

الحماية القانونية للسلامة الجسدية للإنسان في ظل التطور التكنولوجي الطبي.

Legal protection of human physical safety in light of medical technological development.

عيساني رفيقة*

جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، الجزائر

Rafika.aissani@univ-mosta.dz

- تاريخ الإرسال: 2022/03/06 - تاريخ القبول: 2022/04/19 - تاريخ النشر: 2022/05/11

الملخص: تعتبر التكنولوجيا في المجال الطبي من أهم التطورات التي شهدتها عصرنا الحالي لما قدمته من تسهيلات عظيمة سواء بالنسبة للطبيب أو المريض من خلال ابتكار أجهزة ومعدات وتوفير آلات وأدوية جديدة ساهمت في حماية العديد من الأشخاص وحسنت فرص علاجهم كما كان لها دورا فعالا في تحسين الأبحاث والدراسات العلمية لجعل الرعاية الصحية، أكثر كفاءة وعليه أصبح التطور التكنولوجي في المجال الطبي واقعا لا رجعة فيه خاصة في مجال نقل الأعضاء كطريقة علاجية جديدة. وأيضا ابتكار تقنية التلقيح الاصطناعي لمساعدة الأفراد في تحقيق أمنية الإنجاب بالإضافة إلى تطوير عمليات الاستئصال البشري، ولا شك أن هذا التطور أثر على حرمة الكيان الجسدي للإنسان الذي يعتبر من أهم العناصر اللازمة لوجوده، لذا كان من الضروري التوفيق بين غايتين متلازمتين وهما الحرص على تطبيق مبدأ حماية السلامة الجسدية للإنسان و الاستجابة لمقتضيات التطور التكنولوجي الطبي، وهذا ما جعل المشرع يشعر بضرورة التدخل ووضع ضوابط تضمن حماية حق الإنسان في سلامة جسده من المخاطر التي تهدده جراء التطور التكنولوجي.

الكلمات المفتاحية: جسم الإنسان - التطور التكنولوجي الطبي - الضوابط القانونية.

Abstract: Technology in the medical field is considered as one of the main developments that our current century had witnessed, because of the great facilities it offered to both the doctor and patient through the invention of devices and equipment, providing machines and new medicines that contributed in protecting many people it improved their treatment (recovery) chances. It also had an effective role improving the scientific research and studies to make the healthcare more efficient. Hence, the technological development in the medical field has become an irreversible reality, especially in the “organ transplantation field” as a new treatment method. Also innovating the artificial insemination technique to help individuals fulfill their wish of childbearing (having children). In addition to developing the human cloning operations. There is no doubt that this development has affected (influenced) the sanctity (inviolability, immunity) of the physical entity of the human which is one of the most important elements that are necessary of his/her existence. Therefore, it was necessary to reconcile between the two col-linear goals that are: ensuring the application of the principle of human physical integrity protection (human body protection) on the one hand and responding to the requirements of medical technology developments on the other hand, that is what made the legislator realize the necessity to intervene and establish regulations and principles that insure the protection of human right in keeping body safe from dangers that threatens it due to the technological development.

Keywords: human-body -medical technological development -regulations.

* المؤلف المرسل: عيساني رفيقة

مقدمة:

يعتبر حق الإنسان في سلامة جسده من المبادئ المسقر عليها شرعا وقانونا نظرا لتعلقه بالنظام العام على أساس أن الإنسان هو أساس بقاء المجتمع فقد حرصت كافة التشريعات على حمايته واعتبرت أي إعتداء من شأنه المساس بسلامته مرفوض ومعاقب عليه غير أنه ونظرا للتطور التكنولوجي الطبي الذي يشهده العالم في الوقت الحالي دفع الأطباء إلى بذل جهود كبيرة لمواجهة الأمراض المستعصية التي يتعرض لها الإنسان سعيا للمحافظة على تكامل جسده ولقيت مسألة هذا التطور عدة إشكالات تتأرجح بين اعتبارين مختلفين فهناك حرية البحث العلمي وما تحثه من إطلاق حرية الطبيب في إجراء هذه التصرفات الطبية على الإنسان وهناك الحرية الفردية وما تقتضيه من احترام للسلامة الجسدية للإنسان وعدم المساس بها إلا فيما يحقق مصلحة عامة يقرها القانون وبالتالي هناك مشكلة بخصوص الوصول إلى نظام قانوني يعمل على التوفيق بين حرية الفرد وتحقيق التقدم العلمي للإنسان

وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكال القانوني التالي: ما مدى تأثير التطور التكنولوجي في المجال الطبي على مبدأ السلامة الجسدية؟ وما هو الأساس القانوني لحماية هذا الحق؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنعتمد على المنهج التحليلي المقارن مستنديين في دراستنا على أهم القوانين والتشريعات الدولية والوطنية التي تناولت هذه المسألة إلى الاتفاقيات والمنظمات الدولية متطرقين بذلك في المبحث الأول الطبيعة القانونية للحق في السلامة الجسدية مبينين فيه مفهوم هذا الحق ومدى مشروعية التصرف في جسم الإنسان أما المبحث الثاني سنتصدى من خلاله إلى تأثير التطور التكنولوجي في المجال الطبي على مبدأ السلامة الجسدية.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للحق في السلامة الجسدية

إن حق الإنسان في سلامة جسده من الحقوق المقررة شرعا وقانونا فهو مبدأ يقوم على أن كل شخص له أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه، ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية أو عمليات جراحية أو

أي تدخل طبي فلكل شخص الحق في جسمه يدخل ضمن الحق الشخصي التي يكفلها القانون لكل إنسان حي ويحميها¹ ويجرم في ذلك جميع الأفعال التي من شأنها المساس بجسم الإنسان وتعجزه عن

¹- جلال علي عدوي، رمضان أبو السعود، محمد حسن قاسم، الحقوق وغيرها من المراكز القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص93.

القيام بالوظائف الطبيعية وسنعرض في هذا المبحث مفهوم الحق في السلامة الجسدية ثم نبين طبيعة هذا الحق.

المطلب الأول: مفهوم الحق في السلامة الجسدية

الفرع الأول: من الناحية القانونية:

ينطلق مدلول الحق في السلامة الجسدية من وجهة نظر رجال القانون أساسا من مبدأ أن الحق مصلحة يحميها القانون واستنادا لذلك عرف الدكتور محمد عبد الغريب الحق في السلامة الجسدية على أنه: " المصلحة القانونية التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي، حتى لا تتعطل إحدى الوظائف ولو كانت أقلها أهمية، أو كان التعطيل وقتيا، وفي ألا تتحرف في كيفية الأداء على النحو الذي حددته القوانين الطبيعية"

ويعرفه الدكتور عصام أحمد محمد: " بأنه مركز قانوني يخول شاغله في حدود القانون الاستثمار بتكامله الجسدي، والمستوى الصحي الذي يعايشه وبسكينته البدنية والنفسية²

كما أن الحق في السلامة الجسدية من أهم المبادئ الذي استقر عليها القضاء الفرنسي بموجب قانون رقم 94/653 الصادر في 29 يوليو 1994 بخصوص احترام جسم الإنسان وحماية كيانه إذ نصت المادة 01/16 منه على " أن لكل شخص الحق في احترام جسمه وجسده، جسم الإنسان غير قابل للمساس والاعتداء" والحق في سلامة الجسم حسب هذا القانون: هو المصلحة التي يحميها القانون ضمن العناصر التالية السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم، والتحرر من الآلام البدنية والتكامل الجسدي

الفرع الثاني: من الناحية الطبية

ذهب الطب التقليدي إلى تحديد مدلول الحق في سلامة الجسم في إطار صحة الكائنات البشري فالصحة هي « اتحاد مادة الجسم بجميع جزئياته وقدراته على الإدراك، والشخص المعافى هو الذي يتمتع بسلامة الجسم في مجموع هذه العناصر على نحو يحقق الانسجام والملائمة بينها. أما المرض « فهو عجز مؤقت أو نهائي للجسم عن تحقيق كلِّ أو جزء من أهدافه الحياتية وهذا لخلل في البرنامج الجيني أو الاستراتيجيات الفردية أو لضغط كبير في المحيط أو حالة من القلق اتجاه فعالية هذا الجسم³

² - عصام أحمد محمد، النظرية العام ل، دار الفكر والقانون بالمنصورة، مصر، 2008 ص 85.

³ - بوشي يوسف، حماية الجسم البشري من التلوث البيئي في القانون والاتفاقيات الدولية، (مجلة الفقه والقانون 10 أكتوبر 2012. ص 03-04).

كما استند مفهوم الحق في السلامة الجسدية على العناصر التي يقوم عليها مفهوم الصحة والمتمثلة أساساً في ما يلي :

- الصحة هي خلو الجسم من الأمراض

- الصحة هي عدم إحساس الجسم بأي آلام

- الصحة هي العمل الطبيعي لوظائف الجسم⁴

وتعرف الصحة في هذا السياق بأنها " قدرة الجسم على إسغلال إيجابيات المحيط وتطوير سلبياته بفضل برنامج جيني سليم واستراتيجيات فردية ملائمة، وذلك لتحقيق جزء أو كل من الأهداف اليائية أو حالة الرضى عن درجة فعالية هذا الجسم⁵

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن حماية السلامة الجسدية يقصد بها تجريم كل فعل يلحق ضرراً بجسم الفرد، والحماية بمعناها الحقيقي تركز على سير حياة الإنسان وفقاً لمقتضيات ومبادئ تضمن الحفاظ على جسمه وكيانه أهمها:

01- الاحتفاظ بالمستوي الصحي العام: وهو يعني أن يحتفظ الإنسان بسير أعضائه وأدائها لدورها كاملاً دون خلل أو انحراف أو علل.

02- التكامل الجسدي: يظهر من خلال بقاء أعضاء جسم الإنسان تعمل في وحدة متناغمة ومعقدة في الترابط معاً فإن أي مساس بسير هذه الأعضاء أو أي منها هو اعتداء علي الحق في السلامة الجسدية للإنسان.

03- الراحة البدنية: من خلال عدم شعور جسم الإنسان بألم ما، وكل فعل من شأنه إحداث يعتبر مساساً بالجسم ولذلك فإن إحداث هذه الألم مؤثم ولو لم يرتب خللاً بصحة من وقع عليه الألم، مثل قذف إنسان ببعض الماء حتى وإن كان الماء نظيفاً ذلك ان المساس بالسلامة الجسدية متحقق في هذه الحالة،

⁴ - منصف المرزوقي، المدخل إلى الطب المندمج، الدرس الرابع (تعريف الصحة) منشور على الأنترنت بتاريخ 2008/04/19 عبر الموقع:

<http://www.MoncefMarzouki.net/IMG/doc.madkhal2.doc>

⁵ - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1996-1997 ص 32

وكما في حالات عدم الإحساس بالألم كوخز السكران بأبرة مثلاً لا يوجد إحساس بالألم لكن المساس بالسلامة الجسدية واقع فعلاً⁶

المطلب الثاني: مشروعية التصرف في جسم الإنسان

اختلفت الاتجاهات وأراء رجال الدين و القانون بخصوص حق التصرف في الجسم البشري، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي كان سباقاً في ذلك من خلال وضعه لعدة نظريات يمكن على أساسها تبرير حق الإنسان في التصرف في جسمه غير أنه وقبل التطرق إلى هذه النظريات وجب علينا أولاً التطرق إلى أساس إباحة التصرف في الجسم البشري

الفرع الأول: أساس إباحة التصرفات الطبية الواردة على الجسم البشري

سبق القول بأن مبدأ حرمة الكيان الجسدي من أهم المبادئ المقررة والمتفق عليها فقها وقانوناً وشريعة نظراً لاتصاله بالنظام العام⁷، إذ يقتضي عدم انتهاك أو المساس بجسد الإنسان واحترام إنسانيته، وفي نفس الوقت لا يمكن اعتبار هذا المبدأ مقدساً ومطلقاً لما يرد عليه من استثناءات تخدم البشرية، معنى ذلك إمكانية التدخل الطبي متى استلزم الأمر حفاظاً لمصلحة الفرد، على أن تتم هذه التدخلات وفق شروط تحمي الكيان البشري

أولاً: النظام القانوني للتصرفات الواردة على جسم الإنسان

نظراً للتطور الهائل الذي شهده المجال الطبي والذي نتج عنه ظهور أعمال طبية عديدة ونظراً للخطر الذي يهدد جسد الإنسان باعتباره محل هذه الأعمال أصبح من الضروري البحث عن أساس قانوني ينظم هذه التدخلات الطبية ويقر شرعيتها مع وضع ضوابط تهدف إلى الحماية القانونية لسلامة الجسد.

حيث أن الدول الغربية كانت أول من عالجت مبدأ شرعية الأعمال الطبية من خلال تنظيمها لعمليات زرع ونقل الأعضاء ثم تلتها الدول العربية.

⁶ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة 1982 ص 33.

⁷ - د أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، بدون دار نشر، الطبعة الثانية 1987 ص 31.

أ- التنظيم القانوني في الدول الغربية:

- القانون الفرنسي: يعتبر المشرع الفرنسي أول من تطرق إلى تنظيم المسائل المتعلقة بجسم الإنسان وكان ذلك منذ سنة 1887 من خلال إصداره لقانون يرخص بموجبه إمكانية المساس بجسم الإنسان، وتشريح جثة المتوفي سواء لغرض علمي أو من أجل البحث عن سبب الوفاة⁸

غير أن القانون الفرنسي لم يصدر قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى غاية 1976 المسجل تحت رقم 1181/76 المؤرخ في 1976/12/22 إذ تضمن في فحواه على نصوص تنظم عملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء وبين جثث الأموات⁹

وبتاريخ 1994/04/29 قام المشرع بإدخال بعض التعديلات من خلال إصداره لقانون 654/94 يعالج به عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بصفة دقيقة¹⁰.

- القانون الأمريكي: اهتم المشرع الأمريكي بالأعمال الطبية لاسيما المتعلقة بالمساح بجسم الإنسان إذ قام بإصدار أول قانون يسمح بنقل الأعضاء بين جثث الموتى وكان ذلك في تاريخ 1968، وسمح هذا القانون للشخص بمجرد بلوغه سن 18 سنة وتمتعه بالأهلية القانونية أي يهد جزء أو كل جثته لأغراض طبية، وفي سنة 1984 تم إصدار قانون فيدرالي يتضمن الضوابط القانونية التي تحكم عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية. والعقوبات المترتبة في حالة الاتجار بالأعضاء¹¹

- القانون الإنجليزي: أصدر المشرع الإنجليزي عدة قوانين بخصوص تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أولها صادر بتاريخ 1952 ينص على ضوابط نقل الأعضاء من الموتى، ثم صدر قانون ينص على نقل الأنسجة وذلك بتاريخ 1961 وفي سنة 1989 صدر قانون ينص على مشروعية

⁸ - د جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات الطبية الراهنة، رسالة لنيل شهادة

الدكتوراه (قانون عام) جامعة الجزائر 01 كلية الحقوق، سنة 2015 - 2016 ص 106

⁹ - Loi n° 76-1181 du 22/12/1976 relative aux prélèvements d'organe, 23/12/1976 voir BlerenceBellivier, Christine Noiville, nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilité du médecin, Dalloz, Paris, 2006, p. 142.

¹⁰ - Loi n° 94-654 du 29/12/1994 relative au respect du corps humain. Voir www.journal officiel.fr. Loi n° 94-654 du 29/12/1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et diagnostique prénatal journal officiel de la Public Française, j.o30/07/1994, voir www.journal officiel.fr

¹¹ - مأمون، رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 444

نقل أو زرع الأعضاء بين الأحياء¹² حدد شروط وضوابط إجراء هذه العمليات والجزاء المترتبة في حالة الاتجار بالأعضاء.

ب- التنظيم القانوني في الدول العربية

اهتمت التشريعات العربية بمبدأ السلامة الجسدية للإنسان، كما نظمت مسألة الأعمال الطبية الماسة به والتي سنناقشها حسب ما يلي:

- القانون الجزائري: نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 الملغى والذي صدر بتاريخ 16/02/1985 في الفصل الثالث من الباب الرابع في المواد من 161 إلى 168 تحت عنوان إنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها¹³ غير أن هذا القانون لم يحدد كفاءات وضوابط إجراء هذا النوع من العمليات بصفة واضحة ودقيقة مما توجب على المشرع استحداث قانون جديد نص فيه على جملة من الشروط والضوابط التي تحكم الدراسات العيادية التي تجرى على الكائن البشري والتي تدخل ضمنها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وهذا بموجب قانون رقم 18-11 الصادر 2 18 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة في الفصل الرابع من الباب السابع وبالتحديد في القسم الأول تحت عنوان " أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في المواد من 355 إلى 367

ومن خلال هذين القانونين نستخلص بأن المشرع الجزائري أقر مشروعية التصرف في الجسم البشري ولكن لغرض علاجي محض وهذا ما أكدت عليه بصراحة المادة وهذا ما أكدت عليه المادة 355 من قانون الصحة 18-11 بنصها " لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" و كذا المادة 364 الفقرة الأولى " لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية "

¹² - د جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات الطبية الراهنة، المرجع السابق ص 105

¹³ - قانون 85-05 الصادر بتاريخ 16-02-1985 يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها جريدة رسمية عدد 08 لسنة 1985.

- القانون القطري: أصدرت دولة قطر 1997/21 المتعلق بزرع ونقل الأعضاء البشرية يشمل 14 مادة تطرق في نصوصه إلى شروط إجراء هذه العمليات، كما أجاز نقل الأعضاء من مجهولي الأهلية بموافقة المحكمة الشرعية ومنع منعا باتا بيع وشراء الأعضاء أو عرضها للتجارة¹⁴

الفرع الثاني: مبررات التصرف في جسم الإنسان

تغير مفهوم مبدأ حرمة الكيان الجسدي تغييرا جذريا لدى علماء الطب، فبعد أن كان الأصل هو حظر كافة أشكال المساس بمادة الجسم ما لم تكن هناك ضرورة علاجية أصبح التقدم العلمي يتيح للأطباء والعلماء المساس بالكيان الجسدي والمضي في طريقهم نحو البحث والتجريب العلمي ونظرا لذلك ظهرت عدة نظريات كاستثناء على مبدأ حرمة الكيان البشري والتي تبرر حق التصرف في جسم الإنسان¹⁵

أولا نظرية المصلحة الاجتماعية:

مضمون نظرية المصلحة الاجتماعية: أخذ الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة للقانون والدين والاجتهادات القضائية وعادات وتقاليد المجتمع، تقوم هذه النظرية على أن تنازل الفرد على عضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض يعد واجب يحتمه مبدأ التضامن الإنساني، وإذا كان الحق في سلامة الجسد فرديا إلا أن لهذا الحق جانب اجتماعي بمعنى ان هناك مزايا يتضمنها هذا الحق هي حق للمجتمع.

نقد نظرية المصلحة الاجتماعية: تقوم فكرة المصلحة الاجتماعية التي يستند عليها أصحاب هذه النظرية على أساس غامض فهي تجعل الأعضاء البشرية أشياء مشاعة بين أفراد المجتمع، ويتم نقلها فيما بينهم للمنفعة التي تعود على المجتمع وهو ما يسمح للإساءة للإنسان وكرامته

14 - نصر الدين ماروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 89.

15 - د ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون طبعة، 2013، ص 81

صحيح أن مبدأ التكامل الاجتماعي مهم جدا إلا أنه لا يكفي لاعتباره سببا مباشرا لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تشكل خطورة وفيها مساس بالسلامة الجسدية¹⁶

ثانيا : نظرية السبب المشروع:

مضمون نظرية السبب المشروع: يعد الفقيه الفرنسي ديوكوك (Decoq) أول من استند على فكرة السبب المشروع بخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقوم هذه النظرية على أساس مشروعية التصرفات الواردة على جسم الإنسان تتحدد بالهدف المراد بلوغه من هذه التصرفات فمتى كان الغرض مشروعاً كان التصرف مشروعاً، ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تهدف كأصل عام إلى إنقاذ حياة وصحة المريض الذي يكون بحاجة ماسة إلى العضو المنقول إليه فإن المشروعية ترتبط بمدى تحقيق الغاية والمتمثلة في إنقاذ حياة المريض¹⁷

نقد نظرية السبب المشروع: رغم صلاحية نظرية السبب المشروع لإبراز الحكمة من إجازة نقل الأعضاء إلا أنها واجهتها عدة انتقادات أهمها أن هذه النظرية لا تصلح كأساس لإجازة هذه العمليات كما أنها تفتقر إلى معيار دقيق للترقية بين العمليات المشروعة وغير المشروعة في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة، انتقدت هذه النظرية أيضا على أساس انه وإن كانت تصلح كأساس لإجازة الأعمال الطبية بصفة عامة والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض فالمتبرع في هذه الحالة ليس له أي مصلحة من التدخل الطبي على جسده.

ثالثا: نظرية الضرورة العلاجية

مضمون نظرية الضرورة العلاجية: أول من نادى بهذا الاتجاه هو الفقيه الفرنسي سفاتيه (Savatier) والذي اعتبر أن حالة الضرورة العلاجية هي أساس مشروعية زرع ونقل الأعضاء البشرية وحسب هذا الاتجاه تقوم الضرورة على أساس الموازنة بين المخاطر والأضرار بحيث أن الضرورة لا تبرر إلا إذا كان الخطر المراد تفاديه يتناسب مع الضرر فالطبيب مثلا عندما يقوم باستئصال عضو يسبب ضررا بالمتنازل ليقادى ضررا أكبر بالمريض وهو إنقاذه من الموت المحقق

¹⁶ - د إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009 ص 80

¹⁷ - د جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات الطبية الراهنة، المرجع السابق،

نقد نظرية الضرورة العلاجية: يميل أغلب الفقهاء إلى نظرية الضرورة إلا أنهم يرون مع ذلك عدم كفايتها لوحدتها من أجل القول بمشروعية نقل الأعضاء وواجهت عدة انتقادات منها :

من شروط حالة الضرورة وجود خطر حال وشيك الوقوع، وهو ما يقتضي أن يقوم الطبيب على وجه السرعة بإجراء عملية نقل عضو من شخص لزراعته في جسد المريض للإنقاذ حياته من الموت وهذا الشرط لا يتوفر في حالة استئصال الأعضاء لحفظها في بنوك الأعضاء البشرية إلى حين الاحتياج إليها في المستقبل، إن الأخذ بفكرة الضرورة العلاجية فيه هدر لحق السلامة الجسدية ويسمح للطبيب باستئصال جزء من جسم أي شخص سليم وإذا كان ذلك برضا المعطي فرضا ليس عنصر من عناصر الضرورة، إنما هو شرط يمكن للطبيب استخدامه وتبرير تصرفه¹⁸

المبحث الثاني: تأثير التطور التكنولوجي في المجال الطبي على مبدأ السلامة الجسدية

أدى مساس التطور التكنولوجي الطبي الواسع بحرمة الكيان الجسدي إلى إثارة إشكالات قانونية ذات طبيعة حديثة نتيجة لإساءة استخدامها ولهذا كان من الضروري إخضاع هذه التصرفات المستحدثة الواردة على جسم الإنسان لقوانين واتفاقيات وهذا لضمان حماية مبدأ السلامة الجسدية وقبل التطرق إلى الضمانات المقررة لحماية حق الإنسان على جسده سنبين أحدث التدخلات الطبية التي تمس جسم الإنسان

المطلب الأول : التدخلات الطبية الحديثة الماسة بجسم الإنسان

رغم إقرار مبدأ السلامة الجسدية للإنسان غير أنه ومع التطور الهائل الذي شهده الجانب الطبي تم وضع استثناءات من شأنها تقييد هذا المبدأ من خلال إباحة بعض الأعمال الطبية الحديثة و التصرفات على الجسم البشري نذكر منها

الفرع الأول: عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ذات طبيعة مزدوجة ففي جانب منها تقتضي مصلحة المريض زرع عضو في جسده لشفائه من مرض ميؤوس منه، وفي جانب آخر الشخص المتبرع بعضو من أعضائه بدون مصلحة تعود عليه، كما تثير عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية العديد من الصعوبات، والعديد من المشاكل على المستوى الأخلاقي والديني والطبي والقانوني، إذ تنطوي هذه العمليات على جوانب متعددة؛ قانونية، طبية، دينية واجتماعية. فنقل الأعضاء البشرية له علاقة مباشرة

¹⁸ - د إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص 75-76

بحماية جسم الإنسان، حيث أن استئصال أي عضو من أعضاء الجسم يتضمن في حد ذاته اعتداء على سلامة الجسم لما يؤدي إلى الإخلال بوظائفه إضافة إلى إحداث الجرح والقطع في الجسم المنقول منه للعضو البشري¹⁹ ولهذا تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية استثناء يرد على مبدأ حظر التصرف في جسم الإنسان²⁰، وتستند إلى أساس في مشروعيتها سواء من الناحية الفقهية أو من الناحية التشريعية

ومادام أن القانون يكفل حماية كافية لشخص الإنسان وجسمه، ولا يمكن اعتبار التقدم الطبي سببا لإهدار حرمة جسم الإنسان، فالهدف الطبي هو تدعيم صحة الفرد وبالتالي يجب أن يتوافق العمل الطبي مع مبدأ حرمة جسم الإنسان، ومن ثم يجوز المساس بجسم الإنسان للاعتبارات الصحية، وعمليات نقل الأعضاء البشرية تعتبر من الحالات المشروعة للمساس بجسم الإنسان ولكن في ظل توافر ضوابط معينة، تتعلق أساسا بعدم مخالفة هذه العمليات للنظام العام وبضرورة احت ارم مجموعة من الشروط الطبية والإدارية²¹

الفرع الثاني: الاستنساخ البشري

حظى الاستنساخ البشري في هذا الوقت باهتمام علمي كبير، ويدور حول الاستنساخ جدل قانوني وفقهي لم يحسم بعد. والاستنساخ البشري هو التنسيل أو تكون للكائن البشري نسخة مطابقة تماما من حيث الخصائص الوراثية والفزيولوجية والشكلية لكائن بشري آخر. وهناك أيضا النوع الآخر من الاستنساخ وهو الاستنساخ البشري العلاجي الذي لا يهدف إلى تكوين كائن بشري كامل وإنما الاستنساخ أعضاء منه وسيلة علاجية. هذا الاستنساخ بنوعيه يطرح التساؤلات القانونية التي تحتاج إلى جواب. كما عرف البعض الاستنساخ البشري على انه عملية لا جنسية لتكثير كائنات متطابقة وراثيا، وفيه يستخدم العلماء ما هو موجود أصلا يعني أنها عملية تكاثر شيء موجود .

¹⁹ - حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الدار العلمية

الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص 32

²⁰ - عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، المجلد الثاني، دار الفكر والقانون،

المنصورة، 2008، ص 1052

²¹ - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر

الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 131

وعرف أيضا بأنه لا يحتاج إلى علاقة جنسية بين الرجل والمرأة وإنما يتم بوضع نواة خلية جسدية وهي تؤخذ غالبا من البكرياس لأنها من الخلايا الحية المكتملة العدد وموسومات بجوار بويضة منزوعة النواة فتتخذ مع الخلية كاملة العدد ويبدأ الانقسام في الحال عند زرعها في رحم أم البويضة الأصلية²²

الفرع الثالث: التلقيح الاصطناعي

تعتبر تقنية التلقيح الاصطناعي من الموضوعات التي ازدادت أهميتها بشكل ملحوظ في السنوات الأخيرة، إذ أن لها جوانب فردية واجتماعية في الوقت نفسه، ذلك أن التلقيح الاصطناعي من الموضوعات المتعلقة بحق الفرد في الإنجاب وتكوين الأسرة، ومما لا خلاف عليه أن المجتمع يقوى ويزدهر ويستمر بوجود الأسرة القوية والتماسكة، فتقنية التلقيح الاصطناعي هي وسيلة طبية مستحدثة تهدف لتحقيق الكثير من الفوائد للفرد والمجتمع، وهي بمثابة ضرورة اجتماعية في العديد من الحالات، لإشباع الرغبة المشروعة في الإنجاب، فالأمومة وكذلك الأبوة رغبة طبيعية بل وغريزية في الإنسان، فالغاية إذن هي إشباع الرغبة في الإنجاب. وقد تتم هذه الوسيلة داخل رحم الزوجة عن طريق التلقيح بنطفة الزوج (التلقيح الاصطناعي الداخلي)، وهذه الوسيلة وإن كانت من طبيعة طبية إلا أنها تثير العديد من المشاكل القانونية خاصة حول مدى مشروعيتها ولا يمكن إباحة هذا العمل الطبي الذي يعتبر استثناء يرد على مبدأ حرمة جسم الإنسان إلا بتوافر مجموعة من الضوابط تتعلق أساسا برضا الزوجين، وأن يكون هدف تقنية التلقيح الاصطناعي الداخلي مكافحة عقم الزوجية، ومن ثم يجب أن ترتبط تقنية التلقيح الاصطناعي من حيث وجودها بهذا الهدف، فتقنية التلقيح الاصطناعي لم تنشأ في البداية إلا لغرض مكافحة العقم والتغلب على آثاره، وفي حالة تخلف أحد هذه الضوابط فإن ذلك يستوجب المسؤولية القانونية للطبيب²³.

المطلب الثاني: الضمانات المقررة لحماية سلامة جسم الإنسان من التطور التكنولوجي الطبي.

يعد الحق في سلامة الجسم أحد الحقوق الهامة للصيقة بالشخصية، والتي تعني أن الإنسان يملك حقوقا طبيعية لصيقة به تهدف إلى حماية الشخص في ذاته، وحماية القيم المتصلة به وبغض النظر عن جنسيته أو جنسه أو ديانته، أو أصله العرقي، أو القومي، أو وضعه الاجتماعي أو الاقتصادي. وإذا كانت الحقوق تختلف من مجتمع إلى آخر وذلك على ضوء الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة به، فإن المجتمع الدولي ممثلا بالأمم المتحدة قد عمل على تحديد هذه الحقوق الأساسية وأبرزها

²² - د ميرفت منصورحسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة) المرجع السابق،

²³ - د جادي فايزة، المرجع السابق، ص 116

كقيم مشتركة بين المجتمعات جميعا. تتطلب دراسة الضمانات الدولية لحماية الحق في سلامة الجسم التعرض لكل الاتفاقيات الدولية المقررة في هذا الشأن ثم نتطرق إلى الجهود التي بذلها المشرع الجزائري بهدف حماية جسم الإنسان من التدخلات الطبية المبتكرة في ظل التقدم العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي.

الفرع الأول: الضمانات الدولية لحماية السلامة الجسدية من التطور التكنولوجي في المجال

الطبي

سننتقل إلى أهم الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بمبدأ الحق في السلامة الجسدية من التدخلات والتصرفات الطبية الحديثة

أ- اتفاقية إبادة الجنس البشري : أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ التاسع ديسمبر عام 1948 اتفاقية تجريم إبادة الجنس البشري وأولتها عناية خاصة، نظرا لما ألحقته هذه الجرائم الإنسانية من خسائر جسيمة في جميع فترات التاريخ. وقد أشارت هذه الاتفاقية في المادة الثانية منها إلى مجموعة الأفعال تتكون منها جريمة إبادة الجنس البشري وذكرت في النقطة الثانية منها الاعتداء الجسيم على السلامة الجسدية أو العقلية. و يلاحظ أن هذه الاتفاقية الدولية الخاصة بإبادة الجنس البشري، قد قررت حقا في سلامة الجسم لجميع أفراد المجتمع الدولي، يتمثل في حماية الحق في السلامة من الإبادة المادية المتمثلة في الاعتداء الجسماني أو إعاقة التناسل بتعطيل عضو من أعضاء الجسم عن سيره الطبيعي المعتاد، وحمايته من الإبادة المعنوية في الاعتداء النفسي، أو إخضاع أفراد الجماعات البشرية لظروف معيشية قاسية، كوضعهم في معسكرات خاصة، أو التأثير عليهم بعقاقير ومواد مخدرة.

ب- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر عام 1948، وقد ورد في المادة الثالثة من هذا الإعلان التأكيد على حق كل فرد في الحياة والحرية والسلامة الشخصية، وذلك بقولها "لكل فرد الحق في الحياة والحرية والسلامة الشخصية " أما من حيث القيمة القانونية لهذا الإعلان فقد ذهب البعض إلى القول بأن هذا الإعلان ملزم قانونا لكافة الدول أعضاء منظمة الأمم المتحدة، باعتبار أنه مكمل لميثاق هذه الهيئة، والذي فرض احترام حقوق الإنسان إلا أن الرأي الراجح يذهب إلى القول بأن لهذا الإعلان قيمة أدبية كبرى، ومن ثم فإنه لا يتمتع بأية قوة قانونية ملزمة²⁴.

ب- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية: صدرت هذه الاتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، وبدأ نفاذها عام 1976. ولقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم

²⁴ - د عبد العزيز سرحان الاتفاقيات الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية. 1966 ص 25

الرئاسي رقم 89-67 الصادر بتاريخ 16 مايو 1989، وتعد هذه الاتفاقية كمثل للإعلان لحقوق الإنسان، وقد حرصت على إبراز حق الفرد في الحياة وحقه في الحرية والسلامة الشخصية. وما يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها تعتبر أول تقنين عالمي يؤكد حماية جسم الإنسان في مواجهة التجارب الطبية والعلمية، فنصت في المادة السادسة الفقرة الأولى على أن "لكل إنسان حق طبيعي في الحياة ويحمي القانون هذا، ولا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي." هذا وتتمتع هذه الاتفاقية بأهمية قانونية بالغة باعتبارها حارسا دوليا لحقوق الإنسان حيث تلتزم الدولة التي تصادق على أحكامها باحترامها وتنفيذها

ت- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب: لم تقتصر الاتفاقيات الدولية على حماية حق الإنسان في سلامة جسمه إبان السلم فقط، بل لقد تجاوزت ذلك إلى وقت الحرب أيضا، بحيث نص عليه قانون النزاعات المسلحة في اتفاقيات لاهاي لعام 1907، وفي اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949، إضافة إلى البروتوكولين الإضافيين لاتفاقيات جنيف لعام 1977²⁵.

ففي اتفاقيات جنيف الصادرة في 12 أغسطس عام 1949 نجد أنها تحمي الأشخاص الذين لا دور لهم في العمليات الحربية (المدنيين) أو الذين هم ليسو بقادرين على ذلك (الجرحي والمرضى والسجناء) وتتص على العناية التي يجب تقديمها لمثل أولئك الأشخاص ضف إلى ذلك فهذه الاتفاقية في مادتها 147 تجرم الأفعال التالية: القتل العمد -التعذيب أو المعاملة البعيدة عن الإنسانية، بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة -الأعمال التي تسبب عمدا آلاما شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو الصحة.

الفرع الثاني: ضمانات حماية السلامة الجسدية في ظل التشريع الجزائري

أولا: الحماية المقررة في ظل الدستور الجزائري الجديد

يعتبر الدستور من أسمى القوانين في الدولة، وعليه فكل النصوص التي يتضمنها تعتبر أمرة ويعاقب كل مخالف لها، ويعد حق الإنسان في سلامة جسده من أهم الحقوق التي كرسها الدستور وحرص على حمايته من كل اعتداء يمس بهذا الحق فبالنسبة لدستور 1996: تطرق المشرع الجزائري من خلاله إلى الحق في السلامة الجسدية في المادتين 40 و41 من حيث نصت المادة 40 منه على: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة" كما أكدت

²⁵ - هاتز - بيتر غاسر : قانون لاهاي واتفاقيات جنيف الأربعة بحث منشور بمجلة الحق السنة 14، العدد 1 و2،

المادة 41 في هذا السياق على : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان²⁶"

أما دستور 2020 الجديد فقد نص على هذا الحق من خلال المواد 38-39 منه مؤكدا في ذلك على أن الحق في الحياة لصيق بالإنسان، يحميه القانون، ولا يمكن أن يحرم أي أحد منه²⁷

حيث نصت المادة 39 على أن " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة والاتجار بالبشر" فالمشروع الجزائري من خلال الدستور الجديد قام بحصر التصرفات الماسة بجسم الإنسان والتي تعرض مرتكبيها لعقوبات المقررة في هذا الشأن.

ثانيا : الحماية المقررة في ظل قانون العقوبات الجزائري

حرص المشرع على تأمين سلامة جسم الإنسان بالنصوص العقابية التي تحكم كل فعل من شأنه أن يمس بالسلامة الجسدية للإنسان سواء كان ذلك عن طريق الاعتداء الغير المشروع على جسده أو بقصد اعتراف الشخص أو الحصول على معلومات تتعلق بارتكاب جريمة

وهو ما أشارت إليه المادة 110 مكرر فقرة 03 من قانون العقوبات الجزائري بنصها " كل موظف أو مستخدم يمارس أو يأمر بممارسة التعذيب للحصول على إقرارات يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات²⁸"

ثالثا : الحماية المقررة في ظل قانون الصحة الجزائري الجديد

إن حرمة الإنسان ومعصوميته وضمان سلامته الجسدية والنفسية وكرامته الأدمية هي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء ومن تم فلا بد من توافر شرط رضا أو موافقة الشخص المراد المساس بجسده سواء كان هذا التدخل بغرض علاجي أو غير علاجي (بهدف البحث العلمي)

²⁶ - دستور الجزائر المؤرخ في المؤرخة في 8 ديسمبر 1996 لجريدة الرسمية عدد 76

²⁷ - الدستور الجزائري الجديد المؤرخ في 2020/12/30 الجريدة الرسمية عدد 82

²⁸ - الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق 8 يونيو 1966، المعدل و المتمم.

ومن هنا لا يجوز إجراء أي تصرف من شأنه أن يمس بجسم الإنسان إلا بعد أخذ الموافقة الحرة والمستتيرة للشخص الخاضع لهذا التصرف على جسده وهذا ما أقره قانون الصحة الجزائري الجديد بخصوص عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وهذا بتأكيد في نص المادة 360 فقرة 04 بنصها : " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستتيرة للمتبرع"²⁹.

كما اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر رضا المتلقي أثناء عملية زرع الأعضاء كما اشترط في أن تكون الموافقة بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها، وأمام وجود شاهدين اثنين وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 364 من قانون الصحة 18-11 "وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالبحث في مجال طب الأحياء التي نظمها المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة الجديد نجده يقر صراحة على عدم جواز إجراء الأبحاث الطبية أو الدراسات العيادية على الكائن البشري إلا بعد موافقته الحرة وهذا ما جاء به نص المادة 386 " لا يمكن إجراء الدراسات العيادية إلا إذا عبر الأشخاص المستعدون للخضوع للدراسة العيادية، أو عند تعذر ذلك، ممثلوهم الشرعيون عن موافقتهم الحرة والصريحة والمستتيرة كتابيا...." كما أضافت المادة 386 الفقرة 03 إمكانية تراجع الشخص الخاضع للدراسة برفضه المشاركة أو سحب موافقته في أي وقت دون تحمل أي مسؤولية.

الخاتمة:

يتضح من خلال هذا الموضوع بأن التطور العلمي أوجد بعض الأعمال المستحدثة الماسة بسلامة الجسم، والتي فتحت مجالا خاصا للجدل بسلامة الجسم والتي فتحت مجالا خاصا للجدل العلمي المثار بين رجال الطب والقانون والدين المنصب على التصرفات الطبية المستحدثة خلال السنوات الأخيرة لأنها تميزت ببعض الاختلافات عن الأعمال الطبية التقليدية وفي ظل هذه التطورات لابد من توفير الحماية القانونية لجسم الإنسان من التدخلات الطبية التي من شأنها المساس بسلامة الجسم البشري

و نخلص أخيرا إلى التوصيات التالية:

- 1-نقترح توفير حماية أكثر للجسم البشري خاصة في ظل التطورات الحاصلة اليوم و نعتقد أن ذلك لا يتأتى إلا بإصدار قانون خاص بنقل و زرع الأعضاء البشرية كما هو الشأن في كثير من دول العالم.على أن يؤخذ فيه بكل المقاييس العلمية خاصة ما تعلق منها بتحديد لحظتي ميلاد الجسم و نهايته
- 2- وضع ضوابط ردية لضمان حماية السلامة الجسدية من الاعتداءات الواردة عليها.

²⁹ - القانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال عام 1439، الموافق 2 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية