الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

عزوز بن تمسك أستاذ مساعد
كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة
جامعة سوسة

الملخص

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية، والعديد من الانجازات العلمية في هذا المجال. ولعل أهم وأعظم ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته هو التلقيح الاصطناعي، وتغيير الجنس، والاستنساخ، وكذا انتشار وتوسع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. هذه الأخيرة تعد من ابرز المواضيع الطبية وأهمها لما تلعبه من دور كبير في إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت المؤكد، إذ أصبح من الممكن نقل أعضاء، أو أجزاء منها من شخص إلى آخر سواء كان الأول حيا، أو ميتا.

يعد تناول موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية من أقدم المواضيع، فهو ليس وليد القرن العشرين، بل هو قديم قدم الإنسانية، لكنه لم يكن بهذا الشكل المتطور، إذ أن أول عملية نقل للأعضاء كانت من خلق الخالق عز وجل الذي نقل ضلعا من سيدنا آدم عليه السلام ليخلق منه حواء[1] .

ذلك لقوله تعالى **(وقلنا يا ادم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين)**[2] حسب تفسير ابن كثير، فقد تم اخذ الضلع الأيسر لآدم وهو نائم، ولم ينهض آدم حتى خلق الله من ضلعه تلك زوجته حواء، فسواها امرأة ليسكن إليها، وتزوج بها. ويقال أن خلق حواء كان بعد دخول ادم الجنة[3].

ساد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الكثير من المفاهيم الخاطئة والخرافات التي تزامنت مع المعاملة القاسية التي كان يتلقاها العبيد في أوروبا، حيث كانوا في مرحلة من مراحل التاريخ يستخدمون كقطع غيار لأسيادهم البيض. كما كشفت الحفريات القديمة أن قدماء المصريين عرفوا زرع الأسنان. ونقلها عنهم اليونانيون والرومان، ثم اشتهر بها الأطباء

المسلمون في القرن العاشر ميلادي. وعرف الهنود القدامى زرع الجلد, وإصلاح الأنف المتآكلة, والأذن المقطوعة منذ2700 سنة قبل الميلاد.

كما أعاد الرسول صلى الله عليه وسلم عين قتادة بعد أن أصيبت حدقته بسهم في غزوة احد, وهي أول عملية زرع أعضاء في الإسلام [4].

تعود أول عملية ناجحة لزراعة الكلى إلى سنة 1954 في بوسطن بالولايات المتحدة الأمريكية, تلتها عملية زرع البنكرياس سنة 1966, وبعدها عملية نقل ناجحة للكبد سنة 1967, وهي نفس السنة التي عرفت أول عملية زرع قلب ناجحة في جنوب أفريقيا من طرف الدكتور "كريستيان برنارد" لمريض يبلغ من العمر 54 سنة. ومنذ ذلك الوقت لم يتوقف البحث العلمي الطبي عن التقدم. وتعرف حاليا عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية انتشارا كبيرا, وتوسعا مكانيا وعضويا, إذ أصبحت تجرى في كل دول العالم. كما لم تعد زراعة الأعضاء مقتصرة على القلب والكلية, بل توسعت لتشمل أغلبية أعضاء, وأنسجة, وأجهزة جسم الإنسان كالذراع, والساق... [5].

الكلمات المفتاحية: زرع الأعضاء، التشريعات القانونية، تجريم ،الرقابة، المتبرع استئصال.

المقدمة

رغم فعالية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في علاج المرضى, وإنقاذ البشرية من خطر الموت, فهي لا تخلو من المخاطر على حياة الإنسان لأنها تعد خروجا عن القواعد المستقرة التي تحمي حق الشخص في سلامة, وتكامل جسده, ذلك أن جسم الإنسان يعد من العناصر اللازمة لوجود الإنسان, فلا تستقيم الحياة إلا بوجود هذا الجسم, وهو بالتالي لا يجوز أن يكون محل اتفاق إلا لصيانته وحفظ كرامته على نحو يعد المساس به انتهاكا لحرمة, ومعصومية الكيان الجسدي [6]. ومؤكد أن مقاصد الإسلام الكبرى هي المحافظة على الدين, والنفس, والعقل, والمال, والعرض, والنسل. كما أن الحياة لا تستقيم بدون وجود هذه الضرورات الرئيسية, ومن هنا شرع الإسلام الحدود والقصاص لكل من ينتهك هذه الضرورات [7].

ونظرا لأهمية جسد الإنسان, نصت العديد من التشريعات القانونية على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه مثل تجريم القتل, والضرب المؤدي للموت, أو إلى عاهة مستدامة, لذلك تسعى هذه التشريعات إلى فرض المزيد من الحماية لمواجهة أي اعتداء على الجسد الإنساني, وفرض الرقابة على الوظيفة الطبية بهدف الحد من الاعتداء على الحق في الحرمة الجسدية [8]. إذن, تعتبر الحرمة الجسدية من الحقوق المتعلقة

بالشخص نفسه, ومعنى هذا الحق أن يتمتع جسد الإنسان بحرمة, وحماية قانونية وطنية وحتى دولية, فقد تضمنت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 حق الشخص في سلامة جسده, ومنع تعرض الإنسان "للتعذيب, أو العقوبة القاسية, أو اللاإنسانية, أو الحاطة من الكرامة".

لقد أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة إشكاليات قانونية مما خلق مجالا جديدا في البحث القانوني لما يجب أن يشترط في تلك العمليات من موازنة بين مصالح الأفراد, وتغليب إحداها على الأخرى, خاصة وان هذه العمليات تستلزم وجود شخص سليم يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض مهدد بالموت دون أن تكون له أية مصلحة مادية وراء ذلك خصوصا مع انتشار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

على أساس ما سبق, فان إشكالية البحث تتمثل في السؤال التالي:

ما هي الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية, سنقسم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية من الجثث

تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وجود متبرع بأحد أعضاء جسده. هذا الأخير يجب أن يكون سليما حتى يمكن استئصال العضو منه قصد زرعه في جسد المتبرع له. حينئذ يعتبر الشخص المتبرع الطرف الذي لا مصلحة له من عملية نقل العضو, بل بالعكس قد تلحق هذه العملية أضرارا كبيرة به. ولهذا الغرض, لا بد من تحقيق المعادلة الصعبة بين الأطراف المتعارضة وذلك لحماية السلامة الجسدية للمتبرع, من جهة, ومحاولة إنقاذ المتبرع له المهدد في حياته, من جهة أخرى [9].

ونظرا لأهمية وخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء, فان إحاطتها بمجموعة من الشروط أمر ضروري لإنجاحها. تتمثل أهم هذه الشروط في الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المبحث الأول), وتقييد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الشروط الطبية التي تضمن السير الحسن ونجاح هذه العمليات (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نظرا لكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تمس سلامة جسد المتبرع له, وسلامة المتبرع بشكل خاص, فان الحصول على الموافقة المسبقة من الأطراف المعنية

أمر ضروري لا غنى عنه (المطلب الأول). ولا يكفي رضا كل من المتبرع والمتبرع له لإجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية, بل لا بد من تمتع الشخص المعني بالأمر بملكات ذهنية تسمح له بالتعبير عن رأيه بشان هذه العمليات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص رضا المتبرع والمتبرع له

يشترط أن يكون رضا المتبرع والمتبرع له مكتوبا (الفرع الأول), ومتبصرا (الفرع الثاني), وحرا (الفرع الثالث).

الفرع الأول : أن يكون رضا المتبرع والمتبرع له مكتوبا

يعد العقد الطبي عقدا رضائيا, ينعقد بالتراضي بين الطرفين. والرضا في الأعمال الطبية ليس له شكل معين يفرغ فيه, إذ يمكن أن يصدر ضمنيا, أو قد يصدر بالقول أو بالكتابة. وليس للكتابة شكلا تفرغ فيه, فقد تكون مطبوعة, أو بخط اليد, كما قد تكون مكتوبة بالآلة. لكن يشترط في الكتابة وضوح العبارات, ودلالتها على قصد صاحبها [10]. لكن باعتبار أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من اخطر التدخلات الطبية, فانه وخروجا عن القواعد العامة تستوجب الطابع الرسمي سواء بالنسبة للمتبرع (أولا), أو بالنسبة للمتبرع له (ثانيا).

أولا : رضا المتبرع

اشترطت اغلب التشريعات, خروجا عن المألوف, الشكلية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالنسبة للمتبرع وذلك منعا للتجاوزات, وتأكيدا من المتبرع على رضاه, وعلى انه كان عن إدراك ووعي كاملين. كما تشترط الكتابة لأهمية التحقق من رضا المتبرع بالنسبة للطبيب ومسؤوليته فيما لو ثار ما يوجبها. لذا حرصت بعض التشريعات على تنظيمه لأهميته في نطاق نقل الأعضاء. لكن هذا القول لا ينصرف إلى بعض عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تجري بشكل يومي, وتأكد نجاحها, حيث أصبحت عملا علاجيا مثل عمليات نقل الدم, وعمليات زرع الأنسجة [11].

ميز المشرع الفرنسي في اشتراط الشكلية بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة في القانون الصادر سنة 1976 وفي مرسومه التطبيقي الصادر سنة 1978. فعندما يتعلق الأمر باستئصال عضو غير متجدد, فان موافقة المتبرع يجب أن تتم أمام قاضي يكفل القرار الحر, والصائب للمتبرع. وإذا تعلق الأمر بالتنازل عن عضو غير متجدد, فيكفي أن يرافق الكتابة وجود شاهد [12]. أما القانون الفرنسي الصادر سنة 1994 فقد اوجب أن يتم التنازل عن العضو أمام رئيس محكمة البداية المدنية, أو أمام قاضي معين من قبل رئيس هذه المحكمة دون تمييز بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة [13]. وهو نفس التوجه الذي تبناه المشرع التونسي في الفصل الثامن من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها. هذا الفصل اشترط:"على المتبرع أن يدلي

برضاه لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه والتي يوجد مقر إقامته أو مقر المؤسسة الاستشفائية بدائرة مرجع نظرها, والقاضي الذي يتلقى رضا المتبرع يتأكد سلفا من صحة توفر شروط الرضا..ويدون في ذلك محضرا يمضيه معه المعني بالأمر وكاتب المحكمة..." دون تمييز بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة.

كما اشترط المشرع الجزائري بدوره الشكلية لصحة رضا المتبرع دون تمييز بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة, إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 162 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على انه:"يشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه, وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين, وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة". غير أن الصياغة العامة لهذه الفقرة تثير العديد من الإشكاليات القانونية منها من يحرر الوثيقة التي يتم فيها التعبير عن الموافقة, هل الطبيب أم رئيس المصلحة, أم المتبرع, أم المتبرع له؟ هل أن هذه الوثيقة ورقة رسمية أم خطية, أم هناك نماذج موحدة فيها جميع المعلومات ينقصها توقيع المتبرع؟ من يلتزم بإحضار الشهود؟ هل المتبرع, أو المتبرع له, أو المستشفى؟ كذلك من غير المعقول أن تحرر الموافقة أمام "مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة" باعتبارهما الخصم والحكم في نفس الوقت, إذ يجب أن تتم الموافقة أمام القضاء كطرف محايد [14]. كل هذه التساؤلات تبقى في حاجة ماسة لتدخل سريع للمشرع الجزائري قصد تدارك النقائص, وغلق باب التأويلات المتضاربة.

انفرد المشرع التونسي عن غيره بآلية قانونية جديدة لتجسيم رضا المتبرع في وثيقة رسمية من خلال القانون عدد 18 لسنة 1999 المؤرخ في 1 مارس 1999 المتعلق بتنقيح وإتمام القانون عدد 27 لسنة 1993 المؤرخ في 22 مارس 1993 المتعلق ببطاقة التعريف الوطنية [15], إذ منح للمتبرع إمكانية التنصيص:"ما يفيد الموافقة الصريحة على التبرع بالأعضاء البشرية بعد الوفاة" ببطاقة تعريفه الوطنية, في حين انه في صورة رغبته بالتبرع في قائم حياته, فإننا نعود لتطبيق الفصل 8 من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

ثانيا : رضا المتبرع له

إذا كانت القواعد العامة في المجال الطبي تقضي بان الرضا الصادر عن المريض بشان التدخل العلاجي قد يكون صريحا أو ضمنيا, بل يصح أن يكون كذلك مفترضا إذا كانت حالته لا تسمح بان يبدي رضاء صريحا أو ضمنيا ولا يوجد من يمثله قانونا, فان الأمر مختلف في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية, فنظرا لخطورة هذا النوع من العمليات وحداثتها, وعدم سيطرة الجراحين بعد على المخاطر التي تنشا عنها لا سيما في البلدان النامية, يشترط أن يكون الرضا الصادر عن المتبرع

له مكتوبا، وعلى الطبيب الجراح أن يقدم الدليل على وجود هذا الرضا بالتدخل الجراحي لأنه يبرر مشروعية المساس بسلامة جسم المريض وتكامله الجسدي [16].

هذا ما تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 166 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إذ:"لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين". وتواصل الفقرة الثانية من المادة 166 بالتنصيص على انه:"إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن لأحد أعضاء أسرته، حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا". وبالعودة إلى المادة 164، هؤلاء الأفراد هم، حسب الترتيب، الأب، أو الأم، الزوج، أو الزوجة، الابن، أو البنت، الأخ، أو الأخت [17].

الفرع الثاني : أن يكون رضا المتبرع والمتبرع له متبصرا

يشترط على الطبيب الذي يجري عملية استئصال العضو البشري من المتبرع (أولا)، أو زرعه في المتبرع له (ثانيا) أن يتحصل أولا على الرضا المتبصر من كلا الطرفين.

أولا : _التزام الطبيب بتبصير المتبرع

يجب على الطبيب الجراح أن يبصر المتبرع بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها عاجلا، أو آجلا بسبب عملية استئصال العضو منه. كما يجب عليه أن يوضح له احتمالات نجاح عملية الزرع وإنقاذ حياة المتبرع له حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي سيتعرض لها مقارنة بالفوائد التي تعود على المتبرع له جراء العملية [18].

يكتسي التزام الطبيب بإعلام المتبرع أهمية خاصة من الناحية القانونية إذ لا يمكن أن يوصف رضاء هذا الأخير بالقانوني إلا إذا صدر عنه، وهو ملم بجميع العناصر التي تمكنه من اتخاذ القرار عن بصيرة كاملة [19]. هذا يعني انه يجب على الطبيب الجراح أن يعاين المتبرع بنفس العناية التي يعاين بها المتبرع له، بحيث يتأكد من الوضع الصحي للمتبرع، فلا يجوز للطبيب الجراح أن يوافق على استئصال عضو من المتبرع إذا كانت الحالة الصحية لهذا الأخير لا تسمح بذلك، أو أن هناك احتمال تهديد جدي لصحته من جراء الاستئصال [20].

تقع على الطبيب الجراح مسؤولية تحديد العضو الجائز نقله، ومن ثم تحديد إمكانية نقله أو عدمها على ضوء الحالة الصحية للمتبرع، إذ بسبب خطورة هذه العمليات، ولأنها لا تهدف إلى تحقيق أغراض شفائية للمتبرع، لا بد من تسليط الضوء على التزام الطبيب الجراح بتبصير المتبرع تبصيرا وافيا، ومشددا من اجل احترام إرادته وبالتالي الحصول على رضاه [21]. كما يجب على الطبيب الجراح استخدام لغة واضحة

في التخاطب مع المتبرع، والابتعاد قدر الإمكان عن استعمال المصطلحات التقنية لمهنة الطب، بحيث يكون شرحه بسيطا، وحقيقيا، وواضحا [22].

إذا كان الطبيب الجراح لا يلتزم باطلاع المريض على جميع المخاطر المترتبة عن العملية الجراحية التي ستجري له مراعاة لحالته النفسية، فالوضع يختلف بالنسبة للمتبرع الذي يجب أن يحاط علما بطريقة مفصلة جدا ليس فقط بالمخاطر المحتملة، وإنما أيضا بالنتائج المؤكدة المترتبة عن حرمانه من احد أعضائه. كما يجب أن يعلم بالتعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستأصل في المستقبل، والاحتياطات التي تكفل الحد من هذه التعقيدات قدر الإمكان، فلا بد أن يعي المتبرع تماما بما ستؤول إليه حالته الصحية بعد عملية استئصال العضو، ومدى تأثر كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام، وللعضو المتبقي على وجه الخصوص [23].

أجمعت التشريعات المقارنة والمنظمات الدولية على إلزامية وأهمية تبصير المتبرع تبصيرا كاملا وشاملا بجميع المخاطر المترتبة على عملية استئصال العضو، من ذلك مثلا أن الفقرة الثانية من المبدأ الثالث من القواعد الموجهة لنقل الأعضاء البشرية التي تبنتها منظمة الصحة العالمية في 13 ماي 1991 نصت على وجوب إعلام المتبرع بشكل كافٍ حتى يستطيع فهم، وتقدير الأخطار، والنتائج المترتبة عن موافقته. كما أكدت توصيات مؤتمر بيروجيا المنعقد في افريل 1969 بايطاليا على انه يجب أن يسبق الحصول على موافقة المتبرع شرح وافٍ من قبل الطبيب حول مخاطر عملية الاستئصال، ونتائجها الآنية والمستقبلية، سواء على الصعيد الفيزيولوجي، أو الاجتماعي، أو النفسي، أو المالي [24]. كما تنص المادة الأولى من القانون الدنمركي رقم 246 الصادر بتاريخ 9 جوان 1967 على وجوب إعلام المتبرع بواسطة طبيبه عن طبيعة العملية الجراحية، ونتائجها، والمخاطر المرتبطة بها، كما ألزمه بالتأكد بنفسه من أن المتبرع قد أدرك جيدا فحوى المعلومات المقدمة له، وهو ما ذهب إليه القانون اليوغسلافي رقم 475 الصادر في 27 جويلية 1967 المتعلق بنقل الكلى [25]. كما أكدت القوانين الصادرة في 29 افريل 1994 بفرنسا على ضرورة تبصير المتبرع بكافة المخاطر المؤكدة والمحتملة [26].

انتهجت التشريعات العربية نفس النهج حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم الصادر سنة 1987 بدولة الكويت على وجوب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة عن استئصال العضو المتبرع به. وبينت المادة الأولى من المرسوم اللبناني رقم 109 لسنة 1983 على انه يجب على الطبيب المكلف بعملية نقل العضو معاينة المتبرع، وتنبيهه إلى نتائج العملية وأخطارها، وعليه التأكد من فهمه لكل ذلك، كما تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون القطري الصادر سنة 1997 على انه:"يجب إحاطة المتبرع بكافة

النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به، ويتم ذلك كتابة من قبل فريق طبي مختص بعد إجراء فحص شامل للمتبرع".

تناول المشرع الجزائري شرط التبصير في الفقرة الثانية من المادة 162 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على انه:"لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع...". يتضح من نص الفقرة أن المشرع حرص على ضرورة إعلام المتبرع بالأخطار التي قد يتعرض لها بسبب العملية، إلا انه لم يوفق في صياغة النص إذ استعمل مصطلح "الأخطار الطبية المحتملة" مضيقا بذلك من نطاق الالتزام بالإعلام بالنسبة للمتبرع وهذا يخالف المنطق إذ كان على المشرع إلزام الطبيب بإعلام المتبرع إعلاما مفصلا ودقيقا بكل المخاطر المؤكدة والمحتملة كونه مقدم على عمل لا مصلحة له فيها لا مادية كون العمل تبرعي، ولا علاجية كونه شخص سليم من أية علة، كما أهمل المشرع من جهة أخرى إلزام الطبيب بإعلام المتبرع بآثار العملية على الصعيد الاجتماعي والمهني عكس المشرع التونسي الذي وسع من نطاق الالتزام بالإعلام بالنسبة للمتبرع المحمول على عاتق الطبيب الجراح المسؤول عن القسم الاستشفائي الذي ستقع فيه عملية اخذ العضو، إذ هو ملزم حسب الفصل السابع من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها بإعلام المتبرع كتابيا "بالنتائج المحتملة" لقراره بالتبرع بعضو من جسده، على أن يتضمن هذا الإعلام:

"أ-كل النتائج المحتملة من الناحيتين البدنية والنفسية لعملية الأخذ، وكذلك الانعكاسات المحتملة لها على الحياة الشخصية والعائلية والمهنية للمتبرع.

ب-كل النتائج المرتقبة من عملية الزرع لفائدة المنتفع بها".

لكن ألا يعتبر إخبار الطبيب المتبرع بالحالة الصحية للمتبرع له، واحتمالات نجاح أو فشل العملية من قبيل إفشاء السر المهني المعاقب عليه قانونا؟ بالرجوع إلى القانون الجزائري، نجد اختلافا بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها، فالمادة 301 من قانون العقوبات أوجبت على الأطباء المحافظة على السر المهني ما عدى الترخيص القانوني للإفشاء، أما المادة 162 من القانون رقم 85-05 فتنص على ضرورة إخطار المتبرع بجميع الأخطار الطبية المحتملة الناتجة عن عملية نقل العضو، ذلك أن المتبرع ليس من الغير، بل هو طرف في العلاقة، ومن شروط الالتزام بالسر المهني أن يكون الشخص من الغير، وبالتالي فان إخطار الطبيب المتبرع بتلك المعلومات لا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني [27].

ثانيا: التزام الطبيب بتبصير المتبرع له

يقصد بالرضا المتبصر أو المستنير للمتبرع له ذلك الرضا الصادر عن المتبرع له أو ممثله بعد تزويدهم بقدر من المعلومات الضرورية واللازمة من قبل الطبيب، التي تمكن من اتخاذ القرار المناسب بشان الحالة الصحية سواء بقبول العلاج أو رفضه [28].

يعتبر الرضا المتبصر قبل أي تدخل طبي حقا للمتبرع له يخول له اختيار وتحديد نوع العلاج بعد أن يكون الطبيب قد أفاده بإعلام واضح ومناسب، مبرزا له جميع الحقائق المحيطة بحالته الصحية، ومساعده على اختيار طريقة التدخل أو العلاج، بحيث يشترط على الطبيب أثناء قيامه بالتزامه هذا مراعاة جميع الظروف التي يراها مؤثرة وذات أهمية على الحالة الجسدية والنفسية للمتبرع له، ضرورة أن يكون هذا الإعلام بسيطا، ومفهوما، وواضحا بعيدا عن التعقيدات، أو المصطلحات العلمية البحتة. كما ينبغي على الطبيب أن يراعي سن المتبرع له، وجنسه، وقوة شخصيته، ومستوى تعليمه، وثقافته، ومن ثم يكون لزاما على الطبيب الأخذ بعين الاعتبار درجة ذكاء المريض، ودرجة استيعابه [29].

انقسم الفقه حول مسالة وجوب إعلام المتبرع له قبل الحصول على رضاه إلى ثلاثة اتجاهات. الاتجاه الأول يرى ضرورة الالتزام بتبصير المتبرع له بطبيعة، ونوع التدخل الجراحي، ومخاطره بالتفصيل، فإعلام المتبرع له شرط أساسي لصدور رضا صحيح قبل أي تدخل طبي كونه ينصب على جسم الإنسان الذي يملك عليه حرمة كاملة ومطلقة بدون حدود [30].

لذا فإخفاء الحقيقة عنه يعتبر عدوانا على حريته في اختيار واتخاذ القرار [31].

الاتجاه الثاني يرى عدم الالتزام بتبصير المتبرع له حيث يعتبر انه إذا ألزمنا الطبيب بإخبار المتبرع له بالأساليب العلمية التي أوصلته إلى تشخيص معين، ومبررات كل دواء يصفه له، فانه يصبح من المستحيل على الطبيب ممارسة عمله، بينما قد يكون في إخفاء بعض المعلومات رفعا للمعنويات [32].

كما يعتبر قبول المتبرع للعلاج تفويضا للطبيب لإجراء ما يراه مناسبا من طرق العلاج، واثقا بذلك من كل إمكانياته وقدراته، لذا من المفيد عدم إعلامه [33]. الاتجاه الثالث يرى تبصير المتبرع له في حدود، إذ يوفق هذا الاتجاه بين احترام شخصية المريض وحريته، وما يملكه من حق على جسده، وبين مصلحة الصالح العام. فيرى أن كثرة الإعلام تعطي للمتبرع له صورة مفادها خطورة وضعه الصحي مما يفقده الطاقة لمواجهة مرضه، وحتى إذا قبل العلاج فان قبوله يكون بمعنويات منخفضة [34].

لذا حسب هذا الاتجاه، يجب على الطبيب إخفاء بعض الحقائق، أو كتمها إذا كان ذلك في مصلحة المتبرع له شريطة عدم استعمال وسائل احتيالية، أو خداع، أو غش. كما يجب

التمييز بين الإخفاء المسموح به وغير المسموح به. فالإخفاء المسموح به هو إخفاء المخاطر غير المتوقعة والبعيدة الاحتمال للتدخل العلاجي أو الجراحي طالما أن ذكرها لن يؤثر سلبا على حالة المتبرع له النفسية، فالإخفاء في هذه الحالة إنما يستهدف مصلحة المتبرع له، ويفيد في علاجه [35]. أما الإخفاء غير المسموح به فهو إخفاء النتائج الخطيرة والمتوقعة التي تترتب على التدخل الجراحي، وإخفاء النتائج الحسنة عن المتبرع له، وحمله على الاعتقاد بان هناك عواقب أكثر مما أظهرته نتائج الفحوصات والتحاليل الطبية [36].

ينبغي على الطبيب أن يوضح للمتبرع له أن عملية زرع العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته.

ويجب عليه أن يعطيه أيضا فكرة مناسبة عن ظاهرة رفض الجسم للعضو الجديد، وكذلك طريقة حياته بعد عملية الزرع، وعلى الطبيب أن يوضح للمتبرع مدى إمكانية إجراء عملية زرع أخرى إذا ما فشلت العملية الأولى، موضحا له أيضا أن الخطر المؤكد الذي تمثله العملية الثانية اقل بكثير من مخاطر التطور الطبيعي لمرضه على المدى القصير [37].

لا يلتزم الطبيب بإعطاء معلومات تقنية تفصيلية للمتبرع له، ولكنه ملزم عمليا بجعل المتبرع له مدركا لخطورة حالته الصحية بطريقة عقلانية، مع ضرورة اشتمال الإعلام على العناصر التي حددتها تشريعات الدول التي نظمت هذه المسالة كالتشريع الفرنسي من خلال قانون 4 مارس 2002 الذي اوجب أن يشتمل الإعلام على العناصر التالية: حالة المريض الصحية وتشخيص المرض، طبيعة العلاج المقترح، مخاطر العلاج المقترح، البدائل والاختبارات العلاجية الأخرى، آثار رفض العلاج أو البقاء من دونه[38].

فيما يخص التشريع الجزائري، فقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الصادرة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جوان 1992 على انه:"يخضع كل عمل طبي يكون فيه الخطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة، أو موافقة الأشخاص المخولين منه، أو من القانون، وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر، أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

كما اوجب المشرع الجزائري في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إعلام المريض المستقبل للعضو، حيث تنص الفقرة الخامسة من المادة 166 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على انه:"لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل، أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك".

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع حريص على إعلام المتبرع له بأخطار العلاج الطبي، لكن موسعا من نطاق هذا الإعلام ليشمل الإعلام الشامل، وهو ما يخالف المنطق، إذ كان من الأجدر الاقتصار على إعلام المتبرع له بالخطوط العريضة والمهمة للمخاطر التي سيتعرض لها دون الدخـــول في التفاصيل التي قد تنفره من إجـــراء عملية زرع العضو.

تجدر الملاحظة انه يجوز زرع العضو للمتبرع له دون موافقته إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة، أو بممثلي المتبرع له، وهو ما تقتضيه الفقرة السادسة من المادة 166 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: "...في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، ويؤكد هذه الحالة رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

الفرع الثالث :أن يكون رضا المتبرع والمتبرع له حرا

لا يكفي لصحة الرضا أن يكون متبصرا فقط، بل يشترط أيضا أن يكون حرا أي صادرا عن شخص يتمتع بملكات ذهنية ونفسية حتى يكون رأيا صحيحا عن طبيعة هذا التدخل الجراحي، وعن المخاطر التي قد يتعرض لها الشخص متبرعا كان (أولا)، أو متبرعا له (ثانيا).

أولا: الرضا الحر للمتبرع

تعد الموافقة الحرة للمتبرع بالعضو شرطا جوهريا تقتضي عدم خضوعه لأي ضغط مادي أو معنوي [39]، فيتعين التأكد من أن رضاه صادر عن قناعة منه [40] خاصة إذا علمنا أن اغلب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتم بين الأقارب لا سيما ما تعلق منها بنقل الكلى، ذلك أن هذا النوع من العمليات يستلزم وجوب التطابق بين المتبرع والمتبرع له، فيفضل التوائم، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الوالدين، ثم الأعمام، ثم الأخوال وهكذا حتى يصل الطبيب إلى التطابق المطلوب طبيا وعلميا [41].

يكون رضا المتبرع حرا إذا صدر عن شخص حر، سليم من عيوب الإرادة كالغلط، والإكراه، والاستغلال، والتدليس. يكون الغلط معيبا للرضا إذا كان جوهريا، أي إذا كان هو الدافع الرئيسي للتبرع كأن يعتقد المتبرع أن العضو المتبرع به متجددا ثم يتضح بعد العملية انه غير متجدد [42].

وقد يقع المتبرع ضحية تدليس كأن يتحصل الطبيب على رضا المتبرع لاستئصال أنسجة معينة في حين يعمد لاستئصال عضو آخر مهم من جسم المتبرع. كما تنتفي حرية المتبرع إذا خضع للإكراه، وهو الضغط الذي يتعرض له هذا الأخير مولدا في نفسه رهبة أو خوفا يجبره على التعاقد. وللإكراه عدة مصادر، فقد يكون مصدره

أفراد العائلة خصوصا وانه غالبا ما يتم بين الأقارب، إذ يجب التأكد من عدم خضوع المتبرع لضغوط عائلية، لذا يفضل إعطاء المتبرع وقتا كافيا للتفكير وهذا بعد تبصيره بكافة النتائج المحتملة عن استئصال العضو من جسده، كما يجب إخطار عائلته بنتائج الضغوط التي تمارس عليه [43].

كما يمكن أن يكون مصدر الإكراه هوى جامح تجاه المتبرع له. ويعرف الهوى الجامح بالولع الشديد الذي يحس به الشخص تجاه شخص آخر، أو شيء معين فيختل معه حسن التقدير بشان ما تعلق به. فالحب الكبير الذي يحمله المتبرع للمتبرع له هو الذي يدفع المتبرع للتبرع بأحد أعضائه دون التفكير في العواقب. وللتأكد من عدم وجود ضغوط تعيب إرادة المتبرع عند تنازله عن عضو من أعضاء جسده، وضعت بعض التشريعات نصوصا تلزم فيها المتبرع الخضوع لفحص طبي شامل من الناحيتين النفسية والعقلية.

تظهر أيضا حرية رضا المتبرع في كون هذا الأخير يحق له أن يتراجع عن رضائه في أي وقت كان دون أن يخشى من إجباره على تنفيذ الأداء الموعود به، فقد يوافق المتبرع في البداية عن التنازل عن احد أعضائه تحت تأثير عوامل خارجية، أو بناء على معطيات معينة، ثم يتضح بعد ذلك أن قراره بالتبرع لم يكن عقلانيا [44]. وما دامت الموافقة شخصية، فالرجوع عنها كذلك شخصي. غير انه يشترط الإفصاح عن هذا التراجع قبل التنفيذ [45]، إذ لا يجوز طلب استرجاع العضو بعد زرعه لأنه صار جزءا من جسد المتبرع [46]. كما لا يلتزم المتبرع بدفع تعويض عن عدوله، لان العدول من طبيعة التصرف نفسه، لكن قد يلتزم في المقابل بدفع المصاريف الفعلية التي تكبدها المتبرع له وضاعت عليه نتيجة العدول. الهدف هنا هو حماية جسم المتبرع، وعدم إمكانية المساس به إلا بناء على رضا حر ومتبصر إلى حين إجراء العملية، وحتى لا يكون المتبرع فريسة أي نوع من الضغوط المعنوية أو المادية.

نصت معظم التشريعات المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية على حق المتبرع في الرجوع عن الموافقة من ذلك الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون الكويتي، والمادة الخامسة من القانون الإماراتي، والمادة L1231-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي، والفقرة الثانية من المادة 162 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والفصل التاسع من القانون التونسي عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

يثار مشكل الرضا الحر للمتبرع بأحد أعضائه إذا كان محبوسا، أو محكوما عليه بالإعدام، فهل يعتد برضاه إذا كان الهدف من التبرع تخفيض العقوبة المفروضة عليه؟ أجاب عن هذا الإشكال المؤتمر الخاص بحياد الطب الذي انعقد في شهر افريل

1960 بروما حيث قرر انه لا يعتد بالرضا الصادر عن السجين لأنه وان كان يتمتع بالإرادة الحرة, إلا انه لا يملك الأهلية الكاملة إذ يعد السجن في حد ذاته سببا في نقص إرادة السجين, كما أن الحالة النفسية التي تصاحب السجين من شانها أن تعيب إرادته وبالتالي لا يملك السجين حرية التصرف في جسمه, فلا يمكن الاعتداد برضا السجين بشان استئصال الأعضاء من جسمه لان صاحبه يفتقد إلى الحرية, ولان السجين قد يحاول لفت الأنظار نحوه للحصول على مكافأة, أو إنقاص في عقوبته, أو الحصول على مزايا أخرى [47].

أما فيما يخص المحكوم عليه بالإعدام, فهناك اتجاه يرى انه بالإمكان الاستفادة من أعضائهم على أساس أن ذلك يحقق مصلحة للإنسانية من خلال إنقاذ حياة الكثير من المرضى. لكن هناك اتجاه آخر يعارض فكرة انتزاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام حماية للكرامة الإنسانية, فسواء كان الشخص حرا, أو محكوما عليه بالإعدام فله أن يمارس حقه في سلامته البدنية, وعدم المساس بها إلا في الحدود والطريقة التي يقرها القانون [48].

ثانيا :الرضا الحر للمتبرع له

يملك المتبرع له الحرية الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه, وهو الوحيد الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسده, وبالتالي لا يستطيع الطبيب الجراح أن يحل محل المتبرع في اتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية, أو يفرض عليه علاجا أو تدخلا معينا حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية متى رفض المتبرع له هذا التدخل, فاحترام حرية المتبرع له في قبول عملية زرع العضو له أو رفضها إنما هو تأكيد لمبدإ احترام إرادته الذي هو من المبادئ العامة المستقرة التي تعترف للمريض بحقه في التصرف في جسده وصحته, ومن ثم يجب رفض الوصاية الطبية عليه [49].

يجب أن يصل المتبرع له إلى اتخاذ قرار قبول أو رفض عملية زرع العضو له بإرادة حرة وإدراك تام بعواقب قراره, ويمنع على الطبيب اللجوء بالأخص إلى التدليس, أو الغش لحمل المتبرع على الموافقة كأن يكون المتبرع فعلا في حاجة إلى العضو, إلا أن الطبيب يحجب عنه المعلومات الضرورية خاصة ما تعلق منها بالمخاطر, أو كأن يؤكد الطبيب خلو العملية من المخاطر لغرض انتزاع الموافقة من المتبرع له.

هذه الحالة الأخيرة كثيرة الوقوع بسبب الاعتقاد الخاطئ لدى الأطباء والجراحين بان المريض غير قادر على تقدير الأمور تقديرا سليما, وينسون بان المريض هو وحده الذي يملك من الناحية القانونية سلطة رفض أو قبول ما يقترحه عليه الطبيب طالما انه كامل الأهلية [50].

تتطلب الموافقة الحرة للمتبرع له أيضا أن تصدر عنه بعيدا عن أي إكراه أو أي ضغط خصوصا الضغوط العائلية التي تؤثر بشكل كبير على حالته في اتخاذ القرار الصائب, فإذا كانت الضغوط العائلية تعد أمرا مقبولا في مجال العمل الجراحي العادي, إلا أنها لا تعد كذلك في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لان هذه الأخيرة تنطوي على الكثير من المخاطر التي لا يجب أن يترك أمر تقديرها لإرادة الوالدين أو المتبرع له إذا تم التعبير عنها تحت تأثير ضغط عائلي, وعليه يجب أن يكون رضا المتبرع له رضاء شخصيا [51].

المطلب الثاني :شروط صحة رضا المتبرع والمتبرع له

باعتبار أن المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو الطرف المتضرر منها, يشترط أن يكون كامل الأهلية عند التنازل عن احد أعضائه (الفرع الأول), في حين وباعتبار المتبرع له هو الطرف الوحيد المستفيد, فلا تشترط لديه الأهلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اشترط الأهلية في المتبرع

يشترط القانون أن يكون المتبرع بالعضو البشري بالغا سن الرشد, ومتمتعا بالقدرة على الإدراك والتمييز. في هذه الحالة لا تثار أية مشاكل بخصوص أهلية المتبرع لأنها قائمة أصلا, وله أن يتصرف في جسده بحرية في الحدود التي رسمها القانون. لكن تثار المشكلة لذا تعلق الأمر برضا المتبرع القاصر, فهل يجوز نقل الأعضاء من القصر؟ وهل يجوز الاعتداد برضا القاصر بشأن هذه العمليات في مواجهة الغير؟ ظهر في هذا الصدد اتجاهان, اتجاه يمنع استئصال الأعضاء البشرية من القصر (أولا), واتجاه يجيز استئصال الأعضاء البشرية من القصر (ثانيا).

أولا: الاتجاه الرافض لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر

لا يجوز للقاصر, وفقا لهذا الاتجاه, أن يوافق على اقتطاع الأعضاء من جسده, ولا أن يخضع للولاية القانونية لان المسالة لا تتعلق بحماية حقوقه المالية, ومن ثم يعتبر الرضا الصادر عن القاصر في مجال نقل الأعضاء البشرية رضاء معيبا لا يعتد به. فوفقا لهذا الاتجاه, لا يجوز الاستئصال إلا من الأشخاص المتمتعين بالأهلية القانونية الكاملة, ولا يحق للولي الشرعي إجازة مثل هذه العمليات على المولى عليه لان الولاية فرضت من اجل حماية القاصر والحفاظ على مصالحه, فكيف يمكن أن تكون تلك الولاية هي ذاتها الوسيلة القانونية للإضرار به دون أن تكون للقاصر مصلحة علاجية وراء استئصال العضو منه [52].

أخذت بعض التشريعات بهذا الاتجاه خصوصا في دول أمريكا اللاتينية مثل المكسيك وبوليفيا, فحظرت نقل الأعضاء من القصر, ومن في حكمهم من أصحاب

العاهات العقلية والمساجين، إذ يفترض القانون في هؤلاء جميعا عدم القدرة على اتخاذ قرار واعي ومدرك لكافة العواقب المترتبة عن عملية التبرع بالعضو [53].

كما أكدت التشريعات العربية عدم جواز استئصال الأعضاء البشرية من القصر، من ذلك أن المادة الثالثة من القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 نصت على انه:"..في جميع الأحوال يشترط ألا يقل المتبرع عن ثماني عشرة..."، وهو نفس الموقف تبنته المادة 2/ب/3 من القانون السوري رقم 31 لسنة 1972، والمادة الرابعة من القانون القطري رقم 21 لسنة 1997.

حذا التشريع الجزائري حذو التشريعات الرافضة لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر في المادة 163 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على انه:"يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز...". يتضح من نص هذه المادة عدم جواز استئصال الأعضاء البشرية من القصر وكذلك من الراشدين المحرومين من نعمة الإدراك، وهم الأشخاص الذين يفتقدون للقدرة على تقدير الأمور تقديرا سليما كالمجنون، والمعتوه، والسفيه طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري التي تنص على انه:"لا يكون آهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة". فحسب هذه المادة، يعد السفيه والمعتوه ناقصي الأهلية، ومن ثم يخضعون في تصرفاتهم المدنية لنظام الولاية أو الوصاية المنصوص عليها في المادة 44 من القانون المدني الجزائري في حين انه في إطار انتزاع الأعضاء، لا ولاية ولا وصاية عليهم [54].

يشترط إذن أن يكون المتبرع بالعضو البشري راشدا، وكامل القوى العقلية [55]. لكن لم تحدد نصوص القانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة وترقيتها سنا محددة يكون فيها الشخص آهلا للتنازل عن احد أعضائه، إذ يعرف سن الرشد في القانون الجزائري تباينا ملحوظا، فسن الرشد الجزائي هو 18 سنة حسب المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، وسن الرشد المدني هو 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني، وسن الرشد للزواج للرجل وللمرأة هو 19 سنة طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة. كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يحدد سنا موحدة تمكن الشخص من التصرف في أعضاء جسده، فمن غير المعقول الرجوع إلى القانون المدني لان الفقهاء اجمعوا على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات المالية [56].

هذا الالتباس لا نجده في التشريع التونسي مع توحيد سن الرشد المدني والنزول به إلى 18 سنة عوضا عن 20 سنة وفقا للقانون عدد 39 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010 [57]. وبالتالي، وبالعودة إلى الفصل الثاني من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها، فأنه:"يشترط في

المتبرع أن يكون راشدا"، أي أن يبلغ المتبرع 18 سنة كاملة يوم إمضائه على محضر التبرع لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه.

كما يأخذ على المشرع الجزائري أيضا عدم إجازته الاستثنائية لعمليات نقل النخاع الشوكي من القصر رغم أنها مادة متجددة في الجسم البشري كالدم، إذ بإمكان القاصر أن ينقذ أخاه أو أخته من الهلاك عن طريق نقل هذه المادة. وقد تزداد أهمية العملية بالنسبة للقاصر الذي تربطه علاقة خاصة بأخيه أو أخته كالتوأم مثلا، فلا شك أن الضرر الذي قد يصيب التوأم من فقدان أخيه أعظم بكثير من الخطر الذي قد يتعرض إليه من جراء عملية نقل النخاع [58].

ثانيا الاتجاه المؤيد لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر

بما أن القاصر لا يعتد برضاه بشان استئصال الأعضاء البشرية، فقد اسند هذا الأمر إلى ممثله القانوني على أساس أن هذا الأخير احرص الناس على صحة وحياة من يقع على عاتقه واجب الرعاية. غير أن هذه الإجازة مقتصرة في العديد من التشريعات على الأنسجة المتجددة كالقانون البلجيكي، والفنلندي، كما أكدته اتفاقية OVEIDO وهي اتفاقية أوروبية خاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي أعدتها اللجنة الأوروبية بتاريخ 4 افريل 1997.

نجد في المقابل بعض التشريعات التي تجيز فقط استئصال النخاع الشوكي كالتشريع الفرنسي بموجب المادة L671-4 من قانون الصحة العامة، لكن بشرط أن يكون المتبرع له أخا أختا للمتبرع، وان يكون ذلك بموافقة الوالدين في حالة وجودهما، أو إحداهما، أو الولي الشرعي [59]، وان توافق على ذلك لجنة طبية متكونة من ثلاثة أطباء لا تقل خبرتهم عن 20 سنة [60]، وان يكون العضو المتبرع به متجددا، وان يكون هناك توافق الأنسجة، والتأكد من صحة رضا القاصر، وانه لم يخضع إلى ضغوط من أهله، إذ يحق للقاصر الرفض رغم موافقة الأهل واللجنة الطبية [61]. كما تجيز بعض التشريعات الأخرى استئصال الأعضاء من القصر مهما كان نوع العضو حتى وان كان غير متجدد، من ذلك أن تشريع ولاية تكساس الأمريكية يجيز تبرع القاصر بكليته حتى وان كان مجنونا شرط أن يفوق سنه 12 سنة، وان يوافق وليه الشرعي بعد تبصيره بخطورة العملية [62]، وهو نفس الحكم نجده في التشريع الكندي والنرويجي [63].

الفرع الثاني : عدم اشترط الأهلية في المتبرع له

يكون رضا المتبرع له صحيحا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادته. وتعني موافقته على إجراء عملية زرع عضو له مشاركته في تحمل المخاطر. وتفترض هذه المشاركة تمتعه بالأهلية القانونية الكاملة وهو الأصل في الأشياء [64]. لكن وباعتبار

المتبرع له هو الطرف المستفيد من عملية الزرع, فبالإمكان أن تتم هذه العملية حتى في صورة فقدانه للأهلية لعدم بلوغه سن الرشد, أو انه يعاني من سفه أو عته (أولا), أو انه لا يملك القدرة على فهم وتقدير عملية زرع العضو بسبب حالته الصحية المتدهورة التي لا تسمح له بالتعبير عن إرادته (ثانيا). لكن في كلتا الحالتين, يخضع المتبرع له لحماية القانون الذي حدد الأشخاص الذين يتولون الموافقة على عملية الزرع بدلا عنه.

أولا :حالة عدم اكتمال الأهلية القانونية للمتبرع له

نعني بعدم اكتمال الأهلية القانونية للمتبرع له عدم بلوغه سن الرشد, أو بلوغه سن الرشد ولكنه يعاني من سفه أو عته. في هذه الصورة, وبالعودة إلى الفقرة الثالثة من المادة 166 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها, :"...أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة". وتنص الفقرة الرابعة من المادة 166 من نفس القانون على انه بالنسبة للقصر, :"فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب, وان تعذر ذلك فالولي الشرعي". يتضح من هذه الفقرة أن المشرع قيد الطبيب فيما يتعلق بالقاصر بالرضا الصادر عن من يمثله قانونا وهو الأب أو الولي الشرعي, وهو تكرار لما جاء في الفقرة الثالثة من نفس القانون. غير انه إذا كان المتبرع له القاصر في حالة يستطيع فيها التعبير عن إرادته, وانه قادر على فهم وإدراك المخاطر التي سيتعرض لها بسبب التدخل الجراحي, فلا يجوز لأي احد أن يحل محله في إعطاء الموافقة.

إن اشتراط وجود موافقة شخصية من عديم الأهلية القادر على التعبير عن إرادة واعية ليس إلا تعبيرا عن سيادة الإنسان على جسمه, بحيث يبقى رضا ممثله القانوني مجرد مساعدة للمتبرع له على فهم خطورة عملية الزرع. أما إذا تبين للطبيب أن القاصر المتبرع له في حالة لا يستطيع فيها التعبير عن إرادته لعدم تمتعه بالقدر الكافي من الإدراك والفهم, أو لعدم استطاعته تقدير خطورة حالته, فلا يجوز حينئذ للطبيب الاعتداد برضا القاصر المتبرع له, بل يجب الحصول على رضا ممثله القانوني [65].

ثانيا :حالة عدم اكتمال الأهلية الفعلية للمتبرع له

قد يكون المتبرع له كامل الأهلية, متمتعا بكامل قواه العقلية, غير أن حالته الصحية تمنعه من التعبير عن إرادته الفعلية بشان عملية الزرع, كأن تكون صحته متدهورة إلى حد كبير, أو يكون فاقد الوعي. وقد حددت الفقرة الثانية من المادة 166 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها قائمة الأشخاص الذين يمكنهم الحلول محل المتبرع له في إعطاء الموافقة الكتابية وهم:"...أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه". وبالعودة إلى المادة 164, نجدها

رتبت أعضاء الأسرة كالآتي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت. يتضح إذن أن المشرع الجزائري اشترط الموافقة الصادرة ممن تربطهم رابطة القرابة بالمتبرع له لأنهم أفضل من يستطيع التعبير عن إرادة هذا الأخير.

تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 166 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها انه:"يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين". يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري جعل من الطبيب رئيس المصلحة التي يعالج فيها المتبرع له ممثلا قانونيا في حالات استثنائية، أي إذا كانت حالة هذا الأخير الصحية متدهورة جدا، وتحتاج بشكل ضروري وطارئ إلى التدخل الجراحي مما يستوجب الحصول على العضو الذي يتم زرعه في المتبرع له بدون تأخير، مع تعذر الحصول على موافقة أسرة هذا الأخير. في هذه الحالة، أجيز للطبيب مباشرة العملية دون انتظار الحصول على الموافقة لأنها الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المتبرع له من الهلاك المؤكد، شريطة إثبات حالة المتبرع له الصحية من طرف الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين. ولم يحدد المشرع الجزائري صفة هؤلاء الشهود، غير أن طبيعة الشهادة المطلوبة توجب أن يكون الشاهدين من أهل الطب [66].

يستطيع الطبيب رفض إجراء عملية الزرع رغم موافقة الأسرة إذا اعتقد أنها ستسبب ضررا للمتبرع له، لأنه في هذه الصورة الطبيب يعتبر المسؤول الأول عن المتبرع له، فتتحول السلطات التي منحت للطبيب في الواقع إلى التزام يقع على عاتقه، كما انه الوحيد الذي يقدر ضرورة إجراء العملية من عدمها، ومدى ملائمتها لحالة المتبرع له [67] وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 163 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

يتضح من كل ما سبق أن السلطة المخولة للطبيب الجراح في مجال زرع الأعضاء البشرية تنطوي على التزام يقع على عاتقه متمثلا أساسا في تقديم المساعدة للمتبرع له إذا كان في حالة خطيرة، وان الإخلال بهذا الالتزام يشكل جريمة امتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطرة [68] طبقا لأحكام الفقرة الأولى والثانية من المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري رقم 06-23 التي تنص على انه:"يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على

الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات اشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة. ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

المبحث الثاني :الشروط الطبية لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

قصد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية, يتوجب توفر شروط ذات طبيعة طبية من اجل ضمان احترام القوانين المتعلقة بحماية المتبرعين, ومنعا للتصرفات غير المشروعة مثل الاتجار في الأعضاء. تتعلق هذه الشروط أساسا بسلامة المتبرع والمتبرع له (المطلب الأول), والحصول على الترخيص القانوني من اجل مباشرة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان سلامة المتبرع والمتبرع له

يشترط لنجاح عملية استئصال العضو من المتبرع ونجاح عملية زرع العضو في جسم المتبرع له توفر شروط معينة تتعلق أساسا بالمحافظة على الحالة الصحية لكل منهما (الفرع الأول), وتوافق أنسجتهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول :المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع وللمتبرع له

أثبتت الإحصائيات في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية أن نسبة نجاح هذه العمليات تزداد وتقل بالنظر إلى سن الأطراف المعنية, إذ يشترط اغلب الأطباء أن لا يتجاوز السن 50 سنة وان لا يقل عن 10 سنوات, لكن لا يوجد أي مانع من أن يقل السن عن هذا أو يزيد[69]. كما يشترط أن يكون المتبرع خاليا من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية, وان لا يكون مريضا يعاني من جراء تناول الأدوية المثبطة لجهاز المناعة, وان تكون الحالة النفسية للمتبرع عند إجراء العملية مستقرة.

يجب على الأطباء القيام بمجموعة من الاختبارات والفحوصات والتحاليل قبل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من بينها تحليل الايدز حيث أكد الأطباء أن هذا الفيروس ينتقل كما في حالة زراعة الكلى أو الكبد أو القلب, وكذلك في حالة نقل قرنية العين من شخص مريض إلى شخص سليم, والسبب في ذلك راجع إلى غياب خلايا المناعة في الجسم[70]. نفس الأمر بالنسبة للإصابة بالسرطان, فان غياب خلايا المناعة في الجسم يتيح الفرصة للسرطان للعمل في العديد من الأنسجة والغشاء المخاطي. نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بصفة عامة في الفقرة الثانية من المادة 162 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على انه:"يمنع

انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل...". تتمثل حينئذ أهمية القيام بالفحوصات والتحاليل الطبية في التأكد من أن المتبرع لن يتضرر لا قبل ولا بعد العملية. لهذا، كثيرا ما يلجا الأطباء إلى الموتى إن توفروا بدلا من الأحياء لان المخاطر اقل بكثير، إذ في هذه الحالة نكون أمام حماية مصلحة واحدة هي مصلحة المتبرع له شرط أن تكون عملية الزرع الحل الوحيد لإنقاذ حياته.

الفرع الثاني : توافق أنسجة المتبرع والمتبرع له

يشترط قبل مباشرة عملية نقل العضو التحقق من مدى توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المتبرع له لان أهم المخاطر التي ترهن نجاح العملية هي ظاهرة رفض الأجسام الغريبة phénomène de rejet [71]. فمن العبث اقتطاع عضو سليم من إنسان حي إذا كانت نسبة النجاح منعدمة بسبب لفظ جسم المتبرع له للعضو المزروع، وهو ما يتنافى مع الغاية الأساسية التي تباح من اجلها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. من اجل ذلك يلتزم الطبيب باتباع واحترام الأصول العلمية الثابتة للتحقق من مدى وجود التوافق النسيجي [72].

عرفت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نجاحا باهرا خاصة منها عمليات زرع الكلى لا سيما اثر اكتشاف عقاقير جديدة تساعد الجسم على التفاعل مع الأنسجة والخلايا الغريبة التي تم زرعها، وتؤثر على جهاز المناعة مما يساعد الجسم على تقبل العضو الجديد. وقد عرفت السنوات الأخيرة من القرن العشرين إجراء العديد من العمليات الناجحة بعد اكتشاف عقار "السيكلوسبورين" Cyclosporine [73] الذي يستخدم بعد زرع العضو الجديد ليساعد هذا الأخير على البقاء في جسم المريض، ويثبط الجهاز المناعي لجسمه [74]. وبفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى حوالي 80%75.

ينبغي التفرقة في ظاهرة لفظ العضو المزروع بين مجرد نقل نسيج أو عضو بسيط من حيث التكوين التشريحي مثل نقل شريان أو جزء عضوي أو قرنية العين، وبين نقل عضو مركب كجزء من الكبد أو الكلية. فبالنسبة للنوع الأول، فهو لا يحتوي عادة سوى على نسيج واحد سرعان ما يتآلف مع خلايا جسم المتبرع له، ويكون بمنأى عن ظاهرة لفظ العضو، فهو أشبه في هذه الحالة بالعضو الصناعي. يطلق على هذه العملية مصطلح Greffe. أما بالنسبة للنوع الثاني، فالعضو المركب كالكلية يحتوي في حد ذاته على خليط من الأنسجة المتباينة تتمثل في أوعية دموية أو ليمفاويات أو أعصاب، غالبا ما تهدد هذه العمليات بظاهرة لفظ العضو، بحيث أنها لا تتكيف مع جسم المتبرع له. يطلق على هذا النوع من العمليات مصطلح transplantation [76].

إذا كان الطبيب لا يلتزم بضمان نجاح عملية الزرع، إلا انه يلتزم بمراعاة أصول الفن الطبي في إجراء العملية، وما تقتضي أصول مهنة لطب من أن يقوم بمقارنة بين مزايا استئصال العضو من المتبرع ومزايا زرعه في المتبرع له ومخاطره، فلا يجوز إجراء عملية استئصال العضو إلا بعد التيقن من قبول جسم المتبرع له لذلك العضو، والتأكد من صحة كل من المتبرع والمتبرع له، فإذا كان جائزا زرع كلية سليمة لمتبرع له يعاني من تلف كليتيه، فلا يجوز نقل كلية من المتبرع إلا إذا كانت الكلية المتبقية سليمة تقوم بوظائفها بشكل عادي، فالأطباء هم الذين يقررون ضرورة انتزاع الأعضاء وزرعها [77]. في هذا الصدد، ترك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 167 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها قرار استئصال الأعضاء وزرعها للجنة الطبية المختصة التي تنشأ خصيصا في المؤسسة الصحية.

يوجد مشكل عملي لم يعالجه التشريع الجزائري مثله في ذلك مثل التشريعات الأخرى يتمثل في معرفة مصير العضو المتبرع به الذي رفضه جسم المتبرع له. هل يرجع إلى صاحبه أم يزرع في جسم متبرع له آخر أم بكل بساطة يرمى في سلة المهملات؟ ما يمكن قوله انه من المؤكد أن للأطباء السلطة التقديرية الكاملة في هذا المجال، ففي صورة لفظ جسم المتبرع له للعضو المقتطع، فالأطباء إما أن يقرروا زرعه في جسم مريض آخر توافق أنسجته مع أنسجة العضو المقتطع، أو ربما يتم زرع ذلك العضو حسب أولوية وأسبقية المرضى.

يقع على عاتق الأطباء واجب حفظ العضو المقتطع سواء تم زرعه أم لا، فقبل إجراء عملية الزرع، يجب اخذ احتياطات كثيرة، وحفظ ذلك العضو وفق القواعد العلمية، فيشترط أن يكون العضو سليما، وألا يكون مصدرا للعدوى ذلك لان نتائج فساد العضو وخيمة على المتبرع له [78]. يتفاوت طول المدة اللازمة التي تسمح بالمحافظة على صلاحية العضـــو المراد نقله من جسـم المتبرع حسب تكوينه التشريحي.

ومن الحقائق الثابتة في هذا الصدد أن بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العظمية يمكن أن تبقى لمدة ساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لها بدون أن يصيبها تلف. أما الأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي تتلف في فترة قصيرة لا تتعدى بعض الساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم [79].

لذلك حاول الأطباء التغلب على هذه المشكلة باستعمال بعض الأساليب الخاصة منها حفظ الكبد في درجة منخفضة تتراوح بين 15 و20 درجة مئوية بما يسمح بإطالة فترة تحمله لنقص الدم تزيد عن ساعة واحدة.

أما بالنسبة للكلى، فهناك طريقتان مختلفتان لحفظهما هما:

-طريقة كلين Callins تتمثل في غسل الكلية بمحلول بارد ووضعها في درجة حرارة منخفضة تصل إلى 4 درجات مئوية بحيث تكون صالحة للنقل لمدة 24 ساعة [80].

- حقن الكلية بمادة كيميائية وحفظها في درجة حرارة منخفضة تسمح بحفظ الكلية لمدة تتراوح بين 24 و72 ساعة.

باعتبار الدم عضو من الأعضاء البشرية وفق تعريف مجمع الفقه الإسلامي، :"أي جزء من الإنسان من أنسجة ودماء ونحوها كقرنية العين أكان متصلا به أم انفصل عنه" [81]، يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة مؤداها نقل الدم النقي للمتبرع له، أن يكون الدم متفقا مع فئة دم المتبرع له، وألا يكون ملوثا بالجراثيم [82]، وألا يكون مصدرا للعدوى [83]، إذ نجد العديد من الأمراض المنقولة عبر الدم التي تشكل خطرا كبيرا على المتبرع له [84].

المطب الثاني : الحصول على الترخيص القانوني للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

خصت عدة تشريعات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بتنظيم خاص نظرا لخطورتها وذلك من خلال تحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء هذه العمليات (الفرع الأول)، ووضع ضوابط خاصة بالأطباء المسموح لهم إجرائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لا يجوز القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا في مستشفيات عمومية مرخص لها [85]. تكمن الحكمة في ذلك في أن المستشفيات تعتبر المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة، فهي مؤسسات عمومية تستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجنائي والمدني، كما أنها تراعي الاعتبارات التي يتطلبها القانون، وبذلك يتوفر قدر من الضمان اللازم للمتبرع وللمتبرع له [86]، كما أن هذا النوع من العمليات يحتاج إلى إمكانيات ووسائل طبية كبيرة لا تتوفر في المؤسسات الطبية الخاصة.

نظام الترخيص نجده في العديد من التشريعات من ذلك المادة L671-12 من قانون الصحة العامة الفرنسي الذي يحدد المؤسسات التي يمكنها مباشرة هذه العمليات التي تكون خاضعة لرقابة السلطات الإدارية المختصة، حيث تمنح للمؤسسة الصحية ترخيصا لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد. كما نجد المادة الرابعة من القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983، والقانون السوري رقم 31 لسنة 1972، والمادة الأولى من القانون العراقي رقم 85، والمادة الثالثة من القانون اللبناني رقم 1442 لسنة 1984.

أما الفقرة الأولى من المادة 167 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فقد نصت على انه:"لا يسمح بإجراء عمليات اخذ الكلية...إلا في المستشفيات أو المراكز الطبية التي تخصصها الوزارة لهذا الغرض وفق الشروط التي يصنفها وزير الصحة العامة من الفئة الأولى بقرار يصدر على اقتراح مدير عام الصحة". هذه المؤسسات الصحية الجزائرية المرخص لها حسب المادة الثانية من قرار وزير الصحة والإسكان الجزائري الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2002 هي:

1-المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع القرنية: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة)، المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون (وهران)، المركز الاستشفائي الجامعي بباب الوادي (الجزائر العاصمة)، المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس (الجزائر العاصمة)، والمركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

2-المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكبد: مركو بيار ماري كوري (الجزائر العاصمة).

3-المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكلى: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة)، والمؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي (قسنطينة).

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه السائد لدى أغلبية الدول سواء الغربية أو العربية الذي يشترط إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الأماكن المرخص لها. لكن ما يآخذ على هذه القائمة الحصرية استبعاد المؤسسات الصحية الخاصة رغم توفر العديد منها على تجهيزات متطورة جدا مفقودة أحيانا بالمؤسسات الصحية العمومية، وعلى أطباء على قدر كبير من الكفاءة. ربما يفسر هذا الإقصاء بالخوف من الاتجار في الأعضاء إذا بقي هذا المجال بعيدا عن المراقبة الرسمية [87].

المشرع التونسي حذا بدوره حذو التشريعات السابقة الذكر بالتنصيص صلب الفقرة الأولى من الفصل الثالث عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها على انه:"يقع إجراء عمليات اخذ وزرع الأعضاء...بالمؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها في ذلك بقرار من وزير الصحة العمومية". هذا القرار الصادر في 19 سبتمبر 2002 [88]ميز بين ثلاثة أصناف من المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها وهي:

1- المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها فقط إجراء عمليات اخذ الأعضاء والأنسجة البشرية (عددها 13).
2- المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها فقط إجراء عمليات اخذ الأنسجة البشرية (عددها 6).
3- المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها فقط إجراء عمليات زرع الأعضاء والأنسجة البشرية (عددها 16)[89].

عكس المشرع الجزائري الذي أقصى كليا المؤسسات الاستشفائية الخاصة من إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية, فان المشرع التونسي في الفقرة الثانية من الفصل الثالث عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها نص على:"انه يمكن إجراء عمليات زرع القرنيات بالمؤسسات الصحية الخاصة المرخص لها في ذلك بقرار من وزير الصحة". هذا الاستثناء يفسر بكون إجراء مثل هذه العمليات لا يعد معقدا, ولا يحتاج إلى إمكانيات بشرية وتقنية كبيرة.

في مقابل منح الترخيص لهذه المؤسسات الاستشفائية العمومية والخاصة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية, فان امتداد مفعول هذا الترخيص يبقى رهن احترام أربعة شروط حصرية عددها الفصل الرابع عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

لكن في صورة تعمد مؤسسة صحية خاصة غير مرخص لها إجراء مثل هذه العمليات, أو إجراء عمليات نقل وزرع أعضاء بشرية أخرى, فإنها تتعرض حسب الفصل عشرون من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها إلى:"تسليط خطية تتراوح بين ألفي دينار وخمسة آلاف دينار علاوة على الإجراءات الإدارية وخاصة منها غلق المؤسسة الاستشفائية الخاصة لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر".

الفرع الثاني : حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تتمثل رسالة الطبيب في المحافظة على صحة المريض, والتخفيف من معاناته ضمن تتمثل رسالة الطبيب في المحافظة على صحة المريض, والتخفيف من معاناته ضمن إطار احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية. ونظرا للأهمية الكبرى للممارسة الطبية ودورها الأساسي في حماية صحة الأفراد وترقيتها, فقد حظيت هذه المهنة بشروط وإجراءات تكفل من خلالها الرعاية الصحية لهم.

ولكي لا تتحول مهنة الطب في حد ذاتها إلى خطر على المريض، حددت القوانين والتشريعات شروط ممارستها منها ضرورة حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني المسبق لمزاولتها [90]. ويقصد بالترخيص القانوني حصول الطبيب على رخصة إدارية لممارسة مهنة الطب في شكل إذن من وزير الصحة يجيز للطبيب مباشرة الأعمال الطبية والجراحية . ويعد هذا الترخيص بمثابة ضمانة لتأكد الهيئات المعنية من صلاحية الشخص لمزاولة المهنة وكفاءته لذلك، وهو يشكل حماية أيضا للمرضى [91].

يشترط التشريع الجزائري على الطبيب الجراح الحصول على ترخيص قانوني من اجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يمنح من وزير الصحة إذا ما توفرت فيه شروط معينة حددتها المادة 197 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وهي:

"-أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب، أو جراح أسنان، أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.

-أن لا يكون مصابا بعاهة، أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

-أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

-أن يكون جزائري الجنسية. ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

يتضح من خلال هذه المادة أن الترخيص القانوني يستوجب توفر الشروط التالية:

- المؤهل الدراسي: يجب على طالب الرخصة القانونية أن يكون حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية، دكتوراه في الطب، أو جراح أسنان، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها. يتحصل الطبيب على شهادة دكتوراه في الطب بعد دراسة سبع سنوات في فرع العلوم الطبية يختمها بشهادة طبيب عام. لكن لا تكفي هذه الشهادة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وإنما يجب أن يكون جراحا اختصاصيا أي حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترفا بها حسب المادة 198 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، بحيث تستغرق دراسة الطبيب الجراح مدة سبعة سنوات دراسة جامعية وتطبيقية، يضاف إليها ثلاثة سنوات دراسة متخصصة في الجراحة [92].
- عدم الإصابة بعاهة أو علة مرضية: يشترط في طالب الترخيص القانوني أن لا يكون مصابا بعاهة منافية لممارسة مهنة الطب كالعمى والصمم والبكم لان

هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها غير قادر على أداء مهامه على أتم وجه. كما لا يجب أن يكون الطبيب الجراح مصابا بعلة مرضية تسبب نقل الأمراض للآخرين [93].

- عدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف: يفسر هذا الشرط بان مهنة الطب من اشرف المهن وأنبلها، وفيها يطلع الطبيب على خفايا وأسرار المجتمع الخاصة بالأمراض المختلفة. من هذا المنطلق، وضع المشرع الجزائري هذا الشرط حتى لا يتسلل للمهنة من لا أخلاق له، فتصبح أعراض الناس في غير مأمن. كما أن مهنة الطب من أهم المهن التي يشترط في ممارسيها كتمان أسرار المرضى التي قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض، وتنعكس على وضعه العائلي، والاجتماعي [94].
- حمل الجنسية الجزائرية: يرد على هذا الشرط استثناء يسمح للأجانب بممارسة مهنة الطب في الجزائر وذلك في إطار المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناءا على مقرر من وزير الصحة. هذا الشرط نصت عليه أيضا الفقرتان الأولى والثانية من المادة 356 من قانون الصحة الفرنسي، حيث سمح للأجانب الحاصلين على شهادة دكتوراه في الطب من فرنسا بمزاولة المهنة [95].
- التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية: أضافت المادة 199 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها شرطا شكليا لمن استوفى الشروط المذكورة في المادتين 197 و198 يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص ترابيا، وان يؤدي الطبيب اليمين أمام هذا المجلس.

تجدر الإشارة إلى أن مجرد الحصول على المؤهل الدراسي لا يعني الحصول على الترخيص القانوني، الأمران مختلفان، فقد لا يحصل صاحب المؤهل الدراسي على الترخيص ومن ثم لا يستطيع ممارسة مهنة الطب. والغاية من إلزامية الحصول على الترخيص هي أن القانون لا يثق فيمن لا رخص لهم، إذ هم في تقدير المشرع لا يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية والفنية يتجه في حد ذاته إلى شفاء المريض [96].

يعد الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بدون ترخيص مسؤولا جزائيا طبقا للمادة 234 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، متعرضا حسب المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري رقم 06-23 إلى

عقوبة السجن من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وغرامة مالية من 20 ألف إلى 100 ألف دينار جزائري، أو لإحدى العقوبتين.

يعتبر الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بدون ترخيص مرتكبا لجريمة ممارسة مهنة بدون ترخيص. تقوم هذه الجريمة بتوفر ركنيها المادي والمعنوي. يتجسد الركن المادي في قيام الطبيب الجراح بأحد الأعمال التي تعد من صميم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على وجه الاعتياد والمداومة.

ويتحقق الركن المعنوي بعلم الطبيب المرتكب للفعل علما كافيا بان الأعمال التي يقوم بها تعد من قبيل الأعمال الطبية التي تتطلب ممارستها ترخيصا قانونيا مسبقا [97].

لا يشفع للطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بدون ترخيص الدفع برضا المتبرع والمتبرع له، أو تحقق الغرض الذي قصده وهو شفاء المتبرع له، أو عدم وقوعه عند إجراء العملية في أي خطا مادي أو فني، فالفعل الذي أتاه منذ البداية غير مشروع في كل الأحوال.

يشترط في الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إضافة للشروط السالفة الذكر، أن يتمتع بخبرة ومهارة عالية في هذا النوع من الجراحة. ففي ظل النظام الفرنسي الحالي، يختص مثلا بزرع الكلى الأطباء المختصون بالمسالك البولية [98]. ويشترط القانون الانكليزي في الفريق المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تكوينا خاصا، وخبرة معتبرة في هذا المجال لضمان نسب عالية لنجاح التدخلات، من جهة، وحتى لا يبدو الفريق المعالج بأنه في مرحلة التجربة، من جهة أخرى [99].

يجب أن تكون جهود الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية متفقة مع الأصول العلمية الثابتة في المجال، إذ لا يعقل أن يستعمل وسائل طبية بدائية ثبت عجزها الميداني، وتم هجرها. وتعرف الأصول العلمية الثابتة في الطب بأنها تلك القواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت إجرائه للعمل الطبي. وتشمل هذه القواعد نوعين من المعارف، تلك التي اقرها علماء الطب قديما في فروع الطب ومجالاته، وتلك العلوم المستحدثة يوميا والمكتشفة تدريجيا في الساحة الطبية [100].

ينبغي أن يتخذ الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية جميع الاحتياطات أثناء إجرائها، وان يبذل من المهارة والرعاية والحيطة والحذر ما به يجنب المتبرع والمتبرع له الأخطار والأضرار حتى لا يقع في خطا التهاون. كما يتعين

عليه أن لا يتجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة, ولا يرتكب أخطاء فاحشة تدل على جهله الفاضح بالأصول المتفق عليها في مهنة الطب, فإذا فعل الطبيب الجراح مالا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما بهذا, فهو يتحمل مسؤولية تجاوزاته[101].

من بين صور تجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة الموانع الثلاث التي وضعها المشرع التونسي على عمل الطبيب الجراح وهي:

1- يمنع على الطبيب الجراح مطلقا اخذ كامل العضو الضروري للحياة من الأحياء لزرعه ولو برضاهم (الفصل الرابع من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها).

2- يمنع على الطبيب الجراح مطلقا اخذ أعضاء الإنجاب الناقلة للصفات الوراثية من الأحياء والأموات قصد زرعها (الفصل الخامس من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها).

3- يمنع على الطبيب الجراح مطلقا اخذ الأعضاء بمقابل مالي (الفصل السادس من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها).

ففي صورة إقدام الطبيب الجراح على تجاوز المنع المنصوص عليه بالفصل الرابع, فانه يعرض نفسه حسب الفصل السابع عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها إلى:"العقاب الوارد في الفصل 201 من القانون الجنائي في صورة وفاة المتضرر[102], والعقاب المنصوص عليه بالفصل 219 من القانون الجنائي في الصور الأخرى[103]".

وفي صورة إقدام الطبيب الجراح على تجاوز المنع المنصوص عليه بالفصل الخامس والسادس, فانه يعرض نفسه حسب الفصل الثامن عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها إلى عقاب:" بالسجن من عامين إلى خمسة أعوام وبخطية تتراوح بين ألفي دينار وخمسة آلاف دينار".

بالإضافة إلى العقوبات المذكورة سابقا, يمكن أن يتعرض الطبيب الجراح المحكوم عليه إلى:"حرمان من ممارسة حقوقه المدنية ومن بعض الوظائف والمهن لمدة تتراوح بين عام وخمسة أعوام", مما يعني ضياع مستقبله المهني وإفساد سمعته.

ولا تنتهي مهمة هذا الأخير بإجراء عمليتي النقل والزرع, بل تمتد إلى ما بعد ذلك, إذ يظل المتبرع والمتبرع له تحت مسؤوليته المباشرة أثناء فترة النقاهة, ومن واجبه اتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة حدوث مضاعفات, وإلا عد مقصرا ومخطئا معرضا نفسه للمسائلة القانونية[104].

الهوامش

1 - سميرة عايد الديات,"عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون", دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, 1999, صفحة 8.

2 - سورة البقرة, آية 35.

3 - إسماعيل بن عمر بن كثير, "تفسير القران الكريم", المجلد الأول, دار ابن الحزم, بيروت, لبنان, 2002, صفحة 179.

4 - زبيدة اقروفة,"نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية", المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية, عدد 2 (عدد خاص), جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الجزائر, 2008, صفحة 361.

5 - نصر الدين مروك,"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية", الجزء الأول, الكتاب الأول, دار هومة, الجزائر, 2003, صفحة 13.

6- سميرة عايد الديات,"عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون", مرجع سابق, صفحة 8.

7 - نسرين عبد الحميد نبيه,"نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية", دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر, الإسكندرية, مصر, 2008, صفحة 8.

8 - إدريس عبد الجواد عبد الله, "الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء", دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع, الإسكندرية, مصر, 2009, صفحة 9.

9 - هذا التعارض بين مصلحة المتبرع ومصلحة المتبرع له تفسر إلى حد بعيد تخصيص كل فصول القانون التونسي عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 22 الصادر بتاريخ 29 مارس 1991, صفحة 474) والبالغ عددها واحد وعشرون للاهتمام بوضع المتبرع فقط على أساس انه هو الذي سيعطي عضو من جسده, وهو الذي سيتحمل تبعات عمله الصحية, والمعنوية, والاجتماعية, والمهنية.... فالمتبرع له هو الطرف المستفيد الأول والأخير, واستفادته مرهونة بالوضعية القانونية للمتبرع.

10- عبد الكريم بلعرابي ومحمد سعداوي,"الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض", المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية, عدد 2 (عدد خاص), جامعة مولود معمري, تيزي وزو, الجزائر, 2008, صفحة 98.

11- محمد حماد مرهج الهيبيتي, "التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي", (دون دار نشر), الإسكندرية, مصر, 2004, صفحة 135.

12 -Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», Publications Juridiques Alhalabi, Beyrouth, Liban, 1999, p.377.

13- Nefussy-Leroy (N.), «Organes humains (prélèvements, dons, transplantations)», Paris, Editions ESKA, 1999, p.132.

14 - هند شعبان,"المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية", مجلة العلوم القانونية والإدارية, العدد 3, جامعة سيدي بلعباس, الجزائر, 2007, صفحة 183.

15 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 الصادر بتاريخ 5 مارس 1999, صفحة 434.

16 - محمد حماد مرهج الهيبيتي, "التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي", مرجع سابق, صفحة 34.

17 - عبد الكريم مأمون,"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)", دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, مصر, 2006, صفحة 547.

18 - نصر الدين مروك,"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية", مرجع سابق, صفحة 212.

19- عبد الكريم مأمون,"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)", مرجع سابق, صفحة 583.

20 - سميرة عايد الديات,"عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون", مرجع سابق, صفحة 140.

21 - زينة غانم يونس العبيدي,"إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)", دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, 2007, صفحة 178.

22 - Chammard Boyer (G.) et Monzein (P.), «La responsabilité médicale», Paris, PUF, 1974, p.212.

23 - مهند صلاح احمد فتحي العزة,"الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة", دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية, مصر, 2002, صفحة 134.

24 - سميرة عايد الديات،"عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، مرجع سابق، صفحة 141.

25 - عبد الكريم مأمون،"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 586.

26 -Article 671-3 du code de la santé publique, article 5-III, loi n°94-654.

27 - العلجةمواسي،"نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2 (عدد خاص)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، صفحة 340.

28 - عبد الكريم مأمون،"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 92.

29- مراد بن صغير،"مدى التزام الطبيب بإعلام المريض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2 (عدد خاص)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، صفحة 195.

30 -حسب الفصل الأول من القانون التونسي عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها:"الحرمة الجسدية للإنسان مضمونة"، تحميها الدولة حسب الفصل 23 من الدستور التونسي الصادر في 27 جانفي 2014.

31- أسماء سعيدان،"التزام الطبيب بإعلام المريض"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، صفحة 16.

32 - رأفت صلاح احمد أبو الهيجاء،"مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون"، عالم الكتب الحديثة، عمان، الأردن، 2006، صفحة 78.

33 - منصور مصطفى منصور،"حقوق المريض على الطبيب"، مجلة الحقوق والشريعة، عدد1 و2، جامعة الكويت، 1979، صفحة 25.

34 - جابر محجوب علي،"دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)"، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2000، صفحة 137.

35 - نصر الدين مروك،"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 253.

36 - سميرة عايد الديات،"عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، مرجع سابق، صفحة 166.

37-Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.383.

38-Boussard (S.), «Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'usager du système de santé ?», Revue du droit public, n°1, 2004, p.173.

39-Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.359.

40 - عبر المشرع التونسي عن مصطلح "القناعة" في الفصل الثاني من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها بان يكون رضا المتبرع صادرا عن "اختيار"، فالاختيار يعني اتخاذ القرار عن قناعة راسخة بعيدا عن كل مصدر تأثير.

41 - سميرة عايد الديات،"عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، مرجع سابق، صفحة 143.

42- عبد الكريم مأمون،"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 578.

43- نصر الدين مروك،"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 221.

44-Dorsner-Dolivet (A.), «La responsabilité du médecin», Paris, Economica, 2006, p.373.

45 - هذا الشرط وضعه المشرع التونسي في الفصل التاسع من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها إذ:"يجوز للمتبرع أن يتراجع عن رضاه قبل إجراء العملية دون التقيد بأي شكل".

46 - عبد الكريم مأمون،"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 592.

47- Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.373.

48 - عبد الكريم مأمون،"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 580.

49 - أسامة السيد عبد السميع، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2006، صفحة 140.

50- عبد الكريم مأمون،"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 556.

51- نصر الدين مروك،"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 256.

52 - إدريس عبد الجواد عبد الله، "الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء"، مرجع سابق، صفحة 137.

53 - مهند صلاح احمد فتحي العزة،"الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة"، مرجع سابق، صفحة 134.

54 - نصر الدين مروك،"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 273.

55- الفصل الثاني من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها وضع نفس الشرط المتمثل في سلامة المدارك العقلية للمتبرع.

56 - Alkandari (F.), «Les éléments du corps humain en droit français et koweitien», Revue de la Recherche Juridique, droit prospectif, n°1, 2004, p.443.

57 - بتوحيد سن الرشد المدني، أصبحت 18 سنة سن رشد موحدة بين القانون المدني والقانون الجزائي في التشريع التونسي.

58عبد الكريم مأمون،"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 576.

59 - Boissier-Rambaud (C.) et Holleaux (G.), «La responsabilité juridique de l'infirmière», Paris, Lamarre, 6ème édition, 2002, p.60.

60- هذه اللجنة منصوص عليها في المادة 3-1231 من القانون الفرنسي للصحة.

61Ben Chabane (H.), «Prélèvements et transplantation d'organes chez l'enfant», RASJEP, n°3, 1999, p.72.

62 - سميرة عايد الديات،"عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، مرجع سابق، صفحة 150.

63 - Voir dans ce cadre, Nefussy-Leroy (N.), «Organes humains (prélèvements, dons, transplantations)», op.cit., p.142.

64- أسامة السيد عبد السميع، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة"، مرجع سابق، صفحة 140.

65 - نصر الدين مروك،"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 259.

66 - عبد الكريم مأمون،"رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 572.

67- Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.388.

68 - نصر الدين مروك،"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 262.

69 -Ben Chabane (H.), «Prélèvements et transplantation d'organes chez l'enfant», art.précit., p.70.

70- احمد محمد لطفي، "الايدز وآثاره الشرعية والقانونية"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2005، صفحة 176.

71 -Delprat (L.), «Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale», Paris, Chiron éditeur, 2004, p.194.

72Malicier (D.), Miras (P.), Peuglet (P.) et Faivre (P.), «La responsabilité médicale», Paris, ESKA, 2ème édition, 1999, p.244.

73 -عبارة عن مادة كيماوية تفرزها الطحالب الموجودة في التربة.

74- نصر الدين مروك،"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 142.

75 - Gould (D.), «Le corps humain (étude, structure et fonction) », Bruxelles, De Boeck, 2ème édition, 2001, p.460.

76 - نصر الدين مروك,"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية", مرجع سابق, صفحة 139.

77- المرجع نفسه, صفحة 143.

78 -Dupout (M.), Esper (C.) et Paire (Ch.), «Droit hospitalier », Paris, Dalloz, 3ème édition, 2001, p.395.

79 -Benedicte (F.), «Quelle responsabilité hospitalière du fait de la greffe d'un organe contaminé ?», Revue de droit sanitaire et social, n°2, 2004, p.290.

80نصر الدين مروك,"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية", مرجع سابق, صفحة 140.

81- حسني عودة زعال,"التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)", الدار العلمية الدولية, عمان, الأردن, 2004, صفحة 51.

82- أول ما عرف القضاء الفرنسي بشان التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كان اثر قضية نقل الدم الملوث بفيروس السيدا حيث كان الأمر بمثابة سابقة خطيرة في المجال الطبي, مما أدى إلى الإسراع بسن القانون رقم 91-1406 الصادر في 31 ديسمبر 1991 لا سيما المادة 47 منه.

83Leleu (Y.H.) et Genicot (G.), «Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin-patient», Paris, De Boeck, 2001, p.210.

84- عمر بن الزبير,"المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم", مذكرة لنيل شهادة ماجستير, فرع عقود ومسؤولية, كلية الحقوق بن عكنون, الجزائر, السنة الجامعية 2000-2001, صفحة 6.

85Leleu (Y.H.) et Genicot (G.), «Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin-patient», op.cit., p.215.

86 - نصر الدين مروك,"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية", مرجع سابق, صفحة 144.

87 - هند شعبان,"المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية", مجلة العلوم القانونية والإدارية, جامعة سيدي بلعباس, الجزائر, 2007, صفحة 195.

88 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 79 المؤرخ في 27 سبتمبر 2002, صفحة 2497.

89 -آخر تنقيح لقرار وزير الصحة العمومية الصادر في 19 سبتمبر 2002 كان القرار الصادر في 5 افريل 2016 الذي أضاف مؤسسة استشفائية أخرى إلى قائمة المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها فقط إجراء عمليات اخذ الأعضاء والأنسجة البشرية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 المؤرخ في 15 افريل 2016, صفحة 1393).

90- نصر الدين مروك,"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية", مرجع سابق, صفحة 67.

91جوهرة بركات,"الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبية الجنائية", المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية, عدد خاص, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, 2008, صفحة 477.

92- نصر الدين مروك,"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية", مرجع سابق, صفحة 69.

93 - المرجع نفسه, صفحة 267.

94 - المرجع نفسه، صفحة 70.

95 -Penneau (J.), «Conditions d'accès à la profession », Edition Technique Juris-Classeurs, 1990, p.4.

96- نصر الدين مروك،"نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 67.

97- عبد الفتاح بيومي حجازي،"المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، صفحة 67.

98Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.388.

99- احمد محمد بدوي،"نقل وزرع الأعضاء البشرية"، دار سمك للطباعة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، صفحة 25.

100- غنيمة قنيف،"التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، صفحة 17.

101- المرجع نفسه، صفحة 39.

102- حسب الفصل 201 من المجلة الجنائية التونسية،"يعاقب بالإعدام كل من يرتكب عمدا مع سابقية القصد قتل نفس بأي وسيلة كانت".

103- حسب الفصل 219 من المجلة الجنائية التونسية، "إذا تسبب عن أنواع العنف المقرّرة آنفا قطع عضو من البدن، أو جزء منه، أو انعدام النفع به، أو تشويه بالوجه، أو سقوط، أو عجز مستمر ولم تتجاوز درجة السقوط أو العجز العشرين في المائة، فالمجرم يعاقب بالسجن لمدة خمسة أعوام. ويكون العقاب بالسجن مدة ستة أعوام إذا تجاوزت درجة السقوط أو العجز الناتج عن الاعتداءات المذكورة العشرين في المائة. ويرفع العقاب إلى اثني عشر عاما إذا كان المجرم خلفا للمعتدى عليه مهما كانت درجة السقوط ولو في صورة إسقاط الدعوى".

104- محمد رايس،"المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، دار هومة، الجزائر، 2007، صفحة 228.