النّظام القانوني للتّبرّع بالأعضاء البشرية
"دراسة مقارنة"

د: علاق عبد القادر
معهد الحقوق والعلوم السياسية
المركز الجامعي لتيسمسيلت

مقدمة:

يُعتبر موضوع اقتطاع الأعضاء والأنسجة البشرية وزرعها في أجسام المرضى تبرُّعا، من الموضوعات المستجدة في نطاقي الطب والقانون المعاصرين. فقد اهتدى وتوصّل البحث في العلوم الطبية الحديثة إلى إمكانية نقل عضو بشري من جسم بشري لآخر جراحة ، تخفيفا لآلام المرضى وتخليصا لهم من بعض الأمراض الخطيرة، بعدما تبيّن قُصور العقاقير أو المواد الصيدلانية الكيميائية في علاجها. وبالرغم من الصّعوبات التي اعترضت سبيل تحقيق هذا الاكتشاف الطبي الذي ما فتئ يُحقق نجاحات باهرة ومستمرة، من تردّد المعنيين بالاقتطاع والزّرع، وكذا أهل الاختصاص في اقتحامها بشجاعة، ومخافة التّرخيص لهم بذلك من قبل السّلطة العامة، السّاهرة على كفالة الحق في سلامة الجسم البشري باعتباره من الحريات الأساسية، والمصالح التي يحميها القانون [1]. لأن جسم الإنسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، وهو محل الحق في سلامة الجسم، وهذا الحق من الحقوق الشخصية التي يكفلها ويصونها المجتمع لكل أفراده، لذلك تقرّرت الحماية القانونية الجنائية لحق الإنسان في سلامة جسمه [2]. ناهيك عن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية في البداية من هذه المسألة الحسّاسة والماسة بحرمة جسم الإنسان إلا للضرورة، إذ أنه من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس والبدن؛ أعضائه وأجزائه وأجهزته وصحته، وإبعاده عن المه الك والمضار، لأنه من الضروريات التي يجب الحرص عليها، فلا يجوز التّصرف في البدن ولا الاعتداء عليه[3].

في ظل هذه الظروف كان ل زاما على المشرع ا لجزائر ي أن يُهاير هذا التّحول والتّطور، استج ابة للحاجة الملحّة إلى التّداوي والعلاج وفق هذه التّقنية الطبية

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الحديثة، وكذا أسوة بسائر التّشريعات المقارنة التي أقرّت هذه المسألة. وقد خلا أول قانون جزائري للصّحة العمومية الصادر سنة **1976**[4] من أي أحكام تتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية ، إلى غاية سنة **1985** حين صدر قانون جديد لحماية الصحة وترقيتها [5] الذي سمح بإجراء مثل هذه الأعمال الطبية الحسّاسة، مما يستلزم الكشف عن هوية وطبيعة القواعد والأحكام القانونية الوضعية التي تخضع لها هذه العملية الفنّية المتميّزة ؟، بمعنى آخر؛ ماهي ضوابط وشروط التّبرّع بالأعضاء البشرية اقتطاعا وزرعا؟.

إجابة عن ذلك ولاعتبارات طبيعة الموضوع ارتأينا دراسة نظام هذا التّبرّع بالأعضاء البشرية، من خلال عملية اقتطاع الأعضاء البشرية وزرعها فيما بين الأحياء (مبحث أول)، ثم عملية اقتطاع الأعضاء البشرية من الأموات ونقلها إلى الأحياء زرعا (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

قواعد التّبرّع بالأعضاء البشرية نقلا وزرعا فيما بين الأحياء:

يتوقف إجراء أي عملية جراحية، خاصة باقتطاع و زرع عضو بشري فيما بين الأحياء؛ على توافر جملة من الشروط والضوابط القانونية والفنية ، نتطرّق لها في مطلبين.

المطلب الأول: القواعد المتعلقة بطرفي عملية التبرع بالأعضاء البشرية.

هناك شرطان أساسيان، يجب توافرهما سواء بالنسبة للطّرف الأول المتبرّع بالعضو البشري، أو الطّرف الثاني المتبرّع له بهذا العضو، وهما التّراضي والأهلية القانونية المطلوبة.

الفرع الأول: شرط التّراضي.

يُقصد بالتّراضي (**Le consentement**) عامة؛ اتّجاه إرادة الأشخاص إلى التّوافق والتّطابق لترتيب أثر قانوني ما [6]، مما يقتضي وجود هوصح ته في أي تصرف قانوني . ولا يُشترط كقاعدة عامة أي شكل معين في الموافقة على الأعمال الطبية [7]. غير أنه في هذه الحالة محل الدراسة، لا يكف أن يكون الرّضا موجودا وصحيحا لدى طرفي عملية نقل (**Transplantation**) وزرع (**Greffe**) العضو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البشري حتى يُنتج أثره، بل يج ب يتم التّعبير عن توافق هاتين الإرادتين؛ أي إيجاب المتبرع وقبول المتبرع له مُفرغا في شكل معين وهي الكتابة ، استثناء وخروج ا عن القاعدة العامة نظرا لحساسية مثل هذه الأعمال الطبية، وما قد تنطوي عليه من خطورة ومساس بسلامة الجسم البشري. و هذه الكتابة تُكيّف ركنا أو شرطا للانعقاد وترتيب الأثر وليست شرطا للصحة، فإذا تخلّف التعبير عن هذا التراضي في الشكلية التي تقتضيها القواعد الخاصة صار منعدما كأنه لم يكن. وقد نص القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيتها في الباب الرابع المتضمن الأحكام المتعلقة ببعض الأعمال الوقائية والعلاجية، في الفصل الثاني الخاص بالأخلاقيات الطبية على أنه: "[...] وتُشترط الموافقة الكتابية على المتبرّع بأحد أعضا ﻫ، وتُحرّر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة [...]"[8].

يُضاف لذلك، أن المشرع الجزائري اهتم بصحة وحياة الطرف المستقبل ورضاءه؛ حيث منع أي عملية زرع للأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة والأخيرة للمحافظة على حياة الطّرف المستقبِل (**Le receveur**) أو سلامته البدنية، مع ضرورة التّعبير الصّريح لهذا الأخير عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية بحضور شاهدين أيضا، وإذا تعذّر حل محله أعضاء أسرته حسب التّرتيب المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة مائة وأربعة وستين من نفس القانون؛ الأب أو الأم، ثم الزوج أو الزوجة، ثم الابن أو البنت، فالأخ أو الأخت، وأخيرا الولي الشرعي في حالة عدم وجود أحد من أسرته . وهكذا بالنسبة للأشخاص المستقبِلين الذين لا يتمتّعون بالأهلية القانونية، أو كانوا قُصّرا. مع الالتزام بالإعلام المسبق لهؤلاء الأطراف بالمخاطر الطبية التي يمكن أن تنجرّ عن ذلك، ويُستثنى الحصول على موافقة المستقبِل أو من ينوب عنه، إذا صادفت ذلك ظروفا استثنائية أو تعذّر الاتّصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبِل الذي لم يستطيع التّعبير عن موافقته، في الوقت الذي يمكن أن يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبِل، ويجب أن يؤكد هذه الحالة رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين أيضا [9].

وفي تقديرنا، أن هذا الرّضا ليس رض اء عاديا بل يتعلق بعملية جراحية معقدة وخطيرة قد تمس بحق الإنسان في سلامة وحرمة جسمه، باعتبار أن هذا الحق يُشكّل مركزا قانونيا يخول شاغله في حدود القانون الاستئثار والاختصاص والتّمتّع بجميع عناصر قيمة هذه السلامة الجسدية المتمثلة في التّكامل الجسدي للإنسان،

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والاحتفاظ بالمستوى الصحي الذي يُعايشه، والتّحرّر من الآلام البدنية والنّفسية كافة [10]. إذ يُحرم كما هو معروف المساس بالجسم البشري شرعا وقانونا بقواعد دستورية [11] وأخرى عقابية [12]. ويعتبر الحصول على الرّضا المستنير للمريض، وإشراكه في اتخاذ القرارات الخاصة بصحته من القواعد الجديدة بشأن ممارسة الطب الناتجة عن التّطورات العلمية الحديثة [13]. الأمر الذي يستلزم توضيح الطبيب للمريض أن السبيل الوحيد لإنقاذ حياته هو انتهاج هذه التّقنية الجديدة في العلاج المتمثلة في الزرع، أمام قصور طرق العلاج التّقليدية وعدم فعاليتها بالنسبة لحالته المرضية. وأن حياته يمكن أن يتهددها الخطر بعد إجراء عملية الزرع ، كما يمكن أيضا أن يتحقق الشفاء، لأن هذا العمل الطبي الجديد له فوائد كما له مخاطر [14]، وهكذا الأمر بالنسبة للطرف السليم الذي يُقتطع منه العضو البشري، إذ يجب تنبيهه وتبصيره بخطورة مثل هذه الأعمال الطبية وآثارها الصحية المستقبلية، حتى يتّخذ القرار بإرادة حرة ومسئولة.

لذلك؛ فالتراضي في مثل هذه الأعمال الطبية يستلزم أن يُحاط بصفات وخصائص متميزة، تجعله حرا ومتبصرا. بحيث يُعتد بالإرادة الحرة الواعية في قبول مسألة التّبرّع بالعضو البشري باقتطاعه وزرعه فيما بين الأحياء، دون قهر وجبر وإكراه. وهو ما أكدته مدونة أخلاقيات الطب الجزائري، بالنّص على أنه: "يجب على الطبيب [...] أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي" [15]. كما أكدت أيضا على أنه: " يخضع كل عمل طبي، يكون فيه خطر جدي على المريض، لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة المخولين منه أو من القانون [...]" [16]. إذ يُلزم الطبيب قبل مباشرة أي عملية جراحية تتعلق بالتّبرّع بعضو بشري ما، بإعلام وتبصير المعنيَيْن المانِح والمستقبِل معا ووضعه م ا في الصورة الصحية اللائقة، قبل اقتطاع وزرع العضو، وما قد ينجر عنها من متاعب صحية لاحقا، خاصة بالنسبة للطرف الذي سيفقد عضوا بشريا، فقد منحه المشرع حق العدول عن موافقته التي أبداها فيما سبق. وهو ما أقرّه المشرع الجزائري، بنصه على أنه:"لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تُعرِّض هذه العملية حياة المتبرع للخطر [...] ولا يجوز للمتبرع أن يُعبّر عن موافقته إلا بعد أن يُخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة" [17]. كما نص المشرع المصري على الالتزام بتبصير المريض، بتأكيده على أنه لا يجوز البدء في عملية النّقل بقصد الزّرع إلا بعد

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إحاطة كل من المتبرع والمتلقي بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر بطبيعة عمليتي النّقل والزرع ومخاطرها المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرّع والمتلقي[18].

والملاحظ، أنه في الوقت الذي اكتفى فيه المشرع الجزائري بإفراغ رضاء المتبرع في شكل مكتوب بحضور شاهدين اثنين، دون توضيح الجهة التي يتم أمامها ذلك، بالرغم من إلزام إيداعها لدى مدير المؤسسة الصحية والطبيب رئيس المصلحة. فإن المشرع الفرنسي أحال ذلك صراحة إلى القضاء الذي يتولى الإشراف المباشر على مسألة التّعبير عن الرّضا في هذه العمليات الجراحية. إذ أن الطّرف المتبرّع يتم إعلامه بادئ ذي بدء من قبل لجنة الخبراء المنشأة لهذا الغرض بالمخاطر والنتائج المحتملة من عملية الاقتطاع ، ثم يجب عليه أن يُعبر عن رضاه أمام رئيس المحكمة، أو القاضي المعيّن من قبل هذا الأخير، الذي يتأكد بداية من أن الرّضا حرّ وواضح [19]. وقد سبق للمشرع الفرنسي أن أحاط عملية اقتطاع عضو بشري بهدف زرعه في جسم مريض بإجراءات شكلية، حيث أكد على أنه يجب أن يكون رضا المعطي البالغ في حالة استئصال عضو غير متجدد منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الطرف المعطي أو أمام قاض يُعيّنه رئيس هذه المحكمة، على أن يُفرغ ذلك في شكل مكتوب مُوقعا عليه القاضي المتبرع، مع ضرورة منح نسخة للمستشفى الذي ستتم فيه عملية الاستئصال، وتُحفظ النّسخة الأصلية لدى قلم كتابة المحكمة[20].

الفرع الثاني: شرط الأهلية القانونية.

لا بد لهذا الرّضا أن يكون صادرا عن شخص ذي أهلية كاملة، غير ناقصة أو مشوبة بعارض يهز صحة التّعبير عنه. إذ تُعتبر أهلية التّصرف القانوني بشأن التّدخلات الطبية شرطا ضروريا أقرّته أغلب التّشريعات المقارنة [21]. وباستقراء القانون الجزائري، نجد هقد حظر انتزاع الأعضاء البشرية من الأشخاص الطبيعيين القُصّر وحتى الرّاشدين غير القادرين على التّمييز بين ما ينفعهم وما يضرّهم بسبب العوارض و الموانع [22]. فلا بد إذن، أن تكتمل أهلية الشخص المتبرّع أو المانح (**Le donneur**) ويبْلُغ رشده أولا، دون أن عارض للتّعبير عن إرادته ورضائه ثانيا.

غير أنه يُلاحظ، أن سن الرُّشد المطلوب في هذه الحالة يكتنفه الغموض، فإذا كان سن الرشد القانوني المنصوص عليه في القواعد العامة محدد بتسعة عشر سنة

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كاملة [23]، فإن المشرع الجزائري لم يفصح عن ذلك صراحة بتحديده في هذه القواعد الخاصة . وإذا كان سكوته يُفسّر بأنه إحالة لإعمال الشريعة العامة، فإن جسم الإنسان ليس شيئا حتى يخضع لتلك القواعد المتعلقة بالمعاملات المالية. فالأولى أن يتدخل من جديد لرفع هذا اللبس ولو عن طريق التنظيم. وفي مصر، فقد منع المشرع استقطاع عضو بشري من شخص قاصر حرصا منه على حماية شخصه وعدم المساس بسلامة جسمه، حيث نص على أنه: "لا يُقبل التّبرّع من الطفل ولا يُعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التّبرّع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يُعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا"[24].

أما الوضع بالنسبة للطّرف المريض المستقبِل (**Le receveur**) للعضو البشري، فإنه ليس شرطا أن يكون كامل الأهلية إطلاقا. بل ما دام أنه يعتبر الطّرف المستفيد في العملية، وصاحب المصلحة في طلب العلاج والتّداوي، فإن الأمر يستوي أن يكون راشدا أو قاصرا في هذه الحالة، فقط ينبغي تضمين واستكمال إجراء الاستفادة من عملية الزرع موافقة من يتولى أمره. واشتراط الحصول على رضا المريض القاصر لإجراء عملية زرع له، يعني التّدخل الذي يكون في صورة مساعدة القاصر على فهم واستيعاب خطورة مثل هذه العمليات الجراحية وتقدير أهميتها بالنسبة لحالته الصحية. وعليه يستوجب الأمر التّدخل بغية تكملة رضائه من قبل من يمثله قانونا [25]. وقد نصّ التشريع الفرنسي أيضا على هذا الحظر، فمنع أي اقتطاع لعضو بشري مُتبرّع به من طرف الشخص الحي القاصر أو الشخص الحي الراشد الذي يكون محل إجراء قانوني جِمائي [26]. أي كامل الأهلية غير أنها معيبة ؛ كأن يكون مجنونا أو معتوها أو محجورا عليه، فله أن يستفيد من تدابير الحماية القانونية.

المطلب الثاني: القواعد المتعلقة بالمحل والقصد من التّبرّع.

لقد أحاطت مختلف التّشريعات المقارنة عمليات إباحة التّبرّع بالأعضاء البشرية نقلا وزرعا فيما بين الأحياء، بقواعد وشروط قانونية أخرى تتعلق بمشروعية محل التّبرّع، وأن يكون القصد منه العلاج لا غير، وأن يكون مجّانا.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول: شرط مشروعية محل التّبرّع.

في الحقيقة لم تنص التّشريعات الوضعية. لاسيما التّشريع الجزائري . الخاصة بتنظيم عملية التّبرّع بالأعضاء والأنسجة البشرية، صراحة على ضرورة مشروعية المحل الذي تنطوي عليه هذه العملية. غير أنه تحصيل حاصل، إذ يُستنتج ذلك بداهة، فلابد أن يكون العضو المتبرّع به من الجسم البشري ممكنا من الناحية الطبية، ولا يؤدي إلى توقيف نشاطاته البيولوجية أو الفيزيولوجية، كأن يتم اقتطاع عضو وحيد كالقلب مثلا، أو أي جزء يمس بالأداء الوظيفي الحيوي لأحد الأجهزة العضوية لجسم الإنسان. لذلك ما يُستساغ منطقا وما يُعرف واقعا؛ أن عمليات الاقتطاع تكاد تقتصر على أحد الأعضاء البشرية المزدوجة [27] بحسب الأصل مثلما هو الشأن بالنسبة للكليتين أو الرئتين أو قرنيتي العينين، أو بعض الأنسجة القابلة للتّجديد، كالنّخاع الشّوكي. ومن جهة أخرى، يُقصد بالمشروعية أيضا عدم انطواء هذا العمل الطبي على نقل وزرع بعض الأعضاء البشرية ذات الخصوصية والأثر الخطير؛ كما هو الشأن بالنسبة للأعضاء التّناسلية الذكرية أو الأنثوية ومُنتجاتها، ولو استهدفت العلاج والتّداوي، لما لها من آثار خطيرة على نَسب الأشخاص أو تغيير جنسهم. وهي مسائل من النّظام العام لا يمكن التّساهل فيها أبدا. وعلى المشرع الجزائري سدّ هذا الفراغ في القواعد الخاصة بهذه العمليات الجراحية المعقدة، منعا لأي تأويل. ونشير ونحن بصدد الحديث عن هذه المسألة أن القواعد الجزائية العامة في التشريع الجزائري جرّمت فعل اقتطاع الخصيتين، وقد كيّفته جناية واقعة ضد الأشخاص يُعاقب عليها بالسّجن المؤبد، وقد شُدّد ت العقوبة لتصل إلى الإعدام في حالة الوفاة [28]. كما أنه من شروط العضو المتبرع بمنفعته في القانون الوضعي؛ نجد تلك الشروط المتعلقة بالمحل بأن يكون موجودا ومعينا وغير مخالف للنظام العام أو الآداب [29].

الفرع الثاني: شرط قصد العلاج من التّبرّع.

أباحت التّشريعات الوضعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها فيما بين الأشخاص الطبيعيين الأحياء، غير أنها اشترطت في أغلبها أن يكون القصد من وراء ذلك الفحص أو التّشخيص بهدف العلاج وفقط . الأمر الذي أقرّه المشرع الجزائري ، بنصّه على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون [...]" [30]. أي يجب تحت طائلة البطلان والمنع؛ أن يكون الهدف

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من ذلك هو التّداوي والعلاج. وقد جاء هذا الحكم القانوني تحت عنوان الفصل الثالث الخاص بالأخلاقيات الطبية، مما يُفسّر حرص مشرّعنا على هذه المسألة ومنحها الأولوية في ترتيب القواعد المتعلقة بمثل هذه العمليات الطبية الخطيرة، التي يجب ألا تُخالف القواعد الشرعية والخلقية والقانونية الوضعية.

أما المشرع الفرنسي، فقد كان حريصا على غرض وقصد التّدواي والعلاج في مثل هذه العمليات الجراحية؛ حيث أكد على أن اقتطاع الأعضاء من شخص حي تبرُّعا، يتطلب ألا يخضع هذا الأخير لعملية جراحية في هذا الشأن إلا لمصلحة طبية علاجية مباشرة للمستقبِل [31]. غير أن هـ أفرد في الأحكام العامة لقواعد نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية من خلال قانون الصحة العمومية، حكما يُجيز استخدام الأعضاء البشرية المقتطعة بمناسبة إجراء عملية جراحية لفائدة شخص ما، لأغراض طبية أو علمية. إلا في حالة معارضة ورفض هذا الشخص بعد أن يكون قد أُعْلِم سلفا بموضوع هذا الاستعمال. أما إذا كان هذا الشخص قاصرا أو راشدا لكنه تحت نظام الوصاية، فإن سلطة تقرير الرّفض أو القبول في ذلك تؤول للولي أو الوصي [32]. الأمر الذي أقرّه المشرع الجزائري أيضا، بتأكيده على حتمية احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكُم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان، في إطار البحث العلمي، مع إخضاع هذا التّجريب للموافقة الحرّة والمنيرة الصادرة وجوبا عن الشخص موضوع التّجريب أو من ينوب عنه شرعا [33]. ولم يكتف بذلك، بل شدّد أكثر لما أخضع التّجارب الطبية التي لا يُقصد منها العلاج لضرورة الحصول على الرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية[34].

الفرع الثالث: شرط مجانية التبرّع.

من المعروف شرعا وقانونا وفقها، أن الجسم البشري وما يتضمّنه من أعضاء وأجهزة يكتسي طبيعة خاصة؛ فهو ليس جزء من الذمة المالية للإنسان، لأنه لا يُصنّف من الحقوق المالية، لذلك يخضع لمبدإ حظر التّصرف (**La non patrimonialité et l'indisponibilité du corps humain**)[35]. فلا يمكن التّصرف في الجسم البشري وما يشمله. حيث أن الاتّفاقات أو العقود التي يكون محلّها جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته، وتستهدف ترتيب آثار ذات قيم مالية مآلها البطلان [36]. وهكذا ، فإن كل اتّفاق يتعلق بولادة أو حمل لفائدة الغير يُعد باطلا [37]. فيجب أن يكون الدّافع إلى التّنازل مُستلهما من مبادئ التّضامن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

والتّراحم والتّضحية والإيثار تماشيا مع الكرامة الإنسانية التي لا تتّفق مع عمليتي الاقتطاع والزرع بمقاب [38]. وتكاد تُجمع التّشريعات الوضعية المنظمة للتّبرّع بالأعضاء البشرية، على أنه لا يجوز للإنسان أن يتنازل عن عضو من أعضائه بمقتضى عقد بيع، ذلك أن بعضا من هذه التّشريعات نصّت من ناحية على أن الحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية لا يكون إلا عن طريق التّصرفات التّبرعية، وهي الهبة والوصية. ومن ناحية أخرى لم تكتف بذلك، وإنما اشترطت أن يتم التّبرّع بدون مقابل مادي حيث حظرت على المتبرع أن يحصل على أي مقابل مادي من المستفيد، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد بل منعت الطبيب المختص من أن يقوم باستئصال العضو إذا علِم أن المانح قد حصل على أي مُقابل مادي [39]. ومن الواضح أن اصطلاح التّبرع يعني منح العضو البشري دون مقابل مهما كانت طبيعة هذا المقابل . وبالرغم من ذلك، فقد أقرّت مختلف التشريعات الوضعية عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية فيما بين الأحياء مجّانا تحت طائلة البطلان والمنع أيضا. إذ نص المشرع الجزائري في قواعد حماية الصحة وترقيتها، على أنه: "[...] ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"[40].

وحسنا ما فعل مشرّعنا ، لما لم يكتف بهذ هالقاعدة الخاصة، وتدخّل سنة **2009** بتجريم فعل الاتّجار بالأعضاء البشرية وأفرد لذلك قسما مستقلا ؛ على غرار الاتّجار بالأشخاص، وتهريب المهاجرين ، فتضمّن أحكاما جزائية ردعية من خلال المواد من **303** مكرر **16** إلى غاية **303** مكرر **29**[41]. نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر؛ أنه يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من **300.000** دج إلى **1.000.000** دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتُطبق نفس العقوبة على الشخص الوسيط في هذا المجال. وقد شدّد هذه العقوبة بالرّفع من مدّة الحبس وقيمة الغرامة، إذا تعلق الأمر بانتزاع عضو بشري من حي أو من ميت دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتزداد العقوبة شدة إذا اقترن ارتكاب هذه الجريمة بظروف أخرى مختلفة؛ كأن تكون الضحية قاصرا أو شخصا مُصابا بإعاقة ذهنية، أو قام بالجريمة أكثر من شخص، أو حمل السلاح أو التهديد باستعماله، أو تُرتكب الجريمة من قبل جماعة منظمة أو عابرة للحدود الوطنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني:
قواعد التّبرّع بالأعضاء البشرية بنقلها من الأموات وزرعها في الأحياء

لا تسرِ قداسة وحُرمة الجسم البشري أثناء حيا ته فحسب، بل وبعد وفاته أيضا ، نظرا لخصوصية الجثة الآدمية ومنع المساس بها إلا لأغراض م شروعة شرعا وقانونا؛ كالتّشريح الطبي أو اقتطاع الأعضاء و الأنسجة لزرعها في أجسام الأحياء المرضى ، فقد أحاطت أغلب التّشريعات الوضعية جسم الإنسان الميت بحماية، ونظّمت الأعمال الطبية الواردة عليه لأغراض طبية وعلمية ، نتطرق لعمليتي الاقتطاع والزرع من الميت إلى الحي في مطلبين اثنين.

المطلب الأول: قواعد اقتطاع الأعضاء البشرية من جسم ميت.

تقتضي العملية الجراحية الخاصة باقتطاع عضو بشري من جسم ميت؛ توافر شروط خاصة بطبيعتها؛ كشرط الوفاة المحقّق، وشرط الإذن بهذا الاقتطاع.

الفرع الأول: شرط وفاة الشخص المعني باقتطاع عضو من جسمه.

تخضع عملية اقتطاع الأعضاء والأنسجة البشرية من أشخاص مُتوفين وزرعها في أشخاص أحياء لمجموعة أحكام خاصة، أهمها أنه لا يُمكن الشروع في أخذ عيّنة أو اقتطاع عضو بشري من أي شخص طبيعي مُتوفى؛ إلا بعد التّأكد من وفاته فعليا ؛ لأن مسألة الموت الحقيقي وإثبات الوفاة تخضع لضوابط علمية؛ طبية وقانونية لا يمكن التّساهل فيها. الأمر الذي أكّده المشرع الجزائري : "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة مائة وسبعة وستين من هذا القانون [42]، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية" [43]. أي أنه يُحْظر الاقتطاع من جسم الميّت لغرض الزّرع دون التّحقّق من وفاة هذا الشخص، وإثبات ذلك طبقا لما يقتضيه الطب والقانون، من قبل لجنة طبية مختصة في هذا الشأن، والتي تعتمد على مقاييس ومعايير علمية محددة سلفا عن طريق التنظيم الصحي الصادر عن وزير القطاع.

أما عن مسألة كيفية التّعبير عن رضاء الشخص المتوفى عن قبوله الاقتطاع من جسمه، فالأصل أنه يُعبّر عن ذلك بإصدار موافقته بمحض إرادته طوعا وبكل حرية ووعي أثناء حياته، وفق الإجراءات السّابقة الذكر فيما يتعلق باقتطاع العضو

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

البشري من شخص حي، إلا أن التّنفيذ يتأخر إلى غاية ما بعد الوفاة. فقد نص مشرّعنا على أنه: " [...] وفي هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبّر المتوفى أثناء حياته على قَبُوله ذلك [...]" [44]. ولم يشترط أي شكلية معينة ، مما يُفسّر بأنه يخضع لنفس التّدابير المتعلقة بالاقتطاع من شخص حي ، وفي الغالب تكون بواسطة وصية مكتوبة.

ما يُلاحظ ؛ أن المشرع الجزائري قد سمح بعدم إعمال هذا الشرط المتعلق بضرورة حصول الموافقة على الاقتطاع من جسم الميت من طرفه شخصيا أثناء حياته أو من أعضاء أسرته بعد وفاته ، فلستثنى الحصول على هذه الموافقة سواء من قبل المعني في حياته أو من قبل أقاربه ، في حالة ما إذا تعلق الأمر بانتزاع قرنية أو كلية مع تعذّر الاتّصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو بممثليه الشرعيين، أو إذا كان التّأخر في الانتزاع من شأنه أن يؤدي إلى عدم صلاحية العضو محل الانتزاع ، أو أن ضرورة المصلحة تقتضي ذلك، أي الحالة الصحية الاستعجالية للطرف الذي سيستفيد من هذا العضو تستدعي التّدخل السريع، بشرط أن تقوم اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة مائة وسبعة وستين من هذا القانون بمعاينة وتأكيد عنصر الاستعجال الصحي [45]. غير أن ه منع صراحة القيام بأية عملية جراحية تتعلق بانتزاع أعضاء أو أنسجة بشرية بقصد الزّرع، إذا عبّر الشخص المعني بالاقتطاع من جسمه قبل وفاته وكتابيا عن رفضه وعدم موافقته على الانتزاع، أو كان من ناحية أخرى هذا الاقتطاع لا يسمح ويُعيق عملية التّشريح الطبي الشرعي [46]. وبذلك يكون مشرّعنا قد اشترط الرّفض بأن يكون صر يحا ومكتوبا ، دون توضيح شكل الكتابة، في حالة رفض الشخص الانتزاع من جسمه بعد وفاته لغرض العلاج أي الزّرع في شخص آخر مريض، وفي ذلك حماية لإرادة ورضاء الإنسان وحرمة جسمه حيّا كان أو ميّتا.

أما بالنسبة للتّشريع الفرنسي؛ فإن اقتطاع الأعضاء من جسم ميت لا يمكن أن يُباشر إلا بعد إثبات معاينة الموت قانونا بالطرق الطبية أو العلمية. في حين أنه يمكن أن يتم الاقتطاع من جسم الميت إذا لم يُعبّر في أثناء حياته عن رفضه لهذا الانتزاع. وهذا الرّفض يمكن أن يُعبّر عنه بأية وسيلة كانت، لاسيما عن طريق التّسجيل في السّجل الوطني الآلي المخصص لهذا الغرض والقابل للتعديل في أي زمن[47].

تجدر الإشارة، إلى أن قضية تحديد لحظة وفاة الشخص الطبيعي أثارت نقاشا واسعا لدى أهل الاختصاص في الشريعة والفقه القانوني والطب، فالبعض ربطها

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بتوقف الدّورة الدّموية عن طريق جسّ نبضات القلب وكذا عملية التّنفس. لكنه ثبت علميا وواقعا قصور هذه ال تّقنية بإمكان العودة إلى الحياة باستخدام وسائل طبية متطورة. لذلك، ذهب البعض إلى ضرورة التّأكد من موت الشخص بالنّظر لمدى موت خلايا مخه بواسطة جهاز كهربائي مع الانتظار أحيانا مدة زمنية تمتد من ثماني ساعات إلى اثنين وسبعين ساعة. إذ يرى الأطباء أن الموت يتبيّن يقينا بانعدام كهرباء المخ، وأنه من السهولة بمكان قياس ذلك [48]. وفي هذا الصّدد نجد أن المشرع الجزائري قد أحال مسألة تحديد لحظة وفاة الشخص الطبيعي إلى التنظيم كما سبق الذكر [49]. حيث تكفل التنظيم بهذه المسألة بتدخله في العديد من المرات؛ سنة **1989**[50] بقرار وزارة الصحة المحدد للمعايير الطبية المعتمدة في إثبات الوفاة عند مباشرة عملية انتزاع أعضاء بشرية وزرعها، ثم بواسطة مرسوم تنفيذي صدر سنة **1996**[51] والهادف إلى مراقبة عمليات زرع الأعضاء البشرية وما يرتبط بها لتحديد لحظة الوفاة، وقد تبعه أخيرا سنة **2002**[52] قرار وزارة الصحة الذي حدّد معايير جديدة لإثبات الوفاة منها ضرورة انعدام الوعي التّام لدى الشخص وغياب أي نشاط عضوي للدماغ، وإجراء طبيبين مختلفين لاختبار خاص بموت خلايا المخ مرتين اثنتين منفصلتين. وفي فرنسا، فإن القانون يشترط منذ الستّينات ضرورة معاينة الوفاة من قبل الأطباء بغرض الاقتطاع والزرع وحتى في حالة الوفاة العادية بغرض الدّفن [53]. وقد صدرت في هذا الشأن العديد من التّشريعات المبيّنة للمعايير المعتمدة في تحديد لحظة وفاة الشخص الطبيعي[54].

الفرع الثاني: شرط حصول الإذن باقتطاع عضو من جسم الميت.

إذا لم يكن المتوفى قد أوصى بجثته أو بجزء منها، فإن المساس بها ينتقل شرعا إلى أقارب الميت وذوي شأنه، فلا يجوز بأي حال من الأحوال اقتحام الجثة واستئصال أي عضو منها، إلا إذا قبِل الأولياء . بحيث أن الحصول على موافقة الأسرة يُعد شرطا أساسيا وضروريا لمشروعية عمليات الاقتطاع أو الانتزاع من جثة الميت، فالأمر بعد الوفاة، يكون بيد أهل الميت فقط، فإذا أذِنوا جاز الاقتطاع وإذا لم يأذنوا فلا يجوز الاقتطاع شرعا [55]. وقد نظّم المشرع الجزائري مسألة عدم تعبير المتوفى أثناء حياته عن رضاه في الاقتطاع من جسمه، وفق أحكام معينة، إذ منح لأحد أعضاء أسرته حق ومُكنة التّعبير عن رضاه كتابيا، وفقا للتّرتيب المنصوص عليه. وهو؛ الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، وأخيرا الولي الشرعي في حالة وجود أعضاء أسرته [56]. وهو اشتراط الإذن

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الخاص من أقارب المتوفى، بنقل حق التّصرف في جثة الشخص الميت إلى الغير وهم الورثة في هذه الحالة ، ويجوز أن يكون التّعبير عن هذه الموافقة بأية طريقة كانت، كتابة أو شفاهة. أما الوضع بالنسبة للتّشريع الفرنسي؛ فإنه إذا لم يتعرّف الطبيب مباشرة على إرادة الميت، فيجب عليه لُزوما التّقرب من أقارب هذا الأخير ليتبيّن له إما رفض أو قبول الميت أثناء حياته عملية التّبرع بأية وسيلة كانت، وعليه أن يُعلمهم ويُبصّرهم بغاية وهدف هذا الاقتطاع. علما أنه من حق أقارب الميت معرفة عملية الانتزاع أو الاقتطاع التي سوف يُشرع فيها، ويستلزم أيضا إعلام وكالة الطب الحيوي قبل مباشرة كل اقتطاع ذي غاية طبية أو علمية[57].

وإذا كان الشخص الميت قاصرا أو راشدا تحت الوصاية، فإن الاقتطاع من جسم أحدهم للأغراض المنصوص عليها في المادة **1/1232** أعلاه، لا تتم إلا بشرط الموافقة المكتوبة الصادرة عن أحد الأولياء الشرعيين أو الأوصياء. وإذا تعذّر الاتّصال بهم ، يتم الانتزاع بشرط أن يكون الوصي الآخر مُعبّرا عن راضاه كتابة [58]. كما أن الاقتطاعات ذات الأغراض العلمية [59] لا تتم ولا تُمارس إلا في إطار تنفيذ البروتوكولات وتحويلها مُسبقا إلى وكالة الطب الحيوي. تحت طائلة إمكانية إلغاء أو منع الوزير المكلف بالبحث لهذه البروتوكولات، في حالة ما إذا لم تكن ضرورة الاقتطاع أو البحث متوفرة وثابتة[60].

المطلب الثاني: بعض القواعد الفنّية والتّنظيمية اللازمة لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

لا يكف توافر تلك الضوابط والشروط، بل يقتضي توافر قواعد فنية وتنظيمية أخرى لمباشرة مثل هذه الأعمال الطبية المتميزة؛ كشرط الفصل بين الفرق الطبية، وشرط التّرخيص.

الفرع الأول: الفصل بين الفريق الطبي المكلّف بمعاينة الموت، وبالاقتطاع والزّرع.

اشترط المشرع الجزائري تحقّق مبدأ الفصل بين الفريق الطبي الذي يعاين وفاة الشخص المعني بالاقتطاع من جسمه، والفريق الطبي الذي يباشر عملية الزرع، ويظهر ذلك جليا من خلال نصه: "[...] ولا يمكن الطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع [...]" [61]. حرصا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

على الشفافية والنّزاهة في مثل هذه العمليات الطبية الجراحية، التي تكتسي طابعا خاصا، وحتى الفريق الطبي الذي ينتزِع لا يكون هو نفسه الذي يزرع نظرا لمتطلبات هذا العمل الطبي الفني الفائق الدّقة والمهارة، مما يستدعي اتّخاذ أحسن الاحتياطات والتّدابير التّقنية بعناية فائقة.

أما المشرع الفرنسي، فقد نصّ على أن الأطباء الذين يقومون بمعاينة الموت من جهة، وهؤلاء الذين يمارسون الاقتطاع أو الزرع من جهة أخرى، يجب أن ينتموا إلى الوحدات الوظيفية أو المصالح المنفصلة [62]. بمعنى أن الطبيب الذي يُعاين وفاة الشخص لا ينبغي أن يكون هو نفسه الذي يقوم بعملية الزرع، وفقا لمبدإ الفصل المشترط في مثل هذه الأعمال الطبية الخطيرة والدقيقة. فيجب أن يكون هناك فريقين اثنين مختلفين يسهران على تنفيذ كل عملية على حدة؛ عملية معاينة الموت أو الوفاة وعملية الاقتطاع أو الزّرع.

الفرع الثاني: التّقيد بنظام التّرخيص عند إجراء عمليات الاقتطاع والزّرع.

لقد أقرّ المشرع الجزائري شرط الحصول على التّرخيص المسبق لممارسة عمليات الاقتطاع والزرع، فأحال مسألة التّقيد بنظام التّرخيص لبعض المؤسسات الاستشفائية الصّحية دون أخرى، للتّنظيم وجعلها من صلب اختصاصه الأصيل، لأنها أمور تقنية وفنّية تعود مباشرة للوزير المكلف بالشؤون الصحية. فقد نص صراحة على أنه لا يتم انتزاع الأطباء للأعضاء والأنسجة البشرية ولا زرعها إلا في الهياكل الصحية التي يُرخص لها بذل من طرف الوزير المكلف بالصحة [63]. حيث تُجرى مثل هذه العمليات حصرا في بعض المؤسسات الاستشفائية الجزائرية التي يكون قد رخّص لها وزير الصحة سلفا[64].

أما المشرع الفرنسي، فقد منع أيضا إجراء عمليات اقتطاع الأعضاء بقصد التّبرّع لأغراض علاجية إلا في المؤسسات الصحية المرخص لها في هذا الشأن من طرف السلطة الإدارية بعد أخذ رأي وكالة الطب الحيوي. على أن هذا التّرخيص يكون ساريا لمدة خمس سنوات قابلة للتّجديد، مع إمكانية مشاركة باقي المؤسسات الصحية بطريقة غير مباشرة ، في نشاط اقتطاع الأعضاء والأنسجة بالتّدخل في شبكات الاقتطاع [65]. ومنذ سنة **2004**، أصبحت اقتطاعات الأعض اء البشريّة تبرُّعا لأغراض علاجية لا يمكن لها أن تتم إلا في المؤسسات

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الصحية المرخص لها في هذا الشأن من طرف مدير الوكالة الجهوية للاستشفاء بعد أخذ رأي المدير العام للمؤسسة الفرنسية للزّرع، وكذا وكالة الطب الحيوي[66].

إضافة لهذه الشروط التي ركّزنا عليها وتناولناها، وتضمّنتها القواعد القانونية الخاصة بنظام اقتطاع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، فإن هناك شروطا أخرى. نذكر منها؛ أهمية الاحتياط والحذر قبل مباشرة هذا النوع من الأعمال الطبية المتميزة، باتخاذ كل التدابير الطبية التي من شأنها أن تُقلّص من نِسب الإخفاق فيها، بالاعتماد على أحدث التّشخيصات والفحوصات الطبية والتأكد من توافق الأنسجة العضوية لطرفي عملية الاقتطاع والزرع.

ومن جهة أخرى، الحرص على السلامة الصحية لطرفي عملية الاقتطاع والزرع معا، كخلُوّهما من بعض الأمراض التي من شأنها أن تُعيق نجاح هذه العملية أو تؤدي إلى نقل الأمراض أو بعض العوامل الكامنة في العضوية عن طريق العدوى. وقد نص المشرع الجزائري على ذلك من خلال منعه لانتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الأشخاص المصابين بأمراض، من طبيعتها إلحاق الضرر بصحة المتبرع أو المستقبل [67]. ولم يكتف بذلك بل أحال هذا الأمر للتّفصيل فيه إلى التنظيم ، الذي له أن يضطلع بتحديد أنواع الأمراض أو العوامل التي يمنع تواجدها القيام بعمليات الاقتطاع والزرع، حفاظا على صحة الأطراف ، خاصة الأصحاء منهم.

واشترط أيضا تحقّق مبدإ السّرّية في التّبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، حفاظا على كرامة الأشخاص، وتفاديا لتباهي الطرف المتبرع وخدش مشاعر المتبرع له ، إذ أقرّ ذلك في نص صريح جاء فيه: " [...] كما يُمنع كشف هوية المتبرّع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع [...]" [68]. ويكون ذلك عن طريق إغفال كل المعلومات الخاصة بالطّرف المتبرّع بالعضو البشري عن الطّرف المتبرّع له، والعكس أيضا بإغفال معلومات وهوية المتبرّع له أو المستفيد عن الطّرف الذي تبرّع بهذا العضو أو النّسيج البشري. وفي الحقيقة أن هذا المبدأ يحقق غاية نبيلة، باعتبار أن القصد من وراء التّبرع هو قصد العلاج، بإنقاذ حياة مريض أو التّخفيف من آلامه. غير أننا نرى؛ أن مبدأ السّرية (L'anonymat) يمكن تحقيقه فقط في حالة الاقتطاع من جسم ميت والزرع في جسم حي، في حين أنه غير ممكن التحقّق بالنسبة للتّبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية فيما بين الأحياء، لأن القانون يشترط أن يكون التّبرّع فيما بين الأحياء الذين تكون بينهم دراجة القرابة فقط.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وعلى مستوى الفقه القانوني الفرنسي، يُلاحظ أن الهدف العام للسّرّية هو تجنّب الضغط خاصة الاقتصادي الذي يمكن أن يمارسه المتبرّعون بأعضائهم، فعلى صعيد الاقتطاع من جثث الموتى تسمح السرية بتحقيق الحرية والشرف اللذين يتمتع بهما المستقبِل أو المستفيد من العضو بعدم معرفة المتبرّع له، لذلك اعتبر المشرع الفرنسي من خلال التّقنين المدني مبدأ السرية مبدأ ذي خاصية النظام العام [69]. وقد استحدثت السلطة التّنفيذية في الجزائر مُؤخرا وكالة وطنية خاصة بانتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا من جسم الإنسان، تسهر على تسجيل المرضى في انتظار الاقتطاع والزرع ضمن قائمة وطنية تُحدد لهذا الغرض، وتضمن تسيير السّجلات الوطنية لقبول ورفض الانتزاع والاقتطاع، وتسيير وحفظ بطاقيات المانحين والمستقبلين للأعضاء، وتُعد وتقترح قواعد توزيع ومنح الأعضاء والأنسجة والخلايا، وتضع الشروط الضرورية لإنشاء بنوك خاصة بالأنسجة والخلايا، وتسهر على ترقية التبرع وانتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية [70]. غير أن نشاط هذه الوكالة لازال متواضعا نظر لفرط حساسية المسألة وتعقيداتها العملية، في ظل أكبر عائق لها وهو العزوف الشبه الكلي للمواطن الجزائري عن هذا النّوع من التّبرّعات خاصة خارج دائرة القرابة الضّيّقة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة

على ضوء هذه الدّراسة اتّضح أن مسألة نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية أصبحت أمرا واقعا وحلا سديدا للعلاج والتّداوي وكذا مقتضيات البحث العلمي، لذلك أقرّتها أغلبت التّشريعات المقارنة في منظومتها القانونية، وخصّتها بأحكام وقواعد قانونية، تضمّنت ضوابط وشروط الاقتطاع والزرع. ومن ثم نقول أن مسألة نقل وزرع عضو أو نسيج بشري بالرغم من أنها كانت تُمثل في الأساس اعتداء خاصا ومساسا هاما بحُرمة جسم الإنسان، إلا أنها أصبحت مباحة شرعا ومنظمة قانونا لضرورة المصلحة والفائدة المعتبرة المرجوة منها. وعل يه نخلص إلى ترتيب جملة اقتراحات وتوصيات:

– ضرورة تدخل المشرع الجزائري لتعديل وتتمّة القانون رقم **05/85** المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم. لسدّ بعض الفراغات، وترتيب بعض الأحكام المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية فيما بين الأحياء ثم من الموتى إلى الأحياء، والنّص على الأحكام المشتركة بينهما، تفاديا للخلط ورفعا للّبس الحاصل في بعض المسائل لإيجاد التّناسق والتّرابط فيما بين تلك القواعد القانونية.

– أن يُوضّح المشرع الجزائري الجهة التي يتم أمامها إفراغ رضا المتبرّع أو تعبيره عن رضاه في شكل مكتوب وبحضور شاهدين، ونقترح في الشأن إشراف القضاء بصفة مباشرة على ذلك، نظرا لفرط حساسية المسألة وخطورتها أسوة ببعض التشريعات المقارنة.

– دراسة إمكانية توسيع عمليات الاقتطاع والزرع فيما بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة مثلا، وعدم حصرها في دائرة ضيّقة ومغلقة، مع التّقيد بالرّأي الطبي في هذا المجال، خاصة بالنسبة للعامل الوراثي الذي تحمله الجينات البشرية.

– إيجاد نظام فني وتقني طبي خاص بتنظيم مسألة التّبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، خاصة ذلك المتعلق بمرحلة الاقتطاع بعد الوفاة بواسطة تخصيص بطاقات خاصة أو تقنية تلحق بإحدى بطاقات الهوية أو سجلات ولائية آلية تُربط بسجل وطني آلي ممركز.

– تشجيع المتبرّعين بالأعضاء والأنسجة البشرية خاصة بعد وفاتهم بمنح ذويهم الأقربين مقابل مادي لا يفسر على أنه اتّجار بهذه الأعضاء ولكن كمنحة نظير

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الإقبال الجريء على هذه الخطوة الهامة. ومن ثم إمكان إيجاد نظام تأمين خاص بالأشخاص الطبيعيين المتبرعين بأعضائهم وأنسجتهم البشرية، سواء فيما يخص التأمين على الأضرار أو المخاطر المحتملة أو التكفل الكامل أو الجزئي بالتعويض عن إجراء مثل هذه العمليات الجراحية الدقيقة.

– تسطير برنامج وطني يستهدف التّوعية والتّحسيس بأهمية الاقتطاع والزرع وتكثيف الحملات التثقيفية في هذا الشأن باستخدام وتسخير مختلف وسائل الإعلام خاصة الثقيلة منها والمؤثرة إيجابيا، واضطلاع الوزارات المعنية في هذا المجال بالدّور الرّائد المنتظر منها؛ مثل الصحة، الشؤون الدينية، التربية والتعليم، الثقافة. فلا بد أن يضطلع كل قطاع بدور خاص لترسيخ ثقافة التبرع لإنقاذ حياة الكثير من الأشخاص المرضى سواء أثناء الحياة أو بعد الوفاة للحد من ظاهرة العزوف عن التّبرّع بالأعضاء البشرية.

– تسخير الإمكانات المادية والطّاقات البشرية لإنجاح عمليات الاقتطاع والزّرع في المؤسسات الاس شفائية الكبرى وتبسيط الإجراءات القانونية والإدارية اللازمة لذلك، تخفيفا للآلام والأمراض الفتّاكة بالمرضى، وإيجاد تنسيق دائم ومستمر في هذا المجال بتبادل الخبرات والتّجارب مع البلدان الرّائدة والتي قطعت مراحل مُتقدمة في هذا الشأن.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المولمش

1-عصام أحمد محمد، النّظرية العامة للحق في سلامة الجسم "دراسة جنائية مقارنة"، دار الفكر والقانون، ط. **01**، مج. **01**، المنصورة، القاهرة، سنة: **2008**، ص. **63**، **85**، **89**.

2- محمد الباز محمد الباز، بحث في شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، تحت إشراف: عبد الرؤوف مهدي، قسم القانون الجنائي، الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة: **2011**، ص. **02**.

3-علي محي الدين القرّه داغي وعلي يوسف المحمدي، فقه القضايا الطبية المعاصرة، دراسة فقهية طبية مقارنة مزودة بقرارات المجامع الفقهية والندوات العلمية، شركة دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، ط. **03**، بيروت، سنة: **2008**، ص. **97**.

4- بموجب الأمر رقم **79/76** المؤرخ في **23** أكتوبر **1976** المتعلق بالصحة العمومية، ج.ر.ج.ج.، ع. **101** المؤرخة في **19** ديسمبر **1976**، ص. **1392** وما بعدها. (الملغى).

5-القانون رقم **05/85** المؤرخ في **16** فبراير **1985** المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج.ر.ج.ج.، ع. **08** المؤرخة في **17** فبراير **1985**، ص. **176** وما بعدها، المعدل والمتمم بالقانون رقم: **15/88** المؤرخ في **03** مايو **1988**، ج.ر.ج.ج.، ع. **18** المؤرخة في **04** مايو **1988**، وبالقانون رقم: **17/90** المؤرخ في **31** يوليو **1990**، ج.ر.ج.ج.، ع. **35** المؤرخة في **15** أوت **1990**، وبالقانون رقم: **09/98** المؤرخ في **19** أوت **1998**، ج.ر.ج.ج.، ع. **61**، المؤرخة في **23** أوت **1998**، وبالأمر رقم: **07/06** المؤرخ في **15** يوليو **2006**، ج.ر.ج.ج.، ع. **47**، المؤرخة في **19** يوليو **2006**، وبالقانون رقم: **13/08** المؤرخ في: **20** يوليو **2008**، ج.ر.ج.ج.، ع. **44**، المؤرخة في **03** أوت **2008**. على أمل أن يُعالج النّقص من خلال عملية التّعديل والتّتمة المنتظرة لهذا القانون.

6-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط. **03**، مج. **01**، بيروت، سنة: **2000**، ص. **183**.

7-مامون عبد الكريم، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، (دون ذكر رقم الطبعة)، القاهرة، سنة: **2006**، ص. **190**.

8- الفقرة الثانية من المادة **162** من القانون رقم: **05/85** السابق ذكره، ص. **191**.

9-المادة **166** من القانون رقم **05/85** السابق ذكره، ص. **191**

10- عصام أحمد محمد، المرجع السابق، ص. **111**.

11- المادتان **34** و**35** من الدستور الجزائري المعدّل سنة **1996**، بموجب المرسوم الرئاسي رقم: **438/96** المؤرخ في **07** ديسمبر **1996**، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الجزائري المصادق عليه في استفتاء **28** نوفمبر **1996**، ج.ر.ج.ج.، ع. **76**، المؤرخة في **08** ديسمبر **1996**، ص. **11**.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

12– المواد من 234 إلى 240 المتضمنة للأحكام الجزائية المطبقة على مستخدمي الصحة العمومية، من القانون رقم 05/85 السابق ذكره، ص. 198 و199.

13– مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 104.

14– محمد الباز محمد الباز، المرجع السابق، ص. 38، 39.

15–المادة 43 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 يوليو 1992، ج.ر.ج.ج.، ع. 52، المؤرخة في 08 يوليو 1992، ص. 1221.

16– المادة 44 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المذكور أعلاه، ص. 1221.

17– الفقرتين الأولى و الثالثة من المادة 162 من القانون رقم 05/85 السابق ذكره، ص.

(18) المادة السابعة (07) من القانون رقم 05 لسنة 2010، وقد أشار إليها: محمد الباز محمد الباز، المرجع السابق، ص. 40.

19- Art. L. 1231/1, L. n° 2004/800 du 06 août 2004. Voir le CSPF. éd. 2008, 22e éd. DALLOZ, Paris, France, p. 74.

20–المادة الثانية من المرسوم رقم 501 الصادر في 31 مارس 1978، وهو نص عليه المشرع المصري في المادة 03 من القانون رقم 103 لسنة 1963 الخاص ببنك العيون، والقانون المصري رقم 05 لسنة 2010 أيضا، وكذا المادة 03 من القانون الكويتي رقم 07 لسنة 1983 الخاص بزراعة الكلى، وقد أشار إلى ذلك: محمد الباز محمد الباز، المرجع السابق، ص. 10، 11.

21– بن صغير مراد، " التّوجه التّعاقدي في العلاقات الطبية "، مجلة دراسات قانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، ع. 04، سنة: 2007، ص. 290، 291.

22–المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 السابق ذكره، ص. 191.

23–المادة 40 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.، ع. 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، ص. 992، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/88 المؤرخ في 03 مايو 1988، ج.ر.ج.ج.، ع. 18، المؤرخة في 04 مايو 1988، وبالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج.، ع. 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005، وبالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج.، ع. 31، المؤرخة في 13 مايو 2007.

24–المادة 05 من القانون المصري رقم 05 لسنة 2010، وقد أشار إليها: محمد الباز محمد الباز، المرجع السابق، ص. 19.

25-محمد الباز محمد الباز، المرجع السابق، ص. 45.

26– Art. L. 1231/2, L. n° 2004/800 du 06 août 2004. Voir le CSPF, op. cit., p. 75.

27– صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، (دون ذكر رقم الطبعة)، المحلى الكبرى، القاهرة، سنة: 2008، ص. 180.

28–المادة 274 من قانون العقوبات الجزائري، مولود ديدان، القانون في متناول وخدمة الجميع، قانون العقوبات، طبعة جديدة مصححة ومحيّنة حسب آخر تعديل له؛ القانون رقم 14/11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ص80.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

29- صابر محمد محمد سيد، المرجع السابق، ص. 177.

30- الفقرة الأولى من المادة 161 من القانون رقم 05/85 السابق ذكره، ص. 191.

31- Art. 1231/1, L. n° 2004/800 du 06 août 2004. Voir le CSPF, op. cit., p. 74.

32- Art. 1235/2, L. n° 2004/800 du 06 août 2004. Voir le CSPF, op. cit., p. 79.

33- المادة 168 مكرر 02 من القانون رقم 05/85 السابق ذكره، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90، ص. 1124.

34-المادة 168 مكرر 03 من القانون رقم 05/85 السابق ذكره، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90، ص. 1124.

35-Stéphane ELSHOUD, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Fiches de cours et cas pratiques corrigés, Ellipses éd. 2010, Paris, France, p. 113.

36-Art. 16/5 du code civil français.

37- Art. 16/7 du code civil français.

38-محمد الباز محمد الباز، المرجع السابق، ص. 21، 22.

39- صابر محمد صابر سيد، المرجع السابق، ص. 76.

40- الفقرة الثانية من المادة 161 من القانون رقم 05/85 المذكور سابقا، ص. 191.

41- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج.، ع. 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ج.ر.ج.ج.، ع. 15 المؤرخة في 08 مارس 2009، ص. 06 و07.

42-علما أن هذه اللّجنة الطبية تتكون من طبيبان على الأقل وطبيب شرعي، تقوم بتدوين خلاصة تقريرها المثبت للموت الفعلي في سجل مخصص لهذا الغرض، في حالة الإقدام على الاقتطاع من أجسام أشخاص متوفين.

43- المادة 164 من القانون رقم 05/85 السابق ذكره، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90، ص. 1123.

44- وفقا للفقرة الثانية من نص المادة 164 من نفس القانون المذكور أعلاه، ص. 1123.

45-وفقا للفقرة الأخيرة من نص المادة 164 من نفس القانون المذكور أعلاه، ص. 1123.

46- وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة 165 من القانون رقم 05/85 السابق ذكره، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90، ص. 1123.

47- Art. 1232/1 du CSPF. Op. cit. p. 76.

48- محمد سليمان الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي، دار النّفائس للنشر والتوزيع، ط. 01، عمان، سنة: 2006، ص. 86.

49-حيث أنه أوجب في المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها؛ اعتماد معايير معينة يحددها وزير الصحة في الإثبات الطبي والشرعي للوفاة.

50- قرار وزير الصحة رقم 39/89 المؤرخ في 26 مارس 1989، (غير منشور).

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

51–المرسوم التنفيذي رقم **122/96** المؤرخ في **06** أفريل **1996** المتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله، ج. ر.ج.ج.، ع. **22** المؤرخة في **26** أفريل **1996**، ص. **22** وما بعدها.

52– قرار وزير الصحة المؤرخ في **19** نوفمبر **2002**، (غير منشور).

53-Circulaire du 24 avr. 1968 du ministre chargé de la santé.

54- Décr. N° 78/501 du 31 mars 1978 pris pour l'application de la loi n° 76/1181 du 22 déc. 1976.

55–بلحاج العربي، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القانون الطبي الجزائري والفتاوى الطبية المعاصرة، ديوان المطبوعات الجامعية، (دون ذكر رقم الطبعة)، وهران، سنة: **2007**، ص. **148**، **149**.

56– الفقرة الثالثة من المادة **164** من القانون الجزائري رقم: **05/85** السابق ذكره، المعدل والمتمم بالقانون رقم **17/90**، ص. **1123**.

57–Art. 1232/1 du CSPF. Op. cit., P. 76.

58–Art. 1232/2 du CSPF. Op. cit., p. 76.

59– يُقصد بالأغراض العلمية؛ تلك المتعلقة بالتجارب العلمية ذات الطابع الطبي الذي يستهدف البحث والكشف عن العلل والأمراض المختلفة.

60-Art. 1232/3 du CSPF. Op. cit., p. 76.

(61) الفقرة الثالثة والأخيرة من نص المادة **165** من القانون رقم **05/85** السابق ذكره، المعدل والمتمم بالقانون رقم **17/90**، ص. **1123**.

62–Art. 1232/4 du CSPF. Op. cit., p. 77.

63– الفقرة الأولى من المادة **167** من القانون رقم **05/85** السابق ذكره، ص. **192**.

64- وفي هذا الصّدد تُجرى عمليات الاقتطاع والزرع في الجزائر في عدة مستشفيات نذكر منها على سبيل المثال؛ مستشفيات الجزائر العاصمة (مصطفى باشا، باريني، بني مسوس، باب الوادي، عين النعجة)، ومستشفيات: (تيزي وزو، البليدة، عنابة، قسنطينة، وهران، تلمسان). إذ تم اختيارها عن طريق التنظيم كصلاحية خاصة بوزارة الصحة والسكان، وأصبحت تتوسّع بعدما كانت تقتصر على عدد قليل فقط.

65-Art. 1233/1 du CSPF. Op. cit., p. 77.

66-Anne Laude Bertrand Mathieu, Didier Tabuteau, Droit de la santé, Thémis droit puf, 2e éd. Mise à jour, 2007, Paris, France, P. 681.

67– المادة **163** من القانون رقم **05/85** السابق ذكره، ص. **191**.

68–الفقرة الثانية من نص المادة **165** من القانون رقم **05/85** السابق ذكره، المعدل والمتمم بالقانون رقم **17/90**، ص. **1123**.

69–Nathalie NEFUSSY-LEROY, p. Organes Humains prélèvement, dons, transplantations, éd. ESKA, 1999, Paris, France, p. 36.

70– المرسوم التّنفيذي رقم **167/12** المؤرخ في **05** أفريل **2012** المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج.ر.ج.ج.، ع. **22**، المؤرخة في **15** أفريل **2012**، ص. **07**، **08**، وقد تضمّنت المادة الخامسة منه مهام هذه الوكالة الوطنية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com