ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري

Controls for the Removal and Transplantation of Human Organs in the Algerian Health Law

تاريخ استلام المقال: 2021/11/12 **تاريخ قبول المقال للنشر:** 2022/06/21 **تاريخ نشر المقال:** 2022/06/30

د. شعيب ضريف

– كلية الحقوق– جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر) drifchouaib@gmail.com

ملخص:

عرف مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية رواجا كبيرا خاصة بعد الطفرة العلمية التي شهدها مجال الطب في العالم، إذ كان لهذا التطور دورا فعالا في إنقاذ حياة الناس من الموت والآلام، لكنه في مقابل ذلك أصبح تجارة في يد سماسرة قطاع غيار الآدميين، وعلى وجه الخصوص الأطباء الجراحين كون عملية نزع وزرع الأعضاء لا يمكن أن يقوم بها سواهم.

وفي سبيل ذلك بادر المشرع الجزائري على غرار غيره من التشريعات إلى إصدار قانون الصحة رقم 18 – 01 الذي وضع من خلاله جملة الضوابط الطبية والقانونية التي تضع عملية نزع وزع الأعضاء في إطارها القانوني والعملي، محاولا بذلك التوفيق بين مصلحة المتبرع في حفظ جسده وصونه، ومصلحة المتلقي في الاستفاع بالعضو، ومصلحة المجتمع في ضبط عملية نزع وزرع الأعضاء وعدم أحاذتها عن نطاقها القانوني الذي يرتب قيام المسؤولية الجزائية على مخالفيها من القائمين عليها.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء؛ البشرية؛ الأطباء؛ نزع؛ زرع؛ المتلقي؛ المتبرع.

Abstract:

The organ transplantation has become hugely popular in particular after the last scientific breakthrough in the medical field. That latter development was having a great effect on the human safeguarding, but it has turned into a force for a human organ trade.

For this reason, the Algerian law n=° 18-01 has been adopted and establish a legal conditions and general rules for the organ transplantation. It tried to balance between the donor benefit to protect his body and the receipt’s benefit to receive the appropriate organ according to the public interest.

The article highlights the criminal liability of the actors, participated, and the accomplice in relation to the contravention of the legal provisions of the Algerian law.

Keywords: organs; human; the doctors; removal; transplantation; receiver; donor.

مقدمة:

يعتبر الحق في السلامة الجسدية من الحقوق المقدسة في جميع الشرائع السماوية والوضعية، فغاية كل إنسان في هذه المعمورة هو ضرورة المحافظة على بقاء أعضاء جسمه تؤدي وظائفها بشكل طبيعي، وهذا مكفول بنص الدستور باعتباره حقا أساسيا يضمن للفرد تواجده ككيان مادي حي يؤدي دوره الفعال داخل المجتمع، ويكرس ذلك من خلال قانون العقوبات عن طريق جزاءات جنائية تجسد الحماية الدستورية لهذا الحق، وذلك من خلال تجريم كل السلوكيات التي تهدف إلى التعدي على السلامة البدنية للإنسان أثناء حياته وحتى بعد موته، حيث كفل القانون حماية جثته وصونها مراعيا بذلك الاعتبارات الاجتماعية والدينية التي تدعوا للحفاظ على كرامة جسد الإنسان وحرمة جثته من أي تعدي قد يطالها.

غير أن هذا المبدأ لم يعد مطلقا، فنظرا لتطور الكبير الذي عرفته البحوث الطبية ظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في معالجة الأمراض المستعصية، فحققت هذه الوسائل فوائد عديدة للبشرية، ولعل أبرزها عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية المتجددة منها وغير المتجددة سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، والتي ساعدت في إنقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالمعاناة إلى غاية الموت، إذ أدت هذه العمليات بالمساس بجسم الإنسان غير أن الهدف منها جعلها مباحة شرعا وقانونا بعد فشل الوسائل العلاجية التقليدية.

ويعتبر موضوع نزع وزراعة الأعضاء البشرية من المواضيع التي أثارت جدلا كبيرا في أواسط القانونيين والأطباء ورجال الدين، ذلك على أنها من العمليات التي تشكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان وتكامله الجسدي، ولذلك حرصت مختلف القوانين والتشريعات على صونها من أي اعتداء وذلك عن طريق وضع ضوابط تنظم عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية.

وأسوة بالتشريعات التي كانت سباقة في تكريس هذا النظام في قوانينها، بادر المشرع الجزائري منذ إصداره لقانون الصحة 85-05 إلى الأخذ باستراتيجية نزع وزراعة الأعضاء البشرية، وذلك بالنظر للأهمية الكبيرة التي تحققها، إلا أن الضوابط التي كرسها آنذاك عرفت العديد من الثغرات الأمر الذي دفعه إلى إعادة مراجعة هذه الضوابط من خلاله استصداره لقانون الصحة الجديد 18 – 11 [1] الذي كرس من خلاله جملة من الضوابط الطبية والقانونية تحقق إلى حد كبير الفائدة المرجوة من عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، والتي جلبت أفاقا جديدة للحياة البشرية، في إعطاء الإنسان الذي هو الوسيلة والغاية في هذه الحياة، أملا بتجدد الحياة واستمرارها.

---

[1]- القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة في 29 جويلية 2018.

وتأتي هذه الدراسة لإبراز دور الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري لتنظيم عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، وذلك من خلال محاولة التوفيق بين المصالح الأساسية؛ مصلحة المريض في إنقاذ حياته من خطر الموت والآلام المزمنة، ومصلحة المتبرع في المحافظة على تكامله الجسدي عن طريق صون صحته من أي نتائج قد تهدد حياته، وكذا مصلحة المجتمع في مكافحة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى نجاعة الضوابط التي وضعها المشرع الجزائري للممارسة عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية في المحافظة على صحة المرضى والمتبرعين، والحد من ظاهرة الاتجار غير المشروع بها؟

قد اعتمدنا لمعالجة هذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص المتعلقة بتنظيم نزع وزرع الأعضاء البشرية الواردة في القانون 18 – 11 المتعلق بالصحة، وذلك من خلال مبحثين، تناولنا في المبحث الأول الضوابط الطبية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، أما المبحث الثاني فخصصناه لدراسة الضوابط القانونية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، وانهينا هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والاقتراحات.

المبحث الأول: الضوابط الطبية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية

يعد الطبيب في حالتي نزع وزرع الأعضاء البشرية ملزم باستيفاء نوعين من الضوابط الطبية اللازمة لنجاحها، بعضها استلزمتها ضرورة المحافظة على الحالة الصحية للمريض المراد زرع العضو فيه وصحة المتبرع، ويطلق عليها الضوابط الطبية الموضوعية (المطلب الأول)، إلى جانب ذلك استلزم ضوابط طبية إجرائية تفرض على القائمين عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط الطبية الموضوعية لنزع وزرع الأعضاء البشرية

تتحصر هذه الضوابط في ازدواجية العضو المراد التبرع به (الفرع الأول)، وتوافق أنسجة المتبرع مع المتلقي (الفرع الثاني)، وحفظ العضو المنزوع من التلف (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ازدواجية العضو المراد التبرع به

من المعلوم أن عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية تستهدف في المقام الأول تحقيق هدف علاجي أو تشخيصي، ولذلك اشترط المشرع قبل مباشرة نزع العضو أن يكون العضو المراد التبرع به متجددا، إذا لا يمكن للإنسان أن يتبرع بالقلب أو الرئة أو البنكرياس، فهذا التبرع حتما سيؤدي إلى مفارقته للحياة، وبالتالي فان الضرر المرجو من عملية التبرع أكبر بكثير من الفائدة المرجوة منه[1].

1– هيثم حامد المصاورة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 11.

ISSN:2572-0082
EISSN: 2710-804X
المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022

وبالرجوع إلى قانون الصحة نجد أن المشرع لم يحدد الأعضاء البشرية التي يجوز أو يحظر التبرع بها، بل اكتفى بتحديد الغاية من عملية نقل وزرع الأعضاء والتي حصرها في أن يكون نزع العضو لضرورة علاجية أو تشخيصية[1]، وبالتالي فإن الأعضاء البشرية التي تصلح للتبرع بها هي تلك التي لا تشكل وحدة نسيجية متكاملة، ولا يترتب على استئصالها التأثير على الحياة الطبيعية، بل يمكن للجسم تعويضها من تلقاء نفسه كما هو الحال في نزع جزء من الكبد، أو يعوض عملها كما هو الحال في نزع كلية التي تعتبر من الأعضاء المزدوجة.

وتجدر الإشارة أن المقصود بالأعضاء المزدوجة هي تلك التي لا يؤثر نزعها على وظائف الجسم ولا يحدث تشويها في شكل الإنسان وتركيبته على غرار اليدين أو الرجلين أو العينين لأن التبرع في هذه الحالة سيؤدي حتما إلى الإضرار بالتكامل الجسدي للمتبرع، وإعاقته عن القيام بوظائفه، ناهيك عن التشويه الذي سيلحق به.

ففي مجال نقل الكلى مثلا كونها من الأعضاء المزدوجة غير المتجددة في الجسم، ينبغي على الطبيب وقبل أخذ إحداها من المتبرع التحقق من أن الكلية الأخرى سليمة لا تشكو من نقص أو مرض ما، قادرة على سد وظائف الكلية المنزوعة [2].

وقد حرص المشرع الجزائري في المادة 360 من القانون الصحة على ضرورة التقيد بهذا الشرط وتطبيقه بصرامة كي لا يفقد المتبرع عضو دون استفادة المتلقي منه، وأن لا تعرض صحته للخطر من جراء هذا النزع، وأن لا تتم عملية نزع إلا للضرورة القصوى[3]، إذ يتوقف قبول الطبيب إجراء عملية زرع العضو على استعصاء مرض المتلقي على الطب وتصبح وسائل العلاج والمداواة العادية غير مجدية وتؤدي العمليات الجراحية العادية إلى نتائج غير نافعة، فلا يكون أمامها إلا استبدال العضو التالف بعضو سليم[4].

وإضافة إلى ما سبق ذكره، فقد أكدت التجارب الطبية أنه لاستئصال عضو يجب أن يكون سن المتبرع لا يزيد عن 50 سنة ولا يقل عن 10 سنوات، لأن القيام بمثل هذه العمليات على أشخاص تزيد أعمارهم عن هذا السن يزيد من فرصة تعريضهم للمخاطر والأمراض، هذا ناهيك عن عدم المقدرة على

1- أنظر: المادة 355 فقرة 01 من القانون 18 – 11 المتعلق بالصحة.

2- محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 1997. ص188.

3- أنظر: المادة 364 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة.

4- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 219.

تحمل العمليات الجراحية، وقد تخلف هذه العمليات مضاعفات صحية أشد خطورة إذا ما أجريت على طفل يقل سنه عن 10 سنوات[1].

الفرع الثاني: توافق أنسجة المتلقي والمتبرع بالعضو

بعد استيفاء شرط ازدواجية العضو المراد استئصاله من المتبرع، فإنه ينبغي أن يكون هذا العضو ينسجم مع أنسجة المتلقي؛ لأن من أهم المخاطر التي تحول دون أن تحقق عملية الزرع غايتها هو مشكلة عدم التوافق النسيجي للمتبرع والمتلقي أو ما يعرف بظاهرة رفض الأجسام الغريبة[2]، فمن العبث اقتطاع عضو سليم من إنسان حي إذا كانت نسبة النجاح منعدمة بسبب رفض جسم المتلقي للعضو المنزوع، وهو ما يتنافى مع الغاية الأساسية التي تباح من أجلها عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية[3].

ومن أجل ذلك ينبغي على الأطباء الجراحين القائمين على نزع وزرع الأعضاء البشرية التحقق من توافق أنسجة المتلقي والمتبرع بفترة سابقة عن عملية زرع العضو، لضمان سلامتهما ونجاح الزرع في أن واحد، ذلك أن الغرض من نقل العضو من المتبرع لزرعه في جسد المتلقي هو إنقاذه من دون الإضرار بالمتبرع، لكن مع اختلاف أنسجتهما سينتفي هذا الغرض يقينا[4].

وبالرجوع لنص المادة 360 فقرة 02 من قانون الصحة نجد أن المشرع الجزائري حصر التبرع كأصل في النطاق الأسري، بحيث 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 أو زوج أم المتلقي.

وفي حالة عدم تطابق الأنسجة بين المتبرع والمتلقي القريب، يمكن اللجوء وبصفة استثنائية إلى التبرع المتقاطع للأعضاء والمتمثل في تشكيل ثنائيين " متبرع – متلقي " متطابقين في الأنسجة والتركيبة المناعية، شريطة عدم كشف هوية المتبرع والمتلقي.

1– مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية الطبيب في نقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007، ص 69.

2– عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 40.

3– محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص207.

4 - Malicier (D), (A) Miras, (p) FEUGLEF، (p) faivre, La responsabilité médicale, 2eme édition, ESK,، Paris, 1999, P244.

وإلى جانب التحقق من التوافق النسيجي بين المتلقي والمتبرع ينبغي إخضاع هذا الأخير إلى جملة من الفحوصات البيولوجية والإكلينيكية السريرية للتأكد من سلامته الصحية وخلوه من الأمراض الوبائية القابلة للانتقال من إنسان إلى آخر[1].

الفرع الثالث: حفظ العضو المنزوع من التلف

يعد أحد أهم المتطلبات اللاحقة لعملية نزع العضو من جسد المتبرع هو حفظه، ذلك أن لتلفه نتائج وخيمة تلحق بالمتلقي في جسده، ويتفاوت مقدار المدة اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو المنزوع من المتبرع حسب تكوينه التشريحي، فبالنسبة للأعضاء المركبة في الجسم كالكبد والكلى فهي تتلف في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم اللازم لها، على خلاف بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العظمية فإنها يمكن أن تبقى لساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازم لها من دون أن يصيبها أدنى تلف.

ومن أجل الحفاظ على نجاعة عملية زرع الأعضاء وتجنبا للمساءلة القانونية، لجأ الخبراء في مجال الطب إلى استحداث طرق معينة تكفل الحفاظ على الأعضاء المزدوجة السريعة التلف، فبالنسبة للكلى فهنالك طريقتان مختلفتان لحفظها: تتمثل الطريقة الأولى في غسل الكلى بمحلول بارد ووضعها في درجة حرارة منخفضة تصل إلى 4 درجات مئوية، بمقتضاها تبقى الكلية صالحة للزرع لمدة أربعة وعشرين ساعة، وتسمى هذه الطريقة بـ: (Callins). في حين تتمثل الطريقة الثانية في حقن الكلية بمادة كيميائية وحفظها في درجة حرارة منخفضة تصل إلى (4) درجات مئوية، بمقتضاها يمكن حفظ الكلى من التلف بمعدل 72 ساعة[2].

أما بالنسبة للكبد فيحفظ في درجة حرارة منخفضة تتراوح بين 16ـ20 درجة مئوية، لزرعه في جسد المريض خلال ساعة واحدة[3].

وقد أمر المشرع الجزائري بإنشاء هياكل على مستوى المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بنزع وزراعة الأعضاء تسند لها مهمة الحفاظ على الأعضاء البشرية والخلايا والأنسجة بغرض الاستفادة منها كلما اقتضت الحاجة، وذلك بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية[4].

1- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 292.

2 – محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 208.

3- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 56.

4 – أنظر: المادة 257 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة.

المطلب الثاني: الضوابط الطبية الإجرائية لنزع وزرع الأعضاء البشرية

إن ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية اقتضت تنظيم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية عن طريق التشديد من خلال فرض قيود على الأطباء القائمين عليها، من أهمها أن يكونوا حائزين على ترخيص قانوني خاص بممارستها (الفرع الأول)، وأن تتم في المؤسسات الحاصلة على الترخيص للقيام بتلك العمليات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حصول الطبيب على الترخيص القانوني

تعد مهنة الطب من المهن النبيلة، فرسالة الطبيب تهدف إلى حفظ صحة المرضى وتخفيف من معاناتهم البدنية والنفسية، وذلك ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية[1]، ولذلك اشترط المشرع الجزائري حصول الطبيب على ترخيص قانوني لإباحة أعماله الطبية بصورة عامة سواء تعلقت بالمعاينات والعمليات الجراحية أو ترخيص قانوني خاص متى تعلق الأمر بنزع وزراعة الأعضاء البشرية، ذلك أن الإذن الممنوح للطبيب بممارسة تلك الأعمال يرجع إلى استعماله لحق مقرر بمقتضى القانون.

ومنح القانون الطبيب هذا الترخيص يتطلب حصوله على المؤهل الدراسي الذي يتيح له ممارسة مهنة الطب، والتي حددها المشرع في المادة 166 من قانون الصحة 18 – 11 وذلك بحصوله على شهادة دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بها، وأن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية للممارسة مهنة الطب، وأن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جزائية مخلة بالشرف، وإضافة إلى ما سبق يجب أن يكون مسجلا لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا وذلك بعد تأدية اليمين القانونية، وأن يكون طبيبا يمارس مهنته في المؤسسات الاستشفائية بصفة دائمة.

غير أن هذا لا يمنع من الاستعانة بخبرات أطباء من القطاع الخاص أو حتى من دول أجنبية متى كان لهم باع طويل بممارسة نزع وزراع الأعضاء ومشهود لهم بالمؤهلات العلمية العالية والسمعة في مجال الجراحة، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات معهم للاستفادة من خبراتهم في هذا المجال المعقد.

وقد أسند المشرع الجزائري لوزير الصحة مهمة منح التراخيص القانونية للأطباء الجراحين الممارسين لعمليات نزع وزراعة الأعضاء البشرية، إذا ما توفرت فيه الشروط التي استلزمها القانون، فالترخيص القانوني أمر مكمل للشهادة أو المؤهل العلمي، إذ لا يمكن للحائز على هذه الشهادات إجراء مثل هذه العمليات دون حصوله على ترخيص قانوني.

---

[1]– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم الاعتداء على الأشخاص في قانون العقوبات (القسم الخاص)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص153.

الفرع الثاني: ممارسة نزع وزرع الأعضاء البشرية في المؤسسات المرخصة قانونيا

ضمانا من المشرع الجزائري لعدم الخروج عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية عن الطريق المسطر لها، فقد حدد بدقة الأماكن التي يتم إجراؤها فيها، وذلك بنظر إلى الخطورة المترتبة عن القيام بها في الأماكن غير المرخص لها والنتائج التي يمكن أن تترتب عليها، إذا ليس من الصائب القيام بعمليات تتعلق بالحياة أو الموت في أي مكان، وذلك حفظا للأنفس البشرية والقضاء على السلوكيات المنحرفة التي تهدف إلى جعل أعضاء البشر سلعة للمتاجرة فيها.

وانطلاقا مما تقدم اشترط المشرع في نص المادة 366 من قانون الصحة أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء في المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من قبل وزير الصحة بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، ويكون بذلك قد أقصى المراكز الطبية المتخصصة (القطاع الخاص)، وذلك لمنع التلاعب بالأعضاء البشرية وجعل هذه الممارسات حكرا على المؤسسات العمومية التي تضمن إلى حد كبير الحفاظ على القيم الإنسانية والأخلاقية.

ويعد الشرط السابق من الاعتبارات العلمية والعملية المتعلقة بضمان الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي، وعدم التمثيل بالجثة واحترامها خصوصا إذا كان محل النزع جثة ميت، كما تقتضيه ضرورة ضمان الاستفادة من الأعضاء المنقولة تحقيقا للمصلحة العلاجية المبتغاة من نزعها[1].

ومن البداهة أن الشرط السابق لا يمكن تحققه ما لم تتم ممارسات النزع والزرع من طبيب جراح ذي خبرة ومقدرة تؤهله لإنجاز هذا العمل بكيفية تضمن النجاح، كما أن مثل هذه العمليات الطبية المهمة والخطيرة لا يمكن أن تتم إلا في المراكز الطبية العمومية التي تتوافر على المعدات والتجهيزات المتطورة التي قد لا تتوافر في المؤسسات الطبية الخاصة، مما يتحقق فيها تمام العملية بكيفية ملائمة وسليمة طبقا لأصول الفن الطبي[2].

وقد أصاب المشرع الجزائري إلى حد بعيد في حصر إجراء هذه العمليات في المؤسسات العمومية المرخص لها دون سواها، لأن ذلك يحول دون تمكين القطاع الخاص الذي يكون الربح هو الدافع الرئيسي له، كما أنه من السهل إخضاع المستشفيات العمومية للرقابة الدقيقة من طرف أجهزة الدولة (الأمنية – القضائية)، للحد من ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية.

1– محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات(القسم الخاص)، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص174.

2– منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مقال منشور في مجلة الأمن والحياة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد345، السنة31، الرياض، 2004، ص108.

وبالرجوع إلى المراكز والمؤسسات التي رخص لها الوزير القيام بهذه العمليات نجد أن أغلبها موجود في جزائر العاصمة رغم شساعة الجزائر وكثافتها السكانية الأمر الذي يحول دون تلبية حاجيات جميع المرضى الموجودين في التراب الوطني، ولذلك كان من المستحسن التوسيع من نطاق المؤسسات الموجودة على التراب الوطني لتخفيف الضغط على المؤسسات الموجودة بالعاصمة هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى تخفيف أعباء التنقل على المرضى المقيمين خارج العاصمة وعلى وجه الخصوص المقيمين بالجنوب الكبير.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية المنظمة لنقل وزرع الأعضاء البشرية

انطلاقا من الخطورة التي تشكلها عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية على السلامة الجسدية للمتبرع، وضع المشرع الجزائري شروط قانونية تقع على عاتق الأطباء الجراحين يستلزم عليهم التقيد بها لإباحتها ولتجنيبهم الوقوع تحت طائلة المسائلة الجزائية، فممارسة نقل الأعضاء من أجساد الأموات (المطلب الأول) ذات ضوابط قانونية تختلف عن ممارسة نقل الأعضاء من أجساد الأحياء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط القانونية لنزع الأعضاء من أجساد الموتى

لقد تطلب المشرع الجزائري لنزع الأعضاء من أجساد الموتى جملة من الشروط حصرها في ضرورة الحصول على موافقة لنزع الأعضاء من جثة الميت (الفرع الأول) وأن يتم الاستئصال بعد ثبوت الموت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحصول على الموافقة لنزع الأعضاء من جثة الإنسان

إن الطبيب الجراح لا يستطيع نزع أي عضو من أعضاء الميت إلا بعد صدور موافقة بذلك، وقد تصدر هذه الموافقة من الميت أثناء حياته أو من أحد أفراد أسرته بعد موته:

أولاـ موافقة الميت أثناء حياته:

يجب على الطبيب الجراح وقبل مباشرة نزع الأعضاء من جسد الميت، التحقق من إرادته بشأن هذه الممارسة، وما إذا كان محل الإرادة الموافقة أم الرفض[1]، وبالنظر لأهمية إرادة الميت فقد أقر المشرع من خلال المادة 262 فقرة 02 من قانون الصحة على ضرورة احترامها.

غير أن المشرع تحدث عن حالة الرفض الذي يعبر عنه المتوفي بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، والذي يجب أن يضطلع عليه الفريق الطبي المكلف بالنزع.

1– سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 292.

ثانيا- موافقة أفراد الأسرة في حالة عدم وصاية الميت بنزع أعضاءه أثناء حياته:

إذا كانت موافقة جميع أفراد الأسرة لا تثير أي إشكال، فان السؤال يطرح في الحالة التي يكون فيها البعض من أفراد أسرته يجيز تلك المسألة، بينما البعض الآخر يرفضها مطلقا، فهل سيتم نزع من أعضاء جثة الميت في هذه الحالة أم سيؤول الحق إلى الدولة؟

لقد تنازع كل من الفقه والقانون حول مسألة انقسام أفراد الأسرة بشأن الموافقة على نزع عضو فقيدهم من عدمها، فظهر هنالك ثلاثة اتجاهات:

1- **الاتجاه القائل بضرورة موافقة جميع أفراد الأسرة على نزع الأعضاء من الجثة:** اتجه غالبية الفقه إلى أنه في حالة عدم قيام الإنسان أثناء حياته بالوصاية بأخذ أعضائه بعد موته، فإن هذا الحق يؤول إلى أقاربه[1]، إلا أن هذا الاتجاه تثار بشأنه عدة تساؤلات وهي: ما هو الأساس الذي يقوم عليه حق الأقارب في الموافقة ؟ وما مضمون هذا الاتجاه؟ ومن هم الأقارب الذين يشترط موافقتهم؟

إن الاتجاه محل البحث يقتضى ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة لأفراد أسرة الميت، حتى يتسنى القيام بإجراء عملية نزع الأعضاء من جثته إذا كان غير موصيٍ بذلك أثناء حياته، والتغاضي عن حق الأسرة في هذا الشأن ينطوي على مساس بحرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز إجراء عملية نزع الأعضاء من جثة الميت ولو برضاء أحد أفراد أسرته إذا ما اعترض على ذلك شخص يحتل مرتبة أعلى من جهة القرابة للمتوفي، على أساس أن اشتراط موافقة الأقارب بالنزع من الجثة ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة قريبهم، تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم والقرابة التي تربط أفراد الأسرة [2].

وقد لاقى هذا الاتجاه تأييدا واسعا في الفقه والقانون المقارن، ذلك أنه لا يجوز للطبيب الجراح استئصال الأعضاء للحاجات الضرورية من جثة الميت إلا بعد موافقة أسرته على ذلك، إلا أنه لم يسلم من سهام النقد للسببين:

أ- **السبب الأول:** لم يراع الضرورات الإنسانية للأسرة، فليس من الإنسانية في شيء أن تثار مسألة المساس بجثة الميت بغرض الحصول على أعضائه بالإذن من أقربائه لحظة موته، خاصة وأن تلك اللحظة تعد من أشد اللحظات إيلاما بالنسبة إليهم، فكيف يمكن أن نعرض عليهم أمرا كهذا، وإن عرض عليهم فبالتأكيد سيلقى رفضا منهم جميعا.

1- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص205.

2- محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986، ص348.

ب- السبب الثاني: تبنى قرينة الموافقة الصريحة المكتوبة للأقارب، وهذا الإجراء يعيق إلى حد كبير إجراء عملية نزع الأعضاء البشرية، التي تتطلب سرعة فائقة في زراعتها حتى يمكن الاستفادة من القيمة البيولوجية للعضو المنزوع، خاصة وأن الانتظار لموافقة الأقارب قد يطول مما يؤدي إلى عدم إمكانية الاستفادة من العضو المراد نقله نظرا لسرعة تلفه كالكبد أو القلب أو الكليتين[1].

2 ـ الاتجاه القائل بقرينة الرضا المفترض للأفراد الأسرة: نظرا للانتقادات اللاذعة التي وجهت للاتجاه المنادي بضرورة موافقة جميع أفراد الأسرة على نزع العضو من جثة قريبهم، ظهر في الفقه والقانون المقارن اتجاها آخر كان مختلفا مضمونا وأساسا عن سابقه، حيث يرتكز مضمونه على قرينة الرضا المفترض لأفراد الأسرة على نزع العضو، ويبنى ذلك على افتراض رضا أفراد أسرته ما لم يصدر منهم اعتراض صريح على نزع الأعضاء[2].

ولقد أسس الفقه هذا الاتجاه على أساس أن المصلحة العلاجية للمرضى الذين هم بحاجة إلى الأعضاء البشرية والتقدم في الطب يقتضي تفضيل مصلحة الأحياء المحتاجين لهذه الأعضاء على الميت وأقاربه، خاصة وأن جثث الموتى تعد أهم مورد للحصول على الأعضاء البشرية، فهذا المورد تقل أهميته إذا ما اشترطنا موافقة الميت أو أهله، ذلك أن طلب الموافقة يعيق عملية النزع، خصوصا أن عمليات زراعة الأعضاء تحتاج إلى السرعة وطلب الموافقة قد يؤدي إلى ضياع فرصة نجاح عمليات نزع العضو، وإن نزع فإمكانية تلفه قد تكون كبيرة[3].

ولكن هذا لا يعني قيام الطبيب سرا بنزع أعضاء الميت، ولكن يستحب أن يخطر أقاربه والانتظار حتى وصول الموافقة، فإن لم يتم الرد على الإخطار خلال مدة معينة كان ذلك قرينة بالموافقة على عملية نزع الأعضاء من جثة قريبهم.

وقد تبنى هذا الاتجاه القانون الفرنسي رقم 1181 الصادر سنة 1976 والمتعلق بنزع وزرع الأعضاء البشرية، إذ قررت المادة الثانية منه على إمكانية إجراء النزع لأغراض علاجية أو علمية على جثة ميت، طالما لم يعرف أنه قد أعترض أثناء حياته على نزع عضو من أعضائه، حيث يراد من هذا النص اتجاه إرادة المشرع الفرنسي لمواجهة نقص الأعضاء البشرية، وتفادي رفض بعض الأسر إعطاء الموافقة على النزع، فجعل القيد ليس بالحصول على موافقة أقارب الميت، وإنما بالاعتراض الصريح له

1- شديفان صفوان محمد، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011، ص316.

2- حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001، ص147.

3- صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، 2011، ص296.

أثناء حياته، وقد أبقى المشرع الفرنسي على هذه المادة في الصلب القانون رقم 654 الصادر سنة 1994 المتعلق باحترام جسم الإنسان[1].

ورغم تماشي هذا الاتجاه مع السرعة المطلوبة في نزع الأعضاء من الموتى، إلا أنه انتقد كونه يلزم الطبيب بالحصول على الموافقة المسبقة من الأقارب لإجراء عملية النزع، ويمنعه في ذات الوقت من إجراء عملية النزع في حالة اعتراض الأقارب، وهذا الوضع يعرض الطبيب والمستشفى التي أقيمت فيها العملية لصعوبات من الناحية العملية، إذ قد يعبر الأقارب على أنهم قدموا الاعتراض في الوقت المناسب، في حين يصر الطبيب والمستشفى على أن الاعتراض لم يصلهم في الوقت المناسب، مما يؤدي إلى لجوء الأقارب إلى القضاء على أساس نزع العضو من قريبهم دون رضاهم، الأمر الذي يفتح المجال أمام إمكانية مساءلة الطبيب الجراح والمستشفى جزائيا[2].

3 ـ الاتجاه القائل بتأميم الجثة: يقوم هذا الاتجاه على اعتبار جثة الميت ملكا للدولة تتصرف فيها كما تشاء ضمن إطار المصلحة العامة، فالجثة ليست مملوكة للشخص أو لأسرته وحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على جثة المتوفى[3].

ويؤسس الفقه هذا الاتجاه على أساس ضرورة مسايرة القانون للتقدم العلمي، وترجيح المصلحة الإنسانية العامة والمؤكدة على مصلحة الأسرة، وفي نطاق تعارض المصالح، فإذا كانت مصلحة الأسرة هي عدم المساس بجسد الميت، ومصلحة المريض هي نزع عضو من الميت، فهذا يعني تعارضا بين المصلحة الخاصة للأسرة وبين المصلحة العامة للإنسانية، ومن ثم لا بد من الترجيح بين المصلحتين وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الأسرية، وهذا لا يمكن تحققه إلا بالتخلي عن موافقة الأقارب. وبالتالي يستطيع الطبيب الجراح بمفرده ودون الحاجة للحصول على موافقة أقارب الميت تقدير مدى ملاءمة إجراء نزع العضو من جثة الميت لنقله إلى شخص مريض في حاجة ماسة إليه، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة بالمحافظة على المريض من خطر الموت، فالطبيب الجراح هنا يتصرف باسم المجتمع ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة التي تعتبر وعلى الدوام راجحة ومقدمة على كافة المصالح[4].

وبالرجوع إلى نص المادة 362 من قانون الصحة الجزائري نجد أن المشرع لم يعتنق اتجاها محددا، إذ قرر إمكانية إجراء نزع الأعضاء البشرية من جثة الميت، وذلك إذا نتج عن تقصي الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض سلبية موقف الميت في حياته، وأنه لم يسجل رفضه، فما يبقى

1– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص226.

2– حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زراعة الأعضاء، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975، ص211.

3– صفاء حسن العجيلي، المرجع السابق، ص298.

4– حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص213.

أمامهم في هذه الحالة إلا استشارة أفراد أسرة المتوفي البالغين حسب ترتيب الأولية الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء، حيث يتضح من هذه المادة أنها لم تتعارض مع أحكام القانون والنظام العام والآداب العامة خاصة وأن هذا العمل ينطوي على أساس محتواه التضامن الإنساني والرأفة بالآخرين الذين يتهددهم الموت.

لكن السؤال الذي يطرح هنا: هل استشارة أفراد الأسرة ملزمة للفريق الطبي أم يأخذ بها على سبيل الاستئناس لا غير ويقوم بنزع العضو، ونكون هنا قريبين من الرأي القائل بالقرينة المفترضة التي أخذ به المشرع الفرنسي ورأى فيه الاتجاه الأمثل في سبيل مواجهة نقص الأعضاء البشرية أمام عدم إمكانية تأمينها من أجساد الأحياء؛ أو يكون رأي أفراد الأسرة ملزم للفريق الطبي في حال اعتراضهم على النزع فنكون هنا أكثر قربا من الرأي القائل باشتراط موافقة أفراد الأسرة، ولذلك كان من الأجدر على المشرع حسم المسألة والتصريح باعتناق أحد الاتجاهات.

وقد منع المشرع الجزائري بموجب المادة 363 من قانون الصحة كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي حفاظا على نفسيته كونه تلقى عضو إنسان فارق الحياة مما يجعله يعيش حالة من الخوف خصوصا إذا كان المتلقي من ذوي النفوس الضعيفة، وفي مقابل ذلك منع كذلك كشف هوية المتلقي لأسرة المتبرع، ولعل في ذلك نوع من الحكمة كي لا يقوم أفراد أسرة الميت بابتزاز المتلقي أو أهله، أو الاعتداء عليه على أساس أنه له يد في نزع عضو فقيدهم.

وباستقرائنا للمادة 365 من قانون الصحة نجد أن المشرع قد أعطى الأولوية في زراعة الأعضاء المنزوعة من أجساد الموتى للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار الوطنية التي تمسكها الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وهذا لسد الباب أمام أصحاب النفوذ والوساطات وتحقيق مبدأ الإنصاف بين المرضى.

الفرع الثاني: أن يتم نزع العضو بعد ثبوت الموت

لم يستطع الأطباء أن يجزموا تحديد لحظة الموت بدقة، لأنه كثيرا ما يحكموا بموت إنسان وتمتد إليه الأيدي بالتشريح أو بغيره من الإجراءات الطبية ثم يظهر بعد ذلك أنه حي فينتعش ويقوم حيا، ويذهب حكم الأطباء بموته أدراج الرياح. فربما تجرؤوا على الحكم بموت إنسان من غير تأكد ونزعوا عضوا آخر منه قبل موته وفي هذا عدوانا على كيانه الجسدي، ولذلك فلا يجوز الإقدام عليه إلا بعد التأكد بشتى الوسائل الطبية وظهور العلامات والقرائن الدالة على موته[1].

وحسب علماء الطب فان الموت يتم عبر مراحل ثلاث: تعرف المرحلة الأولى بالموت الذي يقع حين يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفها في جسد الإنسان، أما المرحلة الثانية فتسمى بالموت

[1]- طه محمود أحمد، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001، ص 147.

البيولوجي الذي يتحقق بعد بضع دقائق من توقف ضخ الدم المحمل بالأوكسجين لخلايا المخ، إذ في هذه المرحلة وبالرغم من موت خلايا مخ الإنسان إلا أن باقي خلايا الجسد تبقى حية لفترات قصيرة جدا. أما المرحلة الأخيرة فتعرف بالموت الخلوي ففيها تموت جميع خلايا أعضاء جسد الإنسان، وبها يقع الموت الحقيقي للإنسان بكامل أعضائه[1].

وقد استلزم المشرع الجزائري من خلال نص المادة 362 من قانون الصحة ضرورة قيام لجنة من الأطباء بالتحقق من موت الإنسان المراد استئصال أعضائه موتا يقينيا، قبل إقدام الطبيب المنفذ لعملية النزع، على أن لا يكون هذا الطبيب من تشكيلة الطاقم الطبي الذي سيتحقق من واقعة الوفاة.

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لنزع الأعضاء من جسد الحي

ترتكز ضوابط قانونية التي فرضها المشرع أساسا في أن يكون نزع الأعضاء من جسد الحي على سبيل التبرع (الفرع الأول)، وأن يكون نزع الأعضاء من جسد الحي مقترنا برضاه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يكون نزع الأعضاء من جسد الحي على سبيل التبرع

يشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 358 من قانون الصحة أن يكون تخلي الإنسان الحي عن أحد أعضائه لمريض ما بصورة مجانية، أي أن يكون على سبيل التبرع وليس البيع والاتجار، فجسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلا للمعاملات المالية، كون القيمة الاجتماعية والواقعية للإنسان لا تقدر بثمن، فالإنسان ليس مالا، ولا يجرى عليه ما يجرى على الأموال من تصرفات[2].

ومما سبق يتضح أن المشرع اعتبر جسم الإنسان أغلى من أن يشفى عن طريق شراء الأعضاء بالمال، وبذلك ترك القيم الإنسانية تعلو على المال، وبالتالي من غير المقبول شرعا وقانونا التعامل بالمال في أعضاء الإنسان، وإلا خرجت عن الحيز المرسوم لها واعتبرت ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية التي تعتبر من أشنع الظواهر الإجرامية التي جرمها المشرع ورصد لها أحكام جزائية[3].

ويلعب هذا الشرط دورا فعالا في عدم جعل الأعضاء البشرية سلعة أمام سماسرة البشر الذين يستغلون حالة المريض الذي هو بحاجة ماسة إلى زرع عضو سليم في جسده إلى دفع أموال باهظة نظرا لظروفه الصحية وخوفه من تدهور حالته أو وفاته هذا من جهة، ومن جهة أخرى فتح الباب أمام المعدم الذي لا مال له بأن يضحي بأحد أعضائه بسبب حاجته الماسة للمال، حيث يستغل سماسرة أعضاء البشر فقره لمساومته في أحد أعضائه واستغلاله استغلالا جائرا من أجل تحقيق أرباح فاحشة.

1– أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص173.

2– حسن عودة زعال، المرجع السابق، ص175.

3– أنظر: المواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 من القانون 09 – 01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

وإذا كان المبدأ يقتضي عدم جعل أعضاء الإنسان محلا للمعاملات المالية، غير أن هذا المنع لا يقف حائلا أمام مكافأة المتبرع على تصرفه النبيل بالتنازل عن أحد أعضائه بدافع التضامن الإنساني، فالمتبرع باقتطاع عضو من جسمه ليهبه للمريض، يؤثر بنفسه في سبيل إبراء غيره من العلل، والإيثار خلق إسلامي، ولعل من أعلى مراتب الإيثار هو الإيثار بالنفس، فليس من الضير مكافأته[1].

وإضافة إلى شرط مجانية التبرع بالأعضاء البشرية، كرس المشرع الجزائري من خلال المادة 359 فقرة 02 من قانون الصحة إستراتيجية تهدف إلى التكفل المجاني بالفحوصات الطبية التي تستلزمها عملية نزع العضو بغرض زرعه في جسد المريض، كما ضمن مجانية المتابعة الصحية لكل من المتبرع والمستفيد بعد القيام بالعملية، ويسر عليهم الأمر بأن جعل المتابعة تتم على مستوى الهيكل الذي ينتمي إليه متلقي العضو.

كما حصر المشرع من خلال المادة 367 من قانون الصحة على عدم منح القائمين على نزع الأعضاء البشرية أو زراعتها أي أجرة مقابل قيامهم بهذه العمليات، وهذا تكريسا لمبدأ المجانية الذي ينبغي أن يحكم هذه العمليات التي فحواها المحافظة على القيم الإنسانية.

الفرع الثاني: أن يكون نقل الأعضاء من جسد الحي مقترنا برضائه

لا تتم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية إلا على الشخص البالغ السن القانوني اللازم لكمال الأهلية التي تمكنه من استيعاب طبيعة التدخل الجراحي، وذلك بعد الحصول على موافقته الصريحة:

أولا- أن يكون الشخص عاقلا بالغا السن القانوني:

تستوجب عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية وجود متبرع تسمح حالته الصحية والنفسية والجسدية باستئصال العضو منه لزرعه في جسد المتلقي، لذلك اشترط المشرع الجزائري من خلال المادة 361 من قانون الصحة لصحة رضا المتبرع أن يكون هذا الأخير عاقلا وبالغا سن الرشد الذي حدده المشرع الجزائري في نص المادة 40 من القانون المدني بـ 19 سنة كاملة، وبالتالي رفض جملة وتفصيلا فكرة استئصال عضو من إنسان قاصر أو راشد محروم من القدرة على التمييز، كون هذا الفعل سيضر به لا محال، وقد وفر المشرع بهذا المنع حماية أكبر للقصر وناقصي التمييز، حتى لا يكونوا نتيجة لوضعهم الخاص محل للاتجار بأعضائهم من قبل أي شخص كان.

[1]- أبو إسحاق الشاطبي، الموفقات في أصول الشريعة، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، 2001، ص ص 8 – 9 .

وقد أقر هذا الشرط كذلك من قبل منظمة الصحة العالمية فهي الأخرى أقرت منع انتزاع الأعضاء البشرية من القصر، لكنها أجازت ذلك استثناء في بعض الحالات النادرة التي تبيحها القوانين الداخلية مثل ما يتعلق بالخلايا المتجددة إذا لم يوجد متبرع بالغ يحقق الهدف العلاجي[1].

وهو النهج الذي سار عليه المشرع الجزائري إذ أباح نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من القصر ولكن في نطاق منحها للأخ أو الأخت، وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، وهذا في حالة عدم وجود متبرع بالغ يحقق الهدف العلاجي ذاته، وينبغي في جميع الأحوال الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي[2].

أما بالنسبة للمتلقي، فلم يحدد المشرع الجزائري سنا معينة بالنسبة لأهليته، فإذا كان رضا المتلقي صادرا من شخص بلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية، فإن هذا الرضا يعد صحيحا ومنتجا لأثره القانوني.

ثانياـ أن يكون الرضا صادر عن إرادة سليمة:

حتى يمكن إجراء عملية نزع وزرع الأعضاء فلا بد أن يتوفر عنصر الرضا في المتبرع، ومن الشروط الأساسية للاعتداد برضا المتبرع أن يكون صادرا عن إرادة حرة، ويكون كذلك إذا كان صادرا من شخص متمتع بملكات عقلية ونفسية سليمة.

وعلى أساس ذلك فإن أي ضغط أو إكراه مادي أو معنوي يخضع له الشخص من شأنه أن يؤثر في رضائه ويجعله يقبل استئصال عضو من أعضائه يعد حينئذ الرضا معيبا ولا يمكن الاعتداد به، وذلك أن الإرادة التي صدر عنها كانت غير سليمة لوجود عنصر الإكراه.

فيجب على الفريق الطبي المكلف بإجراء عملية نزع العضو من جسد المتبرع التحقق من أن رضاه صادر عن قناعة خاصة منه في حال نزع الأعضاء بين الأقرباء، ففي نطاق هذه الممارسات غالبا ما يتعرض المتبرع إلى ضغوط نفسية تؤدي به إلى التبرع أو القبول بنزع أحد أعضاء جسده خاصة إذا كان هو الشخص الوحيد الذي أثبتت الفحوصات الطبية توافق أنسجته مع أنسجة المريض.

ومن علامات صحة رضا المتبرع كذلك، أن يكون رضاء مستنيرا بمعنى أن يكون الشخص الراغب في نزع عضو منه إلى آخر متبصرا، وعلى دراية كاملة بماهية العملية المطلوب، فيجب إحاطته علما بالمخاطر المحتملة ومؤكدة الحدوث التي قد تصيبه جراء العملية وإحاطته بالتعقيدات التي يمكن أن تقع

1– تقرير منظمة الصحة العالمية، بشأن زرع الأعضاء والنسيج البشري، جمعية الصحة العالمية 63، البند 11 – 21 من جدول الأعمال المؤقت، ج 63 – 24، 2010، ص 11.

2– أنظر: المادة 361 فقرة 2 – 3 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة.

ISSN:2572-0082
EISSN: 2710-804X

مستقبلا، فضلا عن الآثار الجانبية لإجراء العملية كتأثيراتها في حياته الاجتماعية وحتى الاقتصادية حيث قد تؤثر هذه العملية في طاقته وفي أداء عمله وقدرته على الإنتاج في المستقبل[1].

أما إذا تعلق الأمر بشخص عديم الأهلية يمكن أن تعطى الموافقة من الأب أو الأم أو الممثل القانوني حسب الحالة، أما إذا كان قاصر فإن الموافقة تعطى من الأب أو الأم وفي حالة غيابهما الممثل الشرعي فهو الذي يمنح الموافقة.

ولا يقتصر تبصير الطبيب على المتبرع فقط دون المتلقي، إذ تقتضي المبادئ المستقرة في قوانين ممارسة الطب، أن المريض له الحق في الموافقة على العلاج أي يحتفظ بحريته في إمكانية التدخل الجراحي أو رفضه فهو وحده الذي يمتلك حق الاختيار في المحافظة على سلامة جسده وصيانة تكامله، فلا يستطيع الجراح القيام بهذه العملية بغير رضا المريض الحر من أي ضغوطات سواء من الطبيب أو أفراد أسرته.

ومن تم فان الطبيب ملزم بتبصير كل من المتبرع والمتلقي، فلا يجوز أن يبصر أحدهما دون الآخر، فهو ملزم اتجاه المتلقي بإخطاره بالمخاطر الممكنة والمتوقعة وإعلامه بالخطوط العريضة لحالته وطبيعة التدخل الجراحي من دون الدخول في التفاصيل الفنية الدقيقة، وذلك بإعطائه معلومات مبسطة وواضحة بحيث يستطيع على ضوئها اتخاذ قراره عن بينة وتبصر وعلم تام بواقع الحال[2].

وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 364 من قانون الصحة لنزع عضو المريض المتلقي أن يكون هو السبيل الوحيد للحفاظ على صحته وسلامته الجسدية، واستلزم موافقته على ذلك بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وبحضور شاهدين اثنين، وإذا تعذر على المريض الموافقة بسبب مرضه الشديد، فإنه يمكن لأحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة الكتابية حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 من نفس القانون.

أما إذا كان المريض المتلقي عديم الأهلية فإن مسألة الموافقة هنا تعطى من أبيه أو أمه أو ممثله الشرعي، وذلك حسب الحالة، وإذا تعلق الأمر بنزع عضو شخص قاصر فإن الموافقة تمنح من أبيه أو أمه وفي حالة غيابها تمنح من ممثله الشرعي، غير أنه في حالة الضرورة القصوى التي يتعذر من خلالها حضور الأب أو الأم أو الممثل الشرعي أو الاتصال بهم في الوقت المناسب، فان الفريق الطبي يرجح مصلحة المريض على إخطار أسرته وانتظار موافقتها، لأن كل تأخير قد يترتب عليه نتائج وخيمة

1– نصر الدين مروك، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 13.

2– زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص116.

تصل إلى حد وفاته، شريطة أن يقوم الطبيب رئيس المصلحة بإثبات حالة الضرورة القصوى بحضور شاهدين.

يتضح مما تقدم أن لجنة الخبراء يلقى على عاتقها تبصير كل من المتبرع والمريض مع الأخذ بالنظر الاعتبار بتشديد التبصير اتجاه المتبرع من دون المريض، ذلك لأن العمل الطبي هنا لا يتضمن أية فائدة علاجية له مما يتطلب الحرص الوافي من أجل الحصول على رضائه المستنير ولا يكون ذلك إلا بتشديد الالتزام بالإعلام اتجاهه[1].

ويجب كذلك التعبير على هذه الموافقة المستنيرة أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، هذا الأخير الذي يقع على عبأه أن يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها قانونا، وهذا نظرا لدقة العملية الذي يتطلب إضفاء الصفة القانونية عليها من أجل تفادي أي إشكال أو تكذيب في المستقبل بشأن موافقته، وقد منح المشرع للمتبرع سلطة العدول عن موافقته التي منحها أمام لجنة الخبراء ورئيس المحكمة المختص إقليميا في أي وقت يشاء وبدون قيد أو شرط[2].

خاتمة:

تعد عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية مبعثا للأمل في نفوس الكثير من المرضى، وفي مقابل ذلك فهي تبعث خوفا كبيرا مما تثيره من مشاكل وتعقيدات نظرا لخطورتها، وقد نظم المشرع الجزائري عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية ووضع ضوابط لتنفيذها كي لا تكون فوضى يستغلها ضعاف النفوس من أجل الثراء على حساب كرامة الإنسان وحرمة أعضائه.

فحاول المشرع من خلال إصداره للقانون الصحة 18-11 سد الثغرات التي كانت تعتري القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى، ويتجلى ذلك بصورة جلية من خلال استحداثه للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وتحديد الأشخاص الذين يمكن لهم التبرع، وكذا تحديد المرضى المتلقين.

وقد أحسن المشرع في تحديد وتقييد شروط ممارسة عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بضمانات خاصة بالمتبرع والمتلقي، لأن فسح المجال دون تقييد إرادة ورغبة المعنيين قد تترتب عنه تفشي ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، وما ينجر عن ذلك من عمليات اختطاف وقتل من أجل توفير الأعضاء.

كما نظم المشرع مسألة التصرف في جثث الموتى لغرض الاستفادة منها في بعث الأمل في نفوس المرضى الذين هم بحاجة ماسة لأعضاء بشرية من أجل ضمان استمرار حياتهم، غير أن المشرع أرسى نوعا من الحصانة التي تحول دون التصرف في جثث الموتى الذين أبدوا عدم قبولهم التصرف في

1- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الدار الجماهرية للنشر والتوزيع، بلا مكان نشر، 1996، ص91.

2- أنظر: المادة 360 فقرة 03 وما يليها من قانون الصحة.

أعضائهم أثناء الحياة بعدم جواز نزع العضو منه، أما الذين لم يشترطوا ذلك فلم يتجه المشرع اتجاه واضحا حيث استلزم استشارة أفراد الأسرة، والاستشارة حسب المعلوم أمر غير ملزم.

هذا ناهيك عن فعالية هذه الضوابط في جعل الأطباء بعيدين عن أي مسؤولية جزائية متى طبقوا هذه الضوابط على النحو الذي تفرضه أخلاقيات مهنة الطب، وكذا الشروط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء، خصوصا أن المشرع قد جعل هذه العمليات حكرا على القطاع العام دون سواه من المصحات الخاصة، ليضع حدا بذلك للممارسات الإجرامية التي يرتكبها بعض أصحاب النفوس الضعيفة الذين تؤثر فيهم المادة، ويستهويهم الثراء ولو على حساب أقدس ما يملكه الإنسان.

وانطلاقا من النتائج السابقة يمكن طرح الاقتراحات التالية:

- نشر ثقافة التبرع بالأعضاء البشرية بين أفراد المجتمع.

- إصدار قانون خاص مستقلا عن قانون الصحة ينظم عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية.

- التشديد في الجزاءات الجنائية المفروضة على مرتكبي جرائم الاتجار بالأعضاء لتصل في جل صورها إلى عقوبة الإعدام.

- وضع نظام تأمين خاص بالمتبرع من كل الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل نتيجة نزع العضو.

- توسيع ممارسة العمليات المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء البشرية لتشمل كافة المؤسسات الاستشفائية العمومية الموجودة في التراب الوطني.

<u>قائمة المصادر والمراجع:</u>

1- القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 جويلية 2018، الجريدة الرسمية عدد 46 الصادرة في 29 جويلية 2018.

2- القانون 09 – 01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، المؤرخ في 25 فيفري 2009.

3- تقرير منظمة الصحة العالمية، بشأن زرع الأعضاء والنسيج البشري، جمعية الصحة العالمية 63، البند 11 – 21 من جدول الأعمال المؤقت، ج 63 – 24، 2010.

4- أبو إسحاق الشاطبي، الموفقات في أصول الشريعة، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، 2001.

5- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص205.

6- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، جرائم الاعتداء على الأشخاص في قانون العقوبات (القسم الخاص)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

7- حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زراعة الأعضاء، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.

8- حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية، عمان، 2001.

9- زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.

10- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1999.
11- شديفان صفوان محمد، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2011.
12- صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الحامد، عمان، 2011.
13- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
14- طه محمود أحمد، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001.
15- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات المقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
16- فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الدار الجماهرية للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 1996.
17- محمد رايس، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.
18- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
19- محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، الطبعة الأولى، دار وائل، عمان، 1997.
20- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
21- نصر الدين مروك، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2005.
22- هيثم حامد المصاورة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
23- محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1986.
24- مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية الطبيب في نقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007.
25- منصور عمر المعايطة، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، مقال منشور في مجلة الأمن والحياة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد345، السنة31، الرياض، 2004.
26- Malicier (D)، (A) Miras، (p) FEUGLEF، (p) faivre، La responsabilité médicale، 2eme édition، ESKA، Paris، 1999، P244.