مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء في القانون

د . عماد الدين وادي
أستاذ محاضر صنف -ب-
كلية الحقوق -جامعة الجزائر -01

مقدمة:

تعتبر عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها من المسائل الحساسة، لأنها تتصل بجسم الإنسان الذي يتميز بحماية وحصانة قانونية خاصة. وتعرف هذه العمليات اتساعا كبيرا في العصر الحالي إذ لا يكاد يوجد عضو أو نسيج في جسم الإنسان إلا وتم استئصاله وزراعته. رغم مساهمة هذه العمليات في إنقاذ حياة المرضى المهددة بالموت، إلا أنها تثير إشكالات عديدة، نظرا لنجاعتها وخطورتها في نفس الوقت، لما يشترط فيها من موازنة بين مصالح الأفراد المختلفة، وتغليب إحداها على الأخرى.

حيث كانت مسألة استئصال العضو من جسم الإنسان ضمن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيما مضى تمثل اعتداء على سلامة الجسد، وفعلا مجرما قانونا. لكن اثبت التقدم الطبي دور هذه العمليات في انقاذ حياة الأشخاص، مما جعل الفقه القانوني ينقسم إلى اتجاهين، اتجاه معارض لها وآخر مؤيد، بحث عن أساس قانوني تستند إليه عمليات استئصال الأعضاء وزراعتها في جسم شخص مهدد بالموت، لتصبح بالتالي جائزة وبالتالي خلق نظام قانوني يوازي بين مقتضيات التطور العلمي من جهة، والمحافظة على حد أدنى لسلامة الجسد وتكامله من جهة أخرى. في نفس السياق حاول المشرع بدوره التأقلم مع التطورات الحاصلة على الساحة العلمية بكل أنواعها ومخاطرها وذلك بسن قوانين تنظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية خاصة بين الأحياء.

تطرح عملية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء إشكالية مشروعيتها: فما مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء في القانون؟

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم الاعتماد على خطة ثنائية تتكون من محورين كالتالي:

المحور الأول: موقف القانون من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

أولا: الاتجاه القانوني المعارض.

ثانيا: الاتجاه القانوني المؤيد.

المحور الثاني: الأساس القانوني لنقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

أولا: فكرة الضرورات العلاجية.

ثانيا: فكرة الرضا المقترن بالضرورة العلاجية.

المحور الأول: موقف القانون من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

تجدر الإشارة إلى أن مواقف الفقه القانوني اختلفت حول مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، وانقسم إلى تيارين أحدهما معارض والأخر مؤيد، وفيما يلي سنحاول أن نبين الأسانيد التي اعتمد عليها كل تيار لدعم وجهة نظره:

أولا: الاتجاه القانوني المعارض لعمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

بالرجوع إلى تاريخ تطور المجتمعات نلاحظ أن جسم الإنسان كان محلا لتعاملات القانونية، حيث ينص (قانون الألواح الاثني عشر) على أن جسم المدين ضامن لديونه أو التزاماته، فإذا عجز المدين عن سداد ما عليه من ديون خلال ستين (60 يوما)، ولم يستطع التوصل إلى اتفاق مع الدائن، جاز لهذا الأخير قتله. وفي حال تعدد الدائنين، وعدم اتفاقهم في مسألة بيع المدين، أجاز لهم القانون تقطيعه إلى أجزاء.[1]

وليس أدل على أن جسم الإنسان كان محل للتعامل من أن العبد كان يعتبر ملكية خاصة لسيده، له أن يتصرف فيه كما يشاء، سواء بالبيع أو الإعارة أو غيرها من التصرفات القانونية.

إلا أن تطور المجتمعات، والذي فرضه تطور الأخلاق، أستوجب تطور ونضج الحس القانوني والتشريعي، الذي فرض بدوره ضرورة احترام الإنسان سواء في حياته أو في جسده، وذلك من خلال إقرار استبعاد جسم الأنسان من المعاملات القانونية أو ما يصطلح عليه: (جسم الإنسان ومبدأ الأشياء خارج التعامل القانوني) وهو المبدأ الذي أفرزته الثورة الفرنسية ونادت به الكنيسة، والذي يهدف إلى تعيين الأشياء الخارجة عن التصرف والتملك.[2]

1 أحمد عبد الدايم، أعضاء الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة روبير شومان، ستراسبورغ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999، ص 44 /45.

2 حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص 43 /44.

نظمت بعض الدول عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء واقرتها بنصوص قانونية واضحة ودقيقة، ورسمت لها حدود ثابتة، في حين أن هناك من الدول والتشريعات من أغفل النص عليها وعلى تنظيمها، أو نص على منعها صراحة، وبالتالي فهو بمفهوم المخالفة لا يجيز هذا النوع من العمليات، على اعتبار أنه لم يرد نص خاص يقننها وينظمها، وبالتالي وجب الأخذ بالمبدأ العام الذي ينص على أن حرمة جسم الإنسان من النظام العام، وحق الإنسان في أعضاء جسمه من الحقوق التي تخرج عن نطاق المعاملات القانونية.[1]

من خلال تحليل جوهر مبدأ (جسم الإنسان ومبدأ الأشياء خارج التعامل القانوني)، ومبدأ الحق في سلامة الجسد والذي يتماشى مع طائفة الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، فإن هذا الحق مصان من عدة أوجه، الأمر الذي يؤدي إلى نتيجة مفادها عدم جواز الإتجار بالأعضاء البشرية ولا التصرف في الجسم البشري بوجه يؤدي إلى الانتقاص من التكامل الجسدي لانتفاء الملكية.

من جهة أخرى إذا كان الحق في التصرف في الجسد حقا فرديا متى توافرت الأسباب المشروعة والمصلحة، فإن هذا الحق له نطاق آخر يمنع التصرف فيه ألا وهو النطاق الاجتماعي، الذي لا يخول بدوره للشخص التصرف في جسده بإرادته المنفردة، لأنه يحمل مجموعة من الالتزامات الاجتماعية التي يهتم المجتمع بأدائها.

من خلال ما تقدم، يتضح أن الاتجاه المعارض لعمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء يأخذ بمبدأ سلامة الجسد في صورته التقليدية التي لا تقبل أي استثناء في فكرة النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

تجدر الإشارة، إلى أن هذا الاتجاه، وفي ظل التطور الكبير الذي يشهده عالم الطب والتكنولوجيات الحديثة، لم يستطع الصمود طويلا، مما أستوجب على الفقهاء في مجالات القانون والطب والشريعة إيجاد مخارج لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، وهو الاتجاه الذي سنبينه في العنصر الموالي.

1 سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003، ص 126 /127.

ثانيا: الاتجاه القانوني المؤيد لعمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

إن التطور الذي شهده عالم الطب والتكنولوجيات الحديثة خلال القرن العشرين، وضع مبدأ الأشياء خارج نطاق التعامل القانوني في مجال الشك والريبة، حيث أصبح الأنسان يستطيع نقل ملكية جزء من أجزاء جسمه أو أحد أعضائه لمصلحة الغير دون أن تسبب العمليات ضررا فعليا ولكنها بالمقابل تشكل فائدة حقيقية لشخص آخر ولمجال البحث العلمي الطبي والتكنولوجي في نفس الوقت، وهو ما جعل الفقه يتجه نحو تأييد هذا النوع من العمليات.[1]

من الثابت قانونا، أن الشخص الطبيعي إذا ثبت ارتكابه لخطأ جزائي سواء كان عن قصد أو غير قصد، فإنه يتحمل المسؤولية الجزائية المترتبة عنه كأصل عام، وعليه يمكن إدانته والحكم عليه قضائيا بعقوبة جزائية. إلا أن هناك حالات ينص القانون فيها على إباحة الأفعال، سواء لأمر القانون أو إذنه، أو إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع.[2]

بما أن الأعمال الطبية تدخل ضمن الأفعال المبررة في خانة (ما اذن به القانون)، حيث أن القانون يعترف بمهنة الطب، وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى، بشرط أن يكون مختصا وأن يكون المريض موافقا ...الخ.[3]

وبما أن عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء تعتبر من الأعمال الطبية، التي أبدى القانون إذنه بها صراحة، حيث نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها (لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ...).[4]

---

1 أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 50.

2 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دارهومه، الجزائر، 2011، ص 116.

3 عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 127 /128.

4 بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص 133.

أباحت القوانين المقارنة عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، على غرار القانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976[1] وذلك في المادة الأولى (01) منه والتي تنص على أن عمليات انتزاع الأعضاء يجب أن يكون الغرض منها تحقيق غاية علاجية، ولا بد أن يكون من ينتزع منه العضو بالغا وعاقلا .... الخ.[2]

نص المشرع المغربي على في القانون رقم 98 /16 الصادر في 25 أوت 1998، المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة وأخذها وزرعها في المادة الأولى (01) منه على أنه لا يجوز التبرع على بالأعضاء البشرية وأخذها وزرعها إلا وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي النصوص الصادرة لتطبيقه. ما يلاحظ على التشريع المغربي أنه جاء متأخر مقارنة بالتشريعات الأخرى إلا أنه استفاد كثيرا من اكتمال النظرية العامة لهذه العمليات وهو ما جعل نصوصه واضحة من حيث الصياغة وبعيدة عن الغموض، كما انها تعرضت لجميع التفاصيل الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، كما يحسب له حمايته لشروط نقل الأعضاء بوضع جزاءات جنائية ملائمة لتطور الظاهرة الإجرامية.

بدوره نص المشرع المصري في القانون رقم 05 لسنة 2010 المتضمن قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية، حيث نصت المادة الأولى (01) منه على أنه يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو إجراؤها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.[3]

---

1 Loi n° 76, 1181, du 22 Décembre 1976 Relative aux prélèvements des organes, J.O. 23 Décembre 1976, G.P-N° 01 Janvier – Février 1977, législation-, P31.

2 Art N° 01, Loi N° 76-1181 du 22 Décembre 1976 : (En vue d'une greffe ayant un but thérapeutique sur un être humain, un prélèvement peut être effectué sur une personne vivant majeure et jouissant de son intégrité mentale ayant librement et expressément consenti …).

3 للإشارة فقد سبق للمشرع المصري أن نص في القانون 187 لسنة 1960 بإباحة نقل الدم البشري لأغراض علاجية، والقانون رقم 103 لسنة 1962 الذي يسمح بنقل قرنيات العيون.

أجاز بدوره المشرع الكويتي عمليات نقل وزرع الأعضاء بالقانون رقم 55 الصادر في سنة 1987، حيث تنص المادة الأولى منه على مشروعية التنازل عن الأعضاء من الأحياء والأموات. في حين أن المادة الثانية تبين ضرورة توافر المصلحة العلاجية لعمليات نقل وزرع الأعضاء. أما المواد 04، 05، 06 فتضمنت الشروط الوجب توافرها في هذه العمليات. في حين منعت المادة 07 من القانون السالف الذكر بيع وشراء الأعضاء. وحددت المادة 08 منه أماكن إجراء هذه العمليات وهي المستشفيات التي تحددها وزارة الصحة. وتناولت المادة 10 الأحكام الجزائية التي تترتب على مخالفة أحكام هذا القانون.[1]

نص المشرع القطري أيضا على عمليات نقل وزرع الأعضاء وذلك في القانون رقم 21 لسنة 1997 والذي يتضمن 14 مادة[2]. حيث اشتملت المادة الأولى على توضيح بعض المصطلحات كالعضو والنقل والزرع والوفاة ...الخ، أما المواد من 02 إلى غاية 07 فاشتملت على الشروط الواجب توافرها في عمليات نقل وزرع الأعضاء. في حين اشتملت المادة 08 منه على مسألة جواز نقل الأعضاء من مجهولي الشخصية بعد أخذ موافقة المحكمة الشرعية. منعت المادة 09 من القانون السالف الذكر بيع وشراء الأعضاء أو تلقي أي مقابل مادي. كما حددت المادة 10 منه المستشفيات المؤهلة للقيام بهذا النوع من العمليات. وأخيرا حددت المادة 12 العقوبات الجزائية المترتبة عن الإخلال بأحكام هذا القانون.[3]

بدوره نص المشرع الجزائري على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85/05 المؤرخ في 16 فيفري 1985.[4] وتجدر الإشارة إلى أن

1 نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 89.

2 اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 44 /45.

3 نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 137 /138.

4 الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 1985.

القانون السالف الذكر ليس مستقلا وخاصا بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وإنما تناول هذه المسألة في الفصل الثالث من الباب الربع تحت عنوان (انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها). يتضمن هذا الفصل ثمانية مواد (من المادة 161 إلى غاية المادة 168)، استوجبت الفقرة الأولى من المادة 161 ضرورة أن يكون انتزاع الأعضاء لضرورات علاجية أو تشخيصية فقط، ومنعت الفقرة الثانية من نفس المادة المقابل المادي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. المادتين 162 و163 تضمنتا الشروط الواجب توافرها في المتبرع الحي. أما المواد من 164 إلى 168 فتطرقت لشروط الواجب توافرها في حالة انتزاع الأعضاء من الموتى.

عدل القانون 85 /05 بالقانون 90 /17 الذي عدلت بموجبه المادتين 164 و165 وأضيفت المواد من 168 مكرر01 إلى غاية 168 مكرر04، والتي تتضمن إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب مهمته تقديم الآراء بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وكذلك التجارب الطبية.

تنص المادة 162 من القانون رقم 85 /05 على أنه (لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر. وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة).

كما تنص المادة 164 من القانون السالف الذكر على أنه (لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء 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 يحدد الوزير المكلف بالصحة العمومية).

ما يمكن استخلاصه من هذين النصين، هو أن المشرع الجزائري أجاز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات. وبذلك يكون قد حسم الخلاف القائم حول المشروعية القانونية لهذا النوع من العمليات. وعليه يمكن القول إن النصين القانونيين يصلحان أن يكونا أساس مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر.

المحور الثاني: الأساس القانوني لنقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

يرى الفقهاء أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء يستند إلى فكرتين أساسيتين هما فكرة الضرورات العلاجية وفكرة الرضا المقترن بالضرورات العلاجية، وهو ما سنحاول توضيحه في العنصرين المواليين.

أولا: فكرة الضرورات العلاجية

يعرف "رنيه سافيتيه"[1] حالة الضرورة بأنها (حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي الضرر المحدق به أو بغيره أن يسبب ضررا أقل لغيره). ويري (أن في كل عمل طبي لابد من قيام الطبيب بعمل مقارنة بين الخطر الذي يحدق بالمريض والأمل في شفائه). وبالنسبة لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية يرى ضرورة توافر مجموعة من الشروط لتوافر حالة الضرورة:

1 - أن يكون هناك خطر محدق بالمريض،

2 - أن يكون عدم الزرع من شأنه أن يؤدي بالمريض إلى الموت،

3 - أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع،

4 - أن يكون النقل أو الزرع هو الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذ حياة المريض.[2]

يتضح أن هذه الشروط يمكن أن تتوفر في نقل الأعضاء من جسم الأنسان، خاصة الشرط الثالث، الذي يعتبر أكبر إشكالية في عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأحياء، إذا يصطدم بإشكالية الضرر الذي يصيب الشخص الواهب (الحي).[3]

1 René Savetier, Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains, J.C.P, 1969, 2247, مقتبس عن: أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، مصر 1999، ص 33.

2 سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 76 /77.

3 بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 136.

تجد فكرة الضرورات العلاجية تطبيقاتها في كثير من القوانين الوضعية، فعلى سبيل المثال نجد أن القانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976 السالف الذكر، يعتبرها شرطا من شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك في المادة الأولى منه، كما نص أيضا المشرع الفرنسي في المادة 16 /03 من القانون المدني على أنه لا يمكن أن يتعرض شخص للأذى على سلامة جسده إلا في حالة الضرورة الطبية للشخص أو بصفة استثنائية لفائدة علاجية للآخرين.[1]

كما تجد هذه الفكرة تطبيقاتها في القانون البريطاني المتعلق بأخذ الأنسجة البشرية الصادر في 27 جويلية 1961[2] والذي اقتصر على انتزاع الأعضاء ومشتقات الجسم من الموتى.[3]

وجدت فكرة الضرورات العلاجية أيضا تطبيقاتها في القانون المصري رقم 05 لسنة 2010 السالف الذكر، والمتعلق بتنظيم الأعضاء البشرية[4]، حيث نصت المادة الثامنة 08 منه على أنه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة المحددة لمواجهة هذه الضرورة ...).

1 Art 16/03, Code civil, (Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui).

2 (If any person, either in writing at any time or orally in the presence of tow more witnesses during his last illness, has expressed a request that his body or any specified part of his body be used after his death for therapeutic purposes of medical education or research …) Subsec 01, Human Tissue Act 1961.

3 بوشي يوسف، المرجع السابق، ص 136.

4 قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 05 لسنة 2010، الجريدة الرسمية العدد 09 مكرر الصادرة بتاريخ 16 /03 /2010.

بالنسبة للجزائر، فقد نص القانون رقم 85 /05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها السالف الذكر، في المادة 161 منه على شرط الضرورة العلاجية.[1] إن المتفحص لفحوى المادة يتجلى له أن المشرع الجزائري قد وضع مبدأ عام في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية ألا وهو أن قصد العلاج أسمى ما يمكن التضحية به، وأن انتهاك هذا المبدأ لا يكون إلا من أجل تحقيق مصلحة إنسانية علاجية دائما. وفي نفس السياق نلاحظ أن المشرع الجزائري يشدد على حرمة وسلامة الجسد من خلال المادة 166، من القانون السالف الذكر، التي تنص على أنه لا تزرع الأنسجة والأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية.

إلا أنه، ومن وجهة نظري الخاصة، فإن فكرة الضرورات العلاجية لا تكفي كأساس لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، بل أن رضا الشخص الواهب أو المتبرع أو المعطي هو الأساس القانوني لإباحة نقل وزرع الأعضاء من جسم الإنسان بطبيعة الحال بعد إذن المجتمع والمتمثل في إقراره لمشروعية مثل هذه الأفعال وإباحة مقترفها من خلال النصوص القانونية الصريحة الصادرة عن المشرع وهو ما سأحاول توضيحه في العنصر الموالي.

1 المادة 161 من القانون 85 /05: (لا يجوز انتزاع الأعضاء ... إلا لأغراض علاجية ...).

ثانيا: فكرة الرضا المقترن بالضرورة العلاجية

إن رضا الواهب أو المانح أو المعطي (المجني عليه) هو العنصر الأساسي في قيام عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء من عدمه، إذ لا يتصور قيام هذا النوع من العمليات دون رضي المجني عليه.

لا يعتبر رضا المجني عليه سببا عاما من أسباب الإباحة، إلا أن المشرع أعتبره نافيا لأحد أركان الجريمة كما هو الحال في جريمة الاغتصاب، كما اعتبره عاملا مؤثرا في تحريك الدعوى العمومية، في الجرائم التي يتطلب فيها المشرع إجراءات لتحريك الدعوى العمومية كتقديم الشكوى.[1]

إذا كان إعطاء المشرع الجزائي القيمة القانونية للرضاء مرده موائمة المتغيرات الاجتماعية وتحقيق المصالح والموازنة بينها، فإن العلة ذاتها تجعل من المتصور أن يتسع مداها للممارسات الطبية التي من شانها تحقيق مصالح اجتماعية.[2]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري في المادة 05 من القانون رقم 05 لسنة 2010 نص على فكرة الرضا المقترن بالضرورة العلاجية والتي نصت على أنه: (في جميع الأحوال يجب ان يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتا بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون ...).

حسنا ما فعل المشرع الجزائري، عندما نص في المادة 162 من القانون رقم 85 /05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على أنه (... وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه ...)، وبالتالي يكون قد أقر كل من فكرة الضرورة العلاجية في المادة 161 من القانون 85 /05 السالف الذكر بقوله (لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة إلا لأغراض علاجية ...)، فكرة الرضا المقترن بالضرورة العلاجية في المادة 162 السالفة الذكر.

1 عماد الدين وادي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، جامعة الجزائر 01، 2016، ص 70 وما بعدها.

2 مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002، ص117.

خاتمة:

إن التطورات الطبية التي يشهدها العام قلبت بشدة المبادئ القانونية التي المنظمة لأساس التعامل مع الجسم البشري، وأدت إلى اختلال الأحكام وإعادة صياغتها خاصة في إطار مشروعيتها.

ففي مجال نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء اصطدمت هذه العمليات بإشكاليات حقيقية، إذ من غير المعقول أن يتنازل الشخص المعافى عن جزء من جسمه خاصة مع رجحان مصلحته وإمكانية إصابته بأضرار متعدد. وهو ما جعل الاتجاه المعارض لهذا النوع من العمليات لا يستسيغها، إلا أن الفقهاء القانونيين وجدوا مخارج لإباحة هذا النوع من العمليات وذلك بإيجاد سند قانوني يفض الإشكال وإبعاد المسألة عن آراء الفقهاء وتأويلاتهم في إطار الرضا المقترن بالضرورات العلاجية.

إذا كان المبدأ العام عدم مشروعية المساس بالسلامة الجسدية، فإنه بالمقابل كل ما يخدم سلامة الجسم واستواء خلقه ووظيفته مشروع. لذلك يشرع للطبيب، وإن اشتمل عمله على أعمال عنف تقع على السلامة الجسدية للمريض، القيام بذلك مادام يدخل في الإطار العام لحماية السلامة الجسدية من ضرر أخطر وأجسم.

نستنتج من خلال ما تقدم أن الممارسات الطبية يجب أن تصب في خانة المصلحة الفردية للمريض والمصلحة العامة للمجتمع، وأن تتم ضمن القواعد العامة الرضائية وترخيص القانون والضرورة العلاجية.

واعتبارا لما تثيره فكرة الضرورة العلاجية من مشكلات قانونية، لتجاوز الطب حدوده التقليدية في العلاج، لزم التعامل مع هذه الفكرة بنوع من المرونة التي تعتبر ميزة جوهرية يجب أن تقترن بالقانون. ولذلك تتغير هذه القاعدة للحفاظ على المبدأ العام وهو الحفاظ على السلامة الجسدية بزيادة المعرفة الطبية عن طريق التجارب العلمية.

وعليه تتغير فكرة الرضا بشرط الإخطار بالمخاطر الآنية والمحتملة والغير محتملة وعدم التفريط في المصلحة الصحية الفردية مهما كانت الفائدة العلمية وتغليب المصلحة المحضة والراجحة.

أما من حيث الشروط، فيعتبر الرضا هو الشرط الموضوعي الجوهري لهذا النوع من العمليات، لأن الحق في السلامة الجسدية يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ويستوي الرضا بالنسبة للمعطي أو المستقبل عملا بمبدأ (حرية المريض في العلاج).

قائمة المراجع:

أولا: القوانين:

01. القانون الجزائري رقم 85 /05 المؤرخ في 16 فيفري1985 المعدل والمتمم بالقانون 90 /17، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

02.القانون القطري رقم 21 لسنة 1997، المتضمن عمليات نقل وزرع الأعضاء.

03.القانون الكويتي رقم 55 لسنة 1987،المتضمن عمليات نقل وزرع الأعضاء.

04.القانون المغربي رقم 98 /16 الصادرفي 25 أوت 1998، المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة وأخذها وزرعها.

05.القانونالمصري رقم 05 لسنة 2010، الجريدة الرسمية العدد 09 مكرر الصادرة بتاريخ 16 /03 /2010، المتضمن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

06.القانون المصري رقم 187 لسنة 1960 المتعلق بإباحة نقل الدم البشري لأغراض علاجية.

07.القانون المصري رقم 103 لسنة 1962،المتعلق بنقل قرنيات العيون.

Loi n° 76, 1181, du 22 Décembre 1976 Relative aux prélèvements des organes, J.O. 23 Décembre 1976.

ثانيا: الكتب والرسائل:

01.اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

02.أحسن بوسقيعة، الوجيزفي القانون الجزائي العام، دارهومه، الجزائر، 2011.

03.أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

04.أحمد عبد الدايم، أعضاء الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة روبير شومان، ستراسبورغ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.

05.بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013.

06.حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2006.

07.سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003.

08.سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999.

09.عبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

10.عماد الدين وادي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، جامعة الجزائر 01، 2016.

11.مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2002.

12.نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.

13.نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.