الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون18-11

الأستاذة:بوزيتونة لينة جامعة باتنة1- الأستاذ :لحرش أيوب تومي-جامعة الأغواط

تاريخ استلام المقال: 2019/11/10	تاريخ المراجعة: 2019/12/29	تاريخ القبول: 2020/06/01

ملخص :

تشهد العلوم الطبية تطورا مُذهلا أفضى إلى إمكانية القيام بالكثير من العمليات التي ما كان أمر إجراؤها في السابق سهل المنال، إلاّ أنّها في المقابل أثارت عدة إشكالات، مما جعل التطرق إليها ومعالجتها يعد من أهم مواضيع الساعة.

ولعل من أهم ما وصل إليه العلم في المجال الطبي الذي تجاوز حدود الأعمال التقليدية،عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء،هذه العملية التي أسالت الكثير من الحبر على الورق بخصوص مشروعيتها، نظرا لتعارض مصلحتين بشأنها، الأولى والمتمثلة في معصومية جسم الإنسان، والثانية المتمثلة في حق المريض في العلاج.

وبين هذا وذاك ظهرت أخطر الظواهر الإجرامية والمتمثلة في الإتجار بالأعضاء البشرية، نتيجة عدم الإلتزام بالضوابط المحددة قانونا لمشروعية هذه العملية.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء؛ الأنسجة؛نزع؛ زرع؛الضوابط القانونية؛ المسؤولية الطبية.

الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

Résumé :

Les sciences médicales connaissent un développement extraordinaire permettant de pratiquer des opérations qui ont été impraticable auparavant ce qui a fait naitre des problématiques dont leurs et traitement constituent l'un des plus importants sujet de l'heure actuel.

Sans doute, l'un des plus grands exploits en domaine médical, et celle qui a traversé toutes les limites ordinaires c'est" la transplantation des organes et des tissus humains entre les individus vivants " cette entité a créé une grande polémique soit par sa faisabilité ou sa légalité, vue l'opposition entre deux intérêts ; la première c'est l'interdiction de porter atteinte à l'intégrité du corps humain, et la deuxième c'est le droit absolu du malade de se soigner.

Entre ceci et cela s'est apparue récemment un phénomène criminel très dangereux représenté par "le trafic des organes humains" ce phénomène qui a émergé pour exister suite à la non application des règles juridiques contrôlant cette opération.

Mots clés : les organes, les tissus ,prélèvement, implantation , règles juridiques , responsabilité médicale

الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

مقدمة :

لقد شهدت العلوم الطبية في العصر الحديث تطورا وتقدما هائلا في كافة أنواعها وتخصصاتها، حيث ظهر هذا التطور واضحا جليا في مجال نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بين الأحياء سواء المتجددة منها أو غير المتجددة، والذي إستهدف إنقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت، والتي لم تجدي معهم الوسائل العلاجية التقليدية.

وإذا كان التقدم الذي حصل في ميدان العلوم الطبية لاسيما في مجال نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية قد خطى خطوات كبيرة في الوقت الحاضر ، كان من الواجب في الوقت ذاته على القانون أن يلحق بهذا التقدم، نظرا لما أضحى الجسم البشري يشكله،حيث أصبح الحقل الخصب الذي يلجأ إليه الطب للحصول على الأعضاء البشرية.

هذا و قد سارعت الدول إلى بيان مشروعية هذا السلوك ومدى جواز التصرف في جسم الإنسان من الناحية القانونية بشكل يؤدي إلى الفصل فيه، إلاّ أنّه ومع ازدهار هذه العمليات ووضوح مشروعيتها والأسس والمبررات التي تقوم عليها لم تعد الدراسات تبحث في مدى مشروعيتها وأساسها القانوني بل تجاوزت هذا الإطار إلى البحث عن الضوابط القانونية لهذه العمليات ليس هذا فحسب بل وحتى المسؤولية الجزائية للطبيب في حالة الإخلال بها ، هذا الطرح سنقوم بالتفصيل فيه عن طريق تحليل مجمل نصوص قانون حماية الصحة وذلك من أجل الوصول إلى إجابة عن الإشكالية التي تتضارب فيها مصلحتين، مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسمه والتي يصاحبها قيمة رفيعة تتصل بكرامة

الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

الإنسان وتتجلى في حرمة جسمه البشري وعدم جواز التصرف في أعضائه وأنسجته وخلاياه، وبين مصلحة المريض في الحصول على فرص فعالة للعلاج تعود على صحته بالنفع .

و من خلال ما سبق نطرح الإشكالية الآتية :

فيما تتمثل الضوابط القانونية التي تضمنها القانون رقم 18-11 في تنظيم عمليات نزع وزرع الأعضاء و الأنسجة البشرية بين الأحياء؟ .

وهو ما سنحاول الإجابة عليه من خلال المحاور الآتية:

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لتحديد مصطلحات الدراسة.

المحور الثاني: ضوابط عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء.

المحور الأول: مدخل مفاهيمي لتحديد مصطلحات الدراسة

للوقوف على أهمية هذا الموضوع لابد من تحديد مفهوم بعض المصطلحات الضرورية خاصة وأن التشريع الجزائري كغيره من التشريعات التي أباحت نزع وزرع الأعضاء البشرية ، ولكنه لم يهتم بوضع تعريف للمصطلحات القانونية على الرغم من أهميتها تاركا الأمر للفقه.

أولا- تعريف الأعضاء البشرية: على الرغم من أهمية تعريف تحديد المصطلحات المتعلقة بنزع و زرع الأعضاء البشرية و مدى مساهمتها إثراء هذا الموضوع ، إلاّ أنّ المشرع الجزائري الذي لم يتطرق إلى تعريف الأعضاء البشرية من خلال القانون 18-11 فاسحا المجال للفقه و القضاء للخوض في مختلف

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

المفاهيم ، بنقيضه المشرع الإنجليزي الذي عرّف العضو البشري في المادة 7 الفقرة 2 من قانون الصحة بقوله" يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم إستبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل"[1] .

كما عرّفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه"أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه".[1]

ثانيا: تعريف مصطلحي نزع وزرع الأعضاء البشرية

01- مصطلح نزع الأعضاء البشرية

تسمى عملية نزع العضو البشري أيضا بعملية نقل العضو البشري ، ومعنى هذه العملية هو القيام باستئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي المتبرع وحفظه، تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي المريض[2] .

02- مصطلح زرع الأعضاء البشرية

يقصد بهذا المصطلح القيام بتثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال أحد أعضاء المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في أداء وظائفه.

[1]- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006, ص 35.
[1]- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011، ص 23.
[2]- محمد حماد مرهج الهبتي، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 14.

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

من هنا تجدر الإشارة إلى أنّ عملية نزع العضو مستقلة عن عملية زرع العضو بإعتبار أنّ عملية نزع العضو قد لا يستتبعها إجراء عملية زرعه، وإنّما قد يتم نزع العضو من أجل حفظه إلى حين الحاجة إليه[3] .

ثالثا: أطراف عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية

تتطلب عملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء طرفان هُما:

01- الطرف الأول:

يُسمى المعطي أو المتبرع أو الواهب أو المانح أو المأخوذ منه ، وهو ذلك الشخص الحي الذي يتنازل عن عضو من أعضائه لفائدة شخص آخر وفقا لضوابط معينة.

02- الطرف الثاني:

يسمى بالمتلقي أو المتبرع له أو المستقبل،وهو ذلك الشخص الذي يعاني من تلف أو عطب في عضو من أعضائه أو توقف في أداء وظيفة أحد أعضاء جسمه.

كما يعرف هذا الطرف بأنّه "ذلك الشخص الذي يستفيد من العضو المنقول إليه ويكون مضطرا له لإنقاذ حياته، فإما أن يكون العضو المراد نقله وزراعته عضو كاملا كالكلية، أو جزء من العضو كالقرنية أو يكون نسيجا أو خلايا كما هو الحال في نقل الدم[1] .

رابعا : محل التبرع قد يكون محل التبرع إما عضو أو نسيج أو خلايا, فالأعضاء البشرية تتنوع وتتعدد فمنها ما هو ظاهري ومنها ما هو باطني، كذلك منها ما هو مزدوج ومنها ما هو منفرد، أيضا منها ما هو

[3]- يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه قانون خاص، جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان، 2013، ص 127.

[1]- محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق ، ص 16.

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

متجدد ومنها ما هو غير متجدد، كما أن عملية التبرع قد تقع على عضو كامل أو تقع على جزء من العضو، وعليه فان كل هذه الأعضاء منها ما يؤدي استئصاله إلى إنهاء حياة الشخص كالقلب مثلا، ومنها ما لا يؤدي استئصاله إلى إنهاء حياة الشخص كالكلية [2] .

أما بالنسبة للأنسجة والخلايا فهي لا يمكن أن تؤدي وظيفة لوحدها مثل الخلايا العصبية التي لا تستطيع آداء وظيفة عضوية محددة إلا إذا إرتبطت بمكونات الجهاز العصبي الأخرى، لذلك فهي من مشتقات الجسم البشري.[2]

المحور الثاني: ضوابط عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء

بداية نشير أنّ المشرع الجزائري نظم هذه الضوابط في القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان إنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها[3] ، في المواد من161 إلى 168 منه، إلاّ أنّ هذا القانون تم إلغائه بموجب القانون رقم 18-11 الذي تم من خلاله تم إستحداث القسم الأول من الفصل الرابع بعنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية بالإضافة إلى تعديل مواد واستحداث أخرى[4] .

أولا: الضوابط الطبية لمشروعية عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية

[2]- يوسف بوشي، مرجع سابق، ص 128.
[3]- القانون رقم 05/85 ، المؤرخ في 16 فيفري 1985 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها, ج.ر.ع.8. (الملغى) .
[4]- القانون رقم 11/18 ، المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بحماية الصحة ، ج.ر.ع 46.

الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

تحكم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية عدة ضوابط حتى لا تحيد عن الهدف المرجو منها خاصة مع ظهور عدة ظواهر إجرامية جراء عدم الإلتزام بهذه الضوابط والتي تتمثل بالأساس في ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية[1] .

01- أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بهدف علاجي أو تشخيصي

إنّ توفر مثل هذا الشرط أمر جد ضروري خاصة وأنّ عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة في طبيعتها عبارة عن أعمال ماسة بجسم الإنسان من الناحية النظرية، غير أنّ الهدف منها هو الذي جعلها مباحة شرعا وقانونا، بمعنى أنه تم إضفاء الصبغة القانونية عليها بعد فشل الطرق العلاجية التقليدية[2] .

بالرجوع لنص المادة 355 من القانون رقم 18-11 نصت على أنّه "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، وعليه فإنّ إباحة هذه العملية يكون لغرض علاجي أو تشخيصي،ومن ثمة لا يجوز أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء لغرض الإتجار بها[3].أو لإجراء التجارب الطبية عليها أو لحفظها وهو ما أكدته المادة 357 الفقرة 2 من القانون 18-11 والتي جاء فيها أنه "لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من

[1]- أحمد عمراني، حماية الجسم في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص، جامعة وهران، 2010، ص 212.

[2]- فايزة جادي، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص84.

[3]- أمنة بوزينة أمحمدي، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد15، جامعة الشلف ، 2016، ص 102.

متبرع حي لأغراض الحفظ"، وبالتالي يجب على الأطباء إحترام أهداف الإقتطاع المتمثلة في إنقاذ حياة إنسان أو تخليصه من العجز، وعدم تجاوزها لأن أي تجاوز يؤدي إلى قيام المسؤولية[1] .

02– أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بمراعاة الحالة الصحية

يشترط المشرع الجزائري بالإضافة إلى الضابط الأول ضرورة أن تتم هذه العملية بمراعاة الحالة الصحية, بمعنى أنّ لا يتعرض من جرائها لأخطار صحية، طبقا لنص المادة 360 من القانون 18-11والتي جاء فيها "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع, إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر"، كما نصت المادة 361 من القانون 18-11 على أنّه "يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي"، وعليه تفترض هذه العملية أن يخلو جسم المتبرع من أي أمراض من شأنها أن تضر بسلامة صحة المتلقي وتعرضه للخطر، وبالتالي لا يجوز للطبيب أن يستقطع عضو من جسم المتبرع ولو برضاه دون أن تتوافر لديه القدرة على السيطرة على آثار هذا الإستقطاع[2] وعليه يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي له المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي, وكذلك المتابعة الطبية لهما [3] لأنّه متى كانت هذه العملية من شأنه أن تهدد حياة المتبرع وكذلك حياة المتلقي فإنّه يجب عليه أن يمتنع عن الإقدام على إجرائها.

[1]- فايزة جادي، مرجع سابق، ص 87.

[2]- أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 220.

[3]- أنظر المادة 359 الفقرة 2 من القانون رقم 18-11.

03- أن توجب عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية حالة الضرورة

حتى تتم عملية نزع وزرع الأعضاء لابد من توافر حالة الضرورة ،فبالرجوع للمادة 364 من القانون 18-11 (المتعلق بالصحة) نصت على أنه "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلاّ إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية "، وبالتالي يجب أن يتوقف علاج المتلقي على زراعة العضو المستأصل من جسده وهو ما يعني أن هذا الإستقطاع ضروري لعلاجه وهو ما يسمى بشرط اللزوم في حالة الضرورة.

هذا و الجدير بالإشارة إلى أنّ تقرير حالة الضرورة تعني به لجنة طبية في هذا المجال ،حيث يقوم الطبيب بعمل موازنة بين الخطر وفرص الشفاء عن طريق حساب الإحتمالات، هذه الموازنة بين إحتمالات الفشل والنجاح يجب أن تكون مؤسسة على الضرورة وعلى مجموعة من المعارف النفسية والمعنوية المتعلقة بكل من المتبرع والمتلقي[2] .

ثانيا: الضوابط الإدارية لمشروعية عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية

طالما أنّ العمل الطبي يمارس على جسم الإنسان، والذي قد يؤثر على صحته وحياته إيجابا أو سلبا فقد إشترط المشرع ضرورة توافر ضوابط إدارية تكميلية للضوابط الطبية.

01- أن تتم عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في المستشفيات المرخص لها بذلك

[2]- هدى حاوش، أساس المسؤولية الطبية القائمة عن عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد11 جامعة البليدة 2، 2015 ، ص148.

ضمانا من المشرع الجزائري لعدم الحياد عن الهدف المرجو من هذه العملية، فقد حدد لها مكانا حتى يتم إجراؤها فيه تبعا لخطورتها إذ لا يمكن إجراؤها في أي مكان لأنّ الأمر يتعلق بمسألة حياة أو موت شخصين، المتبرع والمتلقي.

إنّ أساس تحديد مكان إجراء هذه العملية هو وضعها في إطار قانوني من أجل القضاء على جرائم المتاجرة بالأعضاء هذه التجارة القذرة والغير أخلاقية التي راح ضحيتها الكثير من الأبرياء[1] وفي سبيل ذلك أنشأ المشرع وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها[2] .

لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة, بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء[3] . وعليه فوزير الصحة هو الشخص الوحيد المخول له تحديد المستشفيات التي تتم فيها مثل هذه العمليات,وذلك من أجل كفالة إبقاء هذه الممارسات وفقا للقيم الإنسانية تحسبا لأي انحرافات طبية تتعارض والصبغة الأخلاقية[4] ، لكن المشرع إشترط في هذه المؤسسات الإستشفائية أن تتوفر على تنظيم طبي تقني وتنسيق إستشفائي لكي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية.[5]

[1]- هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، جامعة سيدي بلعباس، 2007، ص 195.
[2]- أنظر المادة 356 من القانون رقم 18-11.
[3]- أنظر المادة 366 من القانون رقم 18-11.
[4]- هدى حاوش، مرجع سابق ، ص 149.
[5]- أنظر المادة 366 الفقرة 2 من القانون رقم 11/18.

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

لقد أحاط المشرع الجزائري هذه العمليات بسياج قانوني لضمان عدم التلاعب بأعضاء الإنسان التي أصبحت كقطع الغيار نظرا لأن هذه العملية تحتوي على أضرار مؤكدة وأخرى محتملة الوقوع إذا تمت خارج هذا الإطار المكاني.

02- الحصول على موافقة كل من المتبرع والمتلقي لإجراء عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية.

من المبادئ المستقر عليها في المجال الطبي ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب فهذا الرضا يعد شرطا لازما يعطي العمل الطبي في هذا المجال سندا قانونيا يخلع عنه الصفة الإجرامية مع توافر الشروط الأخرى للإباحة[1].

أ- الحصول على موافقة المتبرع يشترط المشرع الجزائري في نزع وزرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية موافقة المتبرع, لأن هذا الأخير يعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها هذا النوع من الممارسات الطبية، فالمتبرع طرف مهم في هذه العملية كما أنّه شخص سليم ومعافى بدنيا ورغم ذلك يكون طرفا في علاقة طبية لا تعود عليه بأدنى منفعة صحية، من هذا المنطلق إعتبر المشرع الجزائري بأن المتبرع ليس أداة في يد الطبيب يستعملها كيف يشاء، كما أن هذا المتبرع لا يمكنه التنازل عن حياته ولا حتى تعريضها

[1]- هند شعبان، مرجع سابق ،ص 196.

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

للخطر أو الإنتقاص من مقدرتها الوظيفية لأن المتنازل لا يستطيع أن يقوم بوظائف جسمه إلا إذا كانت سلامته مصونة[1] وعليه لابد أن تكون هذه الموافقة سابقة على إجراء تلك العملية، كذلك لابد وأن يحدد المتبرع حدود موافقته وأهمها المحل فإذا اقتصرت الموافقة على نقل جزء من عضو معين فلا يجوز أن يتم نقل العضو كله أو نقل عضو آخر.

نصت المادة 361 الفقرة 1 من القانون18-11على أنه "يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية" ، يتضح جليا من خلال هذه الفقرة أنّ المشرع الجزائري يمنع خضوع القاصر وعديم الأهلية لعمليات استئصال الأعضاء من جسمه إذ لا يعتد برضاه ولا ممن يمثله قانونا، فالمشرع يدرك أنه لا منفعة علاجية تعود على القاصر من مثل هذه العمليات بل بالعكس يمكن أن تتسبب له بمخاطر,وبالرجوع إلى منظمة الصحة العالمية نجدها أقرت هي الأخرى منع عملية انتزاع الأعضاء من القصر لكنها أجازت ذلك استثناء في بعض الحالات النادرة التي يسمح بها القانون الوطني، مثال فيما يتعلق بالخلايا المتجددة إذا لم يوجد متبرع بالغ يحقق الهدف العلاجي[2] .

وحتى يعتد بهذا الموافقة لابد أن تتوافر فيها الشروط الآتية :

–أن تكون الموافقة حرة: وهذا لن يتأتى إلاّ إذا كانت الموافقة مجردة من أي ضغط مادي أو معنوي من شأنه التأثير على قرار المتبرع، نظرا لأن هذه العملية تحمل جانب كبير من الخطورة لمساسها بسلامة

[1]- نصر الدين مروك، مرجع سابق ، ص 53.

[2]- تقرير منظمة الصحة العالمية، بشأن زرع الأعضاء والنسيج البشري، جمعية الصحة العالمية 63، البند 11-21 من جدول الأعمال المؤقت، ج 24/63، 2010، ص 11.

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

وصحة الجسم البشري لهذا الأخير الذي قد يعرضه للخطر[3] وبالتالي يتعين أن تكون إرادة المتبرع خالية مما يعيبها لكي يعتد بالرضا الصادر عنها، وهو ما أكدته المادة 360 الفقرة 5 من القانون 18-11على أنه "يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الإقتضاء أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا, الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون", هذا ويستمر رضا المتبرع حتى لحظة الاستئصال دون أن يتحمل أية مسؤولية من جانبه في حالة رجوعه عن رضاه,وبالتالي يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء [1] .

– أن تكون الموافقة مستنيرة: يأتي هذا التبصير في مقدمة الشروط التي ينبغي أن تتحقق لصحة رضا المتبرع, حيث يجد هذا الشرط أساسه في ضرورة احترام كرامة الشخص وسلامته الجسدية ومعصومية جسمه التي كفلها له الشرع والقانون.

نص المشرع الجزائري في المادة 360الفقرة 4 من القانون 18-11على أنه "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع" ، وعليه أكد المشرع على ضرورة إعلام المتبرع إعلاما كاملا وشاملا ومسبقا من طرف لجنة الخبراء، بجميع الأخطار التي قد تتسبب فيها عملية استئصال العضو البشري سواء تلك التي قد تحدث حالا أو في المستقبل،كما يعلمه بالتعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستأصل منه في المستقبل، والاحتياطات التي تكفل الحد

[3]- أحمد عمراني، مرجع سابق ، ص 224.

[1]-أنظر المادة 360 الفقرة 5 من القانون رقم 18-11.

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

من هذه التعقيدات قدر الإمكان،وبالتالي فتبصير المتبرع ما هو إلا تجسيد لحقه في إعطاء رأيه وعدم ترك سلطة واسعة للطبيب رغم أنه أعلم وأدرى في مجاله[2] .

ب– الحصول على موافقة المتلقي : إذا كان الغرض من العمليات الجراحية وخاصة في مجال نقل وزرع الأعضاء هو علاج المريض فينبغي الحصول على موافقته,لأن موافقة المريض تعد شرطا ضروريا لمباشرة أي عمل طبي يقع على جسمه والتي تتم بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين,[1] إلا أن ذات المادة أقرت أنه متى كانت الحالة الصحية للمريض لا تسمح له بالتعبير عن إرادته فإنه يجوز الحصول على الموافقة الكتابية بشأن العملية من أحد أفراد أسرته البالغين حسب الترتيب الوارد ذكره في المادة 362 الفقرة 3"من القانون 18–11 الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إن لم يكن للمتوفي أسرة", واستثناء لما سبق وطبقا للفقرة الأخيرة من المادة 364 استغنى المشرع عن موافقة المتلقي وأسرته والممثل الشرعي في حالة الإستعجال والظروف الإستثنائية والتي يستحيل عليه التعبير عن إرادته أو الإتصال في الوقت المناسب بأسرته أو ممثله الشرعي، حيث يجوز للطبيب التدخل بالعمل الجراحي لزرع العضو دون موافقة وذلك لأن كل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته, ويثبت هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان[2] .

[2]-أحمد دغيش وعبد الرزاق بولنوار، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة تيزي وزو،2008, ص85.

[1]- أنظر المادة 364 من القانون رقم 18-11.

[2]- أنظر المادة 364 الفقرة 7 من القانون رقم 18-11.

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

بالرجوع للمادة 364 الفقرة 3 و4 من القانون 18-11 نصت على أنه إذا كان الشخص عديم الأهلية يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة، أما إذا كان قاصر يعطي الموافقة الأب أو الأم لكن في حالة غيابهما الممثل الشرعي هو الذي يمنح الموافقة.

وحتى يعتد بهذه الموافقة لابد أن تتوافر فيها الشروط الآتية:

–أن تكون الموافقة حرة: إذ يجب أن يحتفظ المريض بحريته الكاملة في إمكانية التدخل الجراحي أو رفضه فهو وحده الذي يمتلك حق الإختيار للمحافظة على صحته وتكامله الجسدي، فلا يستطيع الجراح القيام بهذه العملية بغير رضا المريض الحر من أي ضغوطات سواء طبية أو عائلية[1] .

–أن تكون الموافقة مستنيرة: يقع على عاتق الطبيب قبل أي تدخل علاجي الإلتزام بإحاطة المريض بطبيعة العلاج والأخطار الطبية التي تنجر عن هذه العملية والنتائج المحتملة[2]وبالتالي يجب عليه أن يقدم له كل المعلومات الكافية والخاصة بها حتى يتسنى له اتخاذ قراره عن قناعة وإدراك[3] وهو ما أكده المشرع في نص المادة 364 الفقرة 5 من القانون 18-11 والتي جاء فيها "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث", وعليه يعتبر تبصير المتلقي أمر جد ضروري فهو يعبر عن واجب قانوني.

3– مجانية التبرع –إذا كانت الضرورة تبرر رعاية المصلحة العلاجية للمريض عن طريق التبرع بعضو من شخص لآخر، فإن ذلك لا يكون إلا بالقدر الذي تقتضيه هذه الكرامة الإنسانية، فما يتعارض مع هذه

[1]- أحمد عمراني، مرجع سابق, ص 224.
[2]- أحمد دغيش وعبد الرزاق بولنوار ، مرجع سابق, ص 85.
[3]- أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 139.

الأستاذة : بوزيتونة لينة -كلية الحقوق و العلوم السياسية- جامعة باتنة1-

الأستاذ : لحرش أيوب التومي – كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة الأغواط

الكرامة أن يتنازل الإنسان عن جزء منه بمقابل مادي لهذا يجب أن يكون التبرع بدافع التضامن الإنساني,[4] وهو ما أكده المشرع الجزائري صراحة في المادة 358 من القانون 18-11 "لا يكمن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية" ، كما أضافت المادة 367 من القانون 18-11 "لا يتقاضى الممارسون الذين يقومون بعمليات النزع والممارسون الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية أي أجر عن العمليات".

إعتبر المشرع الجزائري جسم الإنسان أغلى من أن يُقَوَمَ بالمال، وبذلك ترك القيم الإنسانية تسمو على المال ، وبالتالي من غير المقبول شرعا وقانونا التعامل المالي في جسم الإنسان، ذلك أن الواقع يبين أن مثل هذه الأمور إذا خرجت عن نطاقها الإنساني تؤدي بشكل كبير إلى انتشار ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية[1] .

[4]- أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 225.
[1]- هدى حاوش، مرجع سابق، ص 149.

الخاتمة:

في الأخير توصلنا لمجموعة من النتائج:

– لا يمكن أن ننكر الدور الفعال لعملية نزع وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء في إنقاذ حياة الكثير من المرضى من أمراض نالت منهم وكانت مستعصية فيما سبق.

–لقد قام المشرع الجزائري من خلال قانون حماية الصحة، بضبط هذه العملية بعدة ضوابط محاولا بذلك المحافظة على الهدف المرجو من ورائها، لكن بالرغم من محاولته لمواكبة التطورات التي عرفها المجال الطبي إلا أن تنظيمه لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء تشوبه بعض النقائص والثغرات القانونية.

بناء على هذه النتائج ندعو المشرع الجزائري إلى:

– إصدار قانون خاص بنزع وزراعة الأعضاء البشرية كما هو الشأن في كثير من دول العالم، حيث يكون مستقلا عن قانون حماية الصحة.

– النص على أحكام جزائية خاصة بهذه العمليات و عدم الإكتفاء بالإحالة على القواعد العامة.

– تحديد الأعضاء القابلة للزرع خاصة وأنه إكتفى فقط بالنص على حظر استئصال الأعضاء التي تؤدي إلى الإضرار بالشخص أضرار جسيمة.

– وضع تأمين خاص بالمتبرع من كل الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل نتيجة إستئصال الأعضاء لاسيما وأنّه يعتبر الطرف الأكثر تضررا.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

– القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 فيفري 1985, المتعلق بحماية الصحة وترقيتها, ج.ر.ع.8. (الملغى)

– القانون رقم 11/18, المؤرخ في 2 يوليو 2018، المتعلق بحماية الصحة ، ج.ر.ع 46.

ثانيا: الكتب:

– مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر, 2011.

– الهبتي محمد حماد مرهج، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، الطبعة 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.

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

– السيد أسامة عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

– بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه قانون خاص، جامعة أبو بكر بالقايد, تلمسان، 2013.

– جادي فايزة، حق الإنسان في التصرف في جسده بين القانون الجنائي والتطورات العلمية الراهنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون عام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016.

– عمراني أحمد، حماية الجسم في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه قانون خاص، جامعة وهران، 2010.

رابعا: الدوريات و البحوث المتخصصة

– بوزينة أمنة امحمدي، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الإتجار بالأعضاء في ظل القانون 01/09، المجلة الأكاديمية للدراسات الإجتماعية والإنسانية، العدد15، جامعة الشلف، 2016.

– حاوش هدى، أساس المسؤولية الطبية القائمة عن عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية, العدد11، جامعة البليدة 2، 2015.

– دغيش أحمد وبولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 1، جامعة تيزي وزو،2008.

– شعبان هند، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية العدد3، جامعة سيدي بلعباس، 2007.