الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
التخصص: قانون الجنائي

بعنوان:

الحمـاية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة

من إعداد الطالب:

- عرباوي محمد حسام الدين

تحت إشراف الأستاذة:

- د. طفياني مخطارية

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
سانة رابح	أستاذ محاضر أ	رئيسا
طفياني مخطارية	أستاذة محاضرة أ	مشرفا ومقررا
قايد ليلة	أستاذة محاضرة أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018-2019

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

{ ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ و على والديّ و أن أعمل صالحاً ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين } ..

إهداء

*إلى روح **أبي** الطاهرة رحمة الله عليه*

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز و أغلى إنسانة في حياتي التي أنارت دربي بنصائحها ، إلى من منحتني القوة و العزيمة ، و كانت سببا في نجاحي في دراستي

*إلى الغالية على قلبي **أمي** .*

*إلى **إخوتي** حفظهم الله عزّ و جل*

إلى كل العائلة الكريمة، والزملاء و الأصدقاء.

إلى من ساعدني في هذا العمل صديقي عبد الحميد

إلى كل الأشخاص الذين أحمل لهم المحبة و التقدير.

شكر و عرفان

لا يسعني بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تبارك وتعالى ، وأشكره على عظيم نعمه و جليل منته ، فهو مبدأ الحمد و منتهاه .

و يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان ، عرفانا بالجميل إلى الأستاذة طفياني مخطارية ، لقبولها الإشراف على هذا العمل ، و على ما أولته من عناية و متابعة لإتمام هذه المذكرة .

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ المحترم سانة رابح و الأستاذة المحترمة قايد ليلة ، الذين تحملوا معي جهدا مشكورا بقراءة هذا البحث و إبداء آرائهم و ملاحظاتهم القيمة .

قائمة المختصرات :

ص : الصفحة.

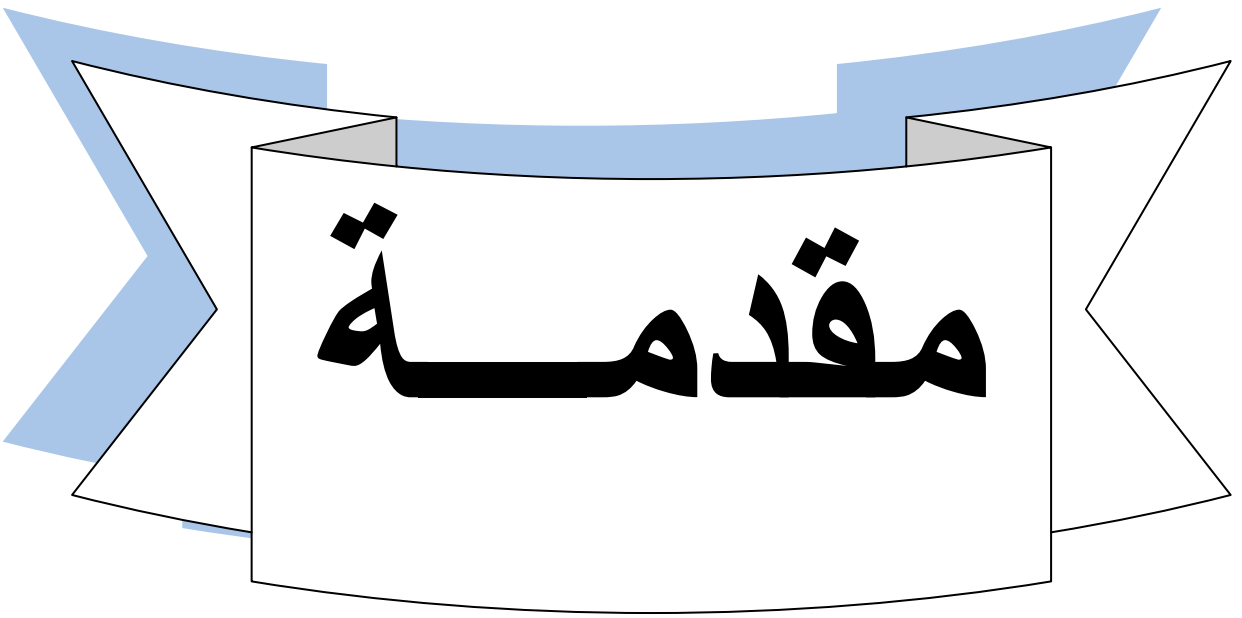
ج- ر- ج: الجريدة الرسمية الجزائرية.

ع : العدد.

د – س – ن : دون سنة نشر .

ط : الطبعة .

ج : الجزء .


مقدمـــة

خاضت البشرية عبر مختلف الحضارات والأديان صراع دائم في سبيل الدفاع عن حقوق الإنسان ، وما تحمله هذه الأخيرة من قيم نابعة من الطبيعة والكرامة الإنسانية ونجد في مقدمة هذه الحقوق سلامة الجسم الذي يعد من الحقوق الأساسية اللصيقة بالشخصية ، هذا الحق الذي طالما ناضل الإنسان من أجله منذ مئات السنين .

ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان له جذور ضاربة منذ ظهور أول لبنات التقنين خاصة مع ظهور أول تشريع جنائي منظم اهتم بكرامة الكيان البشري ألا وهو تشريع حامورابي الذي نصّ في فصل كامل منه على الجرائم الماسة بسلامة الجسم ، وتجدر الإشارة إلى أن الحضارات القديمة قد أعطت ضمانات هامة في سبيل الحفاظ على هذا الحق إذ كانت ترتب إجراءات جنائية على الإخلال به... ، لتأتي الإعلانات و المواثيق الدولية بدورها مناهضة لكل شكل من أشكال المساس بسلامة الجسم ولعل أهم إعلان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948 ، لتسير بعدها دساتير الدول على نفس النهج وجسّدت هذا المبدأ في تشريعاتها الداخلية ومع بزوغ القرن العشرين وتطور ميادين العلم في شتى المجالات والتي لم يشهد لها مثيل لاسيما في المجال الطبي حيث ظهرت وسائل طبية حديثة تجاوز بها العلماء والجراحون حدود الأعمال الطبية التقليدية تدخل في معالجة الأمراض المستعصية والتي ضلت إلى وقت قريب قاتلة .

إذ يعد جسم الإنسان من العناصر اللازمة لوجوده ولا تستقيم الحياة إلا به وهو لا يكون محل اتفاق إلا لصيانة وحفظ كرامته ، وباعتبار أن الحق في سلامة الجسم من الحقوق الفردية والجماعية في نفس الوقت إذ لا يستطيع المجتمع أن يحتفظ بوجوده إلا من خلال حماية جنائية شاملة خاصة في ضل التطورات الطبية المستحدثة وهو موضوع هذه المذكرة من خلال التطرق إذ من خلاله تطرقنا إلى الحماية الجنائية للجسم البشري في ضل التطورات الطبية الحديثة والذي تنولنا فيه زراعة الأعضاء البشرية ، التلقيح الاصطناعي ، الاستنساخ البشري .

تبرز أهمية الموضوع من خلال تسليط الضوء على التطورات الطبية الحديثة ومعرفة موقف القانون منها وانعكاساتها في تطبيق الحماية الجنائية للجسم البشري .

زيادة وعي المريض على وجه الخصوص لحقوقهم كيفية ممارستها في مواجهة الأطباء المخالفين لشروط وقواعد المنضمة لأعمالهم ، وبوجه عام لزيادة وعي المجتمع ككل من التطورات الطبية الحديثة والى أي مدى واكب القانون هذه التطورات .

كما تنجلي أهمية الموضوع في أن دراسة حماية جسم الإنسان لم يحض بالاهتمام الكافي من قبل الفقه خاصة في ضل التقدم الطبي بالقدر يفي إلى إبراز حقيقته وربط أحكامه في تنظيم قانوني متكامل على ضوء متوصل إليه العلم الحديث من اكتشافات التي إذا تركت دون ضابط ستقضي حتما على حرمة الجسد البشري وكرامته .

أما عن أسباب إختيار الموضوع فهي تتمثل في الرغبة الشخصية لدراسة هذا الموضوع والخوض في تفاصيله الدقيقة ومحاولة إضاحة وإبراز حقيقته والتعمق أكثر في معرفة موضوع الحماية الجنائية للجسم البشري في ضل التطورات الطبية المستحدثة وكيفية تنظيمها من طرف المشرع .

هذا بالإضافة إلى ميولي للمسائل الطبية المستحدثة والتي فيها الاشتباه والتساؤل حول أحكامها القانونية .

بالإضافة إلى الانتهاكات العديدة والمتكررة التي لها جسم الإنسان والماسة بسلامته والتي و التي تنقص من الحماية المفروضة له تحت غطاء العلم وخدمة البشرية وحق الشخص في التمتع بصحة جيدة .

عجز القوانين المتوفرة في مكافحة الجرائم التي تقع على الجسم البشري في ضل لطفرة العلمية في المجال الطبي.

إن الهدف من وراء دراستنا إبراز الحماية الجنائية التي أحاطها المشرع الوضعي بالحق في سلامة الجسم ، وتبيان ماجاءت به القوانين الوضعية في حمايته خاصة مع التطور الطبي الذي يشهده العالم .

الإشارة إلى المشكلات التي أثارها التطور العلمي في المجال الطبي ولمترتبة عنه من مساس بحرمة الجسم وكرامة الإنسان .

تبيين مدى فاعلية القوانين سواء المحلية أو الدولية من تكريس الحماية الجنائية للجسم البشري .

غياب سياسية مدروسة وفعالة لمواجهة الجرائم الناتجة عن التطورات الطبية الحديثة والتي تقع على الجسم البشري في اغلب تشريعات الدول من بينها الجزائر.

من بين أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء قيامنا بالدراسة ضيق الوقت بحيث انه ونظرا للظروف السياسية والاجتماعية التي تمر بها البلاد وما نتج عنه من اضطراب والتقطع المستمر في الدراسة جعل الوقت قليل جدا ولم يسمح لنا بالقيام بدراستنا بأريحية.

إن دراسة هذا الموضوع يقتضي منا طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى وفرت التشريعات الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة؟ و كيف عالجت هذه الحماية ؟ .

يعتبر موضوع الحماية الجنائية للجسم البشري في ضل التطورات الطبية الحديثة موضوع هام وذو جوانب متعددة وقد استلزم لدراسته إتباع المنهج الوصفي لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة من اجل المساعدة على فهم الموضوع وتحديده وحصره ، كم اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل موقف المشرع من العمليات الطبية المستحدثة وكذا تحليل جملة من النصوص القانونية ذات العلاقة بالموضوع للوقوف على أوجه القصور وفعالية هذه النصوص لتحقيق الحماية المطلوبة .

قسمنا دراستنا لهذا الموضوع إلى فصلين ، تطرقنا في الفصل الأول للحماية الجنائية للأعضاء البشرية (عملية نقل وزرع الأعضاء) ومن خلاله تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الحماية الجنائية للأعضاء البشرية وفي المبحث الثاني للضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية والمسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة عن مخالفته للضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية .

أما في الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة .

تطرقنا في المبحث الأول للتلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري اماّ في المبحث الثاني تناولنا الاستنساخ البشري في القانون الوضعي .

الفصل الأول :

ماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية

(عملية نقل الأعضاء).

تمهيد

إن موضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية يعد من المواضيع المهمة ، بالنظر للإعتداءات التي تقع على جسم الإنسان لأسباب عديدة من بينها التقدم التكنولوجي الذي طال جميع المجالات خاصة المجال الطبي من عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ، بالإضافة لإنتشار العديد من الأمراض المزمنة التي ترافقت مع ظاهرة سرقة الأعضاء و المتاجرة بها لما فيها من أموال و أرباح كبيرة ، مما جعلها محل حماية قانونية بوجه عام و الجنائية بوجه خاص باعتبار أن سلامة الجسم هي مصلحة الفرد يحميها القانون لكي يضل جسمه مؤدياً كل وظائف الحياة على نحو طبيعي .

وبما أن سلامة الإنسان في جسده حق من حقوقه و تتكامل مع غيرها من الحقوق الشخصية إرتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى الحماية الجنائية للأعضاء البشرية ، و لذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

تناولنا في المبحث الأول : مفهوم الحماية الجنائية للأعضاء البشرية

أما المبحث الثاني : فقد تناولنا فيه الضوابط القانونية لنقل و زرع الأعضاء البشرية و المسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة عن مخالفته للضوابط القانونية لعملية نقل و زرع الأعضاء .

المبحث الأول:

ماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية

يعتبر موضوع الحماية الجنائية للأعضاء البشرية من المواضيع المهمة ،نظرا للاعتداءات التي تقع على الجسم بسبب التقدم التكنولوجي الذي طال جميع المجالات خاصة المجال الطبي في نقل الأعضاء وزراعتها، و كذا انتشار بعض الأمراض المزمنة التي رافقتها ظاهرة سرقة الأعضاء البشرية و المتاجرة بها ،مما جعلها مناطا للحماية القانونية بوجه عام و الجنائية بوجه خاص ،باعتبار أن سلامة الجسم هي مصلحة للفرد يحميها القانون لكي يظل جسمه مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي.

ولما كانت سلامة الإنسان في جسده حق من حقوق الإنسان و تتكامل مع غيرها من الحقوق الشخصية ارتأينا أن نعرض في هذا المبحث إلى تحديد مفهوم كل من الأعضاء البشرية و الحماية الجنائية له.

المطلب الأول: مفهوم الأعضاء البشرية.

رغم أن الفقه الجنائي لا يجد صعوبات في تحديده لمصطلح الجسم البشري لكونه من المسائل الأولية و اللازمة لبيان عناصر الركن المادي في جرائم القتل ، و الإيذاء حيث يقتصر مفهوم الجسم في هذه الحالة على انه ذلك الكيان البشري الذي انفصل على رحم الأم حيا ويتكون جسم الإنسان من مجموعة مترابطة من الأنسجة و الأعضاء .

الفرع الأول: تعريف زراعة الأعضاء البشرية .

إن عملية زرع الأعضاء البشرية هي العملية التي يتم فيها إستئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي ،وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي ،و يعني نقل عضو سليم أو مجموعة الأنسجة من شخص المتبرع ليزرع في جسم الشخص المستقبل ليقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف ،من هذين التعريفين يمكن استخلاص النقاط التالية [1] :

[1] بوشي يوسف ،الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا،دراسة مقارنة ،رسالة الحصول على الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بالقايد ،تلمسان ،الجزائر ،السنة الجامعية 2012،2013، صفحة 126،127 .

إن العضو البشري هو كل ما يشكل حيزاً محدداً داخل جسم الإنسان سواء كان متصل به أو منفصل عنه ، وهو إما أن يكون عضواً كاملاً مثل الكلية و الكبد ، أو يكون جزءاً من العضو كالقرنية (و هي الجزء الشفاف الخارجي من العين) ، أو يكون نسيج أو خلايا كما هو الحال في نقل الدم و النخاع العضمي .[1]

أما النقل فهو نقل العضو البشري و يتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة فيما بينها أسباباً و أهدافاً وهي :

- عملية إستئصال العضو السليم من المنقول منه .
- عملية إستئصال العضو التالف من المنقول إليه المريض .
- عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف و هذا يعني أن النقل يشمل الإستئصال و الزرع في آن واحد ، و يقصد بالاستئصال فصل العضو السليم من الشخص المأخوذ منه و كذلك فصل العضو التالف من الشخص المريض أو المستفيد .

و بالرجوع إلى عملية الزرع فهي القيام وفقاً لضوابط معينة بنقل عضو إنسان ، سواء كان حياً أو ميتاً بغرض زرعه لدى إنسان آخر حي ، من دون نية المتاجرة ، بمعنى نقل عضو سليم أو مجموعة من الانسجة من متبرع (حي أو ميت) إلى مستقبل ، يقوم مقام العضو أو النسيج التالف [2].

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمشروعية عملية نقل الأعضاء في ظل القواعد العامة للقانون الجنائي .

لقد تناولت التشريعات الوضعية اللازمة لعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية بهدف حماية حق الإنسان في سلامة جسمه و تكامله الجسدي و الاستفادة من الانجازات الطبية الحديثة.

[1] بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، العدد 44، مجلد ب، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2018، ص 274.
[2] بيبية بن حافظ ، نفس المرجع ، ص 274

أولاً : وجود حالة الضرورة : وهو وضع من يتراء له أن الوسيلة الوحيدة ليتفادى بها ضررا اكبر محدق به أو بغيره أن يسبب ضرر أخر للغير وتستند حالة الضرورة في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون الجزائري أي المادة 162 فقرة 1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها [1] .

حيث تنص على انه " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ....." .

و المادة 166 فقرة 1 من قانون الصحة و ترقيتها التي تنص على انه " لاتزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية ..." و يظهر من المادتين أنه لا يجوز القيام بعملية نقل الأعضاء وزرعها إلا لضرورة الحفاظ على حياة المستقبل أو سلامته البدنية و أن لا تعرض في نفس الوقت سلامة و صحة المتبرع لخطر جسيم [2] .

ثانياً: سماح الحالة الصحية للمتبرع و المستقبل بذلك.

إن الهدف من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هي تحقيق مصلحة علاجية للمرضى وتتوقف نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أو فشلها على سن الأطراف المعنية بالعملية وعلى هذا الأساس يشترط الأطباء بأن لا يتجاوز سنهم عن 50 سنة وأن لا يقل عن 10سنوات إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية مباشرة هذه العمليات لدى المرضى الذين يقل أو يزيد سنهم عن هذا الحد ،بالنظر إلى الظروف الصحية للأطراف المعنية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 163 من قانون الصحة وترقيتها و التي تنص على أن "...كما يمنع انتزاع الأعضاء والأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل.

[1] مادة 162القانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405 ه الموافق لـ يويلو سنة 2018 م، جـر -ج ، ع 46 .المعدل و المتمم بالقانون 11/18 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها .

[2] عراش كهينة ،النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري و المقارن ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستار ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،الجزائر ،سنة جامعية 2016،2017، ص18.

و عليه يلتزم الطبيب قبل مباشرة عملية نقل العضو وزرعه بإجراء الفحوصات والتحاليل المسبقة للتأكد من مدى إمكانية الانتفاع بالعضو المراد نقله وكذا خلو المتبرع من كافة الأمراض المعدية التي من شأنها أن تؤثر على صحة المستقبل بعد النقل ،فالمتنازل يجب ان يكون خالي من كافة الالتهابات و البكتيريا و الفيروسات. [1]

المطلب الثاني : الحماية الجنائية للعضو البشري .

تعتبر الحماية الجنائية لجسم الإنسان أحد أنواع الحماية و أخطرها أثراً على كيان الإنسان و حرياته، ووسيلتها القانونية الجنائية إذ تنفرد قواعده و نصوصه بتحقيق ذلك أحيانا وتشترك معها في أحيانا أخرى بقية فروع القانون الأخرى كالقانون المدني ...ويكمن الإختلاف بينهما في الجزاء الجنائي الذي يعتبر الأثر الإجتماعي المترتب عن الإخلال بقاعدة جنائية ينص عليها القانون ويأمر به القاضي وتطبقه السلطات العامة ، ويقتضي تطبيقه إهدار أو تقييد أو إنقاص من الحقوق الشخصية للمحكوم عليه المقرر بالقانون للناس كافة بهدف وقاية المجتمع من الإجرام ، وبالرغم من أن القانون المدني يتضمن جزاء إلا أن الجزاء الجنائي يدعو إلى القول بجدارته في ضمان حماية الجسم البشري نظرا للطابع الردعي خصوصا مع تسارع حركة التطورات التقنية في مجال العلوم الطبية الإحيائية [2].

الفرع الأول : تعريف الحماية الجنائية .

إن الحماية الجنائية مركبة من لفظين وهما الحماية و الجنائية ولهذا يتعين علينا توضيح كل لفض منهما على حدى ، وذلك من خلال الآتي :

الحماية الجنائية في اللغة كلمة مركبة من لفضين سنتطرق إلى تعريف الحماية ثم إلى تعريف الجنائية.

أما الحماية في اللغة فهي مأخوذة عن الاتينية protection من الفعل proteger أي حمى ، ويعتبر هذا المصطلح من إحتياط يتركز على وقاية الشخص أو المال ضد الخاطر وظمان أمنه وسلامته .

[1] عراش كهينة ،نفس المرجع ،ص 19.
[2] بوشي يوسف ، المرجع السابق ، ص 09 .

والحماية كذلك يقصد الأنفة لأنها سبب الحماية ،لئلا نحمله حمية الشيطان[1] .

و تعريف الجنائية لغة الجنائية نسبتا الى الجناية و الجناية في اللغة الذنب و الجرم و هو في الاصل مصدر جيني ثم اريد به اسم المفعول والجنايات جمع جناية وهي تجني من الشر اي يحدث و يكسب وهي من الاصل حتى عليه شرا وهو عام ،الا انه خص بما يحرم دون غيره [2]

أما إصطلاحا فيقصد بالحماية الجنائية بصفة عامة إحدى أنواع الحماية القانونية وأدقها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان و حريته و الأداة المستخدمة لتحقيق هذه الحماية هي القانون الجنائي الذي تكمل قواعده ونصوصه هذه الحماية ، وعليه فإن وظيفة القانون الجنائي حمائية فهو يحمي مصالح أو حقوق بالغة من الأهمية إلى حد يبرر عدم الإكتفاء بالحماية المقررة لها في ظل فروع القانون الاخرى ، ولذلك قيل بأن قانون العقوبات بمثابة رجل الشرطة بالنسبة لفروع القانون الاخرى فالمشرع يعبر عن إرادته في نصوص تتضمن قواعد قانونية يمكن ردها إلى عدة تقسيمات كل تقسيم فيها يتبع فرعا من فروع القانون وأساس هذا التقسيم وهو المصلحة المشروعة التي يحميها القانون بقاعدته [3] .

وهو ما تناولته العديد من القوانين و الإتفاقيات الدولية التي نصت على احترام الحق في سلامة الجسم وذلك في العديد من المواد منها المادة 07 من الاتفاقية المنظمة للامم المتحدة تاريخ 12/16 /1966، ودخلت حيز النفاذ بعد المصادقة عليها من طرف 35 دولة ، وتتضمن 53 مادّة والتي جاء فيها : " يجب الا يتعرض احد للتعذيب او القصوة او المعاملة الا إنسانية أو المهنية أو عقاب أو بصفة خاصة يجب أن لا يتعرض أحد بدون رضا حر لتجارب طبية أو عملية .." [4].

[1] الفيروز ايادي ،القاموس المحبط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، الطبعة 06 ، د- س -ن، ص 1647 .

[2] عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع ،بيروت ، الطبعة السادسة ، مجلد أول ، د-س-ن، لبنان ص 67 .

[3] محمد إبراهيم محمد ، نطاق الحماية الجنائية الميؤوس من شفائها و المشوهين خلقيا في الفقه الجنائي و الاسلامي ، و القانون الجنائي الوضعي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2019 ، ص 51 .

[4] قادري عبد العزيز ، حقوق الانسان دار هبا للنشر و التوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، ط 2002 ، ص 261، 260 .

الفرع الثاني : محل الحماية الجنائية.

بما أن الإنسان هو الهدف الذي ترمي إليه الحماية الجنائية إلى تحقيقه وهو غايتها سواء داخلي أو دولي بصفته إنسان ، اي أن الإنسان يشكل محل لهذه الحماية بسبب إنسانيته وهذا يعني إخراج باقي الكائنات الحية ، وللحماية الجنائية محلان وهو المحل القانوني **(1)** و المحل المادّي **(2)** .

أولا - المحل القانوني :

ويتمثل في الحق أو المصلحة التي يحميها المشرع من التهديد بالخطر أو بإهدارها سواء كانت هذه المصلحة التي يحميها المشرع متعلقة بالفرد أو المجتمع والمشرع يحمي هذه الحقوق و المصالح بسن قواعد جنائية تجرم المساس بهذه المصالح و تحدد عقوبات لها و الحل القانوني يعتبر جوهر الجريمة [1].

ويقع المحل القانوني على جسم الإنسان و أعضائه وكل جزء يتكون من مجموعة مركبة و متناغمة من الأنسجة و الذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم المساس به على ان يكون هذا العضو حيوي وهام في الجسم وفي حالة ما إذا تم نقله فيجب أن يخضع لضوابط قانونية تنظم هذه العملية وإلا عدة مساس بالمحل القانوني . [2]

ثانيا - المحل المادي :

ويمثل عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة وهو لا يتوافر في جميع الجرائم وإنما يوجد في بعضها فقط ، وعليه يتضح أن المحل القانوني أعم و أشمل من المحل المادي حيث أنه يوجد في كل الجرائم بصفة عامة بينما المحل المادي يوجد في بعضها فقط . [3]

---

[1] فوزية هامل ، المرجع السابق ، ص 24

[2] حمادي نور الدين ، ضوابط زراعة الأعضاء من خلال قرارات المجامع الفقهية و التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، العدد 24 ، المجلد 02 ، كلية الحقوق و العلو السياسية ، جامعة الجلفة ، الجزائر د-س-ن ،ص98 .

[3] هامل فوزية ، المرجع السابق ، ص 25 .

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية والمسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة عن مخالفته للضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء

الحقيقة أن الحديث عن الأساس القانوني لا يكون إلا إذا تخلف المشرع عن تنظيم عملية نقل الأعضاء البشرية ،أما إذا بسط هذا الأخير سياج حمايته يصبح الحديث عن مسالة الإباحة من عدمه من قبيل التزيد، و إن كان محاولة المساس بجسم الإنسان دون مقتضى هو من قبيل الاعتداء على سلامته ويوجب المسؤولية الجزائية للطبيب صاحب العملية ,وحتى لا تتم مسؤولية هذا الأخير لابد من معرفة ما السبب الذي يحول دون معاقبة الجراح وكذا ما هو التبرير المقنع الذي يجعل من هذا العمل يدخل في إطار الإباحة.

المطلب الأول: الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و بين الأموات إلى الأحياء .

لكل عملية في المجال الطبي قانون يسيرها و يحميها و نخص بالذكر هنا عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية التي تعد في غاية الأهمية لذا عمل المشرع على ضبطها حتى لا تخرج عن إطارها المخصصة له غير أنه هذه الضوابط تختلف إن كانت بين الأحياء **(فرع أول)** أو كانت من الأموات إلى الأحياء **(فرع ثاني)** .

الفرع الأول : الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

تتمثل الضوابط القانونية الواجب الامتثال لها بصدد القيام بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في تلك الشروط التي حددها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 05/85 المعدل و المتمم بالقانون 11/18 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ويقصد بعملية زراعة الأعضاء نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام أعضاء منها مريضة أو تالفة لتقوم مقامها في أداء وظائفها وتتم هذه العملية مع ضرورة احترام جملة من الضوابط القانونية منها ما هو مرتبط بالشخص المانح **(أولاً)**ومنها ما هو متعلق بالشخص المتلقي**(ثانياً)** .

أولاً : الضوابط المرتبطة بالشخص المانح .

نظرا لكون عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء تمس جسد الإنسان المتبرع بشكل خاص فقد اشترط المشرع الجزائري في رضا المانح الشروط التالية:

1- أن يكون الرضا مكتوبا :

بمعنى أن الموافقة الصادرة من المانح يجب أن تكون في شكل مكتوب إلا أن هذه الكتابة هي طريقة تعبير فحسب أي لا يشترط أن تكون في شكل نموذج محدد سلفا من طرف المستشفى فيمكن إن يكون في ورقة عرفية بشرط التحقق من صاحبها، وهو التوجه الذي صارت عليه تقريبا جل التشريعات المنضمة لعملية نقل الأعضاء البشرية، من بينها قانون الصحة الجزائري في نص المادة162 من نفس القانون ، و التي تشترط أن تكون موافقة المانح كتابية وتحرر بحضور شاهدين وتودع لدى مدير المستشفى والطبيب رئيس المصلحة، رغم إن مسألة الإثبات تبقى فيها بعض المسائل الخلافية لعل أهمها تحديد المكلف بإحضار الشهود نضرا لما لذلك من تأثير على نقل عبء الإثبات في حال وجود خطأ طبي .[1]

و بالتالي تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضاءه على انه يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة [2] .

2- أن تكون الإرادة غير مكرهة :

تحرص التشريعات المنضمة لمسألة نقل و زرع الأعضاء البشرية إلى اشتراط أن يكون التعبير بالموافقة خال من أي ضغط أو إكراه سواء كان ماديا أو معنويا من شانه أن يعدم الرضا الصادر من المانح, كما يشترط أن يكون محينا أي متزامنا مع وقت إجراء العملية، ويجب أن تستمر هذه الموافقة و بنفس الكيفية وقت العملية من غير إكراه, بل يشترط المشرع ذلك صراحة بالنص 162 من نفس القانون.

[1] عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، دراسة في الفقه و التشريع المقارن، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، العدد07، المركز الجامعي لتامنغاست ، جانفي2015، ص185 .

[2] سي احمد المهدي، زراعة الأعضاء في الجزائر بين النصوص و الواقع في الميدان، جامعة البليدة، د-س-ن ,الجزائر

و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته ، كما أن الإرادة الحرة المعتبرة عن القبول يجب أن تكون بعيدة عن الغلط أو التحايل وما سواهما وهذا موجود بالقواعد العامة في القانون المدني في طريقة التعبير عن الإرادة [1]

للمريض كامل الحق في سلامة جسده , وله حق الاختيار في تدخل الطبيب في عدمه فإرادة المريض هي الأهم في عملية نقل وزرع الأعضاء، ولذلك يجب أن يبقى هذا بعيدا عن أي تأثير قد يحدث عليه الإكراه وغيره [2].

3- أن يكون صريح ومتبصر:

وهو أن يكون الرضا صريحا أي نافيا لأي شك رافعا لأي لبس، واضحا في معناه دالا على ذلك بعبارة جازمة عن نية المتبرع في منح احد أعضاءه و يعتد بالرضا المكتوب و الصريح من قبل المانح يجب أن يكون عن بصيرة ويتم ذلك بعد أن يتم فحصه من قبل طبيب مختص غير الطبيب الذي يجري عليه عملية الاستئصال, ثم القول ما إن كانت حالته الصحية و النفسية تسمح بالعملية[3] .

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الصحة في المادة 162 فقرة 2 هذه الأخيرة التي تأمر الطبيب الجراح بأن يخبر الشخص المانح بالأخطاء الطبية المحتملة التي قد تتسبب في عملية الانتزاع وهو بذلك قد فوت على الطبيب فرصة التعذر بعدم التبصير تحت أي ظرف من الظروف .

وهذا أقرته الجمعية العالمية للطب لسنة 1980، في إحدى تقاريرها الطبية حول حقوق المريض، "يجب على الطبيب أن يعلم المريض بنوعية العلاج، و يحق لهذا الأخير القبول أو الرفض " [4]

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص186.

[2] رأفت صلاح أحمد، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون، عالم الكتب الحديث، ط1، سنة 2006 ص33.

[3] عبد الرحمان خلفي,مرجع سابق,صفحة 186,185

[4] Luc fagnard (jean),actualités de droit médicale information du patient et responsabilité du médecins, établissement emile breyant ,S,A Belgique,2006,p56 .

4- إن يكون للمانح أهلية التصرف:

إذا كان المريض متمتعا بكامل الأهلية القانونية اللازمة للاعتداد برضاه، فان الأمر هنا لا يثير أي غموض، ولكنه قد يحدث و أن يكون المريض صغير السن أو فيه مرض عقلي كالجنون و العته، أو قد يحدث و إن يكون المريض متمتعا بالأهلية الكاملة لكن يعتريه سبب يمنعه من إبداء راية كأن يكون في حالة غيبوبة .

فبالنسبة لعدم اكتمال الأهلية القانونية للمريض سواء بلوغه سن الرشد أو بلوغه لكنه يعاني عارض من عوارض الأهلية، فعلى الطبيب الحصول على موافقة من له سلطة قانونية عليه وهو الأب وان لم يكن فالأم وفي حالة فقدانهما تنتقل للولي الشرعي[1]طبقا للفقرة الثانية من المادة 166 من نفس القانون .

أما المشرع الجزائري فنص في المادة 163 من قانون الصحة بعدم جواز نزع أعضاء القاصر أو الراشد المحروم من التمييز، أي انه يجب أن يكون الشخص المانح بالغ سن الراشد و متمتع بكامل قواه العقلية[2].

ثانياً: الضوابط المرتبطة بالشخص المتلقي .

إنما قيل في الشكل الذي يتطلبه القانون في التعبير عن رضا المانح هو تقريبا نفسه في الشخص المتلقي بمعنى أن شرط الكتابة واجب في عملية العلاج ويكفي في هذه الحالة مجرد التوقيع نفسه مادام في وضع يسمح له بالتعبير عن إرادته و يكفي القبول الصادر عن أهله طالما أن الضرورة تسمح له بذلك .

1 - يجب أن يتحصل الطبيب على رضا المتلقي :

إن المشرع الجزائري إشترط في المادّة 166 من قانون الصحة موافقة الشخص المتلقي وهذا بحضور الطبيب رئيس المصلحة و بحضور شاهدين[3].

[1] اخلف سليمة، غلاف سمية، التصرف بجسم الإنسان في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، الجزائر، 2015/06/25، ص 36، 35.

[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص187 .

[3] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص188.

كما يشترط على الطبيب أن يتحصل على ترخيص من وزارة الصحة من اجل إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء, وإذا تغيب هذا الشرط اعتبر مرتكبا لجريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص[1].

2 - بعدم تعارض عملية الزرع مع النظام العام والآداب العامة :

إن الاعتداء على سلامة جسم الإنسان كأصل عام هو عمل غير جائز إتيانه وهو ما يقتضيه الصالح العام إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من استثناء بحيث يمكن المساس بجسم الإنسان طالما أن هذا المساس متوافق مع مصلحة المجتمع، ولا يكون الحال كذلك إلا إذا تماشى مع الشروط التي تحددها أخلاقيات الطب، وكذا التشريعات المتعلقة بقوانين الصحة [2].

ولقد شهد العالم تطور هائل في المجال الطبي إذا أصبح التعامل في أعضاء الإنسان كالتعامل في قطع غيار السيارات مما ساعد على ظهور تجاوزات في مجال زرع الأعضاء البشرية و كل ما ينتج عن ذلك من أمور و التي تعد بحق مساس بالنظام العام و الآداب العامة للمجتمعات وهذا ما جعل اغلب التشريعات تتدخل للحد من هذا التسارع.[3]

كما انه لا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في جسم الإنسان كالقلب مثلا لأنه يؤدي إلى موت صاحبه، بل التنازل يكون بعضو مزدوج كالعينين أو قرنية العين، شريطة أن يكون العضو المتبقي قادر على أداء وظائفه.[4]

3 - مجانية نقل الأعضاء البشرية:

و هو ما نصت عليه المادة 165 فقرة1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها: " لا يوجز ان يكون انتزاع الأعضاء او الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملات مالية" .

[1] اخلف سليمة، غلاف سمية، المرجع السابق، ص 37 .
[2] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 189.
[3] عبد الرحمان خلفي، مرجع نفسه، ص190،189.
[4] اخلف سليمة، غلاف سمية، المرجع السابق، ص36.

فلا يجوز أن ينزل جسد الإنسان وأجزائه منزلة الأشياء التي تخضع للتصرفات القانونية فسلامة الجسد وأعضاءه لاتعد قبيل المال وليس لها قيمة مادية ،وأي قول بغير ذلك يتعارض ومبدأ سمو الجسد البشري والكرامة الانسانية ،ومن ثم فان أي تعامل يكون محله مواد بشرية يجب أن يكون في إطار التبرع من جانب المستقطع منه والمنقول اليه وقد وسعت العديد من الوثائق الدولية نطاق تطبيق مبدأ حضر تسويق الجسد البشري و يشمل الجنيوم البشري (الشيفرة الوراثية المستمدة من DNA) وهو ما دعة إليه الأمم المتحدة ممثلة في منضمة اليونسكو الى عقد اتفاقية دولية لحماية الجين البشري من خطر التقدم العلمي حيث صدر صدر الإعلان العالمي بشان الجينوم البشري وحقوق الإنسان. [1]

الفرع الثاني : الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأموات إلى الأحياء .

حدد القانون شروط عامة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات و زرعها إلى الأحياء ومن جهة نص على شروط خاصة تميز هذه العملية .

أولاً : الشروط العامة :

وتتمثل الشروط العامة في الهدف من وراء نقل الأعضاء وزرعها و ما السبب في ذلك :

1 - إنتزاع ونقل الأعضاء البشرية لأغراض علاجية : إشترط المشرع أن يكون إنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها لأغراض علاجية أو تشخيصية ، و من ذلك ما نصت عليه المادة 166 من قانون الصحة على أنه لا تزرع الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل و سلامته البدنية و هو ما يدخل في إطار الأغراض العلاجية .

[1] أمير عبد الله زيد، إطار التنظيم لمشروعية إدارة الجسد البشري ،كلية المدينة الجامعية، بعجمان ،الإمارات العربية المتحدة ، د، س، ن ص 19.

2 -التصرف بالأعضاء البشرية على سبيل التبرع : أكدت المادة 161 الفقرة 2 أنه لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الانسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية و الهدف من هذا المنع أن حق الإنسان على جسده هو حق غير مالي ، و بالتالي يخرج عن دائرة التعامل فيه بالمتاجرة ، أما إباحة التصرف فيه بالتبرع فليس بالنظر إلى قيمته المادية ، بل بالنظر إلى القيمة النفسية لأغراض إنسانية ، فالقانون ينص صراحة بعدم جواز التعامل بالأعضاء البشرية بمقابل مالي ، و هو ما لا يجوز للأفراد الإتفاق على مخالفته مما يرتب البطلان المطلق على المخالفة [1].

وقد نبه المشرع الجزائري للموضوع وتم تنظيمه بموجب قانون العقوبات بمناسبة تعديله 01/09 [2]، والذي يستنتج منه مفهوم الإتجار بالأعضاء أنه : كل حصول على عضو أو نسيج أو خلايا أو تجميع مواد من شخص مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ، وهكذا فإن المشرع الجزائري جاء صريحا يمنع التعامل بالأعضاء البشرية بمقابل مهما كانت طبيعته و هذه الشروط العامة تتفق مع الشروط التي سبق ذكرها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء [3] .

ثانياً : الشروط الخاصة :

تكتسي هذه الشروط خصوصيتها من حيث تطلب توافرها في كل طرف من أطراف العلاقة في عملية نقل الأعضاء البشرية سواء كان ذا علاقة مباشرة بالمتبرع أو المستفيد أو العضو محل التبرع ، أم كان ذا علاقة غير مباشرة ويقصد بذلك الجهة الإستشفائية المخولة بالقيام بعملية نقل و زرع الأعضاء و الجهة التي تأذن .

[1] إنتصار مجوج ، الضوابط القانونية لنقل و زراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، جانفي 2018 ، ص 139

[2] المادّة 09 من القانون 02/16 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016 ، يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1336 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

[3] إنتصار مجوج ، ، المرجع السابق ، ص 139

1 - الشروط الخاصة بالمتوفي : و تتمثل في الآتي :

أ - ثبوت وفاة صاحب العضو محل موضوع الإنتزاع : يعتبر وفاة الشخص صاحب العضو المراد نزعه شرطاً لازماً و أكيد حسب نص المادة 164 من قانون حماية الصحة ، و تقديرا لجسامة المسئولية الناجمة عن تحديد لحظة الوفاة أسند المشرع الجزائري هذه العملية لطبيبين إثنين من اللجنة الطبية التي تنشأ خصيصا في المستشفيات لمتابعة عملية النزع و الزرع و كذلك طبيب شرعي [1].

كما ألزم القانون تدوين هؤلاء الأطباء الثلاثة ما توصلوا إليه بشأن الوفاة في سجل خاص حسب نص المادة 167 الفقرة 2 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم فلا يجوز إنتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة ،فلم يكتف المشرع بالإثبات الطبي بل أكد على ضرورة الإثبات الشرعي [2].

و من جه أخرى إشترطت هذه التشريعات ألا يكون الطبيب المعالج أو الطبيب الاختصاصي المنفذ للعملية ضمن اللجنة التي تقرر الوفاة و هو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 165 المعدلة من قانون الصحة.

ب -عدم إعتراض المتوفي قبل وفاته على إنتزاع عضو منه :

وهو ما أكدته المادة 165 المعدلة من نفس القانون حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه " يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا على عدم موافقته عن ذلك أو إذا كان هذا الإنتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي " ، ولا شك أن المنع الوارد في نص المادة يترتب على مخالفته العقوبات المقررة في قانون العقوبات في القسم الخامس مكرر، إلا أن القصد أو الفكرة التي تضمنها هذا النص تتعارض مع الفكرة التي إنطلق منها نفس المشرع و قصد تكريسها في صياغة نص المادة 164 المعدلة و التي تم العدول فيها عن إشتراط الكتابة في تعبير المتوفي في حياته على إذنه بانتزاع أعضائه لزراعتها ، إن الأمر المهم هنا هو البحث عن الإرادة و إثباتها بكل الطرق الممكنة و عدم حصرها في الكتابة [3] .

---

[1] رواب جمال، الضوابط الشرعية و القانونية لقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأموات إلى الأحياء، مجلة البحوث و الدراسات القانونية ، ع 12، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر ص368.

[2] رواب جمال ، مرجع نفسه ، ص 378 .

[3] إنتصار مجوج ، المرجع السابق ، ص 141

بحيث أن المشرع يجيز فيما يجب إثباته بالكتابة أن يثبته بشهادة الشهود في حال وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي طبقا للمادة 336 من القانون المدني[1] ،وبالتالي يمكن إعتبار الإحتضار أو عدم إمكانية الكتابة لسبب جدي من قبيل المانع المادي الذي يمكن معه الإنتقال من إشتراط الإثبات بالكتابة إلى الإكتفاء بشهادة الشهود ، أما الفارق الذي يجب مراعاته هو أن الأعضاء البشرية لا تصلح لأن تكون موضوع معاملة مالية وبالتالي يأخذ القياس في حدود ضيقة و بما لا يتعارض مع هذا الأمر[2] .

2 - الشروط الخاصة بالمريض المستفيد من العضو :

نستنتج من نص المادة 166 مجموعة من الشروط : يمثل عدم توافرها سبب مانع لإيجازة زرع الأعضاء البشرية .

أ - الضرورة من حيث الوسيلة العلاجية :

يمنع نقل أي عضو إلى مريض إلى إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياته و سلامته البدنية ، حسب نص المادّة 166 الفقرة 1 و هذا الوضع تقرره اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادّة 167 الفقرة 1 من نفس القانون ، وإذا كان بالإمكان علاج المريض بوسيلة أخرى يجب الإستعاضة عند النقل و الزرع إلى الوسيلة الأخرى [3] .

[1] المادّة 336 القانون رقم 05/07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني .
[2] إنتصار مجوج ، المرجع السابق ، ص 141 .
[3] بيبية بن حافظ ، المرجع السابق ، ص 296 .

ب - التعبير المتبصر للمريض المستفيد على موافقته على الزرع :

كأصل عام على المريض أن يقبل بعملية زرع العضو له و يتم التعبير عن رضاه أمام رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها ، و بحضور شاهدين حسب نص المادة 166 الفقرة 1 من قانون الصحة ، و ليس هناك ما يمنع أن يكون الشهود من داخل المصلحة الإستشفائية أو من خارجها ، أما إذا كان المريض المستفيد غير قادر على التعبير عن رضاه حسب نص القانون يعبر عن قبول نقل العضو إليه أحد أفراد أسرته حسب ترتيب نص المادّة 164 من نفس قانون و ترقيتها المعدل و المتمم ، لكن يجب أن يكون الإذن كتابياً حسب ماهو منصوص عليه في المادّة 166 الفقرة 2 و يراعي في ذلك الترتيب السابق ، و إذا كان الأصل هو الحصول المسبق على رضا المريض أو من ينوب عنه قانوناً فإن هذا الأصل أورد عليه المشرع مجموعة من الإستثناءات نصت عليها المادّة 166 فقرة 05 من نفس قانون:

- إذا إقتضت ظروف إستثنائية عدم الحصول على الإذن ، بأن يقتضي الأمر وضع العملية حالاً ودون أي تأخير إذا كان المريض مهددا بالوفاة إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين و كان من شأن أي تأخر في إجراء العملية يؤدي إلى وفاة المريض ، ويجب تأكيد هذه الحالة من طرف الطبيب رئيس المصلحة و بحضور شاهدين[1]

3 - شروط خاصة بالأعضاء المراد إنتزاعها لزرعها :

أ - صلاحية العضو موضوع الإنتزاع :

إستناداً إلى نص المادّة 163 الفقرة 1 من قانون الصحة " ... يمنع إنتزاع الأعضاء و الأنسجة من الأشخاص المصابين بالأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقل ... " ، كما نصت المادّة 165 من نفس القانون على منع إنتزاع الأعضاء إذا كان ذلك يؤدي إلى إعاقة عملية التشريح الطبي الشرعي في الحالات التي تستدعي ذلك على الرغم من عدم معارضة الشخص في حياته للإنتزاع أو موافقة ذويه على ذلك الإنتزاع [2] .

[1] رواب جمال ، المرجع السابق ، ص 382، 383 .
[2] إنتصار مجوج ، المرجع السابق ، ص 142 .

ومنه يجب أن تكون الأعضاء المراد زرعها صالحة ،وليس فيها أي أمراض من شأنها المساس بصحة و سلامة المريض ، و يجب أيضا مراعات ما تقضي به الشريعة الإسلامية في هذا الشأن ، باعتبارها مصدر للقانون الجزائري [1] .

ب - مراعات النظام العام و الأداب العامة :

في هذا الإطار لابد من مراعاة ماتقضي به أحكام الشريعة الإسلامية لأن مخالفتها فيه مخالفة للنظام العام بوصفها المصدر الثاني فيما لم يرد فيه نص قانوني طبقاً للمادّة 2 من القانون المدني ، لذلك فإن الأعضاء التي لها تأثير على الأنساب و الموروثات ينبغي ألا تكون موضوعا للزراعة [2] .

3 - شروط المتعلقة بالجهة الإستشفائية التي تم فيها نقل الأعضاء :

أ - الترخيص المسبق للجهة الإستشفائية :

حيث لايمكن لأي مؤسسة إستشفائية عامة كانت أو خاصة أن تقوم بعملية نزع وزرع الأعضاء إلا بعد الحصول على ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالصحة طبقاً لنص المادّة 167 فقرة 01 من قانون حماية الصحة ، ويجب أن تنشأ في كل هيئة إستشفائية مرخص لها بالقيام بعملية نقل الأعضاء لجنة طبية يكون لها الحق في تقرير ضرورة نقل الأعضاء ، كما يكون لها الحق في الإذن بإجراء العملية طبقا لنص المادّة 167 فقرة 02 من نفس القانون [3] .

ب – أن يتم الإنتزاع و الزرع من قبل الأطباء نصت المادّة 167 فقرة 01 من قانون الصحة أنه من يستطيع القيام بالعملية المتعلقة بانتزاع و زرع الأعضاء هو الطبيب المؤهل لذلك و فق التنظيم المعمول به و بالتالي فمن لا يحمل هذه الصفة و يقوم بالعملية يتعرض للمساءلة الجزائية و العقوبات المقررة في قانون العقوبات الجزائري [4].

[1] بيبية بن حافظ ، المرجع السابق ، ص 298 .
[2] إنتصار مجوج ، المرجع السابق ، ص 142 .
[3] رواب جمال ، المرجع السابق ، ص 383 .
[4] إنتصار مجوج ، المرجع السابق ، ص 142 .

المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجنائية في مجال زرع الأعضاء .

تعتبر عملية نقل الأعضاء البشرية من ادق واعقد العمليات التي يقوم بها الأطباء لما فيها من أخطاء كبيرة تحدق بالشخص المانح والشخص المتلقي، لهذا قيدها المشرع بجملة من القيود، وغرضه في ذلك الحد من التلاعب بالأعضاء و الأنسجة البشرية، والطبيب الجراح وهو بصدد إجراء هذه العمليات قد لا يستوفي هذه الشروط ،بمعنى أخر قد يخالف الأوامر والنواهي التي أوردها قانون الصحة .

إن المخالفات التي يمكن أن تسجل في حق الطبيب الجراح كثيرة قد تحمل وصف جناية او وصف جنحة او وصف جرائم الاتجار بالبشر. [1]

وسنتناول في هذا المطلب كفرع أول الأفعال التي تحمل وصف جناحيا والأفعال التي تحمل وصف جنائي كفرع ثاني وكفرع ثالث جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية.

الفرع الأول : الأفعال التي تحمل وصف جناحيا:

رتب المشرع الجزائري جملة من النصوص الجنائية التي يمكن أن تتطابق مع بعض المخالفات المترتبة خلال عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ذات الوصف الجنحي أهمها الضرب و الجرح ، إعطاء مواد ضارة ، القتل الخطأ، وسنتعرض لها من خلال العناصر التالية.[2]

[1] محمد بو سلطان، زراعة الاعضاء البشرية من منضور القانون الجنائي (دراسة في الفقه والتشريع المقارن)، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، مجلة سنوية محكمة، جامعة وهران 02، محمد بن احمد،الجزاءر،افريل2015، ص 24

[2] محمد بوسلطان، مرجع نفسه، ص 25

أولا- جنحة الضرب أو الجرح :

نص المشرع الجزائري على الضرب و الجرح بموجب المادة 264 من قانون العقوبات و تتحقق جريمة الضرب بمجرد التأثير على أنسجة الجسم دون مبرر قانوني وقد يتحقق الضرب باليد كما قد يتحقق باستعمال العصا أو أية وسيلة أخرى، أما الجرح فلا يلزم أن ينتج عنه نزيف دموي داخلي، و هو الأخر لا يشترط وسيلة محددة، فمثلما يكون باليد قد يكون بشيء آخر واذا كان الضرب واقع على قاصر لا يتجاوز16سنة فان العقوبة تكون مشددة تصل الى 5 سنوات نظرا للحرص الذي يوليه المشرع للقاصر، ويكون الطبيب الجراح مقترفا لجريمة الضرب اذا ما استعمل أي وسيلة من الوسائل الطبية بغرض القيام بالعملية الجراحية، ولكن دون ان يمتد ذلك إلى إحداث جروح، أما إذا احدث تمزيق للجلد دون احترام الضوابط المحددة للعملية فبلا شك يشكل هذا الفعل جروح يعاقب عليها قانون العقوبات[1]

ثانيا- جنحة إعطاء مواد ضارة:

إذا قام الجاني بإعطاء مواد ضارة في شكل أقراص أو سائل، سواء تم ذلك عن طريق الحقن أو الفم أو وسيلة أخرى، وترتب عليه خلل في السير الطبيعي للأعضاء البشرية، يكون مرتكبا لجنحة إعطاء مواد ضارة طبقا لنص المادة 275 من قانون العقوبات، مع اشتراط المشرع أن لا يكون قصد الجاني اتجه لإحداث الوفاة كما لا يشترط في المادة تكون سامة أو غير سامة فالمهم آن تسبب مرض أو عجز للمجني عليه الذي قد يكون الشخص المانح أو المتلقي[2] .

[1] عبد الرحمان خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق،ص192.
[2] محمد بوسلطان، زراعة الأعضاء البشرية في منضور القانون الجنائي ،المرجع السابق،ص96.

ثالثا- القتل الخطأ :

قد يصل الفعل الذي يأتيه الطبيب الجراح إلى إزهاق روح الشخص المانح أو المتلقي أثناء العملية الجراحية، فأما وان تم ذلك بعد استفاء جميع الشروط القانونية فان هذا العمل يدخل ضمن ما يأذن بهي القانون طبقا لنص المادة 39 من قانون العقوبات أما وان حصل بعيدا عن القيود القانونية المشترطة في قانون الصحة فان الطبيب يكون بذلك مرتكبا لخطأ يرتب المسؤولية الجزائية، ويكون وصف هذه المسؤولية تبعا لنية الطبيب و كذا ظروف ووقائع القضية, فان قام بعملية الاستئصال واضح نصب عينية إمكانية النجاح فحسب يكون بذلك ارتكب قتل خطأ طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات ،أما غير ذلك فلوصف اقرب للعمد من الخطأ[1] .

الفرع الثاني: الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا .

هناك عديد الصور في قانون العقوبات تحمل وصف جنائي ومنها الضرب و الجرح المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة، جناية القتل العمد، جناية القتل دون قصد إحداثها، سنتطرق إليها على النحو التالي:

1- الضرب والجرح المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة: لم يعرف القانون العاهة المستديمة وإنما اكتفى بتعداد صورها على سبيل المثال لا الحصر، أما الفقه الجنائي فقد عرف العاهة المستديمة بأنها فقدان منفعة العضو سواء كان هذا الفقدان كليا أو جزئيا وذلك بقطع العضو أو فصله أو تعطيل وضيفته بصورة دائمة ولو بقية متصلة بالجسم، ولا يلزم لتحقيق العاهة المستديمة نسبة معينة في فقد منفعة العضو فأي نقص في هذه المنفعة ايا كانت نسبته يحقق معنى العاهة.[2]

لقد نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على العاهة المستديمة وذلك في المواد التالية: الفقرة الثالثة من المادة 264 " و إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني ..... " .

[1] عبد الرحمان خلفي ،الحماية الجنائية للأعضاء البشرية، المرجع السابق،ص193 .

[2] فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ضل القانون 01/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة ،الجزائر ،السنة الجامعية 2012.2011،ص 84.83.

إذا فكلما قام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية مخالفة لما تقرر سابقا ونتج عنها إحداث عاهة مستديمة بالشخص المانح يعد مرتكبا لجناية إحداث عاهة مستديمة وبالرغم من أن العملية كانت برضا المانح والمتلقي إلى أن الرضا هنا لايعد سبب من أسباب الإباحة ولا مانع من موانع المسؤولية في القانون الجزائري.[1]

2 - جناية القتل العمد:

إذا كان يعلم أن العملية الجراحية سوف تؤدي إلى الوفاة حتما وان الطبيب الجراح يكون مسئول عن جريمة عمديه ،ويكون الفعل مشكل وصف جناية القتل العمد طبقا لنص المادة 254 من قانون العقوبات والتي تنص على أن القتل العمد هو إزهاق روح إنسان عمدا وهي الجريمة المتوافرة بجميع أركانها.[2]

3 - جناية القتل دون قصد إحداثها: أما إذا كان عمل الطبيب الغرض منه فقط إحداث جروح بشخص المجني عليه أي شق جسمه ،ودون احترام الشروط القانونية لعملية الانتزاع، وكانت النتيجة التي وقعت تعدت قصد الطبيب وأدت إلى الوفاة ،كان الفعل يشكل جناية القتل دون قصد إحداثه.[3]

الفرع الثالث: جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

لم يتعرض المشرع الجزائري مباشرة إلى تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ولكن بين صورها أي الأفعال المجرمة من خلال أربعة مواد هي على التوالي مادة 303 مكرر16 ،303 مكرر17، 303 مكرر303،18 مكرر19،وهي كالاتي:

أولاً: الحصول من شخص على عضو من أعضاءه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، أو التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص.

ثانياً: انتزاع عضو من جسم شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة وفقا للتشريع ساري المفعول.

[1] عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 193
[2] عبد الرحمان خلفي، ،مرجع نفسه ،ص 194
[3] عبد الرحمان خلفي، مرجع نفسه ،ص 194.

ثالثاً: انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها أو التوسط أو التشجيع أو تسهيل الحصول عليها.

رابعاً: انتزاع النسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص على قيد الحياة أو شخص ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول.

واعتبر المشرع كل مرتكب فعل من هذه الأفعال بأنه ارتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ،ثم انه كيفها على أساس أنها جنح ،ويدل اعتبار المشرع لهذه الأفعال على سبيل الحصر دون غيرها ممثلة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية نص المادة 303 مكرر24،و التي تنص العفو عن العقوبة في حال إبلاغ السلطات الإدارية والقضائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها ،ما يدل على اعتبار النماذج سابقة الذكر هي صور الأفعال الممثلة للجريمة.[1]

الواضح أن المشرع الجزائري جرم انتزاع أو نقل الأعضاء البشرية أو إحدى المنتجات الجسمية وجرم المقابل المالي المقدم من اجل ذلك ،مهما كانت طبيعته و ذلك سد لذريعة استفحال الظاهرة وعدم القدرة على مراقبتها ،إلا انه يؤخذ عليه انه :

أ- لم يجرم الشخص الذي يتلقى المقابل المالي ،ولم يتعرض له بالدراسة في هذه النصوص .

ب- لم يحدد عقوبات بعينها لممارسي مهنة الطب ،وتجريم التجاوزات التي يقترفونها خلال ممارستهم للمهنة ،وترك ذلك للنصوص العامة.[2]

[1] طالب خيرة ،جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية التشريع الجزائري من اتفاقيات دولية ،لنيل شهادة الدكتورة في القانون ، جامعة أبي بكر بالقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ،الجزائر ،سنة الجامعية 2018/2017 ص336،337.

[2] طالب خيرة ،مرجع نفسه ،ص 339

ومما لاشك فيه أن لهذه الجريمة مخاطر كبيرة نظرا لما ينجر عنها من أثار لا تطال بتأثيراتها السلبية أصحاب العلاقة من بائع ومشتري فحسب وإنما تمتد لتشمل عموم المجتمع نظرا لكونها تشكل انتهاك للأصول الشرعية و القوانين الوضعية التي تحرم هذا الإتجار،إن إبقاء الباب مفتوح لنقل الأعضاء البشرية بصورة عشوائية و بيعها وشرائها هو أمر بالغ الأهمية و شديد الخطورة حيث تصبح فيه أعضاء أجسام الفقراء قطع غيار تباع و تشترى من قبل السماسرة الذين يسعون إلى الربح المادي دون النضر إلى التأثيرات السلبية التي قد تنجر عن هذه السمسرة بالإضافة إلى ذلك يصبح من له القدرة على شراء هذه الأعضاء قادر على الانتفاع بها ومن لم يتمتع بقدر كافي من الأموال لا يستطيع أن يتداوى إطلاقا من ذلك فانه المساواة في تلقي العلاج والخدمات الصحية تصبح أمر منقوص إذا استمر الوضع بان الأغنياء هم الوحيدون القادرون على الشراء ويفقد غيرهم حقهم في الحياة لا لشيء إلا لأنه لا يملك ثمن شراء عضو صالح ليستبدل به عضو تالف بجسده

الفصل الثاني:

صور الحماية الجنائية للجسم البشري

في ظل التطورات الطبية الحديثة

تمهيد

إن التطور المتميز للعلم في العصر الحالي قلب الأوضاع بشدة خاصة التي كان يزعم القانون تنظيمها و كذلك القواعد القانونية ، حيث زعزعت التقنيات الطبية و الحيوية و التي سمحت باستخدام مواد الجسم أسس التطور القانوني مما أجبر رجال القانون على التفكير و إعادة صياغة هيآته التحليلية و مراجعته .

إن التقنيات الطبية التي يشهدها العصر التكنولوجي الرقمي أثرت في الحياة الإجتماعية ، الأمر الذي جعل إتخاذ تنظيم تشريعي يضبط هذا التأثير بما يحقق العدالة و بما يتحكم إليه المجتمع من مرجعيات أمر لازم حتى لا يترك البحث العلمي و التجريب في أيدي العلماء المختصين وحدهم دون تأطير و مرافقة قانونية .

وقد ارتأينا أن نتطرق في هذا الفصل إلى الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة و لهذا قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

تناولنا في المبحث الأول : التلقيح الإصطناعي في التشريع الجزائري .

أمل في المبحث الثاني : فقد تناولنا فيه الإستنساخ البشري في القانون الوضعي .

المبحث الأول:

التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري.

لقد اتسمى العصر الراهن بالتقدم العلمي في كافة المجالات خاصة المجال الطبي،اذ وضع العلماء حلول كثيرة للمشكلات الطبية التي لم تجد حلا في الماضي مما ادى الى ظهور العديد من الدراسات و البحوث التي عكسه بوضوح إيجاد الحلول،من أكثر الأزمات التي تستوجب وجود هذا ما تعلق بالتجارب الطبية و التلقيح الاصطناعي الذي حقق أجاب لبعض صور العقم غير انها بقية عاجزة من التغلب عن كافة أمراض العقم فما هو مفهوم التلقيح الاصطناعي؟**(مطلب اول)** ، وما هي الضوابط القوانين التي تحكم التلقيح الاصطناعي؟ **(مطلب ثاني).**

المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.

لقد عرفة المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري الزواج بأنه: عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب، غير أن رغبة الزوجين في الإنجاب قد تجابه ببعض الصعوبات كالعقم وضعف الخصوبة الأمر الذي يستدعي التدخل الطبي من اجل المساعدة على الإنجاب، ويتم ذلك باستعمال تقنية الإنجاب الاصطناعي، وعليه سنتطرق في **(الفرع الأول)** لتعريف التلقيح الاصطناعي، وفي **(الفرع الثاني)** إلى أنواع التلقيح الاصطناعي.

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي .

عملية التلقيح الاصطناعي تتم بنقل الحيوان المنوي للرجل إلى العضو التناسلي للمرأة بطرق وأساليب طبية وذلك بغير الاتصال الجنسي الطبيعي، وقد يكون التلقيح الاصطناعي داخلي كما قد يكون خارجي، و التلقيح الاصطناعي هو عبارة عن عملية تساعد على الإنجاب دون حدوث أي تلاقي أو حصول أي اتصال جنسي بين الزوجين، حيث يتم نقل الحيوان المنوي من الزوج إلى رحم الزوجة أو عن طريق زرع بويضة ملقحة في رحمها.[1]

[1] مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث(المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية)، ع24، جامعة ادرار،الجزائر، سبتمبر 2016، ص 63.

ومنه فأن عملية التلقيح الاصطناعي تخالف عملية التلقيح الطبيعي، باعتبار أن الأول يقوم على استبعاد الاتصال الجنسي بين الرجل و المرأة إذ يؤخذ السائل المنوي فورا حارا غير بارد بعد وضعه في إناء أو أنبوب نضيف معقم غير مبلل بالماء، ويسحب بمحقن خاص ليزرع في فوهة عنق الرحم ليدخل إلى الرحم ثم تترك السيدة بعدها ممدودة على ظهرها مدة ساعة تقريبا لتساعد النطف على الوصول إلى الجهاز التناسلي أين تنتظرها البويضة [1]

الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.

يمكن التمييز بين نوعين من التلقيح الاصطناعي، نوع يجري على نطاق العلاقة الزوجية، ونوع يجري خارج نطاق العلاقة الزوجية وكلاهما قد يتم داخل الرحم، فيسمى تلقيح اصطناعي داخلي**(1)** أو يتم خارج الرحم، فيسمى تلقيح اصطناعي خارجي **(2)**

أولاً :التلقيح الاصطناعي الداخلي :

هو عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق حقن السائل المنوي لزوجها أو لأحد الاغيار في المكان المناسب في المهبل، يستوي أن يكون السائل المنوي طازج أو مجمد غير أن النوع أول يفضله الأطباء باعتباره أن معدل نجاحه يكون أعلى [2].

أما عن صوره فتتمثل في:

الصورة الأولى: التلقيح الاصطناعي الداخلي بين الزوجين: هو التلقيح عن طريق نقل الحيوان المنوي للزوج إلى زوجته وهو عملية طبية تتمثل في إخصاب المرأة عن طريق نقل السائل المنوي لزوجها إلى رحمها، ويساعد هذا النوع من التلقيح على الاتحاد الطبيعي بين البويضة و السائل المنوي، ويمكن تشبيه هذا النوع بالتلقيح الناتج عن الجماع الطبيعي بين الزوجين.

الصورة الثانية: التلقيح الاصطناعي الداخلي بتدخل الغير: يقصد استدخال ماء رجل إلى عنق رحم امرأة أجنبية عنه قد تكون زوجة أو أرملة لرجل أخر، وقد تكون مطلقة صاحب الماء، وقد تكون بكر، أو باستعمال بويضة غير الزوجة أو بويضة ملقحة من متبرعين.[3]

[1] بن سفير موارد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن تلقيح الاصطناعي واثره على الرابطة الأسرية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر، ص 04

[2] بوشي يوسف ،المرجع السابق، ص 184

[3] بوشي يوسف، مرجع نفسه، ص 184

ثانياً: التلقيح الاصطناعي الخارجي "طفل الأنبوب" :

1 - المقصود بالتلقيح الاصطناعي الخارجي: وفيه يتم الإخصاب خارج الرحم في الأنابيب ثم تقاد البويضة الملقحة إلى داخل الرحم لتلتقي الحيوان المنوي، ويلجأ إلى هذه العملية عندما تكون الزوجة عقيمة بسبب انسداد القناة التي تصل ما بين المبيض والرحم والتي تسمى قناة فالوب، حيث يستحيل إجراء هذه العملية داخل الرحم.[1]

2 - صور التلقيح الاصطناعي الخارجي:

صورة الأولى: التلقيح الاصطناعي الخارجي بين الزوجين: وهو أن تسحب الحيوان المنوي من الزوج و بويضة من الزوجة ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة وذلك في حالة وجود عاهة بان تكون قناة فالوب مسدودة كما يحدث لبعض النساء [2] .

صورة الثانية: التلقيح الاصطناعي الخارجي بتدخل الغير: إن تقنية الإخصاب الخارجي خارج العلاقة الزوجية لها عدة حالات غير أنها تشترك في عدم وجود عقد زواج يربط بين الرجل صاحب الحيوان المنوي والزوجة صاحبة البويضة، اي انه يتم بواسطة ماء احد الاغيار متبرع للزوجين أو يكون هذا النوع في حالة الزوجة التي ليس لها مبيض أو التي توقف المبيض عن العمل بصفة نهائية و بالرغم من قدرتها على العمل كما انه قد يتم في حالة الزوجة التي لا تتحمل الحمل لإصابتها بمرض خطير يحول دون حملها فتتطوع امرأة أخرى بالعمل عنها [3].

وهنا توضع البويضة الملقحة في أنبوب به نفس السائل اللازم للنمو حتى تتم عملية التخصيب و تكوي النطفة ثم تزرع في رحم المرأة المتطوعة الأم الحاضنة، و بعد ولادة الطفل يرد إلى الزوجة.[4]

المطلب الثاني: الضوابط القانونية الاصطناعي

إن مشروعية التلقيح الاصطناعي محكومة بمجموعة من الضوابط التي نص عليها المشرع في قانون الاسرة الجزائرية المادة 45 مكرر**(فرع الاول)** غير ان هذه العملية تصطدم ببعض الاشكالات القانونية**(فرع الثاني).**

[1] يوسفاوي فاطمة، مسؤولية الجنائية في عملية التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة،العدد29 ، جامعة بشار، الجزائر، د- س-ن ،ص 298.

[2] يوسف بوشي، المرجع السابق، ص 186 .

[3] يوسفاوي فاطمة، المرجع السابق ،ص301.

[4] يوسفاوي فاطمة ،مرجع نفسه ،ص301،302.

الفرع الاول: موقف المشرع من التلقيح الاصطناعي:

اولا: ان يكون الزواج شرعيا:

اذا تم التلقيح الاصطناعي في علاقة غير شرعية خارجة عن اطار عقد الزواج، كان يتم التلقيح الاصطناعي بين غير الزوجين او بين احدهما والغير فانه لا يعتبر صحيح ،فالتلقيح الاصطناعي يتم اثناء قيام الرابطة الزوجية الشرعية وفي هذه الحالة يصح التلقيح الاصطناعي[1]

ان العلاقة الشرعية هي الزواج الذي يعد عقد رضائي يتم بين الرجل و لمرآة وهو الوسيلة الطبيعة للنسل وانجاب الاطفال خارج نطاق الزواج المستقر وهو الاسرة، وعليه يشترط في التلقيح ان يكون ضمن هذه الرابطة الزوجية الصحيحة مكتملة الاركان والشروط، فلا يكون التلقيح الاصطناعي مشروعا ضمن زواج غير صحيح[2] .

وقد نصت المادة 45 مكرر من قانون الاسرة على تقييد اللجوء للتلقيح الاصطناعي بشروط على راسها ان يكون الزواج صحيح، فالتلقيح الاصطناعي غير جائز قانونا في الزواج الباطل الذي نصة عليه المادة 32 من قانون الاسرة بان الزواج الباطل هو الزواج الدي يشتمل على مانع او يتنافى ومقتضيات العقد.

ثانيا: أن يكون التلقيح برضا الزوجين واثناء حياتهم:

اعتمد المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي بين الزوجين بهدف علاجي، الا أن العلاج وتدخل الطبيب غير مسموح به الا بموافقتهم على ذلك، كما ان الرضا لا يكون معتبرا إلا اذا كان مستنيرا وبكل حرية وسيادة دون ضغط واكراه و حال حياتهما واثناء قيام الرابطة الزوجية، وان يستمر هذا الرضا حتى وقت التدخل الطبي، ويكون الرضا متبادل بين الزوجين وهو مرتبط بقناعة وعقيدة الزوج لان النسب ثابت فهو طفل شرعي، والتلقيح الاصطناعي ليس سبب للطلاق بالعودة الى نص المادة 19من نفس القانون تمنح للزوجين حق اشتراط كل الشروط التي يراها ضرورية في عقد الزواج مالم تتنافى مع احكام القانون[3].

[1] بن صغير مراد، مرجع سابق،ص 07.
[2] بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 208.
[3] سكريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان، جزائر، سنة جامعية 2017.2016 ،ص.17.

وما يستنتج من هذا النص انه اذا كان التلقيح الاصطناعي احد هذه الشروط في العقد، فان رفض الزوجين له يخول للأخر حل الرابطة الزوجية على اساس خرق احد بنود العقد، وبالرغم من ذلك يسمح ايضا لاي من الزوجين رفض هذه العملية اذ لم يتم اشتراط هذا الامر وهو ما قد يكون سبب من سبب فك الرابطة الزوجية ،فالزوج بصفته صاحب العصمة له ان يستند الى نص المادة 48 من قانون الاسرة لانه يستعمل حقه متى شاء، اما الزوجة فتستند في طلب تطليقها الى نص المادة 53 فقرة 2 و 10 من قانون الاسرة التي تنص على العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.[1]

ومنه فان اجراء عملية التلقيح يستلزم بالضرورة شرط الرضا من كلا الطرفين بانسبة لرضا الزوجة فهو لا يثير مشكلة لانه يتضمن شق واحد وهو الحصول على البيضة ثم زرعها في الرحم بعد التخصيب اما رضا الزوج فيحتوي على شقين اولهما اخذ النطفة منه، وتاليها طريقة الاستعمال[2].

ثالثا: أن يتم بمني الزوج ورحم الزوجة دون غيرهما:

أجاز المشرع الجزائري التلقيح الاصطناعي بالوسائل العلمية الحديثة باستعمال ماء الزوجين فقط، وبحكم المادة 45 مكرر نصت أن يكون التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما كل ذلك حفاظ على الإطار الشرعي وعلى عدم اختلاط النسل وعلى إنجاب ولد شرعي بنسب الزوجين المتزوجين زواج صحيح مكتمل الشروط وتتم هذه العملية بأخذ نطفة من الزوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم نزرع اللقيحة في رحم الأم الزوجة كما أنها يمكن أن تتم بأخذ بذرة الزوج وتحقن في الوضع المناسب من مهبل زوجته تلقيح داخلي، فالمشرع الجزائري اشترط لصحة التلقيح الاصطناعي ان يتم بخليتين تناسليتين للزوجين، مع منع كل استعانة مفرزات جسم طرف أجنبي عن الزوجين، سواء كان جين ذكري او بيضة، او خلية مخصبة، سواء تم شراؤها من البنك من المجهول أو المعلوم أو كانت تبرع حتى لو فرضنا هذا للغير او احد قريبا، فان كل هذه الاحتمالات باطلة ليقرها القانون[3].

---

[1] سكريفة محمد الطيب ،مرجع نفسه ،ص 18.

[2] .بوتعتيقت حليمة، خليف مريم، التلقيح الاصطناعي، شروط واثارة في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماستار التلقيح الاصطناعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، الجزائر ،سنة الجامعية 2017، صفحة21

[3] بوتعنقيقت حليمة ،المرجع السابق،صفحة31

رابعا: لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة:

الأم البديلة هي المرأة التي تأخذ جزء من دور الام، وهو ممكنة منه تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي، وذلك بان تحمل بويضة ليست منها مخصبة بماء غير الزوج، فلا يكون للام البديلة في هذه الحالة علاقة وراثية بالطفل بل يقتصر دورها على الحمل والمشرع الجزائري في التعديل الذي مس قانون الاسرة الجزائري سنة 2005، قد نص بما لا يدع للشك على منع تدخل الام البديلة بالرحم كطرف ثالث في الانجاب، الذي يكون ثنائي بين زوج وزوجته .[1]

غير أن المشرع لم يبين الجزاء الواجب تطبيقه حالة المخالفة فهو لم يتبع المادة 45 مكرر من قانون الأسرة بما يفيد ذلك كما أن حكم المنع هذا لم يصاحبه تعديل في قانون العقوبات[2]

الفرع الثاني: الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي.

اقتصر المشرع الجزائري في المادة 45 مكرر على توضيح شروط التلقيح الاصطناعي رغم أهمية هذه التقنية في المساعدة على الإنجاب ،إلا أنها تثير الكثير من الجدل، وهذا ما سنتطرق إليه كالأتي:

أولا: إثبات النسب في التلقيح الاصطناعي:

خصت المادة 40 من قانون الاسرة الجزائري على انه "يثبت النسب بالزواج الصحيح ام بالاقرار أو البينة او بنكاح الشبهة او بكل زواج تم فصخه بعد الدخول طبقا للمواد 33،32،34من هذا القانون يجوز للقاضي اللجوء الى الطرق العلمية لا ثبات النسب" وتنص المادة 41 على انه "ينسب الولد لابيه متى كان الزواج شرعي و امكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة" وبالرجوع الى المادة 45 مكرر من نفس القانون نجدها تشترط انه يتم التلقيح بين الزوجين دون غيرهما ومتى تحقق فان النسب يكون ثابت طبقا للقاعدة الفقهية "الولد للفراش والعاهر للحجر" ما دام أن المني من الزوج والبويضة من الزوجة[3].

[1] بل باهي سعيدة، الاستعانة بالام البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، جامعة الجزائر 3، د- س- ن ،ص 61.

[2] بل باهي سعيدة، ، مرجع نفسه ، ص 61.

[3] مسعودي يوسف، المرجع السابق ،ص 67.

أما إذا كان التلقيح الاصطناعي بمني غير مني الزوج فانه يتشابه في هذه الحالة مع الزنا ولا يثبة به النسب الشرعي ، وتكيف الجريمة هنا على أنها جنحة [1] .

ثانياً : الاجهاض في الحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي :

الاجهاض هو القيام بأفعال تؤدي الى انهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الافعال بقصد احداث هذه النتيجة ، وقد عاقب عيله المشرع الجزائري بموجب المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء فيها على انه " كل من اجهض امرأة حامل او مفترض حملها بإعطائها مأكولات و مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى ... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 10000 دج ، وإذا أفضى الاجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة "، فالنص هنا جاء عام ولم يميز بين كون الاجنة ناتجة عن حمل طبيعي او اصطناعي طالما أن الهدف هو حماية حق الجنين بأن ينمو نمو طبيعي حتى ولادته حيا[2] .

ثالثاً : التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج :

إن المشرع الجزائري اشترط في نص المادة 45 مكرر أن يتم التلقيح الاصطناعي اثناء حياة الزوجين ، ونجدها أيضا يشترط لإستحقاق الارث أن يكون الوارث حي أو حامل وقت إفتتاح التركة مع ثبوت سبب الارث و عدم وجود مانع من الارث ، أما الفقه فجانب كبير منه يرى بوجوب تحريم اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي بعد وفات الزوج على أساس أن العلاقة الزوجية تنقضي بالوفاة ، وفي المقابل يرى جانب آخر من الفقه بجواز التلقيح الاصطناعي بين لزوجين بعد الوفاة شريطة أن يتم في فترة العدة وأن يوصي الزوج المتوفي في رغبته في ذلك [3].

[1] مسعودي يوسف، المرجع السابق ،ص 67.
[2] مسعودي يوسف ، مرجع نفسه ،ص 68.
[3] مسعودي يوسف، مرجع نفسه ،ص 69.

رابعاً : التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية :

يرى بعض الفقه بأنه لا يجوز حرمان الزوج الذي يتعرض لعقوبة الحبس في حقه من الانجاب بشرط أن يتم ذلك وفق الضوابط المقرة ، ويبررون موقفهم من أن الغرض من توقيع العقوبة يجب أن لا يمتد إلى الحقوق الاخرى الخاصة بالشخص المحكوم عليه وذلك احتراما لمبدأ شخصية الجرائم و العقوبات ، وبالمقابل يرى جانب آخر من الفقه بإجراء هذه العملية في حالة الحكم على الزوج أو الزوجة بعقوبة سالبة للحرية أمر الطفل ، و الراجح مما سبق هو مشروعية التلقيح الاصطناعي الذي يتم في هذا الظرف طالما أنه يتم بين الزوجين و برضاهما و أثناء حياتهما حتى و لو كان أحد الزوجين محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية[1] .

[1] مسعودي يوسف، مرجع نفسه ،ص 69.

المبحث الثاني :

الإستنساخ البشري في القانون الوضعي .

إن ظاهرة الاستنساخ هي ظاهرة عرفتها الطبيعة منذ بدأ الخليقة بدأً بالاستنساخ في الحيوانات و النباتات و الاوعية الدنيئة ذات الخلية الواحدة حيث تنقسم الخلية إلى خليتين متماثلتين ثم تتضاعف كما هو الحال في الخميرة و الأميبا و البكتيريا و سنحاول إلقاء نظرة بشكل مبسط على علوم الاستنساخ البشري بأنواعه المختلفة ثم نتعرض للضوابط القانونية التي تحكم تقنية الاستنساخ البشري و المسؤولية الجنائية الناتجة عن هذه العملية .

المطلب الأول : مفهوم الإستنساخ البشري :

بما أن الاستنساخ معنى في ذاته ، ومعاني أخرى تتصل به فيجب التعرض لهذا الامر بشيء من التبسيط و البيان **(الفرع الأول)** ، ثم سنتطرق لأنواع الاستنساخ البشري **(الفرع الثاني)** .

الفرع الأول : تعريف الاستنساخ البشري .

عرف مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في مكة المكرمة الاستنساخ بأنه هو توليد كائن حي أو أكثر إما بنقل النواة الوراثية بخلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة و إما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة و الأعضاء [1] .

[1] المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الاسلامي ، المنعقد في جدة ، بعنوان الاستنساخ البشري ، الفقرة من 23 إلى 28 ، صفر 1418 ه الموافق لـ 28 يونيو إلى 3 يوليو 1997 .

وقد عرفته المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في ندوة عقدت عام 1983 م عن الانجاب في ضوء الاسلام بأن الاستنساخ هو : تكوين مخلوقين أو أكثر كل منهما نسخة إرثية من الآخر ، وبذلك يمكن القول بأن المقصود من الاستنساخ البشري هو إمكانية التوليد أو الحصول على كائن حي دون المرور بمرحلة التزاوج بين الرجل و مرأة في أحد صوره ، سواء كان التزاوج طبيعي أو حتى التزاوج الصناعي بين النطف الذكرية و بين النطف الانثوية ، ويمكن تعريفه كذلك أنه : إمكانية الحصول على ذلك الكائن عن طريق تزاوج عادي بين النطف الذكرية و الانثوية و لاكن بالقيام بعد ذلك بتشطير أو تقسيم البويضة الملقحة إلى عدة نسخ فيما يعرف عمليا بالاستنساخ الجنسي أو إستنساخ الأجنة و الاستئام الصناعي [1] .

و الاستنساخ هو عبارة عن أخذ خلية جسدية بالغة متخصصة في عضو معين و تحويلها إلى خلية جينية غير متخصصة و تعطيل نشاط الخلية البالغة لفترة من الوقت و إعادة برمجتها مرة أخرى بحيث تصبح مهيئة لإنتاج خلايا الاعضاء المختلفة عند إدخالها في الحالة الجنينية ، أي إيقاض كل الشفرات الوراثية الساكنة فيها ، و التي كانت قد توقفت عن العمل أثناء إنقسام هذه الخلايا و تخصصها في تكوين عضو معين و تحويلها إلى خلية غير متخصصة كل شفراتها الوراثية نشطة وبذلك تصبح حياة جديدة لحيوان كامل بكافة أعضائه و ليست مجرد خلية بالغة متخصصة لا ينشط فيها إلا الشفرات الوراثية المتخصصة مع إنتاج عضو معين [2].

[1] نسرين سلمان حسن منصور ، مشكلة المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عملية الاستنساخ على البشر ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، رقم الايداع 11845 / 2018 ، القاهرة ، سنة 2008 ، ص 15، 16 .

[2] مفتاح سليم سعد ، الاستنساخ بين الاباحة و الحضر ، مركز الاعلام الامني ، المحكمة الكبرى المدنية ، مملكة البحرين ، أفريل 2010 ، ص 6 .

ثم نأخذ هذه الخلية المراد برمجتها و المحتوية على العدد الكامل من الكروموسومات و إدخالها في بويضة بعد نزع نواة البويضة ليتخلص من عدد الكروموسومات الموجودة بها التي كانت تكمل النصف الاخر الموجود في الحيوان المنوي في حالة التجاوز الجنسي ويتم إدخال الخلية في البويضة بعد نزع نواتها باستخدام تدفقات كهربائية لإدخالها في الحالة الجنينية وهكذا لم يتبق من البويضة إلى السيتوبلازم الذي به خاصية الانقسام وهكذا تبدأ حياة جنينية جديدية ثم يتم زرع الخلية الجنينية غير المتخصصة بعد ذلك في الرحم لتبدأ دورتها لتكوين الجنين داخل الرحم كما لو تم التلقيح بالطريق الطبيعي و يكون الهدف من هذه العملية هو استنسال مولود بهذه الطريقة [1] .

الفرع الثاني : أنواع الاستنساخ البشري .

تتم عملية الاستنساخ باستعمال المواد البشرية إما عن طريق خلية جسدية (الاستنساخ الجسدي) أولاً ، أو تكون عن طريق خلية جنسية أو بما يسمى شطر الاجنة (الاستنساخ الجيني) ثانياً .

أولاً : الاستنساخ الجسدي :

يتم الاستنساخ الجسدي بزرع نواة خلية من خلايا الجسم الحي كالجلد مثلاً داخل بيضة منزوعة النواة، و من ثم تبدأ النواة المنزوعة (الضيفة) في الانقسام لتكون جنينا [2] .

[1] مفتاح سليم سعد ، مرجع نفسه ، ص 7 .

[2] حيدرة عبد الحميد ، الاستنساخ البشري بين الاباحة و التجريم في ضوء القانون الوضعي ، مذكرة لنيل شهلدة الماستر في القانون الطبي ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة عبد الحميد إبن بديس ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، السنة الجامعية 2016/2015 ، ص 09 .

وتقنية الاستنساخ الآ جيني أي الجسدي تعتمد بشكل أساسي على الخلايا الجسدية دون الجنسية (البويضة و الحيوان المنوي) ، وهو ما يعرف باستنساخ حامض الـ DNA و ذلك لإعتماده الرئيسي على ذلك الحمض النووي الذي تقبع فيه النواة الوراثية الكاملة للجسد البشري و تعرف الخلايا الجسدية بأنها خلية موجودة في جسم الانسان تحتوي على 46 كروموزوم وذلك على خلاف الخلايا الجنسية و التي تحتوي كل منهما على 23 كروموزوم و هذا ما يجعلها قادرة وحدها على تكوين الجنين ، إذ أنه يجب أن يجتمع العدد الكامل للكروموزومات وهو 46 كروموزوم حتى يمكن تخليق الجنين ولذلك نجد في الظروف الطبيعية أن الجنين يتكون نتيجة إلتقاء ماء الرجل بماء المرأة و ما تعرف عمليا بالخلايا الجنسية [1].

وهي عملية قاصرة بين البويضات الانثوية و الحيوانات المنوية وتتم هذه التقنية من خلال الحصول على خلايا جسدية ثم يتم نزع النواة الوراثية الموجودة فيها و التي تشكل ترجمة كاملة متكاملة لصفاة الوراثية لهذا الشخص ثم يتم زرعها في بويضة أنثوية منزوعة النواة الوراثية تماماً ثم يتم تحفيزها كهربائيا في ظروف معملية معينة لتبدأ بعد ذلك في الانقسام و من ثم تكوين الجنين المستنسخ و هي ذات الطريقة العلمية التي تم من خلالها إستنساخ النعجة دولي وهذه التقنية في الاستنساخ الانجابي فقط ، والذي يهدف إلى تخليق جنين بهدف تنميته إلى إنسان بعد ذلك ، وانما هي تقنية يمكن أن تستخدم من منظور آخر و ذلك من خلال ما يسمى الاستنساخ العلاجي الذي يهدف إلى إستنساخ اعضاء بشرية بديلة تحل محل الاعضاء البشرية التالفة او المعطوبة في الجسد [2] .

ثانياً : الاستنساخ الجنسي (الجنيني)

إن الاستنساخ الجنيني او ما يعرف بتقنية شطر الاجنة يتم بتلقيح حيوان منوي يحتوي على 13 كروموزوم و بويضة تحتوي على 23 كرموزوم لتنتج بويضة ملقحة ذات كروموزوماً ، ثم تنقسم هذه الخلية إلى جيل بكر من خليتين ثم جيل حفيد من أرع خلايا بحيث تصبح كل خلية منها صالحة للانقسام بعد تهيئة ظروف نموها و انقسامها ، ثم تزرع إحدى هذه الخلايا في رحم الام مع الاحتفاظ بالباقي إلى وقت اللزوم [3] .

[1] نسرين سلمان حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 22 .
[2] نسرين سلمان حسن منصور ، ، مرجع نفسه ، ص 23 ، 24 .
[3] حيدرة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ض 18 .

ويطلق الفقه الطبي على هذا النوع من أنواع الاستنساخ البشري إسم الإستئنام الصناعي أو التوأمة artificial twwining أيضاً ، و يعرف الاستنساخ الأجنة بأنه : تقنية الهدف منها إيجاد توائم صناعية تحصل من إلتحام الجدار المتمزق للخلية الجنسية الملقحة المنقسمة بحيث تصبح كل خلية منقسمة ، خلية أم قابلة للانقسام لتولد جنينا مستقل لوحدها و آلية عمل هذه التقنية في هذا النوع من الاستنساخ يتم بتلقيح البويضة الانثوية بمني الذكر من خلال تقنية التلقيح الاصطناعي الخارجي ، و بعد أن تتم عملية الاخصاب هذه تبدأ البويضة الملقحة في الانقسام إلى خليتين ثم أربع ثم ثمان و تواصل الانقسام حتى تصل إلى مرحلة تسمى في علم الاجنة بالتوتة لأنها تشبه ثمرة التوت في شكلها الظاهري ، و في هذه التقنية يقوم العلماء و بمجرد حدوث الانقسام الاولي بإذابة الغشاء الذي تحاط به تلك الخليتين و المسمى بغشاء zonz pellucida وذلك من خلال إضافة انزيمات معينة لإذابة هذا الغشاء فتكون النتيجة نطفتين متطابقتين كل منهما تحمل نفس النسخة الجينية التي تحملها الأخرى [1].

و بعد ذلك يقوم العلماء بإضافة مادة جديدة لهتين النطفتين تشبه تماما الغشاء المسمى زونا بلو سيدا لتحاط كل نطفة من النطفتين بهذا الغشاء و عندئذ تنشطر كل نطفة من النطفتين داخل الغشاء الجديد فيما يعرف عمليا بالانقسام الخلوي لتكون في النهاية جنينين كل منهما صورة طبق الاصل من الاخرى من الناحية البيولوجية و التركيب الكروموزومي ولو ترنا الانقسام الاولي يستمر سنتمكن من الحصول على اي عدد من الاجنة المتطابقة في المضمون الوراثي [2] .

[1] نسرين سلمان حسن منصور ، المرجع السابق ، ص 18

[2] نسرين سلمان حسن منصور ، مرجع نفسه ، ص 18 ، 19 .

ثالثاً : إستنساخ الأعضاء البشرية .

ويقصد بهذا النوع من الإستنساخ بالتقنية التي تهدف إلى إخراط خلية واحدة معروفة التركيب و الوظيفة و الشكل و محددة تصنيفيا تسمى كلون و إستنساخها بحيث لا تعطي إلى النوع نفسه ، والهدف من ذلك هو الحصول على إستنساخ بعض الاعضاء التي يحتاجها الانسان في حياته في حالة حدوث عطب في أحد هذه الأعضاء ، و الاستنساخ في هذه الحالة يكون الغرض منه هو الحصول على خلية جسدية و معالجتها معملياً بحيث تتجه إلى النمو لتكون العضو المراد إستنساخه ، و استنساخ الاعضاء البشرية يتم دون إستنساخ الجسد بل يتم باستنساخ العضو فقد منفصل ، أو عن طريق زرع بعض الجينات الخاصة بالأعضاء البشري في الحيوانات ، بحيث تنتج هذه الحيوانات أعضاء يمكن نقلها إلى الانسان [1] .

ويتم استنساخ الاعضاء البشرية عبر مرحلتين:

مرحلة الاولى: يتم فيها اعداد الخلايا الام اللازمة لتكوين العضو او النسيج المطلوب من خلال تقنية الاستنساخ الجسدي دون ان يسمح للخلية المتكونة بأن تصبح جنينا، حيث ان هذه التقنية تتم بذات الخطوات التي اتبع في استنساخ النعجة دولي ولكن عندما تبدأ الخلايا في الانقسام فإنها تصل بعد 5 ايام الى مرحلة تسمى بلاستوسيت والتي تأخذ منها الخلايا الجذعية او الام وتوضع في مزرعة حيث يتم اطالة عمرها بواسطة انزيم نيلوميريز ثم يتم توجيه هذه الخلايا الام بواسطة عوامل نمو معينة[2].

وأما أن يتم الحصول عليها من الكتلة الخلوية الداخلية من الاجنة الفائضة من عمليات التلقيح الصناعي والتي تبرع بها ذويها او يتم الحصول عليها من الاجنة المجهضة وأما ان يتم الحصول عليها من خلايا الحبل السري حيث يقول الأطباء ان الخلايا الجذعية المتحصلة من دم الحبل السري يمكن استخدامها في علاج عدد من امراض الطفولة بما فيها سرطان الدم.

[1] سعيدان سماء ، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه و القانون ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، مجلة علمية محكمة دوليا ، ع 25 ، ج الأول ، جويلية 2014 ، الجزائر ، ص 30 .

[2] نسرين سلمان حس منصور، المرجع السابق ، ص26،27.

مرحلة ثانية: تأتي هذه المرحلة بعد تمام الحصول على الخلايا الجذعية اللازمة لتكوين العضو وفي هذه المرحلة يتم زرع الخلايا الجذعية على قالب من مادة البوليمرات بعد لاستنساخ العضو المطلوب ويتم ذلك اما بوضع الخلايا الجذعية المطلوبة من التجويف الموجود بين قالب البوليمرات بعد استزراعها في المعمل في مزارع خاصة ثم يمكن زراعة العضو فيما بعد، لتولد اوعية دموية تمده بالدم والغذاء اللازم لحياته وتذوب بعد ذلك بوليمرات ، واما ان يتم ذلك عن طريق بذر الخلايا في قالب البوليمرات داخل الجسم نفسه لكي تعطي فرصة لتكوين الاوعية الدموية مع تكوين خلايا العضو المراد استنساخه.

كما يمكن ان يتم ذلك عن طريق حقن خلايا الام في حالة وجود تجويف غير منتظم حلات الكسور من العظام وفي هذه الحالة تعمل البوليمرات كصقالة تنمو عليها خلايا العظام لكي تغلق الفجوة بين الكسر، وبعد تكوين الاوعية الدموية اللازمة لتغذيها[1] .

المطلب الثاني: الضوابط القانونية للاستنساخ البشري.

إن ما يميز الاعمال الطبية المستحدثة وخروجها عن الاطر التقليدية لممارسة العمل الطبي، وعقد العلاج بصفة خاصة وان هذه الاختلاف كانت له اثار على جميع ميادين الحياة الاجتماعية والاقتصادية والقانونية ...، وهذا وان لمظاهر هذا الاكتشاف العلمي الحديث (عملية الاستنساخ) اثار على ميادين التشريع التي تنضم المجتمع، وفتحة مجال النقاش في عدة افرع من فروع القانون فما مدى مشروعية الاستنساخ في القانون الجزائري ؟ **(فرع اول)** وماهية المسؤولية الجنائية عن علمية الاستنساخ البشري**(فرع ثاني).**

فرع الاول: مشروعية الاستنساخ في القانون.

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يتناول الاستنساخ بصورة مباشرة غير أنه وباستقراء بعض النصوص القانونية في التشريع الجزائري نجد بعض الأحكام التي يمكن أن نطبق على الاستنساخ .

[1] نسرين سلمان حسن منصور، مرجع نفسه ، ص،27.

اولا: موقف الدستور الجزائري :

أورد الدستور الجزائري عدد من النصوص القانونية التي تأثر بموضوع الاستنساخ وخطره في مجال حرمة الحياة الخاصة، وما يرتبط بها من قراراته شخصية متعلقة بالأسرة، كالزواج والانجاب ، وقد اشار الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 39 بقوله انه " لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون ..."[1]واتخاذ قرار الإستنساخ يتعلق بنظام الاسرة، لأن الانسان رغم اجتماعيته إلا أن ذلك لا يعني ان يتخلى عن حقه في الخصوصية التي تنسجم مع حالة العموم التي ينبغي أن يعيش فيها، فله الحق في الاحتفاظ لنفسه ما ينبغي إحاطته بالسرية والكتمان[2] .

الأمر الذي يضمن له الطمأنينة على حفظ عرضه ولذلك يعتبر الاستنساخ منافي لذلك حيث يجعل قرارات الإنسان الشخصية عارية وبهذا ينتهك حقه في التحفظ على داخليته[3] .

ثانيا: موقف قانون حماية الصحة و ترقيتها:

يؤسس المشرع الجزائري إباحة مباشرة العمل الطبي و الجراحي على الترخيص القانوني الذي يسلم من وزير الصحة وعن طريق الترخيص مباشرة جميع الأعمال التي يجيزها هذا الإذن وهو ما نصت عليه المادّة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة ..."

وتنص المادة 02 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على أنه " تعرض أحكام هذه المدونة لأخلاقيات الطب لكل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلية مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها "

وتتطلب مشروعية العمل الطبي توافر شروط جاء ذكرها في المواد 197 و 198 و 199 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

[1] المادة99 دستور 1996 .
[2] بوشي يوسف ، المرجع السابق ، صفحة 294.
[3] بوشي يوسف ، مرجع نفسه ، صفحة 294.

المتمثلة في الترخيص القانوني و إتباع الأصول العلمية بالإضافة لرضاء المريض وقصد الشفاء ، وهنا يطرح السؤال التالي : هل الإستنساخ يعد من قبيل العمل الطبي ؟

الإستنساخ ليس عملا طبياً بالمعنى الدقيق للكلمة باعتبار أنه يتعارض مع أخلاقيات الطب و رسالة الطبيب المنصوص عليها في المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب التي تنص على مايلي : " تتمثل رسالة الطبيب ... في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية ، و في التخفيف من المعانات ضمن إحترام حياة الفرد و كرامته الإنسانية دون تمييز .."

بالإضافة إلى ما جاء في المادّة 03 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بالقول " ترمي الأهداف المسطرة في مجال حماية الصحة إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض و الأخطار و تحسين ظروف المعيشة و العمل على توفير العلاج + أسبقية الحماية الصحية + توفير العلاج +التربية الصحية ..."

ذلك أن القاعدة في التقدم العلمي عامّة و الطبي خاصّة في مجال وسائل الإنجاب الصناعي يجب أن يضل الدافع إليه الوقاية و العلاج كأي عمل طبي آخر ، فيجب الموازنة بين الإجابيات و السلبيات في كل حالة وفقاً للظروف المختلفة ، فالوسائل محل البحث رغم أهميتها إلا أن لها مايؤخذ عليها فقد تؤدي إلى تغيير طبيعة العلاقات داخل الأسرة و قد تفتح المجال لإساءة الإستخدام و الإنجاب غير المشروع بالاضافة إلى المشاكل الأخرى المتعلقة بالنسب و العلاقة بين الطفل و والديه [1] .

ثالثاً : موقف قانون الأسرة :

إن عملية الاستنساخ باعتبارها من الاعمال المستحدثة قد تؤثر بالخصوص في مسألة الزواج و البنوة ففي يخص مسألة الزواج فهو الوسيلة الطبيعية للإنجاب أساس النظام الإجتماعي حسب مفهوم المادّة 04 من قانون الأسرة .

أما فيما يخص مسألة البنوة أو النسب فهي العلاقة التي تربط بين الطفل ووالده و القانون الجزائري لا يعترف إلا بنوع واحد من الأبوة ، هي الأبوة الشرعية المنصوص عليها في المادّة 40 من قانون الأسرة و التي نصت أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح و الإقرار بالبينة و بالنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول "

[1] مروك نصر الدين ، إستنساخ الإنسان بين الحضر و الإباحة ، رئيس محكمة بومرداس الجزائر ، ص 363 .

كما نصت المادة 41 من ذات القانون أنه " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم يتم نفيه بالطرق الشرعية " .

بالنظر لهذه القواعد القانونية التي تحكم تنظيم الأسرة في القانون الجزائري تظهر أن عمليات الاستنساخ تمس بقانون الأسرة بصفة مباشرة لأنه القانون الأكثر تعاملاً و الاستنساخ لكونه ينظم الزواج ، الأبوة الأمومة ، و قانون الأسرة الجزائري يتعارض مع الإستنساخ في عدة مواد منها الرابعة و العاشرة ، غير أن الاستنساخ يمكن أن يتم خارج علاقة الزواج ومن ثم يدخل في حكم التبني الذي منعه المشرع الجزائري في المادّة 46 من قانون الأسرة بقوله " يمنع التبني شرعاً و قانوناً " .

كما يمكن بعمليات الاستنساخ أن يتم الإعتداء على الحرمات وذلك بجمع مني الرجل واخته أو قريبته بالمصاهرة أو أصوله أو مع فروعه وهذا أمر حرمه المشرع الجزائري قطعاً في قانون الأسرة الجزائري في مواده 25 و 26 و 27 و 28 ، إذن فالإستنساخ إذا ماتم بجمع مني الرجل و تلقيحه مع بويضة أحد قريباته المذكورة في المواد سالفة الذكر فإن ذلك محرم وخطر على نظام الأسرة هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فإن الإستنساخ قلب المفاهيم حيث أن الإنسان منذ وجود آدم إلى يومنا هذا شاهد الإنجاب يتم بين طرفين رجل و امرأة .

إلاّ أن الاستنساخ أوجد مفهوم جديد وهو إيجاد طفل أو طفلة بدون أب أو أم وهذا ما يتعارض مع ما تعارفت عليه الإنسانية منذ وجودها و هذا ما يجعل الأمر في غاية الخطورة شرعاً و قانوناً [1].

<u>الفرع الثاني :</u> المسؤولية الجنائية عن الاستنساخ البشري .

يشهد الاستنساخ البشري رفض شبه مطلق لدى العديد من الدول و رغم ذلك فقد اضافة بعض الدول نصوص قانونية مجرمة لهذه الممارسات الطبية ، من بينها القانون الفرنسي و التي نصت في المادّة 214 الفقرة 02 من القانون 2004 /800 المتضمن قانون العقوبات الفرنسي بأن : " القيام بالتدخل بهدف تخليق طفل متماثل جينيا مع شخص آخر حي أو ميت يعاقب بالسجن المشدد لمدة 30 عام و غرامة مالية 75000000أورو "

[1] مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 366 .

ونصت المادّة 214 من نفس القانون الفقرة 04 على أنه " الاشتراك مشكلة أو في إتفاق مقرر على مشاهدة الإعتداء المميز في عمل أو اعمال مادية أو في إحدى الجرائم المحددة في المادتين 214 الفقرة 1 و 214 الفقرة 2 يعاقب بالسجن المؤبد و غرامة قدرها 7500000أورو "

و الملاحظ أن القانون الفرنسي بتشديده للعقوبات أنه يود القضاء على كافة أشكال التجارب الطبية التي يراد من خلالها تخليق إنسان عن طريق تقنية الإستنساخ أو شخص مماثل جينياً وفي الولايات المتحدة الأمريكية نصت المادّة 302 من الفقرة 02 من القانون الصادر في 31 جويلية 2001 على عقوبة الغرامة و الحبس مدة لا تتجاوز 10 سنوات أو بكلتا العقوبتين لمن يمارس هذه العمليات سواء كان شخص معنوي أو طبيعي و هي عقوبة لا ترقى إلى خطورة و حجم هذا العمل ، و لا يمثل الاستنساخ خطراً في هذا القانون إلا إذا كان يهدف للربح و التجارة عندها تصبح العقوبة مدنية و تقدر بما لا يقل على مليون دولار و بما لا يزيد عن الضعف إذا تجاوزت هذه الأرباح مبلغ المليون دولار [1].

هذا و قد دعا البرلمان الأوربي في قراره الصادر في مارس 1927 إلى تطبيق عقوبة ضد المنتهكين بهذا القرار و بالتحديد أكثر يطالب القرار اللجنة الأوربية بتكوين جمعية أخلاقية تفحص أخلاقيات تطبيق التقنية الوراثية و مستقبل تنميتها و يجب أن تسترشد الجمعية للمبادئ الشفافة و الديمقراطية التي تمثل كل الجماعات الهامة ، وإذا كانت التطورات الطبية التي طالت الجسم البشري حال الحياة قد أحدثت إنقلاب على المبادئ التقليدية التي تحكم التعامل فيه فإن خروج الروح يعطي وصفاً آخر لهذا الجسم (الجثة) ولا يعني ذلك زوال أي حماية خاصة في حالة محافظة الجسم على الحياة الجزئية في مرحلة قريبة من حلول الموت ، حيث يتمتع هذا الجسد بحماية متميزة [2] .

[1] بوشي يوسف ، المرجع السابق ، صفحة 98 .
[2] بوشي يوسف ، مرجع نفسه ، صفحة 98 .

خـــاتمـة

إن التطور المتسارع الذي مس المجتمع الدولي في مختلف المجالات و خاصة التي مست المجال الطبي الذي عرف عديد الإنجازات و الإكتشافات بصورة كبيرة تستحق التقدير و الإعجاب ، غير أنه كلما زاد هذا التطور العلمي في المجال الطبي زادت معه الإشكايلات التي يطرحها في ساحة القانون الذي أصبح مجبرا على مسايرة هذه الإنجازات و إحتوائها و تأطيرها حتى لا تفلت الأمور منه ، و بالنظر لتعدد التدخلات الطبية لزم علينا أن نغير نظرتنا لهذا الجسم المستقبل للروح في المقابل تغير النزرة إلى الجسم البشري ، غير ما نستنتجه أن غايات التدخل الطبي يجب أن تراعي المصلحة الفردية و الجماعية ضمن القواعد العامة الرضائية و ترخيص القانون و الغاية العلاجية، و من خلال دراستنا يتبين لنا أن المشرع الجزائري حاول حماية الجسم البشري بمختلف النصوص القانونية باعتبار أن حماية الجسم البشري أحد أهم أنواع الحماية بالنظر للأثر الكبير الخطير المترتب عن الإخلال و المساس به .

النتائج :

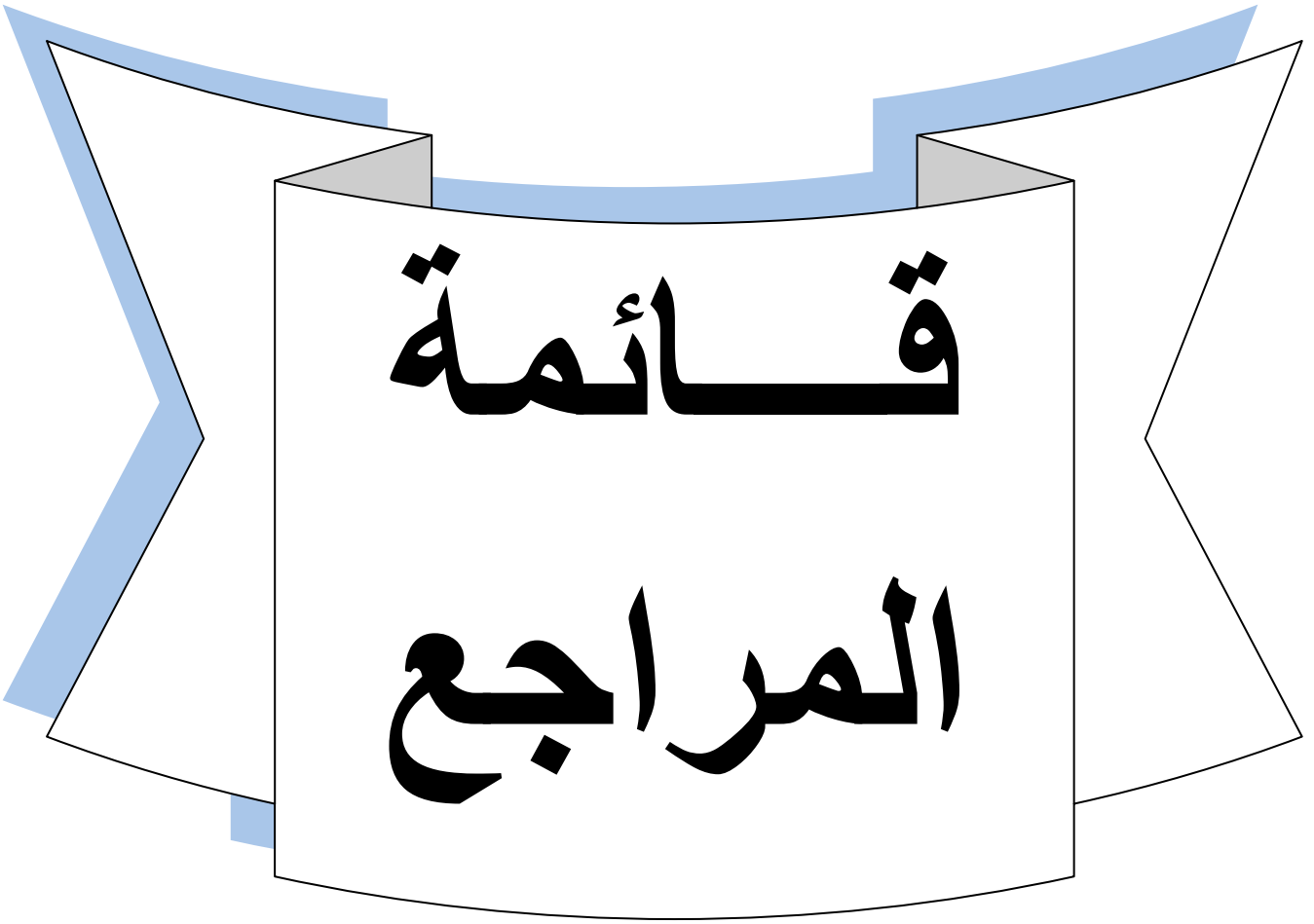
في مجال نقل الأعضاء البشرية و زراعتها نأى المشرع الجزائري بنفسه عن التأويلات و الآراء الفقهية بوضعه ضوابط قانونية تحكم هذه العملية و المتمثلة في الرضا المقترن بالضرورة العلاجية .

أما فيما يخص التلقيح الإصطناعي فيمكن القول أنه أسلوب علاجي لعلات العقم أجازه المشرع وفق ضوابط وشروط محددة لا ينبغي الخروج عنها بحيث حصره فيما بين الزوجين فقط و منع كل تدخل من الغير كما أنه منع التلقيح الإصطناعي الخارجي في صورة إستأجار الأرحام .

أما الإستنساخ فالمشرع الجزائري لم يتناوله بصورة مباشرة إلا أنه وباستقراء النصوص القانونية أهمها قانون الأسرة قانون الصحة و قانون العقوبات بالإضافة لعدة نصوص قانونية متناثرة نجد أن هناك شبه تأكيل في كل هذه النصوص القانونية على عدم جواز هذه العملية بكافة صورها ، وعلى منع هذه التدخلات الطبية التي حضرت تخليق البشر عن طريق الإخصاب أو شخص مماثل للآخر سواء كان حيا أو ميتاً .

التوصيات :

- وضع تشريع مستقل عن قانون حماية الصحة و ترقيتها يتضمن معالجة كافة الجوانب القانونية و الأخلاقية و حتى التقنية للعمليات و الممارسات الطبية المستحدثة مع تدعيم هذه النصوص القانونية بمجموعة من العقوبات الجزائية الردعية تضمن السهولة في تكييف المسؤولية الجزائية من جهة و ضمان حياد هذه الممارسات عن أطرها المشروعة .
- تنظيم ملتقيات وطنية و دولية ، شرعية و تشريعية ،تضم مختلف الأطياف الفكرية بغرض بحث كافة الإشكاليات التي تثيرها عمليات التلقيح الإصطناعي .


قـــائمة
المراجع

الكتب :

1- الفيروز ايادي ،القاموس المحبط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت لبنان الطبعة 06 ، د- س –ن.

2- رأفت صلاح أحمد، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون ، عالم الكتب الحديث ، ط1 ، سنة 2006..

3- سي احمد المهدي، زراعة الأعضاء في الجزائر بين النصوص و الواقع في الميدان، جامعة البليدة، د-س-ن ,الجزائر.

4 - قادري عبد العزيز ، حقوق الانسان دار هبا للنشر و التوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ط2002

5 - عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة للنشر و التوزيع ،بيروت ، الطبعة السادسة ، مجلد أول ، د-س-ن، لبنان.

6- محمد إبراهيم محمد ، نطاق الحماية الجنائية الميؤوس من شفائها و المشوهين خلقيا في الفقه الجنائي و الاسلامي ، و القانون الجنائي الوضعي ، دار الكتب القانونية ، مصر 2019

7- نسرين سلمان حسن منصور ، مشكلة المسئولية المدنية الناجمة عن إجراء عملية الاستنساخ على البشر ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية ، رقم الايداع 11845 / 2018 ، القاهرة ، سنة 2008.

الأطروحات و المذكرات :

1- بوشي يوسف ،الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا،دراسة مقارنة رسالة الحصول على الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بالقايد ،تلمسان ،الجزائر ،السنة الجامعية 2013./2012

2- طالب خيرة ،جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية التشريع الجزائري من اتفاقيات دولية ،لنيل شهادة الدكتورة في القانون ، جامعة أبي بكر بالقايد ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،تلمسان ،الجزائر ،سنة الجامعية 2018/2017 .

3- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ضل القانون 01/09، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ،جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، باتنة الجزائر ،السنة الجامعية 2012/2011.

4- سكريفة محمد الطيب، التلقيح الاصطناعي بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد ،تلمسان، جزائر، سنة جامعية 2017/2016.

5- اخلف سليمة، غلاف سمية، التصرف بجسم الإنسان في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بجاية، الجزائر، 2015/06/25.

6- بوتعتقيقت حليمة، خليف مريم، التلقيح الاصطناعي، شروط واثارة في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر التلقيح الاصطناعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة، الجزائر ،سنة الجامعية2017

7- حيدرة عبد الحميد ، الاستنساخ البشري بين الاباحة و التجريم في ضوء القانون الوضعي مذكرة لنيل شهلدة الماستر في القانون الطبي ، كلية الحقوق و العلوم التجارية ، جامعة عبد الحميد إبن بديس ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، السنة الجامعية 2016/2015.

8- عراش كهينة ،النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري و المقارن مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،الجزائر ،سنة جامعية 2017/2016.

المقالات :

1- إنتصار مجوج ، الضوابط القانونية لنقل و زراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري ، دفاتر السياسة و القانون ، العدد 18 ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، جانفي 2018 .

2- بل باهي سعيدة، الاستعانة بالام البديلة في التلقيح الاصطناعي في القانون الجزائري، جامعة الجزائر 3، د- س- ن ،ص.

3- بن سفير موارد، مشكلات المسؤولية الطبية الناجمة عن تلقيح الاصطناعي واثره على الرابطة الأسرية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر يوسفاوي فاطمة، مسؤولية الجنائية في عملية التلقيح الاصطناعي، مجلة الحقيقة،العدد29 ، جامعة بشار، الجزائر، د- س- ن.

4- بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مجلة العلوم الانسانية، العدد 44، مجلد ب، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2018.

5- حمادي نور الدين ، ضوابط زراعة الأعضاء من خلال قرارات المجامع الفقهية و التشريع الجزائري ، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، العدد 24 ، المجلد 02 ، كلية الحقوق و العلو السياسية ، جامعة الجلفة ، الجزائر د-س-ن.

7- رواب جمال، الضوابط الشرعية و القانونية لقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأموات إلى الأحياء، مجلة البحوث و الدراسات القانونية ، ع 12، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر.

8- سعيدان سماء ، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه و القانون ، حوليات جامعة الجزائر 1 ، مجلة علمية محكمة دوليا ، ع 25 ، ج الأول ، جويلية 2014 ، الجزائر عبد الرحمان خلفي الحماية الجنائية للأغضاء البشرية، دراسة في الفقه و التشريع المقارن، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، سداسية محكمة، العدد07، المركز الجامعي لتامنغاست ، جانفي2015.

9- محمد بو سلطان، زراعة الاعضاء البشرية من منضور القانون الجنائي (دراسة في الفقه والتشريع المقارن)، مجلة القانون، المجتمع والسلطة،مجلة سنوية محكمة، جامعة وهران 02 محمد بن احمد،الجزاءر،افريل.2015

10- مروك نصر الدين ، إستنساخ الإنسان بين الحضر و الإباحة ، رئيس محكمة بومرداس الجزائر.

11- مسعودي يوسف، التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث(المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية)، ع24، جامعة ادرار،الجزائر سبتمبر 2016.

الملتقيات و مؤتمرات :

1- المؤتمر العاشر لمجمع الفقه الاسلامي ، المنعقد في جدة ، بعنوان الاستنساخ البشري الفقرة من 23 إلى 28 ، صفر 1418 ه الموافق لـ 28 يونيو إلى 3 يوليو 1997 .

2- أمير عبد الله زيد، إطار التنظيم لمشروعية إدارة الجسد البشري ،كلية المدينة الجامعية، بعجمان ،الإمارات العربية المتحدة ، د، س.

3- مفتاح سليم سعد ، الاستنساخ بين الاباحة و الحضر ، مركز الاعلام الامني ، المحكمة الكبرى المدنية ، مملكة البحرين ، أفريل 2010.

القوانين :

1- دستور 2016، الصادر بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التّعديل الدستوري ، ج-ر العدد 14، المؤرخة في 07 مارس 2016، الجزائر.

2- القانون رقم 05/07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق لـ 13 مايو سنة 2007 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني

3- القانون 02/16 مؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق لـ 19 يونيو سنة 2016 يتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1336 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات

4- القانون 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأول عام 1405 ه الموافق لـ يويلو سنة 2018 م، ج–ر -ج ، ع 46 .المعدل و المتمم بالقانون 11/18 المتعلق بحماية الصحة و ترقية.

باللغة الفرنسية :

1- Luc fagnard (jean),actualités de droit médicale information du patient et responsabilité du médecins, établissement emile breyant ,S,A Belgique,2006

الفهرس

الموضوع	الصفحة
المقدمة	أ-ج
الفصل الأول : ماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية (عملية نقل الأعضاء)	10 – 11
المبحث الأول :ماهية الحماية الجنائية للأعضاء البشرية	12
المطلب الأول: مفهوم الأعضاء البشرية	13
الفرع الأول: تعريف زراعة الأعضاء البشرية	13 – 14
الفرع الثاني: الأساس القانوني لمشروعية عملية نقل الأعضاء في ظل القواعد العامة للقانون الجنائي .	14
أولاً : وجود حالة الضرورة	14
ثانياً: سماح الحالة الصحية للمتبرع و المستقبل بذلك	15
المطلب الثاني : الحماية الجنائية للعضو البشري	15
الفرع الأول : تعريف الحماية الجنائية	16
الفرع الثاني : محل الحماية الجنائية	17
أولاً- المحل القانوني	17
ثانياً - المحل المادي	17
المبحث الثاني:الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية والمسؤولية الجنائية للطبيب المترتبة عن مخالفته للضوابط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء	17
المطلب الأول:الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و بين الأموات إلى الأحياء	18
الفرع الأول : الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	18
أولاً : الضوابط المرتبطة بالشخص المانح	18
1- أن يكون الرضا مكتوبا	19

2 - أن تكون الإرادة غير مكرهة	19
3- أن يكون صريح ومتبصر	20
4- إن يكون للمانح أهلية التصرف	20
ثانياً: الضوابط المرتبطة بالشخص المتلقي	21
1 - يجب أن يتحصل الطبيب على رضا المتلقي	21
2 - بعدم تعارض عملية الزرع مع النظام العام والآداب العامة	21
3 - مجانية نقل الأعضاء البشرية	22
الفرع الثاني : الضوابط القانونية التي تسمح بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأموات إلى الأحياء	22
أولاً : الشروط العامة	22
1 - إنتزاع ونقل الأعضاء البشرية لأغراض علاجية	22
2 -التصرف بالأعضاء البشرية على سبيل التبرع	23
ثانياً : الشروط الخاصة	23
1 - الشروط الخاصة بالمتوفي	23
أ - ثبوت وفاة صاحب العضو محل موضوع الإنتزاع	23
ب -عدم إعتراض المتوفي قبل وفاته على إنتزاع عضو منه	24
2 - الشروط الخاصة بالمريض المستفيد من العضو	25
أ - صلاحية العضو موضوع الإنتزاع	25
ب - مراعات النظام العام و الأداب العامة	25
3 - شروط المتعلقة بالجهة الإستشفائية التي تم فيها نقل الأعضاء	26
أ - الترخيص المسبق للجهة الإستشفائية	26
ب – أن يتم الإنتزاع و الزرع من قبل الأطباء	27
المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجنائية في مجال زرع الأعضاء	27
الفرع الأول : الأفعال التي تحمل وصف جناحيا	27

أولا- جنحة الضرب أو الجرح	28
ثانيا- جنحة إعطاء مواد ضارة	28
ثالثا- القتل الخطأ	28
الفرع الثاني: الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا	29
1- الضرب والجرح المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة	29
2 - جناية القتل العمد	29
3 - جناية القتل دون قصد إحداثها	30
الفرع الثالث: جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية	30
أولاً: الحصول من شخص على عضو من أعضاءه مقابل منفعة مالية	30
ثانياً: انتزاع عضو من جسم شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة وفقا للتشريع ساري المفعول.	30
ثالثاً: انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها أو التوسط أو التشجيع أو تسهيل الحصول عليها	30
رابعاً: انتزاع النسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص على قيد الحياة أو شخص ميت دون مراعاة التشريع ساري المفعول.	30
أ- لم يجرم الشخص الذي يتلقى المقابل المالي ،ولم يتعرض له بالدراسة في هذه النصوص	31
ب- لم يحدد عقوبات بعينها لممارسي مهنة الطب ،وتجريم التجاوزات التي يقترفونها خلال ممارستهم للمهنة ،وترك ذلك للنصوص العامة.	31
الفصل الثاني: صور الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة	32 – 33
المبحث الأول: التلقيح الاصطناعي في التشريع الجزائري.	34
المطلب الأول: مفهوم التلقيح الاصطناعي.	35

الفرع الأول: تعريف التلقيح الاصطناعي .	35
الفرع الثاني: أنواع التلقيح الاصطناعي.	35
أولاً : التلقيح الاصطناعي الداخلي :	36
ثانياً: التلقيح الاصطناعي الخارجي "طفل الأنبوب" :	36
1 - المقصود بالتلقيح الاصطناعي الخارجي	36
2 - صور التلقيح الاصطناعي الخارجي	36
المطلب الثاني: الضوابط القانونية الاصطناعي	37
الفرع الاول: موقف المشرع من التلقيح الاصطناعي	37
اولا: ان يكون الزواج شرعيا	37
ثانيا: أن يكون التلقيح برضا الزوجين واثناء حياتهم	38
ثالثا: أن يتم بمني الزوج ورحم الزوجة دون غيرهما	39
رابعا: لا يجوز اللجوء الى التلقيح الاصطناعي باستعمال الام البديلة	40
الفرع الثاني: الإشكالات القانونية للتلقيح الاصطناعي	40
أولا: إثبات النسب في التلقيح الاصطناعي	40
ثانياً : الاجهاض في الحمل الناتج عن التلقيح الاصطناعي	41
ثالثاً : التلقيح الاصطناعي بعد وفاة الزوج	41
رابعاً : التلقيح الاصطناعي بالنسبة للزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية	41
المبحث الثاني :الإستنساخ البشري في القانون الوضعي	42
المطلب الأول : مفهوم الإستنساخ البشري	42
الفرع الأول : تعريف الاستنساخ البشري	42
الفرع الثاني : أنواع الاستنساخ البشري	43
أولاً : الاستنساخ الجسدي	43
ثانياً : الاستنساخ الجنسي (الجنيني)	44
ثالثاً : إستنساخ الأعضاء البشرية	44
المطلب الثاني: الضوابط القانونية للاستنساخ البشري	46

فرع الاول: مشروعية الاستنساخ في القانون	47
اولا: موقف الدستور الجزائري	47
ثانيا: موقف قانون حماية الصحة و ترقيتها	47
ثالثاً : موقف قانون الأسرة	48
الفرع الثاني : المسؤولية الجنائية عن الاستنساخ البشري	49 – 50
الخاتمة	51 – 53
قائمة المراجع	54 – 58
فهرس	59 - 63