عدم مسايرة هذه التشريعات للتطورات الطبية الحاصلة، بالرغم من أنه لا مفر من اختلاط المبادئ والقيم الإنسانية بالإفرازات العلمية التي قد لا تراعي أهم مبادئ الحياة وهو مبدأ الإنسانية إذ تم اتخاذ هذه التصرفات في غير محلها وفي غير ما جعلت له شرعا.

وانطلاقا مما سبق قوله ومن الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع سواء من الناحية العلمية أو العملية تتمحور إشكالية بحثنا هذا في التساؤل التالي طرحه:

إلى أي مدى ساير القانون الجنائي التطورات العلمية الحاصلة في مجال العلوم الطبية بما يكفل حماية الجسم البشري؟

وبما أن طبيعة الدراسة هي التي تحدد المنهج المتبع فإننا سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي كمنهج رئيسي، وذلك في إطار وصف الأعمال الطبية المستحدثة الممارسة على جسم الإنسان خاصة ما تعلق منها بالجانب العلمي من جهة، مع تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة من جهة ثانية، كما نعتمد كذلك على المنهج المقارن كمنهج ثانوي والذي لا غنى عنه في هذه الدراسة بهدف المقارنة كلما كان ذلك ضروريا للتعرف على موقف القوانين المقارنة في بعض الجوانب المتعلقة بموضوع البحث.

ولدراستنا لهذا الموضوع فلقد اتبعنا التقسيم التالي:

الباب الأول: الإطار المفاهمي للحق في سلامة الجسم.

الفصل الأول: مفهوم الحق في سلامة الجسم.

الفصل الثاني: مشروعية المساس بالحق في سلامة الجسم.

الباب الثاني: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المستحدثة.

الفصل الأول: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المتعلقة بالاستنساخ البشري وإستئجار الأرحام.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المتعلقة بنقل و زراعة الأعضاء و الجراحات التجميلية.

الباب الأول

الإطار المفاهيمي للحق في سلامة الجسم

الباب الأول

الإطار المفاهمي للحق في سلامة الجسم

لقد شهد مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان أقوى التحولات التي فرضتها الممارسات الطبية الحديثة، و التي أدى التطور فيها إلى إثارة مشكلات عديدة ناتجة عن استخدام الأساليب العلمية المستحدثة التي تخرج فيها عن القواعد المستقرة والمتعارف عليها في مجال الطب، ومن ثم تخرج عن إطار وسائل العلاج التقليدية[1] ، والتي أصبحت تستعمل كأدوات عمل للتغلب فيها على الأمراض التي لا يمكن علاجها بالعقاقير أو الوسائل التقليدية البسيطة، مما لزم معه أن تمد السياسة الجنائية الحديثة المشرع بموضوعات جديدة تستوعب ما طرأ على الحياة من تطورات في مجال الحقوق بصفة عامة، وحق الإنسان في سلامة جسمه بصفة خاصة.

ولقد حضي الحق في سلامة الجسم كذلك برعاية الإسلام، حيث كانت نظرته للجسم البشري نظرة متميزة تختلف عن الفلسفات البشرية و المناهج الوضعية و الشرائع المحرفة فالإنسان يعتبر في شريعتنا السمحاء سيد المعمورة وهو مزيج من الروح و الجسد فلا تستقيم الحياة إلا بحمايته من كل اعتداء، الأمر الذي يدفعنا قدما في البحث في الملامح الأساسية لهذا الحق باعتباره من الحقوق ذات الأهمية البالغة واللصيقة بشخصية الإنسان، و ذلك من خلال فصلين متتالين نتناول في **الفصل الأول:** مفهوم الحق في سلامة الجسم و في **الفصل الثاني :** مشروعية المساس بالحق في سلامة الجسم .

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 397.

الفصل الأول

مفهوم الحق في سلامة الجسم

يعد الحق في السلامة الجسدية شأنه شأن الحق في الحياة ركيزة من ركائز البقاء لدى الإنسان لابد أن تشمله الحماية القانونية سواء كانت هذه الحماية مدنية أو جنائية فبعد التطور الحديث للأعمال الطبية فليس هناك من يجادل في أن جسم الإنسان كله محل للحماية القانونية، فهذه الحماية تتجه إلى كل عضو من أعضائه ظاهرة أو باطنة وإلى كل منتج من منتجاته ومشتقاته فهي لا تنحصر في أي منها دون الآخر على الإطلاق[1].

وإذا كان جسم الإنسان هو الوعاء الذي تنصب عليه هذه الحماية فإنه لزاما علينا تحديد مفهومه أولا ثم مضمونه ونطاقه ثانيا، وذلك من خلال مبحثين نتناول فيها على التوالي:

- المفهوم القانوني والطبي للحق في سلامة الجسم **(المبحث الأول)**.
- مضمون ونطاق الحق في سلامة الجسم **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

المفهوم القانوني والطبي للحق في سلامة الجسم

إن السلامة الجسدية تعد من أهم الحقوق التي يتمتع الإنسان بها ويسعى دائما إلى اكتسابها، كونه بفضلها يتمتع بباقي الحقوق المقررة له قانونا، وبما أن موضوع الحق في السلامة الجسدية من المواضيع الصعبة والشائكة، والتي تثير مشكلات قانونية عدة ذات

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2011، ص 16.

طبيعة حديثة[1]، فإنه يتطلب وبالمقابل من ذلك وقبل الغوص في مضماره والكشف عن جوانبه، وإسقاط النصوص القانونية على مختلف جزئياته تحديد مفهومه أولا بشكل دقيق خاصة من الناحية القانونية **(المطلب الأول)**، ومن الناحية الطبية التي يرتبط بها ارتباطا وثيقا لا يقبل التجزئة **(المطلب الثاني)** .

المطلب الأول

المفهوم القانوني للحق في سلامة الجسم

يعرف جسم الإنسان من الناحية القانونية بأنه الكيان الذي يباشر وظائف الحياة وهو محل الحق في سلامة الجسم و الموضوع الذي تنصب عليه كافة أفعـــال التعدي على هــذا الحــق، ويمكن القول بأن لفظ الجسم يتسع ليشتمل فضلا عن الكيان المادي للإنسان كيانه النفسي والعقلي أيضا، مما يعني أن الحماية القانونية لجسم الإنسان هي واحدة بغض النظر عن أهمية الوظيفة التي يؤديها العضو المعتدى عليه، أو سواء كان العضو ظاهرا أو باطنا[2]، وفي هذا الإطار وانطلاقا مما سبق قوله فإنه يستوجب علينا أولا تحديد مفهوم الجسم البشري من الناحية القانونية **(الفرع الأول)**، ثم التعرض لخصائص الحق في سلامة الجسم البشري بهدف تمييزه عن بعض المفاهيم المشابهة له **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

مفهوم الجسم البشري

إن الجسم البشري هو ذلك الوعاء الذي يحمل الروح وهو مصدر جميع نشاطات الإنسان الحيوية ومكمنها، ولذلك فلقد أبدع الله عز وجل خلقه في أحسن شكل وبدقة

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص19.

[2] أنظر: **البدو (أكرم محمود حسين) وبيرك (فارس حسين)**، الحق في سلامة الجسم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، م9، ع 33، العراق، 2007، ص5.

متناهية لا مثيل لها كما تسابقت التشريعات القانونية المقارنة إلى حمايته وإحاطته بسياج قانوني متين يحول دون الاعتداء عليه.

ويقسم الجسم البشري من الناحية القانونية إلى قسمين: الأعضاء البشرية **(الفقرة الأولى)** والمشتقات والمنتجات البشرية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

الأعضاء البشرية

يتكون جسم الإنسان من مجموعة من الأعضاء المختلفة والمتباينة من حيث الشكل والحجم، كما يتكون العضو البشري من مجموعة مترابطة ومتناغمة من الأنسجة المتمايزة، والتي تنهض بوظيفة معينة في الجسم مثل القلب، العين، المعدة، الكبد، الكلية وغيرها[1].

والعضو لغة بضم العين أو كسرها هو كل عظم وافر بلحمه[2]، وهو كذلك جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف والأذن[3]، وفي ذلك يقال عضية الشاة تعضية أي جزأتها أعضاء.

ولقد اختلف الفقه القانوني في تعريفه للعضو الآدمي، فالبعض يعرفه من الناحية الطبية، والبعض يعرفه من الناحية المادية، والبعض الآخر يعرفه من الناحية البيولوجية[4].

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص42.

[2] أنظر: **محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (مجد الدين)**، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع لبنان، 2005، ص1312.

[3] أنظر: **جبران (مسعود)**، معجم الرائد، ط 7، دار العلم للملاين، بيروت، لبنان، 1992، ص544.

[4] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012، ص27.

ومن هذا المنظور فهناك من يعرفه بأنه " كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة من الأنسجة والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة، والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل أو جزء منه، مما يؤدي إلى انتقاص بالجسم"[1].

ويعرفه البعض الآخر بأنه " مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة بكل تناسق وتناغم، مثل الكبد والكلية والدماغ والقلب والأعضاء التناسلية" في حين سلك جانب آخر اتجاه مخالف وذلك بتعريف العضو من الناحية البيولوجية البحتة، بالقول بأنه "مجموعة من الخلايا أو العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أن تتجمع معا لأداء وظيفة محددة في الجسم سواء كانت ظاهرة في وظيفتها أو مستترة، أي خارجية أو داخلية"[2].

وإذا كان العضو البشري هو عبارة عن مجموعة من الأنسجة، فإن الأنسجة تعرف بأنها مجموعة من الخلايا تعمل بكل تناسق وإنسجام مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة في الجسم[3]، ومن هنا تبدو حاجة رجل القانون إلى إيجاد تعريف دقيق وشامل للعضو البشري أكثر من رجل الطب وذلك لكون الاختلاف في بيان المقصود بالعضو يؤدي بالضرورة إلى اختلاف الآثار القانونية وتكييف أفعال الانتهاك الواقعة على الجسم البشري.

وفي هذا الصدد نجد أغلب التشريعات القانونية المقارنة لم تعطي لنا تعريفا للعضو الآدمي حيث اكتفت بعض التشريعات فقط بسرد أسماء بعض الأعضاء الآدمية كالكبد والقلب والرئة والبنكرياس والنخاع الشوكي كالتشريع الأمريكي في المادة 301 من قانون زراعة الأعضاء لسنة 1984 بقوله "يقصد باصطلاح العضو البشري في تطبيق أحكام

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص ص41-42.

[2] Voir: **DANTRICOURT (D),** les prélèvements d'organes, rev mensuelle, N°676, juin, 2003, P24.

[3] أنظر: **المصاروة (هيثم حامد)**، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر2003، ص11.

هذا القانون الكلية، الكبد القلب، الرئة، البنكرياس، النخاع العظمي، القرنية، العين العظم، الجلد، أو كل ما تضفي عليه اللوائح الصادرة من وزارة الصحة هذا الوصف"[1] .

وقليلة هي التشريعات التي أعطت تعريفا للعضو في نصوصها القانونية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية كالتشريع البريطاني في المادة 7 فقرة 2 من قانون1989 وعرفته بأنه " كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومنتظمة من الأنسجة والتي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل" [2] .

وعرفته كذلك المادة 2 من قانون المملكة المغربية رقم 98_16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية والمعدل بمقتضى القانون 26 لسنة 2005 بقولها "هو كل جسم الإنسان سواء كان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد" [3].

ويجدر القول في هذا المقام بأن التشريع البريطاني في تعريفه للعضو الآدمي ميز بينه وبين المنتجات والمشتقات البشرية، في حين لم يراعي المشرع المغربي هذا التمييز وشمل لفظ العضو فيه كل الأنسجة القابلة للخلفة أو لا.

ومن ثم يمكن القول بأن التشريع البريطاني كان رائدا في هذا المجال عندما فرق لنا بين العضو الآدمي والمنتجات والمشتقات الآدمية، بحيث عرف العضو الآدمي بأنه غير قابل للتجدد أو الخلفة من تلقاء نفسه متى تم استئصاله، وذلك على خلاف المنتجات والمشتقات الآدمية[4].

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص38.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص ص 30_31.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع نفسه، ص30.

[4] يعد القانون البريطاني الصادر عام 1989 الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية هو القانون الوحيد الذي عرف العضو تعريفا دقيقا والفائدة من تعريفه للعضو بشكل دقيق لا تقتصر على سهولة تحديد وتكييف الآثار القانونية الناشئة عن أفعال الاعتداء وانتهاك أحد أعضاء الجسم فحسب، بل تمتد إلى بحث الجوانب القانونية للممارسات الطبية المستحدثة والمنصبة على الأعضاء البشرية وعلى رأسها عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

أنظر: إدريس **(عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص41.

ومن ثم يعرف العضو الآدمي إذا بأنه مجموعة متناغمة من الأنسجة تنهض بوظيفة معينة، بحيث لا يمكن استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرف لنا كذلك العضو البشري لا في قانون الصحة رقم 85_05 ولا في قانون الصحة الجديد رقم 18_11، وبالرجوع إلى نص المادة 355 من قانون الصحة الجديد لم يوضح لنا المشرع الجزائري لا في هذه المادة ولا في المواد التالية لها ما المقصود بالعضو البشري وإنما اكتفي فقط بتحديد الأغراض التي تضفي على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية صفة المشروعية والمتمثلة على وجه الخصوص والحصر في غرض التشخيص والعلاج، وذلك بتقريره عدم جواز انتزاع أعضاء الإنسان أو الأنسجة أو الخلايا البشرية ولا زرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية [1].

أما من الناحية العملية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية فهناك من الفقه من ميز بين الأعضاء البشرية وقسمها من حيث مدى صلاحيتها للنقل والزرع من عدمه إلى أعضاء غير مؤثرة قابلـة للغرس وأعضاء مؤثـرة غير قابلـة للغـرس، ويقصد بغرس الأعضاء غير المؤثرة أو زرعها إمكانية نقل العضو البشري السليم من جسم الإنسان المتبرع أو المعطي إلى جسم إنسان آخر يطلق عليه المستقبل بحاجة إلى ذلك العض حيث يقوم مقام العضو الذي أصابه المرض أو التلف دون أن تتعرض صحة المتبرع أو حياته للخطر أو الهلاك، وتأتي الكلية في مقدمة اللائحة، باعتبارها من الأعضاء المزدوجة من جهة، ونظرا لنسبة نجاحها المعتبرة من جهة أخرى [2]، حيث أن التضامن

---

[1] راجع المادة 355 من القانون رقم 18-11 الصادر بتاريخ 02 جويلية 2018، ج ر، ع 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018، المتعلق بالصحة.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص27.

وأنظر: **سايب (عبد النور)**، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 18 ماي 2018، ص68.

الإنساني يستلزم المحافظة على حياة الشخصين معا في ظل أفضل ظروف صحية ممكنة[1] .

في حين يقصد بالأعضاء المؤثرة الغير قابلة للنقل من إنسان حي بهدف الغرس أو الزرع تلك التي تتأثر حياة الإنسان بها واستئصالها أو نقلها يشكل خطر على حياة المتبرع، مما يؤدي إلى فقدان الحياة وهي غالبا ما تكون الأعضاء المنفردة في الجسم كالقلب، المعدة، الأمعاء، الدماغ، الكبد[2]، وبالتالي فهي عكس الأعضاء المزدوجة التي لا يؤدي استئصالها إلى وفاة الشخص لأن العضو المتبقي يؤدي والوظيفة التي يحتاجها الإنسان كاليدين، الرجلين، العينين، الكليتين ...وغيرها.

الفقرة الثانية

المنتجات والمشتقات البشرية

يشمل الجسم البشري بالإضافة للأعضاء كافة العناصر والمواد التي لا تشكل في حد ذاتها وحدة نسيجية متكاملة، ولقد استعملت الكثير من التشريعات القانونية المقارنة في إطار التطور الطبي العديد من المصطلحات الطبية الجديدة التي تفيد تمييز هذه العناصر والمواد عن العضو الآدمي مثل المنتجات والمشتقات البشرية، وهي كل العناصر التي يفرزها الجسم عند أداء وظائفه المختلفة، بحيث لا يترتب عن استئصالها فقدانها للأبد بل يستطيع الجسم إعادة إنتاجها دون الحاجة لزرعها من جديد مثل النخاع العظمي باعتباره العنصر المسؤول عن إنتاج الدم، والذي يعد واحد من مشتقات الجسم و ليس

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص302.

[2] فيما يتعلق بالكبد فلقد ثبت علميا أنه يجوز أخذ جزء منه بشرط ألا يتجاوز النصف، وذلك على اعتبار أن الكبد يمكن أن يتجدد خلال 06 أشهر، ولكن مع هذا تبقى مسألة استقطاع الكبد لا يجوز اللجوء إليها إلا بشكل استثنائي.
Voir : **ABDULDAYEM (A)**, les organes du corps humains dans le commerce juridique, publication juridique, alhalabi, Beyrouth, 1999, PP189 _190.

أحد أعضائه، وكذلك الشعر وحليب الأم وخلايا الجلد والأظافر والدم والبويضة و السائل المنوي[1].

ويستنتج من ذلك أن المنتجات البشرية هي كافة المواد التي تؤخذ من جسم الإنسان لتكون محلا لإنتاجها ذاتيا مادامت ناتجة عن عينات بسيطة مأخوذة من هذا الجسم، ومن ثم فإن هذه المادة الفسيولوجية التي تؤخذ من الجسم تعد منتجا قابلا للتجدد تلقائيا[2] .

وتستمد المنتجات الطبية البشرية المنشأ كليا أو جزئيا من جسم الإنسان بغرض استخدامها في التطبيقات العلمية الطبية الحديثة، ومن ثم تشمل منتجات الجسم البشري ومشتقاته كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة مما جعل هذه المنتجات تتنوع وتزداد استخداما على مر السنين، حيث أصبح بعضها يستخدم على نطاق واسع يتعرض فيه المتبرعون والمستقبلون لطيف واسع من المخاطر وفقا لنوع المنتج المستخدم، مما يستوجب قيام المسؤولية الجنائية في حالة الاعتداء عليها[3].

ولقد عرفت أغلب النصوص المتعلقة بأخلاقيات العلوم الحية الحديثة المنتجات والمشتقات البشرية بأنها كل عناصر أو مكونات جسم الإنسان التي يصدق عليها وصف التجدد، بحيث أن الجسم بإمكانه استبدالها تلقائيا في حالة التبرع بكمية منها، ومن ثم

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص 44.

وأنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص32

[2] أنظر: **أسامة (أحمد بدر)**، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، جمهورية مصر العربية، 2008، ص49.

[3] أنظر: **بوشي (يوسف)**، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013، ص23.

فهي كل المكونات والعناصر الجسمانية التي لا يؤدي سحبها أو نقلها من جسم لآخر إلى نقصان في الجسم أو إلى فقدانها للأبد[1].

ونجد بعض التشريعات في مجال تكييف المسؤولية الجنائية الناتجة عن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم قد أظهرت الفرق بين المساس بأحد الأعضاء والاعتداء على المنتجات والمشتقات البشرية، وعلى رأسها المشرع الفرنسي في القانون رقم 94_654 المؤرخ في 29 مارس 1994، المتعلق باستئصال وزراعة الأعضاء البشرية، حيث أدرك وجوب وضرورة التمييز بين أعضاء الجسم وسائر المشتقات والمكونات البشرية، وذلك من خلال إفراده تشريع مستقل خاص بنقل الأعضاء ونصوص قانونية خاصة تتعلق بمشتقات الجسم ومنتجاته[2] .

حيث جاء في هذا الصدد المرسوم رقم 904 الصادر بتاريخ 1995/08/04 والخاص ببيان منتجات الجسم البشري والذي اعتبرها غير خاضعة لأحكام نصوص العنوان الأول من الكتاب السادس من قانون الصحة العامة الفرنسي الذي يبين الأحكام العامة التي تحكم التبرع بأعضاء جسم الإنسان المتنوعة حيث نصت المادة الأولي منه على أنه " لا تسري أحكام العنوان الأول من الكتاب السادس من قانون الصحة العامة على منتجات جسم الإنسان الآتية: شعر الرأس، الأظافر، اللبن، الأسنان"، حيث أن هذا المرسوم في الحقيقة يعتبر استثناء من القانون 94_654 المتعلق بتنظيم استئصال وزراعة الأعضاء البشرية، مما يبين وبشكل واضح رغبة المشرع الفرنسي في تخصيص نصوص مستقلة تتعلق بمشتقات الجسم البشري غير تلك التي تخضع لها الأعضاء البشرية[3] .

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص 43.
وأنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص21.

[2] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص37.

[3] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع نفسه، ص38.

ومن ثم أصبح جسم الإنسان في وقتنا الحالي ونتيجة للثورة العلمية والطبية التي شهدتها العلوم الطبية، وخاصة علم الأحياء من تطور وصل إلى حد حماية الجسم البشري في كل جزئية من جزئياته، حتى تلك الجزئيات التي لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة، كالحماية ضد التدخلات الطبية في تغيير الهندسة الوراثية للجينوم البشري على قطعة ال ADN[1] .

دون أن ننسى كذلك الحماية المقررة للأمشاج و اللقائح الآدمية، والتي حضيت باهتمام كبير من قبل القوانين البيوأخلاقية الحديثة، من حيث ضبط الممارسات العلاجية وغير العلاجية الماسة بها، حيث تعد الأمشاج واللقائح الآدمية من أكثر المنتجات البشرية استخداما في مضمار الصناعات الإحيائية و الأبحاث البيوطبية[2] ، ومرد ذلك إلى سهولة الحصول عليها وتنوع الممارسات الطبية والعلمية التي تجرى عليها، مما يستوجب على الطبيب المسؤول في هذه الحالة بذل العناية اللازمة والكافية عند تجميدها بكل يقظة وحذر بالشكل الذي لا يفقدها خصائصها الوراثية، وأن لا يعرضها للتلف، أو للعبث أو للمتاجرة بها.

ومن ثم فإن هذه الممارسات الطبية الماسة بعناصر ومكونات الجسم، والتي طوعت الجسم البشري ليصبح أرضا خصبة في مجال العمل الطبي، فإنه يتطلب بموجبها على المؤسسة الطبية أو على الطاقم الطبي الممارس توخي الحيطة والحذر عند القيام بها مما جعل من هذه المنتجات والمشتقات البشرية تحضى بعناية وأهمية أكثر من غيرها من الممارسات المستحدثة الأخرى، بل زادت عليها في الاهتمام وفاقتها في بعض الأحيان

---

[1] **أنظر: مروك (نصر الدين)**، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ج1، الكتاب الثاني، دار هوما للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص315.

[2] أنظر: **لافي (ماجد محمد)**، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2000، ص300.

وأنظر: **فتحي (مهند صلاح أحمد)**، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة الجديدة المنصورة، مصر، 2001، ص280.

فيما قننت لها التشريعات من ضوابط وأحكام على ضوء مبادئ وقواعد علم أخلاقيات العلوم الإحيائية[1].

وفي هذا المقام فلقد جاءت تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسية الصادرة سنة 1994 لتحدث ثورة تشريعية في مجال التقنين للممارسات البيوطبية الحديثة بوجه عام، وما تعلق منها بالأمشاج واللقائح الآدمية بوجه خاص، والذي سارت على اتجاهه تشريعات الكثير من الدول[2].

كما حضت منتجات الجسم ومشتقاته باهتمام بالغ من المشرع الجزائري الذي أسدل عليها حمايته القانونية بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18_11 في المادة 374 منه، والتي حظرت كل أشكال المعاملة المتعلقة بهذه المنتجات من تداول لأغراض البحث العلمي أو تبرع أو بيع للحيوانات المنوية أو البويضات أو الأمشاج واللقائح الآدمية[3].

الفرع الثاني

خصائص الحق في سلامة الجسم

ينطوي الحق في سلامة الجسد كغيره من الحقوق الأخرى على جملة من الخصائص تتناسب مع طبيعته وخصوصيته وتميزه عن بعض المواضيع الأخرى، فقد يتشابه موضوع الحق في سلامة الجسم مع غيره من المواضيع الشبيهة واللصيقة به من حيث المضمون، مما يفرض علينا الأمر تحديد هذه الخصائص على وجه كبير من الدقة، بالشكل الذي يخلق لنا نقاط الاختلاف بينه وبين باقي المواضيع الأخرى المشابهة له بهدف تحديد الإطار القانوني الخاص به والحماية القانونية التي يتمتع بها، حتى يكون

[1] أنظر: **فتحي (مهند صلاح أحمد)**، المرجع السابق، ص299.

[2] أنظر: **فتحي (مهند صلاح أحمد)**، المرجع نفسه، ص299.

[3] راجع المادة 374 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

الفرد على بينة من أمره وبالتالي يكون على علم بالخصائص التي تميز أهم وأغلى حق يمتلكه بعد حقه في الحياة، وذلك من خلال ثلاث فروع متتالية نتناول فيها : الحق في سلامة الجسم حق غير قابل للتصرف والانتقال إلى الورثة **(الفقرة الأولى)**، الحق في سلامة الجسم حق غير مالي **(الفقرة الثانية)**، الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى

الحق في سلامة الجسم حق غير قابل للتصرف والانتقال إلى الورثة

يرتبط الحق في سلامة الجسم مع الشخصية وجودا أو عدما فلا يمكن تصور انتقال هذا الحق إلى الورثة لأنه ينتهي بانتهاء الشخصية التي تنتهي بالوفاة، أما بالنسبة للتصرف في الحق من قبل صاحبه فإن هذا الحق مقررا أصلا لحماية جسم الإنسان، فلا يجوز للفرد تعطيل هذه الحماية بإرادته أو التنازل عن هذا الحق بصورة كلية سواء كان هذا التنازل بعوض أو بغير[1] .

ويرجع ذلك لكون أن نطاق هذا الحق يتسع ليشمل مصلحة المجتمع كذلك، فلا يكون الفرد حرا في التصرف في سلامة جسمه إلى الحد الذي يضر فيه هذه المصلحة فالمساس بجسد الإنسان وسلامة كيانه غير جائز شرعا إلا لضرورة صحية تقتضي ذلك كالتنازل عن جزء أو عضو من أعضاء الجسم لشخص آخر من أجل إنقاذه من خطر يهدد حياته أو يشلها، الأمر الذي يضفى على هذا العمل صفة المشروعية، وإن كان هدرا لبعض مكونات الجسم البشري وتفريطا للسلامة الجسدية التي يحميها القانون، إلا أن المصلحة التي تتحقق من عملية التنازل هذه تفوق المصلحة المتحققة من عدم التنازل

[1] أنظر: **البدو (أكرم محمود حسين)، وبيرك (فارس حسين)**، المرجع السابق، ص10.

ولذلك أسبغ المشرع على مثل هذه التصرفات صفة المشروعية ، لكون أن هذه التصرفات كانت نتاج ضرورة صحية تطلبت ذلك لا غير[1].

ومن ثم فلقد كفل القانون الحماية الجنائية لجسم الإنسان من خلال مبدأ الحرمة المطلقة للجسم فلا يجوز المساس بالجسم بما يضر به، وهي حماية غير مقصورة على مواجهة الغير، وإنما امتدت إلى حماية الجسم ضد تصرفات الشخص نفسه صاحب هذا الجسد، فالتعاقد على أجهزة الجسم منافية لحقوق الله على الجسد والروح، فالإنسان ليس له إلا الانتفاع بروحه وجسده بما يؤدي وظيفته في الحياة، فهو لا يملك التصرف بها ويؤثم عندما يلحق الأذى بها [2].

وفي هذا المقام فلقد كرمت الشريعة الإسلامية الإنسان بأن اعتبرت جسده أمانة ائتمنته عليها فلا يجوز لأحد أن يتصرف في هذا الجسد بما يسوء إليه أو يهلكه إلا بالحق، حتى ولو كان هذا التصرف صادرا من صاحب الجسد ذاته[3]، فالإنسان يعلو في شرفه ويسمو في فضله، ومن ثم يجب ألا يكون مبتذلا في أي وقت من الأوقات، ومن هنا وضح الشرع أهمية البنيان الإنساني، فجاءت الشريعة الإسلامية بالمصالح الضرورية له، والتي لا تستقيم الحياة إلا بها وبينت حماية هذه المصالح، ومنعت كل ما يعرقل الجسد الإنساني عن أداء وظائفه، ومن ثم فالإنسان مكلف بالمحافظة على جسده وعدم إلحاق الضرر به مادام غير مالك لأعضائه فليس له التصرف بشيء منها[4].

---

[1] أنظر: **الفضل (منذر)**، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص44.

وأنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص 63.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص53.

[3] أنظر: **محمود (محمد سلامة)**، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي (دراسة مقارنة)، كمبيوستار بليس للنشر القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1998، ص11.

[4] أنظر: **محمود (محمد سلامة)**، المرجع نفسه، ص96.

وأنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص 12.

وهذا ما يجعل من الحق في سلامة الجسم من الحقوق التي لا تسقط بالتنازل أو بالتقادم، بالشكل الذي لا يجوز فيه للإنسان التنازل عنه ولو بإرادته الحرة والخالصة ويقصد بذلك أنه إذا كان لكل فرد أن يحتج بحقه في سلامة جسمه على الجميع، فلا يجب أن ينصرف الذهن إلا أن المراد بالحق هو الحق المطلق الذي يترتب عليه حرية الفرد في التصرف في جسمه حسب ما يشاء، فلهذا الحق قيود اجتماعية تحد منه، ولكن يجوز للفرد إجراء التصرفات التي من شأنها الحفاظ عليه وعلى سلامة جسمه إذا كانت هذه التصرفات مشروعة ولم يوجد ما يحرمها أو يجرمها، مما يفرض هذا الحق واجبا على الكافة في عدم التعرض إليه أو القيام بكل ما يخل بمضمونه مشروعة[1] .

الفقرة الثانية

الحق في سلامة الجسم حق غير مالي

يعد الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان كونه يتعلق بالكيان المادي لتلك الشخصية، والذي يكمن في ذلك الجسد باعتباره مهبط الروح ومصدر جميع أنشطته ومظاهر حياته وركائز قيام الإنسان بوظائفه الطبيعية التي تتطلبها مقتضيات السلامة الجسدية وممارسة وظائفه الاجتماعية التي يطلع بها باعتباره عضوا في الجماعة الإنسانية،فهو بذلك يعد من أهم الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان التي تستوجب الحماية، نظرا لمساسه بكيان الإنسان الذي يعد أساس شخصية وعمادها[2] .

ومن ثم يعد الحق في سلامة الجسم حقا غير مالي، فالحق منشأه الاهتمام بمصلحة تسبغ عليها القواعد الأخلاقية أهميتها، لذلك فهو لا يقدر بالنقود ولا بأي مقابل

---

[1] أنظر: **جادي (فايزة)**، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015_2016، ص71
وأنظر: **البدو (أكرم محمود حسين)، وبيرك (فارس حسين)**، المرجع السابق، ص9

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص17.

آخر فجسد الإنسان بناه الله تعالى وكرمه وسما به عن البيع والشراء، فهو ليس سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري فالإنسان الحر ليس بمال، ومن ثم فإن وصف المالية قد انعدم في جانبه فلا ينعقد عقد البيع لكون كل العقود موضوعها الأموال، وهذا ما لا يتحقق في جسم الإنسان[1].

فالإنسان في الشريعة الإسلامية مكرما حيا أو ميتا، مصداقا لقوله تعالى:"وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ"[2]، ولهذا تتسابق القوانين الوضعية على صيانة هذا التكريم والاحترام وحمايته، والذي يشمل الإنسان في جسمه وجميع أجزائه، ومن ثم فهو ليس من الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل لكونه ليس مالا منقولا لا في الشرع ولا في الطبع ولا في العقل[3].

ولكن قد يترتب على المساس بجسم الإنسان الحكم بتعويض نقدي، مما يعني نشوء حق المتضرر في التعويض، وهذا الحق مالي مستقل عن الحق في سلامة الجسم ينشأ نتيجة الاعتداء على هذا الحق، مما يعني أن مبلغ التعويض ليس تقديرا لقيمة الضرر الذي لحق بالجسم، وإنما هو جبر لما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب[4].

فالعوض هنا ليس ثمنا للمبيع، وإنما هو عون للمتنازل على مواجه ما يخفيه المستقبل من مضاعفات على صحته، فليس من ثم الباعث أو الدافع الرئيسي هنا هو الحصول على المقابل المالي[5].

---

[1] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص 200.

وأنظر: **البدو أكرم (محمود حسين)، وبيرك (فارس حسين)**، المرجع السابق، ص11.

وأنظر: **عصام (أحمد محمد)**، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2008، ص89

[2] أنظر: سورة الإسراء، الآية 70.

[3] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص 194.

[4] أنظر: **أحمد (شوقي محمد عبد الرحمان)**، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية والعقدية والتقصيرية، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2000، ص150.

[5] أنظر: **الفضل (منذر)**، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص52.

الفقرة الثالثة

الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون

إن الحق في سلامة الجسم ينظر إليه من حيث كونه مصلحة لصاحبه على سبيل الاستئثار يمنحها له القانون ويقرر لها النظام القانوني الحماية سواء كانت جنائية أو مدنية، ومن ثم فإن القانون يحمي الحق في سلامة الجسم في كيانه المادي والمعنوي باعتباره مصلحـة لصاحبـه، ويقرر الحماية له في القانون الجنائي الذي يجرم الأفعال الماسة بهذا الحق، وسياج هذه الحماية يعبر عنه بمبدأ حرمة الكيان المادي والمعنوي لجسم الإنسان[1].

ويعلل ذلك باحتلال الحق في سلامة الجسم مكانة الصدارة في القانون الجنائي وقواعد القانون المدني لعلاقته الوثيقة بالحقوق الملازمة للشخصية، والتي تستهدف حماية الإنسان في كيانه المادي والمعنوي[2]، ومن ثم فإنه وإلى جانب عنصر المصلحة المكون لفكرة الحق في سلامة الجسم، هناك الحماية القانونية التي يقررها القانون في مواجهة أي اعتداء يقع من الغير ويضع له الجزاء الجنائي ويلزم المعتدي بأداء التعويضات المدنية الناشئة عن الأضرار التي أصابت حق المعتدى عليه في سلامة جسده[3] .

كما يدخل في نطاق الحماية القانونية أعضاء الجسم العاجزة عن القيام بوظائفها بصورة كلية أو جزئية كالأعضاء المشلولة مثلا، كما تستطيل هذه الحماية كذلك لتشمل الإنسان في كل ما يلزم نقله إلى الجسم من أعضاء بشرية لم تكن موجودة فيه منذ ولادته وإنما نقلت إليه لاحقا لمعالجة ما يقتضيها الوضع الصحي للجسم من نقص في الأعضاء بسبب إصابتها بمرض أو توقفها عن أداء وظائفها الفسيولوجية.

---

[1] أنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص86.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص159.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، السؤولية الطبية، المرجع نفسه، ص58.

ومن ثم يمكن القول بأن الحق في سلامة الجسم من الناحية القانونية هو مصلحة مشتركة للمجتمع والفرد في المحافظة على سلامة جسم الإنسان في تكامله وصحته وسكينته يقرها القانون ويحدد وسائل حمايتها[1]، فلما كان حق الإنسان في الحياة والحق في سلامة الجسم من الحقوق المهمة التي يتمتع بها الإنسان فهما أيضا من الحقوق الأساسية التي يرتكز عليها المجتمع، فلا معنى إذن لمجتمع لا يصون هذين الحقين، إذ لا يزدهر ولا يتقدم إلا إذا أحاطهما بالرعاية الكاملة[2].

فالحق في سلامة الجسم من هذه الوجهة يهدف إلى حماية الجسم في ألا تتعطل وظائفه ولو كانت أقل الوظائف أهمية، أو كان تعطيلها ولو بصفة وقتية، وفي ألا تنحرف كذلك في كيفية أدائها للمهام المنوطة بها على النحو الذي حددته لها القوانين الطبيعية وذلك طبعا بالشكل الذي يضل فيه الجسم مؤديا لكل وظائفه على النحو العادي والطبيعي[3].

فبدون هذه الحماية القانونية لا يتمتع الإنسان بحقوقه الأساسية اللصيقة به والمميزة لشخصه حقا، وذلك على اعتبار أن إسباغ الحماية القانونية على تلك الميزة تقلب مكنة الاستئثار بها من حالة واقعية إلى حالة قانونية، حيث لا تسبغ تلك الحماية إلا لجدارة هذا الاستئثار والاختصاص لحماية المجتمع، ومن ثم تدخل المشرع لحماية هذا الكيان المادي للإنسان في مواجهة الانتهاكات الخطيرة التي يمكن أن تهدده وتعصف به عن طريق فرض عقوبات مشددة[لمن تسول له نفسه الاعتداء على هذا الكيان المقدس لحماية[4] .

---

[1] أنظر: **جادي(فايزة)**، المرجع السابق، ص86.

[2] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص 33.

وأنظر: **جادي(فايزة)**، المرجع السابق، ص86.

[3] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص95.

[4] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص9.

وأنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص85.

وبما أن الحق في سلامة الجسم هو من الحقوق الأصيلة الجديرة بالحماية فلقد أسدل المشرع الجزائري على غرار المشرعين الآخرين حماية قانونية على هذا الحق ويظهر ذلك جليا في قانون العقوبات، حيث جرم بعض أفعال التعدي على جسم الإنسان مثل الضرب و الجرح وإعطاء مواد سامة في المواد من 264 إلى 276 من قانون العقوبات، والتي جرم فيها الأفعال الماسة بجسم الإنسان مع التساوي لجميع الأعضاء في المساس بها كمبدأ عام، والمشرع الجزائري حاول الإحاطة هنا بجميع الأعمال التي تؤدي إلى الإضرار بالجسم الآدمي، وذلك بإضافة عبارة " أو أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي " في الفقرة الأولى من المادة 264 قانون عقوبات ، ليجعل بذلك النص شاملا لكافة أنواع الإيذاء بالجسم أو الاعتداء عليه مثل تسليط أشعة تعطل أجهزة الجسم الباطنية أو نقل جرثومة مرض خطير إلى الجسم ....إلخ، ليتسع بذلك نص المادة 264 ليشمل كافة أنواع الاعتداء التي يكشف عنها التقدم العلمي يوما بعد يوم، بحيث يكون قد أسدل حمايته الكاملة على جسم الإنسان في مواجهة الاعتداءات الناجمة عنها[1] .

ولقد صعد المشرع الجزائري من أهمية الحق في سلامة الجسم بأن لم يكتفي بإقراره كمبدأ قانوني وحسب وإنما اعتبره حق ومبدأ دستوري في الجزائر تضمنه الدولة لكل مواطن، وذلك وفقا لما تقضي به المادة 40 من الدستور[2]، كما تحظر كذلك المادة 41 منه كل المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية وتعاقب عليها[3].

[1] راجع المادة 264 المعدلة بالقانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، ع 84، المؤرخة في 24 ديسمبر 2006، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] راجع المادة 40 من قانون رقم 16_01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر، ع14، السنة 53، الصادرة بتاريخ07 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

[3] راجع المادة 41 من القانون 16_01، المتضمن التعديل الدستوري، المرجع نفسه.

المطلب الثاني

المفهوم الطبي للحق في سلامة الجسم

إن الحق في سلامة الجسم يرتكز من الناحية الطبية في الحالة الصحية للإنسان وضرورة استمتاعه بكل جزئيات مادياتها ومعنوياتها، فالجسد عبارة عن مجموعة[1] الأعضاء التي تتولى الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان واستمرار حياته سواء كانت هذه الوظائف فسيولوجية أو نفسية، ذلك أن كمال تلك الرابطة واكتمالها يقتضي تمام ممارسة الكيان المادي والنفسي لجسد الإنسان لوظائفه على النحو الذي رسمته له القوانين الطبيعية.

وإذا كان مفهوم الحق في السلامة الجسدية من الناحية الطبية يعني ضرورة تمتع[2] الإنسان بكل جزئيات جسمه من مادياتها ومعنوياتها، فإنه يستوجب وبالمقابل من ذلك الحيلولة دون وقوع أي اعتداء يمكن أن ينال من تلك المكونات، وذلك بهدف حماية الفرد من كل الأخطار الخارجية التي يمكن أن تنال من جسمه كالأدوية والتلوث البيئي والجروح والكدمات والأشعة ...الخ.

ومن ثم فإذا كان الحق في سلامة الجسم من الناحية الطبية يعني الحالة الصحية للفرد التي تتعلق بسلامة أفراد المجتمع بشكل عام، فإن الحق في سلامة الجسم من الناحية الطبية يستوجب أن يكون محلا للحماية من الناحية القانونية عن طريق المحافظة على السلامة الجسدية للأفراد **(الفرع الأول)** وتنصرف هذه الحماية إلى كامل الجسم بما فيها السلامة النفسية والعقلية **(الفرع الثاني)**.

---

[1] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص 134.

[2] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص41.

الفرع الأول

السلامة الجسدية

إذا كان القانون ينظر إلى الحق في سلامة الجسم انطلاقا من البنية الفسيولوجية المتكاملة للإنسان، فإن الطب ينظر إليه بمنطلق حالة هذه البنية الفسيولوجية وما لها من تأثير على سير وظائف الحياة، فلا يخفى على أحد أهمية الصحة في حياة أي مجتمع لما لها من تأثير على مجالات الحياة المختلفة، بالشكل الذي أصبح معه قطاع الخدمات الصحية مؤشرا حقيقيا على مدى تقدم وتحضر المجتمعات، فكلما كان الفرد يتمتع برعاية صحية أفضل كانت قيمة هذا المجتمع أعلى وأكبر[1].

ولا يتحقق حق الإنسان في السلامة الجسدية إلا بتحقيق مبدأ المساواة في الرعاية الصحية والذي كان سببا في صدور إعلان[2] **آلما_آتا** بمنغوليا، حيث التقت منظمة الصحة العالمية المرسل أعضاؤها من 134 دولة لمناقشة الصحة العالمية بعد ملاحظة التوزيع غير المتكافئ بالنسبة للرعاية الصحية، حيث كان من أهداف المؤتمر "الصحة للجميع"، وذلك عن طريق توفير مستوى صحي يسمح لكل الناس بالتمتع بحياة مثمرة اجتماعيا واقتصاديا.

ومن هذا المنظور فيعد من حق الإنسان في الحياة الحق في الصحة والسلامة الجسدية، فلا يجوز قانونا المساس بمبدأ التكامل الجسدي بأي شكل من الأشكال، سواء فيما يخص الكيان المادي أو الجانب المعنوي المكمل والمدعم له، مما يجعل للكيان المادي والمعنوي للإنسان محل حماية وواجب صيانة[3]، وذلك باعتبار أن حرمة السلامة

---

[1] أنظر: **رحامنية (سعيدة)**، وضعية الصحة والخدمات الصحية في الجزائر، مجلة الباحث الاجتماعي، ع11، كلية علم الاجتماع، جامعة قسنطينة 2، مارس 2015 ص216.

[2] أنظر: **الغامدي (خالد بن عبد الله بن صالح)**، حق الإنسان في سلامة صحته في الشريعة والنظام (دراسة مقارنة بالمواثيق الدولية)، مذكرة ماجستير في القانون، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية،2008، ص74.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص18.

الجسدية هي جوهر كرامة الإنسان، كونها تعني عدم العبث بإنسانيته وعدم امتهانه، بل تكريمه واحترامه دون النظر إلى جنسه أو جنسيته أو أصله أو ديانته أو مركزه الاقتصادي أو الاجتماعي[1].

ومن ثم فلقد حضي الحق في الصحة و السلامة الجسدية باهتمام ملحوظ في المنضمات المعنية بحقوق الإنسان، حيث عكست نصوص العديد من المواثيق والإعلانات المتعلقة بالحقوق الدولية والإقليمية أهمية هذا الحق، وأبرزت مقوماته وعناصره، وكرست جانب منها ما يجب على الدول القيام به من أجل كفالته للجميع دون أدنى تمييز بينهم، ومن ثم يتمحور الحق في سلامة الجسم من الناحية الطبية في الحالة الصحية لجسم الإنسان ومدى استقرارها بأن يكون الفرد بمنأى عن أي مرض أو مساس بهذا الجسم، وهي فكرة كرسها القانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 85-05، حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه "من بين الأهداف المسطرة في المجال الصحي حماية حياة الإنسان الصحية من الأمراض"، وهذا ما أكده كذلك قانون الصحة الجديد رقم 18_11 في المادة الثامنة كذلك بقوله "تهدف البرامج الصحية إلى تنفيذ كل الأعمال وتعبئة الوسائل التي من شأنها ضمان خدمات وقائية وعلاجية للمواطنين من أجل تفادي أو إيقاف مرض أو مجموعة من الأمراض المعينة"، وذلك على اعتبار أن الإنسان العليل يكون أقل إنتاجا وفعالية من الإنسان السليم في مجتمعه، مما يجعل من الاهتمام بتطوير وتنمية الصحة من أولويات متخذي القرار في أي دولة[2].

وهذا ما أشارت إليه كذلك اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عام 1989، حيث نصت في المادة 24 منها على أن للطفل الحق في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وتضمن الدول الرعاية الصحية لجميع الأطفال، مشددة في ذلك على التدابير الوقائية

---

[1] أنظر: **القاضي (رامي متولي)**، مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن دار الكتب المصرية، مصر، 2011، ص 89.

[2] أنظر: **رحامنية (سعيدة)**، المرجع السابق، ص216.

والثقافية الصحية، وهو ما يجعل من السلامة الجسدية للأطفال وفق هذه الإتفاقية حق من الحقوق الأساسية[1].

وهذا ما تبناه كذلك إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام والذي يقضي في دباجته بأن الحقوق الأساسية والحريات العامة في الإسلام مضمونة، ومن بينها الحق في السلامة الجسدية، إذ لا يملك أحد بشكل مبدئي تعطيلها كليا أو جزئيا أو خرقها أو تجاهلها، فهي أحكام تكليفية لا يجوز الاعتداء عليها أو المساس بها إلا بمسوغ شرعي وتكفل الدولة حماية ذلك[2] .

كما أشار هذا الإعلان كذلك إلى بعض سبل حماية حق الإنسان في السلامة الجسدية في المادتين 17 و20 منه، أهمها ضمان الصحة للجميع عن طريق كفالة الرعاية الصحية بتهيئة جميع المرافق التي تحتاج إليها كل دولة في حدود الإمكانيات المتاحة لها، فضلا عن عدم إخضاع أي فرد للتجارب الطبية إلا برضاه شريطة عدم تعريض صحته وحياته للخطر[3] .

---

[1] ولقد تشددت هذه الاتفاقية كذلك بموجب بنود المادة 24 منها على ضرورة التزام الدول الأطراف بجميع التدابير اللازمة من أجل حماية الصحة الجسدية للأطفال وذلك من خلال:

- مكافحة الأمراض وسوء التغذية.
- كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها.
- كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع ولاسيما الوالدين والطفل بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحته.
- اتخاذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة والملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال.

أنظر: اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وهي اتفاقية اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 44_25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1990 تاريخ الإطلاع 1 أكتوبر 2017، متوفر على الموقع:

https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf

[2] أنظر: عقد إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام بجمهورية مصر العربية في الفترة الممتدة مابين 09 إلى 13 محرم سنة 1411 هجري الموافق للفترة الممتدة من 31 جويلية إلى 04 أوت 1990، تاريخ الإطلاع 2أكتوبر 2017: متوفر على الموقع:

http://haqqi.info/check_1.php?t=legislation&f=HRIDRL0122_CairoDecleration_Ar_1990

[3] راجع المادتين 17 و18من إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام، المرجع نفسه.

ومن ثم فإن الكيان المادي للإنسان يتمتع بحرمة في مواجه كل من الشخص ذاته والغير، فلا يجوز المساس بهذا الكيان في جميع عناصره، وخواصه، وخلاياه، ونواتجه بالشكل الذي يحدث تغييرا فيه، أو يؤدي للعبث به، فحرمة جسم الإنسان هو التزام يجد أساسه في المصلحة الاجتماعية التي تقضي بتمكين الإنسان من آداء دوره الاجتماعي من خلال جسمه السليم[1].

الفرع الثاني

السلامة النفسية والعقلية

قد يسود الاعتقاد أن الصحة تعني أن يتمتع الإنسان بالعافية فقط من جميع الأمراض والأسقام الجسدية، ومن ثم فالاقرار بذلك يقودنا إلى القول كذلك بأن الجمال هو انعدام القبح والنظام هو انعدام الفوضى، فالمطابقة المعكوسة ليست تعريفا بقدر ما هي هروبا منه، لأن الشيء لا يوصف بنقيضه، وإنما يوصف بخصائصه الذاتية، مما يجعل مفهوم الصحة يصل إلى أبعد من ذلك بكثير، فوصول الإنسان إلى الصحة السليمة يتطلب الموازنة بين الجوانب النفسية والعقلية والجسدية معا على حد السواء النفسية[2] .

وبتجاوز المنظور السلبي للصحة المتمركز حول المرض وضروب العجز إلى المنظور الإيجابي لها في إطار رؤية بيئية شاملة تسهم في توفير وصيانة الصحة والارتقاء بها، تغير المفهوم التقليدي للصحة بحيث أصبح ووفقا لمفهومها الحديث ليست غيابا فحسب للمرض الظاه، وخلوا من العجز والعلل، وإنما هي الحالة الفسيولوجية للإنسان، والتي تعبر عن مدى استقراره الداخلي والخارجي ومساهمته الفعالة في المجتمع باعتباره فردا فيه[3]، ومن ثم يمكن أن تعرف الصحة بأنها قدرة الجسم على استغلال

---

[1] أنظر: **القاضي (رامي متولي)**، المرجع السابق، ص89.

[2] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص333.

وأنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص ص 78-79.

[3] أنظر: **الغامدي (خالد بن عبد الله بن صالح)**، المرجع السابق، ص65.

إيجابيات المحيط وتطويق سلبياته بفضل برنامج جيني سليم واستراتيجيات فردية ملائمة وذلك لتحقيق جزء أو كل من الأهداف الحياتية[1].

وهذا ما عبرت عنه كذلك منظمة الصحة العالمية من خلال تعريفها للصحة بقولها بأنها " حالة من العافية التي يحقق فيها الفرد قدراته الخاصة، ويمكن أن يتغلب من خلالها على الإجهادات العادية في الحياة"[2].

ومن ثم فيقصد بالسلامة النفسية والعقلية قدرة الفرد على تحقيق الانسجام مع ذاته بأن يكون في حالة من الاتزان والاعتدال إثر تمتعه بمستوى عالي من الثبات الانفعالي مما يؤثر ذلك إيجابا على الصحة والسلامة الجسدية له، ومن ثم يستخدم لفظ الصحة النفسية كمرادف لعنصر السكينة النفسية لتسهيل المقابلة بينها وبين الصحة البدنية، ومن ثم تكمن الصحة النفسية في تمتع الفرد بسكينته النفسية، دون أي اختلال في التوازن النفسي والانفعالي له[3] .

وهذا ما يجعل من الجسم الإنساني المتصف بخصائص الحياة يرسم بوضوح ثنائية متكاملة يزاوج فيها بين الجسد ككيان مادي ملموس و بين النفس الإنسانية كنسيج مترابط مما يجعل من المستحيل القول بتوافر جسم إنساني ينبض بالحياة بعيدا عن نفس تبعث فيه هذه الحياة، ومتى فهم الجسم البشري على هذه الصورة توضح التأثير المتبادل بين ثنائية الخلق هذه، ومن ثم فقد ينال الجانب النفسي والعقلي للجسم ما ينال الجانب المادي من اعتداء[4]، لذلك لابد أن يكون محاطا بالحماية القانونية ،فإذا نظرنا إلى الناحية العقلية

---

[1] أنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص79.

[2] أنظر: تعزيز الصحة النفسية، من إصدار منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، القاهرة 2005، مصر، تاريخ الإطلاع 7 سبتمبر 2017، متوفر على الموقع:
https://www.who.int/mental_health/evidence/promoting_mh_summary_arabic.pdf

[3] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص344.

[4] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، الخطأ الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفيست، طنطا، جمهورية مصر العربية، 2000، ص67.

للشخص مثلا فإننا نجد أن الاعتداء على الرأس الذي يمس بالمخ قد يؤدي إلى اختلال في الصحة العقلية[1].

ومن هذا المنطلق فإن الصحة البدنية للإنسان والصحة النفسية والعقلية له والمساس بسلامة حياة الإنسان هي متكاملة، فلا يشترط الإصابة البدنية المادية لكي يعد الشخص متضررا من خرق قاعدة عدم المساس بسلامة الجسم البشري، بل يكفي مجرد وجود الأضرار المعنوية حتى يثبت له الحق في سلامة صحته وجسمه، وفي ذلك فقد قيل وبحق أن بعضا من العلل النفسية ذات مظهر عضوي أحيانا، وأن عطب أجهزة الجسم أو أعضائه ذات تأثير نفسي في أحيان أخرى[2].

وهذا ما أدى إلى ظهور فرع من الأمراض يطلق عليه في الطب الحديث "الأمراض النفسية العضوية " خاصة بعد ما تبث ما للحالة النفسية من تأثير على وظائف الأعضاء الفسيولوجية للإنسان، فالتوتر النفسي الحاد قد يحدث خللا في بعض أجهزة الجسم، أو يحدث شللا تاما فيها، كما قد يتسبب في إحداث ذبحة صدرية أو جلطات قلبية ودماغية[3].

ومن هذا المنظور فلقد تزايد الاهتمام بمسألة الحق في السلامة النفسية مؤخرا فأصبحت ضمن الأولويات، ومن مظاهر هذا الاهتمام ما جاء في إعلان الأمم المتحدة الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17 ديسمبر 1991، والذي تضمن تحديد مستوى الحد الأدنى من الرعاية النفسية كأسلوب لتحسين الصحة النفسية[4].

---

[1] أنظر: **بن يحي (نعيمة)**، الحماية الجنائية للجسم البشري، دراسة مقارنة في الفقه الجنائي الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر،2011_2012، ص22.

[2] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص ص67-68.

[3] أنظر: **الغامدي (خالد بن عبد الله بن صالح)**، المرجع السابق، ص54.

[4] أنظر: **الشربيني (لطفي)**، الطب النفسي والقانون، أحكام وتشريعات الأمراض النفسية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2001، ص 47.

كما اهتمت من جهتها كذلك منظمة الصحة العالمية بالسلامة النفسية وتعزيزها حيث وافقت وفي هذا الصدد في عام 2013 على خطة عمل شاملة للصحة النفسية للفترة الممتدة مابين 2013 و2020، حيث تمثلت هذه الخطة في فرض التزام على جميع الدول الأعضاء في المنظمة باتخاذ إجراءات محددة لتحسين الصحة النفسية والإسهام في تعزيزها عن طريق تعزيز مجموعة من الأهداف العالمية، تكمن أهمها في توفير خدمات الرعاية الصحية النفسية على أوسع نطاق من خلال توفير المرافق الصحية النفسية المؤهلة لذلك[1] .

وتماشيا مع اهتمام الإتحاد العالمي للصحة ومنظمة الصحة العالمية بالسلامة النفسية فلقد نصت وثيقة الأقصر لحقوق المرضى النفسيين في البند الثاني منها على أن الرعاية النفسية هي من أهم مسؤوليات الأجهزة الحكومية وغير الحكومية، خاصة إبان الأزمات المفاجئة، وذلك تماشيا مع تعريف منظمة الصحة العالمية للصحة على أنها مزيج بين صحة الجسم والنفس والمجتمع في إطار متوازن من القيم وأنها ليست مجرد غياب المرض[2] .

كما عني كذلك الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بحق الأفراد في الصحة، والذي اعتبره مزيج بين الصحة البدنية والعقلية في نص المادة 16 منه، وألقى

---

[1] وركزت منظمة الصحة العالمية على أربعة أهداف رئيسية لتحقيق ذلك وهي:

- تعزيز القيادة الفعالة وتصريف شؤون الصحة النفسية.
- توفير خدمات الرعاية الصحية النفسية الشاملة والمتكاملة لاحتياجات الأفراد وخدمات الرعاية الاجتماعية في المرافق الصحية المجتمعية.
- تنفيذ استراتجيات وتعزيز الصحة النفسية.
- تقوية نظم المعلومات والبيانات اللازمة للصحة النفسية.

[2] راجع البند الثاني من وثيقة الأقصر لحقوق المرضى النفسيين، في إطار فعاليات الإتحاد العالمي للصحة النفسية للفترة الممتدة بين 17 إلى 21 يناير1989، تاريخ الإطلاع 5 أكتوبر 2017، متوفر على الموقع:
http://arabpsynet.com/Archives/PD/PDoc.Okasha.Oksor.Charte.htm

مهمة تحقيق ذلك على عاتق الدول، باعتبار أن الدولة هي صاحبة الاختصاص العام في تقرير السياسة العامة للدولة وتوجيهها وتحقيقها على أرض الواقع[1].

وهذا ما يجعل من حق الإنسان في السلامة الجسدية على الصعيد الدولي لا يقتصر على الصحة البدنية وحسب، بل هناك عدد من الجوانب الأخرى التي لابد من أخذها بعين الاعتبار كالصحة النفسية والعقلية والبيئية والغذائية والمهنية...إلخ، والتي تتداخل مع بعضها البعض بحيث تشكل وحدة متجانسة ومترابطة لا تقبل التجزئة تعبر عن الحالة الفسيولوجية للفرد، والتي يتحدد بناء عليها مردودية الفرد وسلوكه وتوجهاته [2] .

ومن هذا المنطلق تعد السلامة النفسية والعقلية من أولويات قانون الصحة الجزائري رقم 18_11 في المادة 2 منه في الفصل الأول المتعلق بالأحكام العامة بقوله "تساهم حماية الصحة وترقيتها في الراحة البدنية والنفسية والاجتماعية للشخص ورقيه في المجتمع وتشكلان عاملا أساسيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية".

كما عرف لنا كذلك المشرع الجزائري في نفس القانون الصحة العقلية بقوله "هي حالة من الراحة يكون فيها الشخص قادرا على إثبات قدراته، وعلى التغلب على التوترات العادية للحياة وتأدية عمل منتج ومفيد والمساهمة في حياة جماعته "[3].

وهذا ما يدل على أهمية توفير وحماية وكفالة كل من الصحة الجسدية والنفسية والعقلية للفرد باعتبارها ومن وجهة نظرنا كباحث نسيج مترابط يكمل بعضه البعض بحيث أن كل اخلال في جانب منه يؤثر على الجوانب الأخرى لا محالة، مما يؤدي إلى اختلال في السلوك والتوازن الصحي العام للفرد، الأمر الذي يؤثر وبالمقابل من ذلك على نشاطه الاجتماعي، ومردودية عطائه على مختلف الأصعدة.

---

[1] أنظر: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم18 في نيروبي (كينيا)، جويلية 1981، تاريخ الإطلاع 5 أكتوبر 2017، متوفر على الموقع:
http://www.primena.org/portal/Pages/download.php?page=2&lang=1&pg_id=10139

[2] أنظر: **الغامدي (خالد بن عبد الله بن صالح)**، المرجع السابق، ص 66.

[3] راجع المادة 103من القانون رقم 18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

المبحث الثاني

مضمون ونطاق الحق في سلامة الجسم

إن الحق في سلامة الجسم هو مركز قانوني يخول لشاغله في حدود القانون الاستئثار بقيمة السلامة الجسدية، باعتبار أن الحق في سلامة الجسم يجد محله في الجسد كمهبط تصب فيه الحياة ويمارس الإنسان نشاطاته من خلاله، ومن ثم فإن المساس بالسلامة الجسدية تمس الكيان الصحي للإنسان، وقد تكون مميتة أو تلحق ضررا يشكل عاهة مستديمة كفقدان عضوا أو نقص في القدرة البدنية، مما ينعكس ذلك على قدرة الفرد في الكسب والعمل[1].

ومفهوم الحق في سلامة الجسم في ظل التطور الطبي الهائل قد أفرز لنا مفاهيم وأبعاد جديدة وأضحى لزاما أن يكون أحد موضوعات السياسة الجنائية الحديثة، وذلك باعتبار أن حماية الإنسان وسلامته البدنية تعد من أهم الحقوق التي حرصت التشريعات القانونية المختلفة على حمايتها[2].

وفي إطار البحث عن مضمون ونطاق الحق في سلامة الجسم سنحاول التعرض لذلك من خلال مطلبين متتاليين، نتناول في **الأول** منه مضمون الحق في سلامة الجسم وفي **الثاني** نطاق الحق في سلامة الجسم.

المطلب الأول

مضمون الحق في سلامة الجسم

إن الالتزام بعدم المساس بحرمة الجسم البشري فضلا عن كونه مصلحة شخصية للإنسان، فإنه يتعلق كذلك بمصلحة المجتمع الذي يزدهر ويتقدم بتمكين الإنسان من أداء

---

[1] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 59.
وأنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص178.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 63.

دوره الاجتماعي الملقي على عاتقه باعتباره فردا في هذه الجماعة، وهذا لا يتحقق إلا إذا كان الإنسان آمنا على حياته وسلامته الشخصية[1]، وذلك على اعتبار أن الإنسان العليل يكون أقل إنتاجا وفعالية من الإنسان الصحيح في مجتمعه، لذلك فإن الاهتمام بتطوير وتنمية الصحة يعد من أولويات جدول أعمال متخذي القرار في أي دولة[2].

وإذا كان جوهر الحق هو الاختصاص والتمتع بجميع عناصر قيمة السلامة الجسدية، فإننا نعني بها عناصر هذا الحق ذاته، والتي تنصرف إليها قيمة السلامة الجسدية، والتي تكمن في ثلاث حقوق وهي الحق في التكامل الجسدي **(الفرع الأول)** والحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم **(الفرع الثاني)** والحق في السكينة الجسدية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الحق في التكامل الجسدي

يراد بهذا الحق مصلحة الفرد في الاحتفاظ بأعضاء جسمه كافة وبشكلها الطبيعي بصورة متكاملة من غير نقص فيها أو تغيير، وتقوم فكرة التكامل الجسدي على أساس أن الحق في الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة غير منقوصة يتطلب عدم القيام بأي فعل من شأنه الانتقاص من هذه الأعضاء، سواء بالبتر أو باستئصال جزء منها أو بإحداث تغير ينال من تماسك الخلايا، أو الأنسجة، أو يضعفها، وما يشكله ذلك من مساسا خطير بسلامة الجسم وتكامله[3].

وذلك على اعتبار أنه لا قيمة موضوعية كاملة للحق في سلامة الجسم دون أن يكون هذا الجسم متكاملا ومحتفظا بأجزائه كافة، فإذا ما فقد أي جزء من هذه الأجزاء

---

[1] أنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص71.

[2] أنظر: **رحامنية (سعيدة)**، المرجع السابق، ص216.

[3] أنظر: **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، نطاق الحماية الجنائية للميئوس من شفائهم والمشوهين خلقيا: في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص89.

بغض النظر عن أهميته بالنسبة للجسم ودوره في التكامل الجسدي، فإن ذلك سيؤدي إلى انتقاص في القيمة الموضوعية للحق في سلامة الجسم، ويستوي في ذلك كون فقدان هذا الجزء كليا أو باستئصال جزء معين منه فقط ، مما يجعل من القيمة الموضوعية للحق في سلامة الجسم لا تتحقق إلا بضمان التكامل الجسدي للإنسان[1].

ويدخل الحق في التكامل الجسدي ضمن الحقوق غير السياسية، والتي يطلق عليها مصطلح الحقوق المدنية، والحقوق عموما نوعان حقوقا عامة وحقوقا خاصة والحقوق العامة هي التي تثبت للإنسان لصفته الإنسانية وتظل لصيقة به وترتبط معه عدما ووجودا ارتباطا لا يقبل التجزئة[2] .

ويرسم حدود عدم تكامل الجسم الإنساني مجرد العبث بمادته على نحو يخل بتماسك خلاياه أو يغير في العلاقات المفترضة بينها، حيث يتساوى المساس الذي يقع على جزء من الأجزاء الظاهرة في الجسد كالجلد والوجه واليد والساق، مع المساس بأحد الأجزاء المستترة فيه كتمزق يصيب الطحال أو يحدث اضطرابا في الجهاز الهضمي أو التنفسي ولو لم يترتب عليه حدوث علامات خارجية[3].

كما يعد مساسا بمادة الجسم كذلك كل فعل يخل بدرجة التكامل الجسدي لدى المجني عليه ولو رتب في آثاره نتائج نافعة له كنقل الدم من المجني عليه طواعية منه لإجراء التحاليل و الفحوصات الطبية، أو المساس بجسمه في إطار إثبات النسب، نظرا لكون تلك الأفعال تمس بالجسم، ولكن يلاحظ أن تلك الأفعال و إن كانت تمس ركيزة المحافظة على مادة الجسم لا تخضع في الواقع العملي للتجريم، وذلك مرده إلى وجود سبب إباحته يرد الفعل إلى نطاق المشروعية، ويخلع عنه صفة التجريم وهو رضا المجني

---

[1] أنظر: **البدو (أكرم محمود حسين)، وبيرك (فارس حسين)**، المرجع السابق، ص16.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ص 174_175.

[3] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص115.

وأنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص ص66 _67.

عليه بمقارفة تلك الأفعال على جسده من جهة، و اعتراف المجتمع بها من جهة أخرى، نظرا لوقوعها في غير النطاق المحظور لحق أفراد المجتمع على أعضاء أجسامهم ولعدم إعاقة تلك الأفعال للشخص في تأدية وظيفته الاجتماعية[1] .

وهذا ما جعل مبدأ التكامل الجسدي يتصدر طليعة الحقوق العامة للإنسان الجديرة بالحماية كونها حقوق جوهرية وأساسية تستمد أصولها من ضرورة حماية الشخصية الإنسانية في مظاهرها المختلفة، والتي يطلق عليها حقوق الإنسان الأساسية، كحقه في المحافظة على سلامة صحته وجسده وصيانته من أي اعتداء يصدر من الغير[2].

كما يدخل في نطاق المساس بالتكامل الجسدي و الانتقاص من مادته والإخلال بتوازنه أفعال التعقيم، ويقصد بها كل فعل يؤدي إلى إعدام مقدرة الشخص على إنجاب الأطفال، والعقم درجات فهناك العقم الكامل و الذي لا ينتظر معه الشخص الإنجاب والعقم النسبي وهو الذي يمكن تفادي آثاره بالعلاج، وينشأ عادة من ضآلة مستوى إخصاب الشخص عن المعدل الطبيعي، وتعد أفعال التعقيم من الأفعال الماسة بمادة الجسم ذلك أنها تؤدي إلى الانتقاص من مقدرة أعضاء و أجهزة الجسم عن القيام بدورها الطبيعي كعملية الإنجاب، حيث يشكل ذلك عدوانا على عنصر الذاتية الجسدية، ومساسا بسلامة الجسم، مما يستوجب صيانة هذا الحق، بهدف المحافظة على قدرة عطاء المجني عليه لتعلقها بدوره ووظيفته في المجتمع[3] .

وتتجلى المصلحة في الحق في التكامل الجسدي في كونها ترمي إلى المحافظة على أعضاء الجسم الخارجية والداخلية بشكلها الطبيعي ، حيث يعد في هذا الصدد مساسا بالتكامل الجسدي مجرد إضعاف قدرة الشخص على المقاومة كأخذ كمية من دمه

---

[1] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص116.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص24.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص51.

وأنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص118.

دون رضاه، ولا يشترط أن يصاحب الفعل شعورا بالألم، أو يترتب عليه تدهورا في المستوى الصحي لكي يعتبر مساسا بالتكامل الجسدي، لأن هذا التكامل يقوم على اعتبار موضوعي بغض النظر عن الاعتبار الشخصي، مما يستوجب معه عدم المساس بأعضاء الجسم بأي صورة من صور المساس[1] .

الفرع الثاني

الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم

يقوم هذا الحق على أساس مصلحة الفرد في الاحتفاظ بصلاحية أعضاء جسمه كافة لكي يتمكن من القيام بوظائفه المعتادة بشكل طبيعي دون الإخلال بقدرته على القيام بتلك الوظائف ويراد بالإخلال هنا وجود عارض معين قد نال من حدود المستوى الصحي الذي يتمتع به الشخص[2]، ويطلق على هذا العارض علميا تعبير المرض، والذي يؤدي هذا الأخير إلى تعطيل تام لأعضاء الجسم أو يعوقها عن مباشرة وظيفتها بالشكل الأكمل، كما يعد إحداث مرض جديد أو زيادة فاعلية مرض كان الشخص يعاني منه إخلالا بالمستوى الصحي للجسم كذلك[3] .

إذ لا ريب في أن الحق في سلامة جسم الإنسان موكول بقيام كافة أعضاء الجسم وأجهزته بكامل وظائفها الحيوية بالنحو الذي يكفل الحياة الطبيعية للشخص، ومن ثم يعد أي سلوك أو فعل أو امتناع يؤدي إلى إحداث عطب في هذه الوظائف أو إعدامها على نحو كلي أو جزئي مساسا بسلامة الجسم[4].

ويفهم مما سبق أنه يشترط لكي يكون الفعل ماسا بسلامة الجسم أن يترتب عليه انخفاض في المستوى الصحي، ويحدث ذلك عادة نتيجة الإصابة بمرض معين يؤدي إلى

---

[1] أنظر: **البدو (أكرم محمود حسين)، وبيرك (فارس حسين)**، المرجع السابق، ص16.

[2] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص122.

[3] أنظر: **البدو (أكرم محمود حسين)، وبيرك (فارس حسين)**، المرجع السابق، ص 17.

[4] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص 66.

اعتلال الصحة، ويتحقق هذا الاعتلال إذا ألم بالجسم مرض من شأنه أن يزيد في مقدار ألم المريض ومعاناته، وهذا ما يشكل في حد ذاته مساسا خطيرا بسلامة الجسم وهبوطا ملحوظا في المستوى الصحي، تتحدد نتيجته بقدر حجم جسامة وخطورة مرض المريض ومعاناته[1].

ومن هذا المنظور يجب إعطاء الصحة مفهوما واسعا لتشمل أي هبوط بالمستوى الصحي على الصعيد البدني، أو العقلي، أو النفسي للفرد عن معدل التوازن المقرر له مما يعني معه اعتبار الفعل ماسا بالجسم، متى ترتب عن هذا المساس حدوث مرض عقلي مثلا[2]، وهذا ما يجعل من الحق في سلامة الجسم مصلحة للمجتمع والفرد معا يقرها الشارع ويحميها القانون يتسنى بموجبها للفرد أن يؤدي دوره في المجتمع على أكمل وجه وذلك بضمان سير وظائف الحياة في جسمه على النحو الطبيعي لها[3].

وإذا كنا نقر بأن الاحتفاظ بالمستوى الصحي هو عنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم فمعنى ذلك إطلاق لفظ الصحة على الصحة البدنية والصحة العقلية والصحة النفسية نظرا لما بينهم من ترابط وتجانس وتناغم يستحيل معه عزل أحدهم عن الآخر عموما، فاعتلال الصحة يمكن أن يؤدي إلى إحداث آثار عضوية أو عقلية أو نفسية، مما يفهم من ذلك أن للشخص الحق في الإبقاء على جسمه في وضعه الطبيعي والحيوي دون أي مساس أو تصرف من شأنه التعرض لأي عضو حتى وإن كان لا يؤدي عمله، أو محاولة إيقاف دوره الطبيعي ،كما أن زيادة المرض مرضا أو الإبقاء على المرض مع القدرة على المساعدة على الشفاء يكون كذلك جريمة المساس بالجسم عن طريق الامتناع[4].

---

[1] أنظر: **البدو (أكرم محمود حسين)، وبيرك (فارس حسين)**، المرجع السابق، ص18.

[2] أنظر: **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، المرجع السابق، ص 89.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص22.

[4] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص123.

وفي ذلك قد قيل وبحق بأن الصحة والمرض فكرتان متقابلتان، ويعبر المرض بدوره عن السقم أي فساد المزاج واضطراب الصحة وتغيرها بعد اعتدالها، فبمقدار نقصان الصحة يكون هناك عارض مرضي، وبغياب المرض يتمتع الشخص بمستواه الصحي المعتاد دون نقصان، وإذا انحرف المستوى الصحي للشخص فإن مؤدى ذلك أن أداء الشخص ومقدرته على قيام أجهزة جسمه بأنشطتها ووظائفها سوف يقل، سواء تعلق الأمر بالوظائف العضوية التي تشبع الحاجات الفردية البحتة، أو تعلق الأمر منها بالوظائف الاجتماعية التي يكون للمجتمع فيها ارتفاق على السلامة الجسدية في حدود هذا المستوى الصحي[1].

وللمحافظة على التوازن الطبيعي للصحة حسب رأيي كباحثة فإنه يستوجب الحفاظ عليها من المرض بالعلاج وهو كل فعل من شأنه تفادي زيادة خطورة المرض واستمراره، كما يتوجب كذلك تجنب المرض قبل وقوعه عن طريق الرعاية والوقاية لأعضاء الجسم لكي لا يصيبها خلل يعطل أدائها الطبيعي والحيوي.

الفرع الثالث

الحق في السكينة الجسدية

يقوم هذا الحق على أساس مصلحة الفرد في عدم التعرض لأي نوع من الآلام لذلك فكل فعل يترتب عليه المساس بالسكينة الجسدية يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم، حتى ولو لم يترتب عليه انخفاض في المستوى الصحي للجسم، أو انتقاص من أعضائه،وذلك نظرا لاستقلال عناصر الحق في سلامة الجسم بعضها عن البعض

[1] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص123.

الآخر، حيث يكفي في تحقق عنصر المساس بالسكينة الجسدية مجرد تعرض الفرد للألم[1].

و من ثم فلا يقتصر المساس بالسكينة الجسدية على حالة المساس المباشر كما في ضرب المعتدي عليه، بل يمكن أن يكون في صورة غير مباشرة على شكل مساس لأحد العنصرين الآخرين للحق في سلامة الجسم أو كلاهما، كالتسبب بنقل عدوى مرض إلى شخص ما عمدا، مما يؤدي ذلك إلى الإخلال بمستواه الصحي وما ينتج عنه من مكابدة آلام بدنية[2] .

والذي لا بد من ذكره في هذا المقام هو أن للسكينة الجسدية جانبا آخر يتمثل في عدم التعرض للآلام النفسية أيضا، فالحماية القانونية لجسم الإنسان لا تقتصر على الأعضاء التي تؤدي وظائف عضوية كالقلب و الكبد و الرئة و الأطراف وحسب، وإنما تتعداه لتشمل كذلك الأعضاء التي تؤدي وظائف نفسية كمراكز الإحساس والشعور بالألم[3].

وهذا ما يمكنانا من القول بأنه لا حماية قانونية متكاملة لجسم الإنسان إذا لم تتضمن جانبي الجسم معا الجانب المادي والجانب النفسي، فيعد الفعل اعتداء على الحق في سلامة الجسم و إن كان لا يمس الجانب المادي من جسم الإنسان، و ذلك متى ترتب عليه المساس بالسكينة النفسية للفرد وطمأنينته[4].

ومن هذا المنظور فيعد كذلك اعتداءا على السكينة النفسية أي فعل من شأنه إرباك الشخص في ملكاته الذهنية كإشعاره بالخوف أو الرعب أو القلق أو التهديد، حيث لا يخفى على أحد أن الاعتداء على السكينة النفسية قد يكون له أثر بالغ على السكينة

---

[1] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص126.

[2] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع نفسه، ص336.

وأنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص58.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع نفسه، ص55.

[4] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص77.

البدنية، كما هو الأمر في حالات الأزمات والاضطرابات النفسية وحالات الغضب الشديد، التي يترتب عليها تسارع في نبضات القلب وضيق في التنفس وارتفاع في ضغط الدم وأحيانا الإصابة بالصرع أو الجلطات الدماغية وغير ذلك من الآثار المترتبة على السكينة البدنية نتيجة اختلالات في أجهزة الجسم العضوية[1].

كما قد يترتب على الخلل الذي يصيب السكينة البدنية حدوث اضطرابات في السكينة النفسية ، ومن هنا يتجلى بوضوح حالة الترابط الشديد بين السكينة البدنية والنفسية، فغالبا ما ينتج عن المساس بأحدهما التأثير سلبا في الأخرى، وذلك كما في حالة الإصابات والجروح والكسور التي تترك بعض الآثار والتشوهات في الجسم والتي يكون لها أثر سلبي يتمثل في الإصابة بأمراض نفسية مزمنة يصعب التخلص منها[2].

ومن ثم يمكن القول بأن هذا العنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم يتميز عن باقي العناصر الأخرى في ضرورة المحافظة على الهدوء والراحة التي يتمتع بها الجسم، فالإنسان يشعر بالراحة البدنية ويستمتع بما فطر عليه من صحة، فتتحقق السكينة البدنية والنفسية معا، فإذا تحرر الإنسان من الآلام النفسية بجانب العناصر الأخرى آنفة البيان يمكن في هذه الحالة فقط القول بأن حقه في السلامة الجسدية بات محميا في جميع عناصره.

المطلب الثاني

نطاق الحق في سلامة الجسم

إن نطاق الحق في سلامة الجسم يشمل حفظ حياة الإنسان وسلامة جسده كضمان لاستمرار الحياة ودوامها، ومن ثم فلقد حرصت جل التشريعات القانونية المقارنة على

---

[1] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص 136.

[2] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 55.

تحقيق هذه الحماية ضمن أطر قانونية تضبط إيقاع هذه السلامة وترسم حدودها، بهدف حماية وصيانة هذا الحق[1].

ومما سبق ذكره فإن نقطة البحث في هذا المقام تفرض علينا الإجابة على التساؤل الذي فرض نفسه على أرضية البحث وهو هل الحق في سلامة الجسم ذو نطاق فردي أو اجتماعي؟، وذلك بهدف تحديد نطاق الحق في سلامة الجسم.

ومن ثم سيكون محور الدراسة في هذا المطلب هو تحديد نطاق الحق في سلامة الجسم من حيث كونه حقا خالصا للفرد، أم أنه حقا اجتماعيا قبل أن يكون حقا فرديا وذلك في فرعين متتاليين نتناول في **(الفرع الأول)** النطاق الفردي للحق في سلامة الجسم وفي **(الفرع الثاني)** النطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم.

الفرع الأول

النطاق الفردي للحق في سلامة الجسم

يبرز هذا الجانب للحق في سلامة الجسم متأثرا بأفكار الفلسفة الليبرالية القائمة على تقديس الفرد واعتباره أساس الجماعة وأسبقيته في الوجود منها، وهو بذلك يتمتع بحقوق لا تنفصل عنه يكتسبها من آدميته، ومن ثم فجسم الإنسان وحسب وجهتهم له حرمته وقدسيته بالشكل الذي لا يجعل منه حقلا للتجارب العلمية والطبية أو أرضا خصبة لها، على النحو الذي يمكن أن يهدر قدسية هذا الكيان وسلامته[2].

ومن ثم يعتبر الحق في السلامة الجسدية من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فنظرا لارتباط هذه الحقوق بأسس وركائز شخصية الفرد سميت بالحقوق اللصيقة بالشخصية

---

[1] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص67.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، م1، ع7، جامعة الكوفة، العراق، 2010، ص10.

والتي بدونها لا يكون الإنسان آمنا على حرياته ونشاطاته، كونها تتميز بطابع فردي وفريد بأن ليس لها محل خارج صاحب الحق نفسه، وهذه الحقوق على العموم تنصب على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة، فهي تثبت لكل شخص لكونه إنسانا، وبذلك فإن هذه الحقوق يتمتع بها المواطنون على حد السواء[1].

وباعتبار أن الحق في سلامة الجسم من الحقوق الشخصية فإنه لا مجال هنا للحديث على حق الملكية عليه، لأن القول بخلاف ذلك سيجعلنا أمام حالة استحالة قانونية، لكون الأمر سيؤدي إلى الخلط بين الإنسان الذي هو هدف القانون وجوهره من حيث تنظيم علاقاته المختلفة، وجسمه الذي هو محل حماية القانون، وهذا ما يستوجب معه توفير حماية أكبر لجسم الإنسان من كل أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه[2].

وبناءا على ذلك فإن الفرد هو الغاية من قيام الجماعة مما يستلزم المحافظة على حقوقه وحرياته لذلك فإن القانون يقرر لكل فرد حقه في الاحتفاظ بتكامله الجسدي وبمستواه الصحي وبسكينته الجسدية على الحالة الطبيعية[3]، وهذه المزايا عبارة عن مصلحة يستفيد منها بصورة أساسية ويحميها القانون ويعاقب على انتهاكها لمساسها بحق الشخص في سلامة كيانه البدني[4].

ومقتضى ذلك أن للفرد مصلحة في تجريم كل فعل يؤدي إلى المساس بهذه السلامة وإن كان يحقق أهدافا تستفيد منها الجماعة، لأن الحق في سلامة الجسم هو حق للفرد قبل كل شيء، وهذا ما يجعل من الحق في سلامة الجسم يتميز بما تتميز به الحقوق الشخصية من حيث كونها حقوق أساسية باعتبارها سابقة من حيث الوجود عن

---

[1] أنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص88.

[2] أنظر: **بن يحي (نعيمة)**، المرجع السابق، ص17.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص47.

[4] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص18.

الحقوق الأخرى، ومستمدة في نفس الوقت من الشخص ذاته من حيث المبدأ، فضلا عن كونها لصيقة بشخصه لا تنفصل عنه[1].

وينبني على تلك الطبيعة الفردية للحق في سلامة الجسم أن للحق جانبا شخصيا يتمثل في مصلحة صاحبه في أن يضل جسده على هيئة معينة يرتضيها لنفسه وفقا لما فطرته الطبيعة عليه، وذلك لأن الشخص يتولد لديه شعور فردي معين حالة اتخاذه وضعا معينا، وبناء على ما للحق في سلامة الجسم من طبيعة فردية فإن للشخص مصلحة في حماية كيانه المادي من كل مساس غير مشروع به قد يؤثر في مساره الطبيعي[2].

ومن ذلك يمكننا القول بأن مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان قد بات تفعيله منوطا بإرادة الشخص نفسه، بحيث إذا ما ارتضى هذا الأخير ما يتعرض له كيانه المادي من أنماط سلوك مختلفة فلا انتهاك ولا خرق حينئذ لمضمون ذلك المبدأ، لكن إذا كانت أنماط السلوك تلك تمارس بالمخالفة لإرادة الشخص ورغبته فإننا سوف نكون بصدد انتهاك بين وخطير لحرمة الكيان الجسدي[3].

وانطلاقا من الطبيعة الفردية للحق في سلامة الجسم توجب على القانون أن يضع الإنسان في إطار مبدأ الحرية واحترام كيانه المادي والمعنوي، وهو في ذلك يضع سلما للقيم يوازن فيما بينها ويفضل بعضها أو يقدمه على الآخر، لذلك فهناك تفاوتا يحدث في

---

[1] أنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص ص89-90.

[2] حيث أن القاعدة العامة التي كانت سائدة في القوانين القديمة هي أن الحقوق كلها ذات طبيعة فردية لا يملك النظام القانوني وضع قيود على هذه الحقوق، فالفرد كان له الحرية في إسقاط حقوقه برضائه، واعتبر رضائه في مقارفة الأفعال الماسة بسلامة جسده مباحا، وكان للشخص بمقتضى هذه القاعدة أن يرضى بوقوع الإيذاء على بدنه وأمواله بمحض إرادته انطلاقا بالاعتراف بحقه المطلق على هذا الجسد.

أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص213.

[3] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 17.

كثير من الأحيان بين المستوى القانوني بمفاهيمه وقيمه، وبين الحق في السلامة الجسدية خاصة في مواجهة التطورات العلمية والتقنية التي تطرأ على الحياة[1].

وهو ما يجعل للطبيعة الفردية للحق في سلامة الجسم دورها المهم والحيوي في تحديد أهمية[2] رضا المجني عليه في إباحة بعض الأفعال الماسة بحقه في سلامة الجسم وإن كانت القوانين والنصوص العقابية لم تتحدث عن هذا الدور كقاعدة عامة في الجزء العام من قوانينها العقابية، إلا أنها تحدثت عن أثر هذا الرضا على المسؤولية الجنائية في بعض الجرائم، والتي اعتدت[3] فيها بأثر رضا المجني عليه بناءا على ما للحق في السلامة الجسدية من طبيعة فردية في تحديد المسؤولية الجنائية، بحيث يعتبر الرضا و انطلاقا من هذه الطبيعة شرطا[4] من شروط إباحة بعض الأعمال الماسة بالسلامة الجسدية كممارسة الأعمال الطبية.

الفرع الثاني

النطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم

على النقيض من الجانب الفردي في سلامة الجسم فهناك جانب اجتماعي مهدت لإفرازه الأفكار الفلسفية الاشتراكية التي تقوم على تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، وتعتبر المصلحة الأولى هي الأجدر بحماية القانون، وعلى ذلك لا ينظر إلى الفرد في ذاته و إنما ينظر إلى المجتمع الذي يتكون منه مجموع الأفراد، وذلك على اعتبار أن للحق في سلامة الجسم قيمة اجتماعية كذلك[5].

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 16.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص 258.

[3] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2009، ص 36.

[4] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص77.

[5] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص66.

ومن هذا المنظور وفي مجال البحث في هذه النقطة يتوجب علينا بيان مدلول الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم **(الفقرة الأولى)**، ثم التعرض لمظاهر الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم من التطعيم الإجباري **(الفقرة الثانية)**، والتدابير الوقائية لتحسين النسل **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى

مدلول النطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم

يتجلي النطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم في طبيعة القواعد التي تنظم الأفراد داخل مجتمع معين، حيث تلقى على عاتق كل فرد مسؤولية يضطلع بها بشخصه لتشكل واجبا معينا، ومن مجموع هذه الواجبات تنشأ للمجتمع حقوق مقابلة[1].

ومن ثم فإن الحق في سلامة الجسم لم يعد مشتملا على الجانب الفردي أو على قيمة فردية وحسب وإنما يعتبر قيمة اجتماعية كذلك، فالحق في سلامة الجسم هو مصلحة ذات طبيعة مزدوجة يحميها المشرع ويعترف بها للفرد، كما يعترف بها في نفس الوقت للمجتمع الذي يعيش فيه[2].

وقد يثار التساؤل عن كيفية نشوء الحق الاجتماعي وتعلقه بالسلامة الجسدية للفرد مع كون الجسم الذي هو محل الحق مرتبطا بشخصية الفرد وجودا أو عدما، وجواب ذلك أن لكل فرد عضو في المجتمع وظيفة اجتماعية تلقى على عاتقه وتعتبر واجبا اجتماعيا اتجاه الآخرين[3]، وهذه الواجبات يستوجب اقتضاؤها من شخص معافى يتمتع بكامل عناصر السلامة الجسدية، بحيث تشكل هذه الواجبات في مجموعها مزايا اجتماعية لا يستطيع الفرد بإرادته المنفردة حرمان المجتمع منها[4].

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 59.

[2] أنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص86.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص58.

[4] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص76.

ومن ثم فإن من مجموع هذه المزايا يتكون حق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من أفراده، حيث يستند حق المجتمع على طبيعة النظام الاجتماعي الذي يفرض بدوره توفير الخدمات الصحية والطبية الضرورية للوقاية من الأمراض ومنع حدوثها وانتشارها والاكتشاف المبكر والعلاج الفوري لها، بهدف تحقيق بيئة صحية للفرد ليصبح قادرا على العمل والإنتاج، وهذا ما لا يمكن تحقيقه ما لم تكن سلامة الفرد الجسدية محمية ومصونة[1].

ومن هذا المنطلق فحماية الجسم البشري أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، فهي إذا مجرد رمز للتعبير عن حق المجتمع في سلامة جسد أفراده، مما يجعل من كل الأفعال التي تمس سلامة الجسم على نحو يهدر مصلحة المجتمع متناقضة مع اعتبارات المصلحة العامة والآداب الحسنة[2].

وفي ذلك يرى البعض أن الإنسان وإن كان مالكا لجسده فإنه عضو في أسره تهتم بحياته وصحته وسلامة جسده، فحتى إذا لم يكن أبا ولا زوجا ولا رب أسرة، فهو عضو في جماعة تهتم بحياته وصحته بغية أن يقوم بالدور الملقى على عاتقه على أحسن وجه ومن ثم فلحياة الفرد وسلامة جسمه قيمة أعلى من قيمة الحرية الشخصية له[3].

ومن هذا المنظور وتكريسا للصبغة الاجتماعية للحق في سلامة الجسم فإنه لا يعتد برضا صاحب الحق في السلامة الجسدية بإباحة الأفعال المقترفة على جسده، وذلك لكون الرضا تصرف قانوني لابد أن يصدر من من له صفة فيه حتى ينتج أثره، وبما أن الرأي مستقر على انعدام صفة الفرد اتجاه الأفعال الماسة بسلامة جسمه من حيث الرضا

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص76.
وأنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص80.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 176.

[3] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص220.

بها، على اعتبار أن رضائه وإن أنتج أثره على الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم إلا أنه يصطدم بالجانب الاجتماعي لهذا الحق والذي يتغلب عليه[1].

وإذا كان يبدو لنا أن القانون المدني يميل إلى تغليب الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم عن الجانب الاجتماعي، لكونه يراعي عند التعويض الاعتبارات الخاصة بالمتضرر كحالته الصحية ومركزه الاجتماعي والمهني ومقدار العجز الذي أصابه من جراء المساس بجسمه، فإن ذلك يرجع لكون التعويض هنا يكون شخصيا للمتضرر ولا علاقة للمجتمع به، أي لا يراعى في مقدار التعويض الضرر الذي لحق المجتمع نتيجة الإصابة التي لحقت بأحد أفراده، وإنما يقتصر التعويض عن الأضرار التي لحقت شخصا متضررا لوحده، وهذا مايبرر تغليب القانون المدني للجانب الفردي للحق في سلامة الجسم عن الجانب الاجتماعي [2] .

ومن ثم فإن الحق في سلامة الجسم هو في أصله مصلحة يقرها القانون للفرد في أن يسير جسده على نحو يتجنب فيه كل خلل يصيب أعضائه و أجهزته، وفي عدم مكابدته لآلام لم يكن يشعر بها من قبل، وكلها مظاهر شخصية تنبع من الطابع الفردي لهذا الحق، بيد أن هذا الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم ليس هو الجانب الوحيد لهذا الحق، بل أن لهذا الحق جانبا اجتماعيا كذلك ينشأ من كون أن طبيعة الحياة داخل الجماعة تتطلب تمتع الفرد بحقوق أخرى تعد على الوجه الغالب حقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية، تتولى الدولة مسؤولية تحقيقها وفقا لإمكانياتها وظروف مجتمعها[3].

ومن ثم فلقد تقرر قيام مسؤولية الدولة اتجاه حماية الحق في سلامة الجسم شأن باقي الحقوق الأخرى، فلا شك في أن الدور الذي يقوم به الفرد داخل مجتمعه يؤثر كما

---

[1] أنظر: **عصام (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص 217.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص159.

[3] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص78.

وكيفا في نشاطاته بوصفه عضوا في المجتمع، مما يجعل مسؤولية الدولة اتجاه حقوق الإنسان المحمية تعتبر من قبيل الالتزام بتحقيق غاية تحقيقا غير منقوص[1].

ومن هذا المنطلق وتكريسا للطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم، باعتبار أن الكائن البشري هو عضوا نافعا في المجتمع، فالدولة لها أن تقوم ببعض الممارسات على جسد الإنسان تتطلب الحصول والمحافظة على هذه الصفة الاجتماعية، وانطلاقا من ذلك يكون للنظام الاجتماعي الممثل في الدولة الحق في اتخاذ بعض العلاجات والإجراءات الوقائية التي تهدف للمحافظة على ذلك الجسد باعتبار صاحبه عضوا في بناء تلك الدولة كالتحصين الإجباري ضد بعض الأوبئة والأمراض المعدية مثلا[2].

وهو ما يجعل من الحق في سلامة الجسم من الحقوق الفردية الأساسية والحقوق الاجتماعية إذ لا يستطيع المجتمع أن يحتفظ بوجوده واستمراره ما لم يكن هذا الحق محاطا بالحماية الكاملة، على اعتبار أن الأهمية الاجتماعية تطغى على الحق الشخصي، مما جعل من الحق في سلامة الجسم في طليعة الحقوق التي يؤثرها الشارع الجنائي بحماية بالغة ويقرر على انتهاكها عقوبات رادعة[3].

وفي الأخير يمكن القول بأن الصفة الاجتماعية للحق في سلامة الجسم على هذا النحو لا تجرده من أصله الفردي، فالمشرع لا يستطيع أن يتجاهل كون الفرد هو صاحب المصلحة المباشرة في سلامة جسده، وحق المجتمع لا يعدو أن يكون حق ارتفاق يرد على هذه المصلحة لكي يضمن اتجاهها إلى تحقيق مزايا ذات قيمة اجتماعية[4].

---

[1] أنظر: **جادي (فايزة)**، المرجع السابق، ص102.

وأنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص78.

[2] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص59.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص ص 19_20.

[4] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص 77.

الفقرة الثانية

التطعيم الإجباري كمظهر من مظاهر النطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم

يكتسي النشاط الصحي أهمية بالغة على المستوى الاجتماعي، الأمر الذي يبرر المجهود المبذول من طرف الدولة لتحصين هذا النشاط وضمان فعالية ناجعة له، ويشكل التطعيم الإجباري ضد الأمراض نشاطا بالغ الأهمية[1]، ويقصد به العملية التي يتم من خلالها إعطاء الشخص لقاحات خاصة ضد الكائنات الحية الدقيقة المسببة للأمراض لتحفيز جهاز المناعة في الجسم لتكوين الأجسام المضادة لمقاومة الأمراض التي لم يصب بها من قبل، ومن ثم فإن التلقيح الإجباري يعد من الأنشطة التي توم بها المستشفيات العمومية سواء بصفة دورية أو عرضية بهدف الوقاية من الأمراض قبل وقوعها أو بالقضاء عليها فورا[2].

وفي فرنسا نظم المشرع الفرنسي مسألة التلقيح الإجباري ضد الأمراض بموجب قانون 01 جويلية 1964 المتعلق بقانون الصحة والمرسوم الصادر في 19 مارس 1965 المتعلق بالتطعيم الإجباري، أين كرست هذه القوانين مسؤولية الدولة على المخاطر الاجتماعية في المجال الصحي، وحسمت الأمر فيما يخص إلزامية التطعيم الإجباري، على أساس أنه من المسائل الضرورية التي تقتضيها متطلبات المصلحة العامة في حفظ الصحة العمومية باعتباره حق لكل فرد[3].

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، **الحماية** الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص68.

[2] أنظر: **خضراوي (الهادي) و يخلف (عبد القادر)**، عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية المترتبة عنها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع 10، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، جانفي 2017، ص110.

[3] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص80.

ومن ثم تعد الصحة أحد المقومات الأساسية لحياة الإنسان، من أجل الحفاظ على استمراره وتطوره، فالصحة لها دور فعال تلعبه في حماية المجتمع بتكفلها بوقايته من الأمراض الوبائية والمعدية و مكافحتها[1].

أما في الجزائر فهناك عدة قوانين نظمت مسألة التلقيح الإجباري ضد الأمراض من باب الوقاية من بعض الأمراض المعدية وخطورة انتشارها، منها المرسوم رقم 69_88 الصادر في 17 جويلية 1969 والذي نص في المادة الأولى منه على أن "الوقاية الصحية للطفل بواسطة التلقيح ضد السل والخناق والكزاز والشهاق وشلل الأطفال والجذري تكون إجبارية "، ومن ثم تكريس إلزامية وإجبارية التلقيح[2].

كما أجاز هذا المرسوم كذلك بموجب المادة الثالثة منه لفئة معينة من الأشخاص المحددين وفق نوع نشاطهم بالتلقيح مرة واحدة أو أكثر عند الضرورة، وهم الأشخاص الذين يمارسون نشاطات قد تعرضهم لبعض الأمراض، خاصة منهم الممارسين لعملهم في السلك الطبي والشبه طبي في المستشفيات العمومية التي تعالج فيها الأمراض المعدية[3].

ليصدر بعده الأمر رقم 76_79 المؤرخ في 23 أكتوبر 1976، والمتضمن قانون الصحة العمومية، والذي نص على إلزامية التلقيح ضد الأمراض في المواد من 95 إلى 98 منه[4] .

وفي هذا المقام تنص المادة 95 من نفس الأمر على أنه " يجب أن تؤمن المكافحة المضادة للسل على مستوى العمل الوقائي ولاسيما التطعيم باللقاح الثلاثي وعلى مستوى العلاج عن طريق كشف المرض والمعالجة الملائمة"، كما نصت كذلك المادة 98

---

[1] أنظر: **رحامنية (سعيدة)**، المرجع السابق، ص218.

[2] راجع المرسوم رقم: 88/69 المؤرخ في: 02 ربيع الثاني 1389 هجري الموافق لـ 18 يوليو 1969، ج ر، ع 53 لسنة 1969 المتضمن لبعض أنواع التلقيح الإجباري.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 66.

[4] راجع الأمر رقم: 79/76 المؤرخ في 29 شوال 1396 هجري الموافق لـ 23 أكتوبر 1976، ج ر، ع 101، لسنة 1976 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها.

منه على أن " تتخذ التدابير لمكافحة انتشار الأمراض الزهرية والحيلولة دون انتشار هذه الآفة، وينبغي على المصالح الصحية القيام بالكشف عنها بالتحقيقات المتعلقة بالأوبئة وبالبحث عنها ".

ومن خلال هذه المواد يتضح لنا بأن المشرع الجزائري قد عدد طائفة من الأمراض المعدية التي يجب الوقاية منها بالتلقيح ضدها بصفة إجبارية حماية للصحة العامة وذلك تحت طائلة العقاب، بهدف تحقيق المساعي السياسة الصحية للدولة، وهو ما يعطي للتطعيم الإجباري صفة الالتزام القانوني المفروض من قبل المشرع لصالح المجتمع بحيث لا يملك الشخص بموجبه الحرية في القيام أو عدم القيام به[1].

كما كرس المشرع الجزائري هذه الحماية وأكد عليها كذلك بموجب القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها أين نصت المادة55 منه على إلزامية التلقيح واعتماد أسلوب إنشاء دفتر صحي تسجل فيه فترات التطعيم والعلاج[2].

ومن ثم فلقد أصبح التطعيم ضد الحصبة إجباريا في سنة 1987، وتم إدراج التطعيم ضد الالتهاب الكبدي في قائمة التطعيمات لسنة 2000، وأصبح تطبيقه فعليا في سنة 2003، كما أن الجزائر كانت من أوائل الدول المشاركة في لقاء القمة لمنظمة اليونيسيف المنعقد في أكتوبر 1990، والذي كان يهدف إلى ضرورة إكمال الطفل التطعيم قبل أن يتم عامه الأول بنسبة 90% بحلول سنة 2000، كما هدف إلى القضاء على أمراض السعال الديكي، الحصبة، الكزاز، السل، الشلل، الدفتيريا[3].

---

[1] أنظر: **خضراوي (الهادي)** و **يخلف (عبد القادر)**، المرجع السابق، ص110.

[2] راجع المادة 55 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في جمادى الأول عام 1405 هجري الموافق لـ: 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر، ع 08 لسنة 1985.

[3] أنظر: **شماني (أحمد)** و **درويش (رابح)**، تطور مستويات التغطية التطعيمية للأطفال في الجزائر وأهم العوامل المحيطة بها حسب المسوح الوطنية المنجزة والمتعلقة بمتابعة الأطفال، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 29، جامعة الجزائر، جوان 2017، ص121.

وذلك على اعتبار أن التطعيم قد يعطي للجسم جراثيم مضعفة مخبريا، أو ميتة أو سموم الجراثيم وكلها تحث جهاز المناعة على تكوين العناصر المناعية الذاتية الجاهزة والقادرة على مهاجمة أسباب المرض لدى دخولها الجسم، حيث يستغرق تكون المناعة نتيجة اللقاح الجرثومي من أسبوعين إلى ثلاثة أسابيع بحسب كل لقاح[1].

كما أوجب المشرع الجزائري من جهة أخرى وتتميما للفائدة في مجال الوقاية الأشخاص الجزائريين المتوجهين إلى الخارج ويقصدون بلد فيه أحد الأمراض المعدية الخاضعة للنظام الصحي الدولي القيام بالتلقيحات المطلوبة، وأن يتزودون إن اقتضى الأمر بالعلاج الكميائي الوقائي الملائم وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 59 من نفس القانون، كما أخضع بموجب نص المادة 60 من نفس القانون وعملا بالاتفاقيات الدولية السارية المفعول كل الاشخاص ووسائل النقل وعمالها وحمولاتها القادمين من بلد أجنبي تم التأكد من تفشى أمراض معدية خطيرة فيها إلى فحص طبي أو صحي إن اقتضى الأمر ذلك، وعلى ضوئه تتخذ التدابير اللازمة للحيلولة دون تفشى المرض وانتقال العدوى.

أما من حيث العلاج فلقد نصت المادة 53 من نفس القانون على اتخاذ العلاج الإجباري بالنسبة للأمراض المعدية، سواء كان علاجا إستشفائيا أو حرا، وعلى أن يخضع الأشخاص المتصلون بالمرض لمراقبة طبية وصحية، كما يمكن أن يتلقوا علاجا وقائي[2].

كما فعلت المادة 54 من القانون المذكور أعلاه أيضا دور الطبيب في الوقاية والمساعدة على القضاء على بعض الأمراض المعدية التي يؤثر انتشارها على الصحة العامة بشكل مباشر، باعتبارها مؤشر سلبي يهدد حياة الأفراد، وذلك بإلزامه بأن يعلم فورا

[1] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص83.

[2] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع نفسه، ص88.

المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدي شخصه وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية[1].

كما أحاط المشرع الجزائري التلقيح الإجباري برعايته البالغة كذلك بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18_11، حيث قضى بموجب الفقرة الأولى من المادة 80 منه استفادة المواليد حديثوا العهد بالولادة مجانا حين ولادتهم، وكذا الأطفال من التلقيح الإجباري المحدد في المادة 40 من نفس القانون[2].

ومن ثم فإن التلقيح الإجباري ضد الأمراض يكون مجانا، حيث أن نفقاته تقتطع من ميزانية الدولة فلا يتم إخضاع استيراد التلقيحات أو مكوناتها للرسوم الجمركية، ومن هنا فلقد أعفى المشرع الجزائري الأشخاص المتلقين للتلقيحات الإجبارية عن دفع المقابل المالي[3].

ومن خلال هذه القوانين والتطورات الحاصلة في مجال التلقيح الإجباري نجد بأن المشرع الجزائري قد اهتم بعلاج ووقاية الأفراد، حيث اعتبر بموجبها التلقيح ضد الأمراض أمرا إلزاميا وإجباريا بهدف حماية ووقاية الأفراد، وتكريس حقهم بالعيش بصحة جيدة دون أمراض، وذلك عن طريق الوقاية منها، ويتضح ذلك جليا من خلال السياسة الصحية المتنامية في الجزائر[4] .

ومن ثم أصبح التطعيم واحترام مواعيده كمظهر من مظاهر الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم وفق ما سيتم بيانه[5]:

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص69.

[2] راجع المادة 80 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

[3] أنظر: **خضراوي (الهادي) و يخلف (عبد القادر)**، المرجع السابق، ص114.

[4] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص64.

[5] **Vaccination :** Obligation du décret 17 Juin 1969 décret du 12 Novembre 1985 et arrêté 14 Janvier 1997, Carnet Santé, P 18.

السن	التلقيح	ضد
A la naissance عند الولادة	B.C.G H.V.B V.P.O	Tuberculoses, Hépatite virale b Poliomyélite orale السل –التهاب الكبد الفيروسي ب –الشلل
Mois 2 أشهر	V.P.O D.T.C hib H.V.B PNEUMOCOQUE	Diphtérie– Tétanos– Coqueluche– Hémophilus Influenza type b– Hépatite B دفتيريا –الكزاز –السعال الديكي –النزلة النزفية نوع ب –التهاب الكبد الفيروسي ب
03 Mois 03 أشهر	V.P .I (INJECTABLE)	Poliomyélite Injectable الشلل
Mois 04 أشهر	V.P.O D.T.C Hib H.V.B PNEUMOCOQUE	Poliomyélite Diphtérie– Tétanos– Coqueluche– Hémophilus Influenza type b– Hépatite B الشلل –دفتيريا –الكزاز –السعال الديكي –النزلة النزفية نوع ب – التهاب الكبد الفيروسي ب
11 Mois 11 شهر	R.O.R	Rougeole – Oreillons – Rubéole الحصبة –النكاف –الحصبة الألمانية
Mois 12 شهر	V.P.O D.T.C H.I.B PNEUMOCOQUE	Poliomyélite Diphtérie– Tétanos– Coqueluche– Hémophilus Influenza type b– Hépatite B الشلل –دفتيريا –الكزاز –السعال الديكي –النزلة النزفية نوع ب – التهاب الكبد الفيروسي ب
18 Mois 18 شهر	R.O.R	Rougeole – Oreillons – Rubéole الحصبة –النكاف –الحصبة الألمانية
06 Ans 06 سنوات	V.P.O D.T.C	Poliomyélite orale Diphtérie– Tétanos– Coqueluche الشلل –دفتيريا –الكزاز –السعال الديكي
Ans 11–13 سنة	D, T Adulte	Poliomyélite orale Diphtérie– Tétanos adulte الشلل –دفتيريا – الكزاز البالغين
16–18ans 16 إلى 18 سنة	V.P.O D, T Adulte	Diphtérie– Tétanos adulte دفتيريا – الكزاز البالغين
Tous les 10 Aans après 18 ans كل 10 سنوات اعتبارا من 18 سنة	D, T Adulte	Diphtérie– Tétanos adulte دفتيريا – الكزاز البالغين

الفقرة الثالثة

تدابيـــر تحسيـن النسـل كمظهـر من مظاهـر النطاق الاجتمـاعي للحـــق فـــي سلامـــــة الجســـم

باعتبار الأسرة هي مركز قوة المجتمع وتماسكه واستمراره، ومن ثم اعتبرت مسألة الإنجاب ذات طابع اجتماعي، إذ تتعلق بمصالح جوهرية للدولة تتمثل في بقاء المجتمع واستمراره وتقدمه، تشكل في دائما الأسرة الخلية الأولى و الركيزة الأساسية في بنائه[1].

وتعد التدابير الوقائية لتحسين النسل مظهرا آخرا للجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم حيث أصبحت تتدخل الدولة في هذا المجال بهدف تحقيق مصلحة اجتماعية تكمن في حماية الأجيال القادمة من العيوب والأمراض الوراثية، مما جعل من توفير الرعاية الصحية الوقائية لجميع المواطنين في المجتمع يعد مطلبا جوهريا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة، وذلك على اعتبار أن التنمية الصحية تعد جزءا من التنمية المستدامة[2].

وتعتمد السياسة الصحية في الدول على الوقاية والعلاج معا، فالوقاية من الأمراض أعمق في الفكر والتطبيق، وعليه فإن التدابير الوقائية لتحسين النسل كمظهر للنطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم تعني ضرورة وجود نصوص قانونية أو تنظيمية تضمن حسن النسل وتحميه، حيث تعمل الدول جاهدة على السيطرة على مسببات المرض وضرب مكامنه فلا يظهر ولا ينتشر[3].

وفي ذلك فهناك من الدول من اشترطت في قوانينها ضرورة الفحص الطبي قبل الزواج يثبت من خلاله صحة الطرفين وخلوهما من الأمراض المعدية والخطيرة

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص71.

[2] أنظر: **رحامنية (سعيدة)**، المرجع السابق، ص219.

[3] أنظر: **عبد الباري (رضا عبد الحليم عبد المجيد)**، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 17.

وصلاحيتهما للزواج[1]، وذلك على غرار االتشريع الجزائري، والذي اعتمد ذلك في العديد من النصوص كالمادة 7 مكرر من قانون الأسرة، والتي تنص على إلزامية تقديم الوثيقة أو الشهادة الطبية قبل الزواج، يثبت فيها من خلال الفحص طبي خلو الزوجين من أي مرض أو عامل قد يشكل خطر يتعارض مع أهداف الزواج، وهذا ما أكده كذلك المشرع الجزائري بموجب نص المادة 72 من قانون الصحة الجديد رقم 18_11 بقوله "الفحص الطبي السابق للزواج إجباري وتحدد قائمة الفحوص والتحاليل عن طريق التنظيم ".

كما تضمن كذلك قانون الصحة الجديد رقم 18_11 العديد من النصوص التي تهدف إلى حماية النسل وتحسينه لا سيما المتعلقة منها بحماية صحة الأم أثناء الحمل وحماية صحة المولود بعد الوضع، وفي ذلك تنص المادة 69 بقولها " تضمن حماية صحة الأم والطفل بواسطة كل التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والإدارية التي تهدف لاسيما إلى حماية صحة الأم قبل وأثناء وبعد الحمل وضمان الظروف الصحية للطفل ونموه ".

كما تشكل كذلك تدابير مكافحة الوفيات لدى الرضع والأطفال إحدى سبل زيادة النسل وحفظه، وفي ذلك فلقد اعتبر المشرع الجزائري بموجب المادة 70 من قانون الصحة الجديد برامج مكافحة الوفيات لدى الأم والطفل من أولويات الصحة العمومية وتنفيذها يكون من اختصاص هياكل ومؤسسات الصحة، ومن ثم فلقد وضع المشرع الجزائري في قائمة أولوياته رعاية الأم والطفل معا بهدف تعزيز الجانب الصحي لكل منهما وحمايتهما من كل ما يمكن أن يهدد حياتهما على حد السواء، وذلك تماشيا مع ما

[1] أنظر: **عبد الباري (رضا عبد الحليم عبد المجيد)**، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، المرجع السابق، ص49.

هو معمول به في نطاق السياسة الدولية المتبعة في مجال تدابير مكافحة الوفايات لدى الأم والطفل[1] .

كما تبرز حالة أخرى من التدابير الوقائية لحسن النسل تتعلق بالإجهاض العلاجي، فإذا كان كقاعدة عامة منع المشرع الجزائري الإجهاض إذا تم اللجوء إليه بدون سبب مشروع لكون ذلك يشكل اعتداءا صارخا على الحق في سلامة الجسم وجريمة في نفس الوقت، نجده و بالمقابل من ذلك يجيز الإجهاض العلاجي الذي تستدعيه حالة الأم بهدف إزالة الخطر عنها وإنقاذ حياتها، وذلك من أجل تخفيض معدل وفيات الأمهات[2] .

وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري بموجب المادة 72من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85_05 بقوله " يعد الإجهاض لغرض علاجي إجراءا ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازنها الفسيولوجي والعقلي المهدد بخطر بالغ...."[3] وهذا ما أكده المشرع كذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 77 من قانون الصحة الجديد رقم 18_11 بقوله " يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها وتوازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل".

---

[1] أنظر: توصيات اجتماع فريق الخبراء المعني بتنظيم الأسرة والصحة، الصادر عن المؤتمر الدولي للسكان والتنمية في الدورة الثانية، في الفترة الممتدة من 10 إلى 21 ماي 1993، ص8، تاريخ الإطلاع 6 فيفري 2017، متوفر على الموقع:

http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Health/Health158.pdf

[2] أنظر: توصيات اجتماع فريق الخبراء المعني بتنظيم الأسرة والصحة، الصادر عن المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المرجع نفسه، ص12.

وأنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص86.

[3] ولقد أورد المشرع الجزائري بموجب المادة 72 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الحالات التي يجوز فيها إجهاض المرأة الحامل حفاظا على حياتها والمتمثلة أساسا في الحالات الآتية:

- إذا كانت حالة الأم الصحية لا تستطيع معها تحمل الحمل لإصابتها بمرض القلب أو الكلى.
- حالة إصابة الأم بأمراض معدية كما هو الشأن في مرض الإيدز وإمكانية انتقاله للجنين.
- حالات الإجهاض المتكررة عند الأم نتيجة لإصابتها بالتهابات أو مرض معين.
- إذا ترتب عن الحمل في هذه الظروف إنجاب أطفال ضعاف جسميا ومصابين بتخلف عقلي.

والملاحظ في هذا المقام بأن المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الصحة رقم 85_05 قد ذكر لنا الحالات التي يجوز فيها إجهاض المرأة الحامل حفاظا على حياتها في حين لم يذكرها بموجب نص المادة 77 من قانون الصحة الجديد رقم 18_11، ويرجع ذلك ربما لتزايد عدد الأمراض التي يمكن أن تصيب المرأة ويكون استمرار الحمل بالنسبة إليها مستحيل، ويشكل خطر حقيقي على حياتها، مما يصعب معه تحديدها.

كما اشترط المشرع الجزائري كذلك وبموجب المادة 78 من قانون الصحة السابق الذكر عدم جواز إجراء الإيقاف للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية، وبذلك يكون قد منع المصحات الخاصة من القيام بها، حتى لا يتم استغلال ذلك في عمليات الإجهاض تحت غطاء حماية صحة الأم وحياتها المهددين بخطر نظير مقابل مالي.

كما جعل المشرع الجزائري كذلك مسألة الرضاعة الطبيعية وفقا لما تنص عليه المادة 79 من نفس القانون برنامجا وطنيا يرمي إلى ضمان توازن صحي منسجم للطفل ويحفز نموه ويعزز صحته، كمظهر من مظاهر التدابير الوقائية لحماية النسل، وذلك بحماية النسل الجديد من الأمراض الممكن توقعها نتيجة التخلي عن الرضاعة الطبيعية وما يترتب عنها من ضعف في البنية الجسدية ومدى انعكاس ذلك على صحة المولود الجديد، وذلك بأن تتولى الدولة ترقية وتشجيع الرضاعة الطبيعية[1].

كما كرس المشرع الجزائري وجها آخر من وجوه حماية النسل وحفظه من خلال تجريمه لفعل الخصاء كمظهر من مظاهر التعقيم الماس بسلامة الجسم، واعتبره جريمة قائمة بذاتها بل وظرفا مشددا للأفعال الماسة بسلامة الجسم، حيث نص في المادة 274 من قانون العقوبات على أنه " كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة "، وذلك باعتبار أن جرائم الخصاء تعد من

[1] أنظر: **غازي (إسماعيل)** تحسين النسل دراسة طبية فقهية، ص 268، تاريخ الإطلاع مارس 2017، متوفر على الموقع:
https://www.researchgate.net/publication/309159401_thsyn_alnsl_drast_fqhyt_tbyt

جرائم الإيذاء العمدية، والتي محلها الحق في سلامة الجسم، وينتج عنها إهدار فعالية الخصيتين لدى الرجل ، وقد حدد لها المشرع الجنائي عقوبة مشددة وهي السجن المؤبد متى اتجهت إرادة الجاني إلى إحداثها، وذلك على اعتبار أن الخصاء يعدم الطاقة الإنجابية للشخص، وما لذلك من آثار وخيمة على النسل ومقتضيات المحافظة عليه من حيث النوع و الكم، ومن هنا تبرز علة تجريم المشرع لفعل الخصاء[1] .

ونظرا لأهمية التدابير الوقائية لحماية النسل كمظهر من مظاهر الطابع الاجتماعي للحق في سلامة الجسم، أكد ميثاق العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية على ضرورة الاعتراف بحق كل إنسان في التمتع بالمستوى الممكن الوصول إليه في الصحة الجسمانية والعقلية، ومن ثم فتنص المادة 12 منه على عناصر التدخل في الحق في سلامة الجسم كتحسين النسل وحماية الجسم ووقايته من الأمراض وتوفير العناية الطبية اللازمة[2].

الفصل الثاني

مشروعية المساس بالحق في سلامة الجسم

إن الجسم البشري باعتباره ذلك الكيان المقدس، كونه يشكل أساس الحياة وأساس النشاط الاجتماعي فيها، ومن ثم فإن حرمة وقداسة الجسد البشري أحاطته بسياج متين ومنيع من الحماية، حتى يبقى محافظا على أعلى مستوى صحي ممكن يؤهل صاحبه للقيام بدوره الفعال في الحياة عموما، واتجاه المجتمع بصفة خاصة.

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص ص 88_89.

[2] هذا الميثاق وافقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 19 ديسمبر 1966، ودخل حيز التنفيذ في 03 يناير 1976، ولقد نصت المادة 12 منه على الخطوات التي يجب أن تتخذها الدول الأطراف في الميثاق للتحقيق الكامل لهذا الحق والمتمثلة في:

- التقليل من نسبة ولادات الأموات (الإجهاض) وتطوير الطفل صحيا.
- منع ومعالجة ومراقبة الأمراض الوبائية المهنية والأمراض الأخرى.
- خلق ظروف تؤمن كل الخدمة الطبية والعناية في حالة المرض.

ولما كان هذا الجسد البشري يحظى بكل هذه الحرمة والقداسة فلقد جرمت كل التشريعات القانونية من حيث الأصل الاعتداء عليه، إلا أن هذه الحرمة ترد استثناءات عليها متى كان هذا الاعتداء في حد ذاته يهدف أصلا إلى حماية الجسم البشري وليس إلى الإضرار به، وهذا ما يجعله مباحا وتكون الإباحة في هذه الحالة قيدا واردا على القاعدة الجنائية، حيث تضفي على هذه الواقعة الموسومة جريمة في النموذج القانوني صفة المشروعية، ومن ثم لا تتصف هذه الواقعة بالجريمة منذ بداية نشأتها حتى تمام تجسيدها واقعا ملموسا في المحيط الخارجي، إذ إعمالا لهذا القيد انعدمت صفة التجريم عنها[1]، كالأعمال والتجارب الطبية على جسم الإنسان **(المبحث الأول)**، متى توفرت شروط و ضوابط تحمي جسم الإنسان من مخاطر هذا التدخل **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

الأعمال والتجارب الطبية على جسم الإنسان

نظرا لكون الأعمال و الممارسات الطبية تهدف إلى تقدم وتطور العلم، فهي بذلك تشكل الجانب المشرق لهذا التطور، الذي يساهم ولا ريب في ذلك في خلق طرق علاج متطورة للحالات المرضية المستعصية، ومن ثم اتفقت كل التشريعات القانونية على إباحتها، فعلى الرغم من أن كل هذه الأعمال تمس بالكيان الجسدي للإنسان كونها تتسبب في إحداث جروح له، إلا أنها في الوقت ذاته تهدف إلى شفائه، ومن ثم تعتبر أفعالا مباحة يجوز ممارستها من قبل الطبيب في حدود الأطر والقواعد والضوابط التي رسمها له القانون، هذه الحدود و القواعد و الضوابط التي تعتبر في نفس الوقت سندا قانونيا له يحول بينه وبين توقيع الجزاء عليه.

---

[1] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص19.

وأنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 191.

ومن ثم فتعد أسباب الإباحة استثناء لوجود مصلحة أولى بالرعاية من مصلحة العقاب، فالمشرع يبيح عمل الطبيب إذا رأى أن هذه الأعمال بالرغم من أنها تمس مادة الجسم، بيد أنها تتصرف إلى مصلحته وترمي إلى صيانته و تهدف إلى العمل على تلافي ما قد أصابه من علل، أو على الأقل التخفيف عنه مما حاق به من ألم[1].

وقبل التعرض للأعمال الطبية كسبب من أسباب الإباحة للمساس بحرمة الكيان الجسدي يستوجب علينا أولا تحديد مفهوم كل من العمل الطبي **(المطلب الأول)** والتجارب الطبية على جسم الإنسان **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

مفهوم العمل الطبي

إن عمل الطبيب هو عمل مقدس وسام كونه يهدف إلى تحقيق الشفاء من الأمراض أو التخفيف من حدتها على الأقل، والأعمال الطبية هي أعمال قديمة منذ التاريخ، فهي ليست حديثة العهد، بل عرفتها أقدم الحضارات، مما جعلها قد مرت بمراحل عديدة ومتقلبة حتى وصلت إلى النحو الذي هي عليه الآن، فلقد شهد عصرنا الحديث تطورا علميا ملحوظا في جميع المجالات ومنها المجال الطبي نتيجة الاكتشافات الطبية الحديثة المذهلة، والتي ساهمت بشكل كبير في تقديم العلاج للمرضى والتخفيف من آلامهم[2].

وتزداد ضرورة توافر المهارة لدى الطبيب المعالج بصفة خاصة في ظل التقدم الذي أحرزته العلوم في مختلف مجالات الطب في الآونة الأخيرة، خاصة فيما يتعلق بالصور الطبية المستحدثة في مجال علم الأحياء (البيوتكنولوجية)، من نقل الأعضاء

[1] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص47.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 15.

وزراعتها وأساليب وتقنيات علاج حالات العقم كأطفال الأنابيب، والحقن المجهري واستخدام تقنية المنظار في إجراء الكثير من العمليات الجراحية، وتقنية الرنين المغناطيسي للكشف عن الأمراض التي تصيب المخ التي ويصعب الكشف عنها بالوسائل التقليدية الأخرى وغيرها من التقنيات التكنولوجية الجديدة.

وانطلاقا مما سبق قوله فإنه أصبح لزاما علينا تحديد مفهوم العمل الطبي، وذلك عن خلال تعريفه **(الفرع الأول)**، وتحديد مراحله **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف العمل الطبي

نظرا لاتساع نطاق العمل الطبي بشموله كل جزئية من جزئيات الإنسان، كونه في عمومه يهدف إلى علاج كل خلل أو اعتلال في الجسم، وذلك باستخدام مختلف الطرق و الوسائل المتاحة علميا من الدواء و الحقن و العمليات الجراحية...وغيرها، وهذا ما جعل أغلب التشريعات القانونية لم تعطي تعريفا دقيقا للعمل الطبي، وذلك لصعوبة حصر الممارسات المختلفة التي تدخل في نطاقه، خاصة مع التطور السريع والمذهل في العلوم البيوطبية الذي يخلق لنا في كل مرة تقنيات علاجية جديدة، الأمر الذي يجعل من مهمة حصر الممارسات الطبية التي تدخل في نطاق العمل الطبي صعبة للغاية[1].

وهذا ما يجعل من العسير تعريف العمل الطبي تعريفا جامعا مانعا، فأي تعريف نضعه اليوم للعمل الطبي يكون قاصرا في الغد القريب عن الإحاطة بأعمال طبية يتم اكتشافها في عالم الطب[2]، وهو الأمر الذي جعل أغلب التشريعات القانونية تكتفي

---

[1] أنظر: **إيهاب (مصطفى عبد المغني)**، نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية ،2011، ص60.

[2] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص 18.

بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاقها، تاركة موضوع تعريف العمل الطبي بشكل دقيق إلى الفقه القانوني، ومن هذه التشريعات التشريع الفرنسي و المصري و الأردني[1] .

فالتشريع الفرنسي وفي هذا المقام لم يعرف لنا العمل الطبي تعريفا دقيقا، وإنما اكتفي فقط بتحديد الأعمال التي تدخل في نطاقه بأن شملت أعمال الفحص والتشخيص والعلاج[2]، إلا أنه وبالرجوع إلى التنظيم نجده قد حسم أمره مند زمن بعيد، حيث حدد القرار الوزاري الفرنسي المؤرخ في 6 جانفي 1962 قائمة الأعمال الطبية والمتمثلة في:

- الأعمال التي لا يمارسها إلا الأطباء.
- الأعمال التي لا يمارسها إلا المساعدين الطبيين المؤهلين، تحت مسؤولية ومراقبة ورعاية الطبيب المشرف الذي له أن يتدخل في أية لحظة.
- الأعمال التي يمارسها المساعدين الطبيين بوصفة نوعية وكمية بإذن من الطبيب المشرف ولكن في غيابه[3].

أما التشريع المصري فلقد سار في نفس اتجاه قانون الصحة العامة الفرنسي حيث قام ببيان فقط الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي، والتي تتمثل أساسا في التشخيص والعلاج العادي والجراحي ووصف الأدوية وأخذ العينات[4].

كما لم يعتبر قانون العقوبات المصري جريمة العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنضبطة على أصول الفن، شرط أن تجرى برضا الشخص العليل أو بعد أخذ الموافقة الحرة والصريحة لممثليه الشرعيين متى كان قاصرا، أو متى تم ممارسة هذه الأعمال

---

[1] أنظر: **شعلان (سليمان محمد السيد حمودة)**، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2002م، ص90.

[2] أنظر: **حجازي (عبد الفتاح بيومي)**، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص15.

[3] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة يوسف بن خدة الجزائر1، 2014 _2015، ص19.

[4] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص69.

الطبية تحت وطأة الضرورة الحالة التي تتطلبها مصلحة المريض المهددة بخطر حال بهدف إنقاذ حياته[1].

في حين التشريع الأردني يبدوا أنه كان أكثر وضوحا في مجال تحديد الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي، حيث نصت المادة 03 من قانون الصحة العامة الأردني رقم 21 لسنة 1971 بأن وزارة الصحة مسئولة عن تقديم الخدمات الطبية والوقائية والعلاجية، فضلا عن مكافحة الأمراض السارية، مع ضرورة نشر التوعية الصحية والثقافية الطبية بالوسائل المتوفرة لها، وهو ما يستشف منه بأن العمل الطبي في القانون الأردني أكثر اتساعا وشمولا، بحيث يشمل علاوة على العلاج كل من الوقاية والتوعية الصحية والثقافة الطبية[2] .

أما بالنسبة المشرع الجزائري فقد سار على وجهة باقي التشريعات القانونية المقارنة الأخرى، حيث أنه لم يعرف لنا كذلك العمل الطبي تعريفا قانونيا دقيقا، وإنما حدد فقط الأعمال التي تدخل في نطاقه، ومن ثم فلقد جعل من بين أولويات الدولة في المجال الصحي بموجب المادة 18 من قانون الصحة الجديد السهر على ضمان توفير وتقديم العلاج بكل مستوياته انطلاقا من العلاجات القاعدية أو الأولية وصولا إلى العلاجات ذات المستوى العالي[3].

و بالرجوع إلى نص المادة 08 من نفس القانون نجد بأن المشرع الجزائري قد حصر أهداف البرامج الصحية في تنفيذ كل الأعمال التي تهدف إلى ضمان خدمات وقائية وعلاجية للمواطنين من أجل تفادي الأمراض أو إيقافها والحيلولة دون انتشارها وهذا ما أكد عليه كذلك في المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقوله: "يخول للطبيب و جراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص و الوقاية و العلاج، و لا يجوز

---

[1] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص97.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 70.

[3] راجع المادة 08 من القانون 11/18، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

للطبيب و جراح الأسنان أن يقدم علاجا أو يواصله، أو يقدم وصفات طبية في ميادين تتجاوز اختصاصاته و إمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية".

كما اعتبر المشرع الجزائري كذلك الوقاية من الأمراض من بين الأعمال التي تتصدر قائمة الأعمال الطبية وتدخل في نطاقها تطبيقا للفكرة السائدة، والتي تقضي بأن "الوقاية خير من العلاج" حيث نص في المادة 34 من قانون الصحة الجديد على أن الوقاية من الأمراض ترمي إلى تحقيق بعض الأهداف تكمن في:

- التقليص من أثر محددات الأمراض.
- تفادي حدوث الأمراض.
- إيقاف انتشارها أو الحد من أثارها.

ويلاحظ من مضمون هذه المواد أن المشرع الجزائري قد وسع من دائرة الممارسات الطبية التي تدخل في نطاق العمل الطبي لتشمل كل من التشخيص و العلاج و الوقاية من الأمراض[1]، لكنه لم ينص على بعض الأعمال التي تدخل كذلك في نطاق العمل الطبي، كالخبرة الطبية و التحاليل التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 106/91 في المادة 19 منه بقوله: "يقوم الأطباء العامون للصحة العمومية على الخصوص بالأعمال الآتية، التشخيص والعلاج، الحماية الصحية في الوسط العمالي و الوقاية العامة وعلم الأوبئة فضلا عن الخبرة و الفحوصات و التحاليل الطبية "[2] .

ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد وسع من الأعمال التي تدخل في نطاق العمل الطبي لتشمل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج وتقديم الوصفات الطبية والخبرة والتحاليل

[1] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص16.

[2] راجع المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 15 /1991/05، ج ر، ع 22، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-393 الصادر بتاريخ 2009/11/24، ج ر، ع 70، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية.

الطبية، والتي تشكل من وجهة نظره مقومات وركائز الرعاية الصحية، ومن ذلك فإن القيام بأي عمل آخر لم يذكره المشرع يعد تجاوزا للقانون.

كما اعتبر المشرع الجزائري وعلاوة عما سبق ذكره مسألة الرعاية الصحية نظرا لما لها من أهمية حقا دستوريا يكفله الدستور ويقره لكل مواطن جزائري، وذلك بموجب نص المادة 66 من الدستور الجزائري بقوله " الرعاية الصحية حق للمواطنين.

- تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها.
- تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للأشخاص المعوزين "[1].

أما بالنسبة للقضاء فيتضح بأنه لم يضع لنا هو الآخر تعريفا دقيقا للعمل الطبي وإنما اكتفى بتحديد الممارسات الطبية التي تدخل فقط في نطاق العمل الطبي من عدمها في إطار فصله في القضايا المعروضة أمامه، حيث سلك في ذلك نفس الوجهة التي سلكتها التشريعات القانونية المقارنة[2].

إلا أن ما يمكن ملاحظته أن القضاء في أحكامه قد وسع من نطاق الأعمال التي تدخل في مفهوم العمل الطبي، فالقضاء المصري وسع من نطاق هذه الأعمال بحيث أصبحت تشمل كل من مرحلة التشخيص والعلاج وإجراء العمليات الجراحية ووصف الدواء وإعطاء الاستشارات الطبية فضلا عن والفحوص التحاليل الطبية[3]، أما القضاء الفرنسي فبعد أن كان ينظر للعمل الطبي على أنه عمل يقصد به تحقيق العلاج والشفاء فقط توسع فيه وتطور حيث أصبح يشمل فضلا عن التشخيص والعلاج إجراء الفحوص والتحاليل الطبية[4].

---

[1] راجع المادة 66 من قانون رقم 16_01، المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 71.

[3] أنظر: **حنا (منير رياض)**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2008، ص140.

[4] Voir : **PENNEAU (J)**, la responsabilité du médecin, paris, D, 1992, P110.

وهذا ما يدعو إلى اللجوء إلى التعريفات الفقهية للعمل الطبي، وهي كلها تعريفات متشابهة ومتقاربة في معناها، تهدف إلى وضع تعريف أكثر دقة ووضوح للعمل الطبي بهدف تمييزه عن غيره من الأعمال المشابهة له، ومن ثم فهناك من يعرفه بأنه "ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته و ظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب و يتجه في ذاته إلى شفاء المريض"[1]، كما يعرفه البعض الآخر بأنه: "العمل الذي يقوم به شخص من أهل الاختصاص بهدف شفاء الغير مستندا فيه إلى الأصول و القواعد الطبية المقررة في علم الطب بعيدا عن السحر و الشعوذة "[2].

الفرع الثاني

مراحل العمل الطبي

فضلا عن ضرورة توافر الطبيب على المؤهل العلمي في التخصص والقدرة والمهارة الكافية لممارسة أعماله الطبية، فإنه يستوجب عليه و بالمقابل من ذلك أن يحترم مراحل العمل الطبي و التسلسل المنطقي و العلمي و القانوني المتعارف عليها، حتى يخرج بالمريض إلى بر الأمان من جهة، و حتى لا تترتب عليه أي مسؤولية من جهة أخرى[3].

ومن ذلك تقسم مراحل العمل الطبي حسب تسلسلها إلى: الفحص الطبي التشخيص، العلاج، الوصفة الطبية، الرقابة الطبية، ومن ثم تختلف مراحل العمل الطبي وتتنوع فيما بينها، فمنها مراحل تتم قبل الوصول إلى تقرير العلاج وهي ما تعرف بالمراحل السابقة لمرحلة العلاج **(الفقرة الأولى)**، تليها مرحلة العلاج والمراحل اللاحقة لها **(الفقرة الثانية)**.

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص74.

[2] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص256.

[3] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص77.

الفقرة الأولى

المراحل السابقة للعلاج

قبل أن يقرر الطبيب المعالج العلاج المناسب والملائم للمريض حسب حالته الصحية من حيث الخطورة والشدة، يستوجب عليه أولا أن يقوم بأعمال طبية تسبق هذه المرحلة الأخيرة والمهمة، ومن ثم فإن تقرير العلاج المناسب من الطبيب لا يأتي عبثا أو بطريقة عشوائية، وإنما يتم بعد القيام بخطوات متسلسلة من العمل الطبي تتمثل في الفحص الطبي تليه عملية تشخيص المرض، وذلك على أساس أن وصف العلاج المناسب يعد في حد ذاته وسيلة تحقيق الشفاء[1].

ويعد الفحص الطبي أول عمل من الأعمال التي يقوم بها الطبيب المعالج على المريض ويقصد به فحص الحالة الصحية للمريض فحصا ظاهريا، يهدف به الطبيب إلى البحث عن أي إشارات أو علامات أو دلائل توضح له نوعية المرض الذي يعاني منه المريض، مما يسهل عملية شفائه، على اعتبار أن تحديد طبيعة ونوع المرض يختصر نصف الطريق للوصول إلى الشفاء،خاصة ماتعلق منها بمهمة البحث عن الدلائل والعلامات الظاهرية التي يسهل على الطبيب فحصها[2] .

ويستعمل الطبيب المعالج في مرحلة الفحص الطبي بعض الوسائل الطبية التي تساعده في الكشف عن المرض وتحديده بدقة، كجهاز قياس الضغط الدموي، وجهاز قياس نسبة السكر في الدم، وجهاز قياس درجة حرارة الجسم وغيرها من الوسائل[3]، وهذا ما اتجهت إليه إرادة المشرع الجزائري بموجب نص المادة 14 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها: " يجب أن تتوفر للطبيب في المكان الذي يمارس فيه مهنته تجهيزات ملائمة ووسائل تقنية كافية لأداء مهمته...".

---

[1] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص25.

[2] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص283.

[3] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص79.

ولقد قسم القضاء الفرنسي مراحل الفحص الطبي إلى مرحلتين، مرحلة تمهيدية وهي المرحلة التي يقوم بها الطبيب بإجراء الفحص مستخدما يده أو عينه أو بعض الأجهزة البسيطة كسماعة قياس دقات القلب مثلا، ومرحلة الفحص التكميلي والتي يقوم فيها الطبيب بأعمال طبية أكثر عمقا للكشف عن حالة المريض مستخدما في ذلك وسائل طبية أكثر تطورا كجهاز رسم دقات القلب، أو استخدام المناظير الطبية، أو الأشعة فوق صوتية وغيرها من الوسائل المتطورة[1].

ويقصد بالتشخيص من الناحية الطبية ترجمة الدلائل والإشارات والعلامات التي توصل إليها الطبيب المعالج خلال مرحلة الفحص الطبي وإسقاطها على مرض معين تتطابق معه هذه العلامات والأعراض، ومن ثم تعد هذه المرحلة جد مهمة و دقيقة كونها تعد الطريق الصحيح نحو تحويل ترجمة هذه الدلالات والإشارات والعلامات إلى علاج مناسب وطبيعة المرض وحدته[2].

فالتشخيص الصحيح للمرض إذن يعني وصف العلاج الصحيح للمريض، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق معرفة المرض ودرجة خطورته وتطوره وجميع ما يحيط به من ظروف المريض وحالته الصحية العامة وسوابقه المرضية والتأثيرات الوراثية[3]، مما يجعل من مسألة تشخيص المرض من قبل الطبيب الممارس ليس بالأمر سهل المنال، وهذا ما يتطلب أن يكون للطبيب قدرة كافية و مهارة عالية حتى يتمكن من مطابقة ما توصل إليه من نتائج الفحص الطبي على أعراض مرض معين[4].

---

[1] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص 26.

وأنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص79.

[2] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 284.

[3] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء بين المصري والفرنسي دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 1993، ص 07.

[4] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص80.

فإذا أخطأ الطبيب في تشخيص المرض فإنه سيخطأ بالمقابل من ذلك في وصف العلاج، مما يؤدي إلى عدم شفاء المريض، بل وأكثر من ذلك قد يؤدي الأمر إلى سوء الحالة الصحية للمريض وتفاقمها، قد تصل إلى درجة الموت إذا ما لم يتلاءم العلاج الموصوف من طرف الطبيب مع حالة المريض الصحية.

و من ثم فإنه يتوجب على الطبيب عدم الإهمال في التشخيص فهو ملزم بأن يبذل للمريض عناية اليقظة السابقة والصادقة، ومن ذلك يجوز له في مرحلة التشخيص إذا تبين له بأن الدلائل والعلامات والظواهر التي استنتجها وتوصل إليها في مرحلة الفحص الطبي لا تكفي لتشخيص المرض الذي يعاني منه المريض، وصعب عليه إسقاط هذه العلامات على مرض معين، نتيجة تشابه هذه الأعراض مع أكثر من مرض أن يستعين بوسائل طبية أكثر تطورا وذات نتائج أكثر دقة كمخطط رسم القلب والتحاليل والأشعة و الفحوصات السريرية[1].

ومن هذا المنطلق فالتشخيص الصحيح للمرض هو أساس العلاج، وفي ذلك نصت المادة 16 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقولها " يخول الطبيب وجراح الأسنان القيام بكل أعمال التشخيص ...".

وفي هذا المقام يعد إجراء التحاليل الطبية والبيولوجية اللازمة عملا مكملا لعملية التشخيص وسابقا للبدء في وصف العلاج المناسب، وفي هذا الصدد فلقد قررت المحكمة العليا قيام المسؤولية الجنائية في مواجهة الأطباء والممرضين الذين قاموا بنقل الدم للمرضى دون التأكد من فصيلة دمهم ومدى تقبل جسمهم له، مما تسبب في وفاة الضحايا[2]، وهذا ما يمكننا من القول بأن مسؤولية الطبيب الجنائية تقوم إذا وقع منه غلط

---

[1] وفي هذا المجال فلقد أيدت محكمة التمييز الفرنسية قرار محكمة استئناف باريس التي قضت بأن الطبيب مذنب لأنه لم يقم بإجراء فحص سريري دقيق لمريضه وأن هذا الإهمال منعه من التشخيص السليم للمرض، مما أدى ذلك إلى تأخير التدخل الجراحي وفقدان المريض.

Cass, civ, 1er, 20 juin 1999, D, 2000, P 30

[2] قرار المحكمة العليا رقم 265312 الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 2003.

أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص 21.

وأظهر هذا الغلط جهلا واضحا، أو صدر منه إهمالا جسيما، أو خطأ لا يغتفر، أو مخالفة للأصول العلمية الثابتة والسائدة في علم الطب[1] .

ونظرا لكون الأعمال الطبية من الأعمال المعقدة والدقيقة بالشكل الذي يصعب فيه على غير أهل الاختصاص فهم و إدراك بعض جوانبها، فلقد ميزت المحكمة العليا بين الخطأ الطبي المادي والذي يجوز للمحكمة الفصل فيه بنفسها، وبين الخطأ الفني الذي يستوجب ندب خبير فيه، وذلك بقولها " لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة من طرف خبير مختص في نفس المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطب الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92_276 المؤرخ في 06 جويلية 1992، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها، مما جعل تعليله غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب الذي يؤدي إلى النقض"[2].

أما إذا ازدوج المرض الذي يعانيه المريض بين تخصص الطبيب المعالج من جهة، وتخص آخر يخرج عن مجال تخصصه منجه أخرى، يجوز للطبيب المعالج في هذه الحالة أن يطلب المشورة من طبيب آخر في التخصص الخارج عن مجاله، حتى يتسنى له تشخيص المرض بمنتهى الدقة[3]، وهذا ما أوصى به المشرع الجزائري من خلال المادة 69 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب من ضرورة تشاور الطبيب مع زملائه الأطباء الأخصائيين في خارج مجال تخصصه لتشخيص الحالات المستعصية بقوله: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يقترح استشارة طبية مشتركة مع زميل آخر بمجرد ما تقتضى الحاجة ذلك..."، وهي نفس الوجهة التي سار عليها المشرع الفرنسي، حيث

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص81.

[2] أنظر: قرار المحكمة العليا رقم 2972062، الصادر بتاريخ 24_06_2003، المجلة القضائية، ع2، 2003 ص337.

[3] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص 206.

أعطى للطبيب الحق في أن يستدعي أكثر من طبيب لمساعدته للوصول إلى التشخيص السليم للحالة بعد موافقة المريض في حالة الاستعجال[1].

الفقرة الثانية

مرحلة العلاج والمراحل اللاحقة لها

بالرغم من أن مرحلتي الفحص الطبي والتشخيص من المراحل الطبية المهمة كونه على أساسها يتم تقديم العلاج المناسب للمريض، إلا أن مرحلة العلاج والمراحل اللاحقة لها لا تخلوا كذلك من نفس الأهمية، حيث لا يتحقق مقصد الشفاء الذي يهدف إليه كل من الطبيب والمريض معا دونها.

و مرحلة العلاج تشكل مرحلة جوهرية كونها تهدف إلى تحديد الوسيلة العلاجية المناسبة وحالة المريض، ومدى جسامتها وتفاقمها، ومن ذلك تحقيق مقصد المريض في الشفاء ، وقصد الطبيب من العلاج لا يقف عند إزالة العلة وحسب، وإنما يتوجب عليه أن يعمل على إزالتها بشكل يأمل معه عدم حدوث علة أعظم أو أصعب منها[2].

فبعد معرفة الداء يقوم الطبيب المعالج في وصف العلاج بكل عناية وبالشكل الذي يتلاءم مع تحقيق مقصد الشفاء لدى المريض، محترما في ذلك حالة كل مريض من حيث السن والجنس ووجود أمراض أخرى يعاني منها المريض.

والقاعدة الذهبية في ممارسة مهنة الطب أن يكون للطبيب المعالج حرية الاختيار في وصف العلاج المناسب للمريض، فقد يكتفي في علاجه بوصف بعض الأدوية فقط يتناولها المريض لمدة معينة، كما قد تكون الأدوية غير ناجعة في معالجة المريض الأمر الذي يستدعي معه تدخل جراحي، حيث يكتفي الطبيب في هذه الحالة بإعطائه بعض

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 286.

[2] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق ص63.

الأدوية المسكنة للآلام إلى غاية إجراء المريض للعملية الجراحية، ومن ثم فلا تنعقد مسؤولية الطبيب لتقريره طريقة ما لتعاطي المريض العلاج متى كانت تتناسب و حال وظروف المريض النفسية و إمكانياته العضوية، ومادامت وفقا لأسس علمية معترف بها ودون أن يعرض المريض لأخطار جسيمة ليست لها مقتضى ولا تستقيم والفائدة المرجوة من العلاج، حتى ولو فشل علاجه[1].

واتجه القضاء كذلك نفس الوجهة في تقرير حرية الأطباء الكاملة في اختيار العلاج المناسب لمرضاهم، وفي ذلك فلقد قضت محكمة Aix الفرنسية بأن الطبيب له حرية اختيار طريقة العلاج التي تبدو له أنها صحيحة وملائمة للحالة المرضية المعروضة عليه، وهي نفس الوجهة التي سار عليها القضاء المصري بقوله بأن" الطبيب يسأل عن خطئه في العلاج عندما يكون الخطأ وقع منه ظاهرا لا يحتمل أي نقاش فني أما إذا كان الأمر يتعلق بمسائل علمية يختلف حولها الأطباء ورأى الطبيب إتباع نظرية دون أخرى فلا لوم عليه "، وهو ما يعني أن القضاء قد احترم خصوصية المهنة الطبية وكرس حرية الأطباء في اختيار العلاج المناسب لمرضاهم[2].

إلا أنه وبالمقابل من ذلك فإن حرية الطبيب يستوجب أن تكون حرية مسؤولة وذلك بأن يختار العلاج الملائم للمريض الذي يتناسب مع حالته الصحية، آخذا بعين الاعتبار كذلك مدى انسجام هذا العلاج مع مرض أو أمراض أخرى يعاني منها المريض في نفس الوقت، وفي ذلك فلقد صدر عن مجلس قضاء بسكرة في غرفته الجزائية قرار بإدانة الطبيب (ك خ) بـ 6 أشهر حبس نافذة، والذي أيدته المحكمة العليا بدورها، نتيجة خطأ الطبيب الذي أدى إلى وفاة الضحية حيث وصف لها دواء البنسلين عن طريق الحقن

---

[1] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص52.

وأنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 82.

[2] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص32.

دون أن يأخذ بعين الاعتبار مرض السكر الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، مما تسبب هذا الإهمال في مضاعفات صحية خطيرة للمريضة أدت إلى وفاتها[1].

وتجربة بعض الأدوية العلاجية المستحدثة أمر جائز في مجال العلاج كي لا نقضي على روح المبادرة والإقدام لدى بعض الأطباء الذين يتسمون بالجرأة، ولكن ينبغي على الطبيب في هذه الحالة أن يضاعف من الدقة، وأن يبصر المريض بالطابع الخاص للعلاج المستخدم باعتبار أن التبصير من المبادئ الثابتة في المجال الطبي منذ وقت طويل[2].

وفي ذلك فلقد أصدرت محكمة التمييز الفرنسية قرارا لها بتاريخ 25 فيفري 1997 جاء فيه أنه يقع على عاتق الطبيب واجب إعلام المريض، كما يقع على عاتقه أيضا إثبات تنفيذه لهذا الواجب، وذلك على إثر فصلها في إحدى القضايا المعروضة عليها والتي تتلخص وقائعها في أن شخصا يدعى (hédruel) كان يعاني من آلام في المعدة فقرر الطبيب إجراء عملية جراحية له تستدعي استخدام المنظار، فأجريت العملية له ولم تنتهي بعدها الآلام، وبإعادة الكشف تبين أنه مصاب بثقب في الأمعاء، وهو خطأ حدد الخبير احتمال حدوثه في مثل هذا النوع من العمليات بنسبة 03%، فرفع المريض دعواه على أساس أن الطبيب لم يبصره بالمخاطر المحتملة من جراء هذا التدخل الطبي وطالبه بالتعويض، فأقرت له محكمة التمييز الفرنسية حق التعويض على أساس عدم التبصير[3].

ومن باب تحقيق المصلحة العلاجية للمريض فإنه يستوجب كذلك على الطبيب وهو بصدد اختيار العلاج المناسب عدم اللجوء إلى استخدام تقنيات جديدة ، خاصة إذا

---

[1] أنظر: قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720، قضية (ك خ) ضد (ب أ)، ع 2، المجلة القضائية 1996، ص179وما بعدها.

[2] أنظر: **عبد الباري (رضا عبد الحليم عبد المجيد)**، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، المرجع السابق، ص123.

وأنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 232.

[3] أنظر: **علي (عصام غصن)**، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2010، ص120.

لم تكن هي الطريقة الوحيدة المتاحة للعلاج، وإلا قامت المسؤولية الجنائية في مواجهته حتى ولو لم يحدث خطأ من طرف الطبيب، وفي ذلك تنص المادة 18 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري على أنه: " لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة، تحت رقابة صارمة، أو عند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"، وذلك على اعتبار أن استعمال طرق علاجية جديدة للمرضى قد تكون غير مضمونة العواقب و النتائج[1].

وهذا ما حدث في قضية عائلة (Gomez) والتي تتلخص وقائعها في أن ولدا يدعى (serge) يبلغ من العمر 15 عاما كان قد أدخل إلى المستشفى لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري، فظهرت إثر العملية مضاعفات جسيمة انتهت بعد 36 ساعة بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى، نتيجة استخدام الطبيب المعالج لطريقة علاجية جديدة تدعى (Méthode de Luque)، طريقة " ليك"، وهي طريقة غير معروفة النتائج بشكل كامل، وفي ذلك استجابت محكمة الاستئناف في قرارها الصادر سنة 1990 لطلب التعويض، وذلك بقولها بأن " استعمال طريقة علاجية جديدة تعرف بطريقة "ليك" يمكن أن يسبب خطر للمرضى الذين يخضعون لها، وخاصة أن نتائج هذه الطريقة غير معلومة بعد، وأن استخدام مثل هذه الطريقة تم دون وجود ضرورة تفرضها حالة المريض مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض والتي تعتبر نتيجة حتمية ومباشرة لطريقة " ليك" حتى في حالة غياب الخطأ"[2].

ومن ثم فيعد الضرر المترتب عن خطأ الطبيب أساس قيام المسؤولية في مواجهته، وجوهر الحق في المطالبة بالتعويض من طرف المريض، بحيث لا يمكن للطبيب التنصل من دفع هذا التعويض ، إلا إذا اثبت بأن الضرر وقع نتيجة لتدخل عامل آخر خارج عن إرادته لا دخل له فيه كالقوة القاهرة مثلا، باعتبار القوة القاهرة هي حدث فجائي لا يمكن

---

[1] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 42.

[2] أنظر: **علي (عصام غصن)**، المرجع السابق، ص ص 133 _134.

توقعه أو رده، ومن ثم تنتفي المسؤولية في مواجهة الطبيب، كون القوة القاهرة سبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، وفي ذلك قضت المحكمة العليا بأنه "من المقرر قانونا أنه إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كقوة قاهرة، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر"[1].

وبعد تحديد الطبيب المعالج للعلاج المناسب ينتقل بعدها إلى تحرير الوصفة الطبية، وتعرف الوصفة الطبية بأنها تلك الوثيقة التي تتضمن مضمون العلاج من أدوية أو تحاليل طبية أو أشعة، و التي تبين الصلة التي تربط المريض بطبيبه المعالج[2] ويشترط لتحقيق ذلك أن تكون الوصفة الطبية فيما تحتويه من أدوية متوافقة مع حالة المريض من سنه وظروفه الصحية وسوابقه المرضية وأمراضه الوراثية، مع تحديد عدد الجرعات وكمية الجرعة في المدة الواحدة[3].

ويتمتع الطبيب المعالج بمنتهى الحرية في تقديم الوصفة الطبية التي يراها ملائمة لتحقيق الفائدة المنشودة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 11 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقوله: " يكون الطبيب وجراح الأسنان حرين في تقديم الوصفة الطبية التي يريانها أكثر ملائمة للحالة، ويجب أن تقتصر وصفاتهما وأعمالهما على ما هو ضروري في نطاق ما ينسجم مع نجاعة العلاج..... ".

ومن ذلك يستوجب على الطبيب وهو بصدد وصف العلاج أن يتوخي الحذر في أن يكون هذا العلاج نافعا ولا يرتب أي ضرر للمريض سواء كان هذا الضرر مادي أو معنوي نتيجة ما قد يخلفه هذا العلاج من أضرار أو تشوهات للمريض، مما يستوجب قيام مسؤولية الطبيب وبالمقابل منها حق المريض في التعويض، وترجع سلطة تقدير حجم

---

[1] أنظر: قرار المحكمة العليا ملف رقم 53010، بتاريخ 25_05_1988، ع 2، المجلة القضائية، ،1992، ص11.
وأنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص57

[2] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص288.

[3] أنظر: **الزقرد (أحمد السعيد)**، الروشيتا (التذكرة الطبية) بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،2007، ص22.

الضرر إلى محكمة الموضوع، إلا أن المحكمة العليا قد ميزت فيما يتعلق بتعيين عناصر التعويض عن الضرر بين الضرر المادي والمعنوي بقولها "حيث أنه إذا كان القضاة غير ملزمين بتحديد عناصر التعويض عن الضرر المعنوي باعتبار هذا الأخير يتعلق بالمشاعر والألم الوجداني، فإن التعويض عن الضرر المادي لابد من تحديد عناصره بعد مناقشة المسؤولية عن الفعل والضرر والعلاقة السببية وأما تقديره فإنه يبقي سلطة تقديرية لقضاة الموضوع لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك....."[1].

وحتى تكون هذه الوثيقة الطبية ذات قيمة فإنه يستوجب أن تشتمل على بعض البيانات الضرورية كاسم الطبيب المعالج و تخصصه الدقيق، فضلا عن عنوان مقر عيادته و رقم هاتف العيادة وتختم في الأخير بختمه المهني و توقيعه، وفي ذلك نصت المادة 77 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه لا يجوز للطبيب أو الجراح أن يثبت على الورق المخصص للوصفات و البطاقات الشخصية أو الدليل المهني إلا البيانات الآتية: الاسم واللقب، العنوان، رقم الهاتف، ساعة الاستشارة الطبية، أسماء الزملاء المشاركين إذا كان الطبيب المعالج يمارس المهنة بصفة مشتركة، الشهادات و الوظائف والمؤهلات المعترف بها[2].

ولا يكفي أن تحتوي الوصفة الطبية على مجموعة من البيانات الشكلية، بل يشترط فوق ذلك شروط أخرى تتعلق بمضمون الوصفة ويطلق عليها الشروط الموضوعية، وأول هذه الشروط أن تكون هذه الوصفة فيما تتضمنه من أدوية متوافقة مع الأصول والقواعد الفنية في وصف الدواء، والمتعارف عليها في مجال الطب، والتي لا يتسامح فيها أهل الاختصاص ولا يغفرها متى توضح جهل الطبيب بها، حتى لا تزيد حالة المريض سوءا[3].

---

[1] أنظر: قرار المحكمة العليا رقم 231419 بتاريخ 28_03_2000، المجلة القضائية،عدد خاص، 2003، ص627.

[2] راجع المادة 77 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 6 جويلية 1992، ج ر، ع 52، الصادرة بتاريخ 8 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[3] أنظر: **الزقرد (أحمد السعيد)**، المرجع السابق، ص ص20 و21.

وعلاوة على ذلك فإنه يستوجب على الطبيب المعالج أن يحرر وصفته الطبية بكل عناية واهتمام على نحو دقيق ومقروء وكامل خاصة من حيث كمية الجرعات التي يستوجب على المريض تناولها، حتى لا يتعرض لأي أذى أو أي مضاعفات أخرى يكون المريض في غنى عنها[1]، فالإهمال وعدم الاحتياط في تحرير الوصفة الطبية من طرف الطبيب المعالج قد يسبب ضررا كبيرا للمريض، مما يعد إخلال خطيرا بالتزام قانوني يستوجب المساءلة[2].

ولا يتوقف عمل الطبيب في مرحلة العلاج فقط بل يستمر في مرحلة لاحقة له تسمى بالرقابة الطبية، حيث تعتبر الرقابة الطبية عنصرا[3] فعالا من عناصر العمل الطبي، وعنصرا مكملا للعلاج، حيث بفضله تكتمل[4]الصورة النهائية للفائدة من العمل الطبي ألا وهي تحقيق الشفاء.

وغالبا ما تتم الرقابة الطبية عن طريق تردد المريض على عيادة الطبيب لمعرفة مدى تطور حالته الصحية بعد تناوله للأدوية الموصوفة له، كما تتم غالبا كذلك بعد إجراء العمليات الجراحية و قبل خروج المريض من المستشفى أو العيادة، أي في الأيام الأولى بعد إجراء العملية، التي يستوجب فيها بقاء المريض تحت الرقابة الطبية الكاملة والمستمرة للطبيب المعالج لمتابعة حالته الصحية حتى يفيق من الغيبوبة الناشئة عن التخذير، وفي ذلك فلقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى القول " بأن الرقابة تستمر إلى غاية استعادة المريض وعيه، ووظائف جسمه الحيوية "[5]، بل و قد تمتد إلى أبعد من ذلك طالما كانت حالة المريض تستدعي ذلك، خاصة بعد خروج المريض من المشفى، وذلك بالتردد على العيادة الخاصة أو المستشفى العام للتأكد من سلامة الجرح بعد إجراء

---

[1] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، المرجع السابق، ص46.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص234.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 290.

[4] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص85.

[5] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص ص 37_ 38.

العملية، وعدم تعرضه لأي مكروبات أو جراثيم تستدعي تدخل الطبيب لوصف الدواء للحيلولة دون تفاقم الحالة[1].

المطلب الثاني

التجارب الطبية على جسم الإنسان

إن التجارب الطبية تعد ضرورة حتمية لتطور العلوم الطبية وتقدمها لاغنى عنها في كل مجتمع ، ومن ثم فلقد آمن العلماء عبر العصور إيمانا راسخا بالعلم وحسبوا أن فيه العلاج الشافي لآلام الإنسانية ومشاكلها، وبحث الناس معهم عن إنسانية العلم إيمانا منهم بنفع العلم ونبله وجدارته في قهر الأمراض[2].

ومن ثم فلقد أثارت التجارب الطبية جدلا واسعا على المستوى الفقهي والقانوني والقضائي وذلك من حيث الفصل في مدى مشروعية هذه التجارب، سواء تلك المتعلقة منها بالعلاج أو التجارب المحضة لغرض غير علاجي.

ولدراستنا للتجارب الطبية كأساس لمشروعية المساس بالحق في سلامة الجسم يستوجب علينا بيان حقيقة هذه التجارب **(الفرع الأول)** وأنواعها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حقيقة التجارب الطبية على جسم الإنسان

لقد نتج عن التجارب الطبية التي تدخل في نطاق الممارسات الطبية المستحدثة قلب للمفاهيم والمبادئ العامة، مما جعلها ميدانا خصبا للجدل، كونها تخرج عن الأطر

[1] Voir: **ANGELO (C)**, responsabilité médical, droits des malades, D, références, 2002, P125.

[2] أنظر: **فهمي حسين (إكرام)**، أثر التقدم العلمي على الإنسان والبيئة في العصر الحديث، مجلية كلية الآداب، ع 26 جامعة حلوان، مصر، ص436.

التقليدية العادية للعمل الطبي من حيث المبادئ والقواعد والمضمون والأهداف، وذلك باعتبارها من إنجازات ومفرزات التطور العلمي الحديث[1].

وأمام هذا التطور الهائل في ميدان التجارب الطبية فلقد اختلفت حولها التشريعات القانونية على اعتبار أن أغلب هذه التجارب ورغم نجاحها طبيا لم تدخل بعد في إطار ما هو متداول ومتعارف عليه كونها من الأعمال الطبية التي تجاوزت في بعض جوانبها الخطوط الحمراء، ومن ثم تعد خروجا على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في حياته وسلامته الجسدية[2].

ومن ثم وقبل الحكم على هذه التجارب الطبية من حيث مضمونها وأهدافها ونتائجها يستوجب علينا أولا التعرف على حقيقتها، وذلك من خلال تعريفها **(الفقرة الأولى)** وتحديد أقسامها **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

تعريف التجارب الطبية

تتكون عبارة التجارب الطبية من كلمتين هما التجارب والطبية، والتجارب لغة مفردها تجربة بالضم وهي مصدر من فعل جرب[3]، ويقال جرب الرجل تجربة: اختبره[4].

والتجربة اصطلاحا يقصد بها اختبار منظم لظاهرة أو ظواهر يراد منها ملاحظة دقيقة ومنهجية لغرض جمع معطيات علمية أو فنية أو اكتساب معارف جديدة[5]، ومن ثم

---

[1] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2012، ص17.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص32.

[3] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص271.

[4] أنظر: **ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)**، لسان العرب، م2، دار الحديث، القاهرة، مصر، 2002، ص77.

[5] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 24.

تعرف التجربة الطبية اصطلاحا بأنها "اختبار للفروض المحددة والموضوعة التي يجريها الطبيب الباحث على مريضه أو الشخص المتطوع بهدف تجريب أثر دواء معين، أو نجاح عملية جراحية معينة لم تعرف نتائجها من قبل للحصول على معلومات جديدة لخدمة الطب والبشرية"[1].

أما فقها فهناك من يعرف التجربة الطبية بأنها: " تلك التجارب العلمية أو الفنية التي يقوم بإجرائها الطبيب على مريضه "[2]، وهناك من يعرفها كذلك بأنها " العلاج التجريبي الذي يجرى بقصد علاج المريض باستخدام الوسائل الحديثة إذا أخفقت الطرق والوسائل المعروفة في تحقيق الشفاء"[3].

كما تعرف كذلك بكونها "تلك الإجراءات والأعمال الفنية التجريبية التي تهدف للكشف عن الحقيقة أو جمع المعطيات العلمية، أو اختبار مدى صحة فرض معين، أو الوصول إلى المعرفة بشأن واقعة أو شيء معين "[4].

الفقرة الثانية

أقسام التجارب الطبية

لم يعرف الطب نقلة نوعية نتجت عنها تقنيات و أساليب جديدة لم تكن معروفة من قبل في مختلف الفروع الطبية إلا عن طريق التجارب العلمية، ومن ثم فإن التجارب الطبية على الإنسان تعتبر من التدخلات التي لا يمكن اجتنابها لتقدم العلوم الطبية

---

[1] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص ص 24_25.

[2] أنظر: **التايه (أسامة إبراهيم علي)**، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، ط1، دار البيارق، عمان الأردن، 1999، ص173.

[3] أنظر: **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، المرجع السابق، ص ص435 _436.

[4] أنظر: **ناصر حسن(ميرفت)**، المرجع السابق، ص23.

والجراحية، فبفضل هذه التجارب استطاع العلماء الحد من الكثير من الأمراض المستعصية التي حصدت الكثير من الأرواح البشرية لمدة طويلة من الزمن، وهذا ما يجعلها حجر الزاوية لكل تقدم علمي[1].

و هذا ما أعطى للتجارب الطبية أهمية قصوى لا يمكن لأحد منا إنكارها، بحيث يرجع لها الفضل الكبير في تخليص البشرية من الأمراض الفتاكة التي كانت تعصف بأرواح الكثير منهم على مر الزمان، كما أنها ساعدت الكثير من الأفراد الذين كانوا يعانون مشاكل نفسية نتيجة وجود عقبات وعوائق تقف دون وصولهم إلى هدفهم المنشود كالأشخاص الذين يعانون من تشوهات خلقية ولادية أو مكتسبة، والتي تمكنت التقنيات الحديثة في ضل التكنولوجية المتطورة من تخليصهم منها وإعادة التوازن النفسي لهم مرة ثانية، وباالتالي فتحت أمامهم أبوابا مشرقة لتجاوز ذلك[2]، ناهيك كذلك عن حالات العقم المستعصية التي كان يستحيل معها الإنجاب لولا هذا التطور العلمي الطبي الذي أفرز العديد من المحاولات التي أعادت الأمل من جديد لهؤلاء الأشخاص في الإنجاب مجددا[3].

والتجارب الطبية من حيث أهدافها والمقصود من ورائها تنقسم إلى قسمين تجارب طبية بهدف العلاج، وهي ما تعرف بالأغراض العلاجية للتجارب الطبية، يلجأ لها الأطباء متى عجزت الوسائل الطبية التقليدية والمتعارف عليها في مجال الطب في تحقيق مقصد الشفاء في بعض الحالات، وتجارب طبية علمية محضة، والتي يعد موضوع الهندسة الوراثية مجالا خصبا لها[4].

---

[1] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص536.

[2] أنظر: **فهمي حسين (إكرام)**، المرجع السابق، ص436.

[3] أنظر: **راحلي (سعاد)**، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، مذكرة دكتوراه، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014_2015، ص15.

[4] أنظر: **عطية كامل معابر(عفاف)**، حكم إجراء التجارب الطبية العلاجية على الإنسان والحيوان، رسالة ماجستير كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك، الأردن 2002، ص3.

وتهدف التجارب الطبية العلاجية إلى إيجاد أفضل طريقة لمعالجة أمراض معينة والطبيب الباحث في هذه التجربة يهدف إلى علاج المريض وليس لرصد النتائج المترتبة على هذه التجربة وحسب، مما يجعل من التجربة الطبية العلاجية عبارة عن خطوات علمية متسلسلة يباشرها الطبيب على جسم المريض بغرض اكتساب معارف جديدة كانت مجهولة من قبل تهدف إلى معالجة بعض الأمراض[1].

والتجارب الطبية العلاجية بهذا المفهوم تدخل في نطاق الأعمال الطبية التي يحميها القانون بنصوصه لما تحققه من فائدة عامة تعود بالنفع على المريض مادامت الشروط اللازمة لإجرائها متوفرة، ومن ثم واستنادا لهذه الشروط التي تستمد منها التجربة شرعيتها، فإن استعمال العلاجات الجديدة محل التجارب الطبية لا يتم إلا بعد موافقة المريض صاحب المصلحة في إجرائها[2]، وبعد أن تكون قد أجريت الدراسات العلمية الوافية والمناسبة لها، وبعد الحصول على الموافقة المسبقة للأهل أو الممثل الشرعي بالنسبة للقصر أو فاقدي الأهلية[3].

والطبيب المعالج في إطار التجارب الطبية يكون حرا في استخدام الوسائل الجديدة والمتطورة التشخيصية منها أو العلاجية إذا رأى أنها توفر الأمل في إنقاذ حياة المريض أو تحسين صحته العامة، ويستخدم الطبيب الباحث في هذا المجال نوعين من الوسائل وسائل داخلية قد تؤدي إلى المساس بسلامة الشخص عن طريق تناول مستحضرات معينة أو الخضوع لعمليات جراحية، ووسائل خارجية كالاختبارات الجسدية أو النفسية كاستعمال الأشعة أو الموجات الضوئية أو التصوير بالمنظار،ومن ثم فهو حر في اختيار نوع الوسيلة التي سيستعملها داخلية كانت أو خارجية[4] .

---

[1] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص22.

[2] أنظر: **لافي (ماجد محمد)**، المرجع السابق، ص162.

[3] أنظر: **علي (عصام غصن)**، المرجع السابق، ص69.

[4] أنظر: **العمري (صالحة)**، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع15، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة سبتمبر2017، ص227.

كما يستوجب عليه كذلك الموازنة قبل البدء في هذه التجارب بين الفوائد المحتملة والمخاطر المتوقعة بسبب استخدامه لتقنيات وأساليب جديدة غير مختبرة من قبل، فقد يؤدي عدم مرور التجربة الطبية بمراحل التجريب الكافية التي تجعلها صالحة

لإجرائها على الإنسان إلى حدوث أضرار قد تؤثر لا محال على صحة الخاضعين لها[1] ومن أمثلتها دواء الثاليدوميد (Thalidomide)، وهو عقار مهدأ استخدم بعد الحرب العالمية الثانية في ألمانيا الغربية عام 1957، وذلك لمعالجة حالة الغثيان لدى النساء الحوامل حيث أدى استعماله خلال الأشهر الثلاثة من الحمل إلى حدوث تشوهات خلقية واضحة تتركز اغلبها في عدم نمو كلي أو جزئي للأطراف، وسمي المواليد المتأثرون بهذا الدواء بأطفال الثاليدوميد ومن ثم فلقد سبب هذا الدواء كارثة مرعبة لآلاف الأطفال الذين ولدوا بأطراف مبتورة، أو بدون أطراف[2].

---

[1] وفي ذلك يستوجب أن تخضع التجارب العلاجية لبعض الشروط أهمها:

- أن يتم تجريب هذا الدواء أو الأسلوب العلاجي على حيوانات التجارب أولا.
- ألا يترتب على إجراء مثل هاته التجارب خطر على حياة المريض.
- أن يقوم بالتجربة الطبية العلاجية فريق طبي متخصص وضمن مراكز بحثية موثوق بها.
- أن يتم التوقف عن التجربة العلاجية إذا ثبت عدم جدواها، أو أن الأضرار المترتبة عليها أكثر من المنافع المتوقع تحقيقها.
- توافر حالة الضرورة الطبية في حق المريض والتي تتحقق إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى للعلاج، أو كانت موجودة ولكنها ليست كافية لتحقيق الشفاء.

أنظر: **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، المرجع السابق، ص242.

[2] في عام 1957 طرحت شركة الأدوية الألمانية (Grummenthal) دواء الثاليدوميد كأفضل دواء يسكن ويهدأ حالات الغثيان عند الحوامل بدون أي أعراض جانبية بزعم الشركة، وبعد طرح الدواء في السوق الألماني ازداد الطلب عليه حتى في السوق الأوروبي وفي معظم دول العالم إلا أمريكا التي رفضت استيراد هذا الدواء الذي أصبح بمثابة بنادول ذلك العصر يصرف بشكل اعتيادي ودون الحاجة لوصفة طبية.

أنظر: ثاليدومايد قصة لدواء حير الأطباء، تاريخ الإطلاع 1 مارس 2017، متوفر على الموقع:
http://www.arabicmagazine.com/arabic/ArticleDetails.aspx?id=3594

وأنظر: عقار الثاليدوميد جيل مشوه في الماضي، تاريخ الإطلاع مارس 2017، متوفر على الموقع:
http://www.rotana.net/عقار-الثاليدوميد-جيل-مشوّه-في-الماضي/

وهذا النوع من التجارب الطبية العلاجية أكثر ما يميزه كونه ليس ذو طابع فردي فإذا كان يهدف إلى علاج المريض محل التجربة من جهة، فإنه يحقق وبالمقابل من ذلك الشفاء للعديد من المرضى الذين يعانون من نفس المرض من جهة ثانية وأخيرة، كونه يتم في إطار محاولة علاجية وذلك من خلال تعميمه للطريقة الحديثة نتاج هذه التجربة على جميع الدول الأخرى، مما يوسع من دائرة الاستفادة منها[1].

وهدف الطبيب في التجارب الطبية العلاجية هو هدف نبيل يرقى بالبحث موضوع التجربة إلى مراتب سامية، كونه يهدف إلى الكشف عن الدواء الفعال للأمراض المستعصية عن طريق استعمال تقنيات ووسائل حديثة ومبتكرة تمخض عنها علم البيوتكنولوجية الحديثة[2].

كما يمكن أن تنبع رغبة الباحث من إجراء التجربة العلمية إلى تطوير المعارف الطبية والحيوية وتوسيع قاعدة المعطيات العلمية، كما هو الحال في التجارب الطبية غير العلاجية، والتي لا يكون هدفها العلاج وإنما الوصول إلى المعرفة العلمية أو الفنية الخالصة، كأن يجرب الطبيب مستحضر طبي جديد غير معروف من قبل، كما تشمل الأبحاث التطبيقية في مجال الهندسة الوراثية، وعادة ما تجرى مثل هذه التجارب على أشخاص متطوعين أصحاء أو مرضى دون ضرورة تمليها حالتهم، أي ليست لهم مصلحة مباشرة في إجرائها[3]، وهذا ما أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية الصادرة في ستراسمبورغ في فرنسا لسنة 1998 والمتعلقة بحماية الإنسان والطب لبيولوجي بقولها " إن التجربة الطبية

---

[1] أنظر: **بابكر (الشيخ)**، المسؤولية القانونية للطبيب، ط 1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002 ص ص 305-306.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص26.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص28.

العلمية الخالصة هي كل بحث منهجي غير إكلينيكي يهدف إلى تنمية المعرفة على وجه العموم، أو المساهمة فيها بطريق غير مباشر"[1] .

وتجد التجارب الطبية غير العلاجية مجالها الرحب وأرضها الخصبة في موضوع الهندسة الوراثية، فمع بزوغ فجر الهندسة الوراثية وما صاحبه من تمكن من فك قواعد الشفرات الوراثية، وامتلاك تقنيات الجينات والعوامل الكروموسومية المختلفة في النسيج الوراثي، وغيرها من التطورات الحاصلة في مجال العلوم البيوطبية[2]، ذهب خيال الكثير من العلماء إلى استخدام تقنيات الجينات الوراثية بهدف الوصول إلى خلق نوع من البشر من جنس راقي وسامي يحمل كل الصفات و المورثات الإيجابية من الطول والجمال والحسن و الذكاء و العبقرية[3] .

وتزيد خطورة التوسع في استخدام علم الهندسة الوراثية في عمليات التعديل الوراثي أو عند استخدامها في خلق إنسان طبق الأصل أو نسخة مشابهة لإنسان آخر، وهو ما يعرف بعمليات الاستنساخ، والذي يتم عن طريق إدخال خلية جسدية بكل ما تملكه من جينات وراثية داخل البويضة ثم غرسها في الرحم، مما ينتج عنها كائن آخر جديد شبيه في كل الصفات والمورثات للشخص الأول صاحب الخلية الجسدية، بحيث يكون نسخة طبق الأصل منه، وهذا ما يؤدي إلى تغيير الذمة الجينية للشخص في المرحلة المضغية مما يجعلها عملية خطيرة متنافية مع كرامة الإنسان[4].

---

[1] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 31.

[2] أنظر: **تمام (أحمد حسام طه)**، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2005، ص10.

[3] أنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع السابق، ص114.

[4] أنظر: **تمام (أحمد حسام طه)**، المرجع السابق، ص13.

وأنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع السابق، ص115.

وفي الأخير وحسب رأيي كباحثة يمكن القول بأن التجارب الطبية المحضة تكتنف على كثير من المخاطر، سواء من حيث مضمونها كونها جديدة غير مضمونة النتائج ومعقدة غير مأمونة العواقب، أو سواء من حيث أهدافها كونها لا تنطوي على مقصد العلاج، باعتباره مبرر للمساس بحرمة الجسم، الأمر الذي يستوجب معه تضيق دائرتها بحصرها فقط في التجارب التي تهدف لزيادة المعرفة وتعميقها، بهدف اكتشاف عقاقير أو أساليب جديدة في العلاج، شريطة أن تكون مأمونة النتائج، بحيث لا يتم تجريبها على الإنسان إلا بعد إخضاعها لدراسات معمقة أما أما فيما يتعلق منها بتحقيق خيال علمي للباحثين كما هو الحال في تجارب الاستنساخ والعبث بالجينات البشرية فهو أمر مرفوض على إطلاقه.

الفرع الثاني

أنواع التجارب الطبية

إن تطور التجارب الطبية وتنوعها ينبغي أن يتم في إطار قانوني مضبوط، تفرضه طبيعة هذه التجارب، من حيث كون بعضها يتصف بالغموض وسرعة التغيير، واختلاف النتائج التجريبية في فروعها وتطبيقاتها المختلفة[1]، ومن ثم فالتشريع القانوني باعتباره عصب الحياة الذي يضبط إيقاع أحداثها، ينبغي أن يبرز في وضعية قوية تمكنه من الهيمنة على مستجدات الأحداث، بما في ذلك معطيات التطور العلمي الهائل في مجال التجارب العلمية والطبية بشكل يتلاءم مع الحالات المتطورة تحقيقا لمصلحة الإنسان[2].

وللتجارب الطبية علاقات متشعبة تستطيل لتشمل مختلف مجالات الحياة الإنسانية، ومن ثم فإن مجالها يتسع ليتجاوز التجارب الممارسة على المرضى بهدف إيجاد أمل أخير لإنقاذ حياتهم إلى غيرهم من الفئات الأخرى، وهذا ما جعل عمليات

---

[1] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 35.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 28.

التجارب الطبية مختلفة، فمنها التجارب الطبية على الأشخاص المتطوعين **(الفقرة الأولى)**، والتجارب الطبية على الأجنة **(الفقرة الثانية)**، والتجارب الطبية على الأموات **(الفقرة الثالثة)**، وهذا ما سنتولاه بمزيد من الشرح في النقاط التالي عرضها.

الفــقرة الأولــى

التجارب الطبية على الأشخاص المتطوعين

لا شك في أن التطورات الهائلة التي توصل إليها الطب في مجال العلوم المختلفة تعد نتائج باهرة للجميع، يصعب البعض منها على العقل استيعابها أو فهمها، والتي تعد في أغلبها نتاج تطور الأبحاث والتجارب الطبية التي قام بها أطباء يتسمون بالجرأة العلمية وحب الابتكار، رغبة منهم وأملا في إيجاد حلول طبية ناجعة للحالات المرضية المستعصية التي وقف أمامها الطب بما له من معارف وطرق وتقنيات عاجزا على مكافحتها وذلك خدمة للإنسانية المعذبة.

وقد تجري التجارب الطبية على متطوعين مرضي تستدعي حالتهم الصحية ذلك بهدف إيجاد علاج مناسب لحالتهم المرضية، ومن ثم إنقاذهم من الهلاك المؤكد، ثم الاستفادة من هذه النتائج في تطوير البحث العلمي ومناهجه[1]، وهو ما يجعل لهذه التجارب طابع علاجي يشكل الجانب المشرق لها، إلا أنه يستوجب الأمر تقرير جملة من الشروط عند إجراء التجربة الطبية نفسها تفاديا للأضرار التي يمكن أن تحدث من جرائها، وإلا فقدت هذه التجربة شرعيتها، والتي تقوم أساسا على شرط الالتزام ببعض القواعد الفنية والقانونية والأخلاقية، حتى تعود هذه التجارب بالفائدة المرجوة من ورائها[2].

---

[1] أنظر: **عطية كامل معابر (عفاف)**، المرجع السابق، ص6.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص ص202 _203.

وكما أن لهذه التجارب جانبا مشرقا في خدمة الإنسانية، إلا أن هناك جانبا آخر مظلما فيها، حيث تتم بعض هذه التجارب كذلك على أشخاص أحياء أصحاء أو مرضى بإخضاعهم لطرق وأساليب دون وجود ضرورة تمليها عليهم حالتهم الصحية[1]، وذلك على اعتبار أن خفايا وأسرار الجسد البشري تستوجب في بعض الأحيان إجراء التجارب الطبية فيها على أجساد أشخاص أحياء أصحاء، حتى يمكن رصد نتائج دقيقة عن تركيبة هذا الجسد والسير الحسن له والأعضاء في قمة نشاطها وعطاءها، وذلك من أجل اكتشاف مدى فعالية وسيلة معينة في مجال التشخيص أو العلاج[2].

ويعد هذا النوع من التجارب ذو خطورة كبيرة، كونها قد تؤدي بالنفس البشرية إلى دائرة الهلاك أو الموت المحتم، مصداقا لقوله تعالى: " وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"[3]، وهذا ما لا يجوز شرعا كونه يتنافى مع مقاصد الشريعة الإسلامية[4]، والتي تمنعها وتجرمها كذلك القوانين والأعراف الدولية والقيم الأخلاقية مهما كانت أهمية النتائج التي تسفر عليها وفوائدها على الأمة، بحيث لا يمكن من حيث الأصل التضحية بأناس في سبيل تحقيق شهوة علمية أو خدمة علم الطب والإنسانية[5].

فإجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان السليم، أو الإنسان المريض الذي لا تعود عليه بالفائدة فيه مضرة وإن كان يحقق مصلحة للمجتمع، وفي مثل هذه الحالات يجب التضحية بالمصلحة الاجتماعية من أجل حماية مصلحة الفرد في السلامة البدنية بحيث لا يجب اللجوء إليها إلا للضرورة الملحة إذا تعذر إجراؤها بوسيلة أخرى كتجربتها

---

[1] أنظر: **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، المرجع السابق، ص436.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص29.

[3] أنظر: سورة البقرة، الآية 195.

[4] فمقصود الشريعة الإسلامية من الخلق هو خمسة، أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مفسدة ودفعه مصلحة. أنظر: **الشنديدي (اسماعيل محمد عبد الحميد)**، قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 13.

[5] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص28.

على الحيوانات القريبة في تركيبها البيولوجي للإنسان مثلا[1]، وتفهم حالة الضرورة في هذا المجال بأن تتم هذه التجارب في حدود معقولة وألا تخرج عن معناها الفني الذي يقتضي الحتمية[2].

ويتم في الغالب هذا النوع من التجارب خفية عن أعين السلطات والقانون من طرف بعض الباحثين في بعض المراكز البحثية ضاربين معها عرض الحائط حق الإنسان في الكرامة و السلامة الجسدية ، وكل ما يتعلق بإنسانيته وآدميته نظير تحقيق أغراض شخصية من السبق العلمي والشهرة[3]، مما يجعلها محل خطر وضرر إذا لم تراعى فيها ضوابط البحث العلمي وأخلاقياته، ونرجع في ذلك تاريخيا إلى التجارب العلمية المأساوية التي أجريت إبان الحرب الكورية لعام 1954، والتي أجريت كذلك خلال حرب الفيتنام من قبل باحثين من الولايات المتحدة الأمريكية[4]، ناهيك عن التجارب الكارثية التي قام بها الأطباء النازيين خلال الحرب العالمية الثانية على الأشخاص الذين تم اعتقالهم في المعسكرات والكوارث الإنسانية الناتجة عنها[5].

وغالبا ما يكون الأشخاص محل هذه التجارب هم الأشخاص الضعفاء والفقراءبإغرائهم ببعض الأموال مقابل تطوعهم لإجراء مثل هذه التجارب على أجسادهم، حيث تشهد التجارة في مجالات الطب بدافع الفقر توسعا كبيرا في الآونة الأخيرة، أين أصبحت لها سوق تحكمها عصابات المافيا، ويكون الضحية فيها دائما أجساد الفقراء من مختلف دول العالم، مما يجعل منهم سلعة رخيصة للبيع و الشراء في الوقت الذي يستوجب فيه حماية أجسادهم بما فيها من أعضاء من خطر هذه التجارب التي قد تؤدي

---

[1] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2003، ص129.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص207.

[3] أنظر: **الفضل(منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص29.

[4] أنظر: **الفضل (منذر)**، التجربة الطبية على الجسم البشري، المرجع السابق، ص14.

[5] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص269.

إلى الموت الحتمي لا محالة، وذلك على اعتبار أن أعضاء الإنسان ليست ملكا له و إنما ملكا لله يستوجب على الإنسان الحفاظ عليها، باعتبارها أمانة استأمنه الله عليها، مصداقا لقوله تعالى " قُلْ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ ۖ قَلِيلًا مَا تَشْكُرُونَ "[1].

ويخضع هؤلاء المتطوعين لمثل هذه التجارب التي تهدف في أغلبها إلى معرفة آثار بعض الأدوية وكمية الجرعة المطلوبة ونتائجها وآثارها، في إطار تجريب بعض العقاقير التي تهدف إلى علاج بعض الأمراض المستعصية والخبيثة[2]، أو تلك التجارب المتعلقة بالأمصال المضادة لبعض الأمراض الخطيرة وغير المألوفة التي ظهرت فجأة وانتشرت في مختلف دول العالم كأنفلونزا الخنازير والسارس و الايبولا وغيرها من الأوبئة[3] فضلا عن التجارب التي تهدف إلى معرفة مدى الضرر المحتمل وقوعه من خلال استخدام الأشعة النووية على جسم الإنسان[4]، ناهيك عن التجارب الخطيرة التي ترمي إلى التعرف على النتائج المنتظرة، ومدى تأثيرها على جسم الإنسان ، من خلال تعاطي بعض المواد الخطيرة أو الفتاكة أو السموم[5].

ومن ثم فإن إباحة مثل هذه التجارب يصطدم مع مبدأ مشروعية العمل الطبي القائم على قصد العلاج لا غير، باعتبار أن هذه التجارب مشوهة للإنسان، بحيث لا يجوز تعريض إنسان لتجربة ما دون توافر قصد المعالجة فيها[6].

---

[1] أنظر: سورة الملك، الآية 23.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، التجربة الطبية على الجسم البشري، المرجع السابق، ص13.

[3] أنظر: **العمري (صالحة)**، المرجع السابق، ص227.

[4] أنظر: **فهمي حسين (إكرام)**، المرجع السابق، ص446.

[5] أنظر: **داودي (صحراء)**، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، شهادة دكتوراه، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2015_2016، ص121.

[6] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص270.

غير أنه مع تغير مفهوم مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان من كونه مبدأ يحظر كل أشكال المساس بكيان الجسم البشري ما لم تكن هناك ضرورة علاجية إلى مبدأ تكون فيه إرادة صاحب هذا الكيان هي السيدة في مجال حقه في التصرف في جسمه، استوجب وضع ضوابط وشروط قانونية تحكم هذا الجانب بهدف حماية الشخص محل التجربة من نفسه من جهة، ومن كونه قد يكون ضحية استغلال مراكز البحوث العلمية نظير مقابل مالي من جهة أخرى[1].

ونظرا لخطورة التجارب الطبية على الأشخاص فإنه يتعين قبل إجرائها الحصول على رضا الشخص الخاضع لها رضاءا صحيحا سليما واضحا و مستنيرا، وهو شرط أقرته معظم التشريعات القانونية المقارنة بما فيها التشريع الجزائري، بحيث يتعين على القائم بالتجربة الالتزام به لإضفاء الشرعية عليها[2]، و في هذا السياق نص المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة رقم18_11 بأنه لا يمكن مطلقا إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية عن موافقتهم الحرة والمستنيرة، وإن تعذر عليهم ذلك استوجب الأمر الحصول على الموافقة الحرة والصريحة والمستنيرة كتابيا لممثليهم الشرعيين مع تأكيد حقهم في رفضهم المشاركة في البحث أو سحب موافقتهم في أي وقت دون أي مسؤولية[3].

كما نص كذلك إعلان ميثاق هلسنكي الشهير على أنه:" لا يجوز البدء في التجربة الطبية إلا بعد على الحصول على الموافقة الكتابية الصريحة من الشخص الخاضع للتجربة أو البحث العلمي، و في حالة كون الخاضع للتجربة من القصر أو عديمي

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص221.

[2] وامتدت حماية الإنسان من التجارب العلمية حتى في جيناته البشرية، حيث يعتبر الإعلان العالمي للجينوم البشري أول نص دولي حول حماية الجينوم البشري في المؤتمر الذي عقدته اللجنة الدولية للأخلاق الطبية والبيولوجية المنبثقة عن اليونسكو في دورتها الثانية من 27 إلى29 سبتمبر 1995، والذي تبنته اليونسكو في 11نوفمبر 1997، وأكد في تعليماته بوجوب الحصول في كل الحالات على الموافقة الحرة والمسبقة للخاضع للتجربة أو الممثل الشرعي للجنين.
أنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع السابق، ص 144.

[3] راجع المادة 386 من القانون رقم 18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

الأهلية القانونية تؤخذ الموافقة من ولي الأمر أو الوصي، بما لا يتعارض مع القوانين النافذة في البلاد التي تجرى فيها التجربة أو البحث العلمي وفقا للأخلاقيات الطبية والأعراف العلمية والفنية"، وكذلك ما نصت عليه المادة 46_116 من اللائحة الفدرالية الصادرة عن الإدارة الصحية الأمريكية بتاريخ 26 جانفي 1981 من ضرورة توافر الشروط و الضمانات لإجراء هاته التجارب، والتي من بينها التأكيد على عنصر الطواعية و التطوع و الاختيار من جانب الشخص الخاضع للتجربة، وأن رفضه لا يقترن بأي عقوبة أو حرمان من منفعة محددة[1].

كما يستوجب على الطبيب الباحث الذي يريد الخوض في هذه التجربة أن يكون من أهل الاختصاص في هذا المجال، وأن يقوم بإجراء الموازنة بين المخاطر المترتبة عنها والفوائد المرجوة منها[2]، وفي ذلك فلقد قضت الجمعية الطبية العالمية بالاجتماع الثامن عشر في هلسنكي سنة 1964 في المادة 3 منه على أن" البحث الإكلينيكي لا يمكن مباشرته ما لم يكن غرضه متناسبا موضوعيا مع الخطر الذي يعرض له المريض"[3]، وفي ذلك فلقد اشترط المشرع الجزائري كذلك بأن يكون معدل الفائدة بالنسبة للخطر المتوقع في صالح الشخص المعني بالدراسة، وأن لا تتضمن الدراسات العيادية لاسيما ما كان منها دون منفعة فردية مباشرة أي خطر جدي متوقع على صحة الأشخاص الخاضعين لها[4].

كما لا يجوز الخوض في التجربة إلا بعد إعلام الشخص المتطوع فيها بالمعلومات الكافية التي تمكنه من التعرف على التجربة من حيث طبيعتها ومدتها والهدف منها

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص312.

[2] أنظر: **أبو مطر وفيق محمد (ناريمان)**، التجارب الطبية على الإنسان والحيوان، مذكرة ماجستير، قسم القانون المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين،2011، ص95.

وأنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 18.

[3] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص200.

[4] راجع المادتين 380 و391 من القانون رقم 18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

ونتائجها ومخاطرها، حتى يتسنى الحصول على الموافقة الواعية للمريض من خلال الإلتزام بشرط الإعلام[1]، ولا يعني شرط الإعلام أن يخوض الطبيب في تفاصيل دقيقة ومعقدة، بل يكفي أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما وأمينا[2].

ولم يغفل المشرع الجزائري شرط الإعلام باعتباره من الشروط المهمة، كونه يشكل حقا جوهريا للشخص الخاضع للتجربة، على أساسه يقوم أهم شرط يبيح هذه التجربة ويضفي عليها صفة المشروعية ألا وهو شرط الحصول على الرضا الحر والمستنير، وفي ذلك فلقد نص المشرع الجزائري بموجب المادة 386 من قانون الصحة الجديد على حق الشخص الخاضع للدراسات العيادية على اطلاعه من طرف الطبيب الباحث عن أهداف البحث ومدته والمنافع والمخاطر الناجمة عليه[3].

كما أجازت أغلب القوانين، وعلى رأسها القانون الجزائري للشخص الخاضع للتجربة بأن يسحب موافقته بإجرائها في وقت دون أن يتحمل أي مسؤولية، ودون أن يلحقه أي ضرر نتيجة قراره خاصة فيما يتعلق بالتكفل بالعلاج[4]، كما لاقي هذا الحق اهتماما بالغ الأثر في المواثيق والاتفاقيات المنظمة للتجارب الطبية، كما يعد شرطا جوهريا في تقنين " nuremeberg"، حيث نصت المادة 9 منه على أنه " طوال مدة التجربة يكون للمريض المتطوع أن يقرر وقف التجربة إذا وجد أن الاستمرار فيها يسبب له أذى نفسي أو جسدي..." ، أي إذا ما تسببت له تلك التجربة في أذى نفسي أو جسماني، أو إذا تبين له لأي سبب من الأسباب أن الاستمرار في التجربة قد يسبب له ضرر كبير قد يصل

---

[1] أنظر: **الفضل(منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص30.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص182.

[3] راجع المادة 386 من القانون رقم 18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

[4] راجع المادة 387 من القانون رقم 18_11، المتعلق بالصحة، المرجع نفسه.

إلى حد الهلاك المؤكد[1]، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن حرية العدول بعد البدء في التجربة تفترض أن يكون المشترك فيها قد تم تبصيره بالآثار السيئة التي يمكن أن تترتب على توقفها[2].

كما يشكل مكان إجراء التجربة وخبرة الطبيب القائم بها عامل مهم جدا لنجاح التجربة وتحقيق سلامة الخاضعين لها، وفي هذا المقام فلقد قيد المشرع الجزائري إجراء هذه التجارب بعدة شروط تكمن في وجوب القيام بها في مؤسسات تحوز على آخر ما توصل إليه البحث العيادي والمعارف العلمية، وأن تتم تحت إشراف ومراقبة طبيب باحث له خبرة وقدرات مناسبة، وأن تكون التجارب ما قبل عيادية كافية وتؤهل الباحث للخوض في هذه التجربة بما يتوافق ومقتضيات الصرامة العلمية و أمن الأشخاص الذين يخضعون للدراسة العيادية[3].

الفقرة الثانية

التجارب الطبية على الأجنة

الأجنة جمع جنين، والجنين مشتق من الفعل جنن أي استتر، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، فيقال عالم الجن وهو بخلاف عالم الإنس، وسمي بذلك لاجتنابهم واستتارهم عن الأبصار والأعين.

---

[1] نظرا لأهمية محل التجربة المتمثل في الكيان البشري الذي شملته الحرمة والقدسية، فإن يمكن القول بأن تقنين نورمبورغ وإن كان غير ملزم للدول إلا أننا نعترف بأهميته البالغة في تذكير الباحثين بضرورة احترام الضوابط الأخلاقية والإنسانية أثناء قيامهم بالتجارب العلمية على المتطوعين.

أنظر: **بن النوي (خالد)**، ضوابط إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2 2012-2013، ص ص55_56.

وأنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص121.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص ص 185_186.

[3] راجع المادة 380 من القانون رقم18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

فالجنين هو المستور في رحم أمه بين الظلمات[1]، وهو يأخذ معنى تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل واستقراره في رحم المرأة إلى غاية ولادته[2]، وذلك مصداقا لقوله تعالى: "وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ۖ فَلَا تُزَكُّوا أَنفُسَكُمْ ۖ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَىٰ"[3].

وتعد غريزة الأمومة من أسمى الغرائز لدى المرأة و أرقاها، و بالتالي تعد مسألة الرغبة في الإنجاب لدى المرأة و الرجل مقصد شرعي و نبيل يهدف إلى المحافظة على النسل، لكن قد يعيق هذا المقصد النبيل و الشرعي بعض العوائق التي تقف في طريقه وتفقد الأمل في الوصول إليه فقدانا كليا أو جزئيا، وذلك بسبب أمراض معينة قد تصيب الرجل أو المرأة، كضعف الحيوانات المنوية للرجل أو تشوهها، أو لأسباب تتعلق بالمرأة كضعف التبويض عندها أو عيوب خلقية في الرحم أو غيرها من الأسباب[4]، مما يجعل الإنجاب بالطريقة الطبيعة مستحيل، وهو الأمر الذي يستوجب تدخل طبي لحل هذه المشكلة المستعصية[5].

وفي هذا المقام توسعت دائرة التجارب الطبية العلمية بهدف إيجاد حلول بديلة للإنجاب بالطريقة الطبيعية بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من حالات العقم المختلفة وإذا كانت هذه التجارب التي تجرى على الأجنة قد تعد حلا ناجعا وأملا مشرقا لهم، من أجل معرفة أسباب بعض الحالات المرضية كالإجهاض المتكرر مثلا أو أسباب توقف نمو الجنين في رحم أمه، وغيرها من الإشكالات الطبية، إلا أنها لا تخلوا وبالمقابل من ذلك من المخاطر المترتبة عن تجاوز هذه التجارب الطبية كل الحدود وتخطي كل القيود

---

[1] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص284.

[2] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص507.

[3] أنظر: سورة النجم الآية 32.

[4] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص202.

وأنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع السابق، ص 14.

[5] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص198.

إلى الحد الذي أصبحت فيه الأجنة محلا لهذه التجارب الطبية والعلمية[1] ، إلا أنها لا تحقق فائدة علاجية للجنين محل التجربة العلمية، ولا لعلاج مشاكل العقم، وإنما تهدف لعلاج أشخاص آخرين يتطلب شفائهم الاستعانة بالخلايا الجذعية المنتزعة من الأجنة وتتمثل في التجارب على الخلايا الجذعية الجنينية، و التجارب على الأجنة المجهضة[2].

وهو الأمر الذي دفع بكثير من العلماء لوضع موازنة بين تطورات العلوم المختلفة وتطبيقات التكنولوجيا الحديثة، وبين حتمية توفير الحد الكافي من الاحترام والتكريم للجسد البشري، وتلافي الأخطاء والآثار السلبية الناتجة عن محاولات العلم لتحقيق عمليات الإنجاب البديلة، ولن يتحقق ذلك إلا بصياغة القوانين لشروط وضوابط يحكم سير هذا النوع من التجارب على الأجنة.

ومن ثم فقد اتفق كل من الشرع والقانون على ضرورة توفير الحماية اللازمة لهذا المخلوق الضعيف كونه مخلوق مستتر غير ظاهر يتبع أمه في كثير من الأمور ولا ينفصل عنها إلا بولادته، فالجنين بذلك هو جسد وروح ونفس وإن لم يستقل عن أمه إلا أنه منفرد عنها بحياته، ولهذا يقال بأن أهليته ناقصة يجب له لا عليه، ويترتب على هذه الأهلية استحقاقه للميراث أو الوصية[3].

والتجارب الطبية على الأجنة نوعان فهناك تجارب على الأجنة السليمة وأخرى على الأجنة المجهضة، ويقصد هنا بالجنين السليم هو ذلك الجنين الذي استقرت فيه الحياة داخل رحم أمه، والذي يخلو من أي عيب أو تشوه، أو مرض، ويكون مهيئا لأن

---

[1] لقد تم استخدام الأنسجة الجنينية لدراسة فروع مختلفة من العلوم الطبية، حيث تم في مجال دراسة السرطان البحث عن مضادات الأورام الجنينية وفي مجال دراسة الفيروسات استخدمت أعضاء الأجنة مثل الكبد والكلى لعزل الفيروسات ولإنتاج اللقاحات الفيروسية المختلفة، وفي مجال الغدد الصماء استخدمت الأجنة لإنتاج الهرمونات.

أنظر: **أمير (فرج يوسف)**، الموت الإكلينيكي (زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجدعية)، طبقا للحقيقة والواقع والقانون وأحكام الشرائع الدينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2012، ص208.

[2] أنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع السابق، ص94.

[3] أنظر: **أبو مطر وفيق محمد (ناريمان)**، المرجع السابق، ص66.

يصير وليدا بانفصاله عن أمه بعد انتهاء فترة الحمل متخذا في ذلك شكله الإنساني الطبيعي[1].

والتجارب العلمية على الجنين السليم نوعان: هناك تجارب غير مضرة بالجنين وهي التي تستخدم فيها بعض الوسائل والأدوات والتقنيات بهدف زيادة العلم والمعرفة عن طريق مراقبة مراحل تطور الجنين داخل الرحم ونموه واحتياجاته، أو تلك التي تهدف لعلاج الجنين وهو لا يزال في أولى مراحل تكوينه لتجنب ولادته وهو مصاب ببعض الأمراض، وهو ما يعرف بالتشخيص المبكر للحمل، كعلاج الأمراض الخاصة بالجهاز المناعي عن طريق زراعة خلايا الكبد الجنيني التي تؤخذ عن طريق تجارب دقيقة من كبد جنين مجهض وتزرع في كبد الجنين محل العلاج، أين تعمل بعد ذلك هذه الخلايا على تصنيع البروتين المطلوب لتقوية الجهاز المناعي[2].

وعلى اعتبار أن هذا النوع من التجارب لا يسبب أي ضرر للجنين فلقد تم الاتفاق على جوازها كونها أعمال نافعة يقصد بها تحقيق مصالح مشروعة ألا وهي زيادة العلم والمعرفة في هذا الجانب، أو علاج الجنين في حد ذاته، إلا أنها يجب أن تخضع لضوابط ومعايير تنظم هذه التجارب أهمها أن يغلب ظن الطبيب على عدم إضرارها بالجنين بأي شكل من الأشكال، وأن يتخذ الطبيب في إجرائها كل الاحتياطات اللازمة التي تفرضها أصول المهنة سواء تلك المتعلقة بالجانب المادي منها أو المتعلقة بالجانب الفني، وذلك لتفادي أي فعل من شأنه الإضرار بالجنين[3]، وفي ذلك فقد دعى المشرع الجزائري إلى التشخيص المبكر للأمراض التي قد يصاب بها الجنين في رحم أمه بموجب المادة 76من قانون الصحة الجديد بقوله " يمكن إجراء تشخيص ما قبل الولادة بأمر طبي من أجل اكتشاف مرض بالغ الخطورة للمضغة أو الجنين داخل الرحم..." ، ومن ثم

---

[1] أنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع السابق، ص 16.

[2] أنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع نفسه، ص ص 86_ 88.

[3] أنظر: **أبو مطر وفيق محمد (ناريمان)**، المرجع السابق، ص ص67 و68.

فإن المشرع الجزائري قد سمح للطبيب إذا ما اكتشف مرضا معينا في الجنين وهو في رحم أمه أو في البويضات الملقحة المتواجدة في أنبوب الاختبار، بأن يسعى إلى علاجه[1].

وبمفهوم المخالفة لما سبق ذكره فهناك تجارب مضرة بالجنين السليم، والتي قد تسبب له أذى من إمكانية إجهاضه أو إمكانية إحداث عيوب خلقية أو تشوهات له، كتلك التي تهدف إلى التغيير في جيناته الوراثية أو خلاياه من أجل تحقيق أغراض شخصية من البحث العلمي[2]، أو المتعلقة بتعريضه بشكل غير مدروس لأشعة ضارة بهدف الكشف عن أعضائه وزيادة المعرفة العلمية فيها، وهي ما تعتبر غير جائزة من حيث الأصل، وذلك بسبب الضرر الذي قد تلحقه هذه التدخلات العلمية على الجنين، وفي هذا المقام فقد قضى قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي بأنه " لا يجوز أخذ خلايا حية من مخ جنيني باكر في الأسبوع العاشر أو الحادي عشر، بحيث أنه لا يجوز أخذها من الجنين الإنساني في بطن أمه بفتح الرحم جراحيا، مما يترتب على هذه الطريقة من إمكانية إماتت الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه، إلا إذا كان ذلك بعد إجهاض طبيعي أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم و تحقق موت الجنين"[3].

في حين تعد التجارب العلمية على الأجنة المجهضة مصدرا مهما ومشروع للأبحاث الطبية متى كان الهدف منها هو زيادة المعرفة العلمية، بغية إيجاد حلول ناجعة للأمراض المستعصية التي تواجه الإنسان ويمكن أن تعصف بحياته، و من ثم يعرف الإجهاض بأنه إخراج أو إلقاء الرحم لما بداخله قبل انتهاء فترة الحمل لعدم قدرة الحمل

---

[1] أنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع السابق، ص90.

[2] أنظر: **أبو مطر وفيق محمد (ناريمان)**، المرجع السابق، ص66.

[3] أنظر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي تحت رقم: 54 (5|6) بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي، المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية، في الفترة الممتدة من 14 إلى 20 مارس 1990.

على النمو والاستمرار لأي سبب كان[1]، سواء كان هذا الإجهاض تلقائي عادي أو كان نتيجة فعل إجرامي يهدف إلى إسقاط الجنين[2].

ومن ثم فلقد أصبحت هذه الأجنة المجهضة وسيلة من وسائل التجارب العلمية الحديثة، حيث أصبحت تجمع وتجمد وتوضع في بنوك الأجنة بهدف استغلالها في تحقيق أهداف علمية[3]، حيث يقوم الباحثين باستعمال تلك الأجنة المجمدة لدراسة كل الأمراض المتعلقة بالوراثة وخصائص المورثات الجينية كدراسة التشوهات الخلقية للأجنة الراجعة لأسباب وراثية، ودراسة عمليات الانقسام والتكاثر للخلايا في الأطوار المتقدمة من الحمل، كما أنها تفتح بابا واسعا لاكتشاف طرق علاجية جديدة للكثير من الأمراض أهمها البحث في أسباب الإجهاض المتكرر لدى المرأة و والوقاية منه[4].

وإذا كان قد تم الاتفاق على جواز استخدام الأجنة المجمدة لأغراض علاجية والتي سبق ذكرها إلا أنه لا يجوز استخدام هذه الأجنة بهدف المتاجرة وتحقيق الربح كونها لا تصلح أن تكون محلا للتعامل أو العقود أو المعاملات التجارية، وذلك بهدف استغلالها من طرف مراكز البحوث في أبحاث غير علاجية قد تشكل خطرا على الإنسانية إذا ما تم

---

[1] أنظر: **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، المرجع السابق، ص239.

[2] والإجهاض نوعان، الإجهاض الطبيعي أو التلقائي وهو إجهاض غير مقصود، وهو أن يخرج الجنين من الرحم لعدم قدرته على النمو والاستمرار لأسباب طبيعية من غير تدخل خارجي يؤثر على استقراره في الرحم، حيث يقوم الرحم بطرد الجنين وإلقائه خارجا، أو يكون الإجهاض جنائي وهو إنهاء الحمل بشكل آلي دون أن يكون هناك مبرر طبي لذلك، وهو ما كان الدافع لإحداثه عمدا بسبب عدم الرغبة في الإنجاب أو التستر على الفاحشة أو بسبب الفقر والحاجة، أو لأي سبب اجتماعي أو أخلاقي أو اقتصادي أخر.

أنظر: **أبو مطر وفيق محمد (ناريمان)**، المرجع السابق، ص ص69_70.

[3] إن الاحتفاظ بالأجنة المجمدة في بنوك الأجنة لغرض علاجي يعد من المسائل المباحة كونها ترجع بالفائدة على المجتمع من خلال إيجاد الكثير من الحلول لمشاكل العقم التي يعاني منها الكثير من الأزواج، إلا أنها قد تعد وسيلة للتجارة وتحقيق الربح، ومن ثم فإنه يمنع منعا باتا استخدام الأجنة واللقائح الآدمية لأغراض البيع والشراء أو الاتجار.

أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق،79.

[4] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص535.

وأنظر: **راحلي (سعاد)**، المرجع السابق، ص97.

استخدامها على وجه غير مشروع كالأبحاث المتعلقة بالتعديل الوراثي للجينات، مما يستوجب تباعا لذلك ضرورة احترام الجانب الأخلاقي والقانوني عند القيام بمثل هذه الأبحاث حتى لا تخرج عن النطاق الحقيقي والمشروع لها[1].

وفي هذا المقام يرى الباحث أن مسألة البحث في مدى مشروعية استخدام الأجنة في الأبحاث والتجارب الطبية يكون حسب الغرض والدافع الذي يصبوا إلى تحقيقه القائمين بها، ومن ثم فإن هذه التجارب تكون مشروعة متى كان الهدف منها زيادة المعرفة في هذا المجال لتحقيق أغراض تشخيصية أو علاجية تسهم في إيجاد طرق وأساليب وتقنيات جديدة في المجال الطبي تحقق الرخاء للإنسانية، بشرط أخذ الحيطة والحذر بهدف عدم الإضرار بالجنين السليم متى مورست هذه التجارب عليه، أما إذا كان الهدف من وراء هذه التجارب يكمن في تحقيق أحلام عباقرة العلماء في خلق جنس بشري جديد يتمتع بكل الصفات المحمودة فهو أمر مرفوض على إطلاقه.

الفقرة الثالثة

التجارب الطبية على الأموات

في ضل التطور العلمي والطبي الحاصل في السنوات الأخيرة تم تطلع العلماء إلى الاستفادة من جثث الموتى وأعضائهم في العديد من المجالات الطبية والبحوث والتجارب العلمية[2]، حيث أن هذه التجارب الطبية تعد قفزة نوعية في مجال العلاج من الأمراض

---

[1] مما يستوجب الأمر ألا تخرج التجارب الطبية على الأجنة عن الحدود الشرعية والقانونية والأخلاقية والإنسانية التي تحكم التجارب الطبية على الإنسان، بأن لا يكون الغرض منها استنساخ الأجنة الآدمية أو اتخاذها كقطع غيار أو لمجرد إشباع شهوة علمية، أو العبث أو التلاعب بأعضائها وأنسجتها وخلاياها، كالأبحاث المتعلقة بالتحكم في جنس الجنين بما يتعارض مع النصوص الشرعية ومقاصدها والمواثيق والقوانين الطبية الدولية.

أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص81.

[2] أنظر: **أبو مطر وفيق محمد (ناريمان)**، المرجع السابق، ص 89.

المستعصية، وهو الأمر الذي دفع بالأطباء الباحثين إلى اللجوء إليها والتسابق في إجرائها، فضلا عن ادخار كل جهد لتعلم فنونها وتطوير تقنياتها.

ويعرف الموت بأنه حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد فيؤدي إلى توقف جميع أجهزة الإنسان عن العمل، والمقصود بالأجهزة هنا هي الأجهزة الحيوية كتوقف القلب والرئتين والدماغ عن العمل تماما، مما يترتب على ذلك حرمان المخ وسائر الأعضاء من سريان الدم إليها، ومن ثم يعد الموت هو نهاية الحياة بخروج الروح واختفاء الأشكال الظاهرة والمعتادة للحياة وخاصة وظائف التنفس[1]، مما يعتبر فيه الإنسان قد فارق الحياة، خاصة عند توقف وظائف المخ تماما عن إرسال الإشارات الكهربائية لباقي أعضاء الجسم[2].

ومن ثم وبتطور العلوم المختلفة والنمو الهائل في التكنولوجيا أصبحت جثث الموتى مقصد لكثير من العلماء في إجراء التجارب بهدف كشف أسرار الجسد البشري المعقد في تركيبه، قصد معرفة طرق العلاج من الأمراض[3]، ولما كان من الصعب إجراء جميع التجارب على الكيان الجسدي للأشخاص الأحياء نظرا لحق هؤلاء في الحياة والمحافظة على سلامتهم الجسدية، تطلع الباحثون لإجراء مثل هذه التجارب على جثث الموتى واعتبروها حقلا خصبا وبديلا عن أجساد البشر الأحياء، شريطة أن لا يخرج الباحث فيها عن نطاق هذا المقصد الشرعي والنبيل، وذلك على اعتبار أن إجراء التجارب الطبية على جثث الموتى لا ينقص من كرامة الإنسان متى كانت الحاجة إلى اللجوء إلى

---

[1] أنظر **طارق (سرور)**، نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2001، ص62.

[2] أنظر: **بسلامة (عبد الله)**، الاستفادة من الأجنة المجهضة لزراعة الأعضاء وإجراء التجارب، رؤيا إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 1994، ص80.

[3] أنظر: **أبو مطر وفيق محمد(ناريمان)**، المرجع السابق، ص94.

هذه التجارب معتبرة شرعا، والتي تهدف إلى حفظ نفوس أخرى عن طريق معرفة العلل والدواء، لكون الأمور تقاس بمقاصدها[1].

وإذا كانت هذه التجارب الطبية على جثث الموتى قد تم إباحتها كونها تفيد في البحوث والتجارب العلمية بهدف خلق علاج لكثير من الأمراض والتعرف على تركيب الجسم ووظائفه[2]، إلا أن هذا الجواز لا يعني فتح الباب على مصراعيه أما العلماء الباحثين في القيام بمثل هذه التجارب بشكل عشوائي وإنما تخضع إلى ضوابط يستوجب أخذها بعين الاعتبار عند القيام بمثل هذه التجارب أهمها التحقق من موت الإنسان موتا حقيقيا قبل القيام بأي تجربة على جثته[3]، وأن يأذن الميت حال حياته أو وليه الشرعي بإجراء التجارب على جثته، ودون هذا الإذن لا يجوز مطلقا انتهاك حرمة جثة الميت[4] فضلا على أن لا تتجاوز التجربة العلمية الطبية على الجثة الهدف اللازم منها تطبيقا لقاعدة "الضرورة تقدر بمقدارها"، فوجود الضرورة التي أجيزت لها التجربة على جثث الأموات تنتهي بانتهاء المقصد والهدف من التجربة، فبانتهاء الضرورة ترفع الإباحة ويعود الأمر لحكمه الأصلي وهو الحرمة[5].

---

[1] أنظر: **عطية كامل معابر (عفاف)**، المرجع السابق، ص 68.

[2] أنظر: **عطية كامل معابر (عفاف)**، المرجع نفسه، ص54.

[3] وفي ذلك فلقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أن الشخص يعتبر قد مات شرعا وترتبت جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة كذلك إذا ثبت فيه إحدى العلامتين:

- إذا توقف قلبه ونفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الأخصائيون الخبراء بأن هذا التعطيل لا رجعة فيه، من قرار المجمع الفقه الإسلامي في جلسته المنعقدة في دورة مؤتمره الثالث بعمان بالمملكة الأردنية الهاشمية في 16 أكتوبر 1986.

أنظر: **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، المرجع السابق، ص 358.

[4] وذلك استنادا إلى الاعتراف بحرية الإنسان في التصرف بجثته، لأن الإنسان سيد جسده حتى فيما بعد الحياة، ومن حقه أن يرتب أوضاع ما بعد مماته حسب ما تمليه عليه رغباته ومصالحه أيضا، فله أن يوصي بجثته لمعهد علمي وبعيونه لبنك العيون وغيرها من التصرفات بشرط عدم الحصول على مقابل مالي.

أنظر: **الفجال (عادل عبد الحميد)**، ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الجثث الآدمية من الناحيتين القانونية والشرعية، منشأة الناشر للمعارف، الإسكندرية، 2010، ص146.

[5] أنظر: **أبو مطر وفيق محمد (ناريمان)**، المرجع السابق، ص95.

المبحث الثاني

حماية الجسم البشري من مخاطر التدخل الطبي

إن الأعمال الطبية المستحدثة و الممارسة على الجسم البشري هي في حقيقتها أعمال تمس بالكيان البشري في أي جزئية من جزئياته، وعلى هذا الأساس فإنه يستوجب أن يكون الهدف منها هو العلاج كونها تعيد للجسم توازنه بعد فقدانه، وهنا تكمن العلة في إباحتها و إضفاء الصبغة الشرعية عليها نظرا لاحتياج الإنسانية إليها، وهنا تطفو على السطح ضرورات احترام الكيان البشري[1]، وهذا ما دفع بالدول الحديثة إلى تنظيم هاته الممارسات تنظيما محكما سواء على الصعيد الدولي أو الصعيد الداخلي، حتى لا تخرج عن الهدف الحقيقي لها، وذلك عن طريق فرض جملة من الشروط لإباحة المساس بالكيان البشري **(المطلب الأول)**، فضلا عن الجهود المبذولة في مجال حماية الخاضعين للتجارب الطبية**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

شروط إباحة المساس بالكيان الجسدي

يتحدد سبب الإباحة في المساس بحرمة الكيان الجسدي في تجريد الفعل في حد ذاته من صفة التجريم أو الاعتداء على الحق الذي أحاطه المشرع بسياج متين من الحماية في ظروف معينة، إلا أن التصرف الذي يأتيه الطبيب على الشخص المريض لا يشكل في حد ذاته اعتداءا ولا يأخذ هذا الوصف كونه يعد فعلا يصون صحة الجسم ويحقق مصلحة المريض ولا يهدرها.

وطبيعة أسباب إباحة المساس بحرمة الكيان الجسدي هي أسباب موضوعية لا علاقة لها بالشخص القائم بها مطلقا، باعتبار أن أثرها ينصب على الفعل المرتكب في حد ذاته بتجريده من الوصف الإجرامي فيتعطل بذلك مفعول نص التجريم، ومن ثم فإن

[1] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص12.

الأصل في الإباحة والاستثناء هو التجريم، فأسباب الإباحة تعد استثناء على الاستثناء لوجود مصلحة أولى بالرعاية من المصلحة المضحى بها[1].

ولقد ضبط المشرع إباحة أعمال التطبيب بضرورة توافر شروط معينة، وأوجب كقاعدة عامة توافرها جميعا، فإذا انتفت إحداها انتفت عن عمل الطبيب علة الإباحة، وسقط ما أتاه في إطار عدم المشروعية، ولحق به اللوم القانوني، وحقت عليه المسائلة[2] ومن هذه الشروط ما يتعلق بالمريض الخاضع للعلاج، وهي ما تعرف بالشروط المتعلقة بالمريض **(الفرع الأول)**، ومنها شروط متعلقة بالطبيب المعالج **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالمريض

إن العمل الطبي هو ذلك النشاط الذي يتفق في كيفيته وظروف مباشرته مع القواعد المقررة في علم الطب، مما يجعل الأصل فيه أن يكون علاجيا يستهدف تخليص المريض من آلامه أو التخفيف من حدتها، ومن ثم فهو يتجه في حد ذاته إلى شفاء المريض[3] ، وذلك باعتبار أن حق الإنسان في الحياة وفي السلامة البدنية هي من أولى الحقوق المعترف بها له، والتي يستوجب للإنسان التمتع بها حتى يتسنى له المطالبة بباقي الحقوق الأخرى، وهو ما يجعل من التدخل الطبي عملا مشروعا بل حتى أنه مطلوبا[4].

وبما أن الشخص المريض الذي يعد محور هذا العمل الطبي وجوهره يستوجب حمايته من أي ممارسة طبية من شأنها أن تهلك كيانه الجسدي أو تزيد من سوء حالته أو

---

[1] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص 91.

[2] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص 48.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص256.

[4] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص 11.

تفاقمها، حتى لا يكون التقدم الطبي سببا لإهدار حرمة هذا الكيان[1]، ومن ثم فإنه يستوجب حصر عمل الطبيب في اتجاه وغرض ومقصد واحد ألا وهو بذل كل جهد وعناية في تحقيق الشفاء، باعتباره المقصد النبيل والمقدس لمهنة الطبيب، وذلك ضمن ضوابط قانونية تسهل مهمة الطبيب وتؤسس لشرعية العمل الطبي[2].

وحتى يحقق الطبيب المعالج مقصده من العمل الطبي من جهة، ويضفي عليه صفة المشروعية من جهة أخرى، يستوجب ألا يقدم على العمل إلا بعد الحصول على رضا المريض **(الفقرة الأولى)**، وأن يتوافر هذا العمل على قصد العلاج **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

رضا المريض

يستوجب على الطبيب المعالج وقبل البدء في نشاطه الطبي الحصول مسبقا على رضا الشخص المريض، كما يشترط في الرضا كذلك أن يكون حرا صحيحا سليما خاليا من أي عيب من العيوب التي يمكن أن تشوبه كالغلط والإكراه والتدليس، وذلك بمعنى اتجاه إرادة المريض بعيدا عن كل هذه التجاوزات إلى ممارسة ذلك النشاط الطبي عليه بموافقته ورضاه[3].

ومن ثم فإنه يشترط في جواز ممارسة الأعمال الطبية على جسم الإنسان الحصول على إذنه أولا، والمقصود بالإذن في إجراء العمل الطبي الموافقه الصريحة المعبر عنها من طرف المريض، وبناءا عليه فإن كل ما يدل على الرضا والموافقة فهو كاف لحصول

---

[1] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص13.

[2] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص 11.

[3] أنظر: **محمد (حسين منصور)**، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2001، ص38.

الإذن[1]، لأن كل ما يعبر عن الإرادة والقصد تعبيرا جازما يقوم مقام النطق باللسان، ومن ثم فإن اشتراط موافقة المريض في ممارسة العمل الطبيب ما هو إلا تطبيق للمبادئ الأخلاقية المعترف بها، خاصة منها حق الشخص في تقرير مصيره وحقه في السلامة الجسدية والعقلية والنفسية،حيث أن الإخلال بهذه المبادئ يؤدي لا محال إلى الإدانة[2].

ومن حيث الأصل فإن مبدأ معصومية الجسد من الناحية القانونية لا ينطبق إلا في حالة رفض المريض ممارسة هذه الأعمال الطبية على جسده، ولكن إذا وافق صراحة على ذلك دون ضغط أو إكراه على إرادته فيعد الماس بجسم الإنسان غير محظور، مما يدخل في نطاق نسبية مبدأ حرمة الجسد، لكونه في هذه الحالة يعد من اللوازم الأساسية والمقاصد الجوهرية لحماية المريض، وهذا ما سارت عليه غالبية التشريعات القانونية المعاصرة، التي تعتبر أن حق الإنسان في سلامة جسده وضمان سلامته النفسية من أهم الحقوق الشرعية والسامية التي يتمتع بها[3].

كما يستوجب فضلا عما سبق قوله وحتى يكون رضا المريض صحيحا ونابعا عن إرادة حرة ومختارة ومنتجا لآثاره القانونية أن يكون محل الرضا مشروعا[4]، بحيث لا يقبل رضا المريض من الناحية القانونية إذا إنصب على فعل أو عمل غير مشروع أو محرم شرعا،كما يستوجب استكمالا لذلك أن يكون الرضا مستنيرا، وذلك بأن يحيط الطبيب المريض علما بطبيعة العلاج و الأخطار المتوقع حدوثها سواء أثناء مرحلة العلاج أو بعدها[5]، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة

---

[1] أنظر: قرار مجلس الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته 15، مسقط، سلطة عمان من 06 إلى 11 مارس 2004.

وأنظر: **العربي (بلحاج)**، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 31.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص 89.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 18.

[4] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص99.

[5] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص50.

الطب، بحيث أوجب خضوع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض بموافقة هذا الأخير موافقة حرة ومتبصرة، أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون.

والتزام الطبيب أو الجراح بإعلام المريض بأمر العلاج يستوجب منه أن يوضح له ماهية المخاطر المترتبة عنه، وما يكتنفه العلاج من نجاح أو فشل، دون أن يدخل بطبيعة الحال في تفسيرات فنية معقدة أو في اصطلاحات مهنية غير مفهومة للمريض حتى لا يؤثر على الحالة النفسية والمعنوية له[1].

إلا أنه قد لا يعتد دائما برضا المريض للقيام بالعمل الطبي، حيث ترد استثناءات على القاعدة الأصل وهي رضا المريض، باعتبار أن الرضا لا يعد شرطا لتدخل الطبيب من أجل العلاج في كل الأحوال كالحالات المستعجلة مثلا[2] ، إذ يستوجب على الطبيب ووفقا لما تمليه عليه أخلاقيات مهنته أن يقدم العلاج المناسب لشخص يكون فاقدا للوعي وحياته مهددة بالخطر، ولا يوجد معه أحد من ممثليه القانونيين لإبداء هذا الرضا، كضرورة خضوع المريض لعملية جراحية على وجه السرعة متى كانت حياته مهددة بخطر[3]، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقوله"....وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

ومما سبق قوله تبرز الأهمية الكبرى لتوافر رضا المريض في العمل الطبي، ماعدا ما يخرج عن ذلك في الحالات الاستثنائية السابق ذكرها والمقررة أصلا في حد ذاتها لمصلحة المريض بهدف حمايته من أي خطر قد يلحق به نتيجة عدم قدرته على الإدلاء برضاه بنفسه أو لغياب من يمثله قانونا، إلا أنه و من حيث الأصل فإن رضا المريض لا

---

[1] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص50.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص 37.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص248.

وأنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص45.

ينفي صفة الخطأ عن الطبيب[1]، ولا يعد الفعل الطبي لغير ضرورة تتطلبها مصلحة المعالج سببا من أسباب الإباحة ،فالإجماع منعقد فقها وقضاء في فرنسا ومصر على تجريد رضا المجني عليه من كل قيمة كسبب لإباحة الاعتداء على الحق في سلامة الجسم،إلا أن للفقه والقضاء في ألمانيا وإيطاليا مذهبا مختلفا ،إذ لرضا المجني عليه قيمة محدودة في إباحة المساس بسلامة الجسم البشري، وإن كان الأصل فيه أن يتجرد من هذه القيمة، وهو الأمر الذي يجعل رضا المريض بالعمل الطبي ليس سببا لإباحة المساس بالجسم البشري، وإنما شرطا من شروط إباحته[2].

الفقرة الثانية

قصد العلاج

إن حرمة الإنسان ومعصوميته وضمان سلامته الجسدية والنفسية وكرامته الآدمية هي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد (الحق الخاص)، والمجتمع (الحق العام)، على حد السواء، ومن ثم فإنه يجوز شرعا وقانونا إجراء هذه الممارسات الطبية على جسم الإنسان إذا كان هدفها ومقصدها هو تحقيق مصلحة شخصية للمريض الخاضع لها والمتمثلة في تحقيق الشفاء[3].

ومن ثم يعد علاج المريض هو الغرض الأساسي الذي يهدف إلى تحقيقه كل من الطبيب والمريض معا على حد سواء، فاستعمال الحق بصورة عامة يجب أن يكون وفق الغرض الذي جاء لتحقيقه، مما يستوجب على الطبيب في تحقيقه لهذا لغرض أن يقوم بتقدير الخطر والأمل وفرصة الشفاء عند المريض، وذلك عن طريق الموازنة بينهم[4].

---

[1] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص20.

[2] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص60.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص18.

[4] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص103

ولقد أجاز الشرع الأعمال الطبية على جسم الإنسان باعتبارها ضرورة ملحة تهدف لحماية النفس البشرية من الخطر والهلاك، كون أن حماية النفس من المقاصد الخمسة التي حث الإسلام على حفظها، ومن ثم فإجازة الشريعة الإسلامية للطبيب بمباشرة الأعمال الطبية على بدن المريض يقصد به جلب المصالح المباحة فقط، والتي تكمن أساسا في صون و حماية النفس[1]، وذلك استنادا إلى معيار المصلحة المتمثلة في حماية حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية، كون أن الأخذ بهذه المصلحة يعد رفعا لحرج لازم تدفع به الأسقام وتتحقق معه الصحة والمصلحة العامة للإنسان[2].

وفي هذا المقام نجد كل التشريعات القانونية المعاصرة تعتبر الأعمال الطبية أعمالا مباحة متى كان هدفها هو تحقيق المصلحة العامة والنفع العام، مما يجعل جوهر العمل الطبي ينشد غاية يتحدد جوهرها في هدف ينحصر مضمونه في علاج المريض وتخفيف ما يشعر به من آلام، أو بالأكثر من ذلك شفائه وتخليصه من الداء تخليصا كليا أبديا[3]، فإذا خرج الطبيب عن هذا المقصد المشروع في عمله، يعد مسئولا ويقع تحت طائلة العقاب إذا تسبب بأضرار لهذا المريض، باعتباره يهدف فقط إلى تحقيق أغراض شخصية من تجارب علمية أو سبق علمي أو شهرة علمية[4].

ومما لاشك فيه أن وظيفة الطبيب تكمن في مساعدة المريض على الشفاء من الأسقام التي تعتريه، ولذا فإن الطبيب عند وقوع الخطأ منه يكون ضامنا ضمانة مالية ولكن لو تعمد الطبيب الجناية على المريض بأن قصد ذلك الخطأ أو قصد القيام بما يفضي لهلاكه أو تلف عضو من أعضائه فإن حكمه حكم غيره ممن يجني الجناية

---

[1] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص12.

[2] أنظر: **البعداني (محمد نعمان محمد علي)**، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في الفقه الإسلامي، قسم الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان 2012، ص2.

[3] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص51.

[4] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 28.

العمدية ، وفي ذلك يقال وبحق بأن العلاقة بين الطبيب والمريض هي علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية، ولذلك فإن المسؤولية الأخلاقية للطبيب تبدأ قبل المسؤولية القانونية له[1].

وعلى هذا الأساس يعد التضحية بالجنين في بطن أمه فعلا مباحا إذا كان الطبيب يهدف من ورائه إلى إنقاذ حياة الأم، ولكن إذا خرج عن هذا النطاق، كأن يكون الهدف من ذلك الاحتفاظ بالجنين المجهض لإجراء تجارب علمية عليه، أو أنه لم تكن هناك أي خطورة على حياة الأم ببقاء الجنين في بطنها واستمراره في الحياة، يفقد هذا العمل مشروعيته، وهو ما يمكننا من القول بأن الغرض من الأعمال الطبية يتمثل في تشخيص المرض ومحاولة علاجه سواء بالأدوية أو الجراحة أو غير ذلك من الوسائل باعتبار الأعمال الطبية تعد وسيلة للشفاء بذل فيها المشرع جهدا كبيرا للحفاظ عليها[2].

وفي هذا المقام فلقد مرت قوانين مزاولة مهنة الطب في العصر الحديث بمراحل كثيرة، ووضعت شروط وضوابط لممارستها، وكان لنقابات الأطباء دور كبير في مراقبة أعمال الأطباء، و وضع القيود على ممارسة هذه المهنة، كما أن القوانين الجنائية الحديثة لعبت دورا كبيرا في تحقيق ذلك ،حيث لم تغفل الجانب الطبي من بسط وسدل حمايتها عليه، وهذا ما جعل من أمر ضبط إيقاع العمل الطبي بما يتناسب وحق الإنسان في السلامة الجسدية هم يشغل كل التشريعات القانونية المقارنة والاتفاقيات والمواثيق الدولية باعتباره مقصدا إنسانيا عاما مشتركا لا يختلف أحد على أهميته[3].

والمشرع الجزائري كان رائدا كذلك في هذا المجال ولم يتخلف عن ركب القوانين الوضعية المقارنة من حيث ضبط إيقاع العمل الطبي في الجزائر عن طريق نصوص

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص75.

وأنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص26.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص116.

[3] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع نفسه، ص63.

وأنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص6.

قانونية حتى لا يخرج عن نطاقه رغبة منه في حماية المريض من مخاطر التدخل الطبي الممارسة عليه تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع، والتي تكمن في تمتع أفراده بمستوى صحي عالي.

ومن ثم لم يغفل المشرع الجزائري في هذا المقام عن الأمور المتعلقة بالمريض من حيث احترام شخصيته والحصول على الرضا المسبق له، فضلا عن إحاطته علما بحالته الصحية والأعمال الطبيبة التي يمكن أن تمارس عليه بقصد علاجه أو على الأقل التخفيف من ألامه ومعاناته، وهذا ما عبرت عنه المادتين 06 و07 من مدونة أخلاقيات الطب عندما اعتبرتا الطبيب في خدمة الفرد والإنسانية، وذلك بالنظر إلى رسالته النبيلة في المحافظة على صحة الإنسان البدنية والعقلية والتخفيف من معاناة المرضى[1]، وكذلك ما نستشفه من الفقرة 4 من المادة 21 من قانون الصحة الجديد من تقرير المشرع الجزائري عدم المساس بالسلامة الجسدية للشخص إلا في حالة الضرورة الطبية المثبة قانونا[2].

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالطبيب

إن من المتفق عليه أن الأعمال الطبية هي أعمال مباحة قانونا، وذلك لكون الطبيب في هذه الحالة يستعمل حقا يقرره له القانون على ضوء التنظيم القانوني الذي وضعه المشرع لممارسة العمل الطبي، ومن ثم فإنه يحق للطبيب المساس بجسم المريض مادام الهدف من هذا المساس تحقيق مصلحة شخصية له.

وباعتبار أن للعمل الطبي خصوصيات يمتاز بها عن غيره من الأعمال الأخرى فإنه يستوجب وبالمقابل من ذلك أن تتوافر جملة من الشروط في الطبيب المعالج القائم

[1] راجع المادتين 06 و07 من المرسوم التنفيذي رقم: 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

[2] راجع المادة 21 من القانون رقم 18-11، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق.

بها حتى يعتد بشرعيتها، والمتمثلة أساسا في الترخيص بمزاولة المهنة **(الفقرة الأولى)** واحترام الأصول العلمية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

الترخيص بمزاولة المهنة

يعد من أهم الشروط الواجب توافرها لإباحة العمل الطبي أن يكون من أجراه مرخصا له للقيام بذلك قانونا قبل مزاولته للمهنة، كون أن محل هذه الممارسات الطبية يكمن في الجسم البشري وماله من قيمة كبيرة لا اختلاف ولا جدال فيها، تفرض معها ضرورة احترام رغبة الشخص في المحافظة على هذه القيمة التي لا تقدر بمال، و ذلك بحظر المساس بها دون ترخيص، على اعتبار أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم لمزاولة أعمال الطب[1].

والترخيص القانوني بمزاولة مهنة الطب قد يستطيل ليشمل كافة الأعمال الطبية ومن ثم يكون عاما شاملا، وقد يقصره القانون على البعض دون الآخر، ومن ثم يكون خاصا بمباشرة أعمال معينة في حالات محددة، وفي هذه الحالة الأخيرة يستوجب على الطبيب المعالج احترام حدود اختصاصه حتى يدخل عمله في حدود الترخيص المقرر له وإلا وقع ما آتاه في دائرة التجريم[2].

ولقد سلك المشرع المصري هذا الاتجاه حيث نص القانون رقم 136 لسنة 1988 عند تنظيمه لمهنة الطب بصفة عامة في المادة الأولى منه بأنه " لا يجوز لأحد الكشف على فم المريض أو مباشرة أي عمل به أو وصف أدوية له أو الاستعاضة الصناعية

---

[1] أنظر: **بدوي (أحمد محمد)**، نقل وزرع الأعضاء البشرية دار الكتب المصرية، مصر، 1999، ص33.

[2] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص49.

الخاصة بالأسنان مثل أخذ طوابع بها ووضع أجهزتها في الفم إلا بمزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان "[1].

ومن ثم فإن القانون لا يعاقب على فعل اعتبره مباح ضمن نصوصه، ولقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في حكم لها بقولها " إن انتفاء المسؤولية الجنائية عن الطبيب أو الجراح الذي يعمل على شفاء المريض أو المصابين مرجعه إلى إرادة الشارع الذي خوله ذلك بالقوانين و اللوائح التي وضعها لتنظيم مهنة الطب، ومن ذلك فإن للأطباء حق التعرض لأجسام الغير ولو بإجراء عملية جراحية مهما بلغت جسامتها، لكون الهدف الذي قصده لا يتحقق إلا على أيديهم بسبب المؤهلات التي اكتسبوها بعد طول الدراسة في علم الطب و البحث في فن العلاج"[2].

ويستفاد من مفهوم المخالفة لمضمون هذا الحكم أن الشخص الغير مرخص له قانونا بممارسة الطب لا يجوز له مطلقا القيام بذلك، وإلا وقع تحت طائلة العقاب على أساس ارتكابه لجريمة إحداث جرح للغير سواء قصد أو لم يقصد ذلك، وفي الحالتين يعاقب بعقوبة الجريمة العمدية أو غير العمدية المتعلقة بإحداث جروح للغير[3].

ومن ثم فإن أعمال التطبيب الصادرة من ذي صفة هي أعمال مشروعة أقرتها كل التشريعات القانونية المقارنة، لأن القانون قد أباحها ولو فشلت نتيجتها، كونها تهدف إلى تحقيق غرض نافع في الحياة الاجتماعية تقره الدولة، ومن ذلك فهي تحدد شروط منح الشهادات العلمية التي تخول للفرد ممارسة مهنة الطب، وتحدد أيضا شروط وحدود الأعمال الطبية والجراحية الداخلة في اختصاص كل طبيب[4].

---

[1] أنظر: **عبد الظاهر (محمد حسين)**، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2004، ص27.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 112.

[3] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص42.

[4] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص 82.

وفي القانون الجزائري يعطى الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب لأشخاص يطلق عليهم الأطباء في شكل إذن من وزير الصحة، ويمنح هذا الأخير الترخيص لمن تتوافر لديهم الشروط التي يحددها القانون في مباشرة الأعمال الطبية[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 166 من قانون الصحة الجديد نجدها تفرض جملة من الشروط يجب توافرها في الشخص القائم بالأعمال الطبية حتى تسهل له مهمة القيام بها بقولها " تخضع ممارسة مهنة الصحة للشروط الآتية:

- التمتع بالجنسية الجزائرية.
- الحيازة على الدبلوم الجزائري المطلوب أو الشهادة المعادلة له.
- التمتع بالحقوق المدنية.
- عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافي مع ممارسة المهنة.
- التمتع بالقدرات البدنية والعقلية التي لا تتنافي مع ممارسة مهنة الصحة.....".

وفي ذلك يكون قد حصر المشرع الجزائري ممارسة مهنة الطب على حاملي الشهادات في الطب من خريجي كلية الطب دون غيرهم، كما استوجب فضلا عن ذلك وبغرض استصدار الترخيص النهائي للشروع في الممارسة أن يسجل الطبيب لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا[2]، وهذا ما أكدت عليه المادة 204 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها " لا يجوز لأي أحد غير مسجل في قائمة الاعتماد أن يمارس في الجزائر مهمة طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي تحت طائلة التعرض للعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون".

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص267.

[2] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص87.

كما أكد المشرع الجزائري على ذلك أيضا بموجب المادة 166 من القانون السالف الذكر بقوله".... يتعين على مهني الصحة تسجيل أنفسهم في جدول عمادة المهنة الخاصة بهم.....".

وهي نفس الشروط التي يتطلبها المشرع الفرنسي لمزاولة مهنة الطب من الجنسية الفرنسية والمؤهل العلمي المطلوب في الطب والتسجيل في سجل الأطباء في فرنسا[1]، وهو ما يؤكد سير اغلب التشريعات القانونية المقارنة على نسق واحد فيما يتعلق بتحديد شروط ممارسة مهنة الطب، كونها تتعلق بكيان الإنسان وماله من حرمة وقدسية.

وهذا ما يمكننا في الأخير من القول بأنه لا يمكن لأي شخص ممارسة مهنة الطب مالم تتوافر لديه الشروط المطلوبة قانونا، مما يفهم من أن مخالفة ذلك يعرض صاحبه إلى المساءلة الجنائية، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 416 من قانون الصحة الجديد بقوله " يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 243 "، وتشمل عبارة الممارسة غير الشرعية كل مزاولة لمهنة الطب دون ترخيص، وكل اختلال لشرط الصفة كذلك كأن لا يكون المتدخل طبيبا أصلا، أو كان طبيبا وحصل على ترخيص ولكن سحب منه كتدبير في المخالفات المهنية الجسيمة[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 243 من قانون العقوبات نجدها تعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها، أو ادعى لنفسه ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها.

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص268.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص134.

الفقرة الثانية

احترام الأصول العلمية

يقتضي هذا الشرط مطابقة عمل الطبيب للأصول العلمية والفنية المقررة في مجال الاختصاص، فإن خالف الطبيب ذلك بغير قصد إحداث النتيجة يسأل عن جريمة غير عمدية، وذلك على اعتبار أن العمل الطبي يستوجب ان يمارس وفق ما اعتاد عليه أهل الخبرة في هذا المجال، وأن يراعى فيه قدر من الحيطة والانتباه[1].

والتزام الطبيب بإتباع الأصول العلمية والطبية هو التزام قانوني مفروض عليه يتطلب منه بموجبه إتباع الأساليب و الوسائل العلاجية التي يقتضيها علم الطب، حتى لا يعرض حياة المريض للخطر[2]، ومن ثم فالطبيب له أن يختار الوسيلة المستعملة في العلاج متى كانت مقررة علميا في مجال العمل الطبي بكل حرية[3]، و لا يسأل إلا إذا ثبت أنه في اختياره للعلاج أو الطريقة التي اتبعها قد خرج فيها على القواعد أو الأصول المقررة في مجال الطب، أو أهمل إهمالا لا يصح معه أن يصدر من طبيب كأن يهمل في متابعة المريض بعد العملية، أو أن يهمل في طلب الاستشارة الضرورية من زملائه في خارج مجال اختصاصه في الوقت المناسب، مما أدى ذلك إلى تحقيق ضرر واضح للمريض، وغيرها من صور الإهمال[4].

وانحراف مسلك الطبيب في ممارسة مهامه الطبية يقاس بمسلك الشخص العادي، وهو ذلك الشخص من نفس الفئة التي ينتمي إليها الطبيب المسؤول، ومن ثم فهو ذلك

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص43.

[2] أنظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص183.

[3] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص 155.

[4] ومن صور الإهمال التي قد يقع الطبيب فيها إهمال القيام بالاختبارات والتحاليل اللازمة قبل إجراء الجراحة لمعرفة بعض المعلومات عن خصوصية جسم المريض من فصيلة الدم ونسبة السكر في الدم، فضلا عن معرفة بعض الأمراض التي يمكن أن يعاني منها المريض خاصة منها فقر الدم.

أنظر: **خالد (موسى تونى)**، الحماية الجنائية للحق في الحياة وسلامة الجسد في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة وتطبيقاتها في مجال عمليات نقل الدم، ددن، د س ن، ص423.

الطبيب الذي يبذل العناية اللازمة للمريض، ويتخذ جانب الحيطة والحذر حتى لا يخرج بعمله عن أخلاقيات وأصول مهنة الطب، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المحيطة بالطبيب المسؤول عند أدائه لعمله والمتعلقة بالزمان والمكان والأدوات والأساليب والتقنيات العلمية التي تلعب دور كبير في تقييم مسلك هذا الأخير[1].

ويستطيل التزام الطبيب بإتباع القواعد العامة ليشمل نوعين من هذه القواعد أولهما تلك القواعد المنظمة للخبرة الإنسانية العامة، وهي التي تتفق وواجبات الحيطة ومقتضيات الحذر التي تفرضها الحياة الاجتماعية، وثانيهما ما يخضع في تقديره للجوانب الفنية في مزاولة مهنة الطب والجراحة، وهي قواعد يدركها أهل الفن المتخصصين ولا يتسامحون فيها حال جهلها أو الابتعاد عنها[2].

ومن ثم فلقد عرف جانب من الفقه الأصول العلمية التي يجب على الطبيب مراعاتها بكونها " تلك المبادئ والقواعد الثابتة والمتعارف عليها نظريا بين طائفة الأطباء، بحيث يتوجب الإلمام بها حال مباشرة هذه الأعمال الطبية "[3]، وعرفها المشرع الجزائري من جهته كذلك في قانون مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقوله " أخلاقيات الطب هي مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته "[4].

مما يستشف من هذه المادة بأن الطبيب لا يكفي في ممارسة أعماله الحصول على ترخيص وإذن القانون فقط ، وإنما يتوجب عليه كذلك أن يمارس عمله في حدود القواعد والأصول الفنية التي تقتضيها مهنة الطب[5]، وفي ذلك فلقد قضت المحكمة العليا بأن "مسؤولية الطبيب عن الخطأ الطبي قد تقوم نتيجة إتيانه الفعل المجرم قانونا، وقد

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص213.

[2] أنظر: **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، المرجع السابق، ص53.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 209.

[4] راجع المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، المرجع السابق.

[5] أنظر: **حنا (منير رياض)**، المرجع السابق، ص195.

يكون بعدم مراعاة الحيطة والحذر أثناء التدخل الطبي، وهو ما يعرف بالخطأ الايجابي ،كما يمكن أن يكون سلبيا في صورة امتناع الطبيب عن إتيان فعل معين من واجبه إتيانه..."[1]، وهذا ما عبر عليه المشرع الجزائري في المادة 13 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بقوله " الطبيب أو الجراح مسئولا عن كل عمل مهني يقوم به....".

وإذا كان الطبيب في عمله يستوجب احترام قواعد هذا العمل، إلا أنه يستقل في تحديد ما تستوجبه مصلحة المريض من علاج، على اعتبار أن العلم والطب لا يمكن أن يأتي ثماره إلا إذا أطلقنا يد الطبيب، الذي يجب أن نضع كل الثقة فيه ونتركه يتصرف في مصلحة المريض بأن يبذل له جهودا صادقة ومتناسبة مع الأصول العلمية المستقرة[2].

ويقصد بالجهود الصادقة والعناية الواجب على الطبيب القيام بها اتجاه مريضه على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية هي "العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة "، وهذا ما قضى به كذلك المشرع الجزائري في المادة 45 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب بتقرير التزام الطبيب بضمان علاج لمرضاه يتسم بالإخلاص والتفاني والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة، وهذا ما استقر عليه كذلك اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر بخصوص المسؤولية الناشئة عن الخطأ الطبي،بحيث فرضت على الطبيب الالتزام ببذل العناية اليقظة المتعارف عليها في الأصول العلمية المعتادة والقواعد المستقرة في مهنة الطب[3].

ويتمتع القاضي في هذا المجال بالسلطة المطلقة في استنباط خطأ الطبيب من القرائن القضائية، أو من ملف المريض الطبي وما يوجد فيه من تقارير وفحوصات، وأن يأخذ بما يطمئن إليه[4]، وفي هذا المقام فلقد قضت المحكمة العليا بأن قيام مسؤولية

---

[1] أنظر: قرار المحكمة العليا بتاريخ 13 نوفمبر 1990، المجلة القضائية، ع 2، 1992، ص 210.

[2] أنظر: **بن الصغير (مراد)**، التوجه التعاقدي في العلاقات الطبيبة، مجلة الدراسات القانونية، ع 4، جامعة تلمسان 2007، ص311.

[3] أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، بتاريخ 30 جوان 1990، المجلة القضائية، ع 1، 1992، ص132.

[4] أنظر: قرار المحكمة العليا بتاريخ 24 ماي 1994، المجلة القضائية رقم 97، ع 1، 1994، ص123.

الطبيب عن الخطأ الطبي تستوجب أن يكون ذلك الخطأ سببا فعالا في إحداث الضرر، إذ لا يكفي لهذا الاعتبار ما قد يكون مجرد تدخل في إحداث الضرر، لاستبعاد الخطأ كسبب للضرر[1].

ولا يعد فشل الطبيب في تحقيق العلاج قرينة قاطعة على خطأ الطبيب أو عدم إتباعه أصول وقواعد المهنة، فقد يقوم الطبيب بجميع الإجراءات العلمية اللازمة، مع اتخاذ الحيطة والحذر وفقا لقواعد علم الطب لكن لا يتحقق الشفاء، كون أن طبيعة التزام الطبيب ليس بتحقيق نتيجة وإنما ببذل عناية وجهود الصادقة[2] ،وهو الأمر الذي أدى إلى تدخل القانون والفقه والقضاء لإحداث توازن بين الحرص على حماية وسلامة جسم الإنسان من جهة، وقيام مسؤولية الطبيب إذا ثبت تقصيره في أداء مهام عمله من جهة ثانية وأخيرة[3].

المطلب الثاني

الجهود المبذولة في مجال حماية الخاضعين للتجارب الطبية

أثارت البحوث العلمية والتجارب الطبية على الإنسان بما فيها العمليات التجريبية غير المسبوقة والمغايرة للممارسة والعرف الطبي جدلا حول ضرورة الموازنة بين متطلبات البيولوجيا الحديثة في مجالات الطب والأبحاث العلمية والتجريبية، وبين حتمية توافر الحد الأدنى من الاحترام الواجب للجسم البشري والحفاظ على الكرامة الإنسانية وتحقيق ذلك لا يكون إلا بصياغة تشريعات (بيوأخلاقية) جديدة لتحديد الضوابط القانونية للبحوث العلمية والتجارب الطبية على الإنسان[4]، فحماية الجسم البشري باعتباره ذلك الكيان المقدس يستوجب إقراره في نطاق من الحقوق والضمانات والمبادئ التي لا تتعداها الثورة الطبية،

---

[1] أنظر: قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 نوفمبر 1996، المجلة القضائية، ع 2 ،1996، ص 179.

[2] أنظر: قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 نوفمبر 1996، المرجع نفسه، ص 179.

[3] أنظر: **صال (نائل عبد الرحمان)**، مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، رقم 29، الجامعة الأردنية، 1999، ص 152.

[4] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص28.

وذلك سواء على الصعيد الدولي فيما يتعلق بالاتفاقيات والمؤتمرات الدولية **(الفرع الأول)**، أو على الصعيد الداخلي في التشريعات القانونية المقارنة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

بهدف الموازنة بين القواعد القانونية المتعلقة بالكيان البشري وحرمته، نظرا للطابع الخاص الذي يميزها من حيث كونها قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام، وضرورة القيام بالتجارب الطبية عليه كونها ضرورة تمليها الحاجة إلى العلاج[1]، فلقد عقدت عدة اتفاقيات ومؤتمرات دولية بهدف تحقيق هذه الموازنة ، ولعل من أهم الأحداث التي ساهمت في تسليط الضوء وإنارة النقاش حول التجارب الطبية على المستوى العالمي محكمة نورمبورغ، والتي أصبحت مبادرتها بمثابة المرجع و النموذج الأمثل لإجراء تلك التجارب الطبية على الإنسان[2].

ومن هذا المنطلق سوف نتناول بالدراسة في هذا المقام الاتفاقيات الدولية **(الفقرة الأولى)**، والمؤتمرات الدولية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

الاتفاقيات الدولية والتجارب الطبية

لقد ارتبط أول تنظيم دولي للتجارب الطبية على الإنسان بالمحاكمة الدولية للأطباء النازيين على الجرائم الكارثية والبشعة التي ارتكبوها في حق أسرى الحرب إبان الحرب

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 297.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص95.

العلمية الثانية[1]، فنتيجة للأحداث الجسام الماسة بحقوق الإنسان بعد انتهاء هذه الحرب أنشأت بتاريخ 08 ماي 1947 محكمة دولية في نورمبورغ "nuremerg" لمحاكمة مجرمي الحرب، حيث أعطت مخططا عاما من أجل عالم أفضل، وقد وضعت هذه المحكمة المعايير والسلوكات الطبية والأخلاقية لحماية حقوق الإنسان، التي يستوجب على الأطباء الالتزام بها عند إجراء التجارب على البشر، والتي تعرف بتقنين نورمبورغ .

ولا يخفى على أحد أنه إبان الحرب العالمية الثانية قد أجريت بعض التجارب الطبية على أسرى الحرب وعلى أفراد من ديانة أخرى من طرف أطباء نازيين لم يحترموا فيها القواعد والأصول المطلوبة في مثل هذه التجارب، أين مثلوا بعدها للمحاكمة أمام محكمة نورمبرغ العسكرية الأمريكية، والتي وصفت بدورها التجارب التي قاموا بها بالجرائم البشعة في حق البشرية[2].

ولقد تعرضوا أسرى الحرب من خلال تجارب الأطباء النازيين عليهم للتجميد بالبرودة، وأثر الكيماويات والسموم، والمصل المضاد للغرغرينا، والهرمونات الاصطناعية وأثر السلفامين على الجروح الملوثة، والعمليات الجراحية في الأعصاب والعضلات والعظام، والتعقيم، فضلا عن ممارسة هذه التجارب على المجانين والمشوهين والميؤوس من شفائهم، أين اعتبرت محكمة نورمبرغ أن هذه الأعمال الطبية من قبيل الجرائم العادية لا التجارب الطبية[3]، حيث نتج عن هذه المحاكمة عشرة مبادئ للتجارب الطبية على البشر ويستخلص منها أنها أقرت شرعية التجارب غير العلاجية عندما تجرى ضمن حدود معقولة وواضحة المعالم وتتفق مع أخلاقيات مهنة الطب عموما[4].

---

[1] أنظر: **بن النوي (خالد)**، ضوابط إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 55.

[2] أنظر: **بن النوي (خالد)**، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع 7، جانفي 2015، ص 246.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 25.

[4] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص ص 96-79.

ولقد نصت المادة 2 من هذا التقنين على عدم جواز اللجوء إلى التجربة إلا إذا كانت ضرورية ولا توجد بدائل أخرى مناسبة للعلاج، كما نصت المادة 6 منه كذلك على أن تفوق فوائدها بالنسبة للإنسانية المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة[1].

وبما أن حالة الحرب من الظروف الاستثنائية التي تلحق الويلات بالبشرية فتفقد المجتمعات كثيرا من قيمها الإنسانية النبيلة، أين تنحسر القوانين جانبا ويسود منطق القوة ولهذا ليس غريبا أن تقع الكثير من التجارب الطبية على أسرى الحرب والسجناء من غير إبداء أي اهتمام لرضاهم، ولذلك فلقد تشددت محكمة نورمبورغ في ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة قبل إجرائها، بشرط أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية عند الحصول على الرضا، وأن يكون رضاؤه صحيحا سليما بعيدا عن أي غش أو إكراه أو احتيال[2].

ويعد شرط إعلام الشخص الخاضع للتجربة الطبية من حيث طبيعتها ومدتها والهدف المراد بلوغه منها والمخاطر المحتملة والأضرار التي يمكن أن يتعرض لها من المبادئ المستقرة في تقنين نورمبورغ[3]، كما أعطي هذا التقنين كذلك بموجب المادة 9 منه الحق للشخص الخاضع للتجربة سحب موافقته في أي مرحلة من مراحلها متى كان الاستمرار فيها سيعرضه للخطر دون أدنى مسؤولية قد تترتب عليه[4].

وعلى الرغم من الأهمية البالغة لهذا التقنين وما أضافه للقوانين الوضعية فلقد وجهت إليه عدة انتقادات من أهمها أنه لم يهتم في مواده بالأشخاص الخاضعين للتجارب

---

[1] أنظر: **بن النوي (خالد)**، ضوابط إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص 57.

[2] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص 97.

[3] أنظر: **بن النوي (خالد)**، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق ص ص 246 -247.

[4] أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص 122.

الطبية الذين فقدوا القدرة على الإدراك والإرادة والتعبير كالمرضى العقليين[1]، لأن هذه الفئة غير قادرة على فهم وإدراك الأمور وتقديرها، وإنما ركز في اهتمامه على الشخص الخاضع للتجربة المتمتع بالأهلية القانونية فقط لا غير.

كما تعد من أهم الاتفاقيات على المستوى العالمي بخصوص حماية حقوق الإنسان في مواجهة التجارب الطبية، ما أصدرته الجمعية الطبية في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي سنة 1964، وأكدته في اجتماعها التاسع والعشرين في طوكيو سنة 1975 من مبادئ وقواعد متعلقة بإجراء التجارب الطبية على الإنسان[2].

وفي هذا المقام فلقد نص صراحة إعلان هلسنكي لعام 1964 في مقدمته على أن لا تجرى التجارب والأبحاث الطبية إلا لأغراض تحسين الوسائل التشخيصية والعلاجية والوقائية، أو فهم أسباب ومسببات الأمراض مع اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند التجريب على الإنسان[3].

ولقد حدد إعلان هلسنكي الشروط الواجب توافرها في التجربة الطبية من حيث احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تبرر الأبحاث في الطب الإنساني، على أن تجرى التجربة على الإنسان بالاستناد إلى فحوص مخبرية وتجارب على الحيوانات أولا وعلى معطيات علمية ثانيا[4]، كما يستوجب أن تباشر هذه التجارب من قبل أشخاص مؤهلين لذلك، وعلى أن يراعي الطبيب الباحث صحة وسلامة الشخص الخاضع للتجربة، وذلك

---

[1] أنظر: **ناصر حسن(ميرفت)**، المرجع السابق، ص 99.

[2] أنظر: **بن النوي (خالد)**، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق ص 248.

[3] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 28.

[4] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 36.

بعد إعلامه إعلاما متبصرا بالمخاطر المحتملة من هذه التجربة وفقا لما يقضي به المبدأ الأول منه[1].

أما إذا تعلق الأمر بشخص خاضع للبحث العلمي غير مؤهل من الناحية القانونية أو عاجزا جسديا أو عقليا عن إعطاء موافقته، أو قاصرا من الناحية القانونية، يجب على الطبيب الباحث الحصول على موافقة من ممثل مفوض قانونيا حسب القانون النافد في البلاد، كما لا يجب أن يتم تضمين مثل هذه الفئات في بحث ما لم يكن البحث ضروريا لتعزيز صحة الجمهرة التي يمثلونها، ولا يمكن إجراء هذا البحث على أفراد مؤهلين قانونيا بدلا عنهم[2].

ولقد منع إعلان هلسنكي من حيث العموم كذلك الشروع في الأبحاث الطبية على الإنسان إذا كانت الأهداف العلمية المرجوة لا تتناسب مع المخاطر المحتملة التي ترجع على الخاضع لها، إلا بعد أن يعتمد المشروع من طرف لجنة علمية خاصة محايدة لا تربطها بالباحث أو الفريق البحثي علاقة رسمية، ومن صلاحياتها الموافقة أو الرفض[3].

ومن ثم يمكن القول بأن الجمعية الطبية العالمية تبنت إعلان هلسنكي كبيان للمبادئ الأخلاقية ليوفر دليلا للأطباء وغيرهم من المشاركين في البحوث الطبية الممارسة على البشر أسس أو معطيات إنسانية يمكن اعتمادها من قبل الباحث، يكون فيها من

---

[1] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 67.

[2] أنظر: الدلائل الإرشادية الأخلاقية الدولية حول البحوث الطبية البيولوجية على البشر، صادر عن منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي الشرق المتوسط، القاهرة، مصر،2005، ص93، تاريخ الإطلاع 5 سبتمبر 2018 متوفر على الموقع:

http://applications.emro.who.int/dsaf/dsa247.pdf

[3] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص 67.

واجبه أن يعزز صحة الناس ويصونها بناء على معرفته وضميره المكرسان لتحقيق هذا الواجب[1].

كما لا ننسى كذلك في مجال الاتفاقيات الدولية المتعلقة بموضوع التجارب الطبية على الإنسان الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان و الحريات لسنة 1950 و التي صادقت عليها كل دول مجلس أوربا، و دخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1953، ثم أضيف لها ثمانية برتوكولات أكدت كل منها ما جاء في هذه الاتفاقية، حيث تقضي هذه الاتفاقية على ضرورة حماية الحق في السلامة الجسدية للإنسان في مختلف أوجهها ومن جميع نواحيها[2].

وهذا ما دفع بالأفراد في الدول الأوربية إلى تقديم شكواهم ضد الدولة في حالة حدوث تجاوزات حيث صدر حكما سنة 1983 عن المحكمة الأوربية، في قضية تتعلق بعلاج طبي تم دون رضا صاحب الشأن والذى ليس له مصلحة في إجرائه ،واعتبرت المحكمة ذلك مخالفة صارخة لمضمون الاتفاقية، على اعتبار أن التجربة الخالية من هدف علاجي للشخص تشكل مخالفة للحق في احترام السلامة البدنية، وأن استقلالية الإنسان وحقه في الرفض إنما يعدان ضامنتين للحفاظ على سلامة جسم الإنسان واحترام كرامته[3].

وفي هذا المقام فلقد جاء المجلس الأوربي بتوجيهات هامة أهمها التوجيهات الصادرة بتاريخ 20 ماي 1975 بخصوص التجارب التي يجريها الصيادلة على الإنسان ومن بين القواعد التي نصت عليها هذه التوجيهات في هذا المجال ضرورة إجراء التجارب

---

[1] أنظر: الدلائل الإرشادية الأخلاقية الدولية حول البحوث الطبية البيولوجية على البشر، المرجع السابق، ص89.

[2] أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص129.

[3] أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع نفسه، ص130.

الطبية في صورة تجارب مراقبة، وإن اختلفت طريقة إجرائها تبعا لكل حالة بشرط مراعاة القواعد الأخلاقية[1].

ولقد سارت في نفس الاتجاه الرامي لحامية حق الإنسان في السلامة الجسدية كذلك الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان اتجاه التطبيقات البيولوجية والطبية لسنة 1997 المبرمة بمدينة "**oveido**" الاسبانية بتاريخ 4 أفريل 1997 والمتعلقة بحماية حقوق الإنسان اتجاه تطبيقات البيولوجيا والطب[2].

وتتكون هذه الاتفاقية من ديباجة و14 فصلا وتحتوي على 38 مادة، واهتمت هذه الاتفاقية في جانب منها بموضوع الهندسة الوراثية وتحديدا (الجينوم البشري)، حيث تحظر في المادة 12 منها القيام بأي اختبار أو تجربة من شأنه التنبؤ بالأمراض الوراثية المسببة لأمراض معينة أو الكشف عنها إلا لأغراض طبية أو بحثية علاجية.

كما تجرم هذه الاتفاقية في المادة 13 منها كل التجارب والعمليات المتعلقة بتغيير العناصر الوراثية البشرية إلا لأسباب علاجية، فضلا عن رفض استخدام التقنيات والوسائل الطبية الحديثة والمتعلقة بانتقاء جنس المولود، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 14 منها، ناهيك عن إخضاع هذه الاتفاقية شرعية إجراء التجارب الطبية على ضرورة توافر بعض الشروط أهمها الرضا الحر والمستنير للشخص الخاضع للتجربة، وأن لا تتضمن أي خطر على حياته، وبأن تكون ضرورية أي لا توجد بدائل أخرى لتحقيق نفس النتائج المتوقعة منها إلا بإجرائها على الإنسان،مع مراعاة عدم إخضاع الشخص إلي تجارب متعددة في نفس الوقت[3]، ومن ثم فهي تؤكد على حماية حقوق الإنسان وكرامته

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص734.

[2] وهي اتفاقية صادقت عليها الدول الأعضاء في مجلس أوربا في 04 أفريل 1997 ثم دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 01 ديسمبر عام 1999، وفي 12 يناير 1998 تم التوقيع على البروتوكول الأول الملحق بالاتفاقية من قبل 12 دولة في شأن تحريم الاستنساخ والتجارب المتعلقة به.

[3] أنظر: **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص72.

في مواجهة العلوم الطبية، حيث تنص المادة الأولى منها على أن أطراف الاتفاقية تحمي كرامة الإنسان،وتنص المادة الثانية على وجوب ترجيح مصلحة الإنسان ومنفعته على مصلحة المجتمع أو العلم[1].

وتعد هذه الاتفاقية ذات طابع ملزم للدول الموقعة عليها وتوفر لهم حماية قضائية ملائمة لوقف المساس غير المشروع بنصوصها، كما تلزم هذه الاتفاقية الدول الأعضاء فيها بضرورة استخدام التقدم العلمي في مجال البيوتكنولوجية في تحقيق مصلحة الأجيال الحاضرة والمستقبلية، وتمثل هذه الاتفاقية نموذجاحسنا في مجال حماية الكيان الجسدي للإنسان.

الفقرة الثانية

المؤتمرات الدولية والتجارب الطبية

إن التطورات العلمية التي أطلقت على البشرية ومن أهمها التجارب الطبية تتطلب نوعا من المرونة في تطبيقها، كون أن محلها هو جسم الإنسان، وماله من قيمة كبيرة يستوجب معها المحافظة عليه، ولذلك أخذت المؤتمرات الدولية تسير في هذا الاتجاه بهدف منع أي ضرر قد يعود من وراء إجراء هذه التجارب على الإنسان[2].

فحق المجتمع في التطور العلمي حق مشروع، حيث أثبت التاريخ أن ما تزخر به البشرية اليوم من تطور شامل في مختلف العلوم بصفة عامة والعلوم الطبية بصفة خاصة، إنما يعود إلى جرأة الكثير من العلماء في تجريب مختلف الطرق العلاجية وغيرها، مما ساهم في القضاء على الأمراض التي حصدت حتى وقت قريب آلاف

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص735.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق ص212.

الضحايا، مما يجعل من التجارب الطبية على الإنسان حتمية علمية تمارس في جميع الدول[1].

ولقد شكلت التجارب الطبية على الإنسان اهتمام المؤتمرات الدولية منذ منتصف القرن الماضي نظرا لما لهذه التجارب من ارتباط وثيق بحقوق الإنسان، خاصة منها حق الإنسان على كيانه الجسدي وحقه في السلامة البدنية[2]، مما يستوجب تنظيم التجارب الطبية على جسم الإنسان على أسس أخلاقية وعلمية وإنسانية، كونها أسس مترابطة فيما بينها من حيث أهدافها الإنسانية التي تخدم البشرية جمعاء[3].

ومن بين أهم المؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان بطهران المنعقد في الفترة الممتدة مابين 23 أفريل إلى 13 ماي 1968، والذي اتخذ مجموعة من التوصيات الرئيسية المتعلقة بمختلف نواحي حقوق الإنسان بهدف حمايتها وتعزيزها وتكريسها،و انعقد هذا المؤتمر تطبيقا لقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2081 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1965، والقاضي بعقد مؤتمر دولي خاص بحقوق الإنسان[4].

ولقد اعتبر هذا المؤتمر أن المكتشفات العلمية وخطوات التقدم التكنولوجي على الرغم من أنها فتحت آفاق واسعة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي، فضلا عما كان لها من أبعاد أخلاقية وإنسانية تهدف إلى إيجاد حلول مناسبة للتخلص من الأمراض التي تواجه الكيان الإنساني، إلا أنها يمكن أن تعرض للخطر حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي فمن الضروري أن تكون محل انتباه متواصل[5].

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص717.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع نفسه، ص720.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، 37.

[4] أنظر: **بن النوي (خالد)**، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق ص253.

[5] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص130.

وفي هذا المقام فلقد كانت التوصية الحادي عشر من مؤتمر طهران لحقوق الإنسان محل إجماع، والتي اتخذها المؤتمر بتاريخ 12 ماي 1968، والتي ترمي إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة بعد زيادة تعرض الإنسان للأخطار الناجمة عن التقدم العلمي في المجال الطبي[1].

ونظرا لكون التجارب الطبية هي حقيقة موجودة ومسلم بها لتقدم ورقي الشعوب والدول في المجال الطبي، فإن مؤتمر طهران ربط مسألة إجرائها بالجانب الأخلاقي الذي تمليه الحياة وتفرضه القوانين احتراما لمبدأ حرمة الإنسان وقدسيته، ومن ثم فلقد أكد في توصياته وجوب وضرورة إقامة توازن بين التقدم الطبي والعلمي والتكنولوجي من ناحية وبين التقدم العقلي والروحي من ناحية أخرى[2].

ومن هذا المنطلق فإن مؤتمر طهران لحقوق الإنسان قد احترم وكفل ضمن توصياته الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي، وكذا حق الإنسان في السلامة البدنية والعقلية إزاء التطور والتقدم السريع الذي يعرفه علم الأحياء والطب والكيمياء الحيوية[3].

كما حضي كذلك ومن جهة أخرى موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان باهتمام المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات الذي انعقد في فينا في أكتوبر 1989، حيث تضمنت أعمال القسم الثاني منه دراسة تحت عنوان " قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الحديثة"[4]، وقد عالج المؤتمر في هذا السياق المشاكل التي تثيرها التجارب الطبية على الإنسان سواء العلاجية منها أو غير العلاجية، حيث أوصى

---

[1] أنظر: **بن النوي (خالد)**، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق ص 253.

[2] أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص132.

[3] أنظر: **بن النوي (خالد)**، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق ص 253.

[4] أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص132.

بضرورة حماية السلامة البدنية و العقلية للإنسان الذي يكون محلا لهذه التجارب، وذلك من خلال منع التجارب الطبية التي لا تحترم فيها القواعد والأصول المتعارف عليها في إجرائها ، فضلا عن رصد عقوبات ردعية للقائمين بها[1].

الفرع الثاني

حماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية في التشريعات القانونية المقارنة

نظرا للخطر الذي يمكن أن يهدد الإنسان في كيانه الجسدي من جراء التجارب العلمية، بات من الضروري إقرار أسس قانونية لشرعية هذه التجارب العلمية الطبية خاصة بعد عجز النصوص القانونية التقليدية التي تضمنها قانون العقوبات في التحكم في مثل هذه التجارب وحصرها في الإطار القانوني الصحيح والسليم لها.

وباعتبار أن موضوع التجارب الطبية على جسم الإنسان هو موضوعا أخلاقيا معاصرا أصبح أحد أهم مشاكل مدونة أخلاقيات مهنة الطب، بسبب التطور الكبير الذي عرفته التكنولوجيا الطبية مؤخرا والتي أدت تطبيقاتها إلى ظهور مخاطر[2] جمة قد يتعرض لها الخاضع للتجربة، فضلا عن مشاكل أخلاقية جديدة كالأبحاث الممارسة على الأجنة البشرية، ومشاكل انتقاء الجنس، وموضوع الاستنساخ وغيرها من المواضيع الخطيرة المصاحبة لقرن التقنية الحيوية.

فبعد هذا التطور الهائل في العلوم الطبية بصفة عامة والهندسة الوراثية بصفة خاصة بات من الضروري البحث في الجوانب المظلمة لهذا الموضوع بهدف الحد من بعض التجاوزات التي تحدث في بعض الدول المتقدمة، عن طريق زيادة الاهتمام بهذه المشكلة بهدف الوصول إلى نظام قانوني يحكمها حتى لا تخرج عن الإطار الصحيح

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص737.

[2] أنظر: **العمري (صالحة)**، المرجع السابق، ص220.

والسليم لها، وحتى يكون الهدف من ورائها تحقيق المصلحة العامة والنفع العام للبشرية جمعاء وليس العكس.و من ثم فلقد اتجهت التشريعات القانونية المقارنة بشأن ذلك إلى وضع شروط تحكم التجارب الطبية[1].

ومن ثم فإن الحاجة الملحة لإيجاد العلاج لبعض الأمراض المستعصية والخطيرة دفعت بالكثير من التشريعات القانونية المقارنة إلى إجازة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان مع إحاطتها بسياج من الضوابط والضمانات التي تكفل سلامة الأشخاص الخاضعين لها، دون المساس بحرية الطبيب العلمية وشغفه البحثي للوصول إلى كل ما هو جديد[2]، في حين اختلفت هذه التشريعات المعاصرة في سبب إباحة هذه العمليات فهناك من أسند سبب هذه الإباحة إلى الضرورة الملحة للعلاج بهدف تحقيق النفع العام وهناك من أسندها إلى الرخصة التي يخولها القانون للقائمين بها، إلا أنهم وإن اختلفوا في أساس الإباحة إلا أنهم اتفقوا من حيث المبدأ في إجازتها[3].

ومن ثم فإذا كانت غالبية الدول قد اتفقت على حظر إجراء التجارب الطبية غير العلاجية على أشخاص أصحاء، وذلك حتى لا يتحول جسم الإنسان إلى حقل لهذه التجارب، فإن أغلبية التشريعات القانونية قد أباحت التجارب الطبية بقصد العلاج لكون الشخص المريض له مصلحة مباشرة في إجرائها، ومن ثم أقرت شرعيتها[4].

وفي هذا المقام فالمشرع الفرنسي لم ينظم التجارب الطبية قبل القانون الصادر سنة 1988 حيث كان يعتبرها قبل صدور هذا القانون محظورة حتى لو كانت بقصد العلاج، الأمر الذي دفع بالباحثين للقيام ببعض التجارب بطريقة فوضوية لا تحمي الأشخاص الخاضعين لها، مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إصدار قانون لحماية الأشخاص

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص ص 295،296.

[2] أنظر: **العمري(صالحة)**، المرجع السابق، ص227.

[3] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص 305.

[4] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص272.

الخاضعين للتجارب و الأبحاث الطبية، و ذلك بالقانون رقم 1138 الصادر في 20 ديسمبر1988، بهدف إجراء تجارب علمية طبية تحت شروط تفرض حماية كاملة للأشخاص الخاضعين لهذه التجارب، حتى لا يتم العبث بأجسادهم احتراما لمبدأ حرمة الكيان الجسدي[1].

وبهذا القانون أباح المشرع الفرنسي التجارب الطبية سواء المتعلق منها بالعلاج أو التجارب العلمية المحضة مع وضعها في إطارها القانوني الصحيح والسليم لها، بهدف تنظيمها بشكل يرجع بالفائدة على المجتمع من وراء إجرائها، وذلك عن طريق احترام الضوابط القانونية المنصوص عليها في هذا القانون والمتمثلة أساسا في ضرورة الحصول على رضا الشخص الخاضع للتجربة[2]، على أن يكون رضاه صحيحا سليما حرا ومستنيرا وثابتا بالكتابة، فضلا عن إعلام الشخص الخاضع للتجربة بكل المخاطر والأضرار المحتمل وقوعها أثناء أو بعد القيام بها، كما تضمن هذا القانون إنشاء لجنة استشارية لحماية الإنسان في مجال البحث والتجارب الطبية بقرار وزاري لإبداء الرأي حول مدى توافر الشروط اللازمة لصحة هذا البحث أهمها شرط الموازنة بين المصالح المتوقعة من جراء إجراء هذا البحث وبين المخاطر المحتملة منه[3].

---

[1] وحتى عام 1988 والتجارب على البشر في فرنسا وخصوصا التجارب العلمية الطبية لا تحضى بأي مشروعية، ويقع القائم بها في نطاق قواعد قانون العقوبات، تحت بند جريمة الاعتداء، أو سوء المعاملة، أو إعطاء مواد ضارة للجسم، إلى غاية صدور القانون رقم 1138_88 في 20 ديسمبر 1988، المعدل بالقانون 86_90 الخاص بحماية الأشخاص المتطوعين لإجراء التجارب على أجسادهم، ومند صدور هذا القانون أصبحت التجارب العلمية تحضي بالمشروعية سواء كانت هذه التجارب علاجية أو علمية محضة.

أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص143.

[2] وذلك على اعتبار أن الحصول على الموافقة المسبقة للشخص الخاضع للتجربة شرط أساسي لشرعية التجربة الطبية، ومن ثم فإن تنفيذ التجربة دون رضا صاحبها خطأ قانوني موجب للمسؤولية، ويستوي في ذلك أن تكون التجربة علاجية أو علمية بحتة، كون حق الشخص في الموافقة يستند إلى حقه في السلامة الجسدية.

أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص783.

[3] أنظر: **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، المرجع السابق، ص442.

كما جرم المشرع الفرنسي تباعا لذلك بموجب القانون الصادر في 29 يوليو 1994 المعدل والمتمم للقانون الصادر سنة 1988 البحث في مجال الهندسة الوراثية دون احترام الضوابط القانونية المنصوص عليها بموجب هذا القانون، حيث فرض في المادة 226 منه عقوبة الحبس لمدة سنة على كل من يقوم بدراسة الخصائص الجينية لأحد الأشخاص لأغراض طبية من دون الحصول المسبق على موافقة صاحب الشأن وذلك بهدف حماية سلامة جسم الإنسان من الاستخدامات غير مشروعية للهندسة الوراثية كتخليق الجنين البشري، باعتبار أن ذلك محظور في القانون الفرنسي[1].

ثم عدل المشرع الفرنسي مرة أخرى القانون الصادر في 20 ديسمبر 1988 والمتعلق بالبحوث الطبية الحيوية بموجب القانون الصادر في 09 أوت 2004 الخاص بإجراء البحوث على البشر في فرنسا ونص هذا القانون على أن تهدف التجارب العلمية الطبية إلى تنمية العلوم البيولوجية والطبية وأن ترجع بفوائد مباشرة لمصلحة من يخضعون للبحث العلمي، وعلى أن لا يكون القصد منها تحقيق مصلحة شخصية للقائم بها، وعلى أن يتم كل ذلك تحت إدارة طبيب مراقب تكون له خبرة مناسبة في هذا الميدان، وبعد الحصول على موافقة اللجنة الاستشارية لحماية الأشخاص الخاضعين لمثل هذه التجارب فضلا على ضرورة احترام رضا الخاضع للتجربة[2].

أما التشريع البريطاني فلقد قام بحظر إجراء التجارب العلمية والطبية في مجال الهندسة الوراثية حيث قام صراحة بتجريم التجارب العلمية المتعلقة بخلق أجنة بشرية لأهداف علمية محضة، باعتبارها من الأنشطة غير المشروعة، والتي لا يمكن للدولة منح

---

[1] أنظر: **محمد (عبد اللطيف)**، الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدام تقنيات الهندسة الوراثية، بحث مقدم لفعاليات المؤتمر السنوي العاشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة، مصر، يومي 02-03 أفريل2006.

[2] أنظر: **بن النوي (خالد)**، ضوابط إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص75.

ترخيص فيها، وذلك بموجب القانون رقم 37 الصادر في نوفمبر سنة 1990 والمتعلق بتنظيم الأحكام الجينية وكيفية استعمالها[1].

ومن ثم فلقد اتجه المشرع البريطاني من خلال هذا القانون إلى تجريم كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى تكوين نطفة مخلقة بقصد قتلها بعد استكمال التجارب الطبية وما في حكمها دون الأخذ بعين الاعتبار الرضا الصريح والمستنير للزوجين، والقيام بالتجربة قبل انقضاء أسبوعين من الحمل، وغيرها من المخالفات التي تنفي عليها صفة المشروعية،أي دون إتباع القواعد والضوابط المحددة في القانون[2].

أما في قانون الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبار أمريكا من الدول المتقدمة والرائدة في مجال البحوث العلمية والطبية نتيجة ما تملكه من تقنيات متطورة و وسائل تكنولوجية حديثة، الأمر الذي جعلها من أكثر الدول التي تجرى فيها تطبيقات الهندسة الوراثية على نطاق واسع، فلقد اصدر الكونجرس الأمريكي في سنة 1974 أمر إنشاء اللجنة الوطنية لحماية البشر الخاضعين للبحوث الطبية الحيوية،حيث صدر عن هذه اللجنة تقرير بلمونت الشهير، والذي جاء بدوره بجملة من المبادئ الأخلاقية والتوجيهية بخصوص إجراء الأبحاث العلمية على الإنسان، أهمها احترام الإنسان وكرامته الشخصية، مع ضرورة الحصول على الموافقة الواعية للشخص الخاضع للتجربة،ناهيك عن تقدير المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الخاضع للتجربة مع الفوائد المحتمل تحقيقها بعد نجاحها[3].

---

[1] أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص137.

[2] أنظر: **ناصر حسن(ميرفت)**، المرجع السابق، ص197.

[3] إن تقرير بلمونت تناول المبادئ الأخلاقية التي حددتها اللجنة الوطنية لحماية البشر الخاضعين للبحوث الطبية الحيوية من خلال مداولاتها ،حيث كانت هذه المبادئ حصيلة فترة من المناقشات استمرت 4 أيام ،وعقدت في فيفري 1976 في مركز مؤتمرات بلمونت التابع لمعهد سميتسونيان ،وتم إكمالها من خلال المداولات الشهرية للجنة التي عقدت اجتماعاتها على امتداد أربع سنوات تقريبا،ومن ثم يعد هذا التقرير عبارة عن بيان حول المبادئ الأخلاقية الأساسية والتوجهات التي ينبغي أن تساعد في حل المشكلات الأخلاقية المتعلقة بمسلك البحث المجرى على الإنسان

أما من الناحية التجريمية فلم يكن هناك قانون فدرالي يجرم عمليات الاستنساخ البشري في الولايات المتحدة الأمريكية، باعتبار الاستنساخ من أكثر العمليات عبثا بالجينات الوراثية، إلا أنه هناك قانون فدرالي يمنع تمويل الأبحاث العلمية في هذا المجال من الميزانية العامة للفيدرالية[1].

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من ذلك من أولى الدول التي باشرت تنظيم التجارب الطبية عن طريق التشريع خاصة على المستوى الفدرالي الذي عرف عدة تنظيمات نموذجية تبعتها فيما بعد تشريعات خاصة على مستوى الولايات، ولقد اهتمت التنظيمات الفدرالية بشرط الموافقة المستنيرة للشخص الخاضع للتجربة الطبية بأن تكون هذه الموافقة بعيدة عن كل غش أو إكراه أو تدليس[2].

أما التشريع الايطالي فلقد اقر عدم مشروعية التجارب الطبية المجردة من قصد العلاج استنادا إلى نص المادة الخامسة من القانون المدني الايطالي التي تقضي ببطلان كل اتفاق محله المساس بالسلامة البدنية كإحداث مرض أو عجز أو قد تؤدى إلى الوفاة أو كان مخالفا للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة[3].

أما التشريع الألماني فلقد جرم لمدة طويلة من الزمن التجارب العلمية والطبية المتعلقة بالهندسة الوراثية، وذلك بموجب القانون الصادر في 23 مارس 1990 والمتعلق بحماية البويضة المخصبة، حيث جرم وانطلاقا من ذلك التلاعب بالخصائص والمورثات

=

ونشر هذا التقرير في السجل الفدرالي، وتم توزيع طبعات منه حسب الطلب، حتى يكون جاهزا وفي متناول العلماء. أنظر: تقرير بلمونت، تاريخ الإطلاع 3 مارس 2018، متوفر على الموقع:
http://bioethics.kacst.edu.sa/NCBE/files/aa/aa49a69f-5af9-4099-a632-c7f47ffdb8a5.pdf

[1] أنظر: **جويلي (سعيد سالم)**، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، 2002، ص24.

[2] أنظر: **بن النوي (خالد)**، ضوابط إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص70.

[3] أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص ص139 _140.

الجينية من تعديل الخلايا أو استنساخها في المادة الخمسة منه، كما جرم مسألة العبث في الجينات الوراثية كاختيار جنس المولود في المادة الثالثة منه[1].

أما باقي التجارب العلمية والطبية ذات القصد العلاجي، والتي لا تعبث بالمورثات الجينية ولا تتعلق بالهندسة الوراثية فلقد أجازها المشرع الألماني بشرط الحصول المسبق على الرضا للشخص الخاضع لها، وشريطة ألا تكون تلك التجارب مخالفة للنظام العام[2].

أما في التشريع الجزائري فلقد أباح المشرع الجزائري بنص صريح وواضح التجارب العلمية، وبذلك يكون قد ساير العديد من الدول التي سارت في هذا الاتجاه من جهة وساير التطور العلمي الطبي المذهل الذي عرفته البشرية من جهة أخرى، ومن ثم فلقد عرف لنا التجربة الطبية بموجب قانون الصحة الجديد رقم18_11 بأنها كل الدراسات التي تتم على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات، وأطلق عليها من الناحية القانونية مصطلح الدراسات العيادية[3].

كما أوجب كذلك المشرع الجزائري بموجب نص المادة 378 من نفس القانون ضرورة احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية أثناء القيام بالتجارب العلمية على الإنسان بغرض المحافظة على سلامة الشخص محل التجربة، حتى لا يتحول الإنسان إلى فأر للتجارب، ومن ثم العبث بجسده دون وجود ضمانات كافية تحول دون ذلك.

ونظرا لكون التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان هي ضرورة حتمية في كل مجتمع، بحيث أصبح الاعتماد على التجارب العلمية الممارسة على الحيوانات الشبيهة في تركيبها العضوي والبيولوجي بالإنسان لا يجدي نفعا دائما، حيث طالما أعطت هذه

---

[1] أنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص150.

[2] أنظر: **دوادي (صحراء)**، المرجع السابق، ص138.

وأنظر: **ناصر حسن (ميرفت)**، المرجع السابق، ص151.

[3] راجع المادة 377 من القانون رقم18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

التجارب نتائج فعالة بالنسبة للحيوانات موضوع التجربة، إلا أنها لم تجدي نفعا بعد تجريبها على الإنسان، مما جعل من التجارب العلمية على الإنسان بذلك ضرورة ملحة لا غنى عنها[1]، فلقد اتجهت إرادة المشرع الجزائري بأن تخضع هذه التجارب قبل إجرائها لرأي لجنة الأخلاقيات الطبية، وهي لجنة ووفقا لما تنص عليه المادة 382 من القانون السابق الذكر تنشأ على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة ،وهي جهاز مستقل يراقب نشاطها من قبل المصالح المختصة لوزارة الصحة[2].

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص117.

[2] راجع المادة 382 من القانون رقم18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

خلاصة الباب الأول

من خلال دراستنا لهذا الباب الموسوم بالملامح الأساسية للحق في سلامة الجسم خلصنا إلى القول بأن الحق في سلامة الجسم هو من أهم الحقوق الأساسية بالنسبة للإنسان، ولذلك فلقد اجتهد كل من الفقه والقانون والشرع في حماية هذا الحق وتقديسه ومن ثم رفض أي مساس به مهما كان هذا المساس جسيما أو يسيرا.

فالتطور الهائل في علوم الطب بصفة عامة والعلوم البيوطبية بصفة خاصة، حول جسم الإنسان إلى أرضية خصبة لتلك الممارسات الطبية الناشئة حديثا، ومما لا شك فيه أن ممارسة هذه الأعمال الطبية بأنواعها تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان، مما يستوجب وبالمقابل من ذلك إحاطته بسياج متين من الحماية القانونية، بالشكل الذي يحول دون المساس به، ما لم تكن هناك مصلحة علاجية تبرر ذلك.

ومن ثم فالمصلحة العلاجية و المحافظة على جسم الإنسان تعد الركيزة الأساسية لمشروعية العمل الطبي، وهو ما يجعل من الحق في سلامة جسم الإنسان مصلحة للمجتمع و الفرد معا يقرها الشارع ويحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وفي أن يحتفظ الفرد بتكامله الجسدي وأن يتحرر من الآلام البدنية، وهي ما تشكل في نفس الوقت عناصر الحق في سلامة الجسم، بحيث أنه بتوافر هذه العناصر يتحقق وجود هذا الحق و يكرس فعليا على أرض الواقع، وهو حق فطري لا يمكن للإنسان أن يفرط فيه، حيث أنه وانطلاقا من هذا الحق يقوم مبدأ حرمة الجسم البشري.

الباب الثاني

الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المستحدثة

الباب الثاني

الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المستحدثة

إن الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المستحدثة على جسم الإنسان تطورت بشكل واضح وسريع بهدف حماية جسم الإنسان في كل جزئية من جزئياته، حيث أصبحت هذه الممارسات محط أنظار رجال القانون ومحل كل اجتهاد قضائي وتعديل تشريعي، بهدف مواكبتها بأن لا يبقى القانون الجنائي بقواعده ونصوص الجنائية التقليدية في منأى عن كل تطور وعن كل ما هو جديد في ميدان العلم وعلى وجه التحديد في المجال الطبي.

وعلى اختلاف وتنوع هذه الممارسات الطبية التي أصبح من الصعب مواكبتها فإنه وللزيادة في المنفعة قمنا باختيار بعض المواضيع منها لدراستها والتعرف على جوانبها المشرقة والمظلمة في نفس الوقت بالشكل الذي يحقق فهمها والتعرف عليها، وذلك من خلال فصلين نتحدث فيهما على التوالي عن:

_الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبيبة المتعلقة بالاستنساخ البشري واستئجار الأرحام **(الفصل الأول)**.

_الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء والجراحات التجميلية **(الفصل الثاني)**.

الفـصـــل الأول

الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبيبة المتعلقة بالاستنساخ البشـــري واستئجــار الأرحـــام

خلافا للأعمال الطبية التقليدية الممارسة على جسم الإنسان والتي تنظمها قواعد القانون الجنائي بما توفره من حماية للحق في سلامة الجسم البشري ضد كل اعتداء يمكن أن يقع عليه، أفرزت لنا وبالمقابل من ذلك التطورات العلمية في مختلف المجالات وخاصة في المجال الطبي، صور حديثة للممارسات الطبية لم يعرفها العلم سابقا، والتي تتطلب ممارستها مهارة وكفاءة عالية من طرف القائمين بها.

هذه الممارسات الطبية المستحدثة التي لازالت في بعض جوانبها غامضة ومبهمة مما يتطلب وبالمقابل من ذلك تسليط الضوء عليها بهدف حماية حياة الأفراد وحقهم في السلامة الجسدية، ومن ثم سوف نتناول هذه النقطة من البحث بالدراسة من خلال مبحثين متتاليين نتناول فيهما الاستنساخ البشري وانعكاساته على الحماية الجنائية للجسم البشري **(المبحث الأول)**، والحماية الجنائية للجسم البشري في نطاق عمليات استئجـار الأرحـام **(المبحث الثاني)**.

المـبحـث الأول

الاستنســـاخ الـبشـــري وانعكاساته على الحماية الجنائية للجسم البشري

من المؤكد أن التطور العلمي الذي جاءت به الحضارة الحديثة قد ترك بصماته الواضحة في مجال علم الأحياء، وانعكس بشكل مباشر على الوحدة المكنونة للكائن الحي، ألا وهي الخلية الحية وعلاقتها بالوراثة والتكوين، حيث تم تسجيل العديد من

الاكتشافات في هذا المجال أتاحت فرص أوسع في إماطة اللثام عن بعض أسرار الخلية[1].

ومن بين هذه الإنجازات ما يعرف بتقنية الاستنساخ البشري،حيث بدأ الاستنساخ الجيني لأول مرة عام 1952 أين قام العالمان (روبرت بريجر) و (توماس كينغ) بأول عملية استنساخ حيواني من الضفادع[2]، ثم تطورت هذه التجربة على يد العالم الاسكتلندي (إيان ولموت) عند إعلانه عن مولد النعجة الشهيرة (دولي) عن طريق الاستنساخ الجيني في فبراير عام 1997[3].

ودراستنا لهذا الموضوع تستوجب علينا أولا تحديد مفهوم الاستنساخ البشري **(المطلب الأول)**، ثم التعرض لنطاق الجرائم الماسة بالسلامة البدنية في عمليات الاستنساخ البشري **(المطلب الثاني)**.

المـطـلـب الأول

مفهوم الاستنساخ البشري

إن الإنجاب الذي فطرنا الله عليه يكون من تزاوج ذكر وأنثى، كون أن الإنسان جسم وروح ونفس، والروح من أمر الله، فالنسيج الإنساني قائم على ملكات العقل وتمايز المشاعر والعواطف والغرائز والأحاسيس، وغير ذلك يعد عبثا وتغييرا لخلق الله كالاستنساخ الذي يعرف بأنه التنسيل دون أب[4].

---

[1] أنظر: **عبد الباري (رضا عبد الحليم عبد المجيد)**، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001، ص23.

[2] أنظر: **بن عيسى (رشيدة)**، الاستنساخ البشري دراسة طبية فقهية قانونية، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2014، ص25.

[3] أنظر: **روبير (أوديل)**، الاستنساخ والكائنات المعدلة وراثيا، ترجمة **دهيبي (زينة)**، ط1، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2015.، ص7.

[4] أنظر: **رضوان (يسري)**، قضية استنساخ إنسان، دار البشير للثقافة والعلوم، طنطا، مصر، 2000، ص14.

ونظرا لأهمية الاستنساخ وخطورته على البشرية جمعاء فضلا عن الجدل المثار حوله، فإنه يستلزم علينا قبل خوض غمار البحث فيه تعريفه وبيان أنواعه **(الفرع الأول)** ثم تحديد أغراضه **(الفرع الثاني)**.

الــفــرع الأول

تعريف الاستنساخ البشري وبيان أنواعه

إن موضوع الاستنساخ البشري كغيره من المواضيع العلمية المستحدثة يصعب الإلمام به وفهمه والكشف عن جوانبه دون تحديد مفهومه تحديدا دقيقا وواضحا بالشكل الذي يميزه عن غيره من المواضيع المشابهة له، خاصة وأن موضوع الاستنساخ البشري من المواضيع العلمية الطبية البحتة التي يصعب على العقل استيعابه، كونه يمارس فقط من قبل عباقرة العلماء في العالم في مجال الهندسة الوراثية، ولهذا فأنه يستوجب علينا تعريفه **(الفقرة الأولى)**، ثم بيان أنواعه **(الفقرة الثانية)**.

الفـقـرة الأولـى

تعريــف الاستنســاخ البشري

الاستنساخ لغة مشتقة من كلمة نسخ ينسخ نسخا[1]، ونسخ الشيء يعني مطابقته للأصل، وورد معنى الاستنساخ في اللغة العربية بعدة معاني منها الإبطال و الإزالة مصداقا لقوله تعالى:" مَا نَنْسَخْ مِنْ آيَةٍ أَوْ نُنْسِهَا نَأْتِ بِخَيْرٍ مِنْهَا أَوْ مِثْلِهَا أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ"[2]، بمعنى الآية الثانية ناسخة مبطلة والآية الأولى منسوخة، ويقال في ذلك نسخت الشمس الظل بمعنى أذهبت الظل وحلت محله، ونسخت الشمس البرد

[1] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص803.

[2] أنظر: سورة البقرة الآية 106.

بمعنى أزالته[1]، وتأخذ كذلك معنى النقل دون الإزالة، ويقال في ذلك نسخ الكتاب أي تم نقله حرفا بحرف[2]، وذلك عن طريق نقل صورته المجردة إلى كتاب أخر، وذلك دون إزالة الصورة الأولى بل إثبات مثلها في مادة أخرى، أي المكتوب عنه نسخة لأنه قام مقامه مصداقا لقوله عز وجل " هَٰذَا كِتَابُنَا يَنْطِقُ عَلَيْكُمْ بِالْحَقِّ ۚ إِنَّا كُنَّا نَسْتَنْسِخُ مَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"[3].

وكلمة الاستنساخ هي كلمة مرادفها في اللغة الانجليزية (Cloning) وهي مشتقة أصلا من اللغة اليونانية من كلمة (Klon)، وهذا المصطلح الأخير يعطي في علم الأحياء والتطبيق البيولوجي معنى نسيلة وهي الخلية المفردة الواحدة التي ينتج عن تكاثرها الأنسجة، وقد ورد تعريف كلمة استنساخ في القاموس الإلكتروني (Webster) المعاني الآتية: نسخة طبق الأصل أو كائن ينتج عن التكاثر لا جنسي[4].

أما اصطلاحا فيعرف الاستنساخ البشري بأنه عملية تكاثر غير جنسية تتم بزرع خلية من جسد رجل أو امرأة في بويضة أنثى مفرغة من نواتها، أي بعد تفريغها من كامل مورثاتها، ثم إعادة غرسها في الرحم بهدف الحصول على جنين مطابق للكائن الأصلي الذي أخذت منه الخلية[5].

---

[1] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص803.

[2] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع نفسه، ص 803.

[3] أنظر: سورة الجاثية الآية 29.

[4] أنظر: **النقيب (عدنان عباس موسى)**، *المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري*، ص3. تاريخ الإطلاع 21 مارس 2017 متوفر على الموقع:
https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=59518

[5] أنظر: **أحمد حسن (عائشة)**، الاستنساخ والإشكاليات الأخلاقية، بحث مقدم لقسم الدراسات الإسلامية، المجلة الجامعية، م 1، العدد 15، كلية الآداب، جامعة الزاوية، ليبيا، 2013، ص55.

ويعرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه" توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء"[1].

والاستنساخ البشري في حقيقة الأمر ومن وجهة نظر علمية هو تخليق وليس خلق، فالخالق هو الذي خلق وأوجد البويضة غير المخصبة والخلية الحية الأم وهو الله عز وجل، ووضع صفاتها الوراثية وخصائصها الكروموسومية، ومن ثم فليس بخالق من جمع بين الخلية الأم والبويضة غير المخصبة بدمجهما معا ثم زرعهما في الرحم لإستلاد كائن جديد مطابق للشخص الأصل صاحب الخلية الأم، مما يؤكد ذلك بأن عمليات الاستنساخ البشري هي تخليق لا خلق[2].

أما من الناحية العلمية الطبية فيتم الاستنساخ عن طريق إتباع عدة خطوات تكمن أولها في سحب خلية جسدية متميزة من جسد بشري ذكر كان أو أنثى مع ترك الخلية الجسدية لمدة معينة حتى تفقد قدرتها على النمو والانشطار، فتتحول من خلية مميزة إلى خلية غير متخصصة، وبعدها تستخلص نواتها التي تحمل46 صبغي وتدمج بالحقن الكهربائي مع بويضة امرأة ، لتوضع الخلية المدمجة مع البويضة بعدها في رحم امرأة لتبدأ بعدها بالنمو والانتقال من طور إلى طور من أطوار نمو الجنين، الذي يكون بعد ولادته صورة طبق الأصل لصاحب تلك الخلية الجسدية من الناحية المظهرية[3].

---

[1] أنظر: المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الإسلامي، بعنوان الاستنساخ البشري، المنعقد بجدة، السعودية، في الفترة الممتدة من 28 جوان إلى 3 جويلية،1997.

[2] أنظر: **السيد (محمد سعيد الحكيم)**، الاستنساخ البشري والخلايا الجذعية وفتاوى طبية، دار الهلال للنشر، ط6 العراق ،2013، ص16.

[3] أنظر: **المصاروة (هيثم حامد)**، المرجع السابق، ص37.

الفقرة الثانية

أنواع الاستنساخ البشري

لقد خلق لنا التطور الطبي الهائل الحاصل في الآونة الأخيرة ما يعرف بتقنية الاستنساخ البشري، وما صاحب هذه التقنية من تطور كبير كذلك في مجال علم الهندسة الوراثية ومجالات استخداماتها، بما فيها استخدام هذا العلم على الإنسان، وذلك بإتباع أساليب علمية غاية في الصعوبة الدقة بهدف تحقيق أغراض معينة، وهذا ماجعل للاستنساخ نوعان استساخ جسدي واستنساخ جنسي.

فالاستنساخ الجسدي أو اللاجنسي يطلق عليه كذلك الاستنساخ الحيوي، وهو الذي نستغنى فيه عن الحيوانات المنوية للرجل، حيث يستخدم هذا النوع من الاستنساخ متى كان الزوج عقيما لا ينفع معه العلاج وكانت رغبة الزوجة كبيرة في الإنجاب، أين يتم أخذ خلية من جسدها وتلقح بها بويضة منها لتنجب بنتا مشابهة لها تماما، وإن كانت تريد ذكرا تأخذ خلية جسدية من زوجها وتلقح بها بويضتها، فيأتي الجنين ذكرا مشابها تماما لزوجها[1]

ومن ثم فالاستنساخ الجسدي هو انتاج أفراد من خلايا جسدية مأخوذة من خلايا بالغة، ويكون الفرد الناتج حاملا لنفس الصفات من الفرد المانح للخلية الجسدية، حيث تتلخص هذه التقنية عموما بإزالة نواة الخلية غير المخصبة التي تحتوي على نصف العدد الأصيل من الكروموسومات، ووضع نواة خلية جسدية مكانها تحتوي على العدد الكامل من الكروموسومات، ثم تحفز للإنقسام بواسطة شرارة كهربائية، أو مادة كميائية، ثم تزرع في رحم إمرأة تم تحضيرها للحمل عن طريق حقنها بهرمون البروجسترون لتحضن الجنين حتى الولادة.

[1] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص 275.

وفي الاستنساخ الجسدي تتكون خلية تحتوي على 46 كروموزوما نتيجة لنقل نواة خلية جسدية تحتوي على 46 كروموزوما إلى بويضة منزوعة النواة، وتحتوي هذه الخلية على كافة المعلومات الوراثية للكائن المستنسخ منه، أين يقوم السيتوبلازم المحيط بالنواة الجديدة في البويضة على حث النواة المزروعة وتنبيهها على الانقسام مكونة الخلايا الأولى للجنين، ثم يبدأ هذا الجنين بالنمو،وبعد تشكل الجنين عن طريق تقنية الأنابيب يزرع هذا الجنين في رحم الأم الحاملة[1].

وتجدر الإشارة أن البويضة تؤدي دورا أساسيا في هذه الطريقة، وذلك لكونها الخلية الوحيدة التي يحتوي فيها السيتوبلاسما على العناصر القادرة على إعادة تأسيس النواة، أي إعطائها القدرة على استخدام كامل مخزونها الوراثي كي تشكل خلية قادرة على التمايز وتعد أصلا لكائن جديد[2].

وتوجد عدة حالات للاستنساخ الجسدي، الأولى منها تتمثل في حالة كون الشخص المطلوب استنساخه هو الزوج، ففي هذه العملية يتم الاستغناء عن الحياوانت المنوية لدى الزوج، فهو يتم بين بويضة الزوجة وخلية جسدية للزوج، ثم وضعها في رحم الزوجة،ويتم الحمل، ويسمى الاستنساخ في هذه الحالة بالاستنساخ ثنائي الأطراف، أما الحالة الثانية فتتجسد في كون الشخص المطلوب استنساخه هو الزوجة ، ففي هذه الحالة يتم الجمع بين بويضة الزوجة وخليتها الجسدية، ويتم وضعها في رحمها، ثم الحمل، ويسمى هذا الاستنساخ بالاستنساخ أحادي الأطراف، أما حالته الثالثة فتسمى بالاستنساخ ثلاثي الأطراف، حيث يتم جمع خلية جسدية من الزوج مع بويضة من الزوجة على أن يتم الحمل في رحم إمرأة أخرى قد تكون زوجة ثانية للزوج أو إمرأة غريبة عنه، في حين تكمن

---

[1] أنظر: **عيدوني (عبد الحميد)**،الاستنساخ بين الحظر والإباحة، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 18 2014، ص 233.

[2] أنظر: **فواز (صالح)**، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 20، العدد 1، 2004 ، ص 79.

الحالة الرابعة والاخيرة للاستنساخ وهي استنساخ ميت وتتم هذه الحالةعن طريق اخذ خلية جسدية مجمدة من ميت وتغرس في بويضة منزوعة النواة لانثى لتنجب صورة طبق الأصل لميت[1].

أما الاستنساخ الجنسي فيقصد به تلقيح حيوان منوي يحتوي على 23 كروموزوما ببويضة تحتوي على 23 كروموزوما، لينتج بويضة ملقحة ذات 46 كروموزوما، ثم تنقسم هذه الخلية إلى خليتين ثم إلى أربع خلايا، بحيث تصبح كل خلية قابلة للإنقسام بعد تهيئة ظروف نموها وانقسامها، أين يتم فصل خلايا البويضة المخصبة وهي في بداية انقسامها لإنتاج عدة أجنة متطابقة مع بعضها، ثم تزرع إحدى هذه الخلايا في رحم الأم مع الاحتفاظ بالباقي إلى وقت اللزوم، ويطلق على هذا الاستنساخ أيضا الاستنساخ الجنيني.

ومن ثم فالاستنساخ الجنسي أو ما يطلق عليه بالاستنساخ الجنيني أي تقنية شطر الأجنة، وهو إنتاج نسخ طبق الأصل من الجنين المتكون في رحم المرأة، وبه يستطيع الإنسان أن يستنسخ أطفاله في اثناء المرحلة الجنينية، ففي بداية تكون الجنين في رحم الام يستطيع الطب ان يقسم هذا الجنين إلى خليتين،او إلى أكثر من ذلك،وبالتالي إنتاج أكثر من خلية جسدية متطابقة مع الجنين، فتولد التوائم المكونة من هذا الاستنساخ الجيني متطابقة تماما مع الجنين الذي استنسخت منه[2].

ويختلف الاستنساخ الجنسي عن الاستنساخ الجسدي في كون الكائن الناتج عن الاستنساخ الجنسي يحمل بعض الصفات الخاصة بالأب وبعض الصفات الخاصة بالأم علاوة على بعض الصفات الخاصة بالأجداد من الطرفين، فالكائن الناشئ بذلك يتكون من مجموع هذه الصفات المورثة، حاملا بذلك الصفات الاساسية من جنسه، وفيه ميزات تجعاه منفردا عن باقي افراد جنسه من صفة الصوت وبصمة الأصبع وصفات أخرى

[1] أنظر: **عيدوني (عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 234.

[2] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص276.

فكرية وخلقية، مما لا يتفق فيه إثنان ولو كانا من أب واحد، ففي الاستنساخ الجنسي لا يعرف جنس المولود قبل ولادته ولا شكله ولا لون بشرته لأن الخلية المنقسمة هي التي تحدد جنس الجنين وشكله، وذلك عكس الاستنساخ الجسدي، حيث أن الكائن المتخلق عن طريق الاستنساخ الجسدي، يكون مطابقا للكائن المستنسخ منه، بحيث يكون التطابق بين الأصل والفرع في جميع الصفات الوراثية من الطول والشكل والصوت ولون البشرة وبصمة الأصبع وغيرها من الصفات، أي يكون للطفل المولود نفس المخزون الوراثي النووي ذاته للشخص مانح الخلية الجسدية[1].

كما يمكن القول كذلك أنه من بين أوجه الإختلاف أيضا بين الاستنساخ الجنسي والاستنساخ الجسدي أن الاستنساخ الجنسي يتم عن طريق التقاء حيوان منوي من الرجل مع بويضة من المرأة، وذلك على العكس من الاستساخ الجسدي الذي يتم فيه الاستغناء عن الحيوان المنوي للرجل، وذلك بالتقاء الخلية الجسدية للرجل ببويضة المرأة.

الفـرع الثاني

أغـــراض الاستنســـاخ البشري

الاستنساخ هو نسخة وراثية مطابقة تماما لأحد الجزئيات أو الخلية لنبات أو حيوان أو إنسان، ويشكل الاستنساخ جزءا مهما من أسس البحث العلمي البيولوجي الحديث، حيث ضلت منذ زمن بعيد جزءا من الممارسات المتعلقة بالمجال الزراعي ويعتبر العلماء أن الاستنساخ المتعلق بالإنسان إذا ما توافرت فيه الشروط التامة من الناحية الجينية

[1] أنظر: **فواز (صالح)**، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، المرجع السابق، ص 80.

سيعد بمثابة ارتقاء إلى مرحلة نمائية في التفكير العلمي للوصول إلى تحقيق الصحة المثالية[1].

ويختلف الاستنساخ البشري باختلاف الهدف الذي يرمي علماء الهندسة الوراثية في تحقيقه منه، مما يجعل للاستنساخ أكثر من غرض فمنه الاستنساخ العلاجي(**الفقرة الأولى)** والاستنساخ غير العلاجي(**الفقرة الثانية).**

الفقرة الأولى

الاستنساخ العلاجي

إن الغرض الأول الذي يرمي إليه الاستنساخ هو تحقيق العلاج، حيث شهدت السنوات الأخيرة تطورا وتقدما كبيرا في علم البيولوجيا الوراثية، أين أصبح هذا العلم يشكل

---

[1] ولقد تطور الاستنساخ عبر السنين حيث عرف علم التجميد البيولوجي عام 1952 ،وذلك باستخدام الكحول والثلج الجاف في تجميد السائل المنوي ،أين تم استنساخ أول عجل من سائل منوي مجمد ،كما نجح العلماء في مجال التخصيب الصناعي للإنسان باستخدام حيوان منوي مجمد بعدها تمكن العلماء في الفترة الممتدة بين 1961 إلى 1965 من فك رموز الشفرة الوراثية، ليتمكنوا في عام 1972 من إحداث توأمة صناعية ونقل اللقاحات فيما بين الحيوانات ،وتسمي هذه العملية "بشطر الأجنة" أو "الاستنساخ الجنيني" ،أين قام الأطباء بعدها باستنساخ أجنة بشرية من بويضات مخصبة بفضل الخلايا الموجودة في مرحلة مبكرة من نموها أي قبل تخصصها وظيفيا لتعرف هذه العملية قفزة علمية معتبرة في سنة 1978 أين حدث التطور الأكثر أهمية في عملية الإخصاب الخارجي ألا وهو ولادة الطفلة "لويز براون"وهي أول طفلة أنابيب، وفي عام 1994 تمكنوا من إنتاج الهرمون المحفز للإباضة بطرق الهندسة الوراثية وتوالت بعدها الانجازات في هذا المجال بشكل كبير وفعال إلى أن صنعت النعجة المستنسخة "دولي"الحدث الكبير سنة 1997،حيث تمكن العالم الانجليزي "ايان ويلموت"من استنساخ هذه النعجة عن طريق تقنية جديدة ومخالفة للطريقة المعهودة والتي فطر الله عليها المخلوقات في الإنجاب، ألا وهي طريقة الاستنساخ الجسدي أو ما يعرف "بالاستنساخ اللاجنسي" وفي سنة 1999 قام العلماء باستنساخ جنين بشري مكون من 400 خلية ثم احرق بعد ذلك، ليستنسخوا بعدها بسنة عجل من أذن عجل آخر،ليعلنوا في الأخير رغبتهم في استنساخ إنسان كامل ،وهو الأمر الذي يدق معه أجراس الخطر كونه يقود البشرية إلى عالم مجهول العواقب.

أنظر: **النقيب (عدنان عباس موسى)**، المرجع السابق، ص5 وما بعدها.

وأنظر: **البقصمي (ناهدة)**، الهندسة الوراثية والأخلاق، عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت،1993، ص21.

وأنظر: **أحمد حسن (عائشة)**، المرجع السابق، ص ص59 _60.

تحديا مثيرا للجدل يواجه جيلنا والأجيال القادمة لحل الكثير من المشكلات المستعصية في مجال الطب والأدوية[1].

ولقد كان لتطور العلوم البيوطبية الفضل في ظهور الأبحاث المتعلقة بالجينات (المورثات) وما استتبعها من تجارب على الأجنة والنطاف، مما أدى إلى تزايد التجارب المتعلقة بعمليات الاستنساخ البشري، وبرزت في هذا الإطار البحوث المتعلقة بالصبغيات (الكروموسومات)، حيث أصبحت المادة الوراثية مجالا رحبا وخصبا للبحث سواء تم هذا البحث على الخلايا الجسدية للإنسان أو الخلايا الجنسية له، ومن ثم فقد ساعدت الهندسة الوراثية والوسائل التكنولوجية الحديثة على تطور الأبحاث العلمية بشكل مذهل، وهذا ما احدث قفزة هائلة وثورة كبرى في هذا المجال[2].

ومن هنا فلقد حملت الحقبة الماضية تقدما متسارعا في الاكتشافات البيوتكنولوجية (التقنية الحيوية الحديثة)، كان من أبرزها الكشف عن خريطة الجينوم البشري سنة 2003، وتعرف العلماء من خلالها على مواقع الجينات (المورثات) على شريط ADN و الكشف عن بعض ما تحمله من معلومات، وتم تحديد مسؤولية البعض منها فيما تحمله من صفات، مثل معرفة الجين المسئول عن مرض التليف الكبدي، والجين المسؤول عن إفراز الأنسولين، والجين المسؤول عن مرض المخ[3].

ومن ثم فلقد ساهم وساعد ذلك في تحقيق اكتشاف مواد لها طبيعة بروتينية تم عزلها من بعض الكائنات وحيدة الخلية، و قد سميت بالأنزيمات القاطعة أو المحددة

---

[1] أنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة) وآخرون**، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م1، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن،2001، ص739.

[2] أنظر: **محمد (لطفي عبد الفتاح)**، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 2012، ص21.

[3] **دانييل (كيفليكس)**، و **ليروي (هود)**، الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري ترجمة **احمد (مستجير)** عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت،1997، ص18.

وتتميز هذه الأنزيمات بقدرتها على كسر أو قطع حبال ADN في أماكن محددة ومميزة، و قد ساعد هذا الاكتشاف بشكل كبير على دراسة ADN بطريقة سهلة و دقيقة، وذلك بهدف استخدام هذه الطريقة في بتر أو إصلاح الجينات المعطوبة داخل شريط ADN.

ويرى البعض أن للاستنساخ فوائد محتملة وليست مؤكدة والتي قد تزود الأفراد بالدافع لاستخدام هذه التقنية البيولوجية، فمن هذه الفوائد فوائد فردية وأخرى اجتماعية فمن فوائده الفردية مثلا أن الاستنساخ البشري قد يكون وسيلة جديدة وجيدة لعلاج حالات عدم الخصوبة التي يعاني منها بعد الأفراد، وذلك لكونه يتيح للنساء اللاتي بلا بويضة والرجال بلا حيوانات منوية أن ينجبوا أطفالا[1].

وتماشيا مع ما أحدثته الثورة العلمية في مجال الهندسة الوراثية، فلقد استطاع العلماء كذلك الوصول إلى استنساخ جينات معينة من أجل استخدامها في علاج بعض الأمراض، وذلك باستخدام البكتيريا غير الضارة، فإذا كنا نريد علاج السكر بالأنسولين فلا بد أن نضع نسخا كثيرة من الجين الأول المسؤول عن إفراز الأنسولين حتى يعوض الجسم عن الكمية المناسبة لعلاج مرض السكر، وكذلك الأمر في حالة علاج هرمون النمو المتعلق بالطول وذلك لعلاج قصر القامة، وكذا استنساخ الجين المسؤول عن إفراز هرمون محفز على تكوين البويضات في مبيض المرأة، وتصنيع أنزيم معين لإذابة أنواع الجلطات باعتبارها من الأدوية المستنسخة التي تعود بالنفع على الإنسان[2]، ناهيك عن علاج سيولة الدم بإنتاج مركبات الدم العامة (عامل التجلط رقم 8) وإنتاج مصل الدم

---

[1] أنظر: **مارتاسي (نسيوم)** و**كاس (سانشتين)**، استنساخ الإنسان الحقائق والأوهام، ترجمة الدكتور **مصطفى (إبراهيم فهمي)**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2002، ص144 وما بعدها.

وأنظر: **تمام (أحمد حسام طه)**، المرجع السابق، ص56.

[2] أنظر **محمد (لطفي عبد الفتاح)**، المرجع السابق، ص300.

وأنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص278.

الآدمي(البيومين)، فضلا عن دور هذه الجينات المستنسخة في الحد من تشوهات المواليد الخلقية، كتشوهات الأطراف والعمى وأمراض القلب وغيرها[1].

كما يعد الاستنساخ العضوي من أغراض الاستنساخ الرامية لتحقيق العلاج والاستنساخ العضوي يقصد به العمل على استنساخ العضو الذي يحتاج إليه الإنسان في حياته حال حدوث عطب في هذا العضو، وتتم هذه العملية بعدة طرق منها استنساخ فقط العضو المراد زرعه دون الحاجة لاستنساخ إنسان كامل[2]، ويتم الاستنساخ العضوي في هذه الحالة عن طريق أخذ خلية من عضو بشري معين كالكبد أو الكلية، ومن ثم زرعه في بويضة مما ينتج عنه عضوا حيا كاملا[3]، وذلك بهدف استخدام هذه الأعضاء كقطع غيار بزرعها في الإنسان الذي يحتاج إليها، وهو بلا شك إنجاز خطير ستكون له نتائج مذهلة في علاج الملايين من المرضى[4].

كما يمكن أن يتم الاستنساخ العضوي باستنساخ جنين أو عدة أجنة بشرية ثم إعدامها بعد الحصول منها على العضو المراد زرعه، وتتم عن طريق أخذ المادة الجينية من خلية في جسم الإنسان البالغ ودمجها بخلية بويضة فارغة، وبوجود الحافز المناسب تنقسم هذه الخلية وتتطور لتكون جنين ثم يقوم العلماء بتثبيط عمل جميع الخلايا في هذا النسيج الجنيني والمسمى بالجنين الباكر باستثناء العضو المطلوب استنساخه كالقلب أو الكبد، وهو ما يمكن من الحصول على أعضاء تكون حاملة لخلايا قابلة لتجديد النسيج المتضرر لأحد المرضى[5].

---

[1] أنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة)**، مسائل شرعية في الجينات البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ج 3، الميبرس للنشر، الجامعة الإسلامية الدولية، ماليزيا،2011، ص16.

[2] أنظر: **المصاروة (هيثم حامد)**، المرجع السابق، ص38.

[3] أنظر: **المصاروة (هيثم حامد)**، المرجع نفسه، ص39.

[4] أنظر: **محمد (لطفي عبد الفتاح)**، المرجع السابق، ص 301.

[5] أنظر: **سعيدان (أسماء)**، الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، حوليات جامعة الجزائر1، ج 1، ع 25 جويلية 2014، ص30.

ومن ثم وبفضل اكتشافات الهندسة الوراثية وعلوم الجينات تمكن الأطباء من اكتشاف طريقة قد تكون حلا مناسبا لكثير من المرضى الذين يقفون في قائمة الانتظار ليجدوا من يتبرع لهم بالعضو، وذلك عن طريق الاستفادة من الخلايا الجذعية للحصول على العضو المطلوب بطرق معملية، ثم زراعته في المريض دون أن يعاني من أي مضاعفات متوقعة[1].

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد القيمة العلاجية للاستنساخ العضوي الذي يتم عن طريق استنساخ جنين بشري كامل ثم إعدامه بعد أخذ العضو المراد زرعه بين مؤيد ورافض، وفي هذا المقام فمنهم من يتوقع بأن استنساخ البشر سيساعد في العلاج، مما يمكن من الحصول على أعضاء مطلوب زرعها، ومن ثم فإن الاستنساخ البشري سيحل مشكلة العثور على واهب للعضو المزروع يكون لديه عضوا أو نسيج في حالة توافق و قبول مع أنسجة المريض، بحيث يزول معها أو تقل معها فكرة رفض العضو المزروع مما يعد نوعا من التأمين يمكن معه معاجلة عدد كبير من الحالات المرضية دون أي مضاعفات، وذلك بإمكانية استنساخ توأم للشخص[2].

في حين يرى جانب أخر منهم بأن الاستنساخ البشري و مثلما يحقق فوائد تخدم البشرية عن طريق تحقيق أمل الشفاء من الأمراض المستعصية، إلا أنه ومن جانب آخر إذا كان هذا الاستنساخ لإنسان كامل يمكن استخدامه كقطع غيار، فهو أمر يتنافى مع الأخلاق والدين، فكيف يمكن استنساخ إنسان بغرض انتزاع أعضائه لزرعها لدى مرضى آخرين ثم إعدامه بعدها، باعتبار أن هذا الأمر عمل مشين لا يقبله لا الدين و لا الأخلاق، ولا يقره القانون، ومن ثم فلا يجوز القول بأن الاستنساخ مفيد على إطلاقه

---

[1] أنظر: **ديالو (حذيفة)**، توفير الأعضاء البشرية باستخدام تقنية الاستنساخ الجسدي (رؤيا مقاصدية)، مجلة عجمان للدراسات والبحوث، م14، ع 02، 2015، ص06.

[2] أنظر: **خطاب (عبد المعز)**، الاستنساخ البشري هل هو ضد المشيئة الإلهية، دار النهضة العربية، الإسكندرية مصر، د س ن، ص44.

للإنسان لكونه طريقة ممتازة لتوفير قطع غيار كالقلب والكلى والكبد فلا يمكن لنا أن نحقق المنفعة العامة لصالح إنسان على حساب إنسان أخر، فبأي حق يمكن أن يعتدى على إنسان ولو كان في أولى مراحل تكوينه لأجل خدمة مصلحة إنسان آخر، مما يعد ذلك ودون أدنى شك إهدارا لحقه في سلامة جسده، وإهدارا لأدميته[1].

ومن ثم فإن هذا المشروع يبعث على الخوف لأسباب كثيرة ترجع أهمها إلى التقدم العلمي المذهل في مجال الهندسة الوراثية، حيث ينتظر الإنسان من هذا التقدم البيولوجي أن يقدم للبشرية كل ما هو مفيد ونافع في هذا المجال، ولكن الاستنساخ البشري على العكس من ذلك يشكل كارثة بيولوجية، ويخلف آثار سيئة و محتملة، قد تصل أحيانا لدرجة الخطر[2]، في حين ينتظر الإنسان من العلماء المساهمة في علاج الأمراض المزمنة، مما يجعل أسباب هذا الخوف ترجع إلى عوامل كثيرة تتعلق بأسس الحياة نفسها[3].

الفقرة الثانية

الاستنساخ اللاعلاجي

إلى جانب الغرض العلاجي للاستنساخ يظهر هناك غرض آخر له يكمن في الغرض الوقائي، وفي هذا المقام فلقد اهتم العلماء بالاستنساخ قصد غرض تحسين النسل، حيث يعتبر تحسين النسل مطلبا مشروعا متى أتخذ في سبيل تحصيله الطرق

---

[1] أنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة)**، مسائل شرعية في جينات بشرية، المرجع السابق، ص38.

وأنظر: **أبو البصل (عبد الناصر) وآخرون**، الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي، من كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م 1، ط1 دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ،2001، ص690.

[2] أنظر: **أحمد حسن(عائشة)**، المرجع السابق، ص61.

[3] أنظر: **تمام (احمد حسام طه)**، المرجع السابق، ص49.

المشروعة، فكل إنسان يسعى إلى أن تكون ذريته قوية تتمتع بصفات غاية في الكمال من القوة البدنية، و الحسن والذكاء...إلخ[1].

وبالرغم مما يقال إن تجارب تحسين النسل لا زالت في طور الأحلام والآمال، إلا أن هذا لا يعني استبعاد وقوعها، كما أن نجاح استنساخ بعض الصفات المرغوبة وتحويرها جينيا يجعل أمر حدوث تطبيقات التحسين الوراثي على البشر على الأبواب.

ويولد الإنسان بمجوعة من الصفات و العادات و الأمراض المحمولة على جينات معينة، وهذه الجينات هي مجموعة من القواعد النيتروجينية لها ترتيب معين، فإذا اختل هذا الترتيب وتغيرت أماكن القواعد النيتروجينية وجاءت واحدة مكان الأخرى يتغير الشكل أو الوظيفة المسؤولة عن هذا الجين، وفي هذه الحالة ربما يصاب الإنسان بتشوه خلقي أو مرض معين[2]، وهذه الجينات محمولة على عدد معين من الكروموسومات يبلغ عدها 46 كروموسوما في كل خلية من خلايا الجسم، أما الحيوان المنوي و البويضة فتحمل كلا منهما 23 كروموسوما، فإذا التقيا فإنهما يكونان لقيحة كاملة من الأب و الأم بها 46 كروموسوما[3].

ولقد أراد العلماء الخير للبشرية في مواجهة الأمراض الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع فقرروا أن ينقدوا البشرية من هذه الأمراض بتقنية (الجينات) ونجحوا في ذلك إلى حد ما في تخفيف آلام البشرية، إما عن طريق الأدوية، وإما عن طريق الهندسة الوراثية[4].

---

[1] أنظر: **أبو البصل (عبد الناصر) وآخرون**، المرجع السابق، ص698.

[2] أنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة)**، مسائل شرعية في جينات بشرية، المرجع السابق، ص11.

وأنظر: **غانم (محمد أحمد)**، الاستنساخ، الماهية–أنواعه–عملياته–أحكامه–رأي الدين والعلماء في الاستنساخ، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2009، ص 10.

[3] أنظر: **تمام (أحمد حسام طه)**، المرجع السابق، ص43.

[4] أنظر: **خطاب (عبد المعز)**، المرجع السابق، ص28.

ويرى العلماء أنه هناك عدة أمور غاية في الأهمية يلزم إجرائها لضمان نجاح العلاج الجيني والتي تتمثل في تحديد دقيق للمورث الذي يلزم تعديله أو استبداله بجين سليم، ومعرفة تركيبه الكيميائي، وكذلك استنساخ المورث، فضلا عن إدخال المورث المستنسخ في خلايا الإنسان. حيث أصبح من الممكن عن طريق الهندسة الوراثية للإنسان اكتشاف أخطر الأمراض في مهدها الأول، وذلك من خلال الفحوصات الطبية والتعرف على الجين المريض أو المعيب في حالة اختلال القاعدة الجينية، والتي بدورها تتسبب في الخلل الوظيفي للجين وبالتالي يتسبب عنها المرض[1].

ولهذه المعالجة الجينية التي ذكرها الباحثون مخاطر كذلك لا يمكن تجاهلها أهمها خطر الدمج الخلوي بين خلايا الأجنة في الأطوار المبكرة، وما قد ينتج عنه من فشل في تحديد موقع الجين على الشريط الصبغي ال ADN للمريض، مما قد يؤدى إلى حدوث مرض جديد قد يكون أشد خطورة وضرر، فضلا عن احتمال أن يسبب الجين المزروع نموا سرطانيا، ناهيك عن استخدام المنظار الجيني في معاجلة الأجنة وما قد يترتب عنه من مضاعفات خطيرة على حياة الأم والجنين[2].

وفي هذا المقام فلقد ازداد اهتمام العلماء بعلم اليوجينيا، والتي تعني تحسين الإرث الوراثي لمن لم يولد بعد عن طريق الاستنساخ في الوقت الحالي، ويتم ذلك عن طريق استنساخ خلايا جنينية أو الحصول على اللقائح مباشرة من بنوك الأجنة المنتشرة في دول العالم وتحفيزها على الانقسام إلى مرحلة الثماني خلايا ثم يقوم الطبيب بإجراء بعض التعديل على جينات تلك الخلايا سواء كان بعلة مرضية، أم بمجرد تحسين بعض الصفات كلون العينين و لون البشرة والشعر ونحو ذلك، ثم يتم تنسيل خطوط الإنتاج من كل خلية سواء تم ذلك عن طريق تحويل جينات ما قبل الجنين أثناء الإخصاب في

---

[1] أنظر: **تمام (احمد حسام طه)**، المرجع السابق، ص47.

[2] أنظر: **أبو البصل (عبد الناصر) وآخرون**، المرجع السابق، ص700.

الأنبوب قبل الغرس في الرحم، أو بإيلاج الجينات المختارة في الجنين مباشرة وهو في رحم أمه في مراحل متقدمة من تكوينه، وقد نجحت هذه العملية بالفعل عند استخدامها في مجال التلقيح الاصطناعي[1].

وهذا ما يعد قفزة محمودة في مجال تحسين الإرث الوراثي للأجيال القادمة بهدف الحصول على نسل يتمتع بالصحة، مما أدى إلى ميلاد أطفال يتمتعون بالصحة ويخلون من بعض الأمراض الوراثية[2]، إلا أن ما هو عليه الحال الآن من انتشار واسع على نطاق شبكات الانترنت من طلبات شراء بويضات لفتيات يتمتعن ببشرة بيضاء وعيون زرقاء وصحة جيدة، وذلك من أجل استنساخ أطفال أصحاء للأزواج الراغبين في الإنجاب بمقابل مالي هو أمر غير جائز، مما يجعل من هذه العمليات توجه فكري جديد يروج لمردود اقتصادي ملعون لتجارة رخيصة تثير الاشمئزاز أفرزتها تقنية الاستنساخ البشري[3].

وإذا كان تحسين النسل بهدف القضاء على الأمراض الوراثية هو أمر مطلوب ومشروع، إلا أن عمليات التلاعب بجينات الإنسان وتغيير خريطته الوراثية وصفاته الفيزيائية والعبث بها، كتغيير لون البشرة والعينين والشعر أو إطالة القامة أو زيادة الذكاء تخرج عن نطاق هذه الشرعية، باعتبارها من أعمال التحسين التي لا تجوز شرعا، وذلك بهدف إيجاد الإنسان المثالي وهو ما يسمونه بالسلالة الممتازة من البشر، فهو أمر مرفوض على إطلاقه، فامتداد الأيادي البشرية إلى الجينات لتغيير الخلقة من شأنه أن يؤدي إلى كوارث على المدى الطويل[4].

---

[1] أنظر: **البقصمي (ناهدة)**، المرجع السابق، ص13.

[2] أنظر: **الأنصاري (محمد حسين)**، الاستنساخ ومنه البشري أحكامه التكليفية منها والوضعية، ط 2، مؤسسة الشيخ الأنصاري للنشر، العراق، 2010، ص32.

[3] أنظر: **رضوان (يسري)**، المرجع السابق، ص139.

[4] أنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة)**، مسائل شرعية في جينات بشرية، المرجع السابق، ص33.

كما تتعارض عمليات الاستنساخ بهدف تحسين النسل بغير دواعي مرضية من جهة أخرى مع شريعتنا الإسلامية الغراء، حيث تعد تغييرا صارخا في سنة الله في خلقه فالله سبحانه وتعالى قد قسم بين الناس أرزاقهم، ومن هذا الرزق ما وهبهم من ذكاء وقوة حافظة، و من لون بشرة أو عينين أو جمال على هيئة معينة، وتغيير هذه الصفات التي لم تدفع إليها أسباب مرضية إنما يكون من باب عدم الرضا بقدر الله، باعتبارها تعد من باب التحسينات وليست من باب الضروريات، ومن ثم فالسماح بتعديل المورثات والعبث بالجينات دون مبرر مشروع هو امتهان لكرامة الإنسان[1].

المطلب الثاني

نطاق الجرائم الماسة بالسلامة البدنية في عمليات الاستنساخ البشري

لقد أثار التطور المستمر في المجال الطبي مشكلات قانونية لم تكن مثارة من قبل، فقد تجاوز العمل الطبي كل التصورات التي كانت معروفة من قبل، وكافة حدود الأعمال الطبية التقليدية، مما أدى لتعرض الكيان الجسدي للإنسان إلى انتهاكات خطيرة، فكان لزاما على المجتمع مواجهة تلك الانتهاكات، والتي تعد من أخطرها التجارب الطبية في مجال الاستنساخ البشري، والتي تمارس على الإنسان بحجة وجود مصلحة عليا وهي ضرورة التقدم الطبي بهدف علاج الأمراض المستعصية وخدمة البشرية[2].

ومن هذا المنطلق سوف نتعرض بالدراسة لهذا المطلب من خلال فرعين متتالين نتناول في **(الفرع الأول)** الجرائم العمدية المرتكبة في نطاق عمليات الاستنساخ البشري وفي **(الفرع الثاني)** الجرائم غير العمدية المرتكبة في نطاق عمليات الاستنساخ البشري.

---

[1] أنظر: **أحمد حسن (عائشة)**، المرجع السابق، ص68.

[2] أنظر: **بن عودة (سنوسي)**، التجارب الطبية على الإنسان في ظل المسؤولية الجزائية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017 جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017_2018، ص14.

الفرع الأول

الجرائم العمدية المرتكبة في نطاق عمليات الاستنساخ البشري

إن التجارب الطبية المتعلقة بعمليات الاستنساخ البشري كانت محل خلاف دائم بين الدول من حيث تقرير مدى مشروعيتها، وفي هذا النطاق فهناك من الدول من جرمت كل من التجارب العلمية والطبية المتعلقة بالاستنساخ العلاجي وغير العلاجي على حد السواء، وعلى قدم المساواة، في حين اتجهت غالبية الدول إلى إباحة التجارب المتعلقة بعمليات الاستنساخ الرامية للعلاج وتجريم العمليات التي ليس لها مقصد علاجي، وإنما تهدف فقط إلى تحقيق سبق علمي، أو شهرة علمية، أو مكاسب مادية، على حساب حق الأفراد في السلامة الجسدية.

ويتميز القانون الجنائي عن باقي فروع القانون الأخرى سواء من حيث طبيعة المصالح الحيوية و الجوهرية التي يحميها، أو من حيث الجزاءات التي تطبق على مخالفي أحكامه، مما يجعل التساؤل يدور حول مدى احترام تجارب الاستنساخ البشري لقواعد القانون الجنائي، باعتبار أن هذه التجارب تقع على جسم الإنسان، مما يثير شبهة معارضة هذه التجارب لمبدأ معصومية الجسد الذي عد القانون أي مساس به لا يستند إلى الاستثناءات التي أوردها أمرا غير مشروع[1].

ويعد مبدأ معصومية جسد الإنسان وحرمة المساس به من المبادئ القانونية العامة، حيث دأبت القوانين على حمايته، كما أضحى التحول واضحا في مسلك التشريعات القانونية في تناول هذا المبدأ بما يتماشى وحق الفرد في السلامة الجسدية.

والقول بعدم مشروعية تجارب الاستنساخ غير العلاجي يعتبر بموجبه مجرد القيام بها خطأ موجبا للمسؤولية الجزائية، وبما أنها تقوم على جسم الإنسان فإن القائم بهذه

[1] أنظر: **سخيطة (وسيم فاروق)**، الاستنساخ البشري بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة حلب، سوريا، 2014، ص119.

التجارب يتحمل المسؤولية الجزائية عن جميع الأضرار التي تلحق بالشخص الخاضع للتجربة كون الحق في سلامة الجسم من النظام العام[1].

ومما هو متفق عليه فقوام الجريمة العمدية يتمثل في القصد الجنائي الذي يقوم بدوه على عنصرين مهمين وهما العلم والإرادة، مما يمكن من القول بأن القصد الجنائي يتمثل في توجيه الفاعل لإرادته من أجل تحقيق واقعة إجرامية معينة مع العلم بحقيقتها سواء من الناحية القانونية أو من الناحية المادية، أي اتجاه إرادة الجاني الآثمة على تحقيق النشاط الإجرامي مع حصول علمه بحقيقة ذلك النشاط وتجريم المشرع له، ولا يتحقق الركن المعنوي في الجرائم العمدية إلا بتحقيق هذا العنصر المتمثل في استهداف النتيجة الإجرامية، وذلك عبر إرادة راغبة في تحقيقها تعمل على تنفيد النشاط الإجرامي المؤدي لذلك.

ومن ثم فإن الطبيب الباحث القائم بالاستنساخ اللاعلاجي يسأل جنائيا عن جميع الأضرار التي تصيب الشخص الذي تؤخذ منه الخلية الجسدية، أو المرأة التي المرأة التي تزرع في رحمها البويضة التي وضعت فيها الخلية المستنسخة، فإذا أحدث الوفاة يسأل الطبيب القائم بالتجربة عن جريمة القتل العمد، أما إذا مست التجربة بالتكامل الجسدي للشخص الخاضع لها يسأل بذلك عن جرائم الجرح العمدي، كما يمكن أن تمس بصحته، وبالتالي يسأل عن جرائم الإضرار بالصحة، وذلك وفقا للقواعد العامة للتجريم و العقاب المعمول بها و المنصوص عليها بموجب المادة 254 و 275 من قانون العقوبات[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 275 من قانون العقوبات تعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500.00 دج إلى 2.000.00 دج كل من سبب للغير مرضا

---

[1]أنظر: **عيساوي (فاطمة)**، أثر الأعمال الطبية المستحدثة على الحق في السلامة الجسدية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2019، ص196.

[2]أنظر: **عيساوي (فاطمة)**، المرجع نفسه، ص196.

أو عجزا عن العمل الشخصي، وذلك بأن أعطاه عمدا وبأي طريقة كانت وبدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة.

وإذا نتج عنها مرض أو عجز عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوما فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

أما إذا أدت المواد المعطاة إلى مرض يستحيل برؤه أو إلى عجز في استعمال عضو أو إلى عاهة مستديمة فتكون العقوبة هنا السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وتطبيق نفس هذه العقوبة الأخيرة إذا أدت هذه المواد إلى الوفاة دون قصد إحداثها[1].

وتنطبق أحكام المادة 275 من قانون العقوبات الجزائري على سلوك الأطباء الباحثين في مجال تجارب الاستنساخ البشري، هذه التجارب المجرمة قانونا، وذلك لكون المشرع الجزائري لم يحدد طريقة معينة لإعطاء هذه المواد الضارة، وإنما استعمل عبارة بأي طريقة كانت، وهي عبارة واسعة وفضفاضة تشمل كل سلوك يتم بموجبه تقديم هذه المواد الضارة عمدا بما فيها سلوك الطبيب المسؤول عن تجربة الاستنساخ البشري و المتمثل في منح الشخص الخاضع لها مواد معينة كمواد مساعدة على نجاح التجربة بالرغم من علمه بأنها ضارة، وذلك بهدف معرفة مدى نجاعتها في المساعدة على إنجاح عملية الاستنساخ، والتي من شأنها إلحاق أضرار جسيمة للشخص الخاضع لها من مرض أو عجز وقد تصل إلى حد إنهاء حياته.

وفي تجارب الاستنساخ البشري اللاعلاجي، ونظرا لكونه يتطلب موارد مالية ضخمة وأجهزة تكنولوجية على أعلى مستوى فإنها تتم عادة داخل مؤسسات علمية مؤهلة لذلك، وهذا ماجعل مسؤولية الشخص المعنوي في هذا النوع من التجارب تظهر و بقوة ومن ثم تكون محل اعتبار، وفي هذا السياق فإن التشريعات الجنائية الحديثة اتجهت إلى

[1] راجع المادة 275 من قانون العقوبات الجزائري.

إخضاع الاشخاص المعنوية للمسؤولية عن الجرائم المرتكبة في إطار الأنشطة التي تمارسها، حيث أن نفي هذه المسؤولية عنهم يبدو منافيا للعدالة.

وهذا خاصة بعد أن قامت بعض هذه المراكز بتجارب طبية غير أخلاقية وغير قانونية على جسم الإنسان، حيث قامت هذه المراكز بإجراء تجارب على القرد الأخضر وذلك بنقل بعض جيناته إلى الإنسان مع علمهم بمدى خطورة ذلك على الصحة العامة للخاضعين لهذه التجارب، ومع هذا أقدموا عليها ، مما أدى ذلك إلى ظهور مرض نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" لديهم[1].

وتتحقق هذه المسؤولية إذا ما تم إرتكاب الجريمة بواسطة أحد ممثلي الشخص المعنوي ولحسابه ، حتى ولو لم تكن الجريمة المرتكبة تدخل في صميم إطار عمله، وفي ذلك فلقد وضعت التشريعات الجنائية المقارنة عقوبات محددة على الشخص المعنوي الذي يخالف نصوصها منها الغرامة المالية الباهظة، أو حل الشخص المعنوي، أو منعه من مزاولة نشاطه، أو وضعه تحت المراقبة القضائية، أو مصادرة الآلات والأجهزة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة[2].

ولقد أقر المشرع الفرنسي المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وذلك في الجرائم الماسة بالسلامة البدنية، والتي تدخل في نطاق الأعمال الطبية المتعلقة باستخدامات التكنولوجيا الحيوية والهندسة الوراثية، وفي هذا الشأن فلقد حدد المشرع الفرنسي العقوبات والجزاءات التي تطبق على الشخص المعنوي والتي تتلاءم مع طبيعته، حيث أن هذه العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي تمس ذمته المالية بصفة مباشرة أو غير مباشرة.

---

[1] أنظر: **الألفي (محمد جبر)**، المسؤولية عن تجارب الهندسة الوراثية، تاريخ الاطلاع مارس 2020 ، متوفر على الموقع: https://www.alukah.net/sharia/0/83371/

[2] أنظر: الألفي **(محمد جبر)**، المرجع نفسه.

ويمكن تقسيم هذه العقوبات إلى عقوبات ماسة بوجود الشخص المعنوي كحل الشخص المعنوي، وفي ذلك فلقد قيد المشرع الفرنسي القاضي من الحكم به إلا في حالتين فقط تكمن الأولى في إنشاء الشخص المعنوي بهذف إرتكاب الوقائع الإجرامية، أما الحالة الثانية فتتمثل في تحول الشخص المعنوي عن هدفه المشروع لإرتكاب الجرائم و من ثم يعد حل الشخص المعنوي إجراء يقابل الإعدام بالنسبة للشخص الطبيعي.

وتقسم كذلك هذه العقوبات إلى عقوبات ماسة بالذمة المالية للشخص المعنوي والمتمثلة في الغرامة، على أساس تلك الغرامة المطبقة على الشخص الطبيعي، وذلك في الحالات التي التي ترتكب فيها الجريمة بواسطة الإثنين معا، ولكن لم يساوي بينهما، بل جعل حدها الأقصى بالنسبة للشخص المعنوي خمسة اضعاف الحد الأقصى الذي يمكن تطبيقه على الشخص الطبيعي، كما تقسم فضلا عما سبق ذكره إلى عقوبات ماسة بالنشاط المهني للشخص المعنوي من أهمها عقوبة إغلاق المحل أو المؤسسة، و عقوبة المنع من ممارسة النشاط المهني لمدة محددة قانونا[1].

الفرع الثاني

الجرائم غير العمدية المرتكبة في نطاق عمليات الاستنساخ البشري

على خلاف الجرائم العمدية المرتكبة في نطاق عمليات الاستنساخ البشري هناك كذلك جرائم غير عمدية قوامها الخطأ الجنائي، لم تتجه فيها إرادة الجاني على إحداث النتيجة، ولكن يؤخذ على مرتكبها أنه تصرف عكس ما يتصرف به الإنسان المتبصر أو الفطن أو الحذر فكانت النتيجة وليدة عدم تبصره، أو عدم احتياطه، أو عدم انتباهه، أو إهماله، بل ويضيف المشرع لهذه الصور صورة عدم مراعاة النظم والقوانين.

[1] أنظر: **محمد (لطفي عبد الفتاح)**، المرجع السابق، ص 402.

وفي مجال عمليات الاستنساخ البشري يمكن القول أنه إذا تعلق الأمر بالاستنساخ العلاجي فإن غالبية الدول لا تمنع تجارب الاستنساخ العلاجي، كونه ينطوي على مقصد علاجي، ومن هذا المنطلق فإنه يستوجب على الطبيب القائم بالتجربة أن يحترم فيها الشروط الجوهرية المطلوبة في إجراء التجارب بصفة عامة من اتخاذ الحيطة والحذر عند القيام بالتدخل الطبي، و الحصول على ترخيص مسبق، والرضا الحر والمستنير للشخص الخاضع لها، وضرورة التناسب بين فوائد التجربة ومخاطرها، مع سمو مصلحة الشخص الخاضع للتجربة على مصلحة العلم، فضلا عن احترام كرامة الخاضع لها وحقوقه الأساسية، وأن تهدف التجربة إلى تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد وحماية الصحة العامة للبشرية جمعاء[1].

ومشكلات المسؤولية الطبية الجزائية من حيث موضوعها ومن حيث النص القانوني الذي يلازمها تطورت تطورا ملموسا في العصر الحالي، وقد اتجه هذا التطور من حيث الأساس إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من السلامة البدنية والصحية للفرد.

وعليه لا تقوم المسؤولية الجزائية للقائم بالتجربة إلا إذا خالف أحد شروطها وارتكب بذلك خطأ جنائي أثناء القيام بها كالإهمال، أو عدم الاحتياط، أو عدم الانتباه، أو عدم مراعاة الأنظمة، ويمكن أن يأخذ هذا الخطأ صورة القتل الخطأ إذا نتج عنه وفاة الشخص الخاضع للتجربة، أو المرأة التي تزرع فيها اللقيحة المستنسخة، أو يشكل هذا الخطأ جريمة الإيذاء الجسماني الخطأ إذا نتج عن خطأ الطبيب تلف عضو من أعضاء الشخص الخاضع للتجربة، أو فقد منفعة كليا أو جزئيا له، وذلك نتيجة إهمال أو عدم احتراز يؤدي إلى نتيجة ضارة كان بوسع الطبيب القائم على التجربة تفاديها.

وتحتل الأخطاء الطبية الناتجة عن الاهمال أو عدم اتخاذ الحيطة والحذر أثناء مباشرة العلاج مساحة معتبرة في نطاق الجرائم غير العمدية المرتكبة في نطاق عمليات

[1] أنظر: **عيساوي (فاطمة)**، المرجع السابق، ص198.

الاستنساخ البشري، ويظهر ذلك جليا في مجال العلاج بالجينات المستنسخة، حيث ينطوي هذا العلاج على تعديل الجينات داخل خلايا الجسم لوقف المرض، فالجينات التي لا تعمل على نحو سليم يمكن أن تسبب مرضا، ومن خلال المعالجة بالجين المستنسخ يتم استبدال جين معيب، أو إضافة جين جديد في محاولة لعلاج مرض ما، أو تحسين قدرة الجسم على مكافحة مرض معين، وتعطي المعالجة بالجينات المستنسخة أملا في علاج مجموعة كبيرة من الأمراض منها السرطان، والتليف الكيسي، والأمراض القلبية، و نزف الدم الوراثي وغيرها، إلا أن العلاج الجيني ومن جهة أخرى ليس بالسهولة التي يعتقدها البعض، بل إنه تدخل طبي في غاية الصعوبة والدقة ، بحيث يتطلب في القائم به مهارة عالية ودقة متناهية عند إجرائه، وذلك لكون أن أي خطأ فيه ولو كان بسيطا يؤدي إلى ضرر كبير بصحة الخاضع له، مما يؤكد بأن طريق العلاج الجيني ليس معبدا على الدوام وأنه محفوف بالمخاطر[1].

ومن أهم مخاطر العلاج بالجينات المستنسخة على السلامة البدنية للشخص الخاضع للعلاج تكمن في صعوبة إدخال الجين مباشرة إلى خلايا الجسم بسهولة، مما يستوجب إدخاله عن طريق نواقل، وتعتبر النواقل الأكثر شيوعا في هذا المجال هي الفيروسات، لكونها تنقل المادة الوراثية لخلايا الجسم، وهذا ما يمكن أن يعرض المريض الخاضع لهذه التجربة للعديد من المخاطر من بينها مهاجمة الجسم لتلك الفيروسات باعتبارها جسما غريبا، مما يتسبب ذلك في حدوث التهابات حادة، وفي الحالات الشديدة تؤدي إلى فشل عضو الجسم.

كما يمكن للطبيب الباحث استهداف الخلايا الخاطئة لكون الفيروسات الحاملة للجين المستنسخ يمكن أن تصيب خلايا إضافية ، وليس مجرد الخلايا المستهدفة، مما

[1] أنظر: **قاسم محمد (أسماء)**، مفهوم الأخلاق الحيوية في مجال التقنيات الطبية المعاصرة، مجلة أهل البيت العدد 15، كلية العلوم الإسلامية، جامعة كربلاء، العراق، 2014، ص 128.

يؤدي ذلك إلى تكون ورم في مكان العضو محل العلاج الجيني، فضلا كذلك على إمكانية إدخال الجين المستنسخ في المكان الخطأ في الحمض النووي، مما يسبب ذلك أمراض أخرى كالسرطان، ولقد حدث ذلك بشكل عرضي في بعض البحوث السريرية، ناهيك طبعا عن إمكانية الفيروس الحامل للجين المستنسخ من أن يستعيد قدرته الأصلية على التسبب في المرض بعد دخوله إلى الجسم[1].

ولقد حدتث عدة انتكاسات في التطبيقات العلاجية بالجينات المستنسخة في عدة مراكز للبحوث ، حيث توفى شاب في الثامنة عشر من عمره والمصاب بتشوه جيني نادر في مستشفى معهد العلاج الجيني في جامعة نيسلفانيا بعد خضوعه للعلاج الجيني، وعلى إثر ذلك أوقف معهد العلاج علاج 17 مريضا، وثم إلغاء أكثر من 400 بروتوكول علاجي[2].

كما يسأل الطبيب الباحث جزائيا كذلك عن النتائج الإجرامية التي تصيب الخاضع للتجربة في نطاق عمليات الاستنساخ العلاجي متى أجريت دون استفاء شروط صحتها بصفة عامة، كأن تتم التجربة دون رضا الخاضع للتجربة، أو رغما عن عدوله عن رضاه السابق[3].

ونتيجة للخطورة البالغة التي تنطوي عليها تجارب الاستنساخ البشري و أثرها على صحة الإنسان وحياته، فلا بد أن يلتزم القائم بتجارب الاستنساخ لغرض علاجي احترام إرادة الخاضع لها، باعتبار أن الرضا أصبح من المبادئ القانونية المستقرة التي تحكم الأعمال الطبية بصفة عامة ومن ضمنها التجارب العلمية[4].

---

[1] أنظر: العلاج الجيني، تاريخ الإطلاع مارس 2020، متوفر على الموقع:
https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/gene-therapy/about/pac-20384619

[2] أنظر: **قاسم محمد (أسماء)**، المرجع السابق، ص 128.

[3] أنظر: **بن عودة (سنوسي)**، المرجع السابق، ص336.

[4] أنظر **سخيطة (وسيم فاروق)**، المرجع السابق، ص51.

كما يسأل كذلك الطبيب القائم بتجربة الاستنساخ البشري لغرض علاجي عند الإخلال بقاعدة التناسب التي تقتضي الموازنة بين فوائد التجربة ومخاطرها، فمتى كانت مخاطر التجربة تفوق بكثير الفوائد المرجوة من ورائها،ومع هذا تعمد الطبيب إجرائها، ومن ثم تعمد تعريض حياة المريض وسلامته البدنية للخطر، فإن تدخله هذا يخالف أسباب الإباحة المقررة بموجب التشريعات الجنائية المقارنة، ومن ثم يمكن متابعته لارتكابه جريمة عمدية، أما إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بالخاضع للتجربة كان نتيجة سوء تقدير الطبيب القائم بالتجربة أو سوء موازنة منه بين المخاطر المتوقعة و القواعد المرجوة يسأل في هذه الحالة عن ارتكابه لجرائم الخطأ، ونظرا للمخاطر التي قد تنجر عن التجارب الطبية المتعلقة بالاستنساخ العلاجي، فلقد اشترط القانون لشرعية هذه التجارب أن تكون الأخطار المتوقعة والتي يمكن أن تصيب الشخص الخاضع لها مقبولة بالنظر إلى المنفعة المرجوة منها[1].

وذلك على اعتبار أن شرط تبصير الشخص الخاضع للتجربة بمخاطر التجربة أمر ضروري، إذ يكون الطبيب مسؤولا عن الوفاة وعن الأضرار الجسمانية التي تترتب على هذه التجربة، ولا يهم أن تكون التجربة قد تمت طبقا لما هو معمول به، وطبقا لقواعد الفن الطبي[2].

وتجدر الإشارة إلى أن الحماية الجنائية التي نص عليها المشرع الجنائي الفرنسي للشخص الخاضع للتجربة عموما لا تقتصر على شرط الرضا فحسب، بل تمتد إلى كل الشروط الأساسية الواجب مراعاتها لإجراء التجارب الطبية، حيث نص قانون الصحة العامة وقانون العقوبات الفرنسيين على عدة مخالفات منها إجراء التجارب المتعلقة

---

[1] أنظر: **بن عودة (سنوسي)**، المرجع السابق، ص 354.

[2] أنظر: **بركات (عماد)**، التجارب العلمية والطبية على جسم الإنسان في ضوء قواعد المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة أحمد درارية، أدرار، الجزائر، 2018-2019، ص 138.

بالاستنساخ البشري دون الحصول على موافقة لجنة المراقبة وحماية الأشخاص، أو مباشرة التجربة رغم منع إجرائها من قبل السلطة المختصة، وعقوبتها سنة حبس وغرامة 15000 أورو[1].

كما أضفى المشرع الفرنسي كذلك مزيدا من الحماية الجنائية للأجنة البشرية و اللقائح الآدمية، خاصة بعدما أصبحت أكثر استهدافا في التجارب العلمية بصفة عامة وتجارب الاستنساخ على وجه الخصوص، ومن ثم تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب الباحث وفقا للمادتين 511-19 و 511-19-1 من قانون العقوبات الفرنسي إذا قام بإجراء تجارب طبية على الأجنة الآدمية بطريقة مخالفة لما تنص عليه النصوص التشريعية أو التنظيمية، وذلك دون الحصول على رضا الزوجين المسبق، أي تجرى دون علمهم بحقيقة التدخل الطبي، خاصة المرأة الحامل في أيامها الأولى من الحمل، وذلك في نطاق زيادة المعرفة في مجال الأمراض الوراثية، ، أو إذا استمر في إجراء التجارب على الرغم من عدول الزوجين عن رضاهما السابق، وذلك نظرا للضرر الجسماني الذي ينطوي على التعريض الجزافي للنساء الحوامل جراء هذا النوع من التجارب، والتي تستدعي النفاذ داخل الجسم، أو في حالة عدم الحصول على ترخيص من الوكالة البيوطبية، أو أن هذه الأخيرة قامت بسحب أو تعليق الترخيص الذي قامت بمنحه، وتشكل هذه التجاوزات جنحة تختلف عقوبتها حسب ما إذا كان محل التجربة جينيا تكون العقوبة هي الحبس لمدة 07 سنوات وغرامة مالية بقيمة 100.000 أورو، ويعاقب في هذه الحالة على الشروع في ارتكاب الجريمة بنفس العقوبة المذكورة، وهذا طبقا لأحكام المادة 511-26 من قانون العقوبات الفرنسي، اما إذا كانت محل التجربة لقيحة آدمية فتكون العقوبة هي الحبس لمدة سنتين وغرامة مالية بقيمة 30.000 اورو[2].

---

[1] أنظر: **بركات (عماد)**، المرجع السابق، ص154.

[2] أنظر **بن عودة (سنوسي)**، المرجع السابق، ص347.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للجسم البشري في نطاق عمليات استئجار الأرحام

إن تأجير الأرحام صورة عصرية ظهرت في السنوات الأخيرة لمعالجة حالات عديدة من عقم الزوجين، وهو عقد يرد على منفعة رحم يشغله بلقيحة أجنبية عنه بعوض[1]، وتأجير الأرحام يعد اكتشاف علمي يحقق حلولا ناجعة لكثير من الحالات المستعصية من حالات العقم، ويرسم أمالا براقة للعديد من العائلات التي حرمت من الإنجاب لسنوات عدديدة، وحرمت من نعمة الذرية باعتبار أن هذه النعمة هي مطلب مشروع يتوق إلى تحصيله كل إنسان مصداقا لقوله تعالى" الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا"[2].

ويرجع هذا الحرمان لأسباب عديدة منها وجود عيوب خلقية شديدة الخطورة في رحم المرأة، أو بسبب إزالة رحم المرأة نهائيا بعد عملية جراحية مع سلامة مبيضيها وغيرها من الأسباب، مما يجعل الطلب يزداد على عقد إجارة الرحم أو ما يسمى كذلك بالأم البديل باعتباره نوع جديد في العقود نشأ في العالم الغربي وبدأ بالانتشار في عالمنا العربي[3].

---

[1] أنظر: **الخولي (هند)**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 27، ع 3، سوريا،2011، ص275.

[2] أنظر: سورة الكهف الآية 46.

[3] وهناك عدة أسباب يمكن الإشارة إليها تدفع الأزواج إلى الإنجاب عن طريق تأجير الأرحام منها:

- ضعف الرحم وعدم قدرته على الاستمساك بالجنين والاحتفاظ به مدة الحمل.
- حالات الإجهاض المتكررة التي أصبحت تهدد السلامة الجسدية للزوجة.

ومن ثم فإنه يستوجب تسليط الضوء على هذه التقنية الجديدة، وذلك من حيث تحديد مفهوم استئجار الأرحام **(المطلب الأول)**، ثم التعرض للمسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم غير العمدية الماسة بالسلامة البدنية في مجال عمليات الإخصاب الخارجي **(المطلب الثاني)**.

المـطـلـب الأول

مفهوم استئجار الأرحام

لقد بدأت تقنية إجارة الأرحام في بادئ الأمر في عالم الحيوان بهدف زيادة الإنتاج الحيواني، حيث يؤخذ عدد من البويضات من أنثى حيوان ذات الصفات الممتازة وتخصب مخبريا ثم تزرع في أرحام الحيوانات الأخرى ذات الصفات العادية بهدف تحسين هذه الصفات و زيادة الإنتاج[1]، لتنتقل بعدها إلى عالم البشر، مما ظهر معه العديد من المشاكل في مجال التنظيم القانوني، مثل طبيعة هذا العقد ومدى مشروعيته في مجال القانون فضلا عن التزامات وحقوق طرفيه وكيفية تحديد نسب المولود.

=

- إذا كانت الزوجة صاحبة البويضة أصيبت بمرض يستحيل معه الحمل كخشيتها من حدوث مضاعفات خطيرة تهدد حياتها حال مرضها بفقر الدم المنجلي الحاد أو أي مرض أخر يهدد حياتها، أو كون الزوج يعاني من نقص في الحيوانات المنوية أو تشوهها.
- الحيلولة دون انتقال بعض الأمراض التي تنتقل عبر الدم إلى الجنين.
- دواعي جمالية تكمن في رغبة الزوجة في الحفاظ على جمالها ورشاقتها.
- الخوف من مخاطر الحمل المتأخر لاسيما إن كانت الزوجة في سن متقدمة وتخشى من التأثيرات السلبية للحمل على صحتها.

أنظر: **الدهان (عقيل فاضل) والمالكي (رائد صيوان)**، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، ص6 متوفر على الموقع:

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=59497

[1] أنظر: **غنيم (كارم السيد)**، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، 1998، ص245.

وبما أن الحكم على الشيء فرع في تصوره، فلا بد من أن يسبق الحكم على استئجار الأرحام بيان حقيقته، والتي تتضمن تعريفه وذكر خصائصه **(الفرع الأول)**، فضلا عن تحديد وبيان صوره **(الفرع الثاني)**.

الــفــرع الأول

تعريف استئجار الأرحام وبيان خصائصه

إن قضية استئجار الأرحام من أبرز الوسائل الحديثة في الإنجاب، والتي أفرزت لنا طرق جديدة كبديل عن الطريقة الطبيعية في الإنجاب ، وذلك بهدف تقديم يد المساعدة في الإنجاب لمن يعانون من مشاكل العقم، مما جعلها تقنية غريبة عن مجتمعاتنا أصبحت بموجبها الأمومة تكتسب بطريقة تجارية، وحولت الأرحام إلى سوق تجاري ذو هدف مادي محض، وظهرت هذه التقنية في الدول الغربية وبدأت تشق طريقها نحو الدول العربية و الإسلامية، بحيث أصبحت تتعارض مع عملية بناء مجتمع سليم صحيا ونفسيا وخلقيا، مما يستوجب التعرض لها وبيان حقيقتها، من حيث تعريفها **(الفقرة الأولى)**، وتحديد خصائصها **(الفقرة الثانية)** وصورها **(الفقرة الثالثة)**.

الفقرة الأولى

تعريف استئجار الأرحام

قبل البدء في تعريف تأجير الأرحام فإنه يجب أن نبين أهم المسميات التي تطلق عليه، حيث أطلقت عليه عدة أسماء منها: الرحم الظئر، شتل الجنين، الأم المستعارة الأم

البديلة، الأم بالوكالة، الأم صاحبة الحمل لحساب الغير، والملاحظ أن كل هذه المصطلحات ذات مدلول طبي واحد[1].

وتأجير الأرحام هي كلمة مركبة من (استئجار) و (أرحام)، والاستئجار لغة مشتقة من المؤاجرة ويقال أجر، يأجر، أجرا، وإجارة عن العمل كافأه وأثابه[2]، كما تأخذ معنى تحقيق المنفعة من العين المؤجرة بمقابل مالي أي طلب الشيء بالأجرة[3].

أما تعريف الاستئجار اصطلاحا فهو " عقد يرد على منفعة مقصودة معلومة، قابلة للبدل بعوض معلوم ولمدة زمنية محدودة "[4].

أما الأرحام، جمع مفردها رحم وله معنيان في اللغة العربية:

الأول: الرحم وهو بيت منبت الولد ووعاؤه في البطن، والرحم هو رحم المرأة وهو موضع الجنين في بطن الأم[5].

الثاني: اسم لكافة الأقارب من محارم وغيرهم[6].

والمعنى الأول هو الذي يعنينا في بحثنا هذا وقد ذكره الله سبحانه و تعالى بالقرار المكين بقوله "فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ"[7]، وقوله كذلك " ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ"[8] والقرار هو الحوض الحقيقي الذي تلتقي فيه الخليتان من ماء الزوجين، ثم تعلق في جدار

---

[1] أنظر: **الدهان (عقيل فاضل)** و**المالكي (رائد صيوان)**، المرجع السابق، ص7.

[2] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص 22.

[3] أنظر: **الراغب (الأصفهاني)**، مفردات ألفاظ القرآن، المحقق **صفوان (عدنان داوودي)**، دار القلم، دمشق، سوريا 2009، ص65.

[4] أنظر: **عبود جبر (كريمة)**، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث كلية التربية الأساسية، م 9، ع3 جامعة الموصل، العراق، 2010، ص 241.

[5] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص 388.

[6] أنظر: **الراغب (الأصفهاني)**، المرجع السابق، ص347.
وأنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص 388.

[7] أنظر: سورة المرسلات الآية 21.

[8] أنظر: سورة المؤمنون، الآية 13

الرحم وتصبح علقة، ثم تنمو بعد ذلك نموا طبيعيا إلى مضغة، ومن مضغة إلى عظام يكسوها اللحم فتبارك الله أحسن الخالقين[1].

فالرحم بذلك هو عبارة عن حويصلة صغيرة الحجم في أسفل التجويف البطني للمرأة، يتمدد إلى أقصى حد خلال فترة الحمل ثم يرجع إلى حجمه الطبيعي بمجرد الوضع.

أما استئجار الأرحام فيعرف بأنه " اتفاق بين طرفين تلتزم بمقتضاه امرأة بأن تسمح بزرع بيضة مخصبة تعود لرجل وامرأة "زوجين غالبا" لعيب في رحم الأخيرة أو لأي سبب آخر، وتسليم المولود لهما مقابل التزامهما بدفع الأجرة"[2].

كما يعرف كذلك بأنه " عقد تتعهد بمقتضاه امرأة يشغل رحمها بأجر أو بدون أجر حمل ناشئ عن نطفة أمشاج مخصبة صناعيا لزوجين استحال عليهما الإنجاب لفساد رحم الزوجة"[3]، أو هو"استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة لتحمل الجنين وتضعه ليتولي الزوجان بعد ذلك رعايته ويكون ولدا قانونيا لهما"[4].

الــفــقرة الثانية

خصائص عقد استئجار الأرحام

إن عقد استئجار الأرحام كغيره من العقود الأخرى يخضع للقواعد العامة من حيث وجوب تطابق الإيجاب والقبول، ومن حيث خلو الرضا من العيوب، ومن حيث الأهلية

---

[1] أنظر: **عبود جبر(كريمة)**، المرجع السابق، ص241.

[2] أنظر: **الدهان (عقيل فاضل) والمالكي (رائد صيوان)**، المرجع السابق، ص6.

[3] أنظر: **عبد الدايم (حسني محمود)**، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامع، الإسكندرية مصر،2006، ص56.

[4] أنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة) وآخرون**،دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص806.

كما يجب أن تكون إرادة كل طرف جادة غير هازلة، عالمة بالحقوق والواجبات الناشئة عن هذا العقد[1].

مما يتضح من ذلك أن عقد إجارة الأرحام هو عقدا فوريا، وفي نفس الوقت عقدا ملزما للجانبين، بحيث يخلق التزامات متقابلة لكلا طرفي العقد، كما قد يكون معاوضة أو تبرعا، ومحله يقع على رحم المرأة صاحبة الحمل لحساب الغير.

ومن ثم يتميز عقد إجارة الأرحام بجملة من الخصائص أهمها أنه عقد رضائي ويقصد بالتراضي هنا توافق أو تطابق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين وحتى يقوم الرضا في العقد ويكون صحيحا سليما منتجا لآثاره القانونية يستوجب وجود الإرادة لدى كل من المتعاقدين من جهة، مع ضرورة خلو الرضا من كل العيوب التي يمكن أن تشوبه كالغلط و التدليس و الإكراه[2]، و إلا كان العقد باطلا، كما يتسع الرضا في هذا العقد ليشمل رضا الزوج كذلك إذا كانت الأم البديلة متزوجة كون أن هذا العقد يمس بحقوقه الزوجية وعلاقته بزوجته[3] .

إلا أنه وفي عقد إجارة الأرحام ونظرا لخصوصيته المنفردة عن باقي العقود الأخرى فإنه يصعب إبطاله بعد انعقاده، أي بعد البدء في تنفيذه لعيب مثلا أصاب رضا أحد المتعاقدين، وذلك لكون تنفيذ العقد يبدأ بإدخال النطفة الأمشاج للزوجين في رحم المرأة التي قبلت تأجير رحمها، و إبطال العقد في مثل هذه الحالة يؤدي إلى أثار غير مرغوب فيها كارتكاب جريمة الإجهاض[4].

---

[1] أنظر: **عبد الدايم (حسني محمود)**، المراجع السابق، ص 59.

[2] أنظر: **عبد الدايم (حسني محمود)**، المرجع نفسه، ص107.

[3] أنظر: **الدهان (عقيل فاضل) والمالكي (رائد صيوان)**، المرجع السابق، ص8.

[4] أنظر: **بلعباس (آمال) وبن عزيزة (حنان)**، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ع 4، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر ،2017، ص199.

وأنظر: **عبد الدايم (حسني محمود)**، المرجع السابق، ص107.

ويعد عقد إجارة الرحم كذلك عقد ملزم للجانبين كونه يخلق التزامات متبادلة بين طرفي هذا العقد، ووفقا للقواعد العامة لعقد الإيجار فإنه لا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة إلا في حدود المنفعة المتفق عليها في العقد[1].

ويلقي عقد إجارة الأرحام من ذلك التزامات متبادلة على كلا[2] طرفي العقد، حيث يلتزم الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج تحمل كافة النفقات المترتبة على عملية غرس النطفة الأمشاج في رحم المرأة صاحبة الرحم المستأجر، كما يلتزمان كذلك بمصاريف الفحوص الطبية التي تجرى لها خلال فترة الحمل، و كذلك نفقات الولادة وأجر الطبيب الذي سيجري العملية، مرورا بنفقات الغذاء طيلة فترة الحمل، ويضاف إليها المسكن والملبس و أي نفقات أخرى أثناء الحمل[3]، وبعد الولادة بثمانية أسابيع، و يقصد من ثم بالنفقات المصاريف الضرورية التي ينفقها المستأجر من أجل الحفاظ على العين المؤجرة من الهلاك، وليست المصروفات الكمالية التي ينفقها المستأجر من أجل منفعته الشخصية.

كما يلتزم كذلك الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج بالوفاء بالأجر إذا كان عقد استئجار الرحم عقد معاوضة وليس تبرعا، فإنه وتباعا لذلك يقع على كاهلهم مسؤولية الوفاء بالأجر المتفق عليه إلى المرأة صاحبة الرحم المشغول بالحمل، وآخر وأهم التزام يقع على كاهل الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج هو استلام المولود بعد الوضع[4]، وذلك أيا كانت حالته الصحية والجسدية، أي حتى ولو كان مريضا أو معاقا، لأن هذا المولود هو نتاج نطفتهما الأمشاج التي غرست في رحم المرأة الأجنبية صاحبة الرحم المشغول

---

[1] أنظر: **العبيدي (علي هادي)**، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص311.

[2] أنظر: **الدهان (عقيل فاضل) والمالكي (رائد صيوان)**، المرجع السابق، ص7.

[3] أنظر: **الصالحي (شوقي زكريا)**، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2003، ص99.

[4] أنظر: **بلعباس (آمال) وبن عزيزة (حنان)**، المرجع السابق، ص196.

بالحمل لحساب الغير، وحدثت هذه القضية بالفعل لدى الرجل الغربي "**ألكسندر مالاهوف**" الذي قام بوضع اللقيحة الناتجة عن تخصيب حيوانه المنوي وبويضة زوجته في رحم امرأة أخرى، وبعد الولادة تبين أن الطفل مصاب بالتخلف العقلي و بعض التشوهات فرفض ألكسندر الاعتراف به، فرفعت على إثرها القضية إلى المحكمة التي حكمت في الأخير بأبوته لذلك المولود، مما يجعل هذا العقد يفرض التزاما على الزوجين صاحبا النطفة الامشاج باستلام المولود على الصورة التي ولد فيها، ولو كان به عيوب خلقية[1].

أما بالنسبة للمرأة المستأجرة لرحمها لحساب الغير في هذا العقد تلتزم بتقديم رحما خاليا من كل مرض أو عيوب خلقية، وخاليا من كل معوقات الحمل وغير مشغول بحمل آخر[2]، كما يستوجب كذلك أن تكون المرأة صاحبة الرحم المستأجر خالية من الأمراض المعدية التي يمكن أن تنتقل إلى الجنين مثل التهاب الكبد الوبائي و الإيدز وغيرها من الأمراض، حيث يستوجب أنه لم تكن لها علاقات جنسية من قبل مع أشخاص آخرين حاملين لفيروس الإيدز، لكون مجرد حمل فيروس الايدز لا يؤدي حتما إلى الموت، إلا أنه يمكن أن ينتقل إلى الجنين، كما يمكن أن يحدث له تشوهات خلقية له[3]، ومن ثم فالمرأة صاحبة الرحم المشغول بالحمل لحساب الغير إذا كانت تعلم أنها مصابة بمرض معدي، ومع هذا تؤجر رحمها فإنها بهذا التصرف قد تعرض الجنين إلى خطر الوفاة أو الإصابة بتشوهات مع قصد إحداث ذلك.

كما تلتزم المرأة التي أجرت رحمها وفضلا عما سبق ذكره بالمحافظة على الجنين طيلة مدة الحمل وعدم القيام بأي تصرف من شأنه أن يضر بالحمل أو يؤدي إلى هلاك الجنين، وذلك بالالتزام بكافة التعليمات التي تعطى لها من الطبيب المعالج، بالإضافة إلى

---

[1] أنظر: **الحولي (ماهر حامد)**، الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم، مجلة جامعة الأزهر، م11 ع2، غزة، فلسطين، 2009، ص369.

[2] أنظر: **عبد الدايم (حسني محمود)**، المرجع السابق، ص109.

[3] Voir : **MICHEL (D)**, quelques réflexions en droit fonçaient pénal sur les problèmes par le sida rev, pénal, 1998, P637.

التزامها بالخضوع للإشراف الطبي الدوري سواء كان ذلك قبل غرس النطفة الأمشاج في رحمها أو بعدها، فضلا عن التزامها بتناول الأدوية التي تصرف لها من قبل طبيب النساء ذات التأثير المباشر على صحة الجنين،كما يتوجب عليها الابتعاد تماما عن كل ما يمكن أن يعرض الجنين للخطر كالامتناع عن تناول الكحول و الإقلاع عن التدخين وتعاطي المخدرات بكل أنواعها، و كذلك التعرض للأشعة (X)، التي تعد ذو تأثير سلبي وخطير على صحة الجنين، حيث يؤدي التعرض لها في الأسابيع الأخيرة إلى إحداث تشوهات خلقية للجنين، أما التعرض لها في مراحل الحمل الأولى خصوصا في الأسبوعين الأولين من الحمل يؤدي إلى تدمير كامل للبويضة[1].

وآخر وأهم التزام يستوجب على المرأة مستأجرة الرحم القيام به لحساب الغير باعتباره محور وأساس هذا العقد هو تسليم المولود إلى الزوجين صاحبا النطفة الأمشاج وفي حالة وفاة أحدهما يتسلمه الآخر الذي بقي على قيد الحياة، وذلك في يوم ميلاده أو في أقرب وقت ممكن[2] .

ومن هذا تتضح أكثر خاصية المعاوضة في هذا العقد باعتبارها من خصائص عقد استجار الأرحام ، وسمي بذلك بعقد معاوضة لكون كلا طرفي العقد يأخذ مقابلا و عوضا لما يعطي[3]، فالمؤجر يأخذ الأجرة مقابل تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، و المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة في مقابل الأجرة التي يدفعها للمؤجر، وذلك طيلة المدة المتفق عليها، لكون الالتزامات المترتبة على كلا طرفي العقد فيه يتطلب

---

[1] أنظر: **عبد الدايم (حسني)**، المرجع السابق ص 139.

[2] أنظر: **النحوي (سليمان)**، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر1، 2010_2011، ص164.

[3] أنظر: **الدهان (عقيل فاضل) والمالكي (رائد صيوان)**، المرجع السابق، ص7.

تنفيذها زمن معين، فالزمن في هذا العقد يعد عنصر جوهري في تحديد التزامات كل من المؤجر و المستأجر[1].

ومن ثم فالمنفعة تقل أو تكثر طبقا لطول المدة أو قصرها، وذلك وفقا للقواعد العامة للإيجار، أما في عقد إجارة الأرحام ونظرا لخصوصية هذا العقد عن باقي العقود بصفة عامة وعن عقد الإيجار بصفة خاصة، فإن هذا العقد وإن كان الزمن فيه عنصر جوهري إلا أن المدة تكون محددة فيه والمتمثلة أساسا في مدة الحمل والمقدرة بتسعة أشهر.

الــفــرع الثاني

صور استئجار الأرحام

لقد استطاع العلم في الآونة الأخيرة أن يخطو خطوات سريعة في مجال معالجة العقم، بحيث يتم الإنجاب بغير الطريق الطبيعي، ومن ثم فلقد بدأ عهد جديد في إحداث طرق جديدة للاستيلاد منها الرحم المؤجر، حيث أصبحت هذه الطريقة حلا جديدا وسهلا للحصول على الذرية[2].

وبالرغم من أن الأمومة هي من أكثر الغرائز رقيا إلا أنها تحولت في الآونة الأخيرة في الكثير من الدول إلى سلعة منحطة تباع وتشترى يستخدمها عديمي الضمير للمتاجرة فيها وتحقيق الربح، لتظهر لنا تجارة من نوع جديد تسمى (بتأجير الأرحام)، والتي أصبحت من أهم مظاهر تداعيات الفقر في الكثير من دول العالم.

وتختلف صور وأساليب استئجار الأرحام باختلاف الحالات والظروف إلا أنها تجمعها حقيقة واحدة وهي أن الرحم الذي تنغرس فيه اللقيحة الأمشاج أجنبي عن الزوجة

---

[1] أنظر: **الدهان (عقيل فاضل) والمالكي (رائد صيوان)**، المرجع السابق، ص 10.

وأنظر: **عبد الدايم (حسني محمود)**، المرجع السابق، ص77.

[2] أنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة) وآخرون**، دراسات فقهية في قضايا معاصرة، المرجع السابق، ص806.

صاحبة اللقيحة الأمشاج، حيث يتم الغرس فيه عن طريق التبرع أو بمقابل مادي، وأول صورة لهذه التقنية تكمن في أخذ النطفة (الحيوان المني) من الزوج والبويضة من الزوجةوتتم عملية التلقيح في طبق مخبري، بعدها تزرع اللقيحة الأمشاج في رحم امرأة وهي ما تسمى بالمرأة صاحب الرحم المشغول بالحمل لحساب الغير أجنبية عن الزوج والزوجة[1].

وتستخدم هذه الصورة في حالة سلامة مبيض الزوجة إلا أن رحمها يكون قد أزيل أو به عيوب خلقية أو أن الحمل يسبب لها أمراضا شديدة كتسمم الحمل مثلا، كما أنه هناك من النساء من يستخدمها من باب الترف والمحافظة على القوام والتناسق الجسدي أو من باب التخلص من متاعب الحمل والولادة عن طريق الحصول على ولد مقابل أجر متفق عليه في العقد[2].

أما صورته الثانية فتتمثل في أخذ مني الزوج و بويضة الزوجة و تلقيحها في المخبر وبعد نمو اللقيحة الأمشاج تعاد إلى رحم زوجة ثانية للزوج متبرعة بذلك، لتكون البويضة من إحدى زوجات الزوج والحيوان المنوي من الزوج نفسه ويتم الحمل والولادة من قبل زوجته الأخرى التي تكون متبرعة برحمها[3] .

ويتم اللجوء إلى هاته الحالة عندما تكون الزوجة الأولى (عاقر)، حيث تكون غير قادرة على الحمل لكون رحمها غير صالح لذلك لأي سبب من الأسباب، كضعفه مثلا أو

---

[1] أنظر: **البكري (علي بن مشبب بن عبد الله)**، استئجار الأرحام دراسة تأصيلية مقارنة، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض السعودية 2011، ص ص 55_57.

[2] أنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة) وآخرون**، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق ص813.

[3] أنظر: **إقروفة (زبيدة)**، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الوضعي، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2010م، ص61.

لتشوهات خلقية فيه أو لوجود التصاقات في بطانة الرحم أو لانعدام وجوده أصلا بسبب استئصاله لأسباب مرضية، في حين يكون رحم ضرتها سليما[1].

أما صورته الثالثة فتكمن في تلقيح بويضة الزوجة في طبق مخبري بماء رجل غريب" ليس زوجها"، ثم توضع هذه اللقيحة في رحم امرأة أخرى كأم بديلة بمقابل مالي أو تطوعا، ليتم بعد انتهاء مدة الحمل تسليم الطفل لصاحبة البويضة وزوجها العقيم[2].

وتستخدم هذه الطريقة أو الصورة عندما تتعدد مشاكل وأسباب عدم القدرة على الإنجاب بالنسبة للزوجين، لتشمل كليهما بدلا من أحدهما ، وذلك في حال كون الزوج عقيما، والزوجة تعاني من مشاكل مرضية في رحمها، أو أنها لا تملك رحما أصلا، في حين يكون مبيضيها سليمان[3].

أما الصورة الرابعة فيتم فيها تلقيح نطفة الزوج ببويضة امرأة أجنبية عنه ثم تحمل هذه المرأة ذاتها أو غيرها اللقيحة في رحمها، وعند الولادة يسلم الطفل إلى هذا الرجل وزوجته بمقابل مالي[4].

ويتم اللجوء إلى هذه الحالة عندما تكون الزوجة تعاني من أكثر من سبب يعوق عملية الإنجاب بالنسبة لها، في حين يكون زوجها سليما، وذلك كأن تكون الزوجة عاقرا تعاني من مشاكل في كل من رحمها ومبيضيها[5].

---

[1] أنظر: **الحلي (أحمد بن محمد بن إدريس)**، البصمة الوراثية والأم البديلة، مركز بن إدريس الحلي للدراسات الفقهية ددن، العراق،2007، ص33.

[2] أنظر: **الخولي (هند)**، المرجع السابق، ص281.

[3] أنظر: **سلامة (زياد احمد عبد النبي)**، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، دار البيارق، بيروت، لبنان،1996 ص87.

وأنظر: **داغي (عارف علي عارف القرة) وآخرون**، دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، المرجع السابق، ص ص 816-817.

[4] أنظر: **الخولي(هند)**، المرجع السابق، ص281.

[5] أنظر: **البكري (علي بن مشبب بن عبد الله)**، المرجع السابق، ص58.

وهناك صورة أخرى خامسة لاستئجار الأرحام، وتكمن هذه الصورة في الحالة التي تتبرع فيها امرأة أجنبية ببويضة صالحة للتخصيب، ويتبرع رجل آخر أجنبي بحيواناته المنوية، و تقوم امرأة أجنبية أخرى بالتبرع برحمها[1].

ويتم اللجوء إلى هذه الحالة أو الصورة عندما يكون الزوج والزوجة عقيمان لا يمكنهما الإنجاب ولا أمل لهما فيه، عندها يتوجه الزوجان إلى أحد بنوك النطف و الأجنة المنتشرة في العديد من دول العالم لشراء جنين مجمد، ثم يقومان باستئجار رحم امرأة أجنبية لديها القدرة على الحمل وتملك رحم سليم وصحي خال من كل معوقات الحمل ، وبعد الوضع يتسلم الزوجان المولود على أنه ابنهما الحقيقي، والملاحظ في هذه الصورة أن كل أطراف العملية غرباء أجانب عن بعضهم البعض، ولا رابطة شرعية تربطهم، مما يعني تداخل الأنساب واختلاطها[2].

أما الصورة السادسة والأخيرة لعقد إجارة الأرحام فتكمن في أخذ اللقيحة المجمدة للزوجين من بنوك النطف والأجنة المجمدة، ثم تزرع في رحم المرأة المستأجرة ولكن بعد وفاة الزوجين[3].

وتتم هذه الصورة عندما توافق امرأة متبرعة بحمل اللقيحة الأمشاج لزوجين توفيا مند مدة، حيث ينسب الطفل لهما وتعد هذه الصورة من تأجير الأرحام غريبة، فضلا عن كونها تخلق لنا إشكالات فيما يتعلق بالميراث[4].

---

[1] أنظر: **الحولي (حامد ماهر)**، المرجع السابق، ص361.

[2] أنظر: **سلامة (زياد أحمد عبد النبي)**، المرجع السابق، ص101.

[3] أنظر: **عبود جبر (كريمة)**، المرجع السابق، ص246.

[4] أنظر: **سلامة (زياد أحمد عبد النبي)**، المرجع السابق، ص106.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم غير العمدية الماسة بالسلامة البدنية في مجال عمليات الإخصاب الخارجي

إن العلاقة بين الطب و القانون هي علاقة وثيقة وهامة كل منها يؤثر في الآخر ويتأثر به، فغايتهما واحدة وهي خدمة الإنسان، وقد أثار التطور الحديث للعلوم الطبية وطرق العلاج فيها الكثير من المشكلات القانونية بسبب استخدام الأساليب الطبية الفنية الحديثة، وإتباع الطرق غير المألوفة في الأعمال الطبية التقليدية[1].

والتلقيح الصناعي الخارجي في صورة استئجار الأرحام مثال يذكر في هذا المجال حيث نشأت العديد من المراكز الطبية التي تباشر عمليات التلقيح الصناعي الخارجي بهدف المساعدة على الإنجاب، وهو ما دفع بالمشرع إلى إسدال حماية جنائية كافية وكفيلة بحماية الأشخاص الخاضعين لها.

وتعد الحماية الجنائية من أهم أنواع الحماية القانونية ولا تفوقها إلا الحماية الدستورية، وذلك باعتبارها مجموعة القواعد الموضوعية التي يعتمد القضاء عليها في تنظيم الحقوق وفرض العقوبات[2].

ومن هذا المنطلق سوف نتناول هذا المطلب بالدراسة من خلال فرعين متتالين نتناول في **(الفرع الأول):** المسؤولية الجزائية للأطباء عن الأخطاء الطبية قبل عملية الإخصاب الخارجي، وفي **(الفرع الثاني):** المسؤولية الجزائية للأطباء عن الأخطاء الطبية أثناء عملية التلقيح وبعدها.

---

[1] أنظر: **الغماري (نافع تكليف مجيد دفار)**، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة، مجلة كلية التربية الأساسية، العدد 37، جامعة بابل، 2018، ص385.

[2] أنظر: **الغماري (نافع تكليف مجيد دفار)**، المرجع نفسه، ص401.

الفرع الأول

المسؤولية الجزائية للأطباء عن الأخطاء الطبية قبل عملية الإخصاب الخارجي

من أبجديات قانون العقوبات أن الشخص تقوم مسؤوليته بصفة عامة نتيجة إخلاله وعدم امتثاله لأوامر القانون الوضعي، وذلك بإتيانه لعمل مجرم أو الامتناع عن فعل أمر به القانون، فالمسؤولية الجنائية تشكل العنصر الأساسي للنظام الجنائي العقابي لكونها ترمي إلى تحمل الشخص الجزاء نتيجة اقترافه لفعل مجرم يشكل مخالفة للقواعد والأحكام التي قررتها التشريعات.

ومن ثم تنهض المسؤولية الجنائية للطبيب في حالة ارتكابه فعل غير عمدي سواء ايجابيا أو سلبيا، ليجد نفسه معرضا للعقوبة الجنائية التي تتناسب مع الجرم المرتكب وذلك احتراما لمبدأ الشرعية الذي يحدد الأفعال المجرمة و العقوبات المقررة لها مسبقا[1].

وفي مجال عمليات الإخصاب الخارجي عموما قد يرتكب الطبيب المسؤول عن العملية عدة أخطاء طبية في مختلف مراحل العملية، ويعتبر الخطأ الطبي موجبا للمسؤولية الجزائية متى تسبب في وضع حد لحياة الإنسان أو إصابته بمرض أو أضرار جسمانية.

والخطأ الجنائي أخص من الخطأ المدني، ويترتب على ذلك أنه كلما قامت المسؤولية الجنائية تقوم معها المسؤولية المدنية، ولكن قد تقوم المسؤولية المدنية دون أن تقوم المسؤولية الجنائية[2].

وتحديدنا لمفهوم الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية في مجال التلقيح الصناعي وبيان مفهومه من خلال الخروج عن القواعد العلمية والأصول الطبية من

---

[1] أنظر: **كشيدة (الطاهر)**، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010-2011، ص58.

[2] أنظر: **كشيدة (الطاهر)**، المرجع نفسه، ص63.

ناحية، والإخلال بواجبات الحيطة والحذر من ناحية أخرى، يستوجب منا بيان حدوثه في مجال عمليات التلقيح الصناعي الخارجي، الأمر الذي يدفعنا لبيان بعض صور الخطأ الطبي في هذا المجال باعتبار عملية التلقيح عملية دقيقة تنطوي على الكثير من المخاطر تستوجب تدخلا طبيا حذرا وملائما، الأمر الذي لا يتيح للطبيب المعالج أي مجال للإهمال أو عدم الانتباه.

ونظرا لتعقيدات العمل الطبي وتنوع الأمراض في مجال التلقيح الاصطناعي تتعدد الأخطاء الطبية في المرحلة السابقة لإجراء العملية، من خطأ في التشخيص، وأخطاء أثناء إجراء العملية الأولى السابقة لعملية التلقيح والمتمثلة في عملية إستخراج البويضات من مبيض المرأة بهدف تخصيبها خارجيا في طبق مخبري، إلى الخطأ الناتج عن إهمال تعقيم الأدوات والآلات الطبية الوجهة للاستخدام الجراحي.

و لا تتم عمليات التلقيح الصناعي بشكل عشوائي، وإنما هناك مجموعة من الفحوصات يجب أن تخضع لها المرأة المقبلة على عملية التلقيح بهدف التأكد من حالة الرحم الصحية، والتأكد من عدم وجود موانع حقيقية لإتمام عملية التلقيح الطبيعي مثل الالتهابات بداخل الرحم أو وجود مرض بطانة الرحم المهاجرة، وذلك بهدف عدم تعريض المرأة لمخاطر عملية التلقيح ، خاصة إذا خضعت فيها المرأة للتخذير الكلي، مع العلم المسبق باستحالة نجاح العملية بوجود هذه المعوقات، كما يتوجب على الطبيب الجراح كذلك أن يتزود بكل المعلومات الضرورية المتعلقة بحالة المرأة الصحية عموما كوجود مرض السكري، أو إرتفاع ضغط الدم، أو عجز في الكلى، ومدى وجود صعوبات في التنفس أو تصلب في الشرايين ، و ذلك حتى لا يترتب عن التلقيح الصناعي الخارجي

كتقنية مساعدة على الإنجاب أي خطر على حياة المرأة الخاضعة لها، أو ضرر بليغ بصحتها طبقا لما هو متعارف عليه طبيا[1] .

و من ثم يمكن القول بأنه إذا كانت المرأة التي ستخضع لعملية التلقيح تعاني من بعض هذه الأمراض، فإنه يستوجب على الطبيب متى رأى أن هذه الأمراض تتعارض مع إجراء العملية، وأنه من شأن هذه العملية أن تعرض حياة المرأة وصحتها للخطر عدم إجرائها، فإذا اتجهت ارادته إلى إجرائها بالرغم من علمه بذلك وتقديره السليم لعواقب الأمور فإنه يسأل عن ارتكاب جريمة القتل العمد إذا ترتب عن ذلك وفاة المرأة، وجريمة الجرح العمد إذا ترتب عنها أضرار على الجسم، وجريمة الإضرار بالصحة إذا ترتب عنها تفاقم المرض الذي كانت تعاني منه وزيادة في حدته.

ومما لا شك فيه أن الوصول إلى تشخيص سليم يكون أقرب إلى الحقيقة، يتوقف على عدة عوامل أهمها استخدام الوسائل العلمية الحديثة، فإذا كان التشخيص الذي وصل إليه الطبيب بعيدا أو مخالفا للحقيقة سيكون ولا محالة العلاج المقدم منه بعيدا عن حقيقة المرض، وصور الخطأ الطبي في التشخيص بالنسبة لعمليات التلقيح الصناعي قد تتعدد وتتنوع من خطأ في تحديد موطن المرض أو الخلل، إلى أخطاء في وصف طبيعة المرض، إلى خطأ في تشخيص حدة المرض ومدى تقدمه إلى غيرها من الأخطاء التي تنتهي بأخطاء في وصف العلاج المناسب، وما قد يترتب عليه من أضرار جسمانية بالنسبة للمرأة الخاضعة له، مما يستوجب معها قيام مسؤولية الطبيب المعالج عنها.

فالخطأ في التشخيص يعد مصدرا للمسؤولية عندما يهمل الطبيب في استعمال الوسائل الطبية التي يتطلبها علم الطب، والتي يلزم باستعمالها قبل اعطاء التشخيص المناسب للحالة، كالتحاليل والتصوير بالأشعة ومخطط رسم دقات القلب وغيرها، مما

[1] أنظر: شيخة **(أحمد التفاق)**، الإذن الطبي بين المنظور الشرعي والقانون الإماراتي، التلقيح الصناعي نموذجا، مقال منشور بجامعة الشارقة للعلوم الشرعية والدراسات الإسلامية، المجلد 16، العدد 1،2019، ص ص 21-22.

تساعد في عمل الطبيب، وأن عدم استعانة الطبيب بهذه الوسائل يعد اهمالا يسأل عنه إذا كان التشخيص الذي وصل إليه مخالفا للحقيقة، وينم عن مخالفة جسيمة للأصول العلمية الثابتة في علم الطب، فإن ذلك يشكل خطأ تترتب عليه مسؤولية الطبيب.

كما يؤكد بعض الفقه بأن خطأ الطبيب في تشخيص حالة المرأة المقبلة على إجراء العملية ومدى قابلية جسمها لتحمل العملية ومخاطر التخذير الكلي ، ومدى خلوها من أمراض أخرى يمكن أن تعرض حياتها أو صحتها للخطر قد يكون مرده كذلك إلى تقصيره في الاستعانة بذوي الخبرة في مجالات طبية أخرى كأخصائي الأشعة والتحاليل بحيث يشكل اهمال الرجوع إلى من يساعدونه في التشخيص السليم للحالة خطأ يوجب مسؤولية الطبيب الجنائية متى ترتب عنه ضرر ماس بالسلامة الجسدية للمرأة .

ويعد من هذا القبيل أيضا اهمال الطبيب في مشورة من يرى أهمية الاستعانة برأيه من كبار الإختصاصين من الأطباء في المجالات التي لها علاقة بالحالة الصحية للمرأة التي ستخضع لعملية التلقيح الصناعي الخارجي، ويبرز هذا الخطأ بشكل أكثر وضوحا إذا كانت هناك ضرورة لذلك ، مما تسبب اهماله هذا في حدوث أضرار ماسة بالسلامة البدنية للمرأة، كونه بفعله هذا يكون قد أخل بقواعد الحيطة والحذر التي يتطلبها العمل الجراحي[1].

وكما هو متعارف عليه من الناحية الطبية في مجال عمليات التلقيح الصناعي الخارجي أن تسبق هذه العملية عملية أخرى تسمى بعملية تجميع البويضات أو سحب البويضات من المرأة بهدف إنتقاء أحسنها ثم تخصيبها في طبق مخبري بالحيوان المنوي للزوج، وتتم هذه العملية عن طريق استخدام إبرة طويلة ودقيقة يتم بموجبها تجميع هذه

[1] أنظر: **غضبان (نبيلة)**، الخطأ الطبي الجراحي و المسؤولية الجزائية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص95.

البويضات وسحبها خارج جسم المرأة الخاضعة للعملية، ليتم بعدها نقلها بآلية طبية إلى رحم المرأة، وتزرع في جدار الرحم[1].

كما ولا تخلو هذه العملية من إمكانية حدوث مضاعفات للمرأة أثناء القيام بها حيث قد يؤدي خطأ الطبيب في استخدام إبرة الشفط لجمع البويضات إلى حدوث نزيف حاد، أو إصابة، أو تلف في أنسجة الأمعاد الدقيقة، أو المثانة، أو الأوعية الدموية، كما يمكن حدوث عدوى بكتيرية أو جرثومية متى كانت ظروف النظافة والتعقيم المتعلقة بالأدوات المستخدمة في الجراحة ليست في المستوى المطلوب، حيث تثور هنا مسؤولية الجراح الجزائية متى توافرت علاقة السببية بين خطئه والضرر الواقع[2].

ناهيك طبعا عن مضار بعض الأدوية الهرمونية التي تتناولها المرأة التي ستخضع لعملية تجميع البويضات وسحبها، والتي تهدف إلى تحفيز المبيض عن طريق زيادة نشاطه عن المعدل الطبيعي له، وذلك بهدف الحصول على أكبر عدد ممكن من البويضات قصد تخصيب أكثر من واحدة بهدف زيادة فرص الحمل مع الاحتفاض بالباقي بتجميدها في بنوك الأجنة لوقت الحاجة، خاصة في حالة فشل عملية التلقيح.

ولقد حدد الأطباء مضار الإفراط في تناول الأدوية المحفزة للمبيض خاصة إذا ما تم استخدام هرمون المشيمة HCG في تحفيز المبيض، فيخطأ الطبيب إذا بالغ في وصف هذا الدواء للمرأة مع علمه بمضاره ، وذلك لإمكانية إصابة المرأة بمتلازمة فرط تحفيز المبيض، باعتبارها رد فعل لأدوية الخصوبة التي يتم تناولها قبل عملية التلقيح الصناعي ، وتكمن خطورة تلك المتلازمة في كونها تؤدي إلى زيادة حجم المبيض، وتسرب السوائل في البطن، في أنها قد تؤدي إلى الوفاة إذا كانت في مراحلها القوية أو

---

[1] أنظر: **شيخة (أحمد التفاق)**، المرجع السابق، ص ص 15-16.

[2] أنظر: **غضبان (نبيلة)**، المرجع السابق، ص 113.

المتوسطة، كما قد تصاب النساء بمضاعفات خطيرة كذلك بسبب متلازمة فرط تحفيز المبيض مثل الفشل الكلوي والجلطات الدموية وانتفاخ البطن[1].

كما يستوجب كذلك على الطبيب المعالج تبصير المرأة التي ستخضع لعملية التلقيح الصناعي الخارجي بسير للعملية ومخاطرها ونتائجها واحتمالاتها، كون أن هذا العمل الطبي فيه مساس بالحرمة الجسدية، وله عواقب صحية على الشخص الخاضع له، ومن ثم فإن أي كذب أو إخفاء من الطبيب المسؤول عن حقيقة العلاج عن المعني يعتبر من قبيل الخطأ الطبي ، ويتحمل الطبيب كامل المسؤولية عن النتائج الحاصلة[2].

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للأطباء عن الأخطاء الطبية أثناء عملية التلقيح وبعدها

تعد مرحلة التدخل الجراحي بمعناها الضيق المرحلة الاكثر دقة وحيوية في نطاق العمل الطبي الجراحي، حيث تنطوي هذه الأخيرة على درجة كبيرة من الخطورة باعتبارها تمس بسلامة الجسم مباشرة ، ومن ذلك فإنه ينبغي على الطبيب الجراح أن يبذل من العناية ما يستوجب عليه بذله وفقا لما تقره وتفرضه قواعد المهنة من أجل نجاح العملية الجراحية، ويزداد واجب إتخاذ الحيطة والحذر بقدر ما يتعرض له المريض من خطر[3].

ومن ثم فإن كل طبيب يسأل عن خطئه في العلاج إذا كان ناتجا عن اهمال وجهل واضح بالمعارف الأولية والقواعد الأساسية في مهنة الطب، ويكون ذلك في حالة

---

[1] أنظر: **قمراوي (عز الدين)**،الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي ، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة وهران، 2012-2013،ص 340.

[2] أنظر: **قمراوي (عز الدين)**، المرجع نفسه ، ص 342.

[3] أنظر: **غضبان (نبيلة)** ، المرجع السابق، ص 108.

ما إذا لم يتبع الطبيب القواعد المتعارف عليها في العلاج، أو وفي حالة القيام بأقل أو أكثر مما يقتضيه العلاج المناسب.

وفي الحقيقة فإن إدخال الأجنة وإعادة زرعها في بطانة رحم المرأة عن طريق استخدام إبرة طويلة ودقيقة موجهة بالموجات فوق الصوتية في الرحم من خلال المهبل قد يؤدي إلى ألم في منطقة الحوض في أثناء وبعد العملية يحتاج إلى مسكنات للتخفيف منه، ولكن هذا الإجراء الجراحي قد ينتج عنه في بعض الحالات إذا لم يتخذ الطبيب مقتضيات الحيطة والحذر إلى إصابة الأعضاء والأنسجة الرقيقة والحساسة للأمعاء أو المثانة بسبب تحريك الإبرة الرفيعة داخل جسد المرأة ، ومن ثم فقد يصاب الحوض كذلك بالعدوى، مما قد تتجه الأمور في بعض الحالات إلى كوارث تصل إلى حد استئصال الرحم أو المبيض.

كما يبدو الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية للطبيب الجراح المسؤول عن إجراء العملية واضحا كذلك في حالة استخدام الجراح لتقنيات جديدة في الجراحة دون التحكم فيها، مما يؤدي إلى المساس بأعضاء أخرى غير التي تكون مبرمجة للجراحة، مما يؤدي ذلك إلى حدوث نزيف خطير قد يؤدي إلى الوفاة[1].

دون أن ننسى كذلك خطأ الطبيب الجراج في البدأ في عملية التلقيح الصناعي المعتمد على التخذير الكلي للمرأة الخاضعة له، وذلك دون أن يتأكد من ضغط الدم، وسلامة دقات القلب، ومن أن المرأة على الريق من عدمه، إذ أن إغفال هذا الواجب من شأنه يعرض المرأة لخطر الوفاة خنقا نتيجة لرجوع الطعام تحت تأثير المخذر.

وتعتبر كذلك عملية الإشراف والرقابة في العمل الطبي الجراحي من أهم المراحل لما يترتب عليها من تحقيق سليم للوصول إلى شفاء المريض بعد الإجراء الجراحي، إذ يتعلق حسن وسلامة رقابة المريض بنجاح أو فشل العمل الطبي السابق برمته، حيث

[1] أنظر: **غضبان (نبيلة)**، المرجع السابق، ص 133.

يدخل ضمن العناية الطبية المرتبطة بالتدخل الجراحي أيضا والتي ينتج عنها خطأ طبي ما يتعلق بإمداد الشخص الخاضع للعملية بالتعليمات والنصائح اللازمة بخصوص العلاج الذي يجب تعاطيه أو الأدوية التي يجب تناولها و الاحتياطات التي يتعين عليه اتخاذها وكذلك التصرفات وردود الأفعال التي يلزم تجنبها[1].

ومن ثم فمن صور خطأ الطبيب المعالج في مجال عمليات التلقيح الصناعي الخارجي، الخطأ في الرقابة، فمن القواعد المستقرة في مجال الطب أن يلتزم الطبيب الذي أجرى العملية بمتابعة حالة المرأة الخاضعة لعملية التلقيح، حيث يلتزم بمراقبتها وإعطائها كافة النصائح الواجب إتباعها لتفادي النتائج السيئة المتوقعة، أو التخفيف من حدتها على الأقل، أما إذا قام الطبيب بترك المرأة الخاضعة للتلقيح بعد العملية دون رقابة، فإن ذلك يعد إخلالا من جانب الطبيب يسأل عنه، ولكن يثور التساؤل عن الضرر المترتب على الخطأ في الرقابة الذي يمكن أن يؤدي إلى قيام المسؤولية الجزائية للطبيب؟.

ويتمثل الضرر هنا في إشكالية حدوث مضاعفات حادة للمرأة الخاضعة لعملية التلقيح كحدوث نزيف حاد لها يمكن أن يؤثر على حياتها أو يضع حدا لها[2]، فضلا عن مضاعفات أخرى للمرأة بعد إجراء العملية، والتي يعد الطبيب فيها مسؤولا جنائيا إذا ترتب عنها المساس بسلامة المرأة الجسدية أو تكاملها الجسدي أو ترتب عنها فقدانها لعضو معين أو فقدان ذلك العضو قدرته عل آداء وظائفه المعتادة ، أين كان من واجب الطبيب متابعة حالتها بعد العملية وتنبيهها إلى إمكانية وقوع هذه المضاعفات وضرورة مراجعته حتى لا تتفاقم الحالة وتؤثر سلبا عل صحتها، ومن بين هذه المضاعفات الخطرة في مجال عمليات التلقيح الصناعي نذكر مشاهدة دم في البول أو إرتفاع كبير لدرجة حرارة

---

[1] أنظر: **غضبان (نبيلة)**، المرجع نفسه، ص ص 146-147.

[2] أنظر: **بن عقون (حمزة)**، المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017-2018، ص186.

الجسم أو آلام حادة، أو تورم المعدة، كون هذه الأعراض تستوجب مراجعة الطبيب كي لا تتفاقم الأمور نحو الأسوء و تدخل حياة المرأة والجنين في خطر.

وقد تكون صورة خطأ الطبيب كذلك في عدم احتياطه عند إقدامه على عملية التلقيح دون أن يستعين في ذلك بطبيب مختص بالتخدير، مما قد يترتب عنه وفاة المرأة الخاضعة للعملية نتيجة جرعة زائدة من المخدر، حيث وأنه وفي الكثير من الحالات نجد أن المرضى قد تطول بهم الغيبوبة نتيجة التخذير، أو يستعيدون وعيهم وهم مصابون بشلل في أعضاء حيوية نتيجة أخطاء التخذير[1]، فالطبيب في هذه الصورة يدرك أنه قد يترتب على عمله هذا نتائج ضارة للمريض ومع ذلك يقدم عليه[2].

كما قد تأخذ صورة التلقيح خطأ الطبيب في إهماله أثناء أدائه لعملية التلقيح كالقيام بعملية الزرع بالاعتماد على آلات غير معقمة، مما ينتج عنها مضاعفات خطيرة للمرأة الخاضعة للعملية نتيجة التهابات حادة أو تعفن في الرحم ،وما قد يترتب عنه من تبعات كاستئصال الرحم، أو قد يصل الأمر إلى حد الوفاة[3] ، فالطبيب في هذه الصورة يعتمد موقفا سلبيا عند القيام بما هو واجب عليه، ويترك التزاما مفروضا في مسلكه ويتوانى عن اتخاذ التدابير و الاحتياطات و الوسائل الضرورية و المناسبة لتفادي وقوع الفعل الإجرامي[4].

ولا يتوقف الأمر عند إجراء الطبيب لعملية التلقيح الصناعي فحسب بل عليه متابعة حالة المرأة إلى أن يولد الطفل، فإذا أهمل في إجراء الفحوصات اللازمة للأم أثناء الحمل أو امتنع عن مواصلة الإشراف على عملية الحمل ونتج عن ذلك مخاطر على حياة الأم عد الطبيب مسؤولا.

---

[1] أنظر: **كشيدة (الطاهر)**، المرجع السابق، ص76.

[2] أنظر: **بوسقيعة (أحسن)**، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 5، دار هومة، الجزائر، 2007، ص129.

[3] أنظر: **بن عقون (حمزة)**، المرجع السابق، ص188.

[4] أنظر: **بوسقيعة (أحسن)**، المرجع السابق، ص130.

وعليه يمكن القول بأن أي سلوك أو فعل يصدر من الطبيب في أي مرحلة كانت من مراحل التلقيح وكان من شأنه أن يتسبب في الوفاة، أو أضرار جسمانية للمريض وذلك أثناء أدائه لمهنته أو بمناسبتها تدخل في نطاق الجرائم المنصوص عليها بموجب المادتين 288 و 289 و المادة 442/فـ2 من قانون العقوبات الجزائري وتوقع على الطبيب العقوبات المقررة بشأنها.

فإذا حدثت الوفاة يعاقب وفقا لأحكام المادة 288 بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000دج إلى 20.000دج[1].

لكن إذا نتج عن الخطأ الطبي إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز عن العمل لمدة تجاوز 03 ثلاثة أشهر، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500دج إلى 15.000 دج أو بإحدى العقوبتين، لكن إذا كانت نسبة العجز لا تتجاوز ثلاثة أشهر يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 دج إلى 16.000دج[2].

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للجسم البشري من الممارسات الطبية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء والجراحات التجميلية

تعد عمليات نقل وزراعة الأعضاء وجراحات التجميل من الأعمال الطبية المستحدثة التي لاقت انتشارا وتوسعا كبيرا في مختلف الدول الغربية منها والعربية، وذلك لحساسية هاته العمليات واحتياج الناس إليها، إما بهدف تعويض العضو التالف الذي فقد قدرته على النشاط كليا أو جزئيا إذا ما تعلق الأمر بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أو بهدف تحسين الشكل أو المظهر الخارجي إذا ما تعلق الأمر بالجراحات التجميلية.

---

[1] راجع المادة 289 من قانون لعقوبات الجزائري.

[2] راجع المادة 442/الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري.

ومن هذا المنطلق سوف نتناول بالدراسة الحماية الجنائية للجسم البشري في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء **(المبحث الأول)**، والحماية الجنائية للجسم البشري في مجال الجراحات التجميلية **(المبحث الثاني)**.

المـبحــث الأول

الحماية الجنائية للجسم البشري في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء

يعد موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المواضيع الهامة في المجال الطبي، كون هدفه الأساسي هو تحقيق العلاج بالنسبة للحالات المستعصية من الأمراض التي لا يكفي معالجة العضو المصاب فيها عن طريق الأدوية والجراحات العادية البسيطة، وإنما يستوجب الأمر استئصال ذلك العضو واستبداله بآخر بعد أن فقد الأمل من أداء العضو لوظائفه الحيوية والفسيولوجية المعتادة[1].

وفضلا عن الجانب الطبي لموضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية فهناك جانب آخر منير فيه يطفو على السطح، ويمثل الجانب الأخلاقي والاجتماعي له، من حيث التضحية وحب الإيثار الذي لا يمكن الاستغناء عنه في مثل هذه العمليات، بهدف تحقيق الغاية السامية والمنشودة منها، والمتمثلة في إعادة الأمل والحياة للمريض الذي هو على وشك أن يفقدهما.

ومن ثم دراستنا لهذا الموضوع سوف تتم وفق ثلاث مطالب متتالية نتناول فيهم:

- نطاق مشروعية غرض عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية **(المطلب الأول)**.
- الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية **(المطلب الثاني)**.
- الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية **(المطلب الثالث)**.

[1] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص10.

المـطـلـب الأول

نطاق مشروعية غرض عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إن موضوع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية فضلا عن الاتفاق على قيمته الطبية والعلاجية والأخلاقية والاجتماعية التي يخلقها المتبرع بهدف المخافظة على حياة المريض، والنابعة أساسا من باب التضامن الاجتماعي والتضحية والإيثار الذي يفرض نفسه على القمة في هذا المجال[1]، فإنه يستوجب وتباعا لذلك تحديد نطاق مشروعية غرض عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حتى لا تخرج عن الغرض المشروع منها إلى أغراض أخرى لا يجيزها الشرع والقانون كالاتجار بالأعضاء البشرية.

وفي دراستنا لنطاق مشروعية غرض عمليات نقل وزراعة الأعضاء سوف نتعرض أولا إلى النظريات المبررة لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية **(الفرع الأول)**، ثم إلى مجانية التبرع بالأعضاء البشرية **(الفرع الثاني)**.

الـــفـــرع الأول

النظريات المبررة لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لقد تربعت على عرش موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية عدة نظريات تهدف إلى تحديد الأساس الذي يبرر اللجوء إلى عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ومن ثم فلقد تباينت واختلفت أراء الفقهاء فيها، مما يستوجب علينا دراسة كل نظرية على حدى، مع تبيان الأساس الذي تقوم عليه من جهة وعرض النقد الموجه إليها من جهة أخرى، وذلك في فقرات متتالية وفقا للشكل التالي بيانه: نظرية السبب المشروع **(الفقرة الأولى)**، نظرية حالة الضرورة **(الفقرة الثانية)**، نظرية المصلحة الاجتماعية **(الفقرة الثالثة)**.

---

[1] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص 167.

الفقـرة الأولى

نظرية السبب المشروع

لا جدال في أن العلم دائما يسبق القانون، فعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية باعتبارها من التقنيات الطبية المتطورة تفرض واقعا جديدا علينا، هذا الواقع يكمن في البحث حول مدى مشروعيها، خاصة بعدما أصبحت تمارس بنسب متزايدة مؤخرا، مما يجعل من مسألة تحديد مدى مشروعية هذه العمليات على قدر كبير من الأهمية لا تقل أهمية عن قدرة القانون على توفيق أوضاعه ليتناسب مع هذا التطور في العلوم الطبية.

ونظرا لهيمنة مبدأ حرمة الجسم البشري وعدم جواز المساس به بشكل مطلق لفترة طويلة من الزمن نشأت نظرية السبب المشروع، حيث تبحث هذه النظرية في مدى مشروعية قيام الشخص بالتنازل عن عضو من أعضاء جسمه للغير من باب إنقاذ حياة إنسان مهددة بالخطر، وما لهذا التصرف من قيمة أخلاقية وبعد إنساني يجد أساسه ومنبعه في روح التضامن والتكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع الواحد، وهو ما جعل جانب من الفقه القانوني يتجه إلى إباحة التصرف بالأعضاء استنادا إلى نظرية السبب المشروع[1].

و يقصد بالسبب هنا الباعث أو الدافع من التصرف، بحيث يستوجب البحث في ما إذا كان هذا الدافع مشروعا من عدمه، فإذا كان من غير المقبول أن يتصرف الإنسان في كامل جسده أو في جزء حيوي منه لازم لبقائه حيا، إلا أنه على العكس من ذلك يجوز التصرف في أحد أعضاء الجسد بشرط ألا يؤدي ذلك إلى تعريض حياة صاحبه للخطر[2].

---

[1] أنظر: **معاشو (لخضر)**، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014_2015، ص81.

وأنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص134.

[2] أنظر: **خالد (موسى توني)**، المرجع السابق، ص124.

وقد تناول الفقه الفرنسي والمصري نظرية السبب المشروع باعتبار أنه يمكن الاعتماد عليها للحديث حول مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، هذه النظرية التي أسسها الفقيه الفرنسي **ديكوك (Decoq)**، والذي يعتبر وبحق من أوائل الفقهاء الفرنسيين اللذين بادروا إلى الإقرار بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك بتسليمه أن الحقوق التي تترتب على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو للغير، ونقطة البداية عند ديكوك قوله " أننا ما دمنا سلمنا بإجازة الاتفاقيات التي محلها جسم الإنسان فكيف يمكن الاختلاف حول عمليات نقل الأعضاء"[1] .

ويرجع الفضل فيما توصل إليه الفقيه ديكوك إلى جهود سلفه من الفقه الفرنسي حيث تمكن وبفضل هذه المجهودات من إزاحة عقبة قانونية كبيرة كانت تعوق الإقرار بمشروعية هذه العمليات فلقد ظل مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان إبان فترة زمنية طويلة أحد المبادئ الأساسية التي تهيمن على القانون المدني الفرنسي، وما ترتب عنه من عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني يمكن أن يقع عليه[2].

ولكن يجب أن يفهم السبب على أنه تحقيق مصلحة واجبة الاحترام للغير، ومن ثم فلا يسمح بالمساس بالجسم إلا إذا كانت المزايا والمنافع التي تترتب على ذلك تفوق الأضرار الناشئة عنه، فإذا اختل هذا الميزان يصبح المساس بسلامة الجسم غير مشروعا ومنافيا للأخلاق[3]، فبعدما ظل مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان يفرض هيمنته لفترة زمنية طويلة كأحد المبادئ الأساسية للقانون المدني الفرنسي، وما تفرع عنه من خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل[4].

---

[1] أنظر: **معاشو (لخضر)**، المرجع السابق، ص 82.

[2] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص 15.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص135.

[4] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص302.

ومن ثم فلقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التحول من عدم مشروعية المحل في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلى مشروعية السبب، حيث يؤسس أنصار هذا الاتجاه نظريتهم بفكرة إباحة التصرف في جسم الإنسان مادام السبب مشروعا[1]، ويكون السبب مشروعا إذا كان الهدف منه تحقيق مصلحة علاجية فقط، ووفقا لهذا الاتجاه فإن النظم القانونية تقرر مشروعية التصرفات التي ترد على الجسم البشري من أعضاء وعناصر ومشتقات متى كانت لا تتعارض مع قواعد النظام العام و الآداب العامة السائدة في المجتمع[2].

فإذا كان المقصود بالسبب الدافع للتعاقد فيجب البحث عن الهدف الحقيقي من وراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ودوافع الأطراف فيها، فلا يجوز الحكم على التصرف في أنه غير مشروع لمجرد أنه يتعلق بجسم الإنسان فقط وإلا كان عقد العلاج الذي يتدخل بمقتضاه الطبيب في جسم الإنسان غير مشروع لأن هذا التدخل يشكل مساسا كذلك بجسم الإنسان، في حين يعتبر في حقيقة الأمر تدخلا مشروعا لأن الهدف منه هو تحقيق مصلحة علاجية للمريض[3].

ووفقا لهذه النظرية فإن المساس بجسم الإنسان يهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية من خلال تفادي ضرر قد يقع على جسم إنسان ما في مقابل المساس بجسم إنسان آخر سليم قدم له يد المساعدة، وفي ذلك يقول الفقيه "سافتيه" أن مناط التفرقة يكمن فيما يتخلف عن هذه العمليات من ضرر يسير يمكن تعويضه أو ضرر جسيم غير قابل للإصلاح، ففي الحالة الأولى تعتبر هذه العمليات مشروعة وفي الحالة الثانية تصير غير مشروعة[4].

---

[1] أنظر: **معاشو (لخضر)**، المرجع السابق، ص 81.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص136.

[3] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص470.

[4] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص302.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن الأصل هو عدم جواز المساس بالجسم، وهذا الأصل يستهدف حظر المساس الضار، والعمليات الجراحية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية يقصد بها العلاج، ومن ثم يجب النظر للعمل في ذاته وما يسعى إليه من هدف، وبالتالي تصبح المسألة معيارية تقوم على الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها الشخص والمصلحة التي تترتب عليها[1].

وبالرغم من كل ما قيل فلقد وجه نقد شديد لهذه النظرية، ومن بين أوجه النقد التي وجهت لها هو عدم انضباط معيار السبب المشروع بالقدر اللازم حتى يمكن الأخذ به كمبرر لهذه العمليات[2]، حيث يصعب التفرقة بين العمليات المشروعة و غير المشروعة في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة، كما وجهت لهذه النظرية كذلك نقدا آخر على أساس أنها تتناول السبب المشروع الذي يبيح التصرف ،ومن ثم فهي وإن كانت تقوم على الموازنة بين المصالح المختلفة إلا أنها لا تقتضي حتما أن تكون أساسا وحيدا لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء، مما اضطر أنصارها إلي إضافة شرط أخر مؤداه أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ علي حياة المريض[3]،ومن ثم فلقد أحدثوا تداخلا مع نظريات أخرى، مما يجعل من هذه النظرية و إن كانت تصلح كأساس لإجازة الأعمال الطبية العلاجية بصفة عامة لا تصلح بالمقابل في ذلك أن تكون أساسا وحيدا لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء، لأن المتبرع في هذه الحالة ليس له مصلحة في التبرع في عضو من أعضاء جسمه[4].

وأضافوا على ذلك أيضا أن القانون لا يعتد في جرائم المساس بالحياة وسلامة الجسم بالبواعث الدافعة إلى القيام بها سواء كانت شريفة أم لا، فعلى الرغم من كون

---

[1] أنظر: **معاشو (لخضر)**، المرجع السابق، ص83.

[2] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص145.

[3] أنظر: **معاشو (لخضر)**، المرجع السابق، ص84.

[4] أنظر: **معاشو (لخضر)**، المرجع نفسه، ص84.

الباعث شريفا في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء إلا أن هذه النظرية لا تقوى أن تكون سببا وحيدا لإباحتها[1]،بحيث لا يجوز قياس المساس بجسم الإنسان بوجه عام على بعض صور التعامل في الحقوق الشخصية الأخرى كالحضانة والتعليم، فهو قياس مع الفارق لأن الحقوق اللصيقة بالشخصية ليست جميعها على مستوى واحد من حيث إمكانية التصرف فيها فجسد الإنسان من حيث ضمان سلامته ليس يقينا كحضانة الطفل أو تعليمه[2].

الفقـرة الثانية

نظريــة حالـــة الضرورة

تعرف الضرورة بأنها حالة الشخص الذي يوجد أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل له إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور[3]، حيث تطرأ على الإنسان حالات من الخطر أو المشقة الشديدة ما يخاف معها حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعقل أو بالمال يتعين معه أن يرتكب ما هو محظور أو يترك الواجب أو يؤخره عن وقته دفعا للضرر[4].

وهناك من التشريعات القانونية من يدرج حالة الضرورة تحت موانع المسؤولية كالتشريع المصري على اعتبار أن حالة الضرورة تمس بإرادة الفاعل فتكرهها على إتيان الفعل، مما تنتفي معه المسؤولية الجزائية عليه وهناك من التشريعات من تدرجها تحت أسباب الإباحة كالقانون المغربي، وذلك على اعتبار أن حالة الضرورة تقوم علي أساس التضحية بمصلحة في سبيل الحفاظ على مصلحة أخرى تعلوها أو تتساوي معها[5].

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص 68.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص140.

[3] أنظر: **خالد (موسى توني)**، المرجع السابق، ص113.

[4] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص142.

[5] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص70.

وفي معرض الحديث عن حالة الضرورة ومدى صلاحيتها لأن تكون أساسا لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه قد ذهب إلى القول بأن شرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء تستند إلى نظرية حالة الضرورة، وذلك باعتبار أن الضرر أساس الكثير من الأمور التي تخرج عن الوضع المألوف[1].

فإعفاء الطبيب من المسؤولية يرجع لحالة الضرورة الناجمة عن مزاولته لمهنته ويستندون في ذلك إلى الفكرة العامة المستفادة من النص على حالة الضرورة في الشرائع المختلفة. ويعللون ذلك بأن الضرورات تبيح المحظورات مصداقا لقوله سبحانه و تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[2] ،مما يجعل هناك أعمالا يعاقب عليها القانون في حد ذاتها ولكنها تفقد هذه الصفة في الوقت الذي تصبح فيه ضرورية ولا يمكن تجنبها باللجوء إلى وسائل أخرى أقل مخالفة للقانون[3].

وتزعم هذه النظرية في فرنسا الفقيه **سافتيه (SAVATIER)**، حيث عرف حالة الضرورة بأنها "حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضررا أكبر محدقا به أو بغيره أن يسبب ضررا أقل للغير"[4]، وتفترض هذه النظرية أن الطبيب دائما يكون بريئا مادام أنه قد قام بعمله تحت ضرورة مباشرة علاج مريضه، ومن ثم يعتبر أنصار هذا الرأي أن الضرورة العلاجية أساس لإباحة العمل الطبي وأن تقرير ذلك يجب أن يراجع دائما من خلال الرقابة القضائية[5].

---

[1] إذا كان أغلب الفقهاء يميلون لنظرية الضرورة إلا أنهم يرون عدم كفايتها وحدها كأساس لإباحة نقل وزراعة الأعضاء ويضيفون لها شرط آخر وهو رضا المريض.

Voir : **DOLL (P)**, la discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant le corps humain, éditeurs, paris, 1970, P59.

[2] أنظر: الآية 173من سورة البقرة.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص143.

[4] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص 22.

[5] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص1.

ووفقا لنظرية حالة الضرورة (**L'état de nécessite**) فإذا كان فعل استئصال عضو بالرغم مما يخلفه من مساس بجسم المعطي فإننا نتفادى به حصول ضرر أكبر لجسم المتلقي في حالة عدم حصوله على ذلك العضو، ومن ثم وحسب نظرية حالة الضرورة تباح الوسيلة التي يتفادى بها الشخص ضررا أكبر محدقا به أو بغيره[1] .

وعلى هذا الأساس فلقد تناول الفقه في مصر وفرنسا نظرية الضرورة باعتبار أنه يمكن الاعتماد عليها في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية[2]، كونها تشكل موقف يظهر فيه بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر تكون في إحداث ضرر أقل منه على النفس أو المال[3].

وتكمن خطورة العمل الطبي في احتمالات الفشل التي قد تغلب على احتمالات النجاح بالنسبة للمريض، وفي مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فإن الموازنة لا تقتصر على شخص واحد، وإنما تتجاوزه لشخص آخر، حيث تجري الموازنة مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة كل من المريض والمتبرع معا على حد السواء[4].

وينطلق في هذا الصدد الفقه إلى القول بأن حالة الضرورة أساسا صالحا لإسباغ صفة المشروعية على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك على اعتبار أن الطبيب يدفع بهذه العملية خطرا جسيما يهدد المريض في مقابل توقيع ضررا أخف منه على شخص آخر وهو المتبرع، ومن ثم فإن الطبيب هو الذي يضبط إيقاع هذه الموازنة[5].

---

[1] أنظر: **الزعبي (مهند ناصر)** و**نائل سلامة (رولا)**، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون م41 ع2، الجامعة الأردنية، 2014، ص 1425.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص143.

[3] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 307.

[4] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص 146.

[5] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص23.

ومن ثم يعرف البعض حالة الضرورة في مجال نقل وزرع الأعضاء بأنها عملية موازنة بين ضرر وخطر يرجح أحدهما على الآخر بحسب جسامته، بحيث يرتكب الضرر الأخف بغرض دفع الضر الأكبر أو الأخطر[1].

وهذا ما جعل البعض يرى بأن مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء من الممكن أن تؤسس على حالة الضرورة، وذلك على اعتبار أن الجسد الإنساني أصبح قابلا للتعامل فيه، ومن هذا المنطلق فاستقطاع عضو من جثة ميت لإنقاذ حياة إنسان حي هو تصرف مشروع، وكذلك الحال بالنسبة لاستقطاع عضو من إنسان حي، على أن هذه المشروعية لا تتحقق إلا بتوافر شروط حالة الضرورة، وذلك على اعتبار أن مبدأ حرمة الجسم البشري أصبح يأخذ ببعض الاستثناءات التي يمكن إرجاع أساسها القانوني للضرورة الحالة التي تستوجب ذلك[2].

ووفقا لهذا الاتجاه فإذا توافرت شروط حالة الضرورة عند استئصال جزء من جسد شخص سليم لزرعه في جسد شخص مريض إنقاذا لحياته من موت محقق فليس هناك ما يمنع من إجراء هذه العمليات وقد ربط أصحاب هذه النظرية بينها وبين القواعد القانونية التي تحمي الحق في الحياة لاعتباره أسبق الحقوق جميعها إلى حماية القانون نظرا للارتباط الوثيق بين الحق في سلامة الجسم والحق في الحياة[3].

ولقد تبنى مؤتمر بيروجيا الذي عقد في الفترة الممتدة ما بين 03 و07 سبتمبر 1969 والخاص بزراعة القلب والتصرف بالأعضاء البشرية معيار حالة الضرورة كأساس لمشروعية إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وقد أكد هذا المؤتمر على أنه يجب أن تكون هذه العمليات هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض من الهلاك

---

[1] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص 146.

[2] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص 147.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص ص147 -148.

المؤكد، وأن تكون احتمالات النجاح تفوق بشكل كبير ما قد يصيب المتبرع من ضرر مستقبلي[1].

وفي هذا المقام وانطلاقا من حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية، فإنه يجوز ووفقا لأصحاب هذه النظرية استئصال عضو بشري ونقله متى توافرت الشروط التي حددها القانون مجملة بما فيها الشروط المتعلقة بحالة الضرورة، والتي تنتفي في وجودها أي مسؤولية على القائم بها لا من الناحية الجنائية ولا من الناحية المدنية[2]، وتتمثل هذه الشروط التي تم الاتفاق عليها من قبل غالبية الفقه أساسا في أن يكون هناك خطر محدق بالمريض، بحيث يترتب على عدم نقل عضو جديد له وفاته لا محالة، وأن يكون هذا الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من ذلك الضرر الذي سيلحق بالمعطي، فالموازنة يجب أن تكون عادلة لا تضر مطلقا بمصلحة المتبرع، فضلا على أن تكون عملية نقل العضو المستأصل هي الوسيلة الوحيدة التي يتم بها إنقاذ حياة المريض،و أن يهيأ لها كافة العناصر اللازمة لنجاحها، من حيث مراعاة صلاحية العضو المنقول وخلوه من

---

[1] مؤتمر بيروجيا بإيطاليا عام 1969، قرر المؤتمر جواز زرع الأعضاء واعتبر هذا الأمر لا يخالف الآداب والأخلاق والدين بصورة عامة، وأوصى بضرورة تنظيم عملية النقل والزرع بقوانين يجب أن تتضمن المبادئ التالية:

- ضرورة أن يكون الدافع إلى التبرع بالعضو البشري سواء كان من شخص حي أو من الأموات إنساني وبشكل مجاني.
- يجب إجراء عمليات النقل في المستشفيات والمؤسسات المجهزة فنيا وعلميا لهذا الغرض.
- ضرورة الحصول على إذن المعطي وكذلك المريض المستقبل قبل إجراء العملية.
- النهي عن نقل الأعضاء الحيوية من إنسان حي.
- ضرورة ألا يكون هذا الأخذ مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)** المرجع نفسه، ص ص150-151.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع نفسه، ص 148.

وأنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص 23.

الأمراض، وأن لا ينفرد طبيب واحد بأخذ القرار، و إنما يتولى ذلك فريق طبي متخصص مشهود له بالكفاءة والنزاهة والثقة[1].

و لقد تعرضت هذه النظرية للنقد الشديد لعدة أسباب أهمها أن نظرية الضرورة لوحدها لا تكفي كأساس لمشروعية نقل وزرع الأعضاء، وذلك على اعتبار أن مسايرة منطق هذه النظرية يقودنا في الأخير للقول بتحكم الطبيب وإخضاعه أي شخص لعملية استئصال لإحدى كليته مثلا لمجرد تطابق الأنسجة بينه وبين المريض نظرا لما تتطلبه حالة هذا الأخير الصحية من ضرورة هذا النقل، مما يستوجب معه إضافة شرط أخر وهو رضا المعطي[2]، ومن ثم يعاب على هذه النظرية تجاهلها لإرادة المعطي، الأمر الذي قد يؤدي بالضرورة إلى المساس بحق الإنسان على جسده وحقه في قبول الفعل الماس بجسده أو رفضه[3].

فضلا على أن نظرية الضرورة لا تأخذ بعين الاعتبار إرادة المريض،كونها تقوم على فكرة توافر الضرر، مما يجعل الاستناد إلى هذه النظرية والاعتماد عليها في تبرير مشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء يهدر إرادة المريض[4]، فالضرورة من ثم تعد سببا لعدم مسؤولية الطبيب، لكون الطبيب من واجبه الإنساني والأخلاقي قبل الواجب المهني أن يتدخل طبيا لمساعدة المريض إذا تعذر الحصول على رضاه وتوافرت حالة من

---

[1] أنظر: **خالد (موسى توني)**، المرجع السابق، ص 116.

وأنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص ص423 _424.

وأنظر: **المصاروة (هيثم حامد)**، المرجع السابق، ص ص150_151.

وأنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص152.

وأنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص ص 148-149.

[2] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص308.

[3] أنظر: **المصاروة (هيثم حامد)**، المرجع السابق، ص151.

[4] أنظر: **الزعبي (مهند ناصر)** و**نائل سلامة (رولا)**، المرجع السابق، ص1425.

حالات الاستعجال، مما يجعل من هذه النظرية لا تصلح أن تكون سببا عاما لإباحة كل الأعمال الطبية، و إن كانت تصلح كسبب استثنائي في حالة الاستعجال[1].

كما أن نظرية حالة الضرورة لا تصلح أن تكون أساسا لتبرير عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك لعدم توافر حالة الضرورة وانطباقها على طرفي هذه العملية، فلو توافرت حالة الضرورة في شخص المريض ولها ما يبررها طبعا فهي لا تتوافر حتما في شخص المعطي[2].

كما أن نقل العضو يحتاج إلى فحوصات وتحاليل للتأكد من إمكانية إجراء عملية النقل وهو ما يقطع حتما باستبعاد حالة الضرورة في هذا المقام، ففي مجال نقل القرنية مثلا فإن فكرة الضرورة تفترض بذاتها وجود قيمة حقيقة مهددة بخطر وشيك الوقوع، فأين ذلك من شخص فاقد البصر أساسا،بل على العكس من ذلك فإنه يترتب على مثل هذه العمليات اكتساب قيمة جديدة لا حماية قيمة كانت موجودة من قبل[3].

ويضاف في تقييم هذه النظرية أنه هناك حالات لا تتوافر فيها أدنى حالات الاستعجال ويتم فيها نزع العضو وأبرز مثال على ذلك استئصال عضو أو نسيج أو خلايا معينة وحفظها في البنوك المتخصصة إلى حين توافر مقتضيات زرعها، فضلا على أن نجاح عمليات نقل وزراعة الأعضاء ليس مؤكدا دائما، وبالتالي لا يمكن قبول تدخل الطبيب تحت غطاء تجنب المريض خطر حال يهدده، خاصة وأن ظاهرة لفظ العضو الغريب مازالت مهيمنة في مثل هذه العمليات[4].

---

[1] انظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص 153.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع نفسه، ص.153

[3] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص310.
وأنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص 149.

[4] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص427.

وبناءا على ما تقدم فإن حالة الضرورة لا تتوافر في كافة حالات نقل الأعضاء وهو ما يجعلها غير صالحة كأساس لمشروعية التدخل الطبي في هذا المجال، إذ يجب أن يكون لهذا الأساس صبغة العمومية بحيث يصلح ليواجه مختلف الحالات وعدم الاقتصار على بعضها فقط[1].

الفـقـرة الثالثة

نظرية المصلحة الاجتماعية

تعرف المصلحة الاجتماعية بأنها مجموعة من الالتزامات يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده وهذه الالتزامات متعددة وهي تمثل بالنسبة لكل فرد مساهمته في المحافظة على كيان المجتمع، ومن هنا كان الحرص على بقاء هذه المصلحة وتنميتها كأحد الالتزامات الهامة التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية[2].

ومن ثم فإن الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد، وذلك بأن تؤدي أعضاء الحياة في جسمه وظائفها أداء طبيعي وبشكل سليم، إلا أنه هناك جانب أخر للحق في سلامة الجسم يتمثل في الجانب الاجتماعي الذي لا يستطيع الفرد أن يحرم المجتمع منه، كون الصفة الاجتماعية للحق في سلامة الجسم لا تجرده من أصله الفردي[3].

وقد تناول الفقه نظرية المصلحة الاجتماعية باعتبار أنه يمكن الاعتماد عليها بشأن زرع الأعضاء البشرية، وتقوم هذه النظرية على أساس فكرة التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع، حيث يعد التضامن الاجتماعي أحد المبادئ الرئيسية التي تهيمن على

---

[1] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص 29.

وأنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص428.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص156.

[3] أنظر: **خالد (موسى توني)**، المرجع السابق، ص120.

المجتمع الذي يحث على الفضيلة ونبد الرذيلة[1] مصداقا لقوله تعالى" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَنَاجَيْتُمْ فَلَا تَتَنَاجَوْا بِالْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَمَعْصِيَتِ الرَّسُولِ وَتَنَاجَوْا بِالْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ "[2] .

ومن هذا المنطلق فنظرية المصلحة الاجتماعية تقوم إذن على فكرة التضامن والإيثار باعتبارهما فكرة مرنة تختلف من مكان لآخر ومن زمن لآخر، فليس لها ضابط محدد فهي تقوم على مجموعة مبادئ تستمد من الدين أو القانون أو الأخلاق أو ما استقرت عليه أحكام العادات والتقاليد، وهذه المبادئ متغيرة وأشكالها متعددة، فقد تكون في شكل تضامن قومي أو ديني أو اجتماعي أو أسري[3].

فاستناد المصلحة الاجتماعية على الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم يعزز الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم ويدعمه، مما يجعل من الأعمال الطبية و الجراحية تهدف إلى تحقيق مصلحة عليا ذات قيمة سامية تسهم في تطوير المجتمع وتحقيق رقيه، ألا وهي مصلحة المجتمع في الحفاظ على صحة وسلامة أفراده[4].

وهذا ما أشار إليه الفقه الجنائي بحق ارتفاق للمجتمع على جسم الإنسان، فحق الإنسان على جسمه مقرر لمصلحته الفردية غير أن للمجتمع حق على هذا الجسد لا يمكن تجاهله مما يجعل من الحق في سلامة الجسم في مجموعه يشكل قيمة اجتماعية لدى الهيئة الاجتماعية التي ينتمي إليها الفرد وسواء تعلق الأمر بالجانب الفردي للحق في سلامة الجسم أم بالجانب الاجتماعي له فالأهمية الاجتماعية ثابتة لهذا الحق في كل جزئياته وإن كانت تتفاوت في قدرها ومساحتها[5].

---

[1] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص276.

[2] أنظر: سورة المجادلة الآية 9.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص157.

[4] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص428.

[5] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص160.

ومن ثم تهدف نظرية المصلحة الاجتماعية إلى المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع، باعتبار أن الحق في الحياة والسلامة الجسدية من الحقوق المعترف بها لما لها من أهمية، وذلك حتى يتسنى لهم القيام بأعباء وظائفهم الاجتماعية تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع[1].

وتقوم فكرة المصلحة الاجتماعية التي يستند لها أصحاب هذه النظرية كأساس لإباحة نقل الأعضاء البشرية على الموازنة بين المصالح والمخاطر، خاصة فيما يتعلق بالمصلحة الاجتماعية وغيرها من المصالح الفردية[2]، وذلك من خلال ترجيح المزايا التي تعود على المتلقي بالمقارنة بالأضرار التي تلحق بالمعطي، بأن يتم الانتقاص من المعطي بقدر محدود يزيد في المقابل في النفع الاجتماعي لمن أنقذت حياته[3].

فالمجتمع لا يعنيه من المزايا المرتبطة بالسلامة الجسدية إلا بالقدر الذي يمثل أهمية اجتماعية، فإذا كانت هناك مخاطر تترتب على هذه العملية بالنسبة للمعطي إلا أن هذه المخاطر محدودة فلا يوجد ما يحول دون تحقيق ذلك، حيث يقوم التضامن أو التكافل الاجتماعي على مساعدة أفراد المجتمع لبعضهم البعض، ومن ثم تستحق أن يتحملها باسم التضامن الاجتماعي[4].

ومن ثم فإن تلك الحقوق تكمل بعضها البعض ولا يستطيع الفرد أن يمنع حق المجتمع، فأساس حق المجتمع يكمن في طبيعة النظام الاجتماعي الذي يقتضي أن يقوم كل فرد بوظيفته الاجتماعية على أكمل وجه، هذه الوظيفة التي تلقي على عاتقه مجموعة من الواجبات يقابلها بطبيعة الحال حق المجتمع في اقتضائها[5]، بحيث لا يستطيع الفرد

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص429.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع نفسه، ص431.

[3] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص31.

[4] أنظر: **خالد (موسى توني)**، المرجع السابق، ص122.

[5] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص162.

أن يقوم بها إلا إذا كانت سلامة جسده مصونة،مما يجعل من كل اعتداء يمس هذا الحق يقلل في الوقت نفسه من مقدرة صاحبه على القيام بوظيفته الاجتماعية[1].

ومن ثم فالتحليل السابق يقودنا إلى حقيقة هامة وهي أن الجسم وإن كان محل لحق الفرد، إلا أن هذا الحق وفي قدر منه وفي الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية يكون كذلك محل ارتفاق مقرر لمصلحة المجتمع[2].

وفي مجال زرع الأعضاء البشرية يتم التضامن الإنساني فيها ويخلق الاستعداد للتضحية من أجل الغير، فلا يجبر شخص على التضامن ولكن التضامن يجب أن يكون من داخله مدفوعا بالحرص على المصلحة الإنسانية، وذلك في الحدود التي تتحقق فيها منفعة أو فائدة اجتماعية مؤكدة[3].

ومن ذلك يرى أنصار هذه النظرية أن المصلحة الاجتماعية تصلح أن تكون مبررا لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وذلك باعتبار أن جوهر فكرة التضامن الاجتماعي تقوم على أساس التضحية بالمصلحة الأقل في سبيل تحقيق المصلحة الأكبر التي تكون في مضمونها وفحواها أولى بالرعاية، حيث أن القول بغير ذلك قد يعرضها للهلاك.

ويترتب على إتباع هذه النظرية حسب رأي أنصارها تحقيق الشفاء للمريض لكونها تفرض على الطبيب احترام القواعد والأصول الطبيبة مع ضرورة توافر قصد العلاج والشفاء لديه، فضلا على أن تكون المصلحة النهائية لهذا العمل المركب حماية مصلحة اجتماعية جديرة بالحماية[4].

---

[1] أنظر: **الزعبي (مهند ناصر)** و**نائل سلامة (رولا)**، المرجع السابق، ص1425.

[2] أنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص150.

[3] أنظر: **علي (محمد بيومي)**، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص24.

[4] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص 430.

ولقد لاقت هذه النظرية نقدا لاذعا من قبل الفقه، كونها لا تصلح أن تكون مناطا يبنى عليه الأحكام، باعتبار أن فكرة المصلحة الاجتماعية هي فكرة غامضة وغير محددة وغير قابلة للقياس المنضبط، فضلا عن كونها فكرة خطرة يترتب على إمكان الأخذ بها استغلال الطبقات الفقيرة، بالإضافة إلى عدم إمكانية التحقق والتيقن من نتائج عملية النقل والزرع في المستقبل بالنسبة للمتبرع والمتلقي[1].

وعلى صعيد آخر فإن فكرة التضامن الإنساني التي تقوم عليها هذه النظرية كذلك هي فكرة واسعة وغامضة بدورها[2]، مما يجعل هذه النظرية تحمل بين طياتها ما يمكن أن نسميه "الشيوع في الصحة العامة" حيث نأخذ من صحة فرد لنضيف إلى صحة فرد آخر وبحجة أن الحصيلة النهائية في الأخير من الناحية الاجتماعية تكون إيجابية[3].

كما يعاب على هذه النظرية كذلك أنها ترتكز في مضمونها إلى فكرة المنفعة الاجتماعية الأمر الذي لا يخلو من الغموض والبعد عن الدقة، كونها لا تبين الحدود والمعايير التي تفصل بين حق الفرد وحق المجتمع ،مما يجعل من منطق الاعتماد على فكرة المنفعة الاجتماعية والتضامن الاجتماعي قد يؤدي إلى إضفاء نوع من التغاضي وعدم الاهتمام بإرادة الأشخاص[4].

كما أن فكرة المنفعة العامة في حد ذاتها هي فكرة واسعة يصعب تحديدها أو الإلمام بها كونها تختلف من حالة لأخرى ومن فرد لآخر حسب السن وقوة الجسم وعوامل أخرى كثيرة يصعب بموجبها التوصل إلى معيار سليم لحساب مجموع المنفعة العامة من الناحية الاجتماعية[5].

---

[1] انظر: **القاضي (رامي متولي)**، المرجع السابق، ص110.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص167.

وأنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص 431.

[3] أنظر: **علي (محمد بيومي)**، المرجع السابق، ص14.

[4] أنظر: **المصاروة (هيثم حامد)**، المرجع السابق، ص141.

[5] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص ص432_433.

وفي ذلك فهناك من يقول بأن فكرة النفع الاجتماعي وإن كانت محققة في جانب المريض فلا شك في أنها لا تتحقق في جانب المعطي، فليس هناك أي فائدة تعود عليه بل بالعكس يمكن أن يلحقه ضرر وانتقاص محقق في سلامته الجسدية[1] .

كما أن القول بفكرة النفع الاجتماعي كأساس وحيد لهذه النظرية هو قول مرفوض لأنه يتجاهل التقدير الشخصي الذي يجب أن يحمله كل فرد لذاته، وهذا ما يؤدي بدوره إلى هدر للحقوق الفردية[2]، فالنفع العام وإن كان يقتضي أن يتنازل الإنسان بإرادته الحرة والكاملة عن عضو من أعضائه فلا يمكن جبر إنسان على ذلك لإنقاذ حياة إنسان آخر فهذا الإنقاذ وإن كان واجبا على المجتمع فهو غير محدد بشخص بعينه، ولكن يكون برضا من يوافق عليه[3].

فعلى الرغم من أهمية مبدأ التكافل أو التضامن الاجتماعي فإنه لا يكفي لاعتباره سببا مباشرا لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كون هذه العمليات تنطوي على قدر كبير من الخطورة، مما يجعل معها الأنظمة القانونية تتشدد في تجريم أفعال الاعتداء على السلامة الجسدية، لما في ذلك من اعتداء على مصالح فردية واجتماعية جديرة بالرعاية[4].

ناهيك كذلك على أن الأخذ بهذه النظرية قد يؤدي إلى نتائج قد تتناقض مع بعض القيم الإنسانية، حيث أن تقدير المصلحة سوف يكون محاطا دائما بالأهمية الاجتماعية للشخص وما يشغله من قيمة أو مركز علمي أو قيادي، مما يؤدي إلى المفاضلة بين الأشخاص، بحيث يصبح تنازل عالم عن إحدى كليتيه لعامل بسيط لا ينطوي على أي

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص80.

[2] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص34.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص167.

[4] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص433.

فائدة اجتماعية للفرد والعكس صحيح، مما يجعل الحسابات سوف تتجاوز البعد الإنساني للفرد وتطغى عليه تحت ستار النفع الاجتماعي [1] .

الــفــرع الثـانـي

مجانية التبرع بالأعضاء البشرية

لقد انتشرت في العصر الحالي ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية عبر العالم فاكتسحت الدول الغنية منها والفقيرة على حد السواء، وتعد من أهم العوامل التي تشجع عليها سوء المعيشة وغياب العدالة الاجتماعية وشيوع الفقر الذي يعاني منه الأفراد والأسر، مما يجعل من الكثير من الأشخاص قد يقعون ضحايا لهذه التجارة الرخيصة ألا وهي الاتجار بالبشر[2].

ولقد انتشرت في الآونة الأخيرة على شبكة الانترنت الإعلانات الخاصة بهذا الموضوع، أين يقوم البعض بعرض أجزاء من جسمهم للبيع، ويبدأ الإعلان عن بيع الأعضاء بمبلغ 25000 دولار ويصل في بعض الأوقات لملايين الدولارات، كما أصبحت لهذه التجارة سوق سوداء تحكمها وفقا لمقاييس العرض والطلب، ومن ثم فلقد باتت جرائم الاتجار بالبشر بصفة عامة وجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية بصفة خاصة تتسم بأنها جرائم عالمية منظمة، وتشكل انتهاكا صارخا لحقوق الإنسان كما تعصف بوجوده وكينونته[3].

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص80.

وأنظر: **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، المرجع السابق، ص 152.

[2] أنظر: **المشهداني (أكرم عبد الرزاق جاسم)**، جرائم الاتجار بالبشر، نظرة في أبعادها القانونية والاجتماعية والاقتصادية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية جامعة الدول العربية، مصر،2014، ص80.

[3] أنظر: **المشهداني (أكرم عبد الرزاق جاسم)**، المرجع نفسه، ص79.

وإذا كان الأصل أن للإنسان حقا على جسده إلا أن هذا الحق له ذاتيته واستقلاليته عن غيره من الحقوق، فهو حق غير مالي لا يجوز تقديره بقيمة مالية، ومن ثم لا تدخل الأعضاء البشرية في الذمة المالية للشخص ولا يجوز التعامل فيها لأنها تشكل امتدادا ضروريا له[1].

وهذا ما يجعل من حماية الحق في سلامة الجسم يفرض حظر التصرف بمقابل مالي في أعضاء الجسم، فالمساس بالسلامة الجسدية يعني المساس بالنظام العام والآداب العامة، باعتبار أن جسد الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للتعاملات المالية مثل البيع كليا كالرق أو البيع بالتجزئة كبيع الأعضاء[2].

كما يحظر وتتميما لذلك إنشاء مؤسسات تجارية تهدف إلى الاتجار بالأعضاء البشرية، فهذه المعاملات تعد باطلة بطلانا مطلقا لكون جسم الإنسان ذو طبيعة خاصة لا يكون فيه محلا قابلا للتجارة مطلقا، لما في ذلك من عمل مشين منافي للأخلاق والدين والقانون.

فمن الناحية الدينية فإن الإنسان مكرما في حياته فلا يجوز المساس بأي عضو من أعضائه أو الانتقاص منها، نظرا لما يشكل هذا المساس من مضرة على صاحبه، إلا أنه يجوز و كاستثناء أخذ عضو من جسد إنسان حي دون مقابل مادي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو استعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية دفعا للضرر عنه بشرط أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع ضررا يؤثر على حياته، لأن الضرر لا يزال بالضرر[3]، مصداقا لقوله تعالى : "يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ"[4]، وقوله كذلك " يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا"[5].

---

[1] أنظر: **لافي (ماجد محمد)**، المرجع السابق، ص269.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص120.

[3] أنظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، في دورته الثامنة المنعقدة في السعودية، في سنة 1985.

[4] أنظر: سورة البقرة الآية 185.

[5] أنظر: سورة النساء الآية 28.

ويؤكد ما سبق قوله أن جسد الإنسان ليس محلا للتجارة ولا محلا للبيع، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ولما كان الجانب الإنساني أسمى هذه القيم فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب أو الإنسانية وليس بدافع المال، فالطابع الإنساني أرقى و أسمى من القيمة المالية فلا يجوز المطالبة بمقابل لجزء من الجسم لمخالفة ذلك للنظام العام و الآداب العامة[1].

فالحديث عن المقابل المالي يجعل المتبرع همه الوحيد هو تقاضي المبلغ المتفق عليه، وبالتالي يعدم ذلك كل شعور بالمحبة والتراحم، بل قد يخلق إشكال آخر يكمن في استغلال الأغنياء للفقراء وفتح سوق لبيع الأعضاء البشرية[2]، وذلك على اعتبار أن جسم الإنسان يحضى بقدسية كبيرة لا يجوز معها ابتذاله بجعله مما يباع و يشترى، كونه يتعارض مع كرامة الإنسان أن يعلق المعطي رضاه بالاستقطاع من جسمه أو جثثه على قبض الثمن[3].

في حين لا يعد مساسا بكرامة الإنسان إذا كان التنازل عن العضو نظير مقابل مالي متى كان هذا المقابل بمثابة تعويض عما أصاب الشخص المنزوع عضوه من ضرر، أو من باب التكفل بمصاريف العلاج ومستلزماته بعد العملية[4]، والتي تصدر عن اعتبارات إنسانية لا تقابل أبدا العضو المستقطع، والقول بغير ذلك معناه إجازة الاتجار في أجزاء الآدمي الذي يصيب الكرامة الإنسانية في الصميم[5].

---

[1] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص120.

[2] أنظر: **العلوي (محمد)**، الحماية الجزائية للعضو البشري، دراسة تحليلية للقانون 09_01، مقال منشور بمجلة الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، ع 1، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، جانفي 2015، ص121.

[3] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص496.

[4] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص151.

[5] أنظر: **عبد السميع (أسامة السيد)**، نقل وزراعة الأعضاء البشرية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006، ص46.

ولقد اهتمت من جهتها كذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة اهتماما بالغ الأثر بموضوع الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث تناولت هذا الموضوع في سياق الجريمة المنظمة عبر الوطنية، عن طريق تبنيها للقرار رقم59_156، الذي حث الدول الأعضاء على اتخاذ التدابير اللازمة لمنع ومكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، فضلا عن تشجيع الدول الأعضاء على تبادل الخبرات والمعلومات في هذا المجال[1].

ومن وجهة النظر الاقتصادية فإن تجارة الأعضاء البشرية ليس الهدف الأساسي منها الصحة أو الحفاظ على حياة الأشخاص المحتاجين لها،ولكن الهدف منها هو تحقيق الربح، ولقد ساهمت فكرة حرية التجارة والعولمة في زيادة هذه الظاهرة على نحو واسع[2] مما يستوجب معه ضرورة مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية محليا وإقليميا ودوليا، وذلك من خلال جلب انتباه الحكومات والشعوب إلى المشكلة، وتعزيز مقدرتها على تطوير استراتجيات فعلية لمكافحة هذه التجارة، مع وجوب تعقب تدفق هذه التجارة من الناحية الإحصائية لتسليط الضوء على طبيعة المشكلة وخطورتها وحجمها بهدف منع وقمع الاتجار بالأعضاء البشرية[3]، خاصة عندما تتم في صورة جريمة أي سرقة الأعضاء البشرية في المستشفيات في غياب الرقابة الصحية ، وما يترتب عنها من تحقيق مصدر للدخل للبائع، والربح بالنسبة للوسيط،أما بالنسبة للمشتري فغالبا ما يكون الهدف منها هو العلاج والبقاء على قيد الحياة[4].

ولهذا السبب فلقد كان موضوع الاتجار بالأعضاء البشرية من أولويات جدول عمل منظمة الصحة العالمية، التي أعربت في جلستها السابعة والخمسون عن قلقها إزاء تزايد

---

[1] أنظر: **القاضي (رامي متولي)**، المرجع السابق، ص ص113_114.

[2] أنظر **عدلي ناشد (سوزي)**، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، مكافحة مصر لظاهرة الاتجار بالبشر وفقا للقانون 64 لسنة 2010، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص53.

[3] أنظر: **القاضي (رامي متولي)**، المرجع السابق، ص121.

[4] أنظر: **عدلي ناشد (سوزي)**، المرجع السابق، ص55.

ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، ومن ثم فلقد حثت الدول الأعضاء على اتخاذ تدابير لحماية أفقر الفئات وأضعفها من السياحة بغرض بيع الأعضاء والأنسجة وبعض مشتقات الجسم ومنتجاته[1].

وتجدر الإشارة إلى أن عمليات نقل وزرع الأعضاء لا تقع إلا في صورة عمدية كونه من غير المتوقع أن يتم استئصال عضو بشري من شخص حي أو ميت من أجل زرعه في جسم إنسان أخر حي عن طريق الخطأ[2]، وهذا ما يجعل من الدول الفقيرة التي تعاني من الأزمات والمشاكل الاقتصادية المخاطب الرئيسي بهذه الجرائم، باعتبارها قبلة المستثمرين الذين يبحثون عن الربح السريع، كونها أسهل السبل لتحقيق هذا الهدف[3].

وتبنت الكثير من التشريعات القانونية مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء البشرية لما للبيع من مساس بالكرامة الإنسانية، كالتشريع الفرنسي الذي وضع بموجب نصوص القانون المدني قاعدة عامة تنطبق على كافة أشكال وصور التبرع بعضو أو بأحد مشتقات الجسم أو عناصره أو خلاياه مفادها احترام جسم الإنسان وحظر انتهاكه، كونه غير قابل لأن يكون محلا لأي معاملات أو حقوق مالية[4]، كما جرم المشرع الفرنسي الاتجار بالأعضاء البشرية وفرض لها عقوبات جنائية صارمة لكل من تسول له نفسه خرق مبدأ مجانية التبرع ،حيث قرر تحقيقا لذلك بموجب المادة 511_2 من قانون العقوبات المعدل بالقانون رقم 652 لسنة 1994 الخاص باحترام جسم الإنسان، والمادة 674_2من قانون الصحة العامة المعدلة بالقانون رقم 654 لسنة 1994 عقوبة السجن مدة سبع سنوات على كل فعل من شأنه الحصول على الأعضاء البشرية بمقابل مادي أيا

---

[1] قرار منظمة الصحة العالمية رقم57_18 في جلستها السابعة والخمسون.

أنظر: **القاضي (رامي متولي)**، المرجع السابق، ص116.

[2] أنظر: **القاضي (رامي متولي)**، المرجع نفسه، ص100.

[3] أنظر **عدلي ناشد (سوزي)**، المرجع السابق، ص55.

[4] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص163.

كان نوعه، كما توقع ذات العقوبة على أعمال الوساطة والسمسرة، وهذا ما يعبر عن نية المشرع الفرنسي في محاربة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية بتجريمها[1].

أما فيما يتعلق بالإعلانات التجارية الداعية إلى التبرع بالأعضاء البشرية فقد حظر قانون الصحة العامة الفرنسي القيام بمثل هذه الإعلانات سواء كانت الدعوة للتبرع موجهة لمصلحة فرد أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات العامة في هذا المجال، وذلك نظرا لمساس هذه الإعلانات بكرامة الإنسان[2].

كما حظر كذلك المشرع الفرنسي ومن جهة أخرى على الأطباء القائمين على عمليات نقل وزرع الأعضاء تقاضى أي أجر عند قيامهم بإجراء هذه العمليات، وذلك رغبة منه في القضاء على أي شبهة للاتجار بالأعضاء البشرية[3].

أما في القانون المغربي رقم 98_16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية لسنة 1998 فلقد نص في المادة الخامسة منه على شرط المجانية في التبرع بالأعضاء حيث يمنع أن يتقاضى المتبرع أي أجر وألا يكون تنازله عن العضو محل معالجة تجارية، مع جواز قبول المتبرع لنفقات العملية الجراحية وكذا مصاريف العلاج والإقامة بالمستشفى[4].

وتقابلها المادة 4 من التشريع المصري المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 بنصها على عدم جواز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين، كما نص كذلك المشرع المصري بموجب القانون 102 لسنة

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص186.

[2] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص140.

[3] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص157.

[4] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص164.

1967 الخاص ببنوك العين ونقل القرنية على ضرورة أن يكون التنازل عن العين مجانا[1].

ولم يكتفي المشرع المصري بذلك بل مد نطاق الحظر إلى الطبيب المختص بإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، الذي يستوجب عليه وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 6 من القانون المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 عدم إجراء عملية الزرع عند علمه بوقوع جريمة اتجار بالأعضاء البشرية وإلا أعتبر شريكا[2].

أما في التشريع الجزائري فقد نص المشرع الجزائري على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء البشرية ولم يغفل عنه في نص المادة 358 من قانون الصحة الجديد رقم 18_11 بقوله "ولا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية "، وذلك بهدف تقوية الشعور الإنساني وحتى تتم هذه العملية في جو من التضامن بعيدا عن الدوافع المالية التي تفتح بابا خطيرا للاتجار بالأعضاء البشري وسرقتها[3].

كما استخدم كذلك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 357 من نفس القانون مصطلح المتبرع وهو دلالة قاطعة على أن نقل وزراعة الأعضاء في القانون الجزائري يكون على سبيل التبرع وليس بمقابل مادي، وذلك بقوله " لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي".

ونظرا لكون جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم الخطرة كونها تمس بالتكامل الجسدي باعتبار أن التكامل الجسدي من أهم حقوق الأفراد وأولاها بالرعاية حيث تتمركز حياة الفرد و دوره في المجتمع عليها، وعلى هذا الأساس فلقد حظر المشرع

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص159.
وأنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص 713.

[2] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص 142.

[3] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص164.

الجزائري بموجب قانون الصحة الجديد رقم18 _11 مجرد الإشهار للتبرع في عمليات نقل وزراعة الأعضاء مهما كانت الوسيلة المعتمدة في الإشهار، باعتبار أن هذا الإشهار يعد كترويج لهذه التجارة التي لا تحضى بالمشروعية، حتى لا تساعد هذه الإشهارات في تفشي الجريمة أكثر، وذلك بموجب المادة 432 منه بقوله "يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من200،00 دج إلى 400،000 دج".

المـطـلـب الثانـــي

الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لا جدال في النتائج الكبيرة والعظيمة والفتح الطبي الكبير الناتج عن الأعمال الجراحية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، مما يستوجب تنظيمها بقواعد قانونية تضبط إيقاع ممارستها بما لا يتعارض والغرض الشرعي والأخلاقي والقانوني المسطر لها، فافتقار القوانين لتلك القواعد يعتبر ثغرة كبيرة بالنظر إلى أنها تتعلق بحرمة الكيان الجسدي للإنسان ومدى إمكانية التصرف فيه.

وبما أن نقل وزراعة الأعضاء البشرية يحتاج إلى طرفين هما المتبرع والمريض فإنه توجد هناك نوعان من الشروط الواجب توافرها لإجراء هذه العمليات، شروط قانونية والمتمثلة أساسا في رضا كل من طرفي عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية **(الفرع الأول)**، والشروط الطبيبة الواجب توافرها لنجاح تلك العملية **(الفرع الثاني)**.

الــفــرع الأول

رضا طرفي عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لقد دفع الإحساس المتعاظم لدى رجال الفقه والقانون حول خطورة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلى توفير الحد الأدنى من الحماية لكل من المعطي والمريض وذلك بإباحة التنازل عن العضو البشري بدون مقابل مالي تثمينا لروح التضامن والتكافل بين الأفراد، مع مراعاة شرط مهم وعلى قدر بالغ من الأهمية والمتمثل أساسا في شرط الرضا الحر من جانبيهما[1].

ومن ثم ونظرا لأهمية الرضا كشرط من شروط إباحة التصرفات الطبية الواردة على الجسم فإنه يتوجب علينا تعريفه **(الفقرة الأولى)**، وتحديد شكله **(الفقرة الثانية)**، ثم التعرض لكل من الأهلية **(الفقرة الثالثة)**، والتبصير المستنير لطرفي العملية **(الفقرة الرابعة)**، وذلك من حيث تقدير مدى الاعتداد برضا الشخص فيها، وصولا إلى حق المتبرع في العدول عن إجراء العملية **(الفقرة الخامسة)**.

الفقرة الأولى

تعريف الرضا

يعد الرضا مظهر من مظاهر الحصانة المقررة للجسم الإنساني، حيث أن مبدأ حرمة الجسم البشري يمنع أي مساس بالسلامة البدنية للفرد، سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير، إلا بموافقته الحرة الصريحة، وفي حدود ما يتفق مع النظام العام والآداب العامة[2].

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص295.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص544.

ومن ثم يعرف الرضا بأنه عمل عقلي مصحوب بالتروي والتفكير قبل الإفصاح عن الإرادة، حيث يرى العقل محاسن الأشياء ومساوئها قبل أن يسمح بارتكاب الفعل الذي سيقع، فالعلم والإدراك الكامل بما يجب أن يحدث أو يقع من الأشياء أمر ضروري لتكوين الرضا وصحته، بشرط خلوه من الإكراه أو الغش أو التدليس[1].

ومن هذا المنطلق يشترط القانون لإباحة العمل الطبي ضرورة حصول الطبيب على الموافقة المسبقة للمريض أو من يقوم مقامه إذا كان قاصرا أو فاقدا للوعي[2]، ومن ثم فإنه يستوجب التنويه بأن الرضا ليس سبب لإباحة العمل الطبي، ولكنه يعد عنصر من العناصر التي يقوم عليها سبب الإباحة، وبذلك تكون له أهمية قانونية باعتباره يساهم في بنيان هذه الإباحة[3].

فاستقطاع الأعضاء البشرية سواء من إنسان حي أو من جثة ميت أمر جائز بشرط مراعاة الضوابط القانونية التي حددها التشريع المنظم لهذا المجال، ومن بينها الحصول على الموافقة الحرة المستنيرة من المعطي والمستقبل، والموافقة المسبقة للمتوفي أو أقاربه إذا لم يعبر عن رضاه حال حياته[4] .

ولا يكفي الرضا في البداية فقط بل يجب أن يستمر في كل مرحلة من مراحل العلاج قبل إجراء عملية الجراحة، فمعصومية الجسد تفرض علينا أن يكون الرضا الصادر من المريض محدودا بعمل معين، كما يكون رضا المعطي صريحا وواضحا[5] فلا يكون المعطي أداة في يد الطبيب يستعملها كما يشاء، فلا يجوز له المساس بتكامله الجسدي بغير رضاه، وذلك على اعتبار أن المساس بسلامة الجسم من النظام العام

---

[1] أنظر: **علي (محمد بيومي)**، المرجع السابق، ص17.

[2] أنظر: **القاضي (رامي متولي)**، المرجع السابق، ص105.

[3] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص60.

[4] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص543.

[5] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص266.

وحمايته أمر تقتضيه مصلحة المجتمع[1]، كما أن المعطي لا يحق له منح الغير حق التصرف في جسده أو التنازل عنه أو تعريض حياته للخطر، فرضا المعطي مرتبط بحقه في سلامة جسده[2].

ونظرا لأهمية الحصول على رضا المعطي فإن المشرع الجزائري قد أكد عليه بموجب الفقرة الثانية من المادة 357 من قانون الصحة الجديد رقم 18_11 بقوله " لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي" ،وبموجب الفقرة الرابعة من المادة 360 من نفس القانون بقوله " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع "، كما يعاقب المشرع الجزائري على مخالفة ذلك وفقا لنص المادة 303 مكرر17 من قانون العقوبات بالحبس من خمس(5)سنوات إلى عشر(10)سنوات و بغرامة من 500،000دج إلى 1،000،000دج، وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون أخذ الموافقة المسبقة وفقا لما هو معمول به في التشريع الساري المفعول.

الفقـرة الثانية

شكــل الرضـــا

من المبادئ المستقرة في القانون في المجال الطبي ضرورة الحصول على الرضا والأصل في الرضا أنه لا يؤخذ شكلا معينا فقد يكون التعبير عنه بشكلا صريحا أو ضمنيا، كما أنه ليس للكتابة شكلا تفرغ فيه فقد تكون مطبوعة أو بخط اليد، في حين يشرط في الكتابة وضوح العبارات ودلالاتها على قصد صاحبها، إلا أن الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية جد ضروري بالنسبة للمعطي، ولذلك فلقد اختارت الكثير من

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص60.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص266.

التشريعات الكتابة كوسيلة لإثبات رضا المتبرع، حيث تشكل الكتابة دليلا مهما على حصول الطبيب على هذه الموافقة، ومن ثم فإنها تشكل أداة إثبات للرضا ووسيلة قانونية كاشفة عنه[1].

وعلى هذا الأساس يرى غالبية الفقه أن الرضا يجب أن يكون مكتوبا، على اعتبار أن الرضا في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة وصريحة، ومحله مشروعا وصادرا ممن له صفة وبغير إكراه أو غش[2]، فالكتابة لا تكشف فقط عن الرضا و إنما تشهد كذلك على أن الرضا كان صادرا عن وعي وإدراك كاملين لعواقب هذه العمليات، مما يجعله كضمان للإنسان من التجاوزات الممكنة في هذا المجال[3].

وذلك لكون الرضا يشكل عنصر من العناصر التي تبرر مشروعية المساس بجسم الإنسان وسلامته، مما يجعل من الرضا ما هو إلا تعبير عن الإرادة الكامنة في نفس المريض والمتبرع ولا يمكن الكشف عنها و إظهارها في صورة مادية ملموسة إلا بالتعبير عنها بالكتابة[4].

ومن ثم فلقد ذهبت أغلب التشريعات القانونية المقارنة إلى إثبات الرضا الصريح في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بالكتابة، نظرا لما ينطوي عليه هذا النوع من العمليات من خطورة، وفي ذلك تنص المادة 05 فقرة 1 من القانون المصري رقم 05 لسنة 2010 بشأن زرع الأعضاء البشرية على أنه " في جميع الأحوال يجب أن يكون

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص597.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص267.

[3] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص597.

[4] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص121.

التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتة بالكتابة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[1].

ونظرا لخطورة عملية الاقتطاع توجهت بعض التشريعات إلى تعزيز الرضا بحضور شاهدين ممن تتوافر لديهم الأهلية الكاملة، فيمكن أن يكون الشاهدين من أقرباء المتبرع أو المستقبل، مع التوقيع على ذلك إلى جانب المعطي، ولا يشترط تحرير وثيقة الرضا بمعرفة المعطي بل يمكن التوقيع على النموذج المقدم إليه من المستشفى[2].

وفي ذلك تنص المادة 05 من اللائحة التنفيذية المصرية على أنه" في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه وثابتا بموجب إقرار كتابي من المتبرع معزز بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى أو مصادقا عليه من الشهر العقاري"[3].

في حين اختارت تشريعات أخرى إسناد مهمة إثبات رضا المتبرع إلى جهة رسمية وتعتبر هذه الطريقة من أقوى طرق الإثبات لكون أن الوثيقة المتعلقة بالرضا يتم تحريرها بمعرفة جهة رسمية[4] تابعة للدولة ،وذلك كالتشريع الفرنسي رقم 94_654 الصادر في 29 جويلية 1994 المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء بنصه على أن الرضا الصادر من المنقول منه (المتبرع) قبل إجراء العملية يجب أن يتم التعبير عنه أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام من يعينه من رجال القضاء[5]، ويراقب القاضي مدى سلامة رضا المتبرع، سواء تعلق الأمر بالتبرع بالأعضاء أو بمنتجات الجسم ومشتقاته[6].

---

[1] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص268.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص607.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص268.

[4]أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص599.

[5] أنظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص37.

[6] Voir **: NEFSSY-LEROY (N)**, organes humains, éd eska, paris, 1999, P132.

أما بالنسبة لنقل الأعضاء من الموتى فيشترط المشرع الفرنسي ألا يجوز النقل إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل لجنة طبية متخصصة، وذلك على اعتبار أن الطبيب هو وحده القادر على تحديد الوفاة، بحيث لا يمكن أن يحل محله أي إجراء تقني آخر[1].

وفي هذا المقام ينص كذلك القانون المغربي رقم 16 لسنة 1998 والمتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية ووزرعها والمعدل بمقتضى القانون 26 لسنة 2005 على التبرع بالأعضاء وأخذها من الأموات، بأن يجوز لكل شخص راشد يتمتع بكامل أهليته أن يعبر وهو على قيد الحياة عن رغبته في التبرع بأحد أعضائه بعد الوفاة، ويسجل التصريح لدى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها محل إقامة المتبرع أو لدى القاضي المعين خصيصا لهذا الغرض من طرف رئيس المحكمة، كما يجوز للمتبرع إلغاء التصريح لدى السلطات نفسها، وهذا ما يوضح صراحة وجهة القانون المغربي الذي يجيز الحصول على الاعضاء البشرية وأخذها من الموتى[2].

أما المشرع الجزائري فلقد اشترط كذلك الشكلية لصحة رضا المتبرع، وذلك دون التمييز في نوع العضو الذي سيتم نقله وزرعه، بأن يعرب المتبرع عن هذه الموافقة بالكتابة المعززة بحضور شاهدين، وفق ما تنص عليه المادة 162 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85_05 بقوله "وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع لأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ".

ثم تراجع المشرع الجزائري عن موقفه هذا بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18_11 حيث أصبح بموجبه التعبير على رضا المعطي يتم أمام رئيس المحكمة المختص أسوة في ذلك بالمشرع الفرنسي، وقرر ذلك بموجب الفقرة الخامسة من المادة

[1]Voir **: OSSOUKINE (A),** l'éthique biomédicale, 2éme éd, dar el gharb, Oran, 2007, P 159.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص270.

360 منه بقوله "يجب أن يعبر المتبرع على موافقته أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد من أن الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مطابقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون "، ولقد أبلي المشرع الجزائري حسنا حسب وجهة نظري كباحثة عندما خطى هذه الخطوة، على اعتبار أن التعبير عن الرضا أمام جهة رسمية يعد أقوى وسائل الإثبات التي تؤكد لنا جدية الموافقة الصادرة عن المتبرع والنابعة عن إرادة حرة وواعية ومدركة لعواقب الأمور.

ومن ثم تعد الشكلية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالنسبة للمتبرع من المسائل البالغة الأهمية التي يستوجب على المشرع إحاطتها بالرعاية الكاملة، كونها تتعلق بالسلامة الجسدية له، وذلك على اعتبار أنه لا تتوافر من جهته أي مضرة تستدعي خضوعه لهذه الجراحة، مما يتطلب الأمر معه ضرورة الحصول على موافقته الصريحة والحرة والمستنيرة، مع إحاطتها بكل الضمانات التي تحقق ذلك[1].

وبما أننا تناولنا رضا المعطي باعتباره الرضا الأهم فإن رضا المريض الذي سوف يتم الزرع له مهم أيضا، فمبدأ معصومية الجسد مبدأ مطلق يحول دون إجبار المريض على إجراء أي جراحة دون موافقته لأن الأصل يقضي بحرية المريض في العلاج[2]، ولما كانت عملية الزرع هامة للمريض فإنه من البديهيات موافقته على إجرائها، أما فيما يتعلق بخطورة المقاومة التي يبديها جسمه لرفض هذا العضو الدخيل، يقوم الأطباء بإخضاعه

---

[1] والشكلية وخاصة ما يتعلق منها بالكتابة تعد أمر مهم جدا في مثل هذه الحالات بالنظر إلى أنها:

- تتلاءم مع المبدأ العام في عدم المساس بالجسم البشري، بحيث أن تجاوز الأصل يتعلق على شروط إضافية لحمايته كالكتابة.
- مهمة في مجال الإثبات خصوصا مع هذه التدخلات الطبية المجافية للطرق التقليدية في الأعمال الطبية.
- تعد حماية للمتنازل في موافقته بعد تبصيره بالمخاطر، وحماية للطبيب في إطار ترتيب المسؤولية.

أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص146.

[2] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع نفسه، ص145.

إلى جرعات من أدوية معينة تساعد جسمه على تقبل ذلك العضو الغريب، والتي تعمل عن طريق تثبيط مناعته[1].

وفي ذلك فلقد اشترط المشرع الجزائري كذلك الشكلية في الرضا الصادر من المريض في قانون الصحة الجديد رقم 18_11 في نص المادة 364 منه بقوله " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية، وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين..." واشتراط المشرع الجزائري بأن يعرب المريض في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن رضاه بحضور رئيس المصلحة الصحية وشاهدين ، مرده خطورة هذا النوع من العمليات، ورغبة منه في إشراك المريض في عملية اتخاذ القرار بشأن صحته[2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في هذا الصدد لا في قانون الصحة رقم 85_05 ولا في قانون الصحة الجديد رقم 18_11 الأشخاص الذين يمكنهم أن يشهدوا على موافقة المريض، مما يعني أن الشاهدين يمكن أن يكونا من أهل المريض أو من غيرهم من الأشخاص الموجودين في المصلحة الطبية ممن تعاملوا مع المريض[3].

أما إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه يمكن لأحد أعضاء أسرته البالغين أن يوافق على ذلك كتابيا وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 364 من قانون الصحة الجديد وذلك حسب ترتيب الأولوية المبين في المادة 362 من نفس

---

[1] أنظر: **كشيدة (طاهر)**، المرجع السابق، ص134.

[2] أنظر: **إسمي قاوة (فضيلة)**، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 14 نوفمبر 2011، ص91.

[3] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص547.

القانون، وبالرجوع إلى نص هذه المادة نجدها قد أوردت الترتيب التالي: الأب، الأم الزوج، الزوجة، الأبناء، الأخوة، الأخوات، والممثل الشرعي إذا لم يكن للمريض أسرة.

ومما لا شك فيه بأن المريض مثل المعطي يعتد برضائه إذا كان كامل الأهلية لسنه، وفي حالة ما إذا كان قاصرا فإنه ووفق المادة 364 فقرة 4 من نفس القانون يعطي الموافقة الأب أو الأم وعند غيابهما الممثل الشرعي ،ونفس الشيء في حالة عدم اكتمال القوة العقلية معه، مما يجعله غير قادر عن التعبير عن إرادته، بحيث تعطى سلطة الموافقة إلى الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، وذلك وفقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من المادة 364 من نفس قانون بقولها " وفي حالة ما إذا كان المريض عديم الأهلية يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة".

في حين إذا كانت هناك أي ظروف استثنائية كالاستعجال الذي لا يقبل معه التأخير بحيث يتعذر بموجبه على المريض التعبير عن موافقته، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بممثلي المريض، بحيث يمكن أن يترتب عن أي تأخير وفاة المريض وهلاكه، فإنه يجوز القيام بالعملية وفقا لما تنص عليه المادة 364 فقرة 06 و07 من نفس القانون مع ضرورة أن يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين.

أما إذا تعلق الأمر بنزع الأعضاء من الجثث فلقد نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 362 من نفس القانون ،حيث تقضي الفقرة الأولى منها بعدم جواز نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة[1]، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع ما لم يعبر الشخص المتوفى عن

[1] وفي هذا الصدد فإن موضوع النقل من جثث الموتى مبني بالأساس على معيار التحقق من الوفاة، والمقصود بالوفاة هنا الوفاة بصفة حقيقة لا ظاهرية، فمعيار الموت أو الوفاة وفق المعيار الحديث هو معيار شرعي وطبي مستقر عليه حديثا يجعل من موت الدماغ "جذع المخ"تتوقف مراكز الاتصال والذاكرة والسلوك ،وهو موت محقق لا شك فيه، إلا أنه ينبغي التأكيد على أن الموت من الناحية الطبية يمر بمراحل وهي الموت الإكلينيكي ثم الموت البيولوجي وأخيرا

رفضه هذا النزع خلال حياته، وفي هذا المقام فلقد استوجب المشرع ووفقا لإجراء جديد استحدثه بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة من قانون الصحة الجديد بأن يتم التعبير بمختلف الوسائل الدالة عليه لاسيما التسجيل في سجل الرفض لدى الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء إلا أنه وفي حالة غياب ما يثبت الرفض بأي وسيلة كانت خاصة التسجيل في سجل الرفض، فإنه ووفقا لما جاءت به الفقرة الثالثة من نفس المادة يتم اللجوء إلى استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين، وذلك بهدف معرفة موقف المتوفى من مسألة التبرع بالأعضاء، حسب ترتيب الأولوية من الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة[1].

الفـقـرة الثالثة

الأهـلـيـــــة

يقصد بالأهلية هنا هو انصراف قدرة الشخص على أن يبرم بنفسه التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما، وفي مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية فإنه يشترط لصحة التبرع أن يكون صادرا عن شخص كامل الأهلية، وتتوافر الأهلية الكاملة عند بلوغ الشخص سن الرشد ،حيث يعتبر بلوغ سن الرشد من الشروط الأساسية للكثير من التصرفات القانونية الهامة، وذلك دون أن يعتريه أي مانع من موانع

=

الموت الخلوي النهائي، ولإعلان الموت لابد من توقف وظائف جذع الدماغ مصحوبة بعلامات طبية من تغير لون الجلد "كبهاتته" وبرودة الأطراف وفقد الجسم لحرارته.

أنظر: **الفجال (عادل عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص 72.

وأنظر: **كشيدة (طاهر)**، المرجع السابق، ص134.

وأنظر: **بن يحي (نعيمة)**، المرجع السابق، ص29.

[1] أنظر: **كشيدة (طاهر)**، المرجع السابق، ص ص 135 _136.

الأهلية كالجنون والعته [1]، وفي ذلك تنص المادة 05 من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري على أنه " لا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا "[2].

ولما كانت التصرفات القانونية ترتبط بالإرادة ارتباطا وثيقا فإن الإرادة هي التي توجد التصرف القانوني وهي التي تحدد مداه، فالأشخاص يختلفون من حيث مدى تمتعهم بالحق تفاوتا عظيما، والتصرفات القانونية ثلاث، الأولى وهي التصرفات النافعة نفعا محضا كالهبة والوصية، والثانية الضارة ضررا محضا كالقرض وكفالة الدين، والثالثة تدور بين النفع والضرر مثل البيع والشراء[3]، وفي عمليات زرع الأعضاء البشرية فإن التصرف في الأعضاء بالنسبة للمعطي ليست نافعة نفعا محضا، فإذا نظرنا إلى كون أنها دائرة بين النفع والضرر ففي هذه الحالة فإذا كانت هناك مصلحة ستعود على المتبرع ستكمن فقط في إنقاذ شخص قريب له من هلاك مؤكد، مما يجعلها في الأغلب قد تكون ضارة ضررا محضا[4].

وإذا كانت كمال أهلية المتبرع لا تثير أي إشكال باعتباره متمتعا بالقدرة على الإدراك والتمييز وله بذلك أن يتصرف بكل حرية في جسمه في الحدود التي رسمها له القانون، لكن تثور المشكلة حول مدى الاعتداد برضا المعطي إذا كان قاصرا أو فاقدا للأهلية كأن يكون مصابا بتخلف عقلي، فهل يحق له التعبير عن رضائه بالتبرع بأحد أعضائه أو لا؟ وللإجابة على هذا التساؤل يستوجب علينا التعرض لرأي الاتجاهات

---

[1] أنظر: **القاضي (رامي متولي)**، المرجع السابق، ص62.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص281.

[3] أنظر: **الحيالي (عبد القادر عزيز أحمد)**، أهلية التعاقد وأحكام فاقديها بين الشريعة والقانون، مجلة الجامعة الإسلامية، م1، ع (26_1) العراق،2011، ص213.

[4] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص236.

الفقهية والتشريعات القانونية المقارنة حول مسألة الاعتداد برضا القاصر وفاقد الأهلية في التبرع بأعضائه، والتي إتفقت في مجملها على رفض التبرع بالأعضاء غير قابلة للخلفة.

وفي هذا المقام ظهر اتجاه رافض لاستئصال الأعضاء من القصر وعديمي الأهلية، وهو اتجاه يرفض ذلك جملة وتفصيلا، لأن القاصر حسب رأيهم في التصرفات المالية يعترف له بصحتها متى كانت نافعة له نفعا محضا، ومن ثم فالتصرفات الضارة له تكون باطلة، فما بالك بالتصرفات الواقعة على الجسد فاستقطاع جزء من جسد القاصر لا شك أنه ضارا له ضررا محضا[1].

كما أن القاصر ووفقا لهذا الاتجاه لا يجوز له الموافقة على اقتطاع الأعضاء من جسمه، لأن المسألة هنا لا تتعلق بحماية حقوقه المالية، وإنما بحقه في السلامة الجسدية مما يجعل الرضا الصادر من القاصر رضاءا معيبا ولا يعتد به، كما أنه لا يعتد كذلك برضا ممثله الشرعي أو من ينوب عنه ولو كان التنازل بين الأشقاء[2]، بحيث لا يجب أن تؤدي إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى إهدار كل قيمة لمبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان بحيث يصبح التكامل الجسدي للقاصر ومن يقوم مقامه رهن موافقة الولي أو الوصي الآمر، وما ينطوي عليه من إهدار لحق القاصر في السلامة الجسدية[3].

ففكرة النيابة القانونية للولي تقوم على أساس مراعاة مصلحة القاصر بما فيها مصلحته في أن يحتفظ بتكامله الجسدي، وذلك بالمحافظة عليه وإبعاده عن كل ما يؤذي جسمه ونفسه، ومن ثم فإن استئصال جزء من جسم القاصر لا ينطوي على أدنى منفعة له، مما يجعله يخرج تماما عن حدود هذه الولاية[4] .

---

[1] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص285.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع نفسه، ص285.

وأنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص564.

[3] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص137.

[4] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص328.

ولقد اهتمت شريعتنا الغراء كذلك بمصلحة القاصر و بسلامته البدنية من ضرورة حماية هذه المصلحة وعدم تعريضها لأي خطر،وفى هذا المقام جاءت فتوى الشيخ القرضاوي تقضي بعدم جواز الاقتطاع من القاصر وعديم الأهلية بقوله" التبرع إنما يجوز من المكلف أي البالغ العاقل، فلا يجوز للصغير ذلك لأنه لا يعرف تماما مصلحة نفسه وكذلك المجنون، ولو فعل فتبرعه باطل مردود لا يجوز تنفيذه "[1]، وهذا ما يبين بوضوح ما لشرط الأهلية من أهمية كبرى في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لكون أن الموافقة لا تكون مقبولة إلا إذا صدرت عن شخص واع ومدرك وقادر على التعبير عن إرادته، وعلى تحمل أثار و مخاطر وتبعات هذا النوع من العمليات[2].

وأخذت بعض تشريعات الدول بهذا الاتجاه كالتشريع الكويتيفي المادة 03 من قانون رقم 07 لسنة 1983 بنصه"... وفي جميع الأحوال يشترط ألا يقل المتبرع عن 18سنة..." [3]، وكذلك التشريع المصري في نص المادة 5 من القانون رقم 5 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية بقوله " لا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا "[4].

ومن مفهوم هذه المادة نجد بأن المشرع المصري قد عزف عن الاعتراف برضا القاصر في مجال التبرع بأعضائه، ولا برضا من ينوبه أو يقوم مقامه، لما في ذلك من خطر على سلامته البدنية، باعتبار السلامة البدنية أحد أهم ركائز ومقومات الحق في الحياة، هذا الحق الأخير الذي يعد من أهم الحقوق وأولاها بالرعاية على الإطلاق.

---

[1] أنظر: **القرضاوي (يوسف)**، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، المنعقد بالقاهرة، مصر 2009، ص44.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص557.

[3] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع نفسه، ص565.

[4] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص 713.

إلا أنه وبالرغم من الحماية المقررة للقصر وعديمي الأهلية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية الغير قابلة للتجدد أو الخلفة، إلا أن هناك بعض التشريعات القانونية المقارنة التي سلكت اتجاه يتصف بجانب من المرونة، وذلك بتقريرها جواز تبرع القصر وعديمي الأهلية إذا ما تعلق الأمر بالخلايا والأنسجة المتجددة التي لا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد، وإنما هي تتجدد من تلقاء نفسها[1]، وذلك كالقانون البلجيكي في مادته السابعة الذي أجاز استقطاع الأعضاء ممن لم يبلغ 18 سنة إذا كانت عملية الاستقطاع لا تشكل أي خطورة عليه أو كان العضو المراد استقطاعه من الأنسجة المتجددة[2].

وكذلك المشرع الفرنسي الذي وبالرغم من أنه حظر مسألة نقل الأعضاء من القصر ومن في حكمهم كمبدأ عام، أورد عليه استثناء وحيد يتعلق بإباحة اقتطاع الخلايا المسؤولة عن إنتاج الدم على مستوى النخاع العضمي، على ألا يتم ذلك إلا في غياب وسائل علاجية أخرى، وعلى أن يكون التبرع لصالح أخ أو أخت وبعض الأقارب على سبيل الاستثناء[3].

وهذا ما ذهب إليه كذلك التشريع المصري حيث استثنى المشرع المصري التنازل عن بعض الخلايا القابلة للتجدد التلقائي من القصر بشرط صلة القرابة كالتنازل بين

---

[1] وهذا ما نصت عليه كذلك اتفاقية أوفيدو **(Oviedo)**، وهي اتفاقية أوربية خاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي أعدتها اللجنة الأوربية بتاريخ 04 أفريل 1997، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة العشرون منها على جواز تبرع القاصر وعديم الأهلية بالأنسجة المتجددة في الجسم ولكن وفق شروط وضوابط يجب مراعاتها تكمن في:

- عدم وجود متبرع آخر غير القاصر أو عديم الأهلية.
- أن يكون المتلقي أخ أو أخت للمتبرع.
- موافقة الممثل القانوني على أن يكون ذلك كتابة ووفقا للقانون.

أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص ص 293- 294.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص570.

[3] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص123.

الإخوة مع توافر الرضا الكتابي لأهل المتنازل[1]، حيث تنص المادة 05 فقرة 03 من نفس القانون السابق الذكر على أنه " يجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديمي الأهلية إلى الأبوين أو الأبناء أو في ما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو من له الولاية أو الوصاية عليه ،أو من نائب أو ممثل قانوني لعديمي الأهلية أو ناقصيها "، وهذا ما تؤكده كذلك المادة 05 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في الفقرة الأولى من المادة 361 من قانون الصحة رقم 18_11 بأنه " يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء...." ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أسدل حمايته القانونية اللازمة والفعالة لكل من القاصر و الراشد المحروم من نعمة الإدراك[2]، إلا أنه كان يعاب عليه في قانون الصحة رقم 85_05 عدم إجازة نقل الخلايا الجذعية من القصر، باعتبارها من منتجات الجسم ومشتقاته القابلة للتجدد التلقائي، و أنه كان عليه من باب أولى إجازتها[3]، إلا أن المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18_11، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 361 على أنه "يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت "، إلا أنه يمكن أن يتم هذا النزع ولكن بشكل استثنائي فقط لصالح جهات أخرى في حالة غياب حلول علاجية أخرى، تكمن في ابنة عمه وابنة خاله وابنة عمته وابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو

---

[1] وفي ذلك يقال أنه من الصعوبة تصور أو قبول أن يمارس أحد الوالدين سلطته لحماية أحد أبنائه على حساب ابنه الآخر.

أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص329.

[2] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص 574.

[3] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع نفسه، ص ص575_576.

ابن عمته أو ابن خالته، بشرط أن يتم هذا النزع في جميع حالاته بعد الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي، وذلك وفقا لما تنص عليه الفقرة الثالثة من نفس المادة.

ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد خطى خطوة محمودة في هذا المجال واكب معها ما جاء من تطور في المجال الطبي من جهة، وسار من جهة أخرى على نهج بعض التشريعات القانونية المقارنة في هذا المجال كالتشريع المصري مثلا، هذه الخطوة التي أثمنها من وجهة نظري كباحث ، وذلك لكون أن إجازة هذا النوع من النزع يحقق فائدة كبيرة للمتلقي دون أن يضر بصحة القاصر المتبرع ،على اعتبار أن الخلايا الجذعية قابلة للتجدد تلقائيا ،الأمر الذي يسمح بتقديم يد المساعدة للغير وإنقاذ حياتهم دون الإضرار بصحة القاصر،خاصة وأن هذا الغير على درجة قرابة شديدة بالقاصر ويهمه أمره.

الفـقـرة الرابعة

التبصير المستنير للمريض والمتبرع

يعرف رضا المريض المؤسس على الإعلام في الفقه القانوني الحديث بالرضا المتبصر أو المستنير وهو التزام قانوني يقع على عاتق الطبيب اتجاه مريضه مثله مثل التزامه بالحيطة والحذر، أو التزامه باحترام المعطيات العلمية عند مباشرة العلاج[1].

ويشترط في الرضا عموما أن يكون مستنيرا وصادرا عن إرادة حرة غير مكرهة حيث يشترط على الطبيب الذي سيجري العملية أن يبصر المريض والمتبرع بجميع الآثار والمخاطر التي يمكن أن يتعرض لهما بسبب عملية الاستئصال والزرع في الوقت الحالي أو المستقبلي[2]، ومدى احتمال نجاح العملية بغض النظر عن وجود نص قانوني يلزمه بذلك[3].

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص92.

[2] أنظر: **علي (محمد بيومي)**، المرجع السابق، ص24.

[3] Voir : **TOURNEAU (PH)**, responsabilité civile professionnelle, 2éme éd, paris, France, 2005, P90.

ومن ثم لا يكون الرضا ذو قيمة قانونية إلا إذا بني على وعي وإدراك من المريض والمتبرع معا بمعنى أن يكون هذا الرضا مبنيا على معرفة واضحة لنوع وطبيعة وأهمية العمل الطبي الذي سيمارس عليهما وأثاره الإيجابية والسلبية، حتى يتمكنا من اتخاذ القرار عن بصيرة كاملة[1].

فالطبيب وإن كان لا يلتزم بإعطاء المريض كل التفاصيل الفنية التي لا يستطيع استيعابها علميا سواء فيما يتعلق بنتائج المرض أو طرق العلاج المستخدمة، وذلك باعتبار أن عمليات نقل الأعضاء من الأعمال الطبية المعقدة التي تستوجب علما جراحيا واسعا وإمكانات طبية منظورة، فإنه يستوجب عليه أن يعطيه معلومات عن العلاج ونتائج المعالجة المتوقعة [2].

ومن هذا المنطلق فوجوب الحصول على الرضا الحر والمستنير من المتبرع والمريض أمر مفروغ منه بحيث يكون معه كل واحد منهما بالغا وسليما عقليا، وبعد إحاطته علما بمدى خطورة تلك العملية ونتائجها وظروف إجرائها، مما يمكننا من القول وبمفهوم المخالفة أنه إذا كان المتبرع أو المريض غير مدرك أو مصابا بمرض عقلي فإنه لا يجوز التعويل على رضائه[3].

ونظرا لأهمية التبصير بعواقب العملية فلقد أكد الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية على ذلك بقوله" على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل الأعضاء ووفقا للتشريعات الناظمة لذلك أن يقوم بتبصير المنقول منه بالعواقب والمخاطر التي قد

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص 546.

وأنظر: **إسمي قاوة (فضيلة)**، المرجع السابق، 92.

[2] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2000، ص57.

[3] أنظر: **علي (محمد بيومي)**، المرجع السابق، ص28.

يتعرض لها نتيجة لعملية النقل، وعليه أن يحصل منه على الإقرار الذي يفيد علمه بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية"[1].

ومما لا شك فيه أن عدم تنبيه المريض إلى مخاطر الجراحة تجعل رضاه مشوبا بعيب الغلط بأن يتوهم غير الواقع، أو مشوبا بعيب التدليس أو التغرير بإيهامه أمرا على خلاف الحقيقة، مما يجعل رضاه غير صحيح وهذا كاف لقيام الخطأ بحق الطبيب الجراح[2].

وحتى يكون الرضا صحيحا سليما ومنتجا لآثاره القانونية لابد أن يحيط الطبيب كل من المريض والمتبرع بالعلم الكافي حول فرص شفاء المريض والأخطار المتوقعة من جراء العمل الجراحي ونسبة نجاح العملية، والآثار الجانبية المترتبة عنها مستقبلا، وذلك باعتبار أن مبدأ الموافقة الصريحة والواضحة للمتبرع والمريض في عملية اقتطاع العضو ونقله وضرورة إعلامه بكافة الآثار التي تترتب على هذا الاقتطاع من المبادئ العامة التي تتعلق بالنظام العام،والتي لا يجوز مخالفتها، وذلك لما يترتب عليها من أثار وخيمة تتعلق بالسلامة البدنية[3]، فإذا كان للإعلام دور مهم في شتى مجالات التعامل فإن هذا الدور يتعاظم في المعاملات الطبية بسبب اتصالها بأهم ما يملك الفرد وأعز ما يسعى للمحافظة عليه وهي صحته[4].

وإعلام الطبيب للمريض يعتمد على نوع المخاطر، والمخاطر نوعين مخاطر عادية أو متوقعة، ومخاطر غير عادية أو غير متوقعة، مما يستوجب من ذلك إخبار المريض وجوبا بالمخاطر الطبية المتوقعة[5].

---

[1] راجع المادة 67 من الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية، المرجع السابق.

[2] Voir **: OSSOUKINE (A)**, traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le doir et les nouvelles technologies, dar el gharb, oran, 2003. P120.

[3] أنظر: **علي (محمد بيومي)**، المرجع السابق، ص24.

[4] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص115.

[5] أنظر: **بطيحي (سعاد)**، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية، طبية، قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2003، ص131.

وفي هذا المقام نصت الفقرة الثانية من المبدأ الثالث من القواعد الموجهة لنقل الأعضاء البشرية التي تبنتها منضمة الصحة العالمية في 13 ماي 1991 على أنه يجب إعلام المتبرع بشكل كاف حتى يستطيع فهم وتقدير الأخطار ونتائج موافقته، حيث أنه من الأجدر عليه إعلام المريض بالخطوط العريضة والمهمة فقط للمخاطر التي سيتعرض لها، دون الدخول في التفاصيل التي قد تنفره من إجراء هذه العملية[1].

ومن ثم فإنه يقع على عاتق الطبيب مسؤولية تبصير المريض و المتبرع بالمخاطر المحتمل حدوثها نتيجة التبرع، و إلا تعرض للمساءلة القانونية، في حين يستوجب ومن باب أولى عدم إعلامه بالمخاطر النادرة المحتملة، مما قد يدفعه ذلك إلى العزوف عن إجراء هذه العملية، وما يترتب عن هذا العزوف من أثار سلبية وخيمة على صحته، وذلك بهدف حماية مصلحة المريض بعدم ترويعه أو إخافته[2].

وهذا ما أكدت عليه كذلك المادة الثامنة من البرتوكول الإضافي لاتفاقية أوفيدو "ستراسبورج 2002 " بإلزام اللجنة الطبية المختصة بأن تمد الأطراف بالمعلومات الخاصة بالصحة سواء المرضى أو المتبرعين عن زرع الأنسجة والأعضاء[3].

وهذا ما تبناه كذلك المشرع الفرنسي بموجب المادة 671_3 من القانون رقم 94_654 الصادر في 29 جويلية 1994 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية ،حيث أوجب أن يشتمل إعلام المريض على جملة من النقاط والعناصر التي تعد جوهرية من حيث أهميتها تكمن أساسا في تحديد حالة المريض الصحية تشخيص المرض، طبيعة العلاج ومخاطره، وآثار رفض العلاج[4]، كما أوجب المشرع الفرنسي كذلك بموجب تقنين أخلاقيات مهنة الطب بأن يقوم الطبيب بتبسيط المعلومات للمريض بالشكل الذي يسهل

---

[1] أنظر: **إسمي قاوة (فضيلة)**، المرجع السابق، ص99.

[2] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص148.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص ص 345-346.

[4] Voir: **BOUSSARD (S)**, comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé, rev de droit public, N°1, paris, 2004, P173

عليه استعاب المعلومة، وهذا ما يعني بالضرورة اختلاف المعلومات المقدمة من طرف الطبيب في نطاق الالتزام بالإعلام من مريض لآخر حسب قدرات استيعاب كل واحد منهم ، و حسب مستواه الثقافي وقدراته على الفهم والإدراك[1].

أما المشرع المصري فلقد نص على التبصير الكامل في نص المادة السابعة من القانون رقم 5 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية بقوله " لا يجوز البدء في عملية النقل إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرها المحتملة على المدى القريب أو البعيد"[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وفيما يتعلق بتبصير المتبرع فلقد نص في الفقرة الرابعة من المادة 360 من قانون الصحة رقم 18_11 على أنه " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع "، وتأكيدا من المشرع الجزائري على وجوب الإعلام لما له من أهمية في الحصول على الموافقة الحرة المستنيرة في مجال نقل وزرع الأعضاء نص في الفقرة السابعة من نفس المادة على أنه " تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها ،وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي"، فضلا على أنه لا يجوز للجنة الخبراء تقديم ترخيص النزع إلا بعد أن تتأكد من أن فعلا موافقة المتبرع كانت حرة ومستنيرة، وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الثامنة من نفس المادة، ومن ثم نجد بأن المشرع الجزائري قد ربط موافقة المريض والمتبرع على إجراء عمليتي النقل والزرع بشرط الإعلام بالمخاطر الطبية المحتملة التي قد تترتب عنها.

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص ص 120-121.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص342.

الفـقـرة الخامسة

العـدول عن الـــرضا

يعرف العدول عن الرضا في العقد بأنه العدول عن تنفيذ الاتفاق السابق إقراره من قبل أحد أطرافه، وإذا كانت القاعدة العامة في القانون المدني هي أن العقد شريعة المتعاقدين، وما يترتب عن ذلك من التزام طرفي العقد بتنفيذ ما جاء فيه، فإن الأمر يختلف في حالة العدول عن الرضا في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية[1].

ولقد اتفق كل من الفقه والتشريعات القانونية المقارنة حول مسألة جواز عدول المتنازل عن رضائه حتى لا يكون ضحية لأي نوع من الضغوط، ومن ذلك فإنه يسمح للمتبرع أن يتراجع عن قراره بالتبرع بأحد أعضائه[2]، وذلك في أي وقت شاء دون قيد أو شرط، ودون أي مسؤولية يمكن أن تترتب عليه، بشرط أن يتم ذلك في الفترة التي تسبق عملية الاستئصال، نظرا لخصوصية موضوع نزع وزرع الأعضاء البشرية الذي يتطلب وبمقابل المحافظة على حياة المريض الحفاظ على حياة المتبرع كذلك وعلى أوسع نطاق وهو ما يتطلب أن يكون لهذا النوع من العمليات وضعية خاصة[3].

ومن ثم يعد العدول عملا إراديا يزيل الأثر القانوني للرضا الذي يصدر من المتبرع، مما يجعل من حق العدول عن الرضا في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، والتي لا يجوز مخالفتها، لتعلقه بالحق فيثف الكرامة الإنسانية والسلامة الجسدية[4].

وهذا ما أكده المشرع المصري ونص عليه بموجب الفقرة 4 من المادة 05 من القانون رقم 5 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بقوله

---

[1] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص274.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص300.

[3] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص ص409_410.

[4] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص ص 300 –301.

"وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل"[1].

وتضيف المادة 05 فقرة 03 من اللائحة التنفيذية للقانون المصري على جواز عدول المتبرع عن تبرعه قبل البدء في عملية الاستئصال دون أدنى مسؤولية يمكن أن تترتب عليه، على أن يسجل ذلك في الدفتر المخصص لذلك، وإذا تكرر هذا العدول دون سبب جدي أو مبرر مقبول فإنه لا يعتد بأي طلب يقدم منه بعد ذلك في الموافقة على التبرع، وتخطر بذلك جميع المنشآت المصرح لها بإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وهذا ما تضمنه كذلك التشريع الفرنسي بنصه في المادة 671_8 من القانون رقم 94_654 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية من إمكانية عدول المعطي عن رضائه وبدون اتباع أي شكلية خاصة، وتضيف في هذا المقام هذه المادة على أن رفض التبرع يمكن التعبير عنه من خلال تسجيل هذا الرفض في الدفاتر والسجلات المعدة لهذا الغرض، ويمكن الرجوع عن الرضا في أي وقت قبل الاستئصال ودون أن يكون ملزما بتبرير سبب عدوله، ودون أن يتعرض بسبب عدوله لأي مسؤولية، ومن ثم يكون التشريع الفرنسي قد أقر حق المتبرع في العدول عن رضاه المنصب على التبرع بأحد أعضائه[2].

وهذا ما أكد عليه كذلك كل من القانون القطري رقم 21 لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة السادسة منه بقوله " يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه في أي وقت دون قيد أو شرط"، والقانون الإماراتي رقم 15 لسنة 1993 في المادة الخامسة منه بقوله "يجوز عدول المتبرع قبل بدء عملية

[1] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص277.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع نفسه، ص 278.

الاستئصال في أي وقت ودون أي قيد أو شرط، في حين لا يجوز له استرداد العضو الذي تم استئصاله بعد أن يتبرع به وفقا للقانون"[1].

ومن ثم ونظرا لأهمية مبدأ حرمة الكيان الجسدي فلقد أجمعت معظم التشريعات التي نظمت عمليات استقطاع الأعضاء و نقلها على حرية المعطي في العدول عن رضائه في أي وقت كان قبل القيام بعملية الاستقطاع، ودون أدنى مسؤولية يمكن أن تترتب عليه نحو المريض و أهله[2]، وذلك على غرار التشريع الجزائري كذلك، حيث نص المشرع الجزائري في الفقرة السادسة من المادة 360 من قانون الصحة الجديد على أنه "يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء"، وذلك نظرا لكون العمل الطبي الذي سيقدم عليه المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء ليس بالعمل السهل أو الهين عليه كونه يمس بسلامته الجسدية وتكامله الجسدي، قرر له المشرع الجزائري حق العدول عن موافقته في أي وقت[3].

الـــفـــرع الثانـــــي

الشروط الطبية اللازمة لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد أثبت الطب في معظم بلدان العالم قدرته على إنقاذ حياة عدد كبير من المرضى، وذلك باستئصال عضو ونقله للمريض الذي هو في حاجته بسبب عدم قيام أحد أعضائه بأداء وظائفه المعتادة على النحو الطبيعي لها، وذلك وفقا لضوابط وقيود طبية تتصل في جوهرها بتوافر المصلحة العلاجية لدى المريض **(الفقرة الأولى)** وبمدى صلاحية هذا العضو قبل نقله **(الفقرة الثانية)** وبوجوب توافر الترخيص القانوني لدى المؤسسات التي يجري بها هذا النوع من العمليات **(الفقرة الثالثة)**.

---

[1] أنظر: **معاشو (لخضر)**، المرجع السابق، ص ص 223_ 224.

[2] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص300.

[3] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص152.

الفقـرة الأولى

المصلحـــة العلاجيـة

تعد المصلحة العلاجية واحدة من أهم شروط مشروعية العمل الطبي، وبما أن محل العمل الطبي هو جسم الإنسان، وبذلك يعد كل عمل لا يهدف إلى العلاج وتحقيق الشفاء عملا غير مشروع[1]، وتطبيقا لذلك فإذا انحرف الطبيب عن هذا القصد فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة، ومن ثم يظل الفعل خاضعا لنص التجريم ويؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح على حسب النتيجة المترتبة عن ذلك[2].

ويعتبر شرط المصلحة العلاجية شرطا ذا طبيعة شخصية باعتباره يقوم على باعث معين لدى من يباشر العمل الطبي، حيث أنه إذا قابلنا بين المصالح التي يتضمنها حق كل من المعطي والمتلقي في سلامة الحياة والجسد ووضعناها في ميزان القيم ترجح لنا كفة مصلحة المعطي في عدم الإضرار به، لكون ضرر المتلقي أعظم من الضرر المترتب على هذا المساس[3].

فالمصلحة العلاجية إذن في عمليات نقل وزراعة الأعضاء لا تقوم على مصلحة طرف واحد ألا وهو المريض ضد الطرف الأخر وهو المتبرع، ولكن تقوم على الموازنة بين مصلحة المعطي ومصلحة المريض معا وعلى حد السواء باعتبار أن مصلحة كل واحد فيهما في الحفاظ على حياته وتكامله الجسدي تكون محل اعتبار، وذلك بالشكل الذي تفوق فيه فرص شفاء المريض الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها المتبرع[4].

ومن ثم فإنه لا يجوز للمتبرع أن يزيل ضرر غيره بضرر نفسه فالقاعدة الشرعية تقضي بأن "الضرر لا يزال بالضرر"، ولهذا لا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسم

---

[1] أنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص 42.

[2] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص275.

[3] أنظر: **علي (محمد بيومي)**، المرجع السابق، ص27.

[4] Voir : **ABDULDAYEM (A)**, op, cit, p 3.

كالقلب والدماغ حتى ولو كانت المصلحة العلاجية تقتضي ذلك، باعتبار أن التبرع في مثل هذه الحالة يعد انتحارا والانتحار محرم تحريما مطلقا في الإسلام[1].

وفي هذا الصدد فلقد استثنت بعض التشريعات القانونية المقارنة التبرع بأعضاء حيوية في الجسم، بحيث يترتب على التبرع بها فقدان المتبرع لحياته، إذ يستحيل عليه مواصلة الحياة دونها، واعتبرت هذا التبرع باطل ولو تم بمرافقة المتبرع نفسه، إذ لا يكون لهذه الموافقة أية قيمة قانونية كالتشريع الكويتي والتشريع الإماراتي[2].

وفي هذا المقام كذلك فإنه لا يجوز أيضا التبرع بالأعضاء التناسلية للإنسان من الخصيتين لدى الرجل والمبيض لدى المرأة بهدف الإنجاب، لكون نقل هذه الأعضاء التناسلية من الشخص الحي يؤدى إلى حرمانه من النسل لا محالة، وهو أمر محرم شرعا، فضلا عن كونه يؤدى إلى اختلاط الأنساب[3] ، وذلك كون أن الخصية و المبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية (الشفرة الوراثية) للمنقول منه حتى بعد زرعها في مثلق جديد، وذلك على اعتبار أن مفاسد هذه العملية بما فيها الإضرار بالمتبرع بحرمانه من نعمة الإنجاب تفوق بكثير فوائدها العلاجية، ومن ثم فإن هذا الأمر محرم شرعا[4].

كما لا يجوز كذلك نقل الأعضاء أو مشتقات الجسم ومنتجاته إذا ما انتفت المصلحة العلاجية في ذلك، كما في حالة نقل الأمشاج وتلقيح الزوجة بها بعد وفاة

---

[1] أنظر: **الزعبي (مهند ناصر)** و**نائل سلامة (رولا)**، المرجع السابق، ص1426.

[2] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص70.

[3] أنظر: **الشنديدي (إسماعيل محمد عبد الحميد)**، المرجع السابق، ص ص412_413.

وأنظر **المغربي (محمد نجيب عوضين)**، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، د س ن، ص ص33_34.

[4] وهذا ما أكد عليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بجدة، السعودية، في الفترة الممتدة من 14إلى20مارس 1990، وجاءت به كذلك توصيات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت في الفترة الممتدة من 23 إلى26 أكتوبر 1989.

الزوج، ففي هذه الحالة يمكن القول أولا بأنه ليس هناك خطر على وشك الوقوع، وثانيا فليست هناك أي مصلحة علاجية مشروعة تبيح للزوجة الإنجاب بعد وفاة زوجها فالعلاقة انتهت بوفاة الزوج[1].

ومن ثم و بما أنه لا يمكن تصور إباحة نقل الأعضاء البشرية إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة الممكنة لإنقاذ حياة المريض، و هذا يعني أنه لو كانت هناك طرق أخرى للعلاج دون زراعة الأعضاء البشرية فإنه يجب إتباعها لحين الوقوف على استحالة استمرار الحياة دون هذا الزرع، أي بمعنى توافر مصلحة علاجية خطيرة للمريض تستوجب إجراء الجراحة[2].

وفي هذا المقام يقضي التشريع المصري في نص المادة 2 من القانون رقم 05 لسنة 2010 المتعلق بتنظيم زراعة الأعضاء البشرية على أن النقل يجب أن يكون لضرورة ملحة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، ويشترط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق ذلك، وأن لا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته،كما نص في المادة 4 كذلك على وجوب وجود لجنة تتولى مهمة تقرير إجراء عملية الزرع من عدمها متى كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع، بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقا للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وهذا ما يوضح صراحة نية المشرع المصري في التأكيد على ضرورة أن تكون عملية النقل هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المريض[3].

أما في التشريع الجزائري فلقد قضى المشرع الجزائري بموجب المادة 355 من قانون الصحة 18_11 بأنه " لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها

---

[1] أنظر: **لافي (ماجد محمد)**، المرجع السابق، ص287.

[2] Voir : **DUPOUT (M)**, **CLAUDINE(E)**, **CHRISTIAN (P)**, droit hospitalier, 3éme éd, paris, 2001, P 394.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص79.

إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ..."، ومن ثم فلقد اعتبر المشرع قصد العلاج سبب لإباحة الأعمال الطبية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية[1]، كما اعتبر المشرع الجزائري المصلحة العلاجية التي تجيز إجراء عمليات النقل والزرع هي تلك المصلحة التي تقوم على أساس الموازنة بين فرص المريض في الشفاء وحق المتبرع في السلامة الجسدية وعدم الإضرار به ومن ثم فلقد قضى بموجب الفقرة الأولى من المادة 360 من نفس القانون بعدم جواز ممارسة عمليات نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية على الشخص الحي بهدف زرعها إذا عرضت حياة المتبرع للخطر[2].

الفـقـرة الثانية

التأكد من صلاحية العضو قبل زرعه

إن العمل الطبي عمل متكامل في جميع جوانبه، ومن ثم فإن نقل وزرع عضو يجب أن يكون وفق منظومة مترابطة تحكمها أصول وقواعد مهنة الطب، وحتى نقوم بهذه العملية فإنه يستلزم أولا التأكد من صلاحية العضو المتبرع به للزرع، وذلك عن طريق إخضاع المتبرع لإجراء كافة الاختبارات والأبحاث والتحاليل الطبية[3] ، بهدف التأكد من وجود اتفاق بين العضو المنقول وباقي أعضاء جسم المريض، وذلك حتى لا يحدث تنافر بين الأعضاء يؤدي إلى وفاة المريض[4].

ومن ثم فإنه يستوجب على الطبيب فحص العضو المراد التبرع به بكل دقة، وذلك للتأكد من خلوه من بعض الأمراض خاصة منها السل بأنواعه والتهاب الكبد الفيروسي

---

[1] أنظر: **قمراوي (عز الدين)**، المرجع السابق، ص250.

[2] راجع المادة 360 من القانون رقم 18_ 11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

[3] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص306.

[4] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص80.

بأنواعه، باعتبارها أمراض معدية تنتقل من جسد إلى آخر[1]، مما يعني أن عملية نقل العضو المصاب بهذه الأمراض تشكل خطر على حياة المستفيد، الأمر الذي يهدم الأساس الذي تقوم عليه عملية النقل وهو المحافظة على حياة المستفيد ودفع الخطر الحال والمحدق به.

كما يستوجب على الطبيب وفضلا عما سبق ذكره قبل أن يقوم بعملية الزرع أن يتأكد من توافق كل من فصيلة الدم مابين المانح والمستقبل و كذلك توافق الأنسجة بينهما[2]، وذلك بهدف ضمان عدم تعرض العضو لظاهرة لفظ الأجسام الغريبة بعد زرعه بأن تكون نتيجة فحص الأجسام المضادة للمستفيد سلبية، والأجسام المضادة هي عبارة عن بروتينات العضو المتبرع به، إذ يستوجب لجواز إجراء عملية النقل أن تكون نتيجة فحص هذه الأجسام في دم المستفيد سلبية، مما يعني تقبل جسمه لهذا العضو المتبرع به[3].

وبما أن ظاهرة رفض جسم الإنسان للأعضاء الغريبة عنه، وهو ما يعبر عنه بلفظ العضو الغريب لا زالت تسيطر وتهيمن عل مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بالرغم من أن الأبحاث العلمية عملت على التخفيف من حدتها والسيطرة عليها بشكل ما عن طريق الفحوص المعملية للتأكد من مدى انسجام الجسم بأكمله مع العضو الغريب من جهة وعن طريق استخدام بعض العقاقير التي أثبتت فعاليتها في تثبيط جهاز المناعة في هذا المجال مثل السكلوسبورين أ (**Cyclosporine A**) وغيرها من جهة أخرى، إلا أن هذه العلاجات وبالرغم من أنها قد تساعد على تعايش العضو الغريب داخل الجسم لكنها تفقد الجسم مناعته، ومن ثم فإن ضررها أكبر من نفعها، بالإضافة إلى أنها عقاقير غالية

---

[1] أنظر: **الزعبي (مهند ناصر)** و**نائل سلامة (رولا)**، المرجع السابق، ص1429.

[2] أنظر: **قمراوي (عز الدين)**، المرجع السابق، ص 252.

[3] أنظر: **الزعبي (مهند ناصر)** و**نائل سلامة (رولا)**، المرجع السابق، ص1429.

الثمن، كما يصعب على المريض الاستمرار عليها طيلة حياته دون التأثر بها وبأضرارها[1].

ومن جانب آخر ولضمان نجاح العملية من الناحية الطبية فإنه يستوجب الأمر كذلك أخذ كل الاحتياطات اللازمة للمحافظة على العضو المنقول إلى غاية زرعه في جسم المتلقي[2]، حيث أثبتت الحقائق العلمية عدم تفاوت المدة اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو حسب تكوينه التشريحي، فبعض عناصر الجسم كالأنسجة و الشرايين يمكن أن تبقى لمدة ساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لها بدون أن يصيبها أدنى تلف، أما بالنسبة للأعضاء المركبة كالكبد والكلية فهي تتلف في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم اللازم لها[3] .

ولا يكفي تحقيق ما سبق قوله لضمان نجاح العملية، وإنما يستوجب الأمر كذلك الأخذ بعين الاعتبار مسألة أخرى على قدر بالغ من الأهمية يستوجب القيام بها والتحقق من نتائجها تكمن في ضرورة تهيئة جسم المتلقي لاستقبال العضو المتبرع به، وذلك بعدة أساليب ووسائل منها تعريض جسده بالكامل لأشعة اكس(X) مع إعطائه عقاقير مثبطة

---

[1] ينتمي عقار السكلوسبورين أ المستخدم مند عام 1983 إلى مجموعة الأدوية الكابتة للجهاز المناعي، لما أثبت من فعالية في هذا المجال وخصوصا بعد عمليات زرع الأعضاء، وذلك لكي لا يقوم الجهاز المناعي برفض العضو المزروع، وقد بات استخدام السكلوسبورين أ منتشرا جدا اليوم حول العالم، اذ يتم إعطاؤه بعد مختلف أنواع عمليات زرع الأعضاء مثل الكلى والنخاع العضمي والكبد والبنكرياس. أنظر: عقار السايكلوسبورين، تاريخ الإطلاع 11 نوفمبر 2018 متوفر على الموقع:

https://www.webteb.com/drug/سايكلوسبورين-ا

[2] أنظر: **معاشو (لخضر)**، المرجع السابق، ص 146.

[3] بالنسبة للكلية فهناك عدة طرق لخفظها لتفادي تلفها منها طريقة "collins" وتتمثل في غسيل الكلية بمحلول بارد ووضعها في درجة حرارة منخفظة تصل إلى أربع درجات مئوية، وبذلك يمكن حفظها صالحة للنقل لمدة أربع وعشرين ساعة، كما يمكن حفظ الكلية عن طريق حقنها بمادة كميائية وحفظها في درجة حرارة أربع درجات مئوية، وهي طريقة تسمح بحفظ الكلية من التلف لمدة تتراوح مابين 24 و37 ساعة.

أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص69.

وأنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص208.

لجهاز المناعة فضلا عن حقنه بمحلول antilymphoctaire أي بمضاد حيوي للمفاويات، وذلك خلال الأسبوع الذي يسبق عملية النقل وفي الشهور التالية لإجرائها[1].

وفي هذا المقام يقال بأنه إذا كان الأساس في العمل الطبي أن الطبيب لا يلتزم بضمان نجاح العملية إلا أنه يكون ملزم بأن يراعي في إجراء جراحة الزرع الأصول الطبية المتعارف عليها، ومن بين ما تقتضي به هذه الأصول الموزانة بين مزايا الزرع ومخاطره بعدم الإقدام عليه إلا إذا تبث أن الأولى ترجح على الثانية بعد الانتهاء من عملية المقارنة[2]، فإذا كانت مصلحة المريض الجدية تبرر زرع العضو فإنها لا تبرر استقطاعه من جسم المتبرع إلا بعد المقارنة بين المصالح و المفاسد المترتبة على العملية في مجموعها لدى كل من المريض و المتبرع، بحيث ترقى نتيجة العملية إلى مستوى يجعل منها مصلحة اجتماعية ذات قيمة تبرر التضحية ببعض حقوق المتبرع بحيث يترتب على التضحية بجزء من الحق الأول إنقاذ الحق الثاني بالكامل[3].

أما في التشريع الجزائري فلقد نصت الفقرة الأولى من المادة 360 من قانون الصحة رقم 18_11 على عدم جواز نزع الأعضاء أو الخلايا أو الأنسجة من شخص حي لغرض الزرع إذا عرض حياة المتبرع للخطر، كما أضافت الفقرة الأولى من المادة 361 من نفس القانون وتحقيقا لنجاح عملية النقل والزرع على منع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء يكونون مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي وتؤثر عليها[4].

---

[1] أنظر: **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص216.

[2] أنظر: **معاشو (لخضر)**، المرجع السابق، ص146.

[3] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص80.

[4] راجع المادة 361 من القانون رقم 18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

الفـقـرة الثالثــة

الترخيص القانوني للمؤسسات الطبية المختصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء

إن مشروعية إجراء العمل الطبي الخاص باستقطاع وزرع الأعضاء البشرية يتطلب من المشرع ترجيح المصلحة العامة، والتي تكمن في الحفاظ على حياة كل من المريض والمتبرع معا، وذلك بجعل عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية تتم فقط وحصريا داخل مؤسسات إستشفائية مرخص لها من جهة، وأن تتم في إطار عدم الخروج عن الأصول العملية من جهة أخرى[1] .

ومن ثم فإن وضع قانون يحكم تلك المسألة، ويضبط تلك العمليات حتى لا تخرج عن الضوابط المفروضة عليها هو أمر لازم، بهدف إجراء مثل هذه العمليات الجراحية داخل مستشفيات متخصصة يتولى القانون تنظيم عملها ووضعها في إطار محكم، مع ضرورة احترام حق الجميع في القيام بالعمل الجاد في هذا المجال[2].

ويستوجب من ذلك أن العمل الطبي يمارس من قبل شخص رخص له القانون مزاولة مهنة الطب، ومن أهم ما يتطلبه هذا الترخيص حصول طالبه على المؤهل العلمي اللازم للقيام بهذه العملية، وعلة هذا الشرط تكمن في أن الشارع لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج[3].

ومن ثم ذهب غالبية الفقه الفرنسي والمصري إلى القول بأن أساس إباحة عمل الطبيب في القيام بالأعمال الطبية يكمن أساسا في الرخصة المخولة له قانونا فى مزاولة مهنة الطب، وفقا للشروط والضوابط والأصول المعترف بها عند مزاولة هذه المهنة[4].

---

[1] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص63.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص95.

[3] أنظر: **بدوي (أحمد محمد)**، المرجع السابق، ص33.

[4] أنظر: **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، المرجع السابق، ص63.

مما يعني بمفهوم المخالفة أنه إذا قام أحد بمزاولة مهنة العمل الطبي دون أن يكون مرخصا له بذلك فإنه يخضع لنصوص التجريم الخاصة بالفعل الذي ارتكبه على جسم المريض، فإذا لم يكن المتدخل طبيبا فإن المتدخل يسأل عن جريمتين وبحسب قصده الأولى جريمة الإيذاء بحسب النتيجة التي تحققت من الفعل والثانية ممارسة مهنة الطب بدون ترخيص[1].

وفى هذا المقام فلقد قصر المشرع المصري في القانون المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء رقم 05 لسنة 2010 هذه العمليات في المراكز المتخصصة التي يصدر بشأنها قرار من وزير الصحة بناءا على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء[2]، وعلى أن تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمرين في شأن ما تم إجراؤه من عمليات، ومن حيث مدى الالتزام بمعايير الجودة المقررة[3].

وهو نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع المغربي في القانون رقم 16 لسنة 1998 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية في المادة 66 منه حيث حصر مكان إجراء هذه العمليات في المستشفيات العمومية المعتمدة[4].

وعلى هذا الأساس فإن الطبيب الجراح يسأل جنائيا متى لم يحترم ذلك ويقوم بنشاطات طبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في مؤسسات غير مرخص لها قانونا، وفي هذا المقام يعاقب المشرع الفرنسي الطبيب الذي يقوم بإجراء عمليات نقل أو زرع الأعضاء في مؤسسات لم تحصل على ترخيص، أو عند خرق شروط التراخيص بالحبس لمدة سنتين وغرامة تقدر ب 30،000 أورو[5].

---

[1] أنظر: **شديفات (صفوان محمد)**، المرجع السابق، ص134.

[2] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص96.

[3] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص ص 174-175.

[4] أنظر: **خالد (مصطفى فهمي)**، المرجع السابق، ص98.

[5] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص 176.

أما في التشريع الجزائري فلقد اشترط المشرع الجزائري الترخيص القانوني كأساس لإباحة العمل الطبي فتنص المادة 167 فقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 على أنه: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة "، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري كذلك بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18_11 في الفقرة الأولى من المادة 366 منه بقوله " لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة "، وبما أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية على قدر كبير من الخطورة كونها عمليات تستوجب قدر عالي من الدقة والحيطة والحذر، فلقد استوجب المشرع كذلك بموجب الفقرة الثانية من نفس المادة على أن تتوفر المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي تقني و تنسيق استشفائي عالي الجودة حتى تستطيع الاستفادة من ترخيص القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية[1].

وبموجب القرار الصادر من وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بتاريخ 20 أكتوبر 2002 تم تحديد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة الثانية منه والمتمثلة في:

- المراكز المتخصصة في انتزاع القرنية: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة) والمؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون (وهران)، والمركز الاستشفائي الجامعي باب الواد (الجزائر العاصمة)، والمركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس (الجزائر العاصمة)، فضلا عن المركز الاستشفائي الجامعي (عنابة).

[1] راجع المادة 366 من القانون رقم 18_11، المتعلق بالصحة، المرجع السابق.

- المؤسسة الصحية الخاصة بعمليات زرع الكبد، مركز وحيد والمتمثل في مركز بيار ماري كيري (الجزائر العاصمة).
- المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكلى: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة) ، والمؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة الدقسي (قسنطينة) [1].

ومن ثم فإنه يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد حصر ممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على غرار أغلب المشرعين على المستشفيات المرخص لها قانونا فقط، حيث يتجلى حرصه هذا من خلال ربط الرخصة بشخص الوزير المكلف بالصحة نظرا للأهمية التي يوليها المشرع للتعامل مع جسم الإنسان، وتقتصر هذه المؤسسات من الناحية العملية وبشكل رئيسي في مؤسسات المشافي الجامعية، كما يمكن للمؤسسات الصحية العامة أو الخاصة التي وقعت اتفاقية مع هذه المشافي الحصول على الترخيص القانوني كذلك لممارسة هذا النوع من العمليات[2].

المطلب الثالث

الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية

تجارة الأعضاء البشرية هي تجارة الأعضاء أو الأنسجة أو أجزاء أخرى من الجسم بغرض زراعة الأعضاء لأشخاص بأمس الحاجة إليها، حيث أنه هناك حاجة عالمية وطلب متزايد من أجل الحصول على أعضاء بشرية سليمة لزراعتها والذي تجاوز بكثير

---

[1] أنظر: **مروك (نصر الدين)**، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق ص350

وأنظر: **مأمون (عبد الكريم)**، المرجع السابق، ص511.

[2] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص173

وأنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص 88.

الأعضاء المتاحة، وهذا ما يجعل من الاتجار بالأعضاء البشرية شكلا حديثا من أشكال الاتجار بالبشر ويقصد به جعل أعضاء جسم الإنسان محلا للتداول وإخضاعها لمنطق البيع و الشراء[1].

ومن هذا المنطلق وفي نطاق دراستنا للحماية الجنائية للجسم البشري من تجارة الأعضاء البشرية سوف نتناول أولا بالدراسة أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية **(الفرع الأول)**، والعقوبات المقررة لهذه الجريمة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تعد من السلوكيات الحديثة التي تمس بالكيان المادي للإنسان، والتي سرعان ما انتشرت وأصبحت تقودها جماعات إجرامية منظمة تعمل على الحصول على هذه الأعضاء البشرية في نطاق سوق سوداء عالمية.

وتقوم جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية على عدة أركان وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي وذلك وفقا لما سيتم بيانه.

الفقرة الأولى

الركن الشرعي

لكي يعتبر الفعل أو السلوك جريمة اتجار بالأعضاء البشرية فلا بد من وجود نص جنائي يجرم هذا الفعل ويصفي عليه صيغة عدم المشروعية حتى يشكل ضمانة أساسية للحفاظ على السلامة الجسدية للأفراد في مواجهة أصحاب هذه التجارة غير المشروعة.

---

[1] – أنظر: **العجلة (مواسي)**، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2016، ص324.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بحماية جسم الإنسان واعتبر التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق البيع أو ما اصطلح عليه قانونا بالمتجارة بالأعضاء البشرية من قبيل الأفعال المجرمة، والتي عاقب عليها في القسم الخامس مكرر1 تحت باب الجنايات والجنح ضد الأفراد في المواد من 303 مكرر 16 الى303 مكرر29 من القانون رقم 09_01 المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم[1]، وتجريم المشرع الجزائري للاتجار بالأعضاء البشرية في قسم مستقل ما هو إلا دليل على رغبته في ضبط حدود تطور الممارسات الطبية وبصفة خاصة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث أعطى بموجبها لهذه الجرائم وصف الجنحة،كما رصد لها جزاءات عقابية مشددة لمجابهتها[2].

وتتعلق هذه الجرائم بعمليات انتزاع عضو من أعضاء الإنسان بمقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى، وذلك وفقا لأحكام المادة 303 مكررة16، أو تعلق الأمر بانتزاع الأنسجة أو الخلايا أو مواد الجسم من شخص بمقابل مهما كان طبيعته وفقا لما تقضي به المادة 303 مكرر18، ومن ثم فلقد أفرد لها المشرع الجزائري أحكاما خاصة تتناسب مع خطورتها من جهة وتكفل حماية حق الأفراد في السلامة الجسدية من جهة أخرى.

كما اعتبر كذلك المشرع الجزائري كل من فعل انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المسبقة منه أو فعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول كذلك على موافقة صاحبها من السلوكات الإجرامية التي تستوجب العقاب، وذلك من خلال أحكام المادة 303 مكرر17 و303 مكرر19 على التوالي.

وباعتبار أن جنحة الاتجار بالأعضاء البشرية هي من الجرائم الخطيرة كونها تمس بالكيان المادي للإنسان فلقد جرم المشرع الجزائري كذلك حالة الشروع فيها، والشروع في

---

[1] راجع القانون 09_01 الصادر بتاريخ 25 فيفري2009، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] أنظر: **سايب (عبد النور)**، المرجع السابق، ص 144.

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يقصد به البدء في الحصول أو انتزاع عضو أو نسيج بالبدء في التنفيذ بأفعال لا لبس فيها وعدم وجود عدول اختياري من الفاعل الأصلي أو الوسيط[1]، وذلك من خلال نص المادة 303 مكرر 27 وذلك بالعقاب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

كما شدد المشرع الجزائري العقوبات المقررة لهذه السلوكات الإجرامية إذا تم ارتكابها في ظل ظرف من ظروف التشديد المنصوص عليها بموجب المادة 303 مكرر 20 إلى جنحة مشددة أو جناية.

كما أقر كذلك المشرع الجزائري مسؤولية الشخص المعنوي في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، وذلك بموجب المادة 303 مكرر 26 من نفس القانون[2].

الفقرة الثانية

الركن المادي

يعد الركن المادي الركن الثاني من أركان الجريمة، ويقصد به كل ما يدخل في بنائها القانوني من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس، ويتكون الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في ثلاث عناصر وهي السلوك الإجرامي و النتيجة و العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي و النتيجة المحققة[3].

---

[1] أنظر: **فرقاق (معمر)**، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية و القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس العدد 10 ، جوان 2013، ص131.

[2] راجع المادة 303 مكرر 26 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] أنظر: **المخلافي (محمد أحمد)**، الأحكام الجنائية لجرائم الاتجار بالبشر، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، العدد 13، المجلد 15، جامعة الأندلس، اليمن، 2017، ص93.

ويتمثل السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بصفة عامة في انتزاع عضو من أعضاء الجسم البشري أو أنسجة أو خلاياه دون موافقة صاحبه، أو يجعل ذلك الانتزاع محل معاملة مالية.[1]

ومن ثم يعد السلوك الإجرامي في النشاط المادي الذي يظهر في العالم الخارجي ليأخذ صورة حركة عضلية ايجابية أو سلبية مبعثها الإرادة الإنسانية ليحقق العدوان على مصلحة يحميها القانون.[2]

ويلاحظ أن المشرع الجزائري ترك تعبير الاتجار بالأعضاء البشرية مفتوح ليشمل كافة صوره وحالاته وكافة المشاركين فيه، ولم يحصر حالاته كما فعل في الاتجار بالمخدرات.

ومن ثم فإن السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يشمل عدة حالات كحالة انتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا أو تجميع مواد من جسم الإنسان بمقابل منفعة مالية، و يكون تقديم منفعة بمقابل اقتطاع عضو من أعضاء بشرية أو أنسجة أو خلايا من شخص محلا للتجريم ولو حدث اتفاق بين صاحب الجسد و المشتري، فأي اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاء الجسم يعد باطلا لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة.[3]

كما يدخل كذلك في نطاق السلوك الإجرامي في مجال جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كل انتزاع لعضو أو خلايا أو أنسجة متى حصل هذا الانتزاع دون الحصول على الموافقة المسبقة لصاحبه وفقا لما يقره التشريع المعمول به.

---

[1] أنظر: **صقر (نبيل)**، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص ص 392-393.

[2] أنظر: **جبيري (نجمة)**، الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص97.

[3] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع السابق، ص 117.

وقد تتخذ الممارسات الإجرامية المتعلقة بانتزاع عضو أو أنسجة أو خلايا دون موافقة صاحبه عدة صور منها خطف الأشخاص من نساء و أطفال وكذلك ناقصي الأهلية الذين لا يدركون مدى خطورة هذا الانتزاع على أجسادهم و كذلك أطفال الشوارع المغرر بهم، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد طريقة معينة لكيفيات انتزاع هذا العضو أو النسيج أو الخلايا، فكل فعل من شأنه أن يحقق هذا الانتزاع دون موافقة صاحبه يعد اتجارا بالأعضاء البشرية[1].

كما يدخل كذلك في نطاق السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عمليات التوسط التي تهدف إلى تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو أو نسيج أو خلايا من جسم الإنسان[2].

أما النتيجة الإجرامية فهي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي، وتعبر النتيجة الإجرامية عن الأثر المتخلف عن ارتكاب السلوك الإجرامي، و يكمن جوهر النتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في انتزاع العضو البشري أو الخلايا أو الأنسجة البشرية في مقابل منفعة أو دون الحصول على موافقة صاحبها وما يخلفه هذا الاعتداء من مساس بالتكامل الجسدي.

وللنتيجة الإجرامية في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أهمية كبيرة في توجيه سياسة التجريم لأن الاعتداء الفعلي أو المحتمل على حق الشخص في سلامة جسمه وفي تكامله الجسدي مصلحة يراها المشرع جديرة بالحماية وهي علة تجريمه للأفعال التي من شأنها إحداث هذا الاعتداء[3].

---

[1] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع السابق، ص 119

[2] أنظر: **صقر (نبيل)**، المرجع السابق، ص 392.

[3] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع السابق، ص ص 138- 139.

ولا تقوم المسؤولية الجزائية في الجرائم ذات النتيجة إلا بتوفير العنصر الثالث من عناصر الركن المادي و المتمثل في العلاقة السببية، ويقصد بالعلاقة السببية الرابط الذي يجمع السلوك الإجرامي بالنتيجة، ومن ثم فإن العلاقة السببية تجعل من الركن المادي كيانا قانونيا واحدا ودونها لا يمكن إسناد النتيجة الإجرامية إلى سلوك الجاني، ومن ثم فلابد أن توجد علاقة سببية بين عنصري الركن المادي تؤدي إلى إثبات الجريمة إلى صاحبها[1].

فالعلاقة السببية في الجريمة هي الرابطة بين السلوك الإجرامي و نتيجته وهو ما يكون واضحا لا لبس فيه، حيث تربط السببية بإحدى صور السلوك الإجرامي التي يحددها النموذج القانوني للجريمة و النتيجة المتمثلة في المساس بسلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي بمقابل مالي أو دون موافقته، وقيام هذا الأمر يستقل قاضي الموضوع بتقديره ما دام هذا التقدير قائما على أسباب سائغة تؤدي عقلا إليه[2].

الفقرة الثالثة

الركن المعنوي

يعرف الركن المعنوي بأنه ذلك النشاط الإجرامي و الذهني و النفسي للجاني، حيث يعبر جوهر هذا النشاط على الإرادة الجرمية للجاني ودورها في الفعل المادي الذي يرتكبه[3].

وتعد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم العمدية وبالتالي يفترض توافر القصد الجنائي لدى الجاني فيها، و يتوافر القصد الجنائي هنا من خلال الإستلاء على

---

[1] أنظر: **المخلافي (محمد أحمد)**، المرجع السابق، ص98.

[2] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع السابق، ص 139.

[3] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع نفسه، ص 143.

أعضاء من جسد الإنسان بمقابل منفعة أو بدون موافقة صاحبها، وهذا ما يتنافى مع الطبيعة الإنسانية وكرامة جسد الإنسان.

و توافر القصد الجنائي لدى الجاني يرجع إلى توافر العلم لديه بأنه يقوم بالمتاجرة بعضو من جسد إنسان أو خلاياه أو أنسجته مع اتجاه إرادته إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون يعاقب على ذلك[1].

ويعني العلم بالإحاطة الذهنية بالعناصر التي يتكون منها كيان الجريمة ويقوم عليها بنيانها المادي، فهو بذلك تصور للأشياء بما يتطابق مع حقيقتها، أي حصول صورة الشيء بالذهن كما هو في الواقع، ومع هذا تتجه إرادة الجاني إلى إتيان الفعل المادي للجريمة باعتبار أن الإرادة هي ذلك النشاط النفسي الذي يهدف إلى تحقيق النتيجة، وهي كذلك القوة المحركة التي تدفع الجاني إلى تحقيقها[2]، ومن ثم فلا يمكن تصور وقوع جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عن طريق الخطأ[3].

وتأكيدا لذلك فغالبا ما تقترن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بجرائم أخرى كالخطف و التهريب و النصب و الاحتيال وغيرها من الممارسات الإجرامية المساعدة عليها، مما يجعل من القصد الجنائي في هذه الجريمة أكثر وضوحا وتأكيدا على عزم الجاني و اتجاه إرادته بكل ما يملك من نية إجرامية إلى ارتكاب هذه الجريمة[4].

---

[1] أنظر: **فرقاق (معمر)**، المرجع السابق، ص 132.

[2] أنظر: **المخلافي (محمد أحمد)**، المرجع السابق، ص107.

[3] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع السابق، ص 144.

[4] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع نفسه، ص 146.

الفرع الثاني

العقوبات المقررة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد ارتبط مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية ارتباطا وثيقا بعمليات نقل وزراعة الأعضاء، حيث أن هذه العمليات هي التي مهدت لظهور هذه التجارة و انتشارها، ونظرا لما تحمله هذه الجريمة من تبعات خطيرة على حياة الفرد وصحته على حد سواء فلقد تصدى لها المشرع الجزائري و أفرد لها عقوبات تتناسب ودرجة جسامتها وخطورتها بالشكل الذي يسدل حماية جنائية كافية وكفيلة بضمان حق الأفراد في السلامة الجسدية[1].

ومن هذا المنطلق فسوف نتعرض بالدراسة من خلال هذا الفرع للعقوبات المقررة للشخص الطبيعي **(الفقرة الأولى)**، ثم إلى العقوبات المقررة للشخص المعنوي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

العقوبات المقررة للشخص الطبيعي

نظرا لاستفحال جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية فلقد انتهج المشرع الجزائري سياسة جنائية مشددة تجرم وتعاقب الشخص الطبيعي على هذه الجريمة الخطيرة وذلك بعقوبات أصلية وعقوبات تكميلية ومن ثم فإن المشرع الجزائري يعاقب بموجب المادة 303 مكرر16 على الاتجار بالعضو البشري بالحبس من 03 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 3.00.000 دج إلى 1.000.000 دج، وذلك لكل من يحصل على العضو البشري بمقابل منفعة سواء كانت منفعة مالية أو ذات طبيعة أخرى، كما تطبق ذات العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على العضو البشري.

---

[1] أنظر: **كرباج (مهند مؤيد)**، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون السوري، مجلة جامعة البعث، المجلد 36 العدد 9، 2014م، ص ص 45-46.

وإيمانا من المشرع الجزائري بخطورة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية تشدد هذه الجريمة إلى جناية إذا ما تم ارتكابها في ظل ظرف من الظروف المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 والمتمثلة في الظروف الآتية:

- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته على ارتكاب الجريمة.
- إذا ارتكب الجريمة من طرف أكثر من شخص.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة وكانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية[1].

كما يعاقب كذلك المشرع الجزائري على فعل انتزاع الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من الجسم وفقا لأحكام المادة 303 مكرر18 بعقوبة الحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من قام بهذا العمل بمقابل مالي أو مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، ويعاقب كذلك كل من يتوسط قصد تسهيل أو التشجيع على انتزاعها بذات العقوبة[2].

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن عقوبة الجريمة المقررة لانتزاع الأنسجة أو الخلايا أقل من سابقتها و المتعلقة بانتزاع الأعضاء البشرية، والسبب في ذلك يرجع أساسا إلى أن مشتقات الجسم ومنتجاته من (خلايا و أنسجة و مواد) هي عناصر قبالة للتجديد التلقائي[3].

وتشدد العقوبة إلى جنحة مشددة بالحبس من 05 سنوات إلى 15 سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا ارتكب فعل انتزاع الأنسجة أو الخلايا في ظل

---

[1] راجع المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] راجع المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع السابق، ص 204.

تواجد ظرف من ظروف التهديد المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 20 المذكورة سابقا.

كما عاقب كذلك المشرع الجزائري بموجب المادة 303 مكرر17 بالحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المسبقة منه وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول[1].

كما تعاقب كذلك المادة 303 مكرر 19 وفي نفس السياق بالحبس من سنة واحدة إلى 05 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها قانونا[2].

و نظرا لخطورة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لمساسها بأهم الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان بعد الحق في الحياة وهو الحق في السلامة الجسدية، فلقد عاقب المشرع الجزائري على الشروع في ارتكاب هذه الجريمة وذلك بموجب أحكام المادة 303 مكرر27 بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة[3].

وتأكيدا على خطورة هذه الجريمة وبشاعتها نجد أن المشرع الجزائري قد اتجهت إرادته إلى تقرير عدم استفادة الشخص القائم بها من ظروف التخفيف، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 303 مكرر21 و التي تقضي بأنه: " لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون".

---

[1] راجع المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات الجزائري.

[2] راجع المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع السابق، ص 208.

كما أخضع كذلك المشرع الجزائري الشخص القائم بهذه الجريمة إلى نظام الفترة الأمنية وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 303 مكرر29 بقولها: " تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم"، و بالرجوع إلى أحكام المادة 60 مكرر المعدلة بالقانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 فإنها وضحت بأن الفترة الأمنية يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة، وبالوضع في الورشات الخارجية أو البيئية المفتوحة، وإجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط للمدة المعينة في هذه المادة أو الفترة التي تحددها الجهة القضائية[1].

إلا أنه وتشجيعا من المشرع الجزائري على العزوف عن ارتكاب هذه الجريمة لما لها من مساس خطير على التكامل الجسدي للإنسان، فلقد أعفى من هذه العقوبة كل من يقوم بتبليغ السلطات المختصة عن هذه الجريمة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، كما خفض العقوبة فيها إذا تم التبليغ بعد الانتهاء من تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوة العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء وذلك وفقا لأحكام المادة 303 مكرر 24.

أما فيما يتعلق بالعقوبات التكميلية التي تطبق على الشخص الطبيعي فلقد اتجهت إرادة المشرع إلى تطبيق عقوبة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري[2]، وذلك وفقا لما تقضي به أحكام المادة 303 مكرر 22 من نفس القانون.

وترتبط العقوبات التكميلية بالعقوبات الأصلية إذ يجوز للمحكمة أن تحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية، في حين لا يجوز الحكم بها منفردة.

---

[1] أنظر: **العجلة (مواسي)**، المرجع السابق، ص 339.

[2] أنظر: **العجلة (مواسي)**، المرجع نفسه، ص 340.

وبالرجوع إلى نص المادة 09 من قانون العقوبات فتتمثل هذه العقوبات التكميلية في:

- الحجر القانوني
- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية.
- تحديد الإقامة.
- المنع من الإقامة.
- المصادرة الجزئية للأموال
- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط
- إغلاق المؤسسة
- الإقصاء من الصفقات العمومية.
- الحظر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.
- سحب جواز السفر.
- نشر أو تعليق حكم قرار الإدانة.

الفقرة الثانية

العقوبات المقررة للشخص المعنوي

لم يعفي المشرع الجزائري الشخص المعنوي من المسائلة الجزائية إذا أدين في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث أن الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية ضرورة اجتماعية وقانونية ملحة في ظل

تزايد أنشطتها في مختلف المجالات وبصفة خاصة للأشخاص المعنوية التي تعمل في المجال الطبي و المتعلقة بالمستشفيات الخاصة[1].

وفي ذلك تقض المادة 303 مكرر26 على أن يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون، وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 51 مكرر من نفس القانون نجد أنها تشترط للإعتداد بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ضرورة توافر شرطين : الأول هو أن ترتكب الجريمة بواسطة أجهزته أو ممثليه الشرعيين كالرئيس أو المدير العام، والثاني أن ترتكب الجريمة لحساب الشخص المعنوي، ويكون مسؤولا الشخص المعنوي الخاص الخاضع للقانون الخاص كالمؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات ذات الرأسمال المختلط و المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عامة[2].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 18 مكرر من نفس القانون نجدها قد حددت عقوبة أصلية للشخص المعنوي تتمثل في الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة، وواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية:

- حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

---

[1] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع السابق، ص213.

[2] أنظر: **جبيري (نجمة)**، المرجع نفسه، ص ص 212-213.

وأنظر **كرباج (مهند مؤيد)**، المرجع السابق، ص ص 54-55.

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية واجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته[1].

وما يمكن ملاحظته في هذا المقام هو أن المشرع الجزائري وإن كان قد قرر عقوبات للشخص المعنوي الخاص المتورط في عمليات المتجارة بالأعضاء البشرية إلا أنه قد أغفل النص على عقوبات تقر مسؤولية المستشفيات العمومية غير المرخص لها بالقيام بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية عند حدوث هذا التجاوز، بالرغم من نصه على ضرورة إجراء هذه العمليات في مؤسسات استشفائية عامة مرخص لها بذلك، وذلك على غرار ماهو معمول به في التشريع الفرنسي و المصري[2].

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للجسم البشري في مجال الجراحات التجميلية

تعد الجراحة التجميلية من الفروع المهمة في الجراحة العامة، وهي قديمة النشأة حيث عرفت هذه الجراحة على مر العصور، وأخذت في التطور تدريجيا إلى أن وصلت

[1] راجع المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

[2] أنظر: **العجلة (مواسي)**، المرجع السابق، ص ص 341-342.

إلى الصورة التي هي عليها في الآونة الأخيرة، خاصة في الدول الغربية المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا[1].

ومازاد هذه الجراحة رواجا ظهور تقنيات حديثة أسهمت في رواجها كاستخدام حقن البوتوكس لنفخ الخدود والقطع البلاستكية لتكبير الصدر وتقنية الليزر، فضلا عن تقنيات شد البطن وتكبير الشفاه...وغيرها، مما جعلها مقصد الكثير من المهتمين بالجمال خاصة منهم فئة النساء[2].

وإن كان غالبية الأفراد يلجؤون لمثل هذه العمليات من باب تحسين الشكل والمظهر وزيادة الثقة بالنفس، وذلك لكون أن أي تشوه ولو كان بسيطا قد ينقص من قيمة

---

[1] إن الجراحة التجميلية قديمة النشأة ،حيث يشير كثر من الباحثين على وجود دلالات من بعض المخطوطات القديمة تفيد بقيام علماء الفراعنة ببعض عمليات التجميل، إلا أنها كانت لا تتعدي ممارسة بعض الإجراءات البسيطة كرضوض الوجه بما فيها كسور الأنف والفك، إلا أنهم لم يقوموا بإجراءات جراحية كثيرة في هذا المجال على الأحياء ،حيث استخدموا الجراحات الترميمية في تحضير الأموات ،فعلى سبيل المثال تم تعديل مومياء الملك رمسيس الثاني جراحيا ،وذلك بإدخال عظم صغير داخل أنفه ،وذلك لضمان عدم تغير معالم الوجه لضمان التعرف عليه في الحياة الأخرى حسب المعتقدات الفرعونية آنذاك ،في حين تعد البداية الحقيقية لهذه الجراحة على يد الهنود الذين اهتموا بزراعة الجلد ونقل قطع منه من مكان لآخر في الجسم ،فضلا عن تمكن بعض الجراحين منهم من إجراء عمليات لإصلاح الأذن أو الأنف المقطوع ،أما عن إسهامات الجراحين العرب الذين كان لهم الفضل على النهضة الأروبية كأبو بكر الرازي الذي كانت له جراحات تجميلية على مستوى الرقبة والصدر والبطن ، وكذلك الطبيب والجراح أبي القاسم الزهراوي الذي كان له كذلك أثر كبير في تطوير الجراحة بصفة عامة وجراحة التجميل بصفة خاصة أين كانت له عدة ممارسات سريرية في هذا المجال كعلاج شق الشفة بالكي ،وعلاج تشوهات الجفن بالشق والخياطة وجبر الأنف المتكسرة وغيرها،وشيئا فشيئا بدأت هذه الجراحة تنتعش وتتطور خاصة بعد الحربين العالميتين الأولى والثانية نتيجة ما خلفته هذه الحروب من تشوهات شكلت بدورها عائق نفسي لأصحابها، بحيث كان علاجها عن طريق العمليات التجميلية هي المتنفس الوحيد لهم ،واستمرت الجراحة التجميلية في التطور عبر السنين إلى أن وصلت إلى التطور الذي نشهده لها في العصر الحالي.

أنظر: **الفوزان (صالح بن محمد)**، الجراحة التجميلية، دراسة فقهية، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009، ص ص51 _53.

وأنظر: تاريخ الجراحة الترميمية والتجميلية، د. أحمد عيسى دياب، تاريخ الإطلاع: أكتوبر 2018، موفر على الموقع: https://sites.google.com/site/arabplasticsurgery/project-updates/calendar/aq

[2] أنظر: **الفوزان (صالح بن محمد)**، الجراحة التجميلية، دراسة فقهية، المرجع السابق، ص 30.

الفرد الشخصية والاجتماعية، مما يجعل هذه الجراحة حاجة يسعى الفرد لها[1]، إلا أنه هناك دوافع أخرى كثيرة غير تحسين المظهر تبرر اللجوء إلى مثل هذه العمليات من أشهرها علاج الأمراض التي تتطلب تدخل جراحي تجميلي كترقيع الجلد La greffe de la peau الناتج عن الحروق العميقة، أوعلاج التشوهات الخلقية[2] .

ودراستنا لهذا الموضوع تستوجب منا التطرق لمفهوم عمليات جراحة التجميل **(المطلب الأول)**، ثم بيان نطاق الجرائم الناتجة عن الخطأ الطبي لجراح التجميل **(المطلب الثاني)**

المـطـلـب الأول

مفهوم عمليات جراحة التجميل

تعد عمليات جراحات التجميل من الأعمال الطبية التي عرفت تطورا كبيرا في الوقت الحالي وانتشرت وتزايدت العيادات الخاصة بها بشكل ملحوظ وملفت للانتباه، مما جعل من هذه العمليات تختلف عن غيرها من العمليات في كون أغلبها يهدف إلى تحسين المظهر الخارجي بالشكل الذي يتناسب مع متطلبات كل شخص، وليس إلى العلاج[3].

وبما أن أهداف عمليات جراحة التجميل غير علاجية في أغلبها فإن مهمة الطبيب الجراح تزداد صعوبة ومشقة، وذلك من حيث وجوب تحقيق نتيجة فيها ترضي الشخص الخاضع لها، كون أن معايير الجمال هي معايير نسبية تختلف من شخص إلى آخر، فما يراه الطبيب انجازا جماليا كبيرا حققه للشخص قد لا يرقى إلى درجة رضا وقبول هذا الأخير، وهو ما يزيد الأمر تعقيدا.

---

[1] أنظر: **حساين (سامية)**، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاءا وتشريعا، مجلة الفكر، ع 13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016، ص162.

[2] أنظر: **بن زيطة (عبد الهادي)**، المرجع السابق، ص188.

[3] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، المرجع السابق، ص70.

ومن ثم فدراستنا لهذا المطلب ستتم تحت فرعين متتاليين، نتناول في **(الفرع الأول)** تعريف الجراحة التجميلية، وفي **(الفرع الثاني)** تحديد أنواعها.

الــفــرع الأول

تعريف الجراحة التجميلية وأنواعها

إن الجراحة التجميلية فرع من العلوم الطبية المستجدة، وهي جراحة تجرى لاغراض وظيفية أو جمالية، فهي بهذا المفهوم البسيط تهدف إلى استعادة التناسق والتوازن لجزء من أجزاء الجسم عن طريق إستعادة مقاييس الجمال المناسبة لهذا الجزء، ولقد انتشرت جراحات التجميل بشكل كبير وملحوظ في الآونة الأخيرة نظرا لكونها تتعلق بغريزة حب التزين والتجمل[1]، هذه الغريزة التي أسهم الإنتاج الإعلامي المعاصر في تأجيجها من خلال الترويج الإعلامي لها بوسائله المختلفة.

ومصطلح جراحة التجميل هو مصطلح مركب من كلمتين جراحة وتجميل والجراحة لغة مصدرها من فعل جرح، جرحا، أصابه بجرح[2]، والجراحة اسم يقصد به الطعنة أو الضربة الحادة، أي أحدث في بدنه أثرا أو شقا بالسلاح أو الحجارة أو غيرها من الآلات الحادة[3].

أما اصطلاحا فهي عمل فني يتم عن طريق عمل جراحي بقصد حماية حياة المريض أو سلامته البدنية أو استقراره النفسي[4].

---

[1] أنظر: **الفوزان (صالح بن محمد)**، الجراحة التجميلية، دراسة فقهية، المرجع السابق، ص 30.

[2] أنظر: **ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)**، المرجع السابق، ص81.

[3] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص272.

[4] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص38.

أما التجميل لغة جاء مصدر من الفعل جمل بمعنى حسن وزين، وجمل صفة الحسن في الأخلاق والأشكال[1]، وهناك من أضاف عليه مصطلح التقويم أو الترميم أو إعادة البناء، وإذا كانت هذه المصطلحات قريبة من مضمون عمليات التجميل إلا أن هناك تباين كبير بين الاسم وحقيقة هذه المصطلحات[2].

أما التجميل اصطلاحا فيقصد به كل ما من شأنه تحسين الشيء في مظهره بالزيادة عليه أو الإنقاص منه، أو تهذيبه[3].

ومن ثم يمكن تعريف عمليات جراحة التجميل بأنها" جراحات تهدف لتحسين منظر جزء من أجزاء الجسم الظاهرة خاصة إذا ما طرأ عليها نقص أو تلف أو تشوه"[4]، وهناك من عرفها أيضا بأنها "كل العمليات التي تهدف إلى تناسب الخلقة واعتدالها واستوائها"[5].

ومن هذا التعريف يتضح لنا أن طب التجميل**(La médecine esthétique)** هو فرع من فروع الجراحة الطبية العامة، يتميز عن باقي الفروع بما اختص به عنها في كون هذا الطب يهتم بالدرجة الأولى والأخيرة بشكل الإنسان وبالمظهر الخارجي له، مما جعله أحد أهم فروع الجراحة الطبية[6].

ومن ثم نجد أن هذه الجراحة ليست كغيرها من الجراحات الأخرى، فإذا كانت عمليات جراحة العظام والمفاصل أو القلب مثلا تهدف إلى إزالة الآلام العضوية للمريض القائم بها، فإن عمليات جراحات التجميل تهدف لرفع الآلام النفسية الناتجة عن الجزء

---

[1] أنظر: **جبران (مسعود)**، المرجع السابق، ص280.

[2] أنظر: **النتشة (محمد)**، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الحكمة، ط1، بريطانيا 2001 ، ص ص238-239.

[3] أنظر: **عبيدات (خالد محمد)**، التأصيل الشرعي لعمليات التجميل المعاصرة، مجلة الميزان للدراسات الاسلامية والقانونية، م3، ع2، الرياض، السعودية،2016، ص272.

[4] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، المرجع السابق، ص40.

[5] أنظر: **الفوزان (صالح بن محمد)**، الجراحة التجميلية، دراسة فقهية، المرجع السابق، ص21.

[6] أنظر: **الفوزان (صالح بن محمد)**، الجراحة التجميلية، دراسة فقهية، المرجع نفسه، ص3.

الغير مرغوب فيه في جسم المريض، وهو ما جعل هذه الجراحة نشاط طبي في قمة الانطلاق[1].

الــفـرع الثاني

أنواع الجراحات التجميلية

إن عمليات جراحة التجميل انتشرت داخل المجتمعات ولقيت رواجا كبيرا خاصة في الدول الغربية التي تجيز قوانينها إجراء هذه العمليات كألمانيا، حيث تعد أول دولة أجازت عمليات التجميل على نحو مطلق، وذلك على اعتبار أنها تنطوي تحت الأنظمة التي وضعتها الدولة فيها والمتعلقة بالصحة واستعادتها، لما ينتج عن عدم تقرير إباحتها من أمراض نفسية خطيرة تؤثر سلبا على شخصية صاحبها، كما اعتبرت هذه الجراحة جائزة كذلك في إنجلترا تحت مبدأ رضا المريض يبرر كل فعل مالم يكن مجرما قانونا، وهي جائزة كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تعد ولاية لوس أنجلس وحدها تحتوي على أكبر عدد من عيادات ومراكز التجميل ، مما جعلها علما قائما بذاته له قواعد وضوابط و أصول تحكمه[2].

ولما كانت الأعمال الطبية التجميلية تتعلق بالحق في السلامة الجسدية وتخص الناحية الجمالية للجسم البشري في كثير من الحالات بهدف تحسين الوضع الصحي كانت ميدانا خصبا للجدل العلمي المثير بين رجال الطب والدين وعلماء النفس والاجتماع والقانون بشأن تحديد مدى مشروعيتها وانسجامها وتوافقها مع قواعد الدين والأخلاق وقواعد القوانين الوضعية[3].

---

[1] Voir : **MITEZ (V)**, la chirurgie esthétique, éd, ellipses paris, 2000, P3.

[2] أنظر: **النتشة (محمد)**، المرجع السابق، ص ص237-238.

[3] أنظر: **حساين (سامية)**، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاءا وتشريعا، مجلة الفكر، ع13، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2016، ص162.

والجراحة التجميلية نوعان عمليات تجميل علاجية **(الفقرة الأولى)**، وعمليات تجميل ترفيهية **(الفقرة الأولى)**.

الفقرة الأولى

عمليات التجميل العلاجية

و القصد من هذه العمليات ليس تحسين منظر ومظهر الإنسان إلى الأحسن، و إنما هي عمليات تجميل علاجية ترمي إلى تحقيق أهداف علاجية عن طريق إصلاح تشوهات خلقية أو مكتسبة بالشكل الذي لا يؤثر على الصحة العامة للجسم[1].

ونذكر في هذا المقام أبرز ما ورد عن أهل الاختصاص بشأن جراحات التجميل العلاجية بكونها تهدف إلى تحسين وظيفة جزء ما في الجسم أو الانسجة و إعادتها إلى وضعها الطبيعي قدر الإمكان،ويتم اللجوء إلى الجراحات العلاجية لأجزاء معينة في الجسم بهدف التغلب على مشاكل طارئة مثل الاصابات نتيجة الحوادث أو الأمراض المختلفة، ويلجأ الأطباء في الغالب لمثل هذا النوع من الجراحات بالنسبة للأشخاص الذين تعرضوا للتشوهات كتلك الناتجة عن الحروق وجراحات العظام، وهذا ما جعل من الجراحات التجميلية العلاجية بصفة عامة تدرج ضمن الجراحات العامة غير التجميلية كالجراحات البلاستكية التقويمية والجراحات التجميلية للحروق[2].

و يقصد بالحروق حدوث تلفا خطيرا للخلايا نتيجة إصابة جلد الإنسان بالتهابات وتهيجات حادة بسبب تعرضه لنار مشتعلة أو ماس كهربائي أو أشعة خطيرة[3]، و تختلف الحروق من حيث العمق والحجم والشدة، وتصنف حسب درجة جسامتها إلى حروق من

---

[1] أنظر: **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، المرجع السابق، ص12.

[2] Voir **: GRIGAUT PIERRE (F)**, la chirurgie esthétique et plastique, paris, 1970, P2

وأنظر: **حساين (سامية)**، المرجع السابق، ص164.

[3] أنظر: **الفوزان (صالح بن محمد)** الجراحة التجميلية، عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، الطبعة الثانية، دار التدمرية، الرياض، السعودية، 2008، ص358.

الدرجة الأولى، وهي حروق بسيطة تصيب الطبقة السطحية للجلد وتخلف بقع حمراء مصحوبة بألم خفيف، وحروق من الدرجة الثانية والتي تكون أكثر عمقا وأشد ألما من سابقتها وتتطلب معالجة طبية، وحروق من الدرجة الثالثة، والتي تعد من أخطر وأشد أنواع الحروق عموما كونها تصيب جميع طبقات جلد الإنسان وتعرضها للتلف وأحيانا تصل من شدتها إلى العظام وتسمى بالحروق العميقة، ويطلق عليها جراحيا اسم الحروق كاملة العمق[1].

وتصاحب هذه الحروق في أغلب الأحيان بتشوهات كبيرة وتعطيل لبعض وظائف الجسم الفسيولوجية، حيث يتم علاج الحروق من الدرجة الثانية و الثالثة التي تسبب إتلاف الجلد والعضلات وحتى العظام عن طريق عمليات جراحات التجميل بواسطة ترقيع الجلد حتى يصبح على شكل شبكة تستعمل كغطاء دائم لمنطقة الحرق بعد أن يكون مكان الحرق نظيفا و خاليا من الجراثيم، وذلك في الحالة التي تكون فيها المنطقة المصابة في الوجه أو الرقبة أو اليدين، حيث تكون هناك أولويات في الترقيع الجلدي على أسس جمالية كأن يأخذ الجلد في هذه الحالة من منطقة الفخذ مثلا أو منطقة خلف الأذن كونها تمنح للجلد المرقع لونا قريبا من اللون الأصلي له، أين تنمو خلايا جديدة للبشرة في هذه المنطقة، وذلك من باب ترميم الجسم و إعادة بنائه[2] .

كما تحتل كذلك عمليات الجراحات التجميلية للعظام مكانة مهمة في جراحات التجميل العلاجية حيث تستعمل هذه التقنية لعلاج الأشخاص الذين يعانون من مشاكل في العظام كالكسور الغير ملتئمة والتي يصعب علاجها بالأدوية، وفي هذا المقام فلقد قام الطبيب الروسي (اليازاروف) بأول عملية من هذا النوع سنة 1956م لسيدة عجوز كانت تعاني من كسر غير ملتئم في عظامها لمدة 15 سنة وتكللت العملية بالنجاح، وتعتمد

[1] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، المرجع السابق، ص269.

[2] أنظر: **قمراوي (عز الدين)**، المرجع السابق، ص308.

طريقة هذا الطبيب في تطويل العظام على قوة الشد التي تتم بالضبط في الأنسجة العظمية ،مما يجعل خلايا هذه الأنسجة تبدأ في التكاثر ،أين تقوم الخلايا الأكثر نموا فيها بإفراز مواد بناء رابطة تسمي بالكولاجين ،وذلك تحت تأثير الشد الدائم والمتحكم به من الخارج من قبل الطبيب إلى أن تظهر مراكز نمو نشطة تشد الكالسيوم إليها ثم تبدأ الخلايا الجديدة بالتمركز على سطح الأعمدة العظامية النامية التي تصبح قوية شيئا فشيئا، وتسمى هذه الظاهرة بالتكون العظمي الشدي[1].

وتستخدم عمليات جراحة العظام بصفة عامة لأغراض علاجية كثيرة نذكر منها علاج حالات عظمية معقدة مثل الكسور المركبة، أو إغلاق المفاصل في حالات عدم القدرة على الحركة بسبب انزلاق في المفصل نتيجة إصابات شديدة، أوتطويل العظام بهدف زيادة طول الأشخاص المصابون بمختلف أشكال التقزم، أو لجعل الأطراف متساوية بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من طول أحد طرفيهم عن الآخر، أو التوائها[2].

هذا إلى جانب الجراحات التجميلية لعلاج بعض الأمراض الأخرى المتعلقة بالأعضاء الظاهرة، حيث يعد علاجها بالجراحة التجميلية حلا ملائما لإصلاح ما أصاب العضو من خلل من جهة، وشكلا من أشكال التجميل من جهة أخرى[3]، ذلك أن الجراح لا يقتصر دوره على علاج المريض فحسب بل يهتم أيضا بإعادة مظهر الأعضاء إلى ما كانت عليه، فالتجميل مقصود مع العلاج، ومن أمثلة ذلك جراحة التجميل الرامية إلى علاج تشوهات الأذن بهدف إصلاح وتقويم العيب والضرر الذي شابها، حيث أن تشوهات الأذن بمختلف أنواعها يتم علاجها عن طريق العمليات الجراحية التجميلية

[1] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، المرجع السابق، ص ص 275- 276.

[2] أنظر: **حساين (سامية)**، المرجع السابق، ص163.

[3] أنظر: **حساين (سامية)**، المرجع نفسه، ص 165.

وترجع نسبة نجاح العملية فيها إلى عاملين أساسيين، الأول يكمن في مدى مهارة الطبيب الجراح وخبرته، والثاني يكمن في حجم التشوه أو شدته[1].

كما قد تتعلق الجراحة التجميلية لغرض علاجي في عمليات تصحيح الجنس (جراحة الخنوثة) حيث يقصد بظاهرة الخنوثة هو اجتماع كل من الجهاز الذكري والأنثوي معا في إنسان واحد وذلك نتيجة تشوهات كروسومية تقع عند تلقيح البويضة بالنطفة وهي من الحالات النادرة جدا، وهو ما يجعل من الخنثى ضحية الطبيعة[2].

وهناك حالتين للخنوثة فهناك الخنوثة التي أصلها أنثى وجهازها التناسلي ذكري ولا يظهر هذا النوع من الخنوثة إلا بعد البلوغ، حيث تظهر أثار الأنوثة من طول الشعر ونعومة الصوت، مما قد يخلق حالة نفسية صعبة لدى الإنسان الذي يعاني من هذه الحالة، وهناك حالة خنوثة يكون أصلها ذكر وجهازها التناسلي أنثى، وفي هذه الحالة من الخنوثة يبدو فيها صاحبها من مظهره الخارجي ذكرا كنمو الذقن والشارب والصوت الخشن والبنية القوية[3].

وتعتبر عمليات جراحة الخنوثة أي جراحات تصحيح الجنس من العمليات المباحة والجائزة شرعا وقانونا، وذلك لأنها تأخذ حكم التداوي مادامت أنها تهدف إلى إصلاح

---

[1] ولتشوهات الأذن عدة حالات نذكر منها:

- تشوهات طبيعية تولد مع الإنسان كأن يكون صيوان الأذن كبيرا، أو متضخما، أو منبعجا، أو متقلصا عن جدار الأذن، أو ضامرا، مما يصحب ذلك أحيانا انسداد في القناة الخارجية للأذن.
- تشوهات مرضية بحيث أن كثير من الأمراض مثل السرطان والسل تأكل غضروف صيوان الأذن فيتغير شكله، وفي هذه الحالة يجب علاج هذا التشوه عن طريق تصحيح الخلل بالعمليات الجراحية التجميلية أو الترقيعية اللازمة لصيوان الأذن.
- تشوهات الأذن الناتجة عن حوادث طارئة مثل الحروق أو التعرض إلى أشعة خطيرة، أو الإصابات الناتجة عن حوادث السيارات، أو انفجار القنابل.

أنظر: **الفوزان (صالح بن محمد)**، الجراحة التجميلية، دراسة فقهية، المرجع السابق، ص131.

[2] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص255.

[3] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، المرجع السابق، ص293.

عيب أو إزالته تماما بهدف تحديد هوية الفرد الجنسية هل هو ذكر أم أنثى؟ حتى يتسنى له الحياة بشكل أفضل وسليم داخل المجتمع، ومن ثم فإنها تدخل في مفهوم عموم التداوي الذي أمرت به الشريعة الإسلامية[1].

الفقرة الثانية

عمليات التجميل الترفيهية

إلى جانب عمليات الجراحات التجميلية العلاجية هناك نوع ثاني لهذه الجراحة يكون لأغراض ترفيهية، والتي عرفت رواجا كبيرا، حيث يكون الهدف من ورائها تحسين الشكل وتجميله دون أن تكون هناك أي دواعي علاجية، والأشخاص الذين يلجؤون لهذه الجراحات لا يعتبرون مرضى، كونهم لا يعانون من أي عيب أو تشوه جسدي، وإنما يقومون بهذه العمليات من باب الترفيه والتحسين في المظهر لا غير[2].

وعمليات الجراحات التجميلية الترفيهية متعددة ومختلفة منها عمليات شد الوجه والرقبة وإزالة التجاعيد[3]، ويعد هذا النوع من العمليات الأكثر شهرة ورواجا مقارنة مع العمليات الأخرى، ولقد عرفت الجراحة التجميلية على مستوى الوجه في فرنسا تطورا كبيرا[4]، حيث كان هذا النوع من العمليات حكرا على الفنانين والمشاهير، إلا أنه ونتيجة للتطور الهائل في هذا المجال من جهة، وكثرة العيادات الطبية التي تقوم بمثل هاته العمليات من جهة أخرى لدرجة الوصل إلى حد التنافس أصبح في وسع غالبية النساء اللواتي يهدفن إلى الوصول إلى وجه مشرق و نضر[5] خال من التجاعيد، متشبهين في ذلك بنجمات السينما.

---

[1] أنظر: **فواز (صالح)**، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، م19، ع 02، سوريا 2003، ص58.

[2] Voir : **VERONIQUE (L),** victime de la médecine sur l'erreur médicale, paris, 1998, P143.

[3] أنظر: **عبيدات (خالد محمد)**، المرجع السابق، ص283.

[4] Voir : **FLOUZAT–AUBA MARIE (D), TAWIL (S),** droit des malades et responsabilité des médecins mode d'emploi, marabout, Italie, 2005, P80

[5] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، المرجع السابق، ص280.

ومن العمليات التجميلية الترفيهية أيضا عمليات شد البطن التي تعد من العمليات الشائعة بين أوساط الرجال والنساء، بهدف شد البطن المترهل وإعادة الجسم إلى قوامه المثالي خاصة بالنسبة للنساء اللاتي يعانين من هذه المشكلة نتيجة تكرر الولادات، ويتم إجراء هذه العمليات من طرف أطباء أخصائيين للرجال والنساء أصحاب الوزن المثالي فقط إلا أن منطقة البطن عندهم تكون مترهلة، فيقوم الطبيب الجراح في هذه الحالة بشفط الدهون المترسبة في هذه المنطقة، ثم يقوم بعدها بشد الجلد المترهل على طرفي البطن وبذلك تعود البطن مستوية إلى حالتها الطبيعية، أما بالنسبة للأشخاص الذين يعانون بدانة شديدة فلا يمكن إجراء جراحة تجميلية لشد البطن لهم إلا بعد تخفيف الوزن ووصوله للحد المناسب[1].

كما انتشرت في الآونة الأخيرة كذلك العمليات الجراحية التجميلية للأنف وأصبحت من أكثر عمليات التجميل شيوعا، والتي تنصب من الناحية العملية إما على تجميل جزء منه فقط أو إجراء إصلاح كامل له، بهدف تصغيره أو تعديل اعوجاج بسيط له، ونجاح هذه العمليات يتوقف عادة على عدة عوامل يتحمل الطبيب الجراح منها حوالي60%، فهي عملية دقيقة جدا تحتاج إلى مهارة وتدريب وذوق فني مثل الرسام أو النحات، فعلى الرغم من وجود بعض القواعد التي يرتبط بها الجراح في تصميمه للأنف الجديد كطول الأنف، وضرورة أن يوازي ثلث المسافة بين خط الشعر بالجبهة وطرف الذقن، كما أن الزاوية بين قاع الأنف و الشفة العليا يجب أن تكون مائلة إلى الانفراج، إلا أن شكل الأنف لا بد وأن يتناسب مع ملامح الوجه عامة، فلكل وجه أنف يناسبه، وهذا ما قد يوفق فيه الطبيب الجراح أم لا، حيث يبقى دائما ذوقه الفني هو الحكم، ومن ثم فمهارة الطبيب تساهم وبشكل كبير في إصلاح الخلل الذي أصاب الأنف، وما يستتبع ذلك من زيادة

[1] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، المرجع السابق، ص279.
وأنظر: **عبيدات (خالد محمد)**، المرجع السابق، ص284.

جمال الوجه عموما، وهذا ما جعل من عمليات تجميل الأنف مطلبا ضروريا لشريحة واسعة من الناس[1].

والأغرب من كل هذه العمليات التجميلية الترفيهية عمليات التحول الجنسي والذي يقصد به تحويل جنس الشخص من ذكر إلى أنثى أو العكس، وذلك عن طريق المعالجات الهرمونية و المداخلات الجراحية[2]، ومن ثم فالتحول الجنسي هو عبارة عن اضطراب في الهوية الجنسية، فهناك من يرى بأنه مرض يولد به الإنسان نتيجة خلل يصيب البويضة الملقحة، أو يرجع إلى اضطراب الهرمونات التي يتعرض لها الجنين قبل الولادة، مما يؤثر في جيناته ، حيث اتضح علميا أن هناك ما يسمى بالخطوط الجنسية في المخ هي المسؤولة عن تعريف وشعور المخ بالجنس الذي ينتمي إليه، وهو ما يسمى بالهوية الجنسية[3].

وقد توصل العلماء إلى أن هذه الخطوط تكون مختلفة عند هؤلاء المرضى، بحيث يشعر الإنسان بأنه ينتمي إلى الجنس المعاكس لجنسه التشريحي، وتبدأ أعراض هذا المرض في الظهور على الإنسان أثناء طفولته المبكرة، فيشعر الطفل الذكر مثلا أنه أنثى ويسلك سلوك الطفلة الأنثى في مختلف نواحي حياته بداية من أسلوب اللعب، في حين هناك من يرجع سببه إلى البيئة أو التربية السيئة[4].

وتعد ظاهرة تغيير الجنس حديثة نسبيا، فهي لا تعتبر من قبيل الأمراض العقلية كونها لا تخل بقدرات صاحبها الذهنية أو المهنية أو الاجتماعية، كما تختلف من جهة أخرى عن الشدود الجنسي، كما لا توجد لدى صاحبها أي عيوب خلقية، حيث يتوافق الجنس الظاهري مع جنس الأعضاء التناسلية، ولكن الشعور الداخلي بنوع الجنس هو

---

[1] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، المرجع السابق، ص278.

[2] أنظر: **فواز (صالح)**، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، المرجع السابق، ص50.

[3] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص222.

[4] أنظر: **محمد قزمار (نادية)**، المرجع السابق، ص310.

الذي يكون مختلف[1]، و يعتبر البرلمان السويدي أول برلمان أوروبي صوت على قانون خاص بمسألة تغيير الجنس عام 1972م، مع تقييده ببعض الشروط التي تحكم هذه المسألة وتنظمها[2].

و إذا كان المقصود بتغير الجنس تحويل جنس الشخص إلى عكسه حسب جنسه التشريحي عن طريق التدخلات الجراحية، فإن هذه الظاهرة تمس بعدة جوانب حساسة دينية و طبيبة، فضلا عن الجوانب القانونية التي تثير جدلا كبيرا حول مدى مشروعيتها وتجيز بعض الديانات السماوية عمليات تغيير الجنس كما هو الحال بالنسبة للديانة اليهودية، أما الديانة المسيحية فلقد اختلفت الآراء فيها وتناقضت فهناك من يرى أن الجنس وراثي بيولوجي لا يجوز بأي حال من الأحوال تغييره، وهناك من يأخذ بالحسبان العذاب الذي يعانيه الشخص صاحب هذه الحالة، وبالتالي يجيزون مثل هذه العمليات من باب الشفقة تخفيفا من ألمه وعذابه[3].

أما في شريعتنا الإسلامية الغراء فهي لا تجيز مثل هذه العمليات باعتبارها محرمة، فلقد أقام الله عز وجل توازنا على وجه الأرض، خلق الذكر و الأنثى وجعل لكل منهما بنية وصفات خاصة به تنسجم و دوره في الحياة وفي المجتمع، وجعل لكل منهما هرمونات تختلف في الذكر عنها في الأنثى، وأي محاولة لتغيير الجنس يعد في حد ذاته لونا من ألوان التلاعب ببنيان الكائن البشري[4]، مصداقا لقوله تعالى: " وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ

---

[1] أنظر: **بوشي (يوسف)**، المرجع السابق، ص223.

[2] أنظر: **فواز(صالح)**، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، المرجع السابق، ص 49.

[3] أنظر: **فواز (صالح)**، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، المرجع نفسه، ص ص53_54.
وأنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص283.

[4] أنظر: **جلالي (تشوار)**، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع 36، 1998، ص32.

اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ ۚ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا ۖ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا "[1].

المطلب الثاني

نطاق الجرائم الناتجة عن *الخطأ* الطبي لجراح التجميل

يكتسب موضوع المسؤولية الطبية الجزائية لجراح التجميل أهمية كبيرة لتعلقه بحياة الإنسان وسلامة جسمه والحفاظ على تكامله الجسدي.

ومسؤولية جراح التجميل الجزائية تكون غالبا في صورة غير عمدية، كما في حالة الأخطاء الطبية التي يقترفها عند ممارسته لمهنته، حيث يشكل الخطأ الطبي جوهر المسؤولية الطبية غير العمدية و أساسها الذي لا تقوم إلا به[2].

فجراح التجميل يتعامل مع الجسم البشري بحيث يمكن أن يرتكب خطا يصيب المريض بأضرار قد تؤدي إلى وفاة المريض أو إلى إحداث عاهات مستديمة أو مؤقتة، ولذلك يسأل جراح التجميل عن هذه الأفعال طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات.

ومن هذا المنطلق يتحدد لنا نطاق الجرائم الناجمة عن الخطأ الطبي لجراح التجميل في جريمة القتل الخطأ **(الفرع الأول)**، وجريمة الإيذاء الجسماني الخطأ **(الفرع الثاني)**.

---

[1] أنظر: سورة النساء الآية 32.

[2] أنظر: **الحسيني (محمد)**، عمليات التجميل الجراحية ومشروعيتها الجزائية بين الشريعة والقانون، دراسات فقهية مركز ابن إدريس الحلبي للدراسات الفقهية، ط1، 2008م، ص 84.

الفرع الأول

جريمة القتل الخطأ

إن محور اتصال جراح التجميل بجسم الإنسان وحياته يكون عن طريق التدخل الطبي والجراحي، ومن ثم فان أخطأ هذا الجراح وأفضى خطأه إلى وفاة المريض قامت المسؤولية الطبية الجزائية في مواجهته، ومن ثم فان تحديد نطاق هذه المسؤولية يستوجب منا أولا تحديد أركان جريمة القتل الناتجة عن الخطأ الطبي **(الفقرة الأولى)**، والعقوبة المقررة لها **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

أركان جريمة القتل الناتجة عن الخطأ الطبي لجراح التجميل

تشتمل جريمة القتل الخطأ الناجمة عن التدخل الجراحي لطبيب التجميل كغيرها من الجرائم على ثلاث أركان وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي.

واحتراما لمبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص قانوني، فان جريمة القتل الخطأ الناتجة عن خطأ جراح التجميل يستوجب لقيامها ضرورة وجود ركنها الشرعي والذي يعد كذلك مصدر وجودها.

و بما أن المشرع الجزائري لم يعتبر الجراحة التجميلية كعمل طبي جراحي قائم بذاته، وإنما تدخل الممارسات المتعلقة بها ضمن الجراحة العامة، ولذلك فلم يخضعها لعقوبات جزائية خاصة تطبق على الطبيب الجراح القائم بها، و من ثم فهي تخضع للقواعد العامة في قانون العقوبات، أي تطبق عليها أحكام المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري[1].

[1] أنظر: **الحسيني (محمد)**، المرجع السابق، ص 84.

ولقيام هذه الجريمة يستوجب قيام ركنها المادي كذلك والذي يقوم بدوره على ثلاث عناصر وهي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة المحققة.

ويعرف السلوك الإجرامي بأنه ذلك النشاط الخارجي الذي يصدر من الجاني وتدركه الحواس، ويشكل السلوك الإجرامي العنصر الأول من الركن المادي لجريمة القتل الخطأ والذي ينسحب إلى كل نشاط إرادي يؤدي إلى وفاة الضحية لكن دون قصد إحداث النتيجة.

فقوام السلوك الإجرامي في جرائم القتل الناتجة عن خطأ جراح التجميل يكمن في الانحراف أو التعدي الذي يؤدي إلى إخلال الطبيب بأصول مهنته، حيث تجدر الإشارة إلى إن انحراف جراح التجميل في سلوكه يأخذ إحدى الصورتين:

- انحراف سلبي و يكون في حالة ترك الطبيب ما يجب فعله، أي عدم التحلي بما يفرضه الواجب عليه كإجراء جراحة بآلة حادة غير معقمة ينتج عنها الوفاة[1].
- انحراف ايجابي و يكون في حالة ما إذا تصرف الطبيب بفعل ما يوجب تركه و الذي يتحقق في حالة ارتكابه لفعل خطير و يكون مدركا لخطورته، إلا انه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتفاديه، كإجراء عملية جراحية نتج عنها قطع شريان على مستوى الحلق مما يؤدي إلى وفاة المريض، و ذلك لعدم أخذه الاحتياطات عند قيامه بجراحة في منطقة حساسة تؤدي أقل حركة خاطئة فيها إلى موت المريض[2].

---

[1] أنظر: **عرفة (عبد الوهاب)**، الوجيز في مسؤولية الطبيب والصيدلي وطبيب التخذير والمستشفى العام والخاص دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص ص 18-19.

[2] أنظر: **الطباخ (شريف)**، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2003، ص 32.

ومن ثم يتكون السلوك الإجرامي في جريمة القتل الخطأ الناتج عن خطأ جراح التجميل الطبي في إخلال هذا الجراح بالالتزام العام الذي يفرضه المشرع بمراعاة الحيطة والحذر والأنظمة فيما يباشره من أعمال و الذي أدى إلى تحقيق النتيجة التي يجرمها القانون، حتى و لو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه توقعها[1].

والسلوك الإجرامي لجراح التجميل يكون بإتيانه حركة اتجاه جسم المريض، وذلك باستخدام أجزاء من جسمه كاليدين أو باستخدام أدوات العلاج كأدوات الجراحة، أو باستخدامه العقاقير بشكل لا يتفق مع أصول المهنة.

و من ثم يمكن أن نعرف خطأ جراح التجميل الطبي الموجب للمسؤولية الجزائية بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد العامة و الأصول العلمية الثابتة و المتعارف عليها في مهنة الطب، أو إخلاله عند تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة و الحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعا لذلك من تحقيق النتيجة لاعتقاده بغير أساس بأنها لن تحدث أو لعدم توقعه هذه النتيجة، في حين كان في قدرته و واجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة و الحذر كي لا يضر بالمريض[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ الطبي الجزائي المفضي للموت على درجة من التعقيد تجعل من الصعب على القضاء تبينه دون الاستعانة بأهل الخبرة في مهنة الطب، ومن هذا المنطلق فإن المعيار الذي على أساسه يقاس خطأ الطبيب والذي استقر عليه الفقه والقضاء في تحديد المسؤولية الطبية الجزائية يرتكز على تقدير سلوك الطبيب على ضوء سلوك طبيب آخر من نفس المستوى والدرجة، ومدى اتفاق العمل الطبي مع تقاليد مهنة الطب وأخلاقياتها وأصولها العلمية الثابتة والمستقرة والمتعارف عليها لدى جميع أهل المهنة من أطباء.

---

[1] أنظر: **عبد الله (سليمان)**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، د س ن، ص 269.

[2] أنظر: **غضبان (نبيلة)**، المرجع السابق، ص 18.

و تعد النتيجة الإجرامية هي العنصر الثاني من العناصر المكونة للركن المادي لهذه الجريمة، و المتمثلة في حدوث وفاة المريض، حيث تشكل النتيجة الإجرامية ذلك الأثر الذي أحدثه الخطأ الطبي الجزائي من تغير في العالم الخارجي، وما يشمله من انتهاك لحق المريض في الحياة، و من ثم فان مدار المسؤولية الطبية لجراح التجميل تتمحور حول نتيجة الخطأ الطبي الذي ارتكبه في سياق العلاقة المهنية الطبية التي تربطه بالمريض أين تنهض المسؤولية الجزائية في مواجهته نتيجة لإخلاله بالالتزامات الطبية التي يفرضها القانون عليه، باعتبار النتيجة الطبيعية التي تهمنا هنا هي النتيجة التي يتطلبها القانون لاكتمال الركن المادي للجريمة وهي إزهاق الروح دون البحث في النتائج الأخرى التي تصيب أسرة القتيل مثلا[1].

ولكي يقوم الركن المادي في جريمة القتل الناتج عن الخطأ الطبي لابد من توافر رابطة السببية بين النتيجة الإجرامية المحققة والمتمثلة في الوفاة والخطأ الطبي لجراح التجميل، بمعنى أن يكون هذا النشاط الطبي هو السبب في حصول الوفاة، فان انتفت هذه الرابطة انتفت الجريمة.

وإذا كانت العلاقة السببية بين نشاط الجاني وبين النتيجة الإجرامية تبدو واضحة أحيانا في مجال الأعمال الطبية، إلا انه وفي الكثير من الأحيان تتطلب من القاضي مجهودا غير يسير في البحث والاستقصاء لاكتشافها ولإبراز التسلسل الطبيعي بين الفعل والنتيجة فيها.

ومن ثم فإن جريمة القتل الناتجة عن الخطأ الطبي تخلو من نية الطبيب الجراح في المساس بحياة المريض أو وضع حد لها، وإنما يحدث ذلك نتيجة الخطأ وهو العنصر المميز للركن المعنوي لهذه الجريمة.

---

[1] أنظر: **عبد الله (سليمان)**، المرجع السابق، ص 150.

ومن ثم فإن قوام الركن المعنوي في هذه الجريمة يكمن في الخطأ الطبي الجزائي، حيث تكتسب دراسة هذا العنصر أهمية قصوى في العصر الحاضر نتيجة للتقدم العلمي الحاصل في مجال العلوم الطبية.

ويقصد بالخطأ غير العمدي هو انحراف سلوك الجاني عن سلوك الرجل المعتاد بتصرفه تصرفا لا يتفق والحيطة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية، فهو عيب في مسلك الإنسان لا يأتيه الرجل العادي المتبصر الذي أحاطت به نفس الظروف.

و لم يعرف لنا المشرع الجزائي الخطأ في جريمة القتل في نص المادة 288 من قانون العقوبات، وإنما اكتفى فقط بإيراد صوره والمتمثلة في الرعونة، أو عدم الاحتياط، أو عدم الانتباه، أو الإهمال، أو عدم مراعاة الأنظمة[1].

و على هذا الأساس فلقد صنفت أغلب أخطاء الأطباء و الأطباء الجراحين على أنها أخطاء غير عمدية تصدر منهم عن غير قصد، مما يجعل أغلب أخطاء الأطباء تدخل ضمن الجرائم غير المقصودة و التي قوامها الخطأ الطبي الجزائي[2].

و بما أن العمل الطبي الجراحي عمل معقد و محفوف بالمخاطر فقد أحيط بقواعد خاصة تلزم الطبيب بأن يتحلى بالحيطة والحذر خلال مختلف مراحل عمله الأساسية، و التي يتخللها عمليات دقيقة ومتسلسلة ومتداخلة، مما يجعل الإخلال بها خطا يستوجب المساءلة[3].

ومن ثم يستوجب على جراح التجميل أن يقوم بإجراء العملية الجراحية بحيث يراعي فيها مقتضيات الحيطة والحذر، وهذه المقتضيات قد تكون محددة قانونا، وقد تكون

---

[1] أنظر: **بن حميش (صوريا)**، العلاقة السببية في الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014-2015، ص 52.

[2] أنظر: **الحسيني (محمد)**، المرجع السابق، ص 67.

[3] أنظر: **غضبان (نبيلة)**، المرجع السابق، ص 78.

من الأمور المتعارف عليها في نطاق المهنة، حتى لا يكون سلوكه بالتالي مصدر عقاب القانون إن نتج عنه جريمة توجب مساءلته عنها[1].

ومن ثم فتحديد العلاقة النفسية التي تربط بين جراح التجميل وحدوث النتيجة المتمثلة في وفاة المريض أمر مهم يساعد إلى حد كبير في توضيح كيفية وقوع الخطأ والذي يأخذ إحدى الصورتين:

– إما أن الطبيب الجراح لم يتوقع النتيجة مطلقا عند إثباته فعله، وبالتالي لم يبذل الجهد الكافي لتفاديها والحيلولة دون وقوعها، في حين أنه كان بإمكانه ذلك، بل وكان من واجبه، وهو ما يطلق عليه بالخطأ الطبي دون تبصر.

– أما الصورة الثانية فتتجلى في أن جراح التجميل كان يتوقع حدوث النتيجة ولكنه لا يرغب في حدوثها و ذلك بالاعتماد على مهاراته و قدراته في تفاديها، و هو ما يعرف بالخطأ الطبي مع التبصر[2].

الفقرة الثانية

العقوبات المقررة لجريمة القتل الناتجة عن خطأ جراح التجميل

استنادا إلى نص المادة 413 من قانون الصحة الجديد رقم 11/18 والتي تقضي بأنه و باستثناء الضرورة الطبية يعاقب طبقا لأحكام المادة 288 من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إتيانه و ارتكبه خلال ممارسته لمهامه أو بمناسبة القيام بها تسببت في وفاة أحد الأشخاص[3].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 288 من قانون العقوبات الجزائري نجدها تقضي بأنه: " كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه، أو انتباهه، أو إهماله، أو

---

[1] أنظر: **الطباخ (شريف)**، المرجع السابق، ص 32.

[2] أنظر: **عبد الله (سليمان)**، المرجع السابق، ص 279.

[3] راجع المادة 413 من القانون رقم 11/18 والمتضمن قانون الصحة وترقيتها، المرجع السابق.

عدم مراعاته للأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 1.000 د ج إلى 20.000 د ج".

ومن يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن قانون العقوبات الجزائري لم يفرق بين الخطأ الجسيم و الخطأ اليسير، كما لم يفرق بين الخطأ المادي و الخطأ الفني، فعقوبة هذه الجرائم لا تتأثر بنوع الخطأ، حيث المشرع في جريمة القتل الخطأ نص على أنه كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته ... الخ، فالقانون هنا لا يشير إلى نوع الخطأ بل يكتفي القانون بوجوب إثبات الخطأ كركن معنوي من أجل تحميل الجاني نتائج أعماله، و للقاضي في حدود سلطته التقديرية و بحدود العقوبة المنصوص عليها أن يحكم بعقوبة اخف أو أشد بالنظر لجسامة الخطأ تحقيقا للعدالة[1].

كما يظهر جليا من خلال النص السابق كذلك أن المشرع الجزائري وضع حد أدنى لعقوبة الحبس وهو ستة أشهر وحد أقصى وهو ثلاث سنوات، وهذه العقوبة تبدو تتناسب مع جريمة القتل الخطأ الذي أدى إلى إهدار حياة المريض، باعتبار أن إرادة الطبيب الجراح لم تتجه إلى إحداث النتيجة.

غير انه و نظرا لازدياد و كثرة جرائم القتل الخطأ و تطورها نتيجة عدم احترام الأنظمة فيها، و إذا وضع المشرع في الحسبان جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى الوفاة و المتمثل في إزهاق روح إنسان يمكن القول بأن جسامة الجريمة غير متناسب مع مقدار العقوبة، و على هذا الأساس يستوجب على المشرع الجزائري تدارك ذلك عن طريق رفع عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنة على الأقل في حدها الأدنى[2] .

---

[1] أنظر: **عبد الله (سليمان)**، المرجع السابق، ص 287.

[2] أنظر: **فريجة (حسين)**، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006 ص 116.

إضافة إلى أن غرامة 1000 دج كحد أدنى و 20.0000 د ج كحد أقصى لا تحقق الردع بحيث أنها تعتبر مبلغ زهيد و لا يأخذ به كعقوبة لجريمة وضعت حدا لحياة إنسان، أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فلم يخص المشرع الجزائري بعقوبات تكميلية مميزة، و من ثم تطبق عليها العقوبات التكميلية العامة المنصوص عليها في المادة 9 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني

جريمة الإيذاء الجسماني الخطأ

تتمثل سلامة الجسم في سلامة الكيان الآدمي في مظهره الداخلي والخارجي، وقيام هذا الكيان بوظائفه الطبيعية وأن يكون متكامل الأعضاء، ولا يشترط لقيام صفة سلامة الجسم خلو جسم الإنسان من الأمراض أو اكتمال الصحة العامة، إذ يكفي توافر قدر معين من الصحة التي تعين الجسد على أداء وظائفه الطبيعية في مختلف مكوناته.

ولدراستنا لجريمة الإيذاء الجسماني الخطأ كجريمة من الجرائم الناتجة عن خطأ جراح التجميل يستوجب عليها تحديد أركانها التي تتشابه مع أركان جريمة القتل وذلك من خلال **(الفقرة الأولى)**، ثم بيان العقوبات المقررة لها **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى

أركان جريمة الإيذاء الجسماني الخطأ

إن جريمة الإيذاء الجسماني الخطأ هي من الجرائم المعاقب عليها من طرف المشرع الجزائري، و ترجع علة العقاب فيها إلى ضرورة المحافظة على السلامة الجسدية للأفراد حتى يتسنى لهم النهوض بالمهام الملقاة على عاتقهم من الناحية الاجتماعية، نظرا لما تخلفه هذه الجرائم من عاهات سواء كانت دائمة أو مؤقتة.

و بما أن الأخطاء الطبية التي يرتكبها جراح التجميل تخضع للقواعد العامة لقانون العقوبات كما سبق قوله، فإنه يعاقب على الأخطاء الطبية التي يقوم بها و التي تسبب إيذاء جسماني للمريض سواء بإحداث مرض أو إصابة أو عاهة وفقا لما يقضي به مبدأ الشرعية بموجب المادة 289 و الفقرة الثانية من المادة 442 من قانون العقوبات.

و يقوم الركن المادي في هذه الجريمة في الفعل المؤدي للإيذاء، و الذي خالف فيه الطبيب الجراح أصول مهنته المتعارف عليها و الذي أدى بدوره إلى وقوع نتائج ضارة على جسم المريض بجعله مسؤولا بذلك عن نتائج عمله[1].

و يشترط لقيام الجريمة في صورة الإيذاء الجسماني الناتج عن خطأ جراح التجميل أن يحدث جرح أو مرض مهما كانت طبيعته أو جسامته، حيث يعاقب القانون على كل مساس بالجسم و سلامته، ومن ثم فقد تكون وسيلة الإصابة آلة أو أداة أو مادة مخدرة أو عقاقير ... الخ، و يمكن أن تكون الإصابة جرحا أو مرضا أو رضوضا أو عجزا مؤقتا أو دائما في استخدام عضو من الأعضاء، كما يستوي في ذلك أن تكون كذلك الجروح ظاهرية أو باطنية.

و يشترط لقيام الركن المادي كذلك فضلا عن السلوك الإجرامي و النتيجة المحققة علاقة سببية تربط الفعل بالنتيجة، أي أن الضرر اللاحق بجسم المريض متولدا عن الخطأ المنسوب لشخص جراح التجميل.

ومن ذلك فرابطة السببية في هذه الجريمة لا تقوم قانونا إلا إذا كان وقوع الجرح أو المرض أو العاهة متصلا بحصول الخطأ من الجاني اتصال السبب بالمسبب[2].

وطبيعة علاقة السببية واحدة و ثابتة لا تتغير في الجرائم العمدية عنها في الجرائم غير العمدية، من حيث ربط النتيجة إلى خطأ الجاني و مساءلته عنها طالما أنها كانت

---

[1] أنظر: **داودي (صحراء)**، المرجع السابق، ص 68.

[2] أنظر: **بن حميش (صوريا)**، المرجع السابق، ص32.

تتفق و المجرى العادي و المألوف للأمور فهي بذلك تعد ركنا جوهريا في كل الجرائم عمدية كانت أو غير عمدية[1].

وهذا ما يجعل من رابطة السببية عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة يستوجب على القاضي إثباتها و بيانها في الحكم القاضي بإدانة المتهم.

وتشكل جريمة الإيذاء الجسماني الناتجة عن خطأ جراح التجميل جريمة غير عمدية تخلو من نية المساس بصحة المريض و سلامته البدنية، و إنما النتيجة تتحقق فيها بسبب خطأ أو تقصير من الطبيب الجراح، و من ثم يكون الإيذاء فيها عرضيا، و ذلك تبعا لصور الخطأ التي نص عليها قانون العقوبات.

ومن ثم ترتكب هذه الجريمة مع انعدام القصد الجنائي فيها باتجاه إرادة الطبيب الجراح فيها إلى ارتكاب الفعل دون النتيجة، لكن تحدث النتيجة بإهماله أو عدم احتياطه سواء توقع النتيجة أو لم يتوقعها لكنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوعها مع تمكنه من ذلك[2].

و من ثم يسأل جراح التجميل عن هذا التقصير في نشاطه الذي لا يقع من طبيب أخر يقظ في نفس مستواه المهني و وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول[3].

و وردت هذه الصور في المادة 288 تحديدا و اكتفت المادة 289 بذكر البعض منها، و إن كانت هذه المادة جاءت متممة للمادة الأولى، و بالتالي فالمقصود واحد، ومن

---

[1] أنظر: **بن حميش (صوريا)**، المرجع السابق، ص 32.

[2] أنظر: **جلال (ثروت)**، نظرية القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، الدار الجامعية، الجزائر، د س ن ص 119.

[3] أنظر **بن حميش (صوريا)**، المرجع السابق، ص52.

ثم فالمشرع الجزائري وضع صور للخطأ كل من قام بسلوك مخطئ بسبب واحد منها تحمل المسؤولية الجنائية[1].

و بالرجوع إلى النصين السابقين لا يعتبر خطأ الطبيب الجراح مستوجبا للعقاب إلا إذا احتوته إحدى هذه الصور الخمسة و المتمثلة في الرعونة و عدم الاحتياط و عدم الانتباه و الإهمال و عدم مراعاة الأنظمة و التي تم تصنيفها ضمن ثلاث فئات:

- الفئة الأولى: تتمثل في قلة الاحتياط وتشمل الرعونة وكلاهما يقضي سلوكا ايجابيا.
- الفئة الثانية: تتمثل في عدم الانتباه والإهمال وكلاهما يقتضي سلوكا ايجابيا.
- الفئة الثالثة: تتمثل في عدم مراعاة الأنظمة.

و أورد لنا المشرع الجزائري في قانون العقوبات صور الخطأ الجزائي الموجب للمسؤولية على سبيل الحصر و التخصيص، غير أن العبارات المستعملة فيه تتسع في مجملها لتشمل كل خطأ أيا كان صورته و أيا كانت درجة جسامته و صفة القائم به[2].

و بما أن الخطأ هو الركن المعنوي المميز لجريمة الإيذاء الجسماني الناجمة عن خطأ جراح التجميل، فان انعدام القصد الجنائي فيها يترتب عنه انتقاء حالة الشروع في الجريمة كون حالة الشروع تتطلب قصد جنائي لإتمام الجريمة بكافة أركانها، وهذا ما لا يتصور وقوعه في جريمة الإيذاء الجسماني الخطأ شأنها في ذلك شأن جريمة القتل الخطأ، حيث أن نية الطبيب الجراح لم تتجه إلى إحداثها و إنما حدثت النتيجة فيها عن طريق الخطأ.

---

[1] أنظر: **جلال (ثروت)**، المرجع السابق، ص 121.

[2] أنظر: **بن حميش (صوريا)**، المرجع السابق، ص 53.

كما يؤدي كذلك الخطأ الجنائي لجراح التجميل إلى انتقاء الاشتراك فيها، لان الاشتراك أيضا يتطلب قصد جنائي، حيث يقصد الشريك مساعدة الفاعل الأصلي على إتمام فعله و سلوكه الإجرامي، فإذا انعدم القصد الجنائي لدى جراح التجميل باعتباره الفاعل الأصلي للجريمة فينعدم من باب أولى كذلك في فعل الشريك الذي يستمد صفته الإجرامية منه[1].

الفقرة الثانية

العقوبات المقررة لجريمة الإيذاء الجسماني الخطأ

استنادا إلى نص المادة 413 من قانون الصحة الجديد رقم 11/18، والتي تحيلنا فيما يتعلق بتوقيع العقاب على كل مهني الصحة بما فيها جراح التجميل، الذي تسبب برعونته أو عدم احتياطه إلى إحداث مرض أو إصابة أو جرح للمريض، إلى أحكام المادتين 289 و 442 الفقرة الثانية من قانون العقوبات.

وبالرجوع إلى نص المادتين نجد بأن المشرع الجزائري أخذ في مسألة تحديد العقوبة بمعيار العجز عن العمل الناتج عن الإصابة أو المرض الذي تسبب فيه الطبيب الجراح لمريضه عن خطأ صدر منه.

ومن هذا المنطلق تنص المادة 289 على أنه إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

في حين إذا لم تتجاوز نسبة العجز عن العمل ثلاثة أشهر بالنسبة للمريض، فلقد اتجهت إرادة المشرع إلى توقيع عقوبة اقل، وذلك وفقا لما تقضي به أحكام الفقرة الثانية

---

[1] **أنظر عبد الله (سليمان)**، المرجع السابق، ص 285.

[2] راجع المادة 289 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق.

من المادة 442 بقولها:" .... يعاقب بالحبس من عشر (10) أيام على الأقل إلى شهرين (2) على الأكثر و بغرامة من 8000 دج إلى 16.000 دج.....".

و ما يمكن التعقيب عليه في هذا المقام أن المشرع الجزائري في مسألة تحديده للغرامة بموجب المادة 289 كعقوبة يمكن توقيعها لوحدها على الطبيب الجراح نتيجة إحداثه لجرحا أو مرضا أو إصابة أو عاهة دائمة أو مؤقتة لمريضه عن طريق الخطأ لا تتناسب مع جسامة الفعل و النتيجة المترتبة عليه، فتحديد الحد الأدنى بـ 500 دج و الأقصى بـ 15.000 دج باعتباره مبلغ بسيط لا يحقق الردع المطلوب في مجال الأخطاء المرتكبة في المجال الطبي، خصوصا و أن بعض هذه الأمراض أو الإصابات يمكن أن تزيد خطورتها على المدى البعيد، مما قد يزيد ذلك من تدهور الحالة الصحية للمريض من جهة و أن هذه الغرامة ليس لها وقع يذكر على الأطباء نظرا لحالتهم الميسورة، مما يستوجب الأمر أن يرفع المشرع الجزائري من قيمتها للحد الذي تكون بموجبه قادرة على تحقيق الردع فيها.

خلاصة الباب الثاني

من خلال دراستنا للباب الثاني المعنون بالحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المستحدثة، فإننا خلصنا إلى القول بأن هذا الموضوع قد لاقى اهتماما بالغ الأثر من طرف رجال الدين والقانون، حيث كان ولا يزال محور اهتمام البحوث والدراسات، وموضوع النقاش في الندوات والمؤتمرات ومحل التوصيات في الاتفاقيات الدولية.

وانطلاقا من أن الحاجة الماسة لحماية جسم الإنسان تعد مبررا للتدخل الطبي لحماية هذا الجسم من الهلاك فلا يزال الطب يأتي كل يوم بما هو جديد في كافة تخصصاته، بحيث أصبح أهم ما يميزه هو خروجه عن الصورة التقليدية المعهودة له من تحقيق الشفاء إلى تحقيق رغبات الإنسان في كثير من المجلات غير العلاجية كجراحات التجميل الترفيهية واختيار جنس المولود واستنساخ صور طبق الأصل للأفراد وغيرها من الممارسات في هذا المجال.

وأمام هذه الإفرازات الطبية المستحدثة التي تحمل بعضها بين طياتها مخاطر جمة على الجسم البشري كونها لا تزال مظلمة في بعض جوانبها، ومجهولة العواقب والنتائج في جوانب أخرى، فإن تناولنا لهذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة كان بهدف الوقوف على انعكاساتها على نطاق الحماية الجنائية لجسم الإنسان من حيث أعضائه.

الخاتمة

الخـاتـمـة

بعد كل الذي أوردناه في هذه الدراسة فإنه لا مجال إلا للاعتراف بأهمية هذا الموضوع وحساسيته كونه يتصل بجسم الإنسان وسلامته البدنية والعقلية والنفسية.

وباعتبار أن مهنة الطب هي مهنة المتاعب والمصاعب كونها تنطوي على مخاطر مادية ونفسية للمريض الخاضع لها، فإنه يستوجب في القائمين بها أن تتوافر لديهم مواصفات معينة للقيام بمثل هذه الأعمال الطبية من الصبر والمؤهل العلمي العالي والضمير وروح المسؤولية، وذلك على اعتبار أن العلم هو النور الذي يقود العالم إلى أن يرى ما لم يره البشر من قبل، فالعلم لا يكتب له البقاء إذا أراد للبشر الدمار والفناء، فهو يبقى بقدر ما يقدم للإنسانية من نفع وخير.

ومن ثم فإن احترام حقوق الأفراد يعد مقياسا لتقدم ورقي الأمم، لذا اهتمت الدول بالحفاظ على هذه الحقوق وتكريسها على أرض الواقع، وعلى رأسها الحق في السلامة الجسدية، كونه يحتل مكانة سامية بين باقي الحقوق لما له من صلة بحق الإنسان في الحياة، هذا الحق الذي يعد في حد ذاته أول الحقوق وأولاها بالرعاية، كونه تتمحور حوله باقي الحقوق الأخرى للإنسان، بما فيها الحق في السلامة الجسدية والتكامل البنياني للإنسان.

ومن ذلك فيعد محل حماية الحق في السلامة الجسدية هو جسم الإنسان باعتباره العنصر الأساسي الذي يباشر فيه الإنسان وظائفه الحيوية، ومهبطا للروح، ومن ثم فإن كل ما يحيط بالإنسان من تطور علمي خاصة ما هو مستحدث في مجال الطب، إنما هو في نهاية المطاف مؤثر مباشر على صحة الإنسان وسلامته الجسدية، مما يستوجب ذلك ضرورة التدخل بهدف تقرير الحماية الفعالة والمؤكدة لهذا الجسد.

ومن هذا المنطلق فالعلم على اختلاف فروعه ومجالاته ينبغي عليه أن يتحرك في إطار واحد وهو وضع الإنسان وتقدمه لا هدمه وتخلفه، فإذا ما جنح العالم بعلمه إلى ما

يؤدي به إلى الإضرار بالإنسانية وجب على القانون أن يشير إليه بأصبع الاتهام ويلوح له بعصا العقاب حفاظا على كرامة الإنسان الشخصية وسلامته البدنية.

فالطب كغيره من العلوم الأخرى في تقدم مستمر لدرجة أن الطبيب في حد ذاته قد يعجز أحيانا عن ملاحقة كل ما هو جديد في هذا الميدان واستيعابه، حيث أدى هذا التقدم إلى تغيير وسائل العلاج التقليدية و استبدالها بأخرى فنية حديثة أكثر فعالية في علاج الأمراض، مما أدى إلى اتساع مفهوم الطب الذي لم يعد قاصرا على المعنى التقليدي له وهو تحقيق الشفاء، وإنما أصبحت له عدة ممارسات أخرى غير علاجية كالمتعلقة بتحسين النسل واختيار الجنس أو استنساخ صور طبق الأصل للإنسان وغيرها، مما جعلها مازالت في بعض جوانبها مبهمة ويشوبها حاجز ضبابي ،الأمر الذي يستوجب معها أن تراعى فيها المبادئ الأخلاقية والإنسانية، حتى لا يستباح الجسم البشري وتنتهك حرمته لمجرد تحقيق سبق علمي أو شهرة علمية لا غير.

ونتيجة للتقدم العلمي في مجال الطب أخذت فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية تزدهر كالحق في السلامة الجسدية، وذلك من أجل توفير الحماية اللازمة والفعالة للكيان البشري في مواجهة المخاطر التي يمكن أن تنتج عن هذه الممارسات الطبية التي أنشأتها الثورة العلمية الحديثة، مما استوجب الأمر البحث عن الشروط والضوابط الكفيلة بحماية هذا الحق بهدف حماية هذا الكيان البشري.

وهذا ما يمكننا من القول بأن التطور العلمي المذهل الذي أفرزته الثورة العلمية في الآونة الأخيرة قد ترك بصماته الواضحة،ليس فقط على الإنسان باعتباره الأرض الخصبة لهذه الممارسات الطبية، وإنما انعكس أيضا وبشكل واضح على القانون، ليفرز لنا أنواعا جديدة من المشاكل باتت الحلول التقليدية غير متلائمة معها نهائيا، وذلك على اعتبار أن التقدم في المجال البيوطبي ليس مقصودا لذاته، بل لما يقدمه للإنسان من خدمات تتدرج

أهمها في نطاق العلاج، والذي يستوجب أن يتناسب في موضوعه و أهدافه مع الضوابط الشرعية و الأخلاقية والقانونية التي تحكم مبدأ حرمة الكيان البشري.

ومن هذا المنظور فإن حرية التطور العلمي ينبغي أن تكون حرية مسؤولة والتشريع باعتباره عصب الحياة الذي يضبط إيقاع أحداثها ينبغي أن يبرز في وضعية قوية تمكنه من الهيمنة على مستجدات الأحداث، بما في ذلك معطيات التطور الطبي فهو مطالب أن يهيمن على الفنون العلمية الحديثة حتى يشكلها بما يتلاءم مع مصلحة الإنسان، بأن لا يسمح بتحقيق التقدم العلمي على حساب إهدار المصلحة العامة للفرد والمجتمع على حد السواء.

ولقد اهتمت الشريعة الإسلامية من جهتها بحق الأفراد في الحياة والسلامة الجسدية، وترسيخا لذلك فلقد أوجدت ضمانات وضوابط تكفل حماية الأفراد في أبدانهم وعقولهم، باعتبار أن هذه الحماية في حد ذاتها تشكل مقصد من المقاصد الخمس التي حرصت شريعتنا الغراء على حمايتها والمحافظة عليها، مما يجعل من حماية النفس البشرية وصونها من الهلاك أمر لابد منه لقيام مصالح الدين والدنيا، وأن في فقدانها فساد وخسران كبير.

ومن ذلك فلابد أن تكون هناك حماية قانونية فعالة للإنسان في مواجهة مخاطر التطور الطبي وذلك على اعتبار أن جسم الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده، فلا يجوز أن يكون محلا لأي اتفاق من شأنه الانتقاص منه أو تعريضه للهلاك، فالمجتمع لا يمكن له أن يتقدم أو يزدهر ما لم يحيط هذا الحق بكامل الرعاية.

وهذا ما جعل من هذا الموضوع موضع الساعة، حيث أصبح في السنوات الأخيرة يشكل محورا أساسيا للندوات واللقاءات العلمية، ويرجع ذلك إلى المخاطر التي اقترنت بممارسة مهنة الطب الحديث، مما دفع بكل التشريعات الحديثة إلى ضرورة التأكيد على

حق الأفراد في السلامة البدنية والعقلية والنفسية عن طريق تنظيم ممارسة الطب بطريقة ترمي إلى حماية الأفراد من أخطار ومخاطر هذه التدخلات الطبية.

وهذا ما يبين لنا جسامة هذه الأعمال الطبية وثراء المشكلات القانونية المرتبطة بها، خاصة مع ارتباط ذلك بجسم الإنسان لما له من حرمة وقداسة، الأمر الذي مكننا من استخلاص جملة من النتائج من خلال هذه الدراسة يمكن عرضها وإدراجها في النقاط التالية:

– ضرورة وضع الضوابط والشروط القانونية التي تكفل قفل الباب نهائيا على الأقل في الوقت الحاضر في وجه كل الأعمال الطبية التي تهدف للعبث بالجينوم البشري و بالتقاليد و القيم الأخلاقية و الشرعية، وذلك عن طريق استصدار تشريع صارم يحكم الرقابة والإشراف والمتابعة على مثل هذه العمليات المتعلقة بالاستنساخ البشري، حتى لا يكون التقدم العلمي على حساب إهدار المصلحة الإنسانية و الحضارة البشرية.

– منع وحظر إبرام عقود استئجار الأرحام بمختلف صورها بسبب ما يرتبط بها من مشاكل خاصة كتلك المتعلقة باختلاط النسب، فضلا عن ضرورة مراقبة المراكز الطبية والعيادات المتخصصة في الإخصاب وذلك عن طريق تشكيل لجان من الأطباء الموثوق بهم، حتى لا تجنح هذه المراكز والعيادات بهذه العمليات عن الغرض الشرعي والقانوني لها.

– زيادة التوعية الإعلامية للمواطنين حول ضرورة تقديم يد المساعدة للمحتاجين لزرع الأعضاء وذلك عن طريق تفعيل دور الجمعيات ومؤسسات المجتمع المدني بهدف مناشدة أفراد المجتمع بضرورة الالتفات لقضية نقل وزرع الأعضاء باعتبارها قضية مهمة، عن طريق وهب الحياة لمن يصارعون الموت.

– تحفيز المواطنين على التنازل عن أعضائهم بعد الوفاة لمن هم في أمس الحاجة إليها، وذلك على اعتبار أن الحصول على الأعضاء من جثث الموتى حديثي العهد

بالوفاة بعد الحصول المسبق على رضاهم يعد المصدر الأهم والرئيسي للحصول على الأعضاء البشرية، ومن ثم إنقاذ حياة آلاف المرضى من الهلاك المؤكد.

– تفعيل دور كل من رجال الدين والقانون وعلماء الطب والجراحة كل في مجاله، بهدف البحث عن السبل والآليات اللازمة لوضع هذه الممارسات الطبية المستحدثة ضمن الإطار الشرعي والقانوني الصحيح والسليم لها، بالقدر الذي يتناسب وفكرة تحقيق الصالح العام وكفالة وحماية المصالح الخاصة للأفراد.

– رفع المستوى الثقافي للأفراد عن طريق حملات توعوية عبر وسائل الإعلام ومواقع التواصل الاجتماعي فيما يتعلق بحماية بحقوقهم لاسيما الحق في السلامة الجسدية في مواجهة الأعمال الطبية المستحدثة بصفة عامة، وتلك المتعلقة بالجينوم البشري بصفة خاصة، باعتبارها مواضيع متخصصة ودقيقة ومعقدة يصعب عن غير أهل الاختصاص الإلمام بها أو تقدير مخاطرها.

– ضرورة وضع أطر قانونية يمكن من خلالها التوفيق بين ما أفرزته الثورة العلمية الحديثة من ممارسات وأعمال وأبحاث طبية، والتي كانت في بعض صورها تشكل جانبا مشرقا للبشرية، وبين احترام المبادئ القانونية والأخلاقية ذات الصلة بالموضوع، والتي تهدف إلى حماية جسم الإنسان وصيانة كرامته من جهة، دون القضاء على روح الابتكار للطبيب من جهة ثانية وأخيرة، حتى نرقى بهذه الممارسات الطبية إلى تحقيق الخير للبشرية.

وفي ختام الدراسة خلصنا إلى جملة من الإقتراحات نوردها في النقاط التالية:

– ضرورة إصدار المشرع الجزائري لقانون خاص ومستقل لمكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وعدم اكتفائه بالنص عليها في الفصل الخامس مكرر من قانون العقوبات.

– وجوب إقرار المشرع الجزائري لنصوص قانونية تحمي وتنظم أوضاع ضحايا الاتجار بالأعضاء البشرية.

– ضرورة تفعيل المشرع الجزائري لمبدأ المجانية كآلية من آليات مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وذلك عن طريق توسيع دائرة القرابة بالنسبة للمريض المستقبل فيما يخص نقل الأعضاء البشرية على غرار ما هو معمول به في التشريع الفرنسي.

– وجوب إقرار المشرع الجزائري لمسؤولية المستشفيات العامة غير المرخص لها بالقيام بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية متى ثبت تورطها في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية كآلية فعالة كذلك في مجال مكافحة جرائم الاتجار بالاعضاء البشرية على غرار ما هو معمول به في التشريع المصري و الفرنسي.

– يتوجب على المشرع الجزائري الإعتراف بالجراحة التجميلية كتخصص طبي مستقل بذاته، مع وضع الأطر القانونية التي تحكمه، خصوصا بعد رواج هذه الجراحة في الآونة الأخيرة، و إقبال الأفراد عليها بشكل متزايد، وذلك بهدف تفادي ممارسة هذا التخصص في الخفاء من جهة، وإسدال المشرع الجزائري حماية جنائية للجسم البشري عن كل تدخل طبي جراحي يمارس عليه من حهة ثانية وأخيرة.

قائمة

المراجع

المصادر و المراجع

- **القرآن الكريم**

أولا: المراجع باللغة العربية

قائمة الكتب

- **ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)**، لسان العرب، م 2، دار الحديث، القاهرة، مصر 2002.
- **أبو البصل (عبد الناصر) وآخرون**، الهندسة الوراثية من المنظور الشرعي، من كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م 1، ط1 دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن ،2001.
- **أحمد (شوقي محمد عبد الرحمان)**، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية المدنية والعقدية والتقصيرية منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2000.
- **إدريس (عبد الجواد عبد الله)**، الأحكام المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
- **أسامة (أحمد بدر)**، ضمان مخاطر المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية مصر، 2008.
- **إقروفة (زبيدة)**، التلقيح الاصطناعي، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون الوضعي، دار الهدى عين مليلة، الجزائر،2010.
- **أمير (فرج يوسف)**، الموت الإكلينيكي (زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية) طبقا للحقيقة والواقع والقانون وأحكام الشرائع الدينية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2012.

- **الأنصاري (محمد حسين)**، الاستنساخ ومنه البشري أحكامه التكليفية منها والوضعية، ط 2 مؤسسة الشيخ الأنصاري للنشر، 2010.
- **إيهاب (مصطفى عبد المغني)**، نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر،2011.
- **بابكر (الشيخ)**، المسؤولية القانونية للطبيب، دار المكتبة، الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان الأردن، 2002.
- **بدوي (أحمد محمد)**، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتب المصرية، مصر، 1999.
- **بسلامة (عبد الله)**، الاستفادة من الأجنة المجهضة لزراعة الأعضاء وإجراء التجارب، رؤيا إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية الكويت، 1994.
- **بطيحي (سعاد)**، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية، طبية، قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، 2003.
- **البقصمي (ناهدة)**، الهندسة الوراثية والأخلاق عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت،1993.
- **بن عيسى (رشيدة)**، الاستنساخ البشري دراسة طبية فقهية قانونية، ط 01، دار النفائس للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2014.
- **التايه (أسامة إبراهيم علي)**، مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار البيارق عمان، الأردن ط1، 1999.
- **تمام (أحمد حسام طه)**، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2005.
- **جبران (مسعود)**، معجم الرائد، ط 7، دار العلم للملاين، بيروت، لبنان، 1992.
- **جويلي (سعيد سالم)**، العلاقة بين الهندسة الوراثية وحقوق الإنسان، دار النهضة العربية 2002.

- **حجازي (عبد الفتاح بيومي)**، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- **الحلي (احمد بن محمد بن إدريس)**، البصمة الوراثية وألام البديلة، مركز بن إدريس الحلي للدراسات الفقهية،2007.
- **حنا (منير رياض)**، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.
- **خالد (مصطفى فهمي)**، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، 2012.
- **خالد (موسى تويني)**، الحماية الجنائية للحق في الحياة وسلامة الجسد في ضوء الممارسات الطبية المستحدثة وتطبيقاتها في مجال عمليات نقل الدم د د ن، د س ن.
- **خطاب (عبد المعز)**، الاستنساخ البشري هل هو ضد المشيئة الإلهية، دار النهضة العربية الإسكندرية، مصر، د س ن.
- **داغي (عارف علي عارف القرة)**، مسائل شرعية في الجينات البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، ج 3، الميبرس للنشر، الجامعة الإسلامية الدولية، ماليزيا،2011.
- **داغي (عارف علي عارف القرة) وآخرون**، قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور إسلامي، من كتاب دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، م1، ط1، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2001
- **دانييل(كيفليكس)**، وليروي **(هود)**، الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية والاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، ترجمة **احمد(مستجير)** عالم المعرفة، سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت،1997.
- **الراغب (الأصفهاني)**، مفردات ألفاظ القرآن، المحقق **صفوان (عدنان داوودي)**، دار القلم دمشق، سوريا، 2009.
- **رضوان (يسري)**، قضية استنساخ إنسان، دار البشير للثقافة والعلوم، طنطا، مصر، 2000.

- **الزقرد (أحمد (السعيد)**، الروشيتا (التذكرة الطبية) بين المفهوم القانوني والمسؤولية المدنية للصيدلي، دار الجامعة الجديدة للنشر،2007.
- **سلامة (زياد احمد عبد النبي)**، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ط1، دار البيارق بيروت 1996.
- **السيد (محمد سعيد الحكيم)**، الاستنساخ البشري والخلايا الجذعية وفتاوى طبية، دار الهلال للنشر، الطبعة السادسة،2013.
- **شديفات (صفوان محمد)**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2011.
- **الشربيني (لطفي)**، الطب النفسي والقانون، أحكام وتشريعات الأمراض النفسية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 2001.
- **الشنديدي (اسماعيل محمد عبد الحميد)**، قاعدة درء المفاسد وجلب المصالح وأثرها في الفقه الإسلامي دار الجامعة الجديدة، مصر 2008.
- **الشوا (محمد سامي)**، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء بين المصري والفرنسي دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- **الشوا (محمد سامي)**، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2003.
- **الصالحي (شوقي زكريا)**، التلقيح الاصطناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،2003.
- **طارق (سرور)**، نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة جمهورية مصر العربية، 2001.
- **عبد الباري (رضا عبد الحليم عبد المجيد)**، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته دراسة مقارنة، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،2001.

- **عبد الباري (رضا عبد الحليم عبد المجيد)**، المسؤولية الطبية عن الخطأ في تشخيص تشوهات الجنين وأمراضه الوراثية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
- **عبد الدايم (حسني محمود)**، عقد إجارة الأرحام بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجامع الإسكندرية مصر،2006.
- **عبد السميع (أسامة السيد)**، نقل وزراعة الأعضاء البشرية دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2006.
- **عبد الظاهر (محمد حسين)**، المسؤولية المدنية في مجال طب وجراحة الأسنان، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
- **العبيدي (علي هادي)**، البيع والإيجار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- **عدلي ناشد (سوزي)**، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، مكافحة مصر لظاهرة الاتجار بالبشر وفقا للقانون 64 لسنة 2010، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2012.
- **العربي (بلحاج)**، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2012.
- **العربي (بلحاج)**، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- **عصام (أحمد محمد)**، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، دار الفكر والقانون المنصورة، 2008.
- **علي (عصام غصن)**، الخطأ الطبي، منشورات زين الحقوقية والأدبية، 2010.
- **علي (محمد بيومي)**، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2009.
- **غانم (محمد أحمد)**، الاستنساخ، الماهية–أنواعه–عملياته–أحكامه–رأي الدين والعلماء في الاستنساخ، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2009.

- **غنيم (كارم السيد)**، الاستنساخ والإنجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء، ط1، دار الفكر العربي القاهرة، 1998.
- **فتحي (مهند صلاح أحمد)**، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة الجديدة المنصورة، 2001.
- **الفجال (عادل عبد الحميد)**، ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الجثث الآدمية من الناحيتين القانونية والشرعية، منشأة الناشر للمعارف الإسكندرية، 2010.
- **الفضل (منذر)**، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002.
- **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية في الجراحة التجميلية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2000.
- **الفضل (منذر)**، المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2012.
- **الفوزان (صالح بن محمد)**، الجراحة التجميلية، عرض طبي ودراسة فقهية مفصلة، الطبعة الثانية، دار التدمرية، الرياض، 2008.
- **القاضي (رامي متولي)**، مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن دار الكتب المصرية مصر، 2011.
- **لافي (ماجد محمد)**، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2000.
- **مارتاسي (نسيوم)** وكاس**(سانشتين)**، استنساخ الإنسان الحقائق والأوهام، ترجمة الدكتور **مصطفى (إبراهيم فهمي)**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 2002.
- **مأمون (عبد الكريم)**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2009.
- **محمد (حسين منصور)**، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2001.

- **محمد (لطفي عبد الفتاح)**، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، (دراسة مقارنة) ط1، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر 2012.
- **محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (مجد الدين)**، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع لبنان، 2005.
- **محمد صلاح الدين إبراهيم (خليل)**، حكم نقل وزراعة أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحريم ط1، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2010.
- **محمد قزمار (نادية)**، الجراحة التجميلية، الجوانب القانونية والشرعية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- **محمود (إبراهيم محمد مرسي)**، نطاق الحماية الجنائية للميئوس من شفائهم والمشوهين خلقيا: في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- **محمود (محمد سلامة)**، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي (دراسة مقارنة)، كمبيوستار بليس للنشر القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1998.
- **مروك (نصر الدين)**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003.
- **مروك (نصر الدين)**، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة ج1، الكتاب الثاني دار هوما للطباعة والنشر، الجزائر، 2003.
- **المشهداني (أكرم عبد الرزاق جاسم)**، جرائم الاتجار بالبشر، نظرة في أبعادها القانونية والاجتماعية والاقتصادية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية مصر، 2014.
- **المصاروة (هيثم حامد)**، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2003.
- **مصطفى (محمد عبد المحسن)**، الخطأ الطبي والصيدلي "المسؤولية الجنائية"، التركي للكمبيوتر وطباعة الأوفيست، طنطا، جمهورية مصر العربية، 2000.

- **المغربي (محمد نجيب عوضين)**، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية، د س ن.
- **ناصر حسن (ميرفت)**، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر،2013.
- **النتشة (محمد)**، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، مجلة الحكمة، ط1 بريطانيا 2001.

المقالات والبحوث العلمية

- **أحمد حسن(عائشة)**، الاستنساخ والإشكاليات الأخلاقية، بحث مقدم لقسم الدراسات الإسلامية، المجلة الجامعية، العدد 15المجلد الأول، كلية الآداب، جامعة الزاوية، ليبيا 2013.
- **البدو (أكرم محمود حسين) وبيرك (فارس حسين)**، الحق في سلامة الجسم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، م9، ع 33، 2007.
- **بلعباس (آمال) و بن عزيزة (حنان)**، التكييف القانوني لعملية تأجير الرحم، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، ع 4، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر ،2017.
- **بن الصغير (مراد)**، التوجه التعاقدي في العلاقات الطبيبة، مجلة الدراسات القانونية، ع 4 جامعة تلمسان 2007.
- **بن النوي (خالد)**، الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية المنظمة للتجارب الطبية على الإنسان، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، الجزائر، ع 7، جانفي 2015.
- **جلالي (تشوار)**، الأحكام الإسلامية في مسائل التغيير الجنسي والاستنساخ البشري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع 36، 1998.
- **حساين (سامية)**، خصوصية الجراحة التجميلية فقها وقضاءا وتشريعا، مجلة الفكر، ع13 جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2016.

- **الحولي (حامد ماهر)**، الإخصاب خارج الجسم مع استئجار الرحم، مجلة جامعة الأزهر، م11، ع 2، غزة، فلسطين، 2009.
- **الحيالي (عبد القادر عزيز أحمد)**، أهلية التعاقد وأحكام فاقديها بين الشريعة والقانون، مجلة الجامعة الإسلامية، م1، ع (26_1) العراق،2011.
- **خضراوي (الهادي) ويخلف (عبد القادر)**، عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية المترتبة عنها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،ع10، جامعة الحاج لخضر،باتنة1، جانفي 2017.
- الخولي **(هند)**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 27، ع 3، سوريا،2011.
- **ديالو (حذيفة)**، توفير الأعضاء البشرية باستخدام تقنية الاستنساخ الجسدي (رؤيا مقاصدية) مجلة عجمان للدراسات والبحوث، م14، ع 02، 2015.
- **رحامنية (سعيدة)**، وضعية الصحة والخدمات الصحية في الجزائر، مجلة الباحث الاجتماعي ع11، مارس 2015.
- **الزعبي (مهند ناصر)** و **نائل سلامة (رولا)**، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون م41، ع2، الجامعةالأردنية، 2014.
- **سعيدان (أسماء)**، الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، حوليات جامعة الجزائر1، ج1، ع25، جويلية 2014.
- **شماني (أحمد)** و **درويش (رابح)**، تطور مستويات التغطية التطعيمية للأطفال في الجزائر وأهم العوامل المحيطة بها حسب المسوح الوطنية المنجزة والمتعلقة بمتابعة الأطفال، مقال منشور بمجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، ع 29، جامعة الجزائر، جوان 2017.
- **شيخة (أحمد التفاق)**، الجراحة التجميلية وأثر إذن الزوج في حكمها، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، م14، ع 1، الإمارات العربية المتحدة، يونيو 2017.
- **صال (نائل عبد الرحمان)**، مسؤولية الأطباء الجزائية، مجلة العلوم والشريعة والقانون، رقم 29، الجامعة الأردنية، 1999.

- **عبود جبر(كريمة)**، استئجار الأرحام والآثار المترتبة عليه، مجلة أبحاث، كلية التربية الأساسية، م 9، ع3 جامعة الموصل العراق 2010.
- **عبيدات (خالد محمد)**، التأصيل الشرعي لعمليات التجميل المعاصرة، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، م3، ع2، الرياض، السعودية،2016.
- **العلوي (محمد)**، الحماية الجزائية للعضو البشري، دراسة تحليلية للقانون 09_01، مقال منشور بمجلة الحقوق، والعلوم السياسية المركز الجامعي النعامة، ع 1، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر، الجزائر، جانفي 2015.
- **العمري (صالحة)**، المسؤولية المدنية للأطباء عن التجارب الطبية في القانون الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 15، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، سبتمبر 2017.
- **الفضل (منذر)**، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، م1، ع7، جامعة الكوفة العراق، 2010.
- **فهمي حسين (إكرام)**، أثر التقدم العلمي على الإنسان والبيئة في العصر الحديث، مجلية كلية الآداب ع26، جامعة حلوان، مصر، 2009.
- **فواز (صالح)**، جراحة الخنوثة وتغيير الجنس في القانون السوري، مجلة جامعة دمشق، م19 ع 02، سوريا، 2003.
- **فواز (صالح)**، تأثير التقدم العلمي في مجال الطب الحيوي على حقوق المرضى، دراسة قانونية مقارنة، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية م25، ع02، سوريا، 2009.
- **فواز (صالح)**، الاستنساخ البشري من وجهة نظر قانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 20، العدد 1، 2004
- **القرضاوي (يوسف)**، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية المنعقد بالقاهرة، مصر، 2009.

- **محمد (عبد اللطيف)**، الجوانب القانونية والاقتصادية والشرعية لاستخدام تقنيات الهندسة الوراثية، بحث مقدم لفعاليات المؤتمر السنوي العاشر لكلية الحقوق، جامعة المنصورة، القاهرة يومي 02-03 أفريل2006.

الرسائل العلمية

- **أبو مطر وفيق محمد (ناريمان)**، مذكرة ماجستير، قسم القانون المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة فلسطين،2011.
- **إسمي قاوة (فضيلة)**، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، تاريخ المناقشة 14 نوفمبر 2011.
- **البعداني (محمد نعمان محمد علي)**، مستجدات العلوم الطبية وأثرها في الاختلافات الفقهية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الفقه الإسلامي، قسم الفقه المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، جمهورية السودان، 2012.
- **البكري (علي بن مشبب بن عبد الله)**، استئجار الأرحام دراسة تأصيلية مقارنة، دراسة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 2011.
- **بن النوي (خالد)**، ضوابط إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان وأثرها على المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف2، 2012-2013.
- **بن زيطة (عبد الهادي)**، قواعد المسؤولية في الأعمال الطبية الحديثة، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، فرع عقود ومسؤولية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2014 _2015.
- **بن يحي (نعيمة)**، الحماية الجنائية للجسم البشري، دراسة مقارنة في الفقه الجنائي الوضعي والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير في القانون تخصص جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر،2011_20012.

- **بوشي (يوسف)**، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-2013.
- **جادي (فايزة)**، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، جامعة الجزائر 1، 2015_2016.
- **داودي (صحراء)**، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، شهادة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2015_2016.
- **راحلي (سعاد)**، النظام القانوني للتجارب الطبية على الأجنة البشرية، مذكرة دكتوراه، فرع القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014_2015.
- **سايب (عبد النور)**، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 18 ماي 2018.
- **شعلان (سليمان محمد السيد حمودة)**، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة 2002.
- **عطية كامل معابر(عفاف)**، حكم إجراء التجارب الطبية العلاجية على الإنسان والحيوان، رسالة ماجستير كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة اليرموك، الأردن، 2002.
- **الغامدي (خالد بن عبد الله بن صالح)**، حق الإنسان في سلامة صحته في الشريعة والنظام (دراسة مقارنة بالمواثيق الدولية) مذكرة ماجستير في القانون، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2008.
- **الفوزان (صالح بن محمد)**، الجراحة التجميلية، دراسة فقهية، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2009.

- **قمراوي (عز الدين)**، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه قسم القانون العام، جامعة وهران، 2012-2013.
- **كشيدة (طاهر)**، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010 _2011.
- **معاشو (لخضر)**، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014_2015.
- **النحوي (سليمان)**، التلقيح الصناعي في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والقانون المقارن، أطروحة دكتوراه، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر1، 2010_2011.

القوانين والمراسيم

- القانون رقم 16_01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الذي يتضمن التعديل الدستوري، ج ر، ع14، السنة 53، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.
- القانون رقم 05/85 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1985، ج ر، ع 08، لسنة 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- القانون رقم 18-11 الصادر بتاريخ 02 جويلية 2018، ج ر، ع 46، الصادرة بتاريخ 29 جويلية 2018، المتعلق بالصحة.
- القانون رقم 04_15، المؤرخ في 10 نوفمبر2004، ج ر، ع 71، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- القانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر، ع 84، المؤرخة في 24 ديسمبر، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- القانون 01/09 المؤرخ في: 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان، ج ر، ع 15، الصادرة بتاريخ: 08 مارس 2009، والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

- القانون 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر، ع 15، المعدل والمتمم لقانون رقم 84-11 المؤرخ في 09جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة.
- القانون رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، والمتضمن القانون المدني، ج ر، ع 78 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، ج ر. ع54، الصادرة بتاريخ 8 جويلية 1992، والمتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.
- المرسوم التنفيذي رقم 88/69 المؤرخ في: 02 ربيع الثاني 1389 هجري الموافق لـ 18 يوليو 1969، ج ر ع 53 لسنة 1969 المتضمن لبعض أنواع التلقيح الإجباري.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-106 المؤرخ في 15 /1991/05، ج ر، ع 22، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-393 الصادر بتاريخ 2009/11/24، ج ر، ع 70، المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين للأسلاك الممارسين الطبيين العامين في الصحة العمومية.

القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا بتاريخ 13 نوفمبر 1990، المجلة القضائية، ع 2، 1992.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، بتاريخ 30 جوان 1990، ملف رقم 6564، المجلة القضائية، ع1 1992.
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 24 ماي 1994، المجلة القضائية رقم 97، ع 1، 1994.
- قرار المحكمة العليا بتاريخ 17 نوفمبر 1996، المجلة القضائية، ع 2 ،1996.
- قرار المحكمة العليا غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ 30 ماي 1995، ملف رقم 118720 ع2، المجلة القضائية، 1996.
- قرار المحكمة العليا رقم 2972062، الصادر بتاريخ 24_06_2003، المجلة القضائية ع2، 2003.

المواقع الإلكترونية

- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، متوفر على الموقع:

https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf

- عقد إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام، متوفر على الموقع:

http://haqqi.info/check_1.php?t=legislation&f=HRIDRL0122_CairoDecleration_Ar_1990

- تعزيز الصحة النفسية من إصدار منظمة الصحة العالمية، متوفر على الموقع:

https://www.who.int/mental_health/evidence/promoting_mh_summary_arabic.pdf

- البند الثاني من وثيقة الأقصر لحقوق المرضى النفسيين، يناير 1989، متوفر على الموقع:

http://arabpsynet.com/Archives/PD/PDoc.Okasha.Oksor.Charte.htm

- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، جويلية 1981، متوفر على الموقع:

http://www.primena.org/portal/Pages/download.php?page=2&lang=1&pg_id=10139

- **غازي (إسماعيل)**، تحسين النسل دراسة طبية فقهية، متوفر على الموقع:

https://www.researchgate.net/publication/309159401_thsyn_alnsl_drast_fqhyt_tbyt

- توصيات اجتماع فريق الخبراء المعني بتنظيم الأسرة والصحة، متوفر على الموقع:

http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Health/Health158.pdf

- ثاليدومايد، قصة لدواء حير الأطباء، متوفر على الموقع:

http://www.arabicmagazine.com/arabic/ArticleDetails.aspx?id=3594

- عقار الثاليدوميد. جيل مشوّه في الماضي، متوفر على الموقع:

http://www.rotana.net/عقار-الثاليدوميد-جيل-مشوّه-في-الماضي/

- الدلائل الإرشادية الأخلاقية الدولية حول البحوث الطبية البيولوجية على البشر، متوفر على الموقع:

http://applications.emro.who.int/dsaf/dsa247.pdf

- تقرير بلمونت، متوفر على الموقع:

http://bioethics.kacst.edu.sa/NCBE/files/aa/aa49a69f-5af9-4099-a632-c7f47ffdb8a5.pdf

- النقيب **(عدنان عباس موسى)**، *المسؤولية الأخلاقية للمجتمع الدولي حول الاستنساخ البشري* متوفر على الموقع:

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=59518

- الدهان **(عقيل فاضل) والمالكي (رائد صيوان)**، المشاكل القانونية والشرعية لعقود إجارة الأرحام، متوفر على الموقع:

https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=59497

- **الألفي (محمد جبر)**، المسؤولية عن تجارب الهندسة الوراثية، متوفر على الموقع:

https://www.alukah.net/sharia/0/83371/

- العلاج الجيني، متوفر على الموقع:

https://www.mayoclinic.org/ar/tests-procedures/gene-therapy/about/pac-20384619

- عقار السايكلوسبورين، متوفر على الموقع:

https://www.webteb.com/drug/سايكلوسبورين-ا

- تاريخ الجراحة الترميمية والتجميلية، د.أحمد عيسى دياب، موفر على الموقع:

https://sites.google.com/site/arabplasticsurgery/project-updates/calendar/aq

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

Les Ouvrages

- **ABDULDAYEM (A)**, les organes du corps humains dans le commerce juridique, publication juridique, alhalabi, Beyrouth, 1999.
- **ANGELO (C)**, responsabilité médical, droits des malades, D ,références, 2002.
- **BERTRAND (M)**, génome humain et froit fondamentaux, presse universitaires d'Aix Marseille, France,2000 .
- **DOLL (P)**, la discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de dispositionconcernantle corps humain, éditeurs, paris, 1970.
- **DUPOUT (M), CLAUDINE (E), Christian (P)**, droit hospitalier, 3émé éd, D, paris, 2001.

- **FLOUZAT–AUBA MARIE (D), TAWIL (S),** droit des malades et responsabilité des médecinsmoded'emploi, marabout, Italie, 2005.
- **GLICENSTEIN (J),** chirurgie esthétique et histoire annales de chirurgie plastiqueesthétique, paris 2003.
- **GRIGAUT PIERRE (F),** la chirurgie esthétique et plastique, paris, 1970.
- **TOURNEAU (PH),** responsabilité civile professionnelle, 2éme éd paris, France, 2005.
- **MITEZ (V),** la chirurgie esthétique, éd, ellipses paris, 2000.
- **NEFSSY–LEROY (N),** organes humains éd eska, paris, 1999.
- **OSSOUKINE (A),** l'éthique biomédicale, 2éme éd, dar el gharb, Oran, 2007
- **OSSOUKINE (A),** traité de droit médical, publication du laboratoire de recherche sur le doit et les nouvelles technologies, dar el gharb, oran, 2003.
- **PEGGY** (M), la protection du corps humain dans le nouveau code pénal, thèse, université de droit, d'économie et des sciences d'aisc, Marseille, France, 1996.
- **PENNEAU (J),** la responsabilité du médecin, paris, D, 1992.
- **Véronique (L),** victime de la médecine sur l'erreur médicale, paris, 1998.

Les Articles

- **BOUSSARD (S),** comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé, rev de droit public, N°1, paris, 2004.
- **DANTRICOURT (D),** les prélèvements d'organes, rev mensuelle, N°676, juin, 2003.
- **MICHEL (D)** quelques réflexions en droit fonçaient pénal sur les problèmes par le sida rev, pénal 1998.

الـفـهرس

الفهرس

المـقـدمة 2

الباب الأول: الإطار المفاهمي للحق في سلامة الجسم..... 9

الفصل الأول: مفهوم الحق في سلام الجسم 10

المبحث الأول: المفهوم القانوني والطبي للحق في سلامة الجسم..... 10

المطلب الأول: المفهوم القانوني للحق في سلامة الجسم..... 11

الفرع الأول: مفهوم الجسم البشري..... 11

الفقرة الأولى: الأعضاء البشرية..... 12

الفقرة الثانية: المنتجات والمشتقات البشرية..... 16

الفرع الثاني: خصائص الحق في سلامة الجسم..... 20

الفقرة الأولى: الحق في سلامة الجسم حق غير قابل للتصرف والانتقال إلى الورثة..... 21

الفقرة الثانية: الحق في سلامة الجسم حق غير مالي..... 23

الفقرة الثالثة: الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون..... 25

المطلب الثاني: المفهوم الطبي للحق في سلامة الجسم..... 28

الفرع الأول: السلامة الجسدية..... 29

الفرع الثاني: السلامة النفسية و العقلية..... 32

المبحث الثاني: مضمون و نطاق الحق في سلامة الجسم..... 37

المطلب الأول: مضمون الحق في سلامة الجسم..... 37

الفرع الأول: الحق في التكامل الجسدي..... 38

الفرع الثاني: الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم..... 41

الفرع الثالث: الحق في السكينة الجسدية..... 43

المطلب الثاني: نطاق الحق في سلامة الجسم.....45

الفرع الأول: النطاق الفردي للحق في سلامة الجسم.....46

الفرع الثاني: النطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم.....49

الفقرة الأولى: مدلول النطاق الإجتماعي للحق في سلامة الجسم.....50

الفقرة الثانية: التطعيم الإجباري كمظهر من مظاهر النطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم.....54

الفقرة الثالثة: تدابير تحسين النسل كمظهر من مظاهر النطاق الاجتماعي للحق في سلامة الجسم....60

الفصل الثاني: مشروعية المساس بالحق في سلامة الجسم.....64

المبحث الأول: الأعمال و التجارب الطبية على جسم الإنسان.....65

المطلب الأول: مفهوم العمل الطبي.....66

الفرع الأول: تعريف العمل الطبي.....67

الفرع الثاني: مراحل العمل الطبي.....72

الفقرة الأولى: المراحل السابقة للعلاج.....73

الفقرة الثانية: مرحلة العلاج والمراحل اللاحقة لها.....77

المطلب الثاني: التجارب الطبية على جسم الإنسان.....84

الفرع الأول: حقيقة التجارب الطبية على جسم الإنسان.....84

الفقرة الأولى: تعريف التجارب الطبية.....85

الفقرة الثانية: أقسام التجارب الطبية.....86

الفرع الثاني: أنواع التجارب الطبية.....92

الفـــقرة الأولـــى: التجارب الطبية على الأشخاص المتطوعين.....93

الفقرة الثانية: التجارب الطبية على الأجنة.....100

الفقرة الثالثة: التجارب الطبية على الأموات.....106

المبحث الثاني: حماية الجسم البشري من مخاطر التدخل الطبي.....109

المطلب الأول: شروط إباحة المساس بالكيان الجسدي.....109

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمريض.....110

الفقرة الأولى: رضا المريض.....111

الفقرة الثانية: قصد العلاج.....114

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالطبيب.....117

الفقرة الأولى: الترخيص بمزاولة المهنة.....118

الفقرة الثانية: احترام الأصول العلمية.....122

المطلب الثاني: الجهود المبذولة في مجال حماية الخاضعين للتجارب الطبية.....125

الفرع الأول: حماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية.....126

الفقرة الأولى: الاتفاقيات الدولية والتجارب الطبية.....126

الفقرة الثانية: المؤتمرات الدولية والتجارب الطبية.....133

الفرع الثاني: حماية الأشخاص الخاضعين للتجارب الطبية في التشريعات القانونية المقارنة.....136

خلاصة الباب الأول.....144

الباب الثاني: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبية المستحدثة.....146

الفصل الأول: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الممارسات الطبيبة المتعلقة بالاستنساخ البشري واستئجار الأرحام.....147

المبحث الأول: الاستنساخ البشري و انعكاساته على الحماية الجنائية للجسم البشري 147

المطلب الأول: مفهوم الاستنساخ البشري.....148

الفرع الأول: تعريف الاستنساخ البشري وبيان أنواعه.....149

الفقرة الأولى: تعريف الاستنساخ البشري.....149

الفقرة الثانية: أنواع الاستنساخ البشري.....152

الـــفـــرع الثانـــي: أغراض الاستنساخ البشري.....155

الفقرة الأولى: الاستنساخ العلاجي.....156

الفقرة الثانية: الاستنساخ اللاعلاجي.....161

الطلب الثـاني: نطاق الجرائم الماسة بالسلامة البدنية في عمليات الاستنساخ البشري 165

الـــفـــرع الأول: الجرائم العمدية المرتكبة في نطاق عمليات الاستنساخ البشري.....166

الفرع الثاني: الجرائم غير العمدية المرتكبة في نطاق عمليات الاستنساخ البشري 170

المبحث الثـاني: االحماية الجنائية للجسم البشري في نطاق عمليات استئجار الأرحام.....176

المـطـلـب الأول: مفهوم استئجار الأرحام.....177

الـــفـــرع الأول: تعريف استئجار الأرحام، وبيان خصائصه.....178

الفـــقـــرة الأولـــى: تعريف استئجار الأرحام.....178

الـــفـــقرة الثانية: خصائص عقد استئجار الأرحام.....180

الفـــرع الثـانـــي: صور استئجار الأرحام.....185

الـــمطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للأطباء عن الجرائم غير العمدية الماسة بالسلامة البدنية في مجال عمليات الإخصاب الخارجي.....189

الـــفـــرع الأول: المسؤولية الجزائية للأطباء عن الأخطاء الطبية قبل عملية الإخصاب الخارجي.....190

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للأطباء عن الأخطاء الطبية أثناء عملية التلقيح و بعدها.....195

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للجسم البشري من الممارسات الطبية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء والجراحات التجميلية 199

المبحث الأول: الحماية الجنائية للجسم البشري في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء.....200

المـطـلـب الأول: نطاق مشروعية غرض عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....201

الـــفـــرع الأول: النظريات المبررة لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....201

الفـقـرة الأولى: نظرية السبب المشروع.....202

الفـقـرة الثانية: نظريـة حالــة الضرورة.....206

الفـقـرة الثالثة: نظرية المصلحة الاجتماعية.....213

الــفــرع الثـانـي: مجانية التبرع بالأعضاء البشرية.....219

المـطـلـب الثانـي: الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....226

الــفــرع الأول: رضا طرفي عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....227

الفقرة الأولى: تعريف الرضا.....227

الفـقـرة الثانية: شكل الرضا.....229

الفـقـرة الثالثة: الأهلية.....236

الفـقـرة الرابعة: التبصير المستنير للمريض والمتبرع.....242

الفـقـرة الخامسة: العـدول عن الــرضا.....247

الــفــرع الثانـــي: الشروط الطبية اللازمة لنجاح عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....249

الفـقـرة الأولى: المصلحــة العلاجيـة.....250

الفـقـرة الثانية: التأكد من صلاحية العضو قبل زرعه.....253

الفـقـرة الثالثة: الترخيص القانوني للمؤسسات الطبية المختصة بعمليات نقل وزراعة الأعضا.....257

المطلب الثالث: الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.....260

الفــرع الأول: أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية..... 261

الفـقـرة الأولى: الـركـن الشـرعـي.....261

الفـقـرة الثانية: الـركـن الــمـادي.....263

الفـقـرة الثالثة: الـركـن الـمعنوي.....266

الــفــرع الثاني: العقوبات المقررة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية..... 268

الفـقـرة الأولى: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي.....268

الفـقـرة الثانية: العقوبات المقررة للشخص المعنوي.....272

المـبـحـث الثاني: الحماية الجنائية للجسم البشري في مجال الجراحـات التجميليـة.....274

المـطـلـب الأول: مفهوم عمليات جراحة التجميل.....276

الـــفـــرع الأول: تعريف الجراحة التجميلية و أنواعها.....277

الـــفـــرع الثاني: أنواع الجراحات التجميلية.....279

الفـقـرة الأولى: عمليات التجميل العلاجية.....280

الفـقـرة الثانية: عمليات التجميل الترفيهية.....284

المـطـلـب الـثـانـي: نطاق الجرائم الناتجة عن *الخطأ* الطبي لجراح التجميل.....288

الـــفـــرع الأول: جريمة القتل الخطأ.....389

الفـقـرة الأولى: أركان جريمة القتل الناتجة عن الخطأ الطبي لجراح التجميل 289

الفـقـرة الثانية: العقوبات المقررة لجريمة القتل الناتجة عن خطأ جراح التجميل.....294

الـــفـــرع الثاني: جريمة الإيذاء الجسماني الخطأ.....296

الفـقـرة الأولى: أركان جريمة الإيذاء الجسماني الخطأ.....296

الفـقـرة الثانية: العقوبات المقررة لجريمة الإيذاء الجسماني الخطأ 300

خلاصة الباب الثاني 302

الخاتمة.....304

قائمة المراجع.....311

الفهرس.....329

الملـــخـــص

- باللغة العربيــة

- باللغة الفرنسية

- باللغة الانجليزية

الملخص

يعد حق الإنسان في السلامة الجسدية في مواجهة الممارسات الطبية المستحدثة من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء، نظرا لكون الجسم البشري كان ولا يزال يشكل المحور الأساسي لهذا الحق الذي تضلله الحرمة والقداسة.

وهذا ما يجعل منه بوصفه محلا لهذه الممارسات مناطا للحماية الجنائية كذلك، الأمر الذي يستوجب معه تسليط الضوء على الأبعاد الأخلاقية والقانونية لهذه الممارسات الطبية والتجاوزات الخطيرة الناتجة عنها، والتي قد تمس بقدسية الجسم البشري وتعصف به، وذلك بهدف خلق نوع من التوازن بين ما تقتضيه متطلبات التقدم العلمي في مجال العلاج والأساليب المستحدثة له من جهة، وبين ضمان حق الإنسان في السلامة الجسدية على النحو الذي يظل فيه الجسم محتفظا بتكامله الجسدي، حتى يتمكن من النهوض بوظائفه الحيوية من جهة ثانية وأخيرة.

Résumé

Le droit humain à la sécurité physique face aux pratiques médicales modernes est l'un des droits les plus importants dont jouissent à la fois l'individu et la société, car le corps humain a été et continue d'être l'axe principal de ce droit, qui est ombré par la sainteté et le sacré.

Ce qui en fait de luiafin d'en décrire un lieu pour ces pratiques ainsi que la protection pénale , aussi cela nécessite la mise en lumière sur les dimensions éthiques et juridiques de ces pratiques médicales et les graves violations qui en résultent , qui peuvent affecter le caractère sacré du corps humain et de le secoué afin de créer un équilibre entre les exigences du progrès scientifique en matière de traitement et les méthodes innovantes et d'assurer le droit humain à l'intégrité physique de manière à ce que le corps maintienne son intégrité physique de manière à pouvoir promouvoir ses fonctions vitales.

Summary

Facing the modern medical practices, the human right to physical safety is one of the most important rights of both the individual and the society, in this regard, the human body has been, and is still, the main axis of this right, which is violated by sanctity.Accordingly, there is a need to shed light on the ethical and legal dimensions of these medical practices and their corresponding serious violations, this, in turn, may affect the sanctity of the human bodying result of creating a balance between the requirements of scientific progress and the human right to physical integrity, as this latter is required for the vital functions.