الضمانات القانونية لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة (المعدل والمتمم)

Legal guarantees for the removal and transplantation of human organs inter vivos (Law n°. 18-11 relating to health; amended and supplemented)

حميد زايدي[1]*،

[1]كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

تاريخ الاستلام:2022/06/07 تاريخ القبول للنشر:2022/06/21 تاريخ النشر: 2022/06/30

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية دراسة الضمانات القانونية لتأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، طبقا للقانون رقم 18 – 11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، وخلصت الدراسة إلى أن هذه الضمانات يمكن تقسيمها إلى ضمانات عامة تتعلق بالعملية بحدّ ذاتها، حيث يتوجّب أن تكون مشروعة تخضع لمبادئ المجانية، السرية، ومراقبة الدولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، هناك ضمانات خاصة تتعلّق بأطراف العملية وهما المتلقي (المريض) والمتبرع، حيث يتوجّب أن يتوفر فيهما شرط الرضا الصريح والحر والمستنير أو المتبصر، شرط الأهلية القانونية، وشرط الأمن الصحي.

الكلمات المفتاحية: نزع وزرع الأعضاء البشرية؛ قانون الصحة 18-11؛ الضمانات القانونية؛

Abstract :

The objective of this study was to demonstrate the legal guarantees to secure the operation of removal and transplantation of human organs, tissues and cells, in accordance with law n ° 18-11 of July 02, 2018 relating to health.

This study concluded that such safeguards are manifold; they can be divided into general guarantees and specific guarantees: General guarantees are linked to the process itself, which should be legitimate subject to the principles of gratuity, confidentiality and State control. The specific guarantees are linked to the parties to the process, namely the recipient (the patient) and the donor, who must meet the condition of express, free and informed consent, legal capacity, and health security conditions.

Keywords: removal and transplantation of human organs ; Law n°. 18-11 relating to health; the legal guarantees.

* المؤلف المراسل: zaidihamid17@yahoo.fr

مقدّمة:

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية والعديد من الانجازات العلمية في هذا المجال، ولعلّ أعظم هذه الانجازات ما تحقّق بالنسبة إلى حياة الإنسان وصحته، ففي السنوات الأخيرة، ظهرت عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، والتلقيح الاصطناعي والتعقيم كوسيلة علاجية، تغيير الجنس والاستنساخ البشري، بنوك الأجنة والنطف....إلى غير ذلك من الانجازات[1].

إن أول عملية أجريت لزراعة الأعضاء البشرية تعود إلى عام 1951 وهي عملية زرع الكلية، تلتها عملية زرع القلب سنة 1968، منذ ذلك الحين لم يتوقف البحث العلمي عن الاستمرار والتطور والبحث في إمكانية نزع وزرع أنواع أخرى من أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من جسم الإنسان، مثل البنكرياس، المخ، قرنية العين، الرئتين، النخاع الشوكي، الكبد، اليد ...وغيرها من الأعضاء البشرية[2]. كما شملت هذه العملية جميع أنحاء العالم، بحيث أصبحت جلّ التشريعات الحديثة تسمح بإجراء عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية لإنقاذ مريض في خطر، غير أن أول تشريع صدر في فرنسا بهذا الخصوص هو تشريع 22 ديسمبر 1976 المعروف بـ (Loi Caillavet)[3].

إن هذه العلوم الطبية الحديثة "سيف ذو حدّين"، فهي من جهة وُجدت لخدمة مصالح الإنسان في العلاج، حماية الصّحة، التخفيف من الآلام، إنقاذ الشخص من الوفاة المحتمل، ومن جهة أخرى، قد تُسبّب له مشاكل عقائدية ودينية أو قانونية أو طبية.

ذلك لأن عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية تطرح مشاكل متعلقة بالأخلاق الطبية أو ما يعرف بـ(البيو-أخلاقيات الطبية)، باعتبار أن استمرار حياة شخص ما تتوقف مباشرة على موت شخص آخر، كما أن عضو من أعضاء جسمه يجب فصله عنه، والاحتفاظ به وتغيير شكله والتعامل معه، وقد يتطلب الأمر بيعه[4]. الأمر الذي يشكّل خطرا يهدّد حرمة جسم الإنسان وسلامته، فعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، تتطلب وجود شخصين، أحدهما مريض يحتاج إلى علاج عضو أو جهاز أو نسيج فيه أو خلية بشرية، وشخص آخر سليم

---

[1] **عايد الديات سميرة**، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص.5.

[2] **PAYSANT François**, « Prélèvements et transplantation d'organes », C.H.U de Rennes, service de médecine légale, 18/09/1998.disponible sur le site suivant :
www.med.unv.rennes.f/etud/medcine-légale/prélèvement.htm.
Consulté le 02 janvier 2020.

[3] **LE BRETON David**, « Prélèvements et transplantation d'organes », La chair à vie, 2008, p.281.disponible sur le site suivant :
https://www.cairn.info/la-chair-a-vif--9782864246695-page-281.htm?contenu=plan
Consulté le 16 février 2022.

[4] **GIOVANNANGELI Christian** , « Le Droit Français actuel des prélèvements d'organes », in SERIAUX Alain et PUTMAN Emmanuel, « le Droit de la Biologie humaine : vieux débats, nouveaux enjeux », édition Ellipses, Paris, 2000, p. 135.

يتبرّع للمريض بالعضو المُتلف، وبالتالي يتوقف علاج المريض الأول على تبرع الشخص الثاني – سواء كان شخصا حيا أو ميتا – غير أن تبرّع هذا الشخص الثاني بأحد أعضائه لا يحقّق له فوائد علاجية، لأنه أصلا شخص سليم الجسد، ليس بحاجة لأي تدخل طبي وعلاجي، بل هذا التبرع قد يُضعف من سلامة جسده وقد يُهدده بالموت، كما تُثير هذه العملية مسألة مدى موافقة الولي أو الممثل الشرعي في التصرف في أعضاء جسد شخص قاصر بالتبرع بها لشخص آخر هو بحاجة إليها للعلاج والاستمرار في الحياة.

فمن حق الطبيب أن يعرف النظام القانوني لإجراء عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية القانونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، من حق الشخص احترام حرمة جسده وعدم المساس بها. ونتيجة لذلك يجب وضع قوانين تبيّن الحدود اللازمة للتصرف في جسم الإنسان، فمن يريد أن يساعد غيره بتقديم جزء من جسمه لإنقاذه، يجب أن يعرف شروط تصرّفه ومدى مشروعيته، وعلى القانون التوفيق بين مصلحة المتبرع (المتنازل) ومصلحة المريض (المتلقي/ المستفيد)، فلا يضحّي بأحدهما من أجل الآخر. بمعنى آخر، يجب وضع الضوابط القانونية والأخلاقية لتحقيق الموازنة بين مبدأ حرمة الكيان الجسدي، من جهة، وتحقيق المصلحة العلاجية للغير، باستغلال التطورات العلمية والتكنولوجية في مجال الطب الحديث، من جهة أخرى.

قبل تنظيم المشرع الجزائري أحكام عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، في قانون الصحة، كان الأطباء الجزائريون المختصون يعتمدون لإباحة هذه العمليات، على فتوى المجلس الإسلامي الصادرة بتاريخ 20 أفريل 1972، التي أباحت هذه العملية سواء بين الأحياء أو الأموات، وفي سنة 1980 أصدر المرحوم "أحمد حماني" فتوى تسمح بزرع الأعضاء من متبرعين أموات، وأكدها في فبراير 1985 بصفته رئيسا للمجلس الإسلامي الأعلى للإفتاء[1].

لكن بعد ذلك نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الميت إلى الحي بموجب القانون رقم 85 – 05 المؤرخ في 16 أفريل 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الذي تضمّن أحكامها في المواد من 161 إلى 168 مكرر 4 منه[2].

[1] **أيت أفلو**، "توقع بدء عمليات زرع الكلى بالمستشفيات الجامعية الجزائرية"، موقع مغاربية، منشور بتاريخ 2006/10/31. منشور على الموقع التالي: https://www.Magharebia.com
تم زيارة الموقع بتاريخ 13 مارس 2008.

[2] قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 90-17 الصادر بتاريخ 31 جويلية 1990، ج ر عدد 35 لسنة 1990(ملغى).

ألغي القانون السالف الذكر، بموجب القانون الجديد رقم 18 – 11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة[1]، الذي قُسم إلى أبواب، تضمّن الباب السابع منه "**الأخلاقيات والأدبيات والبيو-أخلاقيات الطبية**" الذي قُسم كذلك إلى فصول، يتعلق الفصل الرابع منه بـ"**البيو –أخلاقيات**"، والقسم الأول منه يتعلق بـ"**أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية**"، في المواد من 355 إلى المادة 376 من هذا القانون.

نتيجة لما سبق، تُطرح الإشكالية التالية:

ما هي الضمانات القانونية التي وضعها قانون الصحة الجديد رقم 18 – 11 لتأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء؟

للإجابة عن هذه الإشكالية، اتبعنا المنهج الوصفي – التحليلي، الذي يتطلبه موضوع الدراسة، فقد تم التعرض لمختلف النصوص القانونية المتعلقة بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في القانون الجزائري المتعلق بالصحة رقم 18 –11، وتحليلها لإظهار الضمانات القانونية، التي أقرها المشرع بموجب قانون الصحة والقوانين الأخرى ذات علاقة، بهدف ضمان الأمن الصحي للمريض وللمتبرع وحمايتهما من خطر التجاوزات القانونية، توافقا مع مبادئ حرمة جسم الإنسان وسلامته.

ونظرا للمجال الواسع لهذه الدراسة، فإننا خصصنا نطاقها لدراسة عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، وإظهار الضمانات القانونية المقررة للموازنة بين المصلحة العلاجية للمريض، وحماية مصلحة المتبرع، وتجسيد مبدأ حرمة جسم الإنسان الذي تقرّه جلّ القوانين الوطنية والدولية، وتجسّده الدساتير في مختلف الدول، وتنقسم هذه الضمانات إلى ضمانات قانونية عامة تكرّس مبدأ حرمة جسد الإنسان **(المبحث الأول)**، وضمانات قانونية خاصة مقرّرة لحماية المتبرع والمريض، تكرّس مبدأ الحق في السلامة الجسدية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول
الضمانات القانونية العامة

من بين الضمانات القانونية التي أقرّها المشرع بموجب قانون الصحة رقم 18 – 11 لتأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، نجد ضمانات قانونية عامة تكرّس وتجسّد مبدأ حرمة جسد الإنسان، الذي مفاده أن الكيان البشري مصون ومكرّم لا يمكن خرق حرمته، ولا يمكن التعامل به بالمال، ولا يجوز التصرف بجسد الشخص إلا استثناءً وفي حدود القانون، منها عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء،

[1] قانون رقم 18 –11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018 (معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20 –02 مؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 30 غشت 2020).

ومع ذلك يجب تأمين هذه العمليات بموجب الضمانات التالية: احترام "مبدأ المجانية" **(المطلب الأول)**، احترام "مبدأ السرية" **(المطلب الثاني)**، ضرورة مراقبة الدولة **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مبدأ المجانية Le principe de gratuité

يُقصد بالمجانية عدم المتاجرة بجسم الإنسان، أي عدم كسب أي ربح مادي من وراء استغلاله **(الفرع الأول)**، فالأصل أنه لا يجوز بيع أي عضو من أعضاء جسم الإنسان، وفقا لمبدأ حرمة الكيان الجسدي، غير أن الفقه انقسم حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض **(الفرع الثاني)**، مما تطلّب النظر في موقف المشرع الجزائري من ذلك، بموجب قانون الصحة الجديد 18 -11 **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: مضمون مبدأ المجانية.

يعرّف جانب من الفقه مبدأ المجانية بأنه: " المجانية معناه أن لا يكون جسم الإنسان محلا للمتاجرة، وعدم جلب أي ربح مادي من عملية زراعة الأعضاء البشرية. وهذا المبدأ مستمد من مبدأ آخر هو "عدم قابلية الشخص أو جسمه للتجزئة"، فجسد الإنسان عنصر مادي مؤسس لشخصية الإنسان، وبهذا الشكل لا يمكن أن يكون هذا الجسد – كله أو جزءاً منه – محلا للمتاجرة[1].

كما يقصد "بمبدأ المجانية"، عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، والتعامل بها بالمال، لأن ذلك يعتبر مساسا بكرامة الإنسان وانتهاكا لحرمته، واعتداء على جسمه. فحق الإنسان على جسده لا يعدّ من الحقوق المالية، وبالتالي فهو يخرج من دائرة التعامل، ولا يكون محلا للتصرف، في أي جزء منه[2].

مبدأ المجانية في نزع وزرع الأعضاء البشرية مبدأ أساسي وُجد لمنع الاتجار بالبشر أو بأي عضو منه، وقد كرّس المشرع الفرنسي مبدأ حظر التعامل المالي بجسد الإنسان، في التقنين المدني في الفصل الخاص بـ"احترام جسد الإنسان" في المواد 16 إلى 16 -9 من ذات التقنين، وأقر بأنه لا يجوز المساس بجسد الإنسان، وكلّ عنصر في جسد الإنسان أو منتجاته الأخرى، لا يكون محلا للحقوق المالية، وكلّ اتفاق يهدف إلى إعطاء قيمة مالية للجسد البشري أو لعناصره أو لمنتجاته، يعدّ باطلا[3].

---

[1] **GIOVANNANGELI Christian** , op.cit., p. 143.

[2] عدم جواز المساس بكرامة الإنسان وحرمة جسده مبدأ دستوري كرسته المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2020 كما يلي: " **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة.**

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللا-إنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر".

مرسوم رئاسي رقم 20 -442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[3] نص المشرع الفرنسي على مبدأ حرمة جسد الإنسان وعدم جواز اعتبار جسد الإنسان محلا للمعاملات المالية في المادة 16-1 من التقنين المدني التي تنص على أنه:

« **Chacun a droit au respect de son corps.**

لقد نصت غالبية التشريعات الحديثة على مبدأ "المجانية" في نزع وزرع الأعضاء البشرية، واعتبرت التبرع بأي عضو من جسد الإنسان هبة مجانية، بدون مقابل وغير مشروط، ولا يجوز أن يكون سببا لإثراء الذمة المالية[1]، وهذا ما أكده كذلك المشرع الجزائري في **المادة 358** من قانون الصحة رقم 18-11 (المعدل والمتمم) التي تمنع كسب أي مقابل مالي أو أجر نظير نزع أو زرع الأعضاء البشرية، حيث تقضي بأنه:

" لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية"

كما يستخلص من استعمال المشرع الجزائري في عدة نصوص قانونية من قانون الصحة رقم 18-11 عبارة "متبرع"، أو "تبرع" أن عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية لا تكون إلا تبرعا أي دون مقابل مالي[2].

حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي، أن مبدأ المجانية" يُقصد به غياب المقابل المالي مهما كان شكله، وأن الشخص الذي يقدّم عضوا من أعضائه لا يطلب مقابلا لذلك، لأنها من الحقوق غير المالية، وقد أكد القانون الفرنسي على ذلك عند استعمال مصطلح "تبرع" ومصطلح "متبرع" للإشارة إلى مقدّم العضو أو متلقيه، وهو مصطلح خاص يختلف عن المصطلح المستعمل للتعبير عن التنازل عن الحقوق المالية، إذ في هذه الحالة يستعمل المشرع مصطلح "الهبة" ومصطلح "الواهب" أو "الموهوب له"[3].

على الرغم من أن مبدأ المجانية، يحمي الشخص ضد كل اعتداء قد يمسه في جسده ماديا أو معنويا، لكن الغريب أن هناك جانبا من الفقه لا يرى مانعا من المتاجرة بجسد الإنسان[4].

Le corps humain est inviolable.
Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.»
L'article 16-5 du code civil Français dispose que:
« les conventions ayant pour l'objet de conférer une valeur patrimonial sont nulles »
Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain , JORF du 30 juillet 1994.(modifiée et complétée)

[1] **MALICIER (D), MIRAS (A), FEUGLET (P), FAIVRE (P),** La responsabilité médicale, données actuelles, 2ème édition, édition ESKA, Paris, 2000, p. 245.

[2] تم الإشارة إلى عبارة "التبرع" أو "المتبرع" في عدة مواد منها: م 354، م2/357، م358، 359، م360، م361، وغيرها من قانون الصحة رقم 18 – 11 سالف الذكر (المعدل والمتمم).

[3] **GATEAU Valérie ,** « La gratuité dans le cadre du don d'organe », La découverte (revue du MAUSS), vol 1 , n°35, 2010 , p.465.
Article disponible sur le site suivant :https://www.cairn.info/revue-du-mauss-2010-1-page-463.htm consulté le 19 janvier 2022.

[4] **EDELMAN (B)**, « La recherche biomédicale dans l'économie de marché », Dalloz 1991, chron, p. 208.
LEMENNICIER (B), « Le corps humain : propriété de l'Etat ou propriété de soi?, Droit, 1991, p. 112.
Cité par : **GIOVANNANGELI (Christian)**, op.cit., p. 144.

الفرع الثاني: النقاش الفقهي حول مبدأ المجانية

على الرغم من أن المحاكم الدولية تعاقب بشدة المتاجرة بالأعضاء البشرية[1]، إلا أن الفقه اختلف حول هذه المسألة، وظهر اتجاهان متعارضان، اتجاه يجيز المتاجرة بالأعضاء البشرية **(أولا)**، واتجاه آخر يعارض ذلك **(ثانيا)**.

أولا: الاتجاه الذي يجيز المتاجرة بالأعضاء البشرية

يرى أنصار هذا الاتجاه، بأنه إذا كان لا يجوز بيع الإنسان ولا عظمه بأكمله – على أساس أن جسم الإنسان ليس مالا، وبالتالي غير قابل للتملك – فإن عدم جواز بيع الأعضاء وأجزاء الجسم يرجع إلى عدم الانتفاع به، ويضيفون أنه إذا أمكن الانتفاع بها جاز بيعها[2].

أورد أصحاب هذا الرأي أسانيد أخرى لجواز المتاجرة بالأعضاء البشرية أهمها ما يلي:

- لا أثر لوجود الثمن على انعقاد العقد صحيحا، لأن هذا الثمن مقابل العضو أو الجزء المتصرف فيه، وأن بيع العضو المزدوج كالعين أو الكلية لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، ما دام غرضه إنقاذ حياة شخص آخر من خطر الموت.
- إن بيع الشخص عضوا من الأعضاء المتجددة كالدم والجلد، لا يتنافى مع حرمته، ما دام لا يؤدي إلى هلاكه، وقد أجازت الأدلة الشرعية بيع اللبن بعقد "إجارة الظئر" ما دام متجددا فهو قابل للتصرف فيه.
- يجب أن يكون البيع منظما، وأن لا يترتب عنه عاهة بدنية دائمة كالعجز الجزئي أو الكلي الدائم، وأن لا يكون هذا البيع بدافع الشهرة[3].
- اقتراح بعض مساندي هذا الرأي من الدولة إصدار تشريع يحدد التسعيرة لأجزاء الإنسان، وشروط البيع، حتى لا يكون هناك محل للمزايدات، لأن هذه التسعيرة لن تغيّر من طبيعة الإنسان، ولا تهدر كرامته، وبما

---

[1] L'organisation mondiale de la santé a adopté le 13 mai 1991 une résolution (WHA 44-25) concernant les principes directeurs sur la transplantation d'organe humains, le principe directeur N° 5 interdit formellement tout négoce commercial ; la société internationale de transplantation d'organes depuis 1970 menace de radiation tous les membres qui pourraient être impliqués dans cette pratique ; par ailleurs le conseil de l'Europe en 1978 a adopté une résolution sur l'harmonisation en matière de prélèvement prohibant toute commercialisation.
Voir : **GIOVANNANGELI (Christian)**, op.cit. p. 144.

[2] **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص168.

[3] محمد نعيم ياسين، "بيع الأعضاء الآدمية"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 11،الكويت، 1987، ص 245-263.
نقلا عن: **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 168 هامش 01.

أن محل العقد مشروع، فلا مجال للتفرقة بين عقد البيع والتبرع. فالمقابل كأنه وثيقة تأمين لمصلحة المتنازل وأولاده، متى أصيب أو توفي نتيجة المضاعفات الناشئة عن العملية[1].

- إجازة بيع الأعضاء يحمي الإنسان من الانحراف، ويساعده على مواجهة الفقر، فيحق للشخص ذي الدخل المحدود اللجوء إلى بيع عضوا من جسمه، بما لا يضره ويمنعه من أداء وظائفه الاجتماعية[2].
- تقديم البعض من هؤلاء المؤيدين، بمشروع قانون يقضي بإنشاء بنوك للصمامات والشرايين الآدمية، على أن تكون حصيلة هذه البنوك من الموتى الذين قضوا في الحوادث، أو مجهولي الهوية، أو ممن ينفذ فيهم حكم الإعدام، وممن يوصون بذلك قبل وفاتهم[3].
- يرى البعض أنه يجوز بيع الأعضاء البشرية متى توفرت القيود التالية: أن لا تكون الغاية من ذلك الربح والتجارة والتداول، أن يكون بيعها من أجل الانتفاع بها بمثل ما خلقت له، أن يدفع البائع ببيع عضوه مفسدة أعظم مفسدة فقد العضو نفسه، أن لا يكون هناك أية بدائل صناعية للأعضاء البشرية تقوم مقامها وتُغنى عنها، أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة متخصصة رسمية موثوقة للتحقق من توافر الشروط المتقدمة[4].

ثانيا: الاتجاه الذي يعارض المتاجرة بالأعضاء البشرية

لقد أجمعت جلّ الفتاوى الصادرة عن الفقهاء وهيئات كبار العلماء والمجامع الفقهية على عدم جواز بيع الدم والأعضاء، لما في ذلك استهانة بكرامة الإنسان، فيصبح كسلعة من السلع القابلة للعرض والطلب، كما أنه يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، ويمس بقدرة الفرد على أداء وظائفه الاجتماعية[5].

ويستند مؤيدي هذا الاتجاه الذي لا يجيز بيع الأعضاء البشرية على الحجج التالية:

---

[1] حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1975، ص141.

– أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، 1986، ص 49 و50.

– محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، 1994، ص 187.

أشارت إليهم: **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 168، هامش 02، وص 169 هامش 01.

[2] **مأمون عبد الكريم**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعة الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 497.

[3] **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 169.

[4] **العربي بلحاج**، "حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة""، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 1993، ص 582.

[5] راجع هذه الفتاوى في مرجع: **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 171 -172.

- مبدأ عدم المتاجرة بالأعضاء البشرية يضمن حرية الإرادة، فهذا الشخص المتبرع لا يكون مكرها على التنازل بأي عضو من جسمه، ولا يخاف من ضياع أية فرصة ربح، ولكن هذا المبدأ لا يمنع من تعويض المتبرع وفقا للقانون[1].
- جسد الإنسان لا يعدّ من الحقوق المالية وبالتالي فهو يخرج من دائرة التعامل ولا يكون محلا للتصرف في أي جزء منه، فالقيم الإنسانية لا تقدّر بالمال لأنها طاهرة ومكرّمة وتسمو على المال، ولكن الأكثر علوا لهذه القيم الحب والتضامن والإيثار، فالإنسان بالحب يمكن أن يعطى أغلى ما عنده دون مقابل[2].
- السماح ببيع الأعضاء البشرية يؤدي إلى تزاحم المرضى على الأعضاء المتوفرة، وهذا خرق لمبدأ المساواة في الاستفادة من الرعاية الصحية، بحيث من يدفع أكثر هو الذي يستفيد من العلاج[3].
- السماح ببيع الأعضاء البشرية يخلق عصابات خاصة بالمتاجرة بالأعضاء البشرية، بأي وسيلة كانت، لذلك فإن الإقرار بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون الوطني أو في المواثيق الدولية، يعد أمرا ضروريا وضمانا لحماية المتبرعين والمتلقين (المستفيدين)، والذين قد يتنازلون عن حرمة الكيان البشري مقابل المال، لذلك يجب أن يندرج هذا المبدأ ضمن الأخلاقيات الطبية والبيو–أخلاقيات الطبية[4].
- عرفت ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية انتشارا واسعا، وبشكل كبير خاصة بعد ظهور ما يسمى ببنوك الأعضاء، وخلق سوق عالمي بين الدول الفقيرة والدول الغنية، فقد انتشر في الهند المتاجرة بالكلية بين الأحياء، وتعرف الصين عصابات تُتاجر بالأعضاء، وكذلك الولايات المتحدة وكولومبيا، وألمانيا.. وغيرها من الدول.غير أن هذه البنوك لا تعرف نجاحا كونها لا تستطيع الاحتفاظ بالأعضاء لمدة طويلة، لكننا نتخوف من تطورها في المستقبل، إذا توفرت وسائل الاحتفاظ بها، وبالتالي يتم إنشاء بنوكا حقيقية للأعضاء[5].

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

لقد سبق الذكر أنه من الضمانات القانونية لتأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، في التشريع الطبي الجزائري، أن يتم التنازل عن العضو مجانا، أي تبرعا، وبدون مقابل مالي، لأن جسد الإنسان محمي ومصون ولا يجوز المساس به، وغير قابل للتصرف فيه بالمعاملات المالية، باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولا يعتبر من الحقوق المالية. وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في **المادة 358** من قانون

[1] **GIOVANNANGELI Christian**, op.cit, p. 144.

[2] **العربي بلحاج**، مرجع سابق، ص 581.

[3] **مأمون عبد الكريم**، مرجع سابق، ص 502.

[4] **GATEAU Valérie,** op.cit. , p.p.474- 475.

[5] **GIOVANNANGELI Christian,** op.cit. , p. 144.

الصحة الجديد لسنة 2018، سالفة الذكر، واستعمل مصطلح "تبرع" في كل النصوص القانونية الموالية، للدلالة على أن العملية تتم بدون مقابل مالي.

وتكريسا لمبدأ المجانية في نزع وزرع الأعضاء البشرية، نص المشرع الجزائري على الأحكام الجزائية المترتبة عند مخالفة نصوصه، لاسيما الأحكام المتعلقة بالتبرع والبيع، فلمعاقبة المروّجين للتبرع عبر الإشهار بذلك، قضت **المادة 432** من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 على معاقبتهم بالحبس من (6) أشهر إلى سنة واحدة، وبدفع غرامة مالية[1].

إضافة إلى ما سبق، يعاقب قانون العقوبات الجزائري، في نص **المادة 303 مكرر 16** ، بالحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات، وبغرامة مالية، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يتوسّط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص[2]. والمنفعة التي قصد منها المشرع من هذا النص هي منفعة مادية أو معنوية، ويعاقب القانون على ذلك منعا للمتاجرة بالأعضاء البشرية.

يرى جانب من الفقه، أنه هناك فراغا تشريعيا يتعلق بمدى مساءلة طبيب يجري عملية وهو يعلم أن العضو المراد زرعه قد تم الحصول عليه بمقابل مالي، فهل يدخل تحت طائلة الترويج ببيع الأعضاء البشرية؟ أم عليه الامتناع عن إجراء هذه العملية؟ ولكن إذا أفضى هذا الامتناع إلى وفاة المريض، ألا يعتبر الطبيب مرتكبا لجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة وتفويت فرصة الشفاء على المريض؟[3].

لقد نص المشرع الجزائري على معاقبة كل شخص ينتهك مبدأ نزع وزرع الأعضاء البشرية بدون مقابل مالي، وذلك لمسايرة التشريعات الحديثة التي وضعت جزاءات على كل شخص قام بالترويج عن طريق

---

[1] تنص **المادة 432** من قانون الصحة رقم 18 – 11 سالف الذكر على ما يلي: "**يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 200,000 دج إلى 400,000 دج**".

[2] تنص **المادة 303 مكرر 16** من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: "**يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300,000 دج إلى 1000.000دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو جسم شخص**".

أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد49 صادر بتاريخ 11 يونيو 1966 (معدل ومتمم).

[3] **مروك نصر الدين**، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 36، العدد 3، الجزائر، 1999، ص 22.

الإعلانات أو قام بالبيع أو الشراء أو الوساطة في ذلك[1]، غير أننا نتساءل هل التعويض عن الضرر الجسدي والمعنوي الناتج عن استئصال عضوا من أعضاء المتبرع، أو التعويض عن المصاريف الناتجة عن العمليات الجراحية أو تعاطي أدوية علاجية، أو التعويض عن التعطيل عن ممارسة النشاط المهني أو التعويض عن الضعف الجسدي الناتج عن عملية نزع الأعضاء البشرية من المتبرع..، كل ذلك هل يعتبر مقابلا ماليا وأجرا لقاء التصرف في عضو من الأعضاء البشرية، أم هو استثناء يقيّد المبدأ؟

ردا على هذا التساؤل، يرى غالبية الفقه أن الدولة هي التي تتكفل بتعويض المتبرع، وذلك عن طريق وثيقة التأمين المكتتبة لصالح المتبرع أو لصالح أسرته، وذلك منعا لكل تجاوز لمبدأ المجانية، وتطبيقا لذلك، نص المشرع الفرنسي بموجب قانون الأخلاقيات الطبية لسنة 2004 على أن مؤسسات الصحة هي التي تتكفل بعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، وبدورها تعود بالتعويض على مؤسسات الضمان الاجتماعي[2]. ونرى أن الأمر أصبح جدّ ضروري، على المشرع الجزائري النص على ذلك، لأن تأمين حياة المتبرع من كل ضرر أو خطر قد يلحق به في الحال أو في المستقبل، يمنعه من التفكير في تلقي مقابلا ماليا من المريض.

أما بالنسبة لكفالة الدولة عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية مجانا، فهذا مؤكد بموجب **المادة 367** من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 التي تنص على منع الممارسين القائمين بعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من تقاضي أي أجر عن هذه العمليات[3] إضافة إلى أن هذه العمليات تجرى في مؤسسات استشفائية متخصصة مرخص لها بذلك.

المطلب الثاني: مبدأ السرية.le principe de l'anonymat

يقصد بمبدأ السرية في عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية عدم الكشف عن هوية المتبرع وهوية المتلقي **(الفرع الأول)**، لذلك كرّسه المشرع الجزائري بموجب قانون الصحة رقم 18 – 11، باعتباره من الضمانات القانونية لتأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية **(الفرع الثاني)**.

---

[1] لمزيد من التفاصيل حول هذه التشريعات راجع رسالة الدكتوراه: **سايب عبد النور**، "الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان"، أطروحة الدكتوراه، في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 ص 138. وما يليها.

[2] **GATEAU Valérie,** op.cit. , p.465.
Voir : Article L1272-1 de la loi n°2004- 800 du 06 aout 2004, relative à la bioéthique, JORF du 07 aout 2004.

[3] تنص **المادة 367** من قانون الصحة الجديد رقم 18 -11 على ما يلي: " **لا يتقاضى الممارسون الذين يقومون بعمليات النزع والممارسون الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، أي أجر عن العمليات**".

الفرع الأول: المقصود بمبدأ "السرية"

يقصد بمبدأ "السرية" الكتمان عن هوية الأشخاص، بحيث يجهل المتبرع هوية المتبرع إليه، ويجهل المتبرع إليه هوية المتبرع، ولا يُكشف عن هويتهم إلا لأسباب علاجية أو لسبب وجود صلة قرابة بينهما.

يعتبر هذا المبدأ امتداد لمبدأ "المجانية" وضمان له، وعنصرا أساسيا في سبب العقد، وقد كرست غالبية التشريعات هذا المبدأ، للوقاية من الاتفاقات حول المتاجرة بجسد الإنسان، الشبيهة بالاتفاقات الاقتصادية الخاضعة لمبدأ العرض والطلب[1].

فقد سبق الذكر، أن مبدأ المجانية يكرّس حماية سلامة الكيان الجسدي، وحماية كل عناصره ومنتجاته، باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وغير القابلة للتعامل المادي، بينما مبدأ السرية هو تكريس لمبدأ المجانية، ومساعده، باعتبار أن منع المتاجرة بجسد الإنسان يتطلّب عدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي، لمنع كل اتفاق مسبق بينهما، ولمنع إبرام الصفقات المالية[2].

كما يقصد بمبدأ "السرية" عدم الإشهار أو الترويج ببيع عضو من أعضاء الجسم، وذلك بمنع نشر إعلانات صحفية مفادها أن فلانا مستعد لبيع عضو بمبلغ كذا، أو أنه مستعد لإجراء مقايضة كليته بمسكن أو سيارة أو منصب عمل...الخ. كما يفيد مبدأ "السرية" في احترام أحاسيس وعواطف الأشخاص، ويجنّبهم من أي مشكل عاطفي أو بسيكولوجي أو نفسي، قد يكون بين المتنازل وعائلته من جهة، والمستفيد من زراعة العضو من جهة أخرى[3].

هذا التبرع "السري"، هو في الحقيقة مفهوم للتضامن "المجرد"، لذلك اشترطت بعض التشريعات أن يكون التبرع بين الأقارب، وهذا ما اقترحه كذلك الأطباء الجزائريون، في المؤتمر الدولي حول أخلاقيات مهنة الطب المنعقد في الجزائر سنة 2007، حيث يرون أنه لضمان تطبيق مبدأي السرية والمجانية، وتأسيسا على مبدأ التضامن، يجب أن يكون التبرع بين الأقارب – خاصة في حالة المتبرع الحي – ويجب أن تكون القرابة من الدرجة الأولى، وإن تطلّب الأمر فيمكن قبول قرابة من الدرجة الثانية[4]، والغاية من وراء ذلك هو منع المتاجرة بالأعضاء البشرية[1]. وقد أخذ المشرع بهذا الرأي بعد تعديل قانون الصحة سنة 2018 مثلما سنوضحه لاحقا.

---

[1] **GIOVANNANGELI Christian,** op.cit. , p. 144.

[2] Ibid

راجع كذلك: **فواز عبد الرحمن صالح**، "المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22، 2005، ص215.

[3] **GIOVANNANGELI Christian,** op.cit. , p. 145.

[4] راجع نصوص المواد32 إلى 35 من التقنين المدني الجزائري التي تحدّد درجة القرابة.

أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم)

يعتبر مبدأ السرية من المبادئ المكرّسة لحماية جسم الإنسان وسلامته، وفقا لأحكام القانون المدني الفرنسي، الذي نص صراحة على منع الكشف عن هوية المتبرع للمستفيد أو هوية المستفيد للمتبرع، وذلك بمنع نشر المعلومات التي تُظهر هوية الشخص المتبرع بعضو من جسده أو منتج منه، والمعلومات التي تكشف هوية الشخص المتلقي، ونص على أنه لا يجوز مخالفة هذا المبدأ إلا لحاجات الضرورة العلاجية التي تتطلب اطلاع الطبيب المعالج على ملف المريض وملف المتبرع، وبالتالي يستطيع الاطلاع على المعلومات التي تكشف هويتهما [2]، ومع ذلك فإن جلّ التشريعات تفرض على الطبيب الالتزام بالسر الطبي المهني.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري

لقد كرّس المشرع الجزائري مبدأ "السرية"، ونص عليه في الفقرة الأولى من **المادة 363** من قانون الصحة رقم 18-11، السالف الذكر والتي تقضي بأنه: " **يُمنع كشف هوية المتبرّع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع**".

إن هذا النص يتعلّق بحالة التبرع بالأعضاء البشرية من المتوفى إلى المريض الحي، غير أن مبدأ "السرية" مبدأ عام لا بد من تطبيقه حتى في عمليات التبرع بين الأحياء، نظرا للأسباب السالفة الذكر، لذلك أكّد المشرع الجزائري في **الفقرة الثالثة من المادة 360** من قانون الصحة رقم 18 -11 أن التبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا من الشخص الحي لغرض الزرع، يُشترط فيه أن يكون التبرع سريا، أي بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي[3]. كما اشترط المشرع أن يكون التبرع في النطاق العائلي وحدّد صلة القرابة بين المتبرع والمتلقي في **الفقرة الثانية من المادة 360** سالفة الذكر [1] .

تجدر الملاحظة من خلال تفحص نص المادة 1231 -1 من تقنين الطب الفرنسي (تشريع رقم 2004- 800 المؤرخ في 06 أوت 2004 المتعلق بأخلاقيات الطب الفرنسي، جريدة رسمية صادرة بتاريخ 07 أوت 2004) ، أن المشرع الفرنسي، يشترط أن يكون المتبرع هو الأب أو الأم، استثناء على ذلك، يجوز السماح للزوج بالتبرع، وكذلك الإخوة والأخوات، الأبناء والبنات، الجد والجدة، العم والعمة، الخال والخالة، ابن وبنت العم، زوج الأم أو زوجة الأب، وفي غياب هؤلاء يجوز السماح للشخص الذي أثبت أنه مقيم مع المريض أكثر من سنتين.

[1] 1er Séminaire Algéro-Français sur l'Ethique Médicale 29 et 30 mars 2007, Alger, Palais de la culture de Kouba.

[2] L'article 16 – 8 du code civil français dispose que : « **Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.**
En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.
Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF du 30 juillet 1994.(modifiée et complétée)

[3] تنص **الفقرة الثالثة من المادة 360** من قانون الصحة رقم 18 -11 على ما يلي: "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرّض حياة المتبرع إلى خطر....

تجدر الملاحظة أن صلة القرابة بين المتبرع والمتلقي لا تمنع الكشف عن هويتهما، لذلك بيّن المشرع بوضوح أن الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي، أو تقديم معلومات خاصة بهما، غير جائز إلا لأغراض علاجية أو في الحالات التي يكون فيها المتبرع والمتبرع إليه (المتلقي) من الأقارب، أي عندما يكون التبرع بين أفراد الأسرة الواحدة.

فمن المنطقي أن يتم الكشف عن هوية المتلقي وهوية المتبرع اللذين يجمعهما صلة القرابة، بينما عندما يثور مشكل عدم التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي اللذين لهما قرابة عائلية، يمكن اللجوء للغير، وفي هذه الحالة يجب الالتزام بالسرية وعدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي[2].

المطلب الثالث: مراقبة الدولة (وزارة الصحة)

لا يمكن ضمان تطبيق المبدأين السالفي الذكر – مبدأ المجانية ومبدأ السرية – ما لم تتدخل الدولة لمراقبة عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، بواسطة جهازها المختص وهي وزارة الصحة، التي تتكفل بتقديم ترخيص للطبيب المختص للقيام بالعمليات الجراحية الضرورية لنزع وزرع الأعضاء البشرية **(الفرع الأول)**. كما يتطلب تكريس المبدأين السالفي الذكر، وضع مستشفيات خاصة لذلك، لضمان مراقبة مدى تنفيذ التزاماتها القانونية والمهنية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: حصول الطبيب الجراح على ترخيص خاص

لا يُشترط في الطبيب الجراح أن يكون متحصلا على شهادة في العلوم الطبية، بل يجب كذلك أن يكتسب مهارات خاصة في مجال عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، ويُشترط لذلك أن يكون حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بها، إضافة إلى ذلك يُشترط عليه الحصول على ترخيص من وزارة الصحة من أجل إجراء عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية[3].

.....ويكون التبرع المتقاطع للأعضاء بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي"

[1] حددت الفقرة الثانية من **المادة 360** من قانون الصحة الجديد لسنة 2018 صلة القرابة بين المتبرع والمتلقي كما يلي: "**يجب أن يكون المتبرع، أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو ابنة، أو جدة أو جد أو خال أو عم أو خالة أو عمة أو ابنة عم أو ابنة خال أو ابنة عمة أو ابنة خالة أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب وزوج أم المتلقي**"

[2] **الفقرة الثالثة من المادة 360** من قانون الصحة رقم 18 –11 سالفة الذكر.

[3] راجع شروط ممارسة مهن الصحة في نصوص المواد 166 وما يليها من قانون الصحة رقم 18 –11 (المعدل والمتمم).
راجع كذلك المادة الثانية من مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الصادر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.

وكل شخص لا يلتزم بهذه الشروط يعد ممارسا لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة، وفقا **للمادة 416** من قانون الصحة رقم 18 -11[1]، ومعاقب عليه وفقا للمادة 243 من قانون العقوبات[2].

الفرع الثاني: إجراء العمليات في مستشفيات عمومية مرخص لها

لا يجوز القيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية إلا في المستشفيات العمومية التي يرخص لها بذلك وزير الصحة، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وبعد توفير الطاقم الطبي –التقني وتنسيق استشفائي.

وهذا ما أكدته **المادة 366** من قانون الصحة رقم 18 -11 بالنص على أنه: "**لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء**".

أنشأت الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12 – 167 المؤرخ في 5 أفريل سنة 2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها[3]، وتتكفل هذه الوكالة بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها، وفقا **للمادة 356** من قانون الصحة رقم 18 -11. وتبدي هذه الوكالة رأيها في مدى كفاءة المؤسسات الاستشفائية العمومية لمنحها الترخيص، كما تقوم بمراقبة مدى مطابقة تسييرها للشروط المعمول بها في هذا المجال.

يعاقب القانون كل من يمارس عمليات نزع أو زرع الأعضاء البشرية في مؤسسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000دج.[4] وكان لا بد من تسليط عقوبات ردعية على هذه المؤسسات غير المرخص لها، لأنها مؤسسات غير مشروعة وقد تُستغل للاتجار بالأعضاء البشرية وتفلت من مراقبة الدولة.

---

[1] تنص **المادة 416** من قانون الصحة رقم 18 -11 على ما يلي: "**يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات**".

[2] تنص **المادة 243** من قانون العقوبات على ما يلي: "**كل من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا أو شهادة رسمية أو صفة حددت السلطة العمومية شروط منحها أو ادعى لنفسه شيئا من ذلك، بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500إلى 5000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين**".

[3] مرسوم تنفيذي رقم 12 – 167 مؤرخ في 5 أفريل سنة 2012 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 22 صادر بتاريخ 15 أفريل 2012.

[4] **المادة 433** من قانون الصحة رقم 18 – 11 سالف الذكر..

المبحث الثاني

الضمانات القانونية الخاصة

إضافة إلى الضمانات القانونية العامة السالفة الذكر، هناك ضمانات خاصة مقررة لحماية المتبرع والمتبرع إليه (المريض)، وذلك تكريسا لمبدأ عدم المساس بالسلامة الجسدية، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا بضوابط وشروط وقيود قانونية، من بينها إجازة الأعمال الطبية كنزع وزرع الأعضاء البشرية ضمن ضوابط وشروط قانونية. نتيجة لذلك تتمثل الضمانات القانونية الخاصة المقررة لمصلحة المتبرع والمتلقي، في مبدأ الإعلام أو التبصير **(المطلب الأول)**، توافر شرط رضا المتبرع والمتلقي، وأهليتهما القانونية **(المطلب الثاني)**، وضمان الأمن الصحي لكل من المتبرع والمتلقي **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مبدأ الإعلام le principe d'information

مبدأ الإعلام من المبادئ الأخلاقية المكرسة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب، يلتزم بها الطبيب احتراما لرضا مريضه وحريته في إبداء الموافقة للتصرف في جسده، ويظهر أهمية هذا المبدأ في التدخلات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان من بينها عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية **(الفرع الأول)** ورغم أهمية هذا المبدأ وُجد نقاش فقهي حول حق المريض في الإعلام **(الفرع الثاني)**، لذلك يجب التعرض لموقف المشرع الجزائري من إعلام المريض والمتبرع بخصوص عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المقصود بمبدأ الإعلام في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية

يقصد "بمبدأ الإعلام" أن يقدّم الطبيب الجراح كل المعلومات المفيدة للمتبرع والمتبرع إليه (المتلقي)، بخصوص عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، ويطلق الفقه العربي على هذا المبدأ عبارة "الحق في التبصير"[1]. ويقصد به تقديم معلومات دقيقة وواضحة وكافية وصحيحة، بعيدا عن المصطلحات الطبية المعقدة، وتكون هادفة، وتوجيهية لجعل موافقة المريض أو المتبرع حرة وصادرة عن بيّنة وعن دراية بمخاطر هذه التدخلات الطبية على جسده. وبذلك يجب توضيح كيفية إعلام وتبصير المريض **(أولا)** وكيفية إعلام وتبصير المتبرع **(ثانيا)**.

---

[1] **السيد عبد السميع أسامة**، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص138.

أنظر كذلك: **أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي**، "تبصير المريض في العقد الطبي"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، العراق، السنة 11، العدد 30، 2006، ص1.

جابر مهنا شبل، "حقوق المريض على الطبيب"، مجلة كلية الحقوق، كلية المأمون الجامعة، جامعة النهرين، المجلد 14، العدد 2 2012، (ص109 – ص132)، ص 109.

أولا: إعلام أو تبصير المريض

يجب على الطبيب الجراح أن يقوم بإخطار المريض بطبيعة عملية زرع الأعضاء البشرية التي ستجرى له ومخاطرها ونتائجها المحتملة، كما يجب أن يوضّح له بأنه لا سبيل لإنقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في إجراء عملية زرع عضو له، وذلك لعجز الوسائل العلاجية التقليدية، وعدم فاعليتها في مثل حالته الصحية[1].

كما يتعين على الطبيب أن يُخبر المريض بأن حياته ستكون مهدّدة بعد إجراء عملية الزرع، إذا لم يتم السيطرة على ظاهرة رفض جسمه للعضو الجديد، وأن هناك إمكانية لإجراء عملية زرع أخرى إذا ما فشلت العملية الأولى. فتبصير المريض يعني أنه "يفهم تماما طبيعة العلاج المقترح فوائده وأخطاره، حتى يستطيع أن يختار أو يقرر، يقبل أو يرفض عملية الزرع"[2].

إن احترام حرية المريض في اختيار عملية زرع عضو له أو رفضها، يعدّ تأكيدا وتجسيدا لمبدأ احترام إرادته، التي يجب أن تكون حرة وخالية من أي ضغوطات نظرا للمخاطر التي تنطوي عليه هذه العملية[3]، وعلى الطبيب أن يبقى ملتزما بإعلام المريض بأية مستجدات بخصوص علاجه أو المخاطر اللاحقة به، ومن أجل ذلك عليه البقاء على اتصال بمريضه"[4].

ثانيا: إعلام أو تبصير المتبرع

يجب على الطبيب أن يُطلع المتبرع على طبيعة عملية استئصال عضو من جسمه وزرعه في جسد شخص آخر، كما يجب عليه أن يبصره بجميع المخاطر الطبية والاجتماعية والاقتصادية التي قد يتعرض لها في الحال أو في المستقبل حتى يستطيع أن يقدّر مدى المخاطر والفوائد التي قد تعود على المريض من إجراء عملية الزرع[5].

إن تبصير المتبرع قد يساعده على اتخاذ القرار النهائي، فقد يقتنع بأن العملية الجراحية في مصلحته ومصلحة المريض فيقرّر إجرائها، كما قد يتراجع عن قراره إذا خاف من عواقب الأمور، وفي هذه الحالة له الحق في التراجع عن موافقته السابقة، ولكن قبل إجراء العملية، فقد أجاز المشرع الجزائري ذلك[6].

---

[1] **السيد عبد السميع أسامة**، المرجع نفسه، ص 139.

[2] **السيد عبد السميع أسامة**، مرجع سابق، ص 139.

[3] **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 150.

[4] **مأمون عبد الكريم** ، مرجع سابق ص 551.

[5] **السيد عبد السميع أسامة**، مرجع سابق، ص 129.

[6] تنص **المادة 360/ 6** من قانون الصحة 18 -11 على ما يلي: "**يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء**".

الفرع الثاني: الاختلاف الفقهي حول مبدأ إعلام المريض

يُثير مشكل تبصير المريض بعض الحقائق أهمها أن المعلومات التي يقف عليها الطبيب بخصوص حالة المريض ليست على طبيعة واحدة، والمخاطر التي يتعرّض لها المريض نتيجة مرضه ليست على درجة واحدة خاصة وأن الوسائل الطبية للكشف عن المرض متنوعة ومتعددة، خاصة ما يتعلق منها بالفحص الإكلينيكي، الأشعة، المناظر، الفحوصات المخبرية...وغيرها. لذلك ثار خلاف فقهي حول طبيعة المعلومات التي يلتزم الطبيب بتبصير المريض وكمها[1].

أولا: الاتجاه المنكر لحق المريض بالتبصير أو الإعلام

يرى جانب من الفقه عدم ضرورة تبصير المريض لعدم أهمية ذلك، وفقا للحجج التالية:

- جهل المريض الأمور الطبية والعلمية والفنية، يجعله لا يستطيع تقدير الأمور تقديرا سليما، وقد يكون من مصلحته عدم إعلامه بكل المخاطر التي يتعرض لها والتي من شأنها التأثير في نفسيته ومعنوياته[2].
- إن ذهاب المريض إلى الطبيب وموافقته على علاجه، يعدّ تنازلا ضمنيا عن حقه في الإعلام[3].
- إن تبصير المريض بحقيقة مرضه والمخاطر المحتملة، قد يؤدي إلى نتائج سيئة بالنسبة لنفسية المريض، وقد تضاعف حالته المرضية، بينما إخفاء هذه الحقائق يساعده على مواجهة المرض[4].
- الحقيقة أنه لا يوجد أي إجراء تشخيصي أو علاجي خال تماما من المخاطر، وكل عمل طبي قد تكون له مضاعفات، لذلك يرى الأطباء أن تكرار الاستئذان في كل خطوة ما هو إلا عملية إرهاب للمريض لأنه سيتوهم أنه مقدم على إجراء خطير قد يؤدي بحياته[5].

ثانيا: الاتجاه المساند لحق المريض بالتبصير أو الإعلام

يستند هذا الرأي الفقهي على الحجج التالية:

- حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه يقتضي عدم المساس به إلا بعد الحصول على رضاه، حتى ولو كان هذا المساس في سبيل العلاج، وحتى يكون رضا المريض صحيحا، يجب أن يصدر عن بينة بكامل الحقائق والمخاطر المحيطة بعلاجه، وإخفاء هذه الحقائق يعد اعتداء على حريته[6].

---

[1] **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 150.

[2] **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 150

[3] **هشام مخلوف، عباسي كريمة**، "أثر موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، العدد 2 ، 2018، ص364.

[4] **جابر مهنا شبل**، مرجع سابق، ص119.

[5] **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 150.

[6] **جابر مهنا شبل**، مرجع سابق، ص119.

- الإنسان ليس مجرد كيان مادي يصلح ميدانا لعمل الطبيب، وليس من المقبول أن يقال أنه وبمجرد تعاقده مع الطبيب، أو دخوله المستشفى أصبح تحت وصاية الطبيب، وبالتالي لا بد من إعلامه وتبصيره[1].
- القول أن الطبيب ملتزم بتبصير المريض لا يعني أنه ملتزم بذكر كافة التفاصيل الفنية، وإنما يلتزم الطبيب بإيضاح حقيقة المرض ومخاطر العلاج، بالقدر الذي يستطيع فيه المريض إجراء الموازنة بين هذه وتلك، ليتمكن في النهاية من إعطاء قراره[2] .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

كرّس المشرع الجزائري التزام الطبيب بتبصير أو إعلام المريض صراحة في نصوص قانون الصحة رقم 18 – 11 وفي مدونة أخلاقيات الطبيب، باعتبارها من حقوق المريض تجاه الطبيب. فيجب إعلام المريض (المتلقي) وإعلام المتبرع بخطورة عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، وفقا لنص **المادة 23** من قانون الصحة 18 – 11 التي تقضي بأنه: "**يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي يتطلبه والأخطار التي يتعرض لها**".

كما نصت على هذا الالتزام المواد 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب، التي تحمّل الطبيب المسؤولية عند إخلاله بالالتزام بالإعلام". فالمادة 43 تقضي بأنه:" **يجب على الطبيب ...أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي**"، وتضيف المادة 44 ما يلي: "**يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جديّ على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة....**"

بالنسبة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، ونظرا لخطورتها، فإن التزام الطبيب بالتبصير وبالإعلام أمر جوهري، ونتيجة لذلك تنص **المادة 343** من قانون الصحة رقم 18 – 11 على الالتزام بإعلام المريض كما يلي:"**لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته**".

يتضح من هذا النص أن الهدف من الإعلام هو تبصير المريض وإعلامه بالنتائج الخطيرة المحتملة لعملية زرع الأعضاء البشرية، وبذلك تكون موافقة المريض متبصّرة ومستنيرة.

بالنسبة للمتبرع، يجب أن يكون على علم بخطورة عملية نزع الأعضاء البشرية، لتمكينه من إصدار موافقته الحرة والمستنيرة مثلما أكدته **المادة 4/369** من قانون الصحة 18 – 11 التي تنص على ما يلي: "**ولا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع**".

وأضاف المشرع في ذات المادة السالف الذكر، أن موافقة المتبرع للتبرع تكون أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، وذلك لكي يتأكد الرئيس مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط القانونية، وإذا تراجع المتبرع عن رضاه، فيمكنه سحب هذه الموافقة في أي وقت وبدون أي شرط ولا أي إجراء.

[1] **عايد الديات سميرة**، مرجع سابق، ص 152.

[2] **جابر مهنا شبل**، مرجع سابق، ص119.

المطلب الثاني: رضا المتبرع والمتبرع إليه وأهليتهما

يتم الرضا وفقا للقواعد العامة بالتعبير عن الإرادة صراحة أو ضمنا، ويكون التعبير الصريح بالفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع شكا على دلالته على مقصود صاحبه، وفي خلاف ذلك يمكن أن يكون التعبير ضمنيا ما لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على أن يكون التعبير صريحا[1]، وبالنسبة لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية نص المشرع في قانون 18 -11على شروط الرضا **(الفرع الأول)** ولم يحدد الأهلية القانونية للمتبرع وللمريض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: رضا المتبرع والمتبرع إليه

إن العقد الطبي مثل باقي العقود، يرتكز على ركن الرضا الذي يجب أن يكون صريحا **(أولا)**، مستنيرا، ومتبصرا **(ثانيا)**، حرا **(ثالثا)**.

أولا: يجب أن يكون الرضا صريحا.

كان القانون رقم 85 – 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى) يشترط الكتابة للتعبير الصريح عن موافقة المتبرع على إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية، وهذا وفقا للمادة 162 التي كانت تنص على ما يلي:"**تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين...**"

بعد إلغاء هذا القانون بموجب قانون 18 -11 المتعلق بالصحة، لم يعد يشترط الموافقة الصريحة كتابةً، غير أن التعبير الصريح للمتبرع على التبرع يتم أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يشهد على ذلك ويتأكد من توافر شروط الرضا الحر والمستنير والمطابق للشروط القانونية، وبذلك فإن تقرير رئيس المحكمة هو وسيلة إثبات الموافقة الصريحة للمتبرع[2].

بخصوص هذه المسألة نرى أنه حسنا ما فعله المشرع بموجب هذا التعديل الأخير، حيث انتقد المشرع الجزائري من قبل جانب من الفقه[3] عندما نص على شرط الموافقة الكتابية للمتبرع أمام الطبيب، ويرى هذا الجانب الفقهي أنه يجب أن تكون الموافقة بحضور أحد أعضاء جهاز القضاء، كطرف محايد، حتى لا تكون إدارة المستشفى هي الخصم والحكم في الوقت نفسه.

إضافة إلى ما سبق، وبالنسبة لمسألة رفض المريض العلاج، فيستلزم لإثباته شرط الكتابة، أي يصرح المريض، أو ممثله القانوني، كتابة رفضه العلاج، ما لم يكن المريض في حالة من حالات الاستعجال الضرورية أو حالة المرض الخطير أو حالة الخطر الذي يهدد المريض بالموت، وفقا **للمادة 344** من قانون

---

[1] المادة 60 من التقنين المدني الجزائري.

[2] **المادة 5/4/360 من** قانون الصحة رقم 18 -11، سالف الذكر.

[3] **مروك نصر الدين**، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"، مرجع سابق، ص24.

18 -11 المتعلق بالصحة، ففي هذه الحالات لا يمكن انتظار التصريح بالرفض أو الموافقة على العلاج، وعلى الطبيب القيام بالعلاج دون انتظار[1].

ثانيا: يجب أن يكون الرضا متبصرا ومستنيرا

إن هذا الشرط أساسي وجوهري، وقد أوضحناه بالتفصيل فيما سبق، وقلنا أن الهدف من مبدأ الإعلام أو تبصير المتبرع والمريض هو أن يكون رضاهما متبصرا ومستنيرا ومعناه يكون موافقة المتبرع وموافقة المريض صادرة عن وعي وعن علم بالحقيقة والمخاطر وبالنتائج التي تنجر عن اختيارهما. وهذا ما أكدته **المادة 343** من قانون الصحة رقم 18 -11 سالف الذكر، **والفقرة 4 والفقرة 8 من المادة 360** من ذات القانون، سالفة الذكر.

وقد بيّن المشرع المعلومات التي يجب أن يكون المريض على علم بها، بعد إعلامه من قبل الطبيب، ونص عليها في **الفقرة 3 من المادة 343** كما يلي: "**وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض.**"

ثالثا: يجب أن يكون الرضا حرا

لا يكفي أن يكون المريض والمتبرع على علم بوضعهما الصحي وخطورة عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، بعد إعلامهما بذلك، لإبداء الموافقة لإجراء العملية الجراحية، بل يجب أن يكون الرضا حرا بعيدا عن الضغوطات والتأثيرات أيا كان شكلها. ويقصد من ذلك أن تكون إرادة المتبرع والمتبرع إليه خالية من الإكراه المعنوي، وأن تكون إرادتهما سليمة من أي عيب من عيوب الرضا كالغلط أو التدليس أو الاستغلال[2]. ومثاله إبداء المتبرع أو المريض موافقتهما بناءً على تحاليل طبية كاذبة تم تحريفها أو تزييفها إضرارا بالمريض، وكذلك

---

[1] تنص **المادة 344** من قانون الصحة رقم 18- 11 على ما يلي: "**في حالة رفض علاجات طبية، يمكن اشتراط تصريح كتابي، من المريض أو ممثله الشرعي.**

غير أنه، في حالات الاستعجال أو في حالة مرض خطير أو معدٍ، أو عندما تكون حياة المريض مهددة بشكل خطير، يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات، وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة"

[2] لمزيد من التفاصيل راجع: **فيلالي علي**، "رضا المريض بالعمل الطبي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، مجلد 35 عدد 3، 1998، ص47.

السكوت عمدا عن واقعة أو عن معلومات مهمة لو كان يعلم بها المريض أو المتبرع لما أصدر موافقته بشأن عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية[1].

تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري قد أغفل الكلام عن مدى جواز نزع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام أو من المسجونين، ولكن المعروف قانونا أن إرادة المسجون غير حرة، قد يكون تحت تأثير مدير السجن، أو حتى تأثير نفسي كأن يعتقد أنه لم يعد صالحا للحياة، والمحكوم عليه بالإعدام لا يجوز أن يوصي بأعضائه لأنه ممنوع من مباشرة حقوقه المدنية، فما بالك بالتصرفات المتعلقة بالصحة[2].

الفرع الثاني: أهلية المتبرع

يُشترط في المتبرع أن يكون كامل الأهلية، راشدا، بالغا 19 سنة، لا يعترضه عارض من عوارض الأهلية. أما بالنسبة للمريض فلا تشترط فيه الأهلية لأنه صاحب المصلحة من التبرع.

وتأكيدا لذلك منع المشرع نزع الأعضاء البشرية من القاصر أو عديم الأهلية إلا في حالات استثنائية، حيث تنص **المادة 361** من قانون الصحة 18 -11 على ما يلي: "**يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرّع أو المتلقي...**"

إضافة إلى شرط الأهلية، يشترط في المتبرع ألا يكون من الأشخاص المصابين بأمراض من شأنها أن تعرض صحته أو صحة المتلقي للخطر.

إن الأصل أن يكون المتبرع ذو أهلية كاملة وغير مصاب بجنون أو عته أو سفه أو ذو غفلة، غير أنه استثناءً، يجوز أن يكون المتبرع قاصرا يقوم بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم، لصالح الأخت أو الأخ[3]، وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى، يمكن أن يكون المستفيد (المتلقي) من التبرع بالأعضاء الذي قام به القاصر هو ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، ويشترط في هذه الحالة الموافقة المستنيرة والحرة لكلا الأبوين القريبين أو ممثلهم الشرعي. وبالتالي تكون صلة القرابة هي التي سمحت بالموافقة على تبرع القاصر ولو لم يصل سن الرشد، إضافة إلى شرط أن يكون العضو المستأصل هو الخلايا المتجدّدة (الخلايا الجذعية المكونة للدم)، ولكن يبقى القرار بالموافقة صعب لأنه يتعلق بالتصرف في جسد إنسان صغير من جهة، ومن جهة أخرى فإن عملية نزع الأعضاء خطيرة بالنسبة للمتبرع،

---

[1] يعتبر هذا الأمر تدليسا وفقا للفقرة الثانية من المادة 86 من التقنين المدني التي تنص على أنه:"**ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة**".

[2] **مروك نصر الدين**، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003 ، ص 223.

[3] الفقرة 2 من **المادة 361** من قانون الصحة رقم 18 -11 سالف الذكر.

نتيجة لذلك وضعت بعض التشريعات شروطا لذلك، وهي أن يكون نزع أعضاء القاصر مشروطا بأن يكون العضو المستأصل من الخلايا المتجددة، كما يجب التضييق من هذه الحالات الاستثنائية[1].

إذا كانت تشترط في المتبرع الأهلية الكاملة، فإن المريض قد يكون راشدا أو مميزا أو عديم التمييز، غير أنه إذا كان المريض ناقص الأهلية أو عديمها أو كانت صحته تمنعه من التعبير عن الإرادة، فإن وليه أو ممثله القانوني هو من يتولى التعبير عن الموافقة على العلاج، إذ تقضي **الفقرة الأخيرة من المادة 343** من قانون الصحة 18 -11 على ما يلي: "**تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، حسب الحالات، من قبل الأولياء، أو الممثل الشرعي**".

المطلب الثالث: الضمانات الصحية. Des garanties sanitaires

إذا كان الهدف من نزع وزرع الأعضاء البشرية هو العلاج، فإن ضمان الأمن الصحي هو من الأولويات. ويشترط لتحقيق ذلك المحافظة على الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية **(الفرع الأول)** وتوافق أنسجة طرفي العملية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المحافظة على الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية

لقد سبق الذكر أن الهدف من عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية هو إنقاذ شخص من الوفاة أو تخفيف ألامه أو الحفاظ على سلامة جسده، لذلك حرص المشرع على أن يكون الهدف من العملية هو المحافظة على صحة المريض والمتبرع جسديا ونفسيا. فقد نصت **المادة 355** من قانون الصحة رقم 18 -11 على أنه:

"**لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ....**"

يجب أن يكون المتبرع خال من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية، ويجب استقرار حالته النفسية عن عملية الزرع، لهذا الغرض يقوم الأطباء بمجموعة من التحاليل الطبية والفحوصات للتأكد من حالة المتبرع ومدى تقبل المستقبل للعضو، فيجب التأكد من أن المتبرع لن يتضرر لا قبل ولا بعد العملية، لذلك كثيرا ما يلجأ الأطباء إلى الموتى (إن أمكن) بدلا من الأحياء لأن مخاطر العملية أقل بكثير، فيكون الطبيب أمام حماية مصلحة واحدة هي مصلحة المريض شرط أن تكون عملية الزرع الحل الوحيد لإنقاذ حياته[2].

وعلى الطبيب وكل مساعديه الحرص على توفير شروط صحية لازمة لمنع تنقل بعض الأمراض [3]، وهذا ما أكدته **المادة 361** من قانون الصحة رقم 18 -11 التي تنص على ما يلي: "**....كما يمنع نزع أعضاء وأنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي** "

[1] لمزيد من التفاصيل راجع، **سايب عبد النور**، مرجع سابق، ص122 وص123.

[2] **مروك نصر الدين**، عمليات نقل وزرع الأعضاء...الجزء الأول، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 455.

[3]« Des règles sanitaires doivent être observées, il faut dépister certaines maladies transmissibles en recherchant la présence des marqueurs biologiques d'infection VIH1 – VIH2 – HTLV1- HTLV2 –

الفرع الثاني: توافق أنسجة طرفي العملية

يتحقق الطبيب، قبل مباشرة عملية زرع العضو للمريض، من مدى تحمّله استقبال عضو جديد وغريب عنه، كل ذلك من أجل تفادي مشكلة "رفض الأجسام الغريبة"، إلا أنه مع التطور العلمي تم اكتشاف عقاقير تمنع ذلك[1]، نتيجة لذلك يحرص الطبيب المختص إتباع الأصول العلمية لتحقيق هذه النتيجة، وقد أكد المشرع في **المادة 359** من قانون الصحة رقم 18 -11 ضرورة مطابقة أنسجة المتبرع لأنسجة المتلقي وفقا للقواعد الطبية، حيث نص على ما يلي: "**يمكن أن يتم نزع وزرع الأعضاء....من متبرعين أحياء..ومطابقة مع المتلقي، بالامتثال الصارم للقواعد الطبية**".

الخاتمة:

إن الضمانات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري، بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18 – 11 ، لحماية مصلحة المتبرع والمتبرع إليه (المريض) ولتأمين عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، تتمثل في ضمانات قانونية عامة وهي: احترام مبدأ المجانية ومبدأ السرية، وضرورة صدور ترخيص لممارسة عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية للطبيب المختص وللمستشفى العمومية المتخصصة، هذا إضافة للضمانات القانونية الخاصة بمصلحة المتبرع والمتبرع إليه، وهي صدور رضا صريح ومستنير وحر ومتبصر، من شخص متبرع يتمتع بالأهلية القانونية، وأخيرا يجب تأمين صحة المتبرع والمتلقي .

إن هذه الضمانات القانونية سالفة الذكر، ليست كافية لحماية المريض والمتبرع، لذلك تم تدعيمها بضمانات أخرى تضمنها قانون الصحة الجديد لسنة 2018 وهي هياكل خاصة لتنفيذ القانون، سبق ذكرها، تحتاج إلى تفعيل وتطبيق وهي:

- تأسيس مجلس وطني لأخلاقيات الطب، يسهر على مراقبة التطبيق الصحيح للقانون، ويحرص على تطبيق الضمانات السابقة الذكر بالأخص: مبدأ المجانية، مبدأ السرية، عدم التمييز وتكافؤ فرص زراعة الأعضاء، توفير الشروط الصحية للعلاج.
- تأسيس وكالة وطنية لزرع الأعضاء، مهمته الأساسية تنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء البشرية وضمان قانونيتها وأمنها.
- تأسيس مؤسسات استشفائية عمومية مرخص لها للقيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية.

---

hépatites B et C, infection à cytomégalovirus, infection à virus Epstein, Barr, Syphilis, toxoplasmose»,
voir; **PAYSANT François**, op.cit.

[1] **MALICIER (D), MIRAS (A), FEUGLET (P), FAIVRE (P)**, op.cit. p.244 .

- توفير أخصائيين مؤهلين، بتوفير الإمكانيات المادية والعلمية والتعاون مع مختصين أجانب.
- إنشاء مجالس وطنية وجهوية للأدبيات الطبية تضطلع بالسلطة التأديبية والعقابية عند خرق القانون والقواعد الأخلاقية الطبية.
- تشكيل لجان خبراء مختصة لتقديم ترخيص لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية.
- وضع سجل وطني للمتبرعين بالأعضاء، لتجنب عصابات المتاجرة بالأعضاء.

إن هذه الضمانات القانونية سالفة الذكر، مهمة لحماية حقوق المرضى وحقوق المتبرعين، غير أنها تحتاج إلى تفعيل ودعم من الحكومة، خاصة أن قانون 18 – 11 المتعلق بالصحة ينص في عدة نصوص قانونية على صدور تنظيم يحدد تشكيلة ومهام وتنظيم هذه المجالس والوكالات واللجان سالفة الذكر، في المواد 342 و 347 و351 و356 والفقرة الأخيرة من المادة 360 على التوالي، ومع ذلك لم تصدر بعد في الواقع منذ 2018، إضافة إلى ذلك نرى أنه من المهم توفير مبالغ مالية كافية للعلاج المجاني، وتوفير فرص العلاج للجميع مع مراعاة تكافؤ الفرص، ودعم المؤسسات الاستشفائية المتخصصة بالوسائل المادية والبشرية.

قائمة المراجع

أولا – قائمة المراجع باللغة العربية:

1 – الكتب:

1. **عايد الديات سميرة**، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004
2. **مأمون عبد الكريم**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعة الجامعية، الإسكندرية، 2006،
3. **السيد عبد السميع أسامة**، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006
4. **مروك نصر الدين**، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003

2 – الرسائل الجامعية:

1– **سايب عبد النور**، "الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان"، أطروحة الدكتوراه، في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018 .

3 – المقالات:

1-**العربي بلحاج**، "حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 03، 1993 (ص ص554-606)

2-**مروك نصر الدين**، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، المجلد 36، العدد 3، الجزائر، 1999. (ص ص9 – 44)

3- **فواز عبد الرحمن صالح**، "المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية: دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والاتفاقيات الدولية"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 22، 2005،(ص ص151 – 237)

4-**أكرم محمود حسين، زينة غانم العبيدي**، "تبصير المريض في العقد الطبي"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، العراق، السنة 11، العدد 30، 2006 (ص ص 1 – 73)

5-**جابر مهنا شبل**، "حقوق المريض على الطبيب"، مجلة كلية الحقوق، كلية المأمون الجامعة، جامعة النهرين، المجلد 14، العدد 2 ،2012 (ص ص109 -132)

6-**هشام مخلوف، عباسي كريمة**، "أثر موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، العدد 2 ، 2018 (ص ص 359-378)

7-**فيلالي على**، "رضا المريض بالعمل الطبي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، مجلد 35 عدد 3، 1998، (ص ص39 – 64)

4 – مواقع الانترنت:

1-**أيت أفلو**، "توقع بدء عمليات زرع الكلى بالمستشفيات الجامعية الجزائرية"، موقع مغاربية، منشور بتاريخ 2006/10/31. منشور على الموقع التالي:
https://www.Magharebia.com تم زيارته بتاريخ 13 مارس 2008

5 – النصوص القانونية:

أ – الدستور:

1-مرسوم رئاسي رقم 20 -442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر عدد 82 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب – النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد49 صادر بتاريخ 11 يونيو 1966 (معدل ومتمم).
2. أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم)
3. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 90-17 الصادر بتاريخ 31 جويلية 1990، ج ر عدد 35 لسنة 1990(ملغى)
4. قانون رقم 18 -11 مؤرخ في 2 يوليو سنة 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 صادر بتاريخ 29 يوليو 2018 (معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20 -02 مؤرخ في 30 غشت 2020، ج ر عدد 50 الصادر بتاريخ 30 غشت 2020).

ج – النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 الصادر بتاريخ 08 يوليو 1992.
2. مرسوم تنفيذي رقم 12 – 167 مؤرخ في 5 أفريل سنة 2012 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج ر عدد 22 صادر بتاريخ 15 أفريل 2012.

ثانيا– قائمة المراجع باللغة الفرنسية:

I-Ouvrages:

1. **GIOVANNANGELI Christian** , « Le Droit Français actuel des prélèvements d'organes », in SERIAUX Alain et PUTMAN Emmanuel, « Le Droit de la Biologie humaine : vieux débats, nouveaux enjeux », Edition Ellipses, Paris, 2000.
2. **MALICIER (D), MIRAS (A), FEUGLET (P), FAIVRE (P),** La responsabilité médicale, données actuelles, 2ème édition, Edition ESKA, Paris, 2000.

II- Articles :

1. **GATEAU Valérie ,** « La gratuité dans le cadre du don d'organe », La découverte (revue du MAUSS), vol 1 , n°35, 2010 , (p.p. 463- 476) . Article disponible sur le site suivant : https://www.cairn.info/revue-du-mauss-2010-1-page-463.htm, consulté le 19 janvier 2022.
2. **LE BRETON David** , « Prélèvements et transplantation d'organes », La chair à vie , 2008 , (p.p.281-329).disponible sur le site suivant : https://www.cairn.info/la-chair-a-vif--9782864246695-page-281.htm?contenu=plan . Consulté le 16 février 2022.

1- **PAYSANT François**, « Prélèvements et transplantation d'organes », C.H.U de Rennes, service de médecine légale, 18/09/1998. disponible sur le site suivant : www.med.unv.rennes.f/etud/medcine-légale/prélèvement.htm. Consulté le 02 janvier 2020.

III- Lois :

1- Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain , JORF du 30 juillet 1994.(modifiée et complétée)

2- Loi n°2004- 800 du 06 aout 2004, relative à la bioéthique, JORF du 07 aout 2004.