المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**

بقلم مروك نصر الدين*

مقدمة :

لقد تطورت العلوم الطبية تطورا مذهلا مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي، ووصلت في نهايته إلى ما يشبه الانفجار العلمي، ولازال مضطردا كرد فعل لربط التقنية والتلقائية من جانب. بالطب والبيولوجيا من جانب آخر. ولا غرور في ذلك فالباحثون من رجال الطب لم يدخروا جهدا لإسعاد البشرية، فاستحدثوا العديد من الموضوعات التي لم يكن لهم بها سابق، منها مثلا نقل عضو من أعضاء جسم إنسان لزرعه في جسم إنسان آخر، يهدده الموت بسبب فشل كل وسائل العلاج التقليدية معه.

ويقينا لم تصل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى ما وصلت إليه اليوم من شهرة ونجاح دوليين، إلا بسند العديد من العوامل والاعتبارات المشابكة أقواها الاعتبارات الإنسانية والأخلاقية والإقتصادية، إضافة إلى دور القانون الذي تعامل بإيجابية مع هذا التطور وذاك التقدم.

هذا ورغم النجاح المذهل الذي حققته هذه العمليات، التي أصبحت الآن من الأعمال التقليدية – لظهور تقنيات جديدة أكثر حداثة، وتقدما من زراعة الأعضاء البشرية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر علم الجينات، الهندسة الوراثية، وإستنساخ الإنسان إلى نماذج [1]

** هذا البحث قدم للندوة الدولية حول نقل وزرع الأعضاء واستئجار الأرحام والاستنساخ ومدى شرعيتها. بيروت 2000/9

* دكتور في القانون مستشار بمجلس قضاء الجزائر

(1) راجع بخصوص موضوع الإستنساخ: دالكتور مروك نصر الدين: إستنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة، بحث مقدم للملتقى الدولي بمدينة وهران بالجمهورية الجزائرية بعنوان "الإنسان في الكتب السماوية" وذلك أيام 23/22/21 نوفمبر 1997 ونشر بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية الجزء 36 رقم 4 – 1998.

إلا أن القوانين[1] التي نضمت هذه العمليات، أصبح من اللازم الوقوف عندها وتقييمها، ثم الحكم لها أو عليها، وما دفعنا إلى طرح هذا الموضوع للبحث هو التطور السريع للعلوم الطبية، وإظهارها كل يوم للجديد، مقابل هذا التطور هناك جمود وبطء حركة القانون الذي يبحث أولا وأخيرا عن إستقرار القاعدة القانونية ليتعرف عليها المجتمع.

هذا وإن طرح موضوع المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية للبحث، ومحاولة إيجاد حلول لها يعد من البحوث الهامة في وقتنا الحاضر، نظرا لإنتشار هذه العمليات في كافة أنحاء العالم عامة، وفي الوطن العربي خاصة، ولتنظيمها بقوانين تكاد تكون متطابقة فيما بين نصوصها.

ثم إن موضوع زراعة الأعضاء البشرية – دون بقية موضوعات القانون الأخرى – مرتبط بعدة فروع من أفرع القانون، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القانون الطبي، والقانون المدني، والقانون الجنائي، والقانون الإداري، والقانون الإقتصادي،... إلخ، إضافة إلى طرحه لبعض الإشكالات ذات الصبغة الدينية، التي تتطلب الإجابة

---

(1) من القوانين الغربية التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

1 – القانون الأمريكي الصادر عام 1961.

2 – القانون التشيكوسلوفاكي: رقم 20 الصادر عام 1966.

3 – القانون الدانماركي: رقم 246 الصادر بتاريخ 1967/7/9

4 – القانون الإيطالي: رقم 458 الصادر بتاريخ 1967/6/26

5 – القانون البرازيلي: رقم 479 الصادر بتاريخ 1968/8/10

6 – قانون جنوب إفريقيا: رقم 24 الصادر بتاريخ 1970/3/3

7 – القانون النرويجي: رقم 6 الصادر بتاريخ 1973/2/9

8 – القانون الفنيزويلي: الصادر بتاريخ 1972/6/16

9 – القانون الفرنسي: الصادر برقم 1181 بتاريخ 1976/12/22

والمرسوم التنفيذي رقم 78/501 الصادر بتاريخ 31 مارس 1978

10 – المرسوم الملكي الإسباني: رقم 426 لعام 1983.

عنها الرجوع إلى ديانة الشخص – يهودية[1]، مسيحية[2]، إسلامية[3]، موضوع العملية لبيان موقفها من العملية.

---

(1) بخصوص الديانة اليهودية، إنقسم الرأي عند أحبار اليهود: **فمنهم** من حرم زراعة الأعضاء البشرية وسندهم في ذلك التوراة حيث جاء فيها تكريم الرب للإنسان، إذ خلقه كصورة بحيث أنه جاء في التوراة "أن الله خلق الإنسان على صورته" لهذا يقدس اليهود الجسد حيا أو ميتا، لاعتقادهم أن صورة الرب قد تجسدت فيه، ومن الطوائف اليهودية التي تحرم زراعة الأعضاء طائفة الكرادلة، **ومنهم** من يجيز زراعة الأعضاء البشرية وسندهم في ذلك أن يتنازل عن عضو من أعضائه لآخر إنما هو ليبعث الحياة فيه، وهذه هي الوسيلة التي خلق بها الرب البشرية، فقد جاء في التوراة: يقول الرب "ليس جيدا أن يكون آدم وحده فأصنع له معينا نظيرا، فأوقع الرب الإله سباتا على آدم فقال آدم هذه الأن عظم من عظامي ولحم من لحمي، وهي تدعى إمرأة لأنها من إمرأة أخذت" راجع سفر التكوين الإصحاح الثاني: 24/11.

(2) وانقسم الرأي عند الآباء المسيحيين، فقال بعضهم بتحريم زراعة الأعضاء البشرية إستنادا لما جاء في العهد القديم – سفر التكوين. "وقال الله تعالى نعمل الإنسان على صورتنا كشبهنا فيتسلطون على سمك البحر وعلى طير السماء، وعلى البهائم، وعلى كل الأرض وعلى جميع الدبابات التي تدب في الأرض، فخلق الله الإنسان على صورته، وعلى صورة الله خلقه ذكرا وأنثى جعلهم" الآيات 1 و26 و27 من سفر التكوين، ومن هذه الآيات إستلمهم توماس الإكويني – منظر المسيحية – أن الإنسان منتفع بالجسم والمنتفع لا يجوز له أن يتصرف في الجسم بل يجب عليه أن يحافظ عليه بالصورة التي تلقاها من الله. وصرح البابا بيوس الحادي عشر، كاثوليكي المذهب، مطبقا تعاليم توماس الإكويني بأن الأفراد لا يجوز لهم أن يتلفوا أعضاء أجسامهم أو أن يتنازلوا عنها، أو أن يجعلوا الجسم غير قادر على أداء وظائفه الطبيعية.

ولكن تحت تأثير التقدم العلمي أعلن رجال اللاهوت سواء في فرنسا عن طريق الاب تسون أو في أمريكا عن طريق الأب جيرار جينينق هان عن مشروعية الاتفاق بالتنازل عن الأعضاء البشرية لنقلها لشخص آخر، وعدم تعارض ذلك مع وجهة نظر المسيحية، وأعلن قداسة البابا شنودة الثالث بمناسبة الندوة العلمية التي أقامتها الجمعية المصرية لأمراض الكلى والتي عقدت بالقاهرة أيام 23/22 مايو 1992 أن الكتاب المقدس بعهديه القديم والجديد، لم يأمر ولم ينه بخصوص نقل الأعضاء ولكن روح الكتاب تدعو للعطاء والبذل، وإلى إنقاذ الآخرين والحرص على حياتهم.

(3) وانقسم فقهاء الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض، **ومن الفقهاء** الذين أجازوا زراعة الأعضاء إختلفوا في سند الإباحة فمنهم من قال بأن سند الإباحة حالة الضرورة، ومنهم من قال إن سند الإباحة التكافل الاجتماعي ومن الآيات التي استندوا إليها قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا إذا تناجيتم فلا تتناجوا بالإثم والعدوان ومعصية الرسول وتناجوا بالبر والتقوى واتقوا الله الذي إليه تحشرون" كما إستندوا إلى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها مثلا قوله صلى الله عليه وسلم" خير الناس أنفعهم للناس"...

وقوله صلى الله عليه وسلم "من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عليه كربة من كرب يوم القيامه."

ومن الفقهاء من حرم هذه العمليات إستنادا لقوله تعالى "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" وقوله أيضا "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"، واستندوا أيضا إلى طائفة من الأحاديث النبوية الشريفة منها مثلا قوله صلى الله عليه وسلم "لاضرر ولا ضرار"... راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر الدكتور مروك نصر الدين: موقف الشرائع السماوية من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بحث مقدم لليوم الدراسي المنعقد بولاية بومرداس حول "موقف القانون من التقدم الطبي" وذلك يوم 12 ماي 1997 غير منشور.

كما أن هذا الموضوع يتطلب موازنة بين مصالح متعارضة، لإيثار المصلحة الأولى بالاعتبار، فهناك مصلحة عامة للمجتمع ككل تتعلق بتقدم علوم الطب في هذا المجال الأمر الذي تطلب فسح المجال للأطباء للعمل حتى تسهل عليهم مسايرة التطورات الحديثة و لإنتفاع بها.

وهناك مصلحة خاصة بالأفراد الذين سيخضعون للنقل (الإستئصال)، والزرع فلا تتعرض حياتهم أو سلامة أجسامهم لعمليات لازالت في طور التجربة، ومما سيعود عليهم من عاهات هم في غنى عنها.

وهناك أيضا مصلحة أقارب المتوفى لما قر في نفوسهم، واستقر في ضمائرهم من وجوب إكرام الميت والإسراع بدفنه وعدم جواز المساس بالجثة، ثم إن للجثة أيضا حرمة في القوانين الجنائية المقارنة تمنع كل مساس بها خارج الإطار المرخص به قانونا، أو أن يكون صاحب الشأن قد وافق على ذلك تحقيقا لمصلحة عملية أو علاجية وهذا ما نصت عليه المواد من 150 إلى 154[1] عقوبات جزائري، والمادة 262 عقوبات لبناني والمادة 466 عقوبات سوري والمادة 160 مصري و360 عقوبات فرنسي.

هذا وكما سبق القول فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تعتبر نتائج ما توصل إليه التقدم الطبي الحديث في صراعه الطويل والمرير ضد المرض، ذلك أن الأوضاع الطبية الحالية أوجدت حالات لا يمكن علاجها إلا عن طريق إستبدال العضو المريض (التالف) من الجسم بعضو آخر سليم.

فالعلوم الطبية رغم تقدمها الكبير، إلا أنها لم تتوصل إلى العثور على بديل صناعي للأعضاء المختلفة للجسم، فجهاز القلب أو الكلية لم يبلغا الحجم أو التقدم الكافي الذي يسمح بزرعه في جسم الإنسان إلى نهاية عمره. وكان من الممكن أن تقل صعوبة المشكلة من الناحية القانونية لو أنه أمكن بسهولة وفي أي وقت نقل جزء من جثة ميت لشخص حي، ولكن الطب لم يتقدم حتى الآن بالقدر الكافي في مجال المحافظة على أعضاء

(1) تناول المشرع الجزائري في القسم الثاني من الفصل الخامس للباب الأول من الكتاب الثالث الجرائم المتعلقة بالمدافن وبحرمة الموتى، وجاءت نصوصه في المواد من 150 إلى 154 عقوبات.

الجسم بعد الوفاة، فهناك بعض الأعضاء التي يمكن حفظها لفترة قد تطول نسبيا فمثلا الجلد 12 ساعة والقرنية 16/12 ساعة، والقلب والكبد نصف ساعة...إلخ.

ثم إن المشكلة لا تنتهي حتى ولو توصلنا إلى حفظ الأعضاء بعد الوفاة لظهور مشكلة طرد الجسم للأعضاء الغريبة عنه، فلا تصلح مثلا أية كلية لزرعها في جسم أي شخص بل لابد من توافر شروط طبية دقيقة تتعلق بالتوافق في الأنسجة بين الطرفين، المريض والمتبرع، لتفادي ظاهرة طرد الجسم للجزء الغريب عنه بلفظه

<u>– عرض مشكلة البحث:</u>

لمعرفة المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لابد من إستعراض العلاقة القانونية التي تثور بمناسبتها حيث توجد عدة علاقات وللتعرف عليها نوضحها في كيف تبدأ وتسير وتنتهي.

تبدأ المشكلة بوجود مريض أصبحت وسائل العلاج، المداواة والجراحة التقليدية غير مجدية معه، بمعنى آخر استعصى مرضه على الطب فقد أصيب عضو من جسمه بتلف لا إصلاح له، ولا يمكن إنقاذه إلا عن طريق إستبدال العضو التالف بعضو سليم.

هنا يلجأ للبحث عن العلاج. والعلاج هنا يكون بالبحث عن شخص سواء أكان حيا أو ميتا بحسب الحالة ليورد من جسمه العضو المطلوب، وبالعثور على هذا الشخص المورد للعضو (المتنازل عن العضو، أو المتبرع بالعضو) هنا تبدأ أول العلاقات القانونية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، وهي العلاقة بين الطبيب والمتنازل الذي يتولى التبرع بالعضو المطلوب والمشكلة الأولى التي تصاحب هذه العلاقة هي هل يجوز للشخص المتنازل الصحيح الجسم أن يتنازل عن جزء من جسمه لزرعه لغيره؟

فإذا كانت الإجابة بنعم ما هو الأساس القانوني والشرعي لهذا التنازل؟

أما إذا كانت الإجابة بلا كان تصرف الطبيب تصرفا غير جائز، وهنا يقع الطبيب يقع تحت طائلة المسؤولية[1] ونحن سنتجاوز هذا الإشكال، لأننا سنناقش قوانين تجاوز بموجبها المشرعون هذا الإشكال. وهذا التنازل عن العضو يكون لمصلحة المريض أو لمصلحة بنك، مثلما هو الحال في الدول الغربية وبعض الدول العربية وبتوافر العضو المراد زرعه تنشأ العلاقة الثانية بين المتنازل والمتنازل إليه إنسانا كان أو بنكا وهذه العلاقة تطرح مشكلة شراء العضو المراد زرعه، كما تطرح مشكلة معرفة الشخص المتنازل بالشخص المريض.

هذا وبتوافر العضو المراد زرعه تنشأ العلاقة الثالثة بين الطبيب الجراح والشخص الذي سيستأصل العضو من جهة والطبيب الجراح. والمريض المراد زرع العضو له من جهة ثانية. والعلاقة الأخيرة هي العلاقة التقليدية التي يحكمها العقد الطبي والمتمثلة في علاقة الطبيب بمريضه

إذن السؤال المطروح هنا هو ما هي المشاكل القانونية التي تطرحها هذه العلاقة الثلاثية بمناسبة نقل وزرع الأعضاء البشرية: الطبيب، المتنازل، المتنازل له؟

للإجابة هذا السؤال رأينا أن نتعرض لهذا الموضوع من مصدريه الإنسان الحي، وجثة الميت، وبذلك يكون تقسيم هذا البحث إلى قسمين، القسم الأول تتناول فيه المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء والقسم الثاني نخصصه للمشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى. وذلك على النحو التالي:

القسم الأول : المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء.

القسم الثاني : المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى.

---

(1) تجاوز المشرع الجزائري بخصوص مسألة الطبيب النقاش التقليدي الذي يقيم مسؤولية الطبيب على الخطأ الجسيم دون اليسير، وجعل مسؤولية الطبيب عن كل خطأ، وهذا ما نص عليه في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها "بالقول" يتابع، طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه، خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته"

– القسم الأول –

المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

يجدر التوضيح بداية المقصود بنقل الأعضاء[1] بين الأحياء، إنه لا يجوز قانونا أن يتنازل الشخص السليم المعافى من الأمراض عن عضو من أعضاء جسمه، يؤدي وظائف هامة تؤثر على حياته وتهديدها بالانقراض في غير موعدها، كذلك لا يجوز من باب أولى التصرف في عضو ليس له بديل في الجسم كالقلب مثلا، وعليه فالطبيب الجراح الذي يستأصل عضوا حيويا من جسم المتنازل كالقلب لزرعه في جسم الشخص المريض يسأل جنائيا ومدنيا. إذا نجمت الوفاة عن هذا الاستئصال، ولا يعتد هنا برضاء المجني عليه، فرضاؤه لا يمنع من قيام جريمة القتل العمد. ولا يحول دون مساءلة مرتكبها ذلك أن مثل هذا التنازل يعتبر تنازلا عن الحياة ذاتها. والحق في الحياة ليس حقا خالصا للفرد، وإنما هو حق فيه جانب للمجتمع أيضا، لهذا حرمت التشريعات الجنائية الاعتداء عليه [2] كما حرمت أيضا الشريعة الإسلامية القتل بكافة صوره واعتبرته من أبشع الجرائم.[3]

هذا وإذا كان القانون يمنع نقل الأعضاء الحيوية في الإنسان، التي تؤدي دور الحياة فيه كالقلب مثلا، فإنه مع ذلك أجاز نقل أحد الأعضاء المزدوجة، كالكلية أو القرنية (قرنية العين) أو الأذن، أو جزء من الكبد، أو النسيج... إلخ.

---

(1) نقل العضو البشري يتطلب إجراء ثلاث عمليات جراحية مرتبطة ببعضها البعض:

أ – عملية استئصال العضو السليم من المتنازل.

ب – عملية استئصال العضو التالف من المتنازل له.

جـ – وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف. بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر، راجع الدكتور عبد الوهاب عمر البطراوي: في الطب والقانون طبعة 1992، جامعة البصرة كلية الحقوق ص 8 بدون دار النشر.

(2) نصت المادة 254 من قانون العقوبات على أنه "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"

(3) ورد في القرآن الكريم قوله تعالى "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق"

وهذه الإباحة القانونية مشروطة بشروط قانونية دقيقة، منها ما يتعلق بالعمل الطبي الجراحي، ومن هذه الشروط : 1) الحالة الصحية للمتنازل والمتنازل له، 2) السن الواجب توافرها للنقل وهي محددة (10 سنوات إلى 50 سنة). 3) حالة العضو المراد زرعه 4) توافق أنسجة المتنازل مع أنسجة المتنازل له. 5) مكان إجراء العمليات الجراحية، وشروط تتعلق بالمتنازل ومن هذه الشروط: 1) الرضا، 2) تبصيره بعواقب العملية التي سيخضع لها، 3) امتناع المقابل المالي، 4) الأهلية القانونية - وشروط تتعلق بالمريض ومن هذه الشروط : 1) الرضا بالاستئصال وبالزرع، 2) تبصيره بعواقب العملية، 3) الأهلية القانونية - وشروط تتعلق بالطبيب الجراح ومن هذه الشروط هي : 1) التخصص الطبي (صفة الطبيب)، 2) القصد وهو تحقيق الشفاء، 3) اتباع الأصول الطبية في عملية الإستئصال والزرع. وبتطبيق هذه الشروط في الحياة العملية تطرح بعض المشاكل القانونية لا يتسع المقام هنا لذكرها جميعا، لذلك رأينا أن نتعرض لأهمها، ومن المشاكل التي تطرح بمناسبة زراعة الأعضاء بين الأحياء ما يلي:

- المشكل الأول : يتعلق بالعضو المراد زرعه:

هذا المشكل يطرح بمناسبة تنازل الشخص المتبرع عن عضو من أعضاء جسمه كلية، قرنية، جزء من الكبد، جزء من الجلد...إلخ ليزرع في جسم الشخص المريض - المتنازل له - ولكن قد يحدث أن لا تنجح العملية، عملية زرع العضو للمريض، لأسباب مختلفة منها ما يتعلق **بجسم المريض** كظاهرة لفظ - رفض، طرد - جسم المريض للعضو الجديد المزروع فيه، أو ما يتعلق **بالطبيب الجراح** كأن يخطئ في عملية الزرع، لأن الطبيب في مثل هذه العمليات يقع عليه الالتزام ببذل عناية، وليس الالتزام بتحقيق غاية.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو ما مصير العضو المنزوع، هل يعاد إلى صاحبه، أم يزرع لمريض آخر، أم يرمى، أم ماذا؟

القوانين المقارنة الغربية سابقة الذكر والعربية[1] لم تتعرض لهذه المسألة بالتنظيم رغم أهميتها، إذن هذا المشكل يحتاج إلى تدخل المشرع من جديد لتنظيم هذه الجزئية

المشكل الثاني : يتعلق بالمتبرع (المتنازل) :

الشخص المتنازل عن عضو من أعضاء جسمه، كلية، قرنية، جزء من الكبد، نسيج...إلخ، هو في الحقيقة شخص متبرع بهذا العضو، وهذا هو المبدأ القانوني لفائدة المتنازل له (المريض) من أجل هدف نبيل هو الغرض العلاجي، – وهذا هو المبدأ القانوني – لإنقاذ حياة المريض من الموت التي تتهددها، أو للتخفيف من آلامه

والمتنازل بتصرفه هذا، – التنازل عن عضو من أعضاء جسمه – يقدم خدمة جليلة للمجتمع، وقد أجمعت القوانين المقارنة، على أن يكون تصرف المتنازل في عضو من أعضائه بالتبرع، أي أن يتم بدون مقابل، وهذا ما نصت عليه مثلا المادة 162 الفقرة 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري بالقول "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر..."

---

(1) من التشريعات العربية :

1 – القانون المصري رقم 274 لعام 1957 المتعلق بالاحتفاظ بالعيون.

والقانون المصري رقم 176 لعام 1960 الخاص بتنظيم وجمع وتوزيع الدم ومركباته.

والقانون المصري رقم 103 لعام 1963 الخاص ببنك العيون.

2 – القانون الأردني رقم 23 لعام 1977.

3 – القانون الكويتي (القديم) رقم 7 لعام 1983 الخاص بنقل الكلى.

4 – القانون اللبناني : المرسوم الإشتراعي : رقم 109 الصادر في 1983/7/16.

5 – القانون الجزائري رقم 05/85 الصادر في 1985/4/16.

6 – القانون العراقي الصادر برقم 85 لعام 1986.

7 – القانون الكويتي الجديد مرسوم بقانون رقم 55 لعام 1987 الخاص بزراعة الأعضاء البشرية

8 – القانون الفرنسي الجديد الصادر في 1991/3/25 المتعلق بأخذ وزرع الأعضاء البشرية.

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع استعمل مصطلح المتبرع، والمتبرع هو الشخص الذي يعطي الشيء بدون مقابل، وفي مجال زراعة الأعضاء، المتبرع هو الشخص الذي يتبرع بعضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض.

لكن الإشكال لا يثور بمناسبة التبرع بالعضو، فهذا عمل نبيل ولكن ما مصير هذا الشخص المتبرع الذي تبرع بعضو من أعضاء جسمه لمصلحة المريض خاصة، ولمصلحة المجتمع عامة، إذا ما تعرض لبعض الأمراض نتيجة للعملية الجراحية، أو نتيجة لفقده العضو الذي تبرع به، أو أن يصاب لا قدر الله بمرض يقعده عن العمل، هنا ما هي الفائدة التي جناها هذا المتبرع بالعضو لقاء العمل الجليل الذي قام به تجاه المجتمع. هذا في إعتقادنا ما جعل عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء تكاد تكون منعدمة من الناحية الواقعية، اللهم بعض التبرعات بالأعضاء التي تتم داخل الأسرة الواحدة ولمصلحة أفراد الأسرة لا غير.

نحن نعتقد أن حل هذا الإشكال يكون بالتأمين سواء من طرف الدولة أو من طرف المريض إذا كان قادرا على ذلك، وأن يتم اكتتاب تأمين في مجال زراعة الأعضاء لصالح المتبرع تحسبا لأي خطر قد يتهدده مستقبلا، لأنه من اللامعقول واللامقبول أن نطلب من الشخص أن يتبرع بعضو من أعضائه دون مقابل، ثم لا نؤمنه بعد ذلك من الأخطار التي قد يتعرض لها مستقبلا نتيجة لفقده عضوا من أعضائه، خاصة وأن مجال الممارسة الطبية في وطننا العربي مازال لم يتطور بالقدر الكافي، رغم البنايات الضخمة للمستشفيات التي يمكن معها القول بأن نسبة نجاح العلاج تزيد عن نسبة إخفاقه إذن هذا المشكل يحتاج إلى تدخل المشرع وإعادة النظر في النص المتعلق بالتبرع بما يتماشى مع الواقع العملي.

المشكل الثالث : يتعلق بعمل الطبيب – السر الطبي :

يتمثل هذا المشكل في أن الطبيب يقع عليه واجب إخبار المتنازل (المتبرع) عن العضو بمخاطر عملية الاستئصال حالا ومستقبلا، كما يقع عليه واجب إخبار المريض (المتنازل له) بمخاطر عملية إستئصال العضو التالف ومخاطر الزرع، حتى يكون الطرفان على

بينة من أمرهما عند إصدارهما للرضاء بقبول العمل الجراحي، وهذا ما نصت عليه المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها بخصوص المتبرع حيث نصت " ... ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع ..."

ونصت المادة 166 الفقرة ما قبل الأخيرة من قانون حماية الصحة على أنه "...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"

هاتان المادتان تقابلهما المادة 4 من القانون الفرنسي والمادة 4 من المرسوم الكويتي لعام 1987 والمادة 23 من القانون التشيكوسلوفاكي، هذا وإخبار الطبيب الجراح كلا من المتنازل والمتنازل له، بأسرار العلاج والجراحة، إنما يكون قد دخل في إفشاء أسرار المهنة الطبية، هذه الأسرار التي أمرت المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري بعدم إفشائها، وإلا وقع الطبيب الجراح تحت طائلة الجزاء الجنائي.

والمادة 301 عقوبات جزائري نصت على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر، وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب فيها القانون ويصرح لهم بذلك..."

ليس هذا فحسب بل إن المشرع نص في المادة 36 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني[1] المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"

---

(1) عرف المشرع السر المهني (الطبي) في المادة 37 من مدونة أخلاقيات الطب حيث نص على أنه "يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهامه" بخصوص هذا الموضوع راجع للدكتور مروك نصر الدين "المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة" بحث مقدم لليوم الدراسي حول القانون الطبي والذي عقد بمدينة بومرداس يوم 18 ديسمبر 1995 غير منشور.

إذن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كيف يمكن للطبيب الجراح التوفيق بين أحكام مواد قانون العقوبات التي تجرم الإفشاء بأسرار المهنة، وبين مواد زراعة الأعضاء التي تطلب من الطبيب إخبار المتنازل والمتنازل له بأدق أسرار المهنة الطبية...؟

هذا ويمكن أن يكون إخبار الطرفين بتعقيدات الجراحة سببا في تراجعهما عن إجراء العملية. بحيث يتراجع المتبرع بالعضو عن موافقته، والقانون أجاز له أن يعدل عن تبرعه بحيث نصت المادة 162 الفقرة الأخيرة على أن " ... ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة..." وهذا الأمر وإن يظهر بسيطا من ناحية الصياغة القانونية، إلا أنه في الواقع العملي يطرح مشكلا كبيرا يتمثل في تضييع وقت المستشفى بحجز المكان للمريض بالمستشفى لشهور دون إجراء العملية في نهاية الأمر، وأيضا إذا كان المريض قد صرف مبالغ مالية كبيرة في إجراء التحاليل الطبية فمن يتحمل هذه المصاريف إذا لم تتم عملية الزرع؟

كما يمكن أن يكون سببا للمريض في خوفه من العملية وبالتالي رفضه لعملية الزرع، وعملية الاستئصال.

ثم إن هناك جانبا من الأطباء يرفضون نظرية تبصير المتنازل والمريض بحجة أنهما لا يعرفان فن العلم الطبي الدقيق والمعقد، الذي يصعب على الإنسان العادي أن يفك رموزه. من هذا المنطلق يرى جانب من الفقه الطبي أن تلغى النصوص التي تتعلق بالإخبار لما فيها من تعقيدات لا طائل منها.

من هذا يظهر أن النص المتعلق بالإخبار، أي إفشاء أسرار المهنة الطبية لغير أهل الإختصاص فيه نوع من المخاطرة، لأن مجال الإفشاء في زراعة الأعضاء البشرية غير مجالات الإفشاء الأخرى خاصة إذا كان الإفشاء سببا لعزوف طرفي العلاقة – المتنازل والمتنازل له – عن إتمام إجراء العملية، وبالتالي تصبح هذه النصوص معرقلة للقانون أكثر مما هي مفيدة له.

لهذا فنحن نرى أنه وجب على المشرع التدخل، و إعادة صياغة المواد المتعلقة بالإخبار الطبي بما يتلاءم مع الظروف التي سيكون عليها كل من المتنازل والمتنازل له. في مرحلة التحضير لإجراء العمليتين.

- المشكل الرابع : يتعلق بالمقابل المالي :

أجمعت التشريعات المقارنة الغربية والعربية سالفة الذكر على مبدأ تحريم المقابل المالي في مجال زراعة الأعضاء البشرية، فمثلا نصت المادة 161/ 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه "... ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"

وتقابلها المادة 4 من قانون الغرس اللبناني التي نصها " أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة".

والمادة 4 ب من القانون الأردني التي نصها " لا يجوز أن يتم التبرع بمقابل أو بقصد الربح"

المادة 2 فقرة 1 من القانون العراقي. والمادة 3 فقرة 1 من القانون الفرنسي...إلخ

رغم أن المشرع نص على أن يكون التنازل عن العضو مجانا أي بالتبرع به، إلا أن موضوع زراعة الاعضاء البشرية بين الأحياء، فتح المجال واسعا لبعض الأشخاص من معسري الحال لبيع أعضائهم، ليس هذا فحسب بل إن البعض منهم يلجأ إلى نشر إعلانات في الصحف الوطنية مفادها أنه مستعد لبيع كليته بمبلغ كذا. أو أنه مستعد لإجراء مقايضة كليته بسكن، أو سيارة. أو منصب عمل... إلخ.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما موقف القانون من هذه التصرفات، خاصة إذا ما علمنا أن بعض القوانين المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية ومنها القانون الجزائري لم تنص على الأحكام الجزائية عند مخالفة نصوصه، وتركت فراغات قانونية، مما قيد النيابة العامة في مجال تحريك الدعوى العمومية. وعطل القضاء في توقيع الجزاءات القانونية على المروجين لمثل هذه الأعمال الخطيرة، هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن

بعض القوانين – المادة السابقة من القانوني اللبناني مثلا قد نصت على عقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة بين ألف إلى عشرة آلاف ليرة، أو بإحدى هاتين العقوبتين لكل من يقدم على أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط المذكورة في المرسوم الإشتراعي. وهذه الجزاءات في رأينا لا تتناسب مع خطورة التصرف المخالف لنصوص قانون زراعة الأعضاء

هذا ولنفرض مثلا أن شخصا ما باع كليته لآخر، ما موقف الطبيب الجراح في هذه الحالة، هل يجري عملية الزرع لإنقاذ المريض من الموت الذي يتهدده، وهذا من صميم واجبه. أم أنه يمتنع عن إجراء العملية بسبب أن العضو تم شراؤه. هذه المسألة المعقدة تطرح عدة إشكالات منها مثلا إذا لم يجر الجراح عملية الزرع للمريض وتوفي، ألا يقع تحت جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر؟ وإذا أجرى العملية ألا يقع تحت طائلة الترويج لعمليات بيع الأعضاء؟ ثم هل يخبر الشخص البائع للعضو بأخطار الجراحة أم لا، وما فائدة الأخطار إذا قبض البائع ثمن العضو، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كانت الأخطار سببا في تراجع البائع عن بيع العضو ألا يكون الطبيب قد فوت فرصة الشفاء على المريض؟

إذن هذا النص بطرحه لهذه الإشكالات يكون قد فتح المجال للمشرع للتدخل من جديد وإعادة النظر وتحديد بدقة كيف تكون مسألة التبرع بالأعضاء، والجزاءات المترتبة على بيع الأعضاء، أو الإعلان عنها.

المشكل الخامس : يتعلق بشكل وموضوع موافقة المتنازل :

القاعدة أن الرضاء الصادر عن الشخص ليس له شكل معين يفرغ فيه، فقد يصدر ضمنيا، وقد يصدر بالقول أو الكتابة، وليس للكتابة شكل تفرغ فيه، فقد تكون بخط اليد أو مطبوعة أو مكتوبة بالآلة، وما يتطلب في الكتابة هو أن تكون بعبارات واضحة تدل بذاتها على قصد صاحبها.

لكن الأمر يختلف في مجال التصرفات الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء. بحيث أجمعت التشريعات المقارنة التي تناولت هذا الموضوع على أن يكون رضاء المتنازل كتابة وموقعا منه، ويعود ذلك لخطورة هذه العمليات

لذلك نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على وجوب تحرير الموافقة في الشكل الكتابي وأمام لجنة. هذه المادة تقابلها المادة 3 من القانون الفرنسي والمادة 3 من القانون الكويتي القديم والمادة 2 من القانون الكويتي الجديد والمادة 2 فقرة 3 من القانون السويدي والمادة 3 من القانون المصري لعام 1962 والمادة الأولى لبناني[1] صياغة المادة 162 من القانون الجزائري تثير بعض الإشكالات العملية منها مثلا :

<u>أولا</u> : لم تحدد المادة من يحرر الوثيقة. وثيقة الموافقة على التنازل. هل المتنازل نفسه أو الطبيب رئيس المصلحة، أم مدير المستشفى. أم المريض ...؟ هذا الإشكال مطروح عمليا، لأن نص المادة اكتفى بالقول "وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة..."

هذا من ناحية الشكل، أما من ناحية الموضوع فيطرح مشكلة بيان العضو المراد التنازل عنه لزرعه للمريض. ذلك أن التشريعات المقارنة التي تناولت موضوع زراعة الأعضاء البشرية بالتنظيم اختلفت بشأن هذه المسألة الهامة والدقيقة اختلافا بينا.

– فمن التشريعات ما جاءت نصوصها محددة لعضو معين بالذات ليكون محلا لرضاء المتنازل مثل الكلى.

– ومن التشريعات ما جاءت نصوصها عامة، دون تحديد لأي عضو من الأعضاء.

---

(1) نصت المادة الأولى من القانون اللبناني على ما يلي: "يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر وفقا للشروط التالية مجتمعة

أولا: ..... ، ثانيا : .....

ثالثا أن يوافق الواهب خطيا وبملء حريته على إجراء العملية..."

إذن السؤال المطروح هو ما هو العضو الذي سيكون موضوعا لموافقة المتنازل، خاصة إذا جاءت نصوص القانون عامة كما هو الشأن في القانون الجزائري، اللبناني، الكويتي، اليوغسلافي، الإسباني، الأردني والتونسي.

ثانيا : كيف يكون شكل الوثيقة التي تتضمن الموافقة، لأن الطبيب رئيس المصلحة الذي تحرر أمامه الوثيقة سيكون هو الخصم وهو الحكم في حالة المنازعة، من هذا وجب على المشرع أن يتدخل ويعيد النظر في صياغة هذا النص. ونحن نرى أنه يجب أن تكون الموافقة بحضور أحد أعضاء جهاز القضاء (رئيس المحكمة أو وكيل الجمهورية أو أي قاض ينتدبه رئيس المحكمة لهذا الغرض) كطرف محايد، حتى لا تكون إدارة المستشفى هي الحكم والخصم، ثم إن تدخل أحد أعضاء الجهاز القضائي فيه ضمانة وحماية لكل الأطراف، المتنازل، المريض والمستشفى.

- المشكل السادس : يتعلق بالشهود :

نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن "...يكون تحرير الموافقة بحضور شاهدين..." وهذه الفقرة بصياغتها الحالية تطرح إشكالا عمليا يتمثل في من يحضر الشهود، هل المتبرع بالعضو، أم المريض، أم الطبيب الجراح، أم إدارة المستشفى أم من؟

هذا من جهة ومن جهة ثانية كيف تتم الشهادة في مثل هذا الموضوع، لأنه موضوع غريب عن معارف المجتمع، ثم إن شهادة الأقارب تطرح مشاكل في مجال الإثبات المدني[1] والجزائي[2]

إذن من هم الشاهدان المطلوب تقديمهما للشهادة بخصوص هذا الموضوع، هل يجب أن يكونا من أقارب المريض، أم من عمال المستشفى، أم من الغير،...؟ النص المذكور أعلاه يحتاج إلى إعادة نظر وتوضيح من المشرع بخصوص على من يقع عبء تقديمهم

---

(1) راجع المواد من 47 إلى 55 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) راجع المادة 228 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولمن يقدم الشاهدين في غياب الطرف المحايد وما هو شكل الشهادة التي سيشهدون بها مستقبلا في حالة المنازعة بين الأطراف.

المشكل السابع : يتعلق بأهلية التصرف:

أهلية التصرف، أو السن القانونية الواجب توافرها للشخص للتصرف، تعرف في التشريع الجزائري بعض التباين والاختلاف.

فمثلا : سن الرشد الجزائي طبقا للمادة 422 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو ثماني عشر سنة (18).

– وسن الرشد المدني طبقا للمادة 40 من القانون المدني هو تسع عشرة (19) سنة.

– وسن اكتساب الجنسية الجزائرية طبقا للمادة 4 من قانون الجنسية هو إحدى وعشرون (21) سنة.

– سن الزواج للرجل هو إحدى وعشرون سنة، وللمرأة ثماني عشرة (18) سنة، طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة.

أما نصوص زراعة الأعضاء البشرية الواردة في قانون حماية الصحة وترقيتها فلم تنص على سن معينة في مجال زراعة الاعضاء، ومن ثم فالسؤال المطروح هو ما هي السن التي يجب الاعتماد عليها، والأخذ بها وأسقاطها على المتبرع حتى يعتبر تصرفه في جسمه تصرفا صحيحا؟

قد يتبادر إلى الذهن أنه في غياب النص في مثل هذه الموضوعات يرجع للقواعد العامة في القانون المدني لحل الإشكال، لكن هذا الطرح مردود عليه بحيث إن كل فقهاء القانون المدني أجمعوا على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات، وهم بمسلكهم اقتدوا بأحكام الشريعة الإسلامية، التي أجمع فقهاؤها قديمهم وحديثهم على أن الإنسان مكرم ويخرج من دائرة المعاملات لأنه ليس كالأشياء

إذن من كل ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري ترك فراغا تشريعيا، بخصوص مسألة ذات أهمية، وعليه حان الأوان لتدخل المشرع وإقراره لسن معينة تكون بها الأهلية

القانونية للتصرف بالأعضاء، كما هو الشأن في بعض التشريعات العربية، فمثلا نصت المادة الأولى الفقرة الأولى من المرسوم الاشتراعي اللبناني نصت على أنه "يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر وفقا لشروط أهمها :

أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشرة (18) من عمره..." وهذه السن اعتمدها القانون الفرنسي، وكذا القانون الكويتي.

هذا وما تجدر ملاحظته في هذا المقام هو أن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للمتنازل هو الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على الاستئصال، وليس الوقت الذي يباشر فيه عملية الاستئصال[1]

نخلص من هذا القسم إلى القول ان بعض القوانين المقارنة الغربية، كالقانون الأرجنتيني والقانون السويدي، والقانون الإسباني، والقانون الفلندي، والقانون الإنجليزي، تراجعت عن نقل الأعضاء بين الأحياء، وأصبحت هذه القوانين تمنع نقل الأعضاء بين الأحياء، وقصرت نقل الأعضاء من جثث الموتى فقط، ونحن نرى؟ أنه حان الوقت أن يسلك الشرع في الوطن العربي هذا المسلك.

---

(1) راجع بخصوص هذا الموضوع دكتور، مروك نصر الدين : زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية. دراسة مقارنة رسالة ماجستير عام 1993. ص 132 وما يليها.

– القسم الثاني –

المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات

نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى

إن البحث في موضوع نقل الأعضاء من جثث الموتى، لا يصطدم بكثير من المشاكل القانونية التي واجهتها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء التي كانت موضوع القسم الأول من هذا البحث – ويعود السبب في ذلك إلى أن مشكلة المساس بحياة من يجري استئصال عضو من جسمه لا تثور هنا بالنسبة للجثة.

ومع ذلك فإن عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى تثير العديد من المشاكل، خاصة تلك التي تتعلق بتحديد لحظة الوفاة، وتلك التي تتعلق بهوية الأطراف، وتلك المتعلقة بالعمل الطبي.

كما أن هناك إشكالا على قدر كبير من الأهمية يتعلق بمدى جواز التصرف بالجثة من أجل إجراء عمليات الزرع، ومدى حق الإنسان في التصرف في جثته، أو في أجزاء منها، وما هو حق الأسرة على الجثة بعد وفاة صاحبها.

وما دفعنا إلى هذا الكلام هو أنه إذا كان مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفى يقوم على أساس احترام القيم الأخلاقية، أي احترام ذكرى المتوفى، إلا أن الجثة باعتبارها شيئا خارجا عن دائرة المعاملات المالية[1] تعتبر مصدرا أساسيا للحصول على الأعضاء البشرية لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها.

فاستئصال عضو من جثة متوفى يحقق عند بعض الفقهاء[2] مصلحة لها قيمة أعلى من المحافظة على مبدأ حرمة المساس بالجثة، وتتمثل هذه المصلحة في إنقاذ حياة أو

---

(1) Dierkens ® : les droits sur le corps et le cadavre de l'homme collection de médecine légale et de toscicologie médicale. ed, masson, et cie Paris 1966 No27 p 27.

(2) راجع الدكتور: عمر شوقي أبو خطوة. القانون الجنائي والطب الحديث الناشر دار النهضة العربية طبعة 1986 ص 158، 159.

تحسين صحة إنسان حي وإنقاذ حياة إنسان من موت محقق أو من مرض خطير هو أمر يعلو بكثير على الحرص على مبدأ حرمة المساس بالجثة.

هذا واحترام الجثة باعتبارها قيمة معنوية يقتضي عدم المساس بحرمتها والتمثيل بها، لذلك فإن كل القوانين الجنائية المقارنة[1] تجرم الاعتداء على جثة المتوفى مراعاة لمشاعر الأحياء من أقاربه، وكذلك لمراعاة العقائد الدينية التي تحرم هذا المساس.

وأيا كان الأمر فالقوانين المقارنة المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية تجاوزت النقاش الدائر حول مشروعية المساس بالجثة من عدمه، وأباحت استئصال الأعضاء من جثث الموتى. وفيما يلي نستعرض المشاكل القانونية التي تطرحها عمليات زرع الأعضاء من جثث الموتى.

---

(1) ومن القوانين المقارنة مثلا القانون الفرنسي المادة 360 عقوبات التي نصها"

'sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et « de 500 F à 800 F » d'amende, quiconque se sera rendu coupable de Violation de tombeaux au de sepultures; sans préjudice des peines contre les crimes ou les delits qui seraient joints à celui-ci »

والقانون الجزائري في المواد التالية: المادة 150 عقوبات التي نصها "كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأية طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج.

المادة 151 : "كل من يرتكب فعلا يمس بالحرمة الواجبة للموتى في المقابر أو في غيرها من أماكن الدفن يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2000 دج.

المادة 152 : "كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج"

المادة 154 : " كل من خبأ أو أخفى جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج. وإذا كان المخفي يعلم أن الجثة لشخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دج"

إلى جانب القوانين الوطنية التي نصت على مبدأ حرمة الجثة، هناك أحكام الشريعة الإسلامية التي أكدت هي أيضا على مبدأ حرمة المساس بالجثة، حيث جاء في الحديث الشريف: "أن كسر عظم الميت ككسره حيا" راجع عمر أبو خطوة ص 162.

المشكل الأول : يتعلق بتحديد لحظة الوفاة :

لكي يتمكن الطبيب الجراح من القيام بإجراء عملية نقل عضو من جثة شخص ميت إلى جسم إنسان حي، لابد من التأكد من الوفاة، وذلك بتحديد لحظة الوفاة التي تعتبر مسألة على جانب كبير من الأهمية في مجال نقل الأعضاء البشرية، خاصة الأعضاء الوحيدة بالجسم كالقلب، والكبد.

كما أن تحديد لحظة الوفاة له أهمية خاصة من حيث إنه يوضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت "les états frontières entre la vie et la mort" ذلك أن موت الشخص ليس ظاهرة بيولوجية فقط، وإنما هو أيضا واقعة قانونية لها أثارها القانونية، هذا بالإضافة إلى أن تحديد لحظة الوفاة يلعب دورا قانونيا هاما[1]

إذن المبدأ هو أن نقل العضو لا يتم إلا بعد تحديد لحظة الوفاة، والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو كيف تحدد لحظة الوفاة ؟ هذا السؤال البسيط أثار العديد من الإشكالات نوردها بحسب ما يلي:

- الإشكال الأول : يتعلق بالتشريع :

أثارت مسألة تحديد لحظة الوفاة خلافا فقهيا بين فقهاء القانون والطب، حول مدى إمكانية إخضاع مسألة الموت للتشريع، بمعنى هل الموت مسألة قانونية، ومن ثم وجب على المشرع أن يتدخل بخصوصها ويضع لها نصوص قانونية، تعرف الموت بدقة، كما هو الشأن في بعض التشريعات المقارنة، أم أنه مسألة طبية بحتة تترك لأهل الفن والإختصاص وهم الأطباء ليتولوا تعريفها دون معقب عليهم وهذا الإشكال لازال محل خلاف لحد الآن، ذلك أن بعض التشريعات نظمت الوفاة بنصوص قانونية، والبعض الآخر أوكلتها للأطباء، أما بعض التشريعات فجاءت نصوصها خالية من كل إشارة لمسألة تعريف الوفاة !

---

(1) تظهر أهمية الموت في مجال القانون المدني في الإرث راجع المادة 126 وما يليها من قانون الأسرة، وفي القانون الجنائي في جريمة القتل، بحيث تتطلب جريمة القتل أن يكون محل الجريمة إنسانا حيا، راجع المادة 254 عقوبات، وتحديد لحظة الوفاة يفصل في مدى توافر أو عدم توافر أركان هذه الجريمة.

– الإشكال الثاني : يتعلق بتعريف لحظة الوفاة :

ثار خلاف بين فقهاء الطب والقانون والدين حول مسألة تعريف أو بتحديد اللحظة الحقيقية للوفاة، تمخض عنه بروز الإتجاهات الآتية :

– الإتجاه الأول : يعرف الوفاة بأنها : توقف القلب عن النبض (توقف الدورة الدموية) وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل، وعدم إبداء جهاز رسم القلب لأي رد فعل.

وطبقا لهذا الاتجاه لا يجوز للطبيب الجراح استئصال أي عضو قبل توقف القلب تلقائيا عن العمل، وموت خلاياه وتوقف التنفس. ويتبنى هذا الاتجاه المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة.

– الاتجاه الثاني : يعرف الوفاة بموت المخ، وهو توقف الدماغ عن العمل، وعدم إبداء جهاز رسم المخ لأي رد فعل. وهذا الاتجاه تبنى المعيار الحديث للموت لأن الطب الحديث استقر على أن حياة الإنسان تنتهي عندما تموت خلايا مخه حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية[1].

وهذا التعريف للموت أثار بدوره خلافات فقهية وتشريعية ودينية، تمخض عنها بروز الإتجاهات الآتية :

– الاتجاه الأول : الاتجاه الصامت :

لقد التزمت بعض التشريعات الصمت فلم تحدد معيارا للموت، وهذا هو المتبع في سبع (07) ولايات أمريكية، وفي القانون اللبناني، والقانون الأردني والقانون المصري، والقانون الكويتي الجديد.

وهذا الاتجاه محل نظر لأنه ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للأطباء ليقرروا بشأنها ما يشاؤون دون معقب عليهم، وهو بهذا المسلك منح الأطباء صكا على بياض للاعتداء على حق الإنسان في الحياة وهو من أهم وأغلى الحقوق على الإطلاق دون مسؤولية لملاحقهم[2].

---

(1) Piotit (P) : la détermination du moment exact du décès, J.T.1968.p55 et s.

(2) راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر عبد الله عمر البطراوي : المرجع السابق ص 9.

- الاتجاه الثاني : الاتجاه الاكلنيكي :

يرى البعض من الفقه أن الموت هو زوال الحياة، ويثبت بعلاماته الظاهرية، أو الاكلينكية، مثل توقف القلب، وشخوص البصر، واسترخاء القدمين، واعوجاج الأنف، وانخساف الصدغ.

وهذا الاتجاه هو الذي قننته كتب الطب الشرعي قديمها وحديثها، ولكنه ثبت بعد التطور الطبي الهائل وما استحدثه من أجهزة، أن الموت الإكلنيكي هو أولى مراحل الموت، وليس الموت ذاته، لأنه متى تم استخدام جهاز التنفس الصناعي RISPIRATOR أو جهاز القلب Cardiogram أمكن بمقتضاه تدفق الدم إلى المخ.

- الاتجاه الثالث : الاتجاه الحديث.

يرى أنصار هذا الاتجاه بوجوب مسايرة المعيار الطبي الحديث للوفاة، الذي أثبت أن موت المخ هو التعريف الصحيح للوفاة، متحججا في ذلك بأن الطب هو صاحب الاختصاص الواجب الاتباع في هذا الخصوص وليس العكس.

- الاتجاه الرابع : الاتجاه الشامل .

يقول أنصار هذا الاتجاه، بوجوب الأخذ بالمعيار المزدوج، أي اتباع التعريفتين معا، التقليدي والحديث، فلا تثبت الوفاة إلا بعد موت جدع المخ،[1] والموت الإنكلنيكي بعلاماته وهذا ما أخذ به الفقه الإسلامي الحديث[2] ويطبقه المشرع الأمريكي[3]

---

(1) جدع الدماغ هو – جدع المخ، وله أربعة اقسام : هي المخ الأوسط، القنطرة، النخاع المستطيل، والمخيخ – راجع الدكتور محمد بهائي السكري : المخ الناشر دار الهلال طبعة 1988 ص 12.

(2) لقد قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورة مجلسه الذي إنعقد في الأردن بالمملكة الهاشمية عام 1987، وفي جدة بالمملكة العربية السعودية عام 1988 "أن الوفاة تتحقق عندما تتعطل كل وظائف الدماغ نهائيا وبلا رجعة وتوقف القلب والتنفس، وإن كانت الصياغة التي تبناها المؤتمر الطبي العربي في دورته الخامسة والعشرين (25) أدق في المصطلح، حيث استبدل كلمة الدماغ "بجدع الدماغ" راجع الدكتور البطراوي المرجع السابق هامش 2 ص 1.

(3) يرى بعض الفقه الأمريكي أن أكثر من نصف الولايات المتحدة الأمريكية يعمل اليوم بمعيار موت جدع الدماغ منذ أن قررت لجنة الرئيس الخاص بدراسة المشاكل الطبية والتي اعتمدها الكونغرس عام 1978، وذلك بتوقف كل وظائف الدماغ توقف لا رجعة فيه، وأضافت اللجنة أنه يجب توافق هذه القواعد الطبية المسلم بها. راجع بخصوص هذا الموضوع وبتفاصيل أكثر: مروك نصر الدين . المرجع السابق ص 244 وما يليها.

والفرنسي[4] والإيطالي[5] والعراقي[6] أما المشرع الجزائري فلم يهتم بتحديد لحظة الوفاة حتى أثناء وضعه لقانون حماية الصحة وترقيتها رغم أنه تعرض لمسألة الوفاة في المادة 164 الفقرة الأولى من ذات القانون بالقول "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية..."

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع أحال بخصوص تحديد لحظة الوفاة إلى وزير الصحة، هذا الذي يقع على عاتقه وضع تعريف للوفاة حسب المقاييس العلمية التي توصل إليها الطب.

ولكن هذا الأمر لم يحدث فمنذ صدور قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1985 لم يصدر من وزارة الصحة ما يفيد تحديد لحظة الوفاة.

وأمام هذا الفراغ التشريعي يلجأ الأطباء في الحياة العملية إلى تحديد لحظة الوفاة كل حسب إمكانياته، وأمام نقص الوسائل المادية التي يتطلبها العمل الطبي الحديث والتي تفتقر إليها الكثير من مناطق الوطن، فإن أمر التحقق من الوفاة في الجزائر من الأمور الصعبة للغاية، والأطباء يعتمدون في تحديد لحظة الوفاة على بعض المؤشرات التقليدية المعروفة، مثل نبض القلب، برودة الجثة، خوص العينين... إلخ وهذه المؤشرات ليست في الحقيقة دليلا قاطعا على لحظة الوفاة الحقيقية.

---

(4) لقد صرح وزير الصحة الفرنسي بهذا المعيار بقراره رقم 78/ لعام 1978 حيث عرف الوفاة بأنها "توقف وظائف المخ بالانعدام التام لأي رد فعل تلقائي، واسترخاء العضلات وانعدام العدسات الحلقية" راجع بخصوص هذا التعريف الدكتور أحمد شرف الدين: قانون زراعة الأعضاء البشرية "دراسة مقارنة" رسالة دكتوراه باريس 1975 ص 177

(5) يقضي قانون استئصال الأعضاء الإيطالي بعدم إجراء العملية إلا بعد توقف جهاز رسم القلب وظهور العلامات الإكلنيكية.

(6) تنص المادة الثانية من قانون نقل الأعضاء العراقي بأن "الوفاة لا تتحقق إلا بتحقق موت جدع الدماغ "ثم جاءت تعليمات من وزير الصحة لتفسير هذا النص بقولها "حالة الفقدان اللاعائد للوعي المصحوب بالفقدان اللاعائد لقابلية التنفس التلقائي والإنعدام التام للأفعال الإنعكاسية لعرق الدماغ "كتاب وزارة الصحة بدرجة سري 13924 بتاريخ 16 تشرين الثاني 1987 مذكور بمؤلف الدكتور البطراوي المرجع السابق هامش 3 ص 12.

وقد دفعت هذه الوضعية المواطنين إلى إرسال العديد من الشكاوي إلى وزارة الصحة، هذا من جهة ومن جهة ثانية ظهرت بعض الانتقادات بين الأطباء أنفسهم والسبب الحقيقي في كل ذلك يرجع لغياب نص يعالج الآداب الطبية

وإزاء ما تقدم من نقد وثبوت عدم صلاحية الخصائص التقليدية في تحديد لحظة الوفاة، ولا سيما بعد أن ثبتت إمكانية المحافظة بطريقة صناعية على جسم شخص في حالة موت حتمي يتأكد قصور التشريع الجزائري في هذا الخصوص، وعدم مسايرته للتقنيات والتطورات الحديثة في المجال الطبي، وعليه اقترحت عدة مشاريع لتعديل قانون الصحة خاصة ما تعلق بمسألة تحديد لحظة الوفاة، وكان من بين الاقتراحات إنشاء مجلس وطني للآداب الطبية[1]

هذا وما تجدر الإشارة إليه هو أن المشرع الجزائري رغم تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1990، وإنشائه للمجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، إلا أنه ترك تحديد لحظة الوفاة لرجال الطب ليحددوها وفق القواعد المعمول بها في الحقل الطبي، دون تدخل من جانب القانون في هذه المسألة. وهذا ما نصت عليه المادة 168 فقرة 1 المعدلة من قانون حماية الصحة بالقول "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات مهنة العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الأراء والتوصيات حول عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وسلامته البدنية وكرامته..."

وفعلا ظهر المجلس للوجود هذا عام 1998 ويقوم بمهام السهر على تطبيق المواضيع المذكورة أعلاه.

---

(1) إعتمد نواب المجلس الشعبي الوطني تسمية المجلس الوطني للآداب الطبية بدل المجلس الوطني للأخلاق الطبية نظرا للدور التأديبي الذي يضطلع به عندما يجيد رجال المهنة عن قواعد الممارسة، راجع التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدل لقانون حماية الصحة وترقيتها الفترة التشريعية الثالثة دورة الربيع 1990 لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية ص 5.

ورغم كل هذا وذاك إلا أن مسألة تحديد لحظة الوفاة لازالت من إختصاص وزير الصحة طبقا لأحكام المادة 164 من قانون الصحة، والمجلس الوطني لأخلاقيات الطب، ولكن لم يصدر عن هذين الأخيرين ما يفيد كيفية تحديد لحظة الوفاة، مما يجعل تطبيق المعيار التقليدي أمرا لابد منه، رغم أن هذا المعيار هجره الطب الحديث وتبنى المعيار الحديث من كل ما تقدم يحق أيضا طرح السؤال، هل يمكن الحديث عن نقل الأعضاء من جثث الموتى في ظل غياب ما يفيد كيفية تحديد لحظة الوفاة ؟

نخلص من كل ما تقدم إلى القول بأن سبب كل هذه الخلافات يعود إلى القوى الثلاثة المسيطرة على الجسم التي لا تموت دفعة واحدة، بل على ثلاث مراحل زمنية متتابعة وذلك وفق ما يلي:

– **الأولى :** مرحلة الموت الإكلنيكي.

– **الثانية :** مرحلة موت المخ.

– **الثالثة :** مرحلة موت الخلايا[1] بحيث تظل بعض الخلايا المتفرقة حية ثم تموت تدريجيا[2].

ومن هذا لم يتفق لا فقهاء الطب، ولا فقهاء القانون وفقهاء الدين ولا المشرعون على رأي موحد لهذه المسألة البالغة الحساسية، ألا وهي تحديد اللحظة الحقيقية للوفاة التي تكون المرجع للأطباء خاصة في مجال زراعة الأعضاء البشرية، من هذا الاختلاف يطرح السؤال ما هو الحل لهذا الإشكال ؟

الجواب هو أن الطب الحديث ومعه جانب كبير من الفقهاء[1] يرى بأن الغيبوبة العميقة comadépacé هي أحسن حل لنقل الأعضاء من جثث الموتى، لأن جدع المخ لو

---

(1) أنظر بخصوص هذه المراحل وبتفاصيل أكثر الدكتور محمد سلمان : المرجع السابق، ص 18 ويضيف جانب من الفقه – الدكتور ضياء نور ص 273 أنه يجب الإستعانة بثلاثة قوانين أخرى لإقرار واقعة الموت، تعادل درجة حرارة الجثة مع درجة حرارة المحيط الذي حصلت فيه الوفاة، ظهور تلونات إنحدارية للموت، وتصلب الموتى...

(2) والدماغ وحده يتكون من مائة مليار خلية بما فيها خلايا المخ، راجع الدكتور ظهير نفاع "جسم الإنسان" مقال منشور بمجلة النصر العراقية 15 تموز 1989 س 3ع 20 ص 21 وخلايا المخ وحدها تقدر بعشرين بليون خلية راجع الدكتور محمد بهائي السكري: المرجع السابق ص 2.

مات دخل صاحبه في غيبوبة عميقة لا يعود بعدها إلى الحياة أبدا – وهي المسماة بالغيبوبة النهائية أو الانتهائية أو اللارجعة فيها – والجثة لو تركت بعد الوفاة ستتحلل وتتعفن ومن ثم تصبح الأعضاء غير صالحة للزرع.

لكننا نرى أن المشكل لم يحل رغم كل هذا الجهد المبذول، لأن الغيبوبة العميقة لا ينعرض لها كل الأشخاص، بل يتعرض لها عدد محدود من الأشخاص في بعض الحوادث، أو الأمراض ثم أن الغيبوبة العميقة إذا ما دخل فيها الشخص فإنه يعتبر في نظر الطب ميئوسا منه وهذا المصطلح ليس له وجود في نصوص القانون. فمثلا القانون المدني الجزائري في المادة 25 منه يعرف حالتي حي أو ميت[2]، ولا في أحكام الشريعة الإسلامية، لأن أحكام الشريعة الإسلامية لا تعترف بما يسمى بالشخص الميؤوس منه لأن الأعمار بيد الله، وهو الذي يعلم آجالها، وكم من شخص ميئوس منه شفي ومات الصحيح واستبعاد مصطلح الميئوس منه في أحكام الشريعة الإسلامية يجد سنده في قوله تعالى "**ولا تيأسوا من روح الله إنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون**"

وتنتهي إلى القول إن مشكلة تحديد اللحظة الحقيقية للوفاة مازالت لحد الساعة موضوع بحث، ولم يجد لها حلا لا في المجال الطبي ولا في المجال القانوني ولا الديني، ولا يسعنا هنا إلا أن نستذكر بما ذكره القرآن الكريم في هذا الخصوص حيث يقول الله عز وجل "يسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أتيتم من العلم إلا قليلا..."[3] إن ما كشفه العلم في هذا الخصوص لازال قليلا، ومن ثم وجبت مواصلة البحث في هذا الخصوص، عله يأتي يوم يتوصل فيه الطب إلى اكتشاف معيار يوحد به رأي الفقه، ويتبناه القانون!

---

(1) دار البطراوي : المرجع السابق ص 12.

(2) نصت المادة 25 من القانون المدني الجزائري على أنه "تبدأ شخصية الإنسان..."

(3) سورة النور الآية 175.

المشكل الثاني : يتعلق بهوية الطرفين (المتنازل والمريض).

من الشروط العامة المطلوبة في مجال زراعة الأعضاء[1] أنه لا يجوز إعلان إسم المتبرع للمريض ولا لأسرته والعكس صحيح وقد نص على هذا الشرط القانون اللبناني في المادة السادسة، والقانون البرتغالي في المادة 26 الفقرة كما نص عليه المشرع الجزائري[2] في المادة 165 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول"... كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع..."

والهدف من هذا النص هو أن تبقى عمليات نقل الأعضاء في طابعها الإنساني البحث، بحيث إن المريض لا يعرف الشخص الذي منح له العضو حتى لا يبقى أسيرا للمعروف الذي قدمه له المتبرع، وكذا المتبرع لا يعرف المريض حتى لا يمن عليه بالعضو الذي قدمه له

غير أن التطبيق العملي جاء مخالفا لهذا النص، بحيث أننا نجد أن معظم العمليات التي تتم بين الأشخاص الأحياء تكون بين الأقارب كأن يتنازل الأب لابنه، أو الأم لابنها، أو الأخت لأخيها والعكس... إلخ، وهنا الأطراف بعرف كل منهما الآخر.

ثم إن الشخص المتنازل إذا ما فرضنا أنه من الغير، فإنه لا يمكن أن يوافق عل أن يتنازل لشخص مجهول لا يعرفه ولم يره، بل إنه سيطلب رؤية هذا الشخص والتأكد من أن حالته الصحية تتطلب فعلا عملية نقل العضو إليه، وبغير علمه ورؤيته للشخص المريض فإنه سيعتقد أن الأطباء يكذبون عليه، وأنهم سيستغلون العضو الذي سيتنازل عليه إما للتعليم، أو البيع...؟

---

(1) من الشروط العامة ما يلي:

1 لا يجوز نقل وزرع الأعضاء إلا في المستشفيات المرخص لها بذلك قانونا المادة 6 من القانون اللبناني و167 جزائري

2 – لا يجوز ذكر هوية المتبرع للمريض ولا لأسرته

3 – لا يجوز استئصال العضو من جثة شخص متوفى إذا كانت هناك شبه جنائية إلى جانب هذه الشروط هناك الشروط الخاصة الواجب توافرها في كل من المتنازل والمريض والطبيب.

(2) إستحدث المشرع الجزائري هذه الفقرة بموجب التعديل الجديد رقم 17/90 الجريدة الرسمية 90/35

والسؤال المطروح في هذا المقام ما مصير هـذا النـص إذا كـان أطـراف العمليـة يعرفـون بعضهم البعض؟

وما هو موقف الطبيب في هذه الحالة ؟ هل يجري العملية أم يمتنع استنادا إلى هـذا النص ؟

هذا النص بوضعه الحالي يحتاج إلى تعديل وصياغة واضحة

المشكل الثالث : يتعلق بالأطباء.

نصت المادة 165 الفقرة الثالثة من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنـه "... ولا يمكن الطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون مـن بـين المجموعـة الـتي تقـوم بعملية الزرع"

هذا النص تقابله المادة 2 فقرة 3 مـن القـانون المدنـي لمقاطعـة كيبـك بكنـدا والقـانون الأرجنتيني في المادة 27 الفقرة الثالثة والقانون البرتغالي المادة الثالثة الفقرة الثالثة

هذا النص بوضعه الحالي هدف منه المشرع إلى اسـتبعاد كـل تلاعـب بجسـم الإنسـان وخاصة بأعضائه، وجعل الأطباء في منأى عن كل شبه، لذلك جعل الفريق الـذي يعـاين وفاة الشخص غير الفريق الذي يقوم بعملية نقل العضو.

لكن في الواقع العملي وخاصة في الوطن العربي فإن تطبيق هـذا النـص يطـرح إشـكالا كبيرا وهو إذا ما كان بقسم الجراحة طبيب واحد فقط، أو طبيبان وليس فريقا كما ينـص القانون فما هو مصير عملية نقل العضو، خاصة إذا كان الشخص المتوفـى مـن المتـبرعين بالأعضاء، فإنه لا محالة سيضيع العضو عن مريض يمكن أن يكون في حاجة ماسة إليـه بسبب هذا النص.

وهذا النص يجد تطبيقه في المستشفيات العالمية الكبيرة أيـن تتوفـر هـذه المستشـفيات على عدد كبير من الأطباء والجراحين، وكذا التجهيزات اللازمة، أما مستشفيات الوطـن العربي فمعظمها تفتقر إلى هذه الفرق الطبية وكذا التجهيزات، إذن هذا النص يحتاج إلى تدخل المشرع لإعادة صياغته بما يتلاءم والواقع العربي المعيش.

المشكل الرابع : يتعلق بمكان إجراء عمليات نقل وزرع الاعضاء.

نصت المادة 167 الفقرة 1 من قانون حماية الصحة على أنه "لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف..."

يتضح من هذه الفقرة أنه لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء إلا في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة، وتكمن حكمة هذا النص في أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء هذه العمليات الخطيرة.

وتطبيقا لهذه المادة أصدر وزير الصحة قرارا بتاريخ 19 مارس 1991 تضمن هذا القرار أسماء المستشفيات المرخص لها بأن تجري فيها عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، وهذه المستشفيات هي :

1 – المستشفى الجامعي بالجزائر الوسطى (مصطفى باشا)

2 – " " " الشرقية (مستشفى الثنية)

3 – " " " الغربية (مستشفى بني مسوس)

4 – " " " لباب الوادي

5 – " " المركزي العسكري بعين النعجة

6 – العيادة المتعددة الخدمات بقسنطينة

لكن هذا النص والقرار المنظم له أثار مشاكل عملية تتعلق بإستبعاد مستشفيات القطاع الخاص التي تتوفر على تجهيزات متطورة جدا، وعلى أطباء على قدر كبير من الكفاءة، وهذه المستشفيات أصبحت في وقتنا الحاضر أحسن من مستشفيات القطاع العام، وهو الأمر الذي يجب أن يراعيه المشرع ويعيد النظر في النص وذلك بتوسيع دائرة المستشفيات التي تجري فيها عمليات زرع الأعضاء لتشمل أيضا مستشفيات القطاع الخاص.

- الاقتراحات :

نخلص من هذا البحث المتواضع إلى القول إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مازالت تشغل بال مختلف الدوائر الطبية. وكذا فقهاء القانون والدين في أغلب بلدان العالم، لأنه كلما زادت عمليات الزرع نجاحا زاد الاهتمام بضرورة وضع نظام قانوني متكامل لهذه العمليات. لهذا رأينا أن نقدم بعض الإقتراحات لمشرعنا العربي للإستفادة منها عند إعادة النظر في قانون زراعة الأعضاء البشرية ومن الإقتراحات ما يلي:

1 - إصدار قانون خاص بزراعة الأعضاء البشرية، ومستقل عن بقية القوانين كقانون الصحة أو القانون المدني، ونحن لنا مشروع قانون كامل في هذا الخصوص، نضعه تحت تصرف المشرع والإدارة إن أرادا ذلك.

2 - نقترح استبعاد ومنع نقل الأعضاء من الأحياء، وذلك مسايرة لبعض القوانين المقارنة التي تراجعت عن عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء كالقانون الأرجنتيني، السويدي، الإسباني، الفلندي والإنجليزي.

3 - وضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد تبرع الشخص بأحد أعضائه ولتكن بالحروف التالية: مع (م - موافق) (ع - عضو)

4 - منح تأمين للشخص المتبرع[1] يكون بمثابة تشجيع له في حالة تدهور صحته لا قدر الله بعد إجراء العملية

5 - تدخل القضاء (رئيس المحكمة، وكيل الجمهورية، أو أي قاض ينتدبه رئيس المحكمة) كطرف في العلاقة، حتى لا تكون إدارة المستشفى هي الخصم وهي الحكم). وتدخل القضاء في إعتقادنا ضمانة لكل الأطراف المرتبطة في عملية نقل العضو في حالة المنازعة

6 - تدخل وزير الصحة - وزراء الصحة العرب - بوضع وتحديد المقاييس العلمية العالمية الواجبة الاتباع لتحديد لحظة الوفاة.

---

(1) وذلك في حالة عدم الإستجابة للإقتراح المتعلق باستبعاد الأشخاص الأحياء من عمليات زرع الاعضاء

7 – نقترح تعديل النصوص المتعلقة بالموافقة على استئصال العضو، وتحديد كيفية حصول هذه الموافقة وشكلها بدقة، وأمام من تتم.

8 – نقترح تعديل النص المتعلق بالشهود، وتوضيح كيفية تقديمهم بدقة، ولن يقدموا، ومن يقدمهم، وموضوع الشهادة التي سيشهدون عليها.

9 – تحديد سن معينة تكون الأهلية القانونية للشخص المتبرع، ونحن نقترح (22) اثنتين وعشرين سنة كاملة

10 – نقترح استبعاد النص المتعلق بالطبيب الذي يعاين الوفاة، ولا يكون طرفاً في عملية النقل لما فيه من مشاكل عملية

11 – نقترح توسيع دائرة المستشفيات التي تجري فيها عملية نقل الأعضاء مع إدخال مستشفيات القطاع الخاص.

12 – نقترح إلغاء النص المتعلق بهوية الأشخاص، لأن الواقع العملي أثبت أنه نوع من التزيد الذي لا طائل من ورائه

13 – نقترح وضع نصوص خاصة بالأحكام الجزائية تطبق في حالة مخالفة نصوص قانون زراعة الأعضاء البشرية

15 – نقترح تكثيف الملتقيات والندوات والأيام الدراسية الخاصة بهذا الموضوع حتى يجد صداه في الواقع العملي.

16 – نقترح تدريس مادة القانون الطبي في كليات الطب والقانون قصد التحسيس والتعريف بهذا القانون الهام في حياة الناس.

ملحق

يتعلق بنصوص قانون حماية الصحة وترقيتها
المواد من 161 إلى غاية 167
الخاصة بزراعة الأعضاء البشرية

قانون رقم 85 – 05 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 90–17 المؤرخ في 31 يوليو 1990

المادة 161 : لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية.

المادة 162 : لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة

ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان ان يتراجع عن موافقته السابقة.

المادة 163 : يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسج من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 164 : (عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 90-17)[1]

لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية.

- وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لذلك.

- إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي : الأب أو الأم - الزوج أو الزوجة - الإبن أو البنت - الأخ أو الأخت - أو الولي الشرعي إذا لم يكن للمتوفي أسرة.

- غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان لتأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع.

- إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون.

---

(1) (م 164) عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 وكانت محررة على النحو التالي: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة. وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناء على المرافقة الكتابية للشخص المعني وهو على قيد الحياة أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين حسب هذا الترتيب الأولي : الأب أو الأم - وإذا لم تكن للموتفي أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي الزوج أو الزوجة - الإبن أو البنت - الأخ أو الأخت.

المادة 165 : (عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 90-17)[1]

يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق التشريح الطبي.

– كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع.

– و لا يمكن الطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع.

المادة 166 : لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين.

– وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه، أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا.

– وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي، حسب الحالة

– أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي.

– لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالاخطار الطبية التي تنجر عن ذلك.

– 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

---

(1) عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم (90-17) المؤرخ في (31 يوليو 90) وكانت محررة كالتالي :

يمنع انتزاع الانسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابيا وهو على قيد الحياة. أو كان الإنتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي.

الذي يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، ويؤكد هـذه الحالـة الطبيـب رئيـس المصلحـة بحضور شاهدين اثنين.

المـادة 167 : لا ينـتزع الأطبـاء الأنسـجة أو الأعضـاء البشـرية ولا يزرعونـــها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة

– تقرر اجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكـل الاستشـفائي ضـرورة الانـتزاع أو الـزرع وتأذن بإجراء العملية

– يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شـرعي وتـدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسـجة أو أعضـاء مـن أشخاص متوفين.