

التعامل بالأعضاء البشرية بين الأحياء من المنظور القانوني

Dealing with human organs among the living from a legal perspective



فضيلة إسمي قاوة^{1*}

Fadhila ISMIGAOUA^{*1}

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو (الجزائر)

Faculty of law and political science, Mouloud MAMMERY University (Algeria)

أ.د. فطة معاشو نبالي^{2*}

Pr. Fatta MAACHOU NEBALI^{*2}

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو (الجزائر)

Faculty of law and political science, Mouloud MAMMERY University (Algeria)

تاريخ الاستلام: 2024 /02 /27 تاريخ القبول للنشر: 2024/06/05 تاريخ النشر: 2024/06/30.



ملخص:

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل الهامة التي اهتم بها علماء الدين والقانون على حد سواء، كونها تمس بسلامة جسم كل من المتبرع، وكذا المريض الذي فشلت كل الأساليب الطبية التقليدية في علاجه. الأمر الذي أثار جدلا شرعيا وفقهيا واسعا حول أساس مشروعيتها. كما سعت الدول إلى تنظيم هذه العمليات الجراحية نظرا للدور الكبير الذي تلعبه في إنقاذ حياة المرضى من الموت المؤكد، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تقييدها بمجموعة من الشروط والإجراءات لحماية أطرافها خصوصا المتبرع.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء البشرية، المتبرع، المتلقي، نقل وزرع الأعضاء البشرية.

Abstract: Transfers and transplants of human organs are important issues that both religious and legal scholars have been interested in, because it touches the safety of the donor's body and the patient, where all traditional medical methods have failed to treat. Which sparked a wide legal and jurisprudential debate about the basis of its legitimacy?

States have also sought to regulate these surgeries due to the great role they play in saving patients' lives from certain death, which has led the Algerian legislature to restrict them to a set of conditions and procedures to protect their parties, especially the donor.

Keywords: Human organs, donor, recipient, transfer and transplant of human organs.

مقدمة:

يعد مبدأ حق الإنسان في حرمة جسمه وتكامله من أهم الحقوق المتعلقة بالشخصية، ويقصد بهذا المبدأ منع أي مساس أو اعتداء عليه أو على أحد أعضائه. ويتفرع من هذا المبدأ عدة مبادئ أهمها: مبدأ سمو الكائن البشري، مبدأ معصومية الجسد، ومبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل، هذا الأخير الذي يعد مبدأ قانونيا ثابتا في علم القانون.

أدى التطور الكبير الذي شهده العالم في جميع المجالات عامة، والمجال الطبي خاصة، إلى ظهور أساليب طبية حديثة تجاوزت على إثرها الأساليب التقليدية التي أثبت فشلها في إنقاذ الأشخاص من الأمراض المستعصية. ولعل أهم الإنجازات التي تحققت في المجال الطبي الحديث نقل وزرع الأعضاء البشرية، والذي أثبت نجاعته في إنقاذ المرضى من الموت المحقق.

أصبح مبدأ حرمة جسم الإنسان يتخذ شكلا جديدا من المرونة، بسبب الحاجة إلى استبدال العضو التالف للمريض بعضو سليم كوسيلة للحفاظ على حياة الغير. فلا يجوز التصرف في الجسم ككل بالبيع أو الاتجار. أما بالنسبة للأعضاء البشرية ومكونات جسم الإنسان ومشتقاته، فيجوز التبرع بها كونه يحقق غاية نبيلة للفرد والمجتمع ككل. لذا أصبح التعامل في أعضاء جسم الإنسان واقع فرض نفسه، مما أدى بالعديد من الدول إلى تنظيم التبرع بالأعضاء بقوانين وقواعد خاصة، وتقييده بمجموعة من الشروط والإجراءات تضمن بها حفظ كرامة الأشخاص وحماية أجسامهم من مختلف التصرفات غير القانونية.

تستوجب عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وجود شخص مريض بحاجة إلى استبدال عضوه التالف بعضو سليم، والذي لا يتأتى إلا بوجود شخص يتنازل عن أحد أعضائه للمريض لإنقاذ حياته. فإذا كانت مصلحة المريض قائمة وهي إنقاذ حياته من الموت المحقق، فإن هذا التنازل لا يحقق للمتبرع أية مصلحة، بل قد يتضرر جراء تنازله لأحد أعضاء جسمه. لذا ظهرت عدة إشكالات، منها ما هي شرعية لأن التعامل بالأعضاء البشرية يستوجب المساس بجسم الإنسان الذي تقدسه الشريعة الإسلامية. ومنها ما هي قانونية تتعلق بضرورة التوفيق بين مصلحة المريض وضرورة توفير الحماية اللازمة للمتبرع. الأمر الذي يستدعي البحث عن أساس مشروعية، وكذا الضوابط التي تحكم التعامل بأعضاء جسم الإنسان بين الأحياء.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى جواز التعامل بالأعضاء البشرية بين الأحياء؟

سنحاول الإجابة عن الإشكالية معتمدين على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال مبحثين، نحاول أولاً البحث عن جواز التعامل بالأعضاء البشرية (المبحث الأول)، ثم تبيان الضوابط التي تحكم مسألة التعامل بأعضاء جسم الإنسان (المبحث الثاني).

المبحث الأول

جواز التعامل بالأعضاء البشرية

حظيت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالاهتمام الكبير من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون، لما تعرفه من انتشار كبير في الوقت الحالي عموماً، ولارتباطها بصفة مباشرة بجسم الإنسان وأعضائه بشكل خاص.

اختلفت الآراء والمواقف حول مسألة التعامل بالأعضاء البشرية فواجهت الرفض في كل النواحي خصوصاً من الناحية الدينية بحجة قدسية جسم الإنسان، وعدم امتلاك الإنسان لجسمه. بالتالي لا يحق له التعامل أو التصرف فيه أو في أعضائه. فللبحث عن أساس إباحة التعامل بالأعضاء بحث فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة نقل وزرع الأعضاء مستندين إلى حجج عديدة (المطلب الأول)، كما اجتهد الفقه القانوني لإيجاد حجج ومبررات قانونية تؤسس مشروعية التعامل بالأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس الشرعي بشأن التعامل بالأعضاء البشرية

اهتمت الشريعة الإسلامية بحماية جسم الإنسان سواء كان حياً أم ميتاً، فحرمت قتل النفس إلا بالحق، كما حرمت إتلاف الشخص لأعضاء جسمه أو أي مساس قد يضر به. لكن ضرورة العلاج والتداوي من الأمراض فرض عين على كل شخص من أجل الحفاظ على بقائه. ومن سبل العلاج التي أثبتت نجاحها في علاج الأمراض المستعصية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

ونظراً لعدم وجود نص في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة تبيح صراحة نقل وزرع الأعضاء البشرية، فإن هذا يدخل ضمن المسائل الاجتهادية، ما أدى إلى تباين الآراء حول هذا الموضوع. فهناك اتجاه يحرم نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الأول)، واتجاه آخر يبيحه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه المحرم لنقل وزرع الأعضاء البشرية: يرى فريق من فقهاء الشريعة الإسلامية عدم إباحة أي تعامل بأعضاء جسم الإنسان، ومهما تكن الضرورة التي تستدعيها، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ قدسية جسم الإنسان سواء كان حياً أو ميتاً، كما يمس أيضاً بالحماية الواجبة لجسمه. وقد استدل هؤلاء الفقهاء في تحريمهم لنقل وزرع الأعضاء إلى مجموعة من الحجج التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- يرى أنصار هذا الاتجاه أن إقدام الشخص على التبرع بأحد أعضاء جسمه هو عرض النفس إلى التهلكة، وفيه إضرار بجسمه في سبيل إنقاذ حياة غيره¹.

2- إن الله تعالى نهى قتل الإنسان نفسه ومهما يكن السبب مباشرا أو غير مباشر. ومن الأسباب المنهي عنها أن يبرم الشخص اتفاقا لاستئصال عضو من أعضاء جسمه لغرض الزرع، لمخالفته منهج التشريع الإسلامي، من حيث عدم امتلاك الشخص لجسمه، كما أن إزالة منفعة العضو المستأصل فيه ضرر محقق².

3- إن الله كرم الإنسان فجعله أحسن مخلوقاته³، وهو ما يقتضي المحافظة على بدنه وفقا لما أمر به الشرع. فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن نزع الأعضاء وزرعها يتنافى مع هذا التكريم.

4- كما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم التداوي بالمحرمات، ومن المحرمات استخدام الأعضاء الأدمية في التداوي وإتلاف الشخص لجسمه في سبيل إحياء غيره⁴.

فما سبق ذكره، يتبين أن هذا الاتجاه حرم كليا المساس بجسم الإنسان كله أو جزء منه، لكن بالمقابل ظهر اتجاه آخر أباح التبرع والانتفاع بالأعضاء الأدمية.

الفرع الثاني: الاتجاه المبيح لنقل وزرع الأعضاء البشرية: يتجه جمع كبير من العلماء المعاصرين⁵ إلى إباحة التبرع بالأعضاء البشرية، ما دام ذلك يحقق مصلحة وينقذ حياة الإنسان. واستندوا في آرائهم على مجموعة من الحجج (أولا)، كما أصدرت المجامع الفقهية والهيئات الدينية العديد من الفتاوى لتؤكد بدورها إجازتها لنقل وزرع الأعضاء البشرية (ثانيا).

أولا: الحجج المعتمدة لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية: اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

¹ وهو ما تضمنته الآية 195 من سورة البقرة.

² عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 368.

³ وهو ما تضمنته الآية 70 من سورة الإسراء.

⁴ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 133.

⁵ ومن هؤلاء العلماء نذكر: الشيخ جاد الحق علي جاد، الشيخ يوسف القرضاوي، الشيخ ابن جبرين، الشيخ محمد سعيد البوطي، الشيخ عبد السلام العيادي، الشيخ محمد خاطر، الشيخ حسن مأمون. أنظر: محمد بن المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية الجزائرية، 2004، ص 31.

- 1- استدل أصحاب هذا الاتجاه على صفة الإيثار¹، فيرون أن التبرع بالعضو أو بجزء من الجسم هو بمثابة إيثار للغير على النفس. فمن أثر بعضوه لشخص آخر لإنقاذ حياته يعتبر فعله مشروعاً².
- 2- كما استدلوا بآيات الاضطرار التي مفادها أن الضرورات تبيح المحظورات³، فيجوز اللجوء إلى التنازل عن أحد الأعضاء إذا كان السبيل الوحيد لإنقاذ شخص من الهلاك المؤكد.
- 3- يرى أنصار هذا الاتجاه أن الله تعالى يَسِّر على عباده أمور دينهم ودنياهم، وترك لهم حرية الاختيار ولم يعسر عليهم في شيء من أمورهم، ومن باب التيسير أن يقوم شخص بالتبرع بعضوه لإنقاذ حياة شخص آخر⁴.
- 4- عزز كذلك أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بمجموعة من القواعد الفقهية منها: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، قاعدة لا ضرر ولا ضرار، قاعدة ترجيح المصالح على المفاسد، قاعدة المشقة تجلب التيسير، قاعدة تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين، قاعدة الحكم يتغير بتغير الزمان، فكلها أدلة تجيز الانتفاع بالأعضاء الأدمية لإزالة الضرر عن المريض⁵.
- يظهر مما تقدم، رجحان الاتجاه المبيح لمسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية، كون أن هذه الأخيرة فيها فائدة طبية محققة متمثلة في إنقاذ حياة شخص مريض بحاجة إلى نقل العضو للبقاء حياً. فهي مثال للتأزر والتراحم بين الأشخاص.
- ثانياً: موقف الهيئات والمجامع الفقهية المعاصرة من نقل وزرع الأعضاء البشرية:** اتجهت معظم التشريعات إلى جواز استئصال الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى قصد إنقاذ المرضى من الموت، فصدرت في هذا الصدد عدة توصيات وفتاوى شرعية من مجامع فقهية وهيئات دينية لإجازة نقل وزرع الأعضاء البشرية مع بعض الشروط، ومن الفتاوى نذكر:

¹ وهو ما تضمنته الآية 09 من سورة الحشر.

² نسرین عبد الحمید نبیه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 67.

³ وهو ما تضمنته الآية 03 من سورة المائدة، والآية 173 من سورة البقرة.

⁴ علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 21.

⁵ العلة موساسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 64.

1- فتوى المجلس الأعلى بالجزائر الصادرة في 20 أبريل 1972، والتي أجازت نقل وزرع الأعضاء من الأحياء والموتى بشرط ألا تسبب خطرا على المتبرع، فجاء في نصها أنه لا يجوز استئصال قلب من شخص حي ولو وافق على ذلك¹.

2- قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، والصادر بين 06 و11 فيفري 1988، والذي تقرر فيه تعريف العضو البشري، وكذا تحديد صور الانتفاع بالأعضاء والمتمثلة في: نقل العضو من الحي، ونقل العضو من الميت، والنقل من الأجنة².

3- القرارات التي أصدرها مجمع الفقه الإسلامي رقم 6/5/56 الصادر بين 14 و20 مارس 1990 بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي، والقرار رقم 6/7/58 الصادر بين 14 و20 مارس 1990 بشأن استخدام الأجنة كمصدر لزراعة الأعضاء، والقرار رقم 6/7/59 الصادر بين 23 و26 أكتوبر 1990 بشأن زراعة الأعضاء التناسلية³.

وتعتبر هذه الفتاوى والقرارات المرجع الأصلي والأساسي للدول العربية لإجازة التعامل بالأعضاء البشرية، وذلك في إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء، وبفضلها تم إصدار قوانين تنظم هذه العمليات وفق ضوابط وإجراءات معينة.

المطلب الثاني: الأساس الفقهي بشأن جواز التعامل بالأعضاء البشرية

إذا كان استئصال الأعضاء البشرية يتعارض في الظاهر مع مبدأ حرمة جسم الإنسان وكرامته، إلا أن التقدم الطبي أثبت أهمية نقل وزرع الأعضاء البشرية لإنقاذ حياة المرضى. لذا بحث الفقهاء عن الأساس القانوني الذي تستند إليه مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية. وكذا البحث عن أساس قانوني يضمن ويوفر الحماية اللازمة لسلامة الجسم وتكامله.

¹ نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 390.

² سعيد بويصري، "نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 02، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 408.

³ الأمين شريط، "نزع وزرع الأعضاء في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، مجلة الفكر البرلماني، عدد خاص، الجزائر، 2003، ص ص 148 إلى 150.

كان للفقه الفرنسي دورا فعالا في وضع أولى النظريات التي تبرر التصرف في أعضاء جسم الإنسان، فظهرت عدة نظريات لتبرير نقل وزرع الأعضاء البشرية، فهناك من يبرر جوازها إلى الضرورة (الفرع الأول)، في حين اعتمد جانب آخر على المصلحة الاجتماعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نظرية الضرورة: ذهب جانب من الفقه إلى تبرير التعامل في جسم الإنسان أو أعضائه استنادا إلى حالة الضرورة. عليه يجب التطرق إلى مضمون نظرية الضرورة (أولا)، ثم إلى الانتقادات التي وجهت لها (ثانيا).

أولا: مضمون النظرية: يقصد بحالة الضرورة القيام بالموازنة بين المخاطر والأضرار، المخاطر التي يراد تفاديها والأضرار التي وقعت فعلا. فالضرورة لن تتحقق إلا إذا كان الخطر الذي يراد تفاديه للمريض يتناسب مع الضرر الذي وقع للمتنازل عن عضوه أي المتبرع. فحين يقوم الطبيب باقتطاع عضو من المتبرع فإنه سيلحق ضررا به، كي يتفادى ضررا أكبر بالمريض المتلقي وهو إنقاذ حياته. وقد ظهر أول اتجاه ينادي إلى اعتبار حالة الضرورة أساسا لمشروعية نقل الأعضاء البشرية في فرنسا بزعامة الفقيه "سافتيه" "Savatier"¹.

تتميز حالة الضرورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية² بأن نطاق المقارنة بين الخطر وفرصة الشفاء يتعلق بأكثر من شخص. فيتسع نطاق حالة الضرورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء مقارنة بأي عمل طبي آخر.

حسب أنصار نظرية الضرورة، للأخذ بها في مجال نقل وزرع الأعضاء يجب توفر الشروط الآتية³:

1- أن يكون هناك خطر محقق بالمريض ويكون مآله الحتمي الوفاة في حالة عدم زرع عضو جديد له، وأن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع.

¹ محمد حماد مرهج الهبتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 33.
² يعود أول تطبيق لحالة الضرورة في مجال نقل الأعضاء البشرية سنة 1961 في فرنسا، لما قام أحد الأطباء بانتزاع أحد كليتي فتاة لغرض زرعها في جسم أختها التوأم التي كانت تعاني من فشل كلوي كامل أي أنها مهددة بالموت. وقد ثار الإشكال في هذه الحالة عن مسؤولية الجراح الجنائية وما إذا كانت حالة الضرورة تبرر قيامه بعملية استئصال الكلية وزرعها في جسم المريضة. فتمت استشارة رجال القضاء من قبل المجلس القومي للأطباء، وخلص الرأي إلى أنه يجوز للطبيب القيام بإجراء هذه العملية، لأن حكمها حكم عمليات الإجهاض في حالات الضرورة الطبية. عليه كان إجراء العملية أمرا جائزا لا يترتب مسؤولية جنائية للطبيب. أنظر: عبد النور سايب، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 24.
³ بسمة جاري، ثورية الذهبي، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص ص 51_52.

2- أن يكون الزرع هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض.

3- ألا يؤدي استئصال العضو من المتبرع إلى هلاكه.

4- يجب أن يكون الفريق الطبي الذي يقوم باستئصال العضو غير الفريق الطبي الذي يقوم بزرعه.

ثانياً: نقد النظرية: رغم أهمية نظرية الضرورة في تبرير نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلا أنها تعرضت للنقد على أساس أن حالة الضرورة من الصعب تقديرها، فقد يخفق الطبيب في تقديرته، ومن الصعب إيجاد الموازنة الحقيقية بين مصلحة المريض ومصلحة المتبرع¹.

كما لا يمكن الاعتماد على حالة الضرورة لتبرير جميع عمليات زرع الأعضاء، فإذا كان يمكن الاستناد إليها في عمليات نقل الدم، فهي لا تصلح لغيرها من العمليات كنقل الكلى والتي من أجلها تبلورت فكرة الضرورة. فمن بين شروط حالة الضرورة أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الوحيدة لتجنب الموت المؤكد، لكن انتهى هذا الشرط باستحداث الكلى الاصطناعية، باعتبارها وسيلة علاجية بديلة لزرع الكلى².

الفرع الثاني: نظرية المصلحة الاجتماعية: ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن أساس مشروعية التعامل بالأعضاء البشرية هي المصلحة الاجتماعية³. عليه سنتعرض إلى مضمون هذه النظرية (أولاً)، إلا أنها تعرضت إلى انتقادات كغيرها (ثانياً).

أولاً: مضمون النظرية: تقوم نظرية المصلحة الاجتماعية على أساس الموازنة بين الخطر الذي يصيب المريض المتلقي للعضو، وكذا المخاطر التي يتعرض لها مانح العضو أي المتبرع. وهذه الموازنة ينظر إليها من زاوية المصلحة الاجتماعية، لأن الأمر كله يتم تقديره من منظور تلك المصلحة. فحين يتبرع شخص بإحدى كليتيه السليمتين لمريض يعاني من فشل كلوي يهدد حياته بالموت المؤكد، فذلك يزيد من النفع الاجتماعي في مجمله عما كان قبل إجراء عملية التبرع بالكلية. فهذه العملية انتقصت من المتبرع بقدر محدود، وزادت من النفع الاجتماعي للمريض الذي زرعت له كلية سليمة، والحصيلة النهائية هي فائدة اجتماعية محققة⁴.

¹ العلجة مواسي، مرجع سابق، ص 55.

² نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 85.

³ تستمد فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة للدين والقانون واجتهاد المحاكم، وأخلاق وعادات وتقاليد المجتمع، لذا فهي تختلف من زمن لآخر. إلا أن غايتها لا تختلف وهي المحافظة على حياة الأفراد، وتحقيق الصالح العام. أنظر: مراد بن صغير، "معالم القصور في التشريع الجزائري لنقل وزراعة الأعضاء"، دراسة تأصيلية نقدية، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 01، العدد 02، 2012، ص 182.

⁴ علي محمد بيومي، مرجع سابق، ص 14.

وحسب أنصار هذه النظرية، لكي تتحقق تلك الموازنة والغرض الأسمى من عمليات زرع الأعضاء، لا بد من توفر قيود معينة¹ أهمها: -ألا يؤدي استئصال العضو إلى تضرر صحة المتبرع.

-أن تحقق عمليات نقل وزرع الأعضاء علاج المريض.

-أن تكون عمليات نقل وزرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض وعلاجه.

يرى أصحاب هذا الاتجاه في مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية حدثا اجتماعيا يعبر بصدق عن التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع. فالسعي إلى إنقاذ حياة مريض وشفائه من مرض يقعه عن أداء وظائفه الاجتماعية، يعد أمرا مقبولا اجتماعيا².

ثانيا: نقد النظرية: رغم اجتهاد أنصار هذه النظرية في إيجاد حجج منطقية، والتمسك بالقيم الإنسانية وبفكرة التكافل الاجتماعي لإثبات سلامة منطقتهم، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات منها:

-تقوم فكرة المصلحة الاجتماعية التي ينادي بها أصحاب هذه النظرية على أساس غامض، فهي تجعل الأعضاء البشرية أشياء مشاعة بين أفراد المجتمع، فيتم الأخذ من صحة شخص لإضافتها إلى صحة شخص آخر على أساس أن الحصيلة النهائية إيجابية اجتماعيا³.

-يصعب اعتبار معيار المصلحة الاجتماعية معيارا منضبطا، فالقول بأن نقل وزرع الأعضاء تحقق مصلحة اجتماعية، يبدو أمرا غير دقيق وغير مفهوم. وإذا كان صحيحا أن عملية زرع العضو سوف تعود بالمنفعة على المريض وترفع من كفاءة أداء جسمه لوظائفه، فتزيد من العائد الاجتماعي المنتظر منه، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمتبرع الذي لن يجني من عملية استئصال العضو منه أية فائدة تذكر، بل بالعكس قد يلحقه ضرر وانتقاص في سلامة جسمه، وبالتالي انخفاض ملموس في أداء وظائفه.

-إن المنفعة التي ستعود على المجتمع بعد الموازنة بين المصلحة الفردية والمصلحة الاجتماعية، مرتبطة دائما بالأهمية الاجتماعية للشخص وما يشغله من مركز في المجتمع. حيث مثلا يصبح تنازل عالم كبير عن إحدى كلياته لصاحب مهنة متواضعة أمرا لا ينطوي على أية فائدة اجتماعية. لكن العكس صحيح، فاقتطاع أحد

¹ أحمد عمران، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، في القانون الوضعي والشريعة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 199.

² محمود سعد رفاعي عبد الدايم، النظام القانوني لعمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018، ص 33.

³ مراد بن صغير، مرجع سابق، ص 184.

أعضاء جسم صاحب مهنة متواضعة لصالح أحد العلماء سوف يحقق فائدة اجتماعية كبيرة. وبالتالي فإن الحسابات سوف تتجاوز البعد الإنساني للفرد¹.

من خلال ما سبق عرضه، يتبين أن الفقهاء حاولوا إيجاد حجج قانونية وفقهية لتبرير مشروعية المساس بجسم الإنسان في إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، غير أن كل النظريات تعرضت للنقد لعدم شمولها على الحماية اللازمة والفعالة للجسم، بالأخص جسم المتبرع.

المبحث الثاني

تقييد التعامل بالأعضاء البشرية بين الأحياء

قام المشرع الجزائري بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مقتدياً بمشروعى الدول الغربية والعربية. ويعود أول تنظيم لهذه العمليات في الجزائر² إلى سنة 1985 أين صدر قانون رقم 05_85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والملغى بموجب القانون رقم 11_18 المتعلق بالصحة³. حيث يتعلق القسم الأول من الفصل الرابع الذي يحمل عنوان البيو أخلاقيات، أحكاماً تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية.

قيد المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء بمجموعة من الضوابط، وتنقسم هذه الضوابط إلى ضوابط موضوعية (المطلب الأول)، وأخرى إجرائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط الموضوعية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

تستلزم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية توفير الحماية اللازمة لأطرافها بصفة عامة، وللمتبرع بصفة خاصة كونه الطرف الوحيد الغير المستفيد من هذه العمليات. لذا عمد المشرع الجزائري إلى إحاطتها بمجموعة من الشروط، فمنها ما يتعلق بضرورة الحصول على الرضا المسبق لكل من المتبرع والمريض المتلقي (الفرع الأول)، إضافة إلى شروط تتعلق بمحل التبرع (الفرع الثاني).

¹ محمد سعد خليفة، مرجع سابق، ص 120.

² قبل صدور أول قانون لتنظيم عمليات نزع الأعضاء البشرية، اعتمد الأطباء على الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، الصادرة في 20 أبريل 1972.

³ قانون رقم 11_18، مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 صادر في 29 جويلية 2018، معدل ومتمم.

الفرع الأول: وجوب الحصول على رضا المتبرع والمريض المتلقي: نظرا لكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من التدخلات الطبية الماسة بالجسم عموما وسلامة جسم المتبرع خصوصا، فإن الحصول على الرضا المتبصر والمستنير لطرفيها أمر ضروري (أولا)، كما يشترط أن يكون المتبرع كامل الأهلية (ثانيا).

أولا: الرضا المتبصر والمستنير للمتبرع والمريض المتلقي: يعد الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة المسبقة للمتبرع والمريض المتلقي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الشروط الجوهرية، نظرا لخطورة هذه العمليات على المتبرع والمريض على حد سواء. ويشترط أن يقوم الطبيب الجراح قبل صدور الموافقة، بإعلام وتبصير كل من المتبرع والمريض.

1- الحصول على رضا المتبرع: يلتزم الطبيب بتبصير المتبرع تبصيرا كاملا ومفصلا بطبيعة عملية الاستئصال¹، كما يقوم بتبصيره بجميع الأخطار التي قد يتعرض لها حتى في المستقبل. كي يستطيع تقدير المخاطر التي قد تصيبه بالمقارنة مع الفوائد التي سوف تعود على المريض المتلقي. يجب على الطبيب أيضا استخدام لغة بسيطة قبل المتبرع، وتجنب المصطلحات الطبية المعقدة والتي قد لا يستوعبها المتبرع.

يلتزم الطبيب أيضا بإعلام المتبرع بطريقة جد مفصلة ليس فقط بالمخاطر المحتملة من عملية استئصال العضو منه، بل أيضا بالنتائج المترتبة عن حرمانه لأحد أعضائه. ويعلمه أيضا بالتعقيدات التي يمكن أن يسببها العضو المستأصل في المستقبل. والصعوبات التي تؤثر على حياته الاجتماعية والمهنية، ومدى تأثير كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام والعضو المتبقي بوجه خاص².

كرّس المشرع الجزائري التزام الطبيب بتبصير المتبرع في قانون الصحة، إذ تنص الفقرة 4 من المادة 360 من هذا القانون على أنه لا يمكن استئصال عضو أو نسيج من المتبرع إلا بعد الموافقة المستنيرة له³. عليه تعاقب المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات⁴ كل من يقوم بانتزاع عضو من شخص حي دون الحصول على الموافقة اللازمة، بالحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

¹ يجب على الطبيب إعلام وتبصير كل من المتبرع والمريض المستقبل بمخاطر عملية نزع العضو وزرعه، لكن تشديد الإعلام يكون بالنسبة للمتبرع، كون أن المتبرع ليست له أية مصلحة علاجية أو مادية مقابل تبرعه، فهو شخص سليم لا يشكو من أي مرض.

² أحمد عغفراني، مرجع سابق، ص 209.

³ أنظر المادة 360 فقرة 4 من قانون الصحة.

⁴ قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009.

تقوم لجنة خاصة والمكونة من خبراء بإعلام المتبرع عن الأخطار التي قد يتعرض لها والنتائج المحتملة من انتزاع العضو منه، وهو ما تضمنته المادة 360 فقرة 7 من قانون الصحة¹. أضف إلى ذلك فإن هذه اللجنة لا تقدم ترخيصا بالاستئصال حتى تتأكد من الموافقة الحرة والمستتيرة للمتبرع².

اشتراط المشرع الجزائري أن تتم موافقة المتبرع باستئصال أحد أعضائه أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، على أن يتأكد هذا الأخير بدوره مسبقا من الموافقة الحرة والمستتيرة للمتبرع، وأن رضاه مستوف لجميع الشروط³. كما يحق للمتبرع أن يتراجع عن موافقته في أي وقت وبدون أي شرط، وهو ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 360 من قانون الصحة⁴. لكن لم يحدد المشرع الجزائري الوقت الذي يجوز للمتبرع التراجع فيه، والذي يجب أن يكون قبل التنفيذ، أي قبل زرعه في جسم المريض.

2_الحصول على رضا المريض المتلقي: يلتزم الطبيب بالحصول على الرضا المتبصر والمستنير للمريض قبل إجراء أي تدخل طبي. فيجب عليه أن يخطر مريضه بطبيعة التدخل أو العملية التي ستجرى له ونتائجها المحتملة. ويوضح له أن هذه العملية هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته من الهلاك المحقق. فتبصير المريض يعني أن يعي تماما بطبيعة العلاج المقترح وفوائده وأخطاره، وإخباره أيضا بإمكانية رفض جسمه للعضو المزروع وما توصل إليه الطب والعلم من إمكانية السيطرة على هذه الظاهرة، حتى يتسنى له أن يختار ويقرر قبول عملية الزرع أو رفضها.

كما يجب على الطبيب أن يراعي جميع الظروف التي يراها قد تؤثر على حالة المريض الجسدية والنفسية. وأن يكون الإعلام بسيطا وواضحا ومفهوما بعيدا عن أي تعقيد أو عن استعمال مصطلحات علمية بحتة، كما يظل التزام الطبيب بإعلام مريضه ليشمل مرحلة ما بعد العلاج.

¹ أنظر المادة 360 فقرة 7 من قانون الصحة.

² أنظر المادة 360 فقرة 8 من قانون الصحة.

³ أنظر المادة 360 فقرة 5 من قانون الصحة.

⁴ أنظر المادة 360 فقرة 6 من قانون الصحة.

أكد المشرع الجزائري التزام الطبيب بضرورة إعلام وتبصير المريض المتلقي للعضو في مدونة أخلاقيات الطب¹ في نص المادتين 43 و244. وفي قانون الصحة رقم 18-11، فتتص الفقرة الأولى من المادة 343 من هذا القانون، على شرط الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض قبل إجراء أي تدخل جراحي على جسمه³. وتضيف الفقرة 2 من نفس المادة على أنه يجب على الطبيب احترام القرار الذي سيتخذه المريض بعد إعلامه. وتتولى لجنة الخبراء مهمة إعلام المريض بالنتائج المنتظرة من الزرع وهو ما نصت عليه الفقرة 7 من المادة 360 من قانون الصحة.

ثانيا: اشتراط الأهلية لدى المتبرع: تعتبر الأهلية من الشروط الأساسية لصحة التبرع بأحد الأعضاء، وهو أن يقوم المتبرع بالتبرع بأحد أعضائه وهو كامل الأهلية متمتعا بكامل قواه العقلية، لا يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية، ولا بأي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والتدليس، أو أي ضغط من شأنه أي يعيب إرادته. ويشترط أن يكون المتبرع بالغاً راشداً، إلا أن قانون الصحة لم يحدد سن الرشد الذي به يمكن للمتبرع القيام بذلك التصرف القانوني، لذا نطبق القواعد العامة⁴ وهو بلوغ الشخص 19 سنة كاملة وفقاً للقانون المدني الجزائري⁵. في حين لا تشترط الأهلية لدى المريض المتلقي للعضو، لأنه الطرف الوحيد المستفيد من عملية التبرع.

وهو ما أكدته المشرع الجزائري حين منع استئصال أعضاء من القصر أو عديمي الأهلية في نص الفقرة الأولى من المادة 361 من قانون الصحة. وإذا ما تم استئصال أعضاء من القاصر أو من شخص مصاب بإعاقة ذهنية، فيعاقب الفاعل طبقاً لنص المادة 303 مكرر 20 فقرة 2 من قانون العقوبات بالسجن من 10 إلى 20 سنة وبغرامة مالية من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج.

إضافة إلى شرط الأهلية، يجب ألا يكون المتبرع مصاباً بأمراض من شأنها تعريض صحته وصحة المريض للخطر، وهو ما أكدته المادة 1/361 من قانون الصحة⁶.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 صادر في 08 جويلية 1992.

² أنظر المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب.

³ أنظر المادة 343 من قانون الصحة.

⁴ أنيسة عبو، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022، ص 23.

⁵ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

⁶ أنظر المادة 360 من قانون الصحة.

إن الأصل هو عدم جواز نزع أعضاء من القصر أو عديمي الأهلية، لكن استثناءا وحسب الفقرتين 2 و3 من نص المادة 361 من قانون الصحة، يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر وذلك فقط لفائدة أشخاص محددين في نص المادة، مع شرط الحصول على موافقة أبوي القاصر أو ممثله الشرعي¹.

إن السماح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من القصر لصالح الأشخاص المذكورين في المادة أعلاه يعد استثناء فقط لأن صلة القرابة هي التي سمحت بهذا الاستثناء، ما يعني أنه لا يسمح بنزع الأعضاء الأخرى من القصر ولو كانت متجددة.

الفرع الثاني: صحة محل التبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: يتمثل محل التبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في ذلك العضو الذي يتم استئصاله من المتبرع ليزرع في جسم المريض. فتعد هذه العمليات من أصعب التدخلات الجراحية، كونها لا تتضمن أية فائدة للمتبرع بالعضو، بل قد تلحق به أضراراً جسيمة على صحته. عليه تشترط عمليات نقل الأعضاء ألا يتضرر المتبرع من عملية الاستئصال (أولاً)، كما يجب أن يكون التبرع بالأعضاء بدون مقابل (ثانياً).

أولاً: عدم تضرر المتبرع من استئصال أحد أعضاء جسمه: يشترط لإجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ألا يتضرر المتبرع من استئصاله لأي عضو من أعضاء جسمه. ومعلوم أن هناك بعض الأعضاء يؤدي استئصالها إلى هلاك المتبرع، وأعضاء يمكن استئصالها دون أن تضر بالمتبرع.

1_ أن يكون العضو المراد التبرع به من الأعضاء المزدوجة والوحيدة المتجددة: إن التشريعات التي أجازت التبرع بالأعضاء البشرية اشترطت أن يكون العضو المتبرع به من الأعضاء المزدوجة الداخلية، ومن الأعضاء الأحادية المتجددة.

أ_ الأعضاء المزدوجة الداخلية: يقصد بالأعضاء المزدوجة، الأعضاء التي لها نظير بالجسم كالعين والكلية والأذن واليد والرجل وغيرها. وأهم ما يميزها إضافة إلى صفة الازدواج أنها أعضاء غير متجددة الخلايا. إلا أنه لا يجوز التبرع باليد، والرجل، والعين، والأذن لكونها أعضاء خارجية لها وظائف متكاملة لا يمكن الاستغناء عن إحداها، فتؤدي حتماً إلى إعاقة صاحبها من جهة، ومن جهة أخرى وبفضل التقدم الطبي والتكنولوجي تم صنع بعض الأعضاء الخارجية التي يمكن أن تعوض الشخص عن العضو المفقود².

¹ أنظر المادة 361 فقرة 2 و3 من قانون الصحة.

² فطة معاشو نبالي، "إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2013، ص 27.

من الأعضاء المزدوجة الداخلية التي يمكن استئصالها دون تضرر جسم المتبرع نجد الكلية، لكن هناك أعضاء داخلية مزدوجة لا يمكن استئصالها كالرئة والغدد التناسلية التي تحمل الصفات الوراثية والتي تؤدي إلى اختلاط الأنساب. فيجب عند استئصال الأعضاء المزدوجة كالكلى أن يثبت الطبيب أن العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستأصل. كما يجب أيضا أن يتم التبرع بأحد الأعضاء المزدوجة فقط وليس كليهما، بل يبطل التبرع ولو ورد على عضو واحد من الأعضاء المزدوجة إذا كان من شأنه التأثير على قدرة قيام العضو المتبقي بوظيفته بشكل عادي.

ب_الأعضاء الوحيدة المتجددة: وتسمى أيضا الأعضاء الأحادية أو الفردية المتجددة. فيجوز استئصال هذه الأعضاء في جسم الإنسان كونها متجددة طبيعيا كالدم، الكبد، نخاع الشوكي، والخلايا الجذعية. فالعضو المتجدد له قابلية التجدد بصورة تلقائية إذا تم فصل جزء فقط منه كالكبد الذي يجوز التبرع بجزء منه شرط ألا يتجاوز النصف، لأنه يتجدد كل 6 أشهر¹. أما إذا تم فصل العضو الوحيد المتجدد نهائيا فلا يتجدد.

2_ألا يكون العضو المراد التبرع به من الأعضاء الأحادية غير المتجددة والأعضاء التناسلية: ونعني بذلك:

أ_الأعضاء الأحادية غير المتجددة: ويقصد بها تلك الأعضاء التي ليس لها نظير في جسم الإنسان، وإضافة إلى كونها وحيدة فهي تتميز بأنها غير متجددة كخلايا الدماغ والقلب، المخ، الطحال، العضو التناسلي، فهي أعضاء لا يجوز استئصالها لأنها ستؤدي حتما إلى هلاك المتبرع. ويسأل الطبيب متى استأصل عضوا ليس له بديل ونجمت عنه الوفاة، وتكون مسؤولية الطبيب مدنية وجنائية.

ب_الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية: يقصد بالأعضاء التناسلية الأعضاء التي تساهم في عملية الإنجاب، ويتكون الجهاز التناسلي للرجل من القضيب والخصيتين وغدة البروستات والحوصلات المنوية. تقوم الخصيتين بإفراز الهرمونات المكونة لباقي أعضاء الجهاز التناسلي، وكذا تكوين الحيوانات المنوية والتي تحمل الصفات الوراثية. فإذا تم نقل الخصية إلى شخص آخر فسيؤدي إلى اختلاط الأنساب وهذا مخالف للنظام العام. مع ذلك حكمت محكمة نابولي الإيطالية ببراءة طبيب لاستئصاله خصية بسبب عدم تضرر المتبرع².

أما بالنسبة للجهاز التناسلي للمرأة فهو يتكون من المبيضين والرحم، ويحتوي المبيض على بويضات. فإذا تم نقل المبيض من أنثى إلى أخرى فإنه سيتم نقل كل ما يحتويه المبيض من بويضات حاملة للصفات

¹ عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 579.

² Ahmed ABDULDAYEM, Les organes du corps humain dans le commerce juridique, publication juridique ALHALABI, Beyrouth, 1999, p 185.

الوراثية، وفي ذلك اختلاط للأنساب. أما فيما يخص الأعضاء التناسلية الأخرى كالمهبل والرحم والقضيب، فهي كسائر أعضاء الجسم مثل القلب والكلى لا تؤثر من الناحية الوراثية، لكنها قد تؤدي إلى هلاك المتبرع¹.

أما عن موقف المشرع الجزائري فلم يتعرض لهذه المسألة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 274 من قانون العقوبات، يتبين أن المشرع يعاقب على جريمة الخصاء، وهي اقتطاع المبيضين أو الخصية والتي تشكل جريمة يعاقب عليها القانون، لأنه يؤدي إلى قطع النسل.

ثانيا: مجانية التبرع بالأعضاء البشرية: بمعنى ألا يكون التبرع بالأعضاء البشرية محل صفقة مالية، وعدم المتاجرة بها. فيعد مبدأ عدم مالية أعضاء جسم الإنسان مبدءا أساسيا للتبرع، فلا يجوز قبول أي مقابل مادي مهما كانت طبيعته²، لأن ذلك يتعارض مع الكرامة الإنسانية. ولأن حق الشخص على جسمه حق شخصي وغير مالي فهو يخرج عن دائرة التعامل المالي، بالتالي لا يصح أن يكون محلا للبيع والشراء.

نجد أن المشرع الجزائري أقر بدوره بمبدأ المجانية في قانون الصحة، فاستعمل مصطلح "متبرع" في كل النصوص الدالة على تنازل الشخص على أحد أعضائه بدون مقابل. كما منع أن يكون التبرع بالعضو محل صفقة مالية³. تعاقب المادة 432 من قانون الصحة كل شخص يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء سواء لفائدة شخص أو مؤسسة، كما نص المشرع على عقوبات عند مخالفة النصوص القانونية المتعلقة بالمجانة. فيعاقب قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 303 مكرر 16 فقرة 1 كل من يحصل على عضو من شخص بمقابل مالي.

المطلب الثاني: الضوابط الإجرائية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمليات التي تنطوي على مخاطر كثيرة خصوصا على المتبرع، لذا قام المشرع الجزائري بتقييدها بمجموعة من الضوابط، فمنها ما يتعلق بالمحافظة على الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض وتوافق أنسجتهما (الفرع الأول)، وشروط تتعلق بضرورة الحصول على الترخيص القانوني لكل من الأطباء والمستشفيات التي تنفذ فيها العمليات (الفرع الثاني).

¹ نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 93.

² FAYEZ AL-KANDARI, « les prélèvements des éléments du corps humain en droit français et koweïtien », revue de la recherche juridique, droit prospectif, n° 01, 2004, p 447.

³ راجع نص المادة 358 من قانون الصحة.

الفرع الأول: الشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: يشترط لإنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية توفر جملة من الضوابط، والمتمثلة في المحافظة على الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض (أولاً)، وتوافق أنسجة كل منهما (ثانياً).

أولاً: المحافظة على الحالة الصحية لطرفي عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية: لا يكفي أن يكون المتبرع أهلاً بالغا، ولكن لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لابد من:

- تحديد سن المتبرع الذي يشترط أن يتراوح بين 10 سنوات على الأقل و50 سنة على الأكثر. إذ أن نسبة النجاح تزداد أو تنقص بالنظر إلى الظروف الصحية لكل من المتبرع والمريض. فتقدم الشخص في السن غالبا ما يكون معرضا للمرض، أو أنه لا يمكنه تحمل إجراء العملية. وقد تترتب أثارا أكثر خطورة إذا كان الشخص أصغر، حيث لا يتحمل نتائج تلك العملية أو يتعرض لمضاعفات خطيرة في المستقبل¹.

- يجب على الطبيب قبل إجراء التدخل الجراحي في عمليات نقل وزرع الأعضاء التأكد من خلو كل من المتبرع والمريض من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية. فالغرض من عمليات نقل وزرع الأعضاء هو إنقاذ المريض المتلقي والحفاظ على سلامة جسمه. لذا حرص المشرع الجزائري على أن يكون الهدف من العملية المحافظة على صحة كل من المتبرع والمريض. وهو ما تؤكد المادة 355 من قانون الصحة، التي تمنع نزع الأعضاء البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية².

- كما يلتزم الأطباء القيام بمجموعة من الاختبارات الطبية للتأكد من حالة المتبرع والمريض، ومن بين الاختبارات التي يجب أن يقوم بها كل من المتبرع والمريض قبل وبعد عملية النقل اختبار الإيدز³ لأن هذا المرض وحسب الأطباء ينتقل في عمليات زراعة الكبد والكلى والقلب.

ثانياً: تحقق التوافق النسيجي بين المتبرع والمريض المتلقي: يشترط على الطبيب قبل القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن يتحقق من توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض المتلقي، لأن أكثر

¹ فطة معاشو نبالي، "الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2014، ص 33.

² أنظر المادة 360 فقرة أولى من قانون الصحة.

³ أمينة محدي بوزينة، "الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 01_09"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، العدد 15، 2016، ص 134.

ما يهدد نجاح عملية الزرع إمكانية رفض جسم المريض للعضو المزروع له أو ما يسمى ظاهرة رفض الأجسام الغريبة¹ (Le phénomène de rejet).

غير أن تقدم العلوم الطبية والجراحية مكن الأطباء من السيطرة على ظاهرة رفض العضو المزروع، خاصة بعد اكتشاف الأدوية المثبطة للمناعة وتحديدًا بعد اكتشاف عقار سيكلوسبورين أ (Cyclosporine A). حيث تأكد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بشكل أكبر حينما توصل العلماء عام 1980، إلى اكتشاف هذا الدواء الذي يساعد العضو الجديد المزروع في جسم المريض ويثبط الجهاز المناعي لجسمه. فبفضل استخدام هذا الدواء ارتفعت نسبة نجاح هذه العمليات بشكل كبير².

أكد المشرع الجزائري على شرط توافق وتطابق أنسجة المتبرع والمريض في نص المادة 359 من قانون الصحة. فتنص على إمكانية نزع وزرع الأعضاء من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي³.

إضافة إلى شرط تطابق أنسجة المتبرع والمريض المتلقي، استوجب المشرع الجزائري صلة القرابة العائلية حسب الفقرة 2 من المادة 360 من قانون الصحة. تضيف الفقرة 3 من نفس المادة أنه في حالة عدم تطابق أنسجة المتبرع مع المريض اللذين لهما قرابة عائلية، يمكن اقتراح اللجوء إلى التبرع المتقاطع للأعضاء، والمتمثل في تشكيل ثنائيين "متبرع-متلقي" متطابقين. لكن في هذه الحالة يجب التقيد بسرية هوية كل من المتبرع والمتلقي⁴.

الفرع الثاني: ضرورة الحصول على الترخيص القانوني

دفعت خطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالمشرع الجزائري إلى وضع شروط صارمة لتنفيذها، فألزم الجراح الذي يقوم بعملية نزع العضو أو زرعه حصوله على الترخيص القانوني (أولاً)، كما ألزم على المؤسسات التي تقوم بهذه العمليات حصولها أيضاً على الترخيص القانوني (ثانياً).

¹ Redhouane AHMED NACER, Le typage HLA dans le bilan pré greffe d'organes (moelle osseuse et rein) à partir de donneurs vivants apparentés, Thèse pour le diplôme de docteur en sciences médicales, Institut national d'enseignement supérieur en sciences médicales, université d'Alger, 1993, p 53.

² محمد حماد مرهج الهييتي، مرجع سابق، ص 119.

³ أنظر المادة 359 من قانون الصحة.

⁴ أنظر الفقرة 3 من المادة 360 من قانون الصحة.

أولاً: حصول الطبيب على الترخيص القانوني: ونعني بذلك حصول الطبيب على ترخيص خاص من وزير الصحة لممارسة مهنته ويكون في شكل إذن. ويعد هذا الترخيص بمثابة ضمانات لتأكد الهيئات المعنية من صلاحية الطبيب لمزاولة مهنته وكفاءته لذلك، وهو ما يشكل في حد ذاته حماية للمرضى.

فلا يشترط فقط في الطبيب أن يكون متحصلاً على دبلوم في الطب، بل يجب كذلك أن يكون أخصائي في هذا النوع من الجراحة، أي عمليات نقل وزرع الأعضاء. كما يجب على الطبيب مراعاة الشروط المنصوص عليها في نص المادة 366 من قانون الصحة، والمتمثلة في: التمتع بالجنسية الجزائرية، الحيازة على الدبلوم المطلوب، التمتع بالحقوق المدنية، عدم التعرض لأي حكم جزائي يتنافى مع ممارسة المهنة، والتمتع بالقدرات البدنية والعقلية. وفي حالة عدم احترام الطبيب لهذه الشروط يعد ممارساً لمهنة الطب بطريقة غير مشروعة، وهو ما نصت عليه المادة 416 من قانون الصحة. وبالعودة إلى قانون العقوبات نجد أن المادة 243 منه، تعاقب الطبيب الذي يمارس مهنة الطب بطريقة غير مشروعة.

ثانياً: إلزامية حصول المؤسسات الاستشفائية على ترخيص خاص: تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمليات الصعبة والدقيقة والتي يجب إجراؤها في أماكن مخصصة لها ومنعا لظاهرة الاتجار بالأعضاء، هذه الظاهرة التي عرفت انتشاراً كبيراً في كامل أنحاء العالم. لذا حدد المشرع الجزائري الأماكن التي يتم فيها إجراؤها وهي المؤسسات الاستشفائية العمومية، والتي تم تحديد قائمتها بموجب القرار رقم 29 الصادر في 14 جوان 2012، لكن بشرط حصولها على ترخيص قانوني من طرف وزير الصحة. وهو ما أكدته المادة 366 فقرة 1 من قانون الصحة، ففي حالة إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في غير الأماكن المخصصة لها، يتعرض الفاعل للعقوبات المنصوص عليها في نص المادة 433 من نفس القانون، أي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج.

والجدير بالذكر أن الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء¹، هي من يقرر بشأن مدى كفاءة وصلاحية المستشفى العمومي لإجراء عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من عدمه. فلا يمنح الوزير المكلف بالصحة الترخيص القانوني إلا بعد موافقة الوكالة. كما يتوجب على المؤسسة الاستشفائية التي يمارس فيها هذا النوع من العمليات القيام بجميع التحاليل والفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمريض، كما يجب عليها أيضاً متابعة الأطراف حتى بعد إجراء العملية. بالإضافة إلى ذلك أكدت المادة 366 فقرة 2 من قانون الصحة على وجوب توفر المؤسسة الاستشفائية العمومية على تنظيم طبي-تقني وتنسيق استشفائي للحصول على الترخيص القانوني الذي يسمح لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

¹ تم إنشاء الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12_167 المؤرخ في 5 أبريل 2012، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء وتنظيمها وسيرها. ج ر عدد 22 صادر بتاريخ 15 أبريل 2012.

خاتمة:

يتبين لنا مما تقدم أن الله فضل الإنسان وخلقه في أحسن تقويم، فلا يجوز المساس أو التصرف في جسمه أو أحد أعضائه إلا لحفظ حياته وصحته. ويعد التبرع بالأعضاء البشرية والانتفاع بها أمرا جائزا لإنقاذ حياة المرضى من الموت المؤكد، فقد أجمع علماء الإسلام على إباحة الانتفاع بالأعضاء الأدمية. كما صدرت عدة توصيات وفتاوى شرعية من مجامع فقهية وهيئات دينية لإجازة ذلك وفق شروط معينة. كما أدى بالفقهاء إلى البحث عن أساس قانوني لتبرير مشروعية التعامل بأعضاء جسم الإنسان، فظهرت عدة نظريات لكن انتقدت كلها لعدم شمولها على الحماية اللازمة للجسم، خصوصا المتبرع باعتباره الطرف غير المستفيد.

إن التسليم بالدور الهام والكبير لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في إنقاذ حياة المرضى، أدى بالدول إلى تنظيمها بقوانين خاصة مع تقييدها بشروط وإجراءات صارمة. وقد أحسن المشرع الجزائري حين نظم هذا النوع من التدخلات الطبية الخطيرة بموجب قانون الصحة رقم 18-11 المعدل والمتمم، وفرض شروطا صارمة لتنفيذها. فتعد الموافقة المسبقة الحرة والمتبصرة والمستنيرة لكل من المتبرع والمريض شرطا جوهريا لإجرائها. كما أكد على مجانية التبرع بالأعضاء البشرية. ولدقة هذه العمليات فقد أوجب شروطا طبية، مع ضرورة الحصول على ترخيص قانوني أولا وقبل كل شيء للأطباء الجراحين وكذا المؤسسات الاستشفائية العمومية التي تنفذ فيها العمليات، وهو ما يوفر قدرا من الضمان اللازم والحماية الواجبة للأطراف المعنية، وكذا نجاح مثل هذه التدخلات الطبية.

وعليه سجلنا بعض النتائج السلبية وتقديم بعض التوصيات لتحسين مثل هذه العمليات، والوصول إلى نتائج مرضية لكل من المتبرع والمريض منها:

- لم يحدد المشرع الجزائري الأعضاء التي لا يجوز استئصالها، والتي تشكل خطرا على حياة المتبرع، ولم يمنع استئصال الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية لما فيها اختلاط للأنساب.

- نقص الحماية الواجبة للمتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء والذي يحتاج إلى ضرورة تكفل الدولة بتعويضه في حالة تضرره من العملية.

وعليه نقترح ما يلي:

- تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية في قانون مستقل عن قانون الصحة.
- تفعيل الضوابط القانونية التي تضمنها قانون الصحة رقم 18-11، لتوفير حماية فعالة للمتبرعين والمرضى.
- على المشرع الجزائري وضع تعريف خاص للأعضاء البشرية ومنتجات الجسم الأخرى، باعتبارها تحتاج إلى حماية من كل اعتداء. وكذا التحديد بدقة الأعضاء التي يجوز استئصالها، والأعضاء التي لا يجوز استئصالها.
- القيام بحملات تحسيسية لإبراز الدور الفعال الذي تلعبه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وغرس فكرة التبرع بالأعضاء البشرية بين أفراد المجتمع.

قائمة المراجع والمصادر:

أولاً: باللغة العربية:

I - المصحف الشريف

II - الكتب:

- 1- بسمة جاري، ثورية الذهبي، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، ط2، كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 2- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 3- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 2005.
- 4- محمد بن المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.
- 5- محمد حماد مرهج الهييتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 6- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 7- نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء لنديا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008.
- 8- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.

III - أطروحات الدكتوراه:

- 1- أحمد عمران، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، في القانون الوضعي والشريعة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

2-العلجة موسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

3-أنيسة عبو، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2022.

4-عبد النور سايب، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

5-محمود سعد رفاعي عبد الدايم، النظام القانوني لعمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018.

IV - مقالات:

1-الأمين شريط، "نزع وزرع الأعضاء في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، عدد خاص، 2003، ص ص 132-151.

2-أمينة محمدي بوزينة، "الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، عدد 15، 2016، ص ص 131-144.

3-فطمة معاشو نبالي، "إن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2013، ص ص 19-38.

4-فطمة معاشو نبالي، "الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 01، 2014، ص ص 25-45.

5- سعيد بوزير، "نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية"،
المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد خاص 02، 2008،
ص ص 396-422.

6- مراد بن صغير، "معالم القصور في التشريع الجزائري لنقل وزراعة الأعضاء، دراسة تأصيلية
نقدية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد
01، العدد 02، 2012، ص ص 165-210.

V - نصوص قانونية :

أ/ نصوص تشريعية:

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 صادر
في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتم.

2- قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156،
المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15 الصادر في 08 مارس 2009.

3- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 صادر في
29 جويلية 2018، معدل ومتم.

ب/ نص تنظيمي:

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جويلية 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر
عدد 52 صادر في 08 جويلية 1992.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I-Ouvrages:

- Ahmed ABDULDAYEM, Les organes du corps humain dans le commerce
juridique, publication juridique AL HALABI, Beyrouth, 1999.



II- Thèses:

- Redhouane AHMED NACER, Le typage HLA dans le bilan pré greffe d'organes (moelle osseuse et rein) à partir de donneurs vivants apparentés, thèse pour le diplôme de docteur en sciences médicales, Institut national d'enseignement supérieur en sciences médicales, université d'Alger ; 1993 .

III- Article:

- Fayez ELKANDARI, Les prélèvements des éléments du corps humain en droit français et koweïtien, Revue de la recherche juridique, droit prospectif, N°1, 2004, pp 439-456.