ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11/18المتعلق بالصحة

Controls for the removal and transplantation of human organs from dead bodies in the light of Article 362 of Law 18/11 related to health

رافع فريد
جامعة أمحمد بوقر بومرداس –الجزائر
مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة
f.rafaa@univ-boumerdes.dz

لالوش سميرة *
جامعة أمحمد بوقرة بومرداس –الجزائر
samira.lallouche@hotmail.fr

تاريخ الارسال:2022/08/24 تاريخ القبول: 13/12/ 2022 تاريخ النشر: 2022/12/31

ملخص: تعتبر عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية واحدة من أهم ما توصل إليه الطب الحديث في مجال علاج الحالات المرضية المستعصية، ولقد أعاد المشرع الجزائري تنظيم عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، وذلك في قانون الصحة الجديد الصادر سنة 2018، بموجب القسم الأول من الفصل الرابع، المعنون "بالبيو– أخلاقيات"، تحت تأثير الإقبال المحتشم للتبرع بالأعضاء البشرية من طرف الأحياء، وتأتي هذه الورقة البحثية كمحاولة للإجابة عن الإشكالات القانونية، التي تطرحها المادة 362، بدءا بالمعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة في القانون الجزائري، وكذا تأثير الإنعاش الاصطناعي على ذلك، مرورا بضرورة التسجيل في السجل الوطني للرفض، كألية للتعبير عن رفض الشخص لانتزاع الأعضاء من جثته، ووصولا إلى انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير في حالة عدم تعبير الشخص عن موقفه بشأن النزع خلال حياته.

الكلمات المفتاحية: لحظة الوفاة. الجثة. إنعاش اصطناعي. موت دماغي. سجل الرفض.

Abstract

Algerian legislator reorganized the removal and transplantation operations of human organs from dead bodies, in the new Health law of 2018, in the first section of chapter IV entitled « Bio-ethics », under the influence of the few human organs donation by the living beings.

This research comes as an attempt to answer the legal problems of Article 362, starting by the criterion adopted for determining the moment of death in Algerian law, as well as the effect of artificial resuscitation on that, passing by the need to register in the National Registry of Refusal as a mechanism for expressing a person'srefusal to remove organs from his corpse, and ending with the transfer of the right to dispose of the corpse to others if the person does not express his position on the disposition during his life.

Keywords: Moment of death, Cadaver, Artificial resuscitation, Brain death, Rejection record refusal register.

*المؤلف المرسل

مقدمة

إذا كان جسم الإنسان –وهو حي– يحظى بحرمة وقدسية شرعية[1]وحماية قانونية[2] يقتضيها مبدأ الحق في سلامة الجسد، الذي يكفل للإنسان استمرار جسده في أداء وظائفه الحيوية، والاحتفاظ بتكامله الجسدي وتحرره من الآلام البدنية، فإن جثته بعد وفاته تحظى –هي الأخرى– بحرمة وقدسية شرعية وحماية قانونية لا تقل عنها، إذ حرمت مختلف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية المساس بالجثة والتنكيل بها حفاظا على كرامة الميت وأهله.

غير أن مبدأ حرمة جسد الإنسان وجثته تراجع تحت تأثير مبدأ آخر، لا يقل شأنا عنه، وهو مبدأ الضرورات العلاجية، الذي خفف من حدة وصلابة هذا المبدأ، وأباح التدخلات الطبية الجراحية لأغراض علاجية أو تشخيصية ضمن شروط محددة تقتضيها الموازنة بين مبدأ حرمة الجسد وحق الإنسان في العلاج والتداوي، ومن أهم هذه التدخلات عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية.

تعتبر عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية واحدة من أهم ما توصل إليه الطب الحديث في مجال علاج الحالات المرضية المستعصية، والتي لم تجد معها أساليب العلاج التقليدية، وتتمثل في استئصال عضو تالف من جسد المريض واستبداله بعضو سليم يستأصل من جسم متبرع حي أو من جثة شخص ميت.

نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بموجب القانون 18–11 المتعلق بالصحة[3] ضمن القسم الأول من الفصل الرابع المعنون " بالبيو–أخلاقيات " بداية من المادة 355 إلى المادة 367، مؤكدا – على وجه الخصوص–أن نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها لا يكون إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، وألا يكون ذلك محلا لصفقة مالية، على أن تتم كل هذه العمليات على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة فقط.

وأمام تخوف وعزوف الأحياء عن التبرع بأعضائهم من جهة، وتزايد عدد المرضى المنتظرين في قوائم المستشفيات، فإن الحل الأمثل للحصول على الأعضاء البشرية هو جثث الموتى، باعتبارها مصدرا خصبا لقطع الغيار البشرية، خاصة منها تلك التي تتوقف عليها الحياة وبالتالي لا يمكن الحصول عليها من متبرع حي كالقلب والقرنية ...الخ.

وإذا كان أغلبية الفقهاء لا يعارضوا مثل هذا النوع من التبرع وإنما يعتبره عملا خيريا وصدقة جارية بعد الموت[4]، فإن المشرع الجزائري هو الآخر يقر بمشروعية نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى من خلال المادة 362 من قانون 11/18، وهو ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هي الضوابط القانونية التي أقرتها المادة 362 من قانون 11/18 لضمان مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ولتحديد ضوابط نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى ينبغي التحقق من وفاة الشخص وفقا للمعايير العلمية (أولا)، ثم التأكد من عدم تعبير الشخص عن رفضه لنزع أعضائه خلال حياته (ثانيا).

أولا: المعاينة الطبية والشرعية للوفاة

يشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 362 من قانون 11/18 ضرورة المعاينة الطبية والشرعية لوفاة الشخص، قبل القيام بعملية نزع العضو البشري من جثته، وذلك لأن أي خطأ في تحديد لحظة الوفاة قد يؤدي إلى وفاة سابقة لأوانها، وبالتالي قيام المسؤولية المدنية والجزائية للطبيب الجراح، ورغم بديهية المقصود بالوفاة إلا أن لحظة حدوثها أثارت الكثير من الجدل بين فقهاء القانون (1)، كما أن ظهور أجهزة الإنعاش الاصطناعي، و تطور عمليات نزع الأعضاء البشرية من الجثث أثار هو الآخر الكثير من الجدل بخصوص تأثير هذه الأجهزة على تحديد لحظة الوفاة باعتبار أنها قد أدت لوجود حالة ثالثة فاصلة بين الحياة والموت (2).

1. معايير تحديد لحظه الوفاة

من البديهي أن الطبيب الجراح لا يقوم بنزع أي عضو من جثة المتوفى قبل أن يتأكد من وفاة هذا الأخير. ولمعرفة اللحظة التي توفي فيها الشخص لا بد من تحديد معايير الوفاة، وفي هذا الصدد ظهر في الفقه المقارن معياران لتحديد هذه اللحظة نتناولهما بالدراسة قبل أن نوضح المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة في قانون الصحة الجزائري.

1.1. تحديد لحظة الوفاة في الفقه المقارن

انقسم الفقه بشأن تحديد لحظة الوفاة إلى اتجاهين: الأول تقليدي ويرى أن وفاة الشخص تتحقق بالتوقف النهائي لعمل القلب والرئتين، أما الثاني فهو معيار حديث وتتحقق الوفاة وفقا له بموت خلايا المخ حتى ولو ضلت خلايا القلب وغيره من الأعضاء حية.

1.1.1: تحديد لحظة الوفاة وفقا للمعيار التقليدي

تتحقق الوفاة وفقا لهذا المعيار بالتوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية) والرئتين (الجهاز التنفسي)، وهو ما يسمى بالموت السريري أو الإكلينيكي، فلا يعد الإنسان ميتا وفقا لهذا المعيار إذا كان قلبه مازال ينبض وجهازه التنفسي مازال يعمل ولو عن طريق الأجهزة، كما لا يعد الإنسان ميتا إذا ما كان توقف قلبه وجهازه التنفسي عن العمل توقفا مؤقتا.[5]

فالوفاة حسب هذا المعيار عملية بيولوجية فجائية، تؤدي إلى توقف الوظائف الحيوية للإنسان الواحدة تلوى الأخرى،[6] إذ أكدت الدراسات الطبية أن الوفاة تبدأ بتوقف القلب والرئتين، ثم توقف المخ نتيجة توف وصول الدم المحمل بالأكسجين إليه، مما يدل على التوقف النهائي لعمل المراكز العصبية العليا نتيجة لتلف المخ.[7]

ويترتب على توقف عمل القلب والرئتين عدم صدور أي حركة من الجسد، فيفقد درجة حرارته، ويتغير لونه ليبدأ بعد ذلك بالتعفن والتحلل.[8]

وتأسيسا على ذلك، لا يجوز للطبيب الجراح إعمال مشرطه في جثة الشخص بغية استئصال ونقل أي عضو من أعضائه قبل التأكد من توقف نبضات قلبه توقفا نهائيا وموت خلاياه، وكذا توقف جهازه التنفسي.[9] غير أن

تحديد لحظة الوفاة طبقا لهذا المعيار يفتقر إلى الدقة، ذلك أن توقف عمل القلب والرئتين قد لا يدل إلا على مجرد الموت الظاهري وليس بموت حقيقي، خاصة في ظل تسجيل عديد الحالات التي عاد فيها القلب والجهاز التنفسي إلى العمل، من خلال اللجوء إلى وسائل الإنعاش الاصطناعي أو الصدمات الكهربائية.[10]

كما أن خلايا المخ لا تموت إلا بعد مدة من الزمن، بعد توقف الدم عن إمدادها بالأكسجين وهذا ما يدل على إمكانية عودة الحياة بمجرد عودة الجهاز التنفسي إلى العمل.[11]

ومن جهة أخرى فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة الاستفادة من الأعضاء المنفردة، كالقلب، الذي يفرض نزعه بعد موت الشخص دون موت خلاياه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا بقيت هذه الأخيرة تحت الإنعاش الاصطناعي بعد وفاة صاحبها، ومن ثم فإن الأخذ بتوقف القلب والرئتين كمعيار لتحديد لحظة الوفاة يحول دون إمكانية نقل وزرع هذا العضو.[12]

وعليه ونظرا لغموض وعدم دقة تحديد لحظة الوفاة طبقا لهذا المعيار، كان لابد من البحث عن معيار آخر، يكون أكثر دقة، بما يسمح من الاستفادة من أعضاء الجثة وخاصة المنفردة منها ويحفظ القيمة التشريحية للعضو المراد نزعه، وهذا ما تحقق بظهور معيار حديث لتحديد لحظة الوفاة يقوم على موت خلايا الدماغ.

2.1.1: تحديد لحظة الوفاة وفقا للمعيار الحديث

تتحقق الوفاة طبقا لهذا المعيار بموت خلايا المخ "La mort des cellules cérébrales "، حتى ولو ظلت خلايا القلب حية، وهو ما يسمى بالموت الدماغي la mort encéphalique أو la mort cérébrale لأنه بموت خلايا المخ يدخل الإنسان في غيبوبة كبرىcoma dépassé.[13] وبالتالي يستحيل إعادة الحياة إلى الإنسان عن طريق أجهزة الإنعاش الاصطناعي، نظرا للتوقف النهائي لعمل المراكز العصبية، التي تتحكم في الوعي والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والدورة الدموية ...إلخ .

ويمكن التأكد من موت خلايا المخ من خلال جهاز رسم المخ الكهربائي Électroencéphalogramme، فتوقف هذا الأخير عن إعطاء الإشارات، وعدم إبداء أي رد فعل لفترة معينة يعني موت خلايا المخ ، ومنه وفاة الإنسان ، حتى ولو ظل قلبه وجهازه التنفسي يعملان بانتظام عن طريق أجهزة الإنعاش الاصطناعي ، فحينئذ يمكن إعلان وفاة الشخص والقيام بنزع الأعضاء التي لا تزال حية من الناحية البيولوجية ، فاستخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي في هذه الحالة لا يكون بقصد حفظ حياة المريض لأنه أصبح ميتا، وإنما بقصد حفظ الأعضاء التي يمكن نزعها وزرعها في جسم المريض المتلقي.[14]

ولإثبات الوفاة وفقا لهذا المعيار ينبغي التأكد من وجود واستمرار العلامات التالية لفترة زمنية كافية قبل إعلان الوفاة[15]:

- الانعدام التام للوعي.
- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس.
- انعدام أي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.

رغم تبني أغلب الدول، مثل فرنسا والنمسا وقطر لهذا المعيار وتسليمها بنجاعته، إلا أنه لاقى العديد من الانتقادات، أهمها عدم كفاية الاعتماد على جهاز رسم المخ الكهربائي كمعيار حاسم لتحديد لحظة الوفاة وذلك لأن هذا الجهاز لا يعكس من نشاط المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية، وبالتالي لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة والتي من المحتمل أن تكون حية، كما أن هذا الجهاز لا يصلح بمفرده كمعيار حاسم لتحديد وفاة الأطفال المصابين بغيبوبة أو حالات التسمم الجسيمة وكذا في حالة انخفاض درجة حرارة الجسم تحت معدلها الطبيعي خاصة وأن هناك الكثير من الحالات التي استرجع فيها أصحابها وعيهم بعد أن ظلوا في غيبوبة طويلة، وذلك بالرغم من أن الجهاز المعني لم يعط أي إشارات عن نشاط المخ، لذلك اقترح الأطباء ضرورة الانتظار لفترة تتراوح بين ثماني (8) ساعات كحد أدنى واثنتان وسبعين (72) ساعة كحد أقصى من توقف جهاز الرسم الكهربائي للمخ عن إعطاء الإشارات لإعلان حالة الوفاة، وبالتالي الشروع في عملية نزع الأعضاء البشرية من جثة الميت.[16]

2.1: لحظة الوفاة في قانون الصحة الجزائري

نصت الفقرة الأولى من المادة 362من قانون 11/18 على أنه:"...لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة، وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة ...".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يرى أن مسألة تحديد لحظة الوفاة ليست من اختصاص القانون وإنما هي مسألة علمية من اختصاص الأطباء، ولهذا لم يحدد المقصود بالوفاة، في حين نص على أن تحديد لحظة حدوثها يكون بالإثبات الطبي والشرعي، وذلك وفقا للمعايير العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة.

والملاحظ في هذا الصدد أن تحديد لحظة الوفاة في القانون الجزائري تستند إلى القرار الوزاري رقم 34 الذي أصدره وزير الصحة السابق البروفيسور عبد الحميد أبركان بتاريخ 19نوفمبر 2002،[17] والذي تضمن المعايير العلمية، التي تسمح بالإثبات الطبي والشرعي للوفاة، لغرض نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، إذ حددت المادة الثانية تلك المعايير كما يلي[18]:

- ❖ الانعدام التام للوعي والنشاط الحركي العفوي.
- ❖ انعدام جميع ردود الفعل من جذع الدماغ، أو غياب النشاط العضوي الدماغي.
- ❖ الانعدام التام للتهوية العفوية (الطبيعية) ومراقبة ذلك والتأكد منه عن طريق اختبار Hypercapnie .

التأكد من موت خلايا المخ، باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين، ينجزه طبيبان مختلفان deux électroencéphalogrammes.[19]

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لا يكتفي في تحديده للحظة الوفاة بالمعيار التقليدي ، والمتمثل في توقف عمل القلب والرئتين (وهذا ما يظهر في الفقرة الثالثة من هذه المادة) ، بل يأخذ إلى جانب

ذلك بالمعيار الحديثة،[20] والمتمثل في موت خلايا المخ، (وهذا ما يظهر في الفقرات: الأولى، الثانية والرابعة)، ولعل ذلك يجد تبريره في أن الجمع بين المعيارين التقليدي والحديث يعزز التأكد من وفاة الشخص بطريقة لا تدع أي مجال للشك، بما يسمح للطبيب الجراح نزع وزرع الأعضاء من جثة المتوفى، ويوفر حماية قانونية للأشخاص من كل محاولة للاتجار بهم، هذا من جهة، ومن جهة ثانية يجعل الطبيب بعيدا عن أي مساءلة مدنية كانت أو جزائية.

2. تأثير الإنعاش الاصطناعي على تحديد لحظة الوفاة

يعرف الإنعاش الاصطناعي La réanimation artificielle على أنه: "مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة، التي تستخدم للتعويض عن الفشل الحاد لوظيفة أو أكثر من الوظائف الحيوية في انتظار التعافي."[21]

ومن الأمراض والإصابات التي يوضع صاحبها تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي: حوادث المرور وما يترتب عنها من إصابات في الرأس وكسور في القفص الصدري وكذلك حالات الفشل الكلوي.

ورغم ما قدمته أجهزة الإنعاش الاصطناعي من خدمة للبشرية وإنقاذ للكثير من الأرواح، إلا أنها أثارت جملة من الإشكالات القانونية، إذ أدت إلى ظهور طائفة ثالثة من الأشخاص لا هم بأحياء ولا هم بأموات، والمقصود من ذلك هم المرضى القابعون في غيبوبة غير محددة، فهل يجوز للطبيب –في مثل هذه الحالات – أن يوقف أجهزة الإنعاش الاصطناعي دون أن يكون محلا للمساءلة الجزائية؟ وهل يجوز له –من جهة أخرى– مواصلة الإنعاش، ليس لغرض علاج المريض، وإنما لأجل المحافظة على أعضائه المراد زرعها لدى مريض آخر؟ للإجابة عن هذه الأسئلة ينبغي التطرق إلى فرضيتين هما: إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي، ثم الامتناع عن وضع المريض تحتها والآثار القانونية المترتبة عن كلا الحالتين.

1.2: إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي

يرى غالبية الفقه الحديث أن ثبوت موت خلايا المخ، وما يترتب عليه من توقف للجهاز العصبي هو المعيار الحقيقي لتحديد لحظة الوفاة، إذ لا يمكن اعتبار الشخص الذي تلف جهازه العصبي حيا حتى وإن تمت المحافظة على وظائفه الأخرى اصطناعيا.

وعليه فبموت خلايا المخ يستطيع الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الأشخاص المتوفين دماغيا، لأن ذلك لا يعد جريمة في نظر القانون ، فلا هو بالقتل العمد ولا القتل الخطأ، ولا حتى امتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر، وذلك على أساس استحالة عودة خلايا المخ التالفة إلى العمل من جديد، وأن أي محاولة لإعادة المريض إلى الحياة تبقى بدون جدوى، باعتبار أن موت خلايا المخ دليل على نهاية حياة الإنسان، وأنه لا مجال لعودة هذا الأخير إلى الحياة الطبيعية، وأن ما تفعله أجهزة الإنعاش الاصطناعي ما هو إلا مجرد إطالة لحياته العضوية بطريقة اصطناعية لا غير.[22]

ومنه فلا يلزم الطبيب بإطالة حياة المريض إذا تلف جهازه العصبي وذلك لتأكيد الأطباء على استحالة عودة هذا الأخير إلى العمل مرة ثانية.[23]

أما إذا قام الطبيب برفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض قبل تمام التوقف النهائي لنشاط المخ، والذي يبينه جهاز الرسم الكهربائي للمخ Électroencéphalogramme، أو بمجرد توقف نبضات القلب أو بالاعتماد على معايير أخرى كبرودة الجسم، ففي هذه الحالة يكون عرضة للمسؤولية الجنائية عن جريمة القتل العمد،[24] والمعاقب عليها بموجب المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري.[25]

هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا ثبتت وفاة خلايا المخ، وجب الإعلان عن وفاة الشخص، وبالتالي إمكانية نزع الأعضاء البشرية من جثته، وذلك من خلال تمديد فترة بقاء الشخص تحت وسائل الإنعاش الاصطناعي، للمحافظة–اصطناعيا–على تنفسه ودوران الدم في جسمه، بغية المحافظة على القيمة الحيوية للأعضاء المراد نزعها وزرعها في جسم شخص مريض.[26]

وباستقراء نص المادة 1/362 من قانون 18/11 المتعلق بالصحة لا نجد أي إشارة إلى الحدود المتعلقة بإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الأشخاص المتوفين دماغيا، والمتعلقة بالجهة المسؤولة عن رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن هؤلاء، الوقت المناسب لذلك، وكذا الضمانات القانونية التي تكفل حماية المريض من جهة وإبعاد الطبيب عن دائرة المسؤولية الجزائية من جهة أخرى، لذا نهيب بالمشرع أن يتدارك هذه الأمور في التعديل المرتقب لقانون الصحة.

2.2: الامتناع عن استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي

متى تأكد الطبيب من وفاة المريض فلا مجال للقول بوجوب وضعه تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي، دون أن يشكل الامتناع عن تركيب هذه الأجهزة جريمة في نظر القانون، وذلك لأن جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر يكون محلها إنسان حي، وهو مالا يتوفر في هذه الحالة إذ بموت المريض تنتهي صفته كإنسان ولا تطبق عليه المسؤولية الجزائية لحياة الإنسان. إلا أن التساؤل يصار حول تصرفات الطبيب إزاء شخص ميت دماغيا (في حالة احتضار). فهل يجوز الامتناع عن تقديم المساعدة له؟[27]

من المعلوم أن المدة الزمنية التي تفصل بين توقف القلب والرئتين عن العمل، وموت المخ لا تستغرق سوى بضع دقائق، وخلال هذه الفترة القصيرة يعد الإنسان حيا ويتعين على الطبيب إنقاذه حتى لا تموت خلايا مخه، نظرا لسرعة تلفها وعدم إمكانية تجددها خلافا لغيرها من خلايا الجسم، لذا يتعين على الطبيب إنعاش المريض والمحافظة على خلايا مخه من التلف. فإذا امتنع عن ذلك كان محلا للمساءلة الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر،[28] وهي الجريمة المعاقب عليها بموجب المادة 182 من قانون العقوبات[29] لأن الشخص الذي توقف قلبه ورئتاه عن العمل ولم تمت خلايا مخه يعتبر شخصا على قيد الحياة وبالتالي تجب على الطبيب المحافظة على حياته بكل السبل الممكنة.[30]

بناء على ما سبق يمكن القول إن المعاينة الطبية والشرعية لوفاة الشخص وفقا للمعايير العلمية المطلوبة، وإن كانت شرطا ضروريا يسمح تحققها للطبيب الجراح باستئصال الأعضاء البشرية من جثة المتوفى بغرض زرعها في جسم شخص حي في أمس حاجة إليها، إلا أنها غير كافية لمشروعية هذه العملية، إذ يشترط المشرع الجزائري إضافة إليها التحقق من عدم رفض المتوفى لنزع أعضائه خلال حياته، أو إذن أفراد أسرته بنزع الأعضاء من جثته بعد وفاته.

ثانيا: عدم رفض المتوفى نزع أعضائه خلال حياته

إضافة إلى وجوب التأكد من وفاة الشخص وفقا للمعايير الطبية والشرعية التي حددها الوزير المكلف بالصحة، يشترط المشرع الجزائري للقيام بنزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى عدم تعبير الشخص المتوفى عن رفضه للنزع خلال حياته بمختلف وسائل التعبير عن الإرادة ولاسيما من خلال التسجيل في السجل الوطني للرفض (1) على أن تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى أو ممثله الشرعي لمعرفة موقفه من التبرع بالأعضاء وذلك في حالة عدم قيام المتوفى بالتسجيل في سجل الرفض. (2)

1. التسجيل في السجل الوطني للرفض

أقر المشرع الجزائري طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة 362 من قانون 18/11 وبعد التأكد من وفاة الشخص إمكانية القيام بنزع الأعضاء من جثة الميت إذا لم يعبر هذا الأخير عن رفضه لنزع أعضائه أثناء حياته وذلك بنصه على أنه:" لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة ...وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته..." وأكد في الفقرة الثانية من المادة نفسها على حرية الشخص في التعبير عن رفضه لنزع أعضاءه بعد وفاته لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض، مشيرا إلى أن كيفيات التسجيل في هذا السجل ستحدد عن طريق التنظيم، وعليه فبعد التعريف بالسجل الوطني للرفض نبين كيفية التسجيل فيه.

1.1 التعريف بالسجل الوطني للرفض[31]

يتضح من خلال تصفح الموقع الالكتروني الخاص بهذا السجل[32] والذي يشير إليه الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء[33] أنه عبارة عن سجل إلكتروني تحتفظ به الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بما يسمح للأشخاص الرافضين للتبرع بأعضائهم وفقا للقواعد التي يحددها قانون الصحة الجزائري بإبداء رغبتهم في رفض عملية نزع الأعضاء من جثثهم بعد الوفاة، ويساعد –هذا السجل– المراكز الاستشفائية الجامعية المرخص لها بالقيام بعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية على معرفة موقف الشخص المتوفى من التبرع.[34]

يتم تسيير هذا السجل من طرف الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء[35] بصفتها الهيئة المكلفة بمعالجة البيانات الشخصية، تحت إشراف وبتفويض من السلطة الوطنية لحماية البيانات الشخصية، والمتواجد مقرها الاجتماعي ب: "قاريدي 2" –القبة–الجزائر العاصمة. ولا يحق إلا لموظفي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء دون غيرهم الاطلاع على البيانات قصد الحصول على استشارتهم بعد وفاة الشخص.

إن إنشاء سجل وطني للرفض يعزز نظام الموافقة المفترضة le système du consentement présumé ، الذي يأخذ به التشريع الفرنسي والذي مفاده أن عدم تسجيل الشخص لرفضه لنزع الأعضاء من جثته يعتبر بمثابة قبول ضمني منه على ذلك، غير أننا نعتقد أن هذا النظام يتناقض مع بعض المبادئ القانونية، كمبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ الحرية الشخصية، كما أن عدم التسجيل في هذا السجل لا يعني موافقة الشخص على نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، فالسكوت سلوك سلبي لا يعتد به كعلامة للرضا، إذ لا ينسب لساكت قول[36] هذا من جهة، كما يمكن – من جهة أخرى– للشخص التعبير عن إرادته بوسيلة أخرى من وسائل التعبير المعروفة،[37]ضف إلى ذلك أن أغلب المواطنين الجزائريين لا يعلمون بوجود مثل هذا السجل، بل حتى طلبة وأساتذة القانون منهم، فلا يمكن – إذن– أن نجعل من عزوف الأحياء عن التبرع بأعضائهم ذريعة لنزع الأعضاء من جثثهم بعد الوفاة تحت غطاء الموافقة المفترضة التي يبررها إنشاء مثل هذا السجل.

كما يلاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في بعض التناقض، إذ أقر من جهة أن التعبير عن الرفض يكون بكل وسيلة، مع إعطاء نوع من الأفضلية للتسجيل في سجل الرفض، ثم يأتي ليقر في فقرة موالية – في غياب تسجيل المتوفى في هذا السجل – بانتقال حق التصرف في جثة هذا الأخير إلى أفراد أسرته البالغين، ولم يشر –إطلاقا– إلى فرضية تعبير المتوفى عن رفضه لنزع الأعضاء من جثته بوسيلة أخرى من وسائل التعبير عن الإرادة، وكما نعلم فإن أغلب الأسر لا تحبذ الخوض في مثل هذه المواضيع ، فكيف يمكن لأفراد أسرة المتوفى – إذن – أن يعرفوا موقفه بخصوص هذا الشأن؟

2.1: كيفيات التسجيل في السجل الوطني للرفض

خلافا لما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 362 من قانون 18/11 المذكورة آنفا لم يصدر إلى حد كتابة هذه الأسطر أي نص تنظيمي يحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض.

غير أنه بالولوج إلى الموقع الإلكتروني لهذا السجل يمكن القول إن المشرع الجزائري يشترط في الأشخاص الراغبين في التسجيل في السجل الوطني للرفض استيفاء الشروط التالية:

- ❖ الحصول على رقم التعريف الوطني الخاص بالشخص (NIN) والاحتفاظ به ويترتب على كل خطأ في إدخال المعلومات عدم تسجيل رفض المعني على مستوى الوكالة.
- ❖ التمتع الشخصية بالجنسية الجزائرية.
- ❖ بلوغ سن الرشد المدني (19سنة كاملة).[38]

على أن ترفق المعلومات الشخصية الخاصة بالراغبين في التسجيل بنسخة واضحة من بطاقة الهوية الوطنية سواء كانت بطاقة التعريف البيومترية أو جواز السفر أو رخصة سياقة بيومترية.

وتتم عملية التسجيل طبقا لما ورد في موقع السجل الوطني للرفض بطريقة إلكترونية، عبر منصة مخصصة لتدوين البيانات الشخصية التالية والتي تحدد هوية الشخص الراغب في التسجيل:

- لقب واسم المعني.

- رقم التعريف الوطني ورقم شهادة الميلاد.
- تاريخ ميلاد المعني وجنسه.
- اسم الأب ولقب واسم الأم.
- ولاية وبلدية الميلاد والإقامة للأشخاص المولودين بالجزائر.
- بلد الميلاد وبلد الإقامة بالنسبة للأشخاص المولودين خارج الجزائر.

ثم التأشير برفض واحدة من العمليات التالية:

- ✓ نزع الأعضاء.
- ✓ نزع الأنسجة.
- ✓ نزع الكل.

ويترتب على إثر ذلك أثر قانوني يقضي بمنع المصالح الطبية التابعة لوزارة الصحة من القيام بعملية نزع الأعضاء البشرية من كل شخص مسجل بصفة مؤكدة ضمن هذا السجل.

وإضافة إلى إمكانية التسجيل في هذا السجل يمنح الموقع إمكانية تعديل البيانات السابقة للشخص المعني بالتسجيل، والتي تؤخذ بعين الاعتبار –أي المعطيات الجديدة– بعد إثبات التعديل بصفة مؤكدة.

أما في حالة ما إذا أراد الشخص المسجل أن يتراجع عن قراره المتعلق برفض النزع من جثته فإن الموقع يمنحه إمكانية إلغاء التسجيل في أي لحظة يرغب فيها بذلك، ويكون ذلك عن طريق حذف البيانات التي تحدد هويته، ويترتب عن ذلك زوال الأثر القانوني للرفض، وبالتالي يعتبر هذا الشخص موافقا على استئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته (موافقة مفترضة) consentement présumé.

2. انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير

غالبا ما يموت الشخص دون أن يعبر عن رأيه بشأن التبرع بعضو من أعضائه بعد وفاته، سواء بالقبول أو بالرفض من خلال التسجيل في السجل لإلكتروني المخصص للرفض (RNR)، إذ أن طبيعة الإنسان أن يأنف من الخوض في مثل هكذا مواضيع ، أما إذا كان الشخص في المستشفى فمن الصعوبة بمكان طلب موافقته على استئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته ، لما قد يسببه مثل هذا الطلب من آلام نفسية قد تؤدي إلى تأزم حالته الصحية، وفي هذه الحالة فإن المشرع الجزائري يسمح بانتقال حق التصرف في جثة المتوفى إلى أفراد أسرة هذا الأخير أو ممثله الشرعي.

1.2. استشارة أفراد أسرة المتوفى[39]

إذا لم يعرب المتوفى –أثناء حياته– عن إرادته بشأن نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته سواء بالموافقة أو الرفض، فإن حق التصرف في جثته ينتقل إلى أسرته،[40] وذلك بناء على صلة الدم والقرابة، التي تربط بين المتوفى وأفراد أسرته، والتي تفرض عليهم المحافظة على جثة قريبهم.[41]

فمتى لم يعبر المتوفى عن رأيه بخصوص نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، فإنه يعتد بقبول الأقارب وباعتراضهم، والقول بغير ذلك يعني التدخل والاعتداء الخطير على حرمة الجثة الآدمية.[42]

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثالثة من المدة 362 من قانون 11/18 على أنه: " يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى، وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم، أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات ...قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء".

من خلال قراءة هذه الفقرة يمكن إبداء الملاحظات التالية:

–إذا تتبعنا حرفية النص فإن المشرع أشار إلى استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين قصد معرفة موقف هذا الأخير من التبرع بالأعضاء ، ولم يشر إلى انتقال حق التصرف في جثة المتوفى إلى هؤلاء، لأن من يستشير شخصا يمكن أن يأخذ برأيه كما يمكنه أن لا يأخذ به وحسنا فعل المشرع، فإذا كان من المتفق عليه اليوم أن جسم الإنسان يحظى بمعصومية وحماية قانونية ، تخرجه من دائرة المعاملات، ولا تبيح لأي كان أن يتصرف فيه إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محدودة ، وبناء على رضاه الحر وموافقته الصريحة، فلا شك أن جثته بعد وفاته تحظى بحرمة وحماية قانونية لا تقل عنها، ومنه فلا يجوز إلا للشخص التعبير عن موقفه بشأن نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته.[43]

غير أنه يتضح من خلال كتابات بعض الأساتذة أن المشرع الجزائري يسمح بانتقال حق التصرف في الجثة إلى أسرة المتوفى في حالة وفاة هذا الأخير دون تعبيره عن إرادته بخصوص نزع الأعضاء من جثته.[44]

ومن جهة أخرى أشار المشرع إلى ترتيب الأولوية في استشارة أفراد أسرة المتوفى، إلا أن هذه الصياغة لا تدل على أي ترتيب، وذلك لاعتمادها على حرف العطف (أو) الذي يفيد التخيير وليس الترتيب. لذا كان من الأولى بالمشرع استعمال حرف العطف "ثم" الذي يفيد الأولوية والترتيب.

ومن جهة ثالثة، فحتى ولو سلمنا بوجود ترتيب أولوية في استشارة أفراد أسرة المتوفى حول موقف هذا الأخير من عمليات نزع الأعضاء من جثته، فإن هذا الترتيب يطرح هو الآخر الكثير من علامات الاستفهام، والمتعلقة بأي رأي يؤخذ في حالة وفاة الشخص متعدد الزوجات؟ وكذا في حالة وجود أكثر من ابن واحد أو بنت واحدة، أخ واحد أو أخت واحدة عند أيلولة الترتيب إلى هؤلاء؟ ثم ألا يؤخذ برأي الأقارب الآخرين غير المذكورين في نص هذه الفقرة كالجد والجدة والأعمام والعمات والأخوال والخالات نظرا لعدم ورودهم في النص وهم الأقرب إلى المتوفى من ممثله الشرعي؟ وعليه ينبغي على المشرع تدارك هذا الأمر.

– كما أن المشرع بدأ في ترتيبه لأفراد الأسرة الواجب استشارتهم بالأب أو الأم، وهو ترتيب غير مجدي إذ يمكن أن يكون هؤلاء مقيمين في مكان آخر بعيد عن مكان إقامة المتوفى، لذا كان من الأحسن البدأ بالزوج والزوجة على أساس تواجد هذين الأخيرين في مكان واحد في أغلب الأحيان وهو ما سيسهل من معرفة موقف المتوفى من نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته أو التعبير عن موقفهم بخصوص هذا الأمر في أقرب وقت.[45]

– لم يشترط المشرع شكلية معينة لموافقة أسرة المتوفى على استئصال الأعضاء من جثة هذا الأخير، وحسنا فعل، لأن اشتراط الشكلية في مثل هكذا حالة من شأنه تأخير عملية استئصال الأعضاء من جثة المتوفى وهذا ما قد يؤدي إلى تلف هذه الأعضاء، وتفويت فرصة الاستفادة منها.

– كما أشار المشرع في الفقرة الأخيرة إلى ضرورة " إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها " وهذه الفقرة تطرح –هي الأخرى– عدة إشكالات قانونية، فهل يمكن مثلا القيام باستئصال عضو من جثة المتوفى دون علم أسرته في حالة عدم تعبير هذا الأخير عن رفضه خلال حياته؟ وفي هذه الحالة لم تحترم لا إرادة المتوفى – إذ أن سكوته عن التعبير عن إرادته بشأن هذا الموضوع لا يعتبر دليلا على رضاه، إذ "لا ينسب لسكت قول" ولا إرادة أفراد أسرته.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإذا سلمنا بموافقة أفراد أسرة المتوفى على نزع الأعضاء من جثة– فقيدهم، فما الفائدة من إعلام هؤلاء بعمليات النزع بعد القيام بها، إذ أن موافقتهم –من المفترض– أن تكون متبصرة ومستنيرة.

وفي الأخير استعمل المشرع عبارة "عمليات النزع"، فهل يمكن للطبيب –ومن دون تعيين– نزع أكثر من عضو واحد من جثة المتوفى؟ وعلى أي أساس يتم ذلك؟ وهل لا يمكن اعتبار ذك من قبيل تشويه الجثة المعاقب عليه طبقا لأحكام قانون العقوبات.[46]

2.2: استشارة الممثل الشرعي للمتوفى

يؤول حق التصرف في جثة المتوفى –حسب الفقرة الثالثة من المادة 362 من قانون الصحة– في حالة ما إذا كان هذا الأخير دون أسرة إلى ممثله الشرعي، غير أن المشرع لم يحدد المقصود بالأشخاص دون أسرة، فهل المقصود بهؤلاء الأشخاص المشردين أم مجهولي النسب؟ أم الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ حكم الإعدام في حقهم، كما أنه لم يحدد المقصود بالممثل الشرعي للمتوفى، فهل يقصد بهذا الأخير ما يسمى بنظام النيابة الشرعية؟ أم هو شخص آخر؟

يمكن القول إن المقصود بالأشخاص من دون أسرة – على ضوء الفقرة الثالثة من المادة 362–هم الأشخاص المشردين ومجهولي النسب إذ بوفاتهم ينتقل حق التصرف في جثثهم إلى الممثل الشرعي لهم.

أما بالنسبة للمحكوم عليهم بالإعدام فلا يمكن أصلا استئصال الأعضاء من جثثهم نظرا لأن تنفيذ عقوبة الإعدام يتم رميا بالرصاص ومن قبل مجموعة من العناصر القتالية حيث تكثر الطلقات النارية وهو ما يلحق تشويهات بالجثة وبجعل أعضائها غير قابلة للنقل، كما أن تنفيذ العقوبة يتم في مناطق سرية بعيدة عن المدن والمستشفيات، وهذا بدوره يؤدي إلى تحلل وتعفن الأعضاء بسبب امتزاجها بالبارود الموجود بداخلها.[47]

أما بالنسبة للمقصود بالممثل الشرعي الذي يؤول إليه حق التصرف في جثة المتوفى، فيستبعد في هذا الصدد نظام النيابة الشرعية، على اعتبار أنه يتعلق بالتصرف في مال لغير عديمي الأهلية أو ناقصيها، دون أن يمتد إلى التصرف في جثة الميت.[48]

ترى الأستاذة " فاطمة الزهراء تبوب " في هذا الصدد أن المقصود بالممثل الشرعي للمتوفى هو القاضي، إذ بإمكان هذا الأخير أن يكون ممثلا شرعيا للمتوفى ويحل محله في تقديم الموافقة بشأن استئصال الأعضاء من جثته. وهو الرأي الأقرب إلى الصواب.[49]

الخاتمة

في نهاية هذه الورقة البحثية يمكن القول إن تنظيم المشرع الجزائري لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية من خلال المادة 362 من قانون 11/18 لم يكن موفقا لا شكلا ولا مضمونا.

فمن حيث الشكل سجلنا عدة عبارات وضعت في غير محلها، تحمل أكثر من معنى وتفتح باب التأويل مثل: استعمال حرف العطف " أو " في ترتيب الأولوية عند استشارة أفراد أسرة المتوفى، وكذا عبارة " المتوفى بدون أسرة " و" الممثل الشرعي" لهذا الأخير. إضافة إلى عبارة " إعلام أفراد أسرة المتوفى بعمليات النزع التي تم القيام بها". وكلها عبارات تحتاج إلى ضبط وتوضيح.

أما من حيث الموضوع فتوصلنا إلى النتائج التالية:

– لا يمكن القيام بنزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلا بعد التأكد من وفاة الشخص وفقا للمعايير العلمية، وقد رأينا أن المشرع الجزائري يجمع بين المعيارين التقليدي والحديث في تحديد لحظة الوفاة، وهو ما يسمح بالتأكد–يقينا–من وفاة الشخص قبل نزع الأعضاء من جثته، ويضمن الكرامة الإنسانية لهذا الأخير، ويبعد الطبيب عن دائرة المسؤولية.

– وجوب وضع الأشخاص الموتى إكلينيكيا (في حالة توقف القلب والرئتين عن العمل) والأحياء دماغيا تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي، تحت طائلة المسؤولية الجنائية، ليس بهدف إعادة الحياة إلى هؤلاء وإنما بهدف الحفاظ على القيمة الحيوية لأعضائهم تحسبا لعمليات استئصالها وزرعها.

– السجل الوطني للرفض تعزيز لنظام الموافقة المفترضة le système du consentement présumé، وهو أمر يتنافى مع المبادئ القانونية المعروفة، فالأصل في هذا الشأن افتراض اعتراض الشخص عن نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، حتى تثبت موافقته على ذلك بأي وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، وليس العكس.

– استشارة أفراد أسرة المتوفى في حالة عدم تعبيره عن موقفه بشأن نزع الأعضاء من جثته أثناء حياته، إنما يكون لمعرفة موقف المتوفى من نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، وليس بقصد أيلولة حق التصرف في جثة المتوفى إلى هؤلاء، إذ أن هذا الحق من المفترض أن يثبت لصاحبه فقط.

الاقتراحات:

بناء على النتائج التي توصلنا إليها، نختم هذه الورقة بجملة من الاقتراحات كما يلي:

– تحديد معايير الوفاة وإدراجها ضمن قانون الصحة الجزائري، وتحديد العقوبات اللازمة في حالة تقرير الوفاة بتخلف أحد هذه المعايير.

– تبيان الحدود المتعلقة بتركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي وضمانات إيقافها.

– إلغاء العمل بالسجل الوطني للرفض وتعويضه بسجل وطني للتبرع بالأعضاء registre national des donnes d'organes، يتلاءم ومقومات المجتمع الجزائري، يحفظ الكرامة الإنسانية ويكفل للأفراد حق التصرف في جثثهم بعد وفاتهم.

– تحديد المقصود بالأشخاص من دون أسرة، وكذا الممثل الشرعي الذي تتم استشارته بشأن استئصال الأعضاء من جثث هؤلاء.

الهوامش

[1] قال الله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات، وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا" الآية 70 سورة الإسراء.

[2] نصت المادة 39 من دستور 2020: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة، يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر."

[3] قانون 11/18 مؤرخ في 18 شوال عام 1439هـ الموافق لـ 02 يوليو سنة 2018 م يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 16 ذو القعدة عام 1439 هـ الموفق لـ 29 يوليو سنة 2018م.

[4] Yacine Rekhif, Le don d'organes en Algérie : Limites et perspectives, Pan Africain médical journal disponible sur le site : www.ajol.info. Consulté le 25/06/2022.

[5] هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1420،1 هـ/2000م، ص174.

[6] Oliver Lesieur, Martyna Tomczyk et Maxime Leloup, Les nouvelles définitions de la mort, février 2014, p2, disponible sur www.espace-ethique-poitoucharentes.org, consulté le 26/06/2022

[7] مريم مراحي وياسين جبيري، نقل الأعضاء من الموتى بين تحقق حالة الوفاة والإنعاش الصناعي بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مجلة المعيار، كلية أصول الدين، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، عدد3، 2022، ص469

[8] هيثم حامد المصاروه، مرجع سابق، ص 174.

[9] آلاء ناصر حسين و عمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجريمة نقل لأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الخاص الخامس، (بحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات)، 2019، ص 485.

[10] Olivier Guillod , et Jean –François Dumoulin, définition de la mort et prélèvement d'organes –aspects constitutionnelles ,disponible sur www.bag.admin.ch .consulté le 18/07/2022.

[11] عبد الجليل مختاري، النظام القانوني لاستئصال الأعضاء من جثث الموتى، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، الجزائر، 2017، ص236.

[12] فاطمة يوسفاوي، تحديد لحظة الوفاة في مجال نقل الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، العدد 16، ص05.

[13] جهاد محمود عبد المبدي، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014، ص155.

[14] عبد الكريم مامون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر 2005/2004، ص337.

[15] نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003، ص 318

[16] المرجع نفسه، ص 320

[17] Arrêté n° 34 du 19 novembre 2002, fixant les critères scientifiques permettant la constatation médicale et légale du décès en vue du prélèvement d'organes et des tissus.

[18] Article 02 dispose: « les critères scientifiques prévus à l'article 1er ci-dessus sont fixes comme suit:

- Absence totale de conscience et d'activité matrice spontanée.
- Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral.
- Absence totale de ventilation spontanée vérifiée par une épreuve d'hypercapnie.
- Deux électroencéphalogrammes interprètes par deux médecins différents. "

[19] زينب أحلوش بولحبال، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص368/369

[20] ليندة بغدادي، الوضع القانوني للممارسات الطبية الحديثة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 86/85، زينب أحلوش بولحبال، مرجع سابق، ص 369، العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2016، ص 90

[21] Abdelhafid Ossoukine , L'ABC Daire du droit de la santé et de la déontologie médicale , Dar el Gharb, Alger,2006 , P 347.

[22] أحمد عمراني، زراعة الأعضاء وإشكالية تحديد لحظة الوفاة بين المقتضيات الطبية والقانونية والشرعية، المجلة الجزائرية للمخطوطات، كلية الحقوق، جامعة وهران، العدد 12/ جانفي 2015، ص287

[23] عبد الكريم مامون، مرجع سبق ذكره، ص 339-340.

[24] لخضر معاشو، مسؤولية الطبيب عن استعمال أجهزة الإنعاش الاصطناعي، مجلة البحوث والدراسات العلمية، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، المجلد 12، عدد01، 2018، ص 360، نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص 345.

[25] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموفق لـ 05 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، الصادرة في 21 صفر1386هـ الموافق لـ 11 يونيو 1966م

[26] عبد الكريم مامون، مرجع سابق، ص 340.

[27] لخضر معاشو، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015/2014، ص464.

[28] أحمد عمراني، مرجع سابق، ص 285-286، ندى بوالزيت، مرجع سابق، ص 141.

[29] تنص المادة 182 الفقرة 02 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000إلى 100000دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

[30] تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992 والمتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه:" يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، نصر الدين مروك، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص51

[31] يمكن أن نفهم أن النص على التسجيل في السجل الوطني للرفض يعبر عن موقف المشرع الجزائري باشتراط الشكلية في التعبير عن رفض الشخص نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، خاصة وأنه يقر في الفقرة الثالثة من المادة 362 من قانون 11/18 أنه: " ...في حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى..." ولم يشر إلى إمكانية تعبير المتوفى عن رفضه لنزع الأعضاء من جثته بوسيلة أخرى من وسائل التعبير عن الإرادة المعروفة في القواعد العامة للقانون المدني.

[32] أنظر الموقع الالكتروني التالي: www.rnr.ang.dz

[33] أنظر الموقع الالكتروني التالي: www.ang.dz

[34] في فرنسا أصبح اطلاع المؤسسات الصحية على السجل الفرنسي لرفض نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا من شخص متوفى إلزاميا قبل أي عملية لنزع الأعضاء اعتبارا من 1998/09/15، غير أن عدم التسجيل في هذا السجل لا يعفي الأطباء من الالتزام بالتماس إرادة المتوفى وتحصيلها عن طريق استشارة أفراد أسرته، انظر : www.registrenationaldesrefus.fr , ، تاريخ الاطلاع 2022/07/25.

[35] يسير السجل الفرنسي للرفض من طرف وكالة الطب الإحيائي الفرنسي «l'agence de la biomédecine»، أنظر : www.dondorganes.fr

[36] غنيمة لحلو خيار، نظرية العقد، بيت الأفكار للنشر والتوزيع، دار البيضاء، الجزائر، 2018، ص 41.

[37] تنص المدة 60 من القانون المدني الجزائري: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا ".

[38] يشترط المشرع الفرنسي للتسجيل في السجل الفرنسي للرفض – مباشرة ودون المرور على أي وساطة للغير (مدير المستشفى أو الطبيب) بلوغ سن 13 سنة على الأقل، انظر:

L'article R1232-6 code de la santé publique dispose : « toute personne majeure ou mineure âgée de treize ans ou moins peut s'inscrire sur le registre afin de faire connaitre qu'elle refuse qu'un prélèvement d'organes soit opéré sur son corps après son décès à des fins thérapeutiques, soit pour rechercher les causes du décès, soit à d'autres fins scientifiques, soit dans plusieurs de ces trois cas. » , disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr

[39] ترى الأستاذة نادية حميدة أن المشرع الجزائري وفق في استعمال لفظ "أسرة المتوفى "عوضا عن "ورثته " وذلك لأن لفظ الأسرة يحمل معنى احترام جثة المتوفى وإخراجها من دائرة التعامل فيها عن طريق الإرث، وأكد مرة أخرى أن الجثة ليست ضمن الأشياء المادية التي تدخل في دائرة المعاملات، أحكام انتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجثة إلى الغير، قراءة في القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي إليزي، المجلد 5، العدد1، 2022، ص 720.

[40] يرى الأستاذ نصر الدين مروك أن حق الأسرة في التصرف في جثة قريبها لا ينشأ إلا بعد التأكد من وفاة هذا الأخير، فمنذ لحظة الوفاة يكون للأسرة الحق في الموافقة أو الاعتراض على استئصال عضو من جثة المتوفى، إذ ليس من الإنسانية في شيء أن تثار مسألة جثة المتوفى مع أقاربه لحظة الوفاة ذاتها وهي التي تعتبر من أكثر لحظات حياتهم ألما، فالأسرة إذ ذاك تحتاج من يشد أزرها ويهدئ روعها وليس من يثيرها وينكأ جرحها، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص431-432.

[41] سعاد راحلي، ضوابط اقتطاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، ص295

[42] فاطمة الزهراء تبوب، قاعدة الرضاء في مجال نقل وزرع الأعضاء، حوليات جامعة الجزائر1، العدد32، الجزء1، 2018، ص486، نصر الدين مروك، نقل وزرع لأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 429.

[43] المرجع نفسه، ص 394.

[44] نادية حميدة، مرجع سابق، ص 720.

[45] في نفس هذا الرأي انظر: مايا عباس أسعد، التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة كجزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، 2015، ص 74.

[46] تنص المادة 153 من قانون العقوبات الجزائري: " كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من الأعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات وبغرامة من 500إلى 2000دينار ".

[47] نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص 426.

[48] علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 229.

[49] فاطمة الزهراء تبوب، مرجع سبق ذكره، ص487.