



قوائم المحتويات متاحة على ASJP المنصة الجزائرية للمجلات العلمية
الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية
الصفحة الرئيسية للمجلة: www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/552



استبعاد الاعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي في مجال نقل الاعضاء البشرية

Exemption from liability because of the risks of scientific development in the field of human organ transplantation

ط. د. زناتي وهيب¹، أ. د. حاج بن علي محمد²
¹ مخبر القانون الخاص - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف.
² كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف.

Key words:

Responsibility,
product,
exemption,
the principle of sanctity
of the human body,
risks of scientific
development,
human organs,
derivatives and products
of the human body.

Abstract

The modern scientific development allowed the search for ways of recovery until it reached the possibility of transferring human organs in the event that it was difficult to recover with pharmaceutical materials and surgical interventions, and the transfer and transplantation of a human organ may cause severe injuries that may kill the patient's life, and thus the emphasis in legal protection imposed on elements The products derived from the human body and the medical and scientific practices that affect its integrity are interpreted by the principle of sanctity of the human body. This specificity extended to the liability system, which made modern legislation tend to not exempt from liability and those in the same category, such as the transporter and the one charged with preserving any element of the human body or products derived from it, even if he was not able to detect the defect due to the lack of scientific and technical knowledge or the so-called dangers of scientific development.

ملخص

معلومات المقال

تاريخ المقال:

الإرسال: 2022-05-22

القبول: 2023-06-22

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية، المنتج،
الإعفاء، مبدأ حرمة جسم
الإنسان، مخاطر التطور
العلمي، الأعضاء البشرية،
مشتقات ومنتجات جسم
الإنسان.

إن التطور العلمي الحديث سمح بالبحث عن سبل الشفاء إلى أن توصل إلى إمكانية نقل الأعضاء الأدمية في حالة ما استعصى الشفاء بالمواد الصيدلانية والتدخلات الجراحية، وقد يتسبب نقل وزرع عضو آدمي في إصابات بليغة قد تؤدي بحياة المريض، وبذلك فإن التشديد في الحماية القانونية المفروضة على العناصر والمنتجات المشتقة من جسم الإنسان وما يرد عليه من ممارسات طبية وعلمية من شأنها المساس بتكامله، يفسرها مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان. إن هذه الخصوصية امتدت إلى نظام المسؤولية، جعلت التشريع الحديث يتجه إلى عدم الإعفاء من المسؤولية ومن في حكمه كالتاجر والمكلف بالحفظ لأي عنصر من عناصر جسم الإنسان أو المنتجات المشتقة منه، حتى ولم يكن في وسعه الكشف عن العيب بسبب قصور المعرفة العلمية والفنية أو ما يسمى بمخاطر التطور العلمي.

1. مقدمة

- التعرف على موقف التشريعات المقارنة من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

- تسليط الضوء على مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية في التوجيه الأوروبي مع التعرف على الاتجاهات المؤيدة والمعارضة للفكرة ومبرراتهم.

- دراسة العلاقة بين حرمة جسم الإنسان ومسؤولية منتج ومورد الأعضاء البشرية في ظل تنامي مخاطر التطور العلمي.

- مبررات استبعاد المشرع الفرنسي عناصر ومنتجات جسم الإنسان من نطاق الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي دون غيرها من المنتجات الأخرى خاصة الأدوية.

- حجج المنادين بتمديد نطاق الاستثناء ليشمل المنتجات الطبية غير المشتقة من جسم الإنسان .

- مبدأ الموازنة بين مصلحة المضررين ومصالح المنتجين الذي يفرض نفسه على التشريع الفرنسي.

منهج البحث: لقد اقتضت طبيعة البحث أن نسلق المنهج المقارن من خلال التعرض للموضوع وفق التشريعات المقارنة وحاولنا تسليط الضوء أكثر على القانون الفرنسي لأن له فضل سبق في استحداث الاستثناء الخاص بالمنتجات والعناصر المشتقة من جسم الإنسان باستبعادها من نطاق الإعفاء من المسؤولية، كما استأنسنا بالمنهج التحليلي من أجل استعراض التعريفات المتعلقة بموضوع الدراسة.

الدراسات السابقة: لقد تناول العديد من الباحثين والدارسين في القانون مسألة مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية غير أن محل الأعضاء البشرية من مخاطر التطور العلمي لم تزل نصيبا كافيا من الاهتمام هذا ما دفعنا لتناولها بالدراسة.

خطة البحث

اشتملت هذه الدراسة على خطة مكونة من مقدمة ومبحثين:

المبحث الأول: مبدأ حرمة جسم الإنسان الحكم الشرعي والقانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل نسبية مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية.

المبحث الأول: مبدأ حرمة جسم الإنسان والحكم الشرعي والقانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد حظي جسم الإنسان منذ بدأ الخلق بقدسية لا نظير لها، فلا يمكن التصرف فيه كالسلع المادية، غير أن تطور المدنية أدى إلى ضرورة البحث عن سبل الشفاء من الأمراض التي تهدد البشرية (الفرع الأول)، إلى أن توصل العلم في العصر الحديث إلى إمكانية استعمال العناصر والمنتجات المشتقة من الجسم الأدمي في العلاج، وما كان على التشريعات الوضعية

لردح من الزمن ظل مبدأ عدم المساس بجسم الإنسان من المسائل المحظور النقاش فيها، ومع التطور الذي عرفته البشرية خاصة في المجال الطبي، وردت على هذا المبدأ استثناءات فرضتها الحاجة إلى صون حياة الإنسان في حد ذاته، وأصبح ممكنا الاستفادة من أعضاء جسم الإنسان في حياته أو من جثته بعد وفاته، غير أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية قد يترتب عنها أضرار بليغة تصيب المريض المتلقي قد تصل إلى فقدانه الحياة، وإما تكون العيوب المتسببة في ذلك معلومة بالنسبة للمنتج أو مورد العضو البشري، وإما لم يكن في وسعه الكشف عنها في ظروف استعماله المعقولة إلا بعد فترة زمنية قد تطول، لأن المنتج يجب أن يكون مطلعاً على ما يحدث من تطور علمي وتقني يتعلق بنشاطه، ومن هنا تنور مسألة مخاطر التطور العلمي أو النمو التي أماطت اللثام عن كثير من العيوب التي كانت كامنة في كثير من المنتجات، وقد شكل هذا الوضع حجرة عثرة بالنسبة للابتكار والابداع في شتى المجالات مرده توجس المنتجين من تحمل مسؤولية التعويض عن أضرار لم يكن في وسعهم التنبؤ بها في ظل المعرفة العلمية السائدة عند طرح المنتج للتداول. هذا الانشغال الذي أضحى يهدد اقتصاد البلدان، تنبته له دول الاتحاد الأوروبي وطرح موضوع الدفع بمخاطر التطور كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية للنقاش عقب إعداد التوجيه الأوروبي سنة 1985، وبعد مخاض عسير بين مؤيد ومعارض للفكرة، اعتد التوجيه بهذا السبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، تاركا الخيار في نفس الوقت للدول الأعضاء في الأخذ به أو طرحه جانبا، ويعتبر هذا الدفع السبب الرئيس في تأخر فرنسا لنقل أحكام التوجيه الأوروبي في قانونها الداخلي إلى غاية سنة 1998 حيث أقرت بهذا الدفع، غير أنها استثنت الأعضاء البشرية وكافة العناصر والمنتجات المشتقة من جسم الإنسان من هذا الإعفاء، هذا الحكم لازال يشكل لحد الساعة مسألة خلافية بين رافض له بحجة تأثيره على المنافسة ومبادرة البحث في المجال الطبي، وبين من يدافع على مصلحة المستهلك أو المريض وهو الطرف الضعيف في العلاقة، ويطالب بتمديد نطاق هذا الاستثناء ليشمل منتجات أخرى لا تقل خطورة خاصة الأدوية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بصحة الإنسان.

هذا ما يدعو لطرح الإشكالية التالية: ما مدى تأثير مخاطر التطور العلمي لإقرار المشرع الإعفاء من المسؤولية في مجال نقل الأعضاء البشرية؟

أهداف البحث

-التعريف بجملة من المصطلحات التي لها علاقة وطيدة بالبحث كمبدأ حرمة جسم الإنسان، والأعضاء البشرية ومفهوم نقلها وزرعها وكذا مخاطر التطور العلمي.

جسم الإنسان "من المواد 16 الى 16-9، فقد نص في المادة 1-16 "لكل شخص الحق في احترام جسمه، جسم الإنسان معصوم لا يجوز المساس به، جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يجوز أن تكون محلا لاتفاق مالي". (المادة 1-16 من القانون المدني الفرنسي المضافة بموجب القانون رقم 94-653 المؤرخ في 29 جويلية 1994، ج.ر. الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1994) كما كرس الاعلانات والمواثيق الدولية هذا المبدأ، فقد نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة 3 منه "لكل فرد الحق في الحياة وفي الحرية وفي الأمان على شخصه".

(المادة 3 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان (<https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights> consulted le 05/01/2023).

وساير المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية ومختلف التشريعات عندما اعتبر أن الحق في حرمة جسم الإنسان من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد وهذا عندما نص في المادة 40 من الدستور "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة...". (المادة 40 المعدلة بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 الصادرة في 7 مارس 2016). وتنص المادة 47 من القانون المدني على: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر". (الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم).

وقد أقر المشرع من جهة أخرى مجموعة من العقوبات لكل مخالفة تقع على مبدأ عدم المساس بحرمة جسم الإنسان في قانون العقوبات في الباب الثاني بعنوان "الجنايات والجرح ضد الأفراد". (الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر العدد 49، الصادرة بتاريخ 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم)

الفرع الثاني: عناصر الحق في السلامة على الجسم

يتضمن الحق في حرمة الجسم ثلاث عناصر:

أولاً- الحق في التكامل الجسدي

إن الجسم عبارة عن مجموعة من الخلايا المرتبطة ببعضها في نظام بالغ التعقيد، وكل فعل من شأنه المساس بهذا الترابط يتحقق معه معنى الاعتداء على سلامة الجسم، فإحداث جرح بالجسم من شأنه أن يقضي على التلاحم والترابط الموجود بين هذه الخلايا وبالتالي يعد مساساً بالجسم. (مروك نصر الدين، 2003، ص 47)، ومؤدى هذه الفكرة أنه لا قيمة موضوعية كاملة للحق في سلامة الجسم دون أن يكون هذا الجسم متكاملًا ومحفوظًا بأجزائه كافة. (محمود نجيب حسني، 1959، ص 571)

إلا مسابرة هذا الوضع وأبحاث عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق ضوابط محددة (الفرع الثاني)..

المطلب الأول: مبدأ حرمة جسم الإنسان

لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على النفس البشرية وأقرت مبدأ حرمة جسم الإنسان، كما كرست بدورها جميع التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية هذا المبدأ (الفرع الأول)، والذي لا يتجسد إلا إذا توافرت عناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأصيل الشرعي والقانوني لمبدأ حرمة جسم الإنسان

لمبدأ حرمة جسم الإنسان أسس شرعية أقرتها الشريعة الإسلامية، وأخرى قانونية تضمنتها مختلف التشريعات الوضعية.

أولاً- التأصيل الشرعي لمبدأ حرمة جسم الإنسان

لم يحظ جسم الإنسان في ظل المجتمعات القديمة بالحماية الكافية إلا بعد تطور المدنية؛ حيث تم اعتبار جسم الإنسان حقا من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الانسان أو ما يعرف بمبدأ حرمة جسم الانسان أو الحق في السلامة لجسدية. (رفعت شريف شحادة، 2003، ص 26)

ولقد ساهمت الشريعة الإسلامية في تكريس هذا المبدأ في معرض التدليل على قدرة الخالق؛ ويعتبر الانسان أرقى مخلوقات الله وأكرمها لقوله تعالى ﴿ لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم ﴾ (سورة التين، الآية 4)، ولقد ورد في القرآن الكريم العديد من الآيات التي تحرم الاعتداء على الجسم أو أحد أعضائه حتى من قبل الشخص نفسه، وأتبعها بالعقاب، كقوله تعالى ﴿ لا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ﴾ (سورة الإسراء الآية 33)، كما ثبت في السنة مبدأ سلامة الجسد بقوله صلى الله عليه وسلم "أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء". (الراوي: عبد الله بن مسعود، صحيح المسلم الصفحة 1678، أخرجه البخاري (6864) دون ذكر "يوم القيامة")، وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يحل دم امرئ مسلم، يشهد بأن لا إله إلا الله وأني رسول الله، إلا ياحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والمارق من الدين التارك للجماعة". (الراوي: عبد الله بن مسعود، صحيح البخاري الصفحة 6878، أخرجه مسلم (1676))

ثانياً- التأصيل القانوني لمبدأ حرمة جسم الانسان

ومن الناحية القانونية، يعرف الحق في سلامة الجسم بأنه الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق. (محمود نجيب حسني، 1959، ص 54)

ويجد مبدأ حرمة جسم الإنسان أصوله أيضا في القانون الطبيعي، ولقد أولت القوانين الوضعية أهمية بالغة لضمان سلامة الإنسان جسديا ومعنويا، فنجد مثلا المشرع الفرنسي نص في قانونه المدني في الباب الثاني تحت عنوان: "في احترام

ثانياً. الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم

أولاً. تعريف الأعضاء البشرية

في اللغة العضو بضم العين وكسرهما، واحد الأعضاء، وهو "كل عظم وافر بلحمه" (جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار بيروت، 1956، ص 68)، وجمعها أعضاء، ويقال عضيت الشاة تعضيتاً: بمعنى قطعها أعضاء، وقد يطلق على الأطراف كاليد والرجل (المنجد في اللغة، الطبعة السابعة والعشرون، دار المشرق، بيروت، 1984، ص 512).

وأما في الاصطلاح فكلمة عضوي في الأصل مشتقة من كلمة Organon اليونانية، والتي تعني الآلة أو الأداة المستخدمة في العمل. (رحال عبد القادر، 2017/12/31، ص 335)، وفي الواقع لا يوجد لمصطلح العضو الأدمي تعريف جامع مانع، وإنما نجد بعض المحاولات الفقهية والقانونية، فقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي على أنه: "أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء كان متصلاً به، أو انفصل عنه". (قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، جدة، القرار رقم 26 (4/1) لعام 1988، ص 53). أما طبيباً فيعرف على أنه عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، مثل: المعدة تحوي الطعام فتعضمه، ومثل الكبد والكلى والدماغ والأعضاء التناسلية والقلب... (هيثم حامد المصاورة، 2003، ص 11).

وبالرجوع إلى بعض القوانين الوضعية، نص المشرع الإنجليزي في المادة 2/07 من القانون المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء على: "يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل". In this Act "organ" means any part of a human body consisting of a structured arrangement of tissues which, if wholly removed, cannot be replicated by the body » Human Organ Transplants Act 1989 CHAPTER 31 -<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/07/31/enacted>, consulted 07/31/2023.

وقد نص المشرع الأمريكي في الفقرة 6 من القسم الأول من قانون الهبة التشريحية 1968 "يقصد بالجزء من الجسم: الأعضاء، الأنسجة، العيون، العظم، شرايين القلب، الدم، وأي سائل أخرى، أو أي جزء أو مستقطعات أخرى من الجسم البشري..."، وعليه فإن المشرع الأمريكي لم يميز بين مشتقات الجسم ومنتجاته والأعضاء؛ وبذلك يكون تجاهل اختلاف طبيعة العناصر والمكونات الأدمية من حيث أهميتها وتفاوت مخاطرها وما لذلك من انعكاسات على الممارسات الطبية. (بومدين فاطيمة الزهرة، 2016-2017، ص 148)

أما المشرع الفرنسي فلم يحدد مفهوم الأعضاء في قانون الصحة واعتبرها من عناصر جسم الإنسان، حينما نص عليها ضمن العنوان الثالث: "الأعضاء" من الكتاب الثاني من قانون

تقاس مدى قدرة أجهزة الجسم على أداء الوظائف الحيوية المنوطة بها بفكرة الصحة، ويقصد بالصحة حسب ميثاق المنظمة العالمية للصحة "حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد الخلو من المرض، أو العجز"، وهي تتميز بخاصية النسبية، ذلك أنها تختلف من شخص لآخر، ومن مرحلة عمرية إلى أخرى. (رحال عبد القادر، العدد 31/12/2017، ص 333)

أما المرض بمفهومه القانوني فهو يعني كل اعتلال في الصحة يضعف من مقاومة الإنسان أو من قدرة أعضائه على القيام بوظائفها، ويستوي في الاعتلال معنى المرض سواء كان دائماً أو عارضاً، قابلاً للشفاء أو غير قابل له (محمود محمود مصطفى، ص 248).

اذن فكل نقص في مستوى أعضاء الجسم أو أجهزته يعد اعتداء على سلامة الجسم، ولو لم يصاحب ذلك انخفاض من مادة الجسم أو يتسبب في آلام بدنية، ويتحقق ذلك بهبوط المستوى الصحي البدني أو العقلي أو النفسي للمجني عليه. (مروك نصر الدين، 2003، ص 46)

ثالثاً. الحق في السكينة الجسدية

الحق في السكينة الجسدية أو ما يعرف بالتححرر من الآلام البدنية والنفسية ويتمثل في المحافظة على السكينة والهدوء التي يتمتع بها الجسم، فيمنع كل فعل يترتب عليه المساس بالسكينة الجسدية بغير اعتداء على الحق في سلامة الجسم، حتى ولو لم يترتب عليه انخفاض في المستوى الصحي للجسم أو انخفاض في أعضائه. (رحال عبد القادر، 2017/12/31، ص 334)

ويستوي في هذا الخصوص الألم البدني والنفسي معاً، باعتبار أن دلالة لفظ الجسم تتسع لتشمل الأجزاء الداخلية والخارجية، ووظائف هذه الأجزاء، فقد يترتب على التسبب في ازعاج شخص ما إصابته بآلام بدنية مثل ارتفاع ضغط الدم أو تسارع نبضات القلب، ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى إخضاع الأذى النفسي لأحكام جرائم الضرب والجرح. (مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 49)

المطلب الثاني: الحكم الشرعي والقانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية

لا بد من التعرف على مفهوم نقل وزرع الأعضاء الأدمية (الزرع الأول)، قبل التعرض لحكم إباحتها (الزرع الثاني).

الزرع الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية

في البداية نتعرض لتعريف الأعضاء البشرية لغة واصطلاحاً وطبياً وقانونياً، وبعدها سنحاول تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وقد أفضى التطور العلمي في مجال الطب منذ سنوات إلى فتح المجال للعديد من عمليات نقل وزرع الأعضاء والتي تتم بواسطة مصدرين (هيثم حامد المصاورة، 2003، ص26). إما من جسم الإنسان الحي؛ إذ يمكن استئصال وزرع الكلى والكبد والرتتين.

أو من جثة الإنسان المتوفى، إذ يمكن استئصال وزرع الكلى والكبد والرتتين، والقرنيتين، والبنكرياس والقلب والعظام والأمعاء ونقل خلايا المخ والجهاز العصبي.

الفرع الثاني: الأسس الشرعية والقانونية لإباحة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس مطلقاً، فقد أباح الشرع وكذا التشريعات المقارنة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لغايات علاجية.

أولاً- المستند الشرعي والفقه

تختلف نظرة الإسلام إلى الإنسان عن نظرة الفلسفات البشرية والمناهج الوضعية والشرايع المحرفة، إذ كرم الله الإنسان وفضله على كثير من الخلق تفضيلاً، وقد سبق وأن وضحنا مبدأ حرمة جسم الإنسان وحظر الاعتداء عليه، وامتداداً لهذا المبدأ فقد حرم بعض العلماء والفقهاء بيع الأعضاء البشرية والانتفاع بها؛ باعتبار أن الإنسان لا يملك ذاته، ولا يملك أجزاء هذه الذات، فهي هبة من الله تعالى للإنسان المؤمن عليها ولا يحق له التصرف فيها، أما الإنسان فهو أمين عليها فقط ومطلوب منه المحافظة عليها، ومن بين أهم المساندين لهذا الرأي، الشيخ محمد بن صالح العثيمين والشيخ محمد متولي الشعراوي (نسرين عبد الحميد نبية، 2003، ص-ص، 7-10).

إن البشرية قد شهدت تقدماً سريعاً ومطرداً، فقد نجح الإنسان في الواقع العملي فأجرى عمليات نقل الأعضاء وزرعها وأنقذ كثيراً من الناس من هلاك محقق، هذا الأمر ألقى بتبعية كبيرة على علماء الفقه والشرعية الإسلامية بأن يخرجوا للناس بفقه معاصر يلبي هذه الاحتياجات. (رحال عبد القادر، 2017/12/31، ص339)، فالتشدد في تطبيق مبدأ حرمة الجسد الإنساني إزاء نقل الأعضاء البشرية ليس له مبرر في العصر الحالي، فالأحكام تتبدل بتبدل الزمان بما لا يضر بمصالح الفرد والمجتمع، وعليه فقد ذهب جمهور العلماء إلى جواز التبرع بالأعضاء الأدمية والانتفاع بها مادامت تحقق المصلحة، وأدلتهم في ذلك:

1. من القرآن والسنة: قوله تعالى: «من أحيها فكأنما أحيى الناس جميعاً» (سورة المائدة 23)، «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» (سورة البقرة 185)، «وما يريد الله ليجعل عليكم من حرج» (المائدة 6)، وقوله تعالى «لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة» (سورة البقرة 195). وعن أسامة بن شريك، قوله صلى الله عليه وسلم لما جائه الأعرابي فقال: "يا رسول الله أنتداوي؟ قال: نعم فإن الله لم ينزل داء إلا وأنزل له شفاء، علمه من علمه وجهله من جهله". (رواه أحمد)

الصحة العمومية الحالي تحت عنوان "التبرع واستعمال عناصر ومنتجات جسم الانسان" من المادة L1231-1 إلى المادة L1235-7.

ArtL1231-1/ArtL12357-Code de la santé publique Français) <https://www.legifrance.gouv.fr/codes/id/LEGISCTA000006140604> consulté le 07/2023/01/.)

غير أن الوكالة الوطنية لأمن الأدوية والمنتجات الطبية بفرنسا قد صنفت الأعضاء البشرية ضمن قائمة المنتجات الطبية، وعرفتها كما يلي: "العضو هو عنصر تشريحي مميز، يتألف من خلايا وأنسجة مصمم لأداء وظيفة فيزيولوجية خاصة، يتعلق الأمر مثلاً بالقلب، الكلى، البنكرياس، الكبد، الرئة، وكذلك الأمعاء."

« Un organe est un élément anatomique distinct constitué de cellules et tissus concourant à la réalisation d'une fonction physiologique particulière. Il s'agit, par exemple, du cœur, des reins, du pancréas, du foie, des poumons ou encore de l'intestin. » consulté le 11/2023/01/ à22 :29 <https://archiveansm.integra.fr/>

وينبغي التنويه إلى الجدل الذي ثار في البرلمان الفرنسي حول إمكانية إدراج الأعضاء البشرية إلى مفهوم المنتج الذي يمكن أن يكون محل توزيع من طرف المهنيين باعتباره يشكل اعتداءً على نصوصه القانونية لطالما حظرت التعامل بهذه المنتجات، غير أنه ونظراً للبعد الاجتماعي لها حسم البرلمان موقفه معتبراً عناصر جسم الإنسان أو المواد المشتقة منه في حكم المنتج، على أن يبقى التعامل بمثل هذه المنتجات محافظاً على خصوصيته المتمثلة في خضوعه لنوع خاص من المسؤولية التي تقوم بدون خطأ (بولنوار عبد الرزاق، جوان 2018 ص338)، ص339

أما المشرع الجزائري فقد حذا حذو المشرع الفرنسي عندما لم يحدد مفهوم العضو في قانون الصحة رقم 25-85 الصادر في 16 فيفري 1985 الملغى، ولا في القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

ومن الجدير عدم الخلط بين الأعضاء من جهة والمنتجات ومشتقات جسم الإنسان من جهة أخرى، هذه الأخيرة تشمل كل العناصر التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة، ولا يترتب عن استئصالها فقدانها للأبد بل يقدر الجسم على إنتاجها دون الحاجة لزرعها من جديد ويأتي على رأس هذه العناصر والمنتجات النخاع العظمي الذي هو المسؤول على إنتاج الدم والذي يعد واحداً من مشتقات الجسم وليس أحد أعضائه. (أندري دو كوك، 2002-2003، الجزائر، ص28).

ثانياً. تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء: تعرف عملية نقل العضو البشري من الناحية الطبية على أنها نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف". (محمد علي البار، 2003، ص23).

بتاريخ 1402/11/6هـ، نقلا عن رحال عبد القادر، ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الانسان في الشريعة الاسلامية والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجا، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر، حوليات جامعة الجزائر، الحجم 31، العدد 5، 31/12/2017 ص 339).

أما لجنة الافتاء للمجلس الأعلى الإسلامي بالجزائر فقد أصدرت فتوى في السبعينات تقضي بجواز نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ومن جث الموتى ومن ضمن ما ورد فيها... "وفي نقل الدم، أو حالة نقل عضو من حي لابد من التأكد أن ذلك برضى تام من المنقول وأن هذا النقل لا يلحق به أي ضرر ما أو يتسبب في هلاكه فإذا خيف الضرر أو الهلاك فلا يجوز، ولو رضى به المنقول منه حينذاك انتحار..."، غير أن هذه المسألة لم تنظم في نطاق تشريعي إلا في منتصف الثمانينات. (مروك نصر الدين، 2003، ص 126-127).

ثانياً- الأسس القانونية لإباحة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد أبحاث مختلف التشريعات المقارنة وكذا المشرع الجزائري ممارسة استئصال وزرع الأعضاء الأدمية وفق ضوابط محددة.

1. موقف التشريعات المقارنة من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد اتجهت معظم التشريعات الأجنبية الحديثة إلى إباحة عملية نقل الأعضاء البشرية وزرعها، ويعتبر المشرع الفرنسي رائداً في تنظيم هذا الموضوع حيث تم إصدار أول مرسوم تحت رقم 47-2057 بتاريخ 20-10-1947 المتعلق بتشريع الجثث وانتزاع الأعضاء منها، ثم صدر سنة 1949 مرسوم يتعلق بنقل قرنية العين من الأموات. (رحال عبد القادر، 31/12/2017 ص 340)، وفي سنة 1976 صدر القانون رقم 76/11181 والمتعلق بنقل وزرع الأعضاء الذي تناول عمليات نقل الأعضاء من الموتى، ومنع أن تكون عمليات النقل بمقابل مالي. (مروك نصر الدين، 2003، ص 86)، كما فرض أن تتم عملية استئصال الأعضاء وزرعها في المستشفى العمومي فقط وبترخيص من الوزارة الوصية، ثم نقل هذه الصلاحية إلى الوالي الإقليمي بموجب المرسوم رقم 90-844 المؤرخ في 24 سبتمبر 1990، ويبدو اهتمام المشرع الفرنسي بالموضوع واضحاً، عندما أشار إليه ضمن أحكام القانون المدني حيث اعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق الشخصية، وحظر أن يكون الجسم البشري ومشتقاته محل أي تعامل مالي. ومن بين التشريعات العربية، التي عرفت جدلاً كبيراً حول المسألة نجد التشريع المصري، حيث ثار جدل حاد في مصر بين معارض مسألة انتزاع أجزاء آدمية وزرعها وبين مؤيد لها، وقد بادرت نقابة الأطباء المصرية في أول خطوة سنة 2002 باقتراح قانون لتنظيم التبرع بالأعضاء، وهذا لعدة أسباب من بينها مكافحة التجارة القانونية في الأعضاء خاصة زرع الكلى، وكذا انقاذ 42 ألف مريض في مصر يحتاجون لنقل الأعضاء، (World

2. من المقبول: فهي حالة دعت إليها مبررات تمثلت فيما يلي:

- حالة الضرورة: أو القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات"، وتم القياس على إباحة أكل الميتة والدم ولحم الخنزير عند الضرورة، والتي هي في الأصل محرمة، لقوله تعالى ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾، وقوله تعالى ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾، و الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً. (هيثم حامد المصاورة، 2003، ص 119)

ونستنتج أن أساس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي تستند بالدرجة الأولى على حالة الضرورة والتي تقتضي باختيار أهون الضررين أو ترجيح أعلى المصلحتين أو ما يسمى بجلب المصالح ودرء المفاسد، إذ كان لابد لإجراء عملية نقل الأعضاء البشرية الموازنة بين مصلحتين هما مصلحة المعطي ومدى ما يصيبه من ضرر نتيجة استئصال العضو منه، ومصلحة المتلقي المعرض للهلاك والمحتاج إلى عضو ما، فإن الموازنة بين هاتين المصلحتين تقتضي اختيار الأخف منهما وتحمله لدفع الأشد. (هيثم حامد المصاورة، ص-ص 122-123)

- مبدأ التعاون بين الناس: إن تبرع الإنسان لآخر بأحد أعضائه يعبر عن درجة رفيعة من التضامن والتعاقد والتكافل بين أفراد المجتمع، كما أنه يعد من قبيل الإيثار الذي حثت عليه الشريعة الإسلامية لقوله تعالى ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كانت بهم خصاصة﴾. (هيثم حامد المصاورة، مرجع سابق، ص 116).

ومنه ذهب فريق من العلماء وهم الجمهور الأعظم من علماء الأمة إلى جواز التبرع بالأعضاء البشرية والانتفاع بها، ومن بينهم: محمد سيد طنطاوي، علي جمعة، ومن المجمع الفقهية: المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد في ماليزيا و1969، مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة سنة 1985. (نسرين عبد الحميد نبية، 2003، ص 10)، ومجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة بجدة في المملكة العربية السعودية سنة 1988، حيث قرر "بأنه يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً". (رحال عبد القادر، 31/12/2017 ص 340).

كما صرحت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها المصادق عليه بالأغلبية "بجواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزء منه إلى مسلم مضطر إلى ذلك، وأمنت الفتنة في نزعها ممن أخذ منه، وغلب على الظن نجاح زرعها، فيمن سيزرع فيه...". (قرار رقم 99، البند الأول والثاني،

من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل، منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وما يثير الجدل أكثر في هذا الشأن هو إغفال المشرع الجزائري تنظيم مسألة التبرع بالأعضاء البشرية ضمن كل من القانون المدني وكذا قانون الأسرة، عكس ما اتجهت إليه معظم التشريعات الأجنبية والعربية خاصة فيما يتعلق بالوصية من الأموات إلى الأحياء، أو الهبة بين الأحياء. (زعباط فوزية، عملية نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الضرورة الطبية ومبدأ حرمة جسد الإنسان شرعا وقانونا، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 08، العدد 2022، 01، ص-ص 239-240)

إن هذا الاحتشام في تفصيل المسألة تشريعا، ربما تعود أسبابه إلى رفض المجتمع الجزائري هذه الفكرة خاصة إذا ما تعلق الأمر بالتبرع بأعضاء الميت. (زعباط فوزية، 237، ص 240).

المبحث الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل نسبية مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية

إن أكثر مسألة تجاذبت حولها الآراء ولم يصل بشأنها أعضاء الاتحاد الأوروبي إلى اتفاق عقب مناقشة التوجيه الأوروبي سنة 1985 هي الدفع بمخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية مما اضطر إلى النص عليها على سبيل الاختيار (المطلب الأول)، وهي ذات المسألة التي كانت سببا في تأخر المشرع الفرنسي لتبني أحكام التوجيه الأوروبي، وبعد أن أدرجها في قانونه المدني قيدها باستثناء مفاده استبعاد العناصر ومنتجات جسم الإنسان من الاعفاء ولازال لحد الساعة مترددا بشأنها نتيجة الانتقادات التي نالها بسبب هذا الحكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب إعفاء المنتج من المسؤولية

لا أحد ينكر ما أفرزه التطور العلمي من أفضال على البشرية، إلا أنه في المقابل يخلف أضرارا بالغة يدفع ضريبتها المنتج وفق القواعد التقليدية للمسؤولية، هذا ما دفع دول الاتحاد الأوروبي رغم تباين آرائهم للتفكير في إعادة التوازن بين المنتج والمستهلك عن طريق إقرار إعفاء المنتج من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي (الفرع الأول)، و تبعاً لذلك اختلفت مواقف التشريعات مستعملة حقها في الاختيار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجدل القائم حول إقرار مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية

يقصد بمخاطر التطور عدم المعرفة العلمية والتقنية التي تمكن المنتج من الوقوف على حالة المنتج وقت تداوله وبالتالي عدم القدرة على الاحاطة بمخاطره؛ والفرص في هذه الحالة أن بالمنتج عيب أدى إلى الإضرار بمستعمله، إلا أن المنتج لم يكتشفه بعد أن استترغ وسعه في حدود المتاح من المعطيات العلمية والتقنية وفي هذه الحالة يعفى من المسؤولية استناد إلى أن هذا العيب من مخاطر التطور. (محمد محي الدين ابراهيم سليم، 2007، ص 77)

Health Organisation/www.emro.who.int/press- (2023/01/releases/2010-arbic.html consulté 11 وبعد طول انتظار صدر أخيرا القانون رقم 5 لسنة 2010 المؤرخ في 6 مارس 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، المعدل بموجب القانون رقم 142 لسنة 2017 المؤرخ في 22 جويلية 2017. (القانون رقم 5 لسنة 2010 المؤرخ في 6 مارس 2010، الجريدة الرسمية المصرية، العدد 9 مكرر في 6 مارس 2010)

2. موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن المشرع الجزائري لم يفرد تشريعا خاصا ينظم عملية نقل الأعضاء وزرعها كما هو الوضع في فرنسا ومصر مثلا، واقتصر على تنظيم المسألة في القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بترقية الصحة وحمايتها الملغى بموجب القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، هذا الأخير الذي نظم الموضوع ضمن أحكام الفصل الرابع بعنوان "البيو-أخلاقيات" من المادة 345 إلى المادة 367، حيث نصت المادة 355 "لا يجوز زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، وأشار إلى الشروط المتعلقة بعملية النقل والزرع بين الأحياء وبين الأموات والأحياء في المواد التي تليها، فنص في المادة 358 مثلا على أنه: "لا يمكن أن يكون زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محلا لصفقة مالية"، وتضمنت المادة 360 بعض الشروط كعدم جواز ممارسة زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع، إلى خطر، كما فرض الموافقة المستنيرة من طرف المتبرع، أما بالنسبة لنزع الأعضاء وزرعها من شخص ميت إلى شخص حي، اشترطت المادة 362 المعاينة الطبية والشرعية للوفاة وعدم تعبير الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته. (القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، ج ر العدد 46 الصادرة بتاريخ 16 ذو القعدة عام 1439 الموافق 29 يوليو سنة 2018) ويلاحظ أن هذا القانون قد أغفل عدة جوانب كالإشارة إلى نوع الأعضاء البشرية القابلة للنقل والزرع، التصرف في الأعضاء بعد الوفاة في حالة تحقق الموت الاكلينيكي. (زعباط فوزية، 2022، 01، ص:ص 238).

أما قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 5 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق 25 فبراير 2009 الذي يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات فقد أضاف القسم الخامس مكررا بعنوان "الاتجار بالأعضاء من المواد 303 مكرر إلى المادة 303 مكرر 29، فقد عاقب في المادة 303 مكرر 16 بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة مالية من 30.000 إلى 1.000.000 دج كل

- إن عدم النص على هذا السبب كسبب من أسباب إعفاء المنتج من شأنه أن يجعل المنتجين يلجؤون للتأمين ضد مسؤوليتهم، ولتغطية هذا التأمين سوف يحمل سعر التأمين على المنتج، مما ينعكس سلباً على المستهلك في النهاية، حيث يرتفع سعر السلعة أو المنتج بالنسبة له، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عدم النص على هذا السبب قد يؤدي إلى عزوف شركات التأمين عن تغطية مخاطر التقدم؛ حيث يصبح هذا التأمين عالي الكلفة. (كريم بن سخرية، المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، 2013، ص 185).

- أسس أصحاب هذا الاتجاه الإعفاء على أساس عدم توقع النتيجة الضارة، فقد تساءل أصحاب هذا الاتجاه كيف يمكن أن يمتد التزام المنتج بضمان السلامة إلى أفعال لا يملك أي إمكانية للرقابة عليها- وهي حالة المعرفة العلمية والفنية- فهذه الحالة تتعلق بعيوب غير قابلة للكشف عنها، وهذا في ذاته يعتبر التزاماً بمستحيل لا يجوز من حيث المنطق والقانون. (د.عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، 2009، ص714)، وفي نفس السياق قضت محكمة النقض الفرنسية في إحدى الدعاوى على مبدأ الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن استخدام المريض لدواءين متضادين استناداً لعدم توقع المنتج للنتيجة الضارة، ولا يمكن مسألته إلا إذا كانت تلك الآثار معروفة وقت تداول الدواء في السوق وما اتصل به علم المعمل ومن هذا الوقت بالتحديد. (محمد محي الدين ابراهيم سليم، 2007، ص. ص 23-24)

ثانياً. الرأي الراض لإدراج مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء

تمسكت كل من بلجيكا، اليونان، إيرلندا، الدنمارك، لكسمبورغ وفرنسا بفكرة عدم إعفاء المنتج بسبب مخاطر التطور وقد كانت فرنسا أكثر تشدداً؛ هذا ما يفسر تأخرها عن نقل مضمون التوجيه في قانونها الداخلي، وقد استند مناصري هذا الرأي على عدة حجج أهمها:

- إن قبول مخاطر التقدم العلمي كأحد الأسباب لإعفاء المنتج يشكل ارتداداً عن تبني أحكام المسؤولية الموضوعية ورجوعاً إلى القواعد العامة، (د.سائد حاتم، أبريل 2018، ص315) فقضاء بعض البلدان الأوروبية كفرنسا وصل في تطويره لقواعد المسؤولية عن العيب الخفي باعتبار البائع أو المنتج مسؤولاً عن النتائج الضارة لعيب منتجه أياً كان السبب، حتى لو كان العيب غير قابل للكشف عنه لحظة البيع، ومن جهة أخرى فإن قبوله يعد متناقضاً مع الغرض من إصدار التوجيه الأوروبي؛ إذ قصد من ذلك الأخير تشديد مسؤولية المنتج. (د.عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، 2009، ص ص 715-716)

- إن السماح للمنتج بالتمسك بهذا الدفع يؤسس هذه المسؤولية على خطأ مفترض يمكن للمنتج اثبات عكسه بإثبات قيامه ببذل الجهد الكافي للتعرف على عيوب المنتج، وعجزه عن ذلك

إذن فمخاطر التطور تعني في الحقيقة الكشف عن العيوب ومضار وجدت في المنتجات أفصح عنها التطور العلمي والتكنولوجي الحديث والذي لم تكن حالة العلم والتقدم الفني والتكنولوجي تسمح باكتشافها وقت التداول. (حسن عبد الباسط جميعي، 2000، ص 262)

لقد دار الكثير من الجدل والمناقشات أثناء إعداد التوجيه الأوروبي (CEEdu conseil du 25 juillet/374/Directive 85) 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membre en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, Journal officiel de l'Union européenne, n°L210 du 07/08/1985 (0033-1985p.0029/08/07) حول إلزام الدول الأعضاء بإدراج دفع مخاطر التطور في قوانينها الوطنية كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية، ويبدو ذلك من خلال حجج المؤيدين والمعارضين:

أولاً. الاتجاه المؤيد للاعتراف بمخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء

نادت كل من إيطاليا وإنجلترا بإدراج مخاطر التطور العلمي كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية ضمن أحكام التوجيه الأوروبي، وهذا بعدما تبنت ألمانيا هذه الفكرة لأول مرة بموجب القرار الصادر عن المحكمة الفيدرالية الألمانية في 26 نوفمبر 1968، لتعمل بعدها من أجل إدخال هذا الحكم في التوجيه الأوروبي. (Michel Duneau, -1999 p24)

ويستند أصحاب هذا الرأي فيما ذهبوا إليه على الحجج التالية:

- الهدف من الإعفاء هو حماية المصلحة العامة. ذلك أن الأصل أن تكون مصلحة الضرور جديرة بالحماية؛ حيث من أجلها تقررت قواعد المسؤولية، وبضم مصلحة الأفراد إلى بعضها تتشكل المصلحة العامة والتي يجب ترجيحها إذا تعارضت مع مصلحة بعض الأفراد، هذا ما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية والتي رفضت تقرير مسؤولية أحد المعامل الذي يستخدم بعض المنتجات المخصصة لتسهيل اختبارات الطب الإشعاعي والذي كان يسبب بعض الالتهابات لمن يخضع لهذه الاختبارات وبررت المحكمة ما ذهبت إليه من أنه لا يمكن الاستغناء عن هذا المنتج لتسهيل الاختبار الإشعاعي ويجب تحمل نتائجه نزولاً عند مقتضيات المصلحة العامة إلى أن يتم اكتشاف منتج آخر أقل ضرراً، (محمد محي الدين ابراهيم سليم، مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007، ص. ص 22-23) فعدم إعفاء المنتج من ضمان مخاطر التطور العلمي سيقرب عليه الاحجام عن التطور والتجديد التكنولوجي، إذ يؤدي إلى تثبيط البحث العلمي والامتناع عن تصنيع وتسويق المنتجات الجديدة وحرمان المجتمع من منفعاتها. (عبد الحميد الديسطي عبد الحميد، 2009، ص 713-722)

ثانياً. موقف المشرع الجزائري.

بد ظهور العيب الذي كشفت عنه المعرفة العلمية في تاريخ لاحق على طرح المنتج للتداول

لما كان التطور العلمي هو سنة الحياة، فقد يكشف عن وجود عيب معين في أحد المنتجات الطبية بعد مدة زمنية من طرحه للتداول، وهو أمر من المحتمل تكرار حدوثه في مجال الصناعات الدوائية، حيث التقدم العلمي لا حدود له، وفي ضوء ذلك يتعين الرجوع إلى حالة المعرفة الفنية التي كان عليها كل ما يتصل بعلم الأدوية في ذلك الوقت. (محمد محمد القطب، 2014، ص 335-336)، وقد أكدت محكمة العدل الأوروبية في حكم لها الاعتراف بالمعيار الموضوعي فقضت بأنه "يجب على المنتج إثبات حالة المعارف العلمية والتقنية وفق معيار موضوعي وليس شخصي، وعليه أن يراعي في ذلك المستوى الأكثر تقدماً من المعرفة لحظة طرح المنتج في التداول، دون أن يتقيد في ذلك بقواعد وعادات السلامة المطردة في القطاع الصناعي الذي يباشر المنتج فيه نشاطه، ويجب أن تكون هذه المعرفة متاحة وسهل الوصول إليها عند طرح المنتج للتداول" (عبد الحميد الديسيطي عبد الحميد، 2009، ص 722)، كما أن حالة المعرفة الفنية التي تعفي المنتج من المسؤولية لا تتوافر إذا ثبت إعمال المنتج لرأي علمي معين، مع إهماله لرأي علمي آخر أثبتت الأيام سلامته في الكشف عن عيب معين في الدواء الذي ينتجه، كذلك لا تتوافر حالة المعرفة الفنية إذا كان العيب معلوماً على المستوى العالمي. (محمد محمد القطب، 2014، ص 336)، ولكن لا يمكن في الواقع أن نعتبر جميع الآراء أو الافتراضات التي تم التوصل إليها حتى الخاطئة منها تمثل جزءاً من حالة المعرفة العلمية ولذلك من الضروري إدخال معايير تجعل من الممكن فرز جميع الأفكار والمعطيات التي تم التوصل إليها في وقت معين وهذا ما قضت به محكمة العدل الأوروبية في حكمها السابق عندما اشترطت أن تكون المعرفة لعلمية متاحة لحظة طرح المنتج للتداول، وهو نفس المعيار الذي أخذ به قضاة لوكسمبورغ، إلا أن القضاة يميلون بشكل عام إلى الاستفادة من عدم وضوح في المفاهيم الخاصة بإمكانية المعرفة في حد ذاتها، بحيث يتم تفسيرها بمعنى أكثر اتساعاً من أجل تحقيق حماية للمضرورين. (محمد أحمد المعداوي عبد ربه، 2012، ص. ص 662-663).

تد اتخاذ المنتج كافة التدابير اللازمة لتدارك الآثار الضارة

لا يستطيع منتج الدواء المعيب أن يستند إلى فكرة مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية الموضوعية، مالم يثبت أنه اتخذ جميع التدابير اللازمة لدرء الآثار الضارة التي تنتج عن اكتشاف هذا العيب الذي لم يكن في وسعه التنبؤ به، نظراً لأن حالة المعرفة الفنية لم تكن لتسمح بذلك في هذا التوقيت. (محمد محمد القطب، 2014، ص 336)، فإلى جانب التزام المنتج بالسلامة، يقع على عاتقه التزام آخر بعد طرح المنتج للتداول، وهو الالتزام بالتبعية، على

لم يتناول المشرع الجزائري فكرة مخاطر التطور العلمي لا من خلال النظام الخاص بمسؤولية المنتج وفق تعديل القانون المدني لسنة 2005، ولا من خلال النظام الخاص لقانون حماية المستهلك وقمع الغش لسنة 2009، كون هذه الفكرة دخيلة على التقاليد القانونية الجزائرية، وباعتبار التشريع الفرنسي الأصل التاريخي للتشريع الجزائري وعليه يبقى الحل متاحاً ضمن القواعد العامة في نطاق المسؤولية العقدية. إن معرفة المنتج للعيب ليس بشرط لمسؤوليته تطبيقاً لنص المادة 2/379 من القانون المدني الجزائري التي لم تشترط لإلزام البائع بالضمان أن يكون عالماً بوجود العيب، ومن ثم يعد موقف المشرع الجزائري أكثر حماية لمضروور عند سكوتة عن فكرة مخاطر التطور في تعديل القانون المدني لسنة 2005. (أ.د. حاج بن علي محمد 24، جوان 2018. ص ص 94-95)

الفرع الثاني: شروط الدفع بمخاطر التطور للإعفاء من المسؤولية.

لا يمكن للمنتج الدفع بمخاطر النمو لاستبعاد مسؤوليته إلا بتوفر شروط هي:

أ. عدم علم المنتج بالعيب ولا يستطيع أن يتنبأ به

إن علم المنتج بالعيب في ضوء ما طرأ من تطور علمي قبل طرح منتجه للتداول أو إمكانية علمه بذلك لا يعطي له الحق في التمسك بفكرة التقدم العلمي كسبب لإعفائه من المسؤولية، فعلى المنتج أن يثبت أن هذا العيب كان مجهولاً لديه وأن المعرفة العلمية والتقنية التي سادت فترة طرحه لم تكن لتمكنه من التنبؤ به، حتى يستطيع أن يتوخى حدوثه باتخاذ ما يلزم، فالغاية من فكرة مخاطر التطور العلمي هي حماية المستهلكين ورعاية مصالح المنتجين من خلال الحد من مخاوف التقدم العلمي. (جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، يناير 2022، ص 176)

ويفهم من ذلك أن حالة المعرفة العلمية والفنية أوسع من أصول وقواعد المهنة؛ إذ أن هذه الأخيرة تنحصر في الجانب العملي والتطبيقي لنشاط المنتج، أما المعرفة الفنية فإنها تشمل فضلاً عن ما هو نظري أيضاً من المعلومات، ومن ثم فإنها تتسم بطابعها العالمي الذي يجعلها لا تتحدد بزمان أو مكان، وهذا ما يقتضي ضرورة أن تتميز المعرفة العلمية بإمكانية الوصول إليها ليتسنى للمنتج الاطلاع عليها ومن ثم مراعاتها في منتجاته، (جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، 2022، ص 176) وفي مقابل ذلك يكون للمضروور حق إثبات عكس ذلك، بأن يقدم مثلاً دراسات وبحوث ذات تاريخ نشر سابق على تاريخ طرح المنتج في السوق ليدحض ما تقدم به المنتج. (هواري سعاد، ارهاصات النظام القانوني للمسؤولية المدنية عن اضرار المنتجات الطبية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، فرع قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2016/2017، ص 429)

تعويض الأضرار الناشئة عن الأعضاء الجسدية والبشرية في إطار نظام التوجيه، إلا أن ذلك يبدو صعبا ومرفوضا وفقا لنص المادة 8/c من التوجيه "المنتج لا يكون مسؤولا وفقا لنص التوجيه إذا أثبت أن المنتج لم تتم صناعته بقصد البيع، أو أي شكل من أشكال التوزيع، ولو لم يتم تصنيعه أو توزيعه في إطار أنشطته المهنية من أجل تحقيق ربح اقتصادي" (محمد أحمد المعداوي عبد ربه، 2012، ص ص 492-493)

وفي كل الأحوال فإن المادة 15-1 من التوجيه الأوروبي كما سبق وذكرنا، تركت الخيار للدول الأعضاء في اعتبار مخاطر التقدم العلمي سببا لإعفاء أو عدم اعتبارها كذلك دون استثناء منتجات معينة؛ هذا ما نتج عنه اختلاف في الحلول التي تبنتها دول الاتحاد بخصوص مخاطر التطور.

فالقضاء الألماني أقر لأول مرة بمخاطر التطور كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية من خلال ما قضت به ضمينا المحكمة الاتحادية في قرارها « Huehnerpest » بتاريخ 26 نوفمبر 1968، ثم بموجب قانون 24 أوت 1976 تم استبعاد المنتجات الطبية من الإعفاء بسبب مخاطر النمو على إثر الضجة التي أحدثتها قضية دواء THALIDOMODE، حيث تسبب في آثار جانبية للنساء الحوامل اللاتي تناولنه وما ترتب عنه من تشوهات لدى الأجنة. (المر سهام أ، ماي 2018 ص 133)

أما المشرع الإسباني، فقد ذهب لأبعد من ذلك؛ حيث استبعد من نطاق الإعفاء بسبب مخاطر التطور جميع المنتجات الغذائية والصيدلانية. (Haidhuru Jean de Dieu Muhodari، Problématique de risque de développement des produits défectueux, Edition universitaires (ropéennes,Kigali,Fevrier2008, PP.69.72)

غير أن المشرع الفرنسي استفرد بخصوصية استثناء منتجات الجسم البشري من نطاق الإعفاء مستعملا حقه في الاختيار المنصوص عليه في المادة 15 من التوجيه الأوروبي؛ حيث ورد في نص المادة 1245-11 من القانون المدني الفرنسي "لا يمكن للمنتج أن يثير سبب الاعفاء الوارد في البند الرابع من المادة 1245-10 عندما يكون الضرر سببه عنصر من جسم الإنسان أو منتجات مشتقة منه". 11-Art.1245 du code civil français : « Le producteur ne peut invoquer la cause d'exonération prévue au 4° lorsque le dommage a été 10-de l'article1245 causé par un élément du corps humain ou par les « produits issus de celui-ci

فهذه المادة نصت صراحة على عدم شمول سبب الإعفاء المتعلق بمخاطر التطور العلمي للمنتجات المتعلقة بجسم الانسان أو تلك المشتقة من أحد عناصره؛ بحيث يجب أن يفسر نص المادة السابقة تفسيراً ضيقاً بخصوص طبيعة المنتجات التي لا يستفيد فيها المنتجون من سبب الإعفاء المتعلق بمخاطر

إثره يلتزم المنتج بتتبع حالة منتجاته ومدى تأثيرها على المستهلكين بناء على ما أسفر العلم من تطور. (جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، ص 179)

ويتمكن المنتج بفضل مراعاة الالتزام بالتتبع من اتخاذ ما يقتضيه الحفاظ على السلامة من ضوابط، تتمثل في إحاطة المستعملين لمنتجه علما بما تم اكتشافه من نتائج، ومن ثم اتخاذ كافة الاحتياطات والتدابير التي تقيهم نتائج تلك المخاطر التي تم اكتشافها أو المسارعة بسحب المنتج من التداول حالة عجزه عن السيطرة عما أسفر عنه التقدم من نتائج ضارة. (محمد محمد القطب، ص 341)، وكما سبق وأن ذكرنا، فإن المشرع الفرنسي قبل التعديل كان يلزم المنتج بتتبع المخاطر والمضار التي يكشف عنها العلم لمدة عشر سنوات لطرح المنتج للتداول، ثم تم إلغاء هذا القيد على الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور.

المطلب الثاني: استبعاد الأعضاء البشرية من نطاق الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي

إن مبدأ حرمة جسم الإنسان الذي أقرت به جميع التشريعات، حدد من نطاق التعامل في الأعضاء البشرية، وشدد من نطاق حماية المضرورين حتى في حالة قصور المعرفة العلمية والفنية عن كشف العيب (الفرع الأول)، وهذا رغم تباين التشريعات المقارنة فمنها من خص المنتجات الطبية بما فيها تلك المتعلقة بجسم الإنسان بنظام خاص من المسؤولية، ومنها من استثنى العناصر والمنتجات المشتقة من جسم الإنسان فقط من الإعفاء بسبب مخاطر التطور العلمي، مما أثار العديد من التساؤلات والانتقادات (الفرع الأول).

الفرع الأول: مبررات استثناء عناصر جسم الإنسان من نطاق الإعفاء في التشريعات المقارنة، وموقف المشرع الجزائري

نظرا لخصوصية الأعضاء البشرية وارتباطها بجسم الإنسان الذي يحظر التعامل فيه عملا بمبدأ الحق في السلامة الجسدية فقد استبعدتها معظم التشريعات من نطاق الإعفاء المضرر لصالح المنتج بسبب القصور العلمي، وهذا على غرار المشرع الألماني والفرنسي، أم المشرع الجزائري فلم يتناول المسألة.

أولا. موقف التشريعات المقارنة

إن التوجيه الأوروبي الصادر عام 1985 لم ينص صراحة على استبعاد الأعضاء الجسدية والبشرية، إلا أنها تخرج من مجال تطبيقه (بومدين فاطيمة الزهرة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 148)

حيث يرى بعض الفقهاء أنه من المبالغة وصف مثل هذه المواد المشتقة من جسم الانسان أو ذات الأصل البشري باعتبارها مثل المنتجات التي يمكن أن تكون محلا للتحويل الصناعي وفقا لنص التوجيه، بينما يرى بعضهم أنه يمكن اعتبار الأعضاء البشرية منتجات صناعية، وإذا كان هناك اتفاق على أن يتم

في 20 جويلية 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني، والتي تنص في فقرتها الأولى "يكون المنتج مسؤولاً عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية"، ويبدو من خلال هذا النص التأثير الواضح للمشرع الجزائري بالمشروع الفرنسي، (سميشي فاتن مدى اعتبار العيب الخفي للدم ومخاطر التطور العلمي سببا لإعفاء المؤسسات المصنعة للدم من المسؤولية ص124) حيث أقر المسؤولية الموضوعية دون خطأ إلى جانب المسؤولية الخطئية المقررة في المادة 124 من القانون المدني والتي تمكن المتضرر من عيب في المنتج أن يطالب المنتج بمسؤوليته الشخصية.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للمشروع الفرنسي بخصوص نص المادة 11.1245 من القانون المدني

تعددت الانتقادات بين معارض لفكرة عدم اعفاء المنتج بسبب مخاطر التطور في مجال عناصر ومنتجات جسم الإنسان المنصوص عليها في المادة 1386-12 المعدلة بنص المادة 1245-11 من القانون المدني، وهذا دفاعا على مصالح المنتجين في المجال الطبي، من جهة، وبين مطالب بتمديد هذا الاستثناء ليشمل المنتجات الأخرى خاصة الصناعات الدوائية لضمان أكبر حماية للمستهلكين، من جهة أخرى.

أولا- الاتجاه المعارض لفكرة استبعاد الأعضاء البشرية من نطاق الاعفاء من المسؤولية. (استبعاد الأعضاء البشرية ومشتقات جسم الإنسان من نطاق الاعفاء من المسؤولية يهدد مصالح الاقتصاد الوطني في المجال الطبي)

وكان مما قيل في سبيل انتقاد المشروع الفرنسي بعدم إعفاء المنتج في مجال المنتجات المشتقة من جسم الإنسان حتى ولو كان مبرر الإعفاء هو مخاطر التطور خاصة في مجال الدواء، أن الأخذ بهذا السبب يضع الصناعات الدوائية في فرنسا في وضع حرج بالنسبة للمنافسة مع الآخرين، ليس هذا فحسب بل القضاء على أية بادرة محاولة تطوير صناعة الدواء بما تحمله معها من ضرورة إجراء تجارب على الأدوية الجديدة، واحتمالات الإضرار بالمستهلك مما يؤدي إلى إحجام المنتجين خوفا من المسؤولية بما ينطوي عليه ذلك من مخاطر اقتصادية. (محمد محي الدين ابراهيم، 2007، ص 87)

وقد تساءل البعض (TESTU و) MOITRY في هذا الصدد، كيف لمنتجي المنتجات المشتقة من جسم الإنسان، والذين يساهمون في التقدم الطبي أن يعاملوا معاملة أقل بكثير من منتجي اللحم البقري المصاب بفيروس جنون البقر الذي يسبب للإنسان ضررا كبيرا قد يؤدي بحياته؟

V.TESTU(F.X) et MOITRY (J.H), La responsabilité du -fait des produits défectueux. Commentaire de la loi 98 du 19 Mai 1998, Dalloz, Affaire 1998, P15 qui disait 389 : « Les producteurs de produits dérivés du corps humain participant au progrès médicale sont- ils moins bien traités

التطور. (بولنوار عبد الرزاق، جوان 2018 ص338)، فيجب أن ينصرف مفهوم هذه المنتجات فقط إلى عناصر جسم الإنسان المقتطعة من شخص من أجل استعمالها أو إلى المواد التي يمكن أن يدخل في صناعتها شيء مشتق من هذا الجسم، سواء من خلال تحويل هذه العناصر إلى منتجات، أو من خلال تحويل هذه المنتجات أو إدخالها في تركيبات منتجات أخرى، كالمنتجات المصنوعة لأغراض العلاج الجيني أو تحضير الخلايا والأنسجة لأغراض علاجية أو منتجات الدم القابلة للتحلل أو البلازما.

(V-Adrieu la responsabilité sans faute relative aux éléments et produits du corps humain : un accroissement des incertitudes juridiques, petites affiches 31déc.2009,n°173.p3

كما أن تبني هذا الاستثناء من طرف التشريع والقضاء الفرنسيين، يعزى إلى ما خلفته قضية الدم الملوث من أثر سيء على الرأي العام حين تسببت إحدى مراكز نقل الدم بنقل فيروس نقص المناعة المكتسبة السيدا إلى أحد المرضى عن طريق الدم. (بودالي محمد، 2005 ص47)

وبذلك لا يستفيد متعهد الحفظ ومورد الأعضاء البشرية بوصفها منتجا طبييا من الإعفاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي على خلاف المنتجات الطبية الأخرى كالأدوية، فقد أثر المشرع هذه المنتجات بنظام خاص من شأنه التوافق ومصالحه الضرورية؛ حيث لا محل مطلقا لإعفاء محتمل من مسؤولية المنتج بقوة القانون على سند من تذرعه بنسبته مخاطر التطور العلمي. (أسامة أحمد بدر، 2003، ص187)

فكل من مستأصل وزارع الجزء الأدمي كالقلب، أو الكلى وغيرها يعدان مسؤولان بشكل مباشر إذا ما كان المنتج من شأنه أن يسبب ضررا وفق طبيعة السلامة المرجوة منه والتي يأملها المريض وفقا لحالته، ومن باب أولى إذا ما تسبب في الضرر دونما احتمال بحث عن تحققه إذا ما انعقدت جملة من أسباب تؤدي إليه ويكفي تحقق الضرر بسبب منتج صادر عن جسم الإنسان حتى ولو كانت خطورته معزوة إلى سبب غير معلوم في منظور حالة العلم وقت طرحه للتداول. (أسامة أحمد بدر، 2003، ص187)

ثانيا- موقف المشرع الجزائري

نظرا لكون عمليات زرع الأعضاء البشرية لا تتم إلا في المستشفيات العمومية؛ فإنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-140 المتضمن إنشاء المؤسسات العمومية الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، فلا وجود لأحكام تقييم مسؤولية المستشفيات بناء على مجرد الضرر الحاصل للمرضى، (حاوش هدى، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 11) ولكن من خلال المادة 140 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ

التطور العلمي، يعد غير عادل وظالم بالنسبة لمستخدمي الدواء، لأنهم شاركوا بالتجربة في معرفة أسرار هذا الدواء الجديد فكيف نغضي صانع الدواء؟ (شحاتة غريب شلقامي، 2008، ص: 111، 109)

و في مجال استئصال الأعضاء البشرية وزرعها، نتساءل حول أهمية التمييز بين زرع عضو طبيعي مستأصل من جسم الإنسان كقرنية العين وبين زرع عضو اصطناعي، إذا ما تسبب كلاهما في ضرر للمريض المتلقي جراء قصور المعرفة العلمية والفنية في الكشف عن العيب؛ حيث سيستفيد المريض الأول من الحماية القانونية وتتقرر مسؤولية المورد، في حين يحرم المريض الثاني من التعويض بسبب إعفاء المورد من المسؤولية.

من خلال ما سبق، يظهر أن المشرع قد نسي مصالح الضرورين من الدواء المعيب على الرغم من حساسية هذا المنتج الهام للبشرية والذي يتطلب نظاماً قانونياً خاصاً يضمن حتى مخاطر التطور العلمي، ولقد أخذت ألمانيا منذ فترة طويلة في حسابها خصوصية الدواء ووضعت نظاماً خاصاً يشدد من مسؤولية صانع الدواء ولا يسمح له بالتمسك بمخاطر التقدم العلمي كسبب للإعفاء من المسؤولية. (شحاتة غريب شلقامي، خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ص-ص 101-102)

وفي الأخير، اقترح البعض أنه من أجل ضمان حماية أفضل للمستهلكين أو الضرورين، يجب أن تطبق المسؤولية الموضوعية على كل عيب مهما كان نوعه ودون قيد؛ بمعنى آخر كان يتوجب على المشرع الفرنسي عدم تحديد مسؤولية المنتج بسبب مخاطر التطور فقط بالعناصر والمنتجات المشتقة من جسم الإنسان، ولا أن تقتصر فقط على المنتجات الغذائية والصيدلانية كما هو الحال في إسبانيا، بل كان عليه تمديدها لتشمل كل المنتجات التي طرحت للتداول من طرف المنتج طواعية. (Haidhuru Jean de Dieu Muhodari، 2008، P73)

ولا زالت المناقشات حول هذه المسألة تسيل الكثير من الحبر، وطالب الكثير من السياسيين وجمعيات المستهلكين بتعديل المادة 11-1245 من القانون المدني الفرنسي.

خاتمة

من خلال استعراض موضوع البحث، يظهر جلياً أن قدسية جسم الإنسان حيا كان أو ميتا، المكرسة بواسطة مبدأ حظر المساس بحرمة جسم الإنسان وفق ما تقتضيه القواعد العامة التقليدية، تراجعت لفائدة غاية أسمى وهي الحفاظ على النفس البشرية، وأصبح جائزاً استئصال الأعضاء البشرية وزرعها وفق ضوابط قانونية حددتها مختلف التشريعات، غير أن هذه الإباحة لا تعني معاملة الأعضاء البشرية كغيرها من المنتجات بأي شكل من الأشكال، بل تم التشديد في مسؤولية

par exemple que les producteur de viande bovine infectée
« par l'encéphalite spongiforme

إن المشرع بإقراره مسؤولية المنتج في هذا المجال حتى في ظل عدم إمكانية الكشف عن العيب بسبب قصور المعرفة العلمية، فإنه يوسع من نطاق مسؤولية المنتج إلى مدى بعيد يتجاوز حدود العدالة؛ إذ يظل مسؤولاً عن كل عيب في منتجه حتى ولو لم يمكن اكتشافه عن طريق المعطيات العلمية والتقنية المتاحة وقت تداوله وهذا الأمر يمثل خطر كبيراً على مستقبل الصناعات في هذا المجال. (محمد محي الدين إبراهيم، 2007، ص: 89-90).

ثانياً. الاتجاه المطالب بتمديد الاستثناء لمنتجات أخرى غير العناصر والمنتجات المشتقة من جسم الإنسان

ثارت عدة تساؤلات بمناسبة استبعاد المشرع الفرنسي المنتجات المشتقة من جسم الإنسان من نطاق الإعفاء بسبب القصور العلمي، وتمحورت بالخصوص في أسباب عدم إخضاع الدواء لذات الاستثناء، بالرغم من أن له نفس خصوصية هذه المنتجات لارتباطه الوثيق بصحة الإنسان. (محمد محمد القطب المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء.. ص 331-332)

وتنبغي الملاحظة، أن التعديل المقترح من طرف الحكومة كان يهدف إلى إقرار تمديد هذا الاستثناء ليشمل المنتجات الطبية حيث تم إضافة "أو عن طريق أي منتج طبي موجه للإنسان لغايات وقائية، أو تشخيصية، أو علاجية"، ويقصد بذلك "الأدوية، الأجهزة الطبية وكواشف المخبر". ولم يتم أخذ ذلك بعين الاعتبار، وتم التمسك باستثناء العناصر والمنتجات المشتقة من جسم الإنسان من الإعفاء بما فيها الأدوية التي يتم تصنيعها من هذه المواد. (Gisèl MOR, Maggy GREARD, 2001, P49)

إن أهم ما ثار بشأن هذه المسألة، عدم وضوح العلة من وراء تمييز الضرورين بحسب طبيعة المنتج ومصدر ضرره، فإما تكون الحماية شاملة لكافة المنتجات طالما كانت مصدر ضرر أو تأخذ بسبب الإعفاء بالنسبة لها جميعاً، فضلاً على أن كافة منتجات جسم الإنسان ومنتجات الصحة تخضع لذات الاعتبارات الأخلاقية التي توجب معاملة هذه المنتجات معاملة مماثلة، زد على هذا أنها يمكن أن تؤدي إلى إحداث مخاطر بالجملة، فعلى سبيل المثال هناك إعفاء بالنسبة للأدوية وما نتج من أضرار عن جراحة التجميل والترقيع والمخاطر المرتبطة بمرض (Tretutz Feld-Jackob) (محمد محي الدين إبراهيم، 2007، ص: 88)، وكذلك ما حدث جراء قضية المسحوق Talk Morhange الذي تسبب في حروق بليغة للأطفال بعد تطبيق المنتج عليهم. (Gisèl MOR, Maggy GREARD, 2001, P49)

ومن جانبه أكد الأستاذ DEMICHEL أن السماح بالإعفاء من المسؤولية عن فعل الدواء المعيب بسبب مخاطر

- لها صلة وثيقة بصحة الإنسان وحياته.

تضارب المصالح

يعلن المؤلفون أنه ليس لديهم تضارب في المصالح

المراجع

- 1- شريف شحادة ر. (2003). التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الأردني (Magister thesis). جامعة عمان العربية للدراسات العليا، كلية الدراسات القانونية، الاردن.
- 2- رحال . ع. ا. (2017). ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء (م 5). جامعة الجزائر: حوليات جامعة الجزائر.
- 3- نجيب حسني م. . (1959). الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات. مجلة القانون والاقتصاد، 3، 54-62.
- 4- مرونك ن. ا. (2003). نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن، دراسة مقارنة (م 1). الجزائر: دار هومة.
- 5- محمد ج. ا. ، و . مكرم . ا. م. (1956). لسان العرب. لبنان: دار بيروت.
- النحوي س. . (2003). مشروعيتها التصرف في جسم الانسان (Magister thesis). كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر.
- 6- عبد الرازق . ب. . (2018). مخاطر التطور كسبب للإعفاء من المسؤولية عن فعل المنتجات المعيبة (دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الجزائري). المنار للدراسات والبحوث القانونية والسياسية، 2(2)، 330-355. استرجع في من <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/93026>
- 7- بومدين ف. ا. (2017). مخاطر النمو كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية عن المنتجات المعيبة في النظام القانوني لحماية المستهلك من المنتجات المعيبة (Doctoral dissertation). كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس، الجزائر.
- 8- حامد المصاورة . . (2003). نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة. مصر: كلية القانون، جامعة عمر المختار، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية.
- 9- زعباط ف. . (2022). عملية نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الضرورة الطبية ومبدأ حرمة جسد الإنسان شرعا وقانونا. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، 8(1)، 238.
- 10- عبد الحميد نبيه ن. . (2003). نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (م 1). مصر: دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الاسكندرية.
- 11- ابراهيم سليم م. م. ا. (2007). مخاطر التطور كسبب لإعفاء المنتج من المسؤولية. مصر: دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
- 12- عبد الباسط جميعي ح. . (2000). وولية المنتج عن الاضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة في ضوء تطور القضاء الفرنسي. مصر: دار النهضة العربية، القاهرة.
- 13- الديسطي عبد الحميد ع. ا. (2009). حماية المستهلك في ضوء القواعد القانونية لسؤلية المنتج - دراسة مقارنة. مصر: دار الفكر والقانون، المنصورة.
- 14- بن سخرية ك. . (2013). المسؤولية المدنية للمنتج وآليات تعويض المتضرر، دراسة تحليلية وتطبيقية في ضوء أحكام القانون المدني. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.
- 15- سائد ح. (2018). مسؤولية منتج الدواء عن الفعل الضار في النظام القانوني الاتحادي . مجلة مقال الفكر الشرطي، 27(105)، -315.
- 16- أحمد المعداوي م. . (2012). المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة - دراسة مقارنة. مصر: دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.
- 17- حاج بن علي م. (2019). امتداد النظام الخاص للمسؤولية عن فعل المنتجات

المنتج أو المورد لهذه الأعضاء، ولو كان ذلك تحت وطأة القصور العلمي الذي يعجز عن كشف العيب الذي يلحق بالعضو الأدمي، بحيث لا يمكن الدفع به للإعفاء من المسؤولية وهذا بعكس المنتجات الطبية غير المشتقة من جسم الإنسان، هذا الحل الذي خلص إليه المشرع الفرنسي في المادة 11-1245 من القانون المدني -بعد مخاض عسير نتيجة الجدل الذي ثار بخصوص مخاطر التطور العلمي-، كان يهدف إلى تحقيق نوع من الموازنة بين مصالح المنتجين ومصالح المضرورين. فإذا كان الإعفاء بسبب القصور العلمي يستند إلى فكرة تحقيق العدالة في تعويض الضرر بين الضحية والمنتج، فإن الاستثناء المتعلق بجسم الإنسان يفسر لأغراض نفسية وإنسانية. ومن خلال ما تم بيانه نلمس ارتباك المشرع الفرنسي في تنظيم مسألة مخاطر النمو، ولازالت هذه النسالة تثير نقاشات خاصة من جانب المستهلكين حيث يطالب بتمديد نطاق الاعفاء الى المنتجات الطبية مبررين ذلك بأنه لا فائدة من التمييز بين المضرورين بسبب التمييز بين منتجات مشتقة من جسم الإنسان وأخرى غير مشتقة منه فما الفرق بين مستفيد من قلب طبيعي وآخر مستفيد من قلب اصطناعي حيث لا يعفى مورد العضو الأول من المسؤولية بسبب مخاطر النمو بينما يعفى مورد العضو الثاني من المسؤولية في حين يبقى الضرر نفسه بالنسبة لكليهما؟.

أما المشرع الجزائري فلم يتناول مسألة مخاطر التطور العلمي لا صراحة ولا ضمنا، غير أن المادة 140 مكرر من القانون المدني تفرض على المنتج مسؤولية في حالة تحقق الضرر دون خطأ.

ولعل من المفيد إبراز أهم التوصيات حول هذا الموضوع:

- ضرورة تنظيم المشرع الجزائري مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون خاص وعدم الاكتفاء بقانون الصحة فقط،
- على المشرع الجزائري أن يحدد بدقة نوع الأعضاء البشرية القابلة للنقل والزرع، التصرف في الأعضاء بعد الوفاة في حالة تحقق الموت الاكلينيكي، أحكام الوصية المتضمنة التبرع بالأعضاء بعد الموت وغيرها من المسائل التي أغفلها المشرع الجزائري.
- على المشرع الجزائري أن يساير غيره من التشريعات بخصوص المسؤولية الموضوعية للمنتج، وأسباب الإعفاء منها،
- من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يؤسس نظاما خاصا بالمسؤولية المتعلقة بالمنتجات الطبية بشكل عام نظرا لخصوصيتها وارتباطها الوثيق بجسم الانسان وهذا في خضم تنامي مخاطر التطور العلمي وما صاحبه من آثار سلبية على صحة الإنسان وظهور الأوبئة المستجدة.
- ضرورة النص على مخاطر التطور العلمي كسبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية باستثناء العناصر والمنتجات المشتقة من جسم الإنسان وجميع المنتجات الطبية التي

- المعيبة - دراسة مقارنة على ضوء آخر التعديلات - معارف، 14(1)، 85-105.
استرجع في من <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/95037>
- 18- هواري س. (2017). المسؤولية المدنية عن المنتجات الطبية (Doctoral dissertation). كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، الجزائر.
- 19- القطب م. (2014). المسؤولية المدنية الناشئة عن أضرار الدواء مشكلاتها وخصوصيتها. الجزائر: دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- 20- العداوي عبد ربه م. أ. (2012). المسؤولية المدنية عن أفعال المنتجات الخطرة، دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- 21- المر س. (2018). أسباب اعضاء المنتج من المسؤولية المدنية . مجلة دراسات لجامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، (66)، 133-.
- 22- بودالي م. (2005). مسؤولية المنتج عن منتجاته المعيبة، دراسة مقارنة. دار الفجر للنشر والتوزيع.
- 23- غريب شلقامي ش. (2008). خصوصية المسؤولية المدنية في مجال الدواء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية.
- 24- أحمد بدر أ. (2003). ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة. دار النهضة العربية، القاهرة.

كيفية الإستشهاد بهذا المقال حسب أسلوب APA

زناتي وهيبته وآخرون (2023)، استبعاد الإعضاء من المسؤولية بسبب مخاطر التطور العلمي في مجال نقل الأعضاء البشرية، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 15، العدد 02، جامعة حسيبة بن بوعلبي بالشلف، الجزائر، الصفحات : 790-776.