جامعة أمحمد بوقرة بومرداس- الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

كتاب أعمال الملتقى الوطني الافتراضي

المستجدات البيو-أخلاقيات الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

المنعقد يومي 26 أفريل 2023

تحت إشراف وإعداد

الدكتورة لالوش سميرة

جامعة أمحمد بوقرة بومرداس

فرقة البحث PRFU : المستجدات الطبية والقانونية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية
(G01L01UN350120220006)
بالتعاون مع
فرقة بحث لمخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة

المستجدات البيو-أخلاقيات الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

برئاسة الدكتورة: لالوش سميرة

ISBN : 978-9931-9965-1-4

الإيداع القانوني: ماي 2023

كلية الحقوق والعلوم السياسية
الهاتف /الفاكس: 024. 74. 55. 12
البريد الالكتروني: fdboudouaou@gmail.com
الموقع الالكتروني: https://fdsp@univ-boumerdes.dz

منشورات فرقة بحث المستجدات الطبية والقانونية لنزع وزرع الأعضاء البشرية
جامعة أمحمد بوقرة بومرداس
جميع الحقوق محفوظة – لا يمكن النسخ أو النشر الا بإذن

بسم الله الرحمن الرحيم

ديباجية الملتقى

ان التطورات العلمية التي عرفها مجال الطب في الآونة الأخيرة أدى الى تحقيق انجازات تعد من قبيل المعجزات، ومن أهم هذه الإنجازات الطبية الحديثة التي قاموا العلماء في مجال الطب باستحداثها هو المجال المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية.

يعتبر موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية من المواضيع التي تثير جدلا كبيرا في أوساط القانونيين والأطباء ورجال الدين ذلك لأنها من العمليات التي تشكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان، فكان من الضروري أن توضع له ضوابط قانونية صارمة حتى لا يتم هناك الاعتداء على سلامة الأشخاص، خاصة أن الشخص الذي يتبرع بأحد أعضائه تنتفي المصلحة العلاجية في جانبه رغم أنها موجودة عند المستفيد. فوضع تنظيم تشريعي محكم ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أمر ضروري ولازم وهذا حماية لحرمة الانسان وتجنبا للانحرافات عن الأهداف الإنسانية.

نص المشرع الجزائري على مسالة نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق القوانين والتنظيمات المختلفة في مقدمتها قانون الصحة رقم 18-11 فهو موضوع يدخل ضمن النشاطات الطبية المرتبطة بالبيو-أخلاقيات الطبية، خصص له فصلا كاملا وتضمن أحكام جديدة تواكب المستجدات العلمية الطبية. كما وضع المشرع الجزائري شروط وقيود لضبط عملية نقل وزرع الأعضاء ورتب مسؤولية قانونية على من يخالف هذه الأحكام وتتمثل في المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية والتأديبية.

بعد انتشار عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وبعد أن أثبتت نجاحا باهرا في مجال الطب بدأ يتحول هذا النجاح الى ظاهرة إجرامية خطيرة سميت بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية استغلها بعض العصابات الاجرامية المنظمة وكذلك بعض الأطباء الذي باعوا ضميرهم لأغراض إجرامية، فتحولت عملية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها من قضية إنسانية الى تجارة غير قانونية أو ما يسمى بالسوق السوداء لشراء هذه الأعضاء. لهذا انتبه المشرعون في مختلف الدول الى خطورة هذه الظاهرة فسارعوا الى سن تشريعات وقوانين داخلية خاصة لتجريمها والعقاب عليها ووضع أساليب وأليات لمكافحتها بشكل فعال.

إشكالية الملتقى

يعد موضوع نقل وزرع الأعضاء من الأمور البالغة الأهمية فهو يثير الكثير من الإشكالات القانونية التي يجب ضبطها لذلك تندرج إشكالية هذا الملتقى حول كيفية تنظيم المشرع الجزائري لهذا النوع من العمليات وهل الضوابط القانونية التي وضعها لممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كافية للمحافظة على

صحة المرضى المتبرعين والحد من ظاهرة الاتجار الغير المشروع؟ وهل نجحت الدول من خلال تجريم المتاجرة بالأعضاء البشرية في مكافحة هذه الظاهرة التي هي في تزايد مستمر؟

أهداف الملتقى

– رفع اللبس عن الكثير من الغموض الذي يكتنف الساحة القانونية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية.

– تحديد الضوابط القانونية التي تقوم عليها عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ومنع تحول هذه العملية من مجرد عمل تبرعي إنساني إلى تجارة بجسم الإنسان.

– تشجيع ثقافة زراعة الأعضاء البشرية خاصة أن هذا سوف يساعد الدولة في تخفيف تكاليفها الموجهة لعلاج الأمراض المستعصية وذلك عن طريق تقديم علاج مستمر.

– تسليط الضوء على المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

– بلورة أطر تشريعية وقانونية بهدف وضع حدّ للجرائم المستحدثة والتجارة الغير القانونية بالأعضاء التي تمارسها عصابات إجرامية.

محاور الملتقى

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية

المحور الثاني: تنظيم عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية في ظل الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية

المحور الثالث: الضوابط القانونية لنزع وزرع الأعضاء البشرية (بين الأحياء، من جثث الموتى)

المحور الرابع: قيام المسؤولية المدنية والجزائية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية

المحور الخامس: البنيان القانوني لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية والعقوبات المقررة لها

المحور السادس: الأليات القانونية لمواجهة ومكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وطنيا ودوليا

هيئة الملتقى الوطني الافتراضي حول:

المستجدات البيو-أخلاقيات الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

الرئيس الشرفي للملتقى: أ.د ياحي مصطفى، مدير الجامعة

المشرف العام للملتقى: أ.د عبد العظيم بن صغير، عميد الكلية

رئيسة الملتقى: د. لالوش سميرة

اللجنة العلمية للملتقى

رئيسة اللجنة العلمية: الدكتورة لالوش سميرة

أعضاء اللجنة العلمية للملتقى

* أ.د حدوم كمال	جامعة بومرداس	* أ.د يوسفي أمال	جامعة بومرداس
* أ.د حساين سامية	جامعة بومرداس	* أ.د جبارة نورة	جامعة بومرداس
* أ.د غناي زكية	جامعة بومرداس	* أ.د أمازوز فضيلة	جامعة تيزي وزو
* أ.د لمطاعي نور الدين	جامعة الجزائر 1	* د. عمورة رابح	جامعة بومرداس
* د. بودربالة صلاح الدين	جامعة بومرداس	* د. لعجال لامية	جامعة بومرداس
* د. خواثرة سامية	جامعة بومرداس	* د. حزام فتيحة	جامعة بومرداس
* د. شرفي صفية	جامعة بومرداس	* د. جقبوبي حمزة	جامعة بومرداس
* د. دومة نعيمة	جامعة بومرداس	* د. عباس فريد	جامعة بومرداس
* د. جربوعة منيرة	جامعة الجزائر 1	* د. خلوفي لعموري	جامعة بومرداس
* د. قليل نصر الدين	جامعة بومرداس	* د. سلطاني حميد	جامعة بومرداس
* د. فكيري أمال	جامعة البليدة	* د. بقار سلمى	جامعة بومرداس
* د. ناجي زهرة	جامعة بومرداس	* د. لعمارة محمد مليكة	جامعة بومرداس
* د. بوثلجة حسين	جامعة بومرداس	* د. سعيداني فايزة	جامعة بومرداس
* د. لنقار بركاهم	جامعة بومرداس	* د. بلعابد نادية	جامعة بومرداس
* د. بن عنتر ليلى	جامعة بومرداس	* د. عبد اللالي سميرة	جامعة بومرداس
* د. مزعاش عبد الرحيم	جامعة بومرداس	* د. مبدوعة لخضر	جامعة بومرداس
* د. عكوش سهام	جامعة بومرداس	* د. بعبع الهام	جامعة بومرداس

* د. بن صر عبد السلام	جامعة بومرداس	* د. باكي دوجة	جامعة بومرداس
* د. بوطيش وهيبة	جامعة بومرداس	* د. حسين عمر	جامعة بومرداس
* د. حمداوي نورة	جامعة بومرداس	* د. نوي عقيلة	جامعة بومرداس
* د. سلامي دليلة	جامعة بومرداس	* د. بن قايد علي محمد أمين	جامعة بومرداس
* د. مخازني فايزة	جامعة بومرداس	* د. زوار حفيظة	جامعة بومرداس

أعضاء اللجنة التنظيمية للملتقى

أ: يحيوش سعاد	جامعة بومرداس	أ: خالف عبد الحق	جامعة بومرداس
أ: ريحاني يسمينة	جامعة بومرداس	أ: باقي وداد	جامعة بومرداس
أ: الكرية محمد	جامعة بومرداس	أ: أيت شعلال وردية	جامعة بومرداس
أ: عقون عبد الغاني	جامعة بومرداس	أ: بريني عبد الرحمن	جامعة بومرداس
ط.د: كاب أمال	جامعة بومرداس	ط.د: طالي معمر عائشة	جامعة بومرداس
ط.د: رافع فريد	جامعة بومرداس	ط.د: بلعمري عبد الناصر	جامعة بومرداس

فهرس المحتويات

الرقم	الموضوع	الصفحة
01	أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون د. لالوش سميرة، جامعة بومرداس	10
02	تطبيقات القواعد الفقهية على عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية د/نبيل بوساق، جامعة بومرداس	29
03	ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي ط.د عكسه سعيدة، أ.د كتاب حياة، جامعة المسيلة	38
04	الضوابط المهنية والعامة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية د: بوترعة عبد القادر، المركز الجامعي بالنعامة	51
05	التأطير القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة. ط.د: حباس الحاج، جامعة البويرة	63
06	نقل وزرع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية بين حتمية المساس بالجسم البشري وضوابط الاستخدام د. يخلف عبد القادر، جامعة الأغواط	74
07	مستلزمات تحقق القبول عند المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية د: نوي عقيلة، جامعة بومرداس	88
08	خصوصية شرط الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة د. بركات عماد الدين، جامعة الطارف	102
09	استئصال الأعضاء البشرية من الجثث في التشريع الجزائري د. لـــزرق آمـــــال، جامعة وهران 2	116
10	الحماية القانونية للجثة الآدمية في إطار عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية ط.د: رافع فريد، جامعة بومرداس	129

11	المسؤولية المدنية لطبيب الجراح عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ط.د: كاب أمال، جامعة بومرداس	149
12	ضوابط تأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء عبد الرحمان فطناسي، جامعة قالمة	163
13	الأحكام القانونية لزرع الأعضاء البشرية د: زنون عمار، جامعة تيارت	177
14	أحكام نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المتوفي إلى المتلقي بين الفقه الاسلامي وقانون الصحة رقم 18-11 د. سامية خواثرة	193
15	نزع الأعضاء او انتزاعها في عمليات نزع وزرع الأعضاء من الأموات الى الاحياء استبدال مصطلح ام اختلاف أحكام ط.د: بلعمري عبد الناصر، جامعة بومرداس	204
16	آليات الأنظمة الجزائية لمحاربة الجريمة الماسة بالأعضاء البشرية د. غزالي لخضر، جامعة سعيدة	215
17	التجريم الدولي للاتجار بالأعضاء البشرية ط.د: طالي معمر عائشة، جامعة بومرداس	227
18	قيام المسؤولية الجزائية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية ط . د: خالد مقران، جامعة مستغنام	243

أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون

Provisions for the transfer and transplantation of human organs between Sharia and law

د. لالوش سميرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس

الملخص:

يعد مبدأ حرمة جسم الانسان وتكامله من أهم الحقوق اللصيقة بالشخص، كما يعتبر ركيزة من ركائز البقاء لدى الانسان، فسلامة جسده هو قوام حياته، فالإنسان لا يستطيع أن يؤدي وظيفته اتجاه نفسه واتجاه مجتمعه الا إذا كان متمتعا بأعضاء سليمة قادرة على أداء وظائفها عامة. فالتعامل في جسم الا نسان وأعضائه أصبح واقع يفرض نفسه، وعلى إثر تطور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، نظمت الكثير من الدول تلك العمليات بقوانين خاصة، أباحت من خلالها التصرف بالأعضاء البشرية تحقيقا لمصلحة الغير وفق ضوابط معينة.

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء من المستجدات الطبية والقانونية التي ينبغي تأصيل مبادئها من الناحيتين الشرعية والقانونية. وقد حاول فقهاء الشريعة ضبط مسألة نقل وزرع الأعضاء رغم الخلاف بينهم بين جوازها من عدمها ورغم الجدل الفقهي والقانوني حول شرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لما فيها من مساس بحرمة جسم الانسان، الا أنه تم الاتفاق أن هناك أسس يجب التقيد بها لنقل وزراعة الأعضاء البشرية ويجب على الطبيب أن يحترمها ويوازن فيها بين مصلحة المريض الذي يكون مهددا بخطر وشيك ومصلحة المتبرع السليم جسديا.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء البشرية-البيو أخلاقيات-المتبرع-المتلقي-العملية الجراحية.

Abstract

The principle of the sanctity and integrity of the human body is one of the most important rights attached to the person, and it is considered one of the pillars of human survival. The safety of his body is the basis of his life. A person cannot perform his function towards himself and towards his society unless he has healthy organs capable of performing their functions in general. Dealing with the human body and its organs has become a reality that imposes itself, and following the development of the operations of transferring and transplanting human organs, many countries organized these operations with special laws, through which they permitted the disposal of human organs in order to achieve the interest of others according to certain controls. Organ transfers and transplants are among the medical and legal developments whose principles should be rooted from the legal

and legal perspectives. Sharia jurists have tried to regulate the issue of transplanting and transplanting organs, despite the disagreement between them as to whether it is permissible or not, and despite the jurisprudential and legal debate about the legality of transplanting and transplanting human organs because of their violation of the sanctity of the human body. The doctor must respect it and balance it between the interest of the patient who is in imminent danger and the interest of the physically healthy donor.
Keywords: Human organs-bio-ethics-donor-recipient-surgery.

مقدمة

يحظى جسم الانسان بعناية خاصة، اذ أنه يشكل عنصرا أساسيا في تكوين شخصية الإنسان، ونتيجة للتقدم العلمي الذي ساد العديد من المجالات لا سيما المجال الطبي حيث تم تغيير وسائل العلاج من وسائل علاج تقليدية الى وسائل علاج حديثة حققت فوائد عديدة للبشرية ومن أبرز الإنجازات في هذا المجال هناك عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من بين أهم صور التعامل بالأعضاء البشرية تحقيقا لمصلحة علاجية للغير، كما تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية في علاج الأمراض المستعصية وإنقاذ البشرية من خطر الموت، وفي نفس الوقت أكثر خطورة وتأثير على حياة الانسان، ذلك لأنها تعد خروجا على القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الانسان في الحياة وفي سلامة جسمه. فحق الانسان في سلامة جسمه من أول الحقوق التي تحرص التشريعات كافة على حمايتها.

ان عملية نقل وزرع الأعضاء قد تخطت مرحلة التجارب الطبية ودخلت في مرحلة العلاج الطبي، وقد مرت بمراحل من التطور بدأت بنقل جزء من جسم الانسان الى جزء آخر من جسمه، وتطورت الى أن أصبحت تنتقل من انسان الى آخر ومن متوفي الى انسان حي وبدأت بعضو وتطورت لتشمل سائر الأعضاء. فنطاق زرع الأعضاء البشرية اتسع في العصر الحالي اتساعا كبيرا، حتى لا يكاد يوجد عضو أو نسيج الا وتم نقله. فشمل بذلك معظم أعضاء الجسد، سواء منها ما يتوقف عليه استمرار الحياة كالقلب، أو ما تتوقف عليه وظيفة أساسية في الجسم، أو غير ذلك. وبهذا لم تعد عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية قاصرة على الكلى والقرنية، بل امتدت اتشمل زرع القلب والكبد والبنكرياس، وساهمت بذلك في انقاذ العديد من المرضى الذين كان ميؤوسا من شفائهم

أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية – ولا زالت تثير–اهتماما واسعا ونقاشا عميقا لدى مختلف الأوساط الطبية والدينية والقانونية والاجتماعية، نظرا لطبيعتها المزدوجة، فمن جهة تعمل على المساس بسلامة المتبرع، ومن جهة أخرى تهدف الى تحقيق مصلحة علاجية للشخص المستقبل للعضو أو المريض الذي هو في حاجة ماسة اليه. نظرا لانتشار هذه العمليات أصبح من الضروري أن يتم تقنين عملية نقل الأعضاء البشرية بقوانين خاصة وفقا لضوابط قانونية وهذا تحقيقا لمصلحة الغير. ولقد أجازت

أغلب الدول أجازت في تشريعاتها هذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة على غرار المشرع الجزائري في قانون الصحة وذلك وفقا لشروط وقيود وضوابط محددة.

نظرا للمشاكل التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء كان علينا أن نبين موقف الشريعة الإسلامية من اجراء هذه العمليات من حيث مدى مشروعيتها واتفاقها بأحكام الشريعة من عدمه وكذلك عرض لقوانين الدول المختلفة التي نظمت اجراء هذه العمليات، هذا بالإضافة الى بيان الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء لممارستها وفق ضوابط تكفل حماية السلامة الجسدية للأشخاص الخاضعين لها.

ان عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تنطوي على عدد من الجوانب الهامة فهناك الجانب الطبي والجانب الشرعي وكذا الجانب القانوني البحث في هذا الموضوع يرتبط بالإجابة على الإشكالية التالية: ما مدى شرعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية حسب الشريعة والقوانين؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من تحديد المقصود من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وبيان أساسه القانوني وذلك ضمن المحاور التالية تناولنا في المحور الأول الإطار المفاهيمي لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وفي المحور الثاني تطرقنا الى الأساس القانوني لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

ان عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هو نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع الى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الغير. وهي عملية تتسم بصعوبة ومخاطر كبيرة قد تلحق بأطراف العملية وهما كل من المتبرع والمستقبل. ورغم شيوع هذه العمليات الا أنه لم تتفق لا التشريعات الوضعية ولا الاجتهادات الفقهية وأراء العلماء على اتجاه موحد من تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية فمنها من أجاز التبرع بالأعضاء شريطة ألا يقع ضرر عليه ويكون لديه بديل عن أعضائه وتؤثر على حياته وهناك من لم تجز وهناك بعض الدول تركت تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء لقوانين متفرقة.

لذلك استلزم الأمر الوقوف لتحديد المقصود من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (أولا) ومعرفة التأصيل الشرعي والقانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (ثانيا).

أولا: تحديد المقصود من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

ان التطور الذي عرفه المجال الطبي هو الذي أفرز ما يعرف اليوم بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وقبل أن نعرف مصطلح نقل وزرع العضو البشري علينا أن نحدد المقصود من العضو البشري

1: تعريف العضو البشري

يعرف العضو البشري بضم العين لغة بأنه: "كل عظم وافر بلحمه"[1] وهو كذلك يعرف على أنه: "جزء من جسد الانسان كاليد والرجل والأنف"[2] وجاء في لسان العرب لابن منظور: " الشيء اليسير الذي لا يحتمل القسم مثل: الحبة من الجوهر، لأنها ان فرقت لم ينتفع بها".[3]

الى جانب هذا التعريف اللغوي وجدت عدة تعاريف مختلفة للعضو البشري وبصيغة مختلفة سوف نتناولها من الناحية الطبية والفقهية وكذا القانونية.

1.1: التعريف الطبي للعضو البشري

لقد عرف الطب العضو بأنه: " "عبارة عن مجموعة من الأنسجة التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة كالمعدة والكلى والدماغ والقلب الى أخره... ". واذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة فان الأنسجة تعرف بأنها مجموعة من الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة وتعد الخلية أصغر وحدة في المواد الحية.[4]

ويتبين من التعريف الطبي للعضو البشري ارتباطه بقيام بوظيفة معينة، فلكي نعتبر جزء من جسم الانسان عضو بشري يجب أن يكون لهذا العضو وظيفة قائمة بذاتها. كما يعرف العضو من الناحية الطبية بأنه: " قسم معين ومحدد بذاته من شأنه أن يؤمن وظيفة أو عدة وظائف معينة".[5] أو هو: " الجزء الحي من المكونات الطبيعية للجسم بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياة الانسان للخطر".[6]

كما عرفت أيضا أعضاء جسم الانسان بأنه: " كل مكونات بدن الانسان وما يتولد منها".[7] يؤخذ على هذا التعريف شموله لكامل أعضاء جسم الانسان، ومحتوياته، مع أن الكثير منها لا يعد من الأعضاء، فنلاحظ أن التعريف لم يفرق بين العضو وما يتولد منه، حيث اعتبر أن ما يتولد من العضو البشري هو بمنزلة العضو فيدخل في هذا التعريف عرق الانسان وشعره ولبنه الى غير ذلك.[8]

وعموما تتمثل الأعضاء التي يمكن زراعتها في القلب والكلى والكبد والرئتين والبنكرياس والأمعاء والغدة وتشمل الأنسجة كلا من العظام والقرنية والجلد وصمامات القلب والأوردة. وتعد زراعة الكلى من أكثر عمليات زراعة الأعضاء شيوعا على مستوى العالم.

2.1: التعريف الفقهي للعضو البشري

وضع الفقه تعريفات عديدة للعضو البشري فهناك من أعطى للعضو البشري مدلولا واسعا وهناك من ضيق من هذا المدلول.

عرف مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي العضو البشري بأنه: " كل جزء من الانسان من أنسجة والخلايا ودماء ونحو ذلك كالقرنية العين سواء كان متصلا به أو انفصل عنه".[9] ويتضح من خلال هذا التعريف أن العضو البشري لا يقتصر على الأعضاء الجامدة فقط بل يمتد الى الأعضاء المتجددة ومشتقات الجسم كالدم مثلا.

لقد تطرق الفقه الإسلامي الى تعريف العضو البشري بالقول: " هو أي جزء من أجزاء الانسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والعين والكلية ونحو ذلك أو جزء من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا وسواء منها ما يستخلف كالشعر والضفر وما لا يستخلف وسواء منها الجامد كما ذكر والسائل كالدم واللبن وسواء كان ذلك متصلا به أو منفصلا عنه".[10]

أما رجال الفقه والقانون فقد تعرضوا الى تعريف العضو البشري، ولكن ليس بالمفهوم الدقيق، ومن بين هذه التعاريف من ذكر أن العضو هو: " مجموع الأجزاء من الجسم التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الانسان مثل: التنفس أو النطق، وأخر ذهب الى القول بأنه "ذلك الجزء المحدد من جسم الانسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلى".[11]

كما ذهب جانب من الفقه في تحديد المقصود بالعضو البشري بأنه: " هو عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم البشري والتي يترتب على استئصالها انتقاصا في الجسم، مما يؤدي الى اخلال في أداء وظيفته والمساس بسلامته.[12]

وبناءا عن هذه التعريفات يمكن القول أن العضو البشري هو كل جزء من جسم الانسان سواء كان حيا أم ميتا، يتكون من مجموعة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي اذا ما تم نزعه بالكامل.

3.1: التعريف القانوني للعضو البشري

ان تعريف العضو البشري من الناحية القانونية له أهمية بالغة لأنه يترتب عليه بناء الأحكام وترتيب أثار قانونية. ولقد تناول بعض التشريعات تعريف العضو البشري ومن بينها نجد:

التشريع الفرنسي: لم يعرف المشرع الفرنسي العضو البشري من خلال قانون الصحة العمومية وكذا في قوانين أخلاقيات علوم الأحياء الصادرة خلال سنة 1994، [13] والذي تم تعديله بالقانون المؤرخ في 06. 08. 2004. [14] وترك الأمر لاجتهادات الفقهاء من أهل القانون.

أما المشرع الإنجليزي: فقد عرف العضو البشري في المادة 2/07 من قانون التنظيم نقل وزرع الأعضاء في سنة 1989 بالقول: " كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة متناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن استبدالها بشكل تلقائي اذا ما تم استئصاله بالكامل".

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع اتخذ الدقة في تحديد معنى العضو ولم يترك الأمر لاختلافات الفقهاء.

أما القانون الأمريكي فقد عرف العضو في نص المادة 301 من قانون الصحة العامة والمعدلة بموجب القانون القومي لزراعة الأعضاء البشرية والصادر في 19 أكتوبر 1984 في الفقرة الثالثة على أنه: " يقصد بمصطلح العضو البشري في تطبيق أحكام هذا القانون: الكلية والكبد والقلب والرئة والبنكرياس والنخاع العظمي والقرنية والعين والعظم والجلد، وكل ما تظفي عليه اللوائح الصادرة من وزارة الصحة هذا الوصف".[15]

من خلال هذا النص قام المشرع الأمريكي بتعداد الأعضاء البشرية واستطاع أن يفصل بين ما يعتبر عضوا في الجسد البشري وما يعتبر من منتجات الجسد ومشتقاته.

أما فيما يتعلق بتعريف العضو البشري في تشريعات الدول العربية فإننا نجد القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 حول الانتفاع بأعضاء جسم الانسان قام بمحاولة لتعريف العضو البشري في المادة 2

بالقول: " العضو هو أي عضو من أعضاء جسم الانسان أو جزء منه." انتقد الفقه القانوني هذا التعريف لأنه لم يأتي بشيء جديد بل عرف الشيء بنفسه. ويؤخذ على هذا التعريف بأنه لم يحدد أيضا معنى جزء من الجسم البشري، اذ أنه اقتصر على اعتبار أن العضو هو مجرد جزء.

أما المشرع المغربي فقد عرف القانون المغربي رقم 16 لسنة 1986 الخاص بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المعدل بمقتضى قانون رقم 26 2005 فقد حدد المقصود بالعضو البشري بأنه: " كل جزء من جسم الانسان سواء أكان قابلا للخلقة أم لا، والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد".[16] وهنا المشرع المغربي وسع من مفهوم العضو البشري، ليشمل كل الأنسجة البشرية باستثناء المتصلة بالتوالد.

المشرع الجزائري لم يتناول في قانون الصحة تعريف أو تحديد المقصود بالعضو البشري بالرغم من أخذه بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضع لها أحكام تنظم هذه الأعمال الطبية ولعل السبب يرجع الى أن الجسم ليس هدفا للحماية بل هو مجرد وسيلة لحماية وظائف يؤديها. الا أن المشرع تعرض لذكر العضو من خلال ذكر عناصر ومكونات الجسم وبذلك فان العضو هو أحد العناصر مثل الكبد، القلب، والرئة والبنكرياس والعين والقرنية. أما اذا رجعنا الى المرسوم التنفيذي 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب فانه هو الأخر لم يعرف لنا ما المقصود بالأعضاء البشرية بالرغم من نصه على بعض الأحكام المتعلقة بزرع الأعضاء في المادة 34 و35 من ذات المدونة.[17]

ومن خلال ما تقدم من التعريفات للعضو البشري يمكن تعريفه بأنه: " عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم البشري، والتي يترتب على استئصالها انتقاصا في جسم الانسان مما يؤدي الى اخلال في أداء وظيفتها، ويتحقق به المساس بسلامة الجسم.

2: التعريف الاصطلاحي لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

رغم عدم وجود تعريف محدد لعملية زرع الأعضاء، الا أن هناك من حاول وضع تعريف لهذا النوع من الممارسة الطبية، فقد تم تعريفها على أنها: " إمكانية معالجة وشفاء المرضى الذين أصيبوا بمرض قاتل نتيجة تعطل العضو عن العمل باستبداله بعضو سليم".[18]

ويقصد بنقل وزرع الأعضاء البشرية هو:" نقل عضو سليم من جسم متبرع معطي أو مانح سواء كان انسان أو حيوان أو أي كائن حي، واثباته في جسم المستقبل (الآخذ أو المتلقي) ليقوم بأداء وظائف العضو التالف".[19]

كما تم تعريف هذه العملية بأنه: " هو القيام بنقل عضو أو مجموعة من الأنسجة، أو الخلايا من جسد انسان حي، أو ميت يسمى بالمتبرع، الى جسد انسان أخر يجب أن يكون على قيد الحياة، يسمى بالمستقبل ليحل العضو المنقول من الشخص الأول محل العضو أو النسيج في جسد الشخص المستقبل."[20]

وهناك من الفقهاء من عرفه أنه: " نقل عضو من جسم الى آخر، أو نقل جزء من جسد المريض الى الجزء المصاب في الجسد نفسه، بهدف استبدال العضو التالف أو الغائب تماما في جسد المتلقي.[21]

ويتضح من ذلك أن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هو اجراء علاجي الهدف منه انقاذ الأشخاص أو تحسين نوعية حياة المرضى، ويكون ذلك عن طريق استبدال الأعضاء أو الأنسجة التالفة بأخرى سليمة، يتم نقلها من المتبرع سواء كان حيا أو ميتا لتقوم مقام الأعضاء التالفة لدى المستقبل. أن عملية نقل وزرع الأعضاء من الشخص ذاته لا تثير صعوبات قانونية باعتبار أنها تدخل في العمليات الجراحية التقليدية التي تحتوي على عنصرين فقط وهما المريض والجراح وتتم وفق الأصول الطبية المتعارف عليها في المجال الطبي.

وحتى تتم عملية الزرع يجب من توافر ثلاثة عناصر أساسية وهي: المأخوذ منه وغالبا ما يكون انسان حيا أو ميتا وتكون الأعضاء المأخوذة سليمة وغير تالفة، هناك المتلقي وهو الشخص الذي يستفيد من العضو المنقول اليه، كما يجب من توفر العضو المراد نقله وزراعته سواء كان عضوا كاملا مثل القلب والكلية أو يكون جزءا من العضو كالقرنية. كما أنه يجب تحديد أن محل عملية النقل يختلف عن محل عملية الزرع، فعملية النقل محلها صاحب العضو السليم، أما عملية الزرع فمحلها الانسان المريض الذي يعاني من المرض في أعضائه المتوقفة عن أداء وظيفتها.[22]

المشرع الجزائري لم يعرف لنا زراعة الأعضاء البشرية بالرغم من أخذه بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضعه عدة أحكام تنظم تلك الأعمال الطبية. ولا تزال عمليات زرع الأعضاء البشرية في الجزائر تعاني نقصا كبيرا من حيث عدد العمليات المسجلة سنويا مقارنة بالمعدلات العالمية، وان تمت فهي تنحصر بين المتبرع الحي والمستقبل. أما نقل الأعضاء من شخص ميت هي حالات استثنائية ان لم نقل منعدمة، حيث أن قرينة العين مثلا يتم استيرادها من الولايات المتحدة الأمريكية.

ثانيا: التأصيل الشرعي والقانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء

الحق في سلامة الجسم هو حق من أهم الحقوق اللصيقة بشخص الانسان، حيث يجب على كافة الناس عدم التعرض لجسد أي انسان بالاعتداء عليه بأي صورة من صور الاعتداء. ونظرا للتطور العلمي كان من الضروري وجود تنظيم قانوني يحمي الحرية وكرامة الانسان، كما أن الشريعة الإسلامية بنصوصها من الكتاب والسنة قد قدمت الكثير وساهمت في وضع اطار شرعي للعديد من المسائل الطبية المستجدة بما فيها مسألة نقل وزرع الأعضاء.

ان مسألة نقل وزرع الأعضاء حتى وان كانت ممكنة علميا وطبيا فانها تحتاج الى اجتهاد فقهي للتمييز بين ما يجوز منها وما لا يجوز منها وفقا للقواعد والضوابط الشرعية

1: موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نظرا لما أثارته عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جدل وخلاف حول مدى مشروعيتها من الناحية الدينية، فانه علينا معرفة موقف الشريعة الإسلامية من هذه العمليات سواء فيما بين الأحياء أو من جثث الموتى.

ان حرمة جسم الانسان ثابتة بالقرآن الكريم والسنة النبوية، وهو ما يظهر جليا في تحريم قتل النفس التي حرم الله الا بالحق، وفي منع الاعتداء على جسم الانسان.[23] ومن الأيات القرآنية التي يستدل منها على حماية النفس البشرية قوله تعالى: " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق"،[24] وقوله تعالى: " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما.[25] وتظهر حماية جسم الانسان وتكريمه في الشريعة الإسلامية في النهي عن أن يرهق الانسان نفسه بالأعمال التي لا طاقة له عليها فقال في كتابه العزيز: " لا يكلف الله نفسا الا وسعها...".[26]

أما موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من عمليات نقل وزرع الأعضاء سواء فيما بين الأحياء أو من جثث الموتى فهي تعتبر تقنية حديثة لم تكن متصورة في صدر الإسلام فهي نتاج التقدم الطبي، ونظرا لعدم وجود نص صريح ومباشر في القرآن الكريم أو في السنة النبوية يعالج استئصال الأعضاء البشرية بغرض غرسها في حالة الضرورة، فقد اختلف رجال الفقه الإسلامي بشأن هذه العمليات بين التحريم والاباحة، واستند كل منهم تدعيما لرأيه الى أدلة من الكتاب الكريم والسنة الشريفة وأدلة من أقوال الفقهاء:

1.1: أدلة المعارض عن مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

هناك اتجاه يرى منع نقل الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الأموات بغرض زرعها كعلاج للمرضى، ولقد استدل الاتجاه المعارض لمسألة نقل وزرع الأعضاء بمجموعة من الأدلة نذكر من بينها:
ان الانسان لا يملك التنازل عن أعضائه، لأن الانسان مملوك لله تعالى، ثم أن زراعة الأعضاء فيها تخليط بين البشر وهو تغيير لخلق الله. [27]

ورجوعا للنصوص الشرعية فال الله تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة"[28] وقوله تعالى أيضا: " ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما، ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا."[29] فمن خلال هاتين الأيتين نجد أن الله تعالى نهانا أن نلقي بأنفسنا الى التهلكة كما نهى أن يقتل الانسان نفسه فاذا تبرع الانسان بعضو من أعضائه أو جزء منها لغيره يعرضه للتهلكة والقتل فهو يسعى لإهلاك نفسه في سبيل احياء غيره وهذا غير مطلوبا منه.

كما استدل الاتجاه المعارض بقوله تعالى: " ولقد كرمنا بني أدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا".[30] تدل هذه الأية على تكريم الله للآدمي سواء عند حياته أو ما بعد مماته وانتزاع العضو أمر مخالف لهذا التكريم. فالإنسان بجميع أجزائه مكرم ومحترم وان عملية استعمال جزء منفصل منه تعتبر إهانة له وهدر لكرامته التي أكرمه الله عز وجل بها. خاصة أن أعضاء الانسان ليست ملكا له، بل هي ملكا لله، خلقها الله له لينتفع بها، فهو لا يملك التصرف فيها.

أما نصوص السنة النبوية الشريفة فيمكن القول إن نقل العضو من الانسان ليس مشروعا اذ تتفق مع المنهج الذي حدده القرآن في نصوصه كقوله عليه الصلاة والسلام: " لعن الله الواصلة والمستوصلة"،[31] ويقصد بالواصلة من تصل شعرها بما ليس منه، والمستوصلة من تحترف مهنة وصل الشعر. فهذا الحديث بين لنا حرمة استعمال شعر آدمي للأخر، وكذلك الأمر بالنسبة الى نقل الأعضاء فهو حرام.

وقوله صلى الله عليه وسلم:" لا ضرر ولا ضرار"، ان الحديث ينهي عن الحاق الضرر بالغير، وبما أن عملية نقل العضو فيها اضرار بالمنقول منه ضررا محققا فيحرم فعله. فلا يمكن أن يزال الضرر عن الشخص المنقول اليه بضرر آخر يصيب الشخص المتبرع.

2.1: أدلة المجيزين لنقل وزرع الأعضاء البشرية

ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية لقول بمشروعية التصرف في أعضاء الجسم البشري اذا كان ذلك يحقق مصلحة المريض وسندهم في ذلك مبدأ التضامن الاجتماعي الذي نادت به الشريعة الإسلامية. فهؤلاء الفقهاء يدعمون مشروعية نقل الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الأموات بغرض عمليات الزراعة الطبية لضرورة العلاج وفقا لضوابط الشرعية كوجود الحاجة أو المصلحة وعدم إيقاع ضرر بالمتبرع. وأهم حججهم:

أن الأصل في الأشياء الاباحة، وهذا أمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه، حيث أن نقل وزرع الأعضاء البشرية يعد بمثابة ضرورة اجتماعية في بعض الظروف الاستثنائية والضرورة عند الفقهاء تعني أن يبلغ الانسان حدا ان لم يتناول الممنوع هلك أو قارب للهلاك، وتطبيقا لذلك فان نقل الأعضاء يدخل في قواعد الضروريات استنادا لقوله تعالى: " انما حرم عليكم الميتة ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان الله غفور رحيم." ان إجازة نقل الأعضاء البشرية هو تخفيف للآلام ودفعا للحرج والمشقة. وقد أجاز بعض فقهاء الإسلام نقل الأعضاء عند الضرورة فحالة الضرورة تقتضي اختيار أهون من الضررين أو الترجيح أعلى المصلحتين، فضرورة العلاج كضرورة الغذاء تتيح المحظورات والضرر الأعلى يرفع بالضرر الأدنى. وإذا اعتمدنا على القول إن الانتفاع بالأعضاء البشرية محرم، فان نقل الأعضاء يكون مباحا عند الضرورة، وإذا تبرع الشخص بعضو من أعضائه مبتغيا وجه الله تعالى وعند الاحترام الضوابط والشروط المنصوص عليها يصبح التبرع مباحا، وتزول الحرمة.

وقد استدل المجيزون بالتبرع بالأعضاء البشرية واستندوا الى ان نقل الأعضاء بين الأحياء مباحا لأنه ضرورة لحفظ الحياة، فلا مانع شرعا من الترخيص في النقل والتبرع بالأعضاء ان خلا من الضرر، لأن ذلك يعد من باب الاذن الشرعي الذي فيه احياء للنفس التي أمر الله بإحيائها وهو من باب التضحية. فنقل العضو البشري من شخص لأخر عملا مشروعا ومحمودا لما فيه من معاني التضامن والايثار والتكافل بين أفراد المجتمع كله بقوله تعالى: " ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة".

وهناك من أجاز التبرع بالأعضاء بالقول إن زرع الأعضاء يعتبر نوعا من التداوي، وحفظ النفس الذي حث عليه الله، وفيه انقاذ للنفوس من تهلكة، لقوله تعالى: " ...ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا...". فكثير من الناس الذين يعانون من بعض الأمراض تعافوا نتيجة نقل الأعضاء إليهم، فهو مباح إذا كان دواء.

أما أسانيد في السنة النبوية الشريفة فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه البعض"، وقوله صلى الله عليه وسلم: " المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه

ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج على مسلم كربة، فرج الله عنه بها كربة من كربات يوم القيامة". وكما يقول الرسول الكريم: " لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه أو لجاره ما يحبه لنفسه". فكل هذه الأحاديث تأكد التراحم والتوادد بين البشر وتوصي لخدمة بعضهم البعض.

وهناك من استدل بقواعد الفقه المرتبطة بالضرورة والمصلحة منها الضرورات تبيح المحظورات فهذه القاعدة تدل على أن إزالة الضرر عن المكلف مقصد من مقاصد الشريعة، وأن المكلف إذا وصل الى درجة الاضطرار كان ارتكاب المحظور فيه رخصة شرعية، كذلك إذا بلغ درجة المشقة وعدم القدرة عليها وجب التوسيع والتسيير عليه.[32]

2: التنظيم التشريعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:

بعد أن استعرضنا موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لا بد أن نتعرف على موقف التشريعات المختلفة من عمليات نقل وزرع الأعضاء، بما أن عملية نقل وزرع الأعضاء تستهدف انقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت، فانه يتعين على رجال القانون أن يساهموا في وضع هذه التصرفات في إطار قانوني لحماية حق الانسان في الحياة والتكامل الجسدي. وهو ما دعي الكثير من الدول الى وضع تشريعات لهذا التصرف القانوني، فالبعض منها نظم هذه العمليات وأطرها بنص قانوني ورسم لها حدود واضحة، ومنها من أغفل هذا التنظيم.

1.2: التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في الدول الأجنبية

ففي فرنسا أصدر المشرع الفرنسي قوانين أساسية هامة سنة 1994 والتي تسمى بقوانين البيو أخلاقية المعدلة في سنة 2004 و 2011 ومن بينها القانون رقم 653 لسنة 1994 الصادر في 29 يوليو 1994 الخاص بحماية جسم الانسان، والذي أكد فيه مبدأ عدم المساس بالكيان المادي للجسم الا بناء على الرضا الحر وتحقيقا لمصلحة واضحة مع عدم جواز اعتبار جسم الانسان محلا للتعامل المالي. كما صدر القانون رقم 654 لسنة 1994 الخاص بالتبرع وباستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري، وبالمساعدة الطبية في الانجاب والتشخيص المبكر للأمراض.[33] وقد أدمج المشرع الفرنسي القانون رقم 654 لسنة 1994 الخاص بالتبرع وباستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري في قانون الصحة العامة في الكتاب السادس منه، والذي حمل عنوان "استعمال عناصر ومنتجات جسم الانسان، وتضمن الباب الثالث منه النصوص الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا ومنتجات الجسم البشري.

ان المشرع الفرنسي قيد عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بجملة من الشروط والضوابط القانونية، فوضع قاعدة أساسية مفادها أن يكون التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق التبرع وأن يكون الغرض من الاستئصال هو تحقيق أغراض علاجية أي ضرورة وجود مصلحة علاجية مباشرة للمتلقي.

أما في إيطاليا فقد نظمت عمليات استئصال الكلى وزرعها بموجب القانون الصادر في 26 يونيو 1967، وقد أكد في مادته الأولى على ضرورة أن يكون التصرف في الكلى مجانا، وأوجب على المعطى البالغ الراشد كامل الأهلية أن يصرح في تبرعه في ورقة تقدم الى القاضي.

وفي بلجيكا: صدر قانون عام 1986 في 12 يونيو 1986 بشأن استئصال وزراعة الأعضاء، وقد منع استخدامها في تحقيق كسب مادي، ونص على أن الملكة من حقها وضع قوانين بخصوص تعويض المتبرعين الأحياء على نفقة الدولة أو منظمات التأمين الاجتماعي.

2.2: التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في الدول العربية

نظرا للجدل الذي أثارته عمليات نقل وزراعة الأعضاء سواء بين رجال القانون أو بين رجال الطب، أو بين رجال الدين من ناحية مشروعيتها أو عدم مشروعيتها، فقد عمدت غالبية الدول الى تنظيم تلك العمليات بتشريعات خاصة في قوانينها.

تعتبر سوريا من أول الدول العربية التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء تشريعيا فقد صدر قانون رقم 31 لسنة 1972 في 23 أغسطس 1973 أجاز فيه المشرع نقل عضو أو أحشاء أو جزء منها كالكلية والعين...وغرسه أو تصنيعه لمريض أخر يحتاج اليه. واشترط المشرع لنقل العضو الموافقة الصريحة للمتبرع وألا يكون العضو المنقل عضو أساسي للحياة. كما منع القانون نقل أي عضو من متبرع قاصر وحظر القانون تنازل المتبرع عن أحد أعضائه أو جزء منها لقاء بدل مادي لغاية الربح.

أما موقف التشريع المصري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فلم ينتهي الجدل بخصوص اباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في مصر على الرغم من الاتجاهات الفقهية المباحة لعملية النقل، ولقد صدر القانون المصري الخاص بنقل الأعضاء البشرية وهو القانون رقم 5 لسنة 2010 الصادر في 26 مارس 2010 وهو يضم عشرين مادة، وبموجبه أجاز نقل زراعة الأعضاء البشرية من جسد انسان ميت الى انسان حي أو من شخص حي الى شخص أخر حي. ومن الأحكام العامة التي جاء بها القانون أنه لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من جسم انسان حي الى آخر، الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول اليه أو علاجه من مرض جسيم، بشرط عدم إمكانية النقل من ميت وعدم وجود بديل مناسب يحقق الهدف من عملية النقل.

وبخصوص موقف المشرع الأردني من عمليات نقل وزرع الأعضاء فانه عمل كمعظم المشرعين الأخرين على تنظيم عمليات نقل الأعضاء وتقنينها ليحمي بموجب هذه التشريعات حق الانسان في سلامة جسده، وضمان استمرار حياة الانسان بشكل سوي دون أي إشكالات صحية تؤدي الى قصور في أداء هذه الوظائف. ولقد أصدر المشرع الأردني قانونا خاصا لنقل الأعضاء سمي قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان رقم 23 لسنة 1977 وذلك بإجازة التبرع بالأعضاء البشرية، ونقلها وزراعتها في شخص أخر محتاج لهذا العضو. ولقد جاء في المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان تعريف عملية نقل العضو بقولها: "نقل العضو يعني نزعه وازالته من جسم انسان حي أو ميت حسب مقتضى القانون وتصنيعه أو غرسه في جسم انسان أخر."

أما موقف المشرع الجزائري فقد نص على موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية ضمن النشاطات الطبية المرتبطة بالبيو أخلاقيات الطبية في قانون الصحة رقم 18-11 في القسم الأول من الفصل الرابع

تحت عنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في المواد من 355 الى المادة 367 منه، ومن خلال هذه المواد أجاز المشرع هذه العمليات مع ضبطها بشروط وجعل الغاية من عمليات التبرع اما لغرض علاجي أو تشخيصي حتى لا يكون نزع الأعضاء وزرعها محل صفقة مالية. وقد نص المشرع في قانون العقوبات على عقوبة كل من يحصل على عضو من الأعضاء مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها وهذا حسب المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات، كما عاقب في نص المادة 303 مكرر 17 كل من ينتزع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

رغم أهمية نقل وزرع الأعضاء البشرية فان البلدان العربية لازالت لم تضع التشريعات الكافية لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بصورة كافية وواضحة فهي ملزمة أن تضع ضوابط لهذه العمليات وكيفية التصرف فيها.

المحور الثاني: الأساس القانوني لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

بما أن المصدر لعمليات نقل وزرع الأعضاء هو جسم الانسان، سواء حي أو ميت، وبما أن العديد من القوانين أجازت مثل هذه العملية، وسلمنا ابتداء بإباحة اجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء، فانه لابد من بيان الأساس القانوني التي استندت اليه مثل هذه القوانين لإجازة عملية نقل وزرع الأعضاء من شخص الى أخر. وللإعطاء التبرير الشرعي لعملية نقل الأعضاء فيكون ذلك في حالة الضرورة وحالة المصلحة الاجتماعية

أولا: مبررات نقل الأعضاء على ضوء حالة الضرورة

ان العمل الطبي يقوم على المقارنة بين المخاطر التي يتعرض لها الشخص وما يتوقعه من الأمل الشفاء وبهذا فحالة الضرورة تقوم على فكرة الموازنة ما بين المصالح والمخاطر والآلام بحيث تكون مصلحة المتلقي جديرة بالاهتمام.

1: مضمون نظرية الضرورة

يعرف الفقه حالة الضرورة بأنها "حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل بارتكاب فعل محظور معاقب عليه".[34] وتعني ضرورة العمل الطبي أن الجراح الذي يقوم بعملية استئصال العضو من الشخص المانح انما يدفع خطرا جسيما يهدد الغير وهو الشخص المتلقي، وذلك بإيقاع ضرر أقل جسامة على من ينتزع منه العضو أي أن الفائدة تعلو الضرر في العمل الطبي.[35] ومن جهة الطبيب فان هذا الفعل يصبح مبررا باتباع الأصول العلمية المستقرة المقترنة بالرضا الصريح أو المفترض.

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية حالة الضرورة بأنها: " بلوغ الانسان حدا ان لم يتناول الممنوع هلك أو قارب".[36] فبالضرورة تباح أشياء محرمة أصلا، فالمحرمات التي من شأنها أن تنقد حياة الانسان تباح عند الضرورة. كما أن الضرورة تجد سندها في كتاب الله الكريم لقوله تعالى: " فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم".[37]

كما عرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها: " حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره، أن يتسبب بضرر أقل للغير".[38]

من خلال هذه التعريفات فإن حالة الضرورة تعني وجود خطر وشيك الوقوع لا يمكن تفاديه الا بارتكاب فعل طبي محظور، وبهذا فعملية نقل العضو من جسم المتبرع الى جسم المستقبل لا تكون جائزة ومباحة من الناحية القانونية الا إذا كان هناك خطر محدق بالشخص المستقبل ذلك أن عدم نقل العضو اليه قد يؤدي دون شك الى موته، وأن يكون الخطر المراد تفاديه من خلال عملية نقل العضو أكبر بكثير من الضرر الذي سيقع على جسم المتبرع. مثلا استئصال كلية شخص سليم ينطوي على قدر من المخاطر بالنسبة له، الا أن هذه المخاطر أقل بكثير من المخاطر التي يتعرض لها المريض لو لم تنقل اليه الكلية اذ أن الخطر أقل من الضرر لأن المتبرع يظل على قيد الحياة أما المريض فيتعرض لخطر الموت حال. فحالة الضرورة عند أصحاب هذا الاتجاه تقوم على أساس المقارنة والموازنة بين المخاطر المراد تفاديها، والاضرار التي وقعت بالفعل، فعندها لا تتوافر حالة الضرورة الا إذا كان الخطر المراد تفاديه متناسبا مع الضرر الذي وقع. وبهذا لا يجوز اقتطاع الأعضاء الا لضرورة تتمثل في المحافظة على حياة المريض المنقول اليه العضو أو علاجه من مرض خطير عجزت كل الوسائل الطبية الأخرى عن علاجه، وهنا يفترض وجود مصلحتين متعارضتين، وهما مصلحة المتبرع ومصلحة المريض الذي تكون حياته معرضة للخطر إذا بقي دون علاج.

على ضوء هذا، فان مهمة الطبيب لا تقتصر على العلاج فقط بل عليه اجراء عملية الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض ونتيجة المرض التي يرجوا أن يحققها له، وبهذا الطبيب الذي يقوم بإجراء العملية انما يدفع خطر جسيما يهدد المريض وذلك بإحداث ضرر أقل جسامة على الذي ينتزع منه العضو أي المتبرع. لهذا الموازنة طبقا لحالة الضرورة لا بد أن تتم وفقا لشروط معينة وأهم الشروط الواجب توافرها لأخذ بنظرية الضرورة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية تتمثل في:

. يجب أن يكون هناك خطر محدق بالمريض، اذ يترتب على عدم نقل العضو اليه، إمكانية وفاته.

. يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع، فيجب أن تكون هناك مقابلة بين ضرر يسير يصيب المتبرع، وخطر جسيم وهو خطر الموت بالنسبة للمريض المستقبل للعضو.[39]

. يجب أن يكون نزع العضو من شخص حي هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض. فاذا كان من الممكن نزع العضو من حيوان أو من جثة، فلا نكون أمام حالة الضرورة، أو وجود وسيلة علاجية أخرى يمكن الاعتماد عليها لتحسين الحالة الصحية للمريض.

. يجب ألا يؤدي الاستئصال الى هلاك المعطي أو اصابته بنقص خطير في وظائف جسمه، فلا تعد حالة الضرورة متوفرة إذا كان المعطي يعيش بكلية واحد، ويتم استئصالها لإنقاذ حياة شخص أخر.[40] ومسألة حساب الاحتمالات والمخاطر فهي من اختصاص الطبيب، فيجب أن يراعي أن تكون التضحية غير مؤدية الى هلاك المتبرع أو اصابته بتلف خطير في وضائف جسمه.

. يجب ألا ينفرد طبيب واحد باتخاذ تلك القرارات، بل يجب أن تتخذ من طرف فريق طبي الذي يضمن الموازنة بين حالة المريض والمتبرع.[41]

إذا توفرت هذه الشروط فان حالة الضرورة تبرر العمل الطبي بنقل وزراعة الأعضاء بتوفر رضا المريض والمقترن برضا المتبرع باتباع الطبيب الأصول العلمية الحديثة وفق ما توصل اليه العلم الحديث. ان قيام بعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية تبررها وجود حالة الضرورة، فاذا انعدمت حالة الضرورة كانت عملية النقل غير مبررة قانونا، وبالتالي تنطوي على مساس واعتداء على جسم المتبرع وجسم المريض مما يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

2: تقدير نظرية الضرورة

لم تسلم نظرية حالة الضرورة من النقد، على الرغم من أن بعض الفقه ذهب الى اعتبار أن حالة الضرورة تعد سببا لإباحة نقل الأعضاء، باعتبار أنها تتضمن موازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض والمتبرع من جانب واحتمالات الشفاء أو انقاذ حياة المريض من جانب أخر.

هناك من يرى أنه لا يمكن القول بتوافر حالة الضرورة، في حالة القيام باستئصال أعضاء جسم الانسان، لأنه إذا اعتبر نقل العضو ضروريا للمتلقي باعتبار أنه يحقق له مصلحة علاجية فهو ليس ضروريا بالنسبة للمتبرع بل على العكس فانه يلحق به ضرر كبير متمثل في افقاده أحد أعضاء جسمه، وهو شخص سليم وليس مريضا.

لقد أعطي لشخص الطبيب مهمة اجراء المقارنة ما بين المصالح لتقدير حالة الضرورة، فاذا ما قدر أنه في حالة الضرورة سارع الى بتر عضو أحدهم وقام بتثبيته بجسد أخر، ان اسناد مهمة الموازنة لشخص الطبيب فيه تجاوز على حق الفرد واهدار لحرية الإرادة. كما أن تسليم بصحة هذه النظرية يؤدي الى عزوف المرضى عن طلب العلاج إذا تحكم الطبيب على ما لا يرضون من أفعال كنقل أجزاء من أجسادهم.

كما أن حالة الضرورة قد تتوافر شروطها بالنسبة للمريض الا أنها لا تتوفر بالنسبة للمتبرع وبالتالي فنقل العضو من جسم هذا الأخير لا يستند الى حالة الضرورة، كما أن قبول بهذه النظرية، يؤدي الى رفض عمليات استئصال الأعضاء من جثث الموتى، وحفظها في بنوك الأعضاء لانتفاء الخطر في مثل هذه الحالات، فتراجعت حالة الضرورة كمبرر للنقل والزراعة للأعضاء البشرية.

لذا نظرا لهذه الانتقادات الموجهة الى هذه النظرية كان لا بد من البحث عن أساس أخر يمكن الاستناد اليه لتبرير عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء.

ثانيا: تبرير عملية نقل الأعضاء على ضوء المصلحة الاجتماعية

يرى جانب من الفقه أن سبب مشروعية استئصال الأعضاء البشرية يقوم على فكرة المصلحة الاجتماعي.

1: مضمون نظرية المصلحة الاجتماعية

إن عمليات نقل وزراعة الأعضاء تبررها فكرة المصلحة الاجتماعية، فإجراء النقل والزرع الأعضاء يعد جائزا قانونا بهدف حماية مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية، والمتمثلة في المحافظة على السير الطبيعي لأعضاء جسم الانسان وتكامله الجسدي، وبالحفاظ على سلامة الأفراد تتحقق مصلحة المجتمع ككل. يستطيع كل من المتبرع والمريض القيام بوظائفها الاجتماعية.[42]

تقوم نظرية المصلحة الاجتماعية على فكرة أساسية مؤداها ان الحق في سلامة الجسد يتضمن جانب فردي وهو مصلحة كل فرد في أن تؤدي أعضاء جسده وظائفها أداء طبيعيا، وجانب اجتماعي حيث يتضمن الحق في سلامة الجسم مزايا للمجتمع يتمثل في قيام الفرد بوظائفه الاجتماعية التي لا يستطيع القيام بها الا اذا كانت سلامة جسمه مصونة.

ان تطبيق المصلحة الاجتماعية في مجال استئصال الأعضاء البشرية فانه يجب أن تقاس من زاوية المنفعة التي تعود على المجتمع، اذ استئصال عضو من جسد المعطي وزرعه في جسد المريض يشكل حماية مصلحة اجتماعية تتمثل في أن كلا من المتبرع والمريض يستطيعان القيام بواجباتهما الاجتماعية ضمن السير الطبيعي لأعضاء جسم الانسان وتكامله الجسدي.

ذهب أنصار المصلحة الاجتماعية الى أن نقل الأعضاء وزراعتها في جسم المريض، ان كانت تعد عملا علاجيا يهدف الى شفاء المريض لكي يقوم بدوره ووظيفته الاجتماعية، فإنها تعد أيضا تجسيدا لمفهوم التضامن الاجتماعي والإنساني، وهو من المبادئ التي اعتمدت عليها المجتمعات لتحقيق أمنها وازدهارها.

تقتضي المصلحة الاجتماعية أن يكون عمل الطبيب في إطار اتباع القواعد التي وضعها المشرع لممارسة مهنة الطب، وأن يحترم إرادة الانسان وحياته، فعمل الطبيب في حقيقته يكون منطويا على مصلحة اجتماعية تهدف أساسا الى المحافظة على حياة أفراد المجتمع للقيام بأعباء وظائفهم الاجتماعية التي يفرضها عليهم المجتمع.

فمهنة الطب تنطوي على ناحية اجتماعية لأنها تهدف أساسا الى المحافظة على سلامة أجسام الأفراد، وذلك تحقيقا لمصلحة الفرد ابتداء والمصلحة الاجتماعية العامة التي يكون الأفراد من خلالها ملزمين بالقيام بوظائفهم الاجتماعية المختلفة. وبهذا فالمحافظة على سلامة جسم الانسان تحقق المصلحة الاجتماعية من خلال تمكينه من القيام بواجباته تجاه المجتمع.

كما ان انتفاء المصلحة الاجتماعية في عمل الطبيب يترتب عليه عدم مشروعية هذا العمل ويشكل جريمة عمدية، ومن ثم يكون العمل مشروعا إذا كان غايته تحقيق مصلحة اجتماعية.

2: تقدير نظرية المصلحة الاجتماعية

بالنظر الى المبررات السابقة نستطيع القول أن هذا المعيار يعد محلا للنقد من عدة جوانب من حيث أنه:

هذه النظرية تتجاهل المشاكل والأثار الجراحية على مستوى الفرد وما يلحقه من أضرار، فاذا كانت العملية تزيد من العائد الاجتماعي المنتظر، فان الأمر ليس كذلك للمتبرع الذي سيلحق به ضرر وإنقاص في سلامته الجسدية، مما ينعكس سلبا عن صحته.

على الرغم من التقدم الطبي وما حققه من نجاح الا أن عمليات نقل وزرع الأعضاء تعترضها العديد من صعوبات والمخاطر وأهمها التخدير والتهاب الجروح وما يترتب عنها من نتائج من الصعب جبر الشخص القيام يها لمصلحة غيره. كما أنه لا يستطيع الطبيب الجزم أنه سوف يتم تحقيق منافع كبرى بعد عملية الزرع، اذ قد يؤدي الأمر الى زيادة عدد المعاقين وأصحاب العاهات الدائمة.

الخاتمة

تعد عمليات نقل وزراعة الأعضاء سواء تلك التي تتم بين الأحياء أو تلك التي تتم من الأموات الى الأحياء، من الوسائل الطبية الحديثة التي أثبتت جدواها في علاج وشفاء العديد من المرضى، ولقد حققت عملية نقل وزرع الأعضاء نجاحا كبيرا في مجال زراعة الكلى والقلب والكبد. ولعل هذا النجاح يعود الى وجود تشريعات فعالة تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء.

كما أن موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد دارت حوله نقاشات فقهية وقانونية، تستدعي ضرورة التوفيق بين الجانب الديني والجانب القانوني والجانب الطبي مع مواكبة أحدث ما توصل اليه العلم في هذا المجال. إلا أنه كلما زاد تطور الطب في مجال نقل وزرع الأعضاء الا وزادت الإشكالات التي تطرح في الجانب القانوني الذي عليه أن يواكب ما يحصل من إنجازات حتى يتوصل الى حماية حرمة الجسم البشري، ورغم صدور قانون الصحة الذي نص صراحة على موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية ضمن النشاطات المرتبطة بالبيو أخلاقيات الطبية الا أن الموضوع لازال يحتاج الى كثير من الضبط والتنظيم القانوني حتى يواكب التطور السريع الذي يعرفه هذا المجال.

ولعل أهم المعوقات في قضية التبرع بالأعضاء البشرية هو عدم وجود الثقافة الكافية والوعي الاجتماعي لضرورة التبرع بالأعضاء البشرية، وهو السبيل الوحيد للشفاء من الأمراض المستعصية. ورغم بلوغ هذا العلاج مستوى عال من الكفاءة إلا أنه نلاحظ انخفاض عدد المانحين في مجال زراعة الأعضاء، رغم أن الكثير من القوانين والفتاوى تجيز التبرع بالأعضاء البشرية الا أن هذا لم يسد الحاجة الى الأعضاء اللازمة لنقلها الى المرضى.

التوصيات:

– ضرورة الاسراع في وضع نصوص تشريعية واصدار قانون خاص ومستقل عن قانون الصحة يتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية على غرار الدول المتطورة في هذا المجال، ذلك أن الأمر يتعلق بحياة الانسان وكرامته.

– تفعيل دور الأسرة الجامعية في أداء دورها في تحسيس المجتمع بضرورة القيام بواجب التبرع بالأعضاء البشرية في إطار ما يسمح به القانون

– تكوين لجنة تجمع ما بين أهل الاختصاص بالقضايا الطبية والمسائل القانونية وأن تقوم هذه اللجنة بدراسة موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية بشكل شامل ومحدد من كل الجوانب الطبية والفقهية والقانونية.

– توحيد جهود كافة الجهات ذات الصلة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك لنشر الثقافة الطبية بين الناس وحثهم على التبرع بالأعضاء البشرية.

– اصدار قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية بداية من تحديد المفاهيم الى غاية تحديد العقوبات بدلا من وجود مواد متفرقة لبن قانون الصحة وقانون العقوبات.

الهوامش

1: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار بيروت، 1956، ص 68.

2: عبد الله البستاني، معجم الوسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص 213.

3: ابن منظور، لسان العرب، ج9، مصر، 1988، ص 264

4: حسن عودة زعال، التصرف الغير المشروع بالأعضاء البشرية في القانوني الجنائي، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 50.

5: وجيه خاطر، نقل وزرع أعضاء الجسم البشري، مجلة العربية للفقه والقضاء، اصدار الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، العدد 7، 1988، ص 50.

6: عبد الوهاب عمر البطراوي، مجموعة بحوث جنائية حديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 23.

7: أبو الفضل علي، أقوال العلماء في مالية أعضاء جسم الانسان، مجلة هدى الإسلام، المجلد 32، العدد 9، عمان، 1988، ص 41.

8: طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 53.

9: جهاد محمود، عبد المبدئ، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 96.

10: محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء البشرية بين البشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 10.

11: ادريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأخياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ليبيا، 2009، ص 41.

12: جاري باسمة، الذهبي ثرية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون –دراسة مقارنة–، دار كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 24.

13: Loi n 94-653 du 29 juillet 1994, relative au don et à l'utilisation des éléments prénatal, JORF 30 juillet 1994.

14: Lois n 2004-800, aout 2004 relative à la bioéthique. JORF 7 aout 2004. P. 1440.

15: Sub sec (c) sec (301) public health service act 1984, title 111, The national Organ Transplant : « For the surposes of subsection (a), the term (human Organ) means the human

kidney, liver,heart, lung, pancreas, bone marrow, cornea, eye, bone and skin, and any other human organ specified by the secretary of health and human services by regulation ».

16: فهمي خالد مصطفى، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص .29

17: تنص المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب على أن: " لا يجوز اجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجالية، الا بعد ابلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته". أما المادة 35 من المدونة فقد ذكرت أنه: " لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء الا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

18 : Cabrol, C ; Le don d'organes, laissons parler le cœur, La liberté de la personne sur son corps, edition Dalloz, Paris, 2010, p. 30.

19: محمد أيمن الصافي، غرس الأعضاء في جسم الانسان مشاكله الاجتماعية وقضايا فقهية، مجلة مجتمع الفقه الإسلامي، العدد 4، 1998، ص .9

20: مهند ناصر الزغبي، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية "دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون الأردني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد 2، 2014، ص .1424

21: أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص .9

22: بوشي يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015، ص 169.

23: حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، مصر، 1987، ص 3

24: سورة الاسراء، الأية .33

25: سورة النساء الأية 93.

26: سورة البقرة، الأية .286

27: عبد السلام عبد الرحمن السكري، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، طبعة 1988 ص .33

28: سورة البقرة الأية 195

29: سورة النساء، الأية 29، .30

30: سورة الاسراء، الأية .70

31: أخرجه مسلم، الجزء 3، 1676، رقم .2122

32: ابن نجيب، الأشياء والنظائر، ص .84

33: J.O, 30 juillet 1994, P. 11060.

34: أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، منشورات دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 32

35: نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003،

36: مهيوب دبوان، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2006، ص .246

37: سورة الأنعام، الأية .145

38: أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحضر والاباحة، دار النهضة العبية، القاهرة، 1986، ص .60

39: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص .423

40: محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 2010، ص .117

41: عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 193

42: أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 48.

تطبيقات القواعد الفقهية على عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

Applications of jurisprudential rules on the process of transferring and transplanting human organs

د/نبيل بوساق

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة–بومرداس

الملخص:

لقد اشتدت الحاجة في العصر الحاضر لمعرفة الحكم الشرعي في كثير من القضايا المستجدة ومنها عملية نقل الأعضاء وزرعها، وردّها إلى القواعد الفقهية لاستخراج حكم النازلة المعاصرة.

وقد أفرز الواقع المعاصر الكثير من المسائل العلمية والطبية فاحتاج العلماء والأطباء إلى معرفة أحكامها، ولا يمكن ذلك إلا من خلال تطبيق القواعد الشرعية العامة، ومنها القواعد الفقهية على تلك المسائل فيعرف المحرم منها من المباح. وهذا ما بدأت تتجه إليه الدراسات الفقهية المعاصرة من توظيف القواعد الفقهية في تخريج المستجدات التي يحوزها النص المباشر. ولا شك أن أهمية هذه القواعد الفقهية تتجلى عند تطبيقاتها على النوازل عموما والطبية خصوصا والمتعلقة بعملية نقل للأعضاء وزرعها على أخص الخصوص.

الكلمات المفتاحية: الحكم الشرعي، النوازل والمستجدات، عملية نقل وزرع الأعضاء، متبرع، متبرع له.

Abstract

There is a great need in the present era to know the legal ruling in many emerging issues, including the process of organ transfer and transplantation, and its return to the jurisprudential rules to extract the ruling of the contemporary descending.The contemporary reality has produced many scientific and medical issues, so scientists and doctors needed to know their provisions, and this can only be done through the application of general legal rules, including jurisprudential rules on those issues, so that the forbidden is known from the permissible. This is what contemporary jurisprudence studies have begun to tend to employ jurisprudential rules in graduating the developments possessed by the direct text. There is no doubt that the importance of these jurisprudential rules is evident when applied to calamities in general and medical calamities in particular. And related to the process of organ transplantation and transplantation in particular.

Keywords: legal ruling, calamities and developments, organ transplantation and transplantation, donor, donor and jurisprudence rules.

مقدمة

إن زراعة الأعضاء البشرية من المسائل التي ظهرت بسبب التقدم العلمي الكبير خاصة في المجال الطبي، إذ تعتبر وسيلة من وسائل علاج المرضى وشفائهم، فبعدما كانت عملية نقل وزراعة الأعضاء عملا ممنوعا ومحرما في الأزمنة السابقة صارت واقعة لا مفر منها لإطالة حياة الإنسان من جهة وتخفيف آلامه من جهة أخرى، كما ظهرت في الآونة الأخيرة الكثير من الدراسات والبحوث التي تهدف إلى إبراز موقف الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع، و تهدف هذه الدراسة على إبراز مقصد حفظ النفس، و هو من أهم الأسس التي يقوم عليها التشريع الإسامي، و تبنى عليها القواعد الفقهية و تطبيقاتها. و قد اعتمدت الدراسة على إبراز منهجيتين هما: المنهج الوصفي التحليلي، و المنهج المقارن.

أما إشكالية هذه الدراسة تتمحور على التساؤلات التالية:

- ما هو الحكم الشرعي لزرع و نقل الأعضاء البشرية ؟
- هل تقتصر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على الأحياء؟
- أم تمتد إلى حيث الموتى؟
- ما هي الشروط والضوابط الواجب احترامها لصحة التصرف في الأعضاء البشرية؟

بغية الإجابة على هذه التساؤلات قسمنا بحثنا إلى **محورين** تناولنا في**المحور الأول** مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية أما **المحور الثاني** فتناولنا فيه ضوابط عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

المحور الأول: مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية

إن عملية زرع الأعضاء من المسائل الشائكة والمستجدة التي أحدثت جدلا كبيرا من الناحية الشرعية، ذلك لأن الصورة المعاصرة لزرع الأعضاء وفائدتها لم تكن معروفة عند القدماء،والفقهاء القدامى أجروا القواعد العامة التي لا تجيز التصرف في الإنسان أو جزء منه، فقالوا من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه "فليس لأحد أن يأخذ جزء من بدنه لأنه لا يملكه.[1]

واختلف الفقهاء المعاصرين في الحكم الشرعي لعملية زرع الأعضاء إلى معارض ومؤيد للمسألة وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال الجزء الآتي:

أولا: الاتجاه المعارض لمشروعية نقل الأعضاء

القول الأول:

لا يجوز نقل الأعضاء من الشخص ميت كان أو حيا وزرعها في جسم الإنسان الحي، وهو قول جمع من علماء عصرنا وباحثيه ومفكريه مستندين في ذلك إلى أن الله سبحانه وتعالى قد حرم الاعتداء على النفس كما حرم صور الاعتداء على ما دون النفس ووعد الجاني عذابا عظيما كما أن الله قد كرم

الإنسان وجعله مملوكا له ومن ثم لا يصح القول بأن الإنسان يدخل في دائرة المعاملات المادية ويعامل معاملة الأشياء لأن ذلك كله إهانة للإنسان الذي خلقها لله مكرما.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

من القرآن: قوله تعالى:"**وَلا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلى التَّهْلُكَةِ**". [2]

وجه الاستدلال: نصت الآية الكريمة عن الإلقاء بالنفس في مواطن التهلكة المتعددة والمؤدية إلى إتلافها كليا أو إضعافها عن أداء وظائفها المنوطة بها، ولا شك أن نزع عضو من البدن لزراعته في بدن آخر يؤدي إلى إضعاف البدن المنزوع منه أو إتلافه.[3]

1: من السنة النبوية الشريفة

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة يقول ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم حرمة منك، ماله ودمه، وإن نظن به إلا خيرا.[4]

وجه الاستدلال: يبين الحديث الشريف عظم حرمة المؤمن عند وجل ولا شك أن المساس بأحد أعضائه يتفانى مع هذه الحرمة التي تفوق حرمة الكعبة قبلة المسلمين ومهوى قلوبهم.[5]

2: من القواعد الفقهية عدم أحقية تصرف الإنسان في جسده: إن هناك إجماعا على أن حق الإنسان في سلامة جسمه حق مشترك بين الإنسان وبين خالقه، إلا أن حق الله هو الغالب، وبالتالي لا يجوز أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه أو عضو من أعضائه، لأن هذا الحق غير قابل للتنازل بالإجماع أيضا.[6]

1. إن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.
2. الضرر لا يزال بضرر مثله.
3. ما جاز بيعه جازت هبته وما لم يجز بيعه لم يجزه بته.[7]

ثانيا: الاتجاه المؤيد لمشروعية نقل الأعضاء

القول الثاني: يرى البعض أن تبرع الإنسان بشيء من أعضاء جسمه لا يصدر إلا في أشد حالات الضرورة تحقيقها لمصلحة مبتغيا بما وجه الله تعالى وقد سئل الشيخ يوسف القرضاوي عن جواز تبرع المسلم الحي بعضو من جسمه فأجاب: «لم أجد في أقوال الفقهاء السابقين من تعرض لمثل هذا الموضوع من التبرع ببعض الجسم لعدم حاجتهم إلى بحثه في زمنهم، ولكن إذا كان يشرع للمسلم أن يجود نفسه ويخاطر بها في الحرب فلماذا لا يجوز أن يجود المسلم بنفسه لانقاد مريض من التهلكة أو ألم مبرح أو حياة قاسية.[8]

واستدلوا ذلك بما يأتي:

1: من القرآن الكريم

-استدلوا بآيات الاضطرار و هي:

- قوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"[9]

- قوله تعالى: "فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم.[10]
- قوله تعالى: " وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه".[11]

وجه الاستدلال هذه الآيات تدل دلالة واضحة على أن الحكم العام إباحة المحرمات عند الضرورة، ولا شك أن جسم الإنسان من بين المحرمات التي تباح عند الضرورة.[12]

2: من السنة النبوية

–عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه – قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل".[13]

وجه الاستدلال: يبين الحديث الشريف بأنه يندب للمؤمن أن ينفع أخاه متى استطاع ذلك، ولا شك أن بذل عضو لإنقاذ حياته من أعظم النفع له.

3: من القواعد الشريعة العامة

- أن الأصل في الأشياء الإباحة وهذا أمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه.
- استدل المجيزون لنقل الأعضاء بما فهموه من عموم قواعد الشريعة مثل الضرورات تبيح المحظورات، الضرر يزال المشقة تجلب التيسير، أن الأحكام تتغير بتغير الزمان، ارتكاب أخف الضررين، وإذا تعارضت مفسدتان ندر أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما ضررا.[14]

المحور الثاني: ضوابط عمليات نقل وزراعة الأعضاء

تقع عمليات نقل وزراعة الأعضاء على درجة من الخطورة لما تمثله من انتهاك للسلامة الجسدية والحق في التكامل الجسدي لاسيما بالنسبة للمعطي الأمر الذي دفع معظم الباحثين سواء من علماء الشريعة أو رجال القانون إلى استلزام عدة ضوابط لابد منها لكي يكتمل لهذه الممارسة إطار مشروعيتها وفيما يلي سنتناول هذه الضوابط من الناحية الشرعية والقانونية.

أولا: الضوابط الشرعية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأحياء

اتفقت جميع القرارات والفتاوى الصادرة عن كبار العلماء والمجامع الفقهية في مسألة تنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية على جملة من الضوابط التي لابد من توافرها في هذه العمليات لكي تكتسب طابع المشروعية ومن هذه الضوابط ما يتعلق بعمليات نقل الأعضاء من الأحياء، ومنها ما يختص بعمليات النقل من الأموات.

1: الضوابط الشرعية للنقل من الأحياء

أولا: تحقق حالة الضرورة وتتحقق حالة الضرورة متى وجد المضطر نفسه في حالة إذا لم يتناول المحرم فيها هلك أو قارب الهلاك.

وشروط حالة الضرورة هي:

-أن تكون الضرورة ملجأه، بحيث يجد المضطر نفسه أو غيره في حاله يخشى تلف النفس أو العضو.

-أن يكون الخطر قائما لا منتظرا.

- أن يكون فعل الضرورة وسيلة لازمة لدفع الخطر.
- أن تكون المصلحة من فعل الضرورة أعظم من المفسدة المترتبة على الفعل المحظور.[15]

2: إذن المتبرع: اشترط الفقهاء القائلين بجواز التبرع بالأعضاء البشرية ضرورة صدور الإذن من المتبرع وقد وضعوا عدة شروط لصحة هذا الإذن وهي:

1- أن يكون الإذن واقعا على محل مشروع ويعتد بالإذن الصادر من المتبرع بإسقاط عضو من أعضائه مالم يكن واقعا على الأعضاء التالية:

أ- الأعضاء التي تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب والكبد لأنه مما يؤدي الموت يقينا والقاعدة الفقهية تقضي أن الضرر لا يزال بمثله.

ب-الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية مثل المبايض والرحم في المرأة، ومنى الرجل والعلة من المنع هي اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة الإسلامية بكل الوسائل.[16]

2- أن يكون المتبرع كامل الأهلية: لأن ناقص الأهلية لا يعتذر برضاه

3- أن يكون صادرا عن إرادة حرة لابد أن يصدر الإذن من المتبرع وهو مختار إذ لا يعتبر شرعا الإذن باستقطاع العضو إذا كان صادرا تحت تأثير إلا كره بغض النظر عن مصدره سواء كان العائلة أم الطبيب المعالج.[17]

3: ألا يكون التبرع أو الوصية بهدف المقابل المادي أو الربح

أجمعت الفتاوى الصادرة عن هيئات الإفتاء وكبار العلماء والمجامع الفقهية على عدم جواز بيع الأعضاء الآدمية، فالإنسان حيا أو ميتا لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات، لذا يجب أن يكون الدافع إلى التبرع هو احتساب الأجر لديه.

ولئن كان المقابل المادي غير جائز شرعا يبقى التساؤل مثارا حول حكم الهدايا والمكافآت التشجيعية التي يمنحها المتلقي للمتبرع.

اختلف الآراء في هذا الصدد:

- فذهب البعض إلى أن منح الهدايا والمكافآت التشجيعية عمل جائز ومحمود بل ومن مكارم الأخلاق.
- في حين ذهب البعض إلى ما يعارض هذا الرأي خشية من أن يتحول الأمر إلى وسيلة للتحايل على تحريم أخذ المقابل المادي فيرى الامتناع عن أخذ المكافأة أو الهدية شدا للذريعة، وهو الرأي الراجع للحد من انتشار عمليات الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية."[18]

4: أن يكون للمتبرع حق الرجوع في شرعه

أوجب الفقهاء القائلون بجواز التبرع بالأعضاء أن يكون للمتبرع بعضوه العدول عن تبرعه في أي وقت يشاء دون أي قيد أو شرط على أن يتم ذلك قبل عملية الاستئصال ويكون له الرجوع إذا مارأى أنه لن يستطيع تحمل النتائجالمترتبة على هذا الاستقطاع.[19]

5: اشتراط الديانة أو الجنسية

تكاد تجمع الفتاوى التي أباحت نقل وزراعة الأعضاء على عدم تحديد ديانة أو جنسية معينة سواء في المتبرع أو المتبرع له،[20] ولكن جرى العمل في بعض الدول على أن تكون الأولوية لمواطنيها على أن من حق للمتبرع أن يقيد تبرعه بشخص معين أو جهة معينة ويشترط الفقهاء أن يكون المتبرع له ممن عصم الشرع دمائهم، فلا يجوز التبرع لكافر حربي أو مرتد أو زان محض وجب عليه الحد الشرعي، أو لقاطع طريق أو قائل متعمدا استحق عليه القصاص. [21]

ثانيا: الضوابط الشرعية للنقل من الأموات

لا تختلف ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الأموات عن مثيلتها في النقل الأحياء إلا في بعض الجوانب التي تقتضيها طبيعة مصدر الأعضاء في مثل من هذه العمليات وهي جثت الموتى وتتلخص هذه الضوابط في:

1: التحقق من حصول الوفاة

إن تعريف الوفاة في الإسلام هي مفارقة الروح للجسد والموت يتحقق بأحد أمرين، إما بتوقف القلب وتوقف لا رجعة فيه ويقرر ذلك الأطباء المختصون، والأمر الثاني هو هلاك وتلف جذع الدماغ أو جذع المخ وهو الأساسي بحيث يتلف تلفا لا رجعة فيه ويأخذ في التحلل وهذا يعرفه الأطباء بإشارات كهربائية.[22] والدور الكبير الذي يلعبه تحديد لحظة الوفاة في تحديد مدى صلاحية الأعضاء لزرعها في جسم المريض المستفيد فلو أخذنا بمعيار الموت الظاهري بتوقف القلب والرئتين تفوت فرصة الانتفاع بعض الأعضاء الأساسية بسبب تحللها وفسادها، بخلاف الحال إذا ما أخذنا بمعيار الموت الدماغي حيث يمكن معه الاستفادة من معظم تلك الأعضاء".[23]

2: التحقق من صدور الوصية من المتوفى قبل وفاته

لذا فالوصية بجواز الاستفادة من بعض أعضاء المتوفى للغير هي تعبير عن الموافقة بلفظ الوصية حيث يشترط الفقهاء ضرورة صدور ما يثبت موافقة المتوفى على اقتطاع أعضائه والانتفاع بها حال حياته وبغير هذه الموافقة لا يجوز استقطاع أي عضو من أعضائه.[24]

3: التحقق من موافقة الورثة

إذا مات الشخص ولم يتعرض حال حياته إلى مسألة التصرف بجثته وترك المجال مفتوحا، فإن ذلك الحق ينتقل إلى أسرته بإبداء الموافقة من عدمها في مثل هذه الأحوال.

لكن من هم الورثة الذين يحق لهم في إعطاء الموافقة على الانتفاع بأعضاء المتوفى؟

- ذهب بعض الفقه إلى ضرورة الحصول على الإذن من جميع الورثة ومن ثم إذا أذن بعض الورثة دون بعضهم فلا يجوز الأخذ من جثة الميت.
- وذهب البعض الآخر من الفقه – وهو ما أميل إليه إلى أن الحصول على إذن الورثة يكون بحسب ترتيبهم في الميراث وذلك لأن الحصول على إذن جميع الورثة يكون فيه نوعا من الصعوبة قد تؤدي إلى تفويت مصلحة ضرورية وهي إنقاذ نفس من الهلاك ومن ثم يقدم الأقرب فالأقرب فيعتبر الأبناء هم الأولى لأن التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة فأخذ الموافقة من ورثة المتوفى يحقق نوعا من الحماية للجثة وفيه أيضا مراعاة لمشاعر ذوي المتوفى واحترام لحقوقهم المعنوية.[25]

4: موافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه

هذه الموافقة إنما تلزم في حالة المتوفى مجهول الهوية أو الذي لا ورثة له فاشترط بعض الفقهاء والفتاوى الصادرة في هذا الشأن استحصال موافقة ولي الأمر بشأن استقطاع الأعضاء ممن كان مجهول الهوية ومن ليس له وارث خاص لأن السلطان ولي لمن لا ولي له وبيت مال المسلمين وارث لمن لا وارث له، لذا لابد من الرجوع إلى ولي الأمر واستحصال موافقته عند التصرف بجثة المتوفى بنقل الأعضاء منها.[26]

الخاتمة

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من بين الإنجازات الهائلة التي شهدها العالم في مجال الطب، والتي اختلف فيها فقهاء الشريعة وعلماء القانون حول مدى مشروعيتها، وأثير حوله جدل علمي كبير.

وأما هذا التطور فمدخل للأسباب الطبية اتجه أغلب علماء الشريعة الإسلامية المعاصرين في الوقت الحالي إلى إجازة الانتفاع بأعضاء الإنسان الحي أو الميت كما دعت الضرورة لذلك ولا تتم هذه العمليات إلا بشروط أهمها، تحقق حالة الضرورة وأخذ الإذن من المتبرع بالإضافة إلى كون الفائدة المرجوة من وراء النقل أكيدة دون أن يؤدي نقل العضو إلى ضرر بالمتبرع سواء كان الضرر كليا أو جزئيا.

كما يشترط أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء وفقا للنظام العام والآداب العامة بحيث يكون محل وسبب الاستئصال منزوعا فلا يجب أن يكون التنازل عن الأعضاء الوحيد.

كما تتركز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على مبدأ مجانية التبرع.

أما بالنسبة للنقل من جثث الأموات قد صار أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية إلى جواز النقل من الموتى لأنه يوفر الأعضاء المنفردة التي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء وفق ضوابط وشروط معينة.

النتائج:

1- يجب توفر حالة الضرورة التي تتطلب زراعة ونقل الأعضاء البشرية.

2- جواز الترجيح بين المصالح والمفاسد، حيث تقرر هذه القواعد، أن درأ المفاسد أولى من جلب المصالح، فمصلحة إنقاذ الحي أولى بالرعاية من مفسدة انتهاك الجثة.

التوصيات:

- إنشاء مجمع فقهي قانوني وطبي ودراسة المسائل والنوازل المستجدة في مجال الطب، والتعاون من أجل حل الإشكالية.
- إصدار تشريعات قانونية وفقهية تسمح بزراعة ونقل الأعضاء البشرية بعيدة عن كل عملية تجارية.

الهوامش

1: معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، تحت إشراف رايس محمد كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، نوقشت سنة 2014م 2015م، ص 91-92.

2: سورة البقرة الآية 195.

3: سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون رسالة دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1999، ص 95 .

4: رواه ابن ماجه، السنن، حديث رقم 32-كتاب الفتن، باب حرمة دم المؤمن وماله، ج2 ، ص 97-12 32-39

5: سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 22.

6: صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط 2010، ص.217.

7: سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 28-29.

8: معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 95 .

9: سورة البقرة، الآية 173 .

10: سورة المائدة، الآية 03 .

11: سورة الأنعام، الآية 145 .

12: سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 98-99.

13: رواه مسلم في صحيحه، حديث رقم 2199، كتاب السلام، باب استجابة الرقية من العين والنملة والحمة، ص778.

14: سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 98 .

15: صفاء حسن العجيلي الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 258 .

16: المرجع نفسه، ص 259-260 .

17: سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 41.

18: وقد أطلق على عملية الأعضاء اسم التجارة القذرة وخاصة أن هذه التجارة نجدها منتشرة أكثر في المناطق الفقيرة والمكتظة بالسكان، والتي تحولت إلى سوق لبيع الأعضاء البشرية حيث يعرض الفقراء أعضاء أجسامهم للبيع على السماسرة، الذين لديهم قوائم تعرض أثمانا مختلفة من طرف الأغنياء، ويشكل هؤلاء السماسرة مع مجموعة من الموظفين في المستشفيات والأطباء مافيا الأعضاء البشرية

19: سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 182 .

20: صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 263.

21: صفاء حسن العجيلي، المرجع السابق، ص256 .

22: عبد الناصر كعدان، زرع الأعضاء وأخلاقيات الطب من منظور إسلامي، ص 04 .

23: صفاء حسن العجيلي المرجع السابق، ص 265.

24: المرجع نفسه، ص .266

25: المرجع نفسه، ص 267 وما بعدها.

26: المرجع نفسه، ص 270.

ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي

Controls of transfer and transplantation of human organs in Islamic jurisprudence

ط.د عكسه سعيدة، أ.د كتاب حياة

قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة المسيلة

الملخص:

تعد عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أهم ما توصل إليه البشر منذ أن مارس مهنة الطب، لكن فكرتها لم تكن وليدة العصر بل كانت تطويرا لعملية زراعة الأنف والأسنان التي مارسها الإنسان منذ القدم، والتي يمكن إلحاقها بالعمليات التجميلية - وإن كان فيها جانب علاجي -، ولقد استفاض الفقهاء القدامى في الحديث عنها دون التطرق إلى مسألة نقل الكلى والقلب والكبد وغيرها من الأعضاء الداخلية.

فأردنا ببحثنا هذا أن نبرز آراء العلماء في هذه المسألة المستجدة والتي تعد الشغل الشاغل للمختصين وغير المختصين، ثم نذكر بعدها أهم الضوابط التي يجب مراعاتها عند نقل وزرع الأعضاء البشرية من شخص إلى آخر.

الكلمات المفتاحية: نقل وزرع الأعضاء البشرية، الفقه الإسلامي، الضوابط.

Abstract

The process of transferring and transplanting human organs is the most important thing that humans have achieved since they practiced the medical profession, but its idea was not born of the era, but rather was a development of the process of transplanting the nose and teeth that humans have practiced since ancient times, and which can be attached to cosmetic operations - even if it has a therapeutic aspect -, and we have The ancient jurists talked about it extensively without addressing the issue of transplanting the kidneys, heart, liver and other internal organs.

In our research, we wanted to highlight the opinions of scholars on this emerging issue, which is a preoccupation for specialists and non-specialists, and then mention the most important controls that must be observed when transferring and transplanting human organs from one person to another.

Keywords: Transfer and transplantation of human organs, Islamic jurisprudence, controls.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على الهادي الأمين وعلى صحابته الكرام الطيبين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فالإنسان منذ ولادته إلى موته يمر بمراحل تقدم العمر، وفيها يتعرض لمشاكل صحية وأمراض قد تودي بحياته، لذلك شرع الله له التداوي والعلاج بما يحفظ له صحته حتى يقوم بما كلفه الله، وبسبب ما يتعرض له الإنسان من الأوبئة والأمراض فقد يضطر الطبيب إلى معالجته عن طريق المساس بجسم شخص آخر أو جزء منه.

موضوع البحث ومشكلته:

يتناول البحث موضوعا هاما من المواضيع التي شغلت علماء الفقه والطب في القرن العشرين لما له من ارتباط وثيق بحياة الناس الدينية والدنيوية، ـ ألا وهو موضوع نزع وزراعة الأعضاء البشرية ـ؛ فهو من جانب فيه علاج لإنقاذ للنفس البشرية، ومن جانب آخر يجب أن يتحرى حكم الله في هذا العلاج، لذلك ارتأيت خوض غمار البحث في هذا الموضوع للوقوف على الضوابط الواجب مراعاتها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرضيات:

ـ ما مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

ـ ما هي آراء علماء الفقه الإسلامي في المسألة؟ وما هي أدلتهم؟

ـ هل آثار عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية إيجابية أم سلبية على العالم؟

أهمية البحث:

تتجلى أهمية الموضوع في العلاقة التبادلية الموجودة بين الفقه والطب، فكلاهما هدفه واحد وهو حفظ النفس البشرية، ورفع كل ما يقع لها من ضرر ومشقة، فالطب يقدم خبراته وتجاربه في المسائل المستجدة والشريعة الإسلامية تعطي القول الفاصل فيها بما يتناسب وقصد الشارع.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى محاولة تسليط الضوء على مفهوم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والوقوف على آراء العلماء في المسألة، وكذا إبراز مدى ارتباط الطب بالفقه الإسلامي، وأنهما مكملان لبعضهما، وأهم الضوابط التي يجب مراعاتها في عملية نقل وزراعة الأعضاء.

منهج البحث:

اقتضت معالجة الإشكالية المعروضة آنفا والإجابة على عن التساؤلات سالفة الذكر اتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال شرح بعض المفاهيم، وكذا عرض ضوابط عملية نقل الأعضاء وزراعتها، مع الإستعانة بآلية المقارنة من خلال عرض أقوال العلماء في المسألة وأدلتهم.

بالإضافة إلى عزو الآيات إلى مضانها وتخريج الأحاديث النبوية، ورد المعلومات إلى مصادرها ومراجعها. وكذا تقسيم البحث إلى مقدمة، ومحورين وخاتمة.

المحور الأول: مفهوم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وآراء العلماء فيه

أولا: تعريف العضو البشري وعملية نقل وزراعة الأعضاء.

1: تعريف العضو

*تعريف العضو لغة:

العضو في اللغة من: "(عَضَوَ) العين والضاد والحرف المعتل أصل واحد يدل على معان عدة باعتبار نوع الكلمة فعل أو اسم، فإن كانت افعلا فهي تدل على تجزئة الشيء وتوزيعه وتفريقه.. وقوله تعالى: ﴿الذين جعلوا القرآن عضين﴾ [الحجر:91] ، أي عضةً، ففرقوه، آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه. والاسم منه التعضية. ومنه الحديث: «لا تعضية في ميراث» أي لا تقسموا ما لا يحتمل القسم كالسيف والدرة وما أشبه ذلك. وإن كانت اسما فهي على لغتان؛ العُضو والعِضو وهو كل عظم وافر من الجسد بلحمه".[1]

* تعريف العضو في الاصطلاح العام.

يطلق العضو في الاصطلاح على معنيين:

ـ الجزء من الجسد: جاء في المعجم الوسيط: "(العضو) جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والأذن...".[2]

ـ "أحد الأفراد المنتسبين لناد أو شركة أو حزب، أو أية خلية اجتماعية".[3]

* تعريف العضو في لغة الطب. العضو "عبارة عن وحدة آلية واحدة، يحتوي على نوعين أو أكثر من الأنسجة المتخصصة والمتميزة تركيبيا ووظيفيا".[4]

* تعريف الأعضاء البشرية من الناحية القانونية. نأخذ تعريف الدكتور محمود الشاذلي الذي قال بأن العضو الآدمي في مجال زراعة الأعضاء هو: "كل جزء من جسم الإنسان الحي أو جثته، تكون بحسب الأصل العام غير سائلة ويكون قابلا للنقل".[5]

* في عرف فقهاء الشريعة الإسلامية. العضو عندهم لا يخرج عن تعريفه اللغوي الذي هو عبارة عن كل جزء من الجسد كاليد والرجل والقلب والرأس...

2: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

بعد تعريف العضو البشري في اللغة وفي عرف كل من الأطباء والفقهاء والقانونيين نعرج الآن إلى تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء التي هي: عبارة عن استئصال عضو حيوي أو مجموعة من الأنسجة والخلايا من جسم إنسان حي أو ميت ووضعه مكان العضو التالف في جسم المريض.

ثانيا: أنواع الأعضاء البشرية المقصودة في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

تعتبر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية مدار حديث العصر باعتبارها حدث عظيم في أبحاث تهدف إلى إنقاذ الأرواح البشرية وإعطائها فرصة لحياة جديدة ومديدة، لكن ليس كل عضو في جسم الإنسان صالح للنقل والزراعة في جسم إنسان آخر، فالمقصود بالأعضاء البشرية التي تنقل وتزرع هي تلك الأعضاء التي تقوم عليها حياة الإنسان وبدونها يهلك لا محالة وهي الكبد والقلب والبنكرياس والكليتين.

ويمكن إضافة عناصر أخرى من الجسم كالدم ونقي العظام وقرنية العين

أما الأذن والأنف والأسنان، والجلد فهي ليست بأعضاء تقوم عليها حياة الإنسان إنما هي أعضاء تكميلية تزيد الإنسان جمالا وزينة فهي بالتالي أعضاء تجميلية.

ومنه يمكن تقسيم الأعضاء المطلوبة في عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى:

أ/ أعضاء رئيسية لا تقوم حياة الفرد إلا بها: وهي القلب والكبد والكليتين والبنكرياس والرئتين ونقي العظام والدم (على اختلاف العلماء في اعتبار الدم من الأعضاء أم لا؟ لأنه سائل وليس عضوا صلبا، لكن بما أن الحياة لا تقوم إلا به وأنه يحتوي على خلايا تقوم بوظائفها الموكلة إليها في الجسم؛ يمكن اعتباره عضوا من أعضاء الجسم).

ب/ أعضاء تجميلية: وهي أعضاء يمكن العيش دونها لكن توقع الإنسان في مشقة وحرج وهي الأذن والأنف والأسنان وقرنية العين والجلد والشفتين.

ج/ أعضاء يمكن الاستغناء عنها ولا توقع الإنسان في مشقة وحرج بفقدانها وهي الخصيتين والمبيضين والرحم.

ثالثا: أقوال العلماء في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

قبل الخوض في الحديث عن مذاهب العلماء وآرائهم في مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية لا بد أولا من تصنيفها إلى حالات اتفق العلماء في حكمها إما بالجواز أو عدمه، وحالات اختلف في حكمها، حتى لا تختلط الأمور ويظن القارئ أن كل الأعضاء يجوز نقها وزرعها أو العكس، وفيما يأتي تفصيل لهذه الحالات:

الحالة الأولى: أن يكون العضو المراد نزعه من الإنسان الحي لا مثيل في الجسم أي أنه فردي لا نظير له كالقلب والكبد والرئة؛ فالعلماء في هذه الحالة أجمعوا على تحريم العملية لأنه فيه تعد على النفس البشرية وإزهاق روحها بلا حق، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾.

الحالة الثانية: أن يكون العضو المراد زرعه ناقلا للصفات الوراثية وهذا لا يكون إلا في الخصيتين والمبيضين وهذا أيضا لا يجوز بالإجماع.

الحالة الثالثة: أن يكون العضو الذي يراد نزعه أو استئصاله من الإنسان الحي أو الميت لزرعه في المريض له نظير في الجسم(وتسمى بالأعضاء الشفعية) فإذا تم استئصال نظيره أدى الآخر وضائفه كالمعتاد كالكليتين وقرنية العين وإحدى الأذنين، وهذا فيه خلاف بين العلماء بين المجيزين له والمانعين.

1: آراء العلماء في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من إنسان حي لآخر حي.

*المانعون وأدلتهم: ممن يقول بمنع هذه العملية ثلة من العلماء نذكر منهم: أحمد فهمي بوسنة.[6] دليله: "قوله أن الحق الأكبر في حياة الإنسان وصحته لله الذي خلقه ومنحه الجمال والصحة وكرمه وفضله على كثير ممن خلق قوله تعالى ولقد كرمنا بني آدم وقولهك ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وقوله: ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما، وكذا أن هذا ليس حقا محضا للإنسان ليقال له إن له أن يتبرع بأحد أعضائه، لأن حياته حق للشرع أيضا فليس له أن يسقطه حتى وإن وجدت الضرورة ولأن صاحب الحق مادام محتاجا إليه فهو أولى به من غيره، ثم إن الإنسان المتبرع بإحدى كليتيه يترتب عليه الضعف لا محالة فكلية واحدة تقوم يعمل مضاعف في سبيل تخليص الجسم من السموم".[7]

من جهة أخرى: "إن كان العضو المنزوع علاج للمريض إلا أنه حق مغتصب وهو محرم على الشخص المعالج مادام هذا العضو في جسمه، ثم إن نتيجة العلاج ونفعه قد يكون موهوما عند الأطباء لا يقينا ولا غالبا على الظن فلا تهدد حياة متيقنة بعمل موهوم معنى ذلك أن المتبرِّع وإن كان سليما فإنه غير يقين أن يكمل حياته سليما معافى فقد يطرأ عليه المرض بعد تبرعه بذلك العضو ويصبح يواجه نفس المصير الذي كان يواجهه المتبرع له".[8]

*المجيزون وأدلتهم: ونذكر على سبيل المثال من الذين أجازوا نقل وزرع الأعضاء: عبد الله بن عبد الرحمن البسام،[9] هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية،[10] المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقد بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من19إلى28يناير 1985م،[11] و"علي محيي الدين القره داغي وعلي يوسف المحمدي"،[12] واستدلوا على الجواز بما يأتي:

أ/ أن "التبرع قلما يصدر عن الإنسان إلا في أشد حالات الضرورة، وقلما يكون إلا لشخص عزيز على هذا الإنسان المتبرع، ولأن المتبرع ما فعل ذلك إلا بقصد تقديم منفعة عظيمة لغيره مبتغيا وجه الله تعالى".[13]

ب/ إن "أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيّرة للمزروع فيه. فهي إذن من قبيل قوله تعالى: ومن أحياها فكأنّما أحيا الناس جميعا".[14]

2: أقوال العلماء في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من إنسان ميت موتا حقيقيا أو موتا حكميا لآخر حي.

آراء المجيزين وأدلتهم:

أجازه فهمي بوسنة،[15] هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم(99) تاريخ 1402/11/6هـ،[16] مسفر بن علي بن محمد القحطاني،[17] وكذا الجمهورية الجزائرية،[18]ومحمد بن محمد المختار الشنقيطي،[19] وغيرهم.

وهؤلاء الذين أجازوه لم يجيزوه عبثا إنما وضعوا شروطا هي: إذا اضطر لذلك وأمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه، أن يأذن من سيؤخذ من العضو قبل موته وهو بالغ عاقل مختار أو بإذن أوليائه بعد موته، أن تكون فائدة العلاج يقينية أو غالبة على الظن، أن يتعين ذلك العلاج فلو أمكن الاستغناء عنه بقطعة من المطاط أو البلاستيك أو غيرهما لا يجوز.[20] واستدلوا على رأيهم بما يأتي:

أ/ قوله تعالى: «وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ» [الأنعام،119]، وقوله صلى الله عليه وسلم: «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام».[21]

وجه الدلالة من الآية والحديث معا: يستفاد من الآية والحديث أن المجيزين لعملية نقل وزرع الأعضاء من إنسان ميت لآخر حي يدخل ضمن الضرورة المستثناة من التحريم لأن المريض في هذه الحالة يأخذ حكم المضطر فهو بحاجة إلى التداوي بعضو غيره أو بجزء من جسده لإنقاذ حياته من الهلاك، ولذلك يجوز له في هذه الحالة الانتفاع بأجزاء من جسد غيره.

ب/ اعتمدوا على القاعدة المشهورة وهي "أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، والضرر الأشد هنا يتمثل في بقاء الإنسان الحي عرضة للمرض الشديد وللهلاك المتوقع، أما الضرر الأخف هنا يتمثل في أخذ شيء من أجزاء الميت لعلاج الإنسان الحي".[22]

*المانعون وأدلتهم: من العلماء الذين يقولون بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية من إنسان ميت لآخر حي نذكر: صالح بن فوزان عبد الله الفوزان،[23] عبد العزيز بن باز،[24] الشيخ محمد متولي الشعراوي،[25] وغيرهم. واستدلوا على رأيهم هذا بـ:

أ/ تطبيق قاعدة سد الذرائع: "فإن في تحريم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، لأن القول بالجواز يفتح أبوابا كثيرة للفساد بما فيها فتح الباب لضعيفي الإيمان والنفوس في استغلال هذه الفتوى لمآربهم الدنيوية ألا وهي المتاجرة بالأعضاء وبجثث الموتى والأعظم من ذلك أنهم عند أخذ العضو المراد فإنهم يقومون بتقطيع أجساد المأخوذ منهم إربا حتى لا يتعرف عليها وهذا فيه إهانة لجسد الميت، وعليه يقال أن فيه ارتكاب لإثمين إثم المتاجرة بالأعضاء وإثم قتل النفس بغير حق وإهانة الميت. كما أن هناك مفسدة أخرى وهي تفويت واجب شرعي وهو دفن الميت وأعضائه".[26]

ب/ عن جابر أن الطفيل بن عمرو الدوسي، أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله، هل لك في حصن حصين ومنعة؟ – قال: حصن كان لدوس في الجاهلية – فأبى ذلك النبي صلى الله عليه وسلم للذي ذخر الله للأنصار، فلما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، هاجر إليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه، فاجتووا المدينة، فمرض، فجزع، فأخذ مشاقص له، فقطع بها براجمه، فشخبت يداه حتى مات، فرآه الطفيل بن عمرو في منامه، فرآه وهيئته حسنة، ورآه مغطيا يديه، فقال له: ما صنع بك ربك؟ فقال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه صلى الله عليه وسلم، فقال: ما لي أراك مغطيا يديك؟ قال: قيل لي: لن نصلح منك ما أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «اللهم وليديه فاغفر».[27]

يدل الحديث على تحريم التصرف في جسمه بما يؤذيه، فإن كان هذا الرجل فعل ذلك ظنا منه أنه سينقذ نفسه من الموت الذي محدقا به، فإذ به يودي بها إليها لذلك عاقبه الله تعالى بعدم رد يديه إليه، وإذا كان الأمر هكذا فماذا يُفعل بمن تبرع بعضو من جسمه أو جزء منه؟

ج/ ولقد روت عمرة بنت عبد الرحمن تقول: سمعت عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول: «إن كسر عظم الميت، مثل كسر عظم الحي».[28]

وفي رواية عبد الرزاق الصنعاني: عمرة بنت عبد الرحمن أخبرته، عن عائشة، أنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول: «إن كسر عظم الميت ميتا كمثل كسره حيا. يعني في الإثم».[29]

من رواية الإمام عبد الرزاق نجد أن مجرد كسر عظم الميت فيه إثم فلا بد أن يكون شق بطنه أو انتزاع عضوه فيه إثم أيضا.

لكن هذا يقودنا إلى طرح تساؤل آخر وهو ماذا لو كان في انتزاع عضوه إنقاذ لحياة إنسان أو تفريج كربة عنه؟ باعتبار قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر، يسر الله عليه في الدنيا والآخرة...».[30] وقوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾[المائدة: 32].

فهنا نقع بين أمرين عظيمين أحدهما انتهاك حرمة الميت، والثاني أجر تنفيس كربة عن مؤمن، أو إنقاذ نفس من الهلاك، فأيهما أولى بالاعتبار؟ وأي الأمر يقدم على الآخر؟

محور الثاني: ضوابط نقل وزراعة العضو البشري.

إن الحديث عن ضوابط نقل وزرع العضو البشري لا بد من التفريق فيها بين ما هو مُتعلق بالطبيب وما هو مُتعلق بالمريض والمتبرِّع، وكذا ما هو مُتعلق بميزان الشريعة الإسلامية من قواعد، لهذا تم تقسيمها كما يأتي:

أولا: ضوابط متعلقة بالفقه وقواعد الشرع العامة.

بما أن عملية نقل الأعضاء وزرعها من إنسان لآخر نازلة العصر فلا بد لكل من يمارسها من الأطباء المسلمين أن يكونوا على دراية تامة بأهم قواعد دينهم الحنيف ولا ينساقوا وراء أي عملية طبية واكتشاف جديد بدعوى إنقاذ حياة المرضى على حساب غيرهم، وهذه أهم القواعد التي يجب فقهها سواء من الطبيب أو المتبرع أو المتبرع له.

أ/ مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية في الطب والتداوي:[31] والتي تتمحور في الأمور الآتية:

ـ الحفاظ على النفس والبدن والأعضاء باعتبارها من الضروريات سواء للحي أو الميت، فكما أن لجسد الحي حرمة لا بد من عدم انتهاكها والتعدي عليه إلا بما يعالجه أو يفيد به غيره، فكذلك جسد الميت له

حرمة لا يجوز للطبيب الذي ينزع العضو منه أن لا ينتهكها بتشويه وما إلى غير ذلك من التعديات، إنما يستأصل العضو دون إحداث أي تشويه أو تغيير لملامح الجثة.

ـ دفع الأضرار وكل ما هو مضر وخبيث: وهو مقصد جليل من مقاصد الشريعة ، ولهذا حرم الله تعالى بعض الأمور التي نرى فيها منفعة للإنسان ولكن أضرارها أكبر من منافعها، مثل الخمر والأنصاب والألزلام قال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: 90]، ولحم الخنزير والدم المسفوح وصيام الوصال وما خص الله تعالى به نبيّه من العبادات وغيرها. فنقل الأعضاء وزرعها يجب أن يراعى فيه هذا الجانب دفع الأضرار والخبائث حيث أن الهدف من العملية هو إنقاذ المريض ودفع ضرر الألم الذي يعانيه ويعيشه، فإن كان ضررها أكبر من نفعها فيجب اجتنابها من الأساس وهذا تطبيق لقاعدة أخرى هي درء المفاسد أولى من جلب المصالح، لهذا السبب نجد الشارع قد اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتنائه بالمأمورات.

ـ الحفاظ على الصحة والأمر بالتداوي: لقد أمر الإنسان بالتداوي والحفاظ على صحته حتى يتمكن من أداء ما كلف به من شعائر، فإن كان زرع الأعضاء البشرية علاجا لبعض الأمراض فهو يدخل ضمن ما شرعه الله في التداوي. شريطة أن لا يكون فيه تعد على حياة الآخرين وانتهاك حرمات أبدانهم.

ـ تمكين الإنسان من رسالة الاستخلاف: وهذا المقصد نتيجة للمقصد الذي قبله؛ حتى يستطيع الإنسان أداء وظيفته التي وكلها الله له وهي عمارة الأرض والاستخلاف فيها لا بد أن يكون سليما معافى في جسمه وعقله، فإذا كان مريضا ولا يقوى على الحراك فإنه بذلك يعطل أداء ما وكِّل له من مهام، ونقل عضو من إنسان إلى آخر فيه علاج للمرضى وإعانتهم على القيام بوظائفهم لأجل إعمار الأرض.

ب/ مراعاة قواعد الفقه في عملية نقل وزرع الأعضاء.[32]

*الضرر يزال: هذه قاعدة أصلها حديث الرسول صلى الله عايه وسلم: لا ضرر ولا ضرار ومعناه أن الضرر يرفع عن كلا الطرفين، فلا نزيل الضرر على أحدهما بإحداث آخر على الطرف الثاني وتطبيق القاعدة في هذه المسألة أن كلا من المتبرع والمتبرع له لا بد من أن يرفع عنهما ما يضرهما، فلا يجوز معالجة المريض المتبرع له بإيقاع المتبرع في المرض سواء كان نفسه أو أشد منه أو أقل. إذن فيجب التأكد واليقين من سلامة كلا الطرفين.

*المشقة تجلب التيسير: ويقصد بها المشقة الخارجة عن العادة لا بد أن يكون فيها تيسير، ونفس ما قيل في الضرر يزال يقال هنا فإذا كان التيسير على المريض بإيقاع مشقة على إنسان آخر هو العلاج الوحيد لهذا المريض فلا داعي له لكن إن كان رفع المشقة عن المريض بارتكاب حرام أو ترك واجب فهذا جائز شرعا لكن في حدود رفع المشقة غير المعتادة أما سوى ذلك فلا يجوز بناء على أن الضرورات تبيح المحظورات.

*لا عبرة للتوهم: إذا كان اليقين لا يزول بالشك فمن باب اولى أن لا يزول اليقين بالتوهم لأن التوهم أدنى من الشك، فإذا كانت المصلحة من زرع الأعضاء أو العلاج به متوهم النفع فلا عبرة لهذا

العلاج وتلك المصلحة ملغاة، لأنه لا بد من غلبة الظن وإن لم نصل إلى اليقين التام أن يكون العلاج نافعا وإلا كان ذلك إزهاقا للروح.

ثانيا: ضوابط متعلقة بالطبيب ومهنة الطب.

أ/ مراعاة الإخلاص والاختصاص:[33] ويعني هذا أن الطبيب لا بد أن تتوفر فيه هذه الشروط حتى يسمح له بممارسة هذه العملية:

* أن يكون الطبيب المعالج ذا علم وخبرة وحذق بمهنته.

* أن تكون أعماله وفق الشرع والقانون

* أن يكون مخلصا ومتقنا لعمله أمينا يسعى للمحافظة على حياة الناس، ولا يسعى خلف الربح المادي والشهرة.

ب/ معرفة الطبيب للأحكام الشرعية الضرورية الخاصة بمهنته.[34]

* الاتصاف بالأخلاق الإسلامية مع المرضى وزملاء عمله، وتجنب أمراض النفوس والقلوب.

* احترام تخصصه وتخصصات الآخرين وذلك بالبحث والاطلاع من أجل الابداع في تخصصه، وتجنب التدخل في تخصصات زملائه ولا يمارس مهنة تتعارض مع مهنة الطب.

* الالتزام بأسرار المهنة وقيمها الأخلاقية والإنسانية.

* الالتزام بالقوانين والأنظمة الصادرة من السلطات المختصة، وعدم إجراء التجارب على المرضى إلا بعد الحصول على موافقتهم.

ثالثا: ضوابط متعلقة بالمتبرِّع والمتبرع له.

هذه الضوابط عامة وتشمل المتبرع الحي والميت معا، فلا فرق بينهما في هذه الضوابط، فالميت لا يؤخذ منه العضو إلا بعد التأكد من توفر كل الشروط والضوابط حال حياته. وهذه بعض الضوابط التي نراها هامة في عملية نقل وزراعة الأعضاء:

أ/ أن يكون زرع العضو هو العلاج الطبي الوحيدة الممكن لإنقاذ المريض المضطر: بما أن العلم تطور لدرجة الاهتداء للاستنساخ وإجراء التجارب على هذه الفكرة، وكذا الاهتداء إلى صنع رحم اصطناعية، فلا بد أولا من تحري وجود علاج آخر كالتمثيل في الأعضاء، هذا أولى علاج يجب أن يتبع، فإن كان هذا متعذرا بصفة قطعية فعندئذ يمكن الرجوع إلى زرع العضو البشري في المريض بعد استئصاله من المتبرع.

ب/ أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه: إن كان الإكراه على اتباع دين الإسلام مرفوضا شرعا بدليل قوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ [البقرة: 256]، باعتبار أن توحيد الله وإفراده بالعبادة واجب في كل الأديان لا في الإسلام فقط وهو أعظم شيء خلق الله لأجله الإنسان قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: 56]، ولم يكره أحدا عليه، فمن باب أولى ألا يُكرَه على التصرف في بدنه ولو كان فيه نفع للغير، لكن هذا لا يعني أن هذا المخلوق حر مطلقا ولن

يحاسب إن خرج عن عبادة ربه بل هو مؤاخذ على كل فعل يصدر منه فإن أقر بوحدانية ربه فله الحسنى وإن رفض فأمره لخالقه إن شاء هداه أو أضله.

وعليه إن كان المتبرع حيا فلا بد من إذنه هو لأن المرء مؤاخذ بإقراره، وإن كان متوفيا فله حالين؛ فإما أن يكون موته طبيعيا فهذا لا بد من أخذ إذنه قبل موته أي تكون له وصية وإن كان ميتا موتا حكميا كالميت دماغيا فهذا يؤخذ إذن وليه.

ج/ مراعاة كرامة الميت وصيانة جثته، وهذا الضابط ضروري في هذه العملية باعتبار أن الله كرم الإنسان وهو حي يزرق وقادر على الدفاع عن حرماته وبدنه فمن الأولى أن يكرمه وهو جثة هامدة لا قدرة لها عن الدفاع عن نفسها.

وإن كان حكم من ينبش قبور الأموات العقوبة لأنه تعدى على الأموات، فكان الأولى أن تراعى كرامة جسد الميت في هذه العملية، لذلك؛ إن كان العضو المراد نزعه من إنسان ميت فلا بد من الحفاظ على جثته سليمة دون تشويه أو تفتيت بل يشق منه قدر أخذ العضو دون زيادة.

د/ اليقين من سلامة الطرفين بعد هذه العملية: لا بد قبل الإقدام على أي فعل أو عمل أن يُتحرى على حقائقه وتفصيلاته، وما هي المخاطر التي قد تنجم جراء الإقدام عليه، وعملية نقل وزرع الأعضاء بقدر خطورتها هي علاج ناجع لمرض فشل الأعضاء عن أداء وظائفها في الجسم، لذا يجب على المتبرع والمتبرع له أن يطّلِعا على أهم متطلباتها ونتائجها وحتى مضاعفتها التي قد تحدث بعد العملية، والتأكد من حدوث ضرر بعد العملية لكليهما، قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: 195]، فهما مؤاخذان بإقرارهما، قال تعالى: ﴿كلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثّر: 38]. وقوله: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ [الأنعام: 164].

الخاتمة

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، لقد جاء في ثنايا هذا البحث التعريف بالعضو البشري في اللغة العربية وعند الأطباء وفقهاء القانون وفقهاء الدين الإسلامي، وكذا التعريف بعملية نقل هذا العضو من شخص وزراعته في جسد شخص آخر، وتطرقنا فيه أيضا إلى إبراز آراء فقهاء الدين الإسلامي المعاصرين في هذه العملية وأدلتهم التي استندوا إليها لتبرير آرائهم الفقهية، باعتبارها نازلة لم يعرفها الفقهاء القدامى، ثم أهم الضوابط التي يجب مراعاتها في هذه النازلة. وفي ختامه توصلنا إلى النتائج الآتية:

- لا بد من مراعاة مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه عند البحث عن أحكام النوازل المعاصرة حتى يوافق الحكم مقصود الشارع بالتيسير على عباده ورفع المشقة عنهم.
- أن التداوي مشروع لحفظ النفس البشرية شرط أن لا يؤدي إلى ضرر آخر أكبر من الضرر الأصلي.
- عملية نقل وزرع الأعضاء لم يفصل فيها القول من الناحية الشرعية، فمن العلماء من يجيزها ومنهم من يمنعها وكلا الفريقين قدم أدلة قوية يصعب الترجيح بينها.

- إن التطور الحاصل في مجال الطب فتح باب الفساد أما ضعيفي الإيمان والنفوس فاتخذوا من عملية نقل وزرع الأعضاء مكسبا للربح المادي دون مراعاة لانتهاك حرمات الغير.

- نقل وزرع الأعضاء نعمة على المرضى، لكنها نقمة على الأصحاء لأنها فتحت مجال الفساد لتجّار البشر.

- عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وإن كانت علاجا ناجعا، ورغم الحملات التوعوية التي يقوم بها الأطباء من أجل تحسيسهم بضرورتها إلا أن الناس لا يجرؤون عليها، إلا قلة قلائل منهم بغض النظر عن آراء الفقهاء، بل لأسباب إما نفسية أو اجتماعية.

توصية: إن البحث في مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية لا يزال متواصلا رغم ما عقد عليها من مؤتمرات وندوات وملتقيات، لذا نرى والله أعلم أن تبحث من الجانب النفسي والاجتماعي ما كان ذلك ممكنا.

فإن كان فيه خطأ فمن أنفسنا ومن الشيطان، وما كان فيه صواب فمن الله وبتوفيقه سبحانه وتعالى.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الهوامش

1: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت:170هـ)، كتاب العين، الجزء2، تح: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، (د.ط)، دار ومكتبة الهلال، (د.ن)، (د.ت)، (ص193). أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت:395هـ)، معجم مقاييس اللغة، الجزء4، تح: عبد السلام محمد هارون، (د.ط)، دار الفكر، 1399هـ-1979م، (ص347).

2: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، الجزء2، (د.ط)، دار الدعوة، (د.ت)، (ص607).

3: محمد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط2، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، 1408هـ-1988م، (ص315).

4: حكمت عبد الكريم فريحات، تشريح جسم الإنسان، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، 2000م، (ص23).

5: محمود ثابت محمود علي الشاذلي، الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد الرابع والأربعون، (ص187-234).

6: أحمد فهمي بوسنة، حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد1، السنة الأولى، 1424هـ/2003م، (ص47-54).

7: نفسه.

8: أحمد فهمي بوسنة، حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، (ص47-54).

9: عبد الله بن عبد الرحمن البسام، بحث زرع الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الأول، السنة الأولى، 1424هـ/2003م، (ص32-46).

10: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الأول، السنة الأولى، 1424هـ/2003م، (ص73).

11: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (ص77).

12: علي محيي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، ط2، دار البشائر الإسلامية، 1427هـ/2006م، (ص495).

13: أبو الفضل عبد الله بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، تحقيق وتعليق: صفوت جودة أحمد، (د.ط)، مكتبة القاهرة، مصر، (د.ت)، (ص38).

14: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (ص77).

15: أحمد فهمي بوسنة، حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، (ص47).

16: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (ص73).

17: مسفر بن علي بن محمد القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ـ دراسة تأصيلية تطبيقية ـ، ط1، دار الأندلس الخضراء، جدة، 1424هـ/2003م، (ص682).

18: نفسه.

19: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط2، مكتبة الصحابة، جدة، 1415هـ-1994م، (ص389).

20: أحمد فهمي بوسنة، حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، (ص73).

21: خرجه أبو داود، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، (رقم3874)، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت:275هـ)، سنن أبي داود، الجزء4، تح: محمد محيي الدين عبد الحميد، (د.ط)، المكتبة العصرية، صيدا، (د.ت)، (ص7).

22: أبو الفضل عبد الله بن محمد بن الصديق الغماري الحسني، تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، (ص40).

23: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (ص73).

24: مجموعة من العلماء، الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى، تقديم: عبد العزيز بن عبد الله بن محمد آل الشيخ، ط3، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والافتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض، 1435هـ/2014م، (ص332).

25: لم أستطع الحصول على مقاله لكن صح في تسجيل فيديو وهو موجود على الأنترنت بعدم جواز ذلك.

26: محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة كلية العلوم الإسلامية(الصراط)، العدد21، السنة12، شعبان1431هـ-جويلية 2010م، (ص92).

27: خرجه مسلم، كتاب الإيمان: باب الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر، (رقم:116)، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت:261هـ) المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، الجزء1، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (د.ت)، (ص108).

28: خرجه ابن وهب، كتاب القسامة والعقول والديات، (رقم:491) أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم المصري القرشي (ت:197هـ)، الجامع، الجزء1، تح: الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب، الدكتور علي عبد الباسط مزيد، ط1، دار الوفاء، 1425هـ-2005م (ص283).

29: خرجه عبد الرزاق، كتاب العقول، باب كسر عظم الميت، (رقم:17732)، أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري اليماني الصنعاني (ت:211هـ)، المصنف، الجزء9، تح: حبيب الرحمن الأعظمي، ط2، المجلس العلمي، الهند، 1403هـ، (ص391).

30: خرجه مسلم، كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، (رقم:2699)، (2074/4).

31: علي محيي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، (ص98-102).

32: محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، الجزء6، ط1، دار المكتبي، سوريا، 1430هـ/2009م، (ص ص103، 105، 110).

33: علي محيي الدين القره داغي، علي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، (ص111).

34: القره داغي، المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، (ص112-114).

الضوابط المهنية والعامة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

Professional and general controls in the operations of transferring and transplanting human organs

د: بوترعة عبد القادر

المعهد حقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة

الملخص

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أخطر العمليات الطبية التي يقوم بها الطبيب والتي أثارت جدلا كبيرا وحيز من الدراسات وذلك نظرا لحساسيتها وكونها تمس بالسلامة الجسدية للإنسان الذي أعطى له التشريع حماية خاصه، وبعد الاعتداء على حرمة جسده من النظام العام، وعلى الرغم مما تقدمه هذه العمليات من فائد وخدمة إنسانية تبقى محفوفة بالمخاطر، مما جعل هذه العمليات تخضع لجملة من الشروط والضوابط في غاية الأهمية، حتى لا تخرج عن اطارها القانوني والمصلحة الاجتماعية والتضامنية التي سطرت من أجلها وحماية أطرافها من المتبرع وكذلك المستفيد من العضو أو النسيج ، الدى كان محل إتلاف تديه .

ولقد نظم المشرع هذه العمليات وفق ضوابط تحمى السلامة الجسدية وما ترتبه من نتائج سلبية غير مقبولة، والتي يمكن تقسيمها إلى ضوابط وشروط عامة وأخرى خاصة متعلقة بالجانب المهني للطبيب.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء البشرية –المتبرع –المتلقي –الضوابط المهنية –الضوابط العامة

Abstract

The operations of transferring and transplanting human organs are among the most dangerous medical operations performed by the doctor, and they have sparked great controversy and a lot of studies, due to their sensitivity and the fact that they affect the physical integrity of the human being, for whom legislation has given him special protection, and after assaulting the sanctity of his body from public order. Despite the benefits provided by these operations, and a humanitarian service that remains fraught with risks, which made these operations subject to a number of very important conditions and controls, so as not to deviate from their legal framework and the social and solidarity interest for which they were established and to protect their parties from the donor as well as the beneficiary of the member or fabric
which he had destroyed.

The legislator has organized these operations according to controls that protect physical safety and its unacceptable negative results, which can be divided into general and special controls and conditions related to the professional aspect of the doctor.

Keywords: human organs - donor - recipient Professional controls - general controls.

مقدمة

أثارت ولازالت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تثير جدلاً كبيرا واهتماما واسعًا لدى مختلف الأوساط الطبية ورجال الدين والقانون و الاجتماع ، وذلك نظرا لارتباطها بحياة الإنسان وصحته وكذا حرمة جسمه في التحكم في أعضاءه ، ونظرا لخطورة تلك العمليات وما ينطوي عليها من أخطار علي جسم المتبرع والمتلقي، إذ لم تحط هذه العمليات بضوابط و شروط وكذا إحاطتها بجملة من القيود التي يجب أن التوفر فيما مما قد يؤدي بخطورة على صحة المرضي والمتبرعين، إلى جانب الضوابط العامة التي أقرها القانون والفقه حتى تنظيم عملية نزع الأعضاء والشيوع بما ولا تخرج عن إطارها القانوني والأخلاقي وبعدها إلى اجتماعي والإنساني. فقد أجازت معظم التشريعات التنازل والتبرع بالأعضاء البشرية، سواء بين الأحياء أو حتى من طرق الموتى، لما من فائدة ومن أهم الأساليب لإنقاذ حياة العديد من المرضى بشروط وضوابط حددتها عبر قوانين ملزمة حتى لا تخرج عن هدفها الأسمى دون صدى سواء للمريض أو المتبرع أو حتى استعمالها وسيلة للتجارة وربح الأموال على حساب صحة الأفراد.

فنرى اليوم تطور هائل في الطب ونجاحات على مسوي هذه العمليات وظهور تقنيات جديدة أكثر حداثة وتقدما، وأصبحت بدورها هذه العمليات من الضروريات الاجتماعية، مما أكسب الكثير ممن يتردد على التبرع بها خصوصا الأفراد بالثقة وعدم الخوف نظرا لتوفر الجانب التقني والمهني لهذه العمليات وكذا صرامة الجانب القانوني لها.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال أهم الشروط والضوابط الفنية (المهنية) والعامة في نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك من خلال التساؤل على التالي:

ما هي تلك الضوابط المهنية الفنية والعامة التي تبيح أو تقيد عمليات نقل وزرعة الأعضاء البشرية؟

المحور الأول: الضوابط المهنية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعد الأصول المهنية والجانب الفتى في طب نقل الأعضاء وتزرع البشرية من المبادئ المستقر عليهما التي لا يجوز لممارس مهنة الطب الخروج عليها في هذا النوع من العمليات الدقيقة الحراجية ونظرا لخطورتها وأكثر حساسية، لما تنطوي عليه من أخطار على السلامة الجسدية، على الغرم من فائدتها، والتي يجب إلى التزام بها لكونها تعد ضمانة لنجاح وإجراء هذه العمليات والتقليل من الأخطاء والأخطار. وأهم هذه الضوابط المهنية.

أولا: إجراء الفحوصات الأولية للأطراف قبل إجراء العمليات

يستلزم على الطبيب الجراح الذي يقوم بهذا العمل التأكد من الحالة الصحية للمتبرع و قدرته على التبرع وذلك بإجراء كشف أولى، وبيان ما إذا كان هذا العمل الجراحي قد يلحق به ضررا أو انتقاصا في

أدائه الصحي في حالة تبرعه بأحد أعضاءه، وخلوه من الأمراض التي قد تنتقل إلى الشخص المستفيد وذلك ما نصت عليه المادة 361 من قانون الصحة بأنه: "... كما يمنع نزع أعضاء وأنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي".[1]

تعتبر الفحوصات الأولية قبل عملية النقل الزراعة للعضو البشرى أمرا ضروريا، وذلك ما قد يؤدي أحيانًا خطورة على الأطراف سواء في الغلط في التشخيص قبل تقرير إجراء الجراحة وذلك نتيجة إهمال أو جهل من طرف الطبيب قد يكون محل مسائلة طبية ويتحمل مسؤولية ذلك الخطر والإهمال، وإجراء تلك الفحوصات وتأكد من تعطل الوظيفي للعضو الذي يستبدل وحالة المتبرع التي تسمح بذلك حتى لا يهدد حياة الأطراف بالخطر، وحتى قدرة المستقيل على تقبل العضو المنقول إليه دون رفض الجسم له [2].

ونظرا لخطورة هذه العمليات فقد اشترط المشرع ممارسة هذه العمليات كضمانة وضابط فتى يجب الالتزام به ومراعاته عند كل عمل سواء كان نقل أو تزرع عضو بشرى، وجوب القيام ببعض الفحوصات والتحاليل الآزمة لمعرفة حالة المريض والمتبرع ووجوب إعلام الأطراف بكافة المخاطر والانعكاسات الممكنة التي يمكن أن تظهر آثار سلبية يرتبها هذا النوع من العمليات على السلامة الصحية. [3]

ثانيا: حالة الضرورة العلاجية

تتصف هذه الحالة بوجود ضرر خطير على حياة شخص، ويقصد بها في جوهرها الموازنة بين ذلك الخطر والضرر الآخر بحسب الجسامة وترجيح أحد هما على الآخر لوجود خطر حال ومباشر على حياة شخص والتضحية بالحاق ضرر أقل بشخص آخر،[4] وتعتبر حالة الضرورة في رأي الفقه هي الأساس القانوني للعمليات. تقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث تعبير وسيلة أنقاض لتبرير نزع العضو والتبرع به ونقله إلى المريض الذي تستدعني حالته الصحية الحرجة ذلك متى توافرت شروطها وضوابط.[5]

يجب أن يكون هناك خطر حقيقي ومحدق بالمريض وأن يؤدي عدم نقل إليه عضو أو زرعه إلى الوفاة، في هذه الحالة يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بالنظر لصحة المتبرع التي تكون أقل خطر، وأن يكون استئصال العضو والتبرع به الوسيلة الوحيدة التي يمكن بها إنقاذ حياة المريض، وهناك المصلحة تعنى أن إجراء الزرع يؤدي إلى انقاذ المريض من مرضه العضال. [6]

ونشير هنا أن حالة الضرورة هي حالة جدية وتمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المريض، إلى جانب وجود خطر حال لا سبيل لتفاديه إلا بالتبرع ونزرع العضو أو النسيج أو لا جدوى من العلاجات الطبية الأخرى.

ثالثا: إجراء العمليات في المستشفيات مرخص لها بذلك

لا يمكن أن تجرى هذه العمليات من نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا في المستشفيات مرخص لها بذلك من طرف الوزير المكلف بالصحة وهى مستشفيات تتوفر على موارد بشرية مؤهلة ومتخصصة في هذا المجال ، و بإمكانيات مادية وأجهزة ووسائل تسمح بذلك،[7] وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 366 من قانون

الصحة [8] : " لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية الاعلى مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لما بدك من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء يجب أن تتوفر هده المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي تقنى وتنسيق استشفائي كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الأعضاء و الأنسجة ....))

ولقد خصت التشريعات المختلفة عمليات نقل وزرع الأعضاء بتنظيم بعمليات نزع خاص من خلال تحديد المؤسسات التي لها صلاحية إجراء هذا النوع من العمليات، وتطبيقا لهذا صدر أيضا عن وزير الصحة في الجزائر

بتاريخ 23 مارس 1991 قرار وزاري تضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء ، إلا أنه بتاريخ 22 أكتوبر 2002 تم إلغاء القراء الأول، ونصت المادة الثانية من القرار الجديد على قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء،[9] وذلك ليكون هذا العمل الطبي أثر ضمان لصحة الأطراف وتكون ها بذلك هذا النوع من العمليات خاضع لرقابة الدولة وتحت سلطتها ووفق ضوابط و اطار قانوني، [10] وبهذا يكون المشرع أعطى لهذا النوع من العمليات الجراحية أكثر صرامة وضمان لعدم جواز إجرائها في غير الأماكن المخصصة لذلك من مستشفيات متخصصة وبها طاقم طبي مؤهل وأجهزة ووسائل تكفل حق الأطراف في السلامة الجسدية وعدم خروج هذه العمليات عن هدفها النبيل وعدم المتاجرة بها واستغلال القصر والأطراف الهشة فيها كالعوز والفقر الذي يدفع يبع الأعضاء البشرية.

رابعا: توافق أنسجة وأعضاء الأطراف المعنية بالعملية

يعتبر توافق الأنسجة والتطابق أهم عامل في نجاح عمليات الزرع، لأن ظاهرة رفض جسم المريض للعضو أو النسيج المتبرع به أخطر ما يهدد هذا النوع من العمليات، لأن العضو المتبرع له يعتبر بالنسبة للمريض بمثابة جسم غريب عنه، وفى هذا الصدد يثور إشكال بالنسبة للعضو الذي لم يتم زرعه لأسباب تتعلق برفض جسم المريض له، أو حالة ارتكاب الطبيب الجراح خطأ في إجراء العملية، باعتبار أنه يقع عليه التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة فهل يزرع لمريض آخر أو ماذا ، لذلك يحتاج هذا المشكل إلى تنظيم قانوني لهذه الحالة. [11]

ولقد أكد المشرع الجزائري في المادة 360 من قانون الصحة، [12]على ضرورة أن يجب أن يكون المتبرع من فئات معينة وذلك من خلال نصها: ((يجب أن يكون المتبرع أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو بنت أو جدة أوجد أو خال أو خالة أو عم أو عمة أو ابنة عم أو ابنة خال أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيق أن ابن شقيقة أو ابنة شقيقة أو ابنة شقيق أو زوج أو زوجة أب أو زوج أم المتلقي ....."

لذلك يلزم للطبيب المعالج لنجاح هذه العملية مراعات بعض الاحتياطات والقيام بالاختبارات الطبية اللازمة، وإجراء فحص للأنسجة كل من المتبرع والمستفيد لمعرفة مدى تطابقها ، لأنه يمكن للجسم المنقول

إليه العضو المتبرع له رفضه وعدم تقبله حتى ولو كان تطابق فصيلة الدم وخلو الأطراف من الأمراض المتنقلة ، لذا وجب كذلك وجوب تطابق الانسجة إلى جانب فصيلة الدم حتى تتم العملية بنجاح وإلا كان الطبيب محل مسائلة وارتكاب خطأ فني جسيم [13].

المحور الثاني: الضوابط العامة لعمليات نقل ونزرع الأعضاء البشرية.

يمنع القيام بعمليات زرع الأعضاء البشرية والتبرع بها دون الالتزام بمجموعة من الضوابط العامة حتى تتسم هذه العملية بالمشروعية وتكون في اطارها القانوني والأخلاقي، ولذلك نظراً لما تنطوي عليها من أخطار على السلامة الجسدية، وبعدها الإنساني فالجسم البشرى هنا هو محل الحق وهو من الحقوق الشخصية التي منع التعامل فيما دون ترخيص قانوني وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المحور من أهم الضوابط العامة لهذه العمليات.

أولا: شرط انعدام المقابل المالي.

يمنع المتاجرة بالأعضاء البشرية منعا باتا ولا يمكن أن يكون محلها تعامل مالي،[14] و لأن ذلك يتعارض مع الكرامة الانسانية، وأنه لا يمكن أن تكون أعضاء الانسان محلا للبيع أو الشراء إذ أن ذلك يعتبر غير مقبول شرعا وقانونا وأخلاقيا. [15]

وهذا ما نصت عليه المادة 358 من قانون الصحة [16]: " لا يمكن أن يكون تزع الأعضاء البشرية والخلايا البشرية وزرعها محل صفة مالية "، وهو كونه المعاقب عليه في قانون العقوبات والقوانين الأخرى الوطنية والدولية.

كما أن المنظمات والهيئات الدولية تؤكد على أن يكون التبرع بالأعضاء وزرعها مقترن بالعمل الخيري النبيل، مما يوحي بمجانية هذه العمليات والتبرع بالأعضاء وحضر ومنع أي تعامل مالي مقابل العضو البشري المتبرع به. [17]

كذلك الشريعة الإسلامية حرمت ذلك حيث رأت أن جسم الانسان يخرج عن دائرة التعامل شرعا وعقلاً، فهو ليس بمال حتى يكون موضوعها لعقد أو صفقة مالية، إذ أنه خلق مالكا للمال فلا يمكن أن يكون مالاً يخضع للتملك.[18]

وهذا ما أجمعت عليه التشريعات العربية والغربية، رغم ذلك هناك من يلجأ إلى نشر الإعلانات في الصحف والمواقع من أجل بيع كليته أو أحد أعضاءه، وهناك أيضا من يدفعه الفقر والاحتياج إلى عرض بيع أعضاءه، فما موقف القوانين كالقانون الجزائري الذي لم ينص صراحة على أحكام جزائية في حالة مخالفة النصوص المتعلقة بعمليات بيع الأعضاء البشرية، عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات كالتشريع الفرنسي مثلاً.[19]

ويرى الفقه وعلى رأسهم الأستاذ سافاتييه أن التصرف في كل ما يتصل بجسم الانسان كالدم أو الأعضاء يجب أن يكون على سبيل التبرع ولا يمكن أن يكون التنازل عليه محلاً للتجارة ولا يمكن أن تكون أعضاءه محلاً للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ولما كان الحق أسمى مظاهر القيم إلى

الإنسانية، فإنه يجوز له التنازل عن جزء من جسمه لشخص بدافع الحب والإيثار والشفقة وليس بدافع المال. [20]

ثانيا: شرط الرضا.

يعتبر الرضا في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء ، وضرورة الحصول على الموافقة من المبادئ المستقر عليها في القانون الطبي سواء بالنسبة للمتبرع أو المريض الذي يتلقى العضو أو النسيج ، ولقد اشترط المشرع الجزائري ذلك من خلال المادة 364 من قانون الصحة،[21] بشرط الموافقة الصريحة بالكتابة من المتبرع نفسه وذلك حتى يتم تحديد المسؤولية والحفاظ على السلامة الجسدية و عدم تعريض المتبرع للخطر وذلك بحضور الطبيب المعالج ورئيس المصلحة وأمام شاهدين اثنين ، و أن تودع هذه الموافقة لدى مدير المؤسسة الاستشفائية المعنية ولم يجعل المشرع الجزائري هذه الموافقة ملزمة للمتبرع بل يمكنه أن يتنازل عنها في أي وقت قبل إجراء العملية.

أما بالنسبة المدونة أخلاقيات مهنة الطب لم تشترط الكتابة إنما أكدت على الموافقة الصريحة فقط من طرف المريض التي نصت في نصها العام في مادتها 44 على ما يلي: «يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقه حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذ كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء موافقته".[22]

إضافة إلى أن الاشخاص عديمي الأهلية والقصر يمكن أن يعطى الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي أو القانوني لهم ، كما أن التزام الطبيب بتبصرة المريض بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أخطر وأشد وأقوى من تلك التي يقوم بها المريض في العمليات العادية وذلك نظرا لحساسيتها وما يمكن أن تنطوي عليه من مخاطر واضرار قد تهدد المريض مستقبلا، والطبيب ملزم لتبصرة المتبرع أكثر من المريض وإحاطته بكافة حيثيات العملية، ولأن تبصرته لن يؤثر على نفسيته بل على العكس فإن الشعور بالتضامن من يزيده إصرارا على إتمام العملية التي من شأنها منح الحياة لمريض مشرف على الموت.[23]

ولا يحق للطبيب إجبار المريض على العلاج أو المتبرع على التبرع حتى لو كان لمصلحتهم، بل يجب أن يكون رضاهم نابع عن اقتناع كامل وحر دون إكراه أو غش أو تدليس، كما يجب رفض فكرة الوصاية الطبية والعائلية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية. [24]

ثالثا: أن يكون العرض علاجي.

تتسم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بتحقق مصلحة علاجية من خلال استبدال عضو أو نسيج مريض بعضو آخر سليم من أجل المحافظة على السلامة الجسدية وغرض العلاج والشفاء من المرض.[25] وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 355 من قانون الصحة من خلال : " لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجيه أو تشخصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ... ".[26]

وهو ما تقتاضيه الكرامة الانسانية من خلال هدف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى تحقيق أعراض علاجية وحصول الشفاء بعيدة عن أي اعتبارات أخرى سواء كانت مادية أو غيرها فيشترط الاباحة في التبرع وأن يستهدف به رعاية المصلحة الصحية والعرض العلاجي للمريض المستفيد من التبرع وان يكون هذا التبرع ضروريا وتستدعيه حالته الصحية. [27]

كما يجب أن تتسم عملية نقل وزرع الأعضاء بالجدية والرجاحة، وأن تمثل الوسيلة الوحيدة العلاجية للحفاظ على السلامة الصحية وحياة المريض والمتبرع، إذ متى ثبتت مصلحة المريض في حماية حياته والحفاظ عليها وعدم التأثير عليها بالإصابة بالأضرار والأخطار المحتملة، حتى تأدي هذه العملية الغرض منها ، مع الموازنة بين مصلحة المريض وصحة المتبرع من جهة أخرى، إذ ثبتت مصلحة المريض الذي هو في خطر بقصد حماية حياته والحفاظ عليها أولى من مصلحة المتبرع إذ لم تتأثر صحته بشكل كبير جاز إجراء هذه العملية من أجل إنقاض حياة المريض. [28]

ومن هنا نرى أن المشرع قيد هذه العمليات بمصلحة المريض والغرض منها العلاجي بعيدا عن التجارب العلمية والتجارة حتى يعطى لما ضابط أساي الذي هو العلاج والحفاظ على السلامة الجسدية للأشخاص

رابعا: أن يكون محل التبرع مشروعا.

لقد أثارت مشروعيه هذه العملية المتمثلة في نقل وزراعة الأعضاء البشرية جدلاً كبيرًا ودراسات متناقضة بين رجال الدين والقانون وحتى علماء اجتماع ، بل من تشريعات والدراسات من منعتها بالاستناد إلى قدسية الجسم البشري وعدم جواز التصرف في أعضاءه حتى ولو كان متوفي، لأن جسد الإنسان له حرمة حتى بعد موته، ووجب حمايته وعدم انتزاع أعضاءه ، وتبقى بعض التشريعات الأخرى التي أجازت هذه العمليات وفق قيود وضوابط وتخضع في معظمها إلى الضروريات ومحاولة منها إلى الحفاظ على السلامة الجسدية للأشخاص فلا يجوز ولا يمكن ذلك إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي وسلامته الجسدية ، وهذا طبقا لنص المادة في 364 من قانون الصحة.

كما أنه لا يجوز مطلقا انتزاع العضو الوحيد في جسم المتبرع كالقلب والكبد مثلا، وأن يكون العضو المتبرع به من الأعضاء المزدوجة وأن يثبت أن العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة التي يقوم بها العضو المستأصل، ومنع بذلك تلك العمليات إذا كانت تسبب للشخص المتبرع المستأصل، أو المتلقي أمراضا تضر بصحتهم وتعرض حياتهم للخطر.[29]

وعدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية، ويقصد بها تلك الأعضاء التي تلعب دور في عملية الانجاب والتكاثر بالنسبة المرأة، وكذا الخصيتين أو القضيب بالنسبة للرجل ويلحق به المني، فالمتبرع بالأعضاء التناسلية غير جائز حتى ولو كان لهدف علاجي، ولم يسبب أي ضرر للمتبرع، لأنهاه حاملة للصفات والشفرات الوراثية للفرد حتى بعد نقلها، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهذا محرمًا، ومخالفا للنظام العام بطبيعة الحال. [30]

خامسا: ان يكون المتبرع كامل الأهلية ومتمتعا بكامل قواه العقلية.

كمبدأ عام لا يجوز انتزاع عضو من أعضاء شخص قاصر أو بالغا لكنه غير قادر على التمييز وغير متمتع بكامل قواه العقلية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في مادته 361 من قانون الصحة: يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجه من اشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي)[31] .

وهنا يثار إشكال هل يعتد بموافقة الممثل الشرعي للقاصر أم لا وهو ما لم تجب عليه المادة 361 من قانون الصحة السابقة التي أعطت نص عام ومبهم.

ونحن نرى أنه وبصفة استثنائية أنه لا مانع من إجازة استئصال عضو من قاصر في حالات معينة بشروط وقيود محددة خاصة إذا كانت هذه العملية لا تسبب له أيه متاعب صحية وتحقق له الاستقرار والتوازن النفسي والشعور بالتقصير والذنب، وهذا بموافقة الممثل الشرعي له وكذا مصادقة المحاكمة المختصة إقليمها على ذلك من توافرها عناصر حالة الاستثناء والضرورة الصحية للمتلقي [32] .

في حين أنه في حالة استقطاع عضو القاصر أعطى الحق للولي الشرعي حق الموافقة وذلك من خلال المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب، وذلك لما ينطوي عليه هذه العملية من خطر حقيقي على صحته وذلك من خلال:

لا يحوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة مالم تكن ثمة حالة استعجالية إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته "[33].

الخاتمة

إن حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية مكفول قانونا وشرعا وأي تدخل على جسده يعد تعدى على حرمته الجسدية إلا في اطار قانوني، وإن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من التدخلات التي أقرها التشريع والتي جاءت بفائدة وخدمة للبشرية ومصلحة اجتماعية فرضت نفسها لانقاض بعض المرضى وتعويض النقص الذي تعرضوا له سواء عبر حادث أو مرض سبب إتلاف لعضو لديهم أو نسيج لذلك فإن التشريع جاء ليقرر الأسس القانونية لمشروعية وضوابط تلك العمليات حتى يتسنى للأفراد التصرف في أجسادهم وفق تلك الشروط والضوابط وحتى يمكن أن تكون هناك توازن بين مصلحة الأفراد والمجتمع، وإخضاع أي عمل أو تصرف للشخص في هذا المجال إلا في اطار قانوني وأخلاقي.

ولقد أقر التشريع والفقه شروط خاصة متعلقة بالمهنة وجانبها التقني من إجراء فحوصات أولية تسمح للفرد القيام بتلك العمليات ومدى ملائمة عضو المتبرع للمتلقي والتأكد من خلوه من الأمراض المتنقلة وسلامة أعضاءه المستقبلة، وكذا حالة الضرورة ووجود خطر حقيقي يهدد شخص آخر بالموت، فلا يمكن إجراء هذه العمليات الا في المستشفيات المرخصة المجهزة بالعتاد المادي والبشرى كضمانة لنجاح تلك العمليات ومنع أي عصابة أو عيادات غير مرخصة يمكن أن تستعمل تلك العمليات لأغراض أخرى قد تكون تجارية.

إلى جانب هناك ضوابط وشروط عامة تتعلق بالجانب المعاملاتى والأخلاقي لهذه العمليات من التجارة بالأعضاء وتدخل الجانب المالي حتى لا يكون جسد الإنسان وأعضاءه محل معاملة مالية أو محل صفقه يستغلها البعض وكذا إلزام الطبيب بأخذ برضا وموافقة الأطراف واحترام حريتهم الشخصية، وذلك صيانة لحقه في سلامته الجسدية والتعبير عن رضاه دون ضغط أو ترهيب و تبصرته بكل تفاصيل تلك العملية وما يترتب عنها وأن يكون العرض من تلك العمليات في نقل وزرع الأعضاء أمراً علاجيا وحصول الشفاء وتعويض النقص وحماية مصلحة المريض والمتلقي وأن جسد الإنسان ليس محل تجارب .

ولقد أقر التشريع لذلك الأهلية الكاملة للأطراف إلا في الحالات الضرورية وحتى لا يمكن استغلال القصر وعديمي الأهلية في هذا الحقل من العمليات، لاستغلالها في الأغراض غير المشروعة.

ولذلك نرى أن المشرع قد أحاط هذه العمليات بجملة من الشروط والضوابط الصارمة وأقر لها تشريع خاص وعقوبات في حالة مخالفتها والتعدي على الأجساد دون رخصة قانونية مسبقة.

وفى الأخير نرى جملة من الاقتراحات والتوصيات في هذا المجال التي نرى قد أغفل عنها المشرع ويمكن تداركها:

- توعية أطراف هذه العمليات قبل كل عملية بخاطرها وضرورة تبصرة وتنويرهم بكل حيثيات العملية .
- وجوب سن قوانين وتشريعات أكثر ردع ومعاقبة كل مساس بجسم الاشخاص دون أخذ رضاهم وموافقه كتابية رسمية حتى تبقى هذه العمليات على درجة من الحذر والخطورة.
- نشر القيم الاخلاقية والتوعية داخل المجتمع، وتشجيع هذا النوع من العمليات التبرع والتضامن.
- تكثيف النشاط التحسسي والتعريف بخطورة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية المنافية للأخلاق والدين والقانون.
- وضع بطاقة وطنية خاصة بالمتبرعين.
- وضع إطار قانوني يسمح بإنشاء بنوك للأعضاء البشرية من أجل تسهيل هذه العمليات.
- تسهيل إجراء هذه العمليات خاصة في حالة الضرورة والاستعجال.
- التشديد والمراقبة على المستشفيات والعيادات الخاصة التي ترخص لها هذه العمليات.
- وضع منصة رقمنه تتكفل بعمليات نقل وزع الاعضاء البشرية.

إن حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية مكفول قانونا وشرعا وأي تدخل على جسده يعد تعدى على حرمته الجسدية إلا في اطار قانوني، وإن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من التدخلات التي أقرها التشريع والتي جاءت بفائدة وخدمة للبشرية ومصلحة اجتماعية فرضت نفسها لانقاض بعض المرضى وتعويض النقص الذي تعرضوا له سواء عبر حادث أو مرض سبب إتلاف لعضو لديهم أو نسيج لذلك فإن التشريع جاء ليقرر الأسس القانونية لمشروعية وضوابط تلك العمليات حتى يتسنى للأفراد التصرف في أجسادهم وفق تلك الشروط والضوابط وحتى يمكن أن تكون هناك توازن بين مصلحة الأفراد والمجتمع، وإخضاع أي عمل أو تصرف للشخص في هذا المجال إلا في اطار قانوني وأخلاقي.

ولقد أقر التشريع والفقه شروط خاصة متعلقة بالمهنة وجانبها التقني من إجراء فحوصات أولية تسمح للفرد القيام بتلك العمليات ومدى ملائمة عضو المتبرع للمتلقي والتأكد من خلوه من الأمراض المتنقلة وسلامة أعضاءه المستقبلة، وكذا حالة الضرورة ووجود خطر حقيقي يهدد شخص آخر بالموت ، فلا يمكن إجراء هذه العمليات الا في المستشفيات المرخصة المجهزة بالعتاد المادي والبشرى كضمانة لنجاح تلك العمليات ومنع أي عصابة أو عيادات غير مرخصة يمكن أن تستعمل تلك العمليات لأغراض أخرى قد تكون تجارية.

إلى جانب هناك ضوابط وشروط عامة تتعلق بالجانب المعاملاتى والأخلاقي لهذه العمليات من التجارة بالأعضاء وتدخل الجانب المالي حتى لا يكون جسد الإنسان وأعضاءه محل معاملة مالية أو محل صفقه يستغلها البعض وكذا إلزام الطبيب بأخذ برضا وموافقة الأطراف واحترام حريتهم الشخصية، وذلك صيانة لحقه في سلامته الجسدية والتعبير عن رضاه دون ضغط أو ترهيب و تبصرته بكل تفاصيل تلك العملية وما يترتب عنها وأن يكون العرض من تلك العمليات في نقل وزرع الأعضاء أمراً علاجيا وحصول الشفاء وتعويض النقص وحماية مصلحة المريض والمتلقي وأن جسد الإنسان ليس محل تجارب .

ولقد أقر التشريع لذلك الأهلية الكاملة للأطراف إلا في الحالات الضرورية وحتى لا يمكن استغلال القصر وعديمي الأهلية في هذا الحقل من العمليات، لاستغلالها في الأغراض غير المشروعة.

ولذلك نرى أن المشرع قد أحاط هذه العمليات بجملة من الشروط والضوابط الصارمة وأقر لها تشريع خاص وعقوبات في حالة مخالفتها والتعدي على الأجساد دون رخصة قانونية مسبقة.

وفى الأخير نرى جملة من الاقتراحات والتوصيات في هذا المجال التي نرى قد أغفل عنها المشرع ويمكن تداركها:

- توعية أطراف هذه العمليات قبل كل عملية بخاطرها وضرورة تبصرة وتنويرهم بكل حيثيات العملية.
- وجوب سن قوانين وتشريعات أكثر ردع ومعاقبة كل مساس بجسم الاشخاص دون أخذ رضاهم وموافقه كتابية رسمية

حتى تبقى هذه العمليات على درجة من الحذر والخطورة.

- نشر القيم الاخلاقية والتوعية داخل المجتمع، وتشجيع هذا النوع من العمليات التبرع والتضامن.
- تكثيف النشاط التحسسي والتعريف بخطورة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية المنافية للأخلاق والدين والقانون.
- وضع بطاقة وطنية خاصة بالمتبرعين.
- وضع إطار قانوني يسمح بإنشاء بنوك للأعضاء البشرية من أجل تسهيل هذه العمليات.
- تسهيل إجراء هذه العمليات خاصة في حالة الضرورة والاستعجال.
- التشديد والمراقبة على المستشفيات والعيادات الخاصة التي ترخص لها هذه العمليات.
- وضع منصة رقمنه تتكفل بعمليات نقل وزع الاعضاء البشرية.

الهوامش

1-أنظر المادة 361 من قانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 02 يوليو 2018، الجريدة الرسمية العدد 46، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2018، المعدل والمتمم بالقانون رقم 20 -02 مؤرخ.11 محرم 1442 الموافق 30 عشت 2020.

2 -ماجد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009 ص 271 .

3 -أمير فرج يوسف، خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2010، ص 150 - 151 .

4-يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 75.

5-حسام الدين كامل الأهوانى، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1975 ، ص 54 و ما بعدها .

6-رايس محمد المسؤولية المدينة للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دارهما، الجزائر، 2010، ص 225 .

7 -بن صغير مراد، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2010 2011 ، ص 331.

8-المادة 366 من القانون 11/18 المعدل والمتمم.

9-عمليات زرع القرنية: يختص لها المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا الجزائر العاصمة، ومستشفى بني مسوس وباب الواد، وكذلك المركز الجامعي عنابة.

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

-عمليات زرع الكلى: بها المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا الجزائر، وكذلك المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيدة دقيسي قسنطينة.

10-قمراوي عزالدين، الأنماط الجديدة لتأسيس المسؤولية في المجال الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2012 -2013، ص 253.

11-شعبان هند، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والإدارية كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، العدد الثالث سنة 2007، ص 36.

12-المادة 360 من قانون 11/18 المعدل والمتمم.

13-أشرف حسين إبراهيم فراج، المسؤولية المدنية للطبيب، في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 219، ص 90.

14 -محمد رياض دغمان، القانون الطبي، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2017، ص73.

5-بن صغير مراد، المرجع السابق، ص 327.

16-المادة 358 من قانون رقم 11/18 المعدل والمتمم.

17-مهند صلاح أحمد فتحى العزة، الحماية الجنائية الجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة لنشر الاسكندرية 2002، ص 150.

18 -محمد حماد مرهج الهيتى، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1 ، 2004، ص 58.

19-قمراوي عز الدين، المرجع السابق، ص 251.

20-مولاي محمد الأمين، لضرر الطبي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2019 -2020، ص 296.

21 -أنظر المادة 364 من قانون 18 – 11 المعدل والمتمم.

22 -المادة 44 من مرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم 1413 الموافق لـ 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

23-مولاي محمد الأمين، المرجع السابق ص 294.

24 -قمراوي عزالدين المرجع السابق، من 255

25 -أشرف حسين إبراهيم فراج، المرجع السابق، ص. 89.

26 -المادة 355 من قانون رقم 18-المعدل والمتمم.

27-بن صغير بن صغير مواد، المرجع السابق، ص في 327.

28-صغير مراد، نفس المرجع، ص 330.

29 -رايس محمد، المرجع السابق، ص 224.

30-قمراوى عز الدين، المرجع السابق، ص 250.

31-المادة 361 من قانون رقم 18-11 المعدل والمتمم.

32-رايس محمد، المرجع السابق ص 222.

33-المادة 34 من المرسوم رقم 92-276 من مدونة أخلاقيات الطب.

التأطير القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

Legal framework for the transfer and transplantation of human organs under Law No. 11-18 related to health

ط.د: حباس الحاج

كلية الحقوق والعلوم السياسية -جامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة

الملخص

أدرج القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018، والمتعلق بالصحة تدابير تهدف إلى تأطير عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، أقر من خلالها مبادئ وقواعد ينبغي مراعاتها والالتزام بها ورتب عقوبات على مخالفتها، كما أحدث مؤسسات كالوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وحصر إجراء عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية على المؤسسات المرخصة قانونا.

الكلمات المفتاحية: نزع الأعضاء، زرع الأعضاء، البيو أخلاقية، التبرع.

Abstract

Law No. 18-11 of July 2, 2018, related to health, included measures aimed at regulating the removal and transplantation of human organs, through which it established principles and rules that must be observed and adhered to and set penalties for violating them. He also created institutions such as the National Agency for Organ Transplantation, restricting the procedure for removing and transplanting human organs to legally licensed institutions.

Keywords: Organ removal, organ transplantation, bioethics, donation.

مقدمة

تشهد العلوم البشرية تطورات متسارعة مسّت مختلف الميادين، وتعرف العلوم الطبية –كونها جزء من هذه العلوم– ثورة علمية هائلة ظهرت نتائجها جليا في واقعنا المعاش، كالاستنساخ البشري، والتلقيح الاصطناعي، وعمليات نقل وزراعة الأعضاء...إلخ بحيث تأخذ هذه الأخيرة حيزا واسعا من مظاهر هذا التطور.

تكتسي عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية أهمية بالغة في الحفاظ على الحياة البشرية، الأمر الذي دعا بالقائمين على مهمة سن القوانين بالعمل على تأطيرها وضبطها، بما يصون ويحفظ الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان بشكل عام، حماية لها من أن تصبح محلا للمعاملات المالية عن طريق ما يسمى " الاتجار بالبشر" و"الاتجار بالأعضاء البشرية" لذا عكفت مختلف النصوص القانونية المنظمة لهذه العمليات على ضبطها بضوابط توازن بين اللجوء لعمليات النقل وزرع الأعضاء إنقاذا لحياة المرضى من الهلاك

المحتم هذا من جهة، ومن جهة أخرى حماية الشخص المتبرع من أن تكون أعضاؤه أو جسمه محلا للتعاملات المالية.

وفي إطار سعيها لمواكبة هذه التطورات الطبية والعلاجية المستجدة، اتّخذت الجزائر، –على غرار مختلف الأنظمة المقارنة–، جملة من التدابير القانونية لتأطير وضبط عملية نزع وزراعة الأعضاء، وذلك لاسيما، من خلال أحكام القانون رقم 18–11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، المعدل والمتمم،[1] بهدف الحفاظ على حقوق الإنسان وصونها من مختلف الانتهاكات، في هذا الإطار تُطرح الإشكالية: فيما تتمثل التدابير والضوابط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتأطير عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية؟ وإلى أي مدى يمكنها الحفاظ على مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان وخروجه عن دائرة التعاملات المالية؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنعمد تقسيم الدراسة لمحورين اثنين، نخصص المحور الأول للتأطير الموضوعي لعمليات نزع وزراعة الأعضاء البشرية، في حين نخُصص المحور الثاني للتأطير المؤسساتي لعمليات نزع وزراعة الأعضاء البشرية.

المحور الأول: التأطير الموضوعي لعملية نزع وزراعة الأعضاء في الجزائر

أدرج القانون رقم 18–11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة أحكاما جديدة مقارنة بالقانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، كتخصيص الباب السابع للأخلاقيات والأدبيات والبيو–أخلاقيات الطبية، والذي تضمن في الفصل الرابع منه البيو–أخلاقيات والمعرفة بموجب المادة 354 منه على أنها كل التدابير المرتبطة بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء وزرعها والأنسجة والخلايا والتبرع بالدم البشري ومشتقاته واستعمالها والمساعدة الطبية على الإنجاب والبحث البيوطبي، وكرس القسم الأول من هذا الفصل إلى الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية،[2] لبيان الأحكام الموضوعية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء لابد من التطرق إلى مفهوم هذه العملية (أولا) وكذا أهم الشروط الواجب توفرها للقيام بها (ثانيا).

أولا: مفهوم عملية نقل وزراعة الأعضاء

تعد زراعة الأعضاء الخيار العلاجي الوحيد لكثير من الحالات المرضية التي تؤدي إلى فقدان وظيفة حيوية لا يمكن استرجاعها.[3] حيث يكتسي في العصر الحديث أهمية بالغة جعلت منه محط اهتمام علماء الطب ومحلا لأبحاث دينية وقانونية بهدف تأطيره وضبط حدوده.

1: تعريف الأعضاء البشرية.

تنوعت التعريفات التي خُصصت للأعضاء البشرية، بين التعريف اللغوي والإصطلاحي والفقهي والتعريف المعتمد في الطب الشرعي، غير أننا سنقتصر، خلال هذه الدراسة، على التعريف المعتمد في الطب الشرعي، بحيث تعرف الأعضاء من الناحية الطبية بأنها مجموعة من الأنسجة المتمايزة التي تقوم بوظيفة معينة.

كما تعرف بأنها مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تساهم في إتمام عمل محدد مثل القلب والعين والمعدة.

كما توجد أجهزة عضوية تساهم في إتمام نفس العمل مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم وكذلك جهاز الدورة الدموية والقلب، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرف بأنها مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها لتؤدي وظيفة.[4]

2: تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء.

تم تعريف نقل الأعضاء على أنه أخذ عضو من إنسان حي أو ميت، فيه مقومات الحياة الخلوية، وزرعه في جسد إنسان آخر، وهو أهم أنواع النقل والزرع. [5]

كما تم تعريف زرع الأعضاء على أنه إجراء طبي يعبر عن فرصة أخيرة، يتم اتخاذه عندما تتدهور حالة المريض ويمكن أن تسمح عملية استبدال العضو أو الأعضاء التي فشلت وظائفها بعضو سليم، يسمى العضو المزروع، بتحسين حالته.[6]

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء، غير أنه صنفها ضمن البيو-أخلاقيات والتي تم تعريفها من خلال نص المادة 354 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة.

ثانيا: مبادئ وشروط نزع وزراعة الأعضاء والجزاءات المترتبة على مخالفتها

كرَس المؤسس الدستوري الجزائري حرمة الإنسان وأكد على ضرورة صون بدنه وكرامته وذلك من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020، لاسيما من خلال المادة 39 منه، التي تنص على أن « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان.

يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.

يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر»[7]

في هذا السياق، خصص المشرع الجزائري جملة من الأحكام ضمن القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة تتعلق المبادئ والشروط التي يتوجب الالتزام بها ومراعاتها بمناسبة نزع وزرع الأعضاء، وأقر عقوبات على مخالفتها.

1: مبادئ وشروط عملية نقل وزراعة الأعضاء

نظرا لما يحيط بعملية نزع وزراعة الأعضاء من مخاطر فقد تم تبني مختلف المبادئ لتتم هذه العملية في ظل الظروف الطبية المهيئة، بعيدا عن كل ما يهدد سلامة وكرامة الإنسان، وفقا لشروط قانونية مناسبة.

1.1: المبادئ العامة

أقر القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة مجموعة من المبادئ ذات الصلة بنزع وزراعة الأعضاء والتي تتمثل لاسيما، فيما يلي:

أ: توفر حالة الضرورة: تم التعبير عن حالة الضرورة من خلال الحصر المقرر بموجب أحكام المادة 355 من قانون الصحة والتي تنص على عدم جواز نزع الأعضاء وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ووفقا الشروط المحددة ضمن أحكامه؛

ب: المجانية: تم تكريس هذا المبدأ من خلال أحكام المادة 358 من قانون الصحة التي تنص على أنه لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية؛

ج: عدم كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع.

د: عدم مشاركة الطبيب المعاين والمثبت لعملية وفاة المتبرع ضمن الفريق الذي يقوم بالزرع؛

هـ: الامتثال الصارم للقواعد الطبية: كوجوب الكشف عن بعض الأمراض المتنقلة، كالسيدا والتهاب الكبد B، التهاب الكبد C، عدوى الفيروس المضخم للخلايا، داء المقوسات [8]...إلخ.

2.1: شروط وموانع نزع وزراعة الأعضاء

1.2.1 شروط وموانع نزع وزرع الأعضاء بين الأحياء:

1.1.2.1.شروط نزع وزرع الأعضاء بين الأحياء:

تم معالجة الشروط المتعلقة بالمتبرعين الأحياء بموجب المواد من 357 إلى 361 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة [9] والتي تتعلق، لاسيما بما يلي:

-**الموافقة المسبقة للمتبرع:** ورد مصطلح "الموافقة" التي يعبر عنها المتبرع على مستوى الفقرة 2 من المادة 357، المتعلقة بجمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ، حيث اكتفى المشرع في هذه الحالة، بالنص على موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي، بينما وردت "الموافقة" مقرونة بمصطلح "المستنيرة" للمتبرع على مستوى الفقرة 4 من المادة 360 المرتبطة بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها ووردت "الموافقة المستنيرة" للأبوين معا أو الممثلين الشرعيين، أيضا على مستوى الفقرة الأخيرة من المادة 161 المتعلقة بالنزع الاستثنائي، للخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر، لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته ، وذلك في حالة غياب حلول علاجية،

يجب أن يتم التعبير عن الموافقة المستنيرة عن أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يعمل على التأكد المسبق من أن هذه الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مطابق للشروط القانونية.

أتاحت أحكام المادة 360 من قانون الصحة للمتبرع أن يسحب موافقته في أي وقت وبدون أي إجراء.[10]

– مطابقة الأعضاء والخلايا البشرية للمتبرع مع الأعضاء والخلايا البشرية للمتلقي؛

– وجود صلة قرابة بين المتبرع والمتلقي، بحيث حددت المادة 360 من القانون المتعلق بالصحة حالات القرابة التي يجب أن تربط المتبرع بالمتلقي؛

– إعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالأخطار المحتملة.

– تقديم لجنة الخبراء لترخيص النزع بعد التأكد من الموافقة الحرة والمستنيرة للمتبرع ومطابقة للشروط القانونية.

2.1.2.1 موانع نزع الأعضاء لغرض التبرع بها:

يُمنع التبرع في حالة وجود احتمال لتعريض حياة المتبرع لخطر جراء ممارسة نزع أعضائه، ويُمنع التبرع بصفة مطلقة بالنسبة للأشخاص القصر أو عديمي الأهلية الأحياء، أو الأشخاص الأحياء المصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي.[11]

2.2.1 شروط نزع الأعضاء من جثث الموتى لغرض زرعها لشخص حي:

عندما ندرس الضرر والمنافع التي قد تنجم عن إخضاع مريض لإجراء طبّي محدد، علينا ألا نزِن فقط الضرر والمنفعة بالنسبة إلى المريض أثناء تنفيذ الإجراء المحدد، ولكن أيضًا الأضرار والمنافع الشاملة،[12] وعلى هذا الأساس أقر المشرع الجزائري بموجب القانون المتعلق بالصحة جملة من الشروط، تتعلق على الخصوص بما يأتي:

– **التأكد من الوفاة:** لقد أخذ المشرع الجزائري على غرار جل القوانين الطبية الحديثة بمعيار الموت الدماغي، وهذا يستشف من خلال المادة 362 فقرة 1 من القانون المتعلق بالصحة، بخصوص إجراء علميات نزع الأعضاء من الجثة، التي أشارت إلى ضرورة الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، وذلك قبل إجراء عملية الاقتطاع، وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة.[13]

– **موافقة المتوفى على التبرع حالَ حياته، أو أحد أقاربه: [14]**

تم النص بموجب الفقرتين 1 و2 من المادة 362 من القانون المتعلق بالصحة على موافقة المتبرع حالَ حياته بمفهوم المخالفة، وذلك من خلال استعمال عبارات "رفضه النزع خلال حياته"، "التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء"، ما يوحي بأن المشرع قد جعل نطاق الموافقة واسعا، بحيث يعد موافقا على النزع كل من لم يثبت رفضه النزع حالَ حياته.

من جهة أخرى تم معالجة موافقة أقارب الميت ضمن نفس الأحكام من خلال النص على استشارة أفراد الأسرة حسب ترتيبة الأولوية: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل

الشرعي، وذلك قصد معرفة موقفه من التبرع بأعضاء الميت، ويظهر من خلال استعمال المصطلحات المستعملة أنها لا ترقى إلى مفهوم الموافقة، ذلك أنه لم يتم تحديد طبيعة الاستشارة بدقة، حيث يتضح من خلال المعالجة القانونية لها أنها استشارة وجوبية، لكنه تم السكوت عن وجوب الأخذ بها من عدمه.

موافقة المتلقي: اشترط القانون المتعلق بالصحة موافقة المتلقي بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها أمام شاهدين، وفي حالة تعذر عليه التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي، ويعطي الموافقة الأب او الأم أو الممثل الشرعي في حالتي عديمي الأهلية أو الأشخاص القصر،[15] مع الإشارة أن لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالِج المتلقي أو الأشخاص المكلفين بإبداء الموافقة، بالأخطار الطبية الممكن حدوثها.

غير أنه يمكن أن تتم عملية الزرع دون الموافقة السابق بيانها في حالة وجود ظروف استثنائية ، لا تمكّن من الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته.[16]

2: الجزاءات المترتبة على مخالفة الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء

عالج المشرع الجزائري بموجب القانون المتعلق بالصحة الجزاءات المترتبة على مخالفة الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء من خلال:

الإحالة بموجب المادتين 430 و431 إلى تطبيق العقوبات الواردة في المواد من 303 مكرّر 16 إلى 303 مكّرر 20 من قانون العقوبات، بخصوص مخالفة الأحكام المتعلق بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها، وكذا مخالفة المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 361 من القانون المتعلق بالصحة، المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية.

تضمين أحكام عقابية بموجب المادتين 432 و433 اللتان تتعلقان، على التوالي بالإشهار للتبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة وبنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة على الإنجاب في مؤسسة غير مرخصة.[17]

المحور الثاني: التأطير المؤسساتي لعملية نزع وزراعة الأعضاء

علاوة على الأحكام الموضوعية المخصصة لتأطير عملية نزع وزرع الأعضاء، والواردة ضمن القانون المتعلق بالصحة، خصص المشرع بموجب أحكام نفس القانون أحكاما تتعلق بإنشاء مؤسسات من شأنها أن تساهم في هذه العملية، والتي تتمثل على الخصوص في الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء (أولا)

والمؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها بنزع وزراعة الأعضاء وكذا الهيكل المكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا (ثانيا).

أولا: الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء

تم النص على إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها بموجب المادة 365 من القانون المتعلق بالصحة وتم إحالة تحديد مهامها وتنظيمها وسيرها إلى التنظيم، الذي لم يصدر بعد، غير أن تفحص الأحكام الإنتقالية، لاسيما تلك الواردة في المادة 449 من ذات القانون يشير إلى تمديد العمل بالنصوص التنظيمية المنصوص عليها في القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، الملغى، إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها بموجب أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، وعليه سيتم معالجة الأحكام المتعلقة بالوكالة طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 12-177 المؤرخ في 5 أبريل سنة 2012 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها[18] وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 يونيو سنة 2016 الذي يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.[19]

1: الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء

تعد الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت سلطة الوزير المكلف بالصحة.[20]

2: تنظيم الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء

تشتمل الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، طبقا لأحكام المادة 2 من القرار الوزاري المشترك، سابق الذكر، على أربعة أقسام، توضع تحت سلطة المدير العام للوكالة، وتتمثل في:

- القسم الطبي لزرع الأعضاء؛
- قسم أنظمة الإعلام والاتصال؛
- قسم الإدارة العامة؛
- قسم التكوين المتواصل والتعاون.

3: مهام الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية:

تتنوع مهام الوكالة بين المهام الموضوعية والمتمثلة في السهر على ضرورة احترام الأحكام القانونية المتعلقة بعملية النزع والزرع والتي تم التطرق إليها في المطلب الثاني من المبحث الأول، والمهام الإدارية والبحثية والمهام الاستشارية والرقابية.

1.3: المهام الإدارية والبحثية للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية.

1.1.3 المهام الإدارية للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية: تتمثل المهام الإدارية للوكالة، على الخصوص فيما يلي:

– تسجيل المرضى في انتظار نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا ضمن القائمة الوطنية انطلاقا من المعطيات الاستشفائية؛

– تسيير وحفظ بطاقيات المانحين والمتلقين للأعضاء والأنسجة البشرية لأغراض التتبع؛

– ضمان تسيير السجل الوطني لمنح الأعضاء المنزوعة.

2.1.3 المهام البحثية للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية:

تتمثل المهام البحثية للوكالة، على الخصوص فيما يلي:

–تقييم النتائج المختلفة للزرع ومتابعة الحالة الصحية لمستقبلي الزرع من خلال متبرعين في حالة موت دماغي ومتبرعين ومستقبلين للزرع من خلال متبرعين أحياء مع الفرق الطبية الجراحية المعنية؛

–ترقية وتشجيع البحث العلمي والتكوين في مجال نزع وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية؛

–إعداد واقتراح القواعد في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية.

2.3: المهام الاستشارية والرقابية للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

تتمثل المهام الاستشارية والرقابية للوكالة، على الخصوص فيما يأتي:

–إبداء رأيها للسلطة الإدارية المختصة حول المؤسسات الاستشفائية المرخص لها القيام بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية؛

–إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الوكالة والحصيلة السنوية لنشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية وإرسالهما إلى الوزير المكلف بالصحة.[21]

ثانيا: المؤسسات المرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا والهيكل المكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا.

1: المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها بنزع وزراعة الأعضاء.

تم تحديد المراكز المرخصة لنزع وزرع الأنسجة والخلايا والأعضاء بموجب القرار رقم 48 المؤرخ في 25 مارس سنة 2015 .[22]

تتنوع هذه المؤسسات حسب نوع عملية الزرع، والتي نوجزها فيما يلي:

عمليات زرع القرنية: وتتمثل المؤسسات الصحية المرخص لها القيام بهذه العمليات في كل من المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، المركز الاستشفائي الجامعي حسين داي، المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون بوهران، المركز الاستشفائي ببني مسوس، المركز الاستشفائي بباب الواد،

المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة، المركز الاستشفائي الجامعي البليدة، المركز الاستشفائي الجامعي تيزي وزو.

عمليات زرع الكلى: وتتمثل المؤسسات الصحية المرخص لها القيام بهذه العمليات في كل من المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، المركز الاستشفائي الجامعي حسين داي، المركز الاستشفائي الجامعي بني مسوس، المركز الاستشفائي الجامعي باب الواد، المركز الاستشفائي الجامعي البليدة، المركز الاستشفائي الجامعي عنابة، المركز الاستشفائي الجامعي وهران، المركز الاستشفائي الجامعي تيزي وزو، المركز الاستشفائي الجامعي سيدي بلعباس، المركز الاستشفائي الجامعي تلمسان، المؤسسة الاستشفائية المتخصصة معوش، المؤسسة الاستشفائية المخصصة عيادة دقسي قسنطينة.

عمليات زرع الكبد: وتتمثل المؤسسات الصحية المرخص لها القيام بهذه العمليات في كل من مركز بيار ماري كوري، المؤسسة الاستشفائية مركز بيار وماري كوري بالجزائر العاصمة، المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة، المركز الاستشفائي الجامعي البليدة، المركز الاستشفائي الجامعي وهران

عمليات النخاع العظمي: وتتمثل المؤسسات الصحية المرخص لها القيام بهذه العمليات في كل من المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مركز بيار وماري كوري بالجزائر العاصمة، المؤسسة الاستشفائية الصحية مركز مكافحة السرطان باتنة، المؤسسة الاستشفائية الجامعية بوهران.[23]

2: والهيكل المكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا.

نصت المادة 357 من القانون المتعلق بالصحة على أنه ينشأ هيكل يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا، كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك على مستوى المؤسسات المرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وأحالت في ذات الوقت شروط وكيفيات إنشائه وسيره إلى التنظيم، والذي لم يصدر بعد.

الخاتمة

يتبين من خلال هذه الدراسة سعي المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، إلى تأطير مختلف القواعد المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء، وذلك بإقراره لإجراءات وقواعد ضبطية ينبغي مراعاتها، وأحاط ذلك بضمانات مؤسساتية وأخرى قانونية تتعلق بتدابير عقابية، من شأنها أن تحد من عمليات الاتجار بأعضاء الإنسان وتحفظ كرامته، غير أن ما يؤخذ على بعض أحكام هذا القانون أنها تميزت بالعمومية، ما يستدعي ضرورة ضبط بعض الإجراءات الشكلية، من جهة، وتحديد مختلف المعايير التقنية المرتبطة بعمليات نزع وزرع الأعضاء ضمن الأحكام القانونية، من جهة أخرى، إضافة إلى عدم صدور مختلف النصوص التنظيمية الخاصة بهذا القانون، كما أن أهمية موضوع نقل وزرع الأعضاء يمكن أن تؤهل معالجة الأحكام المتعلقة به بموجب قانون خاص.

الهوامش

1: القانون رقم 18-11 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 46 المؤرخة في 29 يوليو سنة 2018.

2: انظر القانون رقم 18-11، المرجع السابق.

3:Institut National de la Santé et de la Recherche Médicale Transplantation d'Organes (quelles voies de recherche ?), 03/2009, http://ipubli.inserm.fr/handle/10608/83, le 7/4/2023, p 1.

4: د. لالو رابح، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية، عدد 11، ص.164

5: د. وهبة مصطفى الزحيلى، زراعة ونقل الأعضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، 10 مارس 2009، ص2.

6:Le guide pour tout comprendre' agence de la biomédecine، agence relevant du ministère de la santé، don d'organes، don d'organes tous concernés.fr, 03/2023, https://www.dondorganes.fr, le 7/4/2023, p 2.

7: دستور 1996، المعدل والمتمم.

8:Voir Dr s. LAIMOUCHE, les greffes et dons d'organes, cours présentés au niveau de la faculté de médecine Alger, service de médecine légale, chu Mustapha, p 1.

9: انظر القانون رقم 18-11، مرجع سابق.

10: انظر المرجع نفسه.

11: Voir Dr YADI. N, prélèvement et transplantation d'organes, cours présentés au niveau de la faculté de médecine d'Oran, module de médecine légale, année universitaire 2019-2020, p 2.

12: مجموعة دراسات الحالة حول الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان 2، سلسلة كتب دراسات الحالة، منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، 2021، 7, place de Fontenoy, 75352 Paris 07 SP, France، 2020، https://unesdoc.unesco.org/ark، 2023/4/8، ص 90.

13: انظر، برني نذير، حماية الكرامة الإنسانية في ظل التطورات الطبية الحديثة، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص.337

14: عبد النور بربير، تذليل العقبات الشرعية لإنعاش التبرع بالأعضاء في الجزائر مع تعليق على قانون الصحة الجديد، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 35/ العدد 2- 2021، ص.597

15: د. لالو رابح، نفس المرجع السابق، ص172.

16: Voir Dr s. LAIMOUCHE, les greffes et dons d'organes, ibid. p.3

17: انظر القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، ص.41

18: المرسوم التنفذي رقم 12-177 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1433 الموافق 5 أبريل سنة 2012 والمتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج.ر 22 المؤرخة في 15أبريل سنة 2012.

19: القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 رمضان عام 1437 الموافق 23 يونيو سنة 2016 الذي يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، ج. ر 64 المرخة في 2 نوفمبر سنة 2016.

20: انظر الماتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي 12-177، نفس المرجع السابق.

21: د. بلقواس ابتسام، التنظيم القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار-الجزائر، المجلد، العدد، ديسمبر 2020، ص10 وما بعدها.

22 :M.BOURAHLA، Directeur Général Agence Nationale des Greffes، Etat des lieux des prélèvements et des greffes d'organes، de tissus et de cellules en Algérie، l'Agence Nationale des Greffes، Sousse le 07-08 avril 2017, Page 3.

23: د. بلقواس ابتسام، التنظيم القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر، نفس المرجع السابق، ص 81، 82.

نقل وزرع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

بين حتمية المساس بالجسم البشري وضوابط الاستخدام

Transfer and transplantation of human organs, cells and tissues Between the inevitability of harming the human body and the controls of use

د. يخلف عبد القادر

جامعة عمار ثليجي، الأغواط

الملخص:

يعتبر موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المواضيع ذات التعقيدات العلمية الواسعة ولا يمكننا الإحاطة بجميع تفاصيله التقنية والعلمية في بحث متواضع مثل هذا، إلا أننا نهدف من هذه الدراسة تبيان أهم أنواع ومراحل عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، كما سنتطرق إلى الضوابط القانونية لهذه العمليات، وهذ كله قصد الوصول إلى أهم الثغرات والنقائص القانونية ومحاولة اقتراح الحلول المناسبة لها.

الكلمات المفتاحية: نقل وزرع، الأعضاء البشرية، الضوابط القانونية.

Abstract

The issue of transferring and transplanting human organs is one of the topics of wide scientific complexities, and we cannot encompass all its technical and scientific details in a modest research like this, but we aim in this study to show the most important types and stages of transfers and transplants of human organs, tissues and cells, and we will also address the legal controls for these operations All of this is in order to reach the most important legal gaps and deficiencies and try to propose appropriate solutions to them.

Keywords: Transfer and transplantation, human organs, legal controls.

مقدمة

يعتبر جسم الإنسان الجهاز أو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، فهو يعتبر من الحقوق الشخصية التي يحميها ويصونها المجتمع لكل فرد من أفراده ولذلك أقر المشرع الجزائري الحماية لها عن طريق منع المساس بها إلا إذا وجدت مصلحة لصاحب في ذلك، فلكل إنسان الحق في سلامة جسمه.

ولكي يمارس الجسم البشري وظائفه البشرية، يتحتم على الإنسان اللجوء إلى بعض الوسائل العلمية والطبية وذلك مع مراعات الضرورة الطبية كأن يلجأ مثلا إلى عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية، التي يستهدف منها إنقاذ العديد من المرضى وشفاءهم بسبب أن حياتهم تتوقف على نقل العضو لهم، حيث أنه في الوقت الحالي تم إجراء العديد من العمليات الجراحية الناجحة خاصة بعد اكتشاف عقار "لوسبورين" [1] الذي يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم المريض ويثبت الجهاز المناعي لجسمه، وبفضل استخدام هذا العقار الجيد ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى حوالي 80%،

فكان ذلك تحقيقا لآمال آلاف البشر في إنقاذ حياتهم عن طريق زرع الأعضاء لهم. ولكن على الرغم من مزايا هذه الوسيلة في إنقاذ البشر، لكن قد تستعمل هذه التقنية إلى وسائل غير مشروعة كالمتاجرة بالأعضاء البشرية والبشر، وكذلك جعل الجسم البشري موضوع تعامل مالي ليصبح كالسلعة تباع أعضاءه وتشترى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يصطدم المريض أو الشخص المتبرع بالعضو عند التعبير عن ارادته في اللجوء إلى وسيلة نقل وزراعة الاعضاء البشرية والخلايا والأنسجة بمجموعة من المبادئ والضوابط الشرعية والقانونية التي قد تمنعه من الاستفادة من هذه الوسيلة بحرية مطلقة.

وبناء عليه، نتساءل حول كيفية تنظيم المشرّع الجزائري لعمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية؟

ولحل هذه الإشكالية سنعتمد على كل من المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مفهوم عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية (المحور الأول)، كما سنعتمد على التحليل من خلال تبيان العلة من المساس بالجسم البشري والضوابط القانونية للجوء إلى علميات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية (المحور الثاني).

المحور الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

يعتبر موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المواضيع ذات التعقيدات العلمية الواسعة ولا يمكننا الإحاطة بجميع تفاصيله التقنية والعلمية في بحث متواضع مثل هذا، ولهذا سنُبرز أهم ما يتعلق به وبصفة مختصرة لفهم المقصود بهذه العمليات من حيث تعريف نقل وزراعة الأعضاء البشرية(أولا)، وكذا تبيان مراحل وأنواع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية (ثانيا).

أولا: تعريف عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

يقصد بنقل ورزرع الأعضاء البشرية، أنها نقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في إنسان آخر. أو هي عبارة نقل عضو من جسم إلى آخر، أو نقل جزء من جسد المريض إلى الجزء المصاب في الجسد نفسه، بهدف استبدال العضو التالف أو الغائب تمام في جسد المتلقي، وتشمل الاعضاء البشرية أو الأنسجة البشري كلا من العظام والأوتار والقرنية والجلد وصمامات القلب والأوردة.[2]
وعرّفها محمد علي البار لعملية نقل وزراعة الأعضاء بأنها: "عبارة عن نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف".[3]

ومن جهتنا وبعد اطلاعنا واستقرائنا لنصوص المواد[4] المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية التي لم تقدم تعريف لهذه العمليات، يتبين لنا أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تكون مقتصرة على عمليات نقل الأعضاء البشرية من جسم اسنان سواء كان حيا أو ميتا إلى جسم إنسان آخر يحتاج هذا العضو قصد انقاض حياته أو علاجه من مرض ما.

وعليه لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة نقل عضو وزراعته في نفس الجسد، وبالتالي يمكن القول هنا أنا لا تعد عملية نقل العضو من والى جسم الشخص نفسه من قبيل عمليات نقل الأعضاء في نظر المشرع ويكن تصنيفها على أنها وسيلة من وسائل العلاج ما دامت تتم وفق الأسس والضوابط المتعارف عليها في العمل الطبي،[5] ولكن على الرغم من تصنيفها على أنها وسيلة علاج، فإنه يجب على المشرع الجزائري إعادة ضبطها بنصوص خاصة كي لا تكون مجالا مفتوحا أمام الشهوات العلمية وألا تخرج عن نطاقها العادي.

ثانيا: مراحل وأنواع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لا يمكن اجراء عملية نقل عضو بشري ما إلى جسم المريض دفعة واحدة ولكن يجب أن تمر هذه العملية على عدة مراحل، كما أن عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد تكون بين شخصين على قيد الحياة أو بين شخص ميت وآخر حي كما قد تتم على نفس الجسد.

1: مراحل نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

تتم علمية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بصفتها من الأعمال الطبية والعلاجية بثلاث مراحل اساسية وهي تشخيص كل من المريض والشخص المراد استئصال العضو منه ثم العلاج أي نقل العضو إلى الشخص المريض ثم رقابة طبية.

وعليه يتعين على الطبيب بذل العناية اللازمة في عملية تشخيص[6] المرضى وذلك عن طريق القيام بالتدقيق والتحري اللازم حول أعراض المرض وأسبابه، والقيام بالفحوصات العامة للمريض والعضو المراد نقله والتأكد من التأثيرات الوراثية للشخص، وهذا عن طريق استخدام كل الوسائل المساعدة لكشف المرض سواء تقليدية أو حديثة، إلا إذا كان المريض بمكان منعزل لا تتوفر هذه الأخيرة.

وفي هذا المجال قد ألزم المشرع الجزائري على الطبيب أن يقوم بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازم، ويكون هذا في حدود اختصاصه وإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية.[7]

1-استئصال العضو السليم من المتنازل أو الجثة.

3-حفظ العضو المستأصل إلى حين العملية، فقد لا تتم عملية الاستئصال والغرس في الوقت نفسه لظروف ما.

4-استئصال العضو التالف من جسد الشخص المريض.

5-**زرع** العضو السليم مكان التالف في جسم المريض.

6-متابعة حالة الشخصين المشتركين في العملية، لاسيما الشخص المنقول له العضو البشري إذ انه قد يحتاج إلى تدخلات طبية وقد يكون هذا العنصر من أهم مراحل النقل والعملية حيث انه أي تهاون قد يؤدي إلى عواقب كبيرة كمشكلة رفض الجسم للأجزاء الغريبة -العضو المزروع-.[8]

2: أنواع عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

سنتطرّق في هذا الصدد إلى أنواع نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث تتم هذه العملية على ثلاث أنواع، فقد تكون بين الأحياء أو تكون هذه العملية عن طريق نقل عضو أو خلية بشرية من جسم ميت أي من الجثث الآدمية، وقد تكون من نقل عضو من شخص حي إلى جسم ذات الشخص الذي تم نقل العضو منه.

1.2: نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية بين الأحياء

تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية التي تتم بين الأحياء، وجود متبرع بأحد أعضاء جسده، ويجب أن يكون سليما حتى يمكن استئصال العضو منه قصد زرعه في جسد الشخص المريض، فيعتبر المتبرع الطرف الذي لا مصلحة له من عملية نقل العضو، بل بالعكس قد تلحق هذه العملية أضرار كبيرة به، ولهذا الغرض لابد من تحقيق الموازنة الصعبة بين مصالح الأطراف المتعارضة، وذلك لحماية السلامة الجسدية للمتبرع من جهة، ومحاولة إنقاذ المريض المهدد بالخطر من جهة أخرى.

2.2: نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية من جثث الموتى والأجنة البشرية وبقاياها

نظرا للإشكالات الكثيرة التي تواجهها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء لاسيماّ أنّ ّالنقل بين الأحياء لا يقدم لهذا النوع من العمليات إلا القليل من الأعضاء اللازمة للزرع، أصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر للأعضاء غير أعضاء الإنسان الحي. فظهرت الجثّة كأحسن مصدر للأعضاء، خاصة في حالة عدم توفر الأعضاء من الأحياء، إذ ثبت علميا أنه يمكن الاستفادة من أعضاء الجثّة أكثر من الإستفادة من أعضاء الحي لأن هناك أعضاء من الحي لازمة للحياة واذا تم نقلها ستؤدي إلى وفاة المتبرع كالقلب وهذا مخالف للقانون، أما إذ تم الاستئصال من الجثّة فلا يؤدي ذلك إلى ضرر ويكون ذلك في الحدود التي نص عليها القانون.[9]

كما أفرز التقدم العمي الحديث على امكانية الاستفادة من الأجنة البشرية وبقاياها من حبل سري ومشيمة، إذ تعد هذه الأخيرة مصدر حيويا لتكاثر الخلايا البشرية حيث يتم استخلاص منها خلايا جذعية تكون مصدر لكل عضو بشري بل وأكثر من ذلك تكون مصدر لعملية التلقيح والاستنساخ البشري.[10]

3:2: النقل الذاتي للعضو (نقل وزرع العضو البشري من وإلى جسم الشخص المريض)

في الحقيقة لم يتعرّض المشرّع الجزائري لهذه المسألة على عكس الفقه الاسلامي الذي بيّن رأيه منها بحيث أجاز هذه العملية في حالة الضرورة ولقصد العلاج،[11] وتتم هذه العملية عن طريق نقل عضو أو خليا بشرية من نفس جسم المريض وزراعتها في مكان آخر قصد انقاذ حياة المريض أو علاجه.

المحور الثاني: حتمية المساس بالسلامة الجسدية كضرورة للعلاج

لا يكون اللجوء إلى وسيلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية من قبل الطبيب مشروعا إلا إذا راعى بعض المبادئ القانونية التي تحكم عملية المساس بجسم الإنسان، فإن خالف أحد هذه المبادئ اعتبر مخلا لالتزامه القانوني وبالتالي ترتب عن عمله المساءلة القانونية له، ومن بين أهم هذه المبادئ هو احترام مبدأ السلامة الجسدية (أولا)، كما لا يمكن اللجوء إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا بعد مراعات مجموعة من الضوابط القانونية (ثانيا).

أولا: نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية ومبدأ السلامة الجسدية

تفعيلا لمبدأ الحق في السلامة الجسدية فقد حظي بحماية دستورية تضمنتها المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2020 والتي تنص على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الامسان. يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة... ".[12] كما قام المشرع الجزائري بحماية هذا الحق في المادة 47 من القانون المدني والتي نص فيها على ما يلي: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر".[13]

وإضافة إلى هذا، فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على أنه يجب أن يضمن الطبيب احترام حياة الفرد وشخصه البشري.[14] أما المشرع الفرنسي فقد أقر مبدأ الالتزام باحترام إرادة المريض بموجب المادة 16 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1994م، والتي تقرر بأن: " لكل شخص الحق في احترام جسده، وجسم الإنسان لا يجوز المساس به".[15]

ولكن بالرغم من المبدأ القاضي بعدم جواز المساس بجسم الإنسان واحترام جسده فإنه يقتضي أحيانا حظر المبدأ استثناء لضرورة علاجية أو الحاجة إليه تبرر ما هو محظور شرعا وقانونا، وحتى إذا لم يعتبر العلاج ضرورة فحاجة الأحياء إليه تنزل منزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور.[16] وعلى هذا الأساس، فإن الطبيب يجب عليه ألا يلجأ إلى العلاج إلا للضرورة الطبية، مع وجود الحصول إذن صاحب الحق في جسده ورضاه في ممارسة العمل الطبي عليه.

وتعد السلامة الجسدية من الحقوق الجوهرية المتصلة اتصالا لازما بأصل الحقوق جميعا وهو حق الإنسان في الحياة ولا يماري أحدا في جدارة هذا الحق في الحماية بوصفه شرطا لازما لحماية حق الإنسان في سلامة جسمه وتأمينه في مزاولة دوره في الحياة بالإمكانات الجسدية والصحية التي وهبه الخالق إياها.[17] واستنادا إلى هذا فقد عرّف البعض أصحاب الحق في سلامة الجسم بأنه: "مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤديا لكل وظائفه على النحو العادي والطبيعي، وفي ألا تتعطل وظائفه ولو كانت أقل الوظائف أهمية، أو كان تعطلها بصفة وقتية، وفي ألا تنحرف تلك الوظائف في كيفية أدائهم للمهام المنوطة بها على النحو الذي حددته القوانين الطبيعية". لذا يمكن القول بأن حق الإنسان في سلامة جسمه له ثلاث جوانب: 1-حقه في الاحتفاظ بمستواه الصحي. 2-حقه في الاحتفاظ بمادة جسده. 3-حقه في التحرر من الآلام البدينة.

وعلى هذا الأساس، فإنه لكل شخص الحق في أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه، ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية أو أي تدخل طبي آخر، فلكل شخص حق على جسمه يدخل ضمن الحقوق الشخصية.[18]

وتبعا لهذا، فإنه لا يجب اللجوء إلى وسيلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية للعلاج أو التجريب إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل للعضو البشري أو سلامته البدنية من جهة،[19] ومن جهة ثانية يجب أن لا تعرض عملية استقطاع الخلية من الشخص المصدر لها لأي خطر.[20] ولهذا فإن الطبيب الذي يسعى للحصول على الخلايا الجذعية من الحبل السري مثلا، يجب عليه أن يحصل على موافقة الأم الحامل أثناء فترة الحمل وتبصيرها بفوائد الخلايا الجذعية وكذلك المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها أثناء الحصول عليها بحيث يمكن أن يكون هناك إخلالا بالسلامة الجسدية في حالة تعرض الحامل لضرر نتيجة عدم تعقيم الآلات المستخدمة في الولادة وانتقال عدوى لها.[21]

كما أنه يجب على الطبيب لكي ليضفي على عمله وصف المشروعية أن يلتزم بالضوابط القانونية والشرعية، ومن ثم يجب عليه تبصير الفرد مصدّر هذه الخلايا أو المعالج بها بالمخاطر التي يمكن أن تنتج عنها، والتحصل على رضاه، ويكون إلتزامه هذا إلتزاما ببذل عناية[22] متفقا مع الأصول العلمية المستقرة والأعراف الطبية.[23]

وزيادة على ذلك فإنه يترتب على الطبيب الذي لم يتحصل على رضا المريض[24] مسؤولية مدنية ويلزم بتعويض الضرر الناجم عن انعدام موافقة المريض على العلاج بالخلايا الجذعية بغض النظر عن كل خطأ طبي آخر،[25] كما يسأل الطبيب جزائيا عن أي مساس يسبب ضررا على جسم المريض أو مصدّر العضو البشري كان ناتج عن خطئه المهني وذلك طبقا لما جاء في المادة 413 من قانون الصحة 18-11.[26]

ثانيا: الضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

نصّت المادة 355 من قانون الصحة على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون". وعليه، فإن طُلب من المريض أن يقتطع خلية من جسد شخص ما أو نقلها إلى الغير بدون قصد العلاج كإجراء بحث تجريبي ما وفعل ذلك فحُقت عليه المساءلة.[27]

وللجوء إلى وسيلة نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية قصد العلاج اشترط المشروع الجزائري مجموعة من الضوابط القانونية الخاصة بها إضافة إلى تلك الضوابط القواعد العامة التي يخضع لها أي عمل طبي أو جراحي آخر من ضرورة توافر ترخيص قانوني بمزاولة مهنة الطب وإتباع الأصول العلمية في العمل، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

1-أن تكون وسيلة نقل وزرع العضو آخر حل للعلاج أو التشخيص:

وهو ما أكدت عليه المادة 355 من قانون الصحة 18-11 بقولها انه لا يمكن اللجوء إلى عملية انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخصية، وأنه لا يمكن اللجوء إلى هذه التقنية إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة للعلاج والمحافظة على حياة الشخص المستفيد منها أو سلامته البدنية وألا تعرض حياته وحياة الشخص المصدِّر لها لأي خطر والتأكد من عدم إصابة هذا الأخير (المصدِّر للعضو) بأي مرض معدي قد ينتقل مع الخلية الجذعية وهو ما أكدت عليه المواد 360، 361 و364 من قانون الصحة.[28]

2-الشكلية: إن الأصل في العقود الطبية أنها رضائية[29] تنعقد شفاهة بدون حاجة إلى كتابة،[30] ولكن نظرا لخطورة بعض التدخلات الطبية اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر الشكلية في هذه التدخلات.

وقد شدد قانون الصحة 18-11 منه في هذه المسألة في المادة 360 بحيث ألزم على الشخص المتبرع أن يعبّر عن رضاه وموافقته المستنيرة أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا،[31] والذي يتأكد هو الأخير من هذه الموافقة وأن التبرّع مطابقا للشروط القانونية. وتقوم بعدها لجنة مكونة من خبراء [32] بتقديم خبرة حول هذا الترخيص وتتأكد في مرحلة ثانية من هذه الموافقة ومن مطابقتها للقانون.[33] كما يُمكن للشخص الذي يريد التبرع بأحد أعضائه أن يتراجع عن رأيه في أي مرحلة كانت وبدون أي إجراء.[34]

أما إذا كان العضو أو الخلية المراد زرعها من شخص متوفى (جثة) فإن المادة 362 من قانون الصحة قد منعت أن يكون هذا النزع بدون معاينة طبية وشرعية [35] للوفاة وفق المعايير العلمية. كما يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبّر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته عن طريق تسجيل هذا الرفض، وفي حالة إثبات عدم الرفض يتم استشارة أفراد أسرة المتوفى حسب الترتيب الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 326 من قانون الصحة [36] أو ممثله الشرعي إذا كان بدون أسرة.

وإضافة إلى هذا فإنه يمنع كشف هوية المتبرّع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقّي لأسرة المتبرع، أما إذا كان هذا النزع يعرقل عملية التشريح الطبي الشرعي فإنه يمنع القيام بالنزع وتقدم عملية التشريح على النزع.[37]

وفي المقابل، بالنسبة للشخص متلقي العضو أو الخلية فإن موافقته يتم التعبير عنها كتابيا [38] وبحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين، وفي حالة تعذّر الحصول على الموافقة فإنه يمكن إعطاءها من طرف أحد أفراد أسرته وهم (الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات) أو ممثله الشرعي طبقا للمادة 364 من قانون الصحة.

واستثنى المشرع الكتابة إذا ما تعلّقت إعطاء الموافقة بالتدخل الطبي من طرف الشخص المتلقي للعضو بشرط أن يعبّر عن رضاه هذا بحضور الطبيب رئيس المصلحة وأمام شاهدين اثنين، أما إذا تعذّر التعبير عن هذه الموافقة فيُمكن إعطاءها من طرف أحد أفراد أسرته (الأب، الأم، أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثّل الشرعي) بشرط أن يكون إعطاءها كتابيا وليس شفهيا.[39] واستثنى كذلك الكتابة للتعبير عن الرضا بالعمل الطبي من قبل المستقبل للخلية أو العضو إذا وجدت ظروف استثنائية تستدعي

ذلك أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل وإذا تم التأكد من قبل الطبيب رئيس المصلحة مع حضور شاهدين اثنين أن أي تأخير لزرع العضو قد يتسبب في وفاته.[40]

3-الأهلية: يُتشرط أن يسبق هذا العمل الجراحي الحصول على رضا المريض أو من يحل محله من وليه أو ممثله الشرعي في حالة تعذّر ذلك، طبقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 364 من قانون الصحة والمادتين 44 و52 من مدونة أخلاقيات الطب، كما لا يمكن التعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقّي أو الأشخاص الممثلين له أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث.

أما بخصوص الشخص المتبرع للعضو البشري، فقد منع المشرع الجزائري على الأشخاص القصّر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز والفاقدين للأهلية القانونية والأشخاص البالغين لسن الرشد المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل أن يتبرعوا بأعضائهم البشرية أو خلاياهم،[41] ولهذا أوجب المشرع على الطبيب المعالج بنقل العضو أو الخلية من الأشخاص المتبرعين أن يعلمهم بكل الأخطار الطبية،[42] ويحق للشخص المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة وبدون أي إجراء.[43]

وما يلاحظ حول القانون الصحة 18-11 أنه سمح نزع الاعضاء البشرية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخيه أو أخته، وفي غياب حلول علاجية أخرى يمكن هذا النوع أن يكون بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه أو ابنته خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو بن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، بشرط أن يكون هذا النزع مربوط في جميع الحالات بالموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي.[44]

4-المجانية: تطبيقا لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل المالي، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 358 من قانون الصحة على أنه: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها موضوع صفقة مالية".[45]

وأضافت المادة 363 من ذات القانون على أنه: "يمنع كشف هوية المتبرّع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقّي لأسرة المتبرع". كما منع المشرع في المادة 363 في الفقرة الثانية على الطبيب لذي أثبت معاينة الشخص المتوفي المتبرع بالعضو أن يكون من الفريق الذي يقوم بزراعة هذا العضو للشخص المتلقي، [46] وهذا في نظرنا قصد تجنب تعريض الطبيب لأي شبهة حول المساومة أو تشجيع الشخص قبل وفاته على عملية التبرع بالعضو. وما يؤكد هذا ما جاء في نص المادة 367 حيث نصّت على ضرورة عدم تلقي الممارسون القائمون على عمليات النزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية أي أجر عن هذه العمليات.[47]

5-الترخيص لمكان إجراء عملية نقل الأعضاء أو الخلية: أكد المشرع الجزائري على أن تكون عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية في المستشفيات التي رخص لها الوزير المكلف بالصحة القيام بهذه العمليات[48] وتكون نشاط هذه المستشفيات تحت رقابة وتقييم الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء،[49] وبشرط أن

تتوفر هذه المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي- تقني وتنسيق استشفائي[50] كي تتحصل على هذا الترخيص.

6-أن تترتب عقوبة في حالة مخالفة ضوابط نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

نص المشرع على عقوبات جزائية في حالة محالفة ضوابط نقل وزرع البشرية حيث جاء في المادة 430 و 431 من قانون الصحة على أنه: "يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها، وكذا كل مخالفة لأحكام نص المادة 361 المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية طبقا لأحكام المواد من 303 مكرّر 16 إلى 303 مكرّر 20 من قانون العقوبات". [51]

وبالتالي فإن أي مخالفة لهذه الأحكام المتعلقة بنزع وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا تقيم المسؤولية الجزائية على الطبيب، وقد جرّم المشرع الجزائري بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 90-01 انتزاع الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات دون مراعات القانونية، كما جرّم أيضا الانتزاع بمقابل ولو بموافقة المعني، وجرّم كذلك انتزاع الأنسجة أو الخلايا مقابل منفعة مادية طبقا للمواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 28.

حيث نصّت المادة 303 مكرر 16 على: " عقوبة كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، أو كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص وهي الحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج. [52]

أما المادة 303 مكرر 17 فهي تعاقب الأشخاص يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، آل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

وجدير بالإشارة أن المشرع جرّم كذلك عملية الإشهار قصد التبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة وذلك بمعاقبة كل شخص يقوم بذلك بالحبس من 06 أشهر إلى سنى وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000 دج.[53]

الخاتمة:

في ختام هذا البحث المتواضع، نتوصل إلى أنه على الرغم من إحاطة المشرع الجزائري لعمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية بمجموعة من الضوابط القانونية، إلا أنه غفل عن تنظيم بعض أنواع عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية كنقل الخلية وزرعها في نفس الجسم البشري، وكذلك عن نقل العضو من جسم بشري ذو ديانة مختلفة عن جسم الشخص المراد زرع العضو

فيه، كما لم يبيّن ضوابط الحصول على الأعضاء البشرية عن طريق الخلاليا الجذعية المستمدة من الأجنة المجهضة وهذا خلاف للفقه الاسلامي الذي استفاض في تبيان ضوابطها الشرعية،

أما عن الضوابط القانونية للاستفادة من عمليات نقل وزرع الأعضاء نجد ان المشرع قد أغفل عن مسألة التعبير عن الموافقة التي تكون عن طريق الاكراه، وما هي الآثار القانونية المترتبة عنها، كما أن ربطه للموافقة المستنيرة للشخص المتبرع بالعضو أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، بالإضافة إلى رأي لجنة مكونة من خبراء يثير عدة إشكالات وقد يعطّل في عملية انقاذ حياة المريض، إضافة إلى فإنه صحيح بين المشرع أن اللجوء إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء والخلايا البشرية لا يكون إلى بهدف علاجي أو تشخيصي، إلا أنه لم يبيّن على أنه لا يمكن اللجوء إلى مثل هذه العمليات إذا وُجد عضو صناعي قد يؤدي نفس وظيفة العضو البشري.

وبناء على كل ما سبق، نقترح ما يلي:

- ضرورة الإسراع في سن قانون خاص مستقل بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، خاصة أن الملاحظ من قانون الصحة الجديد 18-11 نجده أن لم يتطرق إلى جميع مسائل وأنواع عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية، ويكون مرجعية هذا القانون المبادئ الشرعية وقرارات المجمعات الفقهية الإسلامية، لتقييد الأطباء والعلماء بالضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية وكذا إحاطة الجسم البشري بكل الضمانات الضرورية لحمايته.

- التطرق إلى مسألة الموافقة عن طريق الاكراه وتبيان الأثار القانونية المترتبة عنها، حيث نجد أن قانون الصحة 18-11 قد تعرّض فقط إلى مسألة شكل الموافقة دون إعطاء أي اعتبار إلى مصدر هذه الموافقة.

- الاكتفاء بأن تكون الموافقة المستنيرة فقط أمام المحكمة المختص إقليميا دون رئيسها وانشاء لجنة في كل محكمة مكونة من رئيس المحكمة ولجنة من الخبراء لإعطاء الموافقة على التبرع بالعضو البشري، وبذلك نتجنب تناقض الرأي بين رئيس المحكمة ولجنة الخبراء وكذا ربحا للوقت.

- كذلك النص إلى عدم اللجوء إلى عملية استئصال عضو من جسم إنسان حيا كان أو ميتا، إذا كان بالإمكان الاستعانة بعضو صناعي يؤدي نفس الغرض، وبذلك نحد من اللجوء إلى هذه العمليات.

الهوامش

1: لاطلاع أكثر عن هذا العقار، راجع الموقع:

https://altibbi.com/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D9%88%D9%8A%D8%A9/%D9%84%D9%88%D8%A8%D9%8A%D8%B3%D8%AA%D9%8A%D9%86

2: وتعد زراعة الكلى هي أكثر عمليات زراعة الاعضاء شيوعا على مستوى العالم، بينما تفوقها عمليات زراعة العضلات والعظام عددا بأكثر من عشرة أضعاف. حسين فريجة، زراعة الاعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 2, العدد 2, لسنة 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ص.213.

3: محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي، العدد 4، الجزء 01، ص.97.

4: المواد 355 وما بعدها من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلّق بالصحة، ج.ر، عدد 46 لسنة 2018.

5: عتيقة بلجبل، المسؤولية الادارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه في القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص. 5.

6: يعرّف التشخيص بأنه "العمل الذي يتضمن استيضاح الحالة المرضية، من حيث الكشف عنها وتبيانها وتحديد معالمها". مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص.274.

7: راجع، المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992.

8: عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص.5.

9: عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص.12.

10: للاستزادة راجع: يخلف عبد القادر وخضراوي الهادي: مدى مشروعية الاستفادة من الخلايا الجذعية في الفقه الإسلامي والقانون الطبي، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، مجلد 11، عدد 3، لسنة 2017، ص.46 وما بعدها.

11: عبد الحكيم بوزايدي، قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي المتعلقة بالمسائل الطبية بين سنتي 1985 و2001 –دراسة فقهية مقارنة–، أطروحة دكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص أصول الفقه، 2010-2011، ص..443

12: المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر، عدد 82، لسنة 2020.

13: المادة 47 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، عدد 44، لسنة 2005.

14: نصت المادة 06 من مدونة أخلاقيات الطب، على أنه:" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

15:Article 16-1 : "Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable...". Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr. Consultée le : 17/08/2016.18:22

16: أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط.2، ب.د.ن، د.ب.ن، 1987، ص.31.

17:Voir, Claude Allégre et Gérard Blandin et D'autres auteurs, Science, Ethique et Droit, sous la direction de Nicole M. Le douarin Catherine Puigelier, éditions Odile Jacob, Paris, 2007, p 19. disponible au site : www.books.google.fr/

18: يوسف بوشي: الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-213، ص.59.

19: هو ما أكدته المادة 355 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018، ج.ر، عدد 46، لسنة 2018، والتي نصت على أنه: "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأعراض علاجية أو تشخيصية ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

20: ونصت على ذلك المادة 360 من 18-11 المتعلق بالصحة والتي جاء فيها أنه: "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرّض حياة المتبرع إلى لخطر...".

21: أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.51 و52.

22: حيث أن الأصل أن الطبيب المختار لعلاج بالخلايا الجذعية يجب عليه أن يتحصل على رضا المريض أو الشخص المخول لتقديم موافقته، إلا أنه استثناء خوّل القانون للطبيب أن يتدخل لعلاج المريض دون الحصول على موافقة المريض أو الأشخاص المخولين لذلك وهذا في حالة الاستعجال الطبي طبقا للمادة 42 و44 من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

23: أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.47.

24: عرض فقهاء شريعتنا الإسلامية الغراء لمسألة رضا المريض بالتدخل العلاجي أو الجراحي وقالوا بأن رضا المريض يرفع الضمان عن الطبيب، بحيث اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا تولد عن فعل الطبيب الحاذق تلف النفس أو العضو فلا ضمان عليه متى كان مأذونا من جهة الشارع ومن جهة المريض وهذا تطبيق للقاعدة القائلة بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، فإذا فعل الشخص ما يجوز شرعا فلا يسأل عن الضرر الحادث وإن كان سببا له. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص.41-42.

25: كما نص المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر بسلطنة عمان من 6 إلى 11 مارس في قراره رقم 142 (15/8) على أن: "الطبيب ضامنا إذا أقدم على العمل الطبي دون إذن المريض أو من يقوم مقامه". علي فيلالي: رضا المريض بالعمل الطبي، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، دار الحكمة للطباعة والنشر، جزء 36، رقم 03، 1998، الجزائر، ص.40. العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان (دراسة مقارنة)، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص.31.

26: جاء في نص المادة 413 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة أنه: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 فقرة 2 من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم اثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو....".

27: حيث سيؤدي هذا إلى التابعة المدنية والجزائية والتأديبية، أنظر، المادة 359 فقرة 02 والمادة 413 من قانون الصحة 18-11.

28: نصّت المادة 364 من قانون الصحة 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 ..." أما المادة 360 فنصّت على "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرّض حياة المتبرع إلى خطر...".
كما جاء في المادة 361 على أنه" يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرّع أو المتلقي...".
نشير هنا أن هذه المواد كانت منصوص عليها سابقا في في المواد 162، 163 و166 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى).

29: نص المشرع الجزائري في المادة 69 من القانون المدني على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

30:Abdelkader Khadir : La Responsabilité Médicale A L'usage Des Praticiens De La Médecine, op.cit, p.92.

31: سابقا كانت المادة 1/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى) تشترط أن يكون تعبير الشخص المتبرّع بالعضو كتابة وبحضور شاهدين اثنين مع إيداع هذه الموافقة الكتابية لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة التي يتم فيها العلاج.

32: أحالت المادة 360 في فقرتها الأخير إلى أن تكوين وتشكيل وتنظيم سير الخبرة سيكون عن طريق التنظيم.

33: للإشارة فإن هذا الإجراء لم يكن منصوص عليه في مشروع قانون الصحة المقدم للبرلمان، وتمّت إضافته من قبل لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني في الدورة البرلمانية العادية في شهر مارس 2018 وذلك عن طريق التقرير التمهيدي عن هذا المشروع.

ولكن في نظرنا أن هذا الإجراء يثير عدة إشكالات وبالأخص من حيث تعريض حياة الشخص المتلقي للخطر أكثر من إنقاذه، إذ يُستشف من هذا الإجراء أنه يثقل ويعطّل عملية القيام بنقل العضو للشخص المريض خاصة إذا كانت حالته استعجالية، بحيث كان من الأجدر على المشرع أن يُسهّل هذه العملية أكثر من تعقيده لها، وربطها فقط بالخبرة الطبية واللجنة التقنية التي تتأكد من رضا الشخص المتبرّع بالعضو وجعل رقابة المحكمة رقابة بعدية فقط.

كما نتساءل هنا عن دور لجنة الخبراء في مطابقة القانون أليس من الأجدر أن يناط هذا الدور للمحكمة أكثر منه للجنة الخبراء، وهنا نضع علامة استفهام حول افتراض مسألة ما إذا وافقت المحكمة على هذا الترخيص ثم لجنة الخبراء ترفض هذه الخبرة فكيف للجنة غير قضائية أن تراقب عمل المحكمة اللهم إذا كانت مكونة من طرف ممثل من وزارة العدل والنص عليها صراحة بهذا الدور أي إعطائها الدور الرقابي ومن ثم تكون بمثابة هيئة رقابية قضائية مختصة فقط في النظر في المسائل الطبية.

وهذا الأمر مستبعد في نظرنا حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة 360 بيّنت أن تنظيم هذه اللجنة سيكون عن طريق التنظيم وكما هو معروف أن المراسيم التنظيمية تصدر في الغالب عن طريق اقتراح من الوزير المختص أو عن طريق قرار –فقها تسما المراسيم التنظيمية المكملة–صادر من الوزير المختص وهو وزير الصحة.

34: أنظر، الفقرة 06 من المادة 360 من قانون الصحة 18-11.

35: يجب ألاّ يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرّع من الفريق الذي يقوم بالزرع وذلك طبقا لما جاء في المادة 363 فقرة 02 من قانون الصحة 18-11.

36: وهم كالتالي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات.

37: أنظر الفقرة الأولى والثالثة من المادة 363 من قانون الصحة 18-11.

38: في السابق في قانون حماية الصحة الملغى وبالأخص في المادة 166 فقرة لم يكن يشترط هذا القانون الموافقة الكتابية بالنسبة للشخص متلقي العضو بل اكتفى فقط بحضور الطبيب رئيس المصلحة. ونحن بدورنا نتساءل عن سبب إضافة هذا الشرط خاصة أن المادة 364 من قانون الصحة تشترط أن يكون الزرع فقط لإنقاذ حياة المتلقي للعضو وبوضع هذا الشرط قد يؤخر في إنقاضها

39: أنظر، الفقرة 01 و02 من المادة 364 من قانون الصحة 18-11.

40: أنظر، الفقرة الأخيرة من المادة 364 من قانون الصحة 18-11.

41: أنظر، المادة 361 من قانون الصحة 18-11.

42: أنظر، الفقرة 05 من المادة 163 والفقرة 02 من المادة 162 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى) المعدل والمتمم. وأنظر كذلك، المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب.

43: أنظر المادة 360 من قانون الصحة 18-11.

44: أنظر، الفقرة 01 و02 من المادة 361 من قانون الصحة 18-11.

45: أضاف المشرع في هذه المادة مصطلح خلايا على نص المادة القديم الذي كان يكتفي فقط بعملية نقل الأعضاء والأنسجة في المادة 161 فقرة 02 من قانون حماية الصحة الملغى، وحسن ما فعل حيث أثارت تلك المادة عدة إشكالات حول عمليات نزع الخلايا الجذعية وبالتالي الفصل في هذا الإشكال، وهو ما تناولناه في مقالنا المنشور قبل صدور قانون الصحة الجديد السابق ذكره، بعنوان: مدى مشروعية الاستفادة من الخلايا الجذعية بين الفقه الإسلامي والقانون الطبي، المرجع السابق.

46: أنظر، المادة 363 فقرة 02 من قانون الصحة 18-11.

47: أنظر، المادة 367 من قانون الصحة 18-11.

48: أنظر، المادة 366 من قانون الصحة 18-11.

49: أنظر، المواد 5،6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 05 أفريل 2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد 22، لسنة 2012.

50: كما أجاز المشرع في المادة 357 من قانون الصحة على إمكانية هيكل على مستوى المؤسسة الاستشفائية يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا البشرية.

51: أنظر، المادتين 430 و431 من قانون الصحة 18-11.

وللإشارة فقد تم سد الفراغ التشريعي الذي كان سابقا قبل صدور قانون 9-01 المعدل لقانون العقوبات حيث أنها قد تركت فراغات قانونية خاصة ما تعلق منها بالجانب الجزائي حيث كثير من المرات تم تعطيل القضاء في توقيع الجزاءات القانونية على مروجي هذه الأعمال الخطيرة وحتى على القائمين بها.

كما أنها فصلت في الإشكالات التي كانت تثيرها المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى والتي من بينها نذكر ما تساءل بحولها الأستاذ "مروك نصر الدين" حول موقف في حالة ما إذا قام شخص ببيع عضو أو خلية من جسمه قصد إنقاذ شخص من الموت ورفض الطبيب الجراح القيام بهذه العملية، فهل يسأل على أساس الامتناع عن تقديم المساعدة؟. مروك نصر الدين، المشاكل التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، م.ج.ع.ق.ا.س، جامعة الجزائر، جزء 37، رقم 03، 1999، الجزائر، ص.21.

- نجيب نحن عن ذلك بالنفي، -خاصة بعد صدور قانون 09-01 المعدل لقانون العقوبات- حيث اعتبر في نظر هذا القانون وبالأخص نص المادة 303 مكرر 20 على أنه مساعد في ارتكاب الجريمة بسبب مهنته. كما ألزمت المادة 303 من هذا القانون أنه "كل من علم بارتكاب الجريمة أن يبلغ عنها ولو كان ملزما بالسر المهني"، والطبيب طبعا هو من بين المهنيين الملزمين بالسر المهني عند أداء مهامهم.

52: أنظر المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

53: أنظر، المادة 432 من قانون الصحة 18-11.

مستلزمات تحقق القبول عند المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية

Requirements that achieve acceptance of the donor in the field of removal and transplantation of human organs

د: نوي عقيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة بومرداس

الملخص:

تعتبر عملية التبرع بالأعضاء البشرية نتاج التطور الحاصل في ميدان العلوم الطبية الجراحية خاصة، وقد مر القانون الجزائري في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية عبر مرحلتين، الأولى كانت بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85، والثانية بموجب قانون الصحة 11/18 الساري المفعول، الذي حاول المشرع من خلال بعض نصوصه التي خصصها لمجال نزع وزرع الأعضاء، تدارك الثغرات القانونية السابقة في العديد من الجوانب والتي يعتبر جانب التبرع بالأعضاء من أهمها، هذا الجانب الذي يحتاج للعديد من الضوابط لصحته والذي يعد وجوب قبول المتبرع لعملية التبرع بأعضائه البشرية من بينها، نظرا لإسهامه في إضفاء المشروعية على هذه العملية، ولأجل هذا فهو لا يتحقق إلا من خلال توفر بعض المستلزمات سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية.

الكلمات المفتاحية: القبول–الموافقة الحرة والمستنيرة–التبرع–الأعضاء البشرية.

Abstract

The process of donating human organs is the result of development in the field of medical and surgical sciences in particular, and the Algerian law in the field of removal and transplantation of human organs passed through two stages, the first was according to the Health Protection and Promotion Law 85/05, and the second was according to the health law 11/18 in effect, which The legislator tried, through some of his texts devoted to the field of organ removal and transplantation, to rectify the previous legal gaps in many aspects, of which the aspect of organ donation is one of the most important, this aspect that needs many controls for its health, which is the obligation of the donor to accept the process of donating his human organs among them, given For his contribution to giving legitimacy to this process, and for this reason, it is only achieved through the availability of some requirements, whether in terms of form or substance.

Key words: Acceptance - free and informed consent - donation - human organs.

مقدمة

تعرف عملية التبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية خصوصية تميزها عن غيرها من الممارسات الطبية الأخرى، فهي ممارسة يلامس محتواها العديد من الجوانب الإنسانية، باعتبارها تتعلق بسلامة الإنسان وكرامة جسده وحرمته سواء كان حيا أو ميتا، وبجانب التضامن بين الناس حتى في أعز ما يملكون، وحتى تبتعد هذه الممارسة عن مجال المتاجرة غير المشروعة كان لا بد من تركيزها على أسس تبعث الطمأنينة حول مشروعيتها، سواء من الجانب الشرعي أو القانوني، ولا بد من تنظيمها وضبطها بضوابط تساهم في تكريس هذه المشروعية على رأسها القبول الواجب تحققه عند المتبرع .

فالقبول له دور بارز عند المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية، فحتى وإن كانت عملية التبرع تقتضيها المصلحة العلاجية إلا أن هذا لا يعفي من وجوب التأكد من قبول المتبرع وموافقته، هذا و لا يقتصر القبول في عملية التبرع بالنسبة للمتبرع الحي فقط، بل يتعداه إلى حالة نزع العضو البشري من جسم إنسان متوفى بغرض زرعه، إذ المحافظة على الجثة من الأمور التي يجب الحرص عليها.

إن قبول المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية لا يتحقق بمجرد إبداء رأيه بالموافقة على التبرع، بل لا بد يحاط هذا الرأي بجوانب مهمة، ذلك أن القبول الصادر من المتبرع بالأعضاء البشرية يستلزم أخذ الوقت الكافي وعدم التسرع وهذا لا يتحقق إلا من خلال اتباع إجراءات شكلية تسمح للمتبرع أن يدرس موقفه بتريث، أما من الناحية الموضوعية فباعتبار أن ما يقدم عليه المتبرع هو تصرف قانوني فلا مناص من أن يخضع فبوله لما يخضع له القبول في القواعد العامة من أحكام، بالإضافة إلى الأحكام الخاصة التي تنظم مجال التبرع بالأعضاء البشرية، ومن هنا نتساءل **هل أخذ عنصر القبول لدى المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية حقه من التنظيم القانوني خاصة فيما يتعلق بمستلزمات تحققه؟**

إن الهدف من وراء اختيارنا دراسة هذا الموضوع هو محاولة إبراز أهم الإشكالات القانونية التي قد يثيرها ركن القبول الصادر من المتبرع بالأعضاء البشرية وذلك لا يتأتى إلا من خلال التعرف على أحكامه خاصة ما تعلق منها بمتطلباته التي لا يتحقق من دونها، ولأجل ذلك ركزنا على بيان مضمون هذه المتطلبات أو المستلزمات للتعرف على مدى كفاية تنظيمها بأحكام تعالج ما قد يثور من إشكالات بشأنها، وكان لزاما قبل ذلك التعرف على أسس مشروعية التبرع بالأعضاء البشرية وبيان إسهام القبول في تكريس هذه المشروعية، متبعين في ذلك منهج تحليل النصوص الواردة بشأن بعض أجزاء الموضوع ومنهج الوصف فيما يتعلق بأجزاء أخرى، فجاء تقسيمنا لهذه الدراسة كالآتي:

المحور الأور: القبول ومشروعية التبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية.

المحور الثاني: جوانب تحقق القبول لدى المتبرع بالأعضاء البشرية.

المحور الأول: القبول ومشروعية التبرع بالأعضاء البشرية:

نتناول تحت هذا العنوان بيان الأسس التي تستمد منها عملية التبرع بالأعضاء البشرية مشروعيتها المتمثلة في الأساس الشرعي المستمد من الشريعة الإسلامية، والأساس القانوني المستمد من النص القانوني المنظم لمجال نزع وزرع الأعضاء البشرية، وننتقل بعدها إلى فكرة إسهام القبول في تكريس هذه المشروعية سواء كانت بالنسبة للمتبرع الحي أو المتوفى.

أولا: الأساس الشرعي والقانوني للتبرع بالأعضاء البشرية:

سنلقي في هذا المقام نظرة عامة حول مجموعة من الأدلة في مصادر الشريعة الإسلامية التي جاء بها أصحاب الاتجاه المؤيد أو الاتجاه الرافض لعملية التبرع بالأعضاء البشرية بداية، ثم بعد ذلك نعرج للبحث في نصوص القانون الوضعي عن أساس مشروعية هذه العملية.

1: الأساس الشرعي:

مما لا شك فيه أن مشروعية عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية مستمدة من مبادئ وتعاليم الدين، وإن كان هناك اختلاف في هذه المسألة حول جوازها وتحريمها.

فبالنسبة **للاتجاه المحرم** لعمليات نزع وزع الأعضاء البشرية اتجه بعض فقهاء الشريعة الإسلامية نحو منع عملية النقل سواء بين الأحياء أو بين الأحياء والأموات مستدلين بمجموعة من الأدلة من الكتاب والسنة، فمن القرآن استدلوا بالآيات التالية: الآية 195 من سورة البقرة والآيتين 29 و119 من سورة النساء والآية 45 من سورة المائدة والآية 70 من سورة الإسراء حيث جاء في الأولى نهي الله سبحانه وتعالى عن إلقاء الإنسان بنفسه إلى التهلكة، ولا شك أن نزع عضو من بدن الإنسان لزرعه في بدن إنسان آخر قد يؤدي إلى إضعاف البدن المنزوع منه أو إتلافه. [1]

وجاء في الآية الثانية نهيه تعالى عن قتل الإنسان نفسه سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وعليه لا يجوز اتفاق شخص مع آخر للتبرع له بجزء من جسده. [2]

كما وردت الآية الثالثة حول مسألة تغير خلق الله واعتبر هذا الاتجاه أن الله خلق الإنسان في أحسن تقويم ونزع عضو منه يعد تغييرا لهذا الخلق السوي والتركيب الحكيم الذي أتقن الله صنعه. [3]

أما عن الآية الرابعة فتفيد أن لجوارح الإنسان حرمة مثل حرمة نفسه. [4]

ودلت الآية 70 من سورة النساء على تكريم الله للإنسان سواء كان حيا أو ميتا ونقل عضو من أعضائه هو إهدار لكرامته، حيث لا يستقيم استقطاع أجزاء الجسم والتبرع بها ولو كان للعلاج، ولا يخفى ما ينطوي على هذا التصرف من فتح أبواب الشبهات والمفاسد وذلك إذا ما راجت تجارة الأعضاء، الأمر الذي يتعارض والأصول الدينية وأخلاقيات مهنة الطب. [5]

أما عن الأدلة المستمدة من السنة وفق للاتجاه الذي منع عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فمنها ما رواه أبو داود بسنده إلى عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه

وسلم قال:" كسر عظم الميت ككسره حيا"، ووجه الدلالة في هذا الحديث هي أن الإنسان له حرمة سواء كان حيا أو ميتا لا يجوز انتهاكها، وحرمة الحي مؤكدة عن حرمة الميت ومما لا شك فيه أن السماح للطبيب بنزع عضو من الإنسان لغيره يعتبر اعتداء على هذه الحرمة. [6]

ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار" وما لا شك فيه أن قطع عضو من أعضاء الإنسان فيه ضرر لبدنه وقد يزيد هذا الضرر على ما فيه من فاقة أو عسر. [7]

أما عن **الاتجاه المؤيد** لإباحة نزع وزرع الأعضاء البشرية فقد استدل أصحابه إلى مجموعة من الأدلة المأخوذة من القرآن والسنة، فعن الآيات القرآنية منها الآية 32 من سورة المادة التي تدل على أن تبرع الإنسان لغيره بعضو من أعضائه لينقذه من الهلاك دون أن يترتب على ذلك هلاك المتبرع يعد إحياء للناس جميعا. [8]

كما استدلوا بمجموعة من الآيات الأخرى منها الآية 173 من سورة البقرة والآية 03 من سورة المائدة والآيتين 119 و145 من سورة الأنعام، وهي آيات تدل على أن الضرورات تبيح المحظورات إذا كانت المصلحة التي تقتضيها الضرورة أعظم من مفسدة المحظور وأن تقدر الضرورة بمثلها وأن الضرر لا يزال بمثله فلا يجوز للشخص أن يدفع الضرر عن نفسه بارتكابه على الغير. [9]

وقد صدرت عدة فتاوى من بينها الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الأعلى بالجزائر بتاريخ 20 أفريل 1972 التي تقضي بأن في عملية زرع القلب أو عملية ترقيع القرنية يتم استعمال أعضاء إنسان قد مات ولا يمكن في حالة زرع القلب بالخصوص استعمال قلب إنسان حي ولو رضي بذلك لأن انتزاع قلبه يؤدي إلى وفاته قطعا ولا يجوز قتل إنسان بحفظ حياة إنسان آخر لأن في ذلك جريمة لا تقرها الشرائع. [10]

2: الأساس القانوني:

نظرا لما لهذه العملية من مخاطر محتملة على طرفي العملية من متبرع ومتلقي تم وضعها وتنظيمها ضمن إطار قانوني يحدد قواعدها من خلال قانون الصحة 11/18،[11] حيث تضمن الفصل الرابع المعنون ب البيو– أخلاقيات قسما خاص بالأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية استهله من خلال المادة 355 التي تنص على ما يلي: "لا يجوز نزع الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " بمفهوم المخالفة لنص هذه المادة يتضح لنا جواز القيام بنزع وزرع الأعضاء البشرية إذا كان الهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة علاجية أو تشخيصية.

وهذه المصلحة قد تتحقق بالنسبة للشخص نفسه من خلال علاجه وشفائه أو تخفيف آلامه أو عن طريق تحقيق مصلحة علاجية للغير من خلال التبرع بعضو من أعضاء الجسم المتجدد أو غير المتجدد لإنقاذ حياة غيره أو تخفيف آلامه،[12] فالضرورة العلاجية في نطاق عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية تتميز

بأن الموازنة فيها لا تكون متعلقة بشخص واحد وإنما بأكثر من شخص، فتقدير المساوئ والآمال يكون على مستوى المريض وعلى مستوى المتبرع السليم. [13]

ولقد أكد المشرع على ضوابط عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية نشير إليها باختصار من خلال الأحكام الواردة ضمن نصوص قانون الصحة، حيث جاء في المادة 385 حكم حول وجوب مجانية عملية النزع والزرع بحيث منع أن تكون هذه العملية محل صفقة مالية، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 360 من عدم تعريض حياة المتبرع إلى الخطر مع اشتراط أن تكون كقاعدة عامة صلة قرابة تجمع بين المتلقي والمتبرع وفق لأولويات حددتها المادة 360 في فقرتها الثانية وكاستثناء وفي حال عدم تحقق التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي اللذين لهما قرابة عائلية يتم اللجوء إلى التبرع المتقاطع الذي يكون بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي وفق لما جاء في الفقرة الثالثة من نفس المادة وفقا لقاعدة السرية التي يجب أن تخضع لها أيضا عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء حسب ما تقتضيه المادة 363 في فقرتها الأولى، في حين نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على وجوب ألا يكون الطبيب المعاين لوفاة المتبرع والمثبت لها من الفريق القائم بعملية الزرع، كما ورد في الفقرة الثالثة المنع في الشروع في نزع الأعضاء البشرية أو الأنسجة إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي.

كما نجد نص المادة 364 يحرص على عدم اللجوء إلى عملية زرع الأعضاء والأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية، مع وجوب منح الأعضاء والأنسجة المنزوعة حصريا للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار الوطنية التي تمسكها الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وفق ما نصت عليه المادة 365، هذا وتشير المادة 366 إلى وجوب القيام بعمليات النزع والزرع على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية التي تتوفر على تنظيم طبي–تقني وتنسيق استشفائي والمرخص لها من طرف وزير الصحة بعد رأي الوكالة.

كما جاءت العديد من النصوص بأحكام تتعلق بالموافقة أو قبول المتبرع لم نشر إليها باعتبار أننا سنتطرق إليها بشيء من التفصيل فيما يلي كونها محور دراستنا في هذه المداخلة.

ثانيا: القبول وإسهامه في مشروعية التبرع بالأعضاء البشرية:

يعتبر القبول شرط أساسي لإضفاء المشروعية في الممارسات الطبية أيا كانت، فإذا كانت تبرعاتنا المادية لا تصح إلا بوجوب تطابق القبول مع الإيجاب، فماذا لو تعلق الأمر بالتبرع بعضو بشري حيث نكون في قمة التبرعات وأقدسها فلا شيء أغلى عند الإنسان من جسده وأعضاءه وسلامة روحه، وهنا يبرز دور القبول عند المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية، فحتى وإن كانت عملية التبرع تقتضيها المصلحة العلاجية إلا أن هذا لا يعفي من وجوب التأكد من قبول المتبرع وموافقته.

وعليه لإضفاء مشروعية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية فإنه لابد من الحصول على قبول المتبرع وهو ما حرص المشرع على النص عليه في قانون الصحة من خلال المادة 357 في فقرتها الثانية التي جاء فيها "لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله

الشرعي"، ومن خلال أيضا المادة 360 في فقرتها الرابعة التي جاء فيها "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، فقبول المتبرع الحي يعد ضابطا أساسيا ومفروضا لإجراء عملية التبرع سواء كان التبرع بأعضائه البشرية من أجل حفظها أو من أجل زرعها في جسد المتلقي.

هذا ولا يقتصر القبول كشرط لإضفاء المشروعية على عملية التبرع بالنسبة للمتبرع الحي فقط، بل يتعداه إلى حالة نزع العضو البشري من جسم إنسان متوفى بغرض زرعه.

إن المحافظة على الجثة من الأمور التي يجب الحرص عليها وبالتالي لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة البشرية من جثة المتوفى إذا كان قد عبر عن رفضه لهذا في حياته، وهو ما اقتضته المادة 362 من قانون الصحة حيث جاء فيها "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة ..... وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذ لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته".

ولإضفاء أقصى قدر من المشروعية في حالة نزع الأعضاء البشرية من الشخص المتوفى نشير إلى:

– أن عدم وجود ما يفيد رفض هذا الشخص خلال حياته التبرع بأعضائه لا يبيح مباشرة القيام بعملية نزع العضو وزرعه في جسم إنسان آخر، بل لابد من أخذ رأي أفراد أسرته أو ممثله الشرعي إذا كان بدون أسرة أو كان مجهولا، وهذا وفقا لما ورد في نص المادة 362 حيث ورد في الفقرة الثالثة منها "يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى. وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الأتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة...".

– في حالة ثبوت تعبير الشخص المتوفى عن رفضه عملية نزع أعضائه البشرية بغد وفاته، فإنه لا يجوز لأي كان أن يقوم بعملية النزع ولو كان ذلك بإذن أفراد أسرته، حيث لا بد من احترام موقفه كما لو كان حيا، لأن المنع هو الأصل لذلك استوجب المشرع الإذن من الأولياء في حال ثبوت رفضه، وعليه في حالة تضارب موقف أفراد أسرته بحيث أذن البعض ورفض البعض الآخر خاصة إذا كانوا من نفس الطبقة كالأب والأم أو في حالة تعدد الزوجات، فالأولى الأخذ بالرأي الرافض فيجب احترام رأي الشخص المتوفى الرافض. [14]

ونشير إلى أن قانون الصحة القديم،[15] كان ينص على بعض الاستثناءات التي لا يتم فيها إعمال فكرة الرفض للتبرع بالأعضاء البشرية الصادر من الشخص المتوفى قبل وفاته أو وجوب الحصول على إذن أسرته أو ممثله الشرعي بعد وفاته. [16]

وبالنسبة لنزع الأعضاء البشرية من جسم المتوفى نلاحظ أن قانون الصحة في اشتراطه لقبول المتوفى عملية نزع أعضائه البشرية قد اقتصر على حالة نزع الأعضاء بغرض زرعها، في حين بالنسبة لنزع الأعضاء البشرية من جسم شخص حي فقد وردت الإشارة فيه بالإضافة إلى هذه الحالة إلى حالة أخرى

وهي الحالة التي يكون فيها الغرض هو حفظ الأعضاء كما هو وارد في نص المادة 357 في فقرتها الثانية الواردة أعلاه.

وفي نهاية هذه الفكرة نشير إلى أنه حيث اشترط قانون الصحة ضرورة قبول وموافقة المتبرع على نزع أحد أعضائه البشرية فإنه أجاز له سحب موافقته التي قدمها في أي وقت وبدون أي إجراء. [17]

المحور الثاني: جوانب تحقق القبول عند المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية:

لا يتحقق قبول المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية بمجرد إبداء رأيه بالموافقة على التبرع، بل لا بد يحاط هذا الرأي بجوانب مهمة، حاول المشرع من خلال قانون الصحة رسم معالمها، وسنحاول التطرق إلى مضامينها حيث نتناول على حدى كل من الجانب الشكلي والموضوعي لتحقق القبول عند المتبرع.

أولا: الجانب الشكلي للقبول في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية:

إن كان الأصل في الرضا – طبقا للقواعد العامة – لا يكون في صورة معينة وإنما قد يكون صريحا وقد يكون مفترضا فإنه في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية يتميز قبول المتبرع بالأعضاء البشرية بسلوكه مجموعة من الإجراءات تشترك فيها الهيئة القضائية والطبية. [18]

سنتطرق في هذا الجزء أولا إلى بيان الإجراءات التي يجب القيام بها لتقديم المتبرع الحي قبوله وثانيا إلى دراسة فكرة القبول الصريح عند المتوفى ومدى الأخذ بالقبول المفترض.

1: شكل القبول الصادر من المتبرع الحي:

بالرجوع إلى قانون الصحة 11/18 نجد المادة 360 في فقرتها الخامسة تنص على ما يلي" يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يتأكد، مسبقا، من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون. يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء".

ونشير إلى أنه في قانون الصحة القديم 05/85 كان التعبير عن الموافقة يتم كتابيا بحضور شاهدين اثنين وإيداعها لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة،[19] بينما وفقا لقانون الصحة المعمول به حاليا وطبقا لنص المادة المذكورة فإن المشرع أراد تحقيق أكبر قدر من الحماية للمتبرع باشتراط الموافقة الكتابية أمام هيئة قضائية محايدة.

غير أن هناك فراغ قانوني فيما يتعلق بتحديد الجهة المختصة وبالإجراءات المتبعة لإعطاء المتبرع موافقته أمامها، ونجد بعض التشريعات كانت أكثر وضوحا حيث نص المشرع المغربي من خلال المادة العاشرة من قانون 16.98 على مجموعة من الإجراءات بمقتضاها يجب أن يعبر المتبرع عن موافقته أمام رئيس المحكمة التابع لها المستشفى العمومي المرخص له الذي تتم فيه العملية،أو أمام قاض من المحكمة

المعنية يعينه الرئيس خصيصا لهذا الغرض، ويساعد القاضي طبيبان يعينهما وزير الصحة يعهد إليهما بأن يشرحا للمتبرع بالعضو أبعاد عملية التبرع ويشرحا للقاضي الفائدة العلاجية المرجوة من عملية النزع ويحرر الرئيس أو القاضي المنتدب محضرا بموافقة المتبرع، ثم تسلم نسخة من المحضر موقعة من طرف رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والطبيبين المعنيين إلى الأطباء المسؤولين عن عملية أخذ العضو. [20]

2: شكل التعبير عن موقف المتبرع المتوفى أثناء حياته:

سبق وأن أشرنا حين دراستنا لفكرة إسهام القبول في مشروعية عملية التبرع بالأعضاء البشرية إلى جواز نزع الأعضاء البشرية من جثة المتوفى ما لم يعبر هذا الأخير عن رفضه النزع خلال حياته، وسنوضح في هذا المقام كيفية هذا التعبير.

بداية نشير إلى أننا لم نستعمل مصطلح القبول في هذا العنوان الفرعي المتعلق بالمتبرع المتوفى مثلما استعملناه من قبل حين دراسة حالة المتبرع الحي، ذلك لأنه إذا كان هذا الأخير يشترط لصحة تبرعه أن يعبر عن قبوله التبرع بالأعضاء البشرية، فإن المتبرع المتوفى يشترط فيه ألا يكون قد عبر خلال حياته عن رفضه نزع أعضائه البشرية بعد وفاته

ومن خلال الرجوع إلى قانون الصحة نجد المادة 362 في فقرتها الثانية تنص على ما يلي" يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض عن طريق التنظيم".

لا يتضح من نص المادة أن المشرع ترك المجال واسعا فيما يتعلق بشكل القبول في حالة المتبرع المتوفى من خلال استعماله مصطلح بكل وسيلة، عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للقبول الصادر من المتبرع الحي الذي يقتصر شكل التعبير عنه في الكتابة فقط مثلما وضحناه سابقا.

فقد يكون التصريح كتابي برفض الشخص نزع الأعضاء البشرية من الجثة بعد وفاته، حيث استعمل المشرع في الفقرة الثانية من المادة 362 المذكورة أعلاه عبارة "لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض"، مما يوحي بالشكل الكتابي للتعبير عن الرفض الصادر من الشخص قبل وفاته، واقتصر المشرع من خلال هذه الفقرة على بيان طريقة التعبير المتمثلة في التسجيل على مستوى الوكالة الوطنية لنزع وزرع الأعضاء،[21] تاركا تحديد كيفيات القيام بهذا التسجيل إلى التنظيم.

وقد يكون التعبير عن الرفض بأية وسيلة أخرى طالما ترك المشرع التعبير عن الرفض الصادر من المتوفى خلال حياته لعملية نزع أعضائه البشرية متاحا بكل وسيلة، فمؤدى ذلك أن الكتابة ليس شرطا في التعبير عن الرفض ما يعني عدم صحة عملية النزع من الجثة إذا كان المتوفى قد عبر بأي شكل عن رفضه، وبالتالي قد يكون التعبير عن الرفض شفهيا بالإشارة أو اللفظ بشهادة الشهود كالأطباء مثلا، أو عن طريق الكتابة ولكن ليس في الشكل التي حدده القانون من خلال التسجيل على مستوى الوكالة الوطنية لنزع وزع الأعضاء البشرية، فقد يحرر الشخص قبل وفاته ورقة مكتوبة يسلمها لأهله يعبر فيها عن رفضه نزع أعضائه البشرية من الجثة بعد وفاته، ونلاحظ أن المشرع من خلال الفقرة الثالثة من المادة 362 أشار

إلى أنه" في غياب التسجيل في سجل الرفض من المتوفى قبل وفاته يتم الرجوع بعد وفاته إلى أفراد أسرته البالغين حسب ترتيب الأولوية المذكور في نفس الفقرة التي وردت في أخرها عبارة " فصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء ".

ثانيا: الجانب الموضوعي للقبول في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية:

بعد ما تناولنا الجانب الشكلي للقبول نتناول في هذا الجزء بقية العناصر التي يستلزمها تحقق القبول عند المتبرع من الناحية الموضوعية من خلال دراسة بعض المسائل منها ما له علاقة بالمتبرع نفسه كإرادته التي يعتد بها لتحقق قبوله، وأهليته اللازم توفرها، ومنها ما يتعلق بغيره كوجوب قيام المختصين بعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بالتزامهم بالإعلام والتبصير.

1: إرادة المتبرع:

تضمنت عديد نصوص قانون الصحة مصطلح الموافقة الحرة والمستنيرة للمتبرع، منها نص المادة 360 قي فقرتيه الرابعة والثامنة حيث ورد في الأولى" لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، وجاء في الثانية " تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، وأيضا من خلال الفقرة الثالثة من المادة 361 حيث جاء فيها ".....ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة..."، فكيف يتحقق قبول المتبرع الحر والمستنير حتى يتم الاعتداد به؟

يمكن أن نجيب عن هذا التساؤل من خلال الرجوع إلى الأحكام العامة وأيضا الأحكام الخاصة الواردة في قانون الصحة، حيث من المعلوم أن إرادة الشخص تكون حرة و سليمة ما لم يشبها عيب من العيوب التي نص عليها المشرع في القواعد العامة والمتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال،[22]وأما عن القواعد الخاصة في قانون الصحة نجد الفقرة السابعة من المادة 360 تقضي" تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي"، فالحكم الوارد في هذا النص يوجب على المختصين تنوير المتبرع وتبصيره حول نتائج عملية التبرع التي سيقدم عليها سواء المحققة أو المحتملة.

وبالجمع بين هذه القواعد العامة والقواعد الخاصة نستنتج أنه لا يعتد بقبول المتبرع ما لم تسلم إرادته من العيوب حتى تكون موافقته حرة وما لم يتم إعلامه حتى تكون مستنيرة.

وقد اعتبر بعض الشراح أنه بالإمكان تصور حدوث عيوب الإرادة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء بالمقارنة بالنزع من جثث الموتى، إذ من المتصور أن يقع الغلط في الصفة كما لو انصرفت إرادة المريض إلى التعاقد مع طبيب مشهور بالتخصص وتبين أنه ليس هو المقصود من المتعاقد، كما قد يتحقق الإكراه في حالة الضغوطات النفسية والعائلية التي قد تشوب إرادة المتبرع وتؤثر في اتخاذ

قراره، فلا بد من تأكد الأطباء من خلو المتبرع من هذه الضغوطات التي تولد لديه الإحساس بأن حياة المريض وشفائه أمر متوقف على التبرع له بعضو من أعضائه. [23]

أما عن وجوب تبصير المتبرع بالأعضاء البشرية للإسهام في جعل موافقته مستنيرة، فهذا يتحقق من خلال الالتزام العام الملقى على عاتق الطبيب في ميدان الممارسات الطبية عموما، ولقد ورد في قانون الصحة ضمن الفصل المخصص للجوانب الأخلاقية المتصلة بالمرضى نص المادة 343 الذي يقضي بأنه "لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.

ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن موافقته.

وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض".

فالالتزام بالتبصير هو "إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وآمنة عن الموقف الصحي بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج والجراحة"،[24] وعليه يجب على المختصين في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية إفادة المتبرع ومن أجل أن يكون الطرف الملزم بالإعلام محايدا، فطبقا لما ورد في الفقرة السابعة من المادة 360 المذكورة أعلاه حرص المشرع على إسناد ذلك للجنة مكونة من خبراء وليس إلى الطبيب فقط.

ولا بد أن يكون تبصير المتبرع بجميع المخاطر التي تكون على المدى القصير والطويل وأن يعرض عليه تفاصيل العملية وذلك بواسطة لغة بسيطة ومفهومة وواضحة بعيدا عن المصطلحات الطبية التقنية والفنية. [25]

2: أهلية المتبرع

نتناول أهلية المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية من خلال مسألة نزع الأعضاء من المتبرع الراشد ومدى صحة النزع من القاصر.

تقضي المادة 78 من القانون المدني " كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"، وعليه لا يكون كامل الأهلية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون، كما أن كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يعتبر ناقص الأهلية،[26] ويحدد سن الرشد بتسعة عشر سنوات كاملة وسن التمييز بثلاثة عشر سنوات كاملة. [27]

وبالرجوع إلى نصوص قانون الصحة لا نجدها تحتوي عل حكم فيما يتعلق بأهلية المتبرع في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية، مما يتعين معه الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني وتطبيق النصوص المذكورة وبالتالي وجوب أن يبلغ المتبرع سن الرشد القانونية والمحدد بتسعة عشر سنة كاملة مع وجوب توفر العنصر المعنوي المتمثل في التمييز، وطبقا لنص المادتين 40 و42 من القانون المدني فقد يكون

الشخص بالغا سن الرشد إلا أنه مصاب عارض من عوارض الأهلية فيكون عديم الأهلية كالمعتوه والمجنون أو ناقص الأهلية كالسفيه وذي الغفلة، فكل هؤلاء لا تصح تبرعاتهم بأعضائهم البشرية لعدم توفر الأهلية القانونية المطلوبة لديهم.

إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 361 التي تمنع نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء يمكن استنتاج بمفهوم المخالفة وجوب أن يكون المتبرع كامل الأهلية لجواز تبرعه بأعضائه البشرية، فلا يجوز التبرع من القصر حتى وإن كانوا مميزين أي ما بين سن الثالثة عشر سنة والثامنة عشر سنة، غير أن الملاحظ على هذا النص أن المشرع اقتصر بعد ذكره للأشخاص القصر على ذكر عديمي الأهلية دون ناقصيها، فهل اعتبرهم ضمن الأشخاص القصر؟ وإذا كان المقصود بالقاصر هو من لم يبلغ سن الرشد فماذا عن التبرع من ناقصي الأهلية أي من بلغ سن الرشد وهو مصاب بالسفه أو الغفلة؟

ودائما في إطار نص المادة 361 استثنت الفقرة الثانية منها جواز قيام القاصر بالتبرع بالخلايا الجذعية المكونة للدم بشرط أن يكون المتلقي أخا أو أختا وبشرط الموافقة المستنيرة للأبوين أو الممثل الشرعي للقاصر، لتوسع بعد ذلك الفقرة الثالثة من نفس المادة من قائمة المتلقين من القاصر للخلايا الجذعية المكونة للدم، حيث جاءت باستثناء للاستثناء المذكور وذلك عند انعدام حلول علاجية أخرى وفي هذه الحالة يمكن أن يتم هذا النزع لصالح الأشخاص المذكورين في هذه الفقرة.

وبالتالي فالتعامل في جسم القاصر مقتصر فقط على استئصال الخلايا المتجددة في النخاع العظمي فقط دون سواها، رغبة في حماية القاصر من أي ضغط أو شكل من أشكال الاستغلال. [28]

الخاتمة:

في ختام هذا البحث الخاص بمستلزمات تحقق القبول عند المتبرع في مجال نزع وزع الأعضاء البشرية استخلصنا أن عملية التبرع في هذا المجال باعتبار ما لها من مخاطر محتملة على طرفي العملية من متبرع ومتلقي دفعت المشرع إلى ضبطها وتنظيمها ضمن إطار قانوني يحدد قواعدها من خلال قانون الصحة 11/18 الذي جاء متداركا بشكل كبير للنقائص والثغرات التي كانت تشوب النص القديم، حيث أعطى هذا النص القانوني مشروعية لعمليات التبرع بالأعضاء البشرية، بعد ما سبقته إلى ذلك شريعتنا الإسلامية الغراء من خلال جاء به الاتجاه المؤيد من أدلة تبيح مثل هذه العمليات، مأخوذة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، مع بقاء اتجاه آخر رافض لها وحججهم في ذلك مأخوذة هي الأخرى من نفس المصادر.

وإن استمدت عملية التبرع بالأعضاء البشرية مشروعيتها من الأسس المذكورة، فإن تقييدها بوجوب توفر القبول عند المتبرع ساهم في تكريس هذه المشروعية فحتى وإن كانت عملية التبرع تقتضيها المصلحة العلاجية إلا أن هذا لا يعفي من وجوب التأكد من الموافقة الحرة والمستنيرة للمتبرع الحي.

بل بالنسبة للمتبرع المتوفى ساهم وجوب عدم رفض الشخص المتوفى خلال حياته التبرع بأعضائه البشرية إلى إضفاء أقصى قدر من المشروعية بالنسبة لهذه العملية، حيث أن عدم وجود ما يفيد رفض هذا الشخص خلال حياته التبرع بأعضائه لا يبيح مباشرة القيام بعملية نزع العضو وزرعه في جسم إنسان آخر، بل لابد من أخذ رأي أفراد أسرته أو ممثله الشرعي إذا كان بدون أسرة أو كان مجهولا، كما أنه في حالة ثبوت تعبير الشخص المتوفى عن رفضه عملية نزع أعضائه البشرية بعد وفاته، فإنه لا يجوز لأي كان أن يقوم بعملية النزع ولو كان ذلك بإذن أفراد أسرته، حيث لا بد من احترام موقفه كما لو كان حيا.

إن محاولة المشرع مواكبة التشريعات الحديثة في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية من خلال فرضه لشروط ومتطلبات يتحقق بها قبول المتبرع جعلته يخطو خطوة مهمة في هذا المجال ويتقدم على بعض التشريعات إلا أنه بقي مع ذلك متأخرا بالمقارنة مع تشريعات أخرى، خاصة في غياب النصوص التنظيمية لمضامين بعض المواد التي بقيت عالقة بها إشكالات قانونية تقتضي السرعة في إصدار هذه النصوص، سواء ما تعلق بالجانب الإجرائي للقبول أو الجانب الموضوعي له.

ومن أجل التقليل من هذه الإشكالات لا بد من القيام بخطى أخرى يتقدم بها التنظيم القانوني لمجال التبرع بالأعضاء البشرية بصفة عامة ويستكمل من خلالها عنصر القبول لدى المتبرع بالأعضاء البشرية حقه من التنظيم القانوني خاصة فيما يتعلق بمستلزمات تحققه.

وفي محاولة للوصول إلى هذا نقترح:

– سن نص قانوني مستقل عن قانون الصحة يتعلق بقواعد وأحكام نزع وزرع الأعضاء البشرية للتمكن من التفصيل أكثر في هذا المجال بغية كشف الغموض والعمومية التي تكتنف بعض المواد القانونية، فمثلا فيما يخص الجانب الشكلي للقبول الذي يستلزم وجوب تعبير المتبرع عن موافقته أمام جهة قضائية من دون تحديد الجهة المختصة إقليميا والإجراءات المتبعة أمامها.

– تحديد المصطلحات القانونية بدقة لضمان التطبيق الحسن لمضمون النص القانوني، فمثلا فيما يخص الأمر بمنع نزع الأعضاء البشرية من غير كامل الأهلية بموجب المادة 360 من قانون 11/18، فإن المشرع ذكر الأشخاص القصر ثم ذكر عديمي الأهلية دون ناقصيها.

الهوامش

1: سطحي سعاد، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 18–19.

2: نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء الإسكندرية، ط الأولى 2008، ص 101.

3: سطحي سعاد، المرجع السابق ص 21.

4: سميرة عايد الدياث، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون دار الثقافة، عمان، 1999، ص 95.

5: مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2002، ص 15.

6: مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر 2003، ص 199-200.

7: محمود سلام زناتي: حقوق الإنسان بين القرآن والإعلان، القاهرة، ص 31-32.

8: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، القاهرة، ص 258-259.

9: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 170.

10: مروك نصر الدين، مرجع نفسه. ص 390.

11: قانون 18-11 يتعلق بالصحة مؤرخ في 18 شوال 1934 الموافق 2 يوليو 2018، جريدة رسمية عدد 46، صادرة بتاريخ 29 يوليو 2018.

12: افتكار ميهوب، دبوان الخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة 2006، ص 232.

13: حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة 1975، ص60.

14: عبد العالي قري، ابراهيم رحماني، أحكام نقل الأعضاء من الميت دماغيا بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية، مجلة الشهاب، معهد العلوم الإسلامية جامعة الوادي، مجلد 04، العدد 03، 2018، ص 176.

15: قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16 فبراير 1985، جريدة رسمية عدد 08 صادرة بتاريخ 17 فبراير 1985.

16: تنص الفقرة الرابعة من المادة 164 من قانون 85-05 .....غير أنه يجوز انتزاع الفرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلا، إذا نعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه، أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع ، إذا اقتضت الحالة الاستعجالية الصحية للمستفيد من العضو موضوع الانتزاع التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 197 من نفس القانون".

17: انظر الفقرة السادسة من المادة 360 من قانون الصحة 11/18.

18: هناء بوكطوب، التبرع بالأعضاء البشرية بين إرادة المتبرع وانعدام ثقافة التبرع والانزلاق إلى المتاجرة، منشور بتاريخ 24 فبراير 2012، منشور على الموقع: http://www droientreprise.com. =

19: انظر المادة 162 من هذا القانون.

20: هناء بوكطوب، المرجع السابق.

21: المرسوم التنفيذي 12-167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1433 موافق 05 ابريل 2012، جريدة الرسمية عدد 22، الصادرة بتاريخ 15 ابريل 2012.

22: انظر المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني الجزائري.

23: مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص207 و209.

24: دعيش أحمد، بولنوار عبد الرزاق، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 128.

25: سايب عبد النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص 110.

26: انظر المواد 42 و43 من القانون المدني الجزائري.

27: انظر المواد 40 و42 من القانون المدني الجزائري.

28: مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 202.

خصوصية شرط الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

The specificity of the condition of consent in organ transfers and transplants in Algerian and comparative legislation

د. بركات عماد الدين

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشاذلي بن جديد–الطارف

الملخص:

اكتسبت عمليات نقل وزراعة الأعضاء أهمية لا يمكن إنكارها لتقدم العلوم الطبية، حيث ساعدت في علاج الأمراض المستعصية التي كانت منتشرة من فترة زمنية ولم يكن لها علاج، وبفضل هذه العمليات اتسعت آفاق المعرفة وأصبح علاج هذه الأمراض بسيطاً، حتى أنها أصبحت تزود البشرية يومياً بحلول لمشاكلها الصحية وتزرع الأمل في نفوس المرضى بالأمراض المستعصية التي لا تزال محل بحث وتنقيب من أجل الوصول إلى علاج لها.

إن نجاح عمليات نقل وزراعة الأعضاء كتقنية جديدة هو نتيجة جهد وثمرة دراسة لفريق من الأطباء الباحثين، وهذه التقنيات الجديدة تقدم خدمات جليلة للمرضى وللمجتمع، ولذلك يجب عند مباشرة العلاج الطبي الجديد اتباع الأسلوب الأفضل الذي يكفل تجنب المخاطر، فالشارع عندما يخاطب الطبيب في تدخله الجراحي يوجب عليه اتجاه إرادته على النحو الذي لا يعرض مصالح وحقوق المريض للخطر، وخاصة ما تعلق بموافقته ورضاه عن العمل الطبي الذي سيخضع له.

الكلمات المفتاحية: الرضا، نقل الأعضاء، زراعة، الأهلية، الالتزام بالتبصير، الطبيب.

Abstract

Organ transfers and transplants have gained undeniable importance for the advancement of medical science, as they helped treat incurable diseases that were prevalent for a period of time and had no cure, and thanks to these operations, the horizons of knowledge expanded and the treatment of these diseases became simple, so that they provide humanity daily with solutions to their problems. health and sows hope in the hearts of patients with incurable diseases that are still being researched and excavated in order to reach a cure for them.

The success of organ transfers and transplants as a new technology is the result of an effort and the fruit of a study by a team of research doctors, and these new technologies provide great services to patients and society. Therefore, when starting a new medical treatment, it is necessary to follow the best method that guarantees avoiding risks. When the street addresses the doctor in his surgical

intervention, he must He must direct his will in a manner that does not endanger the interests and rights of the patient, especially with regard to his consent and satisfaction with the medical work to which he will be subjected.
Keywords: Consent, organ transfer, transplantation, eligibility, commitment to insight, physician

مقدمة

إن مبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان يعتبر احدى المبادئ الأساسية التي يحرص عليها المشرع في دول العالم المختلفة، فلكل فرد الحق في الدفاع عن نفسه وعن كامل جسده ضد أي اعتداء قد يتعرض له، وبالتالي فهو الذي يقرر تقديم جسمه للعلاج أو أي تدخل من جانب الطبيب، فهذه الأمور لا يمكن حدوثها دون موافقته.

حيث ازداد أهمية هذا شرط بعد الحرب العالمية الثانية، حيث ساهمت المحاكمة الدولية للأطباء النازيين لما سمي ذلك الوقت (الجرائم ضد الإنسانية) فتم الإعلان عن مجموعة من القواعد تضمنها تقنين نورمبرج، ومن أهم هذه المبادئ وجوب مراعاة الرضا الحر المستنير للشخص الخاضع لعمليات زرع الأعضاء، بحيث أصبح الحصول على رضا المريض مطلباً أساسياً قبل إجرائها.

ولما كانت العلاقة بين الطبيب والمريض تعاقدية في أساسها، برزت أهمية الرضا في مجال تنفيذ أي عمل طبي سوءا في مجال التشخيص أو العلاج أو الوقاية حسب الأحوال، ويكون أكثر خصوصية في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فالرضا يمثل قاعدة أخلاقية وقانونية في ذات الوقت، فيرتبط بحق الفرد في سلامة بدنه،[1] وفي الذاتية وفي تقرير مصيره بشأن شخصيته وبدنه متى توفرت الشروط اللازمة فيه بما فيها الكتابة.

وعليه سنحاول من خلال هاته المداخلة الإجابة على الإشكالية المتعلقة بـ **إلى أي مدى يتمتع الرضا كأهم شرط من شروط ممارسة عمليات نقل وزراعة الأعضاء بخصوصية عن غيره من الممارسات الطبية على جسم الإنسان؟**

للإجابة على هاته الاشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي في تحليل مضمون النصوص التشريعية والتنظيمية المعتمدة والتي لها صلة بالموضوع.

المحور الأول: مضمون شرط الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء

العمل الطبي يُعد استعمالاً لحق مشروع يجد سنده في القانون الذي يرخص بمزاولة مهنة الطب وبيان التزامات الطبيب في هذا الشأن وتتعلق بتوفير العلاج والرعاية الصحية وفقاً لمصلحة للمريض.

وبناء على فكرة عدم جواز انتهاك الشخصية الإنسانية، يبرز دور رضا المريض بوصفه أساساً لمشروعية العمل الطبي، على الرغم من أن حق الفرد في جسده لازال محل نقاش، وتحيط به العديد من القيود القانونية والاجتماعية، إلا أنه ليس من شك في أن المريض شخصاً حراً له الحق في تقرير مصيره وعدم خضوعه بصورة عمياء لسلطة الطبيب فهو حر في قبول أو رفض الخضوع للتجارب الطبية أو العلمية، وهو ما

يتعين التطرق إلى توضيح المقصود بشرط الرضا والخصوصية التي يتمتع بها في ظل عمليات نقل وزراعة الأعضاء وحتى يكون هذا الرضا مشروعاً تطلب الفقه والقضاء توافر شروط معينة في رضا الشخص الخاضع لها.

أولا: المقصود بشرط الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء

إن اشتراط رضا المريض في العلاقات الطبية يحمي مصالح كل الأطراف المعنية، إذ بمباشرة حقه في الموافقة أو رفض الأعمال الطبية يحمي المريض سلامته الجسدية والعقلية، أما الطبيب فإن حصوله على رضا قانوني من المريض يحميه من كل متابعة قضائية مستقبلية مؤسسة على تدخل الطبيب غير الشرعي، لذلك يبدو أنه من مصلحة كلا الطرفين ألا يباشر العلاج إلا بعد الحصول على موافقة المريض، وبهذا المفهوم يجب النظر إلى موافقة المريض على أنها تدعيم للعلاقة بين الطبيب والمريض، ومظهر من مظاهر الثقة والاحترام المتبادلين والذين يشكلان أساس هذه العلاقة.[2]

يقصد برضا المريض، تعبيره عن إراداته تعبيراً صريحاً بما يفيد موافقته على تدخل الطبيب لإجراء العلاج اللازم له أو رفضه، وقد يكون شخصياً إذا كان الشخص بالغا راشداً غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية طبقاً للمادة 40 من القانون المدني الجزائري أو بواسطة من ينوب عليه قانوناً في الحالات المنصوص عليها قانوناً، فالرضا سابق على العمل الطبي وذلك حفاظاً على ما لجسم الإنسان من حصانة.[3] وعليه لا يكون التدخل الطبي في عمليات نقل وزراعة الأعضاء مشروعاً إلا إذا وافق عليه المريض، بناء على القاعدة العامة التي تقول: "لا يجوز إرغام المريض على علاج معين أياً كانت نتائجه وأياً كانت درجة خطورة حالة الفرد الصحية"، ويستثنى طبعاً من هذه القاعدة بعض الحالات التي يكون فيها المريض مصاب بمرض خطير متنقل قد يتنقل إلى أفراد المجتمع ويهدد الصحة العامة، وكذلك في حالة وجود المريض في خطر لا يسمح بالانتظار لإنقاذ حياته وتعذر أخذ موافقته لكونه في حالة غيبوبة وتعذر الإذن ممن ينوبه لغيباهم.[4]

أجمعت الاعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية وكذا التشريعات المقارنة على اشتراط رضا الشخص الخاضع عمليات نقل وزراعة، إذ اشترطت القاعدة الأولى من قواعد نورمبرج بالقول «...**ضرورة الحصول على رضا الشخص الذي تجري عليه التجربة وأن يكون هذا الرضا حرا**».

كما نص عليه أيضاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة السابعة منه بالقول: «لا **يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهينة، وعلى الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد من دون رضاه الحر للتجارب الطبية والعلمية**».

كما نص على شرط توفر الرضا في إعلان هلسنكي في قاعدته الرابعة بالقول: «... **الحصول على رضا الشخص المستنير وتزويده بكافة المعلومات المتعلقة بالتجربة**».

كما تضمنت المادة 65 من قانون آداب المهنة المصري على ما يلي: « **يلتزم الطبيب الباحث بالحصول على موافقة كتابية مبنية على المعرفة من المتطوع على إجراء البحث عليه وذلك بطريقة**

رسمية وفي حضور شهود إثبات، وفي حالة ما إذا كان المتطوع قاصراً أو معاقاً أو ناقصاً للأهلية فإنه يلزم الحصول على الموافقة من الوصي الرسمي أو القيم ويشترط أن يكون البحث خاصاً بحالته المرضية».

وضع قانون الصحة العامة الفرنسي قواعد محددة للحصول على رضا الخاضع عمليات نقل وزراعة ، وكرس الباب من هذا الكتاب [المواد 09- 10 من قانون 209] لمسألة الرضا، وحددت المادة 209 فقرة 09 الحصول على الرضا بشكل مسبق قبل إجراء العملية، وأن يكون الرضا حراً وواضحاً ومستنيراً، ويجب أن يتم الحصول على هذا الرضا من قبل الباحث أو الطبيب أو مجموعة أشخاص طبيعيين تواجه وتراقب إجراء العملية.[5]

من خلال هذه الفكرة لا يمكن أن تتم جل الأنشطة الطبية الحيوية والبحوث الطبية على جسم الإنسان أو عمليات نزع وزرع الأعضاء، إلا باستيفاء موافقة صريحة وتعبيرية حماية للشخص وضمانة للباحث الطبيب أو البيولوجي صاحب مشروع البحث، مع أخذ بعين الاعتبار حالات الأشخاص البالغين غير قادرين على التعبير عن إرادتهم بوعي وإدراك، حيث تسمح القوانين بقبول موافقة الممثل القانوني أو من قبل شخص موثوق به كأن يكون أحد أفراد العائلة،[6] وهو ما دعت إليه النصوص الدولية والإقليمية، واستجابت له التشريعات المقارنة المذكورة أعلاه.

كذلك اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر شرط الرضا للشخص الخاضع لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في العديد من المواد، مثل ما جاء في نص المادة 360 من قانون الصحة الجزائري 18-11 [7] والتي جاء فيها:« ...**لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع.**

يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للمتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، الذي يتأكد مسبقاً من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء».

2: أن يكون رضا الشخص الخاضع لعمليات نقل وزراعة الأعضاء حراً

من خلال ما سبق فإنه لا بد من استشارة المريض، لذلك تشترط الاتفاقيات الدولية، والتشريعات المقارنة، أن يكون الرضا حراً متبصراً وصادراً عن ذي أهلية، ومن جهة أخرى تشترط بعض التشريعات أن يصدر الرضا في شكل كتابي كما يجب الحصول على هذا الرضا بشكل دائم، فلا يجوز في أي حال من الأحوال الاستغناء عليه.[8]

يقصد بحرية الرضا ألا يكون صادراً بناء على أي إكراه أو ضغط، وتبدو ضرورة هذه الحرية على نحو أكثر عندما يكون الحديث عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا ، فهي في هذا المجال ملحة ولا بد من استظهار حرية الخاضع لها في قبولها دون أي شك أو غموض، ولا نقصد بالإكراه ما نعنيه

في عيوب الإرادة في نظرية الالتزام بكل ما يقتضيه ذلك من شروط، بل نقصد ما هو أوسع من هذا المعنى وهو خلو الإرادة من أي ضغط سواء تمثل هذا الضغط من خلال استغلال قصور في الأهلية أو تمثل في موقف الخضوع النفسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي لمن يتعرض لإجراء التجربة الطبية.[9]

كما يقصد بهذا الشرط حرية المريض في اختيار التدخل الطبي أو الجراحي أو رفضه، فهو وحده الذي يملك تحديد الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامه جسمه، وهو وحده أيضاً الذي يملك تحديد ما تستوجبه مصلحته ومن ثم فلا يستطيع الطبيب أو الجراح أن يحل محل المريض في اتخاذ القرار الطبي أو أن يفرض عليه علاجاً أو تدخلاً جراحياً، حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية متى رفض هذا التدخل.[10]

وأي عمل طبي أو تجربة، يتم إجراؤه دون الحصول على رضاء صاحب الشأن، يمثل خطأً قانونياً لا جدال فيه،[11] سواء دعت إلى هذه العمليات ضرورة طبية لمصلحة المريض أم لا، ويجب أن يكون الرضا حراً ومتبصراً، أي عن اختيار كامل وعن علم بالظروف والنتائج المرتبطة بإجراء العلاج الطبي أو العملية. على ذلك يثير شرط الرضا عدة تساؤلات في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء من بينها إلى أي مدى تؤثر الضغوط النفسية والاقتصادية في صحة رضا الشخص الخاضع للتجربة؟

1.2: تأثير الضغوط الاقتصادية والنفسية على صحة الرضا

تدفع حاجة الشخص إلى وضع نفسه تحت تصرف الأطباء، ليكون أداة لإجراء التجارب العلمية المختلفة أو عمليات نزع أو زرع الأعضاء، أو عندما يخضع لها مريض بناء على طلب من الطبيب المعالج، وبذلك تختلف عن تلك العمليات يخضع لها شخص متطوع، ولا توجد علاقة خاصة تربطه بالطبيب أو القائم على التجربة، فلا يكون لمثل هذا الشخص من مصلحة سوى الحصول على العائد المادي الذي هو في حاجة إليه مقابل أن يضع نفسه تحت تصرف الأطباء لإجراء عمليات الزرع على كيانه الجسدي، ومن ثم يجب على الطبيب القائم عليها أن يوضح لمرضاه الخاضعين لعملياته أن الموافقة المطلوبة منهم في هذه الحالة ليست من أجل العلاج الذي يتلقونه، وإنما هي موافقة خاصة بإجراء تجارب غير علاجية.[12] قد يمارس الطبيب الباحث من أجل القيام ببعض عمليات نقل وزراعة الأعضاء على جسد الإنسان بعض الضغوط الاقتصادية أو النفسية للحصول على موافقته بإجراء العملية، وقد تكون هذه الضغوط في صورة دفع مبلغ مالي للشخص الخاضع للتجربة، أو في حالة تعرض للخداع من طرف القائم بالعملية.

1.1.2 الخضوع للتجربة الطبية بمقابل مالي

القاعدة العامة أن الحاجة الاقتصادية لا تُعد عيباً مفسداً للإرادة إلا في ظروف استثنائية، أما في مجال الرضا المطلوب لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء فإن الأمر يكون مختلفاً على نحو يوفر قدراً من الحماية من آية ضغوط اقتصادية قد يمارسها القائم بالعملية على الأشخاص لدفعهم إلى قبول إجرائها عليهم، حيث أن دفع مقابل مالي مقدماً لمن تجري عليه التجربة قد يكون له أثر مكره خاصة نحو الشخص الذي يكون في حالة ضرورة. [13]

كما أن للمقابل المالي أثر مكره على الشخص المراد إخضاعه للعملية خاصة إذا كان في حاجة ماسة إلى المال، إذ قد تلجأ الكثير من المؤسسات الطبية المختصة بالبحث العلمي إلى التأثير على الأشخاص المنتمين لبعض الطبقات الاجتماعية بمبالغ مالية من أجل إخضاعهم لتجاربها، كما أن هذه الصفقات تعيب الموافقة من الناجية القانونية، إذ لا يجوز من الناحية الأخلاقية أن يعرض الشخص سلامته الجسدية للأضرار المحتملة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء مقابل مبلغ مالي، لأن جسم الإنسان لا يُعد من قبيل الأشياء التي يمكن التصرف فيها.[14]

ينتهي الرأي السابق إلى أنه لا يجوز أن تتخذ الحالة الصحية أو الحاجة الاجتماعية وسيلة للحصول على رضا الشخص بل يجب أن يكون إجراء العملية مجانياً بدون مقابل،[15] وهذا لا يمنع من التعويض عن الأضرار التي يمكن أن يتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة.

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بصراحة أكثر في المادة 358 من ق.ص.ع.ف على أنه: « **لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية محل صفقة مالية»**

ومن أمثلة الضغط الاقتصادي ما يحدث في القارة الإفريقية التي أصبحت أكثر مكان تجرى فيه التجارب العلمية وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وسبب ذلك تكلفتها التي تقل في هذه الدول الفقيرة عن الدول المتقدمة بنسبة خمسة أضعاف، لشدة معاناة أهلها من الفقر، وبذلك أصبح العالم الثالث والإفريقي بالأخص أكبر مختبر لتجريب الأدوية، فتحول البشر إلى فئران تجارب، فشركات الأدوية العالمية تختبر الأدوية على فقراء الجنوب، وفي حالة ثبوت فعاليتها تعالج بها أغنياء الشمال.[16]

2.1.2 : تأثير الضغوط النفسية على صحة رضا الشخص الخاضع للتجربة

يجب أن تكون موافقة الشخص الخاضع للتجربة حرة وخالية من أي ضغوط نفسية إذ أن الضغوط النفسية قد تجعل المريض في حالة إكراه معنوي ناجم عن الخشية من الإهمال في الرعاية الصحية، ويشعره الطبيب المعالج بضرورة إجراء عمليات نقل الأعضاء عليه وعلى جسده مما يجد نفسه في حالة الخضوع والاستسلام، وأن عدم موافقته قد تشعره بالذنب تجاه نفسه وتجاه أسرته لعدم إجراء مثل هذه العملية.

كما أن الضغوط النفسية قد تجعل المتطوع السليم يقدم تلقائياً على عملية زرع لأعضاء رغم علمه أنها لا تحقق له أي منفعة شخصية مباشرة، وإنما بهدف الحصول على المال أو الشهرة.[17]

صاغت كذلك لائحة قسم الصحة في الولايات المتحدة الأمريكية مضمون هذا الالتزام بقولها:" ينبغي أن يصدر من شخص في حالة تسمه لع بالتعبير عن إرادته الحرة، وألا يكون ضحية تحريض مؤثر بأي شكل من أشكال القوة أو التدليس أو الغش أو الإكراه أو أي شكل خاص من أشكال الضغط".

3.1.2: تأثير الخداع على صحة رضا الشخص الخاضع لعمليات نقل وزرع الأعضاء

قد يتوقف نجاح بعض عمليات نقل وزراعة الأعضاء على الخداع العمدي للشخص الخاضع لها، وذلك بإخفاء حقيقة التجربة عليه، أو إغفال إعلامه بواقعة مهمة تتصل بها.[18]

في الواقع ليس هناك اتفاق بين الفقهاء بخصوص شرعية أو عدم شرعية هذا النوع من العمليات، فالبعض يرى وجوب إعلام كل المشاركين والحصول على موافقتهم المسبقة قبل إخضاعهم للعملية، في حين يرى البعض أن المنفعة التي تحققها هذه العمليات تبرر الطريقة التي يجب أن تتم بها هي جوب عدم إعلام الأشخاص المشاركين فيها بهدف وطبيعة العملية، وعلى هذا الأساس يقر هؤلاء بشرعية هذا النوع من العمليات حتى ولو اتسمت بنوع من الخداع بشرط إعلام الشخص بالأخطار الجسيمة إذا وجدت.[19]

الراجح أنه إذا كانت التحربة تقتضي عدم إعلام الأشخاص الخاضعين لها كما لو كان الغرض من العملية الوقوف على حقيقة الاضطرابات التي تصيب الشخص فإنه يتعين على المسؤول عن هذه العمليات الإشارة في مشروع بحثه إلى استحالة الوصول إلى نتائج حقيقية وبشكل ملائم ما إذا تم إخطار المشاركين بحقيقة التجربة، وفي هذه الحالة يبقى لجهات الرقابة صلاحية إجازة أو منع مشروع العملية.[20]

ثانيا: أن يكون الرضا متبصراً

إن التزام الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضاه يجد أساساه في ضرورة احترام كرامة الشخص وسلامته الجسدية ومعصومية جسمه التي كفلها له الشرع والأخلاق والقانون، فالشخص حر في قبول أو رفض أي إجراء طبي يخص بدنه، وقد لا يستطيع الطبيب أن يخضع مريضه لأي عمل طبي دون الحصول مقدماً على رضاه بهذا العمل، ولكن هذا الرضا يحب أن يكون مستنيراً وصادراً عن إرادة واعية ومدركة، وهذا يستلزم أن الطبيب قد زود مريضه بمعلومات كافية تخص حاله، والعلاج سيطبقه عليه، وكافة مخاطره ومزياه، أي الالتزام بإحاطة المريض علماً بطبيعة العلاج ومخاطر العملية العلاجية.[21]

1: تعريف الالتزام بالتبصير

يقصد بهذا الالتزام تزويد المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العلاج بإرادة حرة مستنيرة، وللإعلام أهمية خاصة للمريض بالنظر إلى أهمية محل التعاقد وهو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم المريض، لأن جهل المريض بهذا العمل ومخاطره تجعل واجب التبصير أكثر من ضروري، لذا ينبغي على الطبيب قبل مباشرة عمله الحصول على رضا المريض، وحتى يكون الرضا سليماً وصحيحاً لا بد من تزويده بالمعلومات والبيانات الكافية التي تسمح له بالتعبير عن إرادته تعبير حر وواعي.[22]

يقصد بالرضا المتبصر بوجه عام أن يكون المريض عالماً بحالته المرضية وبنوع الأعمال الطبية أو الجراحية التي ستجرى له، وما تنطوي عليه هذه الأعمال من نتائج ومخاطر،[23] إذاً ينصب الالتزام بالإعلام على المعلومات الضرورية والتي تسمح للمريض باستيعاب ما يجب معرفته بشأن التدخل الطبي عليه.[24]

نلاحظ أن المشرع الجزائري تناول الالتزام بالإعلام في الكثير من المواد في القانون الجديد للصحة رقم 18-11، وهو ما يؤكد حرص المشرع على احترام كيان الأشخاص والحفاظ على حقوقهم، حيث تنص

المادة 23 من ق. ص.ج، والتي نصت على أنه :« **يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه والأخطار التي يتعرض لها.**

تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية من طرف الأولياء أو الممثل الشرعي».

في نفس السياق أكدت المادة 343 من نفس القانون بأنه:« **لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون موافقته الحرة والمستنيرة للمريض.**

ويجب على الطبيب احترام ارادة المريض، بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته.

وتخص المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المحتملة في حالة الرفض...».

استحدث المشرع الجزائري في القانون الجديد للصحة رقم 18-11 فصل خاص بالجوانب الأخلاقية المتعلقة بالمرضى،[25] حصر فيه المشرع الجزائري تنظيم موضوع الموافقة الطبية للمريض على الأعمال الطبية التي يخضع لها، وكذا الالتزام بإعلام المريض، فمن خلال نص المادة 343 منه نلاحظ أن المشرع حدد البيانات التي يجب إعلام المريض بها، وأناط مهمة الإعلام إلى كل مهني الصحة كل في إطار صلاحيته، مع ضرورة احترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة في ذلك.

وهو ما إشارات إليه الفقرة الرابعة من المادة 343 من ق.ص.ج بأنه :« **ويضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة، في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية والمهنية المطبقة عليه ».**

كذلك ما جاء في المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب بقولها:« **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي»**، وبالتمعن في صياغة هذه المادة نجد أن المشرع حاول من خلالها إبراز الطابع الإلزامي لالتزام الطبيب بإعلام مريضه ويتجلى ذلك من خلال عبارة (يجب) والتي تفيد الوجوب ولم يتوقف عند هذا الحد، بل اشترط أن يجتهد الطبيب في إفادة المريض بمعلومات صادقة وواضحة.

كما أن المادة 48 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه:« **يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو لتقديم علاج لدى أسرة أو مجموعة أن يسعى جاهداً للحصول على احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض وأن يبصر المريض ومن حوله بمسؤولياتهم في هذا الصدد تجاه أنفسهم وجوارهم».**

أما بالنسبة للأشخاص القصر أو عديمي الأهلية فإن حقهم في الإعلام مكفول ويمارسه نيابة عنهم أوليائهم، أو ممثليهم القانونين حسب الحالات المقررة قانوناً، وهو ما أشارت إليه الفقرة 343 في فقرتها الأخيرة بالقول:« **تمارس حقوق الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية حسب الحالات، من قبل الأولياء أو الممثل الشرعي».**

كما أقر المشرع الجزائري الالتزام بالتبصير وكفالته للمريض بخصوص المنتجات الصيدلانية المستعملة في الطب البشري والتي تضمنها المرسوم التنفيذي 92-286. [26]

وهو ما أكده المشرع الجزائري صراحة في مجال نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في نص المادة 364 بقولها «... **عندما يكون الملتقى في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد اسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابياً حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليها في المادة 362** [27] **أعلاه.**

وفي حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، حسب الحالة.

وفي حالة الأشخاص القصر، يعطي الموافقة الأب أو الأم، عند غيابهما، الممثل الشرعي.

لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3و4 أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث».

أما على المستوى الدولي فقد تضمنت العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية مبدأ الالتزام بتبصير المريض وأهميته، وفي هذا الصدد تناولت المادة 07 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية حيث نص صراحة بأنه: «لا **يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر».**

بالإضافة إلى ذلك أشارت المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلى ضرورة احترام حرية التصرف في الجسد، بالإضافة إلى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، وهو ما يجسد الأهمية القصوى لضرورة احترام إرادة المريض في الخضوع للتدخل الطبي والذي لن يتحقق إلا بإعلامه.[28]

أما عن الوضع في التشريع المصري، فمن النصوص التي يمكن أن نستخلص منها وجود التزام على عاتق الطبيب بإعلام المريض نذكر منها نص المادة 17 من لائحة أداب مهنة الطب فقد جاء في هذا النص أنه: «على **الطبيب أن ينبه المريض وأهله لاتخاذ أسباب الوقاية ويرشدهم إليها ويحذرهم مما يترتب على عدم مراعاتها**» ولذلك يقول البعض بأن الالتزام بالإعلام الواقع على الطيب هو واجب تحذير وليس واجب إقناع.[29]

فإذا كان هذا النص يوجب على الطبيب تنبيه المريض وأهله لاتخاذ أسباب الوقاية والتحذير من عواقب عدم مراعاتها، فهو بلا شك يلمح إلى التزام الطبيب بإعلام المريض بما هو أوسع من مجرد الإعلام بأسباب الوقاية التي تعتبر من عناصر الاعلام والتبصير.[30]

كما نصت لائحة آداب مهنة الطب في مصر السابق الإشارة إليها إلى رضا المريض قبل إجراء التجربة الطبية عليه، ونصت على شروط ذلك في المادتين 55 و56 على النحو التالي:

- يلتزم الباحث بتعريف المتطوعين تعريفاً كاملاً وبطريقة واضحة بأهداف البحث والطرق البحثية التي ستستخدم في البحث والفوائد المتوقعة منه والمخاطر المحتمل حدوثها ومدى إمكانية تأثيرها على المتطوعين.

- يلزم تعريف المتطوعين بمصادر تمويل البحث وهوية الباحث المسؤول وانتمائه المؤسسي.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد نظم التزام الطبيب بإعلام المريض من خلال القانون 94-653 المتضمن القانون المدني، ونصوص أخرى،[31] بالإضافة إلى المرسوم رقم 95-1000 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب،[32] والتي كانت أكثر وضوحاً إذ نصت في المادة 35 على أنه :« **على الطبيب أن يقدم للشخص الذي يفحصه أو يعالجه أو ينصحه بمعلومات أمينة وواضحة وملاءمة بشأن حالته، وعن الفحوصات والعلاجات التي يقترحها**».[33]

وبالإضافة إلى ذلك فقد أشارت المادة 1111 فقرة 4 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل على أنه:« **لكل شخص الحق في أن يتم إعلامه بشأن حالته الصحية، هذا الإعلام ينصب على الفحوصات المختلفة، العلاجات أو أعمال الوقاية المختلفة، الفائدة المرجوة منها، مدى الاستعجال فيها ونتائجها، ومخاطرها المتكررة الحدوث، أو الجسيمة المتوقعة عادة، وكذلك الحلول الأخرى الممكنة، والنتائج المتوقعة وحين التحقق من مخاطر أخرى بعد إجراء الفحوصات، العلاجات، أو أعمال الوقاية، يجب إعلام المريض المعني بها، فيما عدا الحالة التي يستعجل فيها العثور عليه** ».[34]

2: عناصر الإعلام الواجبة للمريض في عمليات نقل وزراعة الأعضاء

نتيجة للخطورة البالغة التي تنطوي عليها عمليات نقل وزراعة الأعضاء وأثرها في صحة الإنسان وحياته لا بد أن يلتزم باحترام إرادة مريضه وذلك عن طريق تشديد الالتزام بالإفضاء عليه من أجل الحصول على رضاه المستنير بالعملية التي تجرى على جسمه، فهذا يفرض على الطبيب إعلام مريضه بالغاية من إجراءها ومدتها والنتيجة المتوخاة من إجرائها ومخاطرها مع إعطاؤه الحق لمن تجرى عليه العملية برفض ذلك وسحب رضاه في أية لحظة.[35]

تجدر الإشارة إلى أن واجب الإعلام يقع على عاتق المسؤول عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء ، أين يلتزم شخصياً بإخطار الشخص المراد إخضاعه للتجربة بعناصر الإعلام التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية والتشريعات المختلفة والتي تشمل:

- طبيعة وموضوع العملية.
- المنهج العلمي المتبع في إجرائها والمدة الزمنية التي تستغرقها.
- الفوائد المرجوة من إجراءها.
- الأخطار المحتملة والآثار الجانبية التي يخلفها الخضوع للتجربة.[36]
- شرح أساليب العلاج الجديدة المحتمل اللجوء إليها إذ ما اقتضت الحاجة.

وبصفة عامة، يتعين على الطبيب المعالج أن يوضح للمريض ويفصح له كافة ظروف العملية وأبعادها، وما يكتنفها من مخاطر بحيث يصدر منه رضاء حر واع ومتبصر على نحو كامل، لأن التبصر والرضا المستنير يبدو أنه أكثر إلحاحاً في مجال عمليات زراعة ونقل الأعضاء عنها في مجال العلاج العادي.

نشير إلى أن القانون المقارن أصبح يسمح للمريض بالاطلاع على ملفه الطبي، سواء في الشكل الورقي العادي عن طريق التسليم، أو في الشكل الإلكتروني بالاطلاع على الخط المخصص لذلك.

خاتمة

إن الطب والقانون علمان متماثلان يهدفان إلى تحقيق غاية واحدة وهي سعادة الإنسان وتنظيم علاقاته وحل مشاكله، وقد أدى هذا التماثل إلى انصهارهما معاً في فرع جديد وهو القانون الطبي، والذي مازال التشريع والفقه والقضاء يعمل جاهداً على تفصيل أحكامه، وكلما تطورت الحياة وتعقدت مشاكلها وآثارها على الإنسان كلما ظهرت أوجه جديدة لهذا القانون الطبي وكلما احتاج الأمر لمزيد من التنظيم القانوني لمواجهة هذه الظواهر الجديدة.

فنتيجة التقدم العلمي الحاصل في الطب والذي أفرز عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة وكذا الخلايا البشرية، كان لا بد من تحديد مضمون هذه العمليات، لذلك تدخل المشرع في الكثير من الدول، خاصة التشريعات الغربية القليل من التشريعات العربية للنص صراحة على تنظيم هذا النوع من الأعمال الطبية، وتحديد ضوابطها وأساس مشروعيتها.

كذلك الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري من خلال صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11، هذا القانون الذي أعاد تشكيل الإطار القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء، حيث أفرد لها المشرع الجزائري 13 مادة في القسم الأول من الفصل الرابع من الباب السابع، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد خطا خطوة كبيرة في مجال تنظيم هذا النوع من الأعمال الطبية.

الهوامش

1: إيهاب يسر أنور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1994، ص 29.

2: د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 52.

3: العمري صالحة، الحماية القانونية من مخاطر النشاط الطبي والصيدلي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 83.

4: لحبق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 93.

5: د. ميرفت منصور حسن، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 168.

6: كوحيل عمار، خصوصية الرضا في إطار البحوث الطبية المتعلقة بجسم الإنسان، العدد 04، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، ص 249. جوان 2017.

7: قانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج العدد 46، الصادرة بتاريخ 29 يوليو 2018، المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في 30 غشت 2020، ج.ر.ج.ج. العدد 50، الصادرة بتاريخ 30 غشت 2020.

8: بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، ص 117.

9: د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 25.

10: محمد عبد الوهاب عبد المجيد، المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية الحديثة في الطب (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1997، ص 18.

11: وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 20 فيفري 1997، حيث قررت بأن الطبيب الذي أخضع مريضا لفحص الإيدز دون الحصول على رضائه بذلك، والذي لم يستقبل المريض بعد ظهور نتيجة الفحص ويقدم له العون النفسي اللازم لمواجهة النتيجة الايجابية لهذا الفحص، ولم يعلم المريض بأنه حامل للفيروس إلا من خلال تقرير الخبير، وبالتالي يكون الطبيب ملتزماً بالتعويض عن الضرر الأدبي المترتب على هذه الأخطاء، وعلى ذلك فإن عدم احترام إرادة المريض يمثل خطأ قد يقترن به إما ضرر مادي وإما ضرر أدبي. نقلاً عن: د. أنس محمد عبد الغفار، المسؤولية المدنية في المجال الطبي(دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية)، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 668.

12: د. ميرفت منصور حسن، المرجع السابق، ص 174.

13: داودي صحراء، الجوانب القانونية للأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د.ت.ن ، ص 159.

14: د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 512.

15: في هذا الاتجاه تنص المادة 04 من قانون المسؤولية الطبية الليبي على أنه:« **يحظر على كل من يمارس أياً من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره** ».

16: ميرفت حسن منصور، المرجع السابق، ص ص 175-176.

17: داودي صحراء، المرجع السابق، ص 161.

18: أثير هذا النوع من التجارب لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، حينما أجريت بعض التجارب على مجموعة من المتطوعين من مدرسين وطلاب، حيث تم إعلام المدرسين فقط بالغرض من التجربة، والمتمثل في إثبات أثر العقاب الجسماني على التعليم، فكانت الطلاب يعاقبون بالصدمات الكهربائية، أو الحروق على الأيدي كلما أخطأ هؤلاء في الإجابة على أسئلة الدروس، وتزداد هذه العقوبات شدة كلما أظهر الطلاب صعوبات في التعليم، غير أن الغرض الأساسي من هذه التجربة هو قياس الميل الفطري لدى الطلاب نحو العقاب، وهو ما لم يعلم به أي أحد ممن خضعوا لهذه التجربة. نقلاً عن: بن النوي خالد، ضوابط مشروعية التجارب الطبية على جسم الإنسان، المرجع السابق، ص 121.

19: د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 513.

20: داودي صحراء، المرجع السابق، ص 162.

21: خليفي أسماء، حماية الحق في الحياة الخاصة في المجال الطبي، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 12، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2016، ص 186.

22: سهى الصباحين، الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية (دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، المجلد 26، 2012، ص 1637.

23: لحق عبد الله، التزامات الطبيب من خلال تدخلاته الطبية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص 151.

24:CHAIB Soraya, La preuve de l'obligation d'information médicale en droit algérien et français, revue Critique de droit et sciences politiques, Numéro spécial, 2008, p 270.

25: أنظر المواد 343-344 من قانون الصحة الجديد 18-11، السالف الذكر.

26: المرسوم التنفيذي رقم 92-286 المتعلق بالإعلام الطبي والعلمي الخاص بالمنتجات الصيدلانية في المستعملة في الطب البشري، مؤرخ في 06 جويلية 1992، ج.ر، العدد 53، الصادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1992.

= ألزم المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم، زيادة على الأطباء صانعوا المنتجات الصيدلانية ومستوردوها، والمؤسسات العمومية التي يرتبط عملها بالصحة العمومية، والجمعيات ذات الطابع العلمي وذات الطابع الاجتماعي، فأوجب عليهم تبصير ليس المريض فحسب بل عامة الناس، يجمع المعلومات المتعلقة بتركيب المنتجات الصيدلانية وآثارها العلاجية والبيانات الخاصة بمنافعها ومضارها، والاحتياطات الواجب مراعاتها، وكيفية استعمالها، ونتائج الدراسة الطبية المتعلقة بنجاعتها، وأثارها الجانبية سواء العاجلة منها أو الآجلة. نقلاً عن: أيت مولود ذهبية، نطاق الالتزام بالتبصير عن مخاطر العمل الطبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 16، العدد 2، 2017، ص 38.

27: الترتيب حسب ما نصت عليه المادة 360 من قانون الصحة الجزائري هم على الترتيب الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة،

28: جربوعة منيرة، الالتزامات الحديثة للطبيب في العمل الطبي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه علوم في القانون، جامعة الجزائر01، 2016، ص 257.

29:Nathalie Albert, obligation d'information médicale et responsabilité, revue française de R.F.D.A , n° 02, mars, Dalloz, Paris, 2003, p 355.

30: د. محمد حسن قاسم، الطب بين الممارسة وحقوق الإنسان (دراسة في التزام الطبيب بإعلام المريض أو حق المريض في الإعلام)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 32.

31:Loi n° 152-10 portant le code de santé publique en matière d'assistance médicale à la procréation, et la loi du 31 juillet 1991 sur la protection de la confidentialité des infirmation médicale, et la loi du 27 juin 1990, relative aux droit et à la protection des personnes hospitalisées en raison de doubles mentaux, et la loi du 20 décembre 1988 sur le recherche biomédicale.

32:Décret n° 95-1000 du 06 septembre 1995, Portant le code de la déontologie médicale français, J.O.R.F du 08 septembre 1995.

33:Le médecin doit à la Personne qui il soigne, ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée, cette information est préalable au consentement éclairé que doit obtenir le médecin avant toute intervention".

34:Art 1111-4 C.S.P.F : « Tout personne prend, avec le professionnel de santé un compte tenu des information et des préconisations ou il…… fournit, les décisions concernant sa santé… aucun acte médical ni aucun traitement ne pout être pratique sons le consentement libre et éclairé de la personne…».

35: د. أكرم محمود حسين، تبصير المريض في العقد الطبي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 08، العدد 30، السنة 11، العراق، كانون الأول، 2006، ص 22.

36: وقد حدد مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ 19 تشرين الأول 2016 مجموعة المخاطر التي يجب إعلام المريض بها مسبقاً قبل أخذ موافقته إذ جاء فيه:

« Il s'agit des risque connus de cat acte qui, soit présentent une fréquence statistique significative, quelle que soit leur gravite, soit revêtent le caractère de risque graves, quelle qui soit leur fréquence. CE 19 oct 2016, n°391538 ».

نقلاً عن: د. أشرف رمال، التجارب الطبية على البشر، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، 2017، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص 70.

استئصال الأعضاء البشرية من الجثث في التشريع الجزائري

Human members eradication in Algerian legislation

د. لـــزرق آمـــــــال

جامعة وهران -2-محمد بن أحمد.

الملخص:

شهد العصر الحالي تطور ملحوظ في عمليات استئصال أعضاء الموتى التي تهدف إلى الخدمة الإنسانية، ذلك باستبدال العضو التالف بالعضو السليم أي من الميت إلى الحي لإنقاذ حياته، وقد عملت مختلف التشريعات على توفير الحماية اللازمة لجسم الإنسان، وذلك من خلال الإعتراف في السلامة الجسدية لأي فرد، والمعاقبة على أي إعتداء يطال جسم الإنسان باعتباره الكيان الذي يباشر وظائف الحياة.

وعلى هذا الأساس وباعتبار الأعضاء البشرية جزء لا يتجزأ من جسم الإنسان، فقد عملت التشريع الجزائري على وضع جدار حماية من أي تصرف قد يؤدي إلى العبث بمكونات الجسد الإنساني، وذلك باتخاذ تدابير إجرائية وقائية ووضع جزاءات لكل من يخالف التشريع.

الكلمات المفتاحية: استئصال أعضاء الموتى، الوفاة، الرضا، الجثث.

Abstract

The current era has witnessed a remarkable development in the operations of removing the organs of the dead that aim to serve humanity, by replacing the damaged organ with a healthy one, i.e. from the dead to the living to save his life, and various legislations have worked to provide the necessary protection for the human body, by recognizing the physical integrity of any individual And punishing any assault on the human body as the entity that performs the functions of life.

On this basis, and considering human organs an integral part of the human body, Algerian legislation has worked to put in place a protective wall against any behavior that may lead to tampering with the components of the human body, by taking preventive procedural measures and setting penalties for anyone who violates the legislation.

Key words: excision of dead organs, death, consent, cadavers.

مقدمة

تعتبر عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية أمرا حديثا نسبيا، وهو في تطور مستمر، باعتبار أن هذه العملية حساسة تهدف إلى صيانة جسد الإنسان، وقد أثارت تلك العمليات المستحدثة ولاتزال العديد من الإشكاليات على الصعيد الديني والأخلاقي، الطبي والقانوني، فمواجهة أمراض العصر بحسب خطورتها

تقتضي إستحداث أساليب طبية جديدة تساعد إلى حد ما في علاج المرض، ولعل أبرز ما توصل إليه الطب الحديث هو عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من إنسان إلى آخر، هذه العمليات التي حققت نجاحا ملموسا وازداد الطلب عليها يوما بعد يوم، مما أدى البحث عن مصدر جديد لهذه الأعضاء.

والمشرع الجزائري تماشيا مع ما تشهده الساحة الطبية العلمية من تطور متسارع في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، عمد على تنظيم هذا المجال من خلال إصداره عدة قوانين منظمة للتبرع بالأعضاء والأنسجة،[1] كما عمل على تحديد الشروط الواجبة إتباعها من أجل القيام بهذه العمليات في إطار قانوني سليم يضمن الحفاظ على السلامة الجسدية لكل من المتبرع والمتبرع له، كما يبعد المسؤولية عن الطبيب باعتباره أنه يقوم بهذه العمليات بصفة مرخصة قانونا.

كما وقد أدت الحاجة المتزايدة للأعضاء، خاصة الأعضاء التي لا يوجد لها مثيل كالقلب والكبد، إلى النظر إلى الجثة كمصدر لبعض الأعضاء في حالة عدم توافر الأعضاء المطلوبة من الاحياء.

وإذا كان الموضوع يستمد أهميته العلمية من خلال الطلب المتزايد على هذا النوع من العمليات، فإن أهميته العلمية تبرز من خلال الإشكاليات التي يطرحها موضوع تحديد لحظة الوفاة، حتى يمكن نقل العضو وفق الشروط اللازمة لذلك، وهذا ما جعلنا نولي هذا الموضوع أهمية بالغة والخوض في حيثياته لمحاولة تعزيز ثقافة التبرع داخل المجتمع الجزائري.

وسيتم دراسة هذا الموضوع من خلال معالجة الإشكالية التالية: ماهي الضوابط المنظمة لعمليات نقل وأخذ الأعضاء البشرية من الجثث؟

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التركيبي المتكون من المنهج الوصفي والتحليلي، وكذلك المنهج المقارن من خلال وصفنا لعمليات استئصال الأعضاء من جثث الموتى من مختلف جوانبها القانونية، وكذا تحليل بعض الأحكام القانونية الواردة لضبط هذه العمليات.

وفي سبيل ذلك تم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين:

المحور الأول تخصص في تحديد معنى الوفاة في الإستئصال من الجثث.

أما المحور الثاني فقد ركز على شروط أخذ الأعضاء البشرية من الجثث

المحور الأول: تحديد معنى الوفاة في الإستئصال من الجثث

لكي يتمكن الطبيب من القيام بإجراء عملية نقل عضو أو نسيج من جثة الميت إلى جسد إنسان حي لابد من التأكد من لحظة الوفاة، فتحديد لحظة الوفاة تعتبر مسألة على جانب كبير من الأهمية في مجال عمليات نقل الأعضاء من الجثث خاصة الأعضاء الوحيدة كالقلب والكبد، وقد شكلت مسألة تحديد لحظة الوفاة محل إختلاف بين علماء الطب والدين والقانون بشأن المعيار الواجب الإعتماد عليه في تحديد لحظة الوفاة.

أولا: معايير تحديد لحظة الوفاة

الموت هو اللحظة الحاسمة القاسية التي يغادر فيها الإنسان الحياة ويستقبل الآخرة، ورغم بديهة المقصود بالوفاة إلا أن تحديد لحظتها أثار جدلا فقهيا واسعا، إذ يتمحور الخلاف حول اللحظة التي غادرت فيها الروح الجسد.[2]

1: معايير تحديد لحظة الوفاة في التشريع المقارن

على الرغم من أن مسألة تحديد لحظة الوفاة هي اختصاص طبي وعلمي، إلا أن القانون كذلك عمل على تنظيم هذه المسألة بما يتماشى مع ما يشهده المجال الطبي من تطورات علمية وتقنية، وبالتالي فإن كان موت الإنسان ظاهرة بيولوجية فإن ذلك لا ينفي أيضا كونه واقعة قانونية لها آثار قانونية.

ومن خلال تفحص مجموعة من القوانين المقارنة يتضح أن غالبيتها عملت على تحديد لحظة الوفاة، وعلى ذلك نجد القانون الأمريكي عمل على تحديد معيار الوفاة، ففي سنة 1981 تم اقتراح تعريف موحد للموت في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو التوقف التام لجميع وظائف المخ، وقد تبنت أكثر الولايات هذا المعيار، وقبل ذلك صدر في ولاية تكساس الامريكية تشريع بتاريخ 01جويلية 1970، قرر مركز الحياة هو المخ وليس القلب.[3]

أما في فرنسا فقد أشار المرسوم رقم 2057 لسنة 1947 و الخاص بتشريح الجثث لأسباب علمية ، وكذلك القانون رقم 890 لسنة 1949 الخاص بترقيع قرنية العين إلى وجوب إثبات الوفاة بمعرفة طبيبين يتبعان الأساليب العلمية في التثبت من الوفاة و التي يصدر بها قرار من وزير الصحة، وفي سنة 1986 عرف وزير الصحة الوفاة في قراره رقم 67 بأنها:" توقف وظائف المخ بالانعدام التام لأي رد فعل تلقائي واسترخاء العضلات وانعدام الانعكاسات الحدقية"، كما أشار نفس القرار إلى مجموعة من الاحتياطات التي يجب على الأطباء الاعتداد بها عند تحديدهم لحدوث الوفاة من عدمه.[4]

2: ثبوت الوفاة في التشريع الجزائري

تتمثل الوفاة وفقا للمعيار التقليدي في حالة التوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية) وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل، وهو كذلك توقف جميع أجهزة الإنسان عن العمل، فالوفاة وفقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد.[5]

تتم الوفاة بالتوقف النهائي للعمليات الحيوية لدى جسم الإنسان ومركزهما في القلب والتنفس، ومن ثم لا يجوز للطبيب الجراح استئصال أي عضو من جسم شخص قبل التوقف النهائي للقلب عن العمل وموت خلاياه والتوقف النهائي للتنفس.[6]

أما الاتجاه الحديث فقد استقر على أن الإنسان يموت بموت خلايا مخه، حتى ولو بقي القلب حيا ينبض وأنه متى حدث هذا، فإنه من الاستحالة عودتها إلى الحياة أو الوعي أو لممارسة الحياة الطبيعية،[7] ويتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق جهاز الرسم الكهربائي للمخ، فمتى توقف هذا الجهاز عن إعطاء إشارات، فإن ذلك يعني موت خلايا المخ.[8]

إن المشرع الجزائري اشترط حول هذه العملية أن تكون لأغراض علاجية، فلا يكون هفها الحصول على مقابل مالي، بل يجب أن يهدف إلى التبرع الذي يحقق تضامن إنساني مشروع، كما اشترط أن تكون هي السبيل الوحيد للحفاظ على حياة المستقبل وحفظ سلامته البدنية، كما يجب أن لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

كما اشترط أن يكون موت الشخص المستأصل منه العضو مؤكدا وذلك من خلال التحقق من حدوث الوفاة وثبوتها.

بالرجوع لنص المادة 146-1 من قانون الصحة[9] رقم 90-17،اعتبر أن لحظة الوفاة مسألة طبية، فترك الأمر لوزير الصحة ليتكفل بتحديد معايير علمية تعتمد في تحديد لحظة الوفاة ، وصدر عن وزير الصحة القرار رقم 39-1989 المؤرخ في 26 مارس 1989، والذي حدد المعايير الطبية الواجب على الأطباء مراعاتها في إثبات الوفاة، قصد نقل الأنسجة والأعضاء البشرية من أجل زرعها، والذي نص على الموت المعتمد به في مجال زرع الأعضاء هو موت المخ، وحدد في المادة الأولى منه العلامات الواجب توافرها للقول بموت الشخص، وحدد في المادة الثامنة منه عدد الأطباء الذين يجب أن يعاينوا الوفاة.[10]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد معيارا دقيقا ليتحكم إليه في تحديد لحظة الوفاة، حيث اعتبر هذه المسألة من اختصاص الطب طبقا لما ورد في نص المادة 326 من القانون 18-11 الفقرة الثالثة:" لا يمكن نزع الأعضاء البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا للمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالتبرع إذا لم يعبر الشخص المتوفي عمن رفضه النزع خلال حياته".[11]

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يحدد معايير للموت وترك ذلك على الوزير المكلف بالصحة لتحديد لحظة الوفاة.

بيد أنه حسب نص المادة 167 من قانون الصحة وترقيتها 85-05 الملغى [12] أنه يتم إنشاء لجنة طبية خاصة في الهيكل الاستشفائي لتقرير ضرورة عملية الانتزاع أو الزرع وتعطي الإذن بإجراء العملية وملاحظ ذلك غائبا تماما في القانون الصحة.[13]

وحسب المادة 167 فقرة 3:" يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي وتدوم خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفيين".

وعليه فإن موافقة الميت المسبقة على الاستئصال يجب أن تكون حسب الأحكام القانونية والشرعية بالوصية، كما يجب أن تكون الأهلية لا يتخللها أي مانع أو عارض يكون إكراها للموصي، ويجب أن يحترم رأي الموصي للميت حول تحديد عضو واحد أو كل الأعضاء، أما إذا جاءت الوصية عامة لا يوجد مانع لذلك مالم يخالف ذلك الشروط القانونية والشرعية.

ولم ينص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في قانون الصحة 18-11 ولم يحدد معيارا دقيقا ليحتكم إليه في تحديد لحظة الوفاة، حيث اعتبر هذه المسألة من اختصاص الطب، وهذا ما تم استنتاجه من المادة 362:" لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته".

وعليه فقد ساير المشرع الجزائري عملية الاستئصال من جثث الموتى لأغراض علاجية، كما وضع قيودا للتصرف فيها على الفريق الطبي وهي يجب أن تثبت الوفاة من قبل الأطباء المختصين.

وقد تعددت الأعضاء البشرية، الجائز استئصالها فهناك أعضاء مزدوجة والتي ليس لها نظير بالجسم، وتتميز بصفة الازدواج وغير متجددة الخلايا، قد أجازت بعض التشريعات التنازل عن الأعضاء المزدوجة، والتي بدوها لا يؤثر استئصال إحدى هذه الأعضاء بضرر المتنازل، لأن العضو الثاني سيقوم بالعمل محل العضو الأول المستأصل، وجدد الأطباء والمختصين صحيا في: الكلية، القرنية، العين، الرئة، وبعض الجينات.[14]

أما الأعضاء المنفردة وهي الأعضاء التي ليس لها نظير، وهذه الأعضاء نوعان منها أعضاء متجددة وأخرى غير متجددة.[15]

إنّ الأعضاء الوحيدة المتجددة هي الأعضاء القابلة للاستخلاص، ويعوضها الجسم تلقائيا ويمكن نقلها من جسم لآخر قصد الانتفاع بها، إذا توافرت شروط نقلها بسبب خطورة هذه العمليات،[16] ومن الأعضاء المتجددة الوحيدة نجد الخلايا الجذعية، وهي خلايا غير متحيزة لها القدرة عن الانقسام والتكاثر لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة،[17] ويمكن الحصول على هذه الخلايا عن طريق الجنين وهو فـي مرحلة الكـرة الجرثومية.[18]

أما الأعضاء البشرية غير لجائز استئصالها والتي يمكن أن تسبب خطورة من بينها الأعضاء التناسلية (وهي الأعضاء التناسلية هي تلك الأجزاء التي تساهم في عملية الإنجاب، وهي المبايض والرحم في المرأة والخصيتان والقضيب في الذكر، ويلحق في ذلك مني الرجل وبويضات المرأة)،[19] وما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد مرتكب هذا النوع من الجرائم، مما يعني أنها ليست خاصة بالأطباء، فهي جريمة يمكن أن ترتكب على الضحية بأية طريقة كانت، إذ يمكن الاستناد إلى نص المادة 274 من قانون العقوبات لمنع اقتطاع الخصيتين أو المبيضين، ولو تم برضا المجني عليه طالما لم تدع إلى ذلك ضرورة علاجية لبتر هذه الأعضاء.

ولكن نص المادة 274 من قانون العقوبات لا يمكن تطبيقه في حالة استئصال الأعضاء التناسلية من الموتى، لذلك نجد فراغا تشريعيا فيما يخص هذه المسألة، ونأمل من المشرع الجزائري التدخل، وإضافة مادة جديدة لنصوص قانون حماية الصحة المتعلقة بزراعة الأعضاء تمنع نقل الخصية عند الرجل والمبيض عند النساء، كما يجب أيضا وضع جزاءات في حالة ما إذا تم ذلك.

أما بالنسبة للأعضاء الوحيدة غير المتجددة (وهي الأعضاء المنفردة التي لا يجوز نقلها كقاعدة عامة لتعلق حياة الإنسان بها، ولعدم إمكان أن يحل محلها أو أن يؤدي وظيفتها عضو آخر)، غير أنه هناك من الأعضاء ما يجوز نقل جزء منها وليس العضو بكامله، وهذا ما أثبتته التجارب حيث أثبتت إمكانية نقل جزء من الكبد وزرعه، حيث أعلنت الدوائر الطبية الهندية عن نجاح نقل جزء من كبد أم إلى وليدها الذي ولد بدون قناة صفراوية، وأوضحت الدوائر أنّ كبد الأم سيعود الى حجمه الطبيعي بعد ستة أسابيع،[20] وكذلك من الأعضاء الوحيدة التي لا يجوز استئصالها الطحال، حيث تمت عدة عمليات لزرع الطحال لمعالجة النزيف الذي هو السبب الرئيسي للزرع ولكنها انتهت بالفشل،[21] والطبيب الجراح الذي يقوم بعملية استئصال هذه الأعضـاء الوحيدة غير المتجددة لا يفلت من العقاب ويسأل جنائيا عن جريمة القتل العمد.[22]

المحور الثاني: شروط أخذ الأعضاء البشرية من الجثث

إن أساس إباحة عملية زرع الأعضاء البشرية، يكون في حالة الضرورة، وهذا ما تنقضي به من ترجيح المصالح يمكن تطبيقها على استئصال الأعضاء من جثث الموتى، ولقد أجاز القانون أن يتصرف الإنسان في جسده لغيره المريض متى تم التحقق من وفاته، وأوصى بذلك قبل موته.

أولا: شروط التصرف في الجثة بناء على إذن المتبرع قبل وفاته

يكتسي جسم الإنسان حرمة خاصة سواء أثناء حياة الإنسان أو بعد وفاته فألزمت مختلف التشريعات أن يأذن الميت بنقل أعضاء جثته وكذلك الأنسجة ويكون ذلك قبل وفاته وكذلك أن يكون كامل الأهلية، بكتابة الوصية لإبداء إرادته بالتصرف في جثته والتنازل عنها لغرض علاجي أو علمي بشرط الكتابة، غير أن هناك تشريعات أخرى لم تشترط شكلية خاصة للتعبير عن هذه الإرادة.[23]

1: الرضا الحر المستنير

يعتبر نقل الأعضاء البشرية سواء من إنسان حي أو من جثة الميت أمرا جائزا، بشرط إحترام الشروط القانونية التي حددها التشريع المنظم في هذا المجال، وفي حالة استئصال عضو من الجثة، يستوجب أن يصدر الرضاء من قبل الموصي قبل وفاته باستئصال عضو من أعضائه أو باستعمال جثته في أغراض علمية كالتشريع، وهنا يتضح أن هناك فرق بين الوصية بالأعضاء والتبرع بها حال الحياة لأن التبرع هنا يكون إلا في الغرض العلاجي وبأعضاء معينة مثل الجزء من الكبد أو الكلية.[24]

نصت المادة 164 في الفقرة الثالثة من القانون 18-11 على: "إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته لا يجوز انتزاع إلا بعد موافقة أحد أفراد الأسرة حسب الترتيب التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة"، وعليه فأن المشرع لم يحدد الولي الشرعي والذي كان من الواجب أن يولي هذه السلطة للقضاء.[25]

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع سمح بالاستئصال شرط ألا يكون الميت قد عبر عن حاله وحياته برفضه الاستئصال من الجثة، لكن كان من الأصح أن يتطلب موافقة الأقارب ممن حضر الوفاة

بالمستشفى لأن الترتيب يسبب إعاقة لعملية نقل وزرع الأعضاء وحسب المادة 165 من قانون حماية الصحة الذي منع على انتزاع الأنسجة والأعضاء بهدف زرعها إذا عبر الشخص المتوفي وفاته كتابيا عن عدم الموافقة على الإنتزاع،[26] كما اشترط أن تتم إجراءات نقل الأعضاء وفقا للبطاقات الإدارية من طرف أطباء اللجنة الطبية وهي كالتالي:

أ. محضر إثبات الوفاة.

ب. الولي من أجل السماح بنقل الأعضاء.

ج. الممثل الشرعي.

ومنه فإن المشرع لم يحدد شكل الكتابة التي تثبت الرفض، وكذلك لم يحدد الجهة المختصة التي تودع لديها هذه الوصية الكتابية، فالمستشفيات يحدد الجهة المختصة التي تودع لديها هذه الوصية الكتابية، فالمستشفيات الجزائرية لا تحتوي على سجلات خاصة يوقع عليها المرضى بالقبول أو الرفض.

كما يشترط لنقل الأعضاء من المانح قبل وفاته، وذلك بالتنازل عن جثته للإنتفاع بأعضائه من قبل من لهم الحاجة في ذلك لإنقاذ حياتهم ويكون ذلك وفق الإجراءات التالية:

- **تسجيل المتبرع موافقته قبل وفاته:** في سجل خاص الموجود في المستشفى، أو ترفق بشهادة الغير وهم أشخاص محل ثقة المريض،[27] كما أن هناك سجل آخر عام يسجل أسماء الرافضين لنقل جزء من جثثتم بعد الوفاة، أما الذي لم يدون إسمه ضمن هذا السجل يعتبر قبول ضمني للمساس بجثته ونقل أعضاء من جثته.[28]

- **بطاقات التبرع بالأعضاء:** لتفادي صعوبات نقل أعضاء من الجثث [29] اقتراح البعض عمل بطاقات خاصة بالتبرع يحملها كل شخص بصفة دائمة باعتبارها وثيقة إثبات مسبقة لإرادة الشخص المتوفي، التي ثبت قبوله، أو رفضه للإستئصال منه بعد الوفاة، مع تعيين العضو أو الأعضاء المسموح باستقطاعها من جثته.

2: طرق التعبير عن الإرادة بالقبول:

يوصي الشخص الانتفاع بأعضائه بعد وفاته عن طريق بطاقة التبرع أو الوصية، وقد نص المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة 18-11، في المادة 164 على أنه:" لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167من نفس القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية ".

ومنه إدا عبر الشخص أثناء حياته على قبوله الانتزاع جازت العملية وكذلك اشترط المشرع إذن المتوفى للتصرف في جثته لإضفاء المشروعية للمساس بالجثة واستئصال أعضائها.

وحسب التعديل الجديد لهذه المادة ألغى شرط الكتابة لهذا الإجراء قصد تسهيل لإجراءات للتنازل عن الأعضاء من الجثة وحسب المادة 61 من القانون المدني [30] أجاز إلى جواز الانتزاع بمجرد إبداء رأي

الشخص قبل وفاته على قبوله بالتبرع بأعضائه أو جزء منها وبكل وسائل التعبير سواء كانت إشارة أو كتابة بصورة ضمنية.[31]

ثانيا: التصرف في الأعضاء دون موافقة أحد:

جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى:" إذا متنا وكنا ترابا ذلك رجع بعيد"،[32] لقد أجازت بعض التشريعات الاقتطاع من الجثة بعد موافقة مالكها قبل موته وإن تعذر ذلك انتقل ذلك الحق إلى قربائه لتحديد التصرف فيها، غير أنه تشريعات أخرى أجازت الاقتطاع من الجثة من دون موافقة المتوفي أو أقربائه، وهذا بهدف الاستفادة السريعة من الأعضاء.

وقد أكد المشرع الجزائري اشترط حول هذه العملية أن تكون لأغراض علاجية، فلا يكون هفها الحصول على مقابل مالي، بل يجب أن يهدف إلى التبرع الذي يحقق تضامن إنساني مشروع، كما اشترط أن تكون هي السبيل الوحيد للحفاظ على حياة المستقبل وحفظ سلامته البدنية، كما يجب ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كما اشترط أن يكون موت الشخص المستأصل منه العضو مؤكدا وذلك من خلال التحقق من حدوث الوفاة وثبوتها.

وقد ظهر رأي آخر مفاده أن الورثة تسعى إلى إنقاذ نفس من الهلاك والضرر منعدم بالنسبة للمتوفي، لأن الأعضاء ستدفن في التراب ويجب أن ينتفع بها شخص آخر بحاجة لها ودوام حياته.[33]
صرح المشرع الجزائري من خلال المادة 164 من قانون الصحة 18-11، بنقل وزرع الأعضاء على ضرورة موافقة المتوفي حال حياته أو موافقة أسرته بعد وفاته على الاستئصال من جثته، و يتم تبرير الاقتطاع من الجثة في حالة لم يوصي المتوفي قبل وفاته على موافقة الأقارب أو تعلق الأمر بحالة الاستعجال أو فساد العضو المراد استئصاله.[34]

وحسب الفقرة 4 من نفس المادة التي رحت ب:" غير أنه لا يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون موافقة مشار إليها في الفقرة أعلاه، إذ تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه، أو كان التأخير من أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم الصلاحية العضو موضوع الانتزاع"، [35] إذا قضت الحالة الاستعجالية الصحية للمستفيد من العضو الذي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون.
أشارت فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر في 20أفريل 1972، على أنه:" إذا لم يكن إذن من الميت في حال حياته، ولا إذن من وليه بل أن وليه وإياه رفضه فالظاهر هو المنع، فإن لم يكن للميت ولي فإن السلطات ولي من لا ولي له، ويمكن أن يأذن في تشريح الجثث وأخذ الأعضاء منها والانتفاع بها إذا اقتضت ذلك المصلحة الراجحة، هذا الإذن العام إن لم يوجد فإنه ينبغي للعلماء أن يبحثوه ويولوه اهتماما.[36]

نصت المادة 164 في الفقرة الثالثة من القانون 18-11 على انه:" إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته لا يجوز انتزاع إلا بعد موافقة أحد أفراد الأسرة حسب الترتيب التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة ".

من خلال هذه المادة يتضح أنه اشترط الموافقة الصريحة لأحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب، دون تحديد شكل الموافقة، مما يدل على قبول موافقة من كانت له أولوية في الترتيب بأي شكل من أشكال التعبير سواء شفاهة أو كتابة،[37] ومن خلال ذلك يستخلص أن الإقرار الخطي يكفي لتنبيه المتبرع الذي يعطي الإذن.

وبالتالي فإن كل من رأي الفتوى الإسلامية الجزائرية ورأي المشرع الجزائري حسب المادة 164 هو رأي واحد حول إمكانية الاستئصال من الجثة في حالة لم يصرح الشخص قبل وفاته أو من أقربائه.

واتضح من خلال ذلك أن المشرع سمح بالاستئصال شرط ألا يكون الميت قد عبر عن حاله وحياته برفضه الاستئصال من الجثة، لكن كان من الأصح أن يتطلب موافقة الأقارب ممن حضر الوفاة بالمستشفى لأن الترتيب يسبب إعاقة لعملية نقل الأعضاء، وحسب المادة 165 من قانون الصحة، الذي منع انتزاع الأنسجة والأعضاء بهدف زرعها إذا عبر الشخص المتوفي قبل وفاته كتابيا عن عدم الموافقة عن الإنتزاع.[38]

وأكد ضمن المادة 167 أمر بتقرير ضرورة الانتزاع والزرع للجنة الطبية خاصة داخل الهيكل الاستشفائي وفي هذه الحالة على الطبيب أن يتعامل برفق مع أسرة المتوفي وأن يبين لهم أن مصلة المريض تتطلب ذلك.[39]

ومنه إذا قام الطبيب باستئصال عضو من دون أخذ رأي سواء من وصية تركها الشخص أو من أحد أقربائه فانه يعاقب حسب المادة 303 مكرر 17 ال الفقرة 2 منه على:" يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية من 500 ألف دج إلى 1.000.000دج كل من ينتزع عضو من شخص ميت".

شددت العقوبة حسب المادة 303 مكرر بالسجن مدة عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة مالية 1.000.000 دج إلى 2.000.000دج إذا تم الاستقطاع من جثة ميت دون توفر شروط الموافقة إذا توفر أحد الظروف المشددة في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 20 وهو الظرف الذي يشير إلى العاملين في القطاع الطبي، وهم الأشخاص الذين تسهل عليهم وظائفهم أو مهنهم ارتكاب الجريمة.

كما شدد العقوبة في حالة إذا كان الاستقطاع من الجثة يتعلق بأنسجة أو خلايا أو جمع مواد فتصبح العقوبة الحبس 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة مالية من 500 ألف دج إلى 1500 ألف دج.

ومنه فإن المشرع الجزائري شدد العقوبة على العاملين في القطاع الصحي مقارنة مع الأشخاص الأخرى العادية. [40]

جاء في المادة 164 حسب الفقرة الأخيرة:" يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون 90-17 المتعلق بزرع الأعضاء"، وحسب الفقرة الثانية: "تقرر اللجنة الطبية إنشاء قسم في الهيكل ألاستشفائي ضرورة الإنتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية.

ورد استثناء حسب المادة 164 حسب الفقرة الرابعة منه على:» يجوز إنتزاع القرنية والكلية بدون الحصول على الموافقة إذا ا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين، أو كان التأخير في أجل الإنتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الإنتزاع"

ومنه فإن المشرع الجزائري حدد عضوين فقط يمكن استأصاله إذا استدعت الضرورة إلى ذلك.

الخاتمة:

يعد موضوع استئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى أحد الموضوعات التي عنيت بها مختلف التشريعات، على غرار المشرع الجزائري الذي وضع له أحكاما وقواعد قانونية تنظمه بغرض تجنب العديد من المخاطر التي تصاحب إجراء هذا النوع من العمليات، وبعد الدراسة وتوضيح ما يتعل بهذه العملية، توصلنا إلى مجموعة من النتائج من بينها:

– يجب التحقق من الوفاة بشكل يقيني، حتى نتمكن من الإنتفاع بأعضاء الجثة لكن في حالة الضرورة.

– التأكد من موافقة الشخص قبل وفاته بتصريحه أنه يمكن نقل عضو أو أعضاء من جثته لينتفع بها شخص آخر هو بحاجة لها، وإن تعذر الأمر بتصريحه يمكن أخذ رأي أهله وأقاربه.

ومن أهم الإقتراحات باعتبار أن المشرع الجزائري ترك ثغرات قانونية:

أوصت الدراسة بتحديد تعريف واضح للموت وذلك بمشاركة كافة العلماء والأطباء المتخصصين، مع حث العلماء على بذل مزيد من الجهد لإيجاد حلول فعالة لعلاج الأعضاء التالفة بدلاً من اللجوء لعمليات النقل والزرع للأعضاء.

– ضرورة وضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد قبول أو رفض التبرع.

–على المشرع أن يصدر تشريع مستقل خاص بنقل الأعضاء البشرية كما هو الشأن في دول العالم مع استدراك النقائص التي تشوب النصوص الحالية التي تخص عملية الإستئصال.

– نشر الوعي الاجتماعي بفوائد ومنافع نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى لمصلحة المرضى بين أفراد المجتمع لزرع الطمأنينة والتقليل من مخاوف البعض حول هذه العمليات لإنقاذ حياة المرضى.

– الدعوة لإنشاء هيئة متخصصة تتولى تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وتوفير الاهتمام والرعاية الصحية اللازمة لكل من المريض والمتبرع، مع توليها إعداد الإحصائيات ومتابعة التطورات القانونية والقيام بأعمال التوعية المجتمعية والإرشادية، إلى جانب دعوتها بإلزام الدعوة بتعويض المتضرر من عمليات الزرع ووضع نظم للتأمين الإجباري في هذا النوع من العمليات شبيه بنظام التأمين الإجباري المطبق على حوادث السيارات.

– دعوة المفكرين والباحثين في مجالاتهم إلى عرض الرؤية الشاملة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ومشكلاتها والعمل على تصحيح المسار وبيان مواطن الخلل كما أتيحت لهم الفرصة في المحافل العلمية والفكرية.

وأخيرا وفي ظل قلة عدد المتبرعين بالأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الجثث، ندعو المشرع الجزائري إلى اعتماد طرق الطي الوقائي كوسيلة بديلة كفيلة بتقليل الطلب على الأعضاء البشرية، وذلك بانتهاج أسلوب التوعية الصحية الموجهة نحو المحافظة على الصحة، والوقاية من الأمراض والحث على تعديل بعض أنماط السلوك الاجتماعي السلبية الناتجة عن تغيير العادات الغذائية والخمول وعدم ممارسة النشاطات الرياضية.

هذا وبالرغم مما تناولته هذه الدراسة وما توصلت إليه من نتائج إلا أن هناك الحاجة إلى بذل المزيد من الجهود لدراسة وتسليط الضوء أكثر إلى مختلف الرعاية الصحية اللازمة لكل من المريض والمتبرع.

الهوامش

1 : قانون رقم 18-*11* المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، ج.ر. ج. عدد 46، صادر في 29 يوليو سنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت سنة 2020 ، في القسم الأول من الفصل الرابع المعنون بالأحكام التي تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية تحديدا من المادة 355 إلى المادة 369، التي نظمت نقل الأعضاء و الأنسجة البشرية من الأموات إلى الأحياء لإنقاذهم، وكذلك إنشاء الوكالة المختصة في تنظيم زراعة الأعضاء البشرية هذا حسب المرسوم التنفيذي رقم 12-167، المؤرخ في أفريل 2012، وقامت كذلك بتجريم المتاجرة في زراعة الأعضاء حسب قانون 09-01 قانون رقم 01-09 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 26 يونيو سنة 2001، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، ج ر رقم 34/2001، وخصص له فصل بعنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص وذلك في القسم الخامس مكرر1 بعنوان الإتجار بالأعضاء من المادة 303 مكرر 16، إلى المادة 303 مكرر 29.

2 : تدرسيت كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، العدد الخاص الأول، المسؤولية الطبية المدنية، المسؤولية الطبية الجزائية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2008، ص 365.

3: شعبان أبو عجيلة عصارة، الإنعاش الاصطناعي وتحديد لحظة تحقق الوفاة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، المغرب، ديسمبر 2015، ص183.

4: محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001، ص 16،17.

5: بن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة الماجيستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2010-2011، ص 6-7.

6: عمرون شهرزاد، أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون –دراسة مقارنة–، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص 159.

7: منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008 ص 487.

8: مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، جامعة الاسكندرية كلية الحقوق، 2001، ص 53.

9: تنص المادة 166 فقرة 1:" لا تنزع الأنسجة والأعضاء إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية".

10: سايب عبد مولود معمر النور، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018، ص 152.

11: القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

12: القانون 85-05، المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985، المعدل بالقانون 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، المتعلق بالصحة وترقيها.

13: مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ،2007، ص 84.

14: مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ج1، دار هومة، الجزائر، 2003، ص-ص199-200.

15: مروك نصر الدين، نفس المرجع، ص -ص200،199.

16: محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 24.

17: عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005، ص159.

18: نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء، الإسكندرية، الطبعة الأولى،2008، ص 101.

19: عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2005، ص159.

20: محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 25.

21: أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،1999، ص 301.

22: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 204.

23: صفوان محمد شديقات، المسؤولية الجنائية في الأعمال الطبية- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن،2011، ص 316

24: المادة 02 من مشروع القانون العربي الإستشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع مكافحة الإتجار فيها بأنها:" تصرف بعضو أو أكثر من أعضاء الجسم على سبيل التبرع مضاف على ما بعد الموت".

25: رياض الخاني، المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف في أعضاء الجسم البشري، مقال منشور في المجلة القانونية القومية، العدد 1، المجلد 14 مصر،1971، ص 22.

26: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 428.

27: سايب عبد النور، المرجع السابق، ص 186.

28: شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، المنصورة، مصر، 2002، ص96.

29: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 416.

30: أمر 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن *القانون المدني*، معدل ومتمم بموجب القانون 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007.

31: المادة 61 من القانون المدني الجزائري:" ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

32: الآية 3 من سورة ق.

33: افتكار ميهوب، ديوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، وفي القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006، ص 357.

34: حسن عودة الزعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2001، ص، ص 157، 158.

35: فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات –القسم العام، دار النهضة العربية، مصر،1987، ص، ص 118-119.

36: مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال بها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2006، ص 624. 661.

37: مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر،2000، ص 29-30.

38: مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 428.

39: الداوي نجاة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإنتزاع الغير مشروع للأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2007، ص، ص 361-362.

40: سميرة أوقرور، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلميات الحديثة، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر 2010. ص 197.

الحماية القانونية للجثة الآدمية في إطار عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية

Legal protection for the human corpse in the context of the removal and transplantation of human organs

ط.د: رافع فريد

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس

الملخص:

أجاز المشرع الجزائري نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى بمقتضى قانون 11-18 المتعلق بالصحة، تحت تأثير النقص الحاد الذي تعاني مته الجزائر في التبرع بالأعضاء البشرية من طرف الأحياء، نظرا لأهميتها في المحافظة على الصحة العامة، وما تشكله من توثيق لأواصر التضامن والتكافل الاجتماعي من جهة، وما قد ينجر عنها من خرق لمبدأ حرمة الجثة الآدمية، وجعلها محلا لأطماع عصابات الإتجار بالأعضاء البشرية من جهة أخرى، وتأتي هذه الورقة البحثية كمحاولة للبحث عن مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية في توفير حماية قانونية للجثة الآدمية.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية، الجثة الآدمية، نزع وزرع الأعضاء، لحظة الوفاة.

Abstract

The Algerian legislator permitted the removal of human organs from the dead bodies in accordance with Law 11-18 related to health, under the influence of the severe shortage that Algeria suffers from in the donation of human organs by the living, given their importance in maintaining public health, and the consolidation of the bonds of solidarity and social solidarity through On the one hand, and what may result from it in violation of the principle of sanctity of the human corpse, and making it an object of ambition for human organ trafficking gangs on the other hand, this research paper comes as an attempt to search for the effectiveness of the legal texts regulating the operations of removal and transplantation of human organs in providing legal protection for the human corpse.

Key words: Legal protection, the human corpse, the removal and transplantation of organs, the moment of death.

مقدمة

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بوفاته. [1] وإذا كان الجسم البشري يحضى منذ اكتسابه للشخصية القانونية بحماية قانونية يقتضيها مبدأ حرمة الجسد، والحق في السلامة الجسدية، فإن انتهاء الشخصية القانونية بالوفاة لايعني نهاية الحماية القانونية التي يكفلها القانون للإنسان، وإنما سيحضى هذا الأخير بنوع آخر من الحماية بموجب مبدأ حرمة ومعصومية الجثة الآدمية.[2]

إن الاحترام والتقديس الواجب للجثة الآدمية يجب أن يوضع في موضعه الصحيح، خاصة في ظل عصر تطورت فيه العلوم الطبية تطورا مذهلا، وصار بالإمكان شفاء المرضى الذين تلفت أعضاءهم باستئصالها واستبدالها بأعضاء سليمة تقتطع من الجثث الآدمية.

أجاز المشرع الجزائري نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى بموجب القانون 11-18 المتعلق بالصحة[3] في خضم النقص الحاد الذي تعاني منه الجزائر في التبرع بالأعضاء البشرية من طرف الأحياء، وما يقابله من تزايد للمرضى القابعين في أسرة المستشفيات، أملا في الحصول على عضو بشري سليم، يخلصهم من معاناتهم اليومية مع المرض، خاصة في ظل تزايد عدد الموتى دماغيا من ضحايا حوادث المرور، ومايشكله هؤلاء من مصدر خصب للأعضاء البشرية خاصة المنفردة منها، والتي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء.

غير أن الملاحظ من خلال تصفح قانون الصحة الجزائري، أن المشرع خص عمليات نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى بمادتين فقط هما : المادة 362 و 363 إضافة إلى مواد قليلة تعد على رؤوس الأصابع في قانون العقوبات، رغم أهمية هذه العمليات في المحافظة على الصحة العامة ، وما تشكله من توثيق لأواصر التضامن والتكافل الاجتماعي من جهة، وما قد ينجر عنها من خرق لمبدأ حرمة الجثة الآدمية، وجعلها محلا لأطماع عصابات الإتجار بالأعضاء البشرية، وهو ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية: **ما مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية في توفير حماية قانونية كافية للجثة الآدمية؟**

تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالية توظيف المنهج التحليلي الوصفي، لتحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، ولأجل ذلك ينبغي ضبط مفهوم الموت، باعتباره تاريخ ميلاد الجثة الآدمية الجديرة بالحماية القانونية، (المحور الأول) ثم تبيان الأخلاقيات الطبية التي تحكم العمل الطبي المتعلق بنزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى (المحور الثاني).

المحور الأول: الموت وميلاد الجثة الآدمية الجديرة بالحماية القانونية

يبسط القانون بمقتضى مبدأ حرمة الجسد والحق في السلامة الجسدية حمايته على الجسم البشري وانطلاقا من، لحظة وفاة الشخص وتحول جسمه إلى جثة يخضع الإنسان الميت الى نظام حمائي جديد ضمن مبدأ حرمة الجثة الآدمية، وهو ما يستلزم التحديد الدقيق للحظة الوفاة تحسبا لعملية نزع الأعضاء

البشرية من جثة الميت (أولا)، خاصة في ظل تطور الطب و اكتشاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي، التي أدت إلى ظهور مشكلة الميت الحي (ثانيا).

أولا: تحديد لحظة الوفاة بين الطب والشرع والقانون[4]

تعتبر لحظة الوفاة The moment of death إضافة إلى كونها ظاهرة بيولوجية واقعة قانونية تبين الحد الفاصل بين الحياة والموت، وما يترتب عنه من آثار قانونية، ولهذا كان لزاما تحديد هذه اللحظة بدقة متناهية تجنبا لأي خطأ قد يؤدي إلى الحكم بوفاة سابقة لأوانها، وفي هذا الصدد إعتمد الأطباء على معيارين، الأول تقليدي، والثاني حديث.

1: لحظة الوفاة طبقا لمعيار الموت الظاهري:

تتحدد لحظة الوفاة وفقا لهذا المعيار بالتوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي، فيعتبر الإنسان ميتا عند توقف قلبه وجهازه التنفسي عن العمل، حيث أن الدورة الدموية تتوقف بتوقف جهازها وهو القلب، أما التنفس فيتوقف بتوقف الرئتان عن العمل،[5] وهو ما يؤدي إلى تعطل كل الوظائف الحيوية للجسم بشكل نهائي، فيتوقف عن العمل الدماغ والكبد والكليتين والجهاز الهضمي والغدد وغيرها من الأعضاء، وبهذا يكون الموت وفقا لهذا المعيار حدثا فجائيا، يصيب كل جزاء الجسم في آن واحد. [6]

فلا يعد الإنسان ميتا وفقا لهذا المعيار، إذا كان قلبه مازال ينبض وجهازه التنفسي مازال يعمل ولو عن طريق الأجهزة، كما لا يعد الإنسان ميتا إذا ما كان توقف قلبه وتنفسه عن العمل توقفا مؤقتا لأي سبب كان، فقد بات الطب يعرف أن هذه الأعراض لا تدل على وقوع الموت، لأنه من الممكن التغلب على هذا التوقف المؤقت وإعادة هذه الأجهزة إلى العمل، ومن ثم إعادة الإنسان إلى الحياة الطبيعية من خلال اللجوء إلى وسائل الانعاش أو الصدمات الكهربائية أو تدليك القلب.[7]

وعلى أساس هذا المعيار لا يجوز للطبيب الجراح نزع أي عضو من جثة المتوفى قبل توقف القلب نهائيا عن العمل وموت خلاياه، وتوقف التنفس، حيث لا يعتبر الشخص ميتا إلا بموت القلب والرئتين. [8] غير أن الملاحظ على هذا المعيار أنه معيار غير دقيق، ذلك أن توقف القلب عن الخفقان وتوقف الجهاز التنفسي قذ لا يدل إلا على مجرد الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي، وبالتالي يستطيع الأطباء من خلال اللجوء إلى أجهزة الانعاش أو الصدمات الكهربائية إعادة القلب إلى العمل، وفي هذه الحالة تبقى خلايا المخ حية، حتى بعد توقف القلب والجهار التنفسي، طالما استمر إمداد هذه الخلايا صناعيا بالدم المحمل بالأكسجين. [9]

ضف إلى ذلك، فقد أثبتت الدراسات المتطورة للعلوم البيولوجية أن الوفاة ليست حدثا فجائيا، ولكنها ترتب آثارها عبر مراحل متعددة منها الموت الإكلينيكي "clinical death " كأول مرحلة بتوقف القلب والرئتين عن العمل، ثم تأتي مرحلة الموت الجزئي أو المخي، أين يتعطل المخ عن العمل بعد بضع دقائق من توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين إليه، وأخيرا المرحلة الثالثة، والتي تعرف بالموت الخلوي cellular death ، أي موت خلايا الجسم وتوقف عمليات التبادل والتحول الكيميائي. [10]

ومن جهة أخرى فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة إجراء عمليات نقل القلب، لأن موت القلب يعني عدم امكانية الاستفاد منه، ولذلك كان لابد من البحث عن معيار جديد للوفاة. [11]

2: لحظة الوفاة طبقا لمعيار الموت الدماغي:

نظرا لاستحالة نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى طبقا للمعيار التقليدي للوفاة، والذي يؤدي الى عدم صلاحية الأعضاء البشرية للنزع والزرع كالقلب والرئتين لتوقفها النهائي عن العمل، اتجهت الدراسات الطبية الحديثة إلى الأخذ بمعيار آخر لتحديد لحظة الوفاة، يتيح نقل الأعضاء وهي في حالة صالحة للزرع في جسم المريض وهو ما يسمى بمعيار موت الدماغbrain death . [12]

تتحدد لحظة الوفاة وفقا لهذا المعيار بموت خلايا المخ، فموته يعني استحالة عودتها إلى الحياة مرة أخرى، حيث يؤدي ذلك إلى توقف المراكز العصبية العليا عن العمل، نتيجة إصابة المخ بتلف كبير غير قابل

للإصلاح، واضعا بذلك حدا فاصلا بين الحياة والموت، حيث يدخل الشخص في حالة غيبوبة كبرىcoma depass، راسما بذلك نقطة اللاعودة للحياة. [13]

ويتم التحقق من موت خلايا المخ بناء على جهاز رسم المخ الكهربائي، فتوقف هذا الأخير عن إرسال أو استقبال أي ذبذبات كهربائية لمدة تتجاوز 24ساعة دليل قاطع على موت خلايا المخ، ولو ظلت خلايا القلب حية بفضل استخدام أجهزة الانعاش الاصطناعي، ولهذا ينبغي الانتظار لمدة تتراوح بين 24 و 72 ساعة من توقف الجهار عن إعطاء أي اشارات لإعلان وفاة الشخص، مع الاستعانة في ذلك بوسائل سريرية أخرى لتأكيد الوفاة، كالاسترخاء التام لعضلات الجسم، والانعدام المستمر لرد الفعل، وانخفاض الضغط الشرياني، وانعدام التنفس التلقائي. [14]

وعليه يعتبر الشخص ميتا منذ اللحظة التي تموت فيها خلايا مخه، وتتوقف جميع وظائف الدماغ، أي القشرة المخية Anencephaly وجذع المخ Brain Steam ،[15] حتى ولو احتفظ قلبه ورئتاه بنشاطهما، فبثبوت موت خلايا المخ ترفع أجهزة الإنعاش عن الشخص، إلا إذا كان المصاب أو ذووه قد وافق أو وافقوا على التبرع بأعضائه، فيبقى تحت أجهزة الإنعاش بعد إعلان الوفاة ،[16] وبذلك يعتبر هذا الشخص مصدرا ممتازا لعملية نقل الأعضاء البشرية لأن الأعضاء المراد استئصالها مازالت حية من الناحية البيولوجية، رغم أن الشخص نفسه يعتبر ميتا من الناحية القانونية. [17] فيمكن للطبيب الجراح استئصال القلب مثلا منذ اللحظة التي تموت فيها خلايا المخ نهائيا، وقبل وفاة القلب، فمنذ لحظة موت المخ نكون بصدد جثة واجبة الاحترام، مما يجوز معها استئصال أجزاء منها لإجراء عملية الزرع. [18]

وقد أخذ على هذا المعيار عدة مآخذ منها:

- أن تبني معيار الموت الدماغي يضيق بشكل كبير من تظاق الحماية الجنائية لجسم الإنسان، إذ أن جسم الإنسان سيتحول إلى جثة بمجرد موت خلايا المخ، ولو ظلت بقية الأعضاء تقوم بوظائفها

الحيوية بشكل طبيعي، وكأن المخ يستأثر بالنصيب الأعظم من الحماية دون سائر الأعضاء، وهذا غير صحيح، لأن كل أعضاء الحسم تتمتع بنفس القدر من الحماية مدنيا وجنائيا. [19]

- أن الشخص الذي يوضع تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي تشخيصا من الأطباء بأنه ميت دماغيا، هو إنسان حي، بدليل وجود الروح فيه، والتي تبعث الدفء والحرارة في جسمه، وتحفظه من التحلل والتعفن، كما تستمر بعض أعضائه في أداء وظائفها الطبيعية كالقلب والكبد والكليتين. [20]
- أن الدراسات الطبية كشفت عودة العديد من حالات موت الدماغ للحياة، بعد أن كانت أسماؤهم مسجلة ضمن لوائح المرشحين لاستئصال أعضائهم الأمر الذي خلق حالة من الشك حول مصداقية هذا المعيار وكذا مصداقية جهاز الرسم الكهربائي للمخ، والذي لا يعكس من نشاط المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية العليا، وبالتالي قد لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة، والتي من المحتمل أن تكون حية. [21]

نظرا للانتقادات التي وجهت لكلا المعيارين، والتي بينت أنه لا يمكن الاعتماد على أي من المعيارين للقول بوفاة الشخص وفاة يمكن معها نزع الأعضاء من جثته تحت سياج المشروعية، يمكن القول أنه لابد من الاعتماد على المعيارين معا للقول بموت الشخص،[22] وذلك من أجل ضمان حماية فعالة للشخص، بعيدا عن التذرع بإنقاذ شخص مريض وفي أمس حاجة لعضو بشري، إذ لا يمكن ترجيح صلحة على أخرى، وهذا ما أقرته دار الإفتاء المصرية، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي، بمقتضى القرار رقم 05 الصادر بتاريخ 03 جويلية 1986 في دورته الثالثة المنعقدة بعمان بشأن رفع أجهزة الإنعاش وموت الدماغ ميتا، إذ أقر أن:" الشخص يعتبر ميتا إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه." [23]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فيستشف من نص المادة 362 من قانون الصحة 11-18، التي تقضي بـ:" لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد المعاينة الطبية والشرعية للوفاة، وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة..." أن المشرع الجزائري يعتبر الوفاة مسألة من اختصاص الأطباء، وبالتالي لم يعرف الوفاة لا في قانون الصحة ولا في قانون الحالة المدنية ، وإنما عهد إلى الوزير المكلف بالصحة بتحديد المعايير التي يمكن من خلالها اثبات لحظة الوفاة، وفي هذا الصدد صدر القرار رقم 34 بتاريخ 19 نوفمبر 2002 عن وزير الصحة السابق عبد الحميد أبركان، والذي تضمن في نص المادة الثانية منه المعايير العلمية التي تسمح بالاثبات الطبي والشرعي للوفاة، لغرض نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، كما يلي:

- " الانعدام التام للوعي والنشاط الحركي العفوي.
- انعدام جميع ردود الفعل من جذع الدماغ، أو غياب النشاط العفوي الدماغي.

- الانعدام التام للتهوية العفوية (الطبيعية)، ومراقبة ذلك والتأكد منه عن طريق اختبار Hypercapnie
- التأكد من موت خلايا المخ، باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين، ينجزه طبيبان مختلفان."

يتضح من النص أن المشرع الجزائري، يأخذ بالمعيارين معا (التقليدي والحديث) في تحديده للحظة الوفاة، خاصة في ظل عبارة :" إلا بعد المعاينة الطبية والشرعية "، التي تدل على أخذ المشرع بالمعيار الشرعي للوفاة والقائم على موت الدماغ وتوقف عمل القلب والرئتين، و بذلك يضمن التحقق من وفاة الشخص وفاة يقينية، يسمح من خلالها بنزع الأعضاء البشرية من جثته، محترما بذلك حرمة الجثة الآدمية، وموفرا جوا من المشروعية لعمل الطبيب الجراح القائم بالعملية.

ثانيا: الإنعاش الاصطناعي واشكالية الميت الحي

يتصل الإنعاش الاصطناعي بالغيبوبة اتصالا وثيقا، إذ يرتبط كل منهما بالحدود الفاصلة بين الحياة والموت، ويطرحان إشكالية الميت الحي، وما قد يثيره من مسؤولية جنائية في جانب الطبيب الجراح، القائم بعملية نزع العضو البشري من جثة الميت.

1: الإنعاش الاصطناعي ودرجات الغيبوبة

يقصد بالإنعاش الاصطناعي [24]:" مجموع الوسائل والاجراءات الطبية المعقدة، التي تستخدم لفترة قد تطول أو تقصر، لتحل محل الوظائف العضوية الأساسية للمريض، أو تساعده على اجتياز فترة حرجة خلال مرضه، التي يكون فيها المريض معرضا لاحتمال الموت، إذا لم تستعمل هذه الوسائل".[25]

وقد أثار استخدام هذه الأجهزة عدة اشكالات قانونية وطبية، نظرا لكون الشخص الموضوع تحتها يكون في مرحلة بين الحياة والموت، وهي مرحلة تسمى بمرحلة "الاحتظار" ، وتمتد لبضع دقائق من توقف الجهاز التنفسي والدورة الدموية(موت القلب والرئتين) إلى موت خلايا المخ.[26] وهو ما يقودنا إلى البحث عن الحدود القانونية لنزع الأعضاء البشرية من المرضى الموضوعين تحت أجهزو الإنعاش الاصطناعي، وفي هذا الصدد نميز بين نوعين من الغيبوبة: الغيبوبة العميقة والغيبوبة المستديمة.

- ❖ فبالنسبة للشخص الموجود في حالة غيبوبة عميقة coma dépassé، فيكون فاقدا للإحساس والشعور ومجردا من المنعكسات، ولكنه يظل مع ذلك محتفظا بحياة عضوية ، من مظاهرها الابقاء على درجة حرارة الجسم والتنفس والدورة الدموية، و يمكن لجهاز رسم المخ الكهربائي أن يسجل ذبذبات معلنا عن وجود حياة في خلايا المخ، وبالتالي يعتبر الشخص الموجود في هذه الحالة حيا حسب المقاييس الحديثة للوفاة، و من ثم يتعين على الطبيب المحافظة على حياة هذا الشخص قدر المستطاع، إذ ليس من حقه أن يحكم بالموت على شخص أو يقدم على إنهاء حياته باجتهاد منه، بحجة أن مرضه ميؤوس منه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبادر إلى المساس بجسمه قصد استئصال عضو منه لزرعه في جسم المتلقي.[27]

❖ أما بالنسبة للشخص الموجود في حالة غيبوبة مستديمة coma prolongé، فتكون خلايا مخه ميتة، وبذلك يفقد كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية، ويعتبر في حكم الأموات، إذ يستحيل بعد موت خلايا المخ إعادة الحياة الطبيعية للإنسان، وبالتالي فإن وضع الشخص تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي في هذه الحالة لا يكون بهدف إعادة الحياة له، وإنما بقصد المحافظة على الحياة العضوية لبعض أجهزة الجسم، من خلال تزويدها بالدم المحمل بالأكسجين، حتى لا تتلف من جراء الوفاة، وبالتالي يمكن للطبيب الجراح في هذه الحالة استئصال الأعضاء البشرية من الجثة، دون أن يكون عرضة للمساءلة القانونية. [28]

2: الإنعاش الاصطناعي وقيام المسؤولية الجنائية

رغم ما قدمته أجهزة الإنعاش الاصطناعي من خدمات للطب في مجال الاستفادة من أعضاء الموتى دماغيا، إلا أنها تثير العديد من الاشكالات الطبية والقانونية والأخلاقية، والتي تتعلق على وجه الخصوص بالحدود القانونية للإنعاش الاصطناعي في ظل قانون العقوبات، فمتى يستطيع الطبيب رفع هذه الأجهزة عن المريض؟ وماحكم الامتناع عن وضع الشخص تحتها؟

❖ يتجه الفقه الغالب إلى القول بأن موت خلايا المخ هو المعيار الحقيقي للوفاة، وبالتالي فإن رفع أجهزة الإنعاش عن الشخص الميت دماغيا لا يعد جريمة،[29] لأنه بموت خلايا المخ تنتهي الحياة الإنسانية، ولا معنى من ابقاء الشخص تحت أجهزة الإنعاش فهناك من المرضى من هم أحق بها منه، أما إذا لم تتأكد الوفاة بموت خلايا المخ، فلا يجوز للطبيب رفع أجهزة الإنعاش عنه،[30] لأن المريض في هذه الحالة يعتبر حيا من الناحية الطبية والقانونية، ويجب على الطبيب بذل ما في وسعه لإنقاذه، وذلك عن طريق ربطه بأجهزة الإنعاش الصناعي، مادامت له فرصة ولو ضئيلة بالبقاء حيا،[31] وقد قضت المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له "، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة القتل العمد، المعاقب عليها بموجب المادة 254 من قانون العقوبات. [32]

❖ أما إذا امتنع الطبيب منذ البداية عن وضع شخص مات قلبه ورئتيه ولم تمت خلايا مخه تحت أجهزة الإنعاش، فإن ذلك يعد امتناعا من الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر[33] وهي الجريمة الموصوفة بجنحة الامتناع، والمعاقب عليها بمقتضى المادة 182 من قانون العقوبات، [34] ذلك لأن الشخص مازال على قيد الحياة رغم توقف قلبه ورئتيه. [35]

تأسيسا على ما سبق يمكن القول أن وفاة الشخص وإن كانت تنهي شخصيته القانونية إلا أنها لا ترفع حماية القانون عنه، إذ لا يجوز استئصال الأعضاء البشرية من جثته إلا بمراعاة الأخلاقيات الطبية المطلوبة في هذا الشأن.

المحور الثاني: أخلاقيات العمل الطبي الخاص بنزع الأعضاء البشرية من الجثث

إن مجرد وفاة الشخص وتحول جسمه إلى جثة هامدة لا روح فيها، وانتهاء شخصيته القانونية تبعا لذلك، لايعني أن القانون سيرفع حمايته على الجثة، بل على العكس من ذلك تحظى الجثة الآدمية بحماية قانونية تمنع كل مساس بها، مراعاة لذكرى المتوفى واحتراما لمشاعر أقربائه، غير أن القانون يجيز نقل الأعضاء منها باعتبارها مصدرا خصبا للأعضاء البشرية خاصة المنفردة منها، والتي لا يمكن استئثارها من أجسام الأحياء، على أن يتم ذلك وفقا لضابط مشروعية الغرض من عملية الاستئصال (أولا)، وكذا بناء على الموافقة المسبقة للميت حال حياته، أو الموافقة اللاحقة لمن ينوب عنه بعد وفاته (ثانيا).

أولا: مشروعية الغرض من نزع الأعضاء البشرية من الجثة

حتى لا تستباح حرمة الجثة الآدمية، وتصبح نهبا لمن شاء، يشترط القانون ألا يتم نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلا توافر حالة الضرورة القصوى، وذلك بهدف تحقيق مصلحة علاجية لمريض على مشارف الموت، أو لأغراض تشخيصية يقتضيها التطور الطبي.

1: نزع الأعضاء البشرية من الجثة تحقيقا لمصلحة علاجية للمريض

لا يجوز أن تتم عملية نزع الأعضاء من جثث الموتى إلا تحقيقا لأغراض علاجية،[36] تستدعيها المصلحة الإنسانية، وهذا ما قضت به المادة 355 من قانون 11-18 التي تنص على أن :" لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعه إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " إذ أوجبت هذه المادة أن تستهدف عملية الاستئصال علاج شخص من مرض معين، ومنه ومتى لم تستدع الحالة المرضية للشخص علاجه بواسطة نزع عضو من جثة الميت، فلا يجوز اللجوء إلى هذه العملية، لأنها تعتبر اعتداء على حرمة الميت وحقه في سلامة جثته. [37]

وعليه يجب أن يتوقف علاج المتلقي للعضو على زراعة العضو المستأصل في جسده، بمعنى أن يكون استئصال العضو وزرعه هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لعلاج المريض، بحيث لا يمكن دفع الخطر الذي يهدد حياته بوسيلة أخرى غير استئصال العضو من الجثة، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى فلا اضطرار في الفعل، لأن حرية الاختيار تتسع لديه للالتجاء إلى وسيلة أقل ضررا. [38]

إذن ففي اليوم الذي يتوصل فيه الطب إلى اختراع أعضاء صناعية، تقوم بالمعل مقام الأعضاء المريضة، فإنه لا يجوز في هذه الحالة أخذ الأعضاء من الأشخاص المتوفين، لأنه لم يعد العضو البشري المستأصل هو الوسيلة الوحيدة للعلاج، بل هناك البديل وهو العضو الصناعي.[39]

وعليه فإذا كان الطبيب أمام مصلحتين متعارضتين، مصلحة المتوفى في الحفاظ على كرامته كميت، ومصلحة المريض الذي تكون حياته معرضة للخطر إذا بقي دون علاج، تعين عليه الموازنة بين المصلحتين،[40] وهذا تحقيقا لمقتضيات المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، التي تنص على أن رسالة الطبيب والجراح تتمثل في :" الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، والتخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية..." و كذا نص المادة 34 من نفس المدونة، والتي تقضي بأنه:"

لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، مالم تكن ثمة حالة استعجالية..." ، كما تقضي المادة 364 من قانون 11-18المتعلق بالصحة بأنه:" لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي و سلامته الجسدية..."

وضمانا منه لتحقيق المصلحة العلاجية للمريض، وابعادا للشبهات التجارية[41] التي قد تحوم بالعملية، أوجب المشرع الجزائري أن تتم عملية نزع العضو البشري من جثث الموتى وزرعها في أجسام الموتى في سرية تامة حماية منه لحرمة الجثة الآدمية،[42] وهذا ما قضى به في الفقرة الثانية من المادة 363 من قانون 11-18 والتي تنص على أن لا يكون الطبيب الذي قام بإثبات وفاة الشخص محل عملية نزع العضو، ضمن الفريق الطبي القائم بعملية زرع العضو البشري في جسم المريض المتلقي للعضو،[43] إضافة إلى عدم كشف هوية المتبرع المتوفى للمتلقي، وكذا هوية المتلقي لأسرة المتبرع، وهذا في الفقرة الأولى من نص المادة 363، المذكورة سلفا.[44]

وقد نبهت بعض التشريعات على ضرورة ألا يتحول الاستئصال إلى نوع من التمثيل بالجثة، فنصت في هذا الصدد على ألا يجوز ان تكون الجثة محلا لأكثر من استئصال عضو واحد، وأن يتم الاستئصال بطريقة لا تؤدي إلى تشويه الجثة، أو إحداث تعيير في ملامحها وأنه بعد الاستئصال يجب العناية إلى أقصى درجة ممكنة بترميم الجثة وإعادتها إلى الصورة التي كانت عليها،[45] وتجهيزها لعملية الدفن. [46]

2: نزع الأعضاء البشرية من الجثة تحقيقا لأغراض تشخيصية:

إضافة إلى وجوب استهداف تحقيق الغرض العلاجي من عمليات نزع الأعضاء البشرية من الجثث، يقضي قانون الصحة الجزائري في مادته 355المذكورة أعلاه بجواز نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى تحقيقا لأغراض تشخيصية، يستدعيها علم التشريح الدي يقوم بالبحث في تركيبة جسم الإنسان، ومعرفة وظائف أعضائه وكيفية اتصالها يغيرها، وكذا تشخيص الأمراض والأوبئة، والبحث عن علاج مناسب لها، والكشف عن السبب الحقيقي للوفاة في القضايا الجنائية. [47]

وقد نظم المشرع الجزائري عمليات التشريح في المادتين 201 و 202 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة، إذ نصت المادة الأولى على أن:" يقوم بالتشريح الطبي الشرعي في الهياكل الاستشفائية العمومية طبيب شرعي، تعينه الجهة القضائية المختصة"، وأردفت المادة الثانية :" عند القيام بأي نزع على الجثة في إطار التشريح الطبي الشرعي، يجب أن يتحقق الطبيب الدي قام بالنزع من إعادة الجثة بصفة لائقة إلى ما كانت عليه"، في حين قضت الفقرة الثالثة من المادة 363 من قانون الصحة 11-18 بأن:" يمنع الشروع في نزع الأعضاء أو الأنسجة، إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي"

يتضح من النصوص أعلاه أن مشروعية تشريح الجثث مقيدة بتوافر الشروط التالية:

- ❖ لا يجوز إجراء عمليات التشريح في المؤسسات الاستشفائية العمومية فقط.

- ❖ لا يكون التشريح إلا من طرف طبيب شرعي تعينه الجهة القضائية المختصة ، سواء النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم.
- ❖ أن يتم ترميم الجثة وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها قبل التشريح.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري يسمح بنزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى تحقيقا لمصلحة علاجية اقتضتها حالة الضرورة لمريض على مشارف الموت، أو لأغراض تشخيصية يمليها علم التشريح الطبي الشرعي،[48] وبذلك وازن بين حرمة الجثة الآدمية من جهة، وحق المريض في العلاج من جهة أخرى.

ثانيا: صدور الموافقة على نزع الأعضاء البشرية من الجثث

إن إباحة المساس بجثة الميت لغرض نزع عضو من أعضائه وزرعه في جسم المريض لا يجب أن يؤخذ على مطلقه، وإنما يجب أن يكون بناء على إرادة المتوفى رفضا أو قبولا، أما إذا توفي الشخص ولم يعبر عن إرادته بهذا الشأن، فإن سلطة التصرف في جثته تنتقل إلى أقاربه، وفي حالات استثنائية أجاز القانون الاقتطاع من الجثة دون موافقة أحد.

1: نزع الأعضاء البشرية بناء على إرادة المتوفى

إذا أعرب الشخص عن إرادته بشأن التصرف في جثته، فيجب احترام هذه الإرادة، سواء اتخذت صورة الموافقة على انتزاع الأعضاء من جثته أو رفض أي مساس بها، فإرادة الشخص تعلو على أي إرادة سواها.[49] وقد اختلفت التشريعات بخصوص شكل التعبير عن إرادة الشخص بخصوص نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، إذ تفرض بعض التشريعات التعبير الصريح بناء على وصية مكتوبة من الشخص قبل وفاته، في حين تعتد تشريعات أخرى أشكالا أخرى للتعبير عن إرادة المتوفى في التصرف في جثته.

فبالنسبة للتشريعات التي تفرض الوصية كشكل للتعبير عن الموافقة،[50] تشترط لصحة الوصية توافر الشروط التالية:[51]

- أن تكون موافقة الموصي بالتبرع بعضو من أعضائه موافقة حرة ومستنيرة .
- أن تصدر الوصية عن شخص كامل الأهلية .
- أن تكون الوصية دون مقابل مادي.
- أن يكون محلها عضو من أعضاء الموصي ماعدا الأعضاء التناسلية الحاملة للشفرات الوراثية.
- أن تفرغ الوصية في دعامة مكتوبة.

وطالما كانت الوصية من التصرفات القانونية المضافة لما بعد الموت، فللموصي الرجوع عنها قبل وفاته دون أدنى مسؤولية. [52]

في حين تعتمد تشريعات أخرى أشكالا أخرى للتعبير عن إرادة المتوفى في التصرف بجثته بعد وفاته كبطاقات التبرع بالأعضاء، أو التأشير على بطاقة الهوية بما يفيد موافقة حاملها على التبرع بأعضائه أو رفضه لذلك. [53]

كما تأخذ تشريعات أخرى بنظام الموافقة المفترضة،[54] وذلك من خلال تسجيل اعتراض الشخص عن نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته في سجل إلكتروني معد لهذا الغرض، وبالتالي فعدم تسجيل الشخص لاعتراضه عن نزع الأعضاء من جثته يعتبر موافقة ضمنية منه على ذلك وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون caillavet الصادر سنة 1976. [55]

أما بخصوص القانون الجزائري فيبدو من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 362 من قانون 11-18 على أن: " لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة، وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته" أن المشرع الجزائري سلك مسلك المشرع الفرنسي[56] باشتراطه التعبير عن رفض الشخص نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته بدلا من التعبير عن قبول ذلك، آخذا بمبدأ الموافقة المفترضة، في حين قضت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: " يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض، الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء..."

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ حرية التعبير عن الإرادة للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة، إذ يمكن أن يكون ذلك بأي وسيلة من الوسائل المعروفة للتعبير عن الإرادة،[57] ولا سيما من خلال التسجيل في السجل الوطني للرفض.[58]

2: نزع الأعضاء البشرية بناء على ارادة الغير

إذا توفي الشخص دون أن يعرب عن موقفه بشأن نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، فإن الحق في التصرف بجثته ينتقل إلى أفراد أسرته، ذلك أن جثة الميت تمثل قيمة معنوية كبيرة لدى أهله، وبالتالي فإن المساس بها يشكل امتهانا كبيرا في نظرهم. [59]

ويستند حق الأسرة في الموافقة على نزع الأعضاء من جثة قريبها إلى الحصانة القانونية والدينية المقررة للجثة الآدمية، والتي تقضي بعدم جواز المساس بها، إلا بعد الحصول على الموافقة الصريحة من أقارب المتوفى، ومن ثم فإن التغاضي عن موافقة هؤلاء ينطوي على اعتداء صارخ على حقوقهم المعنوية وللاحترام الواجب للأموات، وهو ما يتنافى والنظام العام. [60]

في حين تفترض تشريعات أخرى رضا أقارب المتوفى، مالم يصدر عن هؤلاء اعتراض صريح، على أساس أن المصلحة العلاجية للمرضى تقتضي تفضيل مصلحة الأحياء المحتاجين لهذه الأعضاء على المتوفى وأقاربه، وأن اشتراط موافقة المتوفى أو أقاربه يعيق عمليات الاستئصال، خاصة وأن عملية الزرع تحتاج إلى السرعة، وطلب الموافقة قد يؤدي إلى ضياع فرصة نجاح عملية النقل، على أنه يجب على الطبيب اخطار عائلة المريض الموجود في حالة غيبوبة دون انتظار الحصول على موافقتهم أو اعتراضهم، ويتصرف بأعضاء الجثة، فعدم ردهم في وقت مناسب يعتبر عدم اعتراض منهم، وبالتالي قرينة لرضاهم.[61]

ومن جهة أخرى ينتقل الحق في التصرف في جثة المتوفى إلى الدولة في بعض الحالات، أين يتم نزع الأعضاء من جثث الموتى دون انتظار الحصول على موافقة أحد، تحت ما يسمى "بتأميم الجثث"، باعتبار أن الجثة ليست ملكا للميت أو ذويه، وانما هي ملك للدولة، ولها تبعا لذلك كامل الحرية في التصرف فيها فيما يحقق المصلحة العامة، كما أجازت بعض التشريعات نزع الأعضاء من جثث الموتى دون موافقة أحد حالة الاستعجال، التي تتطلب تدخلا سريعا، أيتعذر معه الاتصال بأقارب الميت في الوقت المناسب، خوفا من فساد العضو المراد استئصاله. [62]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فيظهر من نص الفقرة الثالثة من المادة 362 من قانون 11-18التي تنص على:" ... وفي حالة غياب التسجيل في سجل الرفض، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم، أو الزوج و الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي، إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقف المتوفى من التبرع بالأعضاء"، أن المشرع الجزائري لا يشترط موافقة الأقارب لنزع الأعضاء من جثة فقيدهم وإنما يستشيرهم فقط لمعرفة موقف المتوفى من التبرع بالأعضاء، ومن يستشير أحدا يمكن أن يأخذ برأيه ويمكن أن لا يأخذ به. [63] إذ يقضي المشرع للقيام بعملية الاستئصال على شهادة من عائلة المتوفى تثبت عدم رفضه لاستئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته، وهذا ما تؤكده الفقرة الأخيرة من المادة 362أعلاه، والتي تنص على أن:" يتم إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها" وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب تعديله للمادة 1232-1 من قانون الصحة العامة سنة 2016. [64]

ومهما يكن، فإن شرط الحصول على موافقة الشخص على اقتطاع الأعضاء البشرية من جثته يعتبر شرطا جوهريا، يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية الجزائية في حق القائم به، وهي الجنحة المعاقب عليها بمقتضى المادة 303 مكرر 17 من قانون 01-09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أن :" يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دينار كل من ينتزع عضوا من شخص ميت دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

كما يعاقب على بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبفرامة من 100.000 إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول. [65]
على أن تشدد العقوبة بموجب المادة 303 مكرر 20في حالة اقتران الجريمة بظرف من الظروف المشددة، كأن تكون الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية أو إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة. أو إذا ارتكب الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله، أو ارتكبت من طرف جماعة إجرامية منظمة، أو إذا كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية. [66]

وعلاوة عن هذا قضى المشرع الجزائري بتطبيق العقوبات التكميلية[67] المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون العقوبات، على الشخص الطبيعي وبعدم استفادت الشخص المدان بإحدى هذه الجرائم

من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من نفس القانون،[68] كما قضى بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب إحدى هذه الجرائم من الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة 10 سنوات على الأكثر، هذا و يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج كل من علم بارتكاب جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك. على أن تأمر الجهة القضائية المختصة، في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها أعلاه، بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها، والأموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.[69]

ويعفى طبقا للمادة 303 مكرر 24 كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها،[70] على أن تخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية، من ايقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فيكون مسؤولا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 من قانون العقوبات،[71] وتطبق عليه العقوبات الواردة في نص المادة 18مكرر من نفس القانون.[72]

من خلال قراءة هذه النصوص الجزائية يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- كيف المشرع الجزائري جميع الجرائم المتعلقة بالإتجار بالأعضاء بأنها جنح، وهو تكيف لا يتفق وخطورة هذه الجرائم المستحدثة، العابرة للحدود، المتعلقة بحرمة وكرامة الجثة الآدمية، وما تتميز به من طابع خفي، ولم يتشدد في العقوبة المقررة لهذا الجريمة، بما يحقق الردع العام.
- تقضي النصوص المجرمة للإتجار بالأعضاء بمعاقبة المتحصل على العضو البشري لقاء مقابل معين، دون بائع العضو، الذي قد يكون واحدا من أقارب المتوفى أو طبيا من الأطباء.
- وسع المشرع من دائرة التجريم، لتشمل إلى جانب مشتري العضو، السمسار الذي يتوسط قصد تسهيل أو تشجيع الحصول على العضو. وحسنا فقل لأن عملية السمسرة هي الدافع الأول لانتشار جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

خاتمة

بناء على ما سبق يتضح أن انقضاء الشخصية القانونية للإنسان بالوفاة، لا يعني رفع القانون الحماية عنه، و إنما سيبسط عليه حماية من نوع آخر، تقتضيها حرمة الجثة الآدمية، بوصفها مصدرا ثريا للأعضاء البشرية ، تجعل كل مساس بها فعلا مجرما، يعاقب صاحبه بأقصى أنواع العقوبات ، وسنورد فيما يلي أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الورقة البحثية :

- ❖ تولد الجثة الآدمية بدأ من اللحظة التي يعلن فيها الأطباء وفاة الشخص طبقا للمعايير العلمية، وقد ظهر في هذا الشأن معياران أولها تقليدي، يحكم بوفاة الشخص بتوقف عمل قلبه وجهازه التنفسي،

أما الثاني فمعيار حديث، يعلن لحظة الوفاة بموت خلايا المخ، في حين يجمع الفقة الإسلامي بين المعيارين، وهو الاتجاه الذي يذهب إليه المشرع الجزائري.

- ❖ يعتبر الشخص الموجود في غيبوبة عميقة شخصا حيا بمقتضى معيار الموت الدماغي، وعليه يلزم الطبيب ببذل كل ما في وسعه من أجل إنقاذه وذلك بربطه بأجهزة الإنعاش، وكل امتناع عن ذلك يعرضه للمساءلة الجنائية، أما الشخص الموجود في حالة غيبوبة مستديمة، فيعتبر في حكم الأموات، ومنه فلا مسوغ من وضعه تحت أجهزة الإنعاش، وبالتالي يمكن للطبيب الجراح استئصال أعضاءه بتوافر الشروط القانونية الأخرى، دون أي مساءلة.
- ❖ إن مجرد الحكم بوفاة الشخص لا يسمح للطبيب الجراح بنزع الأعضاء من جثته، وإنما ينبغي عليه تحري الغرض العلاجي، المرجو منه علاج شخص حي، لم تجد بقية أنواع العلاج الأخرى في شفائه، أو تحقيقا لأغراض أخرى تشخيصية يقتضيها التشريح الطبي الشرعي.
- ❖ تشترط الموافقة المسبقة من المتوفى حال حياته أو موافقة أفراد أسرته بعد وفاته على استقطاع الأعضاء من الجثة، وقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الموافقة المفترضة، والذي يعتبر كل شخص متبرعا بعد وفاته، مالم يعبر عن رفضه لعملية الاستئصال من جثته من خلال التسجيل في سجل الرفض، على أنه في حالة وفاة الشخص دون التعبير عن موقفه بشأن التبرع بأعضائه، فإن المشرع لا ينقل حق التصرف في جثة المتوفى إلى أفراد عائلته، وإنما يجعل دورهم ثانويا، يقتصر على مجرد الاستشارة فقط.
- ❖ عدم كفاية النصوص القانونية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية في تغطية موضوع مهم، شائك، وخطير كنزع الأعضاء من جثث الموتى وزرعها في أجسام الأحياء، إضافة إلى عدم تشدد النصوص القانونية المقررة لمكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء، سواء من حيث تكييف هذه الجريمة بوصفها جنحة، أو من حيث العقوبات المقررة لمرتكبيها، خاصة فيما تعلق بالشق المالي (الغرامات).

تأسيسا على النتائج المتوصل إليها نعرض جملة من الاقتراحات، تهيب بالمشرع الأخذ بها تدعيما للحماية القانونية التي تقتضيها الجثة الآدمية في إطار عمليات نزع الأعضاء البشرية، وذلك كالتالي:

- ❖ إصدار قانون خاص بنزع وزرع الأعضاء البشرية، وتخصيص حيز قانوني أكبر لمعالجة موضوع نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، من حيث ضبط المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة، وحدود تركيب ورفع أجهزة الإنعاش الصناعي، على أن يتم ذلك في إطار لجنة مكونة من أطباء مختصين، علماء دين وأساتذة قانون.
- ❖ حظر نزع الأعضاء البشرية من الجثث إلا بناء على الإرادة الصريحة للمتوفى، والمعبر عنها بموجب وصية مكتوبة وممهورة بتوقيعه، أو بموجب حمله لبطاقة تبرع، على أن تحدد في كل من الوصية وبطاقة التبرع الأعضاء المتبرع بها، والغرض المستهدف من عملية التبرع.

- ❖ إلغاء العمل بالسجل الوطني للرفض، وتعويضه بسجل وطني للتبرع بالأعضاء، يحفظ كرامة الإنسان بعد وفاته، ويبقي على المعنى من كلمة " متبرع "، الذي طمسته المادة 362 من قانون 11-18.
- ❖ إعادة تكييف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بوصفها جناية، وتشديد العقوبات المقررة على مرتكبيها.

الهوامش

1: المادة 25من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر عام 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم

2: يترتب على حدوث الوفاة انتهاء الشخصية القانونية للإنسان، ومن ثم انتهاء الحماية القانونية لهذا الأخير، لتبدأ حماية من نوع آخر وهي حماية ترتبط بذكراه، وتقتضي مراعاة مشاعر أقاربه، خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 361

3: قانون 11-18 مؤرخ في 18شوال 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 ، صادرة في 16 ذو القعدة 1439 الموافق لـ 29 يوليو 2018.

4: ترتبط أهمية تحديد لحظة الوفاة بأمرين: يتعلق الأول بالوقت الذي يسمح فيه بالتدخل الجراحي لنزع العضو من الجثة، أما الأمر الثاني فله صلة بمدى صلاحية الأعضاء الأساسية لزرعها في المريض المستفيد، فلو أخذنا بمفهوم الموت الدماغي لاستطعنا الافادة من تلك الأعضاء، أما إذا أخذنا بالمفهوم التقليدي للموت فإننا لا نستطيع الافادة من الأعضاء الأساسية لزرعها في المريض المستفيد، نظرا لفساد وتحلل الكثير من الأعضاء الهامة كالقلب والرئتين والكبد والبنكرياس والكلى بتوقف القلب والتنفس، ومؤدى ذلك أن القول بمشروعية الوصية بالأعضاء لا قيمة واقعية له بناء على هذا المفهوم، إذ لا يمكن الإفادة منها. عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية،دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 41.

5: حسني عودة زغال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 113.

6: نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، 2003، ص 314. محمد إبراهيم هلال إبراهيم، المسؤولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2014، ص 82.

7: هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط1، دار المناهج، الأردن، 2000، ص 174.

8: حسام الدين السيد عز العرب، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المصري و في قوانين الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2019، ص 143.

9: سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999. ص 263

10: العربي بلحاج، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مشكلات المساس بالجثة من الناحية الشرعية والأخلاقية في ضوء الشريعة والقوانين الطبية والبيو-أخلاقية المعاصرة، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2015، ص 69، العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص81 .

11: سميرة عايد الديات، ص 264

12: عبد النور سايب، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 153

13: خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 393-394.

14: ندى بوالزيت، إشكالات تحديد لحظة الوفاة في نفل وزرع الأعضاء من جثث الموتى، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 01، العدد 50، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 137.

15: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 76.

16: العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 80.

17: نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص318.

18: حسام الدين السيد عز العرب، مرجع سابق، ص146.

19: عبد النور سايب، مرجع سابق، ص 154.

20: هدى حاوش، زرع الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018، ص 197.

21: العلجة مواسي، مرجع سابق، ص 83.

22: يذهب الدكتور خالد مصطفى فهمي في نفس الاتجاه، ويقر بأن المعيار الشرعي يعتبر معيارا جامعا بين المعيار التقليدي والمعيار الحديث في تحديد لحظة الوفاة، ذلك أن المعيار الشرعي يحدد لحظة الوفاة بمقتضى علامات ظاهرة، سهلة الإثبات، وبعيد كل البعد عن المشاكل القانونية التي يثيرها المعيارين التقليدي والحديث. أنظر خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 396.

23: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 71.

24: من بين الحالات التي تستدعي وضع المصاب تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي: الكسور الناجمة عن حوادث السيارات، خاصة كسور القفص الصدري، حالة التسمم بالمخدرات والمنومات والمهدئات، حالات الغيبوبة الناتجة عن إصابات الرأس، حالات الفشل الكلوي، وحالات عدم انتزام ضربات القلب، كما بشتعان بها في عمليات القلب المفتوح . نصر الدين مروك، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، مقال منشور في المجلة القضائية العدد 01، 1998، ص 41.

25: التعريف للدكتور أحمد جلال الجوهري، ذكره الدكتور نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 330.

26: حسني عودة زغال، مرجع سابق، ص 122.

27: نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص333-334

28: عبد النور سايب، مرجع سابق، ص 165.

29: لا يمكن اعتبار رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا جريمة قتل بدافع الشفقة، لأن هذه الجريمة تفترض وجود حياة إنسانية طبيعية ، وهو مالا يمكن القول به، لأن من ماتت خلايا مخه انتهت حياته الإنسانية، ومن ثم لا يمكن لأجهزة

الإنعاش أن تنفخ فيه الروح، كما أن هذه الجريمة تفترض وجود آلام مبرحة بالمريض، وهذا العنصر هو الآخر لا يتوافر، نظرا للانعدام التام لأي رد فعل لجسم الشخص الذي هو في غيبوبة نهائية ناتجة عن موت خلايا المخ، نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 348.

30: ندى بوالزيت، مرجع سابق، ص 141

31: عبد النور سايب، المرجع نفسه، ص 171.

32: تنص المادة 254 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ 05 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، صادرة في 21 صفر 1386هـ، الموافق لـ 11 يونيو 1966 :" القتل هو إزهاق روح عمدا".

33: يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الامتناع عن استخدام أجهزة الإنعاش بناء على رغبة المريض، "قتلا بدافع الشفقة " بطريق الامتناع السلبي، العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 109.

34: تنص المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أسهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ... كل من امتنع عندا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر، كان في إمكانه تقديمها له بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

35: أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 268.

36: يذهب المشرع الفرنسي في نفس هذا الاتجاه، إذ تقر المادة L1232-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدلة بموجب القانون 2016/41 مايلي:

:" Le prélèvement d'organes sur une personne dont la mort a été
dûment constatée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques"

37: سعاد راحلي، ضوابط اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، ص 262.

38: أسماء سعيدان، مرجع سابق، ص 94.

39: نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 399.

40: سعاد راحلي، مرجع سابق، ص 262.

41: أفرد المئرع الجزائري فصلا في قانون العقوبات للإتجار بالأعضاء، بدأ من المادة 303 مكرر 16 التي تقضي لما يلي:" يعاقب بالحبس من ثلاث إلى عشر سنوات، وبغرامة من 300.000 إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية، أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص".

42: تضمن سرية طرفي عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية الغرض العلاجي للعملية من جهة وكذا انعدام المقابل المالي الذي حظرته المادة 358 من قانون 11-18 من جهة أخرى.

43: يذهب المشرع الفرنسي في نفس هذا الاتجاه، إذ تنص المادة L1232-4 على مايلي:

" Les médecins qui établissent le constat de la mort, d'une part, et ceux qui effectuent le prélèvement ou la greffe, d'autre part, doivent faire partie d'unités fonctionnelles ou de services distincts"

44: تعتبر السرية شرطا جوهريا، يساعد على بقاء الجسد البسري خارج نطاق الصفقات، وهذا أمر منطقي، ذلك أن الصفقة لا تعقد إلا إذا عرفت هوية كل من البائع والمشتري، ومادام أن المشرع أحاط خوية كل من المتبرع والمتلقي بالسرية فلا يمكن لهما أن يكتسبا صفة البائع والمشتري، العلجة مواسي، مرجع سابق، ص 316.

45: تنص المادة L1232-5 قانون الصحة العامة الفرنسي في هذا الصدد على مايلي:

"Les médecins ayant procédé à un prélèvement ou à une autopsie médicale sur une personne décédée sont tenus de s'assurer de la meilleure restauration possible du corps."

46: خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 450.

47: سعاد راحلي، مرجع سابق، ص265، نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 401.

48: تجدر الإشارة إلى أن التشريح الطبي الشرعي في حالة طلبه يصبح إجباريا، ولا يجوز لأقارب المتوفى الاعتراض على ذلك:

Nicolas Tschumy, Le corps humain après la mort – Le statut du cadavre en droit Suisse, résumé d' une thèse de doctorat, disponible sur: https://ex-ante.ch/index.php/exante/article/view/17 .

49: حسام الدين السيد عز العرب، مرجع سابق، ص 153.

50: من بين التشريعات التي تشترط الوصية كشكلية للتعبير عن إرادة المتوفى بخصوص نزع الأعضاء من جثته نجد كل من التشريع اللبناني، التشريع العراقي، التشريع الأردني، انظر حسني عودة زغال، مرجع سابق، ص 139.

51: فاطمة الزهراء ربحي تبوب، قاعدة الرضاء في مجال نقل وزرع الأعضاء، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، المجلد 01، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2018، ص 484، العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 237.

52: هيثم حامد المصاروه، مرجع سابق، ص 197.

53: العلجة مواسي، مرجع سابق، ص 228.

54: ترى الدكتورة العلجة مواسي أن التشريعات التي أخذت بنظام الموافقة المفترضة أقرت التنازل بطريقة غير مباشرة عن مبدأ الإرادة الشخصية، والحق في تقرير مصير الجثة، وذلك من أجل حماية الغير وإنقاذ صحته، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية، وفي ذلك هضم لحقوق الأفراد، وامتهانا لكرامتهم الإنسانية، المرجع نفسه، ص 231.

55: عبد النور سايب، مرجع سابق، ص 181.

56: تنص الفقرة الثانية من المادة L1235-2 من قانون الصحة العامة الفرنسي على مايلي:

"Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement, principalement par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Ce refus est révocable à tout moment".

57: كاللفظ أو الكتابة و بالإشارة المتداولة عرفا، أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك عن نية صاحبه.

58: لتفاصيل أكثر حول السجل الوطني للرفض، انظر فريد رافع، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

59: حسام الدين السيد عز العرب، مرجع سابق، ص 161.

60: عبد الكريم مامون، اثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 305.

61: حسني عودة زغال، مرجع سابق، ص 147.

62: عبد النور سايب، مرجع سابق، ص 194-193.

63: فريد رافع، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2022، ص 77.

64 :" Le médecin informe les proches du défunt، préalablement au prélèvement envisagé، de sa nature et de sa finalité، conformément aux bonnes pratiques arrêtées par le ministre chargé de la santé sur proposition de l'Agence de la biomédecine"

65: المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات

66: يعاقب على نزع الخلايا و الأنسجة دون موافقة الشخص مع اقتران ذلك بالظروف المشددة المذكورة أعلاه بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج، أما إذا اقترن الحصول على العضو دون موافقة الشخص بظرف مشدد من الظروف المذكورة أعلاه فيعاقب على هذه الجريمة بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

67: العقوبات التكميلية حسب المادة 09 من قانون العقوبات، المعدلة بموجب بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.(ج.ر 84 ص.12) هي:

- 1 الحجر القانوني، - 2 الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، - 3 تحديد الإقامة، - 4 المنع من الإقامة، - 5 المصادرة الجزئية للأموال، - 6 المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، - 7 إغلاق المؤسسة، - 8 الإقصاء من الصفقات العمومية، - 9 الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، - 10 تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، - 11 سحب جواز السفر، - 12نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

68: تنص المادة 53 من قانون العقوبات:" يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها في قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي، الذي قضي بإدانته، وتقررت إفادته بظروف مخففة، وذلك إلى حد:

- 10 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.
- 05 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.
- 03 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.
- سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات".

69: المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات الجزائري.

70: يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المتعلقة بزرع الأعضاء البشرية بنفس العقوبات المقررة للجرائم التامة. المادة 303 مكرر 27

71: تنص المادة 51 عقوبات على ما يلي:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه، من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال."

72: تنص المادة 18 مكرر: (معدلة) العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات هي - 1 : الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة .

- 2 واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية - : حل الشخص المعنوي، - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، - الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، - المنع من مزاولة نشاط أو عدة

أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، – مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، – نشر وتعليق حكم الإدانة، – الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

المسؤولية المدنية لطبيب الجراح عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

The civil liability of the surgeon for the operations of transferring and transplanting human organs

ط.د: كاب أمال

كلية الحقوق والعلوم السياسية أمحمد بوقرة –بومرداس

الملخص

لقد أثرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على نطاق المسؤولية المدنية للطبيب الجراح، من حيث طبيعة الالتزام وشكل المسؤولية، وإذ يعتبر التزام الطبيب الجراح التزام ببذل عناية وهو الأصل في الاعمال الطبية وذلك بسبب فكرة الاحتمالية، والتزام بتحقيق نتيجة بشكل استثنائي، أما شكل المسؤولية قد يكون مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية بتوفر مجموعة من الشروط، وتقوم مسؤولية المدنية للطبيب الجراح في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية على الخطأ والضرر والعلاقة السببية، حيث يترتب على قيام المسؤولية الحق في التعويض لطرف المتضرر.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية – الجراح –المتلقي–المتنازل–نقل وزرع الأعضاء البشرية

Abstract

Transfers and transplants of human organs have affected the scope of the surgeon's civil responsibility, in terms of the nature of the obligation and the form of responsibility, as the surgeon's obligation is an obligation to exercise care, which is the basis in medical work, due to the idea of possibility, and an obligation to achieve an exceptional result. The form of responsibility may be Tort liability and contractual liability provide a set of conditions. The civil responsibility of the surgeon in the field of transferring and transplanting human organs is based on error, damage, and the causal relationship, as the establishment of liability entails the right to compensation for the injured party.

Key words: Civil responsibility - surgeon - recipient - assigner - transfer and transplantation of human organs.

مقدمة

أصبحت الاعمال الطبية من قبيل الأعمال المباح لها المساس بمبدأ حرمة الجسد البشري، مما يجعل هذا المبدأ يتسم بالمرونة لمواجهة مختلف الامراض التي تصيب الانسان، نتيجة لمفرزات الثورة الطبية بات المستحيل ممكن، وظهرت الاعمال الطبية الحديثة منها عمليات نقل وزع الأعضاء التي تتسم بالخطورة والدقة.

وتعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نوع من أنواع التداوي الذي توصل اليه الطب البشري، والذي انتشر في مختلف الدول والشعوب بسبب ما فتحه من آفاق جديدة لإنقاذ البشرية من الأمراض المزمنة التي لا علاج لها، فهذه العمليات لا تطرح نفسها الاّ في حالة وجود مريض مصاب في أحد أعضائه، ولا يمكن شفاؤه بأي وسيلة من وسائل العلاج، والسبيل لإنقاذه حياته هو استبدال العضو التالف بعضو سليم، ويكون مصدره هذا العضو شخص يتنازل عن العضو المطلوب، وهذا الأخير قد يكون شخصا حيا أو ميتا. ولقد كان للتقدم الطبي الهائل في مجال عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية ومجال الطب عموما انعكاساته على مسؤولية الأطباء والجراحين، ولما كانت نصوص القوانين الطبية نصت على الضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ولم تنص على الجزاءات القانونية الناتجة عن مخالفتها، فإن هذا الامر أثار العديد من التساؤلات حول هذه الجزاءات، خاصة من جانب القانون المدني، وهذا ما دفعنا إلى البحث في المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مستندين في ذلك الى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري.

وتظهر أهمية البحث في مجال المسؤولية المدنية لطبيب الجراح عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في عدة مظاهر، منها تبيان الالتزامات التي يفرضها القانون على عاتق الطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في عدة مظاهر، وتبيان طبيعة المسؤولية المدنية التي يتعرض لها الطبيب القائم بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مع حصر الأركان التي ترتكز عليها المسؤولية المدنية.

وتبعا لما سبق فإنه ومن بين الأهداف اختيارنا لهذا الموضوع الحساس، هو محاولة تنوير الرأي العام بمدى خطورة مثل هذه العمليات.

لهذا نجد أن الإشكالية التي تتمحور في هذا الخصوص هي: **متى تقوم مسؤولية الطبيب الجراح المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟** ومن خلال الإشكالية تبنى الفرضيات التالية:

– ماهي طبيعة التزام الجراح في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

– ما هو التكييف القانوني للمسؤولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

– وماهي الاثار القانونية المترتبة عن المسؤولية المدنية للجراح في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي بالنسبة لعرض مضمون الالتزام المفروض على الطبيب الجراح، والمنهج التحليلي بالنسبة لأحكام المسؤولية المدنية لطبيب جراح في هذه العمليات.

وفي هذا الصدد قمنا بتقسيم موضوعنا الى محورين، حيث تطرقنا في:

المحور الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للجراح عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المحور الثاني: احكام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المحور الأول: طبيعة المسؤولية المدنية للجراح عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

مما لا شك فيه انّ الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية لطبيب الجراح في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية لها أهمية كبيرة تبرز خاصة في تحديد خصوصية التزام الجراح في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والذي سوف نتناوله من خلال (أولا)، وباعتبار أنه لم يرد أي نص خاص في التشريعات الوضعية يحدد هذه الطبيعة القانونية، وذلك اثار مناقشات حول تكييف المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الذي نتطرق له في (ثانيا).

أولا: خصوصية التزام الجراح عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

على الرغم من تقدم العلوم الطبية المتعلقة بجسم الانسان، الاّ أن ذلك لم يجعل من نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أمرا مؤكدا، فكثيرا ما لا تحقق هذه الأخيرة النتيجة المرجوة في شفاء المتلقي، بل قد تؤدي أحيانا إلى ألحاق أذى بسلامة أعضاء الجسم الأخرى للمتنازل، وهذا ما أدى إلى ظهور مشاكل قانونية بين الطبيب والمريض حول مدى التزام الطبيب عن هذه العمليات.

ولتحديد خصوصية التزام الجراح عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نتطرق الى طبيعة التزام الجراح تجاه المتنازل (1) ثم طبيعة التزام الجراح تجاه المتلقي (2)

1: طبيعة التزام الجراح تجاه المتنازل (المتبرع)

يعدّ التزام الطبيب الجراح ببذل العناية وهو الأصل في الاعمال الطبية، وذلك بسبب فكرة الاحتمالية التي تسيطر على نتائج عمل الطبيب، إلاّ أن هذا لم يمنع وجود حالات استثنائية يلتزم فيها الطبيب او الجراح بتحقيق نتيجة تتمثل في الالتزام بضمان سلامة المريض، ويبرر هذا الالتزام المحدد أن تنفيذه لا مجال فيه لفكرة الاحتمال. [1]

فقد ذهب بعض الفقه عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الى اعتبار أن التزام الطبيب الجراح القائم بها تجاه المتنازل (المتبرع) عن العضو محل النقل هو التزام بتحقيق نتيجة، وذلك استنادا الى أن مشروعية مثل هذه الجراحة مشروطة بانتفاء ما يهدد حياة من ينقل منه العضو، أو يعرضه للخطر،[2] ومقتضى هذا الالتزام ضمان سلامة الشخص المتنازل عن العضو من أي ضرر أثناء الاستئصال، فيرى الدكتور "محسن البيه" ان هذا هو المعنى المستفاد مما قاله بعض الفقهاء الذين اباحوا هذه العملية، ويرى أن تكييف هذا الالتزام بأنه التزام بتحقيق نتيجة، يتأسس على المبررات الآتية:

– إن العلوم الطبية قد تطورت تطورا فنيا عظيما، وأصبحت توجد وسائل وأدوات حديثة تسهل عمل الطبيب الجراح، وتجعله متأكدا من نتائج عمله مسبقا بحيث يكاد يتلاشى عنصر الاحتمال في هذا المجال.

– ليس من العدالة التضحية بصحة انسان غير مريض، من أجل احتمال علاج انسان أخر، لهذا فإنه لا بد على الطبيب الجراح ان يسبقها بإجراء العديد من الفحوصات الطبية الفنية الدقيقة.

– لا شك في أن تبرع الإنسان الحي بعضو من أعضائه كان يؤدي وظائفه الحيوية يحدث له ضررا معتبرا، فعلى الأقل يلتزم الجراح بضمان سلامة الأعضاء الباقية وسلامة صحته من أي انعكاسات ضارة بسبب نزع العضو، وذلك بالنسبة لعملية نقل العضو، والفترة اللاحقة عليها، لذلك فإنه إذا وقع لهذا المتنازل ضرر أثناء او بعد نقل العضو منه، يفترض خطأ الطبيب الجراح، دون أن يثبت المضرور خطأ الجراح، وإذا أراد الطبيب التخلص من المسؤولية إثبات السبب الأجنبي. [3]

ومن خلال ما تقدم نلاحظ أن اشتراط الفقه فرض التزام بتحقيق نتيجة على عاتق الجراح القائم بالعملية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، والذي يقتضي ضمان سلامة المتنازل والتي تخص فقط المتنازل الحي، دون المتوفي لأن الانسان الميت لن يتضرر من نقل العضو من جثته وهذا على خلاف المتنازل الحي الذي يؤثر نقل العضو منه على تكامله الجسدي.

2: طبيعة التزام الجراح تجاه المتلقي (المريض)

يكاد يجمع الفقه على اعتبار أن التزام الطبيب الجراح نحو المتلقي هو التزام ببذل عناية سواء كان مصدره العقد او القانون، وليس التزاما بتحقيق نتيجة، حيث أنه لا يمكن للجراح أن يضمن للمريض نجاح العملية وشفاءه، ولكن العناية الواجبة تقتضي من الجراح التحقق من أن العضو المراد زرعه خالي من كل عيب بيولوجي او جراثيم يمكن ان تسبب أضرارا للمتلقي بعد الزرع، لهذا ينبغي على الجراح ان يقوم بالفحوص والاختبارات الضرورية على العضو المراد زرعه للتأكد من صلاحيته للزرع في جسم المريض حتى لا يكون السبب في فشل العملية. [4]

تبرأ ذمة الطبيب الجراح بمجرد بذله العناية المطلوبة منه حتى لو لم تتحقق نتيجة الشفاء، لأن الشفاء يتوقف على عدة عوامل واعتبارات لا تخضع دائما لسيطرة الطبيب كمناعة الجسم والوراثة، كما أن هناك عدة ظروف وعوامل تتدخل في تحديد التزام الطبيب منها المستوى المهني والظروف الخارجية المحيطة بالطبيب الجراح، حيث يقام قياس واجبات هذا الطبيب بالمقارنة مع طبيب آخر من نفس المستوى وفي نفس الظروف الخارجية المحيطة به. [5]

الطبيب الجراح كأصل غير ملتزم بنجاح العملية الجراحية لكن المطلوب منه بذل جهود صادقة يقظة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة،[6] وعلى هذا الأساس يتوجب على المريض ان يقيم الدليل على أن الطبيب لم يضمن له تقديم علاج يتصف بالإخلاص والمطابقة لمعطيات العلم الحديثة وأنه أغفل عند الاقتضاء استشارة ذوي الخبرة. [7]

ثانيا: تكييف المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد اختلف الفقه والقضاء حول تحديد طبيعة مسؤولية الطبيب الجراح في عمليات نقل وزع الاعضاء البشرية بين المسؤولية التقصيرية (1) والمسؤولية العقدية (2)، نظرا لما يكتسيه التمييز بينهما وأثرها على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

1: المسؤولية المدنية في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية مسؤولية تقصيرية

لقد ذهب القضاء الفرنسي الى اعتماد المركز القانوني اللائحي والتنظيمي للأطباء داخل المستشفيات ،أي ان مسؤولية الطبيب هنا مسؤولية تقصيرية وهذا ما أكدته محكمة باريس، الى ان طبيب المستشفيات في القطاع العام يسأل مسؤولية تقصيرية، وبما أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تجرى في المستشفيات مرخص لها قانونا فمسؤولية الطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية مسؤولية تقصيرية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري عندما اشترط اجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المستشفيات مرخص لها قانونا، لكن اعتبار المسؤولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية تقصيرية ليست على الاطلاق فهناك حالات تكون فيها المسؤولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية عقدية.[8]

2: المسؤولية المدنية في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية مسؤولية عقدية

يشترط لتحقيق مسؤولية الطبيب الجراح العقدية توفر مجموعة من الشروط هي:

1.2 وجود عقد صحيح بين الطبيب والمريض

هذا العقد لا يمكن أن ينشأ إلا في حالة اختيار المريض لطبيبه او في حالة اشتراط لمصلحة الغير الذي نشأ بموجبه حق مباشر للمريض، نجد جل التشريعات ومنها التشريع الجزائري والتشريع المصري الذي منح حق اجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لبعض المؤسسات، فإن المريض في هذه الحالة قد يتعاقد مع طبيب معين على نقل عضو له ولا يستطيع الطبيب اجراء العملية في المؤسسة الطبية المرخص لها، فهنا يختار الطبيب الجراح احدى هذه المؤسسات ويخبر الطبيب بها فيذهب المريض لكي يتعاقد ثانية مع المستشفى المرخص لها، بذلك فيكون مدير المستشفى مسؤول عن المريض مسؤولية عقدية اذا ثبت تقصير عماله أو اخلال أجهزته او اذا اخل بالتزام من الالتزامات التي فرضها قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية على عاتق المؤسسات المرخص لها، هذا من جهة ومن جهة أخرى تقرر مسؤولية الطبيب الذي اخطاره المريض طبقا للعقد الطبي المبرم بينهما وتكون المسؤولية هنا مسؤولية عقدية.

المشكلة هنا تثار بالنسبة للمتبرع او المتنازل فقد يكون طرفا في العقد الطبي وهنا تنعقد المسؤولية العقدية للطبيب عن أي ضرر يلحق بالمتبرع ويكون ناتج عن الإخلال بالالتزامات العقدية، وقد لا يكون طرفا في العقد الطبي بل قام بالتبرع مراعاة لمصلحة المريض هنا تنعقد المسؤولية التقصيرية عن أي أضرار تلحق به. [9]

فما هو التكييف القانوني لمسؤولية الطبيب الذي اختارته المستشفى ولم يقم باختياره مريضه؟

أن العقد الذي ينشأ بين الطبيب والمؤسسة الطبية بمقتضاه يلتزم الطبيب بالعلاج المرضى الذي يلتجئون الى هذه المؤسسات وينشأ لهؤلاء حق مباشر من هذا العقد عن طريق الاشتراط لمصلحة الغير، حيث لا يشترط ان يكون الغير معينا وقت العقد طالما كان قابلا للتعيين وقت تنفيذ الالتزام العقدي وبناء عليه ينشأ للمريض حق مباشر في مواجهة الطبيب يستطيع ان يطالب بتنفيذ التزامه وإلا انعقدت مسؤوليته التعاقدية. [10]

2.2 الضرر الناتج عن الاخلال بالعقد

لانعقاد المسؤولية العقدية للطبيب الجراح في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، لا بد من وقوع ضرر للمريض ويكون مصدره الاخلال بالالتزامات التعاقدية المفروضة في العقد الطبي.

المحور الثاني: أحكام المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تقوم المسؤولية المدنية بشكل عام والمسؤولية الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بشكل خاص على ثلاثة أركان تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ويترتب على قيام المسؤولية مجموعة من الاثار والنتائج.

ومن خلال ما سبق نتطرق في هذا المحور الى اركان المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (أولا)، ثم آثار المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (ثانيا).

أولا: اركان المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تتمثل أركان المسؤولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية على ثلاثة اركان الخطأ الطبي، ثم الضرر، والعلاقة السببية.

1: الخطأ الطبي

نظرا لتزايد المستمر لدعاوى مساءلة الأطباء، يعد البحث في فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الأطباء وخصوصا القائمين بالعمليات الجراحية الخطيرة كعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأمور البالغة الأهمية في مجال المسؤولية الطبية.

1.1 تعريف الخطأ الطبي:

ويعرف الفقه الخطأ الطبي بأنه "تقصير في مسلك الطبيب لا يقع من الطبيب يقظ وجد نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول." [11]

ونظرا لما تتسم به عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من خصوصية هذا ما جعل الخطأ في مجال نقل وزع الأعضاء البشرية يختلف عن المفهوم العام للخطأ الطبي، وذلك كون أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تحكمها جملة من الشروط الطبية والضوابط الشرعية والقانونية، لذا ينبغي على الطبيب التأكد من توافرها قبل الاقدام على إجراء العملية. [12]

فالخطأ الطبي المهني في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية يعرف بأنه "هو ذلك الخطأ الذي لا يسمح بارتكابه من جانب الطبيب تجمعت فيه الكفاءة العلمية والخبرة واليقظة الازمة لإجراء هذا النوع من العمليات الجراحية، والذي لا يرتكبه طبيب في مستواه في الظروف العادية. [13]

2.1 صور الخطأ الطبي الموجب للتعويض في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

تتمثل الأخطاء الطبية الموجبة للتعويض في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في الأخطاء الناتجة عن مخالفة الضوابط المتعلقة بالأشخاص والضوابط المتعلقة بالعمل الطبي.

1.2.1 الأخطاء الطبية المتعلقة بمخالفة الضوابط المتعلقة بالأشخاص

لقد نصت التشريعات بصفة عامة والمشرع الجزائري بصفة خاصة على مجموعة من القيود والضوابط المتعلقة بالأشخاص من اجل القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وكل مخالفة لهاته شروط يعتبر خطأ طبيا موجب للتعويض ويمكن عرض الأخطاء كتالي:

- تخلف شرط الرضا:

وتتمثل في حالة قيام الطبيب الجراح باستئصال العضو دون الحصول على الرضا المتنازل او المتلقي، كما يتجسد تخلف الرضا كذلك في حالة استئصال العضو من المتنازل الذي عدل عن موافقته، لأن العدول يزيل الأثر القانوني للرضى الصادر من المتبرع. [14]

كما يتجسد كذلك في الحصول على رضا مشيب بعيب من عيوب الرضا كالإكراه.

أما فيما يتعلق بالنيابة المتعلقة بالتعبير عن الرضا فخطأ الطبيب يتجسد في القيام بعملية الاستئصال والزرع دون الحصول على موافقة الممثل القانوني.

- تخلف شرط إعلام المتلقي والمتنازل (المتبرع):

يلتزم الطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بضرورة إعلام المتنازل والمستقبل وتبصيرها طبقا لضوابط والقيود المتعلقة بالأطراف.

وفي حالة قيام الطبيب بإجراء عملية الاستئصال والزرع دون الالتزام بشرطي الالتزام والتبصير يترتب على ذمته المسؤولية المدنية.

- تخلف شرط المجانية:

يعتبر شرط المجانية من أهم الشروط التي تقوم عليها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحيث يعتبر هذا الشرط بمثابة تجسيد لمبدأ قدسية وحرمة الجسد البشري وصمام أمان أمام ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية، لذا أي اخلال بهذا الشرط يعتبر خطأ طبيا يستوجب التعويض. [15]

2.2.1 الأخطاء الطبية المتعلقة بمخالفة الضوابط المتعلقة بالعمل الطبي

يتسم العمل الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بنوع من أنواع الحساسية والخطورة ومرد ذلك محل هذا العمل الذي يتمثل في الجسد البشري. وتتمثل هذه الاعمال الطبية في:

- استعمال أجهزة وأدوات جراحية غير معقمة:

يلتزم الطبيب باستعمال أجهزة وأدوات جراحية معقمة ونظيفة لأن من شأنها أن تؤذي طرفي العملية وحالة الإخلال بهذا الشرط يرتب مسؤولية الطبيب الجراح المدنية.

- الخطأ في العضو محل الاستئصال:

يلتزم الجراح في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، باستئصال عضو سليم من الجسم المتنازل، كما يلتزم باستئصال العضو المريض من الجسم المستقبل في حالة إذا قام الطبيب الجراح بإتلاف العضو المستأصل او قام باستئصال عضو سليم من جسم امتلقي هنا تقوم المسؤولية المدنية.

- الخطأ أثناء وبعد التدخل الجراحي:

يلتزم الجراح أثناء إجراء العملية الجراحية بإتباع الأصول العلمية الطبية الثابتة والمستقرة، لم يقم المشرع الفرنسي والمصري وحتى الجزائري بتحديج المقصود بالأصول العلمية الثابتة والمستقرة التي لم يدخل الفقه والقضاء سواء في مصر او فرنسا الى بيان ماهية الأصول حيث عرفها البعض أنها "تلك الأصول العلمية الثابتة والمتعارف عليها نظريا وعلميا، والتي يجب أن يلم بها الجراح وقت قيامه بالعمل الجراحي او الطبي."

ويعني ذلك أن الطبيب يكون مسؤولا عن عدم إتباعه لما يعد من الأصول المسلمة في المهنة وفي المقابل لا يسأل عن عدم اتباعه للآراء العلمية التي ما تزال محل جدل وخلاف في الأوساط الطبية. [16]
والتساؤل المطروح متى نقول إن الطبيب أخطأ عند تطبيقه النظريات الطبية الحديثة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

وللإجابة على هذا التساؤل في المادة 19 من مدونة أخلاقيات المهنة الفرنسي حيث نصت على أنه " يجوز للطبيب استخدام وسائل العلاج إذا لم يكن قد اكتمل اختبارها بالأسلوب العلمي والأخلاقي السليم ونشرت في المجالات الطبية المعتمدة وثبتت صلاحيتها وتم الترخيص بها من الجهات الصحية المختصة..."
ويتضح من خلال ذلك ان الطبيب لا يكون مخطئا إذا قام بتطبيق طريقة معينة في العلاج تخالف المستقر عليه طبيا متى توافرت في هذه الطريقة الاختيارات اللازمة وتأكدت صلاحيتها للحالة المعروضة على هذا الطبيب، وكان في تطبيقها تحقيق مصلحة مباشرة للمريض تفوق تلك المصلحة التي يمكن تحقيقها لو طبقت الأساليب العلمية المستقرة، او أن تكون هذه الأساليب عاجزة عن تحقيق الأغراض العلاجية المأمولة من هذه العمليات.[17]

كما يلتزم الجراح كذلك بعد إجراء العملية بمتابعة نتائجها والتطورات الصحية لأطراف العملية.[18]
وفي حالة ظهرت أعراض معينة تدل على تدهور الحالة، فإذا لم يتدخل الطبيب الجراح يعتبر أنه ارتكب خطأ يرتب المسؤولية.

2: الضرر في عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية، ولقد عرفه الفقه على أنه "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، او مصلحة مشروعة له." [19]

1.2 أنواع الضرر

وينقسم الضرر بصفة عامة وفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بصفة خاصة الى ضرر مادي ومعنوي.

1.1.2 الضرر المادي:

يعرف الضرر المادي بأنه: الضرر الذي يصيب الانسان في جسده او ماله او إخلاله بمصلحة ذات قيمة مالية"،[20] ومن خلال هذا التعريف يتضح ان ضرر المادي ينقسم الى ضرر جسدي وضرر مالي.

***الضرر الجسدي:**

يتمثل الضرر الجسدي في المساس بسلامة الجسم المتمثل في الإصابة، وما يترتب عليها من عجز جسماني كإتلاف عضو من أعضاء الجسم او الأنقاض منه أو إحداث عاهة دائمة أو مؤقتة او أي عجز حركي او ازهاق روح. [21]

***الضرر المالي:**

هو الضرر الذي يصيب المصالح المالية للمضرور، ويشمل الخسارة التي لحقت المضرور بسبب عجزه الكلي او الجزئي عن الكسب بسبب التوقف المؤقت او الدائم عن العمل، ومثال ضياع الأجرة بالنسبة للعامل او الموظف، وكذلك يشمل كل النفقات العلاج بمختلف أنواعها (نفقات الادوية، وتكاليف المستشفيات، او العيادة...الخ) وكذا ضياع النفقة بالنسبة للأشخاص الذين كان يعيلهم المتوفي. [22]

2.1.2 الضرر المعنوي

الضرر المعنوي "ذلك الذي يصيب الانسان في شعوره وأحاسيسه او يسبب له آلام نفسية او جسمانية."[23]

كما يعتبر الضرر تلك الآلام الحادة التي تلحق بجسم المتنازل (المتبرع) او المتلقي نتيجة خطأ الطبيب، وتجدر الإشارة الى أن الضرر المادي أوسع نطاقا من الضرر معنوي، فكل ضرر مادي إلا ويحث آلام نفسية ومساسا بالشعور بالتالي يحدث الضرر المعنوي أما هذا الأخير فيمكن تصوره دون إحداث ضرر مادي كحالة تفويت فرصة. [24]

ان الضرر المعنوي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، هو ضرر يلحق بالمريض المتلقي او المتنازل جراء خطأ الجراح يكون اما أصليا أي في حالة انعدام ضرر مادي كتفويت فرصة او تبعيا عند وجوده، فيسأل الطبيب عن الضرر المادي والمعنوي إذا توافرت الشروط.

2.2 شروط الضرر: تتمثل فيما يلي

- **الاخلال بحق او مصلحة مشروعة:** ان الضرر الطبي الذي يقع على المتلقي او المريض في عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية هو إخلال بالحق في الحياة وسلامة الجسد، فالتعدي على الحياة ضرر بل هو أبلغ ضرر، وإتلاف عضو او احداث جرح او إصابة الجسم بأذى آخر من شانه ان يخل بقدرة الشخص على الكسب او يكبده نفقة في العلاج هو أيضا ضرر مادي.

اما إذا ترتب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية موت المتنازل او موت المتلقي (المريض) بسبب خطأ الطبيب كان لمن يعوله الحق في التعويض عن المصلحة المالية المشروعة التي فقدها بسبب فقد عائله إذا ثبت ان العائل كان يعوله على نحو مستمر، وان فرصة الاستمرار على ذلك في المستقبل محققة، ويجب ان تكون المصلحة مالية مشروعة حتى يمكن التعويض عن فقدها.[25]

- **تحقق الضرر:** لكي يكون الضرر قابل للتعويض لا بد ان يكون محقق الوقوع سواء وقع فعلا او سيقع حتما في المستقبل، وعليه يسأل الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على كل ضرر محقق

سواء حالا او مستقبلا كما لو أتلف عضو مما سيؤدي الى إنقاص من التكامل الجسدي للمضرور، ومن هنا يمكن القول إن الجراح لا يسأل عن الضرر الاحتمالي. [26]

لأنه ضرر لم يقع أصلا وليس هناك ما يؤكد وقوعه وعليه تقع صعوبة التمييز بينه وبين تفويت فرصة، التي تتمثل مجرد أمل في الشفاء بالنسبة للمريض إذا لا يمكن الجزم والبت بأي علاج الذي يقدمه الطبيب يؤدي حتما الى الشفاء فالضرر التي يترتب على عدم تحققها هو ضرر احتمالي كما ان الكسب المتوقع من العلاج كسب احتمالي، ويتجسد ضرر تفويت فرصة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية هو قطع المريض كل امر في تحقيق الكسب الاحتمالي وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في 14-12-1665 في قضية موت الشهيرة SARRZIN ALBERTINE حيث قررت ان الطبيب المعالج لم يعط المريض كل الفرص الحياة.

وفي تطور آخر لذات المحكمة اعتبرت فيه ان خسارة الفرصة بحد ذاتها تشكل ضررا ففي حكم صادر لها 27-01-1970 اعتبرت فيه ان الضرر ينشأ بمجرد فعل ما قامت به فرصته ثم ضاعت، وان الضرر ليس في الوفاة وانما في إضاعة الفرصة.

ففي المسائل الطبية اهتمت الاحكام الصادرة بشأن تفويت فرصة بإظهار الخطأ الطبي، فالقاضي يتعين عليه للاعتداد بتفويت الفرصة ان يتأكد من تحقق الفرصة وتوافرها للمريض، ويتأكد من تحقق الفرص وتوافرها للمريض عند التدخل الطبي وفواتها بسبب الطبيب. [27]

3: العلاقة السببية

ان الضرر الذي لحق بالمتلقي (المريض) او المتنازل (المتبرع) يجب أن يكون بسبب خطأ الطبيب الممارس، وهذا ما قررت محكمة النقض الفرنسية " سواء أكانت المسؤولية الطبية ذات طبيعة عقدية او تقصيرية، فإن الطبيب يعتبر مسؤولا إذا توافرت علاقة السببية بين خطئه والضرر."

الا ان هذا الأمر لا يبدو بهذه السهولة في مجال نقل وزع الأعضاء البشرية، ذلك ان عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لا يقوم بها الطبيب الجراح لوحده، وانما تجرى من قبل فريق طبي حيث يترأسه الطبيب الجراح.

وفي حالة وقوع الخطأ الذي يرتب ضرر للمريض، والسؤال المطروح هنا هل تكون مسؤولية الطبيب شخصية ام مسؤولية عن فعل الغير؟

ان هذه المسألة كانت محل خلاف بين الفقهاء فهنالك اتجاه يرى أنها تقام مسؤولية الطبيب عن فعل الغير باعتباره رئيس الفريق الطبي، لأنه يقع عليه التزام قواعد الاحتياط والحذر التي تقع على كل عضو من أعضاء هذا الفريق.

الا انه أنتقد هذا الاتجاه بحجة أن العلاقة تنتفي في إطار العمل الطبي الذي يجرى داخل المستشفيات، والذي تكون فيه المسؤولية التقصيرية، وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية التي تبنت مبدأ استقلالية الطبيب الجراح عن الطبيب التخدير ويعتبر كل واحد منهما مسؤولا لوحده.

الا أن محكمة النقض الفرنسية تراجعت عن موقفها واعتبرت مسؤولية الطبيب التخدير مسؤولية تضامنية مع الطبيب الجراح، وذلك لاستحالة الفصل بين الاختصاصين، بينما إذا ارتكب الخطأ طبيب الاشعة او الممرضين او حتى طلبة الطب، فإن الجراح رئيس الفريق الطبي هو من يتحمل المسؤولية التقصيرية عن هذا الخطأ على أساس مسؤولية التابع عن أعمال متبوعة لما له من سلطة الرقابة والتوجيهات، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 136 من القانون المدني الجزائري.[28]

ثانيا: آثار المسؤولية المدنية للجراح عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

متى توافرت أركان المسؤولية للطبيب الجراح في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية استطاع المضرور الذي هو المتنازل او المتلقي حسب الحالة، وذلك وفق لإجراءات القانونية رفع دعوى قضائية لمطالبة الطبيب الجراح بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

ومن خلال هذا المطلب نتطرق الى تقدير التعويض (1) ثم بيان طريقة التعويض (2).

1: تقدير التعويض

إذا توافرت أركان مسؤولية الطبيب الجراح المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية من خطأ، ضرر وعلاقة سببية، فإنه يكون ملزما بتعويض المدعي المضرور أي المتنازل او المتلقي او أهل المتنازل في حالة ما إذا كان خطأ الطبيب الجراح قد وقع عند استئصاله للعضو من جثت الميت، كمخالفة رفض الميت أثناء حياته الاستئصال الأعضاء منه بعد وفاته.

ويقدر القاضي التعويض بقدر قيمة الضرر الذي لحق بالمتنازل او المتلقي، فلا يجب أن يزيد التعويض عن الضرر ولا يقل عنه فالتعويض عن الخطأ جراحي نجم عنه إتلاف عضو من جسم المتنازل، وهذا الأخير لا يقدر بثمن فمنطقيا يكون مرتفع عن الضرر الذي ينجم عنه تمزيق جزء من الأمعاء.

كما أن التعويض الذي يطلبه المدعي المستقبل عن الضرر المتمثل في تفويت الفرصة عندما اتلف الطبيب بخطئه عضو المتنازل، يجب ان يكون عادلا من شأنه إصلاح الضرر المعنوي وفقا لمعايير مادية معينة تتمثل في تقدير القاضي للظروف التي وقع فيها خطأ الطبيب، وكذا الظروف الشخصية للمتضرر كحالته المالية، العائلية والصحية.[29]

2: طريقة التعويض

إذا ثبتت مسؤولية الطبيب جراح المدنية عما لحق المريض المتلقي او المتنازل من الضرر، فإنه وطبقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري يكون ملزم بالتعويض المتضرر بصفة تحبر ضرره، ويكون التعويض أما عينيا او نقديا.

1.2 التعويض العيني:

التعويض العيني هو إعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الضار متى كان ذلك ممكنا، وهو تعويض غالبا ما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الاخلال بالتزامات تعاقدية كإتلاف المستأجر للعين المؤجرة، فالتعويض العيني غير ممكن في هذا المجال.

2.2 التعويض النقدي:

اما التعويض في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية هو تعويض نقدي يتمثل في تقديم الطبيب الجراح للمتنازل او المتلقي المضرور لمبلغ من المال يقدره القاضي لجبر الضرر، وذلك في حالة ما إذا كان هذا الطبيب غير مؤمن على مسؤولية المدنية، أما إذا كان كذلك فتحل شركة التامين محله للتعويض.[30]

الخاتمة

ان المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتميز بنوع من الخصوصية فيما يتعلق بالتزام الطبيب الجراح وطبيعة مسؤولية الطبيب الجراح المدنية مقارنة مع الاعمال الطبية بصفة عامة، وتعود هذه الخصوصية بسبب خطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، خاصة مع وجود الطرف المتنازل الذي ليس له مصلحة علاجية من هذه العملية.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع سمح لنا بالتوصل الى مجموعة من النتائج نوجزها في النقاط التالية:

– ان الأصل في التزام الطبيب الجراح انه التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، ومع ذلك يرى بعض الفقه وجود استثناء، فيكون التزام الطبيب بتحقيق نتيجة تجاه المتنازل الحي مقتضاه ضمان سلامة المتنازل الحي من أي ضرر غي متوقع ينتج عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

– تكون المسؤولية عقدية كأصل في حالة وجود رابطة عقدية بين الطبيب والشخص الخاضع للعملية المتلقي او المتنازل، وفي المقابل ذلك تكون تقصيرية في حالة تخلف الرابطة او بطلانها، بالإضافة الى حالات أخرى كحالة كون الطبيب المجري للعملية تابع لإحدى المستشفيات العمومية.

– لا تقوم المسؤولية المدنية لطبيب الجراح في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الا بتوافر أركانها.

– يعد الهدف من المسؤولية المدنية للطبيب الجراح هو جبر الضرر الناتج عن خطأ الجراح عن طريق التعويض

وبناء على ما سبق بيانه، تبين لنا وجوب إعطاء مجموعة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

– تخصيص نصوص قانونية مستقلة وواضحة لتنظيم ممارسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والمسؤولية الطبية الناتجة عنها.

– ضرورة انشاء مجموعة من اللجان الطبية من ذوي الخبرة وذلك لرصد كافة الأخطاء الذين يقومون بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية واعداد سجلات إحصائية تتضمن وصفا دقيقا لكل خطأ، وضرورة وضع عقوبات رادعة بحق من يرتكب مثل هذا الخطأ.

– وضع نظام تعويض خاص عن المسؤولية المدنية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الهوامش:

1: وائل تيسير محمد عساف، المسؤولية المدنية لطبيب (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2008، ص 44.

2: منير رياض حنا، النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المنية ودعوى التعويض الناشئة عنها، طبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (مصر)، 2011، ص 679-681.

3: منير رياض حنا، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الطبعة 2، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 454.

4: شرف الدين أحمد، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، العدد 2، السنة 1، جامعة الكويت للحقوق والشريعة، جوان 1981، ص 166.

5: وائل تيسير محمد عساف، مرجع سابق، ص 41.

6: أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية لطبيب في القطاع الخاص في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائري دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 44.

7: بوخرس بلعيد، خطأ الطبيب أثناء التدخل الطبي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 156.

8: صورية حدادو، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة الافاق للأبحاث السياسية والقانونية، مجلد 03، العدد 06 جامعة ابن خلدون، تيارت(الجزائر)، 2020 ص107.

9: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة، في ضوء القانون 05 سنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار الجامعة الجديدة لنشر، الإسكندرية، 2015، ص 107.

10: صورية حدادو، مرجع سابق، ص 108.

11: أسعد عبيد الجميلي، الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية (دراسة مقارنة)، طبعة 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011، ص 172.

12: صورية حدادو، مرجع سابق، ص 109.

13: محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية (مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين قانونا فقها واجتهادا)، دار الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 11.

14: مأمون عبد الكريم، حق الموافقة على الاعمال الطبية وجزاء الاخلال به، ط 1، دار النهضة، مصر 2006، ص 43.

15: صورية حدادو، مرجع سابق، ص 110.

16: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، المرجع سابق، ص 156-157.

17: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، مرجع سابق، ص 160-161.

18:Angelo Castelleta Responsabilité médical droit des malades dalloz références,2002,p125.

19: السعدي محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام2، الواقعة القانونية، العمل الغير مشروع، شبه العقود والقانون، ط2، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 77.

20: أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني والنظام القانوني الجزائري دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 127.

21: علي عصام غصن، الخطأ الطبي، ط2، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2010، ص 179.

22: فلالي علي، الالتزامات الفعل المستحق للتعويض، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2007، ص 288.

23: أحمد حسن عباس الحياري، مرجع سابق، ص 132.

24: صورية حدادو، مرجع سابق، ص 114.

25: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، مرجع سابق، ص 170.

26: صورية حدادو، مرجع سابق، 113.

27: رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ، مرجع سابق، ص180-182.

28: صورية حدادو، مرجع سابق، ص 115.

29: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام -مصادر الالزام -دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص 981.

30: خديجة بطاهر، نهال مريم لعباني، طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد الخامس، العدد 1 جانفي 2019، جامعة البليدة، 05-01-2019، الجزائر، ص 276.

ضوابط تأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

Controls for securing the removal and transplantation of human organs between neighborhoods

د: عبد الرحمان فطناسي

جامعة 8 ماي 1945 قالمة

الملخص:

على إثر التطورات الحديثة في العلوم الطبية، توسعت العمليات الجراحية لتشمل مجال نزع وزراعة الأعضاء البشرية مما ساعد على إنقاذ حياة العديد من الأفراد والتخفيف من معاناتهم وآلامهم.

بالمقابل قد تتسبب هذه العمليات أضرارا بجسم المتبرع والمتلقي، مما يتطلب ضرورة تأطيرها وتنظيمها لتفادي هذه الأخطار. من أجل ذلك أقر المشرع الجزائري من خلال القانون 18-11 المتعلق بالصحة جملة من الضوابط لتأطير وتنظيم هذه العمليات من أجل التوفيق بين مصلحة المتبرع والمتلقي على حد سواء، حيث خصص لذلك مجموعة من الضوابط الطبية والإجرائية، وأخرى قانونية.

الكلمات المفتاحية: زرع الأعضاء، نزع الأعضاء، الضوابط الطبية.

Abstract

In the wake of recent developments in medical sciences, surgeries expanded to include the field of removal and transplantation of human organs, which helped save the lives of many individuals and alleviate their suffering and pain.

On the other hand, these operations may cause damage to the body of the donor and the recipient, which requires the necessity of framing and regulating them to avoid these dangers. For this reason, the Algerian legislator approved, through Law 11-18 related to health, a number of controls to frame and organize these operations in order to reconcile the interest of the donor and the recipient alike, as he allocated for this a set of medical, procedural, and other legal controls.

Key words: Organ transplantation, organ removal, medical controls.

مقدمة

على إثر التطورات الهائلة التي شهدتها العلوم الطبية في العصر الحديث، ظهرت عدة طرق حديثة وفعالة لمعالجة بعض الأمراض التي كانت مستعصية، كان لها الأثر الإيجابي على البشرية جمعاء ولعل أبرزها عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء. حيث أثارت هذه الأخيرة جدلا واسعا بين

رجال القانون والأطباء ورجال الدين على اعتبار أنها من العمليات التي يمكن أن تشكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان وتكامله الجسدي.

على هذا الأساس حرصت مختلف التشريعات على تنظيمها وحمايتها من أي اعتداء من خلال إقرار عدة آليات تحقق ذلك. ضمن هذا الإطار بادر المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات المقارنة من خلال القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة إلى إقرار بعض الضوابط من أجل تحقيق النتائج الإيجابية المرجوة من هذه العمليات من جهة، وتفادي ما قد يترتب عنها من أضرار من جهة ثانية. مما يطرح التساؤل التالي:

ما طبيعة الضوابط التي أقرها المشرع الجزائري لتأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء؟

حيث تهدف هذه الدراسة إلى تحديد طبيعة الضوابط التي أقرها المشرع الجزائري للتوفيق بين مصلحة المتبرع بالمحافظة على سلامة جسده ومصلحة المتلقي بالاستفادة من العضو المتبرع به. و للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا المنهج التحليلي من خلال استقراء و تحليل مختلف النصوص القانونية ذات علاقة بالموضوع، حيث سنتطرق إلى المحاور التالية:

المحور الأول: الضوابط الطبية والإجرائية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

المحور الثاني: الضوابط القانونية التي تحكم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

المحور الأول: الضوابط الطبية والإجرائية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

يشكل موضوع نزع وزراعة الأعضاء البشرية إحدى المواضيع التي أثارت جدلا كبيرا في أوساط العديد من رجال القانون والأطباء ورجال الدين. فعلى الرغم من أهميتها بالنسبة للعديد من المرضى والنتائج الإيجابية المترتبة عنها، إلا أنها تعد من العمليات التي يمكن أن تشكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان وتكامله الجسدي، مما تتطلب وضع أليات لضبطها وتنظيمها من أجل تجنب الآثار السلبية التي يمكن أن تترتب عنها. على هذا الأساس عملت مختلف التشريعات على العمل على حمايتها من أي اعتداء من خلال وضع عدة ضوابط تنظم هذه العمليات، البعض منها طبية فنية والبعض الآخر إجرائية. ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: الضوابط الطبية التي تنظم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تهدف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق موازنة بين مصلحتين متعارضتين تتمثل في حصول المتلقي على منفعة خاصة تتعلق باستبدال عضوا سليما محل العضو التالف؛ مقابل ضمان عدم الإضرار بالمتبرع الذي لا فائدة له من تلك العمليات . ولتحقيق ذلك يتطلب تقييد هذه العمليات بشروط طبية تضمن نجاحها والتقليص من المخاطر التي قد تنجر عنها. يمكن حصر أهم هذه الضوابط في ضرورة ازدواجية العضو موضوع التبرع، وجوب مراعاة الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي، توافق الأنسجة لطرفي العملية وحفظ العضو المراد نزعه.

1: أن يقع التبرع على العضو المزدوج دون سواه

يقصد بالأعضاء المزدوجة تلك التي لا يؤثر نزعها على وظائف الجسم ولا يرتب تشويها في شكل جسم 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.[1]

على هذا الأساس يشترط قبل مباشرة العملية أن يكون العضو موضوع التبرع مزدوجا، 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.[2]

لكن بالرجوع إلى قانون الصحة نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون 18-11 المتعلق بالصحة[3] 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.[4]

2: ضرورة المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي

على اعتبار أن عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية تهدف بالدرجة الأولى إلى إنقاض شخص من الوفاة أو التخفيف من آلامه أو الحفاظ على سلامة جسده، حرص المشرع الجزائري على أن يكون الهدف من العملية هو الحفاظ على صحة المريض والمتبرع جسديا ونفسيا. الأمر الذي نصت عليه المادة 355 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة التي تنص على: (لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون).

على هذا الأساس تقتضي عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية مراعاة الحالة الصحية لكلا الطرفين سواء تعلق الأمر بالمتبرع أو المتلقي، حيث يجب أن يخضع كل منهما لفحوصات وتحاليل طبية مكثفة للتأكد من حالة المتبرع و مدى تقبل المريض للعضو، بالإضافة إلى التأكد من سلامتهما من الأمراض المعدية و الخطيرة التي قد تتسبب في ضرر للطرف الآخر خصوصا بالنسبة للمتبرع الذي يجب التأكد من عدم الإضرار به سواء قبل استئصال العضو أو بعد عملية الزرع ، بالإضافة إلى التأكد من العضو محل التبرع الذي يجب أن يكون سليما من كل ما يمكن أن يشكل خطرا على المتلقي و على حياته .

فالعمليات الجراحية محل النزع تتم من جسم شخص متبرع خال من أي أمراض من شأنها أن تلحق ضررا بسلامة صحة الشخص المتلقي وتعرضه للخطر. كما لا يجوز استئصال عضو من جسم متبرع غير سليم، حيث تقع المسؤولية على الهيكل الصحي الذي يضمن التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي والمتابعة الطبية لصحتهما.[5]

تطبيقا لذلك يجب أن يكون الشخص المتبرع خال من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية. ويجب أن تكون حالته النفسية مستقرة تجاه عملية الزرع. من أجل ذلك يقوم الأطباء بمجموعة من التحاليل الطبية والفحوصات للتأكد من حالة المتبرع ومدى تقبل المتلقي للعضو ز بحيث يقتضي التأكد من أن المتبرع لن يتضرر سواء قبل أو بعد العملية.[6]

هذا الأمر أقره المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بموجب المادة 361 التي تنص على أنه : (....كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي) .

3: توافق الأنسجة لطرفي العملية وحفظ العضو المراد نزعه وزرعه

ينبغي على الأطباء الجراحين القائمين على عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية التأكد من توافق أنسجة المتلقي والمتبرع على حد سواء بفترة سابقة عن عملية زرع العضو لضمان سلامتها ونجاح الزرع في أن واحد، ذلك أن الغرض من نقل العضو من المتبرع لزرعه في جسد المتلقي هو إنقاذه من دون الإضرار بالمتبرع، لكن في حالة اختلاف أنسجتهما سينتفي هذا الغرض بالتأكيد.[7]

على هذا الأساس، فبعد استيفاء شرط ازدواجية العضو المراد استئصاله من المتبرع، يجب أن يكون هذا العضو منسجما مع أنسجة المتلقي لأن من أهم المخاطر التي تحول دون تحقيق عملية الزرع غايتها هو عدم التوافق النسيجي للمتبرع والمتلقي أو ما يعرف بظاهرة رفض الأجسام الغريبة.[8] 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.[9]

يعتبر شرط توافق أنسجة المتبرع من جهة والمتلقي من جهة ثانية التزاما طبيا يجب التأكد منه قبل إجراء العملية تحسبا لوقوع رفض جسم المتلقي للعضو المزروع بداخله.[10] في هذا الإطار أخضع المشرع الجزائري مسالة التوافق النسيجي وتقدير نسبته إلى السلطة التقديرية للجنة الطبية الموجودة على مستوى المستشفيات المرخص لها لإجراء مثل هذه العمليات. غير أن نجاح أو فشل هذه الأخيرة متوقف على قبول أو رفض الأجسام الغريبة، حيث لا يجوز نزع عضو سليم من شخص إذا كانت نسبة النجاح بالنسبة للعملية الزرع ضئيلة وهو ما يتنافى مع الغاية أو المصلحة الاجتماعية التي تبيح إجراء هذه العملية على هذا الأساس ألزم المشرع الطبيب الجراح المعالج بإتباع الأصول العلمية الثابتة واحترام أخلاقيات المهنة الطبية للتحقق من مدى التوافق النسيجي بين جسم المتبرع والمتلقي.[11]

بناء على ما سبق أكد المشرع الجزائري على ضرورة مطابقة أنسجة المتبرع لأنسجة المتلقي وفقا للقواعد الطبية، وذلك بموجب المادة 359 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة التي تنص على:
(يمكن أن يتم نزع وزرع الأعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي، بالامتثال الصارم للقواعد الطبية).

بالإضافة إلى ذلك تعد عملية حفظ العضو المنزوع من التلف أحد أهم المتطلبات اللاحقة لعملية نزع العضو من جسد المتبرع، ذلك أن لتلفه نتائج وخيمة تصيب المتلقي في جسده، حيث تتفاوت المدة الملزمة للمحافظة على صلاحية العضو المنزوع من المتبرع حسب تكوينه التشريحي.

من 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 بمحمول بارد ووضعها في درجة حرارة منخفضة تصل إلى 4 درجات مئوية، بمقتضاها تبقى الكلية صالحة للزرع لمدة أربعة وعشرين ساعة، وتسمى هذه الطريقة ب . 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.[12]

غير أنه الإشكال الذي قد يطرح من الناحية العملية والذي لم يتطرق له المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات الأخرى يتمثل في ظاهرة لفض جسم المريض للعضو المزروع. سواء لعدم توافق الأنسجة أو لخطا في الجراحة. حينئذ يطرح السؤال التالي: ما مصير العضو المتبرع به؟ هل يتم إرجاعه إلى صاحبه أو يزرع في جسم مريض آخر أو يتم رميه ؟.[13]

أمام هذا الإشكال، يمكن القول أن للأطباء السلطة التقديرية لزرع العضو لدى المريض المحتاج للعضو المقتطع. ففي حالة لفظ جسم مريض للعضو فالأطباء يقررون زرعه لدى مريض تتوافق أنسجته مع أنسجة العضو؛ حيث يقع عمل عاتق الأطباء واجب حفظ العضو المقتطع سواء تم زرعه أو لم يتم، وعليه فقبل إجراء عملية زرع العضو المنزوع في جسم المريض؛ يجب على الأطباء بالخصوص أخذ الاحتياطات اللازمة لحفظ العضو المقتطع وفق ما تقتضيه المتطلبات العلمية الخاصة بهذا المجال.[14]

ثانيا: الضوابط الإجرائية لعمليات نزع وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء

لقد حظيت عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء بعناية خاصة مكن قبل مختلف التشريعات نظرا لخطورتها على الطرفين سواء تعلق الأمر بالمتبرع أو المتلقي، حيث تم إخضاع الأطباء الجراحين المأذون لهم إجراء هذه العمليات لعدة ضوابط، كما تم تحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء مثل هذه الأعمال. ذلك ما سنتطرق له فيما يلي:

1: ضرورة حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني لإجراء عمليات النزع والزرع

يقصد بالترخيص القانوني حصول الطبيب على ترخيص إداري لممارسة مهنة الطب في شكل إذن من وزير الصحة يجيز للطبيب مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستند لإذن القانون. ويعد هذا الترخيص بمثابة ضمانة لتأكد الهيئات المعنية من صلاحية الشخص لمزاولة مهنة الطب وكفاءته لذلك وهو ما يشكل في الوقت نفسه حماية للمرضى.[15]

ضمن هذا الإطار اشترط المشرع الجزائري حصول الطبيب على ترخيص قانوني لإباحة أعماله الطبية بصورة عامة سواء تعلق الأمر بالمعاينات والعمليات الجراحية أو بترخيص قانوني خاص متى تعلق الأمر بنزع وزراعة الأعضاء البشرية، ذلك أن الإذن الممنوح للطبيب بممارسة تلك الأعمال يرجع إلى استعماله لحق مقرر بمقتضى القانون. [16]

حيث اقر المشرع الجزائري في هذا الإطار عدة ضوابط و شروط يجب توفرها لمنح الطبيب الترخيص القانوني تتعلق أهمها بحصوله 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، و أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة مهنة الطب، و أن لا يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبة جزائية مخلة بالشرف بالإضافة إلى ما سبق يجب أن يكون مسجلا لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا وذلك بعد تأدية اليمين القانونية.[17]

في هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أسند لوزير الصحة مهمة منح التراخيص القانونية للأطباء الجراحين الممارسين لعمليات نزع وزراعة الأعضاء البشرية، إذا ما توفرت فهم 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.[18]

2: وجوب ممارسة نزع وزرع الأعضاء في المؤسسات المرخص لها قانونا

لا يجوز القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا في مستشفيات مرخص لها بذلك. وتكمن الحكمة من ذلك في أن المستشفيات هي الوسط الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة؛ فهي مؤسسات عمومية؛ تستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجنائي والمدني. كما أنها تراعي الاعتبارات التي يتطلبها القانون؛ مما يؤدي إلى توفير قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد من العضو وكذلك بالنسبة للشخص المتبرع به.[19]

لتجسيد ذلك، اشترط المشرع الجزائري في القانون رقم 18-11المتعلق بالصحة بموجب المادة 366 منه أنه لا يمكن ممارسة عمليات نزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا في المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف وزير الصحة بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية بزرع الأعضاء حيث يعتبر وزير الصحة الشخص الوحيد المخول قانونا تحديد المؤسسات الصحية التي تختص بهذا النوع من العمليات الجراحية.[20]

يستخلص مما سبق أن المشرع خطى خطوة إيجابية في هذا المجال ، عندما ضمن المكان اللائق لإجراء مثل هذه العمليات نظرا لخصوصيتها و خطورتها ، و منع إجرائها في أي مكان آخر من شأنه أن يشكل خطرا على السلامة الجسدية للمتبرع و المتلقي على حد سواء، حيث اختزل المشرع أمر تحديد المؤسسات الصحية المخولة بإجراء مثل هذه العمليات إلى الوزير المكلف بالصحة دون سواه من أجل الإبقاء على سير هذه المؤسسات في الإطار القانوني المخصص لها و مراعاة القيم الإنسانية بالإضافة إلى الوقاية من أي تداعيات أو انحرافات طبية تتعارض مع أخلاقيات المهن الطبية.[21]

لكن على الرغم من أهمية هذا الشرط الذي أقره المشرع الجزائري بتنفيذ عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية حصريا في المؤسسات العمومية المرخص لها بذلك ، إلا أنه ما يستخلص من إقرار هذا الشرط هو استبعاد المستشفيات الخاصة التي تتوفر العديد منها على تجهيزات متطورة جدا قد تفوق حتى تلك التي تتوفر عليها المؤسسات الصحية العمومية بالإضافة إلى وجود أطباء على قدر كبير من الكفاءة .و قد يرجع

ذلك إلى حساسية هذه العمليات باعتبارها تمس مباشرة بسلامة جسم الإنسان ، بالإضافة إلى تعلقها بالنظام العام من جهة ، و وقايتها من كل أشكال الانحرافات التي قد تؤول إليها من جهة ثانية.[22]

بالإضافة إلى ذلك وبالرجوع إلى المراكز والمؤسسات التي رخص لها الوزير القيام بهذه العمليات نجد أن أغلبها موجود في الجزائر العاصمة رغم شساعة الجزائر وكثافتها السكانية الأمر الذي يحول دون تلبية حاجيات جميع المرضى الموجودين في كامل التراب الوطني. لذلك 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.[23]

المحور الثاني: الضوابط القانونية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء

من المعلوم أن عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء تتطلب وجود متبرع بأحد أعضاء جسده سليما معافى من أي أمراض معدية أو غيرها، حيث يعتبر عنصرا أساسيا في هذه العمليات. تختلف مصلحته في ذلك عن مصلحة المتلقي، فلا يعتبر المستفيد الأساسي من عملية النقل، بل بالعكس من ذلك يمكن أن يكون عرضة لعدة أضرارا من هذه العمليات مما يقتضي تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعارضة من خلال ضمان السلامة الجسدية للمتبرع من جهة، ومحاولة إنقاض المريض المهدد بالخطر من جهة ثانية. الأمر الذي يتطلب إحاطتها بمجموعة من القيود أو الشروط لضمان نجاحها تتمثل أساسا في رضا طرفي العملية سواء المتبرع أو المتلقي (أولا) و ضرورة إجراء هذه العمليات على سبيل التبرع و بيان علاقتها بالنظام العام من جهة ثانية (ثانيا) .

أولا: رضا طرفي العملية، المتبرع والمتلقي

تعد موافقة كل من المتلقي والمتبرع لإجراء عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء من المبادئ المستقرة عليها قانونا في المجال الطبي، بحيث يمكن للطبيب المعالج إطلاع مريضه على حالته الصحية ومدى احتياجها لعملية الزرع كونها الوسيلة الوحيدة لاستمرار النشاط الفزيولوجي لأعضاء جسمه[24] مما يتطلب الحصول على موافقته ورضاه بهذه العملية. في المقابل ومع وجود متبرع بالعضو يشترط القانون قبوله ورضاه بإجراء عملية النزع، حيث يعتبر بمثابة سند قانوني يضفي على هذا العمل صفة المشروعية ويبعد عنه صفة الإجرام .[25] هذا ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

1: رضاء المتبرع في عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

الأصل في الرضاء على وجه العموم قد يصدر ضمنيا كما قد يصدر صريحا بالكتابة أو بالقول. والكتابة ليست لها قالب معين تفرغ فيها، فقد تكون بخط اليد، أو مطبوعة إلا أنها في جميع الأحوال يجب أن تكون معبرة عن الرضاء. و لعل السبب الرئيس في اشتراط إفراغ رضاء المتبرع في الشكل المكتوب هو توفير المزيد من الضمانات و الحماية له نظرا لما ينطوي عليه رضاه من خطورة تتمثل في استئصال جزء من جسمه مع ما قد يمثله ذلك التنازل من خطورة على حالته الصحية بل حتى على حياته. كما أنها أي

الكتابة تتيح للمتنازل أن يصدر رضائه بعد تفكير وروية وإنارة بما يكفل حمايته من التعرض لأي ضغط أو إكراه.[26] فالكتابة ليست شرطا لانعقاد الرضاء وإنما هي أداة لإثباته ووسيلة كاشفة عنه.

في هذا الإطار، اشترط المشرع الجزائري في عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء موافقة و رضا المتبرع كونه عنصرا هاما في العملية، حيث يشترط المشرع إبداء المتبرع موافقة سابقة على إجراء العملية محددا بالضبط حدود موافقته بخصوص العضو أو الجزء منه محل عملية النزع،[27] على هذا الأساس يشترط أن تكون الموافقة حرة أي مجردة وخالية من كل الضغوط المادية و المعنوية التي من شأنها التأثير على قرار الموافقة الذي يبديه المتبرع صراحة و ليس ضمنا ، أي أن تصدر الإرادة خالية من كل عيوب الرضا نظرا لما لهذه العملية الجراحية من أثر بالغ على نفسية المتبرع و ما لها من خطورة لمساسها بسلامته الجسدية.[28]

و بالرجوع إلى مختلف التشريعات المقارنة التي أجازت عمليات زراعة الأعضاء البشرية يستخلص أن البعض منها تشترط إثبات الرضا أمام جهة رسمية ، ومنها من تشترط إجراء زائد على الكتابة ، و منها من تكتفي بالرضاء المكتوب من المتبرع.[29]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أكد في القانون رقم 18-11 بموجب المادة 360 منه في الفقرة الخامسة حيث تنص على: (يجب أن يعبر المتبرع عن موافقته للتبرع وعند الاقتضاء أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا، الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون). ويجب أن تستمر هذه الموافقة إلى غاية إجراء عملية النزع والاستئصال، غير أن القانون يمنحه حق الرجوع عن موقفه بسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت قبل العملية وبدون أي إجراء.[30]

كما يجب أن تكون هذه الموافقة مستنيرة حسب ما نصت عليه الفقرة 4 من المادة 360 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة التي تنص على أنه: (لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع). من خلال هذا النص يستخلص أنه يجب إعلام الطرف المتبرع مسبقا إعلاما كاملا شاملا نافيا للجهالة من طرف لجنة طبية ذات خبرة في الميدان بجميع الأخطار التي قد تتسبب فيه عملية استئصال العضو البشري بعد العملية مباشرة، كما يجب تبصيره وتنويره بكافة التعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستأصل في المستقبل وسبل تفاديها قدر الإمكان حتى يتسنى له إعلان موافقته أو رفضه التبرع بأعضائه.[31]

2: رضا المريض في عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تعتبر موافقة المتلقي شرطا ضروريا لقبول العلاج بالخضوع إلى العملية الجراحية المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء البشرية، حيث يعبر عن إرادته بالموافقة بحضور الطبيب رئيس المصلحة وأمام شاهدين.[32] غير انه متى كانت الحالة الصحية للمريض لا تسمح له بالتعبير عن إرادته بالقبول أو الرفض فإنه يجوز

الحصول على الموافقة الكتابية من أحد أفراد عائلته البالغين بشأن إجراء العملية،[33] حيث أورد المشرع ترتيبا خاصا لهؤلاء بموجب المادة 362 الفقرة 3 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

أما إذا كان الشخص عديم الأهلية يمكن للأب أو الأم أو ممثله الشرعي أن يدلي بموافقته. وإذا كان قاصرا فيجب على الأب أو الأم أن يمنح موافقته وفي غيابهما يكون الممثل الشرعي هو من يعطي موافقة حسب ما أقره المشرع في المادة 364 فقرة 3. 4 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

غير أنه استثناء يمكن الاستغناء عن موافقة المتلقي وأسرته والممثل القانوني في حالة الاستعجال والظروف الاستثنائية والتي يستحيل فيها انتظار التعبير عن إرادته أو الاتصال بأسرته أو بممثله الشرعي

فالاستعجال في المجال الطبي يدور أساسا حول العنصر الوقتي والذي يقتضي أن يكون التدخل مفروضا بمقتضى ضرورة لا تحتمل التأخير، ولكن هذا العنصر وحده لا يكفي لقيام حالة الاستعجال، بل يجب أن يتوافر إلى جانبه عنصر أخر يتمثل في وجوب أن يكون المريض في عزلة تامة أمام الطبيب.

فهو من ناحية فاقد الوعي، ومن ثم يكون عاجزا عن التعبير عن إرادته بقبول أو رفض العلاج الذي يزمع الطبيب مباشرته عليه وهو من ناحية أخرى يوجد منفردا، بمعنى لا يكون بصحبته أي شخص يمكن استشارته بشأن العمل الطبي المزمع القيام به. فالأثر المترتب عن قيام حالة الاستعجال وفقا لهذه الحالة تعطي للطبيب الحق في التدخل دون الاعتداد بإرادة المريض بما يلزم بإنقاضه إذا ما توفرت شروطها. إلا أن الاستعجال لا يعد في الحقيقة الأمر سببا لإعفاء الطبيب من فعل المساس بالمريض دون رضاه بل هو يحل محل هذا الرضاء.[34]

إذ يجب في هذه الحالة على الطبيب بالعمل الجراحي لزرع العضو دون انتظار الموافقة لأن كل تأجيل يشكل خطرا محققا عليه ويؤدي إلى الوفاة، ويجب أن يثبت هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان حسب ما تقتضيه المادة 364 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة.

يتضح مما تقدم أن لجنة الخبراء يلقى على عاتقها تبصير كل من المتبرع والمريض مع الأخذ بعين الاعتبار بتشديد التبصير اتجاه المتبرع من دون المريض، ذلك لأن العمل الطبي هنا لا يتضمن أية فائدة علاجية مما يتطلب الحرص الوافي من أجل الحصول على رضائه المستنير ولا يكون ذلك إلا بتشديد الالتزام بالإعلام اتجاهه.[35]

ثانيا: مجانية عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وعلاقتها بالنظام العام

من بين الضمانات التي اقرها المشرع بموجب القانون 18-11 المتعلق بالصحة لتأمين عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، ضمانات تكرس وتجسد مبدأ حرمة جسد الإنسان باعتباره كيان بشري مكرم لا يمكن خرق حرمته ولا يمكن التعامل به بالمال ولا يجوز التصرف في جسد أي شخص إلا استثناء وفي حدود ما يسمح به القانون، من بينها مجال عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء. فالأصل أنه لا يجوز أن تكون أعضاء الإنسان محلا للبيع والشراء حيث يعتبر ذلك مناف للأخلاق والدين والقانون ومخالف للنظام العام بإجماع لمختلف التشريعات المقارنة. على إثر هذا تبرز أهم هذه الضمانات وتتمثل

في مبدأ مجانية عمليات النزع والزرع للأعضاء والمحافظة على النظام العام في هذا المجال. ذلك ما سنتطرق له بشيء من التفصيل فيما يلي:

1: نزع وزرع الأعضاء البشرية تجسيدا لمبدأ المجانية

يقصد بمبدأ المجانية عدم جواز بيع الأعضاء البشرية والتعامل بها بالمال لأن ذلك يعتبر مساسا بكرامة الإنسان وانتهاكا لحرمته واعتداء على جسمه، الأمر الذي كرسه المؤسس الدستوري على غرار التشريعات المقارنة في التعديل الأخير لسنة 2020 .[36] فحق الإنسان على جسده لا يعد من الحقوق المالية وبالتالي فهو يخرج من دائرة التعامل ولا يكون محلا للتصرف في أي جزء منه، حيث يعتبر هذا المبدأ في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية مبدأ أساسي وجد لمنع الاتجار بالبشر أو بأي عضو منه.

حيث أقرت أغلب التشريعات الحديثة مبدأ المجانية في نزع وزرع الأعضاء البشرية واعتبرت أن التبرع بأي عضو من جسم الإنسان بمثابة هبة مجانية بدون مقابل وغير مشروط، وأن هذا الأمر لا يجوز أن يكون سببا لإثراء الذمة المالية. و هو ما أقره المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة في القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بموجب المادة 358 منه التي تنص على: (لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها محل صفقة مالية).

كما أقر المشرع الجزائري عقوبات لكل تصرف متعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية على من يقوم بانتزاع عضو أو نسيجا أو خلايا من شخص مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها و هذا بموجب المواد 303 مكرر 16 مكرر 18 من قانون العقوبات المعدل و المتمم.[37] و شدد المشرع الجزائري بموجب القانون نفسه من خلال المواد 303 مكرر 17 و مكرر 19 العقوبة لو تم انتزاع هذا العضو عنوة و دون رضاء أو موافقة المتبرع و تشدد أكثر متى كان الشخص المنزوع منه قاصرا أو مصابا بعاهة طبقا للمادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات.[38]

يستخلص مما تقدم أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى المقارنة قد أحاط عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء بضوابط عامة بما يجعلها تمارس في إطارها القانوني و تحقق الأهداف المرجوة منها خاصة ما تعلق منها بالمحافظة على السلامة الجسدية و ترقية صحة الأفراد في المجتمع مما يمنحها بعدا قانونيا و اجتماعيا و يبعدها من أن تكون مصدرا للثراء.[39]

2: مدى توافق نزع وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء مع النظام العام والآداب العامة

فإذا تم تطبيق فكرة النظام العام والآداب العامة على جسم الإنسان، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الأصل العام هو عدم جواز تصرف الشخص في سلامة جسمه، فلا يعتد برضائه على إجراء أي تصرف من شأنه المساس بمعصومية جسمه، إلا أن هذا الأصل ليس مطلقا، بل يرد عليه استثناء يتمثل في جواز التصرف في جسم الإنسان إذا كان هذا التصرف لا يمس بمصلحة المجتمع، حيث يعد هذا التصرف حينئذ صحيح ويرجع السبب في ذلك إلى أن الأعمال الطبية إنما شرعت لتحقيق غاية مشروعة و هي قصد العلاج. وهذا القصد قد يكون مباشرا إذا استهدف علاج الشخص نفسه من مرض حاق به. وقد يكون غير

مباشر إذا استهدف العمل الطبي علاج شخص آخر كما هو الحال في موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

ففي هذه الحالة الأخيرة لا يعد تصرف الشخص بالتنازل عن جزء من جسمه ماسا بمصلحة المجتمع ولا يعد هذا التصرف مخالفا للنظام العام في المجتمع مادام أن الهدف من التصرف الواقه على الجسم يتمثل في تحقيق غرض علاجي وهو شفاء المريض وإنقاض حياته. على هذا الأساس يمكن القول ان حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه محدود بحدود الجماعة التي يعيش في وسطها والقوانين التي تسنها الدولة من أجل تحقيق الصالح العام في المجتمع.[40]

وبناء على ما تقدم يمكن القول أنه لا يجوز أن يكون محل التبرع مخالف للنظام العام و منه عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية المساهمة في عملية الإنجاب كالمبيض بالنسبة للمرأة و الخصيتان و القضيب بالنسبة للرجل حتى و لو كان الهدف علاجي و لا يشكل ضررا للمتبرع لأنها حاملة للشفرة الوراثية و منه التبرع بها قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب و هذا محالف للنظام العام.[41]

من هذا المنطلق أقر المشرع الجزائري تجريم اقتطاع الخصيتين أو المبيضين عند الأحياء على اعتبار أن محل هذه العمليات غير مشروع ومخالف للنظام العام.[42] الأمر الذي أكدته المادة 355 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بمنع انتزاع أي عضو من الإنسان أو زرعه إلا لغرض علاجي أو تشخيصي إكراما لجسد الإنسان حيا أو ميتا.[43] ودعم هذا المبدأ بإنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها بموجب المادة 356 من هذا القانون.[44]

الخاتمة

من خلال ما تقدم يمكن القول أن عمليات نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء تعد مفتاح فرج بالنسبة للكثير من المرضى و بالمقابل تشكل هاجسا كبيرا نظرا لما تثيره من تعقيدات جراء خطورتها الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تنظيم هذه العمليات بوضع ضوابط لتنفيذها في إطارها القانوني لتحقق الأهداف التي شرعت من أجلها.

تنقسم هذه الضوابط إلى ضوابط طبية وإجرائية وأخرى قانونية، حيث أحسن المشرع عندما أحاط ممارسة هذه العمليات بضمانات خاصة بالمتبرع والمتلقي مما يحول دون تفشي ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية والتركيز على حماية جسم الإنسان و حفظ كرامته بما يتناسب و الحفاظ على النظام العام و الآداب العامة كما عمل على تدارك الثغرات المسجلة في القانون المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها القديم من خلال إصدار القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

كما أحسن المشرع بجعل هذه العمليات حكرا على المؤسسات الصحية العامة دون الخاصة واضعا بذلك حدا لكل ما يمكن أن يرتكب من ممارسات إجرامية بشتى أنواعها في هذا المجال.

على ضوء هذه النتائج يمكن تقديم بعض الاقتراحات نوجزها فيما يلي:

- وضع نظام تعويض خاص بالمتبرع من كل الأخطار المحتمل وقوعها أثناء هذه العمليات
- توسيع هذه العمليات لتشمل مختلف المؤسسات الصحية العامة في مختلف جهات الوطن وعدم تركيزها في جهة واحدة.
- عقد ندوات وملتقيات لتحسيس أفراد المجتمع وتوعيتهم بأهمية تفعيل التضامن الاجتماعي الإنساني بالإقبال على عملية التبرع والزرع للأعضاء البشرية

الهوامش

1: شعيب ظريف، ضوابط نزع و زرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر ، المجلد 06 ، العدد 01 ، السمنة 2022 ، ص 326 .

2: هيثم حامد المصاورة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، القاهرة ، 2003، ص 11 .

3: القانون رقم 18 –11، المؤرخ في 02 جويلية 2018 ، المتعلق بالصحة ، ج . ر العدد 46 ، الصادر في 29 جويلية 2018 .

4: المادة 355 الفقرة 1 من القانون 18–11 المتعلق بالصحة ، سبقت الإشارة إليه .

5: بن علي خلدون ، بن علي صليحة ، مدى كفاية الضوابط القانونية لنزع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية في التشريع الجزائري ، مجلة البحث القانوني و السياسي ، المجلد 7 ، العدد 2 السنة 2022 ، ص 71 .

6: مروك نصر الدين ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول الكتاب الأول، دار هومة ، الجزائر ، 2003، ص 455 .

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

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

9: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص 207 .

10: مروك نصر الدين ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ص 139 .

11: L.Delprat, guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, chiron édition, paris2004, p194 .

12: محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2003، ص 208 .

13: هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية جامعة سيدي بلعباس ، العدد 3 ؛ الجزائر، 2007 ، ص 187 .

14:DUPOUT(Marc), Claudine ESPER, Christian PAIRE, Droit hospitaliser,3eme edition ,dalloz, Paris,2001, p 395 .

15: جوهر بركات، الحق في الصحة و قيام المسؤولية الطبية الجنائية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2008 ص 477 .

16: شعيب ظريف، ضوابط نزع و زرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المرجع السابق، ص 332 .

17: المادة 166 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة، سبقت الإشارة إليه.

18: شعيب ظريف، ضوابط نزع و زرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المرجع السابق، ص 332 .

19: مروك نصر الدين، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص144 .

20: المادة 366 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، سبقت الإشارة إليه.

21: بوزيتونة لينة ، لحرش أيوب التومي ، الضوابط القانونية لعملية نزع و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ، دراسة تحليلية على ضوء القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، مجلة المستقبل للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04 ، العدد 01 ، جوان 2020 ، ص . ص 40-49 .

22: هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق؛ ص 195 .

23: شعيب ظريف، ضوابط نزع و زرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المرجع السابق، ص .334

24: للتفصيل أكثر: انظر المادة 364 الفقرة 5 من القانون رقم 18 -11 المتعلق بالصحة.

25: هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 196 .

26: أحمد شوقي أبو خطوة، الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية، بحث مقدم إلى المؤتمر تقنين ووضع الأسس التشريعية لنقل و زرع الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ى، العدد 18، اكتوبر 1995 ص 70 .

27: تنص المادة 360 الفقرة ' من القانون 18-11 على أنه: (لا يمكن القيام بنزع الأعضاء و الخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع).

28: عمراني أحمد، حماية الجسم في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 224.

29: أشرف حسن ابراهيم فرج، الأحكام القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، مركز الدراسات العربية، للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، مصر، 2019، ص .176

30: المادة 360 الفقرة 06 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

31: بولنوار عبد الرزاق، دغيش أحمد، التزام الطبيب بإعلام المريض، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد الأول، سنة 2008 ، ص 85 .

32: المادة 364 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

33: المادة 364 الفقرة 2 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

34: علي حسين نجيدة، التزام الطبيب بتبصير المريض ، مجلة الأمن و القانون ، كلية شرطة دبي ، السنة الأولى العدد الثمانين يوليو ، 1993 ، ص86 .

35: فرج صالح الهريش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، دون دار النشر 1996، ص 91

36: المرسوم الرئاسي رقم 20-244 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020 في الجريدة الرسمية ، ج . ر العدد رقم 82 ، الصادر في 30 ديسمبر 2020 .

37: تنص المادة 303مكرر 16 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على أنه: (يعاقب بالحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 300000 دج إلى 1000000دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على على عضو من جسم شخص)

38: تنص المادة 303 مكرر20 الفقرة 2 من قانون العقوبات المعدل و المتمم على أنه: (يعاقب بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1000000 دج إلى 2000000 دج على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303مكرر 16 و المادة 303 مكرر 17 ، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة) .

39: بن علي خلدون، بن علي صليحة، مدى كفاية الضوابط القانونية لنزع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحث القانوني و السياسي، المجلد 7 العدد 2 ، سنة 2022 ، ص 70 .

40: محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1975، ص 130.

41: خلافي ربيعة، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب، نقل وزرع الأعضاء التناسلية نموذجا، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد 5، جوان 2018، ص. ص 266 – 285.

42: مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، القاهرة، 2006، ص 481.

43: تنص المادة 355 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بالصحة على أنه: (لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة و الخلايا البشرية و زرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية و ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون)

44: المادة 365 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة.

الأحكام القانونية لزرع الأعضاء البشرية

Legal provisions for human organ transplantation

د: زنون عمار

محامي لدى المجلس – منظمة المحامين ناحية-تيارت

الملخص

لقد أباح المشرع نقل وزرع الأعضاء البشرية متى كان هذا الحل الوحيد من أجل الحفاظ على حياة المتلقي، فتكتسي عمليات زرع الأعضاء البشرية – الفردية والمزدوجة – طابعا قانونيا و طبيا بما تستوجبه من شروط شكلية وموضوعية لممارسة هذا النوع من العمليات الجراحية العلاجية ، لاسيما موافقة المتبرع والمتلقي على نزع العضو لزرعه ، لذا حدد المشرع كل الشروط اللازمة لزرع الأعضاء البشرية ونواتج الجسم البشري من إنسان حي، وشروط زرع كل الأعضاء من إنسان ميت، فسيتم توضيح الأساس الفقهي لزرع الأعضاء البشرية ، وتحديد الأعضاء البشرية التي يتم زرعها ، و الشروط الشكلية و الموضوعية لنقل و لزرع الأعضاء البشرية.

الكلمات المفتاحية: زرع – أعضاء بشرية – الصحة.

Abstract

The legislator has permitted the transfer and transplantation of human organs when this is the only solution in order to preserve the life of the recipient, so the transplantation of human organs - single and double - has a legal and medical nature with what it requires of formal and objective conditions for the practice of this type of therapeutic surgery, especially the consent of the donor and the recipient to remove the organ for transplantation, Therefore, the legislator specified all the necessary conditions for transplanting human organs and products of the human body from a living person, and the conditions for transplanting all organs from a dead person. The jurisprudential basis for transplanting human organs will be clarified, and determining the human organs that are transplanted, and the formal and objective conditions for the transfer and transplantation of human organs.

Keywords: transplant - human organs - health.

مقدمة

يقول المثل إن الصحة تاج على رؤوس الأصحاء لا يراه إلا المرضى، فمن يصاب بمرض أو حادث يفقده وظيفة عضو، ويصبح العلاج بالدواء دون جدوى، فأمام التقدم العلمي للطب وتطوره، أصبح يمكن أن يزرع للمريض أحد العضوين من متبرع حي، أو تزرع كل الأعضاء من متبرع ميت، وفق شروط

حددها قانون الصحة، ولم يكن هذا ممكننا في وقت مضى غير أنه بتطور المواقف الفقهية في هذا المجال تم سماح بزرع ونقل الأعضاء البشرية وفق شروط تطبق بشكل صارم. يبلغ الموضوع أهمية لأنه يتطرق لمسألة حساسة أخلاقية وطبية وقانوني في نفس الوقت، وأنه أهم موضوع لأنه يتمحور حول أغلى شيء لا يقدر بثمن يملكه الإنسان وهو الصحة ومنه، فماهي شروط زرع الأعضاء البشرية؟ يفترض أن القانون قد نظم مسألة نزع وزرع الأعضاء البشرية بشكل صارم، كما يفترض أنه سعى لحماية مصلحة المتبرع والمتلقي، يهدف هذا البحث إلى تبيين أن نزع وزرع الأعضاء البشرية قد أباحه المشرع من خلال تحديد شروط هذا النوع من العمليات الجراحية.

وفق المنهج الوصفي والمقارن والتحليلي تم التطرق لأحكام زرع الأعضاء البشرية، من خلال توضيح شروطها في ثلاثة فروع، الفرع الأول: الأساس الفقهي لزرع الأعضاء البشرية، الفرع الثاني الأعضاء البشرية التي يمكن زرعها، الفرع الثالث شروط زع الأعضاء البشرية.

1. الأساس الفقهي لزرع الأعضاء البشرية

لقد صدر أول قرار في 28جانفي1985بشأن موضوع زراعة الأعضاء الصادر عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، وقد بنى موقفه على أدلة من القران الكريم والسنة النبوية بأن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز مشروع لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، ويتضمن مصلحة للمتلقي.

وقد كيف الفقهاء زرع الأعضاء البشرية ضمن حالة الضرورة، وهي حالة ضارة لا يمكن التخلص منها إلا بارتكاب جريمة أخف منها شدة، أو هي بلوغ الإنسان حدا إن لم يتنازل عن الممنوع هلك أو قارب الهلاك، وتعد عمليات زرع الأعضاء ضمن حالة الضرورة وهي أقرب إلى أسباب الإباحة منه إلى موانع المسؤولية، والتي تجعل الطبيب يوازن بين خطر الموت الذي يهدد حياة المريض المتلقي و بين السلامة الجسدية للمتبرع، المتمثلة في فوات المتعة من العضو بما يهدد حياة المتبرع، لإنقاذ حياة مريض يشرف على الهلاك، وهذا النوع من العمليات والتي رخصها و أذن بها قانون الصحة يشترط فيها رضا المريض، وأن تكون بقصد العلاج، وتراعى القواعد الطبية، وقد وضع هذا القانون شروطا دقيقة لزرع الأعضاء في الفصل الرابع من الباب السابع منه بعنوان البيو–أخلاقية،[1] وقد وصل الأمر في ألمانيا أن أصبح القضاء يحكم على من أتلف عضو بأن يوفر له العضو الذي أتلف.[2]

2. الأعضاء التي يمكن زرعها

من المعلوم طبيا أنه ليست كل أعضاء الإنسان قابلة للزرع، بل أعضاء محددة حسب ما وصل إليه الطب حاليا، وهي: الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية–نواتج الجسم البشري.

1.2 الأنسجة أو الخلايا البشرية

لا تنقل من الإنسان الحي إلى الإنسان حي آخر إلا الأعضاء المزدوجة، أما بالنسبة لميت فيجوز نقل منه كل الأعضاء الصالحة القابلة للزرع.

1.1.2 الأعضاء المزدوجة التي تنقل من الإنسان الحي أو الميت:

شبكية العين –الكلى–قرنية العين –الرئة–والأنسجة، والتي يقصد بها: الجلد –الأوعية الدموية وأنسجة العظام وأي عضو آخر أو جزء منه وأي نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي، بعد موافقة اللجنة العليا للأعضاء البشرية.

2.1.2 الأعضاء الفردية التي تنقل من الإنسان الميت فقط:

الكبد–القلب–البنكرياس–الأمعاء الدقيقة–صمامات القلب.

2.2 نواتج الجسم البشري

من المتفق عليه علميا جواز التصرف فيما يتجدد من جسد الإنسان، بشكل دوري، لأن فقد هذه العناصر لا يترتب عليه ضررا بجسد المتبرع، وحتى وإن حدث ضرر فإنه يكون مؤقتا، وهذه الأجزاء المتجددة من جسم الإنسان، أو ما تسمى بمنتجات الجسم البشري هي: الأظافر–الشعر–الدم–لبن المرأة تبرعا أو بمقابل. والخلايا الجذعية–الخلايا الرئيسية أو الخلايا الأم–وهي قابلة للتجدد وتقوم بمهمة محددة في الجسم، **كخلايا الدم**، أو خلايا الكبد، أو خلايا العظم.[3]

1.2.2 نقل الدم

بين قانون الصحة الجوانب الأخلاقية المتصلة بحقوق المتبرعين بالدم، بموجب المادتين368و369،فيجب أن تكون عملية التبرع بالدم مسبوقة بمقابلة طبية مع المتبرع تراعى خلالها القواعد الطبية، وإعلامه قبل وأثناء عملية نزع الدم، ويجب ألا يقل سن المتبرع بالدم عن ثمانية عشر (18)سنة، ولا يتعدى خمسا وستين سنة.[4] وقد أسس قانون الصحة هياكل صحية عمومية، تتولى جمع الدم وحفظه وتوزيعه، على رأسها الوكالة الوطنية للدم تتولى متابعة السياسة الوطنية للدم، ومراقبة وترقية التبرع بالدم، واحترام الممارسات الحسنة المتعلقة باستعمال الدم، ويجب مراقبة الدم الذي يتم نزعه قصد التأكد منعدم وجود عوامل مسببة للأمراض أو العدوى ،[5] ويعاقب بغرامة من1000.000د.جالى2000.000د.ج،من يخالف أحكام جمع وحفظ وتوزيع الدم ومواد الدم غير الثابتة ،ويمنع كل نشاط مربح يتعلق بالدم البشري أو البلازما أو مشتقاتها. ومن يخالف هذه القاعدة يعاقب بالحبس من سنتين(2) إلى ثلاث(3)سنوات وبغرامة من5000.000د.جالى1000.000د.ج[6] إضافة إلى عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية من قانون العقوبات، كما يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى هذه المخالفات بالعقوبات الواردة في م441ق.ص.ج.ن بغرامة مالية لا تقل عن خمسة أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي، وادني عقوبات تكميلية هي حجز العتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة وأقصاها، حل الشخص المعنوي.[7]

2.2.2 المساعدة الطبية على الإنجاب

بين قانون الصحة قواعد هذا النوع من العلاج في المواد من370الى376، فالمساعدة الطبية على الإنجاب هي نشاط طبي يسمح بالإنجاب خارج المسار الطبيعي، في حالة العقم المؤكد طبيا. وهي ممارسات عيادية وبيولوجية وعلاجية تسمح بتنشيط عملية الإباضة والتلقيح بواسطة الأنابيب ونقل الأجنة والتخصيب الاصطناعي.

فتقدم هذه المساعدة بناء على طلب كتابي من –ويؤكده في أجل شهر من استلامه من الهيكل أو المؤسسة المعنية–رجل وامرأة، في سن الإنجاب، على قيد الحياة، يشكلان زوجا مرتبطين قانونا، يعانيان من عقم مؤكد طبيا، ويوافقان على النقل أو التخصيب الاصطناعي وذلك بواسطة الحيوانات المنوية للزوج، وبويضة الزوجة، دون سواه. تتم المساعدة الطبية على الإنجاب من قبل ممارسين معتمدين لهذا الغرض، في مؤسسات أو مراكز أو مخابر يرخص لها الوزير المكلف بالصحة بممارسة ذلك، ويجب مراعاة قواعد الممارسات الحسنة و الأمن الصحي في هذا المجال،[8] وتخضع المؤسسات التي تمارس المساعدة الطبية على الإنجاب لمراقبة المصالح الصحية المختصة، ويمنع التداول لغاية البحث العلمي، التبرع و البيع وكل شخص أخر من المعاملة المتعلقة بما يلي: بالحيوانات المنوية – والبويضات حتى بين الزوجات الضرات – الأجنة الزائدة عن العدد المقرر أو لا، لأم بديلة أو امرأة أخرى كانت أختا أو أما أو بنتا–بالسيتوبلازما.[9] يعاقب من يقوم بالمساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة طبية غير مرخص لها، بالعقوبة الواردة في م433ق.ص.ج.ن–السابقة الذكر، ويعاقب كل من يخالف أحكام المادة 371 من ق. ص. ج. ن المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب بالحبس من خمس(5)سنوات إلى عشر(10)سنوات وبغرامة من500.00د.ج ويعاقب كل من يخالف المنع النصوص عليه في م374ق.ص.ج.ن،المتعلق بالتبرع والبيع وكل معاملة في مواد الجسم البشري بالحبس من عشر(10)سنوات إلى عشرين(20)سنة وبغرامة من1000.000د.ج إلى2000.000د.ج إلى1000.000د.ج.[10] يمنع الإستنساخ البشري وكل انتقاء للجنس، ويعاقب من يخالف هذا المنع بالحبس من عشر(10)سنوات إلى عشرين(20)سنة وبغرامة من1000.000د.ج الى2000.000د.ج،[11] إضافة إلى عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية من قانون العقوبات، كما يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى هذه المخالفات بالعقوبات الواردة في م441ق.ص.ج.ن غرامة مالية لا تقل عن خمسة أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي، وادني عقوبات تكميلية هي حجز العتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة واقصاها، حل الشخص المعنوي.[12]

3: شروط زرع الأعضاء

لقد ألغي القانون 85–05المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بموجب م449 من القانون 18–11 المتعلق بالصحة، وأبقى على النصوص المتخذة لتطبيقه إلى غاية صدور نصوص أخرى بديلة عنها. تضمن الفصل الرابع من قانون حماية الصحة واجب الالتزام بالبيو–أخلاقية، وهي وفق م354 منه كل التدابير المرتبطة بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء وزرعها والأنسجة والخلايا والتبرع بالدم البشري ومشتقاته

واستعمالهما والمساعدة الطبية على الإنجاب والبحث البيو-طبي." وتنص م355 ق. ص. ج. ن أنه "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية و ضمن الشروط المنصوص عليها في القانون."[13]

1.3 الشروط الشكلية موافقة المتبرع والمتلقي على نزع العضو لزرعه:

كما نصت م357 الفقرة الأخيرة بأنه "...لا يجوز جمع أعضاء إنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ، دون **موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي**"، كما نصت الفقرة الرابعة من م360 بأنه: "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء و الخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة **للمتبرع**". يجب أن يعبر على **موافقته للتبرع** وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا، الذي يتأكد، مسبقا، من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

يمكن **للمتبرع أن يسحب** موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء. بينما م5 من قانون زراعة الأعضاء المصري ينص:" يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته العدول عن الموافقة على التبرع بالعضو، قبل المبدأ في العملية الجراحية له، دون أن تترتب عليه أية مسؤولية،[14] لأن هذه العملية تنطوي على مخاطر. تقوم لجنة الخبراء-تحدد تشكيلة لجان الخبراء وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم- بإعلام **المتبرع** مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي. تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن **موافقة المتبرع** حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون."[15]

وقد تناولت المادة364ق.ص.ج.ن كل تفاصيل الموافقة على زرع العضو:"...لا يمكن القيام بزرع الأعضاء إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة **المتلقي** و بعد أن يكون قد عبر عن موافقته(**المتلقي**) بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين إثنين(2)...وإذا تعذر عن **المتلقي** التعبير عن موافقته يمكن لأحد **أفراد أسرته** البالغين المحددين في م362 التعبير عن موافقته نيابة عنه كتابيا. وفي حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، حسب الحالة. وفي حالة الأشخاص القصر، يعطي الموافقة الأب أو الأم أو، عند غيابهما، الممثل الشرعي. ولا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج **المتلقي** أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين3و4 من م364ق.ص بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث.[16] بالنسبة للتشريع المصري في هذا المجال ،لقد ورد نصا صريحا في الدستور المصري لعام 2014 في م61 أن "التبرع بالأنسجة و الأعضاء هبة للحياة، ولكل إنسان الحق في التبرع بأعضاء جسده أثناء حياته أو بعد مماته بموجب موافقة أو وصية موثقة، وتلتزم الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالأعضاء و زراعتها وفقا للقانون" فيجب أن يكون زرع العضو بموافقة المتبرع وطبقا لأحكام قانون الصحة .فالأصل أنه لا يجوز المساس بجسد الإنسان-حيا أو ميتا-،فإن إجازة القانون للتبرع بالعضو هو على سبيل الاستثناء، ومنه فلا يجوز التوسع فيه.[17]

فيجب أن يكون زرع العضو على سبيل التعويض جائزا شرعا وقانونا، كما في حالات نقل أعضاء من المتوفي حديثا، شريطة توافر الشروط القانونية والشرعية لعملية نقل الأعضاء البشرية.[18] ولإضفاء الشرعية على عملية زرع العضو، يجب الحصول على رضا المستقبل والمتبرع، من خلال الحصول على الموافقة الصريحة الكتابية، هذا في حالة المتبرع الحي.[19] ويجب التأكد من عدم وجود أي مقابل مادي أو ضغط نفسي في جميع حالات التبرع وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتا بالكتابة...".

والكتابة شرطا لصحة التبرع وليس مجرد وسيلة إثبات، لأنه لا يمكن إجبار المتبرع على التبرع، ومن ثمة يمكنه العدول عن تبرع في أي وقت يشاء، ومنه فالكتابة حتى لو كانت رسمية ومعززة بشهود فإنما هي وسيلة لتنبيه المتبرع لخطورة ما هو مقدم عليه من تصرف في عضو من أعضائه، ومن جهة أخرى فإن أي موافقة على التبرع غير موثقة بشكل رسمي فهي باطلة. و بموجبم361ق.ص.ج.ن انه "يمنع نزع أعضاء و أنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء،...أو أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي.

غير انه يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت. وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي لصالح أبناء الأخوال أو الأعمام، كما حددهم النص، ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي."[20]

وتنتقد الفقرة الأولى من م361ق.ص.ج.ن والتي منعت أن ينزع الأعضاء من القصر أو عديمي الأهلية، مع م357ق.ص.ج.ن، والتي أجازت أن ينزع الأعضاء من هؤلاء بشرط موافقة ممثلهم الشرعي، بينما نصت م5من قانون زراعة الأعضاء المصري لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقص الأهلية ولا **يعتد بموافقة من يمثله** .وأن يكون التعبير عن الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالإكراه، وعوارض الإرادة، كأن يكون المتبرع ناقص الأهلية أو عديم الأهلية.[21]

2.3: الشروط الموضوعية

1.2.3: شروط زرع الأعضاء البشرية من إنسان حي :

1.1.2.3: الإمكانية الطبية

يجب أن يبين الخبير الطبي أن العملية الجراحية ستكون ناجحة، وملائمة، ومحمودة العواقب، وإلا فلا يحكم بها ،فيعتمد التعويض العيني المادي المتمثل في زراعة الأعضاء على نجاح العملية الجراحية الطبية.

1.1.1.2.3 تماثل العضوان:

أن يكون عضو المسئول عن الضرر، أو المتبرع مع عضو المتضرر متماثلان من حيث الصحة والمنفعة، أي يجب أن يكون هناك توافق بين الأنسجة وفصيلة الدم، وقد نصت م360ق.ص.ج.ن على

وجوب توافر التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي، في التبرع بين الاقارب، وإلا باللجوء الى التبرع المتقاطع. وكذلك نصت على هذا الشرط م5 من اللائحة التنفيذية لتطبيق قانون زراعة الاعضاء المصري.[22] وأن يكون العضو صالح للنقل ولا يجاوز صاحبه ستين سنة(60) سنة لأنه قد أثبتت دراسات في فرنسا أن عمليات نقل الأعضاء ممن تجاوزوا ستين(60) سنة لم تنجح في جسم المتبرع له. وهنا يلاحظ أن قانون الصحة قد حدد الحدين الأدنى والأقصى للتبرع بالدم في م369 ق.ص.ج.ن،بينما لم يحدده للتبرع بالأعضاء البشرية.[23]

2.1.1.2.3 خلو العملية الجراحية من الخطورة

لقد نصت م360ق.ص.ج.ن لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر."[24] ، فيجب أن يبين الطبيب المختص أن العملية الجراحية خالية من الخطورة الحقيقية على المتبرع والمستفيد،[25] فيجب ألا يؤدي استئصال العضو إلحاق الضرر بالشخص المتبرع، أو عدوى، أو عدم قدرة الجسم على تحمل هذه العملية الجراحية.

ويجب أن يكون التبرع بالأعضاء المزدوجة في الجسم الأنسان الحي، أما الأعضاء الفردية، فلا يمكن التبرع بها لأنها تعد مساسا بحياة المتبرع.

ولضمان عدم تعريض المتبرع للخطر يجب إجراء كل الفحوص الطبية اللازمة لإثبات صحة المتبرع وقدرته على التبرع وملائمة المتبرع به للمنقول إليه واحتياج المنقول إليه للزرع. وأن تكون عملية زرع العضو ذات فرص نجاح مقبولة طبقا للقواعد العلمية والطبية المتعارف عليها.

فيجب ألا يكون من شأن نقل العضو تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته، وإلا فلا يجوز أن ينقل العضو من إنسان حي، لأن حياة المتبرع وصحته ليست أقل أهمية من حياة المتلقي وصحته، والمقصود من الخطر الجسيم هو نقص الإمكانيات الطبية لزرع الأعضاء.

3.1.1.2.3 الجهاز الطبي القائم بعملية زرع الأعضاء

نصت م356ق.ص "تنشأ وكالة وطنية لزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها. تحدد مهام هذه الوكالة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم." وتلتها المادة 357 بأنه ينشا، كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك، في المؤسسات المرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا، بعد اخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، هيكل يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا، تحدد الشروط وكيفيات إنشاؤه عن طريق التنظيم."، يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي إليه المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي، وكذلك المتابعة الطبية لهما." [26]

ولا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء. ويجب أن تتوفر المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي–تقني وتنسيق استشفائي، كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة، وتحدد كيفيات الترخيص عن طريق التنظيم."[27]

أما في مصر تتولى لجنة عليا لزرع الأعضاء البشرية تنظيم عمليات زرع الأعضاء والأنسجة، وتحديد المنشآت التي يرخص لها بالزرع، والإشراف والرقابة عليها، لهذه اللجنة لها شخصية معنوية ويرأسها وزير الصحة.

ولا تقوم بعمليات زرع الأعضاء إلا المنشآت المرخص لها لذلك من طرف وزير الصحة وبناء على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء، فمدة الترخيص سنة وتخضع هذه المنشأة لرقابة اللجنة العليا، كما تقوم بتشكيل لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك من بين الأطباء المتخصصين، من غير المالكين أو المساهمين في المنشأة، والذين لا تربطهم صلة وظيفية، وتختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقا لأحكام القانون، ويشكل في كل منشأة مرخص لها بزرع الأعضاء فريق طبي يتكون من عشرة أطباء ذوي الخبرة الفنية والإدارية، يتم اختيارهم بمعرفة اللجنة العليا لمدة عام قابلة للتجديد، برئاسة أحد الأطباء العاملين ببرنامج زراعة الأعضاء، يشرف على تدريب الأطباء في مجال زرع الأعضاء، وهو مسئول على حسن أداء الخدمة الطبية و الاجتماعية، وتقويم أداء الفريق الطبي باستمرار، كما حددت اللائحة الوسائل اللوجيستية لعمليات زرع الأعضاء، من أسرة، وكل الأجهزة الطبية اللازم لإجراء عمليات زرع الأعضاء.[28]

يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسات غير مرخص لها، بالحبس من سنتين(2) إلى خمس(5) سنوات وبغرامة من500.000إلى1000.000د.ج.[29]

2.1.2.3المريض في خطر جسيم يهدد حياته:

تنص م364ق.ص.ج.ن أنه: "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية..."،[30] بمعنى المخالفة أنه لا يجوز نقل العضو إذا لم تكن حياة المتلقي في خطر، فقد يفقد الشخص عضو من أعضائه دون أن يترتب على ذلك تعريض حياته للخطر، وبالتالي فلا يجوز نقل العضو إليه من إنسان حي. وقد نص قانون الصحة الملغى في م161ق.ح.ص.ت أنه يجب أن يكون زرع العضو أو النسيج البشري لغرض علاجي، وأن تكون المصلحة جدية وراجحة، للمريض، أي أن يكون المريض في درجة مرضية مميتة تقتضي اقتطاع العضو لزرعه، ولا تكون المصلحة جدية إلا إذا كان نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المريض، أو استعادة وظيفة من وظائفه، وهذا ما يعد شرط اللزوم في حالة الضرورة، بعد أن يوافق المريض على زراعة العضو ،فإذا كان من الممكن مواجهة خطر الموت أو علاج المرض الجسيم بتركيب عضو صناعي، فلا يجوز نقل عضو من إنسان حي.

كما يجب توافر حالة **الاستعجال** التي تقتضي التدخل الجراحي، وهذا لم تشر إليه أغلب التشريعات بما فيها قانون الصحة الجزائري، رغم أنه شرط أساسي في حالة الضرورة، بمعنى تعرض مصلحة المريض في سلامة جسده محل الحماية للخطر المباشر وبطريقة حالة، وتنتفي المصلحة إذا كانت عملية الزرع تزيد

من المخاطر التي كان يعاني منها.[31] وقد حذفت حالة المرض الجسيم، والتي كان القانون الملغى ينص أنه وإذا لم يكن المتلقي في حاجة للعلاج من مرض جسيم فلا يجوز نقل له عضو من إنسان حي، ويقصد بالمرض الجسيم هو المرض الذي يمكن معه أن تستمر حياة الشخص ولكن مع الخلال بأداء وظائفه الحيوية.

3.1.2.3: يجب ألا تؤدي عملية نقل العضو لاختلاط الأنساب

لقد ورد هذا الشرط في التشريع المصري ولم يرد في التشريع الجزائري، منعت م2 من اللائحة التنفيذية المصرية من زرع الأعضاء آو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية.

4.1.2.3: التبرع بين الأقارب أو التبرع المتقاطع

نصت م359 بأنه: "يمكن أن يتم نزع وزرع الأعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي، بالامتثال الصارم للقواعد الطبية. "وقد حددت المادة 360 ق.ص إمكانية التبرع بين الأقارب بالنسب، والمصاهرة، حصرا، غير أنه، وفي حالة عدم التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي اللذين لهما قرابة عائلية، يمكن اقتراح على المتبرعين والمتلقين المحتملين اللجوء إلى التبرع المتقاطع للأعضاء والمتمثل في تشكيل ثنائيين "متبرع–متلقي "متطابقين. ويكون التبرع المتقاطع للأعضاء بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي.[32]

وقد اشترطت المادة 3 من اللائحة التنفيذية أنه يحضر زرع الأعضاء من **مصريين** إلى أجانب، عدا الزوجين إذا كان أحدهما مصريا وآخر أجنبيا، على أن يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاثة(3) سنوات على الأقل، في حين لا يوجد أي نص في قانون الصحة الجزائري يقصر التبرع بالأعضاء بين الجزائريين فقط.

والقاعدة أن يكون نقل العضو بين **الأقارب**، إلا إذا كان المتلقي في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع من أجل المحافظة على حياته، وإذا انتفى عنصر الاستعجال الطبي لا يجوز نقل العضو من غير الأقارب، كما لا يجوز في هذا الصدد نقل العضو بهدف علاج المتلقي من مرض جسيم، كما يقتصر الأمر على الأقارب من المصريين، فلا يشمل الأقارب الأجانب، كما اشترط القانون موافقة اللجنة الخاصة المشكلة لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة.[33]

5.1.2.3 تبصير المريض بمخاطر العملية:

على الطبيب المشرف على هذا النوع من التدخل الطبي أن يحيط المريض علما بالمعلومات الأساسية حول هذه العلمية،[34] لاسيما تفاقم المرض في حالة رفض هذا النوع من العلاج، وإذا رفض العلاج فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض.[35] كما يجب إعلام المتبرع بالنتائج المؤكدة المترتبة على حرمانه من عضو من أعضائه، وكل التعقيدات التي يسببها غياب هذا العضو، واحتياطات الحد منها، ومدى تأثير هذه العملية على مستقبله المهني والأسري، وأنه بموجب م364 فقرة الخامسة ق. ص. ج. ن:... لا يمكن التعبير عن الموافقة ألا بعد أن يعلم الطبيب المتلقي أو... من ينوبه من أوليائه بالأخطار الطبية التي يمكن

أن تحدث ". فلا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع." وكذلك الحال بالنسبة للمتلقي، فيتم إعلام هذا الأخير أو من يمثله قانونا.[36]

ولا يكون واجب التبصير إلا بالمخاطر المتوقعة عادة، وليس المخاطر الاستثنائية، والتركيز في الإعلام على المتبرع لأن خضوعه لعملية جراحية ليس بهدف علاج نفسه وإنما للتبرع بعضو من أعضائه، فواجب الالتزام بالتبصير هو من مظاهر احترام السلامة الجسدية للإنسان.

فيقوم الطبيب بتحرير وثيقة يدون فيها ما أعلم به المريض حول مقتضيات العلاج المقرر له، ويقدمها للمريض من أجل قراءتها والتوقيع عليها.[37]

إن إجراء تبصير المتبرع والمتلقي، من النظام العام، لحماية جسد الإنسان، و يعد شرطا لصحة الإجراءات اللاحقة، حتى تكون مشروعة،[38] غير أن الطب في الجزائر يعتمد على اللغة الفرنسية بمصطلحات علمية، فكيف يفهمها من لا يجيد اللغة الفرنسية، وفوق ذلك كيف للشخص العادي أن يفهم المصطلحات العلمية الطبية. وهذا الشرط عندما يتم زرع العضو من متبرع.

6.1.2.3 عدم ذكر هوية المتبرع

تنص م360ق.ص.ج.ن" ...ويكون التبرع المتقاطع للأعضاء بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي. "كما نصت م363ق.ص.ج.ن"يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع."[39]، ويقتضي مبدأ السرية للوقاية من المشاكل النفسية بين المستقبل والمتلقي، وعائلتيهما، وذلك في حالة التبرع بأعضاء الجسم من المتوفي إلى الحي.

وهذا الشرط يقيد تطبيق التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي من خلال إلزام من أتلف العضو بتوفيره من جسمه، لأن لا محال أن المتضرر يعرف المتسبب في الضرر، وإلا فكيف يقوم بإسناد المسؤولية المدنية له. مع العلم أن هذا النوع من التعويض يجب أن يكون في المسؤولية المدنية القائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

7.1.2.3 نقل العضو تبرعا

لقد نصت م358 ق. ص لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية"[40] ، فيجب ألا يكون التبرع بالأعضاء أو النسيج البشري بمقابل، نقدي أو أي منفعة، مهما كانت، لأن جسم الإنسان ليس محلا للتصرف بالبيع والشراء،[41] فلا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته اكتساب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. وقد نص القانون المدني الفرنسي في م16-1 أنه" لكل إنسان الحق في احترام جسده. ولا يجوز المساس بالجسد البشري. ولا يجوز أن يكون الجسد البشري وعناصره وما ينتج عنه محلا لحق مالي"

كما نصت م4 من قانون زراعة الأعضاء المصري أنه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان أخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع." كما نصت م6 من نفس القانون أنه يحضر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء بمقابل أي كانت طبيعته." فإذا ثبت أن نقل العضو بمقابل، فإن هذا الاتفاق باطل بطلانا مطلقا لأنه متعلق بالنظام العام، بل ويعد جريمة يعاقب عليها القانون، حتى لو توفرت الشروط الأخرى، كما يمنع على الطبيب المختص البدا في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام قانون زراعة الأعضاء.[42] وحتى الممارسون الذين يقومون بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، لا يتقاضون أي اجر عن العمليات.[43]

1.1.2 شروط زرع من إنسان ميت

نصت م8 من قانون زرع الأعضاء المصري على أنه "يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون." فبالنسبة لشروط نقل عضو من إنسان ميت، بالإضافة إلى الشرط أن يتم نقل الأعضاء بين الأقارب ،وأن يكون المتلقي من المصريين، وبالتالي فأوجب القانون المصري مجموعة شروط كالاتي:

1.1.1.2 الغرض من نقل العضو هو المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، أو استكمال نقص حيوي في جسده

أن يكون الغرض من نقل العضو هو المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، أو استكمال نقص حيوي في جسده، ولقد أضاف المشرع حالة ثالثة وهي استكمال نقص حيوي في جسد المتلقي، لا تدخل ضمن الحالتين السابقتين بالنسبة لنقل عضو من إنسان حي، وهذا لأن نقل العضو يتم من جسد إنسان ميت، لن يكون للعضو آية فائدة له بعد وفاته، بينما تكون له فائدة بالنسبة للمتلقي من خلال استكمال نقص بجسده. وهذا الشرط لم يرد في قانون الصحة الجزائري، وإنما ورد في م364 ق. ص. ج .ن لا يمكن القيام بزرع الأعضاء...إلا إذا كان الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية..."وجاءت مطلقة سواء كان المتبرع حيا أو ميتا.

2.1.1.2 أن يوصي الميت بذلك قبل وفاته

فيجب أن تكون موافقته على التبرع أثناء حياته، وليس في مرحلة مرض الموت، في شكل وصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية المصرية، وفي حالة غياب هذه الموافقة فلا يجوز انتزاع أي عضو منه إلا بعد موافقة أعضاء أسرته وفق للترتيب الذي نص عليه القانون، هذا ما لم يكن قد عبر قبل وفاته عن عدم موافقته بالتبرع. وأن يكون التعبير عن الرضا سليما خاليا من عيوب الرضا كالإكراه، وعوارض الإرادة، كأن يكون المتبرع ناقص الأهلية أو عديم الأهلية.[44]

أما في الجزائر تنص م362ق.ص.ج.ن أنه:" يمكن القيام بنزع الأعضاء من جسم المتوفي قصد زرعها إذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته، المعبر عنه بكل وسيلة، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية للزرع الأعضاء، ويحدد كيفية التسجيل فيه عن طريق التنظيم. وعلى الفريق الطبي المكلف بالنزع أن يطلع على هذا السجل، للبحث عن موقف المتوفي، وفي حالة غياب التسجيل يتم استشارة أفراد أسرة المتوفي البالغين حسب ترتيب الأولوية الوارد في م362، أو الممثل الشرعي إن كان المتوفي دون أسرة، ويتم إعلام أفراد الأسرة بعملية الزرع التي تم القيام بها."[45] يمكن أن يكتب هذه الوصية المتسبب في الضرر لصالح المتضرر من باب التعويض العيني المادي عن الضرر الجسدي.

3.1.1.2 مراعاة قواعد الأسبقية

بموجب م365ق.ص أنه :"تمنح الأعضاء التي تم نزعها، فقط للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار الوطنية التي تمسكها الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، كما تقوم وزارة الصحة مع هذه الوكالة بتحديد قواعد منح الأعضاء والأنسجة المتأتية من المتبرعين المتوفين ضمن مبدأ الإنصاف.[46]

و في مصر بموجب م10 من قانون زرع الأعضاء المصري فإن اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية تعد قوائم بأسماء المرضى الذين هم في حاجة لزرع الأعضاء البشرية من جسد إنسان ميت، وتحترم أسبقية القيد في سجل خاص ،ولا يجوز تعديلها إلا إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع، وفقا للقواعد الطبية و الإجراءات التي تحددها اللجنة العليا، ولا تسري هذه القوائم على الزرع فيما بين الأحياء، ولا يجوز تخطي الترتيب الوارد في القوائم، بسبب عدم قدرة المريض على دفع نفقات عملية الزرع، لأن من حل عليه الدور وعجز عن سداد مصاريف العملية الجراحية لزرع العضو فإن الدولة تتكفل بنفقات إجراء هذه العملية، وذلك وفقا للضوابط التي يصدرها وزير الصحة بموجب قرار، وقد تم إنشاء صندوق للمساهمة في نفقات زرع الأعضاء و الأنسجة لغير القادرين على دفع مصاريف العملية، ممول من الدولة و التبرعات و الغرامات.[47] وهذا الشرط عندما يتم زرع العضو من متبرع.

4.1.1.2 الثبوت اليقيني لموت المتبرع

إن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع، لا يتم إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا للمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة،م362ق.ص.ج.ن ،وكذلك هو الحال في مصر، بموجب نص م14 من اللائحة التنفيذية لقانون زراعة الأعضاء المصري فإنه لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسد إنسان ميت إلا بعد ثبوت موته ثبوتا يقينيا تستحيل بعده عودته إلى الحياة ،ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية تشكل في كل منشأة من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بناء على ترشيح من

المنشاة" فيجب أن يوقع القرار من جميع أعضاء اللجنة مجتمعين ، و يسجلون ذلك في سجل خاص، وذلك بعد أن تجري كل الاختبارات الإكلنيكية، للتأكد من الوفاة.

إن الموت لا يقع مرة واحدة بل **ظاهرة مستمرة** عبر كل الأعضاء الحيوية في جسم الإنسان، من جهاز الدوران الدموي بما في ذلك القلب، وجهاز التنفس، والدماغ، وكل الأنسجة والأعضاء، ولا يصبح مؤكدا إلا بعد التأكد من الطابع القطعي غير المعكوس، فالموت أصناف، حسب درجته منها: الموت الإكلنيكي، و السريري، وموت ظاهري، و موت نسيجي، والعبرة للموت النهائي وهو الموت النسيجي، ومهمة التأكد من الموت أسندها القانون إلى الطبيب المختص، طبقا للمعايير الطبية التي وضعتها اللجنة، مع إمكانية تعديل هذه المعايير وفق لما يستجد من أبحاث علمية، وبأجهزة حديثة، وتبقى الأعضاء صالحة بعد ساعتين من الموت.[48] وعلى اللجنة أن تعلن قرارها في حينه إلى أسرة الميت، والذين لهم حق تقديم الاعتراض ،فترد اللجنة عليه.

ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة أو من يتم الاستعانة بآرائهم علاقة مباشرة بعملية زراعة الأعضاء أو رعاية المتلقين المحتملين من بين الواردة أسماؤهم بالقوائم المعدة لهذا الغرض.[49] وبموجب م363 ق. ص. ج. ن أنه "يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة واثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع، لضمان حياد الطبيب.[50] ويمنع الشروع في نزع الأعضاء أو الأنسجة إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي".[51]

يعاقب كل من يخالف أحكام القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة و الخلايا البشرية وزرعها، ومن يخالف م361ق.ص.ج.ن المتعلق بعدم نزع الأعضاء من فاقد أو ناقص الأهلية، طبقا لأحكام المواد من303مكرر16 إلى303مكرر20من قانون العقوبات. كما يعاقب على الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة(1)، وبغرامة من 200.000إلى400.000د.ج [52] إضافة إلى عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية من قانون العقوبات، كما يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى هذه المخالفات بالعقوبات الواردة في م441ق.ص.ج.ن غرامة مالية لا تقل عن خمسة أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي، وادني عقوبات تكميلية هي حجز العتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة وأقصاها، حل الشخص المعنوي.[53]

خاتمة

في ضل التطور الطبي الحالي لم يعد من يتعرض لفقد أحد أعضائه يكتفي بالعلاج بالأدوية فقط بل أصبح يمكن له أن يبحث عن شخص يتبرع له بعضو حال حياته أو عند مماته، أو يسجل اسمه في الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية، لينتظر من يتبرع له بالعضو الذي يحتاج،إن زراعة الأعضاء البشرية مسالة حساسة وخطيرة، تستوجب الالتزام بالشروط التي حددها قانون الصحة، وليس كل الأعضاء البشرية قابلة للزرع من الناحية الطبية والقانونية، فالإنسان الحي لا يمكن أن تنقل منه وتزرع إلا الاعضاء

المزدوجة ونواتج الجسم البشري ، وفق شروط صارمة لاسيما رضاه وموافقته المطلقة، أما الإنسان الميت فيجوز ان تنقل منه وتزرع كل الاعضاء القابلة للزرع طبيا بعد التأكد من وفاته وفق شروط حددها القانون، لاسيما رضاه حال وفاته. فيوصى بتشديد شروط زرع الأعضاء البشرية وتمكين الجهاز الطبي القائم بعملية زرع الأعضاء من آليات تضمن ممارسة عمليات الزرع في ظروف شرعية وآمنة.

الهوامش

1: قسوري فهيمة ، حالة الضرورة في عمليات وزراعة الأعضاء البشرية–دراسة مقارنة بين الشريعة و قانون الصحة الجزائري الجديد ، مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، مجلد11 ، العدد2 ، جوان2019 ، السنة الحادية عشر، الصفحة 244إلى257 . ص248إلى251 .

2: محمود عبد الرحيم الديب ، التعويض العيني لجبر ضرر المضرور(دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ،38–40 شارع سوتير–الأزاريطة – الإسكندرية ، سنة 2013 ، الصفحة 46إلى48 . "لقد قضى القضاء الألماني بالتعويض العيني المادي عن الضرر الجسماني ، من خلال الحكم على المتسبب في ضرر جسماني بتوفير العضو الذي اتلفه من جسمه ،في قضايا عديدة منها: قرار **للمحكمة العليا في ألمانيا** أنه" يقضي بالتعويض للمتضرر بأن يحكم على المتسبب في الضرر برد الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، في حالات الاعتداء العمدي على الكيان الجسدي، وكان بالإمكان طبيا، إذا خلا الأمر من خطورة حقيقية على المسؤول والمتضرر"، وحكم القضاء الألماني في قضية أخرى ملخصها: شخص ضرب آخر على عينه مما أحدث بها تمزقا في شبكية العين، فطالب المتضرر بالتعويض العيني، وتم نقل الشبكية من عين المسئول عن الضرر إلى المتضرر بنجاح تام. كما حكم القضاء الألماني في قضية أخرى بنقل وزراعة الكلية من الجاني لإنقاذ المجني عليه بسبب تعرض هذا الأخير للضرب المتعمد من الجاني".

3: أسامة أبو الحسن مجاهد ، التعويض عن الضرر الجنسي ، مع ملحق شرح موجز لقانون زراعة الأعضاء المصري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، 32شارع عبد الخالق ثروت – القاهرة ، سنة 2016 .

4: القانون رقم18–11 المؤرخ في 18شوال عام1439 الموافق 2يوليو سنة2018، يتعلق بالصحة،(ج. ر عدد46، المؤرخة في16 ذوي القعدة عام1439 الموافق 29يوليوسنة2018م)،م368و.369

5: القانون نفسه، م258الى.264

6: القانون نفسه، م428 وم.429

7: القانون نفسه، م440و م.441

8: القانون نفسه، م370إلى.373

9: القانون نفسه، م373إلى م375

10: القانون رقم18–11 المؤرخ في 18شوال عام1439 الموافق 2يوليو سنة2018، يتعلق بالصحة،(ج. ر عدد46،المؤرخة في16 ذوي القعدة عام1439 الموافق 29يوليوسنة2018م)،م433إلى م.435

11: القانون نفسه، م375وم.436

12: القانون نفسه، م440 و م.441

13: القانون نفسه، م354و م357.

14: أسامة أبو الحسن مجاهد: المرجع السابق، ص18إلى.22

15: القانون رقم18–11 يتعلق بالصحة،م357و م.360

16: القانون رقم18–11 يتعلق بالصحة،م.364

17: أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص6إلى.8

18: محمود عبد الرحيم الديب، المرجع السابق، ص46الى.47

19: حاوش هدى، أساس المسؤولية الطبية القائمة على عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الحادي عشر، ص138إلى157 ، ص145إلى147 .

20: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة،م.361

21: أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص18إلى.22

22: محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق، ص.44

23: مشكور خليدة ، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، تخصص العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، سنة2001 ، الصفحة 139.

24: القانون رقم18-11،يتعلق بالصحة،360،وقد كان القانون رقم 85-05 الملغى المتضمن حماية الصحة وترقيتها، ينص على هذه الشروط في،م162.

25: محمود عبد الرحيم الديب ، المرجع السابق،ص.44

26: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة، م356و م357،م.359

27: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة، م.366

28: أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص35إلى.43

29: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة، م.433

30: القانون نفسه، م364 فقرة الأولى.

31: قسوري فهيمة ، المرجع السابق، ص252إلى.254

32: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة، م359،م360الفقرة الثالثة.

33: أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق،ص10إلى.18

34: حاوش هدى ، المرجع السابق، ص143 .

35: القانون رقم 85-05، المؤرخ في16فيفري1985المتعلق بحماية الصحة وترقيتها(ج. ر عدد8سنة1985)المعدل والمتمم بالقانون08-13المؤرخ في 20جويلية2008(ج. ر عدد44لسنة2008)،الملغى بموجب 449من القانون18-11 المتعلق بالصحة،م154،م162،م166.

36: القانون رقم 85-05، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،م166.

37: حاوش هدى ، المرجع السابق،ص144إلى.151،145

38: أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص.27

39: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة،م360،م.363

40: القانون نفسه،م.358

41: حاوش هدى ، المرجع السابق، ص148إلى.148

42: أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق،ص14إلى.16

43: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة، م.367

44: حاوش هدى ، المرجع السابق، ص145إلى.147

45: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة، م.362

46: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة، م.365

47: أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص28إلى.31

48: مشكور خليدة ، المرجع نفسه، ص75إلى 77"**الموت الإكلنيكي** هو موت جذع المخ، والذي يكون فيه المريض موضوعا على جهاز التنفس الاصطناعي ، بحيث تنتهي حياته إذا رفعت عنه أجهزة التنفس الصناعي-**الموت السريري** أو الموت الوظيفي يصيب جهازي دوران الدم وجهاز التنفس ، ويبقى أمل العودة إلى الحياة-**موت ظاهري** لبضعة دقائق والذي يمكن خلاله العودة إلى الحياة بالإنعاش-**الموت النسيجي** الحقيقي، فتفقد الأنسجة حيويتها تبعا لمقاومتها الخاصة للحرمان من الأوكسيجين" .

49: أسامة أبو الحسن مجاهد ، المرجع السابق، ص32إلى34 ، حاوش هدى: المرجع السابق،ص.147

50: القانون رقم18-11 يتعلق بالصحة،م363 فقرة الثانية والثالثة

51: القانون رقم 18 – 11 يتعلق بالصحة، م430 إلى م.432

52: القانون نفسه، م440 و م.441

53: القانون نفسه، م440 و م441.

أحكام نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المتوفي إلى المتلقي

بين الفقه الاسلامي وقانون الصحة رقم 18-11

Provisions for transferring and transplanting human organs from the deceased to the recipient Between Islamic jurisprudence and Health Law No. 11-18

د. سامية خواثرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة-بومرداس

الملخص:

سايرت معظم التشريعات العربية الرأي الفقهي الذي يجيز الانتزاع من جثة المتوفى، وسنت مجموعة من الشروط نلخصها في حالة الضرورة وتحقق واقعة الموت، بالإضافة للشروط العامة والمتمثلة في موافقة المتوفى حالة حياته السابقة على الوفاة والتي تشترط بدورها البلوغ والعقل، والارادة الحرة. وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط أن يسجل الشخص عن رفضه لانتزاع أعضائه في السجل الرفض لدى الوكالة الوطنية لزرع الاعضاء طبقا لنص المادة 362 من قانون الصحة، كما اشترط تحقق واقعة الوفاة مثبتة من لجنة طبية مختصة وحالة الضرورة العلاجية أو التشخيصية للانتزاع، وهذا يؤكد على حرصه على عدم العبث بجثة المتوفى، لأن جسد الإنسان مقدس وله حرمته وكرامته التي يتمتع بها في حياته وتظل حتى بعد وفاته، لأن الله سبحانه تعالى هو من أحسن تقويمه، ونتيجة ذلك لا يجوز المساس بها، ولا العبث بها.

الكلمات المفتاحية: نزع ونقل الاعضاء، المتوفى، المتلقي، الفقه الاسلامي، قانون الصحة 18-11

Abstract

Most of the Arab legislation went along with the jurisprudential opinion that permits the extraction from the body of the deceased, and enacted a set of conditions that we summarize in case of necessity and the event of death is achieved, in addition to the general conditions represented in the consent of the deceased in the state of his life prior to death, which in turn requires puberty, reason, and free will. As for the Algerian legislator, it stipulated that the person register his refusal to remove his organs in the refusal register with the National Agency for Organ Transplantation in accordance with the text of Article 362 of the Health Law, and also required that the death incident be verified by a specialized medical committee and the case of therapeutic or diagnostic necessity for extraction. This confirms his keenness not to tamper with the body of the deceased, because the human body is sacred and has its sanctity and dignity that

it enjoys during his life and remains even after his death, because God Almighty is the one who best corrected it, and as a result of that it is not permissible to touch it or tamper with it.
Keywords: removal and transfer of organs, the deceased, the recipient, Islamic jurisprudence, health law 11-18

مقدمة

قد تقتضي المحافظة على حياة الإنسان أو علاجه الاستفادة من عضو من جسم إنسان آخر سواء حيا كان أو ميتا، وقد تكون المسألة معقدة في كلتا الحالتين إلا أن الاقتطاع من متوفى يظهر أنه الأكثر تعقيدا، لان التعبير حال الحياة يكون من الشخص نفسه أمّا المتوفى فاختلفت الآراء، فقد أجازها بعض من فقهاء الشريعة الإسلامية لما فيها حفظ لحياة شخص حي محتاج للعضو، ورفضها البعض الآخر بحكم عدم تملك الإنسان لجسده حيا فكيف يتصرف فيه وهو ميت، وقدم كل من الرأيين حججه وأسانيده المقنعة.

وقد سايرت معظم التشريعات العربية الرأي الفقهي الذي يجيز الانتزاع من جثة المتوفى، وسنت مجموعة من الشروط نلخصها في حالة الضرورة وتحقق واقعة الموت، بالإضافة للشروط العامة والمتمثلة في موافقة المتوفى حالة حياته السابقة على الوفاة والتي تشترط بدورها البلوغ والعقل، فلا تصح الموافقة إلا إذا صدرت من شخص بالغ عاقل مدرك لتصرفاته، بمعنى أن يكون ذا أهلية كاملة، كما يجب أن تصدر عن إرادة حرة غير معيبة بعيب من عيوب الإرادة، كالإكراه مثلا أو الضغوط سواء كانت مادية أو ضغوط أدبية.

وقد اختلفت التشريعات الوضعية في شكل التعبير عن إرادة المتوفى، فهناك من اشترط إفراغ هذا التعبير في شكل رسمي أمام الموثق بحضور شاهدين وبصورة علنية وتشهر لدى مصلحة الشهر، ومنها من اكتفى بوثيقة عادية بصورة سرية مغلقة وتحمل ختم الموصي وتسلم للموثق أو الكتابة العرفية التي تتم بخط اليد ويتم توقيعها من طرف الموصي، أو بمجرد التعبير الشفهي أمام شاهدين، ومنهم من أوجد وسيلة سريعة وعملية لهذا النوع من التصرف، فظهر ما يسمى بطاقات التبرع وهي الوثيقة الإثباتية للإرادة المسبقة للشخص المتوفى سواء بقبول أو رفض الاستئصال من جثته.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد اشترط أن يسجل الشخص عن رفضه لانتزاع أعضائه في السجل الرفض لدى الوكالة الوطنية لزرع الاعضاء طبقا لنص المادة 362 من قانون الصحة، كما اشترط تحقق واقعة الوفاة مثبتة من لجنة طبية مختصة وحالة الضرورة العلاجية أو التشخيصية للانتزاع، وهذا يؤكد على حرصه على عدم العبث بجثة المتوفى، لأن جسد الإنسان مقدس وله حرمته وكرامته التي يتمتع بها في حياته وتظل حتى بعد وفاته، لأن الله سبحانه تعالى هو من أحسن تقويمه، ونتيجة ذلك لا يجوز المساس بها، وأكثر من ذلك العمل على سلامتها، بكل الطرق والأساليب ولعل القانون هو خير وسيلة تضمن ذلك فعلى المشرع مراجعة نصوصه التشريعية من أجل تحقيق ذلك.

وتطرقنا لهذا الموضوع بالرجوع للفقه الشرعي من جهة والنص القانوني من جهة أخرى، لنصل إلى الإجابة عن إشكالية هذا الموضوع وهي: ما مدى جواز التصرف في جثة المتوفى؟ وما هي شروط صحته؟ وما هو موقف المشرع الجزائري من التصرف بالأعضاء بعد الوفاة.

وللإجابة على هذه التساؤلات بحثنا في الآراء الفقهية للشريعة الإسلامية والتي كانت منقسمة إلى رأيين أحدهما يجيز فكرة التصرف في الجثة، والآخر يحظرها وكلاهما يبرر موقفه بحجج من القران الكريم والسنة النبوية الشريفة، كما تطرقنا في هذه الورقة لموقف المشرع الجزائري حول تنظيمه لمسالة نقل وزرع الأعضاء البشرية من متوفى، وذلك من خلال محورين أساسيين:

المحور الأول: نزع ونقل أعضاء المتوفى بغرض الزرع من منظور الفقه الاسلامي

المحور الثاني: نزع ونقل أعضاء المتوفى بغرض الزرع من منظور قانون الصحة 18-11

ونختم البحث ببعض النتائج والتوصيات التي نراها تخدم الموضوع.

المحور الأول: نزع ونقل أعضاء المتوفى بغرض الزرع من منظور الفقه الاسلامي

اختلفت الآراء حول التصرف في الأعضاء البشرية من خلال نقلها من أموات الى الاحياء بين الرافضين للتصرف، وبين المؤيدين له ، وكل رأي يقدّم حججه وأسانيدة من الشرع والسنة.

أولا: موقف الرافضين

لدينا سببين للرفض، فالسبب الأول يرجع لاعتبار المتوفي ليس مالكا لما يوصي بالتصرف فيه من أعضاء، وحجتهم في ذلك انه مادام الإنسان لا يملك جسده وهو حي فكيف له التصرف فيه بعد الموت، لان الله سبحانه وتعالى من يملك الجسد، ودليلهم في ذلك الحديث النبوي الشريف ((كسر عظم الميت ككسره حيا))،[1] وقد ذهب العديد من العلماء المسلمين وحتى الحديثين منهم [2] إلى أن الإسلام يمنع التنازل عن أي عضو من أعضاء الجسم لا في حياته ولا حتى بعد مماته، لان الإنسان لا يملك بعضا أو كل جسده فكله لله تعالى.

وأما السبب الثاني هو على اعتبار أن التصرفات مابعد الوفاه ترد على الأموال التي تصلح أن تكون محلا للتبرع والتنازل أما جسم الإنسان ليس من الأموال فلا يصح أن يكون محلا للتصرف فيه بعد الوفاه سواء من المتوفى قبل وفاته، أو من أهله وأسرته وحتى دولته بعد وفاته.

ثانيا: موقف الموافقين

يرى أصحاب هذا الرأي انه لا يوجد ما يحرم استئصال عضو من متوفى بغرض زرعها لآخر حي، إذا توفرت الموافقة السابقة من طرف المتوفى، أو موافقة أصحاب الحق، طالما أن الغاية منها إنقاذ مريض آخر من الهلاك، وتكون بذلك الوصية معتبرة شرعا إذا إذن بها ونفذت بعد موت الموصي، واعتبرها البعض صدقة جارية بعد موت صاحبها، فيمكن لمتوفى أن يحقق حياة مريض من خلال تبرعه بأعضائه، والسند في ذلك قوله تعالى((ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً))، [3] كما استند هذا الرأي المؤيد لجواز الوصية من المتوفى حال حياته، إلى التعريف اللغوي للوصية بأنها" العهد إلى الغير في القيام بفعل شيء حال حياة

الموصي أو بعد وفاته"، وقد وضعوا شروطا هي: أن تكون الوصية بالأعضاء صادرة عن إنسان بالغ، عاقل، مختار، رشيد مدرك، وعن وعي تام بما هو مقدم عليه، وبالتالي لا يعتد بالإذن الصادر من المكره أو المجنون ومن في حكمهما فيلزم موافقة الولي على النفس، ويرى البعض جواز ايصاء الصبي المميز بأعضائه بعد وفاته وذلك لعدم لحق الضرر به، ولترجيح مصلحة الحي على الميت.

ويرى الفقه المعاصر إجازة الانتفاع بجسد الميت في التداوي أو الانتفاع في حالة ما إذا توافرت شروط الضرورة دون حاجة للحصول على إذن الميت بكونه لا يملك أعضاءه، وذلك لان مصلحة الحي مقدمة على مصلحة الميت، ولان الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

أما الرأي الراجح في الفقه انه إذا أوصى المتوفى قبل وفاته بجثته أو بجزء منها فانه لا شبهة في ذلك لأنه صاحب الحق في التصرف بها ، وإذا لم يعدل في حياته عن ذلك تنفذ الوصية دون التقيد بالاعتبارات الفقهية التي ترى انه ممنوع من التصرف فيها لان الحكم المطلق لا يجوز تخصيصه أو تقييده بدون نص مخصوص، وليس هناك نص يمنع التداوي بأجزاء الميت.

ثالثا: شروط صحة التصرف في أعضاء المتوفي

حدد فقهاء الشريعة الإسلامية شروط صحة الوصية بالأعضاء البشرية، وهناك شرطين أساسيين لابد من توفرهما وهما شرط تحقق الوفاة بكل الطرق العلمية المتعارف عليها (يشهد الوفاة طبيب يثبت حدوثها)، والشرط الثاني يتمثل في ثبوت حالة الضرورة التي تقتضي إنقاذ حياة إنسان آخر أو علاجه، وتضاف بعض الشروط التي من شأنها أن تجعل الموافقة سارية في مجال نزع الاعضاء من متوفي وهي:

1- موافقة المتوفي قبل وفاته أو ما يعرف بالوصية: ويستلزم توافر شروط فيها

أ/ توافر الأهلية لدى الموصي: من أهم شروط الوصية في الشريعة الإسلامية هو أن يكون الموصي أهلا للتبرع، وعليه فانه متى كان الشخص بالغا عاقلا توافرت لديه أهلية الإيصاء فيمكنه أن يتصرف في جثته وفي أمواله، وعلى الرغم من أن الجثة لا تدخل في دائرة التعامل إلا أن الشخص وهو سيد نفسه فهو المالك الحقيقي لجثته عند مماته، أما من لم تتوافر لديه تلك الأهلية كالمجنون أو الصبي فلا يعتد بالوصية الصادرة منه.

***حكم الوصية الصادرة من قاصر أو عديم الأهلية:** يشار في البداية إلى أن القاصر وعديم الأهلية ليس لديه الأهلية التي تمكنه من منح الآخرين حق على جثته فهو في نظر القانون لم تكتمل أهليته، ومن ثم فقد حظرت عليه المعاملات المالية على ماله الخاص، ومن ثم فبديهيا انه لا يملك التصرف أيضا في جسده حال حياته باستقطاع جزء منه للأخريين.

ويثار تساؤل حول إمكانية الإيصاء بجثة القاصر سواء من القاصر أو من وليه؟، بصفة عامة فان الوصية تكون ممن هو مؤهل لها قانونا، والفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط في الموصي لتكون وصيته صحيحة ونافذة أن يكون عاقلا ومميزا ، فإذا انعدم العقل و التمييز فلا وصية له، وعلى هذا فلا تصح وصية المجنون ومن في حكمه. [4]

ب/ توفر الرضا: يجب أن يكون رضاء الموصي موجود وغير معيب وصريح قبل وفاته، فلا يعتد بالرضاء الصادر منه إذا تعرض لأي إكراه أو ضغط أيا كان نوعه كالوعد بمبلغ من النقود أو الحصول على ميزة معينة مقابل التنازل عن احد أعضائه بعد موته، فان الوصية الواقعة قبل الوفاة يجب أن تكون بناء على رضاء حر وصريح من جانب الموصي دون وقوع إكراه عليه فالوصية في حالة نقل وزرع الأعضاء تعني إعطاء الإذن للطبيب باستئصال أي عضو من أعضائه أو التصرف في جثته للآخرين.

كما يرى البعض أن حق الإنسان يظل قائما وثابتا طوال حياته بحيث ينقضي بوفاته، ولكن مراعاة الكرامة الإنسانية الواجبة للجسم حال حياته، وفي حالة الموت على السواء تجوز الخروج على هذا الأصل بإعطاء الشخص الحق في تحديد مصير جثته بعد موته بشرط ألا يخالف هذا التحديد أحكام القوانين واللوائح المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة ففي هذه الحدود يملك الشخص أن يوصي بجثته أو بجزء منها أو يوصي بنقل عضو من أعضائه بعد وفاته، ويمكنه العدول عن رضائه المسبق بالوصية بنزع أعضائه.

وأثيرت مسألة عدم تعبير المتوفى عن إرادته بالتبرع بأعضائه أثناء حياته فهل يجوز لورثته التصرف بأعضاء المتوفى أم لا؟ وقد اختلفت الآراء الفقهية حول ذلك فقد أجاز البعض الموافقة اللاحقة للورثة غير أنهم أعطوا هذا الحق للأقارب الذين تربطهم صلة دم فقط بالمتوفى على اعتباره من الحقوق المعنوية التي تربط جميع أفراد الأسرة،[5] وبالنسبة للبعض الآخر الذي رفض موافقة الورثة فكانت حجته انه إذا لم تصدر الوصية من صاحب الحق، فلا حق للورثة التصرف بالموافقة وهذا ما يتماشى مع أحكام الوصية، لأنه إذا لم توجد وصية قبول سابق من المتوفى على أي أساس تأتي موافقة الورثة، خاصة إذا رفض المتوفى التصرف بأعضائه بعد وفاته.

2: عدم مخالفة الموافقة على نزع ونقل الاعضاء من المتوفي لأحكام الشرع ومقاصده يشترط في صحة نقل الاعضاء من متوفي ألا تكون لمعصية وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع، ومتى تم إقرار التبرع بعد الوفاة بأجزاء الجسد فيحق للمعطي أن يأذن بأعضائه بشرط أن يكون زرع الأعضاء البشرية لهدف الحفاظ على حياة انسن آخر وليس للمتاجرة بها. كما يجب ألا تكون متوقفة على شرط يخالف الشريعة أو مبنيا على سبب غير مشروع.

وتسري على الوصية أو الموافقة بانتزاع الاعضاء لغرض الزراعة أحكام الشريعة الإسلامية خاصة في صيغتها، والوصية في مجال استقطاع الأعضاء البشرية من الجسد هو تعبير سابق عن إرادة المتوفى الصريحة بإعطاء الإذن بالاستئصال أعضاء من جسده بعد وفاته للأغراض التي يحددها في وصيته والتي تكون مشروعة.

وتجدر الإشارة في الاخير أن كل الفقهاء أجمعوا على أن تبطل عملية نزع ونقل الاعضاء برجوع الموصي عنها في حياته لان الوصية كما ذكرنا سابقا عقد غير ملزم للموصي حال حياته ومن ثم كان له حق الرجوع عنها في أي وقت شاء، وذلك لان الذي وجد في حياة الموصي إنما هو الإيجاب فقط والأصل في التصرفات الشرعية أنها تصبح ملزمة إذا ارتبط الإيجاب بالقبول، وعقد الوصية لا يأتي فيه هذا الارتباط

في حال الحياة لان القبول لا يتحقق إلا بعد وفاة الموصي ولان من حكمه تشريع الوصية أن يتدارك بها الإنسان ما فاته من عمل المعروف.

المحور الثاني: نزع ونقل أعضاء المتوفى بغرض الزرع من منظور قانون الصحة 18-11

ربط المشرع الجزائري عملية انتزاع الأعضاء والأنسجة من الأشخاص المتوفين بتوفر عنصرين مهمين قبل إجرائها، فالأول هو إلزامية التأكد من واقعة الوفاة وذلك عن طريق الإثبات الطبي والشرعي، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 362 من قاون الصحة:" لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية **من أشخاص متوفين** بغرض الزرع إلاّ **بعد معاينة طبية وشرعية** للوفاة وفقا لمعايير علمية يحدّدها الوزير المكلف بالصحة..."،، ولا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 363، أما العنصر الثاني فهو ثبوت حالة الضرورة التي تستدعي الانتزاع والنقل والمتمثلة في الأغراض العلاجية أو التشخيصية وهو ما نصت عليه المادة 353 من قانون الصحة، ولفهم الطبيعة القانونية للتصرف الوارد على الأعضاء البشرية بعد وفاة صاحبها وفقا للمشرع الجزائري سنبحث الموضوع من عدة نقاط أهمّها:

أولا: من حيث تسمية التصرف

لقد نصت القوانين الوضعية على جواز الوصية بالأعضاء البشرية، وتم استخدام لفظ الوصية في معظم التشريعات القانونية، واعتبرت أن الجسد من الأشياء التي يمكن الوصية بها مع التسليم المطلق بان جسد الآدمي لا يقوم بمال ولا يدخل ضمن دائرة التعامل المالي، كما أن بعض التشريعات استبعدت مصطلح الوصية لان استعمال هذه العبارة تعبيرا غير دقيق لان الوصية ترد على مال، والتصرف في الجثة ليس مالا ولا حقا ماليا، لهذا اكتفت بمصطلح التنازل أو الموافقة قبل الوفاة أو القبول أثناء الحياة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد استعمل عبارة في نص المادة 362:" – **يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبّر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته**–..." ، أي أن على كل مواطن جزائري التعبير عن رفضه لانتزاع أعضائه بعد وفاته، وإلا عد عدم تصريحه بالرفض موافقة صريحة على قبوله انتزاع أعضائه ونقلها، ونحن نتساءل عن هذا الموقف الذي فيه نوع من التعسف ونوع من الاجحاف في حق الفرد في المحافظة على حرمة جسده لأن الاصل هو الموافقة والتصريح بقبول نزع الاعضاء بعد الوفاة وغير ذلك يعد رفضا وهو موقف اتخذته غالبية التشريعات العربية.

ثانيا: من حيث الأهلية

أجمعت أغلبية التشريعات العربية على ضرورة أن يكون الموصي كامل الأهلية،[6] لأن الشخص متى كان بالغا عاقلا يستطيع أن يعبر عن إرادته وهو على قيد الحياة بالترخيص بالاستفادة من جثته أو أعضاء منها لأغراض علاجية أو علمية، فمتى توافرت لدى الشخص أهلية التصرف يمكنه أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أمواله، أما من لم يتوافر لديه أهلية التصرف كالمجنون أو الصبي فلا يعتد بالقبول الصادر منه، ولا حتى بالرفض.

وفي حالة ما إذا عبر القاصر وهو على قيد الحياة عن قبوله للتبرع بأعضائه فانه لا يعتد بهذا القبول بصرف النظر عن رأي ممثله القانوني، وعدم اعتراض القاصر لا يعني افتراض قبوله، لان القاصر لم يكن قادرا في حياته على إصدار رضا يعتد به للتنازل عن أعضائه فانه لا يمكنه ذلك بعد مماته، ويخضع الشخص البالغ الخاضع لإجراءات الحماية القانونية لنفس الإجراءات المطبقة على القصر.

منع المشرع الجزائري منعا باتا انتزاع الأعضاء من القصر وفاقدي التمييز لعته أو جنون والذي عبر عنهم بالراشدين المحرومين من قدرة التمييز وهذا بالنسبة للقصر الأحياء، ولم يشر الى ذات الرأي بالنسبة للأموات فهل يعني ذلك جواز النزع والنقل من موتى قصر وفاقدي الاهلية؟

وبذلك فالمشرع الجزائري لم يتناول حالة الانتزاع من جثة القاصر، غير أننا نفهم من نص المادة 362 الفقرة 3 :" وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي : الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثّل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء..."، أنه في حالة وفاة القصر مع انعدام اعتراض أسرتهم على عملية النزع والنقل من جثثهم، يعتبر ذلك قبولا بالتنازل عن جثثهم أو أجزاء منها، أي أنه لا يوجد ما يعيق الانتزاع من القصر المتوفين.

كما نتساءل هل يمكن اشتراط رفض القصر، فهل ينبغي الحصول على رفض القاصر أثناء حياته لكي لا يتم استئصال الأعضاء من جثته، وحتى وان سلمنا بذلك فالأخذ برفضه غير مقبول لأنه لا يعتد بتصرف القاصر، لهذا يجب على المشرع الجزائري سد مثل هذه الثغرات القانونية، ويخضع الاقتطاع الذي يتم من جثة قاصر أو عديم الأهلية (البالغ المستفيد من احد إجراءات الحماية القانونية) من اجل الزرع لموافقة أسرة القاصر قبل القيام بأي استئصال لأعضائه أو من وليه الشرعي إن لم تكن له أسرة.[7]

ثالثا: من حيث الشكل القانوني لرفض نزع ونقل الاعضاء بعد الوفاة

تتطلب التشريعات المختلفة وجود شكل للتعبير عن إرادة المتوفى بشان التصرف في جثته أو جزء منها، وقد تتخذ هذه الشكلية صورة إقرار كتابي أو وصية، أو في صورة أي ورقة رسمية يتحقق منها القاضي في حالة حدوث نزاع أمام القضاء وهكذا تؤمن الوصية الوضع القانوني للجهة الطبية التي تقوم بعملية الاستئصال، وبشرط أن يكون في المستشفيات أو المنشآت الطبية المحددة بقرار وزير الصحة.[8] ومن أشكال التعبير عن الإرادة أيضا وجود بطاقة خاصة للتبرع بالأعضاء يحملها كل شخص معه بصفة دائمة مثل بطاقة التبرع بالدم.. .

أما المشرع الجزائري لم يبيّن شكلية الرفض الذي يبديه المتبرع قبل وفاته، وبالتالي يمكن الاستنتاج أن الرفض يسجل ضمن السجلات الوطنية لقبول ورفض انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا، أو عن طريق كيفيات يحددها التنظيم لسجل الرفض طبقا لنص المادة 362 الفقرة الثانية:" يمكن التعبير عن هذا **الرفض**

بكل وسيلة، لا سيما من خلال **التسجيل في سجل الرفض** الذي تمسكه **الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.** وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض، عن طريق التنظيم".

رابعا: موافقة الأقارب بعد الوفاة

لقد أجاز المشرع الجزائري من خلال نص المادة 362 الفقرة الثالثة:" وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي : الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثّل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء"، حيث جعل انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين بناء على الموافقة اللاحقة لأسرة المتوفى في حال لم يبد هذا الأخير رفضه أثناء حياته، غير أنه اشترط شرطين أساسيين يبطل الانتزاع والزرع في حالة تخلفهما، يتمثل الأول في اشتراط الأهلية الكاملة للشخص المعني بالموافقة (أحد أفراد أسرة المتوفى)،أي أن الشخص الذي تصدر منه الموافقة اللاحقة يكون ذو أهلية كاملة خالية من جميع العوارض والموانع، أما الشرط الثاني فهو إتباع الترتيب المذكور في النص أعلاه، وهم : الأب أو الأم، أو الزوج ، أو الابناء أو الإخوة أو الأخوات، ويضيف المشرع في نفس المادة الفقرة الثالثة:" ..أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة.

وتجدر الاشارة الى أن أنه إذا ما اعترض الشخص قبل الوفاة على استئصال عضو من أعضائه أو الانتفاع بجثته لأغراض طبية أو علمية، فان هذه الإرادة لا بد أن تحترم شرط التعبير عنها وفق إجراءات معينة حددتها القوانين.

ويثار تساؤل آخر حول إلزامية التعبير عن رفض الانتزاع أو النقل من جثة المتوفى، هذا يؤدي بنا إلى القول أن كل شخص معرض لانتزاع أعضائه بعد وفاته طالما لم يعبر عن رفضه لذلك، ونحن لا نؤيد رأي المشرع في ذلك لأنه يمكن الأخذ بفكرة الموافقة أثناء الحياة على إجراء الانتزاع وهذا منطقي لأنه يوجد من يؤيد هذه المسألة: كما نؤيد فكرة الموافقة الكتابية لأنها الآمنة(صريحة لا لبس فيها)، لكن فكرة الرفض المسبق لا يمكن الأخذ بها، غير أنه يمكن تطبيق ذات الإجراءات في حالة العدول، لأنه إذا تم تسجيل القبول المسبق بالسجلات الوطنية لانتزاع الأعضاء بعد الوفاة، ثم رجع المتبرع عن قبوله، فيمكنه عندئذ العدول عن قبوله بتسجيل رفضه بنفس هذه السجلات، وفي حالة كان القبول بواسطة بطاقة المنح فالعدول سهل جدا، يقوم المتنازل بتمزيق البطاقة وإخطار الجهة التي أصدرتها بعدوله عن ذلك، ونظن هذا ما قصده المشرع من خلال قراءة المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها.

وفقا لنص المادة 363:" يمنع كشف هوية المتبرّع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقّي لأسرة المتبرع.
يجب ألاّ يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرّع من الفريق الذي يقوم بالزرع.
ويمنع الشروع في نزع الأعضاء أو الأنسجة إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي".

لقد المشرع الجزائري أحسن في منعه الطبيب المعين والمثبت للوفاة من أن يكون مشاركا في عملية النزع والزرع، ليبعد التواطؤ الطبي في التلاعب أو المتاجرة بالأعضاء البشرية، كما منع عملية النزع للأعضاء اذا كانت الجثة محل تشريح طبي شرعي لوجود شبهة جنائية، وهذا المنع يهدف من خلاله عدم طمس الحقيقة. غير أننا لا نرى أهمية لمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي، وهذا خلافا لما تأخذ به التشريعات الاخرى الغربية والعربية التي تجيز التعارف بين عائلة المتوفي والمتلقي لما له من أثار اجابية حول نفسية عائلة المتوفي التي ترى استمرار حياة المتوفي في جسد المتلقي.

وفي الاخير يجب أن تتم عملية النزع والنقل وفقا لمقتضيات النظام العام التي تستلزم عادة صدور قواعد آمرة لحمايتها، وان من مقتضيات النظام العام الصحي إتاحة الوسائل اللازمة لتحقيق التقدم الطبي الذي يستهدف تحقيق المصلحة الطبية العليا والمؤكدة، وأضاف هذا الرأي أن من تلك المقتضيات أن نوفر للأطباء قطع الغيار اللازمة لعمليات الزرع، ولا يمكن ذلك إلا عن طريق إباحة التصرف وليس الإلزام بالتصرف في بعض أجزاء الجسم، وعبارة التضامن الإنساني أو المصلحة الإنسانية المؤكدة هي عبرات تعني في الواقع مقتضيات النظام العام الصحي.[9]

الخاتمة

يشترط الفقهاء واغلب التشريعات التي تضمنت نقل الأعضاء من جثث الأموات لمشروعية المساس بالجثة واستئصال الأعضاء منها والأنسجة، ضرورية أن يكون المتوفى قد أذن بذلك قبل وفاته وان يكون كامل الأهلية، والوسيلة الفعالة لسرعة نقل العضو بمجرد حدوث الوفاة حتى يكون العضو صالحا للزرع تقتضي اشتراط الموافقة المسبقة من المتوفى، لان الأصل لا يحل أن يؤخذ شيء من جسد الآدمي الميت أو يجري عليه من تجارب ما يغير خلقته إلا بإذن صدر من ذلك الميت قبل وفاته، غير أن المشرع الجزائري أخذ رأيا مغايرا باشتراطه الرفض المسبق قبل الوفاة.

كما تستلزم بعض التشريعات شكليات معينة لإبداء إرادة المتوفى بالتصرف بجثته بالتنازل عنها وأفضل طريق إلى ذلك أن تكون في شكل الوصية، ويفضل استعمال تعبير الوصية لان التصرف الوارد على الجثة مضاف إلى ما بعد الموت، ويمكن تعريفها بأنها العمل القانوني الذي يمكن عن طريقة الحصول على الأعضاء البشرية من الأموات لزرعها في الأحياء إذ هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، غير أن تشريعات أخرى لم تشترط شكلية خاصة للتعبير عن هذه الإرادة كما فعل المشرع الجزائري الذي استعمل مصطلح الرفض دون أن يبين صيغته ولا الشكل الذي يأخذه .

ومهما كانت الشكلية التي يتم بها رفض نزع الاعضاء ونقلها فيجب أن يتم وفقا للشروط والقواعد التي أرستها القوانين والتشريعات الوضعية المنظمة لنقل الأعضاء، حتى يتمكن الطبيب الجراح بعد تأكده من موت المتبرع من استئصال العضو أو الأعضاء المتبرع به تمهيدا لزرعه في جسد المستفيد ودون خوف من أية مسائلة قانونية.

ومن خلال بحثنا توصلنا إلى بعض النتائج واقتراح بعض التوصيات أهمّها:

- إن المشرع أخذ برفض الفرد حال حياته انتزاع أعضائه ونقلها للغير، وهو تصرف بإرادة منفردة من قبل الشخص قبل وفاته، لكنه يبقى تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، لأن الاثار تنشأ بعد الوفاة.
- يمكن القول بان رفض بانتزاع الأعضاء بعد الوفاة يأخذ شكل التسجيل في القائمة الوطنية المتعلقة بانتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا، لكنه يبقى غامضا ومبهما طالما أجازه المشرع بكل وسيلة طبقا لنص المادة 2/362.
- نقترح على المشرع الجزائري أن يولي أهمية لعملية الانتزاع والزرع من جثث القصر، بسن نصوص تبين الإجراءات وتحدد الجهة المنوط بها الموافقة على ذلك، فإذا تعلق الأمر بجثة قاصر أو عديم أهلية فلا يمكن أن يتم الاقتطاع من اجل الزرع إلا بعد الحصول على موافقة الأسرة المكتوبة حسب الترتيب الأولي الذي جاء به بالنسبة للمتوفى الراشد.
- يجب تحديد إجراءات الرفض بدقة نظرا لأهمية الموضوع واتصاله بجسم الإنسان نظرا للكرامة التي يتمتع الإنسان سواء حيا أو ميتا. وإلا كان الانتزاع مفتوحا.
- إن الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري سواء في النصوص التشريعية التي تنظم عملية نقل وزرع الأعضاء خاصة بين الأحياء تعرف تطورا ، إلا أن النقل والانتزاع من المتوفى قليلة أو تكاد تنعدم نظرا لعدم إحاطتها بضمانات ينعدم معها العبث بالجثة من جهة، وعدم وضوح النصوص بشأنها من جهة أخرى لذا نقترح مراجعة النصوص التشريعية الموجودة ومعالجة غموضها.
- وأخيرا يجب التعاون الدولي والإسلامي لتطوير عمليات النقل والزرع مع المحافظة على حرمة جسد الإنسان حيا ميتا.

الهوامش

1: رواه أبو داود(3207)

2: وهو ما ذهب إليه فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي في كتابه: الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو بيعها، مجلة اللواء الإسلامي،العدد 226، جمادى الثانية 1408هـ.

3: سورة المائدة الآية رقم 32، من القران الكريم

4: حمدي باشا عمر: عقود التبرعات– الهبة، الوصية، الوقف–، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص .48

5 – Briemont.G ; Les problèmes juridiques poses par les prélèvement d'organes sur le cadavre ; jr. ; 1971 ; p146.

6: نصت المادة الأولى من القانون 90–17 المعدلة لنص المادة 164 قانون 85–05: يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك..."، متى كان المتبرع راشدا فقبوله للتبرع بأعضائه بعد الوفاة صحيحا.

7: ملاحظة هامة جدا: مع العلم أن المشرع تطرق وبإسهاب حتى أنه فرق بين القاصر وعديم الأهلية في حالة ما إذا كان **المستقبل للعضو قاصرا**، حيث نص في المادة 3/166:" وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي، حسب الحالة. أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وان تعذر ذلك فالولي الشرعي، وسكت تماما في حالة المتبرع القاصر المتوفى.

8: وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 1/167 قانون الصحة وترقيتها.

9: حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول السنة 17، 1975، ص3.

10: بعض التشريعات العربية التي تأخذ بالوصية للتصرف في أعضاء متوفى ما يلي: القانون المصري(المادة 8 من القانون رقم 5 لسنة 2010، القانون الكويتي في نص المادة 5 من المرسوم الخاص بقانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (رقم 7 لسنة 1983)

والقانون القطري في نص المادة 2 من القانون القطري رقم 21 لسنة 1997، القانون اللبناني نص المادة 2 من المرسوم رقم 109 لسنة 1983، القانون السوري نص المادة 3 من القانون السوري المتعلق بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية.

11: تنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 167 على" تكلف الوكالة في مجال انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا من جسم الإنسان، على الخصوص بما ياتي: – تسجيل المرضى في انتظار انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا ضمن القائمة الوطنية المحددة لهذا الغرض، انطلاقا من مجموعة المعطيات الإستشفائية، –ضمان تسيير السجلات الوطنية لقبول ورفض انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا، المعدة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول يهما، –تسيير وحفظ بطاقيات المانحين والمستقبلين للأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لأغراض التتبع،– ضمان تسيير السجل الوطني لمنح الأعضاء المنزوعة.....".

نزع الأعضاء او انتزاعها في عمليات نزع وزرع الأعضاء من الأموات الى الاحياء استبدال مصطلح ام اختلاف أحكام

The removal or extraction of organs in the processes of removal and transplantation of organs from the dead to the living, replacing a term or differing provisions

ط.د: بلعمري عبد الناصر

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة امحمد بوقرة بومرداس

الملخص:

لقد قطعت البشرية في السنوات الأخيرة وخاصة في النصف الثاني من القرن الماضي ما لم تقطعه من أشواط في مجال الاكتشافات العلمية عامة والطبية خاصة، وكان من ضمنها إمكانية بعث الحياة من جديد، فيمن انخفض او انعدم أداء عضو من أعضائه للقيام بوظيفته حيث تصعب الحياة الطبيعية كثيرا، وذلك عن طريق زرع عضو جديد من حي أو ميت.

ان كون عمليات النزع والزرع مفيدة لكثير من المرضى، ان على المستوى الفردي أو حتى الاجتماعي، لا يلغي أبدا المخاطر التي يمكن ان تنجر عنها، لذلك تم تقنين هذه العمليات.

وإذا ما رجعنا الى قانون الصحة الحالي فقد استخدم مصطلح نزع وزرع الأعضاء فيما كان الاصطلاح المستخدم في سابقه انتزاع وزرع أعضاء الانسان، وهو ما يدعو للتساؤل حول أسباب تغيير المصطلح وعلاقة ذلك بالترجمة من جهة وأهمية استبداله ان وجدت من جهة أخرى.

الكلمات المفتاحية: نزع الأعضاء _ انتزاع الأعضاء _ عمليات نزع وزرع الأعضاء _ ازدواجية الترجمة.

Abstract

In recent years, and especially in the second half of the last century, mankind has made many strides that it did not make in the field of scientific discoveries in general and medical discoveries in particular, and among them was the possibility of resuscitating life again, in those whose organs decreased or did not function in order to carry out their function, as normal life is very difficult. By transplanting a new organ from a living or dead person.

The fact that the operations of extraction and transplantation are beneficial to many patients, whether at the individual or even social level, never eliminates the risks that may result from them, so these operations have been legalized.

If we go back to the current health law, the term removal and transplantation of organs was used, while the term used in its predecessor was the extraction and transplantation of human organs, which raises questions about the reasons for

changing the term and its relationship to translation on the one hand, and the importance of replacing it, if any, on the other hand.
Key words: organ removal - organ extraction - removal and transplantation of organs - double translation.

مقدمة

تكتسي عمليات نزع وزرع الأعضاء أهمية بالغة وذلك بالنظر الى ما يمكن ان تحققه من اهداف ان على مستوى الافراد، سواء ما تعلق بالمتبرع او المتلقي وسواء أكان المتبرع حيا او ميتا، او على مستوى المجتمع كمجموع أفراد أو دولة لما يحقق من طمأنينة صحية تساهم بشكل أو باخر في ضمان السكينة والامن والصحة العامة، وهي بهذا كله تمثل أفاقا واسعة أجلت وبينت بعض معالمها الاكتشافات الطبية الحديثة وخاصة ما كان ضمن النصف الثاني من القرن العشرين، وما كان حلما بالأمس اضحى اليوم حقيقة، وخاصة ما تعلق من بعث الأمل في نفوس كثير من المرضى والذين أصبحت الحياة لدى كثير منهم صعبة جدا في الظروف العادية وقد يصل يهم الحال الى استعمال الأجهزة الطبية للبقاء احياء.

ونظرا لأهمية هذه العمليات فقد تضمن قانونا الصحة تنظيما لمثل هذه العمليات، وكان التنظيم الجديد معنونا بأحكام تتعلق ب**نزع وزرع الأعضاء والانسجة والخلايا البشرية**، فيما كان التنظيم في القانون الملغي موسوما ب**انتزاع أعضاء الانسان وزرعها**، ولابد ان المستجدات هي ما افرز التخلي عن قانون الصحة القديم ودفع الى الغائه، في حين ان العنوان بالفرنسية لم يتغير الا فيما يتعلق بوصف الاحكام في القانون الجديد وكذا التفصيل فيما لا يكون عضوا وهو قابل للنزع والزرع من الانسجة والخلايا، وهو ما يطرح إشكالية استبدال المصطلح من الانتزاع الى النزع و علاقة ذلك بازدواجية الترجمة في القوانين الجزائرية كسبب وجيه له، حيث جاء المصطلح بالفرنسية نفسه في القانونين الخاصين بالصحة الملغي والوضعي، واختلف المصطلحان في اللغة العربية، وما اذا كان ذلك يؤدي الى اختلاف في الاحكام كنتيجة له، وقد تم تناول عناصر البحث وفق مقاربة الانتقال من العام الى الخاص ومن التأصيل الى التطبيق في اغلب أجزاء هذا العمل، وذلك ليناسب التنظير التطبيق من جهة، وكذا اتكون سلاسة علمية منهجية في تناول الموضوع كما نزعم.

وقد كان المنهجان الوصفي والتحليلي مناسبين لموضوعنا، وانه من الجدير ايراد أنه من الممكن افتراض التسرع في تنظيم هذه العمليات وعدم التقيد بالمصطلح المناسب لجدة هذه العمليات في بلادنا تنظيما قانونيا وأيضا اجراء طبيا.

وسنتناول الموضوع في محورين:

– نزع الأعضاء وانتزاعها في اللغة العامة والمصطلحية وأثر ازدواجية اللغة التشريعية

– أحكام قانوني الصحة المتعلقين بانتزاع ونزع الأعضاء من الأموات الى الاحياء

المحور الأول: نزع الأعضاء وانتزاعها في اللغة العامة والمصطلحية وأثر ازدواجية اللغة التشريعية.

تنقسم اللغة من حيث مستعملوها الى لغة عامة مشتركة ولغة مصطلحية يختص بها افراد ينشطون في الحقل المعرفي او المهاري الواحد، وموضوع نزع الأعضاء وانتزاعها لا يشذ عن هذه القاعدة، كونه موضوعا قانونيا وطبيا، وبالتالي سيكون له تطبيقان في اللغتين العامة والمصطلحية (أولا)، وما تأثير ازدواجية اللغة التشريعية فيه (ثانيا).

أولا: نزع الأعضاء وانتزاعها في اللغتين العامة والمصطلحية:

يستعمل المتخصصون في الحقول المعرفية ومنها القانونية قسمين من اللغة، احداهما يشتركان فيه مع متخصصين في حقول معرفية أخرى، والأخرى حكر عليهم لا ينازعهم فيها غيرهم وهي اللغة المصطلحية القانونية.

1: اللغة العامة واللغة المصطلحية:

تعتبر اللغة العامة المنهل الذي تأخذ منه العلوم الإنسانية ومنها القانونية اداتها المصطلحية كما سياتي بيانه.

1.1 اللغة العامة:

اللغة العامة نظام من العلامات، وهي الأصوات المنبعثة عن جهاز النطق الإنساني، فهي لا تعدو ان تكون رموزا او علامات للدلالات التي ضمنتها، وهي رموز اتفق على كمياتها وأشكالها وكيفياتها، بالقدر الذي تسمح به هذه اللغة،[1] ولا يمكن ان يفهم من هذا أن اللغة هي ما يلفظ، فما يكتب لغة فهو داخل في الاشكال والكيفيات. واللغة العامة هي اذن كل نطق او كتابة او إشارة تستعمل للتعبير عن مقاصد الناس.[2]

ولا يمكن أيضا ان يفهم من اللغة العامة كونها عامية بل تلك اللغة التي يستعملها المتخصصون وغير المتخصصين وان كان الامر واضحا اذ يستحيل ان يتخصص الانسان في كل مجالات العلوم، وعليه فاللغة العامة هي تلك اللغة المستعملة من جميع المتخصصين وغيرهم على اعتبار كونها وسيلة للتخاطب وكونها مفهومة من الجميع، وتجد مكانها ضمن قواميس اللغة.

2.1 اللغة المصطلحية:

المصطلح هو اخراج الشيء من المعنى اللغوي الى معنى علمي محدد،[3] وقد اتفق العلماء على اتخاذه للتعبير عن معنى علمي يجعل للألفاظ مدلولات جديدة غير مدلولاتها الاصلية،[4] وهو أيضا يمثل مفهوما محددا في مجال معرفي خاص،[5] وبالتالي فاللغة المصطلحية هي ما اعتمدت المصطلح أساسا لها اخرجها عن اللغة العامة.

ومن الجدير بالذكر ان هناك جدلا قائما حول قبول فكرة تمايز اللغة المصطلحية عن اللغة العامة لأنها جوهر اللغة المصطلحية وغاية ما في الامر انها تستعمل مصطلحات تضاف الى الرصيد اللغوي،[6] وكذا صعوبة تحديد الفاصل بينهما بينما يرى لورات و سوريو إمكانية ذلك من خلال المفردات المتخصصة.[7] الا ان واقع العلوم اليوم هجر فكرة الخلط وعدم التمايز بين اللغتين وأضحى لكل لغة مميزاتها وان كانت اللغة العامة الأصل بشكل عام وليست كله.

2. نزع الأعضاء وانتزاعها في اللغة العامة واللغة المصطلحية:

نزع الأعضاء وانتزاعها من المواضيع القانونية المتناولة من خلال قوانين خاصة او قوانين الصحة كما في الجزائر والتي لها خلفية في اللغة العامية.

1.2 نزع الأعضاء وانتزاعها في اللغة العامة:

جاء في لسان العرب، نزع: نزع الشيء ينزعه نزعا، فهو منزوع ونزيع، وانتزعه فانتزع: اقتلعه فاقتلع، وفرق سيبويه بين **نزع وانتزع** فقال: انتزع استلب، ونزع: حول الشيء عن موضعه وإن كان على نحو الاستلاب. وانتزع الرمح: اقتلعه ثم حمل. وانتزع الشيء: انقلع. ونزع الأمير العامل عن عمله: أزاله، وهو على المثل لأنه إذا أزاله فقد اقتلعه وأزاله. وقولهم فلان في النزع أي في قلع الحياة. يقال: فلان ينزع نزعا إذا كان في السياق عند الموت، وكذلك هو يسوق سوقا، وقوله تعالى: والنازعات غرقا والناشطات نشطا، قال الفراء: تنزع الأنفس من صدور الكفار كما يغرق النازع في القوس،[8] الى أخر ما جاء في بيان النزع. ويتضح ان المعنى اللغوي لمعنى نزع وانتزع ليس هو نفسه، ولذلك يجدر للعامل في اللغة العامة استعمال الكلمة، وهي اللفظ المفرد الدال على معنى معين يتلازم والمعنى منه[9] (المصطلح في اللغة الخاصة او المصطلحية) بما يناسب فحواها او مضمونها.

وما يمكن قوله أيضا ان اللفظان مهما كانا لا يحدث التطابق بينهما والا زال أحدهما. وكما قيل دائما زيادة المبنى تؤدي الى زيادة المعنى،[10] وعليه فالنزع غير الانتزاع من الناحية اللغوية.

2.2 نزع الأعضاء وانتزاعها في اللغة الاصطلاحية:

وما نريد بحثه هنا هو تعريف عمليات نزع الأعضاء او انتزاعها وإعادة زرعها من حيث الاصطلاح، وما إذا ينسحب معنى النزع والانتزاع اللغوي هاهنا، او بعضا مما يعنيه.

يمكن تعريف عملية نزع وزرع الأعضاء بانها الجراحة التي يتم فيها استبدال العضو المصاب بعضو سليم او من جثة شخص حديث الولادة،[11] كما يمكن تعريفها بالعمليات التي ينقل جزء من جسد المريض الى الجزء المصاب من الجسد نفسه، بهدف استبدال العضو التالف او الغائب تماما في جسد المتلقي، او نقل عضو من جسد لأخر،[12] ثم يتم البحث فيما بعد حول تعريف العضو، وما يهمنا هنا ان التعريف الاصطلاحي لم يبحث في مسالة النزع والانتزاع هذا من جهة ومن جهة أخرى فان البحث انصب على حول النزع والزرع في مثل هذه العمليات كما النقل والزرع مما قد يفضي الى المعنى نفسه اصطلاحا ولو انه واضح ان النزع سابق عن النقل الا اذا كان النقل يتم دون حاجة للتخزين وعندها قد يتلاشى الفرق الا انه لا يزول.

ان البحث في المعنى اللغوي وعلاقته بالاصطلاحي في مسالة التفريق بين النزع والانتزاع في عمليات نقل الأعضاء وإعادة زرعها، حتى لا نكرر المصطلحين، يقودنا الى ما يمكن اعتباره منشأ الاستعمال المختلف للمصطلحين فيما يلي.

ثانيا: الازدواجية في الترجمة وأثرها على مصطلحي النزع والانتزاع:

تقوم الترجمة عموما بدور هام يخص تبادل الثقافة بين المجتمعات، وهي في المجال القانوني أحرى لما تقدمه زيادة على في إرساء طمأنينة وثقة في النظام القانوني للدول، ولذا كانت النصوص في الجزائر تأتي مترجمة، وسنبحث هنا الترجمة القانونية للنصوص، ثم أثر ذلك على مسالة مصطلحي النزع والانتزاع في عمليات زرع الأعضاء.

1: الازدواجية في الترجمة:

ظلت الجزائر مستعمرة من قبل فرنسا لما يزيد عن 132 سنة، وهي مدة ليست بالقصيرة، حاولت فيها فرنسا طمس معالم الهوية الجزائرية ولعل أبرزها اللغة، ولو انها فشلت بكل وسائلها، لكن هذه النتيجة لم تكن كذلك بالمطلق، بل ان هناك تداعيات ونتائج لا يمكن التغاضي عنها، من بينها ازدواجية لغة التشريع.

ازدواجية لغة التشريع في بلادنا واقع لا مفر منه، وارشيف الجريدة الرسمية بالجزائر يؤكد ذلك تماما، على كل عدد من اعدادها يتضمن نسختين واحدة بالعربية والأخرى بالفرنسية منذ عام 1964 الى يومنا هذا،[13] كما ان اغلب النصوص التشريعية في بلادنا حتى لا نقول جميعها تصاغ بالفرنسية التي يقال عنها رسميا لغة اجنبية قبل ان يتم ترجمتها الى العربية في صياغتها النهائية والتي يقال اللغة الرسمية.[14] ومما أدى الى تمكين الفرنسية أكثر من العربية على الأقل في فئة المترددين في اختيار الجنسية الفرنسية او الجزائرية حقهم في استعمال الفرنسية في علاقاتهم مع العدالة الجزائرية وبقية الإدارات.[15]

2: أثر ازدواجية التشريع على مصطلحي النزع والانتزاع:

تم تنظيم عملية نزع الأعضاء وزرعها في قانون الصحة، سواء القانون الملغي او الوضعي الحالي، وجاء تنظيم هذه العمليات في القانون الملغي[16] بعنوان انتزاع أعضاء الانسان وزرعها، في ثمانية مواد من المادة 161 الى المادة 168، واما القانون الحالي[17] فقد نظمها تحت عنوان أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والانسجة والخلايا البشرية، في 13 مادة من المادة 355 الى المادة 367، وجاءت الترجمة الفرنسية للعنوانين prélèvement et transplantation d'organes humaines ; dispositions relatives aux prélèvement et la transplantation d'organes de tissus et de cellules humains على التوالي، وما يلاحظ ان لا فرق ظهر في العنوان بين النزع والانتزاع، في حين ان ترجمة النزع بالفرنسية هي le prélèvement، وكذلك فان ترجمة الانتزاع قد تكون L'arrachement أو L'extraction، وهذا على مستوى المصطلح الذي قد ينسحب معناه او جزء منه وان تغير من اللغة العامية الى المصطلحية كما اسلفنا.

ولو ان النصوص صيغت ابتداء بالعربية ثم ترجمت الى الفرنسية لكان العنوان في التنظيمين بأحد المصطلحين اما نزع او انتزاع، على ان المشرع حين يختار، أي ايهما يختار سيكون ذلك لا محالة بناء على معيار قانوني وعقلي مؤسس.

المحور الثاني: احكام قانوني الصحة المتعلقين بانتزاع ونزع الأعضاء من الأموات الى الاحياء

من المسلم به عقلا وقانونا ان الغاء القانون يأتي بناء على مستجدات من حيث المستقبل او قلة فعالية في الماضي، لذلك يتم الغاؤه او تعديله حسب مقتضى الحال، وقانون الصحة لم يشذ عن هذه القاعدة، ولذلك ألغي القانون 05/85 وأحل القانون 11/18، وسنتناول في هذا المبحث الاحكام المتماثلة والمختلفة التي جاء بها قانون الصحة الجديد بمقارنتها مع القانون الملغي (أولا)، وكذلك الاحكام المعدلة والمستجدة (ثانيا).

أولا: الاحكام المتماثلة والمعدلة بين القانونين:

بما ان القانون ينظم الموضوع نفسه والمتعلق بنزع او انتزاع الأعضاء وزرعها من الأموات الى الاحياء منضو في قانون الصحة وان تم الغاء القانون القديم واحلال الجديد محله الا انه بديهة يحتوي على احكام، سنقوم ببحثها، وقد يكون منها احكام متطابقة التنظيم او متماثلة، وأحكام معدلة.

1: الاحكام المتماثلة:

يمكن اجمال الاحكام المتماثلة او المتطابقة بين القانونين وما تعلق بنزع الأعضاء او انتزاعها في النقاط التالية:

- المعاينة الطبية والشرعية للوفاة وفقا لمعايير يحددها الوزير المكلف بالصحة،[18] وذلك لتحديد معايير علمية يرجع اليها فلا يكون تحديد زمن الوفاة راجعا لمعايير نسبية، ولا يخفى أثره القانوني والاجتماعي.
- أخذ رأي الممثل الشرعي لمباشرة عملية النزع،[19] مع الملاحظة ان اللفظ المستعمل في القانون الجديد هو الممثل الشرعي واللفظ المستعمل في القانون القديم الولي.
- منع النزع ان سبقه رفض المتوفى النزع من أعضائه حال حياته،[20] او كان النزع معرقلا لعملية التشريح الطبي.
- عملية الزرع هي الحل العلاجي الأخير للمتلقي،[21] بشرط ان يعبر عن موافقته الكتابية وبحضور شاهدين، وفي حالة عدم قدرته اعطاء الموافقة يقوم بها كتابة أحد افراد اسرته البالغين.
- التبصير المستنير بكل الاخطار المحدقة بالمتلقي،[22] وذلك كون عملية الزرع تحوي أخطارا بعضها يقيني وبعضها احتمالي، والمسؤول عن هذه العملية هو الطبيب.
- إمكانية حدوث الزرع دون موافقة لظروف استثنائية،[23] وكانت أكثر اتضاح في القانون الجديد بتوضيحها ان الظرف الاستثنائي يتمثل في عدم القدرة للوصول الى عائلة المتلقي، وكذا حالة المتلقي الصحية التي قد تكون حرجة.
- إمكانية نزع وزرع الأعضاء تتم حصرا في المؤسسات الاستشفائية العمومية،[24] وفيه استبعاد للمؤسسات الاستشفائية الخاصة، وذلك لحصر العملية في اطارها الشرعي وتقويض فرص الاعمال غير الشرعية في هذا المجال وأبرز مثال لها الاتجار غير الشرعي بالأعضاء البشرية.

2: الاحكام المعدلة:

ومن ضمن الاحكام التي تناولها القانون الجديد بالتنظيم لكن تعديلا عما كانت عليه في القانون الملغي نورد الاتي:

- ترتيب افراد الاسرة الذين أذن لهم المشرع بإبداء موافقتهم حول عملية النزع من قريبهم المتوفى، او الذين يعطون موافقتهم لقريبهم المريض حول عملية الزرع في حال عدم قدرة المريض إعطاء موافقته، وذلك ان توصيف الافراد نفسه تسمية وترتيبا،[25] وقد استبدل المشرع أسماء الأفراد من الإفراد الى الجمع، وهو ما يجد تبريرا في الواقع حيث في حال التعدد من يتم استشارته، ولو انه حسب قراءة النص يبدو بحث المشرع عن الموافق ولا يهم حينئذ ترتيبه.

ثانيا: الاحكام المختلفة والمستجدة بين القانونين:

ومن مقتضيات التفكير القانوني السليم ان القانون الجديد الذي ألغى قانونا قديما حمل أحكاما جديدة، اما مختلفة عما تم تنظيمه، أو بالكلية أحكاما مستجدة.

1: الاحكام المختلفة:

يجدر بنا ابتداء توضيح أن الأحكام المختلفة تختلف عن المعدلة ذلك يكمن في الاحكام السابقة ان كانت منظمة من جديد بشيء من الزيادة او النقصان فهو تعديل واما إن كانت الاحكام تأخذ منحى اخر حيث لا زيادة ولا نقصان بل تنظيم لا يرتبط بمن سبقه في شيء وان كانت منظمة أيضا، ومنه فإننا نستطيع اجمال الاحكام المختلفة التي جاء بها قانون الصحة الجديد فيما يلي:

- تأسيس عملية النزع او الانتزاع على عدم الرفض أو الموافقة الكتابية،[26] ولا يمكن ان تكون الموافقة بغض النظر عن شكلها مساوية لعدم الرفض، وقد يبدو التعبيران متطابقان لكن بقليل من التفكير يتضح الفرق بينهما، فالموافقة الكتابية تعني ان المتوفى علم بالأمر وحزم امره واتخذ قراره بالموافقة بناء على تفكير او نقاش او سؤال يحتمل اجابتين، نعم أو لا، لكن عدم الرفض، وان كان المشرع اوجب التحري لمعرفة عدم الرفض بكل الوسائل وخاصة من خلال سجل الرفض، لا يستوجب أي نوع من الحوار والنقاش ولا حتى دراية بالموضوع، وخلاصته توسيع دائرة النزع بتفعيل عدم الرفض على حساب دائرة الموافقة.

2: الاحكام المستجدة:

والاحكام التي شرعها قانون الصحة الجديد في موضوع نزع الأعضاء وزرعها، نورد ما يلي:

- استحداث سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الاعضاء،[27] واطلاع الفريق الطبي على هذا السجل قبل استشارة بعض افراد اسرة المتوفى، وان تمت عملية النزع يبلغ بها افراد الاسرة،[28] والتي تعتبر ذات أهمية كبيرة لما لها من إرساء ثقة المواطن في المنظومة الصحية الوطنية وخاصة في المؤسسات الاستشفائية.

- أخذ راي الوكالة الوطنية للزرع في عمليات النزع والزرع،[29] وذلك بتفعيل دور أهم مؤسسة في مثل هذه العمليات، نظرا لخطورتها، وتعدد الفاعلين فيها لابد وأنه يضفي أكبر قدر من الشفافية فيها، وتضييق مجال الانزلاق فيما لا يجيزه القانون.
- يتم الزرع لمن تم تسجيله في قائمة الانتظار لدى الوكالة الوطنية للزرع،[30] وهي مما يحسب للمشرع وذلك باستبعاد الأساليب البيروقراطية وإرساء ثقة صحية في المجتمع.
- الطبيب المثبت للوفاة لا يجري عملية النزع،[31] والهدف هو منع كل تلاعب بالأعضاء، وان تكون العملية كلها تجري في الإطار الطبي الإنساني، بحيث يختفي كل منفعة أو مصلحة يمكن أن تتأتى للطبيب تدفعه لإبداء راي بما يحققها وإن كانت ضارة لأحد أطراف النزع أو الزرع.

خاتمة

عمليات نزع وزرع الأعضاء وان كانت قديمة نسبيا، تطبيقا وتنظيما قانونيا، الا انها في الجزائر عرفت تأخرا ولو طفيفا، وقد تم تضمين هذا التنظيم قانون الصحة لارتباط الصحة وهذه العمليات ارتباطا وثيقا، وقد عرفت الجزائر قانونين اثنين أولهما 05/85 والذي يمكن ان نستنبط إصداره على عجل ولو على مستوى بعض محتوياته ومنها على الخصوص تنظيم هذه العمليات، ولو على مستوى العنوان والمصطلحات ثم على مستوى مواد التنظيم، وهو شأن البدايات وخاصة في مسائل مستجدة كهذه، ولا أدل على ذلك من استعمال مصطلحي النزع والزرع (موضوع هذه الورقة البحثية)، مصطلح الولي والممثل الشرعي، وحتى عدد مواد تنظيم هذه العمليات.

كنا بهذا الذي سبق نود الوصول الى ما يمكن اعتباره قرينة نستطيع الوصول بها الى ربط الاحكام الجديدة التي جاء بها المشرع في القانون الجديد مع استبداله مصطلح النزع لمصطلح الانتزاع، ورغم أننا نجد ذلك صعبا، لكن قد يقودنا استقراء مواد القانون الى القول ان الاحكام الجديدة باستبعادها للانتزاع المستعمل في القانون القديم الذي قد يتضمن معنى الاقتلاع والأخذ بالقوة الذي انسحب من المعنى اللغوي الى الاصطلاحي، والذي يثير مشكلة الإرادة والرضا المرتبطين ارتباطا وثيقا مع مثل هذه العمليات، ولو امكن الاختيار بين المصطلحين ولو نظريا فان المصطلح الواجب في القانون الملغي هو "النزع" لكونه أوجب الموافقة الكتابية والتي تفترض الإرادة والرضا، واما القانون الجديد فنص على أساس هو "عدم الرفض"، وان كان الامر كذلك، فالمصطلح الاكثر مناسبة هو النزع وليس الانتزاع، وعليه فاستبدال المصطلح كان غاية في الصناعة المصطلحية القانونية.

وما يثير التساؤل، هو الانطلاق كما اوردنا من النص نفسه المصاغ بالفرنسية، ولكن النتيجة كانت مصطلحين مختلفين هما الانتزاع والنزع، والمشرع استعمل النزع استبدالا لمصطلح الانتزاع الذي استعمله في القانون الملغي، ولعلنا نذهب معه في هذا الاتجاه، لكون هذا المصطلح الأكثر استعمالا، فيما نقرأ من مقالات، ولكونه مناسبا من حيث الترجمة، ولا يتضمن ما يوحي كونه تعارضا في معناه اللغوي الذي يشكل أساسا للمصطلح القانوني مع احكام قانونية.

والمشرع بهذا أصاب في تغيير المصطلح، بل وأضاف اليه مصطلحات هامة كالأحكام وفصل في الأعضاء والانسجة والخلايا، وضمها تحت عنوان البيو–أخلاقيات.

- مما نوصي به وخاصة مما نسمع من وسائل إعلامية ان قانون الصحة مرشح للتعديل، ان يتم الاهتمام بالمصطلحات والعمل على استعمال الشائع منها عربيا وعلى مستوى الترجمة أكثر، وليس فيما اوردنا الا دليلا، وانما فيما هو أت خاصة وأن هذه العمليات خصوصا في تجدد دائم، ولا يخفى ما للمصطلح القانوني من أهمية، وبهذا فان الورقة البحثية تدخل في إطار نظرة استشرافية استباقية حتى يتم الانسجام القانوني.
- التنظيم القانوني أكثر لهذه العمليات ولا ادل من الانتقال من 8 مواد الى 13 مادة، من قانون الصحة الملغي الى الجديد.
- العودة الى النص على الموافقة الصريحة بالنزع بدل رفض النزع مهما كانت وسيلة ذلك.

الهوامش

1: عبد الصبور شاهين، في علم اللغة العام، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 6، 1993، ص 28.

2: هاشم اشعري، نظرية نشأة اللغة وتفرعها في التراث العربي، جامعة كياهي الحاج عبد الرحيم، موجوكرطا، التدريس، المجلد 5، العدد 1، يونيو 2017.

3: علي بن محمد الشريف الجرجاني، معجم التعريفات تحقيق ودراسة محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، دون ت ن، ص 27.

4: أحمد مطلوب، بحوث لغوية، دار الفكر، سوريا، ط 1، 1987، ص 207.

5: هاجر جاوشين، إشكالية الترجمة القانونية وترجمة الاصطلاح في القانون التجاري الجزائري، Aleph langues medias et societes المجلد 8، الجزائر،2021، ص 408.

6: محمد هشام بن شريف، إشكالية الترجمة القانونية دراسة في ترجمة العقود من الفرنسية الى العربية، أطروحة دكتوراه علوم في الترجمة، كلية العلوم الاجتماعية، جامعة وهران 2، نوقشت في 24 ماي 2017، ص 72.

7: محمد هشام بن شريف، المرجع نفسه، ص 74.

8: لسان العرب لابن منظور، دار صادر، بيروت، المجلد 8، ص 349

9: أحمد عي محمد، دراسات في علم الصرف، دار الجوهرة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2014، ص 9.

10: أمين علي السيد، في علم الصرف، طبعة دار المعارف، القاهرة، ط 2، ص 36.

11: سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الصناعي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012، ص 2.

12: حسين فريجة، زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، العدد 2، جامعة بجاية، ص 212.

13: بن محمد ايمان، إشكالية ترجمة الحطاب التشريعي في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الترجمة كلية اللغات والآداب، جامعة الجزائر 2، 2012، ص 69.

14: جيار عبد الحميد، الرقابة على دستورية القوانين العضوية ورقابة المجلس الدستوري والمتعلقة بقوانين الأحزاب والانتخابات، مجلة إدارة، 10 ع 2، مركز البحوث، ص .59

15: محمد العربي الزبيري، الغزو الثقافي في الجزائر1962-1982، منشورات المؤسسة الجزائرية للطباعة، ص .25

16: قانون رقم 05/85 مؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 الموافق 16 فيفري 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر رقم 8.

17: قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر رقم 46.

18: الفقرة الأولى من المادة 362 من القانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018 يتعلق بالصحة، ج ر رقم 46 تطابق الفقرة الأولى من المادة 164 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر رقم 8، وهذا نصها:

"لا يمكن نزع الأعضاء أو الانسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع الا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير يحددها الوزير المكلف بالصحة..."

19: الفقرة الثالثة من المادة 362 من القانون الجديد والتي تقابل الفقرة الثالثة من الفقرة الثالثة من المادة 164 من القانون الملغي، والتي بعض نصها: " ... أو الممثل الشرعي اذا كان المتوفي بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء."

20: العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة 362 والفقرة الثالثة من المادة 363 من القانون الجديد ويقابلان نص المادة 165 من القانون القديم وهما كما يلي:

" ... يمكن القيام بالنزع اذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته"

" يمنع الشروع في نزع الأعضاء او الانسجة اذا كان سببا في عرقلة التشريح الطبي"

21: المادة 364 من القانون الجديد التي تقابل نص المادة 166 من القانون القديم والتي تنص:

" لا يمكن القيام بزرع الأعضاء او الانسجة او الخلايا البشرية الا اذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية..."

22: الفقرة الخامسة من المادة 364 من القانون الجديد التي تقابل الفقرة الخامسة من المادة 166 والتي نصها:

" لا يمكن التعبير عن الموافقة الا بعد ان يعلم الطبيب المعالج المتلقي او الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3 و4 أعلاه، بالأخطار الطبية التي مكن ان تحدث."

23: الفقرة السادسة من المادة 364 من القانون الجديد التي تقابل الفقرة السادسة من المادة 164، والتي تنص:

" يمكن ان يمارس زرع الأعضاء او الانسجة او الخلايا البشرية دون الموافقة الواردة في الفقرتين 1و2 أعلاه، عندما لظروف استثنائية لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة او الممثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي الى وفاته."

24: المادة 366 من القانون الجديد والتي تقابلها المادة 167 من القانون القديم، والتي تنص:

" لا يمكن القيام بنزع او زرع الأعضاء او الانسجة او الخلايا البشرية الا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة..."

25: الفقرة الثالثة من المادة 362 من القانون الجديد والتي تقابل الفقرة الثانية من المادة 164 من القانون القديم الملغي، ونصهما على التوالي:

"...تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الاتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الاخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي اذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء."

"... أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين، حسب هذا الترتيب الاولي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن او البنت، الأخ أو الأخت."

26: نص الفقرة الأولى من المادة 362 من القانون الجديد: "...يمكن القيام بالنزع اذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته"

وجاء نص الفقرة الثانية من المادة 164: "وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني، وهو على قيد الحياة..."

27: نص الفقرة الثانية من المادة 362 من قانون الصحة الجديد: " يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، ..."

28: الفقرة الرابعة من المادة 362 من قانون الصحة الجديد تنص: " ويتم اعلام افراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها."

29: الفقرة الأولى من المادة 366 تنص: " لا يمكن القيام بالنزع ...بعد أخذ راي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء."

30: الفقرة الأولى من المادة 365من قانون الصحة الجديد تنص: " يحب ان تمنح الأعضاء والانسجة التي تم نزعها فقط للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار الوطنية التي تمسكها الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء."

31: الفقرة الثانية من المادة 363 من قانون الصحة الجديد تنص: يجب الا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة واثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع."

آليات الأنظمة الجزائية لمحاربة الجريمة الماسة بالأعضاء البشرية

Mechanisms of penal systems to combat crime involving human organs

د. غزالي لخضر

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة سعيدة

الملخص:

إن جريمة الاعتداء على الأعضاء البشرية ظاهرة حديثة النشأة موازية للتطور التقني الطبي لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، و قد فرضتها حتمية الضرورة لصحة المرضى وظروف الأمراض المستعصية، والذي أدى إلى احتراف إجرامي لتوفير الأعضاء البشرية بشتى أنواع الاعتداء على حرمة الجسم البشري، وأدت نظرة المصلحة الاجتماعية إلى حماية الصحة وترقيتها بتلبية الأعضاء بضمانات قانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، ومنه نطرح الإشكالية عن آليات الحماية الجزائية لحماية الصحة وترقيتها في القانون رقم 11\18 ، و قانون العقوبات رقم 01\09 ، والإجابة عنها في ثلاث محاور هي، تتضمن القوانين الناظمة لحماية عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، وما يتعلق بالجرائم الماسة بالأعضاء البشرية والعقوبات المقررة لحمايتها، و المسؤولية الجزائية كآلية لحماية الأعضاء البشرية.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء البشرية، الحماية الجزائية، قانون الصحة، قانون العقوبات.

Abstract

The crime of attacking human organs is a phenomenon of recent origin, parallel to the medical technical development of the operations of removing and transplanting human organs. To the protection and promotion of health by meeting the organs with legal guarantees for the process of removing and transplanting human organs, and from it we raise the problem of penal protection mechanisms for the protection and promotion of health in Law No. The process of removing and transplanting human organs, and what is related to crimes related to human organs and the penalties prescribed for their protection, and criminal responsibility as a mechanism for protecting human organs.

Key words : human organs, penal protection, health law, penal law .

مقدمة

شهدت البشرية عدة تطورات علمية تقنية ومنها في مجال العلوم الطبية الذي أحدث امكانية زراعة الأعضاء البشرية وهذا حماية لصحة المرضى وشفائهم، وهذه التقنية هي زراعة الأعضاء البشرية التي تعتبر الوسيلة الوحيدة لأمل الحياة وخاصة بالنسبة لبعض الأمراض المستعصية، إلا أن مع الموازاة لهذا التطور ظهر طلب كبير على الأعضاء البشرية مع تجارة تنتهك حرمة الانسان بجرائم متعددة.

وقد صاغ سكوت كارني في عام 2011 مصطلح " السوق الحمراء" وهو وصف لفئة واسعة من المعاملات الاقتصادية ذات الصلة بجسم الانسان، يقول أن التقدم في العلوم أدى الى زيادة في الطلب على أجزاء جسم الانسان، وهذا الطلب المتزايد يمكن أن يوسع من هذه "السوق الحمراء"، التي تشمل مجموعة واسعة من المعاملات من بيع العضو الى سرقته وسرقة العظام وحتى استئجار مساحة في الأرحام.[1]

فهذه المعاملات التي اكتسحت المجتمع الدولي، وأصبحت تروج لها مافيا وعصابات عالمية، بوسائل وأشكال متعددة وتمارس شراء وزراعة الأعضاء السياحية، هذا فرض على المجتمعات التصدي لهذه الظاهرة والبحث عن التوفيق بين تناقضات الضرورة والمصلحة الاجتماعية بتنظيم هذه الإشكالات القانونية، لمعالجة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وموضوعها.

ومن هذه المعالجة القانونية الحماية الجنائية لجسم الانسان من جريمة التعدي عليه والتجارة بأعضائه البشرية، فهي حماية لحق الانسان في الحياة وسلامة شخصه ومنع المساس بسلامة أعضاء جسمه ،[2] وهو حق وواجب على الدولة بكل مقوماتها التشريعية حماية لحقوق الانسان وردع وتجريم كل اعتداء على كرامة وحرمة هذا الانسان والعضو البشري الذي لا يمكن استبداله بشكل تلقائي.[3]

فتجريم الاتجار بالأعضاء البشرية كان نتيجة وعي للمجتمع الدولي والذي يعتبر هذه الظاهرة ذات طابع دولي لا تقتصر على اقليم معين أو بلد معين يمارسها مافيا وعصابات عالمية سيطرت على فقراء الشعوب النامية،[4] وحتى الشعوب المتطورة ، فحسب التقارير السابقة والصادرة عن وزارة الخارجية الأمريكية عام 2010 أن ضحايا الاتجار بالأعضاء البشرية قد بلغ عددهم 12.3 مليون في عامي 2009 الى 2010 ، بل أن ما تشير اليه بيانات مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة أنه لا توجد منطقة في العالم بمأمن عن هذه الجريمة وتداعياتها ، اذ يتم الاتجار بالأشخاص في 127 دولة ويجري استغلالهم في 127 دولة وأنه يوجد 161 دولة تتأثر بهذه التجارة.[5]

الحماية الجزائية القانونية هي ضمانات وضوابط يضعها القانون لتنظيم اجراءات ما، وذلك حتى يشعر الأفراد أنهم في كفالة القانون بكل حقوقهم وفي إطار قواعد تنظيمية تضمن سلامتهم الجسدية والنفسية وذممهم المالية وكل حياتهم الخاصة، وهذه الحماية الصحية هي بمثابة الأمن القانوني لمبادئ حقوق الانسان التي تمنع أي اعتداء على جسد الانسان من تعذيب أو أي عنف قد يؤدي الى بتر أعضائه، إلا في إطار القانون الذي يبيح عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية.

فالإباحة القانونية كانت نتيجة حتمية وضرورة مصلحة اجتماعية ، جاءت من أجل التوفيق بين مبدأ حرمة جسم الانسان وصون حياته وتكامله الجسدي ، وبين المبرر الذي يسمح للطبيب بالتدخل الجراحي في جسم الإنسان، سواء كان حي أو ميت، للنزع والتبرع بالأعضاء البشرية لمن هم في أمس الحاجة اليها وبالتالي أصبحت هذه العمليات مشروعة ومباحة، أقرتها غالبية التشريعات الوضعية وفقهاء الشريعة الاسلامية ، غير أن هذه المشروعية تحتاج الى تحديد وعقلنة وضبط وتقييد هذه الاباحة بجملة من الشروط من أجل حماية جسم الانسان وتكامله الجسدي.[6]

وفي هذا الشأن نتناول أهم الأطر القانونية في التشريع الجزائري التي أقرت حماية للصحة وترقيتها، وكذا أهم ما جاءت به من حماية جزائية الى جانب الحماية الجزائية لقانون العقوبات، كآليات قانونية جنائية وما أقرته من سياسة جنائية لتجريم الاعتداء على الأعضاء البشرية، وأهم المسؤوليات الجنائية على ذلك.

المحور الأول: القوانين الناظمة لحماية عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية

لقد شهد العالم تطورا هائلا في مجال الطبي اذ اصبح التعامل في اعضاء البشر كالتعامل في قطاع غيار السيارات مما ساعد على ظهور تجاوزات في مجال نزع وزرع الاعضاء البشرية وغيره ، سيما الاستنساخ البشري استئجار الارحام بنوك الاجنة وتغيير الجنس من ذكر الى انثى ومن انثى الى ذكر وكل ما ينتج على ذلك من الأمور والتي تعد بحق مساس بالنظم العامة والآداب العامة للمجتمعات خاصة منها الإسلامية ، مما أدى بأغلب التشريعات الى التدخل لتحد من هذا التسارع [7] والتجاوزات على كرامة الانسان وحرمته، فهذا المساس بالقيم الاجتماعية لقد حرك كل القوانين والأعراف الدولية على حماية حرمة الانسان وهذا تجسيدا لمبادئ حقوق الإنسان ومنها الحماية له من أي اعتداء على جسده أو نفسه أو أي حياته خاصة إلا في اطار القانون، فالقانون هو ضمان وكفيل لهذه الحقوق ، وهو من آليات الحماية بتنظيم كل الظواهر والعلاقات سواء بالأمر بها أو النهي عنها.

وكانت الشريعة الاسلامية اولى في تكريم الانسان حيا أو ميتا ونهت عن ابتذاله أو الاعتداء عليه ماديا أو معنويا، وقد ذهب غالبية فقهاء الشرع الاسلامي الى جواز المساس بجثة الميت لضرورة الانتفاع بها او ببعض أجزائها من أجل انقاذ حياة المريض عملا بقاعدة " المحظورات تبيحها والضروريات" ، فإذا كان من الضروري التداوي ببعض أجزاء الجسم من جثة الميت شريطة توفر حالة الوفاة ، وقصد المحافظة على حياة انسان حي أو انقاذ الحياة، فليس هناك ما يمنع من ذلك لأنه يجوز في حالة الاضطرار أكل لحم الأدمي.[8]

إلا أن آليات الحماية ومن منطلق أن القاعدة القانونية تكتسب قوتها في الجزاء، فإن معظم القوانين التنظيمية المعالجة لظاهرة ما تتضمن في نصوص قواعدها الاجرائية جزاءات عقابية اتجاه مخالفة ما أمرت به ونهت عنه هذه القواعد الإجرائية، وفي مداخلتنا هذه بيان لأهم القوانين التنظيمية الجنائية الجزائرية التي أقرت الجرائم الواقعة على الأعضاء البشرية والعقوبات المقررة لها ومختلف المسؤوليات الجنائية اتجاه الأشخاص الفاعلين في الجرائم الواقعة على الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري.

وهذه النظم الجنائية هي من مقتضيات الحماية للإنسان فيما يخص صحته الجسدية وضمان أن يحتفظ بكامل اعضائه وأدائها الوظيفي كاملا، دون خلل وهو الحد الادنى لهذه الحماية،[9] وهي الضمانات القانونية التي أقرها التشريع في ظل القانون رقم 18-11 لحماية الصحة ترقيتها وقانون العقوبات رقم 09-01، حيث يمنعان ويعاقبان على نزع وزرع الأعضاء البشرية إلا في إطار القانون، وهذا ما سوف نتناوله كبيان لأهم القواعد والنصوص المقررة لجزاءات عقابية حماية للأعضاء البشرية.

أولا: الحماية الجزائية لقانون الصحة للأعضاء البشرية

ان ظاهرة الاعتداء على الأعضاء البشرية لها غاية صحية ، حيث يقوم بانتزاع أحد أعضاء الأفراد سواء كانوا أحياء أو أموات وهذا بداعي زرع هذا العضو لشخص مريض ، وهذه الحاجة تؤدي الى انحرافات على حرمة الانسان ، و إذا كان هذا الاعتداء غايته صحية وجب تنظيمها بإجراءات قانونية تضمن حماية المتبرع والمتلقي وعدم المساس بحرمة الميت ، إلا في اطار القانون ، فوقاية من كل هذه الانحرافات على ملكية أو حرمة الأشخاص البشرية كمبدأ دستوري كرسه التشريع الجزائري في المادة 39 من دستور 2020 كالاتي : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ، .....يعاقب القانون على التعذيب وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة ، والاتجار بالبشر" ، وجب بيان الحماية القانونية لصحة الأفراد ، وهذا ما سوف نعرضه في أهم التطورات التي مرت بها عمليات زرع الأعضاء البشرية قبل تنظيم المشرع الجزائري لأحكام عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في قانون الصحة لسنة 1985 ، فقد كان الأطباء الجزائريون المختصون يعتمدون لإباحة هذه العمليات على فتوي المجلس الأعلى الاسلامي الصادرة بين تاريخ 20 أفريل 1972، التي أباحت هذه العملية سواء بين الأحياء أو الأموات ، وفي سنة 1980 أصدر المرحوم "أحمد حماني" فتوى تسمح بزرع الأعضاء من متبرعين أموات وأكدها في فبراير 1985 بصفته رئيسا للمجلس الاسلامي الأعلى للإفتاء، لكن بعد ذلك نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أو الميت الى الحي بموجب القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 أفريل 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الذي تضمن أحكامها في المواد 161 الى 168 مكرر 4 منه.[10]

ثم جاء على أعقاب هذا القانون الذي ألغيت أحكامه بموجب القانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بترقية الصحة وحمايتها والذي تضمن الباب السابع عنوان " الأخلاقيات والأدبيات والبيو – أخلاقيات الطبية" والذي يتضمن الفصل الرابع منه عنوان " البيو – اخلاقيات" والذي تضمن القسم الأول تحت عنوان "أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية " في المواد 355 الى المادة 376 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بترقية الصحة وحمايتها،[11] والذي حاء بأحكام جزائية ردعية لمكافحة جريمة الاعتداء على الأعضاء البشرية في الباب الثامن تحت عنوان : أحكام جزائية ، من المادة 400 الى المادة 441 .

ثانيا: الحماية الجزائية لقانون العقوبات للأعضاء البشرية

ان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية هي جريمة حديثة النشأة مقارنة بالجرائم الأخرى، ظهرت جراء التطور العلمي في ميدان الصحة بعد ظهور الطلب على الاعضاء البشرية كسبيل لشفاء بعض الحالات المستعصية، كزراعة الكبد وزراعة الكلى وغيرها من الأعضاء التي اصبحت محل بيع وشراء، هذا ما أدى بالقانون للتدخل للحد من هذه الظاهرة التي أصبح لها مروجون، والذين يعتدون على البشر.

المشرع القانوني يتدخل إلا لحاجة التنظيم وتوفير الحماية مع النظر الى الآثار التي يمكن أن ينجر عنها هذه الحتمية لإجراءات معينة في مجال معين ، فعلى الرغم من أن العديد من القوانين المتعلقة بتجارة الأعضاء البشرية موجودة ولكن قد فشلت هذه المنظومات على النحو الفعال ، فقد لعبت منظمة الصحة العالمية دورا بارزا في ادانة التجارة غير المشروعة للأعضاء البشرية ، وقد صادقت جمعية الصحة العالمية على تسعة مبادئ توجيهية لزراعة الأعضاء البشرية تمحورت حول فكرة أن الأعضاء البشرية لا يمكن أن تكون موضوعا للمعاملات المالية في يوم 22 مايو 2004، وكان من بين أهدافها التزام الحكومات بهذه المبادئ في جميع أنحاء العالم ، ولكن لم تقدم العقوبات اللازمة لضمان الانقياد بالأمر.[12]

وفي هذا الإطار وهو موضوع بحثنا هذا، لنبين ما جاء به المشرع الجزائري لتنظيم فرضية نزع وزرع الأعضاء البشرية، فأقر المشرع الجزائري حماية جنائية لجسد الانسان من خلال الدساتير المتعاقبة، وهذه الحماية أقرها دستور سنة 2020 في المادة 39 بوجوب عدم انتهاك حرمة الانسان والتجارة فيه.

ومن الدستور جسدت كل القوانين هذه الضمانات ، و حيث تعتبر القوانين الجنائية كآليات قانونية ضامنة و ردعية جزائية اتجاه كل جريمة واقعة على حرمة الانسان قصد مكافحتها وردع التعدي على الأعضاء البشرية بمختلف أشكالها ، فقد نظم المشرع الجزائري حسب قانون العقوبات رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 ، ضمن القسم الخامس مكرر 1 ، تحت عنوان الاتجار بالأعضاء البشرية وكذلك حرمة جثة الميت حسب المواد 155 ، 156 من قانون العقوبات وهذا قصد حماية أعضاء جثة الميت والاعتداء عليه .

فيعتبر التعديل القانوني لسنة 2009، المتعلق بقانون العقوبات الذي ادرج بعض صور جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية حيث عرفها من خلال أحكام المادة 303 مكرر 16 بأنها " كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أي منفعة اخرى مهما كانت طبيعتها " " من 3 الى 10 سنوات والغرامة من 300 الف دج الى 1 مليون دج .

المحور الثاني: الجرائم الماسة بالأعضاء البشرية والعقوبات المقررة لحمايتها.

ان مقومات السياسة الجنائية تعتمد على اتجاهات أساسية ، ومنها سياسة التجريم والعقاب كآلية تقر بالجرائم والعقوبات المقررة اتجاه الأفعال المخالفة للتنظيم العام ، وفي هذا المنحى نستقرئ في القانون الجزائري عدة صور للجرائم الواقعة على الأعضاء البشرية والعقوبات المنصوص عليها ، وهذا من خلال كل القوانين الناظمة للصحة ، باعتبارها كقوانين لترقية الصحة وحمايتها، وكنصوص قانونية جزائية مكملة لقانون العقوبات الذي أقر مجموعة من العقوبات ، والتي سنوردها بالتفصيل من خلال المواد الخاصة

بالاعتداء بالجنح والجنايات على الأعضاء البشرية للأشخاص سواء كانوا أحياء أو أموات ، وهذا من خلال النصوص التالية في المواد 355 الى المادة 376 من القانون رقم 18 – 11 المتعلق بترقية الصحة وحمايتها ، والمواد : 303 مكرر16 الى المادة 303 مكرر29 من القانون رقم 01/09.

أولا: جريمة الحصول على أعضاء بشرية عن طريق المقابل المالي أو المنفعة:

تشير التقديرات الى حوالي 10% من جميع عمليات الزرع تحدث بشكل غير قانوني وعبر الانترنت ، وقدرت الجمعية الخيرية للصحة في الهند أنه ما يقارب من 2000 هندي يبيعون الكلى كل عام ، كما قدر الخبراء أنه غي عام واحد في كندا والمملكة المتحدة حوالي 30 الى 50 مريض قاموا بشراء أعضاء من الخارج ،[13] فما ذهبت اليه كل توجيهات المنظمة العالمية للصحة وكل القوانين الدولية أنه لا يجوز التجارة في الأعضاء البشرية ، وهذا ما ذهب اليه المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها أنه لا يجوز أن تكون الأعضاء البشرية موضوع معاملات مالية أو معروضة للتجارة ، وذلك حتى لا يتعرض الانسان وأعضائه الى ممارسات ومخالفات إجرامية ، لتوفير الأعضاء البشرية مقابل الحصول على الأموال ، وتصبح اعضاء الانسان قطع غيار كما ان انتزاع بغرض مالي يقتضي الاكراه ويتم عادة عن طريق الاختطاف للأطفال والنساء والمعوقين والمجانين او انحرافات في اجراء عمليات جراحية قد تعرض المريض الى نزع اعضائه والقيام ببيعها في السوق السوداء،[14] وهذا ما نظمته المادة 358 حيث نصت على أنه :" لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية ".

وأما قانون العقوبات الذي أقر الجزاءات العقابية اتجاه مخالفة هذا التنظيم ، فإن المادة 303 مكرر16 أقرت بالحبس لمدة ثلاث(3) سنوات الى عشر(10) سنوات على كل من يحصل على أعضاء بشرية على انسان مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ، كما تطبق نفس العقوبة على الوسيط أو من يشجع أو يسهل الحصول على عضو من جسم أخر.

ثانيا: جريمة انتزاع الأعضاء البشرية دون رضا وموافقة

من المبادئ والمواثيق الدولية لحقوق الانسان فإنه عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على الملكية أو الحياة الخاصة للإنسان يشترط رضاه وموافقته ، وهذا من الضوابط الذي وضعها قانون حماية الصحة وترقيتها ، فحسب المادة 360 الفقرة 5/4 ، والمادة 362 الفقرة 3/2، حيث تعبر هذه المواد على أنه لا يمكن نزع الأعضاء من شخص حي دون موافقته أي وجوب يعبر المتبرع عن موافقته موافقة حرة ومستنيرة بل أكثر من ذلك أن تكون أمام رئيس المحكمة المختص ، إلا في الظروف الاستثنائية ، أما المتوفي فلا يمكن نزع أعضائه اذا عبر عن رفضه خلال حياته ، وأما قانون العقوبات الذي أقر الجزاءات العقابية اتجاه مخالفة هذا التنظيم ، فإن المواد 303 مكرر17 أقرت بالحبس لمدة خمس(5) سنوات الى عشر(10) سنوات على كل من ينتزع أعضاء بشرية على انسان حي أو ميت دون الموافقة وفق للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

ثالثا: جنحة الاعتداء على جثة ميت

ان المشرع الجزائري أقر حماية لجثة الميت حسب قانون العقوبات وحسب قانون حماية الصحة وترقيتها:

فأقر حماية لجثة الميت من خلال المواد 362 حيث لا يمكن نزع أعضاء الميت إلا بشروط وضوابط ، ومنها لا يتم ذلك إلا بعد شرعية الوفاة ، ولا يمكن كذلك اذا عبر الميت عن رفضه النزع خلال حياته من خلال السجل الخاص بالرفض ، أما اذا لم يكن مسجل فتتم استشارة أسرته حسب الترتيب ، ثم الممثل الشرعي للميت، أما حسب نص المادة 363 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، فأنه لا يمكن للفريق الطبي الذي أثبت حالة الوفاة أن يشارك في عملية زرع الأعضاء البشرية،[15] وهذا ما نراه إلا حكمة من المشرع الجزائري وذلك لتفادي التلاعب الذي قد يمكن أن يحصل في سلطة واحدة وهي التي تحرر شهادة الوفاة والتي تقوم بالنزع وزرع الأعضاء.

كذلك أقر القانون حماية للأشخاص الموتى من خلال قانون العقوبات ، فهو يعاقب على كل أشكال التعدي على أعضاء جثة الميت ، وهذا من خلال المادة 303 مكرر 17 ، حيث تطبق نفس العقوبة في هذه المادة على كل من ينتزع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المعمول ، وهذه الحماية الجنائية و العقوبات المقررة لها ، هناك من يحاول أن يتهرب منها و من مسؤوليته الجزائية وذلك بإخفاء القرائن الجنائية ، أو يساعد على إخفاء جثة ميت أو دفنها خفية حتى لا يتم اكتشاف عمليات الجرح و أثار الاعتداء على الجثة ، والمادة 152 و 154 من قانون العقوبات تجرم هذه الأفعال وتقرر جزاءات عقابية ، حيث نص المادة 154: " و اذا كان المخفي يعلم ان الجثة لشخص مقتول او متوفي نتيجة ضرب او جرح فإن العقوبة تكون بالحبس من سنتين(2) الى خمس(5) سنوات..".

رابعا: جرائم الأخطاء الطبية

هي جرائم تقع أثناء ممارسة ممارسي الصحة لعمليات طبية منها الجراحة دون التقيد بالشروط القانونية ، والتي يمكن أن تؤدي الى احداث عاهات مستديمة أو الوفاة دون قصد احداثها ، وهذه الجرائم صنفها المشرع الجزائري في قانون العقوبات والتي يمكن أن تكون نوع جنحة أو جناية ، وهذه الأخطاء الطبية أشار اليها قانون الصحة كضمانات لحياة المرضى وحرصه على سلامتهم ، حيث نصت المادة 360 على :" لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء البشرية أو الأنسجة أو الخلايا على شخص الحي لغرض الزرع اذا عرض حياة المتبرع الى خطر "، ونص المادة 353 : " يؤدي كل خطأ أو غلط طبي مثبت بعد خبرة من شأنه أن يقحم مسؤولية المؤسسة و/ أو الممارس الطبي أو مهني الصحة يرتكب خلال ممارسة مهامهم او بمناسبتها والذي يمس السلامة الجسدية او الصحية للمريض ، ويسبب عجزا دائما ويعرض الحياة للخطر أو يتسبب في وفاة شخص الى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما "، فهذه المادة الأخيرة أقرت متابعات جزائية اتجاه مسؤولية ممارسي الصحة على سلامة وصحة المريض أثناء

ممارسة نزع وزرع الأعضاء البشرية والتقيد بالضوابط والشروط القانونية لها، فهذه المادة أقرت مجموعة الجنح والجنايات التي يمكن أن تمس بالأشخاص و بالأعضاء البشرية ، وهي كالتالي :

أ- جنحة الضرب والجرح المؤدي الى عاهة مستديمة : نتناول في هذا فعل الجرح الذي يأتيه الطبيب وممارسي الصحة ومن شأنه احداث قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته سواء كان التمزيق كبيرا أو صغيرا،[16] وقد يتحقق هذا الجرح باليد أو بأي وسيلة أخرى، ولا يلزم أن ينتج عنه نزيف دموي داخلي،[17] فنص المشرع الجزائري على جريمة فعل الجرح اذا أحدث عجزا بموجب المادة 264 في قانون العقوبات حيث يعاقب كل من أحدث عمدا جروحا للغير بالحبس من سنة(1) الى خمس(5) سنوات ، وبغرامة من 100 ألف د ج الى 500 ألف د ج، وأما اذا أحدث هذا الجرح عاهة مستديمة أو بتر أحد الأعضاء فتكون العقوبة من خمسة(5) الى عشر(10) سنوات.

ب- القتل الخطأ : قد تؤدي ممارسة الطبيب الجراح لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية الى ازهاق روح الشخص المتبرع أو المتلقي، فإن تم هذا الخطأ باستيفاء كل الشروط القانونية فهو يقع تحت طائلة ما يأذن به القانون وهذا حسب نص المادة 39 من قانون العقوبات، أما اذا لم يستوفي كل الشروط التنظيمية والقيود التي أقرها قانون الصحة ، وأدى الى وفاة المريض جراء رعونة أو عدم الاحتياط أو اهماله وعدم انتباهه، فإنه يترتب على الفعل المسؤولية الجنائية حسب المادة 288 من قانون العقوبات، حيث يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر الى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 20 ألف الى 100 ألف د ج.[18]

ج-جناية قتل دون قصد احداثها: وطبقا لنص المادة 264 من قانون العقوبات فإنه يمكن وقوع الوفاة دون قصد احداثها وذلك لأن الغرض من الفعل هو احداث الجراحة فقط، إلا أن حادث الوفاة كان فوق التوقع.

د-جناية القتل العمدي: ان طبيعة جناية القتل العمدي تتوقف على العلم والقصد، فالطبيب أو أي ممارس للصحة اذا كان يعلم أن عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية تؤدي حتما الى الوفاة، فإنه أمام مساءلة جنائية عن جريمة موصوفة بجناية قتل أو ازهاق روح انسان عمدي، وهذا طبقا لنص المادة 254 من قانون العقوبات.

المحور الثالث: المسؤولية الجزائية كآلية لحماية الاعضاء البشرية

ان المسؤولية الجزائية التي أقرتها القوانين المنظمة لحماية الصحة وترقيتها وقانون العقوبات هي آلية من آليات محاربة الجرائم التي يقوم بها مختلف الفاعلين في جرائم نزع وزرع الأعضاء البشرية ، والمساهمة الجنائية في الاتجار بها، فهذه المسؤولية بمختلف أنواعها أثارها التصرف غير المباح وفعل التعدي غير المشروع على جثث الموتى واستغلال البشر والتجارة بالأعضاء البشرية ، وإذا تدخل القانون لوضع حد لهذه الظواهر ولتنظيمها بوضع الشروط القانونية لإباحتها بداعي الضرورة والمنفعة لشفاء المرضى ، فإنه يضع جزاءات ردعية ومسؤوليات لمخالفات اباحتها ، و هذا للتوفيق بين نظرية ضرورة الحماية والتوفيق بين نظرية المصلحة الاجتماعية.[19]

وللإحاطة بهذا الموضوع الخاص بالمسؤولية الجنائية على العمليات الماسة بالأعضاء البشرية، فإننا سنتناول شرح أحكام المسؤولية الجزائية التي أقرها قانون العقوبات وقانون الصحة في جريمة نزع وزرع الأعضاء البشرية والتجارة بها:

أولا: المسؤولية الجزائية لممارسي الصحة على الجرائم الماسة بالأعضاء البشرية

" لا ينبغي للأطباء وغيرهم من المهنيين الصحيين أن ينخرطوا في اجراءات الزرع ولا ينبغي لشركات التأمين الصحي ولا لسائر الدافعين تغطية تكاليف هذه الاجراءات اذا كان قد تم الحصول على الخلايا أو النسيج أو الاعضاء المعنية من خلال استغلال المتبرع او قريب المتبرع المتوفي أو اكراهه أو دفع أموال له"،[20] ومنه فإنه لا ينبغي لمهني الصحة ان ينخرطوا في عمليات نزع او زرع الاعضاء البشرية، إلا اذا كان التبرع مجانا وطواعية.

كما أوصت منظمة الصحة العالمية في تقرير الامانة الخاصة بها عن نزرع الاعضاء والنسج البشرية في المبدأ التوجيهي لها أنه لا يجوز للأطباء الذين يبتون في أن وفاة المتبرع المحتمل قد حدثت فعلا، أن تكون لهم علاقة مباشرة بعملية نزع الخلية او النسيج او العضو من المتبرع او بإجراءات زرع اي منها لاحقا، ولا ان ينهضوا بمسؤولية رعاية اي من المتلقين المحتملين لهذه الخلايا او النسيج او الأعضاء،[21] فالغرض من هذا هو تجنب تعارض المصالح الذي قد يحدث اثناء تولي الطبيب البت في الوفاة بداعي نقل الاعضاء الى مرضى الذين هم تحت رعايته ، وهذا ما نصت عليه المادتين 362 و363 من قانون الصحة.

وفي هذا المنحى فان الحماية الجزائية التي اقرها التشريع الجزائري تحت الأحكام الجزائية لقانون حماية الصحة وترقيتها فإنه نص على بعض العقوبات في حالة نقل الأعضاء ومنها:

المادة 413: باستثناء الضرورة الطبية المبررة يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 الفقرة 2 من قانون العقوبات كل مهني الصحة عن كل تقصير او خطا مهني تم اثباته يرتكبه خلال ممارسته مهامه .....يحدث له عجزا مستديما او يعرض حياته للخطر او يتسبب في وفاته".

كذلك المادة 430 التي جاءت شاملة لإقرار العقوبة المقررة للاتجار بالأعضاء البشرية حيث نصت على: "يعاقب كل من يخالف احكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 الى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات"

ثانيا: المسؤولية الجزائية لتجار الأعضاء البشرية

طبقا لأحكام المادة 435 فإن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة حيث نصت على : "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص في أحكام المادة 374 من هذا القانون المتعلقة بالتبرع والبيع وكل شكل من المعاملات بخصوص مواد الجسم البشري بالحبس من عشر(10) سنوات الى عشرين(20) سنة وبغرامة من 1 مليون د ج الى 2 مليون د ج" ، فهذه المادة شاملة لكل الفاعلين في تجارة الأعضاء البشرية من

البائع والمشتري و الوسيط ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 303 مكرر 16 حيث تطبق نفس العقوبة في هذه المادة على كل من يتوسط أو يسهل او يشجع نزع الأعضاء البشرية مقابل منفعة مالية.

ثالثا: المسؤولية الجزائية لمروجي التجارة بالأعضاء البشرية

حسب نص المادة 432 من قانون الصحة فإنه : " يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة بالحبس من ستة(6) أشهر الى سنة(1) وبغرامة من 200 الف دج الى 400 ألف دج ، فقد يعاقب القانون كل شخص يستعمل أي وسيلة كانت لترويج و الاشهار لبيع الأعضاء البشرية ، فهذه المادة جاءت مواكبة للتطور الاجرامي الالكتروني الذي يعتبر مستحدث يعتمد على توظيف والاعتماد على الانترنت ، وبهذا فإن جريمة الاتجار الالكتروني بالأعضاء البشرية أصبح ذا بعد دولي ، وبالتالي فهي تدخل ضمن الجريمة المنظمة ، فقد ساهمت الانترنت بشكل كبير في انتشار جريمة الاتجار بالبشر ، خاصة وأن مواقع التواصل الاجتماعي ومختلف المواقع الالكترونية التي تعمل في الظل سهلت بشكل كبير الوصول الى الضحايا المحتملين لهذه العملية لاستغلالهم في مختلف انواع جرائم الاتجار بالبشر.[22]

وتفيد التقارير التي نشرتها بعض الصحف ان عصابات المافيا الدولية تلتقي فيما بينها لتحقيق اهدافها في مجال تجارة الأعضاء البشرية التي تمثل التجارة السحرية حيث تدر ما يقارب تسعة مليارات دولار سنويا، أما أخطر عصابات المافيا العالمية في الاتجار بالبشر فهي المافيا الفيتنامية المافيا المغربية والمافيا اللبنانية.[23]

رابعا: المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي على تجارة الأعضاء البشرية

نص قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 18-11 على أحكام جزائية اتجاه مخالفات الشخص المعنوي اتجاه التنظيم الساري المفعول، وذلك بارتكابه إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن منه، حيث يصل حد العقوبة الجزائية الى حل الشخص المعنوي، وهذا نص المادة 441 من قانون الصحة المشار اليه، وهي نفس العقوبات التي أقرها قانون العقوبات في المادة 303 مكرر 26 ، والمادة 18 مكرر من قانون العقوبات رقم 09-01.

الخاتمة

قضية نزع وزرع الأعضاء البشرية بداعي التجارة كانت موضوع نقاش واسع لفقهاء القانون الدولي ومن بينهم فقهاء التشريع الوطني الجزائري وفقهاء الشريعة الاسلامية ، والذي أسفر على العديد من الحلول لتنظيم ضرورة الطلب وحماية الاعتداء غير المشروع ومحاربة السوق الحمراء على الأعضاء البشرية ، ولمعالجة هذه الظاهرة ، يجب علينا دراسة كل الأسباب التي أدت الى ارتفاع الطلب على الأعضاء البشرية وتزامنه مع توسع عملية تجارة الأعضاء البشرية ، ومن بين هذه الأسباب التي ترافق الأسباب الصحية بداعي الشفاء ، هناك أسباب اجتماعية واقتصادية تصل الى حدود الاجرامية ، وفي هذا وما نراه من حلول

واقتراحات ، كضمانات قانونية لترقية عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية ، وحماية و محاربة كل اعتداء غير مشروع على حرمة الانسان هي كالأتي :

- زيادة التشريعات التنظيمية والإجراءات العقابية ضد كل تداول غير مشروع للأعضاء البشرية
- تشجيع وحماية المبلغين على الانحرافات غير المشروعة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية
- تشديد العقوبة لممارسي الصحة على العملية غير المشروعة لنزع وزرع الأعضاء البشرية.
- مراقبة ومحاربة المروجين لتجارة الأعضاء البشرية وخاصة عبر المواقع الإلكترونية.
- خلق تكامل بين الأجهزة والأنظمة القانونية الصحية والجنائية للتصدي لكل التجاوزات الماسة بعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية.
- العمل على تنظيم وتوفير الطلب للأعضاء البشرية للوقاية من السوق الحمراء للأعضاء البشرية
- خلق وكالات عمومية لتنظيم عمليات تسجيل المرضى والمتبرعين بالأعضاء البشرية بعد وفاتهم.
- العمل على التعاون الدولي لمحاربة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية .

الهوامش

1: https://ar.wikipedia.org/wiki ، ويكيبيديا الموسوعة الحرة ، تجارة الأعضاء ، تاريخ الاطلاع : 07 أفريل 2023.

2: الوحيدي شاكر ، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، "دراسة مقارنة"، دار المنار، غزة، ط1، 2004، ص25.

3: مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008، ص.12

4: زهدور أشواق، المسؤولية الدزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية والاتجار بها، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، العدد1، 2014، ص51.

5: أمحمدي بوزينة أمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01 ، ص427

6: أحمد عمراني، المسؤولية الطبية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين حرمة جسم الانسان ومقتضيات العلاج، ص34.

7: عبد الرحمن خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية دراسة مقارنة في الفقه والتشريع المقارن، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد7 – جانفي 2015، ص.190

8: أمحمدي بوزينة أمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01 ، ص434

9: فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1990، ص.43

10: حميدي زايدي، الضمانات القانونية لعمليات زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 17، العدد01 ، لسنة 2022، ص366.

11: قالقانون رقم 18 -11 المتعلق بالصحة

12: https://ar.wikipedia.org/wiki ، ويكيبيديا الموسوعة الحرة ، تجارة الأعضاء ، المرجع السابق.

13: ويكيبيديا الموسوعة الحرة ، تجارة الأعضاء ، المرجع السابق.

14: لعلوي محمد الحماية الجزائية للعضو البشري " دراسة تحليلية للقانون الجزائري رقم 01/09 "، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، العدد1، جانفي 2015، ص123

15: مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية "دراسة مقارنة"، دار هومة، 2003، ص.175

16: صالح جميل طبيعة المسؤولية المترتبة على الخطأ الطبي، مدلة موسوعة الفكر القانوني، العدد 6، 2002، ص76

17: نصر الدين مروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة القضائية، العدد 2، 2000، ص58

18: عبد الرحمان خلفي، زراعة الأعضاء البشرية في منظور القانون الجنائي "دراسة في الفقه والتشريع المقارن"، المرجع السابق، ص27.

19: مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص73

20: منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون ، البند 11-21 من جدول الأعمال المؤقت، 25 مارس 2010 ، تقرير من الأمانة العامة، زرع الأعضاء والنسج البشرية ، ص50-52. https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63-REC1/WHA63_REC1-ar.pdf الرابط الإلكتروني للمقال ، الاطلاع 07 أفريل 2023.

21: منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، نفس المرجع، ص50-52.

22: نبيلة كردي، الاتجار بالبشر عبر الانترنت، مجلة أبحاث، المجلد7، العدد2، 2022، ص524

23: دارك أبي ياغي جان، مافيات عالمية تستثمر ألام الناس لتحقيق أرباح خيالية، مجلة الجيش، العدد 345، أذار، 2014، وفي الموقع الإلكتروني، تاريخ الاطلاع: 2023/04/07 (https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content)

التجريم الدولي للاتجار بالأعضاء البشرية

International criminalization of trafficking in human organs

ط.د: طالي معمر عائشة

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أمحمد بوقرة-بومرداس

الملخص:

تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جريمة مستحدثة ظهرت بعد التطورات الطبية التي شهدها مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية، فبعد انتشارها في جميع دول العالم نظرا للأرباح الطائلة التي حققتها المنظمات الاجرامية من خلالها، مما استدعى تكثيف الجهود الدولية و الإقليمية والعربية لمحاولة التصدي لها وتقليل من اثارها على الافراد والمجتمع، من خلال المؤتمرات والاتفاقيات الدولية التي ابرمتها المنظمات العالمية الدولية أو إقليمية او المؤسسات الطبية العالمية، الا ان الجهود المبذولة كانت غير كافية لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية ،لذا يجب على الدول ان تعمل على جعل الاتفاقيات الدولية ملزمة وهذا من خلال إيجاد آليات لإنفاذ القوانين حتى يتم محاربة الاتجار بصفة فعالة اكثر.

الكلمات الافتتاحية: الاتجار بالأعضاء البشرية، الاتفاقيات الدولية، الجهود الدولية والاقليمية.

Abstract

The crime of trafficking in human organs is a new crime that emerged after the medical of development in transferring and transplanting human organs, this is after its spread in the world, given the profits made by criminal organizations ,this necessitated the intensification of international ,regional ,and Arab efforts to confront it and reduce its effects on the individual and society ,through international conferences and conventions concluded by international or regional organization ,or international medical institutions ,however, the efforts was insufficient to combat trafficking in human organs ,states must make international conventions binding, through law enforcement mechanisms to effectively combat trafficking.

Keywords: trafficking in human organs, international conventions, international and regional efforts

مقدمة

أعطت التطورات الطبية التي حصلت في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية الامل في نفوس المرضى، حيث أصبح بالإمكان استبدال الأعضاء التالفة بأعضاء أخرى سليمة يتم التبرع بها من الاموات او الاحياء، ونظرا للحاجة المتزايدة للأعضاء البشرية نظرا لتزايد عدد المرضى والنقص الفادح في الأعضاء ، أدى الى الاختلال في الطلب ،الذي استغل من طرف جماعات إجرامية حولت عمل التبرع من عمل انساني الى

تجارة غير مشروعة حققت من خلالها أموال طائلة ، فانتهكت حرمة جسد الانسان وجعلته سلعة تباع وتشترى ،وهو الامر الذي جرم من كل الشرائع الدينية والقوانين الدولية والوطنية.

ورغم محاولات التشريعات الوطنية وضع ضوابط لإجراء عمليات نزع وزرع الأعضاء، الا ان الاعتداء على جسد الانسان انتشر بصورة كبيرة في كافة دول العالم، وأصبح مسيرا من قبل عصابات إجرامية دولية ومنظمة ة سرية مما اضفى على جريمة الاتجار بالأعضاء وصف الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وهذا ما جعل الدول تدرك أهمية التعاون الدولي من اجل مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء، فقامت معظم المنظمات الدولية والاقليمية والهيئات الدولية بإصدار الاتفاقيات والقرارات والتوصيات من اجل السيطرة على انتشار الجريمة والحد منها.

وتكمن أهمية موضوع الدراسة في تسليط الضوء على التعامل الدولي مع جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لإيجاد حلول لمحاربتها.

كما نسعى من خلال دراستنا الى معرفة الدور الذي لعبته الاتفاقيات الدولية وإقليمية بصفتها أدوات تشريعية دولية لتنظيم مجال نزع وزرع الأعضاء ومكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

من اجل حماية الانسان وحفظ كرامته من انتهاكها من قبل العصابات الدولية التي جعلت الاتجار بالأعضاء مهنة لها، ومن هنا يمكن ان نطرح الإشكالية التالية:

كيف تمت محاربة الاتجار بالأعضاء البشرية من طرف المجتمع الدولي؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم الدراسة الى محورين:

المحور الأول: الجهود المبذولة دوليا لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

المحور الثاني: التعاون الاقليمي لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

المحور الأول: الجهود المبذولة دوليا لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

لقد شكل انتشار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تحديا جديدا للدول نظرا للصعوبات التي تواجهها من اجل التصدي، مما استدعى تظافر الجهود الدولية لمواجهة هذا النوع من الاجرام العابر للحدود الدولية، فلم تدخر المنظمات والجمعيات والمؤسسات جهودا لتصدر القرارات والتوصيات لمحاربتها.

أولا: جهود المنظمات الدولية لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد سعى كل افراد المجتمع الدولي من أجل الحد من تفشي ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث سارعت جل المنظمات الدولية لاتخاذ اجراءات ردعية للحد منها، سنتطرق من خلال هذا المطلب لدور كل من منظمة الامم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية.

1: دور منظمة الامم المتحدة في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

عمدت هذه المنظمة بأجهزتها المختلفة الى محاربة الاتجار بالأعضاء البشرية بعد فشل عصبة الامم المتحدة في تحقيق السلام العالمي حيث تم انشاؤها بعد الحرب العالمية الثانية في 24 اكتوبر 1945، [1] وكان

من اهم اهدافها تحقيق الامن العالمي وتطور العلاقات بين دول العالم، كما حاولت التصدي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال مجموعة من الاتفاقيات:

1.1: دور الاعلان العالمي لحقوق الانسان في مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

صدر الاعلان العالمي لحقوق الانسان في 1948/12/10وجاء في نص المادة الثالثة منه "حق لكل فرد في الحياة والحرية والسلامة الشخصية" اما المادة 5 فجاء فيها حظر لكل تعذيب الانسان او المعاملة القاسية.[2]

كما يعد هذا الاعلان من اول الاجراءات التي تم اتخاذها دوليا لحماية حقوق الانسان خاصة وأن جل الاتفاقيات التي تم ابرامها تنص في ديباجتها بما جاء به هذا الاعلان، لأنه يكرس حقوق الانسان.[3] ولكن بالرغم من ان هذا الاعلان يحث على احترام حقوق الانسان الا ان اقراره للحقوق يفتقر لعنصر الالزام الدولي.[4]

2.1: دور اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

بعد الانتشار الهائل للجريمة المنظمة دوليا وما ترتب عنها من نتائج سلبية، مما استدعى تدخل الامم المتحدة، حيث قامت بوضع كافة صور الجريمة المنظمة في الاتفاقية بعد 12 جلسة خلال الفترة الممتدة ما بين 1999 و2000، وتم اعتماد الاتفاقية والتصديق عليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم55/25 في نوفمبر2000 ،[5] ولقد صادقت عليها الجزائر في المرسوم الرئاسي 02-55.

ولقد نصت الاتفاقية على41 مادة، تناولت في المجمل الهدف من هذه الاتفاقية والمتمثل في تعزيز التعاون بين الدول لمنع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفاعلية، بالإضافة الى ان الاتفاقية حثت على الالتزام بمبادئ السيادة والسلامة الاقليمية للدول.[6]

كما حثت الاتفاقية على المبادئ التشريعية اللازمة لتجريم المشاركة في جماعة اجرامية منظمة حيث حدد الافعال المرتبطة بها، كما جرمت غسل العائدات الاجرامية، وغسل الاموال، واعاقة سير العدالة.[7] تضمنت الاتفاقية دعوة للدول الاطراف لاتخاذ ما يلزم من تدابير قانونية لملاحقة الافعال المجرمة وكذلك حثت على التعاون الدولي لأغراض المصادرة.[8] كما جاء في الاتفاقية الية تسليم المجرمين ونقل الاشخاص المحكوم عليهم بعقوبات، كما حثت على مساعدة الضحايا وحمايتهم من خلال اتخاذ تدابير ملائمة في حدود امكانات الدول، ونوهت بضرورة تعزيز التعاون الدولي بين دول الاطراف من اجل انفاذ القانون.[9]

نصت المادة 30 من الاتفاقية على تدابير اخرى تتخذها الدول متعلقة بالتنمية الاقتصادية والمساعدة النفسية اذ يجب على الدول العمل على التنفيذ الامثل للاتفاقية. أما المادة 34 نصت على ضرورة اتخاذ الدول لتدابير ضمن قوانينها الداخلية لتنفيذ اهداف الاتفاقية.

ان اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لم تحصر بشكل كاف وبدقة الجرائم المنظمة، كما جاءت بألفاظ عمومية ولم تحدد المعايير التي من خلالها يتم تحديد الجرائم بدقة.[10]

3.1: بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والاطفال المكمل لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية

اعتمد هذا البروتوكول وعرض للتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم25 في دورتها 55 والمنعقد في 15 نوفمبر 2000 ،[11] حيث وردت احكام هذا البروتوكول في 20 مادة بخلاف الدباجة.

ولقد جاء في نص المادة 3 منه ان المقصود بالاتجار بالأشخاص هو "تجنيد اشخاص او نقلهم او تنقيلهم او ايوائهم او استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة او استعمالها او غير ذلك من اشكال القسر او الاختطاف او الاحتيال او الخداع او اساءة استعمال السلطة او اساءة استغلال حالة استضعاف، او اعطاء او تلقي مبالغ مالية او مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص اخر لغرض الاستغلال ويشمل الاستغلال كحد أدني استغلال دعارة الغير او سائر اشكال الاستغلال الجنسي او السخرة او الخدمة قسرا او الاسترقاق او الممارسات".

ويؤخذ على هذا البروتوكول انه لم ينص على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية لما لها من انتشار واسع واكتفي بوضعها على انها صورة من صور الاتجار بالبشر. مما جعل الامم المتحدة والمجلس الاوروبي تقوم بدراسة لفحص مدى الحاجة لإعداد وثيقة دولية خاصة لمواجهة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث كان الهدف من هذه الدراسة الوقوف على الحقائق الاساسية التي تسمح بصياغة السياسات الداخلية وتحديد المعايير بشأن الاتجار بالأعضاء والانسجة والخلايا البشرية وكذا التجار بالأشخاص لغرض نزع اعضائهم.[12]

كما دعت الدراسة لمنع تحقيق مكاسب من تجارة الاعضاء البشرية، واكدت على ضرورة التفريق بين الاتجار بالأعضاء البشرية والاتجار بالأشخاص.[13]

4.1: القرار 59-156 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة منع، مكافحة ومعاقبة الاتجار بالأعضاء البشرية.

نجد ان الجمعية العامة للأمم المتحدة حيث حثت الدول الاعضاء على اتخاذ التدابير اللازمة لمنع ومكافحة ومعاقبة استئصال الاعضاء البشرية والاتجار بها على نحو غير مشروع كما شجعت الدول على تبادل الخبرات والمعلومات في مجال منع ومكافحة ومعاقبة استئصال الاعضاء البشرية والاتجار بها. [14]
كما تضمن هذا القرار دعوة من الجمعية العامة لمؤتمر الامم المتحدة (11) الحادي عشر لمنع الجريمة والعدالة الجنائية من اجل الاهتمام بمسالة الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال دعوة الامين العام لإعداد دراسة حول الظاهرة بالتعاون مع المنظمات والدول من اجل تقديمها الى لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في دورتها 15 ،[15] اذ جاءت نتائج هذا التقرير لتؤكد ان هناك علاقة بين الاتجار بالأعضاء البشرية

والاتجار بالأشخاص باعتبارهما صور من صور الجرائم المنظمة، كما أبرز التقرير مدى ارتباط الجرائم بالظروف الاجتماعية كالبطالة وقلة التعليم والفقر.[16]

5.1: مؤتمر الاطراف لاتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية.

تم عقد هذا المؤتمر في فيينا خلال الفترة من 10-20 اكتوبر عام 2011، وذلك بغرض مكافحة الجريمة المنظمة من خلال مكافحة صورة الاتجار بالأشخاص بغرض نزع اعضائهم ،[17] حيث تم انشاء فريق كامل مفتوح العضوية ابداء المشورة للمؤتمر وتقديم المساعدة له، كما تناول المؤتمر عدة مسائل في سياق مناقشة الاتجار بالأشخاص من اجل نزع اعضائهم ولعل اهمها:

- ما هي اسباب الاتجار بالبشر بغرض نزع واستئصال اعضائهم.
- وكيف يمكن منع الاتجار بالبشر بغرض نزع اعضائهم.
- ما هو مرتبط بأسباب انتشار الاتجار بالبشر من اجل نزع اعضائهم، بالإضافة الى المتورطين بالعملية وادوارهم، وتطرق كذلك الى مسالة مهمة وهي كيفية منع الاتجار بالبشر بغرض نزع اعضائهم ،[18] كما تم وضع ارشادات من اجل التصدي لهذه الظاهرة وتوضيح مفاهيم حولها.

كما دعا المؤتمر الدول الاعضاء والدول المتمثلة بمراقبين الى تزويد الامانة بمعلومات حديثة وبالبيانات الاحصائية المتعلقة بالاتجار بالأعضاء البشرية والكشف عنها وملاحقة مرتكبيها قضائيا، وكذلك تقديم مساعدات وتعويضات مخصصة لضحايا الاتجار.[19]

2: منظمة الصحة العالمية.

حاولت منظمة الصحة العالمية محاربة الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال تشجيع الدول على التعاون في مجال نزع وزرع الاعضاء البشرية، كما انها اتخذت مجموعة من الاجراءات والمبادئ التوجيهية في عام 1991، من خلال قرارها 44-25 وكانت هذه التوجيهات حصيلة اجراءات منذ عام 1987، عندما عبرت الجمعية عن قلقها من عمليات نقل الاعضاء التي تجري خارج الإطار القانوني من خلال قرارها 40-13 ،[20] فكان لها التأثير على المنظومات التشريعية لأكثر من 50 دولة **او** عضو او على الممارسات المهنية في جميع انحاء العالم. [21]

وبرغم ان المبادئ الصادرة عام 1991، تم تحديدها الا انها بقيت محتفظة بالألفاظ الاساسية ولكن تضمنت نصوص جديدة أكثر تماشيا مع الاتجاهات الحديثة في مجال نزع وزرع الاعضاء خاصة فيما يخص التبرع بين الاحياء، [22] حيث كان وراء الهدف الاساسي منها هو وضع إطار منهجي واخلاقي وعلمي للحصول على الاعضاء البشرية،[23] وفيما يلي نقوم بإعطاء ملخص عن المبادئ التي لها صلة مباشرة بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية. [24]

بالنسبة للمبدأ التوجيهي الاول فقد لتعبر ان الموافقة شيء اساسي لا يجوز النقل من دونها حيث اجازت نزع الخلايا والاعضاء من اجسام الموتى في حالة الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون،

ولم يتم تحديد شكل الموافقة هل هي صريحة ام ضمنية، ومن خلال النص نلاحظ انه اعتد بالموافقتين، مالم يكن هناك سبب للاعتقاد ان الشخص المتوفي كان قد اعترض على ذلك.

اما فيما يخص المبدأ التوجيهي الخامس فجاء لمحاربة الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال التأكيد على مبدأ المجانية للمتبرع، باستثناء تغطية المصاريف المالية لعملية التبرع والرعاية الصحية، وبالتالي تسديد تكاليف العلاج دون جعل الجسم البشري مصدر للربح المالي.[25]

بالنسبة للمبدأ السادس فقد شجع على الاعلانات التي تروج للتبرع المجاني للأعضاء من اجل تقديم المساعدة، كما قام بالتصدي لأعمال السمسرة من اجل دفع الاموال وحظر الاعلانات المروجة لعملية الاتجار بالأعضاء البشرية.

فيما يخص المبدأ السابع فجاء بخصوص الأطباء وغيرهم من العاملين في مجال الصحة المشرفين على العمليات فانهم ملزمون بتحري المجانية والرضا للقيام بعمليات النزع والزرع، وعلى المؤسسات التامين الصحية عدم تغطية تكاليف العمليات الا إذا كانت تراعي المعايير الاخلاقية في التبرع.

كما اوصت منظمة الصحة العالمية في دراسة صدرت منها باتخاذ مختلف الاجراءات التي تحد من ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وتهريبها نذكر منها:

- تطبيق اقصى العقوبات على الاشتراك في الاتجار بالأعضاء البشرية.
- استخدام أفضل الوسائل الرقابية في المستشفيات التي تقوم بزرع ونزع الاعضاء البشرية.
- القيام بحملات توعوية للتنويه بالمخاطر الجسيمة المترتبة عن الاتجار بالأعضاء البشرية. [26]

3: دور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية الانتربول في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

لعبة الشرطة الجنائية دورا رئيسيا في مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث قام الانتربول بتنظيم اجتماعات دولية واقليمية يعرض من خلالها المساعدات التدريبات الفنية، كما يسهل تبادل الاستخبارات وملاحقة المجرمين المتورطين في الجرائم على المستوى العالمي، كما يجتمع فريق الانتربول الخاص بالاتجار بالأشخاص وبالأعضاء البشرية سنويا من اجل تعزيز الوعي بالمستجدات والترويج لبرامج الوقاية، كما أن الدليل الذي وضعه بشأن الممارسات السليمة لمحققي انفاذ القانون يتضمن معلومات عن كيفية الاتجار بالأعضاء البشرية. [27]

ولقد قام الانتربول بتطوير وسائل وادوات اضافية تسمح بتبادل المعلومات بين اجهزة انفاذ القانون في البلدان الاعضاء.[28]

ثانيا: جهود المؤسسات الطبية العالمية في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

سنستعرض من خلال المطلب الجهود المبذولة لمكافحة الاتجار بالأعضاء من طرف بعض المؤسسات والجمعيات الطبية.

1: جهود الجمعية الطبية العالمية

اصدرت الجمعية الطبية بيانا تدين فيه شراء وبيع الاعضاء البشرية في سنة 1985 في اجتماعها 37 الذي انعقد في بروكسل، وبعدها عقدت اجتماعها 39 في سنة 1987 الذي جاءت فيه بمجموعة من التوصيات تؤكد على مبدأ مجانية نقل الاعضاء بين الاحياء. [29]

وفي 1989 دعت الجمعية الطبية العالمية من خلال قرارها (ج ص ع42-5) كل الدول ال اتخاذ اجراءات للحد من جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، واكدت في 1991 على مبدأ المجانية الا انها استثنت كل النفقات التي يحصل عليها المتبرع المتعلقة بعملية انتزاع أحد اعضاءه لأنها لا تتعارض مع المبدأ.

وفي 2012 تبنت الجمعية الطبية العالمية موقفا حول التبرع بالأعضاء اثارت من خلاله مشكل نقص الاعضاء وما يترتب عليه، كما اكدت على وجوب احترام مبادئ نزع وزرع الاعضاء، كما اقترحت حلول مستقبلية لمشكل نقص الاعضاء مثل العناية بالتطورات الطبية الحديثة كاستخدام الخلايا الجذعية لعلاج الاعضاء التالفة او استخدام اعضاء غير بشرية.[30]

2: دور جمعية زراعة الاعضاء الدولية في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية

أكدت جمعية زراعة الاعضاء الدولية ادانتها لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من خلال ما اقرته لجنة الاخلاق التابعة للجمعية في عام 1970 من انه "لا يجوز ومحظور على المانح تلقي أي تعويض مادي، ولا يجوز بيع الاعضاء تحت أي ظرف ويسري ذلك على الاعضاء المنقولة من شخص حي، او تلك التي يتم الحصول عليها من الجثث".[31]

وسنة 1985 أصدر مجلس الجمعية مجموعة من التوصيات يتم التأكيد من خلالها على ضرورة التقيد بالأسس الانسانية المحضة في عمليات التبرع، كما اوصت بضرورة حظر الاعلانات التجارية التي تروج للتبرع لقاء مقابل مادي، واصدرت قرار ينص على حرمان الاطباء من عضوية المنظمة الذين يشتركون في عمليات زرع الاعضاء ذات صيغة تجارية. [32]

وكما اتخذت الاجراءات الكفيلة لمحاربة الاتجار بالأعضاء، واكدت انه يجب ان تكون ارادة المتبرعين حرة من خلال بيانها عام2000. [33]

المحور الثاني: التعاون الاقليمي لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد تظافرت الجهود الدولية على المستوى الاقليمي من اجل التصدي للاتجار بالأعضاء البشرية من خلال مختلف الاتفاقيات التي تم ابرامها والاجراءات المتخذة على المستوى الاقليمي لحفظ كرامة الانسان وجسده. ومن خلال هذا المبحث سنتطرق لاهم الاتفاقية على المستوى الاوروبي، وعلى المستوى العربي والإسلامي.

أولا: الجهود الاوروبية لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

لقد سعت الدول الاوروبية لمحاربة الاتجار بالأعضاء البشرية ومحاولة الحد منها من خلال مجموعة من الاتفاقيات والاجراءات يمكن ان نذكر اهمها:

1: اهم الاتفاقيات المبرمة على المستوى الاوروبي.

اتخذت العديد من المبادرات على المستوى الاوروبي، حيث عقدت العديد من المؤتمرات وابرمت العديد من الاتفاقيات يمكن ان نترق الى اهمها فيما يلي:

1.1: الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان

تعد الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان من اهم الخطوات التي تم اتخاذها من أجل حماية الانسان وحرمته، حيث تم التوقيع عليها في 4 نوفمبر 1950من طرف الدول الاعضاء في المجلس الاوروبي، حيث حرصت على حرصت على حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية، كما اكدت احترام الحقوق التي تضمنها الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في عام 1948 .[34]

كما جاء في نص المادة 2 من الاتفاقية<ان حق كل شخص في الحياة مكفول بمقتضى القانون ولا يجوز حرمانه من حياته عمدا.

اما المادة 3 و4 جاءت لحظر التعذيب والاسترقاق والعمل الجبري.

2.1: اتفاقية "اوفيدو" حول حقوق الانسان والطب الحيوي.

ابرمت الاتفاقية الاوروبية المتعلقة بالأخلاقيات الحيوية في مدينة اوفيدو الاسبانية بتاريخ 4 افريل 1997، وقد جاءت بسبب تقدم العلوم الطبية، فرات الدول الاعضاء في المجلس الاوروبي وجوب حماية الانسان وكرامته في مواجهة هذا التقدم،

فكان من مبادئ هذه الاتفاقية احترام حقوق الانسان وحرياته الأساسية،[35] كما نصت دباجة الاتفاقية ضرورة اتخاذ التدابير المناسبة في مجال تطبيقات علم الاحياء والطب من أجل حفظ الانسان وحقوقه. [36]

ولقد جاء الفصل السابع من الاتفاقية بعنوان<منح الربح واستخدام جزء من جسم الانسان> ونصت المادة21 ان<جسم الانسان واجزاءه لا تكون مصدر ربح>، كما جاء في المادة25 من الاتفاقية على ضرورة التقيد بالالتزامات الواردة في الاتفاقية وعلى الدول الاعضاء فيها رصد عقوبات ملائمة في تشريعاتها العقابية في حالة مخالفة القواعد المنصوص عليها.

3.1: بروتوكول الاضافي الملحق بالاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان والطب الحيوي.

لقد تبنى مجلس الوزراء في المجموعة الاوروبية بروتوكولا اضافيا لحقوق الانسان والطب الحيوي في مدينة ستراسبورغ بتاريخ 24 يناير 2002 يتعلق بزرع الاعضاء والانسجة.[37]

وأشارت دباجة هذا البروتوكول ان الهدف من الاتفاقية الأوروبية لقوق الانسان والطب الحيوي حماية الكائن البشري وكرامته، وهذا ما جاء في نص المادة الاولى من البروتوكول الاضافي ان الهدف منه هو حماية الشخص وكرامته عند زرع الاعضاء والانسجة البشرية، كما جاءت فيه عدة ضوابط للتحكم في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية.[38]

كما نص البروتوكول في الفصل السادس المادة 21 على حظر تحقيق مكاسب مالية او أي منفعة من نقل الأعضاء البشرية، ما عدى ما هو متعلق بالمصروفات المدفوعة كتعويض للمتبرع عن فقدان دخله

بسب عملية الاستئصال، او المتعلقة بدفع التكاليف الطبية، كما نصت المادة على حظر الترويج لعمليات الحصول على أعضاء او الانسجة مقابل مبالغ مالية من خلال الإعلانات.

اما المادة 22 فجاءت لحظر الاتجار بالأعضاء البشرية والانسجة، كما يعتبر هذا البروتوكول اول صك دولي يمنع عملية الاتجار بالأعضاء البشرية.

4.1: اعلان إسطنبول لعام 2008 حول تجارة الأعضاء وسياحة زراعة الأعضاء.

يعتبر هذا الإعلان من اهم ما جاء به لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية حيث انعقد في إسطنبول في الفترة الممتدة ما بين 30 افريل و2 ماي 2008، فكان بإشراف اللجنة العالمية لزراعة الأعضاء والجمعية العالمية لأمراض الكلى.[39]

حيث شارك فيها أكثر من 150 ممثلا من الأطباء والعلماء حول العالم بالإضافة الى خبراء اجتماعيون وممثلي الحكومات، حيث جاء هذا الاجتماع لمعالجة اهم المشاكل المتعلقة بالاتجار بالأعضاء وسياحة الأعضاء.

كما جاء في هذا الإعلان عدة مبادئ تتمحور حول زرع الأعضاء والانسجة البشرية حيث شجع على ضرورة وضع قوانين وتنظيمات من البلدان للإشراف على عملية زرع ونزع الأعضاء البشرية من المتوفيين او الاحياء تماشيا مع المعايير العالمية. [40]

كما ان اهم ما جاء في الإعلان ما نص عليه المبدأ السادس هو ضرورة منع الممارسات التي تتضمن إعلانات ترويجية لاي نوع من تجارة الأعضاء وسياحة الأعضاء.

لقد اقترح المشاركون في القمة مجموعة من الاستراتيجيات بهدف زيادة عدد المتبرعين، خاصة من المتوفين، حيث يمكن اهم هذه المقترحات:

- يجب على الحكومات التعاون مع المؤسسات الصحية والأطباء على وضع استراتيجيات مناسبة تعمل على زيادة حالات التبرع من المتوفين، بالإضافة الى ازالت العوائق والعقبات التي تحول دون ذلك.
- اصدار تشريعات لبرامج لزرع الأعضاء من المتوفين وانشاء البنية التحتية لها.
- المشاركة بالمعلومات والخبرات التقنية بين الدول خاصة المتطورة في هذا المجال.

كما اكدت القمة على ضرورة حماية المتبرعين الاحياء والحفاظ على سلامتهم، خاصة لمحاربة تجارة الأعضاء وسياحة الأعضاء من خلال ما قدمته القمة من اقتراحات تتمحور في مجملها حول الإجراءات الواجب العمل بها واتباعها من اجل المحافظة على سلامة المتبرعين الاحياء.[41]

2: الجهود الامنية الأوروبية لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

لقد حرصت الدول الاوروبية على تعزيز التعاون الأمني فيما بينها خاصة بعد تفشي الجرائم الخطيرة منها الاتجار بالأعضاء البشرية، فأنشأت الدول الأوروبية جهاز اليوروبول وكذا بعض الأجهزة الأمنية حيث أصبحت مثالا يحتذى به في المجال الجنائي وتسليم المجرمين. [42]

ومن بين الصلاحيات التي فوضت له هو المشاركة مع السلطات الوطنية لوضع السياسات لمكافحة الجريمة المنظمة، واعداد الإجراءات في مجال التحقيقات الشرطية او الجمركية.[43]

ومن اهم وأبرز الآليات للحد من انتشار الاتجار بالأعضاء البشرية التعاون الأمني الشرطي والقضائي المقنن حيث تسعى من خلاله الدول لخلق منظومة دون حدود وطنية لمكافحة الجرائم التي تستهدف جسم الانسان، ومن امثلة هذا التعاون الأوروبي الاتفاقيات التالية: اتفاقية شنجن واتفاقية ماسترخت، واتفاقية أمستردام كإحدى آليات مواجهة جرائم الاتجار بالأعضاء.[44]

بالإضافة لتلك الاتفاقيات اثمرت مجهودات مجلس أوروبا على اعتماد اتفاقية مجلس أوروبا لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية كأول معاهدة ملزمة، حيث جاءت هذه الاتفاقية بآليات بعضها جنائي موضوعي ولبعض الاخر اجرائي، الى جانب تدابير الحماية للضحايا والشهود، وتدابير الوقاية على المستوى الوطني والدولي، وآليات المتابعة. [45]

ثانيا: الجهود العربية والإسلامية لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية.

من خلال هذا المطلب سنتطرق الى اهم المبادرات التي تمت على مستوى الدول العربية والاسلامية حيث انها لم تسلم من انتشار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

1: الجهود المبذولة على المستوى العربي.

لقد تفشت جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية والجريمة المنظمة في الدول العربية مثل ما هو الحال في باقي دول العالم، حيث اكدت تقارير عالمية ان جمهورية مصر العربية أصبحت تحتل المرتبة الثالثة عالميا في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية.[46]

مما استدعى تكاثف الجهود على مستوى الهيئات خاصة في إطار الجامعة العربية لمعالجته ضمن اجتماعاتها. لكن لم يكن هناك تعاونا بارزا، حيث كان في اتفاقيات معدودة يمكن ان نذكر منها:

1.1: القانون العربي الإسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء ومنع مكافحة الاتجار فيها.

صدر قرار من مجلس وزراء العرب في دورته التاسعة عشر بالجزائر يقضي بتكليف الجزائر بإعداد قانون عربي استرشادي لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بها، ولقد تم اعداده من طرف وزارة العدل الجزائرية العدل وارساله الى الجامعة العربية بتاريخ 17 مارس 2004 حتى يتم تشكيل لجنة خبراء من اجل اعداد المشروع النهائي وتعميمه.[47]

لقد اعتمد مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرون القانون العربي الاسترشادي لزراعة الأعضاء البشرية ومنع الاتجار فيها، بموجب القرار رقم791-د25-2009/11/19، حيث جاءت نصوصه لتنظيم عمليات نزع وزرع الأعضاء من الاحياء والاموات ، وما هذا ما نصت عليه المادة الأولى من القانون الاسترشادي، كما جاءت المادة الثانية للإعطاء تعريفات للمصطلحات المرتبطة بعمليات الزرع منها تعريف النسيج والعضو وغيرها،[48] أما المادة الثامنة فتضمنت التأكيد على ان التبرع يكون بدون مقابل مادي ، كما

يحظر أي اتجار بالأعضاء او الانسجة البشرية، ويحظر على الطبيب القيام بعمليات الاستئصال او الزرع عند علمه بذلك.[49]

اما الفصل الخامس فتضمن احكام عقابية تتراوح بين الحبس والغرامة والسجن المؤبد لكل من تاجر بالأعضاء البشرية من خلال بيعها او شرائها او باي وسيلة كانت، او إذا ترتب على الفعل وفاة المنقول له، وهي نفس العقوبات في حالة الشروع او الوساطة، بالإضافة للعقوبات المفروضة على الأطباء والمراكز الطبية التي ترتكب أي نوع من عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية.[50]

2.1: الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية.

لقد وقع مجلس وزراء الداخلية والعرب على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية في اجتماعها المشترك المنعقد بمقر الأمانة لجامعة الدول العربية بالقاهرة بتاريخ 21ديسمبر 2010، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ بتاريخ 05 أكتوبر 2013، كما صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-251، المؤرخ في08 سبتمبر 2014 .[51]

حيث تضمنت هذه الاتفاقية أربع فصول، جاءت في مجملها لتجريم كل صور الجريمة المنظمة، حيث نصت المادة 12 في الفصل الثاني لهذه الاتفاقية على " ان تتعهد كل دولة طرف ان تتخذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم ارتكاب أفعال انتزاع الأعضاء الجسدية او الانسجة العضوية او الاتجار فيها، او نقلها بالإكراه او التحايل او التغرير عندما تقوم بها جماعة إجرامية منظمة أو أحد أعضائها، ولا يعتد برضاء الشخص ضحية هذه الأفعال متى استخدمت فيها الوسائل المبينة في هذه المادة".

3.1: الاتفاقية العربية لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيها.

أثناء انعقاد الدورة الستين لوزراء الداخلية والعدل العرب بمفر جامعة الدول العربية بالقاهرة في 17 ماي 2017، حيث توجت جهودهم بإقرار الاتفاقية العربية لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة ومنع ومكافحة الاتجار بها، اذ تضمنت هاته الاخيرة 60 مادة تتمحور في غالبيتها حول الإجراءات الكفيلة للتعامل مع تلك الجريمة، كما نصت المادة 52 على ان تتعهد الدول الأطراف بتعزيز التعاون الأمني وفاعلية القوانين.[52]

2: الجهود المبذولة على المستوى العالم الإسلامي.

تعد عملية نزع وزرع الأعضاء ذات طبيعة حساسة في العالم الإسلامي خاصة لتعلقها بجسم الانسان وحرمته، اذ كان هناك الثير من الجدل في الأوساط الدينية، لذا تم تبني ميثاق إسلامي عالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، اذ تم من خلاله محاولة تنظيم عمليات النزع والزرع خاصة من الناحية الاخلاقية لقد تناولت المواد من 65 الى 71 الإطار الأخلاقي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[53]

ولقد اشارت المادة 65 من الميثاق الإسلامي على أهمية التبرع في المجتمع سواء من الاحياء او الأموات وهو وسيلة للتواد والتراحم والتعاطف بين الافراد ولكن مع مراعات الضوابط، اما المادة 68 فجاءت لحماية القصر من الاتجار بهم او بأعضائهم اذ نصت" لا يجوز اخذ أي عضو من جسد قاصر لزرعه لشخص اخر، وقد تستثنى من ذلك الانسجة المتجددة اذا نصت على ذلك القوانين الوطنية النافذة"، اما المادة 69 فحرمت الاتجار بالأعضاء البشرية اذ نصت انه "لا يجوز ان يكون الجسم البشري وأجزاؤه محلا لمعاملات تجارية ويحظر الاتجار في الأعضاء او الانسجة او الخلايا او الجينات البشرية".

كما يحظر الإعلان عن الحاجة الى الأعضاء او عن توافرها لقاء المقابل المالي، كما لا يجوز للطبيب باي حال من الاحوال المشاركة في أي من هذه الاعمال، كما يحظر على الأطباء وسائر المهنيين الصحيين القيام بعمليات نقل الأعضاء او المشاركة فيها إذا رجح لديهم ان الأعضاء المطلوب نقلها كانت محلا لمعاملة تجارية.[54]

خاتمة

ان الاتجار بالأعضاء البشرية يعد انتهاكا صارخا لحقوق الانسان وكرامته، كما تفشت هذه الجريمة في الأوساط الوطنية والدولية بصورة غير مسبوقة، مما اعطاها وصف الجريمة المنظمة العابرة للحدود، اذ تطورت هذه الجريمة تزامنا مع التطورات التكنولوجية والمعلوماتية في العالم التي سهلت عملية انتشارها، كما ان الدول كثفت الجهود فيما بينها للتصدي لهذا الانتشار من خلال المبادرات والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية و الإقليمية التي قامت بتنظيم عمليات زرع ونزع الأعضاء البشرية ووضع ضوابط لها بالإضافة الى الاتفاقيات التي حاولت مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

وعليه من خلال دراستنا توصلنا للنتائج التالية:

– جريمة التجار بالأعضاء تعتبر من الجرائم المستحدثة والمنظمة والعابر للحدود، بالإضافة لارتباطها في الغالب بجرائم أخرى مثل جريمة الخطف وجريمة المتاجرة بالبشر، كما انها مسيرة من شبكات إجرامية سرية ومنظمة، لذلك فان الدول تواجه عدة صعوبات لحد من انتشارها.

– لم تحقق الاتفاقيات الخاصة بمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية النتائج والاهداف المرجوة، خاصة وان بعض الاتفاقيات كانت تفتقر لعنصر الالزام وجاءت على شكل توصيات مثل ما شهدناه بالنسبة مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة، كما ان بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص نص على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية كصورة من صور الاتجار بالبشر ولم يجعلها كجريمة رئيسية.

– وجود العديد من الدول خاصة منها الدول الفقيرة لم تولي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أهمية، حيث لم تقم بوضع قوانين خاصة بالأعضاء البشرية تكون واضحة وملمة بكل الجوانب، مما أدى الى نقص التعاون الدولي من اجل التصدي للاتجار بالأعضاء البشرية.

– مشاركة الأطباء والممرضين والمستشفيات عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية مما سهل عمل السماسرة وتجار الأعضاء لسرقة الأعضاء البشرية وبيعها.

خلال الدراسة السابقة يمكن تقديم بعض الاقتراحات:

– ضرورة تكاثف الجهود الدولية من اجل وضع اتفاقية خاصة بجريمة الاجار بالأعضاء البشرية وفصلها عن الجرائم الاخرى، مع وضع ضوابط عالمية موحدة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، وإلزام الدول بالانضمام الى الاتفاقيات والتقيد بها، بالإضافة للعمل على وضع اليات تتماشى مع الواقع للحد من انتشار الاتجار بالأعضاء البشرية.

– ضرورة التعاون الدولي والإقليمي والعربي من خلال تبادل الخبرات والمهارات في مجال محاربة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، بالإضافة الى تبادل المعلومات والمساعدات التقنية بين الأجهزة الأمنية، بالإضافة الى اعداد فرق متخصصة دولية او إقليمية لديها القدرة على تحليل نظم الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات واجراء تحقيقات مرتبطة بالجماعات الاجرامية المنظمة الناشطة في التجارة بالأعضاء البشرية.

– تشديد الرقابة على عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من خلال انشاء أجهزة مستقل تشرف على هذه العمليات.

– التعاون الدولي من اجل القضاء على أسباب تفشي ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية خاصة الفقر والجوع، وهذا من خلال العمل على مساندة الدول الفقيرة التي تعتبر مصدر الأعضاء البشرية.

– الحث والتشجيع على التبرع سواء من الأموات او الاحياء من اجل توفير الأعضاء بصفة شرعية، والحد من المتاجرة بها، وهذا من خلال وضع استراتيجيات لتوعية المجتمعات بأهمية التبرع.

– التعاون الدولي في مجال البحث العلمي وتمويله دوليا من اجل تطوير عمليات زرع الأعضاء، ومحاولة إيجاد حل لنقص الأعضاء البشرية خاصة من خلال الأعضاء الصناعية.

– ضرورة التنسيق الجاد والمشترك بين الدول لإنفاذ القانون، واعداد فرق متخصصة دولية او إقليمية للعمل على ذلك.

الهوامش

1: ايمن جعفر طه النجدي، **نقل الأعضاء البشرية والاتجار بها بين التجريم الدولي والداخلي**، الطبعة الأولى، المركز العربي، مصر، 2021 ص.57

2: ايمن جعفر طه النجدي، مرجع سابق، ص.55

3: مجموعة مؤلفين، **مكافحة الاتجار بالأشخاص والاغضاء البشرية**، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع،2017 ص.223

4: مبروك فاطمة، ذيب محمد، **(المواجهة التشريعية لمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية)**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد15، العدد01، ،2022،ص957

5: ايمن جعفر طه النجدي، مرجع سابق، ص60 .

6: المادة 1، 2، من المرسوم الرئاسي 02–55 المتضمن المصادقة بتحفظ على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الجريدة الرسمية09، المؤرخ في 10 فبراير 2002.

7: المواد5، 6، 7، 8 ،23 من المرسوم الرئاسي 02–55 المتضمن اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة.

8: المواد11، 12، 13، من المرجع نفسه.

9: المواد 16، 17 ،21، 27، المرجع نفسه

10: ايمن جعفر طه النجدي، مرجع سابق، ص70-81

11: انضمت الجزائر للاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم03-417 المؤرخ في 9 نوفمبر2003، الذي يتضمن المصادقة بتحفظ على البروتوكول منع ومكافحة الاتجار بالأشخاص وخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 96، عام2003.

12: نجمة جبيري، **الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة تيزي وزو 2019/06/19 ص70

13: عياد فوزية ، **الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري**، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الجزائر 2017-2018 ص18

14: عز الدين غالية، **الجهود الدولية لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، مجلة الدراسات الحقوقية**، مجلة دراسات الحقوقية المجلد 09العدد02، ديسمبر2022 ص270.

15: المرجع نفسه، ص420

16: طالب خيرة، **جرائم الاتجار بالأشخاص والاعضاء البشرية في التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية** ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة ابو بكر الصديق تلمسان ،2017- 2018 ص393

17: ايمن جعفر طه النجدي مرجع سابق ص158

18: مالع منى، **جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية على ضوء القانون الوطني والاتفاقيات الدولية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر ص60

19: طالب خيرة، مرجع سابق ص 310

20: تقرير الامانة العامة صادر عن منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، ج24،25/63 مارس2010، حول زرع الاعضاء والنسيج البشري، ص1 الموقع:https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_24-ar.pdf في05 افريل 2023 .

21: مواسي العلجة، **التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية**، اطروحة نيل الدكتوراه في العلوم، جامعة تيزي وزو ،2016 ص225 ص 325.

22: عياد فوزية، مرجع سابق ص2019

23: سعيدي الهام، **جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية واليات مكافحتها في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية**، مذكرة ماجيستير لكلية الحقوق بن عكنون 2014-2015 ص 147

24: تقرير الامانة العامة صادر عن منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، مرجع سابق، ص6

25: دراجي السعيد، **الاتجار بالأعضاء البشرية قراءة في المبادئ التوجيهية للمنظمة العالمية للصحة**، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد1، العدد2، 10 ديسمبر2012، ص.296

26: مامن بسمة، **آليات مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الدولي**، مجلة الدراسات القانونية، مجلد5، العدد2012،1ص.919

27: يعقر الطاهر ورحال سمير، **التعاون الدولي في مكافحة التجار بالأعضاء البشرية الملتقى الوطني الثاني، القانون** وقضايا الساعة، (نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة)، المركز الجامعي لخميس مليانة، أيام 20،21،22 افريل 2009 ص10

28: ياكر طاهر، **التعاون الدولي في مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد7، العدد1، 2012 ص2326.

29: طارق عبد الوهاب سليم، "**التعاون الدولي في مجال مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية** "، ندوة علمية حول (مكافحة الاتجار بالأشخاص والاعضاء البشرية)، جامعة نايف الرياض،15-16-2004/3/17ص ص48-49.

30: جبيري نجمة، مرجع سابق، ص ص296-298.

31: سبيلي مختار، ظاهرة **الاتجار بالأعضاء البشرية، الملتقى الوطني الثاني**، القانون وقضايا الساعة "نقل وزرع الاعضاء بين الشريعة والقانون، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي خميس مليانة ،22/21/20 افريل 2009 ص 382.

32: جبيري نجمة، مرجع سابق، ص300.

33: عمر ابو الفتوح الحمامي، **الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون (دراسة مقارنة)**، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، مصر ،2011، ص404.

34: الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان، المعدلة بالبروتوكولين رقم11و14، والمتمم للبروتوكول الإضافي والبروتوكولات رقم4، 6،7، 12، 13 روما 4 نوفمبر1950، ص 5الموقع:https://www.echr.coe.int/documents/convention_ara.pdf بتاريخ 01 افريل2023.

35: convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : convention sur le droit de l'homme et la biomédecine, OVIDO,4 avril 1997. https://rm.coe.int/168007cf99 date 2avril 2023.

36: دنيا عبد العزيز فهمي، **الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)** ،بدون طبعة، دار النهضة العربية، مصر ،2016 ص64.

37: additional protocol to the convention on human rights and biomedicine concerning transplantation of organs and tissues of human origine,Strasbourg,24-01-2002,European treaty series-no186. https://rm.coe.int/1680081562 02 april 2023

38: additional protocol to the convention on human rights and biomedicine concerning transplantation of organs and tissues of human origine,articles:3,10;12,13,14,16,17,23.

39: اعلان إسطنبول حول تجارة الأعضاء و سياحة زراعة الأعضاء ،من 30 افريل الى2 ماي 2008 ،إسطنبول ص1، في https://www.declarationofistanbul.org/images/documents/doi_2008_Arabic-English.pdf 05افريل2023

40: المرجع نفسه، المبدأ2، ص.7

41: المرجع نفسه، ص ص 10-15.

42: خالد محمد نور عبد الحميد الطباخ، **مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية**، مجلة الدراسات القانونية، المجلد08، سبتمبر2022.ص.67

43: فائزة يونس الباشا، **الجريمة المنظمة في ظل الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، ص ص164-284

44: خالد محمد نور عبد الحميد الطباخ، مرجع سابق ص ص67-68.

45: جبيري نجمة، مرجع سابق ص.319

46: ياكر الطاهر، مرجع سابق، ص2326.

47: يعقر الطاهر ورحال سمير، مرجع سابق، ص345

48: القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء ومنع ومكافحة الاتجار فيها، اعتمد من طرف مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة والعشرون بالقرار رقم 791-د25 في 2009/11/19. http://www.protectionproject.org/wp-content/uploads/2013/12/.pdf في10 افريل2023.

49: المادة 9 من القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء ومنع ومكافحة الاتجار فيها.

50: المواد من25 الى43 من القانون العربي الاسترشادي لتنظيم زراعة الأعضاء ومنع ومكافحة الاتجار فيها

51: المرسوم الرئاسي رقم 14-251 المؤرخ في 2014/09/08، المتضمن التصديق على الاتفاقية العربية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، ج ر العدد56، الصادرة في 2014/9/25.

52: خالد محمد نور عبد الحميد الطباخ، مرجع سابق ص.66

53: الميثاق الاسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية، اللجنة الاقليمية للشرق الاوسط، الدورة52، سبتمبر2005.الموقع:http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Islamic-Code-Ethics-Cover-2004.html في 07 افريل2023 .

54: الهام سعيدي، مرجع سابق، ص13.

قيام المسؤولية الجزائية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية

Establishment of criminal liability in the field of removal and transplantation of human organs

ط . د: خالد مقران

جامعة عبد الحميد بن باديس – مستغانم–

الملخص

تعتبر عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية استثناء يرد علي مبدأ حظر التصرف في جسم الإنسان ومن الحالات المشروعة للمساس بجسم الإنسان، وهي عبارة عن نزع عضو سليم أو نسيج من جسم انسان متبرع سواء كان حيا أو ميتا ليزرع في جسم إنسان آخر ويسمى المستقبل مكان العضو التالف، ولكن شرط توافر ضوابط معينة تتعلق بوجوب خضوع هذه العمليات للقانون و التقيد بشروطه، وكل مخالف سواء تعلق الأمر بالطبيب الجراح أو المؤسسة الاستشفائية يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية.

الكلمات المفتاحية: نزع وزرع الأعضاء البشرية، المتبرع والمستقبل، الطبيب والمؤسسة الاستشفائية، المسؤولية الجزائية.

Abstract:

The operations of removing and transplanting human organs are an exception that responds to the principle of prohibiting disposal of the human body and one of the legitimate cases of harming the human body. But the condition of the availability of certain controls relates to the necessity of subjecting these operations to the law and adherence to its conditions, and every violation, whether it is related to the surgeon or the hospital institution, results in the establishment of criminal liability.

Keywords : removal and transplantation of human organs, donor and recipient, doctor and hospital institution, criminal responsibility**.**

مقدمـــة

إن التقدم الذي بلغته العلوم الطبية أفضى إلى إمكانية القيام بالكثير من العمليات، خاصة في مجال زراعة ونزع الأعضاء البشرية قصد الاستفادة من أجزاء جسد الإنسان لعلاج آخر، حيث استطاع الجراحون استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدى وظيفتها بأعضاء سليمة منقولة من أشخاص سواء كانوا أحياء أو أموات، وتتم هاته العملية بوجود مريض مصاب بأحد أعضائه ولا يكون علاجه إلا عن طريق زرع عضو جديد مكان العضو التالف.

وعرفت عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية انتشارا خاصة في الوقت الحاضر وأصبحت تجرى في الكثير من دول العالم ومن بينها الجزائر، حيث لم تعد محصورة على بعض الأعضاء فقط بل أصبحت تشمل أيضا الرئة واليد والوجه...، والكثير من الأعضاء، مما دفع بمعظم الدول الى سن تشريعات خاصة بنزع وزرع الأعضاء البشرية قصد تنظيم هاته العملية ووضع ضوابط وشروط لإجرائها ورتب على مخالفتها قيام المسؤولية الجزائية سواء تعلق الأمر بالطبيب أو المؤسسة الاستشفائية وأقر عقوبات جزائية.

مما تقدم يمكن طرح الاشكال التالي: ما هو أساس قيام المسؤولية الجزائية في مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية؟

وتهدف هذه الدراسة الى تسليط الضوء على مجال نزع وزرع الأعضاء البشرية وخاصة ما تعلق منها بأحكام قيام المسؤولية الجزائية للطبيب الجراح و المؤسسة الاستشفائية، لذلك وقصد الإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا التقسيم التالي:

المحور الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية

المحور الثاني: أحكام قيام المسؤولية الجزائية في نزع وزرع الأعضاء البشرية

المحور الأول: مفهوم المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية

إن البحث في موضوع المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية ينبغي التطرق إلى التطور التاريخي ابتداء ثم إلى التعاريف المختلفة المقدمة بشأنها من طرف فقهاء القانون الجنائي والقانونيين والمختصين في هذا المجال، وصولا إلى أركان المكونة للمسؤولية الجنائية.

أولا: التطور التاريخي للمسؤولية الجزائية الطبية

عرفت الحضارات القديمة المسؤولية الجزائية الطبية، ففي الحضارة المصرية إذا ترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بالعلاج وفاة المريض، فإن الطبيب يعدم على عكس ما إذا حافظ وطبق قواعد العلاج فحتى وإن مات المريض لا تقوم مسؤوليته الطبية،[1] وفي حضارة الأشوريين والبابليين وما تضمنته شريعة حمورابي من تنظيم لعملية العلاج، فالطبيب المخالف لها يتعرض الى عقوبات تتناسب مع المخالفة نظير قيام المسؤولية الجزائية، وهذا لا يختلف كثيرا مع الحضارة الرومانية.[2]

مع الثورة الهائلة التي عرفها الطب في الحضارة الإسلامية من استعمال لأدوات حديثة لغرض العلاج وظهور المستشفيات، فعززت المسؤولية الجزائية الطبية وألزمت الطبيب أن يكون ذو دراية كافية وخبرة في الأمراض وضرورة بذل العناية الكافية في عملية العلاج وأي تقصير يعرض الطبيب للمساءلة أمام القضاء.[3]

وفي العصر الحديث عرف إزدهار الطب من إمكانيات وأدوات طبية وقوانين تنظيمية، وأصبحت مهنة الطب أكثر تنظيما، فالطبيب يخضع الى مسار دراسي يتلقى من خلاله تعلم المهارات اللازمة يتوج مشواره بحصوله على شهادة تعد رخصة لممارسة الطب، وعدم احترامه أو إخلاله بالنصوص القانونية في عملية العلاج يعرضه للمساءلة القانونية وأي ضرر يصيب المريض فالطبيب مسؤول جزائيا عن ذلك.

ثانيا: تعريف المسؤولية الجزائية الطبية

إن المسؤولية الجزائية في معناها العام هي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها، بحيث يضاف هذا الوضع. إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب والحقيقة أن الإتيان المادي للجريمة لا يؤدي بالضرورة إلى إنزال العقوبة على مرتكبها ما لم تثبت مسؤوليته الجزائية بمعرفة القضاء، وعلى هذا النحو فإن المسؤولية الجزائية الطبية يراد بها التزام الطبيب بتحمل نتائج فعله الإجرامي.[4]

المسؤولية الجزائية هي كل من يقدم على انتهاك القانون بارتكابه السلوك المجرم قانونا، ويتحمّل تبعة عمله، ويخضع للجزاء الذي يقرّره القانون وتوقعه الجماعة بحكم قضائي وتقوم المسؤولية الجنائية على عنصرين هما الوعي والإرادة ، كما تعرّف أيضًا :أنها كل فعل يدخل في إحدى صور الخطأ الأربعة الإهمال، الرّعونة، عدم الاحتراز، مخالفة القوانين اللوائح، ترتب عليه نتيجة إجرامية، حتّى ولو إنعدم القصد الجنائي.

فقهاء الشريعة الإسلامية هم بدورهم اهتموا بالأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية ، فجاءت أحكام الشريعة الغراء بوضوح الأحكام التي جاءت في بعض جوانبها على نحو أفضل مما توصلت إليه القوانين والتشريعات الحديثة، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه﴿ من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن ﴾.[5]

إن المسؤولية الطبية لا تقتصر على الأمراض الجسدية، بل يجب إلزام الطبيب بأن تكون له الخبرة والدراية الكافية بأمراض الروح والنفس ليعتبر طبيبا كاملا وإلا كان نصف طبيب ويفرق الفقهاء بين الطبيب الحاذق والطبيب الجاهل.

ثالثا: أركان المسؤولية الجزائية في الأعمال الطبية

المسؤولية الجزائية للطبيب لا تقوم بمجرد توفر الخطأ الطبي وانما هناك جانبين آخرين لقيامها واكتمالها هما عنصر الضرر والعلاقة السببية. فمسؤولية الجراح تثور إذا ثبت أنه لم يؤدي عمله الجراحي بالمهارة التي تقتضيها مهنته وبالمستوى الذي ينتظره منه المريض، فهو مسؤول عن كل خطأ يصدر منه، ويجب على الجراح كما على الأطباء الآخرين أن يقوم بفحص مريضه بدقة وعناية قبل إجراء العملية الجراحية، وان يكون تشخيصه مبني على أسس علمية طبية[6].

1: الخطأ الطبي

عرف بأنه " ذلك التصرف الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الإجتماعية"، والخطأ الطبي الجنائي هو الفعل الذي يظهر عند إخلال الطبيب بواجباته المهنية، عند خروجه عن تنفيذ الإلتزامات المشترطة حيال مريضه.[7]

كما يعرف الخطأ الطبي بأنه كل مخالفة أو خروج الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم أو المتعارف عليها نظريا وعمليا وقت تنفيذه للعمل الطبي أو إخلاله بواجبات الحيطة واليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجب عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصير حتى لا يضر بالمريض.[8]

فالطبيب ملزم باختيار الوسيلة المناسبة التي تعد أكثر فعالية في شفاء المريض، مع الأخذ بعين الاعتبار عدم خروجه على القواعد العامة للحيطة والحذر، مما يترتب عليه أن يكون ملما بالطرق المهمة التي استحدثت، لان التصرف بطريقة مخالفة عن الطرق العلاجية المتبعة من قبل أقرانه الأطباء يُرتب مساءلته.

يستند الخطأ الطبي الجنائي إلى نص المادة المادتين 288 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على أن «كل من قتل أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1000إلى 20000 دينار»، كما تنص المادة 289ّ على أن «إذا نتج عن الرعونة أو عدم الإحتياط إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة ثلاثة أشهر فيعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500إلى 15000دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين».

2: الضرر

الضرر هو الركن الثاني من الأركان المكونة لمسؤولية الطبيب، فلا يتصور قيام المسؤولية الطبية القانونية في حق الطبيب دون أن يترتب على الخطأ الذي يقع منه ضرر يصيب المجني عليه، وإذا كان في المسؤولية الجنائية بصفة عامة لا ينظر إلى الضرر كركن من أركان الملاحقة الجزائية، إذ يمكن أن يتكون الركن المادي للجريمة دون أن تتحقق النتيجة الجرمية، كما هي الحال في المحاولة الإجرامية.[9]
و الضرر الأثر المباشر الذي يصيب المريض في جسمه أو نفسه نتيجة السلوك المادي أو الخطأ وهو الركن الأساسي لقيام المسؤولية الجنائية للطبيب، بحيث إذ لم يتحقق هذا الأخير انتفت المسؤولية الجنائية.[10]
ولا يقصد بالضرر عدم شفاء المريض نتيجة العلاج الذي أجراه الطبيب، بل المقصود به هو أثر الخطأ الذي وقع فيه نتيجة عدم اتخاذ الحيطة والحذر الضروريين في مثل هذه الحالات، وتعد النتيجة الإجرامية من أبرز العناصر التي توجه السياسة الجنائية.

3: العلاقة السببية

العلاقة السببية في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي حدوث نتيجة معينة كجريمتي القتل والإصابة الخطأ المنصوص عليهما بأحكام المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات الجزائري، ففي هاتين الجريمتين لابد من وقوع خطأ من جانب الطبيب المتهم، وأن يحدث موت إنسان أو إصابته بجروح أو بأي نوع من أنواع الإيذاء كما يجب أن تكون هنالك رابطة سببية بين هذا الخطأ وذاك الموت أو تلك الإصابة.[11]

المشرع الجزائري أعطى الحرية للقاضي الجنائي في اختيار المعيار المناسب بين تعادل الأسباب أو السبب الملائم، وذلك بحسب وقائع كل قضية وحسب ظروف كل حالة، فإن القضاء الجزائري لم يستعمل معيارا واحدا على حساب بقية المعايير، وا حكم في بعض الأحيان بوجود علاقة السببية بين الخطأ والنتيجة على أساس نظرية تعادل الأسباب وفي أحيان أخرى جمع بين المعيارين معا.

المحور الثاني: أحكام قيام المسؤولية الجزائية في نزع وزرع الأعضاء البشرية

نزع وزرع الأعضاء البشرية لا يرتب أية مسؤولية جزائية للأطباء الجراحين، شرط تقيد الأطباء أثناء إجراء هذه العمليات بالضوابط والشروط التي وردت في القوانين المنظمة لها هذا من جهة، وكذلك المؤسسة الاستشفائية من جهة أخرى، ولكن الاخلال بالضوابط أو الشروط المحددة في القانون يترتب عنه قيام المسؤولية الجزائية للطبيب أو المؤسسة الاستشفائية أو كلاهما، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا: المسؤولية الجزائية للطبيب في نزع وزرع الأعضاء البشرية

تطرق المشرع الجزائري إلى أسباب الإباحة في نص المادة 39 وفي الفقرة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، والتي نصت على أنه لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو إذن به القانون".[12]

ومن بين أهم تطبيقات استعمال الحق أو ما يأذن به القانون، حق الأطباء في ممارسة الأعمال الطبية أين تنتفي عن أعمالهم الصفة غير المشروعة، متى توافرت شروط استعمال حق التطبيب كشرط الترخيص لمزاولة مهنة الطب، وشرط رضاء المريض وشرط أن يكون التدخل الطبي بقصد العلاج، وشرط مراعاة جميع القواعد الطبية اللازمة لمزاولة العمل الطبي... .

فالعمل الطبي لا يخلو من الأخطاء التي بتسبب فيها الطبيب، هذه الأخطاء بعضها ليس قدرا محتوما بل هي نتيجة عن عدم تبصر أو إهمال أو رعونة وغيرها، وكان بإمكانه تفاديه لو أنه أولى عناية الرجل العادي ، لذا فإن الأطباء في عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية قد يرتكبون أخطاء جزائية أثناء ممارستهم لعملهم طبقا للقوانين والتشريعات المنظمة وهي على النحو التالي:

1: إفشاء السر المهني

نص المشرع الجزائري في المادة 301 من قانون العقوبات على جريمة إفشاء السر المهني و أعطى لها وصفا بأنها جنحة و تؤكد المادة على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون وافشاؤها ويصرح لهم بذلك" .

قد فرض المشرع الجزائري في هذه المادة عقوبة جنائية على مرتكب هذه الجريمة إلّا أن مسألة توقيع العقوبة تترك للقاضي، فالهدف من وراء تجريم إفشاء السر هو صيانة مصالح الأفراد.

وبناءا على ذلك فإن الالتزام بالسرية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مفروض بموجب قانون العقوبات وقانون حماية الصحة و ترقيتها، فأساس الالتزام بالسر هو الحفاظ على خصوصية الحياة الشخصية للمتبرع والمستفيد.

2: إهمال الطبيب إجراء الفحوص الطبية اللازمة

إجراء الفحوص الطبية التمهيدية أو التكميلية للمريض يعد أمرا ضروريا قبل إجراء العملية الجراحية أو تنفيذ العلاج، فمن واجب الطبيب حين قيامه بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن يتأكد من خلو كل من المتبرع بالعضو والمستفيد منه من الأمراض التي يكون لها تأثير مباشر في عدم نجاح العملية كأمراض القلب والسكري، وهذا يستلزم من الطبيب ضرورة التأكد من حالة المتبرع الصحية لإجراء فحص الكشف الأولي على حالته، لبيان قدرته على التبرع وبيان ما إذا كان هذا التبرع قد يلحق به ضررا أو انتقاص في أدائه لوظائفه قبل السماح له بالتنازل أو التبرع.[14]

إن عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية تتضمن مخاطر، كخطر إصابة المريض المستقبل بمرض معدي نقل له عن طريق زرع عضو المتبرع في جسمه الذي كان مصابا بهذا المرض، وإن إلزام الأطباء بإجراء فحوصات طبية يكون الغرض منها التأكد من سلامة المتبرع بالعضو وخلوه من أي مرض يمكن أن ينتقل إلى المستقبل.

لذلك يلزم الطبيب في عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية أن يكون مبدئيا ملزما ببذل عناية، فيكون عليه إتباع الأصول العلمية الحديثة والثابتة في الجراحة، كما يتصف بالحيطة والحذر عندّ الاستئصال والزرع وكل ذلك من أجل السعي إلى شفاء المستقبل ونجاح العملية، إلا أنه وبحكم اعتبار عمليات نقل الأعضاء من قبيل العمليات الجراحية المركبة، فإنه يلتزم استثناء بتحقيق نتيجة في العديد من مراحل العملية التي سبق عرضها، وكل تخلف لهذه النتيجة يعتبر خطأ.[15]

3: الخطأ في العضو محل الاستئصال

يلتزم الجراح في مجال زراعة الأعضاء بتحقيق نتيجة فيما يخص العضو محل الاستئصال، فيلتزم باستئصال عضو سليم من جسم المتبرع كما يلتزم باستئصال العضو المريض من جسم المستقبل، فإذا لم يكن الحال كذلك أي إذا ارتكب خطأ مهنيا جراحيا عند استئصاله للعضو من جسم المتبرع وأدى ذلك لإتلافه، فإنه يكون مسؤولا جنائيا تجاه المتبرع والمستقبل على أساس أنه تضرر معنوياّ حيث أنه فوت له فرصة الشفاء.[16]

كما تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في حال إذا ما وقع خطأ عند استئصاله للعضو من جسم المستقبل، فعوض أن يستأصل العضو التالف يقوم باستئصال العضو السليم فهنا النتيجة لم تتحقق وبالتالي يعتبر خطأ من جانبه.

4: خطأ في تنفيذ عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية

من واجب الطبيب بعد إجراء الفحوص اللازمة لكل من المتبرع ومستقبل العضو أن يلتزم بالرعاية والحيطة عند إجرائه لعمليتي نزع وزرع الأعضاء البشرية، وذلك نظرا لدقة هذا النوع من العمليات، بل على الطبيب كذلك أن يتابع بدقة حالة المريض أثناء فترة النقاهة وذلك لتجنب المضاعفات ولاتخاذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب لمنع تفاقم الأضرار، فإذا أخطأ الطبيب في تنفيذ عملية النقل أو الزرع وذلك بإغفاله الإشراف على المريض وتتبع حالته الصحية يعد خطأ تنعقد به مسؤوليته الجزائية.[17]

5: حالة تخلف الغرض العلاجي

التدخل الطبي في عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية يكون قصد العلاج ،وأن يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة التي لا بديل لها لإنقاذ أو تحسين حالته الصحية وتخفيف من آلامه، ذلك أن الطبيب حين يمارس نشاطه الطبي بنقل العضو البشري لا يقصد سوى علاج علّة مرضية دون الوصول إلى هدف آخر كالتجربة الطبية أو الانتقام من المريض.[18]

وعليه يجب أن يكون الهدف من خلال القيام بهذه العمليات هو علاج المريض، فإن كان هدفه غرضا آخر غير العلاج وجبت مساءلة الطبيب جزائيا وتقوم المسؤولية الجنائية ولو توفر رضا المريض

ثانيا: المسؤولية الجزائية للمؤسسة الاستشفائية

تعتبر المستشفيات العامة مصالح عامة، وبالتالي فإن مسؤوليتها تتأثر بقواعد القانون العام، ويجري العمل فيها بموجب القوانين والأنظمة والتعليمات التي تطبق على الهيئات الإدارية العاملة في المستشفيات العامة يقوم المستشفى العام بتنفيذ إلتزاماته تجاه المرضى عنطريق الأطباء العاملين فيه، الذين تربطهم بالمستشفى العام علاقة تنظيمية باعتبارهم موظفين تابعين له، وأقر لها المشرع عقوبات جاءت في المادة 441 من القانون 18-11 .[19]

1: تعريف المؤسسة الصحية الإستشفائية

الشخص المعنوي تتمتع بالشخصية القانونية، فقد عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 07-140 [20] المتضمن إنشاء المستشفيات العمومية للصحة الجواريةوتنظيمها وسيرها بأنها: " مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوالي."

2: الترخيص القانوني المحدد لمؤسسة إجراء عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية

جاء في المادة 366 من القانون من قانون الصحة 18-11، [21] التي رخصت نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية على مستوى المؤسسات العمومية الاستشفائية شرط توفرها على طاقم طبي وتقني ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد حدد ضوابط معينة ينبغي توافرها، عند تقديم العلاج الطبي سواء كان في صورته التقليدية أو عن طريق نزع وزرع الأعضاء البشرية فلم يجز إجراء مثل هذه العمليات إلا في المستشفيات المرخص لها قانونا بذلك من طرف وزير الصحة وبعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

3: المسؤولية الجزائية للمؤسسة الإستشفائية في عملية الزرع

تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب والطاقم المشرف على عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية إذا خالف التشريع المعمول به، حسب ما ينص عليه قانون 18-11 من شروط كرضا الطرفين والحالة الصحية لكليهما التي تسمح للقيام بالعملية في حالة النزع من جسم إنسان حي، أو في حالة إيقاف أجهزة الإنعاش قبل تحقق الوفاة بدافع الشفقة، أو نتيجة التشخيص الخاطئ... ،[22] إذا فالمسؤولية الجزائية للمؤسسة تتحقق فقط في حالة مخالفة أو إنعدام الترخيص القانوني الذي يمنحها الحق في إجراء هذا النوع من العمليات أما الحالة الثانية التي يكون فيها الخطأ راجع للشخص الطبيعي، الطبيب والمسئولون عن عملية الزرع تترتب المسؤولية المدنية فقط، دون الجزائية.

ثالثا: المسؤولية الجزائية المشتركة بين الطبيب والمستشفى

تقوم المسؤولية الجزائية المشتركة بين الطبيب والمستشفى، إما بعلاقة الطبيب بالمستشفى أو بين الأطباء الموظفين بنفس المستشفى.

1: المسؤولية الجزائية الناجمة عن علاقة الطبيب بالمستشفى

يُسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة، وهذا بالإضافة إلى حسن سير أجهزة المستشفى ونظافة آلاته المستعملة، مع مراعاة نظافة وصحة الأغذية المقدمة للمرضى، وإلتزامه بتوفير العدد الكافي والمتخصص من العاملين وخاصة الأطباء المشرفين على العمليات المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء البشرية المسؤولين بدورهم عن أي تقصير أو إهمال، فكل خطأ في مثل هذه الأمور يثير مسؤولية المستشفى والطبيب معا.[23]

2: المسؤولية الجزائية المشتركة بين الأطباء الموظفين بالمؤسسة الإستشفائية

الحالة الأولى: يشترك أكثر من طبيب في نفس التخصص في علاج الحالة، هنا يشترك الجميع في تحمل نفس المسؤولية عن الضرر الناجم عن الخطأ المشترك أو التضامن بحسب الأحوال.

الحالة الثانية: وجود أكثر من طبيب في نفس الموقع يؤدي كل منهم خدمة مختلفة عن الآخر إلا أنها خدمات متبادلة ومتكاملة فيما بينهم، هنا يظل كل منهم مسؤولا عن نتائج تدخله. لا يسأل الجراح عن الأخطاء التي تصدر من أفراد طاقمه قبل العملية أو بعدها، فهو يملك توجيههم وتبعيتهم له أثناء الجراحة، وماعدا ذلك فإن المسؤولية الجزائية تقع على عاتق العيادة أو المستشفى الذي يعملون فيه، ويسأل جزائيا الطبيب عن الأضرار الناجمة عن العلاج الذي إشترك فيه مع زميل له بناء على طلبه، مما يقتضي ألا يسأل الجراح عن خطأ صادر من أحد مساعديه من الأطباء يصيب المريض بضرر، إلا إذا كان قد إختار هذا المساعد لمعاونته في العملية أو تركه يتدخل فيها مع إستطاعته منعه من هذا التدخل.[24]

3: المسؤولية الجزائية عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

اعتبر المشرع الجزائري الاتجار بالأعضاء البشرية تلك التي يتم الحصول عليها بمقابل منفعة أي كانت طبيعتها سواء مالية أو غيرها، و كذا عند عدم احترام الرضا لصاحب العضو، فتقوم المسؤولية الجزائية مشتركة غالبا بين الطبيب و المستشفى.

✓ **المسؤولية الجنائية عن الإخلال بشرط المجانية**

أجاز المشرع الجزائري نزع وزرع الأعضاء البشرية والانتفاع بها على وجه التبرع، وفي حالة مخالفة هذا الشرط قد وضعت هذه التشريعات الجزاء المترتب عند إخلاله وذلك حسب المادة 303مكرر 16 و 303 مكرر 18 من قانون العقوبات الجزائري وما يليها.[25]

✓ **المسؤولية الجنائية عن الإخلال بشرط الرضا**

أكده المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات على ضرورة موافقة المتبرع ورضاه عن عملية نزع العضو المتبرع به ، أما المتبرع الميت فموافقته مسبقة أو يتم عن طريق من لهم صلة القرابة وفق للتشريع المعمول به، وينطبق كذلك حسب المادة 303 مكرر 19 في حالة انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على موافقته.[26]

وتنص المادة 343 من القانون 18-11 على أنه لا يمكن القيام بأي عمل طبي دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض.

خـاتـمة

وفي الأخير تبين أن موضوع عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية من الموضوعات ذات الأهمية، مما أدى بالمشرع الجزائري لوضع ضوابط وشروط عند إجراء عملية نزع وزرع الأعضاء سواء من جسم إنسان حي أو ميت، وهذا من خلال القانون المتعلق الصحة 18-11 و كذا القانون 01-09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المتعلق بالاتجار بالأعضاء، حيث أقام المسؤولية الجزائية على كل من الطبيب و كذلك المؤسسة الاستشفائية.

وأبانت هاته الدراسة على نتائج هي:

- أن المسؤولية الجزائية عن الأعمال الطبية عرفتها معظم الحضارات القديمة كالحضارة المصرية والبابلية والأشورية وغيرها.
- أن مسؤولية الطبيب الجراح قائمة كلما خالف شروط و ضوابط إجراء هذه العملية سواء كان هذا نزع و زرع الأعضاء البشرية من الأحياء أو من جثث الأموات.
- قيام المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي (المؤسسة الاستشفائية) في حالة مخالفتها للتنظيم المعمول به.
- عملية نزع وزرع الأعضاء تكون من شخص سليم كما يمكن أن تتم من جثث الموتى و فق قيود وضوابط محددة .
- تقوم المسؤولية الجنائية بالإتجار بالأعضاء البشرية في حالة الحصول على الأعضاء بمقابل مادي أو منفعة مادية أخرى، كما تقوم هذه الجريمة عند الإخلال بشرط الموافقة.

وفي الأخير يمكن القول أن عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية، تتطلب ضوابط وقيود على قدر كبير من الدقة، لذا وجب على المشرع الجزائري وضع قانون خاص يكون فيه من التفصيل والدقة الذي يتناول تنظيم عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية وتحديد المسؤولية الجزائية بوضوح ودقة على كل مخالف لينال الجزاء العادل.

الهوامش

1- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 31.
2- ركبي ندى، المسؤولية الجزائية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف -المسيلة-، 2016-2017، ص 30.
3- بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر - بسكرة - 2014-2015، ص 15.
4- ركبي ندى، مرجع سابق، ص 29.
5- حديث شريف، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجة.
6- ثائر جمعة شهاب العاني، المسؤولية الجزائية للأطباء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 150.
7- ركبي ندى مرجع سابق، ص 31.
8- أسامة عبد االله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1990، ص 222.
9- ركبي ندى، مرجع سابق، ص 32
10- عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-، 2016-2017، ص 46.
11- بن فاتح عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 57.
12- المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري.
13- عراش كهينة، مرجع سابق، ص 53
14- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 257.
15- مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 100.
16- عراش كهينة، مرجع سابق، ص 51
17- مرجع نفسه، ص 52.
18- فاروق عبد الرؤوف وعبد العزيز حمود، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، دون سنة نشر، ص259
19- بن دشاش نسيمة، المسؤولية المدنية للطبيب في المستشفيات العامة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2012-2013، ص 09.

20- مرسوم تنفيذي رقم 140-07 مؤرخ في 19ماي ،2007المتضمن إنشاء المؤسسات الاستشفائية والمؤسسات العمومية للصحة الجوارية وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية، عدد 33 ،بتاريخ 20-05-2007.

21- قانون 18-11 يتعلق بالصحة، مؤرخ في 02 يوليو 2018، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة 29 يوليو 2018، ص 03

22- ركبي ندى، مرجع سابق، ص 41.

23- محمد حسن منصور، المسؤولية الطبية " الطبيب-الجراح-طبيب الأسنان-الصيدلي- التمريض-العيادة والمستشفى-الأجهزة الطبية"-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 121.

24- مرجع نفسه، ص ص 93، 96.

25- المادة 303 مكرر 16 و مكرر 18 من قانون 09-01 المؤرخ في 25-02-2009 يعدل ويتمم الأمر 66-156 المؤرخ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

[26]-المادة 303 مكرر 17 و مكرر 19 من القانون

كتاب أعمال الملتقى الوطني الافتراضي حول

المستجدات البيو-أخلاقيات الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

يوم 26 أفريل 2023

ISBN : 978-9931-9965-1-4

منشورات فرقة بحث المستجدات الطبية والقانونية لنزع وزرع الأعضاء البشرية
جميع الحقوق محفوظة – ماي 2023