أحكام انتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجثة إلى الغير
قراءة في قانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة

Provisions of transferring the right to dispose of the removal off organs from the corps to other reading in law 18-11

حميدة نادية
جامعة عبد الحميد بن باديس، mirarose.droit@hotmail.fr

تاريخ الاستلام: 2021/12/08 تاريخ القبول: 2022/01/18 تاريخ النشر: 2022/01/31

ملخص:
تهدف هذه الدراسة إلى معرفة الضوابط القانونية التي تحكم استئصال الأعضاء من جثث الموتى مع تسليط الضوء على أبرز المشاكل التي تعيق الإطار القانوني الذي يكفل هذا المجال، والمساهمة في إثراء النقاش القانوني حول هذه المسألة في ظل تزايد ملحوظ واهتمام طبي بهذا النوع من العمليات الدقيقة لتحليل موضوع الدراسة تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي بهدف استعراض النصوص القانونية ذات الصلة.
حيث عمل المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد على استحداث أحكام قانونية تحقق نوع من التوازن بين حماية حق الإنسان في سلامته الجسدية المكفول قانونا وبين محاربة أشكال الاستغلال والانتهاكات التي قد تتعرض لها الأعضاء البشرية، فقد كان ينتظر من القانون18–11 أن يأتي بمواد تزيل كل ما هو غامض ويدرك النقائص التي جاء بها قانون رقم 85–05 الملغى في مجال نزع وزراعة الأعضاء البشرية من جثث الموتى. إن الأصل في زرع ونقل الأعضاء البشرية هو رضا المتبرع أو المتوفى، لكن يجوز نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء إذا كانت هناك وصية أو أذن ذلك ورثته أو في حالة الضرورة.
الكلمات المفتاحية: العضو البشري؛ انتقال التصرف؛ المسؤولية؛ الموتى؛ حالة الضرورة.

Abstract :
The study aims to embark on the legal controls that determine the removal of organs from the dead bodies. The current paper highlights on the most essential problems that hinder the legal framework of the inductive and analytical method has been used to review the relevant legal texts.
Where the Algerian legislator worked in the new health law to introduce legal provision that strike a balance between protecting the human right to bodily integrity legally guaranteed and fighting the forms of exploitation and violation that may be exposed to human organs. He had been waiting for law 18-11 to come up with articles that remove everything obscure and recognize the shortcomings of law NO 85-05 the basic principle in transplanting and transporting human organs is the consent of the donor or the deceased, but it is permissible to transfer of the organs from the dead to the living if there is a will or permission to do so by his heirs or in case of necessity.
Keywords: *humane organ; behaviour transmission; responsibility; dead body; if necessary.*

1.مقدمة :

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الانتصارات العلمية في الوقت الراهن والتي من شانها إنقاذ العديد من المرضى الذين أوشكوا على الموت، ويقصد بها " نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو المماثل في جسم آخر مريض، أو استبدال عضو أو نسيج مصاب آخر سليم للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص وتخليصه من الآلام والمعاناة بسبب الإصابة بأمراض معينة أو نتيجة لتوقف بعض الأعضاء عن أداء وظائفها" (الجواد، 2009).

في هذا الصدد، وضع المشرع الجزائري ترسانة من القوانين عالجت موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء والأموات، منها قانون رقم 85–05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الذي تم إلغائه بقانون رقم 18–11 المتعلق بالصحة الجديد حيث نص عليها في الفصل الرابع من القسم الأول في المواد من 355 إلى 367، ونص عليها في قانون رقم 09–01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الذي نظم أحكام وضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بالإضافة إلى إصداره المرسوم التنفيذي رقم 92–276 المتضمن أخلاقيات الطب الذي أدرج فيه كلمة (العضو)، وإضافة إلى ذلك تم إنشاء وكالة وطنية مختصة نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث تتطرق المشرع في نصوص هذه القوانين إلى أحكام تتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا البشرية.

وما سبق **نطرح الإشكال الرئيسي** الآتي: ما هي الضوابط القانونية التي تحكم هذا المجال؟ حيث تتفرع منه التساؤلات التالية: ما هي شروط ممارسة عمليات الاستئصال من جثث الموتى؟ من له الحق في التصرف بالجثة في الحالات التي لا يبدي الشخص المتوفى موقفه منها؟ هل يمكن للطبيب أن ينتزع أي عضو من الشخص المتوفى غير المعروف هويته أو تعذر الاتصال بأسرته في استئصال أحد أعضائه للانتفاع بها؟

– **منهج الدراسة**: للإجابة على كل هذه التساؤلات، تم الاعتماد على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي بهدف استعراض النصوص القانونية ذات الصلة والمنظمة بحيث يتم تناولهم بقراءة وتحليل نصوصها وصولا للنتائج والتوصيات التي تساهم في إثراء موضوع الدراسة والتي سنبين من خلالها كيف عالج التشريع الجزائري لهذه المسألة وكيف نظم أحكامها وما هو الجديد الذي أضافه من خلال قراءة وتحليل قانون رقم 18–11، وذلك بتقسيم صلب البحث إلى محورين نتطرق إلى الضوابط القانونية لانتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجثة إلى الغير (المحور الأول)، ثم نتناول كيفية انتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجثة إلى الغير(المحور الثاني).

– أهداف الدراسة:

- تسليط الضوء على عمليات استئصال الأعضاء البشرية.
- الإشارة إلى أهم المشكلات التي تثيرها نقل وزرع الأعضاء من جثة المتوفى.
- بيان مدعى فعالية قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة الجديد.
- إحاطة هذا النوع من العمليات بجملة من القيود والشروط الطبية التي ينبغي توفرها قبل إجراء العملية وإلا قامت مسؤولية الطبيب.

المحور الأول: الضوابط القانونية لانتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجثة إلى الغير

لتحليل هذا المحور قسمناه إلى نقطتين حيث سنتطرق إلى أهما الشرط القانونية التي يجب أن تتوفر عند استئصال أي عضو من أعضاء المتوفى (أولا)، ثم نبين الجزاء المترتب عند الإخلال بعملية استئصال الأعضاء من جثث الموتى (ثانيا)

أولا: الشروط القانونية الواجب توافرها لممارسة عملية استئصال الأعضاء من جثث الموتى:

استثناء من المبدأ العام يمكن نقل وزرع الأعضاء البشرية من الجثث إلا أن ذلك متوقف على جملة من الشروط القانونية تضمنها قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة وهي:

- لا يجوز نزع الأعضاء البشرية وزرعها إلا لأغراض، طبقا لنص المادتين 355 و358 من قانون رقم 18-11 ا لمتعلق بالصحة. إذ لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء أو زرعها محل صفقة مالية لتعارض ذلك مع كرامة الإنسان ولا يجوز للإنسان أن يبع عضوا من أعضائه (صلاح، 2002، صفحة 166)، أيا كان هذا العضو وهذا تجسيدا لمبدأ عدم مالية أعضاء جسم الإنسان ولقد أكد أيضا المشرع الجزائري على هذا الشرط بموجب قانون رقم 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات حيث قام بتجريم فعل الاتجار بالأعضاء. ونجد هذا المبدأ قد كرس في التشريع الفرنسي فقد أقره المشرع الفرنسي منذ صدور القانون رقم 854-52 المؤرخ في 21 جويلية 1952 والمتعلق الاستخدام العلاج للدم البشري وقد أقره أيضا في القانون الخاص بالتبرع بعناصر الجسم البشري (صلاح، 2002، صفحة 166) إذ يعالج مبدأ مجانية التنازل عن أعضاء وعناصر الجسم البشري وهذا وفقا للتعديلات التي أدخلها هذا القانون على قانون الصحة العامة الفرنسي، حيث لم يسمح بدفع أي أجر مهما كان شكله للشخص الذي يوافق على اقتطاع أحد عناصر جسمه، فأعضاء الإنسان ليست محلا للبيع أو الشراء وليست سلعة التي يصح فيها التبادل التجاري.
- لا يمكن إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية

وشرعية للوفاة وهذا حسب المادتين 362 و363 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، ومفهوم الوفاة عند الفقه الإسلامي هو " انتقال الروح من الجسد إلى ما اعد لها من نعيم أو عذاب" (بكر، 1988، صفحة 50) أما من الناحية الطبية يعرف على أنه " حالة الشخص الذي تلف جهازه الدماغي بشكل نهائي نتيجة تطابق رسم الشرايين وصور الدماغ الكهربائية المتنوعة (02/07/1993, (1931), p. 620). وتجد الإشارة أن مسألة الوفاة تستند إلى اعتبارات علمية طبية، حيث أن المعيار المحدد للحظة الوفاة هو المعيار الحديث والمتمثل في الموت الدماغي. الذي يقصد به موت خلايا المخ وتوقف الجهاز العصبي عن العمل، إذ يعتبر المخ هو مركز قيادة العمليات والوظائف الحيوية بجسم الإنسان وهو الموت الحقيقي الذي أخد به القانون الفرنسي والطب الشرعي (مختاري، 2017، صفحة 237) وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد أنه لم يبين كيف يتم التأكد من الوفاة، وعليه نرى انه في هذه الحالة يمكن إثبات الوفاة بواسطة لجنة تتكون من أطباء يقومون بتحرير محضر خاص بذلك كي لا يدع مجالا لأي شك في الوفاة. وعليه يكون خطأ الطبيب الموجب لمسؤوليته متى أقدم على انتزاع عضو من شخص ما لم تثبت زفاته الشرعية الطبية الحقيقية بعد.

إضافة إلى ذلك حسب نص المادة 362 من قانون رقم 18-11 فإنه يمنع الشروع في نزع الأعضاء وهذا إذا كان سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي وهذا عندما نكون أمام حالة وفاة يشك في ملابستها هذا وأيضا على الفريق الطبي الذي عاين الوفاة عدم مشاركته في عملية النقل، ونرى أن هذه الأخيرة تستند إلى اعتبارات أخلاقية يجسد فيها مبدأ احترام الجثة وأخلاقيات عمليات نقل الأعضاء. لكن في الحياة العملية نجد أن هذا الشرط يكون مطبق فقط في المستشفيات العالمية التي تتوفر على عدد كبير من الأطباء الجراحين، أما فيما يخص مستشفياتنا نجد مثلا في قسم الجراحة طبيب أو طبيبان فقط وليس فريق، مما يجعلنا نتساءل عن مصير عملية نقل العضو..

- يجب أن يتم نقل وزرع الأعضاء في مؤسسات استشفائية عمومية بحيث يكون مرخص لها بممارسة هذا النوع من النشاط، وهذا بموجب قرار وزاري صادر عن وزير الصحة بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء التي تأسست سنة 2012، وأصبحت عملية في سنة 2015، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية وزير المكلف بالصحة. إن الترخيص ل يمنح إلا إذا توفرت هذه المستشفيات على تنظيم طبي تقني وتنسيق استشفائي، مما يحد من أي تلاعب أو تجاوز فيما يخص هذا النشاط، وهذا ما أكدته المادة 366 من

قانون رقم 18-11. تتمثل المستشفيات المرخص لها بإجراء عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية حسب القرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة في أكتوبر 2002 هي:

- بالنسبة للاستئصال وزرع القرنية يختص بها: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا(الجزائر)، المؤسسة الاستشفائية المختصة في طب العيون (وهران)، المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس (الجزائر)، المركز الاستشفائي الجامعي بباب الواد (الجزائر)، المركز الاستشفائي الجامعي (عنابة).
- بالنسبة للاستئصال وزرع الكلى يختص بها: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)، المؤسسة الاستشفائية المختصة عياد دقسي (قسنطينة).
- بالنسبة للاستئصال وزرع الكبد يختص بها: مركز بيار ماري كوري (الجزائر العاصمة).

- يجب الالتزام بالسرية في نقل أو زرع العضو، حيث أكدت المادة 363 من قانون 18-11 على أنه لا يجوز كشف هوية المتبرع الميت للمستفيد وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع وهذا راجع إلى اعتبارات إنسانية. لكن نرى أنه لا يمكن تطبيق هذا النص في الواقع حيث أنه لا يتنازل المتوفى أو أحد أقاربه عن أي عضو من دون أن يعرف الشخص المستقبل أو المستفيد ويتأكد منه، لأنه سيعتقد في نفسه أو يعتقد أقاربه أن الأطباء يستغلونه أو يستغلونهم من أجل البيع أو التصرف فيه.
- عدم اعتراض المتوفى قبل وفاته على انتزاع عضو منه، وهذا ما نصت عليه المادة 362 فقرة 1 من قانون 18-11، والتعبير عن الموافقة بانتزاع عضو تكون خالية من الإكراه باعتباره عيب من عيوب الإرادة، وبالتالي المشرع في نص هذه المادة اشترط الحصول على موافقة المسبقة للميت من أجل انتزاع أحد أعضائه إلا انه لم يبين كيف تكون هذه الموافقة، ونفهم من ذلك أن المشرع أراد تبسيط إجراءات هذه العمليات والتوسيع من مصدر الحصول على الأعضاء دون أن تكون هناك عرقلة وعليه يمكن التعبير على هذه الموافقة بأي طريقة سواء بالكتابة أو شفاهة أو حتى بالإشارة، كما يمكن استخلاصها باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته عن مقصود صاحبه، وهذا إعمالا بالقواعد العامة الواردة في القانون المدني لكن في المقابل قد يؤدي ذلك إلى عدم توفير الحماية القانونية الكافية للأطباء القائمين بعملية الزرع وكذلك المستشفى التي يتم فيها بمثل هذه العمليات، وعليه في نظرنا أن الموافقة التي تترجم إلى الكتابة تكون أكثر حماية من الموافقة باللفظ، فيكفي أن تكون هناك وثائق خاصة بعملية نقل الأعضاء على مستوى المستشفيات أو شهادة الشهود.

ثانيا– الجزاء القانوني المترتب عند الإخلال بعملية استئصال الأعضاء من جثث الموتى:

لقد وضع المشرع الجزائري ضوابط معينة يتقيد بها الأطباء لزاما قبل الشروع في عمليات انتزاع وزرع

الأعضاء البشرية وكل انتهاك لهذه القيود يعتر خطأ طبي، إذ تقوم مسؤولية الطبيب في مجال استئصال الأعضاء نتيجة لارتكابه خطأ طبيا ثابتا بسبب عدم مراعاته للأصول العلمية الطبية المستقرة في مثل هذه العمليات (مراد، 2012، صفحة 169) فضلا عن طبيعة العملية بحد ذاتها لذاك يتوجب في مثل هذه العمليات أن يكون الطبيب اختصاصيا في العضو المراد نزعه أو زرعه. ومنه يعرف الخطأ الطبي على أنه "إحجام الطبيب عن القيام بالواجبات الخاصة التي يفرضها علم الطب، وقواعد مهنته وأصول الفن أو مجاوزتها وذلك نظرا لأن الطبيب وهو يباشر مهنة الطب مطالب لامتلاك دراية خاصة ملزما بالإطاحة بأصول فنه وقواعد علمه التي تمكنه من مباشرتها ومتى كان جاهلا لذلك أتبر مخطئا (رايس، 2007، صفحة 37) وهنا الخطأ ينطوي على نوعين، النوع الأول خطأ يقوم على الإهمال وعدم الحيطة والثاني يقوم على مخالفة الأصول الفنية مما تستوجب مسؤوليته، وهذه الأخيرة تكون إما مسؤولية مدنية حيث تستوجب على الطبيب جبر الضرر الناتج عن خطأه عن طريق التعويض إلى جانب مسؤوليته الجزائية.

ولقد تم النص على ترتيب مسؤولية الطبيب الجزائية والذي يباشر الاستئصال في القانون رقم 18-11 وذلك في المادة 433 التي جاء فيها أنه يعاقب كل من مارس بنزع أو نقل أي عضو في مؤسسة غير مرخص لها بالحبس من سنتين (2) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000، وأيضا في قانون رقم 09-01 المتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم في أحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20، حيث تقوم مسؤولية الطبيب عند إخلاله بشرط المجانية ويعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 إلى 1.000.000 دج، وأيضا يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج إذا تم الإخلال بشرط الرضا أي الانتزاع دون الحصول على الموافقة.

المحور الثاني: كيفية انتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجثة إلى الغير.

في هذا المحور سنتعرف على كيفية انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير، وما هي المشاكل التي قد تثار أثناء هذا الانتقال، إذ نتطرق إلى انتقال حق التصرف في الجثة إلى الأقارب (أولا) ثم ننتقل بعدها إلى انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب.

أولا: انتقال حق التصرف إلى الأقارب:

إذا لم يعلن المتوفى عن موقفه من عملية استئصال من جثته قبل وفاته تصبح موافقة الأسرة شرطا لازما لمباشرة هذه العملية. حيث يرى بعض الفقه أن في هذه الحالة نكون أمام الموافقة الضمنية التي مفادها افتراض رضا أقارب المتوفى تفاديا للعراقيل العملية التي يواجهها الطبيب لحصول علة الموافقة الصريحة لهؤلاء

(مأمون، 2009، صفحة 654)ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن للطبيب حق مباشرة الاستئصال من الجثة ما دام لم يصله أي اعتراض من أقارب المتوفى، ويشكل اشتراط الحصول على موافقة الأقارب عقبة في سبيل الاستفادة من استخدام أعضاء جثث الموتى لأغراض علاجية ومنه الأصل إذن هو الرضا حتى يثبت العكس أي ثبوت اعتراض الميت أو أقاربه بعد وفاته. ونجد أن من المؤتمرات التي وافقت على مثل هذا الإجراء في مجال نقل الأعضاء البشرية المؤتمر الدولي لرجال القضاء الذي انعقد ببروجيا (إيطاليا) عام 1969 والذي أجاز نقل الأعضاء من الجثة ما لم يكن صاحبها قد اعترض على ذلك كتابيا حال حياته أو اعترض لأحد أقاربه بعده (أحمد، 2015، صفحة 252)، كما أعلنت اللجنة الوزارية المنبثقة عن المجلس الأوروبي في قرارها الصادر بتاريخ 11 ماي 1978 والخاص بالتنسيق بين تشريعات الدول تتطلب استئصال الأعضاء من الجثة عندما لا يوجد ما يؤكد أن صاحبها كان سيعترض على ذلك لكن اعتماد هذه الموافقة المفترضة يعني حرية الاستئصال ما لم يصدر اعتراض من أقارب المتوفى (قاوة، 2011، صفحة 166).

أما فيما يخص التشريع الجزائري بعد استقراء المادة 362 من قانون رقم18-11 نجد انه إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته تشترط الموافقة الصريحة للأسرة المتوفى حيث تتم استشارة أفراد أسرته البالغين حسب الترتيب الذي جاء كما يلي: " إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم أو الزوج، الابن أو البنت أو الخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة"، وهذا الشرط يصب في معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء مما لا يدع مجال للشك في عملية الاستئصال، وتجدر الإشارة فيما يخص عدم تعبير الشخص المتوفى عن رفضه نزع أي عضو من أعضائه يكون بكل وسيلة حتى لو استدعى ذلك التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، فقبل استشارة الفريق الطبي لأسرة المتوفى عليهم أن يطلعوا على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى ثم في حالة غياب هذا السجل تتم استشارة أسرته، ولا يجوز للأطباء في هذه الحالة اغتنام الفرصة والاحتجاج بالحالة النفسية لأقارب المتوفى لمباشرة الاقتطاع بدون موافقتهم .

إن المشرع قد أحسن ما فعل بذكر لفظ أسرة المتوفى عوضا من لفظ ورثة المتوفى لأن لفظ الأسرة يحمل معنى احترام جثة المتوفى وإخراجها من دائرة التعامل فيها عن طريق الإرث وعليه يؤكد مرة أخرى أن الجثة ليست ضمن الأشياء المادية التي تدخل في التعامل.

ثانيا: انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب:

يكون انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب في شقين: الشق الأول ينتقل إليه التصرف في استئصال الأعضاء من جثة المتوفى بغرض معالجة شخص مريض، أما الشق الثاني فينتقل إليه التصرف من أجل أبحاث في مجال طب الأحياء، وعليه سنبين ذلك فيما يلي:

أ– انتقال التصرف بغرض المعالجة: إذا كان من الغير الممكن الحصول على موافقة أفراد أسرة المتوفى، فإنه يجوز للطبيب أن يقتطع العضو من الجثة تلبية لحالة استعجالية تخص صحة المريض المستقبل وهذه الحالة تعينها لجنة طبية منصوص عليها في قرار وزير الصحة الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2002، حيث نجد أن المشرع الجزائري بعد استقراء القانون الجديد المتعلق بالصحة رقم18–11 ولا سيما في المادة 364 فقرة 5 نص على حالة واحدة والتي أجاز فيها للطبيب التدخل في زرع العضو دون موافقة الأسرة في حال ما إذا تعذر فيها الشخص المتلقي التعبير عن موافقته بزرع العضو لظروف استثنائية ولا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي وكل تأجيل يؤدي إلى وفاته، أي أن المشرع الجزائري نص على حالة الزرع التي تقتصر فقط على الشخص الحي المتلقين ومنح الضوء الأخضر للطبيب من أن يتدخل دون موافقة أهل المتلقي، ولم ينص على الحالات التي يمكن من خلالها للطبيب التدخل في استئصال الأعضاء دون استشارة أسرة المتوفى.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 164 في فقرتها الخيرة من قانون رقم 85–05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى)، نجد أنها تجيز انتزاع القرنية والكلية للمتوفى بدون موافقة أسرته إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير من أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع أو اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من قانون رقم 90–17 المعدل والمتمم لقانون رقن 85–05 المتعلق بالصحة وترقيتها (الملغى).

وحالة الضرورة هي تلك الموازنة بين الضرر والخطر حيث يرجح أحدهما على الأخر وهذا بحسب جسامته، إذ يقتضي الحال وجود خطر مباشر وحال على حياة شخص ما يفرض التضحية بإلحاق ضرر أقل بشخص آخر (SAVATIER، 1969، صفحة 2247)، بمعنى أن الأمر يستدعي ارتكاب ضرر أخف لدفع وتفادي ضرر أكبر أو أخط وهذه الحالة تقررها لجنة طبية مختصة، لكن في نظرنا نجد أن هذه الأخيرة شرط مجحف بالنسبة للمستفيد إذ أن المشرع لم ينص على المدة التي يستغرقها اجتماع هذه اللجنة دون أن ننسى أن هناك مريض بحاجة إلى الاستفادة من أحد العضوين، وكان المشرع قادرا على الاكتفاء

بالنص على أن الطبيب المعاين لحالة الاستعجال في تلك اللحظة يمكنه اتخاذ إجراء الاستئصال دون الانتظار لاجتماع اللجنة الطبية.

وأيضا نجد أن المشرع لم ينص على الحالات التي يكون هناك موتى مجهولي الهوية أو الشخصية، وذلك بإمكانية نقل الأعضاء البشرية بغية زرعها لمريض لحاجة إليها في حال عدم وجود من يطالب بجثة المتوفى.

ب- انتقال التصرف في الجثة بغرض الأبحاث والدراسة: يمكن انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب في حالة البحث في مجال طب الأحياء لكن يجب احترام شروط معينة، إذ ينتقل هذا التصرف من أجل إجراء دراسات على الكائن البشري بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية وتحسين الممارسات الطبية وتسمى بالدراسات العيادية، وتخضع هذه الأخيرة لترخيص من الوزير المكلف بالصحة الذي يبث في أجل ثلاثة (3) أشهر على أساس ملف طبي وتقني، بعد استشارة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية التي تنشأ على مستوى المصالح الخارجية المكلفة بالصحة التي تعتبر جهاز مستقل تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة.

خاتمة:

أستعرض في نهاية هذه الدراسة أهم النتائج التي انتهينا إليها مع تقديم بعض التوصيات، وهذا كالآتي:

- النتائج:

* الجثة هي جسد الإنسان بعد مفارقة الروح للبدن.

* الأصل في زرع ونقل الأعضاء البشرية هو رضا المتبرع أو المتوفى.

* إن المشرع الجزائري نظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 من المواد 161 إلى 168،الذي تم تعديله بالقانون رقم 90-17، وبعدها قام بإلغائه وصاغ قانون جديد متعلق بالصحة رقم 18-11 حيث نص عليها في الفصل الرابع من القسم الأول في المواد 355 إلى 367.

* يجوز نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء إذا كانت هناك وصية أو أذن ذلك ورثتها في ضرورة الاستعجال.

* وضع المشرع الجزائري شروط قانونية لتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى.

* يشترط لكي تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن تكون وفقا للنظام العام والآداب العامة.

* يشترط المشرع الجزائري الموافقة الصريحة كمبدأ عام لأسرة المتوفى من أجل إتمام عملية نقل وزرع العضو البشري.

* عمل المشـــرع الجزائري في قانون الصـــحة الجديد على اســـتحداث أحكام قانونية تحقق نوع من التوازن بين حماية حق الإنسان في سلامته الجسدية المكفول قانونا وبين محاربة كل أشكال الاستغلال والانتهاكات التي قد تتعرض بها الأعضاء البشرية.

* نص على حالة وحيدة يمكن من خلالها الطبيب انتزاع عضـو من أعضـاء المتوفى دون اسـتشـارة أسرته وهي انتزاع القرنية والكلية وذلك في قانون رقم 85–05 (الملغى)،حيث كنا نأمل زيادة أعضاء أخرى في قانون رقم 18–11، الأمر الذي من شـانه أن يحد من تطور عمليات الانتزاع بهدف إنقاذ إنسان حي.

* لم يعالج المشرع الجزائري حالة ما إذا كان المتوفى مجهول الهوية فما مصيرها، وهل يمكن الاستفادة من أعضائه للانتفاع بها.

* تبقى ثقافة التبرع بالأعضاء البشرية في الجزائر في بداية مشوارها رغم أنها خطوة من الخطوات التي تبعث الأمل في نفوس المرضى فهي تساهم في آلاف الأرواح التي تحتاج إلى أعضاء بإمكان الإنسان التبرع بها بعد موته.

* نقول في الأخير كان ينتظر من هذا القانون الجديد (18–11) أن يأتي بمواد تزيل كل ما هو غامض ويدرك النقائص التي جاء بها قانون رقم 85–05 الملغى في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى.

- **التوصيات:**

* على المشرع الجزائري مسايرة هذا التقدم العلمي الهام.

* على المشرع إعادة النظر في نصوص التشريع الجزائري حتى يواكب التطور العلمي والطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

* إصدار قانون ينظم ويخص فقط انتزاع وزرع الأعضاء البشرية، أي يكون مستقلا عن قانون الصحة.

* على السلطات المختصة القيام بتوعية الشهب عن أهمية هذه العمليات وذلك بالقيام بندوات والملتقيات والمحاضرات حتى يطلع عليها الجمهور، بحيث عمليات استئصال الأعضاء من الموتى في الجزائر تسير ببطء شديد.

* على المشرع توفير كل الوسائل المادية والبشرية للمساهمة في رقي مثل هذه العمليات.

* النص على إمكانية استئصال أعضاء من جثة المتوفى الذي لم يعبر أثناء حياته عن رفضه لأي استئصال من جثته.

* التوسع في دائرة أماكن إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لتشمل مستشفيات عامة أخرى.

المراجع:

- Arrêt du conseil d'état du 02/07/1993,a. d. (1931), note G, le proton, le droit, doctrine, p620 France
- SAVATIER, R. (1969). Les problèmes juridique des transplantation d'organes humains. Pari,: J.C.P .
- Loi N 94-653 du 29 Juillet 1994, L. N6. relative au respect du corps humain,((JORF n175 du 30 Juillet 1994p 11056).
- -Loi N 52-854 du 21 Juillet 1952, L.N.8 sur l'utilisation Thérapeutique du sang humain, de son plasma et leur dérivés (JORF du 22 Juillet 1952 P7257.
- – Arrêt du conseil d'état du 02/07/1993,a. d. (1931), note G, le proton, le droit, doctrine, p620 France

- احمد فتحي العزو مهند صلاح. (2002). الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة. مصر: دار الجامعة الجديدة.
- أحمد, ط. م .(2015) .الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب، .، مصر : دار الفكر.
- رايس, م .(2007) .المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري .الجزائر: دار هومة.
- عبد الله ادريس عبد الجواد. (2009). الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة). مصر: دار الجامعة الجديدة.
- قاوة, ف. ا .(2011) .الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر: مذكرة ماجستير في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية.
- مأمون, ع. ا .(2009) .رضا المريض عن العمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة) .الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.
- مختاري, ع. ا .(2017) .النظام القانوني لاستئصال الأعضاء من جثث الموتى (دراسة مقارنة) .مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية.237 .p .3, ,
- مراد, ب. ص .(2012) .معالم قصور في التشريع الجزائري لنقل وزراعة الأعضاء (دراسة مقارنة) . مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر، .(2)1 ,
- ن عبد الله أبو زيد بكر. (03 03, 1988). "التشريع الجنائي والنقل والتعويض الإنساني". مجلة مجمع الفقه الإسلامي(4)، صفحة 50.