

نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء وبين الأموات والأحياء في القانون الجزائري

ط/د مراد فائزة، أ.د زركوط عمر

جامعة يحي فارس المدينة الجزائر، merad.faiza@univ-medea.dz

جامعة يحي فارس المدينة الجزائر Zerkout.omar@univ-medea.dz

The transfer and transplantation of organs between the living and between the dead and the living in Algerian law

Faiza merad ,zerkout omar

Medea Algeria, Medea Algeria

تاريخ الاستلام: 2022/11/01 ؛ تاريخ القبول: 2023/10/12 ؛ تاريخ النشر: 2023/12/01

ملخص :

تتجسد إحدى صور التصرف في الجسم البشري بعد ولادة الإنسان في ضرورة صحية قد تتطلب إستئصال عضو منه لزرعه في جسد آخر، وما أن لجسد الإنسان حرمة فإن مجموع التشريعات سيما التشريع الجزائري كرسست حماية له ضد أي مساس يضر به تحت طائلة العقوبة القانونية ، وعليه وضعت ضوابط من خلال قانون العقوبات والقوانين الخاصة كفانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 و مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية 92-276 والتي تجعل عملية النقل و الزرع مباحة ، فنتج عن هذه القوانين حماية المتبرع والمتلقي في حالة نقل عضو من جسد حي إلى جسد حي آخر كما تحمي الأطراف في حال نقل عضو من ميت وزرعه في جسد حي بما لهذه الحالة من خصوصية، وهذا لأجل الضرورة العلاجية كما أ ح المشرع عمليات الإستئصال إذا كان الغرض منها البحث العلمي دعما منه لتطور العلوم الطبية ، لكنه أخضع جميع هذه الحالات لمجموع قواعد قانونية وطبية ملزمة تحت طائلة العقوبة وقيام المسؤولية المدنية والجنائية في حال مخالفتها.

الكلمات المفتاحية: الجسد البشري ، زرع الاعضاء ، الضوابط القانونية ، المسؤولية الطبية

Abstract

One of the cases of the handling of the human body after its birth is the Transplantation of human organs for medical necessity, despite the sanctity of the human body, the compared legislations in particular the Algerian legislator, by enshrining the protection of the body against any behavior that harms it, according to the legal sanction.

In the law on the protection health 85-05 and the Algerian Code of medical ethics 92-276 where it lays down rules making transplantation legal.

In addition, it protects the donor and the patient in the case of transplantation from one living body to another as well as the case of transplantation from a corpse to a living body. The legislator has also authorized organ transplants for scientific medical research, but he subjected all these cases to a set of rules that doctors adhere to on pain of punishment and the liability for breaches.

Keywords : The human body, organ transplantation; Legal controls, medical liability

يعتبر جسد الإنسان كياناً مقدساً له حرمة ضد أي مساس قد يضر به سواء من طرف صاحبه أو الغير وقد كفلت جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية حماية الجسد بقواعد تحافظ عليه حال صحته أو مرضه ولما كان الجسم البشري يمر بحالات قد تجعله يحتاج للعلاج والعناية ولما كان من الوارد أن تصاب أعضاءه بعاثات قد تعطل عملها فتضعف قواه وتعرضه للخطر وفي حال لم تستطع الوسائل الطبية البديلة علاجها، كان لا بد من تدخل الطب من خلال عمليات نقل وزرع الأعضاء من جسد لآخر بغية شفاؤه ومن هنا تبرز أهمية التبرع لأعضاء البشرية للضرورة العلاجية والعلمية، ومع التطور العلمي والتقني في مجال الطب والبيولوجيا شهد هذا المجال تطوراً كبيراً أصبح بديلاً للطب التقليدي، مما أوجد جدلاً كبيراً بين الآراء الطبية والشرعية والقانونية وبين مبيح وممانع نظراً لما يثيره من مساس بجسد البشري وبحقوق الأشخاص في الحياة وسلامة الجسد والكرامة الإنسانية وبين الضرورة الطبية وواجب الطبيب بحماية حق آخر في الحياة والسلامة وقد ضببطت التشريعات المقارنة هذا الموضوع بقواعد صارمة تحاول التوفيق بين حقوق أطراف العلاقة وبين واجبات الأطباء لجعل هذه العملية مباحة مشروعة، وعليه نتناول موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن ونستعرض مجموع القوانين الوطنية التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء سواء من جسد حي إلى آخر أو من ميت إلى جسد حي وما ينتج عن ذلك من مسؤولية طبية

إن حماية القوانين سواء الدولية أو الوطنية لحقوق الإنسان ترمي إلى هدف أوحده وهو حماية هذا الإنسان جسدية كانت أو معنوية، ويتخذ موضوع حرمة الجسد وحمايته أهمية لغة من حيث تكريسه لمجموعة حقوق لصيقة لإنسان فيشمل الحق في الحياة والحق في الصحة وفي سلامة الجسد وفي الكرامة الإنسانية، وإذ هي كذلك فلا بد من توفر شروط وضوابط تجعلها مطبقة في الميدان على الوجه الأمثل والأنفع، وقد أعتبر حق الإنسان نقل وزرع الأعضاء سواء كان مانحاً أو متلقياً من قبيل الحقوق الحديثة بعدما شهدت العلوم الطبية والبيولوجيا تسارعاً وتطوراً جعل هذا النوع من العمليات البديل الحديث للطب التقليدي والذي عالج الإنسان وأنقذه من موت محقق، كما طور الصحة العالمية من خلال تكريس الطب لعلاقة تضامنية خذ أساسها القانوني من جيل جديد من الحقوق كحقوق جماعية تخلص البشرية من آلامها، ولا يزال البحث العلمي الطبي يسعى لتطوير هذا الميدان وفق نصوص قانونية تجعل منه مباحاً ومشروعاً، لا يهدد حق أي طرف من الأطراف كما يلتزم لمبادئ الشرعية لنسبة للأنظمة الإسلامية والتي كلفت ضوابطها وفق الشريعة الإسلامية، سيما لنسبة للمشرع الجزائري والذي يعتبر نظاماً قانونياً يستمد أحكامه من الشريعة ويحاول تكريس أقصى نوع من الحماية الصحية لمواطنيه

ومن هذا المنطلق نعالج في هذا البحث الإشكالية التالية : إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري بين حرمة الجسد والضرورة العلاجية في عملية نقل وزرع الأعضاء ؟

ولأجل الوصول إلى إجابة لتساؤلنا قشنا الموضوع من خلال 3 مباحث أبرز في المبحث الأول تعامل المشرع الجزائري مع مبدأ حرمة الجسد البشري فتناولنا في المطلب الأول أسسه وفي المطلب الثاني نتائج هذا المبدأ وقد خصصنا المطلب الثالث للضوابط العامة للعمل الطبي أما في المبحث الثاني فصلنا في عملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء من حيث مشروعيتها في المطلب الأول و ضوابطها في المطلب الثاني ومسؤولية الطبيب القائم بها في المطلب الثالث وفي المبحث الثالث فصلنا في حالة نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى

الأحياء من حيث مشروعيتها في القانون الجزائري كمطلب أول ثم ضوابطها في المطلب الثاني فمسؤولية الطبيب القائم بها في المطلب الثالث .

وقد استعملنا في تحليلنا المنهج الوصفي التحليلي من خلال استعراضنا للمعلومات والآراء والقواعد القانونية وتفسيرها وشرح مضمونها وبيان المصلحة المتوخاة من هذه القواعد سواء نصت على الفعل أو منعه .
و لنسبة للدراسات السابقة للموضوع نجد أطروحة الدكتوراه الموسومة ب النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية وهي دراسة مقارنة للأستاذ معاشو لخضر جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

1. المبحث الأول: تجسيد حرمة جسد الإنسان في القانون الجزائري

لما كان الحديث عن أعمال الطب الحديث في التصرف في الجسم البشري ينزع أعضاء منه و ما لهذا الفعل من مساس لجسد البشري سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء ، كان هذا الفعل يدخل في المحذور كقاعدة عامة ، وعليه فقد راعى المشرع الجزائري إقامة توازن بين عمليات النقل والزرع للضرورة الطبية والعلاجية وبين حرمة وقداسة هذه الأعضاء التي أخذتها من الجسد الذي استأصلت منه فنظم هذا التصرف بضوابط قانونية لا تتجاوز لها

1.1 مبدأ حرمة جسد الإنسان في القانون الجزائري:

لرجوع إلى الدستور والقوانين الوطنية نجد نص على حظر أي تصرف يمس ب حياة أو كرامة الإنسان شأنه في ذلك شأن قبي الدساتير والمواثيق الدولية التي كرمت الإنسان حيا أو ميتا وعملت على حماية سلامة أعضائه ونفس الشيء لنسبة للأعضاء التي تستأصل من الجسم فهي تخضع لنفس الحرمة و لا يمكن التعامل معها كسلعة يمكن التصرف بها.

أ . حرمة الجسد في الاعلا ت الدولية: ويظهر هذا الأمر من مجموع الإتفاقيات و الإعلا ت الدولية التي نظمت قواعد حماية الإنسان من أي شكل من أشكال الإهدار لصحته أو كرامته مثل ما جاء ت به المادة 1 والمادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948 والتي نصت "لا يعرض إنسان للتعذيب و لا للعقو ت أو المعاملات القاسية أو الوحشية الحاطة من الكرامة "

و نفس الأحكام جاءت به القوانين الدولية الطبية الخاصة، و لنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 34 من دستور 1996 " إن الدولة تضمن عدم إنتهاك حرية الإنسان و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس لكرامة ". إذن نستشف من هذه النصوص أن أي مساس لإنسان سواء بحق مادي أو معنوي هو إنتهاك لكرامته وحرته و يعد من قبل ذلك المساس بحرمة جسده وهو حق مكفول تتصدى له القوانين لحماية والردع لمن يمس به

ب. الحقوق المعنية: من أهم الحقوق التي ركزت عليها المواثيق الدولية والقوانين الداخلية على حد سواء هو الحق في الحياة فباعتباره أهم حقوق الإنسان فقد حرصت التشريعات المقارنة على حمايته بشكل يجعله مرتبطا بالحق في الصحة و سلامة الجسم و أصبح تدخل المشرع لحماية الجسد تدخلا لحماية الإنسان ذاته من الإعتداءات التي تيه من الغير و حتى من مساس صاحب الجسم بجسمه بشكل يضره¹

و يعتبر كل مساس لجسم يؤثر على وظائف أعضائه وعليه تتجلى الحماية القانونية لهذه الحقوق من خلال

-حماية سير عمل أعضاء الجسم - الإحتفاظ بكافة الأعضاء كاملة غير منقوصة تخليص الإنسان من كافة الآلام

وأكثر من ذلك فقد قرر المشرع العقوبة الجنائية على أي نوع من أنواع الإعتداء على الجسم البشري²

2.1 نتائج أعمال مبدأ حرمة الجسد: لابد من تطبيق هذا المبدأ عمليا كي يستفاد من نتائجه إجتماعيا وصحيا

أ. النتائج القانونية لمبدأ الحفاظ على الجسد: ينزب على إعتبار الجسم البشري مقدسا من الناحية القانونية.

أولا : تخصيص كل إعتداء على جسم الإنسان بعقوبة معينة فنص المشرع الجزائري في المادة 1/264 من قانون العقوبات على "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، يعاقب الحبس من 1 سنة إلى 5 خمس سنوات و بغرامة من 100.000.00 دج إلى 500.000.00 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما *

كقاعدة عامة عقاب المشرع كل مساس لجسد البشري يخلف آ را أو جروحا أو بزا أو مساسا بوظائف أعضائه أو ضربه متعمدا ذلك وإعتباره تعدي على حرمة هذا الجسد فقرر الحبس وكذا العقوبة المالية إذا كانت النتيجة مضرّة به بحيث يستمر الضرر لأكثر من خمسة عشر يوما، غير أنه في حالة نقل وزرع الأعضاء ورغم أن هذا الأمر يخلف آ را سلبية خطيرة كما قد يؤدي إلى الوفاة ، إلا أن هذا الحظر قد يرفع مع ضوابط تسير هذا التصرف وتجعله مشروعا في حدود وضعها المشرع تحمي كافة الأطراف و هذا في حال قام لتصرف من يحمل صفة طبيب في إطار عمله مما لا يرتب عنه أية مسؤولية جنائية ومنه فإن الإستثناء الذي يرد على هذه القاعدة العامة يحيلنا إلى ضرورة معرفة ماهية العمل الطبي في مختلف التشريعات ، كما أننا سنتناول القواعد التي تضبطه فتجعله عملا مشروعا وهو مما سنتناوله لاحقا في المطلب الآتي

¹ لخضر معاشو ، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة-مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2014-2015، ص24، 25،

² لخضر معاشو ، المرجع نفسه ،ص26

ب. مفهوم العمل الطبي: تعددت التعريفات لمفهوم العمل الطبي فقد عرفته اللجنة التنفيذية للأطباء المتخصصين التابعة للإتحاد الأوروبي أنه "مجموعة الأعمال العلمية التي تتخذ لصالح المريض مثل التشخيص وتحديد العلاج الوقائي أو الشفائي أو الجراحي"³

و يلاحظ من هذا التعريف أنه إضافة إلى أن عمل الطبيب يصب دائما في مصلحة المريض قد أدخل مفهوم جديد للتطبيق تناول المرحلة الوقائية كذلك و التي يكون الطبيب فيها مسؤولا مسؤولية كاملة وهو توجه حديث يساير تطور العلوم الطبية وتكنولوجيا الوسائل الطبية، و قد نصت على مثل هذا الأمر، محكمة النقض الفرنسية نه "يعد مزاولة مهنة الطب دون ترخيص كل من يقوم بتشخيص الأمراض و يعاقب بعقوبة الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب المنصوص عليها في قانون الصحة العامة الفرنسي"⁴

و لنسبة للمشرع الجزائري فلم يتعرض لتعريف محدد ومستقل للعمل الطبي و لكنه تناول بعض المفاهيم ذات العلاقة في نصوص متفرقة مثل ما جاءت به المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 بنصها على من يمارس مهنة طبيب أو جراح ووجوب الترخيص له بذلك⁵ إذ تناولت أعمالا مثل التشخيص ومعالجة الأمراض والإصابات والفحوص وأحققتها لأعمال الطبية، وكذلك المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب فضلا عن القوانين العامة المنظمة لمهنة الطب ، وعموما أجملت هذه المهام في الوقاية من الأمراض ، التشخيص ، الاستكشاف الوظيفي ، التحاليل ، العلاج ، وإعادة التأهيل ، المراقبة الطبية ، التكوين و البحث العلمي . وعليه فقد أصبح مفهوم العمل الطبي مفهوما واسعا لا يشمل علاج المرضى فقط سواء العلاج أو الجراحة فأصبح وقائيا علاجيا ، لكن هذا لا يعني إعطاء الصلاحيات المطلقة للأطباء لفعل ما يشاؤون دون ضوابط لأن الهدف الأول والأخير للطب هو شفاء المريض والحفاظ على صحته وعليه تتناول مجموع الروابط التي تحكم عمله سيما في مجال نقل وزراعة الأعضاء و ما يكتسبه من أهمية وخطورة⁶

3.1 ضوابط إحة العمل الطبي في التصرف في جسم الإنسان :

هناك مجموعة من الضوابط إذا توفرت مجتمعة أصبح العمل الطبي مشروعاً لا يترتب على الطبيب المسؤولية الجنائية في حال الإضرار لمريض أو تعرضه للخطر فهي تبيح للطبيب التدخل للمساس لجسد البشري وهي

³ لخضر معاشو ، المرجع نفسه، ص 35

⁴ لخضر معاشو ، المرجع نفسه، ص 37

⁵ قانون حماية الصحة و ترقيتها 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 و المعدل والمتمم لأمر 06-07 المؤرخ في 15/07/2006

⁶ عبد الهادي بن زينة ، العمل الطبي في القانون المقارن و الإجتهد القضائي ، مجلة القانون و المجتمع ، المجلد 1 العدد 1 ، كلية الحقوق ، جامعة أدرار، 2013، ص 148، 149

أ. الترخيص القانوني: بمزاولة مهنة الطب لا بد لمن يقوم بعمل طبي أو جراحي أن يكون مرخصا له و لا بد أن يصدر هذا الترخيص مطابقا للقوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب ولما كانت مهنة الطب تتطلب قدرا من الكفاءة العلمية و الطبية كان لا بد لمن يزاول مهنة طبيب أو جراح من مؤهل دراسي كل على حسب تخصصه⁷

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 197 من قانون ح ص ت على أنه تتوقف ممارسة مهنة الطبيب و الصيدلي وجراح الأسنان على رخص يسلمها الوزير المكلف لصحة بناء على الشروط التالية

أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية أو رخصة معترف بمعادلتها، وألا يكون مصا بعاهة جسدية وألا يكون معاقبا على جريمة مخلة لشرف وغيرها من الشروط

وقد نص المشرع على العقوبة المقررة في حال تخلف شرطي الترخيص و شهادة في الطب و التي تضمنتها المواد 264 و 266 من قانون العقوبات و التي تعاقب على جريمة الجرح العمد في حال مساس الطبيب بجسم الإنسان جراء أعمال حددتها المادتين المذكورتين دون وجود ترخيص. بممارسة هذه الأعمال⁸. بل قد عاقبت من يقوم بهذه الأعمال دون ترخيص ولو لم يحصل ضرر للمريض، وعطف المشرع في المادة 198 من ق ح ص ت على ذلك و إشتراط شهادة في الإختصاص لكل من ينسب لنفسه التخصص في فرع من فروع الطب ز دة على الشروط التي ذكرتها المادة 197⁹. فهو لم يكتفي هنا لشهادة فقط وإنما إشتراط التخصص الطبي للمجال الذي يعمل به وهو ما يظهر الأهمية التي أولاهها المشرع الجزائري للتزخيص القانوني والذي بدونه يجرم القائم بعمل طبي أو علمي طبي بغض النظر عن نتائج هذا الفعل .

ب. رضا المريض: أخذت جل التشريعات المقارنة و الآراء الفقهية بمبدأ رضا المريض كسبب لإ حة الأعمال الطبية وهو أمر ضروري لأن محل العمل الطبي هو جسده وعليه لا يجوز المساس به إلا برضاه أو رضاه من يمثله و قد يكون الرضا ضمنيا وقد يكون صريحا فلا بد أن يقوم الطبيب أو الجراح بتبصير المريض بتفاصيل العملية و بنتائجها المحتملة و قد تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع من خلال نص المادة 154 ق ح ص ت "يقدم الطبيب العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك" إذا فرضا المريض شرط لا بد منه أي أخذ موافقته لإجراء العملية، عدا بعض الحالات الإستثنائية التي سنتناولها لاحقا

⁷ شعيب ظريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار الجزائر، 2022، ص 332

⁸ شعيب ظريف، المرجع السابق، ص 332، 333

⁹ المادة 197 ق حماية الصحة وترقيتها "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف لصحة بناء على الشروط التالية - أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة : إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها"

ج. قصد العلاج: كما أسلفنا فإن الهدف من عمل الطبيب هو علاج المريض و تحسين حالته الصحية و ليس إيدائه مما يخرج الفعل من دائرة الإلحاح ، وقد نصت المادة 3 من قانون الصحة على "ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض و الأخطار و تحسين ظروف المعيشة والعمل"

وقبل هذا نرى أن الجانب الأخلاقي يجعل الطبيب يحرص على الإلتزام بقاعدة التناسب بين مخاطر العمل الطبي و بين النتائج المتوخاة من جهة أخرى و هذا لأجل حماية أطراف العلاقة و في ما يخص مجال نقل وزراعة الأعضاء فهي علاقة تحمل في طياتها أكثر من حق إنساني فالطبيب عند قيامه بواجب العلاج يمس حق المريض في الحياة و في سلامة جسده وكرامته كما أن المريض له الحق في الحياة و في حرية التصرف في جسده و الطبيب ملزم نقاذ المريض و لموازاة له جانب أخلاقي يلزمه لضوابط القانونية و الأخلاقية عند مساسه لجسد

2.المبحث الثاني :نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري

قد خذ التصرف في جسم الإنسان صورة التصرف في أحد أعضائه أين تتطلب الضرورة تدخلا لاستئصال بعض أعضائه لزرعها في جسد آخر وهذا ما أولاه المشرع الجزائري إهتماما من خلال ما سنه من قوانين ولا يزال، هذه القواعد التي سنتعرف عليها تبعا

1.2 مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري

لنظر إلى أنه من مصادر التشريع الجزائري الشريعة الإسلامية و أن من مقاصد الشريعة حفظ النفس و الجسد و أن للجسد حرمة لا يمكن المساس بها لأي سبب ، ومع إختلاف الآراء الشرعية بين مؤيد ومعارض لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء ، فقد جعل المشرع الجزائري مرجعه في هذا الشأن الآراء الفقهية الشرعية لضبط الموضوع دون تجاوز شرعي يجعله يبيح المحظور أو يتعدى على الحقوق

أ. المرجعية الشرعية للقانون الجزائري فقد جاء رأي لجنة الإفتاء الجزائرية يؤيد إحة التصرف في الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو بين الأموات و الأحياء بل و إعتبرته من قبيل حفظ الأنفس كما يعتبر من أبواب الإحسان والبر و الإيثار¹⁰ واعتبارا بذلك فقد أ ح المشرع الجزائري هذه العمليات من خلال نصه في المادة 162 من ق ح ص ت على أنه "لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع حد أعضاءه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين و تودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة" نرى هنا إحة هذا النوع من العمليات مع تقريره لبعض الشروط لجعل التصرف مشروعاً وسوف نفصل في هذه الشروط لاحقا

ب. التنظيم القانوني: كما عمد المشرع إلى إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء ونظمها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 167/12 المؤرخ في 2012/04/04 و التي وضعت سجلا لتسجيل المرضى في إنتظار إنتزاع الأعضاء وزرعها و ذلك من خلال ضمان تسيير وحفظ

¹⁰ لخضر معاشو، المرجع السابق، ص 116

بطاقات المانحين و المستقبلين للأعضاء مع النص على ضرورة تطوير نشاطات نقل وزرع الأعضاء، كما لها حق الرقابة على المستشفيات المخول لها إجراء هذه العمليات و إبلاغ السلطات الإدارية المختصة بوضعها لأجل حماية أوفر للمتبرع و للمتلقي ، وعليه فقد حسم المشرع الأمر و نص على الإحالة¹¹

2.2 الشروط القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء:

تعتبر الشروط محرك الإحالة فبوجودها تكتمل إحالة الفعل ومن دونها تتعطل وتنقسم إلى قسمين فهناك الشروط الطبية والشروط القانونية التي أقرها المشرع والتي لا يمكن مخالفتها وإلا قامت المسؤولية القانونية للطبيب

أ. الشروط الطبية الخاصة بعملية نقل وزرع الأعضاء: هناك شروط تتعلق بكل من المتبرع و المتلقي و أخرى لعضو المنقول بذاته وهناك شروط تتعلق لأماكن التي تجري بها العمليات

أولاً) الشروط المشتركة بين المتبرع و المتلقي: تتمثل إجمالاً في وجوب أن يتمتع بصحة جيدة وقدرة على تحمل العملية و أن لا يتجاوز سنهما 50 عاماً أو أقل من 10 سنوات، وكذلك التوافق في أنسجة المتبرع و المتلقي أو في الزمرة الدموية

ثانياً) الشروط الخاصة للمتبرع: لنسبة لنقل الأعضاء بين الأحياء نكون أمام احتمالين، إما أن يكون المتبرع حياً و إما أن يكون ميتاً دماغياً و سوف نلخص أهم الشروط الخاصة لإحتمالين

*الشروط الخاصة بنقل عضو من متبرع حي: التأكد من عدم إصابته أو إصابة العضو بمرض معدية (إيدز، سل، التهاب الكبد.....)

* أن يكون فحص التطابق النسيجي مناسب أي أن تكون الأنسجة في العضو السليم المنقول والعضو التالف متطابقة

*ألا يحتاج للعضو المنقول مستقبلاً وهذا ما يبرر إحالة نقل الأعضاء المزدوجة كالقرنية و الكلية دون الحيوية كالقلب و الكبد التي يؤدي إستئصالها لفقدان الحياة كما أنه لنسبة للأعضاء المزدوجة فلا بد أن تكون سليمة تؤدي وظائفها دون نقص بحيث عند نزع إحداها يبقى العضو الآخر سليماً لا يعرض صحة المتبرع للخطر

*أن يكون المتبرع قريباً للمريض¹² وهذا رغبة من المشرع في جعل العملية إنسانية فلا يصبح منح الأعضاء بمقابل مادي في حالة لم تكن هناك أي رابطة بين الطرفين وهذا ما قد يدخلها في زمرة المتاجرة لأعضاء البشرية

¹¹ لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 134

¹² أريج ديهية. صارة أبري، نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في ظل مستجدات قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020/2019، ص 27

*الشروط الخاصة بنقل عضو من المتوفي دماغيا: كقاعدة عامة تعتبر أعضاء المتوفي دماغيا صالحة للزرع سثناء أن تكون لفة أو مصابة بمرض معد أو يكون المتوفي مدمنا للمخدرات، و لنسية للضوابط القانونية لنقل عضو من متوفي دماغيا فتطبق عليه نفس الشروط العامة التي سنتناولها لاحقا، ويقصد لمتوفي دماغيا الشخص الذي تلفت خلا ه الدماغية ولا يزال متصلا جبهة الإنعاش الطبي التي تبقي على نبضات القلب وإستمرار التنفس .

الشروط الطبية الخاصة لمتلقي: بعد فحص المتلقي لابد من التأكد من عدم إصابته لتها ت أو سرطا ت أو أمراض يصعب معها الزرع أو أن يكون المتلقي غير مستقر نفسيا و يخشى عليه من عدم التجاوب مع العملية مما يؤثر على نجاحه، ضف على ذلك ضرورة توافق الأنسجة لأن رفض جسم المتلقي للعضو يعتبر من أكبر عوائق نجاح العملية¹³

الشروط الطبية الخاصة بمكان إجراء العملية: لأجل نجاح عملية النقل و الزرع لابد من إجراءها داخل مراكز طبية متخصصة و خاضعة لرقابة الدولة وقد أكد المشرع الجزائري هذه الضمانة في المادة 1/167 ق ح ص ت بنصه «لا ينزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية لزرعها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف لصحة"و لأجل ذلك صدر القرار الوزاري في 2002/10/02 الذي ينص على الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام نتزع أو زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية¹⁴

ب. الشروط القانونية الخاصة بعملية التبرع : الشروط القانونية الخاصة لمتبرع

1-رضا المتبرع : أقرت جميع التشريعات المقارنة بمنطقية وضرورة أخذ رضا المتبرع عند المساس بتكامله الجسدي وهو حق بت و محدود وعليه لا يعتد برضا المتبرع وموافقته على إجراء العملية إذا كانت تشكل خطرا عليه و لنسية لشكل الرضا ونظرا لخطورة هذا النوع من العمليات فقد إشتزطت أغلب التشريعات أن يكون شكل الرضا مكتو مع بعض الشروط الأخرى كتوقيع شاهدين مثلا¹⁵ وهو الأمر الذي يحمي المتبرع و الطبيب من المسائلة، كما أنها تقوم حجة على المتبرع في حالة إبداء رغبته العدول عن رضاه، و إختلفت التشريعات في شكلية هذه الكتابة فمنها من إشتزطت إقرار كتابيا من المتبرع أو من وليه في حال كان قاصرا و منها من إشتزطت تحرير الرضا أمام جهة رسمية و هناك من إشتزطت الكتابة إضافة لشهادة الشهود¹⁶ و هو الحكم الذي أخذ به المشرع الجزائري فنص في المادة 1/162 ق

¹³ لخضر معاشو، المرجع السابق، ص 144

¹⁴ لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 148 نصت المادة 2 من القرار المذكور أعلاه أنه يرخص للمستشفيات التالية نتزع أو زرع -1القرنية 2- الكبد 3- الكلى وتعد ب 7 مستشفيات موزعة ما بين الجزائر ووهران وعنابة وقسنطينة .

¹⁵ أسماء سعيدان، الإطار القانوني لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الإصطناعي ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012/2013، ص 16

¹⁶ أسماء سعيدان، المرجع نفسه، ص 28

ح ص ت "لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع حد أعضاءه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين وتودع لدى مدير المؤسسة أو الطبيب رئيس المصلحة "ف نجد أن المشرع الجزائري أوجب الكتابة بل و أضاف حضور شاهدين كاملي الأهلية لتكون شهادتهما دليل إثبات على رضاه

و لصحة الرضا لا بد له من شروط نجملها في أهلية المتبرع فالمتبرع لا بد أن يمتلك إرادة حرة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة و أن يكون متمتعا بكامل قواه العقلية و لا أن تكون أهليته مشوبة بعراض من عوارض الأهلية و نقصد هنا أهلية الأداء¹⁷ فيجب أن يكون لغا راشدا و لنسبة لسن الرشد و يرجعنا للمشرع الجزائري في المادة 162 ق ح ص ت و ما بعدها نجدها لم تحدد سنا معينا للتبرع وعلى وجوب تبصير الطبيب للمتبرع بمخاطر العملية ومنه فقد أحال المشرع سن الرشد إلى القواعد العامة في القانون المدني و الذي حدده ب 19 سنة¹⁸

و لنسبة للقاصر فقد إنقسمت التشريعات بين مؤيد لتبرع القاصر حد أعضاءه أو من وليه وفق ضوابط قانونية وبين معارض و قد منع المشرع الجزائري عملية النقل من جسد القاصر بتا سواء برضاه أو رضا وليه إلا بعد وفاته و للحصول على موافقة وليه م 2/163 ق ح ت ص و يجب أن يكون الرضا حرا كما للمتبرع العدول عنه في أي وقت يشاء قبل الإستئصال. بمعنى أنه على الطبيب إخبار المريض بكافة تفاصيل ومخاطر العملية لكي يعبر المريض بعد ذلك عن موافقته الحرة المتبصرة وبكامل إرادته وهو مانصت عليه المادة 1/162¹⁹

أن يكون التبرع بدون مقابل: و هو ما أقرته غالبية التشريعات وقد إختلفت الآراء الفقهية لنسبة لهته المسألة فهناك من أيدىها بحجة تعويض المريض ومساعدته لعلاج و هناك من رفضها²⁰ ومن وجهة نظر قانونية فالعضو المنقول الذي هو محل العقد خارج عن دائرة

¹⁷ أسماء سعيديان، المرجع نفسه، ص 12

¹⁸ لخضر معاشو، المرجع السابق، ص 166 ، 167

¹⁹ المادة 162 من ق حماية الصحة وترقيتها تنص "لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع حد أعضاءه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخطر الطبيب لأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة "

²⁰ لخضر معاشو، المرجع السابق، ص 196

التعامل المادي و لتالي فإن المتاجرة به غير مشروعة وهو ما جعل القوانين تمنعه²¹ فضلا على أن القيام بهذا العمل من شأنه التشجيع على تجارة الأعضاء الدولية والتي تعتبر جريمة منظمة²² كما حظرت منظمة الصحة العالمية هذا الفعل و إعتبرته غير أخلاقيا²³

و لنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في قانون العقوبات على تحريم الإتجار لأعضاء البشرية بنص صريح تحت طائلة العقوبة من 3 سنوات إلى 10 سنوات حبس و غرامة من 300.00000 دج إلى 1.000.000.00 دج تضاعف في حال ظروف تشديد معينة وهذا لمادة 303 مكرر 16 ق ع و مكرر 18 و قد شد العقوبة في حالات معينة كأن يقوم الفعل على قاصر أو أن يقوم بهذا الفعل طبيب أو أي شخص تسهل له وظيفته ذلك أو قام الفعل تحت التهديد لسلاح أو إشنك في الفعل مجموعة إجرامية وهو مانص عليه في مكرر 20. لأن هذه العمليات هي من قبيل التصرفات التبرعية لا يجوز فيها المقابل المالي و لنسبة لحالة القاصر فتشدد العقوبة إعتبارا ن إستئصال عضو منه ممنوع قانو ولو بموافقة أو موافقة وليه فكيف لو كان الحال لمقابل المالي ومثله مثل قي الظروف المشددة كالقيام لعملية تحت التهديد أو أن يقوم بها طبيب وهو المفترض فيه أن يحافظ على صحة مرضاه وأن يلتزم قانو وأخلاقيا بمبادئ مهنته فتصبح مسؤوليته أكبر من غيره من الأشخاص وهي مايؤدي إلى تشديد العقوبة

عدم التعارض مع النظام العام و الآداب العامة :تعتبر سلامة جسم الإنسان من النظام العام لكن إذا كان التبرع يتم وفق نقاط محددة صار مشروعاً و ذلك ن يحقق مصلحة علاجية للمريض وألا ينزب عليه ضرر كبير للمتبرع سواء بموته أو إضعاف قوته الجسدية وعليه إذا كان نقل الأعضاء لغرض شفائي ويحقق مصلحة فرد من أفراد المجتمع ولا يضر مصلحة فرد آخر فهنا يكون مباحا. نشير إلى مسألة أخرى وهي مسألة جواز التبرع لأعضاء التناسلية ففي الأنظمة ذات الطابع الديني يحظر مثل هاته العمليات التي تساعد في الإنجاب و هذا لأنها تؤدي إلى إختلاط الأنساب المحرم شرعا و لنسبة للمشرع ج فلم يتناول في نصوصه هاته المسألة،وقد أكد الأمين العام للتنسيقية الوطنية للائمة الجزائريين الشيخ جلول حجيبي أن نقل الأعضاء من الميت يثير إشكالات كبيرة من الناحية الشرعية ولا بد أن يكون وفق ضوابط و إلا ألغيت الفتوى حته ، كما أنه أكد على وجوب ألا يكون العضو المنقول مؤد إلى إختلاط الأنساب ي حال من الأحوال²⁴

الشروط القانونية الخاصة لمتلقي :

²¹ أريج ديهية ،أبري صارة،المرجع السابق ،ص22 ، 23

²² أريج ديهية ،أبري صارة،المرجع نفسه ،ص22 ، 23

²³ لخضر معاشو ،المرجع نفسه، ص 209

²⁴ زراعة الأعضاء في الجزائر بين الضرورة والمخاطر . 2016. ربح الإطلاع 2014.2022/08/05 annasronline.com/index.php

أ- ضرورة الحصول على رضا المريض :لابد من الحصول على رضا المريض أو من يمثله أو أحد أقاربه في حالات الإستعجال أو الضرورة أين يمكن للطبيب التدخل دون رضا المريض و لم تشترط التشريعات شكلا معيناً لرضا المريض لكن لنسبة لنقل وزرع الأعضاء فلا بد أن يكون مكتو وموقع عليه و بحضور شهود²⁵

و قد تناول المشرع الجزائري هذا الأمر في المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة و متبصرة أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته " و لنسبة لزراعة الأعضاء فقد تناول المشرع الجزائري في المادة 1/166 من ق ح ص ت "لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية و بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضائه بحضور رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها و بحضور شاهدين إثنيين "و إشنزط في الفقرة الثانية 2 في حال صدور الموافقة من أسرة المتوفي كتابة ذلك .

لكنه أردف في الفقرة الأخيرة أنه يجوز زرع الأعضاء و الأنسجة دون موافقة المريض في الظروف الإستثنائية التي يتعذر معها تعبير المريض عن رضاه وعدم إمكانية الاتصال سرتة و وجود خطر حال جاز للطبيب كتابة ذلك التدخل بحضور رئيس المصلحة وشاهدين ،وفي ما يخص مسألة تبصير المريض فلا بد للطبيب أن يعلم المريض بمرضه و بخطورة عدم علاجه و كل ظروف العلاج وقد عالجها المشرع الجزائري في بعض الأحيان من منطلق التبصير المخفف م 48 من مدونة أخلاقيات الطب أي أن يعلم الطبيب مريضه ر العلاج المحتملة الوقوع فقط و في حالات أخرى أخذ بمبدأ التبصير المطلق أين يجب على الطبيب أن يعلم المريض بكل آ ر التدخل الطبي ونتائجه سواء محتملة الوقوع أو الإستثنائية وهذا يكون في الحالات التي تكون فيها الأخطار التي يمكن أن تحدث للمريض أكثر من الفائدة التي قد تعود عليه ومنها عمليات نقل وزراعة الأعضاء، وفي ما يخص العمليات الجراحية و ما يزتب عليها من مخاطر على جسد المريض فنجد نص المادة 5/166 يقرر أنه "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة لأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك " ويقصد لأشخاص هم أسرة المريض حسب الترتيب القانوني لهم ومن النص نرى أنه في ما يخص نقل وزرع الأعضاء أخذ المشرع بنهج التبصير المطلق ونفس الحكم جاءت به المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب كما قد إختار في بعض الحالات مبدأ التبصير المخفف ومثاله ما نص عليه في المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري حيث أ ح إخفاء مرض خطير عن المريض لأجل سبب مشروع يقدره الطبيب المعالج ويمكن إخبار أسرة المريض به إلا إذا كان المريض نفسه قد منع مثل هذا التصرف مسبقا .وفي الحالتين يكون التبصير لمصلحة المريض سواء المخفف أو المشدد وهو المهدف الأسمى للعمل الطبي عموما .

أهلية المريض: لا تثير أهلية البالغ الراشد أي مشكل قانوني حالما يعبر عن رضاه موافقة، لكن الإشكال يثور عندما يكون المريض المتلقي للعضو قاصرا غير كامل الأهلية و يمثله غيره في التعبير عن رضاه أو في حال كان منعدم الأهلية كفاقد العقل مثلا و اختلفت التشريعات في معالجتها لهذا الموضوع وقد حدد المشرع الجزائري سن الرشد المدني ب 19 سنة وأخضع قص الأهلية وفاقدها لأحكام الولاية والوصاية

²⁵أريج ديهية.أبري صارة،المرجع السابق،ص 14

و القوامه فأوكل أمر الموافقة على العلاج إلى غيرهم في المادة 154 ق ح ص ت و المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية . حيث تناولت المادتين حالة معالجة قاصر أين يلزم الطبيب خطار أولياءه أو ممثله الشرعي وأخذ موافقتهم للقيام لتدخل الطبي.

و لنسبة الحالة ما إذا كان المريض غير قادر على إبداء رضاه بسبب تدهور حالته الصحية ، فيمكن لأحد أفراد أسرته أن ينوبه في هذا الأمر و أن يصدر موافقته كتابيا و قد رتب المادة 164 ق ح ص ت الأشخاص المحول لهم ذلك "..... الأب الأم الزوج أو الزوجة الإبن أو البنت الأخ أو الأخت ... " عتبارهم أحرص الناس على مصلحة المريض

3.2 مسؤولية الطبيب في حال تخلف أحد شروط عملية نقل وزرع الأعضاء:

توجد شروط طبية و أخرى قانونية لايجوز مخالفتها كي يصبح تصرفه مباحا مشروعاً و إلا تعرض للعقوبة ونحملها

أ مسؤولية الطبيب عن مخالفة الشروط الطبية لعمليات النقل و الزرع:

أولاً) عدم الحصول على الرضا: تعتبر فكرة الرضا هي المحور الأساسي المحرك لجميع عمليات النقل والنقل والزرع

وتقوم المسؤولية الجنائية للطبيب إذا لم يلجأ للحصول على موافقة المريض وقام لعملية دون رضاه و هو أمر مختلف عن حالة الاستعجال أو الضرورة ، و لنسبة للمشرع الجزائري ففي المادة 303 مكرر 17 من قانون ح.ص.ت. نجده " يعاقب لسجن من خمس سنوات 5 الى عشر سنوات 10 وبغرامة من 500.000.00 دج الى 1.000.000.00 دج الى كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول "

وأشارت المادة 303 ف 19 أنه " يعاقب لحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000.00 دج الى 500.000.00 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلا او يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول " إذن فشرط الرضا أساسي سواء لنسبة لنقل الأعضاء أو حتى إستئصال خلا أو مواد أو أنسجة مثل حالة التلقيح الإصطناعي مثلا وشدد المشرع الجزائري العقوبة في المادة 303 مكرر 20 بتمديد فترة السجن و ز دة قدر الغرامة المالية إذا لم تحصل الموافقة في حالات عددها كالتالي

إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصا عاقة ذهنية، إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة، إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص، إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد استعماله، إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية فقد حمل المشرع مسؤولية أكبر في هذه الحالات إعتبارا بوضعية الضحية أو بوضع مقتزف الفعل فشدد العقوبة .

نيا) عدم التبصير : لا بد أن يعلم الطبيب كل من المتبرع والمريض إلى نوع العملية التي يقوم بها مع إمكانية رفض جسمه العضو الجديد و وكذا تبصير المتبرع بكافة المخاطر و إلا يزتب على مخالفة ذلك المسؤولية القانونية²⁶

وقد نص م ج على ضرورة الالتزام لتبصير التام والكامل في المادة 162 ق ح ص ت و م 44 من م أ م ط ج وكنا قد تناولنا مفهوم التبصير .

لثا) المقابل المادي : إتفقت جميع التشريعات المقارنة على منع المقابل المادي لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وألحقتها لتصرف التبرعي²⁷ وإلا قامت المسؤولية الجنائية الطبية وهذا لا يمنع حصول المتبرع على مكافأة مالية تعويضا له بعد وتناول المشرع الجزائري هذا الامر في المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات

"يعاقب الحبس من ثلاث سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 300.000.00 دج إلى 1.000.000.00 دج لكل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية او اية منفعة اخرى مهما كانت طبيعتها

وأردف في مكرر 18"يعاقب الحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000.00 دج الى 500.000.00 دج كل من قام نتزع أنسجة أو خلا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي او اي منفعة اخرى مهما كانت طبيعتها²⁸

رابعا) تخلف الغرض العلاجي : على الطبيب أن يقصد من عمله علاج المريض و ألا ينحرف عن السلوك المعتاد لأجل إنقاذ حياة المريض وهذا نص المشرع الجزائري في المادة 1/161 ق ح ص ت²⁹ حيث إشتزطت ألا يكون إستئصال أو زرع الأعضاء إلا للأغراض العلاجية أو التشخيصية ،وحتى في حالة القيام إستئصال عضو لأجل البحث العلمي الطبي سيما من جسد ميت فإن ذلك يهدف إلى إكتشاف مرض أو إيجاد علاج للحالات الماثلة

خامسا) إتباع الاصول العلمية : بمعنى أن يكون العمل الطبي مطابق للأصول الطبية و في حال مخالفتها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب درجة تعمدته للفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله³⁰

²⁶ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 16 ، 17 ، 18

²⁷ أريج ديهية. صارة أبري، المرجع السابق، ص 56

²⁸ لخضر معاشو، المرجع السابق، ص 338

²⁹ أريج ديهية. صارة أبري، المرجع السابق، ص 26

³⁰ لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 342

سادسا) مكان إجراء العمليات الجراحية : يتطلب إجراء مثل هذه العمليات أن يكون في منشآت مخصصة لها ومرخص لها بذلك تحت طائلة العقوبة القانونية ومما نص عليه المشرع الجزائري في هذا الشأن أنه لا بد على الأطباء عند إنتزاع أعضاء بشرية أو أنسجة وزرعها أن يكون ذلك في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف لصحة المادة 1/167 وقد تضمن القرار المؤرخ في 2002/10/02 الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بعمليات النقل والزرع للأعضاء البشرية كل منها متخصص في عضو أو عدة أعضاء³¹

ب. مسؤولية الطبيب عن مخالفة ضوابط عملية نقل وزرع الأعضاء:

يسأل الطبيب جنائيا في حال مخالفة الضوابط القانونية لعمليات النقل والزرع التي يحتويها قانون العقوبات والقوانين الخاصة بنقل وزرع الاعضاء البشرية وتتمثل نتائج مخالفة لطبيعة هذه الضوابط في حالة

1- جريمة إحداث عاهة مستديمة : لم يعرف المشرع الجزائري العاهة المستديمة إنما أشار لأمثلة عليها في المواد 3/264 مثل * فقد أو بنز أحد الاعضاء* الحرمان من إستعماله* فقد البصر او فقد إبصار إحدى العينين

*أية عاهة مستديمة أخرى ولم يشترط المشرع قدرا من الجسامة لقيام المسؤولية إذا ما إلزم الطبيب لضوابط القانونية فلا مجال لمسائلته بعد ذلك ولو توفي المتبرع م1/39 قانون العقوبات الجزائري

2- حالة الجرح المؤدي إلى الوفاة: إذا قام الطبيب ستصل أحد الأعضاء وأدى ذلك إلى وفاة أحد طرفي العملية الجراحية فهنا تتم مسائلته عن جريمة قتل وهنا نكون أمام حالتين :

* حالة إستصال عضو لا يؤدي إنتزاعه عادة إلى الوفاة، تجدد العقوبة مرجعيتها في المادة 164 ق.ع الفقرة الاخيرة السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة إذ يعتبر هذا التصرف جنحة .

* حالة نقل عضو من الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة تطبق عليه أحكام المادة 254 قانون العقوبات المتعلقة بجريمة القتل العمدى.

* حالة جريمة الاتجار لأعضاء البشرية : تبعا لعملية بيع الأعضاء داخل ما يسمى ببنوك الأعضاء³² فقد حظرت جميع التشريعات نقل هذه الأعضاء أو زرعها بمقابل مالي تحت أي مسمى تحت طائلة العقوبة الجزائية شأها في ذلك شأن منظمة الصحة العالمية وغيرها من الجمعيات الطبية والتي منعت هذا الفعل منعا³³

³¹ لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 346

³² لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 354

³³ لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 357 ، 358

أما لنسبة لموقف المشرع الجزائري : فقد نص في المادة 161 ق ح ص ت "لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية" وقد عاد ونص على العقوبة الجزائية في المادة 303 مكرر 1/16 من قانون العقوبات فنص «يعاقب الحبس من ثلاث 3 سنوات الى عشر 10 سنوات وبغرامة من 300.000.00 دج إلى 1.000.000.00 دج لكل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها وكذا نص المادة 303 مكرر 18*

3.المبحث الثالث: نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

قد يحيلنا الحديث عن نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء إلى التركيز على توسيع نطاق هذا الإجراء ففي حال نقل عضو من ميت إلى حي يمكن نقل أعضاء حيوية كالقلب والكبد والرتتين والبنكرياس

1.3 مدى مشروعية التصرف في الجثة في القانون الجزائري: يكتسي موضوع نقل عضو من جثة ميت أهمية كبيرة في القانون الجزائري وعليه نفصل في مرجعيته القانونية أولا

أ المرجعية الشرعية لعملية نقل عضو من الجثة: كفل المشرع الجزائري الحماية لجثة الموتى فحرم أي فعل يمس بها أو يتسبب في تشويهها أو التنكيل بها المادة 153 قانون العقوبات³⁴

و إذا ما بحثنا في قانون حماية الصحة وترقيتها نجد المشرع نص في المادة 164 أنه "لا يجوز إنتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف لصحة العمومية " وعليه لا يجوز الإستفادة من أعضاء الأموات إلا بعد التأكد من الوفاة و كذا صدور الموافقة من المتوفي حال حياته³⁵ و لما كان الإختلاف الشرعي بين مؤيد ومعارض، ولما كان مرجع المشرع الجزائري في هذا الشأن لجنة الإفتاء الجزائرية التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى فقد كان رأيها "أنه بعد أن إستمعت اللجنة إلى البيان الذي شرح وجهة نظر الطب في مسألة زرع ونقل الأعضاء البشرية، أصدرت بيا بتاريخ 20-4-1972 يتعلق حة هذا التصرف سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء "حيث أنه في حال أوصى المنقول منه العضو و أذن بتشريح جثته و أخذ عضوه بعد مماته لزرعه في جسد آخر لا مانع من هذا الفعل، وفي حال التبرع لعضو من طرف الولي الشرعي للميت دون حصول رضاه حال وفاته فإن هذا التصرف يعتبر مباحا

³⁴المادة 153 من قانون العقوبات تنص "كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 دينار "

³⁵ليبلى بعناش، الإشكالات القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة الشريعة و الإقتصاد، الجزء الأول، العدد 2 الجزائر جامعة الأمير عبد القادر، ص 218

من الناحية الشرعية لأن الهدف مشروع. كما لا بد من التأكد التام من طرف الأطباء المتخصصين من وفاة الشخص ولا مجال لأي شك ضئيل بحياته و إلا اعتبر الفعل قتلا عمدا

ب. موقف المشرع الجزائري: بعد صدور مشروع القانون العربي الموحد أجازت عدة تشريعات عربية أخذ أعضاء من متوفي وزرعها لأغراض علاجية كما أحت المساس لجثة بشروط أهمها وصية المتوفي قبل وفاته بعضو من أعضاءه³⁶ و لنسبة للمشرع الجزائري ففي نص المادة 164 ق ح ص ت السالفة الذكر نص على ضرورة التأكد من الوفاة قبل عملية الإستئصال و أردف في الفقرة 2 ".....إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي الأب أو الأم الزوج أو الزوجة الابن أو البنت الأخ أو الأخت و إذا لم تكن للمتوفي أسرة يطلب إذن الولي الشرعي، و أردف في الفقرة الرابعة 4 أنه يجوز إنتزاع القرنية أو الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة السابقة، إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب سرّة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الإنتزاع، وإذا اقتضت الحالة الصحية الإستعجالية للمستفيد من ذلك (فقرة 5)³⁷ فنرى هذا الإستثناء في ما يخص زراعة القرنية أو الكلية نظرا لسرعة تلف هذين العضوين في حال إستئصالهما من جسد ميت وعليه أحت المشرع زرعهما وهو ماسماه بحالة الإستعجال شرط أن يكون الإتصال سرّة المتوفي قد تعذر بعد محاولة الطبيب ذلك و بعد إعلانه وفاة الشخص وخشي أن تكون الإطالة سببا في تلف العضو المستأصل.

2.3 الضوابط القانونية للتصرف في الجثة في القانون الجزائري:

يمارس حق الإنسان على جثته وهو حق عدم التمثيل بها و سلامتها و حرمتها وعليه فإنه في حالة النقل منها والزرع تراعى شروط مثلها مثل حالة النقل بين الأحياء وهي تنقسم إلى شروط طبية و أخرى قانونية لا بد منها

أ شروط إحتة النقل من الجثة:

أول نقطة لا بد من التطرق إليها هي التأكد من لحظة الوفاة لأن الموت ظاهرة بيولوجية وواقعة قانونية وهذه مسؤولية الطبيب قبل قيامه بعملية الإستئصال من الجثة و قد أرت هذا الموضوع جدلا فقهيًا كبيرا بين علماء الطب وفقهاء الشرع و القانون خصوصا مع تطور تكنولوجيا زرع الأعضاء مما قد يثير خوف إنتزاع عضو من جسد لا يزال حيا، الأمر الذي يطرح التساؤل التالي: متى يعتبر الإنسان ميتا قبل إنتزاع أعضاء منه ؟

هل يحدث الموت بتوقف القلب عن النبض و الرئتين عن التنفس ويرد الجسم أم أنه بتوقف المخ عن أداء وظائفه هذا ما أرت التساؤل حول من ينزك له أمر تحديد الوفاة هل هم الأطباء أم لا بد من تدخل القانون خاصة في مسائل مثل زرع الأعضاء، الميراث الوصية

³⁶ لخضر معاشو، المرجع السابق، ص 454

³⁷ لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 455، 456

وغيرها³⁸، وقد اختلفت التشريعات في تحديد لحظة الوفاة والجهة المسؤولة ويمكن القول أن تلف خلا المخ هو معيار تحديد لحظة الوفاة و لو ضل القلب سليما لأنه يستحيل إعادة الوعي إليه ولو بوسائل الإنعاش الاصطناعي³⁹ و يتم التأكد من تلف خلا الدماغ بواسطة جهاز الرسم الكهر ئي للمخ فمنذ توقفه عن إعطاء إشارات لا يستطيع الشخص العودة إلى الحياة.

أما لنسبة للتشريع الجزائري فلم يحدد الوفاة قانو بل أحال ذلك التحديد إلى وزير الصحة لتحديد المعايير وقد أصدر هذا الأخير قرار ا تحت رقم 39-89 في 1989/03/26 حدد فيه المعايير الطبية التي يجب أن يراعيها الأطباء في إثبات الوفاة من أجل نزع الأعضاء وهي المعايير الإكلينيكية و إنعدام الوعي و هو ما يظهره جهاز الرسم الكهر ئي وقد إنتقد الأطباء هذا القرار لأن هذه المعايير لا يمكن إعتماها نظرا لعدم تطور الأجهزة الطبية وهذا ما جعل المشرع ينشأ المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية 1990 و الذي كان من بين مهامه مراقبة الأعمال الطبية المستحدثة منها زرع الأعضاء، وبعده صدر في 2002/11/19 قرار وزاري يتضمن معايير علمية جديدة لإثبات الوفاة وهي: الإنعدام التام للوعي، غياب النشاط العقوي الدماغى، التأكد من الإنعدام التام للتهوة العفوية

ب. الشروط القانونية لعملية نقل وزرع أعضاء الأموات:

أ- شرط الرضا : يعتبر شرط الرضا أساسيا إذ لا بد أن يبدي المتوفى حال حياته موافقته عن إقتطاع أعضاء من جثته بعد مماته و هو بكامل أهليته وقواه العقلية. هناك حالات أين يتوفى الشخص ولم يصدر منه أية موافقته فكيف يمكن الإقتطاع من جثته في حال الإحتياج إلى عضو لأجل زراعته ، تتناول أحكام كل حالة منها على حدى

*ضوابط اقتطاع الاعضاء من جثث الموتى / مثل

*عدم إشنراط الكتابة في حالة قبول الشخص الإقتطاع من جثته لم يشترط المشرع شكلا معينا للتعبير عن موافقة الشخص للإقتطاع من جثته بعد وفاته سواء كان ذلك في شكل وصية أو وثيقة موقعة من قبله وشاهدين ، كما يمكن العدول عنها أو تعديلها في اي وقت كما قد تكون شفوية

وبرجعنا للمادة 164 ق.ح ص ت نجدها تنص على جواز استئصال الأعضاء إذا عبر المتوفى عن ذلك أثناء حياته وعليه إذا كان هذا الرضا مكتو فإنه خذ شكل الوصية ، وإذا ما طبقنا عليه ضوابط الوصية فنقول أنه لا يجوز أن تتم الوصية تحت الضغط و الإكراه ، كما أنه يجب أن يكون الموصي سليم العقل لغا 19 عامالمادة 186 قانون الأسرة الجزائري ويشترط أن تكون الكتابة رسمية للإثبات وهو

³⁸ لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 375 ، 376

³⁹ سعاد راحلي، ضوابط إقتطاع الأعضاء من جثث الموتى في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54 العدد 1 كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، ص 253

كذلك ماتناولته المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري في الأحكام العامة للوصية أين إشنزطت أن تكون محررة أمام موثق ويعقد رسمي والأمر سيان في ما يخص تبرع الشخص حد أعضاءه بعد وفاته لأنه يلحق لتصرفات النافذة بعد الوفاة ويدخل في ب الوصية .

وإشنزط المشروع ج في المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها أن يكون إعراض المتوفي أثناء حياته على المساس ببحثه في وثيقة مكتوبة فإن لم يكن هذا الأمر وتوفي الشخص دون إبداء هذا الرفض⁴⁰ فيجب

أ) موافقة أسرة المتوفي : إذا توفي الشخص ولم يعبر عن أي رغبة في التبرع عضائه ولا حتى لرفض فهنا يمكن أن ينتقل الحق إلى أسرة المتوفي بحسب الترتيب الذي تناولته المادة 164 وهو نص صريح فلا مجال للقيام لإقتطاع إلا بتطبيق شروطه، إلا أن هناك حالات قد نستغني فيها عن موافقة أسرة المتوفي خلافا للشروط المذكور في الفقرة السابقة وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 164 "غير أنه يجوز إنتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب سرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الإنتزاع أو إذا إقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعانينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون....." وقد نصت المادة 167 على ضرورة تشكيل لجنة طبية من طبيين وطبيب شرعي لتقرير حالة الضرورة وكتابة تقرير بذلك .

ب) الغرض العلاجي : ضرورة توافر الغرض العلاجي لإستئصال العضو من الجثة، فلا يمكن المساس بجثة الميت وإستئصال عضو منه لزعه في جسم آخر إلا إذا كان هذا يهدف إلى علاج مرض معين، وبفضل تطور العلوم الطبية أصبحت الجثة مصدرا غنيا بقطع الغيار اللازمة للبشرية⁴¹ وقد عبر المشروع عن هذه الحالة بحالة الضرورة العلاجية أو حالة الإستعجال فنص في المادة 164 الفقرة الأخيرة "إذا اقتضت الحالة الصحية الإستعجالية للمستفيد وهو ما أكدت عليه المادة 2/161 نه "لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية" كما أقر قانون العقوبات المسؤولية الجزائية على كل معاملة مالية تجري في هذا الإطار وإعتبرها إتجارا لأعضاء

ج. الأغراض العلمية لإستئصال الأعضاء: إذ أنه يجوز الاستئصال من الجثة لأغراض علمية، ويعتبر التشريح من العلوم الأساسية في الطب، فهو يهدف إلى البحث في تركيبية جسم الإنسان ومعرفة وظائف أعضائه لأجل تشخيص الأمراض والكشف عنها للوصول للعلاج المناسب ولتطوير معارف الأطباء في المجال الطبي البيولوجي وقد نص المشروع الجزائري في المادة 168 على جواز إقتطاع الأعضاء من جثث الموتى لأهداف علمية ولكنه ضبطها طر تتمثل :- أن يجري التشريح في الهياكل الإستشفائية المخصصة لهذا الغرض

-بناء على طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي وطلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي

⁴⁰ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 41 ، 42

⁴¹ لخضر معاشو، المرجع السابق ، ص 262

يتم إجراء التشريح من أجل هدف علمي مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 م 164، إذن يشترط أن تكون في مستشفى عمومي لديه الإمكانيات اللازمة بعد تقديم طلب من السلطة العمومية و طلب من طبيب مختص في الأبحاث العلمية وقد فرقت الفقرة 3 من المادة 168 بين الأغراض العلاجية و العلمية البحثية فأرجعتها إلى الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وهو أهم شرط، ويقصد بها التدخلات الطبية أو الجراحية التي يجريها الأطباء والباحثون على جسم الإنسان من أجل إكتشاف الأمراض و سبل علاجها وهو ما نصت عليه المادة 168 في الفقرة 2 من ق ح ص ت والمادة 18 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية.

3.3 المسؤولية الجنائية للأطباء عند نقل أعضاء من الأموات :

في حالة إقدام الطبيب على المساس بجثة الميت دون إلتزامه لضوابط القانونية المقررة قامت مسؤوليته الجنائية والتي أقرتها التشريعات المقارنة بحكام مختلفة

أ. حالات مخالفة الشروط القانونية والطبية :

1-الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر: لا يجوز للطبيب الإمتناع عن علاج مريض إلا إذا كان ذلك خارج نطاق إختصاصه كأن يمتنع عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض مهدد بخطر الموت فتقوم مسؤوليته الجنائية

2-فصل أجهزة الإنعاش:ولها حالتين

أ)فصل الأجهزة إشفافا على المريض: فلا يجوز له ذلك وقد جرم كل من القانون الفرنسي والمصري ذلك و إعتبرها جريمة قتل عمد⁴² وذهبت بعض القوانين الجنائية إلى تقرير عقوبة مخففة للفعل لكن أغلب التشريعات العربية تمنع فكرة التطبيق المخفف للعقوبة وتعتبرها جريمة ترتب المسؤولية الجنائية⁴³

ب-فصل أجهزة الإنعاش عن طريق الخطأ: إعتقادا من الطبيب أن الشخص توفي خطأ ومع ذلك يسأل مسؤولية جنائية لأنه لم يتم بعمله لتأكد عن طريق الأجهزة المعدة لهذا الغرض إضافة لمسؤوليته المدنية .

فصل أجهزة الإنعاش عن الموتى دماغيا: يعتبر تلف خلا الدماغ دليلا قاطعا عن الموت، لكن على الطبيب ألا ينزع الأجهزة إلا بعد إعلانه رسميا عن الوفاة وبعد نزعها عليه إنتظار مدة مناسبة و إلا قامت مسؤوليته الجنائية

ب. موقف المشرع الجزائري: وعن موقف المشرع الجزائري لنسبة للحالات السابقة والتي تقيم المسؤولية الجنائية للطبيب فقد

⁴²لخضر معاشو، المرجع نفسه، ص 571

⁴³أريج ديهية. صارة أبري، المرجع نفسه، ص 49

عاقب في المادة 2/182 قانون العقوبات "كل من يتمتع عن مساعدة شخص في حالة خطر لحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات وبغرامة من 1.500.00 دج إلى 15.000.00 دج أو حدى هاتين العقوبتين، وسواء كان ذلك الإمتناع بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير أي لا تؤدي مساعدته للشخص لإضرار به، هذا كنص عام يطبق على كل شخص وعلى الطبيب بصفة خاصة حيث أن عمله يلزمه بمساعدة المرضى و الأشخاص الموجودين في حالة خطر وعليه فقد جاءت المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية 92-276 لنص على أنه يتوجب على الطبيب المعالج تقديم المساعدة للمريض و تضيف في المادة 9 أنه من واجب الطبيب إسعاف أي مريض يواجه خطرا وشيكا حتى آخر لحظة . ونشير إلى أن قانون الصحة الجزائري لم يشر إلى الضمانات القانونية لإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي وعليه فإن سكوته يفسر نه لا يبيح هذا الفعل .

*الإستقطاع من الجثة دون الحصول على موافقة أحد وعدم وجود حالة الضرورة

قد يقوم الطبيب بعملية الإستئصال ولكن بتخلف شروط الإستقطاع ونفصل في كل حالة على حدى

أ)مسؤولية الطبيب عند الإستئصال دون موافقة ذوي الشأن و لنسبة للمشرع الجزائري فقد أقام المسؤولية الجنائية على كل شخص يقوم بنقل عضو من ميت إلى حي دون مراعاة الشروط القانونية وهذا في نص المادة 2/164 و 3/164 كما نص في المادة 165 ق ح ص ت "يمنع الإنتزاع من الجثة بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته بذلك" وعليه يعاقب الشخص الذي قام بنزع عضو من جسد ميت دون أخذ الموافقة أو في حالة إعتراض كتابي وهذا دليل على القيمة القانونية للرضا وكذلك حرمة وكرامة جسد الميت في التشريع الجزائري، وتتم مساءلة مرتكب الفعل وفقا للنص العام الوارد بقانون العقوبات في المادة 303 مكرر 17 "يعاقب لحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات و بغرامة من 500.000.00 دج إلى 1.000.000.00 دج كل من ينتزع عضو من شخص ميت "

وجاءت في مكرر 2/19 بحكم مماثل فعاقب " لحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000.00 دج إلى 500.000.00 دج على كل من ينتزع نسيجا أو خلا أو يجمع مادة من جسم شخص ميت " وشدّد العقوبة في مكرر 20 لحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة و بغرامة من 1.000.000.00 دج إلى 2.000.000.00 دج في حالات التشديد والتي ذكر منها الأشخاص العاملين في القطاع الطبي و التي سهلت لهم مهمتهم إرتكاب الجريمة "و يظهر من هذا المسؤولية المشددة للطبيب سواء في حال نزع أعضاء أو أنسجة أو مواد بشرية .

* مسؤولية الطبيب عند الإستئصال من الجثة دون توفر حالة الضرورة :

نص المشرع الجزائري على وجوب توفر حالة الضرورة للاستقطاع من جثة الميت دون أخذ الموافقة وهذا ما أكدته المادة 164 ق ح ص ت وكذا الفقرة 4 من المادة 164 التي أحت نزع وزرع القرنية والكلية في حالة الاستعجال و هي حالة الضرورة أين لا يمكن للمريض

الانتظار كما أن العضو يكون معرضا للتلف دون الموافقة المشترطة في القانون⁴⁴. أما في غير هذه الحالة فإن الطبيب يسأل عن قيامه بنزع عضو مسؤولية جنائية عن إنتهاك حرمة جسد ميت والتنكيل بها.

الخاتمة :

تبني المشرع الجزائري مبدأ حرمة الجسد البشري بحماية كرسها من خلال قواعده القانونية سواء في قانون العقوبات 66-156 و ما تلاه من تعديلات وهو القاعدة العامة أو القوانين الخاصة ذات الصلة كقانون الصحة وقانون حماية الصحة وترقيتها 85-05 ومدونة أخلاقيات مهنة الطب الجزائرية 92-276 وغيرها وهي حماية بسطها على حق الإنسان في الحياة والصحة والكرامة الإنسانية كحق دستوري وإعتبر حماية الجسد البشري من قبيل حماية الإنسان، بل وحافظ على أي إعتداء قد يمس أعضاء الجسد ويضر بها و عاقب على كل فعل من هذا القبيل لحبس والغرامة المالية، وفي ما يخص نقل وزرع الأعضاء البشرية نجده قد ضبط هذا المجال بقواعد قانونية تجعل من عملية التبرع لأعضاء عملية مشروعة لا تضر المتبرع ولا لمتلقي كما تعفي الطبيب المعالج من أية مسؤولية جنائية في حال حصول ضرر لأحد الأطراف، وهذا مما نص عليه في المواد 162 وما بعدها من قانون حماية الصحة سواء كان نقل الأعضاء من جسد حي إلى آخر أو من ميت إلى حي وسواء تم نقل عضو أو أنسجة أو خلا أو مواد من الجسم فقد أسس المشرع إحتة لهذه الحالات على مبادئ الشريعة الإسلامية اعتبار النظام الجزائري من الأنظمة الدينية وقد أحت الشريعة كذلك هذه العمليات وفق ضوابط من بينها أخذ رضا كل من المتبرع و المريض الكامل الأهلية، سلامة العضو المنقول، والإحتياج الفعلي له كما إشنزطت في الطبيب وجوب ترخيص لمزاولة عمله وأن يكون ذلك في مستشفيات مخصصة لهذا النوع من العمل الطبي وغيرها من الشروط وهذا تحت طائلة العقوبة القانونية التي قد تصل إلى عقوبة عن جريمة القتل العمد.

ورغم ما وصل إليه المشرع من تنظيم لهذا المجال إلا أنه يلاحظ عليه أنه :أغفل في بعض الأحيان نقاطا حساسة ففي حالة الضرورة ورغم أنه سمح للطبيب ستئصال عضو من متوفي دون أخذ موافقة أسرته في حال لم ييدي الموافقة حال حياته، كان لابد من توضيح أكثر للحكم القانوني في حال رفض أسرته ذلك واعتباره مساسا بجريمة الميت.

كما أن سكوت المشرع عن حالة زرع الأعضاء التناسلية هو إغفال منه رغم أن الحكم الشرعي واضح فيها وعليه لابد من إنشاء لجان وطنية مشتركة بين الأطباء ورجال الدين ورجال القانون لمعالجة مثل هذه المسائل وإزالة أي لبس في هذا الموضوع نظرا لخطورته وخصوصيته.

كما لابد للمجتمع من رجال قانون وطب و إعلام وغيرهم القيام بحملات توعية لأجل تشجيع أفراد المجتمع على القيام بعمليات التبرع لأعضاء من خلال شرح تفاصيلها وإبراز المنفعة الإنسانية من وراءها وجوانبها الإيجابية والغاية الأسمى منها وهي إحياء نفس بشرية وما لها من عظيم الثواب وأنها تساهم في تطوير العلوم الطبية، لأن المجتمعات العربية والمجتمع الجزائري على وجه الخصوص يعرف إحجاما عن هذا النوع من العمليات وهذا ما أكدته النسب السنوية .

⁴⁴ أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 64 ، 65 ، 66

قائمة المصادر والمراجع المصادر

1* قانون العقوبات الصادر لأمر 66-156 المعدل والمتمم

2* الأمر رقم 06-07 المؤرخ في 15/07/2006 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها

للمراجع

المذكرات و الأطروحات

1* أسماء سعيدان، نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الإصطناعي - أطروحة دكتوراه علوم قانون خاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012-2013

2* أريج ديهية. صارة أبري، نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية في ظل مستجدات قانون الصحة الجزائري رقم 18-11، مذكرة شهادة ماستر قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2019-2020

3* لخضر معاشو، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة - مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014-2015

للمقالات

1* سعاد راحلي، ضوابط إقتطاع الأعضاء من حث الموتى في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54 العدد 1 كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017

2* شعيب ظريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 6 العدد 1، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، 2022

3* عبد الهادي بن زينة، العمل الطبي في القانون المقارن و الإجتهد القضائي، مجلة القانون و المجتمع، المجلد 1 العدد 1، كلية الحقوق، جامعة أدرار، 2013

4* ليلي بعناش، الإشكالات القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة الشريعة و الإقتصاد، الجزء الأول، العدد 2 جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر

المواقع الإلكترونية

زراعة الأعضاء في الجزائر بين الضرورة والحاذير. 2016 ربح الإطلاع 2022/07/05

annasonline.com/index.php2014