الحماية القانونية الوطنية و الدولية لجسم الإنسان

حسين حياة : أستاذة محاضرة " أ "
جامعة البليدة 2 " لونيسي علي "

ملخص

تعتبر عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية من أهم التدخلات الجراحية. فبفضلها يتم استبدال عضو سليم محل العضو التالف لإنقاذ حياة المرضى من موت مؤكد. وتستلزم عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية لإجرائها عدة شروط سواء تلك التي تتم بين الأحياء أو تلك التي تتم من الجثث إلى الأحياء.

وقد وضعت منظمة الصحة العالمية من خلال جمعيتها (جمعية الصحة العالمية) عدة مبادئ توجيهية نظمت من خلالها هذه العملية لضمان نجاحها و حمايتها من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية.

Résumé

Transplantations d'organes humains sont les plus importantes interventions chirurgicales, c'est grâces a elles qu'on remplace un organe défaillant par un organe sain, pour sauver la vie d'un malade d'une morte certaine.

La réalisation de la greffe et la transplantation d'organes humains nécessitent des conditions, qu'elles soient faite entres les vivants, ou d'un cadavre.

Grâce à son Assemblée mondiale de la santé, l'Organisation mondiale de la santé a élaboré plusieurs principes directeurs à travers lesquels ce processus a été organisé pour assurer son succès et sa protection contre le trafic d'organes humains.

Abstract

Transplantation of human organs is one of the most important surgical interventions. A healthy member replaces a damaged member to save the patients' lives from certain death.

المنارة للاستشارات

These operations require a number of conditions, whether those occurring between the living or the dead.

Through its World Health Assembly, the World Health Organization has developed several guiding principles through which this process was organized to ensure its success and protection against human organ trafficking

الكلمات المفتاحية: شروط عملية نقل وزرع الأعضاء، الحماية القانونية الوطنية، المبادئ القانونية الدولية .

مقدمة

لعل أبرز الانجازات العلمية المشهود لها بالتطور المذهل في مجال صحة الإنسان عمليتا نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، و التي تخطت كما نشهد اليوم حدود التجارب العلمية و الطبية، و دخلت منذ عهد بعيد حيز العلاج الجراحي.

إن جسم الإنسان باعتباره الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، و بالتالي فهو محل عمليات نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة ، و هو كذلك من جانب آخر محل الحق في سلامة الجسم، و هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يحميها القانون سواء كان قانونا داخليا أو دوليا من خلال القاعدة القاضية بحماية حق الإنسان في سلامة حياته و جسده.

غير أن التطور العلمي و الطبي المذهل و المتسارع في مجال نقل عضو من جسم شخص حي أو ميت إلى جسم شخص آخر مريض لينتفع به، يفرض علينا البحث في مشروعية المساس بالجسم البشري (حيا كان أو ميتا) و لو كان ذلك في سبيل إنقاذ حياة أو صحة شخص آخر و البحث في المبادئ و القواعد القانونية الوطنية منها و الدولية التي تنظم هذه المسالة و مدى فعاليتها في حماية جسم الإنسان متبرعا كان أو مستقبلا.

لقد اهتم القانون سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي بحماية جسد الإنسان، و اعتبره من الحقوق الأساسية الأولى بالحماية، و اعتبر المصلحة العلاجية و المحافظة على جسم الإنسان ركيزة مشروعية عمليات نقل و اقتطاع و زرع الأعضاء، فما مدى انعكاسات هذه الممارسات الطبية على نطاق الحماية القانونية لسلامة جسم الانسان و أعضائه بصفة خاصة سواء بالنسبة للمانح المنقول منه العضو أو المتلقي الذي سينقل إليه العضو لإنقاذه من الهلاك ؟ و ما مدى فعالية المبادئ القانونية الوطنية منها و الدولية في تنظيم هذه العمليات، و هل هي كافية لضمان

المنارة للاستشارات

الحماية اللازمة لجسم الإنسان من مختلف أشكال الاستغلال في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية؟ و هل تشجع مثل هذه المبادئ و القواعد القانونية الأشخاص على التبرع بالأعضاء و بالتالي منح فرصة الحياة لأشخاص آخرين لا سبيل لبقائهم على قيد الحياة سوى التبرع لهم بالعضو الذي يحتاجونه ؟

سوف أحاول الإجابة على هذه الإشكالات من خلال البحث في نطاق الحماية القانونية (على المستويين الوطني و الدولي) لجسم الإنسان في ظل الممارسات الطبية الحديثة و مدى نجاعتها و فعاليتها في مجال حصانة جسم الإنسان و ذلك من خلال مبحثين اثنين أخصص أولهما للمبادئ القانونية الوطنية المنظمة لحصانة جسم الإنسان،أما المبحث الثاني فأتناول فيه أهم المبادئ القانونية الدولية المنظمة لحصانة جسم الإنسان.

المبحث الأول: المبادئ القانونية الوطنية المنظمة لحصانة جسم الإنسان

يتمتع جسم الإنسان حيا كان أو ميتا بحصانة و حماية قانونية من مختلف أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه بالقتل أو الضرب أو الجرح أو التعذيب...الخ ، و تعتبر السلامة الجسدية من الحقوق المتعلقة بالشخص، و يتمتع هذا الحق بحرمة و حماية قانونية داخلية و دولية.

وفي مجال المحافظة على سلامة جسم الإنسان من الأمراض و من مختلف الإصابات ، فقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية ، و لعل أعظم ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان و صحته ما يعرف اليوم بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية لما تلعبه من دور كبير في إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت كزرع القلب و الكلى و البنكرياس بل و توسعت لتشمل أغلبية أعضاء و أنسجة و أجهزة الجسم[1].

لكن رغم فعالية و مزايا عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في علاج المرضى و إنقاذ بعضهم من الموت، فهي لا تخلو بالمقابل من المخاطر على حياة الإنسان، و هذا ما أثار عدة إشكالات قانونية لمباشرة موضوع زرع الأعضاء من موازنة بين مصالح الأفراد و تغليب إحداها على الأخرى، سواء تمت هذه العمليات بين الأحياء و التي تستلزم وجود شخص سليم (يسمى المانح أو المتبرع)، يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض (يسمى المتلقي أو المستقبل) مهدد بالموت، أو تمت هذه العملية من شخص ميت ، و هذه الصورة ربما أقل ضررا لأن استئصال العضو في هذه الحالة يكون من جثة شخص ميت، فما هو التنظيم القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في الجزائر؟

المنارة للاستشارات

لقد أباح المشرع الجزائري عمليات نقل و زرع الأعضاء مسايرا في ذلك معظم التشريعات العالمية مستندا في إباحة هذه العمليات إلى ترخيص (إذن) القانون ، لكنه لم يبح هذه التصرفات على إطلاقها بل قيدها بشروط، وفي المقابل حرم بعض الأفعال التي تندرج في دائرة التعامل بالأعضاء البشرية بالمخالفة للنصوص القانونية المنظمة لعملية زرع الأعضاء، و في هذا الصدد نظم المشرع الجزائري عملية نقل و زرع الأعضاء و حدد الشروط الواجب توفرها للقيام بهذه العمليات، و سوف نتناول هذا التنظيم و هذه الشروط في مطلبين نخصص أولهما للضوابط القانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء ، ونخصص المطلب الثاني للضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى إلى الأحياء.

المطلب الأول: الضوابط القانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء

لقد نظم المشرع الجزائري عمليات نقل و زرع الأعضاء بمقتضى القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها[2] في الفصل الثالث منه المعنون ب "انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها" و تحديدا في المواد من 161 إلى 167 منه.

و نظرا لأهمية و خطورة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية التي تتم بين الأحياء و التي تتطلب وجود متبرع بأحد أعضاء جسمه لمصلحة شخص آخر مريض دون أن تكون له أي مصلحة من عملية النقل هذه بل قد تلحق هذه العملية أضرارا بجسد المتبرع، لذلك فقد أقر المشرع الجزائري جملة من الشروط الواجب توافرها للقيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء بما يضمن السلامة الجسدية للمتبرع من جهة و محاولة إنقاذ المريض الذي يحتاج إلى ذلك العضو المستأصل من المتبرع من جهة أخرى، و تتلخص تلك الشروط في:

-شروط عامة تتعلق بعملية نقل و زرع الأعضاء

-شروط خاصة بطرفي العملية (المتبرع و المستقبل)

-شروط تنظيمية متعلقة بالجهة القائمة بالعملية

الفرع الأول: شروط عامة تتعلق بعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية

تتمثل هذه الشروط العامة في ثلاثة شروط يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: أن يكون محل التبرع مشروعا: بمعنى أن لا يؤدي استئصال العضو من المتبرع إلى تعريض سلامة أو حياة هذا الأخير إلى الخطر و هذا طبقا لنص المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تنص على أنه:" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر..." ، فلا يجوز مثلا التبرع بالعضو الوحيد في الجسم مثل القلب و الكبد لأن من شأن ذلك أن

المنارة للاستشارات

يؤدي إلى وفاة المتبرع لا محالة و حتى بالنسبة للعضو المزدوج كالكليتين مثلا أو الرئتين، فلا يجوز التبرع بأحدهما إلا إذا كان العضو المتبقي قادرا على القيام بالوظيفة البيولوجية دون إشكال[3]، من جانب آخر لا يجوز التبرع بالأعضاء التناسلية[4] و لو كان لهدف علاجي و لم يخلف اقتطاعها أي ضرر للمتبرع لأنها تحمل الشفرات الوراثية و من شأن زرعها في شخص آخر أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

ثانيا: أن يكون الغرض علاجيا: و هذا ما نصت عليه المادة 161 فقرة أولى من القانون السالف الذكر بنصها " لا يجوز زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية" و في السياق نفسه تنص المادة 166 فقرة 1 على أنه: "لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل و سلامته البدنية..."، حيث يفهم من نص المادتين 161 و166 أنه لا يجوز اللجوء إلى عمليات نزع و نقل الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت هي الحل الوحيد لإنقاذ حياة و صحة المريض، و هو الشرط نفسه الذي نصت عليه المادة 34 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[5] بنصها " لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، و ما لم تكن ثمة حالة استعجاليه أو استحالة ...".

ثالثا: أن يكون المتبرع بدون مقابل مادي: طبقا لنص المادة 165 فقرة أولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تنص على أنه:" لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية " ، فقد أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية و حظر التعامل بها بالبيع أو ما يسمى بالاتجار[6]، ثم دعم مبدأ المجانية هذا بتجريم أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون رقم 09-01 المتضمن قانون العقوبات في الكتاب الثالث الباب الثاني المعنون ب:" الجنايات و الجنح ضد الأفراد"، الفصل الأول منه " الجنايات والجنح ضد الأشخاص" في القسم الخامس مكرر 01 تحت عنوان:" الاتجار بالأعضاء" و ذلك من خلال 14 مادة (من المادة 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29)[7] حيث جرم المشرع الجزائري أفعال انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم بمقابل أو بمنفعة وذلك في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 18 من قانون العقوبات حيث تنص المادة 303 مكرر 16: " يعاقب بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 300,000دج إلى 1000,000دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس المعقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص."

المنارة للاستشارات

كما جرم المشرع في المادتين 303 مكرر 17 و 303 مكرر 19 من القانون نفسه الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه، أما الصورة الأخيرة لجريمة الاتجار بالأعضاء فقد نص عليها المشرع في المادة 303 مكرر 25 و هي جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، و قد رصد المشرع عقوبات صارمة لمرتكبي هذه الجرائم سواء كان مقترف هذه الجرائم شخصا طبيعيا أو معنويا[8]، و عدم جواز التنازل عن العضو بمقابل مادي هو مبدأ تأخذ به أغلب التشريعات في العالم[9].

الفرع الثاني: شروط خاصة بطرفي عملية نزع و نقل الأعضاء

وتتلخص هذه الشروط فيما يلي :

أولا - الشكلية في التعبير عن الرضا : لقد اشترط المشرع الجزائري الرسمية أو الشكلية في التعبير عن الرضا الصادر عن طرفي العملية (المتبرع و المستقبل (المريض) و ذلك في نص المادة 162 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بنصها " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه ، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، ولا يجوز أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

إذن لقد اشترط المشرع الموافقة الكتابية للمتبرع بالعضو البشري، و هذا نظرا لما تنطوي عليه مثل هذه العمليات من خطورة بالنسبة له، هذا من جهة و من جهة أخرى في اشتراط مثل هذه الموافقة حماية للطبيب المسؤول عن العملية من حيث المسؤولية المدنية أو الجزائية، إلا أنه ما يؤخذ على نص المادة السالف ذكرها أنها لم توضح و لم تحدد من يحرر هذه الموافقة، و هل تحرر بخط اليد أم هناك نماذج موحدة يكفي ملؤها وتوقيعها، و من هو المكلف بإحضار الشهود و غيرها من الأمور الأخرى التي تحتاج إلى توضيح من قبل المشرع.

و تأكيدا لضرورة الحصول على مثل هذه الموافقة من قبل المتبرع فقد جرم المشرع الجزائري الحصول على عضو من جسم من دون موافقة صاحبه سواء كان حيا أو ميتا في المادتين 303 مكرر 17 و 303 مكرر 19 من قانون العقوبات حيث تنص المادة 303 مكرر 17 على أنه:" يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 500,000دج إلى 1000,000دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع

المنارة للاستشارات

الساري المفعول و تطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

كما تنص المادة 303 مكرر 19 على :" يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس(5)سنوات و بغرامة من 100,000دج إلى 500,000دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول و تطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

كما اشترط المشرع الجزائري كذلك الشكلية في الرضا الصادر من المريض (المستقبل) حيث تنص المادة 166 فقرة 1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه:" لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية و بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه و بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها و حضور شاهدين اثنين"، فإن كان المريض (المستقبل) هو صاحب المصلحة من عملية نقل و زرع الأعضاء، إلا أن ذلك لا يمنع مشاركته في عملية اتخاذ القرار بشأن صحته، و الصورة المثلى لهذه المشاركة هي صدور رضاه في شكل كتابي[10].

أما إذا كانت حالة المريض الصحية لا تسمح له بالتعبير عن إرادته يجوز للطبيب الحصول على الموافقة الكتابية من أحد أفراد أسرته حسب الترتيب الذي أوردته المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و هو كالأتي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.

ثانيا - أن يكون الرضا متبصرا :إلى جانب اشتراط الكتابة في الرضا الصادر عن طرفي عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية يشترط كذلك أن يكون هذا الرضا متبصرا سواء كان صادرا عن المتبرع أو عن المريض ، ومعنى ذلك أنه يتعين على الطبيب تبصير المتبرع بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها بسبب عملية استئصال العضو منه سواء عاجلا أو آجلا ، و أن يوضح له احتمالات نجاح عملية الزرع ومدى تأثير استئصال العضو على قدرته على مزاولة نشاطاته[11] حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي سيتعرض لها مقارنة مع الفوائد التي ستعود على المريض جراء العملية[12]، على أن يكون تبصير الطبيب للمتبرع بعبارات واضحة و شرح بسيط بعيد عن المصطلحات الطبية التي قد لا يفهمها المتبرع[13].

و شرط التبصير هذا نص عليه المشرع الجزائري في المادة162 فقرة 2 من قانون

المنارة للاستشارات

حماية الصحة بنصه:" و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة..."، و يؤخذ على نص المادة 162 أنها قصرت ضرورة التبصير على الأخطار الطبية المحتملة التي يمكن أن تصيب المتبرع في حال انتزاع العضو المراد التبرع به كما تجاهلت المادة كذلك آثار العملية على الصعيد الاجتماعي و المهني للمتبرع.

كما أوجب المشرع الجزائري ضرورة قيام الطبيب بإعلام المريض المستقبل للعضو بالأخطار الطبية التي تنجر عن عملية الزرع و ذلك طبقا لنص المادة 166 فقرة 5 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها :" لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك."

وقد أجاز المشرع زرع العضو للمريض بدون موافقته إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرته أو ممثليه الشرعيين، و هذا الاستثناء نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 166 بقولها: " يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين...".

ثالثا - أن يكون الرضا حرا : لا يكفي لصحة الرضا أن يكون مكتوبا و متبصرا بل لابد أن يكون حرا صادرا عن إرادة شخص يتمتع بكامل قواه العقلية و النفسية و مدركا لحقيقة المخاطر التي قد يتعرض لها جراء هذه العملية متبرعا كان أو مريضا[14] بعيدا عن أي ضغط مادي كان أو معنوي[15]، فبالنسبة للمتبرع يكون رضاه حرا إذا كان سليما من عيوب الإرادة و هي الغلط، الإكراه، الاستغلال، التدليس.

و يكون الغلط معيبا للإرادة إذا كان جوهريا بأن كان هو الدافع الرئيسي للتبرع، و مثاله أن يعتقد المتبرع أن العضو المراد التبرع به عضو متجدد، ثم يتضح بعد العملية أنه غير متجدد[16]، و يكون الإكراه معيبا للإرادة سواء كان ماديا أو معنويا، فالإكراه المادي مثلا يمكن أن يكون من جانب المريض نفسه أو عائلة المتبرع سيما إذا كان المريض والمتبرع من عائلة واحدة، فيتولد في نفس المتبرع خوفا أو رهبة تدفعه

المنارة للاستشارات

إلى التعاقد، أما الإكراه المعنوي فقد يكون مثلا نتيجة حب كبير أو ولع من جانب المتبرع للمريض فيدفعه هذا الحب أو ذلك الولع إلى عدم التفكير أو حسن التقدير[17].

أما الاستغلال فيكون عادة نتيجة صفة تتوفر في المتبرع تدفع شخصا آخر قد يكون المريض مثلا أو أحد أفراد عائلته لاستغلالها لدفع المتبرع لقبول التعاقد والتنازل عن أحد أعضائه لمصلحة المريض، أما التدليس الذي يكون غالبا بإظهار الأمور على غير حقيقتها مثلا أن يتحصل الطبيب على رضا المتبرع لاستئصال أنسجة معينة في حين يباشر استئصال عضو مهم من جسم المتبرع دون علم و رضا منه[18].

و من مظاهر حرية الرضا بالنسبة للمتبرع ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 162 فقرة 2 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بقوله: "... و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة..." دون أن يجبره أحد على تنفيذ الأداء الموعود به[19] لكن بشرط أن يتم الإفصاح عن هذا التراجع قبل إجراء العملية، إذ لا يجوز طلب استرجاع العضو بعد زرعه لأنه صار جزء من المريض[20]، و باعتبار أن المتبرع في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية هو الطرف المتضرر منها فلا يكفي أن يكون رضاه مكتوبا و متبصرا و حرا بل لا بد من يكون راشدا غير قاصر و سليم القوى العقلية و هو ما أكدت عليه المادة 163 من القانون 85-05 بنصها: " يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل، تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم."

فلا يجوز إذن استئصال الأعضاء من القصر و الأشخاص الراشدين المحرومين من نعمة الإدراك الذين يفتقدون إلى القدرة على تقدير الأمور تقديرا سليما كالمجنون و المعتوه و السفيه[21]، و في هذا الصدد فقد نصت المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19 بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة و بغرامة من 500,000دج إلى 1,500,000دج إذا ارتكبت جريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

-إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية....."[22]

لكن ما يؤخذ على نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها أنها لم تحدد السن التي يكون فيها الشخص أهلا للتبرع بأعضائه، خاصة و أن سن الرشد في القانون الجزائري يتباين بين 18 سنة في القانون الجزائي (قانون العقوبات)، و 19 سنة بالنسبة

المنارة للاستشارات

لقانون الأسرة (سن الرشد للزواج)، أما سن الرشد المدني طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني فهو 19 سنة، لكن لا يمكن الاعتداد بهذا السن لأن الفقهاء يجمعون على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات المالية ، كما انتقد موقف المشرع الجزائري من حيث عدم إجازته لعمليات نقل المواد المتجددة في جسم الإنسان مثل النخاع العظمي و الدم من القصر[23] كما فعل التشريع الفرنسي[24].

أما عن أهلية المريض المستقبل، فلم يشترط المشرع الجزائري أهلية معينة، فقد يكون راشدا أو قاصر أو حتى عديم التمييز بشرط الحصول على موافقة الولي أو الوصي الشرعي، أما في حالة عدم إمكانية التعبير عن إرادة المريض، فيجوز الحصول على موافقة الأقارب بالترتيب الذي حددته المادة 164 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و في حالة الاستعجال القصوى و تعذر الاتصال بهؤلاء الأقارب يتدخل الطبيب رئيس المصلحة بصفته الممثل القانوني للمريض بشرط توفر حالة الضرورة مع حضور شاهدين.

الفرع الثالث: الشروط الطبية و التنظيمية لنجاح عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية

تتميز عمليات نقل و زرع الأعضاء بالدقة و الخطورة في الوقت نفسه، سواء بالنسبة للمتبرع الذي لا مصلحة له من ورائها، و بدرجة أقل بالنسبة للمريض المستفيد من العملية، و من أجل تحقيق منفعة المريض من جهة و دون الإضرار بالمتبرع من جهة أخرى، لا بد من توفير كل الضمانات الطبية من أجل تحقيق هذه المعادلة و الموازنة بين هاتين المصلحتين (مصلحة المتبرع و مصلحة المريض) من جانب آخر و حتى لا تخرج هذه العمليات عن إطارها الشرعي و القانوني فلا بد كذلك من توفر شروط تنظيمية سواء تعلق الأمر بالمؤسسة الصحية التي تجرى فيها هذه العملية، أو بالطبيب الجراح المكلف بالعملية.

أولا- الشروط الطبية:

تهدف عملية نقل و زراعة الأعضاء إلى إنقاذ حياة إنسان في حالة خطر،و ليس هناك من سبيل سوى أن يتبرع له شخص آخر بذلك العضو القابل للتنازل عنه. و في هذا الصدد يتعين على الطبيب الجراح المحافظة على الحالة الصحية للطرفين (المتبرع و المريض) و حمايتهما من أية مخاطر قد تعرض حياتهما للخطر،و من ذلك مثلا مراعاة سن الطرفين حيث ثبت طبيا أن نسبة نجاح العمليات من هذا النوع عموما تزداد إذا كان السن يتراوح ما بين خمسة و عشرة سنوات مع مراعاة ما قلناه بالنسبة لأهلية التبرع[25] ، كما يتعين على الأطباء كذلك مراعاة الحالة الصحية للطرفين (المتبرع والمريض) و ربما بدرجة أكبر المتبرع لأنه هو من سوف ينقل منه العضو و يزرع

المنارة للاستشارات

في المريض و بالتالي إصابته بأي مرض قابل للانتقال إلى المريض من شأنه أن يعرض حياة هذا الأخير للخطر، مثل مرض فقدان المناعة[26]، أو أي التهابات بكتيرية فيروسية أوفطرية أخرى، كما يجب كذلك أن لا يتضرر المتبرع من عملية الاستئصال، و لقد نص المشرع الجزائري على شرط المحافظة على صحة المتبرع و المريض في المادة 163 فقرة 02 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85 -05 التي تنص :" كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع والمستقبل..."، حيث يتضح من خلال نص المادة أن المشرع يؤكد على ضرورة ضمان سلامة طرفي العملية قبل و بعد العملية، فعلى الطبيب التأكد من سلامة الطرفين من أية أمراض من شأنها أن تتفاقم من جراء عملية الاستئصال (بالنسبة للمتبرع) أو الزرع (بالنسبة للمريض)[27] ، و ذلك من خلال ما يلزم من تحاليل وفحوصات طبية، و التأكد من مدى تقبل المريض للعضو المراد زرعه، و مراعاة شروط حفظ العضو قبل الزرع و مدى التوافق النسيجي بين المتنازل و المستقبل.

ثانيا- الشروط التنظيمية:

لا يجوز القيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء إلا في مؤسسات صحية و مستشفيات مرخص لها قانونا بذلك من طرف وزير الصحة و تتوفر على الشروط الطبية اللازمة للقيام بمثل هذه العمليات التي تنطوي على درجة من الدقة و الخطورة، و في هذا الإطار نصت المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"، و الغرض من هذا التحديد هو ضمان إجراء هذه العمليات في مستشفيات تتوفر على الشروط اللازمة لضمان نجاحها بالإضافة إلى منع العمليات السرية و ما ينجر عنها من جرائم كالاتجار بالأعضاء البشرية، و تطبيقا للمادة السالف ذكرها فقد صدر عن الوزير المكلف بالصحة عدة قرارات وزارية بأسماء المستشفيات الصحية المرخص لها إجراء هذه العمليات و منها على سبيل المثال لا الحصر:

-من بين المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات زرع القرنية: المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس بالجزائر العاصمة، و المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون بوهران، المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

-بينما يختص مركز بيار ماري كوري الطبي بعمليات زرع الكبد، أما عن أهم المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات زرع الكلى فنذكر المركز الاستشفائي الجامعي بمصطفى باشا بالجزائر العاصمة و المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي بقسنطينة بالإضافة إلى المستشفى الجامعي محمد نذير بتيزي وزو.

المنارة للاستشارات

لكن ما يلاحظ على هذه المؤسسات الصحية المرخص لها بإجراء مثل هذه العمليات أنها مؤسسات حكومية تابعة للدولة، و كلنا نعلم حال مثل هذه المستشفيات التي تفتقر إلى كثير من التطور و إلى الكثير من الخدمات الضرورية للمريض، لهذا نرجو أن يتم توسيع منح هذه التراخيص إلى العيادات الخاصة التي تتوفر على تكنولوجيا عالية في مجال الطب و وسائل لا نجدها غالبا في المؤسسات الحكومية، على أن تبقى تحت رقابة وزارة الصحة حتى لا تخرج عن إطارها القانوني[28]، و بما أن عمليات نقل و زرع الأعضاء هي من أدق و أخطر و أصعب العمليات، يشترط القانون في الطبيب الذي يجريها أن يحصل على ترخيص قانوني لإجرائها متى توفرت فيه شروط معينة حددتها المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 و التي تنص:" تتوقف ممارسة مهنة الطب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، 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.

-أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

-أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة مخلة بالشرف.

-أن يكون جزائري الجنسية، و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات و الاتفاقيات التي يمكن أن تبرمها الجزائر، و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

وإذا أردنا أن نفصل في هذه الشروط فيما يتعلق بالطبيب الجراح فيجب أن يكون حاصلا على شهادة طبيب عام بالإضافة إلى شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بها[29]، و أن لا يكون مصابا بعاهة مثل العمى أو علة مرضية تجعله ينقل الأمراض للآخرين[30]، و أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف لأن مهنة الطب من المهن التي يطلع فيها ممارسها على أدق تفاصيل حياة الشخص الصحية و التي تتصل لا محالة بحياته الشخصية، و بالتالي يشترط في ممارسها عدم إفشاء السر المهني[31]، كما اشترط المشرع الجزائري كذلك تمتع الطبيب طالب الترخيص بالجنسية الجزائرية، و استثناء يسمح للأجانب بممارسة مهنة الطب في الجزائر بناء على المعاهدات و الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في هذا الإطار، و بناء كذلك على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

وبالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادتين 197 و 198 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، تضيف المادة 199 شرط شكليا آخر لمن توفرت فيه الشروط

المنارة للاستشارات

السابقة من أجل الترخيص له بممارسة مهنته و هو أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المتخصص إقليميا، و أن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

وعلى ذلك يعتبر الطبيب الممارس لمهنة الطب دون استيفائه الشروط السابقة وحصوله على ترخيص قانوني مسؤولا مسؤولية جزائية طبقا للمادة 234 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 و التي تنص:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب و جراحة الأسنان و الصيدلة و مهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون"، و قد حددت المادة 243 من قانون العقوبات رقم 06 -23 عقوبة هذا الجرم بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 20,000 دينار إلى 100,000دج أو بإحدى العقوبتين، كما أكد المشرع الجزائري على شرط الحصول على ترخيص قانوني في المادة 198 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و اعتبر ممارسة مهنة الطب بدون الحصول عليها عملا غير مشروع[32].

المطلب الثاني : الضوابط القانونية لعملية نقل و زرع الأعضاء من الجثث إلى الأحياء

إذا كانت عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء من شأنها إنقاذ حياة بعض المرضى في حدود الأعضاء التي يمكن لشخص حي أن يتبرع بها دون الإضرار بصحته، فإن الاستفادة من الأعضاء التي يمكن استئصالها من شخص ميت يتجاوز بكثير تلك التي يمكن استئصالها من شخص حي، لهذا تعتبر الجثة أحسن مصدر للأعضاء المراد زرعها في شخص آخر، خاصة في حالة عدم وجود متبرع حي، بالإضافة إلى أن الاستئصال من جثة شخص ميت لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتسبب له أي ضرر مهما كان، وتتلخص أهم الضوابط القانونية التي يجب مراعاتها في حال إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء من الجثث إلى الأحياء في ضرورة التحقق من حدوث الوفاة قبل الاستئصال، وكذلك التحقق من صدور الموافقة على الاستئصال من الجثة.

الفرع الأول: التحقق من حدوث الوفاة قبل الاستئصال

للتمكن من القيام بعملية الاستئصال من جثة شخص متوفى لابد أولا التحقق من حدوث الوفاة فعلا طبقا لما نصت عليه المادة 164 فقرة أولى من القانون رقم 85-05:" لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية."

وفي السياق نفسه تنص المادة 167 فقرة 3 من القانون نفسه على أنه:" يجب أن

المنارة للاستشارات

يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي و تدون خلاصتهم الاثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين."

أما في الحالة التي يستعين فيها الأطباء بالإنعاش الصناعي في الحالات التي يكون فيها المريض على وشك الوفاة حيث يوصل فيها المريض بأجهزة تساعد الوظائف الحيوية الأساسية على العمل حتى يتمكن من اجتياز مرحلة حرجة من مرضه[33]، ويتفق الأطباء على أن موت الدماغ هو رمز الموت، و بالتالي إذا توقف الجهاز العصبي عند الشخص نعتبره ميتا من اللحظة التي يتوقف فيها عمل هذا الجهاز و إن تمت المحافظة على وظائفه الحيوية الأخرى صناعيا، و في هذه الحالة يمكن للطبيب وقف جهاز الإنعاش طبعا بعد أن يبذل جهده في إنقاذ المريض، أما إذا تأكد من تحقق الوفاة فيمكنه في هذه الحالة فقط أن يوقف جهاز الإنعاش لأنه سيكون بدون جدوى[34].

وقد اشترط المشرع الجزائري أن لا يكون الطبيب الذي أثبت الوفاة ضمن المجموعة التي تقوم بعملية زرع العضو للمريض و ذلك طبقا لنص المادة 165 فقرة 3 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تنص:" لا يمكن للطبيب الذي عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع"، و لعل وضع المشرع لهذا الشرط حتى لا يفاضل الطبيب الذي يتابع الطرفين (المتبرع و المريض) بين مصلحتيهما فيستعجل إثبات الوفاة المتبرع لمصلحة المريض.

وإذا ما ثبت وفاة الشخص بموت خلايا المخ، فإن الطبيب و بغرض استئصال العضو المراد التبرع به يحافظ صناعيا على التنفس و دوران الدم و ذلك من أجل الحفاظ على الحيوية البيولوجية للعضو أو الأعضاء المراد اقتطاعها من جثة الميت، ثم و بمجرد استئصال هذا العضو أو هذه الأعضاء يمكن للطبيب إيقاف تلك الأجهزة (أجهزة الإنعاش الصناعي) و يعتبر الشخص متوفى من اللحظة التي توقف فيها جهازه العصبي عن العمل ، أما عن إبقاء أجهزة الإنعاش متصلة به فما هو إلا إجراء طبي كما قلنا للمحافظة على صلاحية الأعضاء المراد زرعها في جسم المريض.[35]

الفرع الثاني: التحقق من صدور الموافقة على الاستئصال من الجثة

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال أي عضو من جثة المتوفى إلا بعد تحققه من صدور الموافقة على هذا الاستئصال سواء من طرف المتوفي قبل وفاته أو من طرف من لهم الحق في ذلك بعد وفاته، فقد يوصي بعض الأشخاص في حياتهم بالتنازل عن جثثهم بعد وفاتهم لأغراض علاجية أو علمية، لكن لصحة الوصية المتعلقة بالسماح باستئصال الأعضاء من الجثث شروط هي:

المنارة للاستشارات

- أن يكون الغرض من الوصية مشروعا غير منافي لا للشرع و لا للقانون و لا للأخلاق و لا للآداب العامة، حيث تعتبر وصية الشخص بالتنازل عن كامل جسده أو بعض أعضائه أو أنسجة بعد مماته لأغراض علمية أو علاجية ما يتفق مع الشرع و القانون والأخلاق و الآداب العامة[36].

- يجب أن تصدر الوصية عن إرادة حرة خالية من العيوب و عن شخص عاقل مميز طبقا لنص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري:" يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل..." و أن يكون الموصي راشدا كامل الأهلية بالغا سن 19 سنة كاملة.

- و يشترط كذلك أن تكون الوصية بعبارات واضحة لا لبس فيها و لا غموض.

-كما يشترط أن تكون الوصية بدون مقابل مادي أو أية امتيازات أخرى، و للموصي أن يرجع عن وصيته في أي وقت قبل وفاته، فتعد كأن لم تكن[37].

- و يمكن أن تشمل الوصية جميع أعضاء الجسم ما عدا ما تعلق منها بالأنساب تفاديا لاختلاط النسب، و نعني هنا الخصيتين بالنسبة للرجل و المبيضين للمرأة، لأنها تحمل الصفات الوراثية للإنسان.

- بالنسبة لشكل الوصية، فبعد أن كان المشرع الجزائري يشترط الموافقة الكتابية للشخص قبل وفاته طبقا لنص المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها في الفقرة الثانية منها على أنه:" و في هذه الحالة، يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني، و هو على قيد الحياة..."، لكن و بعد تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها عام 1990 و بموجب المادة 164 فقرة 2 ثانية التي أصبحت تنص على أنه : " و في هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبر أثناء حياته على قبوله ذلك." ، و بالتالي أصبح بإمكان أي شخص يرغب في التنازل عن أعضاء جثته بعد موته أن يعبر عن ذلك بأي وسيلة من وسائل التعبير سواء بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ أي موقف لا يدع مجالا للشك في الدلالة عن موقف صاحبه، و لعل تراجع المشرع في اشتراطه الكتابة في الوصية المتعلقة بالتبرع بالأعضاء بعد الموت مفاده صعوبة تحقق شرط الكتابة بالنسبة لمريض على فراش الموت فيكفي التعبير عن تلك الموافقة شفاهة، كما أنه من غير المعقول أن نطالب شخص حياته في خطر أن يصرح كتابة بموافقته التبرع بأحد أعضائه بعد موته أو كلها ففي ذلك ما يؤثر على نفسيته ويحطمها و يجعله يشك في شفائه مما قد يعطل في الكثير من الأحيان هذا الشفاء.

لكن بالمقابل بالرغم من أن عدم اشتراط الشكلية أو الكتابة في الموافقة الصريحة للشخص لاستئصال أعضائه و أنسجته بعد موته، ما يسهل و إلى حد نسبي

المنارة للاستشارات

عمليات النقل و الزرع من الجثث إلى الأحياء، إلا أن من شأن ذلك أيضا أن يصعب عملية إثبات صدور هذه الموافقة من المعني أثناء حياته.

من جهة أخرى فقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة للتعبير عن رفض الشخص الاستئصال من جثته بعد وفاته، وعلى هذا نصت المادة 165 فقرة أولى من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها حيث نصت: " يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي".

يتضح من نص هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة[38] للتعبير عن رفض الشخص المساس بجثته بعد موته، و بالتالي لا يجوز الاستئصال من جثة شخص صرح كتابة أثناء حياته رفضه الاقتطاع من جثته، أو إذا كان من شأن هذا الاستئصال أن يعيق عملية التشريح التي يقوم بها الطبيب الشرعي في الجثث التي يطلب منه عادة تحديد سبب الوفاة فيها أو زمن الوفاة التقريبي.

و بالتدقيق في نص الفقرة السالفة الذكر من المادة 165 يتضح أن الرفض الذي تشير إليه هو الرفض الخاص بالاقتطاع لغرض الزرع أي العلاج، و هو ما يعني إجازة الاستئصال من الجثة إذا كان لأغراض علمية طبقا للمادة 168 من القانون نفسه التي تنص :" يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية بناء على ما يلي :

-طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي.

-طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

ويتم إجراء تشريح جثث من أجل هدف علمي، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 2و 3 من المادة 164 من هذا القانون".

وبالتالي فإن التشريح الذي يقوم به الطبيب الشرعي بناء على طلب السلطة العمومية و الذي يهدف عادة إلى معرفة سبب الوفاة أو زمن الوفاة التقريبي كما قلنا فإنه لا يمكن الاعتراض عليه لا من طرف الشخص أثناء حياته و لا من طرف أقاربه وأهله بعد وفاته لأن الهدف منه الوصول إلى حقيقة الوفاة و بالتالي التحقق إذا كانت الوفاة طبيعية أو جنائية بفعل فاعل يستحق فاعلها العقاب.

أما التشريح الذي يكون القصد منه علميا فقد أحالت بشأنه المادة 168 إلى المادة 164 فقرة 2 و3 و التي تنص: " و في هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ذلك.

-إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي:" الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو

المنارة للاستشارات

الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة."، و عليه إذا ما رفض الشخص أثناء حياته الاقتطاع من جسده ميتا، فالرفض هنا لا يخص إلا جانب العلاج أي الزرع، أما الاقتطاع لغرض التشريح بناء على طلب السلطة العمومية فليس لأحد الاعتراض عليه و لو صدر الاعتراض من الشخص نفسه قبل موته، في حين أن الاقتطاع بهدف علمي فإنه يحتاج إلى موافقة الشخص قبل وفاته، فإن لم تصدر منه هذه الموافقة و جب صدورها من أحد أعضاء أسرته بالترتيب الوارد في نص المادة 164 فقرة 3 كما أشرنا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل الكتابة بالنسبة لهذا الرفض هل هي كتابة بخط اليد موقعا عليها أم أنها كتابة أمام جهة رسمية أو أمام أية جهة يجب إيداع مثل هذا الرفض، و غيرها من التفاصيل الأخرى التي بدونها تبقى الأمور مبهمة و من شأن ذلك عرقلة عملية الاستئصال و الزرع .

فإن كان قبول أو رفض الاستئصال من المتبرع إن كان مريضا بإحدى المستشفيات المرخص لها القيام بعمليات النقل و الزرع فإنه يتصور أن يكون التعبير عن الإرادة أمام المصالح الطبية المعنية سواء بقبول الاستئصال منه و هنا يكفي التعبير شفاهة كما رأينا، أو كتابة في حالة الرفض[39].

أما بالنسبة لعامة الناس، فتبقى عملية التبرع بالنسبة لهم غير منظمة بعد، فإذا أعرب الشخص عن موقفه من مسألة الاستئصال من جثته قبل وفاته سواء بقبول هذا الاستئصال أو رفضه، فإن من شأن هذا التعبير عن الإرادة أن يسهل من عملية الأطباء، لكن إذا حدث و أن توفي الشخص دون أن يعبر عن موقفه أو لم يعرف هذا الموقف، فإن حق التصرف في جثته ينتقل إلى أسرته و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 164 فقرة 2 من القانون 85-05 بنصها :" ...و في هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك، إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي:" الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة"، و بالتالي فقد منح المشرع الجزائري لأسرة المتوفى بالترتيب السالف الذكر في المادة حق التعبير عن موقفها إزاء عملية الاستئصال و يشترط في ممثل الأسرة الذي يعتد بموقفه الشروط نفسها التي يجب توفرها في المتبرع من حيث أهلية التبرع (كامل الأهلية و سليم العقل)، لكن يبقى دور القانونيين و الجمعيات و أهل الاختصاص و رجال الدين في ضرورة توعية المجتمع بأهمية التبرع بالأعضاء سواء كان المتبرع الشخص نفسه أو أسرته بعد وفاته و إذا لم يكن للمتوفى أسرة ينتقل هذا الحق حسب نص المادة 164 فقرة 2 إلى الولي الشرعي فهو حامي الحقوق و الحريات، أما إذا تعذر

المنارة للاستشارات

على الطبيب الاتصال بأسرة المتوفى إن وجدت أو الولي الشرعي في الوقت المناسب أو كان من شأن انتظار الاتصال بها أن يفسد العضو المراد استئصاله أو كانت الحالة الصحية للمريض المراد استفادته من العضو المراد استئصاله من المتوفى تستدعي التدخل السريع لإنقاذ حياته دون تأخير،فإن توفرت إحدى حالات الاستعجال السالف ذكرها ، فإنه يمكن للطبيب استئصال الكلية أو قرنية العين فقط لا غير من الجثة دون انتظار موافقة الأسرة، لكن بشرط موافقة اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون 85-05، و كأن المشرع جعل رضا هذه اللجنة يحل محل رضا المتوفى و أسرته في حالات الاستعجال المذكورة آنفا.

وعلى هذا نصت المادة 164 فقرة أخيرة من القانون نفسه بنصها :" غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع، إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون "وتنص المادة 167 فقرة 2 على انه "تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع و تأذن بإجراء العملية"، أما ما عدا القرنية و الكلية فلا يجوز استئصال أي عضو آخر إلا بموافقة أسرة الميت.

وتجدر الإشارة في نهاية الحديث عن نقل و زرع الأعضاء البشرية من الجثث إلى الأحياء أنه إذا صدر عن الشخص أثناء حياته وصية يقبل بها التبرع بأعضائه الصالحة للزرع أو بإحدى هذه الأعضاء، أو حدد من يستفيد من هذه الأعضاء فلا بد من احترام رغبته و الامتناع عن نزع أي عضو آخر أو زرعه لشخص أخر غير الشخص المحدد في الوصية،أما إذا جاءت الوصية عامة فليس هناك ما يمنع من نزع أي عضو كان صالح للزرع ما لم يتنافى كذلك مع الشروط القانونية و الشرعية المقررة لذلك.

وفي نهاية هذا المبحث نأمل أن يكون في إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي 12-16 المؤرخ في 5 أفريل 2012 [40] و التي تم تنصيبها شهر أوت 2012 و التي أنيط بها بموجب المادة 05 من المرسوم مهمة إعداد قائمة وطنية للمرضى المحتاجين لزرع الأعضاء البشرية و كذا قائمة المتبرعين وتزويدهم ببطاقات بهذا الخصوص ما يحسن و يشجع عمليات نقل و زرع الأعضاء في الجزائر، و تتلخص أهم مهام الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء فيما يلي:

- تسجيل المرضى في انتظار انتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا ضمن القائمة الوطنية المحددة لهذا الغرض انطلاقا من مجموعة المعطيات الاستشفائية.

المنارة للاستشارات

- ضمان تسيير السجلات الوطنية لقبول و رفض انتزاع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا المعدة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.

- تسيير و حفظ بطاقيات المانحين و المستقبلين للأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية لأغراض التتبع.

-ضمان تسيير السجل الوطني لمنح الأعضاء المنزوعة.

- إعداد و اقتراح قواعد الممارسات الحسنة لانتزاع و حفظ و تحويل و نقل و استعمال الأعضاء و الأنسجة و الخلايا و مراقبة احترامها بصرامة، و تحدد هذه القواعد بقرار من الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة.

- إعداد و اقتراح قواعد توزيع و منح الأعضاء المنزوعة طبقا لمبدأ الإنصاف و القواعد الطبية و الأخلاقية حسب الطابع الاستعجالي الذي يمكن أن تكتسبه بعض دلائل الزرع و تحدد هذه القواعد بقرار من الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة.

- وضع الشروط الضرورية لوضع بنوك الأنسجة و الخلايا و قواعد تسييرها و مراقبة نشاطها و عرضها للمصادقة بقرار من الوزير المكلف بالصحة.

- تنسيق و تطوير نشاطات انتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و ضمان انتظامها و أمنها.

- إبداء رأيها للسلطات الإدارية المختصة حول المؤسسات الاستشفائية المرخص لها القيام بانتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و كذا حول كل الهياكل و الهيئات المتدخلة في ميدان زرع الأعضاء.

- مراقبة مطابقة تسيير المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بانتزاع و زرع الأعضاء و كذا بنوك الأنسجة و الخلايا للمقاييس المعمول بها في هذا المجال.

- السهر على مطابقة القرارات و الآراء و توصيات الوكالة مع معطيات العلم و الطب و أخلاقيات الصحة.

- تقييم النتائج المختلفة للزرع و متابعة تطور الحالة الصحية لمستقبلي الزرع من خلال متبرعين في حالة موت دماغي و متبرعين مستقبلين للزرع من خلال متبرعين أحياء مع الفرق الطبية الجراحية المعنية.

- ترقية التبرع و انتزاع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا لدى مهنيي الصحة و لدى الجمهور الواسع.

- ترقية و تشجيع البحث العلمي و التكوين في مجال انتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية.

المنارة للاستشارات

- المساهمة في وضع برامج التكوين لتلبية احتياجات التأهيل و تجديد المعلومات للمستخدمين المعنيين.

-إقامة و ترقية علاقات التبادل مع المؤسسات الوطنية و الأجنبية في ميادين نشاطات الوكالة قصد تدعيم و تطوير التأطير التقني و تكوين المستخدمين و نشاطات الانتزاع و الزرع.

-إعداد التقرير السنوي من نشاطات الوكالة و الحصيلة السنوية لنشاطات انتزاع وزرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا و إرسالها إلى الوزير المكلف بالصحة.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية الدولية المنظمة لحصانة جسم الإنسان

لقد تكثفت الجهود الدولية الرامية إلى حماية جسم الإنسان و كرامته سيما بعد الانتشار الواسع لجرائم الاتجار بالبشر، و سوف نتطرق في هذا المبحث إلى أهم الجهود الدولية في مجال نقل و زرع الأعضاء، و سوف تتركز دراستنا بوجه أخص على جهود منظمة الصحة العالمية باعتبارها المعني الأول بهذا الموضوع على الساحة الدولية.

المطلب الأول: نبذة موجزة عن الاهتمام الدولي بموضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية

لعل من أولى و أهم المؤتمرات و الندوات العلمية الدولية التي تطرقت إلى موضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية نجد مؤتمر بيروجيا بإيطاليا عام 1969، حيث تقرر جواز زرع الأعضاء و اعتبر هذا الأمر لا يخالف الآداب و الأخلاق و الدين بصورة عامة، وأوصى بضرورة تنظيم عملية النقل و الزرع بقوانين يجب أن تتضمن المبادئ التالية :

-ضرورة أن يكون الدافع إلى التبرع بالعضو البشري سواء كان من حي أو ميت إنساني و بشكل مجاني.

-يجب إجراء عمليات النقل في المستشفيات و المؤسسات المجهزة فنيا و علميا لهذا الغرض.

-ضرورة الحصول على إذن المعطي و كذلك المريض المستقبل قبل إجراء العملية.

-النهي عن نقل الأعضاء الحيوية من إنسان حي.

-ضرورة أن لا يكون هذا الأخذ مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

ولعل من أولى المساعي الدولية لاحتواء جرائم التعامل بالأعضاء البشرية لم تبدأ حتى سنة 1987، رغم أن بعض الباحثين يرون أن نقل و زرع الأعضاء البشرية من أقدم المواضيع، ظهر خلال الحرب العالمية الثانية ،وبدأت نجاحاته في ستينات القرن الماضي (القرن 20)، و بتطور العلوم الطبية تطور هذا النوع من العمليات بنوعيه الايجابي (القانوني) و السلبي(الاتجار بالأعضاء البشرية)، مما دفع بالدول إلى بحث آليات التعاون الدولي لتنظيم و تقنين عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية و الحد من جرائم

المنارة للاستشارات

الاتجار بالأعضاء البشرية، فبدأت اللقاءات الدولية من خلال التنظيمات العالمية كمنظمة الأمم المتحدة و هياكلها و منظمات إقليمية أخرى ن ومن بين تلك اللقاءات نجد المؤتمر الخامس لمكافحة الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد بجنيف عام 1975، و المؤتمر الثامن لمكافحة الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد بهافانا عام 1990، و المؤتمر الوزاري العالمي عن الجريمة العابرة للحدود الوطنية بنابولي بإيطاليا سنة 1994 التي انبثقت عنه اتفاقية باليرمو سنة 2000 بشأن مكافحة الجريمة المنظمة.

وأعربت الجمعية العامة للصحة العالمية لأول مرة عن قلقها من الاتجار بالأعضاء البشرية بقرارها رقم 40-13 الصادر خلال اجتماعها الأربعون من 4الى 15 ماي 1987 و دعت إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة للحيلولة دون شراء و بيع الأعضاء البشرية لزرعها في قرارها رقم 42-15الصادر سنة 1989، مما نبه الرأي العام العالمي إلى ضرورة إدراج الجرائم الماسة بالأعضاء البشرية في جهودها لمكافحة الجريمة المنظمة، مما أفرز بروتوكولا دوليا لمنع و قمع الاتجار بالأشخاص و خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 و الذي أدرج في القوانين الداخلية لعدد كبير من الدول و منها الجزائر من خلال تعديل المشرع الجزائري لقانون العقوبات بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري2009 و الذي أضاف ثلاثة أقسام لقانون العقوبات: القسم الخامس مكرر المعنون ب" بالاتجار بالأشخاص"، و القسم الخامس مكرر 1 الذي يعنى بالاتجار بالأعضاء البشرية ، و القسم الخامس مكرر 2 المجرم لتهريب المهاجرين، و في عام 1991 أيدت جمعية الصحة العالمية 44 ، في قرارها رقم ج ص ع 44- 25 ، المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية بشأن زرع الأعضاء البشرية، و جاءت تلك المبادئ التوجيهية حصيلة إجراءات بدأت في عام 1987 عندما أعربت جمعية الصحة العالمية لأول مرة عن قلقها من الاتجار بالأعضاء البشرية في القرار رقم 40- 13 السالف الذكر.

وكان لتلك المبادئ التوجيهية أثرها البالغ على قوانين أكثر من 60 دولة عضوا، ولقد تم تحديث هذه المبادئ التوجيهية بناءا على طلب جمعية الصحة العالمية في قرارها رقم 57-18 وكما أشار إليه تقرير الأمانة الذي قدم إلى المجلس التنفيذي في ماي 2008 و جانفي 2009 ، فإن المبادئ التوجيهية المنقحة توفر إطارا لدعم التقدم المحرز في ميدان زرع الخلايا و الأنسجة و الأعضاء بما يحقق أقصى دور ممكن من فوائد عمليات الزرع من خلال تلبية احتياجات المتلقين و حماية المتبرعين و صيانة كرامة الجميع ممن يعنيهم الأمر.

المنارة للاستشارات

وأصبحت النصوص المنقحة من المبادئ التوجيهية تنادي بحظر إعطاء أو تلقي مال أو أي شيء له قيمة لقاء الخلايا و النسج و الأعضاء التي تزرع، و مع ذلك فإن الدلائل لا تحظر بعض المدفوعات المشروعة و منها دفع المصاريف مثل (مصاريف الرعاية الطبية اللازمة للزرع) و تعويض الخسارة (عن الأجر الضائع مثلا)، أو دفع تكاليف توريد الخلايا و النسج و الأعضاء و توجيهها و تخزينها و توزيعها و زرعها، وتضمنت المبادئ المنقحة اهتماما خاصا بالقصر و غيرهم من المستضعفين من إجبارهم على التبرع بخلاياهم أو نسجهم أو أعضائهم أو إغرائهم على ذلك بطرق غير سليمة.

والهدف من إعداد المبادئ التوجيهية الواردة أدناه هو توفير إطار منهجي وأخلاقي مقبول للحصول على الخلايا و النسج و الأعضاء البشرية و زرعها للأغراض العلاجية، و لا تنطبق المبادئ التوجيهية على زرع الأعراس (الأمشاج أي الخلايا الجنسية) ولا نسج المبيض و لا أنسجة الخصية و لا المضغ لأغراض إنجابية، و سنتطرق لهذه المبادئ التوجيهية مع ما ورد من تعليق حولها في تقرير صادر عن أمانة جمعية الصحة العالمية.

المطلب الثاني: مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج و الأعضاء البشرية

لا يجوز نزع الخلايا و الأنسجة و الأعضاء من أجسام الموتى و الأحياء بغرض الزرع إلا وفق المبادئ التوجيهية التالية:

- المبدأ التوجيهي الأول: يجوز نزع الخلايا و الأنسجة و الأعضاء من أجسام الموتى بغرض الزرع إذا:

أ- تم الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون ؛

ب- ولم يكن هناك أي سبب للاعتقاد بأن الشخص المتوفى كان قد اعترض على هذا النزع.

التعليق على المبدأ : إن السلطات الداخلية لكل دولة مسئولة عن تنظيم طريقة الموافقة على التبرع بالخلايا و النسج و الأعضاء، و هذه الموافقة قد تكون صريحة أو ضمنية (مفترضة)، و نظام الموافقة الصريحة أو ما يعرف بالرضا، يعني جواز نزع الخلايا و النسج أو الأعضاء من الشخص المتوفى إذا كان قد وافق صراحة على هذا النزع أثناء حياته و طريقة التعبير عن الموافقة صراحة تختلف حسب القانون الداخلي لكل دولة، فقد تتم شفويا أو بتسجيلها على بطاقة التبرع أو رخصة القيادة أو بطاقة الهوية أو في سجل طبي أو سجل للتبرع.

وإذا لم يكن الشخص المتوفى قد وافق على نزع العضو و لم يعرب عن اعتراضه على هذا النزع، فينبغي الحصول على إذن من الوكلاء المعترف بهم قانونا، و يكون هذا الشخص عادة من أفراد الأسرة.

المنارة للاستشارات

أما نظام الموافقة المفترضة البديل، و الذي يسمى عدم الرضا (التنصل) فيسمح بنزع المادة من جسم الشخص المتوفى بغرض زرعها، و في بعض البلدان بغرض إجراء الدراسات أو بحوث تشريحية، و ذلك ما لم يكن الشخص قد أعرب عن اعتراضه قبل وفاته بتسجيل رفضه لدى أحد المكاتب المختصة أو ما لم يبلغ أحد الأطراف الذين أعلمهم بذلك عن أن الشخص المتوفى أعرب عن رفضه التبرع[41].

المبدأ التوجيهي الثاني: لا يجوز للأطباء الذين يبتون في أن وفاة المتبرع المحتمل قد حدثت فعلا أن تكون لهم علاقة مباشرة بعملية نزع الخلية أو النسيج أو العضو من المتبرع أو بإجراءات زرع أي منها لاحقا و لا أن ينهضوا بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين لهذه الخلية أو الأنسجة أو الأعضاء.

التعليق على المبدأ : الغرض من هذا المبدأ هو تجنب تعارض المصالح الذي قد يحدث عندما يتولى الطبيب أو الأطباء الذين يبتون في أن وفاة المتبرع المحتمل قد حدثت فعلا، مسؤولية رعاية مرضى آخرين قد تعتمد عافيتهم على الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء المنقولة إليهم من ذلك المتبرع، و تحدد السلطات الداخلية لكل دولة القواعد القانونية للبت في حدوث الوفاة بالفعل.

المبدأ التوجيهي الثالث: ينبغي تحقيق الاستفادة القصوى من الإمكانات العلاجية للتبرعات التي يكون الأشخاص المتوفون قد أعلنوها قبل وفاتهم، و لكن يجوز للبالغين الأحياء أن يتبرعوا بأعضائهم أيضا حسبما تسمح به اللوائح المحلية، و ينبغي بوجه عام أن توجد صلة جينية أو قانونية أو عاطفية بين المتبرعين الأحياء و بين من يتلقون تبرعاتهم.

وتكون التبرعات من الأحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم و طواعية و تأمين الرعاية التي يوفرها المهنيون للمتبرع و تنظيم متابعة الحالة جيدا، و عندما يتم تطبيق و رصد معايير الاختبار الخاصة بالمتبرعين على نحو دقيق، و ينبغي إعلام المتبرعين الأحياء بطريقة كاملة و ومفهومة بالمخاطر والفوائد و العواقب المحتملة للتبرع، و ينبغي أن يكونوا ذوي أهلية قانونية قادرين على موازنة المعلومات، و أن يتصرفوا بدافع من رغبتهم و دون الخضوع لأي تأثير أو إكراه لا مبرر له.

التعليق على المبدأ: يؤكد المبدأ على ضرورة اتخاذ جميع الوسائل و الإمكانيات اللازمة لضمان تحقيق فعالية و استفادة أكبر من البرامج الخاصة للتبرع بالنسبة للأشخاص المتوفين، و حدد المبدأ الشروط الواجب توافرها في المتبرع من حيث الرضا و الأهلية و الموافقة الطواعية التي تتيح للمتبرع العدول عن موافقته قبل التدخل الطبي

المنارة للاستشارات

الذي من شانه أن يجعل التراجع يشكل خطرا على الطرفين (المتبرع و المتلقي)، وضرورة إعلامه بطريقة كاملة و مفهومة بالمخاطر و الفوائد المحتملة للتبرع ، وتحدث المبدأ أيضا عن أهمية الصلة التي تربط المتبرع بالمتلقي سواء كانت صلة قانونية أو صلة قرابة أو حتى مجرد عاطفة تجمعهما، و شدد المبدأ من جهة أخرى على ضرورة الرعاية الصحية للمتبرع سواء عند اختيار المتبرع أو أثناء التبرع أو بعد عملية التبرع[41].

المبدأ التوجيهي الرابع: لا يجوز نزع أي خلايا أو نسج أو أعضاء من جسم الإنسان القاصر الحي بغرض الزرع إلا في الاستثناءات النادرة التي يسمح بها القانون الوطني، وينبغي اتخاذ تدابير محددة لحماية القصر، و ينبغي حيثما أمكن الحصول عل موافقة القاصر قبل التبرع و ما يسري على القاصر يسري أيضا على أي شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية.

التعليق على المبدأ: لقد جاء هذا المبدأ بقاعدة عامة مفادها عدم جواز نزع الخلايا والأنسجة و الأعضاء من القصر بغرض الزرع، و يستثنى من هذه القاعدة العامة بعض الحالات التي لا تشكل ضررا على القاصر المتبرع و هي التبرع داخل الأسرة بالخلايا المتجددة إذا لم يوجد متبرع بالغ يحقق الهدف العلاجي ذاته و زرع الكلى بين التوائم المتماثلة إذا لم يكن هناك ضرر للطرفين.

وعلى الرغم من أن الحصول على إذن من أحد الأبوين أو من كلاهما أو من وصي قانوني من أجل نزع العضو المعني يكفي عادة إلا أنه في حال تعارض المصالح بأن كان من يعطي الإذن مسئولا في الوقت نفسه عن عافية المتلقي، ففي هذه الحالة ينبغي عرض الأمر على هيئة مستقلة مثل المحكمة و الحصول على موافقتها، إلا أن اعتراض القاصر على التبرع يلغي أي إذن من أي جهة كانت.

المبدأ التوجيهي الخامس: ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا و النسج و الأعضاء مجانا فقط و دون دفع أي أموال أو مكافئات أخرى لها قيمة مالية، و ينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى، و لا يحول خطر بيع و شراء الخلايا و النسج و الأعضاء دون استرداد المصاريف المعقولة التي يمكن التحقق منها و التي يتكبدها المتبرع بما في ذلك خسارة الدخل و لا دون سداد تكاليف الإبقاء على حيوية الخلايا و النسج أو الأعضاء البشرية أو معالجتها أو الحفاظ عليها أو الإمداد بها بغرض الزرع[43].

التعليق على المبدأ: يؤكد المبدأ على مجانية التبرع بالأعضاء و على الهدف النبيل من وراء عملية التبرع و هي إنقاذ الأرواح و تحسين نوعية الحياة، و يحظر

المنارة للاستشارات

بالمقابل الاتجار بالبشر و اعتبارهم سلعا تباع و تشترى، و على ذلك حظر دفع الأموال مقابل الحصول على الخلايا و النسج و الأعضاء لما في ذلك من استغلال، خاصة لفئة المستضعفين و الفقراء، و هذا الخطر يشمل المتبرعين الأحياء و حتى أقرباء الموتى أو غيرهم من السماسرة أو المؤسسات لا سيما منها المسئولة عن الجثث أو شركات دفن الموتى، و يسمح بالتعويض عن تكاليف التبرع بما في ذلك النفقات الطبية و الدخل المفقود للمتبرعين الأحياء، و كذا تكاليف اقتناء و ضمان مأمونية و جودة و كفاءة وحفظ الخلايا و الأنسجة و الأعضاء البشرية المراد زرعها،حتى لا تثني هذه التكاليف الأشخاص عن التبرع.

المبدأ التوجيهي السادس: يجوز تشجيع التبرع بالخلايا أو النسيج أو الأعضاء البشرية بدافع من الإيثار عن طريق الإعلان أو توجيه نداء إلى الجماهير على أن يتم ذلك وفقا للوائح المحلية.

وينبغي حظر الإعلان عن الحاجة إلى خلايا أو الأنسجة أو أعضاء أو عن توفرها بهدف عرض أو طلب دفع الأموال إلى الأفراد نظير الحصول على خلاياهم أو نسجهم أو أعضائهم أو إلى أقاربهم إذا كان قد توفوا، و ينبغي أيضا حظر أعمال السمسرة التي تنطوي على دفع أموال إلى هؤلاء الأشخاص أو إلى أطراف ثالثة.

التعليق على المبدأ: إن هذا المبدأ لا يمس الإعلانات العامة أو النداءات التي توجه إلى الجماهير للتشجيع على التبرع بالخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية بدافع الإيثار، إنما بحظر الإغراءات التجارية التي تشمل عرض دفع أموال إلى الأفراد أو إلى أقرباء الموتى أو إلى أطراف أخرى مثل المتعهدين لديها خلايا أو نسج أو أعضاء من أجل الحصول عليها كما يستهدف التصدي للسماسرة و سائر الوسطاء و كذلك المشترون المباشرون.

المبدأ التوجيهي السابع: لا ينبغي للأطباء و غيرهم من المهنيين الصحيين أن ينخرطوا في إجراءات الزرع، و لا ينبغي لشركات التأمين الصحي و لا لسائر الدافعين تغطية تكاليف هذه الإجراءات إذا كان قد تم الحصول على الخلايا أو النسج أو الأعضاء المعنية من خلال استغلال المتبرع أو قريب المتبرع المتوفي أو إكراهه أو دفع أموال له.

التعليق على المبدأ: يحظر هذا المبدأ على مهنيي الرعاية الصحية أن يقوموا بعمليات نزع الخلايا و النسج و الأعضاء البشرية أو ينخرطوا فيها إلا إذا تم التبرع مجانا كما سبقت الإشارة إليه في المبدأ الخامس، و لا يجوز لهم كذلك إحالة المرضى إلى دول أخرى يتم فيها التبرع بمقابل مالي، كما لا يجوز كذلك للأطباء و مرافق الرعاية الصحية طلب أو قبول أموال نظير القيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء بطريقة غير قانونية.

المنارة للاستشارات

المبدأ التوجيهي الثامن: ينبغي أن يحظر على جميع مرافق الرعايا الصحية و جميع مهنيي الرعايا الصحية ممن ينخرط في إجراءات الحصول على الخلايا أو النسج أو الأعضاء و زرعها تقاض،ي أي مبالغ تتجاوز الرسوم المبررة المفروضة على الخدمات المقدمة.

التعليق على المبدأ :يعزز هذا المبدأ المبدأين التوجيهيين الخامس و السابع و ذلك بمنع التربح (أي الاستفادة المالية) الفاحش من إجراءات الإبقاء على حيوية الخلايا و النسج و الأعضاء و من زرعها ، و ينبغي أن ترصد السلطات الصحية الرسوم المفروضة على خدمات الزرع لضمان ألا تكون رسوما مموهة للحصول على الخلايا أو النسج أو الأعضاء نفسها ، و ينبغي مساءلة جميع الأشخاص المعنيين و المرافق المعنية عن كل المبالغ المدفوعة نظير خدمات الزرع.

المبدأ التوجيهي التاسع: ينبغي أن يسترشد في تخصيص الأعضاء و الخلايا والأنسجة بالمعايير السريرية و القواعد الأخلاقية لا بالاعتبارات المالية أو غيرها من الاعتبارات، و ينبغي أن تكون كل قواعد التخصيص التي تحددها لجان تم تشكيلها على النحو الملائم منصفة و يمكن تبريرها للجهات الخارجية و شفافة.

التعليق على المبدأ : إذا كانت معدلات التبرع لا تفي بالطلب السريري، فينبغي تحديد معايير التخصص على المستوى الوطني من قبل لجنة تضم الخبراء في التخصصات الطبية الملائمة و في مجال أخلاقيات البحوث البيولوجي و في مجال الصحة العمومية ، و ينبغي أن تكون معايير توزيع الخلايا و النسج و الأعضاء متوافقة مع حقوق الإنسان دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الديانة أو الحالة الاقتصادية.

المبدأ التوجيهي العاشر:الإجراءات العالية الجودة و المأمونة و الناجعة ضرورية للمتبرعين و المتلقين على السواء، و ينبغي تقييم الحصائل التي تترتب في الأمد الطويل على التبرع بالخلايا و النسج و الأعضاء و زرعها بالنسبة إلى المتبرعين الأحياء و المتلقين بغية توثيق الفوائد و الأضرار و يجب باستمرار الحفاظ على مستوى و نجاعة و جودة الخلايا و النسج و الأعضاء البشرية الخاصة بالزرع و الارتقاء به إلى الحد الأمثل باعتبارها من المنتجات الصحية ذات الطابع الاستثنائي و يتطلب ذلك تنفيذ نظم لضمان الجودة تشمل التتبع و الحذر مع التبليغ عن الأحداث و التفاعلات الضارة سواء أكان ذلك على المستوى الوطني أو يتعلق بالمنتجات البشرية المصدرة[44].

التعليق على المبدأ : ينبغي أن تتم عملية استئصال و زرع الأعضاء البشرية تحت إشراف و رعاية السلطات الصحية بدءا من اختيار المتبرع و حتى متابعة الحالة في الأمد الطويل، و يعد تقييم المعلومات الخاصة بالمخاطر و الفوائد في الأمد الطويل ضروريا

المنارة للاستشارات

لإجراءات الموافقة و الموازنة الملائمة بين مصالح المتبرعين ومصالح المتلقين، و يجب أن تفوق الفوائد التي يجنيها كل منهما المخاطر ذات الصلة بالتبرع و الزرع و ينبغي إبلاغ السلطات الصحية المسؤولة بأي خروج عن الإجراءات المقبولة من شأنه أن يزيد المخاطر على المتلقين أو المتبرعين، و بأي عواقب معاكسة تترتب على التبرع أو الزرع لاتخاذ ما يلزم، و من الضروري لأغراض التتبع الكامل استخدام وسائل الترميز المتفق عليها دوليا لتحديد النسج و الخلايا المستعملة في الزرع.

المبدأ التوجيهي الحادي عشر: يجب أن يتسم تنظيم و تنفيذ أنشطة التبرع و الزرع و كذلك نتائجها السريرية بالشفافية والوضوح فيما يتعلق بالتمحيص على أن يتم في الوقت ذاته ضمان الحماية الدائمة لسرية و خصوصية الأشخاص المتبرعين و المتلقين.

التعليق على المبدأ :يجب أن تتسم عمليات نقل و زرع الأعضاء بالوضوح و الشفافية اللازمة من خلال تمكين الجمهور من متبرعين و متلقين من الحصول على كافة المعلومات اللازمة حول العملية و حتى إتاحة المعلومات القصوى للبيانات من أجل الدراسات البحثية و الإشراف الحكومي، و هذه الشفافية لا تتعارض مع الحماية من الإباحة العمومية للمعلومات التي يمكن ان تحدد بها هوية مختلف المتبرعين و المتلقين[45].

الخاتمة

لقد نظم المشرع الجزائري عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من خلال نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها في الفصل الثالث منه تحت عنوان " انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها" في المواد من 161 إلى 168 و قد تم تعديل المادتين 164 و165، و إضافة مواد جديدة هي المواد من 168 مكرر 1 إلى 168 مكرر 4 بموجب القانون رقم 90-17.

وما يمكن قوله على تنظيم المشرع الجزائري لهذا الموضوع أنه جاء بعدة نقائص تستدعي تدخله من أجل سد كل الثغرات التي يمكن أن تستغل من طرف تجار البشر و أهم الملاحظات التي يمكن إدراجها هي:

-لم يحدد المشرع الجزائري السن القانوني للتبرع بالأعضاء و لم يحدد كذلك الأعضاء التي يجوز التبرع بها ولم يستبعد بالمقابل تلك التي لا يجوز التبرع بها قانونا.

-لم ينظم المشرع الجزائري بشكل قاطع طريقة التعبير عن قبول أو رفض التبرع بالأعضاء سواء بالنسبة للأحياء أو الموتى.

-لم يمنح المشرع الجزائري الحماية اللازمة للمتبرع ضد كل الأخطار المحتملة جراء عملية التبرع و ربما يكون هذا أحد الأسباب في عدم إقبال الجزائريين على عملية التبرع.

المنارة للاستشارات

-أكد المشرع على ضرورة إخطار المتلقي بكل الأخطار الطبية الناتجة عن عملية الزرع في حين اكتفى بإلزام الطبيب الجراح بإعلام المتبرع بالمخاطر المحتملة فقط رغم أنه كان من المفروض النص على ضرورة أن يخطر المتبرع الذي لا مصلحة له من هذه العملية بكل المخاطر الأكيدة و المحتملة، في حين يكفي إعلام المريض بالخطوط العريضة لعملية زرع الأعضاء.

- حصر المشرع إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء في بعض المؤسسات الحكومية فقط في حين تتضمن عيادات القطاع الخاص على كفاءات بشرية و مادية أحسن.

- من جانب آخر يتعين على الدولة بصفة عامة و على مؤسسات المجتمع المدني من أطباء و جمعيات و غيرها توعية المجتمع بأهمية التبرع بالأعضاء سواء من الأحياء أو الجثث، و تقديم الضمانات الطبية من المخاطر التي يخشاها من يريد التبرع لكن يخشى على نفسه و على جسمه من عواقب مثل هذا التبرع، و التشجيع على استئصال الأعضاء من الجثث لأنها لا تضر المتوفى في شيء بل من شأن الاستئصال من الجثث أن ينقذ أرواح العديد من المرضى.

المنارة للاستشارات

الهوامش

1- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص13.

2- المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فيفري1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-15 المؤرخ في 03 مايو1988 ثم القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 ثم القانون رقم 98-09 المؤرخ في 19 أغسطس 1998، ثم القانون رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006.

3- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار حامد، عمان، الأردن، 2002، ص234.

4- المبيضين بالنسبة للمرأة، و الخصيتين بالنسبة للرجل.

5- المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية العدد 52 المؤرخة في08 جويلية 1992، ص 9-14.

6- كما استعمل المشرع في المادة 162 من القانون نفسه مصطلح المتبرع التي تعني منح دون مقابل.

7- القانون رقم 09-01 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009، جريدة رسمية مؤرخة في 08 مارس2009، العدد 15 المتعلق بقانون العقوبات المعدل و المتمم.

8- راجع المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 من قانون العقوبات للتفصيل أكثر في هذه الجرائم من حيث الأركان و العقوبات.

9- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ليبيا، 2009، ص 155 156.

10- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية(دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص547.

11- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون، عالم الكتب الحديثة، عمان، 2006، ص65.

12- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص212.

13- George Chammard Boyer et Paul Monzein, la responsabilité médicale, presses universitaire de France, paris,1974, P212 .

14- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1998، ص246.

15- Ahmed Abduldayem, Les organes du corps humains dans le commerce juridique, publication « Alhalabi », Beyrouth,1999,P57

16- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، مرجع سابق، ص578.

17- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004،ص203، والعربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001،ص115.

18- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، مرجع سابق، ص578.

19- Annick Dorsner-Dolivet , la responsabilité du medecin, Economica, Paris, 2006,P373.

المنارة للاستشارات

20- عبد الكريم مأمون، المرجع نفسه ،ص592.

21- راجع المواد 42 و 43 من القانون المدني الجزائري.

22- تنص المادة 303 مكرر 18 كما سبق و ذكرنا على تجريم انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، أما المادة 303 مكرر 19 فقد نصت على معاقبة كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

23- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، مرجع سابق، ص576.

24 - Cristophe Bernardines, Les droits du malade hospitalisé, édition Heures de France, Paris,P35.

25- Hanifa Ben Chabane, Prélèvement et transplantation d'organes chez l'enfant, P70.

26- أحمد محمد لطفي، الايدز و آثاره الشرعية و القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص176و177.

27- مأمون عبد الكريم، رضا المريض في الأعمال الطبية و الجراحية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص508

28- هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص195.

29- المادة 198 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05.

30- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه دولة فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية معهد الحقوق، جامعة الجزائر ،ص 267.

31- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق ، ص 67.

32- تنص المادة 198:" لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا لشهادة الاختصاص الطبي أو شهادة معترف بها، و كل شخص يمارس هذه المهنة بدون ترخيص فإن كل أعماله غير مشروعة طبقا لنص المادة 214".

33- كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص85.

34- نصر الدين مروك، الإنعاش الصناعي و المسؤولية الطبية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1998، ص48.

35 -Ahmed Abduldayem, op.cit, P272.

36- سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1999، ص 296 و 297.

37- عبد الكريم مأمون، رضا المريض في الأعمال الطبية و الجراحية، مرجع سابق،ص415.

38- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص412، و د. عبد الكريم مأمون، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص271.

المنارة للاستشارات

39- عبد الكريم مأمون، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، مرجع سابق، ص300.

40- المرسوم التنفيذي رقم 12- 167 المؤرخ في 5 أفريل 2012المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 22الصادرة في 15أفريل2012

41- منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة و الستون، ج24/63، 25 مارس 2010 زرع الأعضاء و النسج البشرية ، الملحق، مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا و النسج و الأعضاء البشريةص8 و ص9 الموقع الالكتروني: -apps.who.int/gb/ebwha/pdf files/WHA63/A63-24-ar.pdf تاريخ الإطلاع 30سبتمبر2017 على الساعة 10: 10

42- منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق ، ص10.

43- منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق، ص 11.

44- منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق ، ص 12.

45- منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق ، ص 13 .

المنارة للاستشارات