نقل وزرع الأعضاء البشرية

بين الأحياء ومن جثث الموتى

مواسي العلجـــة

أستاذة مساعدة

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو.

مقدمة:

من بين الأساليب الطبية الحديثة التي تطورت بشكل ملحوظ، والتي تعتبر من نتائج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية، نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ أصبح من الممكن نقل الأعضاء أو أجزاء منها من شخص لأخر، سواء كان الأول حياً أو ميتاً، مما يؤدي إلى إنقاذ البشرية من الأمراض المستعصية و الموت المحقق. غير أنه رغم المنافع الاجتماعية والفردية التي تحققها هذه العمليات، إلا أنها تشكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان وتكامله الجسدي، فالجسم هو أساس التواجد الإنساني ضمن هذا الكون، ومن أقدس عناصر الحياة، لا يجوز أبداً أن يكون محلاً لأي إتفاق، فهو حق تحرص جل التشريعات على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه، ومن ذلك تجريم القتل والضرب والجرح.

لذلك وللوقوف على حقيقة هذا الموضوع لابد من تحديد مدى شرعية هذه العمليات ورسم حدودها حتى لا تخرج عن الأهداف المسطرة لها، أي ما هو الأساس القانوني لإباحة هذه العمليات، وما هي الضمانات أو الشروط الواجب توافرها للقيام بهذه العمليات؟ محاولين بذلك إبراز مختلف الإشكالات القانونية التي تثيرها نصوص قانون الصحة الجزائري في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء والأموات.

المبحث الأول: نقل الأعضاء بين الأحياء

حق الإنسان في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون حتى يضل الجسم مؤديا كامل وظائفه الأساسية والحيوية، وحتى لا تتعطل تعطيلاً أبدياً، وهذا الحق ليس حقاً خالصاً للفرد بل هو في ذات الوقت حق للمجتمع، ويتفرع عن ذلك أنه ليس للفرد أن يتنازل عن أي عضو حيوي في حسده، لأن في هذا التنازل هو تنازل عن الحق في الحياة ذاتها، فهل يجوز استئصال عضو من جسم الإنسان حي لغاية زرعه في جسم شخص أخر؟

لدراسة مسألة الحصول على الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي، يجب أولاً التعرف على الأساس القانوني لإباحة هذه العمليات، ثم إلى الشروط الواجب توافرها لصحة هذه العمليات ؟.

المطلب الأول: الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

بصدور القانون رقم 85-05 بتاريخ 16 فبراير 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، أجاز المشرع الجزائري عمليات زرع الأعضاء في

الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان " انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها " من المادة 161 إلى 168 وقد عدّلت بعض هذه المواد بالقانـــون رقم 90-17 الصادر بتاريخ 31 جويلية 1990. [1]

وقبل صدور هذا القانون استند الأطباء المختصون في هذا المجال على فتوى المجلس الإسلامي الأعلى التي أجازت نقل وزرع الأعضاء، سواء بين الأحياء أو بين الموتى[2]، والتي اعتبرت هذا العمل من جانب المتنازل نوعاً من إيثار الغير على النفس وهي من الصفات التي تعبر عن معاني التضامن الإنساني والرحمة والمودة التي حث عليها ديننا الحنيف مستندين في ذلك لقوله تعالى:

---

[1] - ولتنفيذ هذه القوانين أصدر المشرع الجزائري مجموعة من المراسيم التنفيذية والقرارات كالتالي:

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52.

- مرسوم تنفيذي رقم 96-122 مؤرخ في 06 أفريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله، وذبك تطبيقاً للمادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 22 لسنة 1996.

- قرار وزاري مؤرخ في 08 أكتوبر 2002، يتضمن الترخيصَ لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية.

أنظر لأكثر تفاصيل: مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 552.

[2] - الصادرة بتاريخ 20 أفريل 1972، أشار إليها: مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 553.

" والذين تبوّؤ الدّار والإيمان من قبلهم يحبّون من هاجر إليهم ولا يجدون في صدورهم حاجة ممّا أوتو، ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة، ومن يّوق شحّ نفسه فأولائك هم المفلحون".[1]

وعليه تستند شرعية عمليات الزرع في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 فقرة أولى من قانون حماية الصحة وترقيتها. [2]حيث تنص على أنه:

" 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...".

والملاحظ أن نص المادة لم يكف بإجازة هذه العمليات فحسب بل نص كذلك على الشروط الواجب توافرها، لإباحة التبرع كما يتضح أيضا من هذا النص أن المشرع الجزائري أباح إستئصال الأعضاء من جسم شخص حي، واعتبره في هذه الحالة متبرعاً بالعضو، وحدد موضوع

---

[1] - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية،: دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 128.

[2] - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحية وترقيتها، ج ر عدد 08، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-15 مؤرخ في 03 ماي 1988، والقانون رقم 90-17 مؤرخ في 31 جويلية 1990، ج ر عدد 35 لسنة 1990.

وغرض الاستئصال على الأغراض العلاجية التشخيصية، ومنعت تماماً التعامل بالمقابل المالي، وهذا ما نصت عليه المادة 161 فقرة 2.

الجدير بالذكر أن الفقرة الأولى من المادة 161 لم تحدد العضو [1] المطلوب التنازل عنه، حيث جاءت بصورة عامة دون تحديد لعضو معين، وهذا عكس الفتوى السالفة الذكر، التي أشارت لعمليات زرع الكلى، مما يفهم أن جميع الأعضاء يمكن أن تخضع لعمليات النقل والزرع، شريطة أن لا تسبب ضرر للمتنازل. [2]

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في نقل الأعضاء بين الأحياء

إن إجازة المشرع الجزائري لاقتطاع الأعضاء بين الأحياء مرتبطة بمراعاة الضوابط العديدة التي حددها قانون حماية الصحة، وتتمثل هذه الشروط في شروط عامة لممارسة العمل الطبي ككل وشروط خاصة تتعلق بأطراف العملية.

---

[1] – المقصود بلفظ " عضو " « ORGANE » حسب قاموس Robert مجموعة العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة محددة.

أما الأنسجة: هي توافق وتنافر عناصر تشريحية معينة، خلايا، أعصاب. أنظر في هذا الصدد:

– أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 95.

ABDULDAYEM Ahma, Les organes du corps humain dans le commerce juridique, Publication juridique Alhalabi, Biyrouth, 1999, p 101.

[2] – مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 453.

– مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء...، المرجع السابق، ص 129.

الفرع الأول: توافق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة

لكي تكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية غير مخالفة للنظام العام، يجب أن يكون محل التبرع مشروعاً، وغرض الاستئصال علاجي، ودون مقابل مالي.

أولا: أن يكون محل التبرع مشروع:

يشترط ضرورة المحافظة على حياة المتنازل وسلامة جسمه أن لا يعود بالضرر على المتبرع، فلا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسم كالقلب والكبد، لأن هذا الاستئصال يقضي إلى موت صاحبه، بل التبرع بالعضو مزدوج كالكليتين أو الرئتين أو الأعضاء المتجددة كالدم والخلية والنخاع الشوكي[1]، شريطة أن يكون العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة البيولوجية.

-عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية:

يقصد بالأعضاء التناسلية الأعضاء التي تساهم في عملية الإنجاب كالمبايض بالنسبة للمرأة والخصيتان والقضيب بالنسبة للرجل ويلحق به كذلك المني، فالتبرع بالأعضاء التناسلية غير جائز، حتى ولو كان لهدف علاجي ولم يخلق أي ضرر للمتبرع، لأنها حاملة للشفرات الوراثية، حتى

[1] - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء ...، المرجع السابق، ص 302.

بعد نقلها، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهذا بطبيعة الحال مخالف للنظام العام.

أما بخصوص المشرع الجزائري فلم يتعرض لهذه المسألة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 274 من قانون العقوبات[1] في يفهم منها تجريم اقتطاع الخصيتين أو المبيض، لأنه يؤدي إلى قطع النسل وهو الغرض الأساسي لتجريم الفعل.

لكن هذا النص لا يمكن تطبيقه في حالة اقتطاع هذه الأعضاء عند الموتى أو جزء منها من إنسان حي، بحيث لا يؤدي إلى قطع النسل. لذلك نجد فراغ تشريعي فيما يخص هذه المسألة، وبالتالي وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها المصدر الثاني للقانون بعد التشريع، والتي تعتبر هذه العمليات غير مباحة شرعاً، وبالتالي يمنع المشرع الجزائري هذه العمليات.

لذا نأمل من المشرع الجزائري أن يتدارك هذا النقص التشريعي، ووضع نص جديد في قانون الصحة يمنع بموجبه صراحة نقل وزرع الأعضاء التناسلية.[2]

---

[1] - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

[2] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 481.

أما بالنسبة للتلقيح الصناعي فإنه غير جائز خارج العلاقة الزوجية، ويجب أن يكون التلقيح الصناعي حال حياة الزوج. أنظر:

ثانيا: أن يكون الغرض علاجي:

اعتبر المشرع الجزائري استئصال عضو أو نسيجاً، أن يكون محلاً لأغراض علاجية وتشخيصية، وهذا ما نصت عليه المادة 161 فقرة أولى من قانون حماية الصحة، ومن ثم لا يجوز التنازل عن أي جزء من أجزاء جسم إنسان حي لأغراض علمية.

ويجب أن يكون النقل والزرع[1] بين البشر فقط دون الحيوانات[2].

ثالثا: أن يكون التبرع بدون مقابل مالي:

نصت المادة 161 فقرة 2 من قانون حماية الصحة على أنه:

سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 179.

[1] – يقصد بلفظ " النقل " « Transplantation » أي معناه زرع عضو حيوي يستلزم إعادة فورية لنشاط أوردته وشريانه، كزراعة الكبد أو القلب.

ويقصد بلفظ " الزرع "« Greffe » نقل مادة خلوية أو نسيجية سواء من جزء لآخر، يستتبعان نفس الكائن الحي، أو من فرد لأخر سواء كان من نفس النوع أو لم يكن.أنظر في هذا الصدد:

– أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 95.

- ABDULDAYEM Ahma,op.cit., p 101.

[2] – تقسم عمليات نقل الأعضاء طبياً إلى مجموعات ثلاث: الأولى تسمى HAUTO وتعني أن يكون المعطي والمتلقي نفس الشخص ونفس الجسم، مثلاً ترقيع الجلد. والثانية HOMO أن يكون الشخص المعطي ينتمي إلى نفس جنس المتلقي، كنقل عضو من أعضاء الإنسان إلى إنسان أخر. والثالثة HETE يكون فيها جنس المتلقي يختلف عن جنس المعطي كأن تأخذ كبد القرد وزرعه في إنسان.

– رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائـــر، 2007، هامش 3، ص 218.

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

هذا ما أجمعت عليه مختلف التشريعات والعربية والغربية. [1] لكن رغم ذلك هناك من يلجأ إلى نشر إعلانات في الصحف مفادها أنه مستعد لبيع كليته، وهناك من معسري الحال من عرض بيع أعضائه، فما موقف القانون من هذه التصرفات، خاصة بالنسبة لبعض القوانين كالقانون الجزائري الذي لم ينص على الأحكام الجزائية في حالة مخالفة نصوص المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي. [2]

كذلك يطرح إشكال في حالة بيع كلية ما مثلا، ما موقف الطبيب الجراح من ذلك، هل يجري العملية لإنقاذ المريض أم يمتنع عن إجرائها بسبب شراء العضو، فإذا لم يجري العملية وتوفي المريض، ألا يقع تحت طائلة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، وإذا أجرى العملية ألا يقع تحت طائلة الترويج لعملية بيع الأعضاء ؟. لهذا نلتمس من المشرع الجزائري التدخل وإعادة تحديد بدقة كيف تكون مسألة التبرع بالأعضاء والجزاءات المترتبة على بيع الأعضاء أو الإعلان عنها.

---

1 - AL KANDARI Fayez, « Les prélèvement des éléments du corps humain en droit français et koweitien », Revue de la recherche juridique, droit prospectif, N° 01, 2004, p 447.

2 - ABDULDAYEM Ahma,op.cit., p 153.

من جهة أخرى يطرح إشكال آخر مفاده، ما مصير الشخص المتبرع الذي تبرع بعضو من أعضائه لمصلحة مريض، خاصة ولمصلحة المجتمع عامة، إذا ما تعرض لبعض الأمراض نتيجة العملية الجراحية، أو لمرض يقعده عن العمل. [1]

إن حل هذا الإشكال لن يكون إلا بالتأمين سواء من طرف الدولة أو من طرف المريض تجنب لأي خطر يهدد المتبرع مستقبلاً. [2]

وهذا ما أكدت عليه توصيات الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة في القاهرة سنة 1993، وكذلك القانون الفرنسي في المادة 13/605، قانون الصحة الفرنسي. [3]

الفرع الثاني : الشروط الطبية

إن الهدف من عملية نقل وزرع، الأعضاء البشرية هو تحقيق منفعة للمريض المستقبل للعضو دون الإضرار بالمتبرع، ولتحقيق هذه الموازنة بين المصلحتين المتعارضتين، يجب تحقق بعض الشروط:

أولا: الحالة الصحية لأطراف المعنية بالعملية:

نصت عليها المادة 163 من قانون الصحة على أنه:

---

1 – مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2001، ص 41.

2 – المرجع نفسه، ص 38.

3 – MALICIER (D) et MIRAS (A) et FEUGLET (P) et FAIVRE(P), La responsabilité médicale, 2eme édition, Editions E.S.R.A, Paris, p 245.

" كما يمنع إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة منن الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل ".

يفهم من هذا المادة أنه يستبعد من عمليات نقل الأعضاء الأشخاص الذين يسهل إصابتهم ببعض الأمراض مثل الالتهابات الرئوية والقرحة المعدية. كما يجب تصحيح أي عيب خلقي في المسالك البولية، كما يشترط الأطباء أن لا يتجاوز سن الأطراف 50 سنة، وألا يقل عن 10 سنوات، لأن نسبت النجاح تتحقق أكثر في هذه السن. [1]

كما يجب على الأطباء القيام بمجموعة من الاختبارات والفحوصات والتحاليل، من بينها اختبار الإيدز قبل نقل العضو أو زرعه، لأنه أكد الأطباء أن مرض الإيدز ينتقل في عمليات زرع الأعضاء، كما في حالة زراعة الكلى أو الكبد أو القلب، وحتى في حالة نقل قرنية العين من شخص مريض إلى شخص سليم. [2]

---

1 - BEN CHABANE Hanifa, Prélèvement transplantation d'organes chez l'enfant, R.A.S.J.E.P, N° 03, 1999, p 70.

2 - ففي حالة إجراء عملية نقل الأعضاء تغيب خلايا المناعة في الجسم، وبما أن خلايا المناعة تقوم بدور الرقابة على الخلايا السرطانية في الجسم، وتقضي عليها في مهدها، فإن غياب الخلايا المناعية يتيح الفرصة لنمو السرطان للعمل في العديد من الأنسجة والغشاء المخاطي. أنظر في هذا الصدد: أحمد محمد لطفي أحمد، الإيدز وأثاره الشرعية والقانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص ص. 176-177.

ثانيا: توافق أنسجة المتلقي والمتنازل (طرفي العملية):

هو أحد العوامل الأساسية في نجاح عمليات الزرع، لأن أخطر ما يهدد هذه العمليات هو ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة (phénomène de rejet). وقد حاول الأطباء التقليل من هذه الظاهرة وذلك باستخدام كعقاقير تثبيط المناعة (كيسكلوسبورين).

وفي هذا الصدد يخرج إشكال بالنسبة للعضو الذي لم يتم زرعه لإسباب تتعلق برفض جسم المريض له، أو بالطبيب الجراح في حالة إرتكابه خطأ في إجراء العملية، باعتبار أنه يقع عليه إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فهل يزرع لمريض أخر أم يرمى أو ماذا.

إذاً هذا المشكل يحتاج إلى تدخل المشرع من جديد لتنظيم هذه الحالة. [1]

ثالثا: حصول الطبيب الجراح على ترخيص خاص:

يشترط في الطبيب أن يكون جراحاً ماهراً ومتحصل على ترخيص خاص من وزارة الصحة من أجل إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء وإلا غير مرتكبا لجريمة ممارسة المهنة بدون ترخيص.

---

[1] – مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 36.

كما يشترط أن لا يكون الفريق الطبي الذي قام باستصال العضو من المتبرع هو نفسه الفريق الذي يتولى عملية الزرع، وذلك لمنع تفضيل مصلحة المريض على مصالح المتبرع. [1]

رابعا: مكان إجراء العمليات:

لقد خصت التشريعات المختلفة عمليات نقل وزرع الأعضاء بتنظيم خاص من خلال تحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء هذا النوع من العمليات. وبخصوص القانون الجزائري فقد نص على هذه المادة في المادة 167 فقرة أولى التي تنص على أنه:

" **لا ينتزع الأطباء الأنسجة والأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها وزير المكلف بالصحة....** ".

وتطبيقاً لهذه المادة صدر عن وزير الصحة بتاريخ 23 مارس 1991 قرارا وزاريا تضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء، إلا أنه بتاريخ 02 أكتوبر 2002، صدر عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قرار جديد ألغى بموجب القرار الأول، ونصت في مادته الثانية على قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء[2]، وبهذا

---

[1] – مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء ...، المرجع السابق، ص 513.

[2] – **فعمليات زرع القرنية:** يختص بها المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا الجزائر العاصمة، ومستشفى بني مسوس وباب الواد، وكذلك المركز الاستشفائي الجامعي عنابة.

– **عمليات زرع الكلى:** يختص بها المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا الجزائر العاصمة، وكذلك المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي قسنطينة.

يتوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد والمتنازل، وتكون بذلك هذه العمليات خاضعة لرقابة الدولة.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة برضا كل من المتنازل والمستفيد

للتحقق من توافر رضا كل من طرفي العملية (المتبرع والمستفيد المريض)، يستوجب تحقق شروط معينة:

أولاً: شكل الرضا:

نظراً لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على حياة وسلامة جسم المتبرع، اشترطت جل التشريعات على أن يكون رضا المتنازل مكتوبا، وهذا ما نصت عليه المادة 2/162 على أنه:

" **وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الوثيقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة** ".

وهذا يعتبر خروجاً عن الأصل في الأعمال الطبية بوجه عام، أي يشترط الحصول على رضا المريض بأية وسيلة، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب. [1]

- **عمليات زرع الكبد:** يختص بها مركز بيار ماري كوري بالجزائر.

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52.

أما عن الشخص المريض فإن لم يستطيع التعبير عن إرادته فتنتقل سلطة اتخاذ القرار إلى أسرته حسب الترتيب الوارد في المادة 164، وذلك بدأ بالأب، الأم، الزوج، الزوجة، الإبن، البنت، الأخ، الأخت.

غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 2/162 نجد أنها تثير بعض الإشكالات القانونية، منها من يحرر الوثيقة، هل المتنازل أم الطبيب رئيس المصلحة أم المريض، ما هو العضو الذي يكون موضوع موافقة المتنازل، خاصة إذا جاءت نصوص القانون عامة كما هو الشأن في القانون الجزائري، وشكل التعبير عن الموافقة هل ورقة رسمية أو خطية...؟، كذلك من غير المعقول تحرير الموافقة أمام مدير المصلحة باعتباره هو الخصم والحكم في نفس الوقت.

أما فيما يخص الشهود فمن يحضرهم هل المتبرع أم المريض وكيف تتم هذه الشهادة ؟ كما أن شهادة الأقارب تطرح مشاكل في مجال إثبات المدني والجزائي. [1]

فعلى المشرع أن يتدخل ويعيد النظر في صياغة هذا النص، ويقيد هذه الموافقة بحضور أحد أعضاء جهاز القضاء كطرف محايد، حتى لا

[1] – مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 43.

تكون إدارة المستشفى الخصم والحكم في نفس الوقت، مسايراً بذلك المشرع الفرنسي في المادة 672-3 من قانون الصحة. [1]

ثانيا: خصائص الرضا:

يجب أن يكون رضا المتبرع والمريض مستنيراً متبصراً وحراً.

1- **أن يكون الرضا متبصراً ومستنيراً:** فقد ربط المشرع الجزائري رضا المتنازل والمريض بإلتزام الطبيب بتبصيرهم بالمخاطر الطبية التي تترتب على عملية الاستئصال وبالمخاطر المحتملة، التي يمكن أن تصيب المتنازل حالا ومستقبلا، وهذا الالتزام منصوص عليه في نص المادة 43 و 44 من مدونة أخلاقيات الطب، التي تحمل الطبيب المسؤولية عند إخلاله بإلتزام بالإعلام.

والحجة من قاعدة التبصير هو إمكانية رجوع المتبرع عن تبرعه والمريض عن العلاج في أي وقت شاء، ولا يترتب عن هذا العدول أية مسؤولية[2]، لأنه حق منحه القانون لكل من المتبرع والمريض نظرا للطبيعة الخاصة لهذه العمليات، وهذا ما أشارت إليه المادة 168 فقرة أخيرة.

---

1 - AL KANDARI Fayez, op.cit., p 442.

2 - سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 140.

لكن إخبار المتبرع بالحالة الصحية للمريض واحتمالات نجاح أو فشل العملية ألا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني المعاقب عليه قانوناً.

بالرجوع إلى القانون الجزائري اختلف الوضع بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة. فقانون العقوبات أوجب على الأطباء المحافظة على السر المهني وقرر عقوبة لمن يفشي هذا السر ما عدا الترخيص القانوني بالإفشاء طبقاً للمادة 301 من قانون العقوبات.

أما قانون حماية الصحة فنص في المادة 162 على ضرورة إخطار المتنازل بكل الأخطار الطبية المحتملة، وبالأخطار الطبية التي تنجر عن الاستئصال. ذلك أن الشخص المتبرع ليس من الغير، بل هو طرف في العلاقة، ومن شروط قيام جريمة إفشاء السر المهني أن يكون الشخص من الغير، وبالتالي لا يعتبر من قبل إفشاء السر المهني. [1]

2- أن يكون الرضا حرا: لا يحق للطبيب الجراح إجبار المريض على العلاج حتى ولو كان لمصلحته و المتبرع على التبرع بأعضائه، بل يجب أن يكون رضاهم صادر عن اقتناع كامل وبدون أي تدليس أو إكراه معنوي، إذ يجب رفض فكرة الوصاية الطبية والعائلية في مجال زرع ونقل الأعضاء البشرية. وفي هذا الصدد يثور إشكال حول إمكانية الحصول على الأعضاء البشرية من المحكوم عليه بالإعدام أو المسجونين.

[1] - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية ...، المرجع السابق، ص 218.

بالرجوع إلى القانون الجزائري لا نجد أي نص على جواز الاقتطاع من أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام أو المسجونين، بل اكتفى بتنظيم عقوبة الإعدام[1] ولم يشر إلى مصير الجثة بعد الوفاة.

لكن المعروف قانوناً أن إرادة المسجون غير حرة، والمحكوم عليه بالإعدام لا يجوز له أن يوصي بأعضائه، لأنهم ممنوعين من إدارة أعمالهم. كما أنه من الناحية العملية اقتطاع الأعضاء من جثث المعدومين غير ممكن نتيجة السرعة والسرية في تنفيذ العقوبة، وعدم صلاحية الأعضاء لنقلها لتهشيمها نظراً لأنها تتم رمياً بالرصاص. [2]

ثالثا: الأهلية المطلوبة لكل من الطرفين:

1- **بالنسبة للمتبرع:** بالرجوع إلى نص المادة 163 من قانون الصحة نجد أنها نصت على أن يكون المتبرع راشداً وغير محروم من قدرة التميز والإدراك رغم رشده، غير أنها لم تحدد سن الرشد الواجب توافره في مجال زراعة الأعضاء، كما فعلت بذلك بعض التشريعات الفرنسية.

---

[1] - أمر رقم 72-38 مؤرخ في 10 فيفري 1972، يتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام. أشار إليه ماروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء...، المرجع السابق، ص 424. ومأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 582.

[2] - مروك نصر الدين، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 44.

ومن غير المعقول الرجوع إلى القانون المدني، لأنه أجمع فقهاء القانون المدني على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات.[1] لأن الجسم ليس بالشيء.

أما بالنسبة للقاصر، فقد نصت المادة 163 من قانون الصحة على عدم جواز اقتطاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، وبذلك ساير المشرع الجزائري مختلف التشريعات.[2]

2- **بالنسبة للمريض**: أما عن الشخص المريض فلم يشترط القانون أهلية معينة، بل يمكن أن يكون راشد أو قاصر أو حتى عديم التميز، بشرط الحصول على موافقة الولي أو الوصي الشرعي.

أما في حالة عدم إمكان التعبير عن إرادة المريض، فيجوز الحصول على موافقة الأقارب، حسب ما حددته المادة 164 بدأ بالأب، الأم، الزوج، الزوجة، الابن، البنت، الأخ، الأخت وفي حالة الاستعجال القصوى، وتعذر الاتصال بهؤلاء يتدخل طبيب رئيس المصلحة بصفة الممثل القانوني للمريض بشرط توفر حالة الضرورة مع حضور شاهدين.

- جزاء الاخلال بالرضا والمسؤولية الجزائية في التشريع الجزائري:

---

[1] - ينما أجاز المشرع الفرنسي نقل النخاع الشوكي من القصر باعتبارها مادة متجددة كالدم، لكن بشرط أن تتم بين الأخوة، وبحصول على رضا القاصر وبحضور اللجنة الطبية.أنظر: AL KANDARI Fayez, op.cit., p 443.

[2] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 575.

على خلاف التشريع الفرنسي واللبناني لم يتعرض القانون الجزائري إلى تجريم اقتطاع الأعضاء بدون موافقة المنقول منهم، واكتفى في نص المادة 239 من قانون الصحة بالإحالة إلى المادة 288 و 289 من قانون العقوبات[1]، بشأن الجرائم المرتكبة من قبل العاملين في مجال الصحة والتي تخلف ضرر بالسلامة البدينة للأشخاص وصحتهم.

فإذا حدثت الوفاة على إثر اقتطاع الطبيب لعضو من الأعضاء المزدوجة دون موافقة الشخص، فإنه يتابع على أساس القتل الخطأ طبقاً لنص المادة 288. أما إذا قام الطبيب باقتطاع عضو حيوي من المنقول منه مع علمه بذلك فإنه يسأل عن جريمة القتل العمدي سواء وافق الموافق المنقول منه أم لا.

أما إذا حدث للشخص عجزا مستديماً من جراء اقتطاع العضو بدون موافقته فمن الصعب تطبيق نص المادة 289 التي حددت صورتين فقط للجرح الخطأ وهما الرعونة وعدم الاحتياط. ومن ثمة لا مجال لتطبيق هذه المادة لأنه من الصعب إثبات الخطأ بالاستناد إلى الرعونة

---

[1] - تنص المادة 288 من قانون العقوبات على ما يلي:

" كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله، أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 20.000 دج. "

- أما المادة 289 من القانون نفسه فتنص على أنه:

" إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم الاحتياط اصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

وعدم الاحتياط، إذا كان القائم بها جراح متخصص ونفذ العملية حسب الطرق المعمول بها.

ومن ثم يتضح قصور المادة 239 من قانون حماية الصحة في تحقيق الحماية الجنائية اللازمة للسلامة البدنية للأشخاص في مجال عمليات نقل الأعضاء. وهو ما يتطلب تدخل المشرع لوضع نصوص جديدة خاصة بالجرائم التي تفرزها هذا النوع من العمليات. [1]

- الإخلال بالرضا في مجال نقل الأعضاء والمسؤولية المدنية:

من المعلوم أن لتحقيق المسؤولية المدنية يتعين على المدعي المدني إثبات عناصر المسؤولية الثلاث، وهو الخطأ، الضرر، علاقة السببية.

لكل في مجال نقل الأعضاء يكفي أن يدعي الشخص المنقول منه العضو عدم موافقته على عملية الاقتطاع وعلى الطبيب أن يثبت حصوله على الموافقة إذا أراد درأ المسؤولية عنه. [2]

المبحث الثاني: نقل الأعضاء من جثث الموتى

تعتبر الجثة مصدر لبعض عمليات زراعة الأعضاء في حالة عدم توافر الأعضاء المطلوبة من الأحياء، إذا تكون الجثة المورد الوحيد لعمليات زرع الأعضاء وخاصة الأعضاء التي لا يوجد لها مثيل مثل القلب والكبد، لذلك أخذت معظم القوانين تخرج عن مبدأ صيانة الجثة

---

[1] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 674.

[2] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 675.

بالسماح بالمساس بها، وذلك لغرض العلاج وليس لغاية أخرى فما هو الأساس القانوني الذي يبيح هذه العمليات وما هي الضمانات أو الشروط الواجب توافرها للقول بصحة هذه العمليات ؟.

المطلب الأول: أساس إباحة الاستقطاع من جثث الموتى

من الناحية الشرعية فإن قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد يبرر استقطاع أجزاء من الجثة بغرض زرعها في جسم مريض تقضي حالته الصحية مثل هذا العمل.

أما من الناحية القانونية، فإن أساس إباحة الاستقطاع من الجثة هو إذن القانون الذي تولى تنظيم هذه المسألة بنصوص تشريعية صريحة، ففي الجزائر قبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها، اعتمد الأطباء على فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى الصادرة بتاريخ 20 أفريل 1972، لكن بصدور قانون 1985 فإنه نجد أساسها في المادة 164 التي جاء فيها:

" **لا يجوز انتزع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة**".

فقد أجازت هذه المادة صراحة الانتفاع بأعضاء الشخص المتوفي شريطة مراعاة شروط قانونية خاصة ما يتعلق بموافقة المتوفى أثناء حياته، أو أسرته بعد مماته. وقد استثنى المشرع الجزائري ضرورة

الحصول على موافقة الميت أو أهله فيما يتعلق بانتزاع القرنية أو الكلية، وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها الاتصال بهؤلاء في الوقت المناسب.

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز الاقتطاع من جثث الموتى لغرض العلاج وهو ما يستفاد من المادة 1/161 من قانون الصحة.

أما الاستئصال قصد التجريب فيتمثل في تشريح الجثة لأغراض علمية وهذا ما نصت عليه المادة 168 من قانون الصحة، المعدلة بموجب القانون رقم 90-17، غير أن القانون قيد عمليات التشريح بشروط هي أن يتم التشريح في مراكز استشفائية، وبطلب من السلطة العمومية أو بطلب من طبيب معين، بقصد هدف علمي، بشرط أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الطب. [1]

المطلب الثاني: الشروط القانونية لإباحة الاستئصال من جثث الموتى

للجثة البشرية حرمت أكدت عليها مختلف الشرائع الدينية، وذلك من خلال طقوس الدفن المتبعة لدى مختلف الأمم، والنصوص العقابية التي سخرتها التشريعات المختلفة، وحماية المقابر من الأعمال الماسة بحرمة هذه الأماكن. [2]

---

[1] - أنظر المادة 168 مكرر 3 من الأمر رقم 90-17 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05، المرجع السابق.

[2] - أنظر المواد من 150 إلى 154 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق.

غير أن هذه الحرمة ليست مطلقة، إذ يجيز القانون المساس بالجثة إذا تعلق الأمر بتحقيق أغراض علمية كالتشريح الطبي، أو علاجية كزرع الأعضاء. وقد أقرت معظم التشريعات بشرعية هذا المساس مما يترتب عن ذلك من مصلحة إنسانية تفوق بكثير الضرر الناجم عن المساس بالجثة.

غير أنه لتحقيق التوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية في الاستفادة منها، حدد القانون مجموعة من الضوابط الواجب توافرها لصحة هذه العمليات.

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة

تحديد لحظة الوفاة من المسائل الهامة، ذلك أنه يوضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت.

فالموت ليس ظاهرة بيولوجية فحسب، وإنما واقعة قانونية يترتب عليها مجموعة من الآثار بالنسبة للمتوفى أو الغير.

لقد أثارت مسألة تحديد لحظة الوفاة خلافاً بين رجال الطب والدين والقانون، مما أدى إلى بروز عدة اتجاهات أو معايير لتحديد لحظة الوفاة ومنها:

- **المعيار التقليدي:** تتمثل الوفاة وفقا لهذا المعيار في التوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية)، وتوقف الرئتين (الجهاز التنفس) عن العمل.

غير أن هذا المعيار انتقد على أساس أنه يفتقر إلى الدقة، إذ ثبت علمياً أنه بتوقف القلب لا تحدث الوفاة لإمكان تنشيط القلب واسترجاع الحياة، عن طريق الإنعاش الصناعي أو الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب. [1]

- **المعيار الحديث**: وفق هذا المعيار يعتبر الشخص ميتاً متى ماتت خلايا مخه، حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية، فمتى ماتت خلايا المخ بصورة نهائية فإنه يستحيل عودته إلى الحياة، وبالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وحياته الطبيعية. [2]

يتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق جهاز رسم الكهربائي للمخ. غير أنه يرى بعض الأطباء أنه لا يجب الاعتماد على جهاز رسم الكهربائي للمخ كعيار حاسم، لأن هناك الكثير من الحالات استرجع فيها أصحابها وعيهم بعد أن كانوا في غيبوبة طويلة، وذلك بالرغم من أن الجهاز المعني لم يعطي أي إشارات عن نشاط المخ، كما أن هذا الجهاز لا يعكس من نشاط المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية، وبالتالي لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة، والتي من المحتمل أن تكون حية. لذلك اقترح الأطباء ضرورة انتظار فترة تتراوح

---

[1] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 565.

مروك نصر الدين، نقل الأعضاء البشرية...، المرجع السابق، ص 315.

[2] - المرجع السابق، ص 317.

08 ساعات كحد أدنى و72 ساعة كحد أقصى من توقف جهاز رسم الكهربائي للمخ عن إعطاء الإشارات وإعلان الوفاة. [1]

- موقف المشرع الجزائري من تحديد لحظة الوفاة:

لم يهتم المشرع الجزائري بتحديد لحظة الوفاة، واعتبر ذلك مسألة طبية محضة، فقد نص في المادة 164 من قانون الصحة على أنه:

" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المعايير التي يحددها الوزير المكلف بالصحة ".

يتضح جليا من هذا النص أنه لم يحدد لحظة الوفاة ولم يعرف الوفاة، وإنما أحال هذا الموضوع إلى الوزير المكلف بالصحة، لتحديد المعايير التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات الوفاة. وفي هذا الإطار أصدر وزير الصحة قرار89-39 بتاريخ 26 مارس 1989 الذي حدد فيه المعايير الطبية التي يجب على الأطباء مراعاتها في إثبات الوفاة لغرض القيام بنزع الأعضاء.

وطبقاً للمادة الأولى منه تثبت الوفاة (الموت الدماغي) بالمعايير التالية:

- المعايير الإكلينيكية.

---

[1] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 528.

- المعايير المتعلقة بانعدام الوعي.
- المعايير الكهربائية لتأكد من موت خلايا المخ، باستخدام جهاز رسم المخ الكهربائي، فحوصات أخرى خاصة.

غير أن هذا القرار تعرض للنقد من قبل الأطباء على أساس أن وزير الصحة اعتمد في وضعه لهذه المعايير على مقاييس دولية متطورة لا يمكن تطبيقها في الجزائر لقلة ونقص الأجهزة الطبية.

وعلى هذا الأساس لجأ المشرع الجزائري في تعديله لقانون الصحة سنة 1990 إلى إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية بموجب المادة 168 مكرر 1، والهدف من تشكيلة هذا المجلس الذي تم تأسيسه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-122[1] ، هو السهر على حماية حياة الإنسان وسلامته البدنية، ومراقبة الأعمال الطبية الحديثة من بينها عمليات زرع الأعضاء ومسألة تحديد لحظة الوفاة.

ومن أجل إضفاء الصفة القانونية على المعايير التي يجب الاعتماد عليها للتأكد من الوفاة صدر بتاريخ 19 نوفمبر 2002 قرار وزاري، نص على معايير علمية جديدة لإثبات الوفاة. وطبقاً للمادة 2 منه تتمثل هذه المعاير في انعدام التام للوعي، غياب النشاط العضوي الدماغي، التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار Hyprcane التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين، ومن إنجاز

[1] – الصادر بتاريخ 26 أفريل 1996، ص 22.

طبيبين مختلف، وبناء على ما تقدم يفترض أن تتفق هذه المعايير مع الواقع الطبي الجزائري.

الفرع الثاني: صور التعبير عن إرادة المتوفى

بالرجوع إلى نص المادة 164 و165 من قانون الصحة نجد أن المشرع الجزائري حدد طرق التعبير عن إرادة صاحب الجثة بخصوص اقتطاع الأعضاء منها، وهي على الشكل التالي:

أولا: عدم اشتراط الشكلية للتعبير عن موافقة المتوفى:

يتضح من استقراء المادة 164 من قانون الصحة التي تنص على أنه:

" **يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حايتة على قبوله لذلك** ".

إن هذه المادة لم تشترط رسمية معينة للحصول على موافقة المتوفى، فله أن يعرب عن موافقته كتابيا أو شفهيا، و/أو بأي وسيلة تدل عرفاً على القبول، كما له أن يوصي بعدم الاعتراض على هذا الاقتطاع بعد الوفاة أو أن يحدد العضو المراد التبرع به أو الغرض من الاقتطاع، كأن يكون علمي أو علاجي. [1]

لكن من الناحية العملية هذه المادة تثير بعض الإشكالات حول صعوبة إثبات رغبة المتوفى مما يفضل أن يكون الرضا كتابة وبوصية

[1] – مأمون عبد الكريم، ص 642.

تحرر أمام شاهدين، ويوقع عليها المتبرع أمام القضاء لتفادي كل لبس، وهذا ما أخذت به التشريعات الأجنبية كفرنسا وإنجلترا بوضعها لسجل وطني خاص بالمتبرعين بالأعضاء بعد الوفاة، أو منحهم بطاقات التبرع بوضع إشارة في بطاقات الهوية أو الأخذ بقرينة الموافقة المفترضة في حالة عدم الرفض. [1]

ثانيا: اشتراط الشكلية للتعبير عن الرفض:

اشترط المشرع الجزائري الرسمية للتعبير عن رفض الشخص الاقتطاع من جثته، وذلك في نص المادة 165 من قانون الصحة التي تنص على ما يلي:

" **يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابياً، وهو على قيد الحياة أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي** ".

غير أن الرفض الذي تشير إليه المادة هو خاص بالاقتطاع لغرض الزرع، وهو ما يعني إجازة الاقتطاع لأغراض علمية، ومن ثم نتساءل عن الفائدة من اشتراط الاعتراض الصريح عن الاقتطاع إذا كانت إرادة المتوفى لا تحترم إلا جزئيا، وما الفائدة من إجازة الاقتطاع لغرض علمي ومنعه لغرض علاجي مع أن الأولوية للعلاج.

1- AL KANDARI Fayez, op.cit., p 451.

كما يثور التساؤل أيضا في شكل الكتابة المطلوبة قانوناً للتعبير عن الرفض هل تكون رسمية أو خطية، وما هي الجهة التي يجب إيداع هذه الوثيقة لديها. [1]

كما نصت المادة 165 من قانون الصحة على عدم التعرف على هوية المتبرع والمتبرع له، وهذا من أجل تفادي شعور المريض بالامتنان التام للمتبرع، من جهة،و عدم استغلال المتبرع للمريض مقابل تبرعه بالعضو ومن جهة أخرى. غير أن التطبيق العملي لهذا النص يثير إشكال مفاده أن أغلب التبرعات تكون بين الأقارب، ومن الصعب أن يتنازل الشخص عن عضو من أعضاء جسمه لشخص لا يعرفه، ولا يدري مصير هذا العضو.

الفرع الثالث: انتقال حق التصرف في الجثة للغير

إذا توفي الشخص دون أن يعلن عن موقفه، فإن ذلك ينتقل إلى أقاربه، وفي حالات استثنائية أجاز القانون الاقتطاع من الجثث دون موافقة أحد.

أولا: انتقال الحق إلى الأقارب:

نصت عليه المادة 164 من قانون الصحة على أنه:

" إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب. الأولوي التالي: الأب، الأم، الزوج،

[1] - مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص. 642-643.

الزوجة، الإبن، البنت، الأخ، الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة ".

الملاحظ من خلال هذه المادة أنها لم تنص على شكل موافقة أهل المتوفى، وبالتالي يجوز أن تكون كتابة أو شفهية.

ثانيا: الاقتطاع من الجثة بدون موافقة أحد:

أجازت بعض التشريعات الاقتطاع من الجثة بدون موافقة المتوفى أو أقاربه، وذلك استنادا إلى فكرة تأميم الجثة، في حين استندت تشريعات أخرى إلى حالة الاستعجال لتبرير هذا الاقتطاع.

ومن بين التشريعات التي استندت إلى فكرة الاستعجال والضرورة، نجد القانون الجزائري وذلك في نص المادة 164 من قانون الصحة التي نصت على أنه:

" غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون موافقة المشار إليهم في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسره المتوفى أو ممثله الشرعيين، أو كان التأخر 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 ".

يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري يجيز اقتطاع القرنية والكلية من الجثة بدون موافقة المتوفى أو أقاربه، إذا توفرت حالة

الاستعجال التي تثبتها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167، وهذا من أجل منع كل أنواع التجاوزات.

الخاتمـــــة:

نخلص من هذا البحث إلى القول بأنه يجوز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء والأموات من الناحية القانونية، وذلك إذا ما توفرت مجموعة من الضوابط والشروط المنصوص عليها قانوناً، والتي تضمن حق الشخص في سلامة جسمه وتكامله الجسدي.

غير أنه باستقراء نصوص قانون حماية الصحة الجزائري، نجد أن المشرع ترك فراغات قانونية تصطدم بصعوبات عملية، مما يستوجب التدخل لاستكمالها، وذلك بإصدار قانون خاص بزراعة الأعضاء البشرية مستقل عن بقية القوانين الأخرى (كقانون الصحة،) يتناول هذه العمليات بالتفصيل أكثر.

كما نقترح حصر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة لتوافق أنسجة الأطراف، وكذلك لتفادي الاتجار بالأعضاء البشرية.

إضافة إلى ذلك يتعين على المشرع الجزائري التدخل لوضع نصوص قانونية جديدة خاصة بالجرائم التي تفرزها هذه العمليات، منها

جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وجريمة اقتطاع عضو بدون موافقة صاحب الشأن كما هو معمول به في التشريع الفرنسي.

- النص على عدم جواز نقل الأعضاء التناسلية لمخالفتها للنظام العام.
- وضع تأمين خاص بالشخص المتبرع على كل الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل نتيجة الاستئصال.
- أن يكون التعبير عن الموافقة بشكل رسمي وأمام جهاز قضائي، لتوفير الضمان اللازم للمتبرع.
- تحديد سن رشد خاص للقيام بهذه العمليات، نظرا لخطورتها على جسم وسلامة التكامل الجسدي للإنسان.
- وضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد التبرع، أو سجل وطني خاص بالتبرع بالأعضاء البشرية.
- توسيع دائرة المستشفيات العمومية المرخص لها بإجراء مثل هذه العمليات.
- توفير الأجهزة والإمكانيات البشرية والمادية لنجاح هذه العمليات.
- إجراء حملات إعلامية تحسيسية دورية بخصوص التبرع بالأعضاء البشرية عبر وسائل الإعلام المختلفة.