وزارة التعليـم العالـي والبحث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون طبي

من إعداد الطالبة:

لعلج منار

تحت إشراف الأستاذ:

حيدرة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	فرقاق معمر	رئيسا
الأستاذ:	حيدرة محمد	مشرفا مقررا
الأستاذ:	محمد كريم نور الدين	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

تاريخ المناقشة: 2024/06/25

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE Abdelhamid Ibn Badis MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: لعلج منار الصفة: طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم 18992963338 والصادرة بتاريخ: 02/09/2021

المسجل بكلية: حقوق و علوم سياسية قسم: حقوق قانون داخلي

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

النظام العام بوصفه لمعقل ورع الحماية البيئية في التشريع الجزائري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024

إمضاء المعني

لعلج منار
عن 18 18 18 98 5
2021.09.02
مستلم (الجهة المؤهلة)
27 JUIN 2024

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً﴾

سورة المائدة، الآية 34

الإهداء

أهدي حلمي الذي طالما انتظرته طويلا إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب ... من دعمني بلا حدود ... من أعطاني بلا مقابل ... إلى من علمني أن الدنيا كفاح، وسلاحها العلم والمعرفة، إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق، داعمي الأول في مسيرتي، قوتي وملاذي بعد الله عز وجل، إلى فخري واعتزازي ... أبي - رحمه الله -.

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها، واحتضنتني بقلبها قبل يديها، وسهلت لي الشدائد بدعائها، إلى القلب الحنون، الشمعة التي تضيء الليالي المظلمة وسر قوتي ونجاحي، مصباح دربي، إلى بهجة حياتي أمي العزيزة.

إلى ضلعي الثابت وآمال أيامي، إلى ملهمي نجاحي، إلى من شدت بهم أزري، فكانوا لي ينابيع ارتواء، إلى خيرات أيامي وصفوتها، إلى قرة عيني أخي وأختي.

إلى كل من كان لي عونا وسندا في هذا طريق، ورسموا لبسمتي وقت الصعاب، وكل من كان له أثر في إنجازي، وكل من أحبهم قلبي، أهديكم هذا الإنجاز وثمرة نجاحي وتخرجي.

شكر وتقدير

قبل كل شيء أحمد الله تعالى، الذي منحني الصبر والثقة، ووفقني لإعداد هذه المذكرة

وأتقدم بالشكر إلى الأستاذ المشرف

حيدرة محمد

على تفضله بقبول الإشراف على هذه المذكرة، رغم التزاماته،

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم في هذا العمل، سواء من قريب أو من بعيد، ولو بكلمة طيبة.

كما أشكر أيضا أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذا العمل،

كما أشكر كل الأساتذة الذين درسوني طوال مسار دراستي،

وأشكر كل طاقم الإدارة، وكل موظفي كلية الحقوق بصلامندر.

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر :الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق.م: القانون المدني

ن.و.ز.أ: نقل وزرع الأعضاء

ق.ع: قانون العقوبات

ق.ص: قانون الصحة

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

ثانيا: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

شهدت علوم الطب تطورا مستمرا، توصل العلماء من خلالها إلى تحقيق إنجاز طبي هائل في تاريخ البشرية، يرتبط مباشرة بحياة الإنسان وصحته. فمع مطلع القرن العشرين، شهدت مجالات العلم تطورا كبيرا لم يسبق له مثيل، وخاصة في المجال الطبي، فقد ابتكر العلماء والجراحون وسائل فنية حديثة تجاوزت الحدود التقليدية للأعمال الطبية، أتاحت لهم معالجة الأمراض المستعصية، التي كانت تعتبر قاتلة حتى وقت قريب، وأسفرت هذه التطورات عن إنقاذ آلاف المرضى من موت محقق. ومن أبرز الإنجازات في هذا المجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، التي تهدف إلى علاج المرضى وتخفيف آلامهم ومعاناتهم، وإنقاذهم من الهلاك.

وعلى الرغم من فعالية هذه العمليات في إنقاذ حياة المرضى، إلا أنها لا تخلو من المخاطر على حياة الإنسان، لأنها تشكل خروجا عن القواعد المستقرة التي تحمي حق الفرد في سلامة وتكامل جسده، فهذا المبدأ من أهم الحقوق المرتبطة بالشخص، ونعني به منع كل عمل غير إنساني، من شأنه أن يسلب الإنسان صفة الإنسانية، هذا المبدأ الأساس تتفرع عنه عدة مبادئ، من أبرزها مبدأ سمو الكائن البشري، ومبدأ حرمة الجسم، ومبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل، ويعتبر هذا من المبادئ القانونية الثابتة والراسخة في علم القانون، حيث يقضي بحظر التصرف في جسم الإنسان من قبل الشخص نفسه أو من قبل الآخرين.

ويتطلب حق الإنسان في سلامة جسده تحقيق ثلاثة عناصر أساسية؛ فيجب أن تظل أعضاء الجسم تؤدي وظائفها بشكل طبيعي دون أي تدخل يعطلها، كما يحق للفرد الاحتفاظ بكافة أعضائه كاملة دون فقدان أو بتر غير مبرر، ويجب أن يكون للفرد الحق في التحرر من الآلام البدنية غير الضرورية، وإن أي انتهاك لهذه الحقوق يعد مساسا بسلامة الجسد ويهدد حق الإنسان في الحياة الكريمة والصحية.

وقد أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية العديد من المشاكل وكانت موضوع جدل كبير في المجالات الطبية والقانونية والدينية، لما تتضمنه من مساس بسلامة جسم الإنسان والمخاطر المرتبطة بها، سواء تمت هذه العمليات بين الأحياء، أو كانت عمليات نقل الأعضاء البشرية من شخص ميت، وهي الأقل ضررا نسبيا، لأن استئصال الأعضاء يتم من جثة.

ولإباحة هذه العمليات كان لا بد من تنظيمها وفقا لشروط وضوابط محددة، تخرج عملية نزع الأعضاء البشرية من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة. ويهدف هذا التنظيم إلى تقييم العمليات والحد من التلاعب فيها، مع استثناء حالات معينة ومحددة، وبذلك، فإن أي خروج عن هذه الشروط والضوابط يؤدي إلى تحمل المسؤولية الجنائية.

ولقد استغل المجرمون التطور العلمي في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية لتحقيق أغراض مالية، فظهرت جرائم خطيرة، مرتبطة بتجارة الأعضاء، هذه الجرائم أصبحت في بعض الأحيان دولية، وتديرها مافيا متخصصة، مما زاد من تعقيد المشكلة وجعل مكافحتها أكثر صعوبة.

وبما أن تجارة الأعضاء البشرية أصبحت تجارة تدر أرباحا طائلة، وأصبحت ذات طابع دولي منظم، فقد تدخلت التشريعات بشكل متكرر لتنظيم عمليات النقل والزرع بقوانين صارمة، تحفظ حقوق الإنسان المريض والمتبرع على حد سواء، وتحمي حياتهما. وأدى ذلك بالمشرع الجزائري إلى إقرار وتطوير وسائل لمكافحة هذا النوع من الإجرام، من خلال إقرار المسؤولية الجزائية وفقا لشروط تتماشى معه، فأصدر المشرع الجزائري قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 11-18، الذي شدد من خلاله على شروط وضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية، بالإضافة إلى ذلك، جرم هذه الأفعال من خلال قانون العقوبات الجزائري رقم 01-09، الذي خصص قسما كاملا لهذه الجريمة، وهو القسم الخامس مكرر تحت عنوان الاتجار بالأعضاء.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية: **فيم تتمثل الضوابط القانونية والإجرائية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري؟**

وتتفرع من هذه الإشكالية عدة تساؤلات:

- ما مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية؟
- ماهي الإجراءات القانونية لمكافحة جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية؟
- ما مدى فعالية قانون الصحة الجزائري في حماية عمليات زرع الأعضاء البشرية؟
- ما مدي مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

أهداف البحث:

تتمثل أهداف البحث فيما يلي:

- تحديد الضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك من خلال تحليل التشريعات والقوانين التي تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وتحديد الشروط والضوابط القانونية التي تحول دون استغلال هذه العمليات لأغراض غير مشروعة.
- تحديد كيف يمكن أن تشكل عمليات نقل وزرع الأعضاء انتهاكا لحقوق الإنسان.
- تقييم المخاطر المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، من خلال تحديد المخاطر الصحية والنفسية التي يمكن أن تواجه المتبرعين والمستفيدين.
- تحليل دور التشريعات الوطنية والدولية في مكافحة هذه الجرائم، مع تسليط الضوء على الجوانب الأخلاقية والإنسانية للتبرع بالأعضاء.
- محاولة دراسة قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 11-18 وقانون العقوبات الجزائري رقم 01-09، وتقييم مدى فعالية هذه التشريعات في تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء ومكافحة الجرائم المرتبطة بها.

أهمية البحث:

- تكمن أهمية دراستنا في الدور الحيوي الذي تلعبه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المحافظة على صحة الفرد، وإنقاذ حياة الأشخاص الذين يعانون من أمراض مستعصية.
- بيان ضوابط مشروعية هذه العمليات لضمان أن تبقى في إطار العمل التبرعي، ولا تتحول إلى اعتداء على مصلحة محمية قانونا، وهي حق الإنسان في سلامة أعضائه وجسده،
- تجنب وقوع الأشخاص تحت طائلة المسؤولية الجزائية، ببيان حقوقهم وواجباتهم.
- تسليط الضوء على الحماية القانونية التي يجب أن تكفل حماية جسد الشخص وحياته، سواء من الاعتداءات التي قد تقع عليه من قبل الآخرين بهدف الحصول على أعضائه، أو من الاعتداءات التي قد يرتكبها الشخص على نفسه بجعل أعضائه سلعا تباع وتشترى بغية الثراء، أو نتيجة للظروف المعيشية الصعبة التي يعاني منها.

أسباب اختيار الموضوع:

- تتنوع أسباب اختيار الموضوع إلى ذاتية وأخرى موضوعية

الأسباب ذاتية:

- أهمية الموضوع في حماية حقوق الإنسان الأساسية.
- الاهتمام بالقضايا القانونية والأخلاقية.
- الدافع الشخصي للمساهمة في تعزيز الوعي العام بأهمية التبرع بالأعضاء وكيف يمكن أن ينقذ حياة العديد من المرضى.

الأسباب موضوعية:

- الأهمية البالغة للتطورات الطبية المستمرة التي تسهم في إنقاذ حياة العديد من المرضى الذين يعانون من أمراض مستعصية.
- تزايد قضايا الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية، مما يتطلب دراسة شاملة للإطار القانوني والتنظيمي لحماية الأفراد والمجتمعات من هذه الجرائم.
- الحاجة الملحة لمعالجة التساؤلات القانونية والأخلاقية حول سلامة المتبرعين والمستفيدين وحقوقهم، وضمان إجراء العمليات بشكل آمن وقانوني.
- الحاجة الملحة لفهم وتطوير النظام القانوني لضمان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء بشكل قانوني، ولحماية حقوق المتبرعين والمستفيدين.

الدارسات السابقة: أهم الدراسات السابقة المعتمدة في هذا الموضوع رسالتان جامعيتان:

1 - قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011: تناولت هذه الدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية باعتبارها من أهم التدخلات الجراحية التي يشهدها العصر الحالي. وقد أثارت هذه العمليات جدلا واسعا بين علماء الشريعة والقانون بسبب خطورتها وتعارض مصالح أطرافها، والمتمثلة في إنقاذ حياة المريض من جهة وعدم تضرر المتبرع من جهة أخرى، وترى الدراسة أنه تستلزم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لإجرائها عدة شروط، سواء تلك التي تتم بين الأحياء، أو تلك التي تتم من الجثث، وتعتبر هذه العمليات الأخيرة أقل ضررا مقارنة مع العمليات التي تتم بين الأحياء.

2 - هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2012: جاءت هذه الرسالة كدراسة تحليلية لتسليط الضوء على مدى توافر الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل الاعتداءات التي تمس بها، في ظل التطورات العلمية الحديثة، وخاصة التطور العلمي الذي طال المجال الطبي، وهي الإشكالية التي حاولت من خلال هذه الرسالة الإجابة عنها، حيث تم التطرق إلى ماهية الحماية الجنائية والأعضاء البشرية، والحماية الجنائية المقررة لمواجهة الإضرار بالأعضاء البشرية والمتمثلة في جرائم الضرب والجرح وإحداث العاهات المستديمة، بالإضافة إلى الحماية الجنائية المقررة لمواجهة الاستيلاء على الأعضاء البشرية، والمتمثلة في جرائم سرقة الأعضاء والمتاجرة بها. كما تم التطرق في هذه الرسالة إلى مدى نجاعة القوانين، وخاصة التشريع الجزائري في تحقيق الحماية الجنائية لهذه الأعضاء.

منهجية البحث: في دراسة موضوع "النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية"، سيتم اعتماد منهجية شاملة تتضمن المناهج الوصفي والتحليلي والتاريخي، وذلك لتحقيق فهم متكامل ومعمق لمختلف جوانب الموضوع، وتتضح هذه المنهجية في النقاط التالية:

المنهج الوصفي: تم استخدام المنهج الوصفي لوصف الوضع الحالي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من حيث القوانين والتشريعات المعمول بها. ووصف الإجراءات الطبية والعملية لزرع الأعضاء، مع تقديم وصف مفصل للمخاطر الصحية والاجتماعية والأخلاقية المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء.

المنهج التحليلي: تحليل القوانين والتشريعات الوطنية والدولية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء، مثل قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر، وقانون العقوبات الجزائري، بالإضافة إلى القوانين الدولية والمعاهدات ذات الصلة.

المنهج التاريخي: دراسة تطور عمليات نقل وزرع الأعضاء من الناحية الطبية والقانونية عبر الزمن، بدءا من المحاولات الأولى وحتى الوصول إلى التقنيات الحديثة الحالية، مع استعراض وتحليل التطور التاريخي للتشريعات والقوانين المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء، وكيفية استجابة القانون للتطورات الطبية والتحديات الأخلاقية والاجتماعية التي ظهرت عبر الزمن.

الصعوبات العلمية: تواجه عملية البحث في هذا الموضوع العديد من الصعوبات، ومن أبرزها:

- صعوبة الحصول على مراجع حديثة وموثوقة تتناول الجوانب القانونية والطبية والأخلاقية لعمليات نقل وزرع الأعضاء.
- التحدي في متابعة التغييرات المستمرة في التشريعات والقوانين المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء، سواء على المستوى المحلي أو الدولي.
- تباين القوانين والتشريعات بين الدول فيما يتعلق بنقل وزرع الأعضاء، مما يستدعي دراسة معمقة ومقارنة بين النظم القانونية المختلفة.
- التعامل مع التعقيدات الأخلاقية والدينية التي تحيط بموضوع نقل وزرع الأعضاء، والتي قد تختلف باختلاف الثقافات والمعتقدات.
- تعقيد الجوانب القانونية الجنائية المرتبطة بجرائم الاتجار بالأعضاء وكيفية مكافحة هذه الجرائم بفعالية.

خطة البحث: لمعالجة هذا الموضوع تم تقسيمه إلى مقدمة فصلين وخاتمة، كما يلي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الأول: تعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الثاني: مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الثاني: حدود مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الأول: الأساس الفقهي في نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الثاني: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفصل الثاني: الآليات القانونية في إجراءات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الأول: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

المطلب الثاني: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بعد الوفاة

المبحث الثاني: مكافحة جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الأول: جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة

المطلب الثاني: جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون العقوبات

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

لنقل وزرع الأعضاء البشرية

تمهيد

إن التطور العلمي والتقني الذي شهده العالم في العصر الحديث، حدا بالأطباء وحفزهم نحو التصدي للأمراض المستعصية والفتاكة، التي قد تصيب الإنسان، سعيا منهم لدرء أخطارها، والتغلب على ما يصعب منها، وذلك بالتقليل من آثارها أو ما قد تفرزه من عقبات وصعوبات تعوق الإنسان في صحته، وتنأى بخطاه عن التقدم ومواكبة متطلبات الحياة وضروراتها.

فقد عرفت العلوم الطبية تطورا ملحوظا، خصوصا في النصف الثاني من القرن العشرين، الذي شهد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتي كانت سببا في إنقاذ حياة الكثير من الأشخاص.

وجدير بالذكر أن حق الإنسان في سلامة جسده يعد من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على السواء، ذلك أنه ليس بإمكان المجتمع المحافظة على وجوده كمجتمع ذي مستوى خاص من التقدم والازدهار، إلا بإحاطة هذا الحق بالحماية اللازمة.

وسيتم تناول الإطار المفاهيمي لنقل وزرع الأعضاء البشرية في هذا الفصل من خلال مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية (المبحث الأول)، وحدود مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية

يتكون جسم الإنسان من مجموعة من الأعضاء، التي تتكون بدورها من الأنسجة والخلايا، فالخلايا هي الوحدة الأساسية في تكوين جسم الإنسان، سواء أكان متصلا به أو منفصلا عنه في حالة النقل، أو كان العضو من الأعضاء الداخلية، أو ظاهريا "كالجلد والقرنية" أدى دورا لمنفعة الجسم والغير.

يعد مبدأ حرمة جسم الإنسان وتكامله الجسدي من أهم الحقوق اللصيقة بالشخص، ونعني به منع كل عمل غير إنساني، من شأنه أن ينفي عن الإنسان صفة الشخص الإنساني، وهو مبدأ تتفرع عنه عدة مبادئ، أهمها مبدأ سمو الكائن البشري، ومبدأ معصومية الجسد، ومبدأ خروج الجسم عن دائرة التعامل، والذي يعتبر من المبادئ القانونية الثابتة والراسخة في علم القانون، والذي يقصد به حظر كل شخص أن يتصرف في جسمه أو في جسم الغير . وعليه فإن جسم الإنسان يخرج بحسب الأصل عن دائرة التعامل، ومن ثم لا يمكن أن يكون محلا ممكنا ومشروعا للحقوق والمعاملات.

ومن هنا كان تعريف عملية نقل العضو البشري من الأمور التي لا تخلو من صعوبة، ليس لتشابك هذا المصطلح وتداخله في علوم اللغة والطب، فضلا عن القانون والفقه الإسلامي فحسب، بل لأن وضع تعريف من الناحية الطبية أمر ليس بالأهمية ولا الضرورة التي تتسم بها من الناحية القانونية، فتعريفه من الناحية القانونية يكتسي أهمية بالغة في بناء الأحكام وترتيب الآثار الدقيقة على ما يشتمله المصطلح ويدخل في نطاقه.

وسيتم تناول هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: تعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية

أحيطت بجسد الإنسان حماية وقداسة كبيرتان، وأي مساس به يعد انتهاكا لحرمة ذلك الجسد، ومع ذلك هناك حالات استثنائية أين يجوز المساس به، مثل حالة الأمراض المستعصية التي تستوجب ضرورة التدخل الطبي والجراحي لإنقاذ حياته، وكذا حالة استئصال عضو من شخص سليم لزرعه في جسد شخص مريض.

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعد إحدى ثمار التقدم العلمي، ولذا يتعين معرفة المقصود بالعضو البشري، ونقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية

يشكل وضع تعريف العضو البشري تحديات ناتجة عن تداخله بين علوم اللغة والطب والفقه القانوني، بالإضافة إلى أهميته من الناحية الطبية، كما أن له أهمية بالغة في بناء الأحكام وترتيب الآثار من الناحية القانونية، حيث يحدد المسؤولية في حالات الإصابات أو الأخطاء الطبية، كما أنه يحدد الأهلية القانونية، ولذلك يصبح وضع تعريف دقيق للعضو البشري ضروريا لضمان تطبيق القانون، مع مراعاة مختلف الأبعاد العلمية والقانونية[1].

أولا: تعريف الأعضاء البشرية لغة

الأعضاء البشرية هي أي جزء من أجزاء الإنسان، سواء أكان عضوا مستقلا، كاليد والعين والكلبة ونحو ذلك، أو أحد أجزاء الأعضاء كالقرنية والجلد والأنسجة والخلايا، سواء منها ما يستخلف، أو ما لا يستخلف[2].

العُضو - بضم العين أو بكسرها - جمع أعضاء: كل عظم وافر من الجسم بلحمه، بمعنى أن العضو هو أحد أطراف جسم الإنسان؛ أي أنه: أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء أكان متصلا به أم منفصلا عنه[3].

---

1 - الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011، ص 24.

2 - ابن منظور جمال الدين محمد مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988، ج 09، ص 264.

3 - الشيخلي عبد القادر عبد الحفيظ وآخرون، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص 250.

فالتعاريف اللغوية لم تشمل جميع أجزاء جسد الإنسان، لأنه يخرج من التعريف الأعضاء المتجددة، كالدم والشعر والجلد[1].

إذا كان العضو البشري قد عرف بأنه كل جزء إذا نزع لم ينبت، فإن اعتبار الدم والجلد من الأعضاء البشرية غير دقيق، لأنها أجزاء متجددة[2].

ثانيا: تعريف الأعضاء البشرية طبيا

يعرف العضو طبيا بأنه: مجموعة من العناصر الخلوية، والقادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم، سواء أكانت ظاهرة في وظيفتها، أي خارجية، أو كانت داخلية، فكلها أعضاء بشرية[3].

كما عرف العضو بأنه: جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم، بحيث لا تتوقف على نقله تعريض حياة الإنسان للخطر[4].

فتعريف العضو البشري من الناحية الطبية هو عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معنية، مثل المعدة، ومثل الكبد والكلية والدماغ.

وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة، فإن الأنسجة تعرف بأنها: مجموعة الخلايا التي عندما تعمل مع بعضها البعض تؤدى وظيفة معينة.[5]

كما يعرف العضو كذلك بأنه: مجموعة مؤلفة من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة، تساهم في إتمام عمل محدد، مثل القلب، والعين، والمعدة.

ويمكن أن نميز أجهزة عضوية بدورها تساهم في إتمام نفس العمل، مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم، ويتضمن جهاز الدورة الدموية أيضا، والقلب والأوعية الدموية والدم[6]،

1 - هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012، ص 31.

2 - هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء، دار المناهج، عمان، ط 2000، ص 18.

3 - محمد كتانة، سالي عطاري، مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان، بحث مقدم لكلية الدراسات العليا، جامعة بيرزيت، فلسطين، ط 2008، ص 2.

4 - محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط 2004، ص 21.

5 - هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص 19.

6 - هامل فوزية، مرجع سابق، ص 40.

فهي تمثل مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة [1].

ويقصد بكون العضو حيا أنه ما يزال محتفظا بقيمتة البيولوجية وقت النقل؛ أما كون العضو من الأعضاء الطبيعية للجسم، فيعني وجوب استبعاد الأعضاء الصناعية من مضمون العضو البشري، لافتقارها لخصائص العضو، وأهمها الطبيعة الحية للعضو البشري، ذلك أن الأعضاء الصناعية مجرد شيء مادي. والملاحظ أن هذا التعريف قد حدد الأعضاء التي يمكن نقلها[2].

ثالثا: تعريف الأعضاء البشرية اصطلاحا

يعرف العضو البشري اصطلاحا بأنه مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة، والقادرة على أداء وظيفة محددة، وكلمة عضو هي في الأصل مشتقة من كلمة **(organon)** اليونانية، والتي يقصد بها الآلة أو الأداة المستخدمة في العمل، كما ينصرف لفظ العضو أيضا إلى الأنزيمات، وكذا الجينات التي تؤدي مجموعة من الوظائف[3].

ويعرف العضو أيضا بأنه: جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم، لا يتوقف على نقله تعرض حياة الإنسان للخطر. والمقصود بكلمة "حي" أن يكون العضو محتفظا بقيمته البيولوجية وقت الزرع، من ثَمَّ يجب استبعاد نقل عضو مريض أو تالف، لانتفاء الحكمة من النقل، إذ لا يحقق العضو التالف فائدة للمريض. وتعني كلمة "طبيعية" في هذا التعريف استبعاد الأعضاء الاصطناعية، لافتقارها لخصائص العضو، وأهمها الطبيعة الحية للعضو البشري، ذلك أنها مجرد شيء مادي[4].

رابعا: تعريف الأعضاء البشرية قانونا

لم تورد العديد من التشريعات تعريفا للأعضاء البشرية ولم تسمها، ومنها التشريع الجزائري الذي جاءت نصوصه عامة، وخالية من أي إشارة أو تحديد للعضو.

---

1 - بن خليفة إلهام، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 6، جامعة الوادي، الجزائر، 2013، ص 64.

2 - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 22.

3 - سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 10.

4 - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 22.

في قانون الصحة وترقيتها رقم 05/85 المعدل والمتمم بقانون 17/90 الصادر في 3 يوليو 90، وحسب نص المادة 162/1 منه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض حياة المتبرع للخطر".

فالمشرع الجزائري قيد حرية المتبرع في التنازل عن أعضائه بضرورة ألا يشكل ذلك خطرا على حياته، ولهذا نجده قد حصر الأعضاء الجائز التبرع بها في الأعضاء المزدوجة، والأعضاء المتجددة فقط، لأن استئصال هذه الأعضاء لا يشكل خطرا على حياة المتبرع.

كما أن هناك بعض التشريعات التي أوردت تعريفا للعضو البشري، منها التشريع الأردني في المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977، حيث عرف العضو البشري بأنه: أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه. وكذلك التشريع القطري عرف العضو في مادته الأولى كالآتي: العضو أي عضو من أعضاء جسم الإنسان، أو جزء منه يكون حيويا وهاما لإنقاذ المريض.

ويعد التشريع الإنجليزي الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء، الصادر عام 1989 من التشريعات الرائدة في وضع تعريف منضبط للمقصود بالعضو البشري، حيث نص في المادة 2/7 منه على أنه: يقصد بكلمة "عضو" في تطبيق أحكام هذا القانون، كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة، والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل[1].

وتبدو أهمية هذا التعريف المتميز فيما اشتمله من تحديد معنى ومدلول عنصر هام جدا، وهو العضو الآدمي، وهو ما يجعله يسهل عملية تكييف وتحديد المسؤولية الجنائية في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم، أو المساس أو التعامل في أطرافه[2].

ومن خلال ما سبق، نرى أن الأعضاء البشرية هي مكونات الجسم البشري أو الأجزاء المختلفة في جسم الإنسان، والتي تؤدي وظائف محددة وهامة للحفاظ على الحياة، وضمان بقاء الجسم بشكل سليم. وتتنوع هذه الأعضاء في الهيكل والوظيفة، وتضم أعضاء باطنية وأعضاء

1 - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2002، ص 15.

2 - الأشهب العندليب فؤاد، مرجع سابق، ص 24.

ظاهرية؛ فالأعضاء الباطنية مثل القلب والرئتين والكبد والكلى والمعدة والأمعاء والطحال وغيرها، بينما تشمل الأعضاء الظاهرية الجلد والعين والأذن والأنف والأطراف، وتعتبر هذه الأعضاء مترابطة وتعمل للقيام بالعديد من الوظائف الحيوية، بالتعاون مع بقية الأجزاء، لتكمل وتدعم وظائف الحياة. ويمكن أن تكون هذه الأعضاء جزءا من نظام معين في الجسم، أو تقوم بوظائف مختلفة تسهم في صحة واستمرارية وظائف الجسم.

الفرع الثاني: تعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من بين أهم صور التعامل بالأعضاء البشرية، تحقيقا لمصلحة علاجية للغير، والتي لها خطورة وحساسية كبيرة، لاتصالها بجسم الإنسان وحرمته، بل حتى بحرمة الموتى والأجنة، كما تعتبر الوسيلة الأكثر فعالية لعلاج المرضى وتحسين حالتهم الصحية، وإنقاذهم من الموت المحقق.

غير أن هذه الطريقة أثارت وما زالت تثير الكثير من الجدل في الأوساط القانونية والفقهية والطبية، نظرا لطبيعتها المزدوجة؛ فهي من جهة تعمل على المساس بسلامة المتبرع، ومن جهة أخرى تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للشخص المستقبل للعضو أو المريض الذي هو في حاجة ماسة إليه.

ولقد تعددت المصطلحات الدالة على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ نجد أن التشريعات قد استعملت مترادفات ومصطلحات تؤدي نفس المعنى، فالمشرع الفرنسي استخدم مصطلح "نقل وزرع الأعضاء"، أما المشرع الجزائري فقد استخدم مصطلح "انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها".

ويتضح من خلال هذه التسميات أو المصطلحات التي اعتمدها المشرعون أن هذه العمليات تضم نوعين، تتمثلان في كلٍّ من عملية نقل العضو البشري، وعملية زرع العضو البشري.

أولا: عملية نقل العضو البشري

تعتبر عملية زرع الأعضاء البشرية، عملية جراحية غير تقليدية، تتسم بصعوبة ومخاطر كبيرة قد تلحق بأطراف العملية، وهما كلٌّ من المتبرع والمستقبل، بخلاف الجراحة التقليدية التي تتشكل من عنصرين فقط، وهما الجراح والمريض.

تعرف عملية نقل العضو البشري من الناحية الطبية بأنها نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل، ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف[1]، وتم تحديد المقصود بنقل العضو البشري في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، فعرف بأنه: نزع العضو أو إزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب الحالة، ووضعه في شخص آخر حي[2].

كما أنها: تعويض العضو المقطوع بعضو سليم، ويتطلب نجاح هذه العملية مطابقة دقيقة بين الأنسجة لتجنب رفض العضو المزروع من قِبَل جهاز المناعة.

ويلاحظ مما سبق أنه ليست كل أعضاء جسد المانح يجوز نقلها، إذ يسمح بنقل بعض أعضاء جسد المانح فقط، والتي عبر عنها بموافقته، وشريطة أن يكون العضو سليما، وأن لا يؤثر نقله على صحة المعطي، وأن يصنف من قبل القانون ضمن الأعضاء القابلة للنقل، فهناك بعض الأعضاء فقط تكون قابلة للنقل سواء من الناحية الطبية أو القانونية، ويكون العضو قابلا للنقل من الناحية التطبيقية، إذا كان العضو سليما، وإلا انتفت الغاية من نقله، وإذا كانت حالة المانح تسمح بذلك، بحيث أن نقل العضو لا يؤثر على حالة المانح الصحية، أما أن يكون العضو قابلا للنقل من الناحية القانونية، فيعني أن يسمح المشرع بنقله؛ أي أن يكون مصنفا من ضمن الأعضاء القابلة للنقل في النصوص القانونية صراحة.

1 - رقية بوطويل، المسؤولية الجنائية عن عملية نقل الأعضاء والأنسجة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016، ص 8.

2 - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 31.

ثانيا: عملية زرع العضو البشري

ويسميه البعض غرس الأعضاء، وتعرف هذه العملية بأنها: نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة العضوية من المتبرع إلى المستقبل، ليقوم مقام العضو أو الأنسجة التالفة، وتعرف كذلك بأنها: نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة أعضاء منها أو تالفة.

كما تعرف بأنها إمكانية معالجة وشفاء المرضى الذين أصيبوا بمرض قاتل، نتيجة تعطل العضو عن العمل، باستبداله بعضو سليم، لذا فعملية زرع العضو البشري هي إزالة العضو التالف أو المصاب واستبداله بعضو آخر سليم[1].

أما الجمعية العالمية لزراعة الأعضاء، فقد عرفت زرع الأعضاء بأنها: عملية من خلالها يستبدل عضو مريض بعضو سليم مأخوذ من شخص حي أو ميت، فالشخص الذي يتم له الزرع يسمى "المستقبِل" والشخص الذي يتم النقل منه يسمى "المتبرع"[2].

ويلاحظ من خلال التعاريف أن ثمة توافقا زمنيا بين نقل وزرع الأعضاء البشرية في بعض الحالات، لكن هذا لا يعني الإشارة لمعنى واحد، فعلى الرغم مما قد يوجد بين العمليتين من فراغ زمني معدود أو قصير، إلا أنهما عمليتان مستقلتان تمام الاستقلال، وعلى وجه الخصوص في محلهما الذي يردان عليه، وفي الأسباب، ووجه استقلالهما من حيث المحل الذي تردان عليه هو أن عمليات نقل الأعضاء محلها صاحب العضو السليم، والذي يصطلح على تسميته بالمتبرع أو المانح، أما عملية زرع الأعضاء فمحلها جسد شخص مريض يعاني من تلف أو عطب في عضو من أعضائه، أو توقف في أداء وظيفة أحد أعضاء جسمه.[3]

كما تختلف عملية نقل العضو عن عملية زرعه من حيث الغاية، فإذا كانت غاية العملية الأولى استئصال العضو السليم من أجل زراعته في جسم المتلقي، فإن عملية الزرع الغاية منها علاج المريض المستقبِل، باستبدال عضو تالف منه بعضو سليم.

1 - سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 20.

2 - عمر علام، قضايا طبية معاصرة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، المغرب، 2001، ص 168.

3 محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 16.

وتنقسم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى ثلاث فئات هي:

1- **عمليات النقل والزرع الذاتي:** عمليات الزرع الذاتي تمثل زرعا يتم على نفس الشخص المتبرع للأنسجة أو العضو المنقول، ويعبر عنها بانتفاع الشخص بجزء من نفسه لنفسه في حالات الضرورة، مثل إجراء العمليات الجراحية للتصحيح والتعويض والترقيع، نتيجة الحوادث أو التشوهات الجلدية بعد الحروق وغيرها، عندما يكون هناك حاجة لإصلاح عيوب في الجسم.

ويلاحظ أنه في هذه الحالات لا يواجه أي اعتراض قانوني أو أخلاقي أو فقهي. وبشكل عام، يكون نجاح عمليات الزرع الذاتي دائما من الناحية الطبية، نظرا لعدم وجود خوف من رفض العضو أو النسيج المزروع[1].

2- **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأشخاص:** وهو نقل وزرع يتم بين الأشخاص، مع مراعاة التوافق بين الخصائص الطبية، فقد يكون المتبرع والمستفيد من نفس الجينات، أي الزرع بين التوائم، فهو إذن يتعلق بزرع يتم بين الأفراد الذين يملكون بالضرورة تكوينا وراثيا متشابها بشكل كامل[2].

3- **عمليات النقل والزرع من الحيوانات:** وهو نقل عضو حيواني ومحاولة زرعه عند الإنسان، كطبلات الأذن والجلد، ولكن هذه الممارسات تطرح مشاكل أخلاقية وطبية وقانونية.

فالتسمية الأكثر دلالة، والتي تعطي معنى واضحا ودقيقا هي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتألف من نوعين وهما:

- عملية نقل أو نزع من الشخص المتبرع.

- عملية زرع العضو لدى الشخص المريض.

ويضاف إلى هاتين العمليتين عملية استئصال العضو التالف من الشخص المريض، قبل زرع العضو السليم.

1 - آمال عبد الرزاق مشالي، الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 2009، ص 229.

2 - أحمد عبد الدائم، المرجع نفسه، ص 97.

المطلب الثاني: مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن تقسيم وتصنيف الأعضاء البشرية يعتبر أمرا مهما وحيويا في مجال الممارسات الطبية المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، خاصة عندما يكون المانح على قيد الحياة، حيث يتم التأكد من إمكانية نقل العضو منه، ومع ذلك يفقد هذا التصنيف أهميته في حالة نقل الأعضاء من الإنسان الميت، حيث يفترض أن جميع أعضاء الجثة قابلة للنقل بعد الوفاة، بما في ذلك الأعضاء المنفردة، التي لا توجد لها نسخة في الجسم، والتي يحظر نقلها من جسم إنسان حي.

الفرع الأول: الأعضاء البشرية المسموح بنقلها وزرعها

تتنوع الأعضاء البشرية وتتعدد، فقد تكون مزدوجة، مثل الرئة والكلية والأذن، وقد تكون منفردة كالقلب، كما نجد أعضاء سائلة وتتمثل في الدم واللبن، وهناك أعضاء متجددة وأخرى غير متجددة، نظرا لاختلاف وتنوع الأعضاء المكونة للجسم البشري.

ويتوقف تحديد الأعضاء التي يجوز نقلها على ما إذا كانت هذه الأعضاء لا يتوقف عليها استمرار الحياة، وتتمثل هذه الأعضاء عموما في الأعضاء المزدوجة، والأعضاء المتجددة.

أولا: التبرع بالأعضاء المزدوجة

يقصد بالأعضاء المزدوجة الأعضاء التي لها نظير بجسم الإنسان، كالقرنية والكلية، وأهم ما يميزها إضافة إلى صفة الازدواج أنها أعضاء غير متجددة الخلايا[1].

فالأعضاء المزدوجة هي الأعضاء التي لا يؤدي فصل إحداها إلى انتهاء الحياة، بسبب وجود مثيل لها يقوم بوظيفتها، ومن بين هذه الأعضاء الكليتان، والعينان[2].

وقد ذهبت التشريعات إلى إباحة التنازل عن الأعضاء المزدوجة، والتي لا يؤثر استئصال إحداها إلى إلحاق أضرار جسيمة بالمتنازِل، بحيث يقوم العضو الثاني بنفس الأداء الذي يقوم به العضو المنزوع.

---

1 - صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 121.

2 - نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ط 2008، ص 62.

والأعضاء المزدوجة في جسم الإنسان، والتي يمكن أن تكون محلا للتنازل حددها الأطباء بالأعضاء الآتية: الكلية، قرنية العين، الرئة وبعض الجينات[1].

فالأعضاء المزدوجة يمكن استئصال إحداها دون أن يتأثر الجسم، ويشترط لإجازة استئصال الأعضاء المزدوجة فضلا عن تناسب المخاطر التي يتعرض لها المتبرع مع المزايا التي تعود على المريض، أن يكون العضو المتبقي قادرا على أداء الوظيفة البيولوجية للعضو المستأصل؛ أما إذا كان استئصال أحد العضوين يؤثر في هذه الوظيفة رغم وجود العضو الآخر في جسم المتبرع، فلا يجوز استئصاله[2].

كما يشترط لإباحة استئصال إحدى هذه الأعضاء المزدوجة إضافة إلى تناسب المخاطر التي يتعرض لها المتنازل مع المزايا التي تعود على المتنازل له، أن يكون العضو المغروس قادرا على أداء الوظيفة البيولوجية، دون أن يرفضه جسم الملتقي؛ أما في حال إثبات التحاليل أن العضو المغروس غير قادر على التلاؤم مع جسم المتلقي، فإن الاستئصال يكون غير مشروع[3].

ثانيا: التبرع بالأعضاء الوحيدة المتجددة

الأعضاء الوحيدة المتجددة هي الأعضاء المنفردة، التي ليس لها نظير في جسم الإنسان، وهذه الأعضاء نوعان: منها أعضاء متجددة وأخرى غير متجددة.

إن الأعضاء الوحيدة المتجددة هي الأعضاء القابلة للاستخلاف، ويعوضها الجسم تلقائيا، ويمكن نقلها من جسم لآخر قصد الانتفاع بها، إذا توافرت شروط نقلها بسبب خطورة هذه العمليات[4].

1 - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، ط 2003، ص 199.

2 - صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 121.

3 - غمراسي هجيرة، التعامل في الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 62.

4 - هامل فوزية، مرجع سابق، ص 43.

ويقصد بالأعضاء المتجددة الأعضاء التي لها قابلية للتجدد بصورة تلقائية إذا تم فصل جزء منها كالكبد؛ أما إذا تم فصلها نهائيا، فلا يمكن أن تتجدد[1]، ومن الأعضاء المتجددة الوحيدة نجد الخلايا الجذعية، وهي خلايا غير متحيزة، لها القدرة عن الانقسام والتكاثر، لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة، ويمكن الحصول على هذه الخلايا عن طريق الجنين وهو في المراحل الأولى[2].

الفرع الثاني: الأعضاء البشرية غير المسموح بنقلها وزرعها

هناك بعض الأعضاء في جسم الإنسان لا يجوز استئصالها بسبب ما تشكله من خطورة عليه، والتي من بينها الأعضاء التناسلية، والأعضاء الوحيدة غير المتجددة.

أولا: الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية

إن الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية هي تلك الأجزاء التي تساهم في عملية الإنجاب[3]، فالتبرع ونقل وزرع الخلايا التي تنقل الصفات الوراثية الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب وظهور الأمراض[4].

ونظرا لما تحمله الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية، سواء تلك الخاصة بالرجل أو المرأة، والتي تنتقل عند زرعها لدى شخص آخر، فإنه لا يجوز أبدا نقلها، لأن في ذلك اختلاطا للأنساب.

لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها لهذه المسألة؛ أي إجازة أو منع نقل وزرع الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية صراحة، غير أنه بالرجوع إلى المادة 274 من قانون العقوبات، نجد أنه يجرم استئصال الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية للرجل أو المرأة، لأنه يؤدي إلى قطع النسل، وهو الغرض الأساسي لتجريم الفعل[5].

1 - حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، ط 1، 2001، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 55.

2 - نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 101.

3 - عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، 2005، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 159.

4 - طارق عبد المنعم محمد خلف، التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، ط 2010، دار النفائس، الأردن، ص 29.

5 - مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 330.

ثانيا: الأعضاء غير المتجددة

ويقصد بها الأعضاء التي لا يوجد لها بديل في جسم الإنسان ليقوم بوظيفتها، ويؤدي نقلها إلى وفاة صاحبها، ومثال هذه الأعضاء القلب، والأمعاء[1].

وهذه الأعضاء منفردة، ولا يجوز نقلها كقاعدة عامة، لتعلق سلامة وحياة الإنسان بها، ولعدم إمكانية أن يحل محلها، أو أن يؤدي وظيفتها عضو آخر، غير أنه هناك من الأعضاء ما يجوز نقل جزء منه وليس العضو بكامله، وهذا ما أثبتته التجارب، حيث أثبتت إمكانية نقل جزء من الكبد وزرعه[2]، وكذلك فإن السبب الرئيسي لعدم جواز نقل وزرع الأعضاء الوحيدة هو الفشل[3].

والطبيب الجراح الذي يقوم بعملية نقل وزرع هذه الأعضاء الوحيدة غير المتجددة إنما يكون قد ارتكب خطأ طبيا عمديا، يؤدي إلى خضوعه للمساءلة الجزائية عن جريمة القتل العمد[4].

يتضح من ذلك أن عملية زرع الأعضاء البشرية، لا تنحصر فقط في عملية نقل أو استبدال عضو تالف بعضو سليم كيفما كان مصدره، بشرا أو حيوانا أو جثة، بل يتضح أنه يشمل الأنسجة والجلد والخلايا، كالدم ومشتقاته؛ كما أن عملية الزرع يمكن أن تقع من الشخص لنفسه، أو من الشخص لغيره.

هذه العمليات والتي تدخل في نطاق الدراسة هي نقل عضو سليم، أو مجموعة من الأنسجة من شخص متبرع، وزراعتها في جسم شخص آخر من الغير، ليقوم مقام العضو التالف؛ أما عمليات نقل وزرع الأعضاء التي تتم باستئصال العضو من شخص ونقله إلى الشخص نفسه، أو ما يسمى بالزرع الذاتي، فلا تدخل في موضوع الدراسة، لأنها لا تعدو أن تكون أحد ضروب العلاج للمريض، والتي لا تثير أية أهمية فقهية، باعتبار أنها تدخل في العمليات الجراحية التقليدية التي

1 - نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 60.

2 - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 25.

3 - أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص 301.

4 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 204.

تحتوي على عنصرين فقط وهما المريض والجراح، وتتم وفق الضوابط المتعارف عليها في العمل الطبي[1].

لذا فإنه يشترط أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للنظام العام والآداب العامة، حيث يجب أن يكون محل وسبب استئصال الأعضاء مشروعا، فلا يجب التنازل عن الأعضاء الوحيدة غير المتجددة، كالقلب من شخص حي، لأن ذلك سيودي بحياته لا محالة، كما لا يجوز استئصال الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية لمنع اختلاط الأنساب؛ أما عن غرض الاستئصال فهو علاجي أصلا إذا تمت بين الأحياء، في حين يمكن أن يتم الاستئصال من الموتى لأغراض علاجية أو علمية.

1 - مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 31.

المبحث الثاني: حدود مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل الحساسة؛ لأنها تتصل بالأحياء والأموات، ورغم مساهمة هذه العمليات في إنقاذ حياة المرضى المهددة بالموت، نظرا لعجز الوسائل التقليدية على توفير العلاج المناسب، إلا أنها تثير إشكالات عديدة، لما يشترط فيها من موازنة بين مصالح الأفراد المختلفة، وتغليب إحداها على الأخرى.

ويعتبر نقل وزرع الأعضاء البشرية إجراءا طبيا مهما يهدف إلى إنقاذ حياة الأشخاص الذين يعانون من فشل في عضو من الأعضاء قد يؤدي إلى الوفاة، لذا يجب أن تكتسي هذه العمليات طابع المشروعية بسبب الفوائد الكبيرة التي تقدمها للمرضى الذين يعانون من أمراض خطيرة، مثل فشل القلب أو الكلى، كما تساهم هذه العمليات في إنقاذ أرواح الكثير من الأشخاص.

إضافة إلى هذا، يعد نقل وزرع الأعضاء البشرية موضوعا ذا أبعاد أخلاقية وفقهية وقانونية واجتماعية، كما تثير هذه الممارسات إشكاليات حول حرمة الجسد، لذا حاول رجال القانون من جانبهم وضع إطار قانوني يلائم هذه العمليات المعقدة والمتباينة المراكز، وسعى المشرع بدوره إلى التأقلم مع التطورات الحاصلة بكل أنواعها ومع مخاطرها.

وعلى الرغم من مشروعية هذه العمليات، إلا أن هناك العديد من القضايا الأخلاقية والقانونية المرتبطة بها، مثل الحصول على موافقة الشخص المانح، وتنظيم عمليات النقل والزرع، وإجراءات الحفاظ على الأعضاء. ومن هنا قد تختلف التشريعات والقوانين فيما يتعلق بهذه الممارسات.

وسيتم تناول حدود مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الأول: الأساس الفقهي في نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الثاني: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الأول: الأساس الفقهي لنقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأعمال الطبية التي أثارت جدلا كبيرا بين رجال القانون والطب وعلماء الاجتماع، حيث إن الفرد شخص قانوني يتمتع بحقوق وعليه التزامات، وهو قبل ذلك جسد وروح، له حرمة وقدسية خلال حياته وبعد وفاته.

ولذلك اختلف الفقهاء حول مسألة تأييد أو ورفض نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ يرى البعض أن الإنسان لا يملك أعضاء نفسه، وهو منتفع بها فقط، وما دام غير مالك لها، فليس له أن يتبرع بشيء منها أو يوصي بها بعد موته[1].

لقد كان للفقه الفرنسي دور أساسي في وضع عدة نظريات كأساس لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ويكمن الاختلاف الفقهي في الأساس القانوني لتبرير مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، فيرتكز بعضهم على حجة السبب المشروع، بينما استند البعض إلى مسألة الضرورة، في حين استند رأي آخر إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية، وكلها اتجاهات فقهية حول أساس مشروعية عمليات نقل الأعضاء، باعتبار أن الحق في سلامة الجسد مصلحة فردية يحميها القانون، في ظل أن يبقى جسم الإنسان مؤديا كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي تحدده القوانين الطبيعية، وأن يحتفظ بتكامله الجسدي[2].

الفرع الأول: حجة السبب المشروع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يشترط في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كغيرها من الممارسات الطبية والجراحية أن يكون الغرض منها علاجيا، بمعنى أن تكون الغاية منها علاج المريض وتحسين وضعه الصحي[3].

1 - محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي، ط 2008، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 275.

2 - خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 05-10 والاتفاقيات الدولية والتشريعات، ط 2012، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 134.

3 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 74.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التحول من عدم مشروعية المحل إلى مشروعية السبب، حيث ترتكز الفكرة على إباحة التصرف في الجسم البشري ما دام السبب مشروعا، ويكون السبب مشروعا متى كان الهدف تحقيق المصلحة العلاجية للغير.

يعتبر الفقيه "ديكوك **Décoqu** "من أوائل الفرنسيين الذين بادروا إلى الإقرار بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، واستند في ذلك إلى نظرية السبب المشروع، ويرجع الفضل فيما توصل إليه "ديكوك" إلى جهود سلفه من الفقه الفرنسي، والذي أزاح عقبة قانونية كانت تعوق الإقرار بمشروعية هذه العمليات، فقد ظل مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان إبان فترة زمنية طويلة أحد المبادئ الأساسية التي تهيمن على القانون المدني الفرنسي، وما يترتب عليه من عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني، غير أنّ هذا المبدأ تقهقر أمام متطلبات الحياة العادية للإنسان، حتى غدت بعض حقوقه الشخصية، كالاتفاقيات المتعلقة بحضانة الطفل وتعليمه وعقود العمل، داخلة في نطاق التعامل[1].

ويقصد بالسبب الدافعُ للتعاقد، فيجب البحث عن الهدف من التصرف، ودوافع الأطراف للتصرف، فلا يجوز الحكم على التصرف بأنه غير مشروع لمجرد أنه يتعلق بجسم الإنسان.

ويذهب أيضا أنصار هذه النظرية إلى أن الاتفاقيات الواردة على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو للغير، بحيث يكون سبب الاتفاقيات مشروعا إذا كانت تستهدف تفادي قدر كبير من الأضرار، ومن ثَمَّ فإن الفقه يرى أن التصرف يكون مشروعا متى كان السبب أو الهدف منه المساس بالجسم من خلال تحقيق مصلحة علاجية للمريض.

ويذهب فريق آخر إلى أن السبب المشروع يرتبط برضى المانح، وهذا الرضى قد أسس المشروعية الكاملة للتبرع، لأن الطبيب قد استند على رضى المانح ليقوم بنقل عضو من أعضائه للمريض، وهنا قد اجتمعت المصلحة والسبب المشروع مع رضى المانح ليبيح التصرف.

1 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 78.

ويرى البعض أن هذه العمليات تعتبر غير مشروعة، لأن فيها اعتداء على الحق في سلامة الجسم، والذي لا يجوز التصرف فيه إلا في حالات خاصة محددة بقصد العلاج، وذلك لأنه لا مصلحة للمجتمع إذا ما شوه أحد أفراده بدون مبرر[1].

ومن ثم فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لا تطرح نفسها إلا في حالة وجود مريض استعصى مرضه على الطب، وأصبحت وسائل العلاج الأخرى لا تنفع معه، وهذا ما يجعل نقل وزرع الأعضاء سببا مشروعا، بحيث يصاب أحد أعضاء المريض بالتلف، مما يستدعي استبدال هذا العضو التالف بعضو آخر سليم[2].

واستند أصحاب هذا الرأي كذلك إلى الغرض العلاجي لتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث نصت المادة 01 من القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية على ما يلي: للأطباء الاختصاصيين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من شخص حي أو جثة متوفى، وزرعها في جسم شخص آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته، وذلك وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون[3].

وقد وجهت عدة انتقادات لحجة السبب المشروع؛ منها عدم مراعاة معايير التفرقة بين العمليات المشروعة وغير المشروعة في إطار التوفيق بين المصالح المختلفة، كذلك فهي بحاجة إلى حجج للإقناع، فحجة السبب المشروع وإن كانت تصلح كأساس لإجازة الأعمال الطبية بصفة عامة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض، فإنها لا تصلح أساسا لمشروعية نقل العضو من المانح، لأنه في هذه الحالة ليس للمتبرع مصلحة من التدخل الطبي على جسده[4].

1 - محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، ط 1983، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 203.

2 - رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، ط 2007، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 219.

3 - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، ط 2009، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 476.

4 - حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي يثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية، ط 1975، مطبعة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 48.

الفرع الثاني: مسألة الضرورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يعرف الفقه حالة الضرورة بأنها عملية موازنة بين ضرر وخطر، يرجح أحدهما على الاخر بحسب جسامته، بحيث يرتكب القدر الأخف بغرض دفع القدر الأكبر أو الأخطر[1].

وعرفها أيضا بأنها: حالة الشخص الذي يتبين له بأن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر محدق به أو بغيره هو أن يسبب للغير ضررا أقل[2].

وعرفها البعض الآخر بأنها ظروف تحيط بالشخص، وتدفعه إلى اتقاء خطر يهدده هو أو غيره[3].

وينطلق الفقه الذي يرى حالة الضرورة أساسا للمشروعية في عمليات نقل الأعضاء، انطلاقا من أن الطبيب الذي يقوم بإجراء تلك العملية، إنما يقوم بدفع ضرر وخطر وشيك يهدد الغير (المريض)، وذلك بإيقاع ضرر أقل جسامة على من ينتزع منه العضو، والطبيب في هذه الحالة هو القائم بقياس الخطر الذي يهدد المريض، والضرر الذي سيلحق بالمانح، وهو إذ يفعل ذلك إنما يكون عمله داخلا في نطاق حالة الضرورة، ومن ثَمَّ لا تقوم عليه المسؤولية، ولا يسئل جنائيا ولا مدنيا في نظر أصحاب هذا المذهب[4].

وحسب مبدأ المشروعية، فإن على الجميع التقيد باللوائح القانونية في كل الحالات، لكن هذا الأمر وإن كان متاحا في الظروف الطبيعية، إلا أنه من الصعوبة الالتزام به في الحالات الاستثنائية، لأن الالتزام بالمفهوم المطلق للمشروعية قد يعرض سلامة الأشخاص للمخاطر، فالقواعد القانونية تطبق في الظروف العادية.

ولذ تعرف حالات الضرورة بأنها: موقف الفرد الذي لا يجد وسيلة للحفاظ على سلامته سوى القيام بفعل يمنعه التشريع الجنائي.

1 - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 140.

2 - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 64.

3 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 46.

4 - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 65.

وقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن حالة الضرورة هي الأساس القانوني لشرعية التصرف في الأعضاء البشرية، فتقوم حالة الضرورة على الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض والفرص في الشفاء.

ولهذا، فإنه يمكن أن يتم تبرير استئصال عضو، على أن تتوافر الشروط التي حددها القانون، والتي تتمثل في تجنب الخطورة، هذا من جهة ومن جهة أخرى دفع الضرر الأكبر الذي يلحق بالشخص المتبرع، فحالة الضرورة هي الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر، وذلك بإحداث ضرر أقل، فإذا توافرت شروطها فلا مسؤولية على القائم بها، لا من الناحية الجنائية ولا من الناحية المدنية[1].

ويرى الفقه أن اعتبار حالة الضرورة أساسا قانونيا لعمليات زرع الاعضاء البشرية يجب أن تتوافر فيها عدة شروط وهي: [2]

- ✓ أن يكون هناك خطر محدق بالمريض، ويكون عدم زرع العضو الجديد من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة.
- ✓ أن يكون الخطر المراد تجنبه أكبر بكثير من الخطر المحدق.
- ✓ أن يكون استئصال العضو هو السبيل الوحيد الذي يمكن اللجوء إليه لإنقاذ المريض.
- ✓ أن يشترك أكثر من فريق طبي في تقدير الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له المريض، والضرر الذي يتعرض له المتبرع، فلا ينفرد طبيب واحد باتخاذ تلك القرارات.
- ✓ أن لا يؤدي الاستئصال إلى هلاك المتنازل، أو إلى إصابته بنقص خطير ومستديم في وظائف جسده.

وتعرضت هاته النظرية للنقد بالنسبة لعمليات نقل وزرع الأعضاء، وذلك لأن حالة الضرورة ولو توافرت شروطها بالنسبة للمريض، فهي لا تتوافر بالنسبة للمتبرع، الذي يستأصل جزء من جسده؛ ولأن انطباق الإكراه المعنوي يفترض أن الخطر جسيم حال بالنفس للمكره، فالطبيب

1 - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 148.

2 - سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 77.

الذي أجرى عملية نقل وزرع العضو لم يكن يقع تحت تأثير إكراه معنوي، أي أنه كان متمتعا بحرية اختياره، ومدركا بأن ذلك سوف يلحق ضررا بالغير[1].

كما أن الطبيب الذي يقوم بالعملية قد يرى في حالة مريض مصاب بحالة حرجة أن من واجبه إنقاذه، ولو قام بانتزاع كلية من شخص سليم، فلا شك أن الخطر ولو كان حالا بالنسبة لشخص المريض، فهو ليس كذلك بالنسبة للمانح، فلا تكون النتيجة هي دفع الخطر بإيقاع ضرر على شخص آخر.[2]

الفرع الثالث: تحقيق المصلحة الاجتماعية

تعرف المصلحة الاجتماعية بأنها مجموعة من الالتزامات، يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده، وهذه الالتزامات متعددة، وهي تمثل بالنسبة لكل فرد مساهمته في الحفاظ على كيان المجتمع، والمساهمة في ازدهاره.

وتقوم نظرية المصلحة الاجتماعية على فكرة التضامن والإيثار، وهي فكرة مرنة تختلف من مكان إلى آخر، فليس لها ضابط محدد؛ لأنها تقوم على مجموعة من المبادئ تستمد من الدين والعرف أو القانون، ويهدف تحقيق المصلحة الاجتماعية إلى المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع للقيام بوظائفهم الاجتماعية، تحقيقا للمصلحة العامة للمجتمع[3].

وقد ذهب الاتجاه المؤيد إلى فكرة أن حق الإنسان في سلامة جسده له جانب اجتماعي وهو: حق المجتمع ذاته على الإنسان، ومن ثَمَّ فإن تلك الحقوق يكمل بعضها بعضا، ولا يستطيع الفرد أن يقوم لكل فرد بوظيفته الاجتماعية، وهذه الوظيفة تلقي على عاتقه مجموعة من الواجبات، وهذ الواجبات يقابلها بطبيعة الحال حق المجتمع في اقتضائها، ولا يستطيع الفرد أن يقوم بها إلا إذا كانت سلامة جسده مصونة، وكل اعتداء يمس هذا الحق يقلل من مقدرة صاحبه على القيام بواجباته، وينعكس ذلك على المزايا التي يحق للمجتمع أن يقتضيها فيه، وعلى هذا النحو حق المجتمع فيها[4].

1 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 62.

2 - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 140.

3 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط ، 1984، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 458.

4 - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 160.

وتحقق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إذا كان غرضها علاجيا فائدة مباشرة للمريض بعلاجه، وإنقاذ حياته من الموت، وفائدة غير مباشرة للمجتمع في الإبقاء على حياة أفراده.

ويرى بعض الفقه وجوب التمييز بين نوعين من نقل الأعضاء لأغراض التجارب الطبية، تتمثل في التجارب العلاجية والتجارب العلمية.

أ- **التجارب العلاجية:** التجارب العلاجية هي التجارب التي تهدف إلى إيجاد علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج لها، وقد أقر الفقه بمشروعية هذا النوع من التجارب، لأن منع إجرائها يؤدي إلى تردي العلوم الطبية، ومن ثَمَّ يقضي على روح الابتكار لدى الأطباء، وهذا من شأنه أن يحرم الإنسانية من علاجات جديدة قد تكون السبب الوحيد لعلاج المرضى[1].

ب- **التجارب العلمية:** تعرف بأنها التجارب العلمية التي تجرى على إنسان سليم، أو على مريض دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض، غرضها البحث العلمي ومجرد إشباع الفضول العلمي، فهذا النوع من التجارب لا يعتبر مصلحة، لأن الشخص لا يتوخى مصلحة علاجية منه[2].

ولكي تتحقق المنفعة الاجتماعية، يجب أن تكون تلك العملية هي الوسيلة العلاجية الوحيدة، ولا توجد وسيلة أخرى، ويجب ألا يؤدي انتزاع العضو إلى انتقاص دائم وجسيم في صحة المتبرع، ولكن يجب أن يكون ما يلحقه من ضرر أقل مما يصيبه المتلقي من ضرر، أو على الأقل تكون الحالة الصحية لكليهما بعد إجراء العملية جيدة.

ويعتبر أصحاب هذا الاتجاه عمليات نقل وزراعة الاعضاء عملا يتجاوز الجانب الشخصي للممارسات الطبية العلاجية، فهو هدف اجتماعي نبيل يعد تعبيرا صادقا عن التكافل الاجتماعي والتضامن الإنساني بين أفراد المجتمع الواحد.[3]

وقد ذهب البعض في نقد هذا التوجه إلى أن الوظيفة الاجتماعية لا تصلح أن تكون مناطا تبنى عليه الأحكام، ففكرة المنفعة الاجتماعية يشوبها الكثير من الغموض، وغير قابلة للقياس

1 - حمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، 1995، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 90.

2 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 477.

3 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 63.

الكمي أو النوعي المعمم، كما ذهب البعض الآخر في نقده إباحة فكرة التضامن الإنساني بوصفها فكرة غامضة ومبهمة، وتؤدي إلى عدم المساواة في الصحة العامة، ولاسيما في النظم الاستبدادية، وأن ما قيل عن المصلحة الاجتماعية، فهو قول مرفوض، لأنه يتجاوز الرأي الشخصي للأفراد[1].

وتعد فكرة المنفعة الاجتماعية فكرة واسعة يصعب تحديدها، لأن الأمر يختلف فيها من حالة إلى أخرى، فلا يمكن الجزم بتحسن المريض، خاصة وأن صحة الإنسان تتأثر بعوامل وظروف متباينة[2].

كما أن الأخذ بمعيار المنفعة الاجتماعية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء سوف يؤدي إلى نتائج ربما تتناقض وبعض القيم الإنسانية، ذلك أنّ الموازنة في هذا الصدد سوف يكون مناطها دائما الفائدة والمنفعة التي سوف تعود على المجتمع، بغض النظر عن الاعتبارات الفردية الإنسانية[3].

فعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حتى وإن كانت ممكنة علميا وطبيا، ومباحا شرعا لدى أغلبية الفقهاء نظرا لفائدتها العلمية والطبية في علاج المرضى وإنقاذ البشرية من الموت، إلا أن بعض أنواع هذه العمليات تحتاج إلى اجتهاد فقهي، للتمييز بين ما يجوز منها وما لا يجوز، وفقا للقواعد والضوابط الشرعية، وهذا ما قام به الفقهاء المعاصرون الذين بذلوا جهودا معتبرة في مجال الاجتهاد حول القضايا الطبية المعاصرة، وأصدروا فتاوى فردية وجماعية عبر المجامع الفقهية لبيان رأي الشرع والفقه القانوني فيها، وحتى تكون هذه الممارسات الطبية وفقا للقواعد القانونية والأخلاقية.

1 - خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 167.

2 - قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 37.

3 - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 79.

المطلب الثاني: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية

كانت مسألة استئصال العضو من جسد إنسان ضمن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيما مضى تمثل اعتداء على سلامة الجسد، وفعلا مجرما قانونا، لكن أثبت التقدم الطبي دور هذه العمليات في إنقاذ حياة الأشخاص، مما دفع الفقهاء إلى البحث عن الأساس القانوني الذي تستند إليه لتصبح جائزة، وكذا البحث عن نظام قانوني يوازي بين مقتضيات التطور العلمي من جهة، والمحافظة على حد أدنى لسلامة الجسم وتكامله من جهة أخرى، وعليه فالأساس القانوني يمثل أساس مشروعية هذه العمليات استنادا للقانون.

سعيا للقضاء على الفراغ الذي ميز الأساس القانوني لعمليات نقل الأعضاء، وبالنظر إلى التطور السريع الذي عرفه هذا الميدان في منتصف القرن الماضي، أصبح تدخل المشرع والنص صراحة على إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أمرا حتميا لحماية جميع الأطراف المعنية بهذا النوع من التدخلات الطبية.

ولتوضيح الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية في هذا المطلب، تم تقسيمه إلى عدة فروع:

الفرع الأول: الأساس القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي

الفرع الثاني: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع البريطاني

الفرع الثالث: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري

الفرع الأول: الأساس القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي

يعتبر الحق في سلامة الجسد مبدأ دستوريا في فرنسا، وذلك بموجب القرار الصادر عن المجلس الدستوري رقم 343-94 الصادر في في 27 جويلية 1994 أين اعتبر أن للإنسان سيادة واحترام الكائن البشري، وعدم المساس به أمر مفروض منذ بداية حياته.

فالاستفادة من جسم الإنسان، سواء تعلق الأمر بالأعضاء كالكليتين أو بالأنسجة كالدم، تندرج ضمن تقاليد التضامن والترابط الاجتماعي للحفاظ على صحة الإنسان نفسه[1].

1 - إيهاب مصطفى عبد الغاني، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء، ط 2011، ش\دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص40.

ولم يتضمن التشريع الفرنسي تنظيما عاما لمسألة نقل الأعضاء إلا حديثا، فقد صدرت عن المشرع الفرنسي عدة نصوص قانونية متعلقة بهذا المجال ابتداء من سنة 1949، أهمها القانون رقم 1181/76 المعروف بقانون **"caillavet"** الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1976 المتعلق بنزع الأعضاء، والذي دخل حيز التطبيق بالمرسوم التنفيذي رقم 78-501 الصادرة بتاريخ 1978/03/31، وكذا القانون رقم 94-654 الصادر بتاريخ 1994/07/29 المتعلق بشروط التبرع باستعمال منتوجات جسم الإنسان، والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة.

ويعد استقطاع الطبيب عضوا للمريض عملا علاجيا يعترف به القانون ويبيحه، طالما كان ذلك في صالح المريض[1].

وقد تناول القانون رقم 1181/76 نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، إذ نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه في سبيل إجراء عمليات زرع ذات هدف علاجي، يمكن إجراء استقطاع عضو لإنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية، وذلك بعد موافقته الحرة والصريحة؛ أما إذا كان الواهب ناقص الأهلية، فلا يجوز أن تتم عملية الاستقطاع، إلا إذا كان المنقول منه شقيق أو شقيقة المتلقي[2]، ثم تناول في المادة الثانية عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى، واعتبر أن عمليات نقل وزرع الأعضاء غير ممكن أن تكون محلا للمعاملات المالية والتجارية، إذ نصت المادة الثالثة منه على أن التنازل عن الأعضاء يكون على أساس التبرع من المتنازل، و ذلك لأن جسم الإنسان ليس محلا للمعاملات المالية[3].

كما نص القانون رقم 654/94 في مادته الأولى كذلك على أن عمليات انتزاع الأعضاء يجب أن يكون الهدف منها تحقيق غاية علاجية، ولا بد أن يكون من ينتزع منه العضو بالغا وعاقلا، ويجب أن يعلن بكامل إرادته وبرضائه الحر المستنير عن موافقته على إجراء العملية، كذلك لا يجوز انتزاع الأعضاء من القصر إلا بعد موافقة الممثل القانوني على أن يكون ذلك لمصلحة الأخ أو

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص446.

2 - قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 40.

3 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 86.

الأخت، وبعد عرض الأمر على لجنة من الخبراء لتقييم موافقة القاصر، والآثار المترتبة على إجراء العملية، سواء كانت نفسية أو جسدية[1].

واشترط القانون الفرنسي الموافقة الخطية المسبقة من المتبرع ومن المستفيد، ويمكن الرجوع عن هذه الموافقة في أية لحظة قبل إجراء العمل الجراحي دون أية مسؤولية[2]، وقد سنّ المشرع أيضا مبدأ السرية، وذلك لحماية الأشخاص الذين يقبلون اقتطاع الأعضاء من جسمهم إلى أقصى حد[3].

الفرع الثاني: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع البريطاني

اهتم القانون الإنجليزي في بادئ الأمر بنقل الأعضاء من جثث الموتى، فصدر أول قانون سنة 1952 المتعلق بنقل القرنية من الموتى، وبعدها صدر القانون 1961 الذي يخص نقل الأنسجة، وفي عام 1967 تم سن قانون زراعة الأعضاء البشرية، ثم في سنة 1989 صدر قانون يسمح صراحة بنقل الأعضاء بين الأحياء، حيث تشترط المادة 02 منه أن تكون درجة القرابة بين المتبرع والتلقي لا تتجاوز الدرجة الرابعة، ونص نفس القانون على منع بيع الأعضاء البشرية؛ أما في حال استحالة الحصول على العضو من الأقارب، يجوز الحصول عليه من الغير، شرط الحصول على إذن من هيئة قومية خاصة تتكفل بدراسة الملف، مع تجريم المقابل المالي أو الدعاية للتبرع بالأعضاء[4].

تم تقديم قانون الأنسجة البشرية في المملكة المتحدة لعام 2004[5]، المصمم لتنظيم جميع الأنشطة التي تشمل الأنسجة البشرية أو الأعضاء أو الأجسام البشرية، في مجلس العموم في ديسمبر 2003، وحصل على الموافقة الملكية في 15 نوفمبر 2004، وتم تنفيذه جزئيا بأوامر البدء من أبريل 2005. يعود أصل القانون الجديد، الذي يلغي ويحل محل قانون الأنسجة البشرية لعام 1961، وقانون التشريح لعام 1984، وقانون زرع الأعضاء البشرية لعام 1989، إلى الأحداث التي

1 - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 117.

2 - إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 41.

3 - أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص 111.

4 - قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 41.

5 - www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2004/ 20040030.htm (25/02/2024).

تثير قلقا عاما خطيرا، وهي فضائح الأعضاء المحتجزة في "مستشفى بريستول الملكي"، و"مستشفى رويال ليفربول" للأطفال.

ويهيمن على القانون في المقابل تنظيم فحوصات ما بعد الوفاة، والاحتفاظ بالأنسجة البشرية، مع التركيز المستمر على الحاجة إلى الموافقة الطبية[1].

فقد جاء في الفقرة 8 من نص المادة 27 من القانون، في الباب المتعلق بـ الأحكام المتعلقة بالموافقة ما يلي:

"يجب عدم الأخذ بعين الاعتبار علاقة المتبرع بالمريض إذا لم تسمح الظروف بالحصول على الرضى من المريض، كما يتم الشروع في الإجراءات الطبية حتى لو لم يكن من الممكن الحصول على موافقة أحد الأقارب في الوقت المناسب"[2].

يعتمد القانون الحالي على نظام الافتراض بالموافقة؛ أي أن هذا يعني أن جميع الأشخاص الذين تزيد أعمارهم عن 18 عاما يعتبرون موافقين على التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم، ما لم يعترضوا صراحة، وقد ناقش المجلس الملكي البريطاني مسألة الموافقة على قانون التبرع بالأعضاء من قانون التبرع بالأعضاء لسنة 2019 والذي تطرق إلى وجوب مناقشة التبرع بالأعضاء مع عائلات المتوفين من قبل الأطباء، حيث تم التركيز على مسألة الرضى في التبرع، وقد تم النظر إلى التبرع بالأعضاء على أنه إعطاء عضو لشخص آخر يحتاج إلى عملية زرع لإنقاذ أو تحسين حياة ذلك الفرد، وتشمل عمليات الزرع الأكثر شيوعا الكلى والقلوب والكبد والرئتين[3].

الفرع الثالث: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري

نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 ضمن المواد من المادة 161 إلى 168 في الفصل الثالث من الباب الرابع منه المعنون بـ: "انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها"، حيث اشترطت المادة 161

1- Redfern M.The Royal Liverpool Children's Inquiry Report. London: The Stationery Office, 2001, P53.

2 - McDonagh S. Organ Donation (Presumed Consent and Safeguards) Bill. House of Commons official report (Hansard). 2004 February 3; 417: cols 645–9.

3 - NHS Blood and Transplant, What is organ donation and transplantation, (25/02/2024).

من هذا القانون بأن موضوع وغرض استئصال الأعضاء البشرية يقتصر على الأغراض العلاجية أو التشخيصية، ومنعت تماما التعامل فيها بمقابل مالي.

وتضمنت المادتان 162 و163 الشروط الواجب توافرها في المانح الحي، كما استثنت المادة 163 الأطفال دون سن 18 من عمليات نقل وزرع الأعضاء، وتطرقت أيضا لعمليات نقل الأعضاء من الموتى في المواد من 164 إلى 168، بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في حالة انتزاع الأعضاء منها[1].

وقد تم تعديل هذا القانون بالقانون رقم 17/90، وبموجبه تم تعديل المادتين 164 و165، كما تم إدراج مواد جديدة أنشئ بموجبها المجلس الوطني لأخلاقيات مهنة الطب، وهي كل من المادة 168 مكرر 1 إلى 168 مكرر 4، حيث إن دور هذا المجلس هو تقديم الآراء في مواضيع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وقد تطرق أيضا للتجارب الطبية[2].

وقد جاء نقل الأعضاء بين الأحياء ضمن نص المادة 360 فقرة 01 من قانون الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها أنه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الخطية للمتبرع بأحد أعضائه، ويحرر هذه التنازل المعبر عن الرضى بحضور شاهدين، ويودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

وقد جاء في نص المادة 362: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة، وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته، ويمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض، عن طريق التنظيم".

1 - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ج ر، عدد 8 لسنة 1985 معدل ومتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 31 يوليو 1990، ج ر عدد 35 لسنة 1990.

2 - المرسوم التنفيذي رقم 96 -122 المؤرخ في 6 أفريل 1996، المتضمن المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وعمله، وذلك تطبيقا للمادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 22 لسنة 1996.

وتنص المادة 364 على ما يلي: "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية، وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها، وأمام شاهدين اثنين".

وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن لأحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362.

وفي حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، حسب الحالة.

ولظروف استثنائية يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة، عندما لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي، الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته، وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته.

فمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري قد استندت إلى قانون حماية الصحة وترقيتها[1].

1 مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 130.

خلاصة الفصل الأول

بعد أن كانت عمليات زرع الأعضاء البشرية إحدى ثمار التقدم العلمي، أصبحت تهدف بالضرورة إلى صيانة جسد الإنسان والمحافظة على صحته، بغرض تحقيق مصلحة علاجية له، ومع ذلك فإن هذه العمليات قد تكون مناقضة للأخلاقيات الطبية بحسب الرؤية من منظور آخر، حيث يكون الهدف منها علاج وإنقاذ إنسان على حساب آخر، كما تظهر خطورتها وجسامة آثارها ليس لتنافيها مع أهداف الأعمال الطبية فحسب، بل ولمخالفتها وتناقضها مع المبادئ والقواعد التي لطالما كانت ستارا حاميا وغطاء متينا للإنسان من الممارسات المتصلة أو المنصبة على جسده، الأمر الذي أوجد خلافا وجدلا كبيرا في الطب والفقه والقانون.

الفصل الثاني

الآليات القانونية

لإجراءات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تمهيد:

إن الحصول على أعضاء بشرية من الأشخاص، سواء كانوا أحياء أو متوفين، لا يتم بدون الالتزام بمجموعة من الشروط، هذه الشروط تحدد مدى قانونية وأخلاقية ممارسة الأطباء لعمليات نقل الأعضاء، وتهدف أيضا لضمان سلامة كل من المتبرع والمتلقي، وتعتبر هذه الشروط أساسية لضمان نجاح العملية ولمراعاة حرمة الجسم البشري.

من بين هذه الشروط، يجب على الأطباء التأكد من سلامة المتبرع، وعدم وجود أي مرض في جسمه قبل إجراء عملية الاستئصال، كما يتعين على الأطباء التحقق من عدم وجود أية حالة مرضية في المتلقي قد تعيق نجاح الزرع، والتأكد من توافق جسمه مع العضو المزروع، بالإضافة إلى ذلك، يمنع استئصال أعضاء من أشخاص أحياء دون موافقتهم الصريحة. ويفضل أن يعبِّر المتبرع المتوفى عن رغبته قبل وفاته، وفي حالة عدم توفر موافقة صريحة، يمكن تطبيق الحق في الاستئصال على أقرباء المتوفى وفقا للأولويات.

وتحقيقا لمبدأ حق الإنسان في السلامة الجسدية، فقد فرضت العديد من الدول قوانين تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لضمان حماية حياة الإنسان ومنع استغلاله، هذه الضوابط تعتبر جزءا لا يتجزأ من حقوق الإنسان، وتسهم في الحفاظ على كرامته وسلامته الجسدية.

وسنعالج هذا الفصل من خلال مبحثين، تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية في المبحث الأول، ومكافحة جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء كانت بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، تعتبر وسيلة فعالة للحصول على الأعضاء اللازمة للمرضى عند الحاجة الماسة، ويتوقف جواز هذه العمليات على إذن القانون، وتحقيق حماية واحترام الجسم البشري، مما يسهل توفير حماية أكبر للمرضى، ويقلل من مخاطر الآثار السلبية، كالتشوهات أو الشلل أو حتى الوفاة التي قد تنجم عن الإجراءات الطبية.

إن توفير الحماية القانونية للأطباء يسهم في تقديم الرعاية الطبية بشكل أفضل، ويحد من المخاطر الناتجة عن المساءلة القانونية، التي قد تمنعهك من تقديم العلاج والمساعدة للمرضى، كما هذا يعزز أيضا روح الابتكار والتقدم في مجال العلوم الطبية، مما يسهم في تحقيق المزيد من الفوائد للمجتمع بشكل عام.

إن توفير إطار قانوني وأخلاقي لعمليات نقل وزرع الأعضاء، يحقق توازنا بين حماية حقوق الأفراد وتشجيع التقدم الطبي، ومن ثمَّ يعزز الرعاية الصحية، ويعمل على تحسين جودة الحياة للمرضى.

لذلك في هذا المبحث سيتم تناول تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في المطلب الأول، ثم التطرق لتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بعد الوفاة في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

إن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، خاصة تلك التي تتم بين الأحياء، يتطلب إحاطة دقيقة بشروط تضمن سلامة واحترام الجسم البشري للمتبرع والمتلقي، وهذه الشروط تسعى إلى تحقيق توازن بين مصالح الأطراف المتعارضة، مثل حماية السلامة الجسدية للمتبرع وضمان تقديم الرعاية الطبية اللازمة للمريض المهدد بالخطر.

ومن بين الشروط الأساسية، يجب على الأطباء التأكد من قبول وموافقة صريحة من المتبرع، وضمان عدم وجود أي تأثير سلبي على صحته العامة، كما ينبغي للأطباء التحقق من ملاءمة العضو المزروع لجسم المتلقي ومنع حدوث رفض مناعي، كما يجب وضع إجراءات صارمة لضمان استمرارية الرعاية، ومتابعة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمتلقي بعد العملية.

من خلال تطبيق هذه الشروط، يمكن تحقيق الموازنة المطلوبة بين حماية السلامة الجسدية للأفراد، ومساعدة المرضى ممن هم في حاجة ماسة لذلك، كما يعزز الثقة في نجاح العمليات الطبية، ويسهم في تقديم الرعاية الصحية بشكل أكثر أمانا وفعالية.

وسيتم تناول هذا المطلب من خلال التطرق لإلزامية موافقة الطرفين في نقل وزرع الأعضاء في الفرع الأول، وشروط نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إلزامية مو افقة الطرفين في نقل وزرع الأعضاء

يعتبر شرط الرضا جزءا أساسيا من الحماية المقررة للجسم البشري، حيث ينبغي احترام مبدأ حرمته وعدم التدخل في سلامته البدنية إلا بموافقة صريحة من الشخص المعني، وذلك وفقا للقوانين والأعراف العامة.

وعليه فعملية استئصال الأعضاء من إنسان حي تستلزم التأكد من رضا المتبرع أولا، ومراعاة رضا المتلقي ثانيا.

أولا: رضا المتبرع: حظيت الموافقة المكتوبة والواعية والحرة من المتبرع بأهمية بالغة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ يعتبر المتبرع من الأطراف الرئيسية في هذه العمليات الجراحية، حيث لا يمكن تنفيذها دون موافقته، ولكي يعتبر الرضا صحيحا، يجب أن يكون المتبرع قادرا على فهم العملية بشكل كامل ومستقل، وأن يكون قراره مبنيا على إرادته الحرة، كما يشترط أن يكون المتبرع مؤهلا لهذه العملية، وذلك لضمان صحة وسلامة العملية والنتائج المرتبطة بها.[1]

1- أن يكون الرضا مكتوبا: يفرض القانون الجزائري شروطا صارمة على عمليات التبرع بالأعضاء، حيث يشترط أن يتم التعبير عن الموافقة في شكل كتابي، بالإضافة إلى حضور شاهدين كشهود على العملية، ويعتبر هذا الإجراء ضمانة إضافية لحماية الشخص المتبرع من التأثيرات الخارجية والتسرع في اتخاذ القرار، كما يطلب أيضا إيداع هذه الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، مما يعزز من مدى التأكيد على قرار المتبرع، ويضمن له الحق في الانسحاب من التبرع في أي وقت.[2] ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها قانون رقم 05/85 التي جاءفيها: وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

والقانون الجزائري، لم يحدد بوضوح الأشخاص المؤهلين ليكونوا شهودا على موافقة المتبرع بأحد أعضائه، مما يثير تساؤلات حول من يجب أن يتحمل هذا الدور، فقد يكون المتبرع نفسه المسؤول عن جلب الشهود، أو يمكن للمستشفى أو للمريض توفير الشهود، هذا الأمر يترك لتفسير السلطات المختصة، أو يمكن أن يعتمد على توجهات الجهات الصحية المعنية.

1 - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 75.

2 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 193.

أما بالنسبة للوثيقة التي تعبّر عن موافقة المتبرع، فغالبا ما يكون المسؤول عن تحريرها هو الطبيب أو المسؤول الطبي في المستشفى، ويتم إعداد هذه الوثيقة بعناية لتشمل جميع المعلومات الضرورية، ويمكن أن تكون وثيقة خطية أو ورقة رسمية وفقا للممارسات القانونية والطبية المحلية، يتم توقيع المتبرع على هذه الوثيقة لتأكيد موافقته الصريحة والمستنيرة على التبرع بأحد أعضائه.[1]

2- أن يكون الرضا متبصرا أو مستنيرا: تبنى القانون الجزائري في المادة 02/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها مبدأ تبصير المتبرع قبل التبرع بأحد أعضائه، حيث يلزم الطبيب بإخطار المتبرع بجميع المخاطر الطبية المحتملة، التي قد تنجم عن عملية الانتزاع، هذا يعني أن الطبيب ليس ملزما بشرح فقط المخاطر الجراحية العامة، بل يجب أيضا أن يوضح للمتبرع جميع المخاطر المحتملة، بما في ذلك المخاطر الصحية والاجتماعية والاقتصادية التي قد تنجم عن العملية.

ومن ثمَّ يفهم من هذه الفقرة أن القانون الجزائري يضع تأكيدا على أهمية توفير المعلومات الشاملة والمحدثة للمتبرع، وذلك لضمان أن يكون قراره مستنيرا ومبنيا على فهم كامل لكل المخاطر المحتملة، هذا النهج يعكس التزام القانون بحماية سلامة وحقوق المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[2]

3- أن يكون الرضا حرا: توفير الحيطة والحذر في الموافقة على عمليات نقل الأعضاء يأتي من الاعتراف بأهمية الحفاظ على سلامة وتكامل جسم المتبرع، يجب التأكد من أن الموافقة تمت بحرية ودون تأثيرات نفسية سلبية، وأن الشخص الذي يعبر عن الرضا يكون قادرا على تكوين رأي مستقل وصحيح، بناء على ملكاته العقلية السليمة، فالسلامة النفسية تضمن أن يكون القرار الذي يتخذه المتبرع مستنيرا ومبنيا على إرادته الحرة.

ويتعين أن يكون الرضا الذي يصدره المتبرع خاليا من أي تدليس أو خداع، حيث لا يكون له قيمة قانونية إذا كان نتيجة للضغوط أو التلاعب، من ثم يعكس الاهتمام بسلامة المتبرع وقدرته على اتخاذ قرار مستقل وصحيح الحاجة إلى وجود إجراءات دقيقة لضمان صحة الموافقة وتحقيق العدالة في هذه العمليات الطبية الحساسة.[3]

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى عدول المتبرع عن التبرع بأحد أعضاء جسده بموجب المادة 162 ف 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها حيث جاء فيها: " ... ويستطيع المتبرع في أي وقت أن يتراجع عن موافقته السابقة".

---

1 - مهند صلاح احمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 133.

2 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 213.

3 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 578.

4- اشتراط الأهلية في المتبرع: في سياق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يعتبر التأكد من توافر الأهلية أمرا هاما، فالأهلية تعني القدرة على التعبير عن الإرادة والرضا بشكل حر، وفي هذا السياق، تنقسم الأهلية إلى نوعين: الأهلية الطبية، والأهلية القانونية.

والأهلية الطبية تشير إلى القدرة الطبية والجسمية والنفسية للمتبرع على القيام بالتبرع، مع الحفاظ على سلامته الشخصية، وعدم تأثير التبرع على حياته بشكل سلبي، سواء من خلال استئصال جزء من جسمه، أو من خلال أية آثار جانبية.

أما الأهلية القانونية، فتنقسم إلى نوعين أيضا: الأهلية الوجوبية والأهلية الأدائية، الأهلية الوجوبية تعني صلاحية الفرد لاكتساب حق أو تحمل التزام بموجب القانون، في حين تعني الأهلية الأدائية قدرة الفرد على القيام بالتصرفات القانونية التي تمكنه من اكتساب حق أو تحمل التزام بطريقة مفهومة، وتشمل هذه الأهلية قدرته على الإدراك والتمييز.[1]

إن شرط الأهلية القانونية لا يثير أية إشكالات عندما يتعلق الأمر بالمتبرع البالغ، والذي يمتلك القدرة على الإدراك والتمييز، لكن تثار هذه المسألة عندما يتعلق الأمر بالمتبرع القاصر أو عديم الأهلية، أي الشخص الذي لم يبلغ سن الرشد بعد، أو الذي لا يمكنه التمييز؛ ففي مثل هذه الحالة، يثار السؤال حول ما إذا كان يمكن نقل الأعضاء من جسم القاصر أو عديم الأهلية، وإذا ما كان بإمكانهم تقديم موافقة صحيحة بشأن هذه العمليات في مواجهة الغير.

وقد تباينت الآراء الفقهية بشأن مشروعية نقل الأعضاء من القصر، أو من الذين لا يزالون في حكم القصر، بين مؤيد ومعارض، حيث يعتمد النقاش على العديد من العوامل المتعلقة بالشريعة الإسلامية والقانون المدني والأخلاقيات الطبية:[2]

أ- ***الاتجاه الرافض لاستئصال الأعضاء من عديمي الأهلية:*** وفقا لهذا الاتجاه، يعتبر القاصر أو عديم الأهلية غير قادر على توجيه رضاه لاستئصال جزء من جسمه، حيث يعتبر الرضا الصادر من القاصر غير معتبر قبل بلوغه سن الرشد، كما أن الرضا الصادر عن عديم الأهلية لا يعتد به، ومن ثمَّ فإن هذا الاستئصال لا يوفر أية فائدة علاجية للقاصر أو عديم الأهلية، ويشكل خطرا كبيرا على حياته.[3]

---

1 - صخر سامي إبراهيم، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2008، ص 6.

2 - سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 144.

3 - محمد الباز، شروط مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحث مقدم لجامعة المنصورة، الإسكندرية، 2011، ص 16.

ويعتبر جانب من الفقه أنه يجب ألا يسمح للوالدين بالتصرف في جسم القاصر أو عديم الأهلية، حتى لو كان ذلك لصالح أخيه التوأم، من خلال منح الموافقة على استئصال جزء من جسمه، يؤكد هذا الجانب على أن مثل هذا التصرف من الممثل القانوني يتناقض مع الغاية الأساسية للولاية والوصاية، التي فرضت من أجل حماية القاصر وعديم الأهلية وصون مصالحه.[1]

وتوضح المادة 163 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في الجزائر رفض القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من القدرة على التمييز، وتحدد المادة أيضا أنه لا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من شأنها أن تؤثر على صحة المتبرع أو المتلقي، حيث يتضح من هذه المادة أن المشرع يحظر الاقتطاع من أجسام القصر والأشخاص الراشدين المحرومين من القدرة على التمييز.[2] هذه المادة تنص على التفاصيل الخاصة بتطبيق هذا الحظر، وهي مسؤولية التنظيم.

ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري يضع حدا لاقتطاع الأعضاء ليس فقط من القصر، بل أيضا من الأشخاص الراشدين الذين يفتقرون إلى القدرة على التمييز، مثل الأشخاص المعتلين ذهنيا، أو الذين يعانون من حالات يمكن أن تؤثر على تمييزهم للأمور بشكل سليم، وفقا لأحكام المادتين 42 و43 من القانون المدني الجزائري.[3]

يبدي البعض انتقادات للتشريع الجزائري بسبب عدم إجازته الاستثنائية لعمليات نقل النخاع الشوكي من القصر، وهو ما يعتبرونه فرصة متاحة لتحسين حال الأشخاص المحتاجين لهذه العمليات، مستدلين بأن النخاع الشوكي مادة متجددة في الجسم البشري مثل الدم وغيرها، ولا يشكل اقتطاعها أي مشاكل صحية بالنسبة للمتبرع حتى لو كان قاصرا.

ويذكر أنه في حالة إجازة الاستثناء لهذه العمليات، يمكن للتشريع تحديد الضوابط القانونية اللازمة لضمان سلامة العملية، ومنع الاستغلال، مثل اشتراط وجود رابطة الأخوة بين المتبرع والمستفيد لمنع الاتجار بهذه المادة، وتحديد سن معين للمتبرع، والمطالبة بالحصول على الموافقة الكتابية أمام جهة مختصة مثل المؤسسة الصحية أو المحكمة.

1 - مهند صلاح احمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 136.

2 - أمر رقم 75- 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم بالأمر 10/05 المؤرخ 20 يونيو 2005.

3 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 270

هذه النقاط تعكس استنتاجات النقاد بشأن الحاجة إلى تطوير التشريعات لتلبية الاحتياجات الطبية الحديثة، وضمان حماية حقوق المتبرعين، خاصة فيما يتعلق بالأطفال والمراهقين الذين قد يكونون في حاجة إلى هذه العمليات الحيوية.[1]

تحديدا، يشترط القانون الجزائري أن يكون المتبرع بالعضو البشري راشدا وبكامل قواه العقلية، وهذا يظهر جليا من المادة 2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والمشرع الجزائري يعتبر المتنازل عن عضو من أعضائه متبرعا، ويصنف التبرع كهبة في نصوص القانون المدني.

ومن هنا، يؤكد المشرع الجزائري أن التنازل عن الأعضاء يجب أن يكون بدون مقابل، وبصورة تبرعية، دون أي عوض مادي، ويحدد سن الرشد الذي يؤخذ به في عمليات نقل وزرع الأعضاء وفق المادة 40 من القانون المدني، يجدر الإشارة إلى أن الأهلية للتنازل عن الأعضاء يجب أن تكون متاحة في الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على الاستئصال، وليس في الوقت الذي يبدأ فيه الاستئصال نفسه.[2]

ب - الاتجاه المؤيد لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر وعديمي الأهلية: على خلاف الاتجاه الأول اتجهت بعض التشريعات إلى إجازة الاقتطاع من الأشخاص القصر، إذ أنه لما كان القاصر أو عديم الأهلية لا يستطيع توجيه رضائه بشأن هذا الاقتطاع، أسند هذا الأمر إلى ممثله القانوني على أساس أن هذا الأخير هو أحرص الناس على صحة وحياة من يقع على عاتقه واجب رعايته.[3]

وقد اتجهت هذه التشريعات إلى رد الشروط والضوابط التي يمكن من خلالها استئصال الأعضاء من القصر إلى نوعين رئيسيين، يتعلق الأول منهما بمن يجوز التبرع لمصلحته، وأما الثاني فيحدد الأجزاء التي يباح نقلها من الصغير، فمن حيث من ينقل إليه العضو المنتزع من القاصر أو عديم الأهلية، يشترط غالبية الفقه أن يكون ذلك لمصلحة الأخ أو الأخت دون غيرهما، أما الأعضاء التي يباح نقلها من الصغير، فيشترط أن يكون ما ينقل من الصغير مقصورا على الأنسجة المتجددة فقط دون غيرها من الأعضاء، التي متى انفصلت عن الجسم فإنه لا يمكن استبدالها أو تجددها تلقائيا، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه التشريع الفرنسي في المادة الثانية الفقرة الأولى من القانون رقم 1181/76 الصادر في 1976/12/22 الخاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء.[4]

ثانيا: رضا المتلقي: يعتبر الحصول على رضا المتلقي أمرا هاما وضروريا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، نظرا للمخاطر التي قد يتعرض لها المريض في المستقبل، يتوجب على المتلقي

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 576.

2 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 231.

3 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 566.

4 - مهند صلاح الدين فتحي العزة، مرجع سابق، ص 137.

أن يعبر عن رضاه بشكل معين ومستنير وواضح، وأن يكون هذا الرضا حرا، كما يجب أن تتوافر في المتلقي الأهلية القانونية للموافقة على العملية.[1]

1- شكل رضا المريض المتلقي: تنص المادة 1/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر على ضرورة الحصول على رضا المريض المتلقي في حالة زراعة الأعضاء، وذلك قبل القيام بأي عملية استئصال أو زرع، يتم توفير هذا الرضا بعد التأكد من أن الإجراء الطبي هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المتلقي أو للحفاظ على سلامته البدنية، ويشترط المشرع الجزائري أن يتم التعبير عن هذا الرضا بصورة كتابية، وبحضور رئيس المصلحة الصحية وشاهدين.

يظهر من المادة 1/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها، بالإضافة إلى استقراء المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب، أن المشرع الجزائري يعامل المتنازل والمتلقي بالمساواة فيما يتعلق بالرضا على عملية نقل أو زرع الأعضاء، حيث يتم فرض شروط صارمة للحصول على موافقة المريض المتلقي، حيث يجب أن يكون الرضا بإرادة حرة، ويجب على المريض أن يكون واثقا من أن الإجراء الطبي هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته أو لضمان سلامته البدنية.

كما يتم التأكيد على ضرورة توثيق هذا الرضا بشكل كتابي، وأن يتم ذلك بحضور رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها المريض للعلاج، مع حضور شاهدين، وذلك لإظهار وتوثيق الإرادة الحرة للمتلقي وتأكيد موافقته على العملية بشكل واضح وملموس، هذه الإجراءات تهدف إلى حماية المتلقي وضمان أن يكون رضاؤه مستنيرا ومبنيا على فهم كامل للمخاطر والفوائد المتعلقة بالعملية الطبية.[2]

كما تنص المادة 2/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 على أنه: "إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضائه، أمكن أحد أفراد أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه أن يوافق على ذلك كتابة".

وفي حالة عدم قدرة المتلقي على التعبير عن رضاه بسبب حالته الصحية، يمكن لأحد أفراد عائلته وفقا للترتيب المحدد في المادة 164 من القانون أن يوافق على العملية كتابة، ويأتي هذا الترتيب في المادة 164 بتحديد الأفراد المسؤولين عن اتخاذ القرار بالترتيب التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.[3]

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 547.

2 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 236.

3 - احلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001، ص 41.

2- إلزامية تبصير المتلقي: يتوجب على الطبيب أو الجراح أن يلتزم ببعض الالتزامات تجاه المريض، ومن أهمها توفير المعلومات الصحيحة والشفافة للمريض بشأن أسباب وضرورة كل إجراء طبي، ينبغي للطبيب أن يوضح للمريض بوضوح أن العملية الجراحية لزرع العضو هي الخيار الوحيد لإنقاذ حياته، نظرا لعدم كفاءة الوسائل العلاجية التقليدية في حالته الصحية.

هذا النهج يعكس الالتزام الأخلاقي والمهني للطبيب بتقديم الرعاية الصحية الأمثل للمريض، بما في ذلك توفير المعلومات الكافية والدقيقة له ليكون قادرا على اتخاذ القرارات بشأن علاجه بشكل مستنير وبناء على فهم كامل للوضع والخيارات المتاحة.[1]

وقد نص القانون الجزائري على إلزامية إعلام المريض المستقبل للعضو في المادة 166 فقرة 5 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي جاء فيها: لا يمكن التعبير عن الموافقة، إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل للعضو، أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك، كما نص على هذا الشرط أيضا في المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب.

ويظهر من استقراء المواد القانونية في الجزائر أن القانون قد ربط رضاء المتلقي بالمخاطر الطبية والجراحية المتعلقة بالإجراء الطبي، ومن ثمَّ، يتحمل الطبيب الجراح مسؤولية كبيرة في توفير المعلومات الكافية والواضحة للمتلقي بشأن المخاطر والفوائد المحتملة للعملية الجراحية[2]؛ إذ يجب على الطبيب أن يبصر المريض بالحقيقة، ويوضح له بدقة وصدق المخاطر المرتبطة بالعملية الجراحية، وذلك لضمان أن يكون رضاء المريض مبنيا على فهم كامل للوضع والخيارات المتاحة أمامه. وبناء على ذلك، لا يجوز للطبيب الجراح المساس بالجسم أو تنفيذ أي إجراء طبي دون الحصول على موافقة المتلقي المستنير والمتبصر، الذي يكون على دراية تامة بالمخاطر والفوائد المتعلقة بالعملية.[3]

3- أن يكون الرضا حرا: الرضا الحر للمريض يعني أن يتمكن المريض من اتخاذ قرار بشأن موافقته أو رفضه لعملية زرع العضو بإرادته الحرة وبفهم كامل للعواقب المحتملة لهذا القرار، المريض هو الشخص الوحيد الذي يمكنه اتخاذ القرار بشأن صحته وتكامله الجسدي.

وفي حالة عدم قدرة المريض على فهم الأمور تقديرا سليما، يظل القانون الحكم الوحيد الذي يستطيع تقدير ضرورة التضحية بسلامة جسم المريض، طالما أن القرار يتم وفقا للمصلحة العامة، وبالتوافق مع القوانين والأخلاقيات المعمول بها، في مثل هذه الحالات، يتم تعيين وكلاء

1 - محمد الباز، مرجع سابق، ص 38.

2 مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 248.

3 مأمون عبد الكريم، المرجع، السابق ص 557.

قانونيين أو ممثلين للمصلحة العامة لاتخاذ القرار بدلا عن المريض، بهدف حماية حقوقه ومصالحه.[1]

4 – أهلية المريض: في بعض الحالات التي يكون فيها المريض غير قادر على التعبير عن إرادته بسبب عدم كفايته العقلية أو النفسية، يمكن أن يتم إجراء عملية زرع العضو دون موافقته المباشرة، وذلك من أجل الحفاظ على صحته وسلامته البدنية، في هذه الحالات، يتم تعيين وكلاء قانونيين أو ممثلين للمصلحة العامة لاتخاذ القرار بدلا عن المريض، وذلك وفقا للقوانين والأنظمة المحلية والأخلاقيات الطبية، هذا يؤكد أن حماية المريض وصحته تأتي في المقام الأول، وتعتبر أمرا بالغ الأهمية في العمليات الطبية مثل زرع الأعضاء.[2]

أ- حالة عدم إكتمال الأهلية القانونية للمريض: في المادة 2/166 من قانون حماية الصحة في الجزائر، يستخدم المشرع مصطلح (الأسرة) للإشارة إلى أنه في حال عدم قدرة الشخص المعني على التعبير عن موافقته، يمكن لأحد أفراد أسرته وفق الترتيب المحدد في المادة 164 أعلاه، أن يمنح الموافقة الكتابية لإجراء العملية، حيث نصت المادة على أنه: "إذا كان المستقبل المتلقي غير قادر على التعبير عن رضاه، أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا".[3]

وبموجب الفقرة الأخيرة من المادة 166، فإن المشرع الجزائري يخول للطبيب الجراح صلاحية تمثيل الشخص المعني في حالات الطوارئ، إذا تعذر الاتصال بأي من أفراد أسرة الشخص المعني، حيث يمكن للطبيب الجراح إعطاء الموافقة على إجراء عملية زرع العضو، شريطة إثبات حالة الطوارئ أمام شاهدين، وعلى الرغم من أن المشرع لم يحدد صفة الشهود، إلا أن طبيعة الشهادة المطلوبة تشير إلى ضرورة أن يكونوا من العاملين في المجال الطبي.

بالإضافة إلى ذلك، يحق للطبيب الجراح رفض إجراء عملية الزرع حتى لو وافق الشخص المعني أو أفراد أسرته، وذلك في حال عدم اكتمال الأهلية القانونية للشخص المعني، فالطبيب الجراح هو المسؤول الأول في هذه الحالة، وهو من يقرر ضرورة إجراء عملية الزرع وملاءمتها لحالة الشخص المعني، وفقا لما نصت عليه المادة 2/163 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي تمنع أيضا انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض قد تضر بصحة المتبرع، مع تحديد طرق تطبيق هذه المادة من خلال اللوائح التنظيمية.[4]

---

1 - إيهاب مصطفى عبد الغاني، مرجع سابق، ص 89.

2 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 559.

3 - إيهاب مصطفى عبد الغاني، مرجع سابق، ص 96.

4 - مأمون عبد الكريم، المرجع، السابق ص 560.

أي أن السلطة الممنوحة للطبيب الجراح تترتب عليها مسؤولية كبيرة، وهي تقديم المساعدة للمتلقي في حالات الطوارئ، ويعتبر الإخلال بهذه المسؤولية جريمة وفقا لأحكام المادة 02/182 من القانون الجزائري، حيث يعتبر جريمة امتناع عن تقديم المساعدة في حالة وجود خطر.[1]

الفرع الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

عملية الموازنة التي يقوم بها الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لا تقتصر فقط على تحقيق توازن بسيط بين المخاطر والآمال، بل تندرج ضمن سياق حالة الضرورة، ويعتبر تقدير المساوئ والآمال في هذه العمليات أمرا يتطلب النظر إلى عدة عوامل، ولا يقتصر على شخص واحد، بل يشمل أكثر من شخص.

ولضمان نجاح هذه العمليات، يجب أن تخضع لقيود طبية أولا، حيث يتم تحديد تلك القيود بناء على الأبحاث الطبية والمعرفة الحالية في مجال زرع الأعضاء والتجارب السابقة، بالإضافة إلى ذلك، هناك شروط إدارية أخرى تنبغي الالتزام بها، وهذا يشمل الإجراءات القانونية والتنظيمية التي تضمن سلامة العمليات، وتوفير الحماية لجميع المعنيين، بما في ذلك المتبرعين والمتلقين.

ويمكن القول إن عمليات نقل وزرع الأعضاء تتطلب موازنة معقدة ودقيقة لضمان نجاح العملية، وسلامة جميع الأطراف المعنية، وذلك بمراعاة الشروط الطبية (أولا)، والشروط الإدارية (ثانيا).

أولا: الشروط الطبية: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتطلب الامتثال لشروط طبية تتعلق أساسا بالحالة الصحية للمتبرع والمتلقي للعضو، حيث يجب أن يكون المتبرع في حالة صحية جيدة، وخاليا من الأمراض المعدية أو المزمنة التي قد تؤثر على سلامة العضو المزروع، بالإضافة إلى ذلك، يجب أن تتوافق الأنسجة المزروعة مع الجسم المضيف، لتجنب ظاهرة رفض العضو من قبل جهاز المناعة.[2]

1- الحالة المتبرع والمتلقي الصحية: يشترط في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن لا يتجاوز عمر المتبرع عند الاستئصال والمتلقي عند الزرع الخمسين سنة، وأن لا يقل عمرهما عن عشر سنوات، لكن هذه الشروط لا تعتبر عائقا مطلقا لإمكانية إجراء العملية لدى المريض الذي يقل أو يزيد عمره عن هذا الحد، بل تتأثر نسبة النجاح بالظروف الصحية للأطراف المعنية.[3]

1 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 260.

2 - إيهاب مصطفى عبد الغاني، مرجع سابق، ص 99.

3 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 138.

ويشترط أيضا أن يكون المتنازل خاليا من الالتهابات البيكتيرية والفيروسية والفطرية، إذ تمنع عمليات نقل الأعضاء من الأشخاص الذين يسهل إصابتهم ببعض الأمراض نتيجة لتناولهم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة، وينص على ذلك المادة 1/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي جاء فيها: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض حياة المتبرع للخطر".[1]

ويشترط أيضا استقرار حالة المتلقي النفسية عند عملية الزرع، حيث يمنع انتزاع الأعضاء من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المتلقي، وقد نص المشرع الجزائري على هذا بصفة عامة في المادة 2/163 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي جاء فيها: "كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل".[2]

ويتعين على الطبيب الالتزام بإجراء جميع الفحوصات الطبية اللازمة قبل بدء عملية نقل العضو، وذلك لضمان إمكانية استخدام العضو المنتقل بشكل آمن وفعال، ويجب التحقق من خلو المتبرع من جميع الأمراض المعدية التي قد تؤثر على صحة المتلقي بعد الزرع.

علاوة على ذلك، يجب أن يتم تجنب نقل الدم من أشخاص مصابين بالأمراض المعدية مثل الإيدز، ويتم توخي الحذر في حالة أخذ كمية كافية من الدم من المتبرع، حيث يجب أن يكون قادرا على تحمل فقدان هذه الكمية من الدم دون تأثير ضار على صحته.

ويعتمد نجاح عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء على الالتزام بالإجراءات الطبية الصارمة، لضمان سلامة المتلقي والمتبرع وتجنب أي مضاعفات محتملة.[3]

2- تطابق أنسجة المتلقي والمتبرع: إن تحقق توافق أنسجة المتبرع والمتلقي يعتبر أحد العوامل الرئيسية في نجاح عمليات نقل الأعضاء، حيث تمثل ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة خطرا كبيرا على هذه العمليات، أين يتم رفض العضو المنقول من قبل جسم المتلقي، ويعتبر هذا الرفض عائقا كبيرا أمام نجاح العملية، حيث يقلل من فرص النجاح ويعرض العضو للفشل.

من الصعب قبول فكرة قطع عضو سليم من شخص حي إذا كانت نسبة نجاح العملية ضئيلة، بسبب لفظ العضو من قبل جسم المريض المستقبل، لأن ذلك يتنافى مع الغاية الأساسية لنقل الأعضاء، التي تهدف إلى تحسين جودة صحة المرضى وإنقاذ حياتهم.

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 507.

2 - مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 138.

3 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 508.

لذا، يجب أن يولى اهتمام خاص للتحقق من توافق الأنسجة وتقديم الدعم اللازم للمتلقي بعد العملية، لمنع ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة وزيادة فرص نجاح العملية.

ويجب التفريق بين نقل الأنسجة أو الأعضاء البسيطة والمركبة من حيث التكوين التشريحي، فعمليات نقل الأنسجة البسيطة مثل نقل الشريان، التي تحتوي عادة على نسيج واحد، تكون عرضة للتلاقي والتوافق مع جسم المتلقي بدون مشاكل كبيرة، مما يقلل من خطر ظاهرة الطرد، وتشبه في هذه الحالة الأعضاء الصناعية وتطلق عليها مصطلح "الزرع".

أما عمليات نقل الأعضاء المركبة مثل الكلية، فتحتوي على مزيج من الأنسجة المتباينة التي قد لا تتوافق مع جسم المتلقي، مما يزيد من خطر ظاهرة الطرد، وتطلق على هذا النوع من العمليات مصطلح "زرع".

وقد ترك المشرع الجزائري الشروط الطبية لسلطة الهيئات الطبية المختصة، مثل اللجنة الطبية المعنية بتنفيذ عمليات الاستئصال والزرع، كما ورد في المادة 2/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها، يقوم هذا الجهاز الطبي بتقدير الحاجة لعملية الاستئصال أو الزرع ويصدر الموافقة على العملية بناء على التقييم الطبي والمعايير المحددة.

ويعتبر من واجب الأطباء الحفاظ على العضو المقتطع بعناية، حيث يتوجب عليهم اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان صلاحية العضو للزرع. ويتفاوت وقت الحفظ المناسب للعضو حسب تكوينه التشريحي ونوعه، فقد تحتاج بعض الأعضاء إلى تبريد خاص أو مواد حفظ خاصة للحفاظ على سلامتها وصلاحيتها.

وتلعب هذه العملية دورا حيويا في نجاح العملية الجراحية، حيث يساعد الحفاظ الجيد على العضو في المحافظة على جودته وصلاحيته، ومن ثمَّ يزيد من فرص نجاح الزرع، ويقلل من مخاطر الرفض، لذا يعمل الأطباء على توفير الظروف المثلى للحفاظ على الأعضاء المقتطعة حتى وقت الزرع.[1]

ثانيا: الشروط الإدارية: تقوم التشريعات في مختلف الدول بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بتشريعات خاصة بها لضمان احترام القوانين وحماية حقوق المتبرعين والمتلقين، ويتضمن هذا التنظيم تحديد المؤسسات الصحية المخولة بإجراء هذا النوع من العمليات، بالإضافة إلى وضع ضوابط صارمة للأطباء المسؤولين عن تنفيذ هذه العمليات.

1 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص ص 139 – 140.

هذه الضوابط عادة ما تشمل متطلبات الترخيص والتدريب، الخاصة بالأطباء والموظفين المشاركين في عمليات نقل وزرع الأعضاء، بالإضافة إلى توفير ضمانات لسلامة المتبرعين والمتلقين، ومنع التصرفات غير الشرعية، مثل الاتجار في الأعضاء البشرية.

ويضمن القانون النزاهة والأخلاقية في عمليات نقل الأعضاء وزرعها، ويتم تعزيز الثقة في النظام الصحي، وتعزيز فعالية هذه العمليات في إنقاذ حياة الناس.

1- المؤسسات الصحية المخولة بتنفيذ عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية: قام المشرع الجزائري بتحديد المؤسسات الصحية المسموح لها بإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، نظرا للمخاطر التي قد يتعرض لها جسم الإنسان وسلامته، وقد نصت المادة 1/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن الأطباء لا يمكنهم إجراء عمليات انتزاع أو زراعة الأعضاء البشرية إلا في المستشفيات التي حصلت على ترخيص من الوزير المسؤول عن الصحة.[1]

ويهدف هذا النص إلى ضمان أن تتم هذه العمليات الخطيرة في المستشفيات، كونها مؤسسات عامة قادرة على تحمل المسؤولية الجنائية والمدنية، وتراعي المتطلبات القانونية، مما يوفر ضمانا ضروريا لكل من المتلقي والمتبرع بالعضو.

وبموجب هذه المادة، أصدر وزير الصحة قرارا وزاريا بتاريخ 23 مارس 1991، حدد فيه أسماء المؤسسات الصحية المسموح لها بالعمل في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وقد تم إلغاء هذا القرار واستبداله بقرار جديد بتاريخ 2 أكتوبر 2002، تضمن في مادته الثانية قائمة بالمؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

إضافة الشروط التقنية مثل الإحالة لإدارة تقنية فنية إلى طبيب، تعكس الحاجة إلى توفير المهارات الفنية اللازمة لتنفيذ الخدمات الطبية بشكل فعال وآمن. إن هذا يحمي المرضى ويضمن أن يتم تقديم الخدمات بمعايير مهنية عالية، وبما أن المجال الطبي يتطلب تطبيقا دقيقا للمعارف العلمية والمهارات الفنية، فإن تضمين الشروط التقنية والإدارية للممارسات الطبية للقطاع الخاص يسهم في ضمان جودة الخدمات المقدمة وسلامة المرضى.

فقد بدأ المشرع في توسيع نطاق المؤسسات الصحية المسموح لها بإجراء العمليات الجراحية لتشمل بالإضافة إلى المرافق الصحية العامة، المؤسسات الصحية الخاصة، فعند تعديل قانون الصحة بموجب الأمر 07/06، أدخل المشرع بعض الاعتبارات التجارية دون تغيير طبيعة النشاط الذي يظل مدنيا، كما أن المادة 20 من قانون أخلاقيات الطب تؤكد أن ممارسة الطب وجراحة الأسنان يجب ألا تكون تجارية، وتحظر على الأطباء وأطباء الأسنان جميع أشكال

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 509.

الدعاية المباشرة أو غير المباشرة. وقد سعى المشرع إلى تنظيم القطاع الخاص على الرغم من أن طابعه تجاري، ويهدف إلى تحقيق الربح، وذلك من خلال تحديد شروط إدارية متعددة لتنظيم هذه المؤسسات الصحية الخاصة.[1]

كما اشترط المشرع ضرورة إسناد الإدارة التقنية الفنية إلى طبيب، وفقا للمادة 208 مكرر 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها، ويرجع ذلك إلى أن الممارسات الطبية تتطلب مهارات علمية ويدوية، وبدون ذلك، لا يمكن اعتبار المؤسسة مؤسسة استشفائية.

وتنص المادة 35 من أخلاقيات مهنة الطب على أنه: لا يمكن إجراء عمليات أخذ الأعضاء إلا في الحالات والشروط المحددة قانونا، ومن ثمَّ يجب الالتزام بهذه الشروط في المستشفيات العامة والخاصة على حد سواء، في حال عدم الالتزام، تعتبر هذه العمليات اعتداء وانتهاكا لحرمة جسم الإنسان، مما قد يؤدي إلى مسؤولية جنائية للأطراف المعنية.

*2- **حصول الجراح على الترخيص القانوني:*** يشكل الترخيص القانوني الأساس الذي يسمح للأطباء بإجراء الأعمال الطبية على المرضى، ويتم منح هذا الترخيص لفئة محددة من الأشخاص، وهم الأطباء، على شكل إذن من وزير الصحة، والذي يسمح لهم بإجراء العمليات الجراحية الطبية وفقا لما يسمح به القانون، ويمنح وزير الصحة في الجزائر هذا الترخيص للأشخاص الذين يستوفون الشروط المحددة في القانون لممارسة الأعمال الطبية، وفقا لما تنص عليه المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلة وجراحة الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية: [2]

أن يكون طالب الرخصة حائزا حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

- ألا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة،
- ألا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.
- أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

1 - الاشهب العندليب فؤاد، مرجع سابق، ص 63.

2 - مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003، ص 266.

وقد استهدف المشرع الجزائري بهذا الترخيص منع مدعي الطب من القيام بالأعمال الطبية، مع منع غير ذوي الاختصاص والتجربة من مزاولة الأعمال الطبية، وضمان سلامة جسم المريض.

وتتمثل أهمية الترخيص القانوني في أن القانون لا يثق إلا في الأشخاص الذين رخص لهم بممارسة العلاج، حيث يعتبرهم القانون قادرين على إجراء أعمال طبية تتوافق مع الأصول العلمية وتؤدي إلى شفاء المريض، وكل من يخرج عن هذه القاعدة يعتبر ممارسا لمهنة الطب بطريقة غير شرعية، وفقا لأحكام المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وتكون العقوبة المفروضة على هؤلاء الأشخاص وفقا لما تنص عليه المادة 234 من قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي بدورها تشير إلى المادة 243 من قانون الإجراءات الجزائية.[1]

المطلب الثاني: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بعد الوفاة

لقد بدأت بعض التشريعات تخرج عن مبدأ صيانة الجثة بالسماح بالمساس بها، وذلك بغرض العلاج، أو غرض علمي وليس لأي سبب آخر، ونظرا للصعوبات التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، فإن إباحة الاستئصال منها ليست خالية من كل قيد، بل ترد عليها مجموعة من القيود، منها ما يتعلق بالتأكد من حصول الوفاة قبل نزع الأعضاء (الفرع الأول)، التأكد من الحصول على الإذن للتصرف في الجثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التأكد من حصول الوفاة قبل نزع الأعضاء

يجب التأكد من الوفاة قبل التدخل على جثة المتوفى لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وعلى الرغم من أن معظم الناس يعرفون الموت من خلال التجربة والملاحظة، إلا أن تعريفه يكتنفه الكثير من الغموض والصعوبة، لذلك من الضروري تحديد لحظة الوفاة الحقيقية للشخص قبل الشروع في استخراج الأعضاء منه، خاصة مع ظهور أجهزة الإنعاش الصناعي التي زادت من تعقيد وصعوبة تحديد لحظة الوفاة.[2]

ويتم التأكد من حصول الوفاة قبل نزع الأعضاء من خلال تحديد لحظة الوفاة أولا، مع مراعاة الحدود القانونية للإنعاش الإصطناعي ثانيا.

أولا: تحديد لحظة الوفاة: إن تحقق الوفاة يعد الشرط الأساسي والضروري لإمكانية استئصال الأعضاء من الجثة لزرعها في جسم شخص حي يحتاج إليها، وقد أثار هذا الموضوع جدلا كبيرا بين الأطباء والقانونيين بخصوص تحديد لحظة الوفاة، مما أدى إلى ظهور عدة معايير لتحديدها.

1 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 270.

2 - نبيل حزام الحمادي، الطب الشرعي، المتفوق في الطباعة والنشر، صنعاء، الطبعة الثانية، 2007، ص 33.

1- معايير تحديد لحظة الوفاة: ظهرت معايير متعددة لتحديد لحظة الوفاة، حيث بدأ الاعتماد في البداية على المعيار التقليدي الذي يعتمد على توقف عمل القلب والرئتين تماما، ومع تطور تقنيات الإنعاش القلبي الرئوي، ظهر معيار جديد وهو معيار الموت الدماغي، الذي يعتمد على توقف وظائف المخ بشكل دائم، مما أدى إلى تغيير النظرة للوفاة، وتحديد اللحظة المناسبة لاستئصال الأعضاء للزرع.

أ- المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة: يتم تحديد الوفاة عندما يتوقف القلب والرئتان نهائيا، وتتوقف جميع وظائف الجسم، مما يؤدي إلى حدوث فشل عضوي شامل في الجسم، يعني هذا أن الشخص قد توفي بشكل فجائي، وجميع أعضائه توقفت عن العمل في آن واحد.[1]

وتأتي أهمية هذا المعيار من قدرته على تمكين الأطباء من تحديد لحظة الوفاة بدقة، مما يسمح لهم باستئصال الأعضاء لزرعها في مرضى آخرين هم في حاجة ماسة إليها.[2]

ويفتقر المعيار التقليدي للدقة، حيث قد لا يشير توقف القلب والتنفس إلى الموت الحقيقي، بل قد يكون مجرد موت ظاهري، حيث إن استخدام وسائل الإنعاش مثل الصدمة الكهربائية أو التدليك القلبي قد يعيدون القلب إلى العمل، مما يجعل من الصعب تحديد لحظة الوفاة بدقة باستخدام هذا المعيار.[3]

فمعيار تحديد الوفاة التقليدي له عدة قيود، من بينها استحالة نقل بعض الأعضاء، مثل القلب والكبد بسبب ضرورة سرعة استئصالها ونقلها للحفاظ على جودتها، كما أنه يعتمد على طرق تقليدية مثل الوخز في الوريد للتأكد من وفاة الشخص.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن لجسم الإنسان أن يمر بمراحل متعددة من التدهور قبل أن يحدث الموت الدماغي، مما يعني أن المعيار الحالي ليس دقيقا بما يكفي لتحديد لحظة الوفاة.[4]

ويتطلب الأمر البحث عن معيار جديد يكون أكثر دقة وشمولا لتحديد لحظة الوفاة، حيث يمكن أن يستجيب لتطورات الطب والتكنولوجيا الحديثة.

ب- المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة: معيار الموت الدماغي أو موت جذع المخ قد أصبح الحل المناسب لإباحة الممارسات الطبية الحديثة بشكل عام، بما في ذلك عمليات نقل وزراعة

1 - بن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2010- 2011، ص 26.

2 - سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 263

3 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 172.

4 - الأشهب العندليب فؤاد، مرجع سابق، ص 49.

الأعضاء، يعتمد هذا المعيار على فهم أن الإنسان يموت عندما تموت خلايا مخه، حتى لو كان القلب لا يزال ينبض، ويتحقق من ذلك من خلال جهاز رسم المخ الكهربائي.[1]

في الواقع، يمكن لجهاز رسم المخ أن يكون مؤشرا دقيقا على حالة المخ، ومن ثم على وفاة المريض، ويوجد اعتراض بعض الأطباء على استخدامه بمفرده كمعيار نهائي لتحديد الوفاة، نظرا لوجود حالات نادرة لاسترداد بعض الأشخاص وعيهم بعد حالة غيبوبة طويلة، حتى ولو لم يكن جهاز رسم المخ يعطي إشارات.[2]

لذلك، يعطى في بعض الأحيان فترة زمنية معقولة بعد توقف جهاز رسم المخ لتأكيد وفاة المريض، قبل الإعلان الرسمي عنها، وتتراوح هذه الفترة من 48 إلى 72 ساعة في بعض الأحيان، مما يسمح بالاحتراس من إعلان وفاة شخص بشكل مبكر قد تشهد في حالات نادرة استعادة الوظائف المخية.[3]

2- تحديد لحظة الوفاة بين القانون والطب: *ت*حديد لحظة الوفاة قد أثار جدلا كبيرا بين علماء الطب والقانون، وتتعلق هذه الجدلية فيما إذا كان ينبغي تنظيم تحديد الوفاة من خلال التشريعات، أو تركها لتقدير أهل الاختصاص من الأطباء، ويعتمد مدى التدخل التشريعي في هذه المسألة على النظام القانوني لكل بلد، وعلى التوافق بين الجوانب الطبية والقانونية والأخلاقية.

ويعتبر تحديد لحظة الوفاة قضية طبية تتطلب معرفة دقيقة بالعلوم الطبية والتقنيات المتاحة، ومن الضروري أن تكون هذه العملية موثوقة وموحدة لضمان تطبيق القوانين بشكل عادل ودقيق.

ويعتبر بعض القانونيين أن تحديد لحظة الوفاة ينبغي أن يكون موضوعا للتشريعات والقوانين لتحديد الإجراءات اللازمة، وضمان الحقوق والحماية لجميع الأطراف المعنية، بما في ذلك المتبرعين بالأعضاء وأسر المتوفين.[4]

أ- الاتجاه الأول: ضرورة صدور تشريع يبين الوفاة: إن تحديد لحظة الوفاة هو مسألة ذات أهمية كبيرة تتعلق بحقوق الإنسان والأخلاق والقانون، ويعتبر تنظيم هذه العملية من خلال القوانين والتشريعات هو السبيل الأمثل لضمان حماية جسم الإنسان والحفاظ على كرامته، وتجنب أي تجاوزات قد تحدث.

1 - مهند صلاح احمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 53.

2 - منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008 ص 187.

3 - بن سعادة زهراء، مرجع سابق، ص 8.

4 - الأشهب العندليب فؤاد، مرجع سابق، ص 52.

القانون يضمن منح الإنسان الشخصية القانونية، ومن ثمَّ فهو المسؤول عن تحديد لحظة وفاته ونزع الشخصية القانونية منه، ومن ثمَّ يعتبر التدخل القانوني ضروريا لضمان عدم استغلال الأطباء أو أي فرد آخر لهذه العملية لأهداف غير مشروعة.[1]

أيضا، يهدف هذا الاتجاه إلى ضمان الثقة العامة في عمليات نقل وزرع الأعضاء، وتطمين الرأي العام والأطباء بأن هذه العمليات تتم بناء على معايير قانونية صارمة وموضوعية.

ولقد اعتمدت بعض الدول هذا الاتجاه من خلال إصدار قوانين تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء، مما ساهم في تحديد المسؤوليات وضمان حقوق جميع الأطراف المعنية، وتعزيز الثقة في هذه العمليات الحيوية.[2]

ب- الاتجاه الثاني: تحديد الوفاة من اختصاص الطب: من وجهة نظر أنصار هذا الاتجاه، تعتبر تحديد لحظة الوفاة مسألة طبية بحتة، وأن القانون لا ينبغي أن يتدخل في هذه العملية، ويقترحون أن معرفة حدوث الوفاة يجب أن تكون مسؤولية الأطباء والعلماء فقط، ولا ينبغي للقانون أن يصيغ تعريفا قانونيا للوفاة.[3]

يشير أنصار هذا الاتجاه إلى أن مفهوم الوفاة قد تطور مع التقدم الطبي، حيث كان توقف القلب هو الحد الأساسي لتحديد الوفاة، ثم اتجه الانتباه إلى المخ كمؤشر للوفاة، ويجدون أنه من الممكن في المستقبل اكتشاف طرق جديدة لتنشيط المخ، مما يجعل تحديد الوفاة متغيرا ومتنقلا.[4] ومن ثمَّ، يعتقد أنه لا ينبغي وضع تعريف قانوني للوفاة، بل يكفي إصدار لوائح من الجهات الطبية المختصة تحدد المعايير التي يجب على الأطباء الاستنارة بها لتأكيد الوفاة، هذا النهج يضمن التوافق مع التقدم الطبي ويسمح بتحديث المعايير والإجراءات دون الحاجة إلى تعديلات قانونية متكررة.[5]

ويرى التشريع الجزائري أن الوفاة واقعة خاصة، فقد نص قانون الحالة المدنية في المادة 78 منه على أنه: "لا يمكن الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية، ويكون مكتوبا على ورقة عادية، ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تسليم شهادة معدة من قبل الطبيب، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة".[6]

1 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 181.

2 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 223.

3 - سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 180.

4 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 182.

5 - الأشهب العندليب فؤاد، مرجع سابق ص 54.

6 - الأمر رقم 70 - 20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 1970 معدل ومتمم.

وحسب المواد من 79 إلى 81 من نفس القانون يتضح أن القانون الجزائري يمنح للطبيب سلطة التحقق من الوفاة وسببها، إلا أنه لم يحدد له الوسائل التي يستطيع بها أن يتحقق من الوفاة، فهذه المسألة تترك للطبيب طبقا للأصول الطبية.[1]

ويجب التأكيد على ضرورة التحقق من وفاة الأفراد قبل نقل أعضائهم، كما جاء في المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 17/90 في الجزائر، ويرجع هذا الأمر إلى عدم وجود تعريف دقيق للوفاة أو تحديد لحظتها في القانون، حيث ألحقت هذا المسألة بالوزير المسؤول عن الصحة لتحديد المعايير اللازمة لإثبات الوفاة، يظهر ذلك في استعانة المشرع الجزائري بخبراء الطب لتقديم الإثبات اللازم، كما جاء في المادة 3/167 من القانون المذكور.

وقام المشرع بتعديل قانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1990 ليشمل إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، وهذا المجلس يهدف إلى حماية حياة الأفراد وصحتهم البدنية، وضمان كرامتهم الإنسانية، مما يعكس الالتزام بالمعايير الأخلاقية والمهنية في مجال الطب.

وقد قام التشريع الجزائري بإضفاء الصفة القانونية على المعايير المطلوبة لضمان التحقق من الوفاة في سياق نقل وزرع الأعضاء البشرية، وصدر في هذا الصدد قرار وزاري بتاريخ 19 نوفمبر 2002، صاغه وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، والذي نص على معايير علمية جديدة لإثبات الوفاة وتأكيدها لغرض انتزاع الأعضاء من جثة المتوفى، ووفقا للمادة الثانية من هذا القرار، تتمثل هذه المعايير في: [2]

- الانعدام التام للوعي.
- غياب النشاط الطبيعي للدماغ.
- التأكد من الانعدام التام للتنفس الطبيعي من خلال اختبار فرط ثنائي أكسيد الكربون.
- التأكد من توقف نشاط خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين مختلفين.

وبهذا يكون القانون الجزائري قد ساير الاتجاهين الثاني القائل بأن الوفاة مسألة طبية، والأول القائل بأن الوفاة مسألة قانونية، لأن كلا منهما يكمل الآخر، أي تكامل وظيفتي رجال القانون ورجال الطب.

ثانيا: الحدود القانونية للإنعاش الإصطناعي: إن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي قد أثار بعض المسائل القانونية، حيث إنها أدت إلى ظهور ما يعرف بالطائفة الثالثة من الأشخاص، الذين لا

1 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 326.

2 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 534.

يعتبرون أحياءا ولا موتى، ويخضعون لتلك الأجهزة لتنفسهم، ومن الضروري وضع ضوابط تمكن الأطباء في مثل تلك الحالات من إيقاف الحياة بواسطة جهاز التنفس، دون تحمل المسؤولية القانونية.

وتثير هذه المسألة تساؤلات حول مدى استمرارية استخدام الإنعاش الصناعي لأغراض غير علاجية للمريض، بل للحفاظ على أعضائه للزرع في مريض آخر.

1- ***وقف الإنعاش الصناعي:*** لا يمكن اعتبار الجسم حيا في حالة تلف جهازه العصبي، رغم المحافظة على وظائفه الأخرى اصطناعيا، فعندما يثبت وفاة خلايا المخ، يكون من الواجب على الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، لأنه لا يمكن استبدال خلايا المخ التي تم تدميرها، ومن ثمَّ أي محاولة لاستعادة الحياة تصبح غير مجدية.

فمن واجب الطبيب المحافظة على حياة المريض أو ما تبقى منها، وليس من حقه أن يصدر حكم الموت على الشخص أو يقرر إنهاء حياته، دور الطبيب هو توفير الرعاية اللازمة للمريض والحفاظ على صحته، وعدم التخلي عنه حتى في حالات الإعاقة الشديدة.[1]

إذا لم يتأكد الطبيب من وفاة المريض، وقام بفصل أجهزة الإنعاش، فقد يتسبب ذلك في وفاة المريض، وهذا يعد تقصيرا من جانب الطبيب، ولا يجوز له أن يتعلل بأسباب مثل طول المدة، أو تكاليف العلاج، أو وجود مرضى آخرين في حالة مشابهة، ودور الطبيب هو القيام بتقديم الرعاية اللازمة لكل مريض والحفاظ على حياته بأقصى جهد ممكن، وعدم التخلي عنه إلا بعد التأكد الكامل من وفاته، ووجود إجراءات قانونية وأخلاقية محددة تسمح بذلك، مع مراعاة كل حالة على حدة، وتقديم العلاج الأمثل والرعاية الشاملة للمريض دون تمييز.[2]

ولقد قامت بعض التشريعات بتكريس مجموعة من الضمانات والضوابط لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، ومنها:

أ- التحقق من الوفاة عن طريق لجان طبية خاصة: في المادة 3/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر، يشترط وجود طبيبين على الأقل، يكونان عضوين في اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة، مع إمكانية إضافة طبيب شرعي، يقوم هؤلاء الأطباء بتقديم تقريرهم في سجل خاص بالمستشفى. إن تعدد الأطباء المشترط في هذه المادة يضمن عدم الاعتماد على طبيب واحد، ويؤكد حدوث الوفاة وعدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية، كما يتطلب القانون أيضا ألا يكون الطبيب الذي أثبت الوفاة ضمن المجموعة التي تقوم بعملية زرع

1 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 334.

2 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 536.

العضو للمريض، وقد جاء في المادة 3/165 أنه: "لا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع".[1]

ب- ***الاستئذان من جهة رسمية أو موافقة أهل المتوفى:*** لا يجوز للطبيب الاعتداد برأيه الشخصي بشأن عدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية، بل يجب عليه أن يعرض الحالة على فريق طبي متخصص، فإذا تبين للفريق الطبي عدم وجود أمل في الحياة الطبيعية للمريض، وجب أخذ إذن من جهة رسمية متخصصة مثل النيابة العامة لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي.[2]

2- استمرار وسائل الإنعاش الصناعي: عندما يحدث موت حقيقي، بوفاة المخ وجذع الدماغ، وتتحقق سائر العلامات الأخرى، يجب الإعلان عن الوفاة لترتيب الآثار القانونية المترتبة عن ذلك، بما فيها اقتطاع الأعضاء من الجثة لأغراض زرعها بعد ذلك، يمكن المحافظة على وظائف الجسم اصطناعيا لغرض اقتطاع العضو المراد نقله في أحسن الظروف، فيما بعد، يمكن الاعتماد على معيار الموت الدماغي لتمديد الإنعاش الصناعي لتسهيل عملية نقل الأعضاء.[3]

الفرع الثاني: التأكد من الحصول على الإذن بالتصرف في الجثة

على الرغم من تحديد وفاة المريض وإعلان موت دماغه وجذع الدماغ بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح، إلا أنه لا يمكن للطبيب الجراح التصرف في جثة المريض واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر، إلا بعد الحصول على إذن مباشر لمثل هذا الإجراء، فالقانون يعتبر الإنسان مقدسا، سواء أكان حيا أو ميتا، ولا يجوز المساس به إلا بموافقته أو موافقة من يمثله قانونا، فالحي يستأذن في هذه الحالة، وهذا الإجراء يتم بالامتثال للأطر القانونية والأخلاقية المحددة.

إن التأكد من الحصول على الإذن بالتصرف في الجثة، يكون إما بالتصرف في الجثة بإرادة المتوفي (أولا)، أو انتقال حق التصرف في الجثة للغير (ثانيا).

أولا: التصرف في الجثة بإرادة المتوفي: لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال أي عضو من جثة المتوفى إلا بعد صدور إذن الاستئصال من جثته بعد وفاته، فيصدر الإذن بالتصرف في جثته بناء على وصية صادرة منه قبل وفاته أو يرفض ذلك.

1- وصية الشخص باستئصال أعضائه بعد وفاته: إن الطبيب الجراح لا يمكنه استئصال أي عضو من جثة المتوفى إلا بعد الحصول على إذن الاستئصال من جثته، وهذا الإذن يصدر بناء على

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 149.

2 -* مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 530.

3 - علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007، ص 217.

وصية صادرة من المتوفى قبل وفاته، إذا كان هناك تصريح منه بذلك، أو يرفض ذلك إذا لم يكن هناك تصريح مسبق.[1]

وتوجد جملة من الشروط لصحة الوصية المتعلقة باستئصال عضو أو مجموعة من الأعضاء من الجثة، من هذه الشروط:[2]

أ- يجب أن تصدر الوصية من شخص يتوافر على الأهلية القانونية اللازمة، بأن يكون راشدا وكاملا الأهلية في القانون الجزائري، يشترط أن يكون الشخص الذي يوجه الوصية بالأعضاء البشرية بالغا وبعمر لا يقل عن تسعة عشر سنة.

ب - يجب أن يكون رضاء الموصي صريحا قبل وفاته، وأن تكون الوصية ناتجة عن إرادة حرة وخالية من العيوب التي تشوب الإرادة مثل الغلط أو الإكراه أو التدليس.

ج - يجب أن يكون الأمر الموصى به غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

د - يجب أن تكون الوصية بالأعضاء البشرية تصرفا تبرعيا، ولا يجوز للشخص أن يتصرف بأحد أعضاء جثته لغرض الحصول على بدل مالي مثل البيع، ويجب أن يكون الدافع وراء الوصية هو إنقاذ حياة إنسان ما أو شفائه.[3]

ولقد نص المشرع الجزائري على الشكل العام الذي يجب أن تكون عليه موافقة المتبرع ضمن نص المادة 2/164 من قانون حماية الصحة وترقيتها: وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني، وهو على قيد الحياة.

بعد إدخال تعديلات على قانون حماية الصحة وترقيتها بموجب القانون رقم 17/90، نجد أن المادة 2/164 قد نصت على أنه: يمكن إجراء عملية الانتزاع في حال كان المتوفى قد وافق على ذلك خلال حياته. من الملاحظ في هذا الصدد أن القانون قبل التعديل كان يشترط موافقة مكتوبة من المتنازل، لكن التعديل الأخير قد أسقط هذا الشرط، مما جعل إجراءات التبرع بالأعضاء أكثر سهولة، حيث يسمح القانون الآن صراحة باستخراج الأعضاء من جثة المتوفى إذا كان قد عبر عن موافقته على التبرع بها، ومن ثمَّ يمكن التعبير عن الرضا بطرق متعددة، سواء أكان ذلك كتابة أو إشارة متعارف عليها، أو من خلال موقف واضح الدلالة على نية المتبرع، كما يمكن للمتبرع أن يعبر عن رغبته في التبرع بأعضائه إلى أفراد عائلته، ويطلب منهم عدم الاعتراض على ذلك بعد وفاته، ويمكنه أيضا تحديد الأعضاء التي يرغب في التبرع بها والغرض من التبرع.[4]

1 - سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 296.

2 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 610.

3 - سميرة عايد الديات، المرجع نفسه، ص 297.

4 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 410.

ومن بين الأسباب الرئيسية التي دفعت المشرع الجزائري إلى التخلي عن شرط الكتابة في تعبير المتوفى عن رغبته في التبرع بأعضائه بعد الوفاة، إدراكه أن من النادر أن يقوم شخص يتمتع بصحة جيدة بإعطاء موافقة مسبقة على استئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته، إلا إذا كان مدفوعا برغبة حقيقية في إنقاذ حياة الآخرين، علاوة على ذلك، لا يمكن توقع أن يقوم شخص مريض يخضع لعملية جراحية خطيرة قد تهدد حياته بكتابة موافقة على استئصال عضو من جثته بعد وفاته، بالإضافة إلى ذلك، قد يؤدي اشتراط الموافقة الكتابية إلى تقليل عدد الأشخاص الراغبين في التبرع بأعضائهم بعد الوفاة.[1]

2- رفض الشخص استئصال أعضائه بعد وفاته: اتبعت بعض التشريعات شكليات مختلفة لإثبات رفض الشخص المساس بجثته بعد وفاته، ولم تعتمد على نموذج واحد لذلك، كما اعتمدت بعض التشريعات الكتابة وسيلة للتعبير عن رفض الاستئصال من جثة الشخص بعد وفاته، حيث يكون الرفض مسجلا في وثيقة كتابية موقعة من قِبَل المتبرع.

أما التشريعات الأخرى فقد اعتمدت على وسائل أخرى مثل بطاقات التبرع، حيث يقوم الأشخاص الراغبون في عدم استئصال أعضائهم بعد وفاتهم بتعبئة بطاقات تبرع تحتوي على تعبير صريح عن رفضهم لهذا الإجراء، ويتم الاحتفاظ بهذه البطاقات كوثيقة رسمية تثبت رغبة المتبرع في عدم استخدام أعضائه بعد وفاته.

وتختلف هذه الشكليات وفقا للتشريعات والثقافات المحلية، وتهدف جميعها إلى ضمان احترام إرادة الأفراد بخصوص ما يتم فعله بأجسادهم بعد وفاتهم.[2]

أ- ***الكتابة كوسيلة للتعبير عن رفض الاستئصال:*** لقد اشترط التشريع الجزائري الرسمية في التعبير عن عدم موافقة الشخص الاستئصال من جثته بعد وفاته، إذ نصت المادة 1/165 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها، إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابيا وهو على قيد الحياة، أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي".

إن المشرع الجزائري حاول من خلال هذا الشرط تحقيق احترام إرادة المتوفى الذي لا يرغب في المساس بجثته بعد وفاته، وقد أتاح له الفرصة للتعبير عن رفضه صراحة بالاقتطاع من جثته بطريقة كتابية، وهذا ما توضحه المادة 1/165 من قانون حماية الصحة وترقيتها، ويكون هذا

1 - هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص 192.

2 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 412.

الرفض صريحا بالنسبة للاقتطاع لأغراض الزرع فقط، وهو ما يعني أن الاقتطاع لأغراض أخرى مثل الأغراض العلمية مسموح به.

لكن يبدو أن قانون الصحة وترقيتها لم يتناول هذه المسائل بشكل تفصيلي، مما يعني أن الأمر ينطوي فقط على المرضى الذين يتلقون الرعاية الطبية المستمرة في المستشفيات المعنية بعمليات نقل وزرع الأعضاء، وفي هذه الحالة، يسمح لهم بالتعبير عن إرادتهم بشكل صريح وكتابي بالموافقة أو الرفض للاقتطاع من جثثهم؛ أما بالنسبة للعامة، فقد يكون من الصعب عليهم التعبير عن إرادتهم بسبب التشريعات الحالية، حتى ولو كانوا يرغبون في التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم.[1]

ب- اعتماد بطاقات للتعبير عن رفض الاستئصال: تعتبر البطاقات الخاصة بنقل الأعضاء إجراءا فعالا ومبتكرا، يهدف إلى تسهيل عملية التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، وضمان احترام إرادة الفرد؛ فبوساطة هذه البطاقات يمكن للأفراد التعبير بوضوح عن رغبتهم في التبرع بأعضائهم لأغراض طبية أو علمية، ومن ثمَّ تجنب الصعوبات التي قد تحدث في تحديد الرغبة والموافقة بعد وفاتهم.[2]

والفكرة الرئيسية وراء هذا النظام هي جعل عملية التبرع بالأعضاء بعد الوفاة أكثر فعالية وسهولة لجميع الأطراف المعنية، فبوجود البطاقة المحمولة بشكل دائم مع الفرد، يمكن أن يتم تنفيذ رغبته بشكل فوري، دون الحاجة إلى اتصال بأفراد الأسرة أو إجراءات قانونية إضافية.

كما أن إمكانية إلغاء الرضاء عن طريق تمزيق البطاقة تعزز مرونة النظام، وتمكن الأفراد من تغيير قراراتهم بسهولة وسرعة في أي وقت. هذا النظام يوفر أيضا وسيلة فعالة لتوثيق إرادة الشخص بشأن التبرع بأعضائه بعد وفاته، مما يزيد من مصداقية وثبات قراره.[3]

إن طريقة التبرع بنظام البطاقات، تمنح للشخص متسعا من الوقت للتفكير في هذا الموضوع، والإفصاح عن إرادته عندما يطلب أو يجدد مثل هذه الوثائق، مع النص على إمكانية الرجوع عن قراره في أية مرحلة من المراحل قبل وفاته.[4]

ثانيا: انتقال حق التصرف في الجثة للغير: وفاة الشخص تعني نهاية حياته وتوقف أعماله وتصرفاته، لكن قد يظهر بعض التصرفات التي اتخذها في حياته وتنفذ بعد وفاته، فإذا أعرب الشخص المتوفى خلال حياته عن رغبته في التبرع بعضو من أعضائه، فلا مشكلة في ذلك، ولكن المشكلة إذا لم يعبر المتوفى عن إرادته بشأن التصرف في جثته أثناء حياته.

1 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 643.

2 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 188.

3 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 416.

4 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 645.

1- انتقال الحق في التصرف في الجثة إلى أقارب المتوفى:

إن الرأي السائد في مختلف القوانين يشير إلى أن حق التصرف في الجثة ينتقل إلى أقرباء المتوفى إذا لم يوضح قبل وفاته كيفية التصرف في جثته، فهناك تيار يشترط أن تكون موافقة الأقرباء صريحة لإجازة المساس بالجثة، بينما يكتفي البعض الآخر بالموافقة الضمنية.[1]

أ- الموافقة الصريحة للأقارب بالاستئصال من الجثة: اشترط التشريع الجزائري الموافقة الصريحة لأهل المتوفي، إذ تنص المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك، وإذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي، إذا لم تكن للمتوفى أسرة".[2]

يلاحظ أن المادة 164 لم تحدد ترتيبا لعائلة المتوفى في اتخاذ القرار بشأن الجثة، بل نقلت سلطة اتخاذ القرار من شخص إلى آخر حسب الأولوية، المشرع كان موفقا في استخدام مصطلح "الأسرة" بدلا من "ورثة المتوفى"، حيث يشير الأول إلى العلاقة العائلية الوثيقة بين الأفراد، بينما يمكن أن يعطي الثاني انطباعا بأن الجثة هي جزء من الإرث المادي، وأيضا بالاعتماد على مصطلح "الأسرة"، يمكن تحديد المسؤولين بسهولة، وهم الأب والأم، الزوج والزوجة، الابن والبنت، الأخ والأخت، وهذا يسهل عملية الحصول على الموافقة بسرعة، وهو أمر ضروري لعمليات زرع الأعضاء التي تتطلب سرعة في التنفيذ.[3]

كما نصت المادة 2/164 من قانون حماية الصحة وترقيتها، على أنه في حالة ما إذا كان المتوفى بدون أسرة، فيجب أخذ الموافقة من الولي الشرعي، قبل المساس بالجثة.

ولم يحدد التشريع الجزائري الشكل الذي يجب تقديم الموافقة المطلوبة فيه، مما يعني أنه يجوز لعضو الأسرة الذي تكون له الحرية في تقديم هذه الموافقة أن يعبر عنها بأي شكل من الأشكال، فيمكنه التعبير عن الموافقة كتابيا، أو شفهيا، أو بالتوقيع على الوثيقة المعدة مسبقا من المؤسسة الصحية لهذا الغرض، بالإضافة إلى ذلك، لم يتطرق التشريع الجزائري إلى الشروط التي يجب توافرها في القريب الذي يمكنه الحلول محل المتوفى في الموافقة.

كما ينبغي وفقا للقواعد العامة أن يكون الموافق كامل الأهلية ومتمتعا بكامل قواه العقلية ليكون له الحق في التصرف.

---

1 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 189.

2 - سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 315.

3 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 649.

ب– الموافقة الضمنية للأقارب بالاستئصال: بموجب فكرة تحقيق المصلحة العامة، وبناء على أن التصرف في الجثث لا يسبب ضررا للمتوفى، ويخدم مصالح مؤكدة للمرضى، فإنه يجوز التصرف في الجثث دون الحاجة إلى موافقة صريحة من المتوفى قبل وفاته أو موافقة أقاربه، في هذه الحالة يفترض أن الموافقة ممنوحة، ما لم يبد الأقارب اعتراضا صريحا في الوقت المناسب.[1]

إن فكرة الموافقة المفترضة تتعرض لعدة انتقادات بارزة، من أهمها: [2]

- ✓ الخطر على الطبيب: يعرض اعتماد الموافقة المفترضة الطبيب لخطر كبير، حيث يتعين عليه عدم الشروع في العملية إذا اعترض الأقارب، ولكن قد يدعي الأقارب بأنهم اعترضوا في الوقت المناسب، بينما يصر الطبيب على أنهم لم يعترضوا إلا بعد البدء في العملية.
- ✓ تهديد لمصلحة المستشفى: قد يؤدي اعتماد الموافقة المفترضة إلى خوف الأشخاص من دخول المستشفيات خوفا من المساس بجثث الموتى دون موافقة الأقارب، مما يؤدي إلى خسائر مادية للمستشفى، ويقيد فرص البحث العلمي.
- ✓ عدم حماية حقوق الأقارب: لا يلتزم الطبيب بإخطار الأسرة بوفاة قريبهم، ومن ثمَّ فإنهم قد لا يعلمون بالوفاة إلا بعد الاستئصال، مما يقلل من فرصهم في التعبير عن اعتراضهم، فالحماية النظامية صورية وغير فعالة، والطبيب غير ملزم بالبحث عن عناوين الأقارب.

2- الحصول على الأعضاء البشرية دون أي موافقة: تعتبر قاعدة عامة في تشريعات العديد من الدول أنه لا يجوز التدخل في جثث الموتى إلا بموافقة صريحة من المتوفى قبل وفاته أو بموافقة أقاربه، حسبما ينص عليه القانون، وهناك بعض الدول التي أقرت استثناءات من هذه القاعدة، مجيزة الاقتطاع من الجثث بدون موافقة مسبقة، وذلك استنادا إلى مبدأ تأميم الجثث؛ وفي الوقت نفسه تشير تشريعات أخرى إلى حالات الطوارئ والاستعجال، التي يمكن فيها تبرير الاقتطاع دون موافقة مسبقة.[3]

أ- تأميم الجثث: يعتبر هذا الاتجاه الجثة ملكا للدولة، حيث تقوم فكرة تأميم الجثث على الفكرة الأساسية بأن الجثث تمثل ملكية عامة وليست خاصة للفرد، مما يسمح بالتصرف فيها من قبل الجهات المختصة دون الحاجة إلى موافقة الفرد أو أقاربه، ويعتبر الاقتطاع في حالات الطوارئ مبررا قانونيا عندما يكون الهدف إنقاذ حياة شخص آخر، أو أن حالة الاستعجال تبرر ذلك[4]، حيث يرى هذا الاتجاه الحاجة الملحة لمواكبة التطورات الطبية الحديثة، وضرورة تكييف التشريعات

1 - حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص208.

2 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 654.

3 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 440.

4 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 654.

مع هذه التحديات، فبظهور تقنيات جديدة لنقل وزرع الأعضاء البشرية، أصبحت العمليات الجراحية في هذا المجال تتطلب سرعة فائقة في التنفيذ بعد إعلان وفاة الفرد، وبما أن الحفاظ على صلاحية الأعضاء يتوقف على سرعة التدخل، فقد يكون من الضروري التنازل عن متطلبات الحصول على موافقة الأقارب في بعض الحالات.

ب- الإستئصال في حالات الاستعجال: تجيز بعض التشريعات إمكانية الاقتطاع من الجثث دون الحاجة إلى موافقة المتوفى أو أقاربه في حالات الطوارئ التي لا تتحمل التأخير، مثل الصعوبات في الاتصال بالأقارب في الوقت المناسب، أو خطر فقدان صلاحية العضو المراد نقله، أو عندما يكون من الضروري نقل العضو لإنقاذ حياة مريض، حيث يمكن أن يكون تأخير الاقتطاع مؤثرا سلبا على صلاحية العضو، ومن ثمَّ يعرض حياة المرضى للخطر.[1]

ومن بين هذه التشريعات، القانون الجزائري، الذي ورد فيه المادة 164، حيث تنص الفقرة الأخيرة منها على: غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية 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.[2]

فالمادة 167 من التشريع الجزائري تجيز اقتطاع القرنية والكلية من الجثث دون الحاجة إلى موافقة المتوفى أو أقاربه في حالات الاستعجال، في هذه الحالات، يتم التحكم في الاقتطاع بسبب الحاجة الماسة للعضو من قبل المريض المتلقي لعلاجه، وحيث يكون العضو الذي يتم اقتطاعه الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياته من الخطر الذي يهدده بالموت.[3]

تحقيقا للمصلحة العامة وتطورا في مجال نقل الأعضاء، تم تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر عام 1990 ليسمح بالاقتطاع من الجثث، بما في ذلك القرنية والكلية، دون الحاجة لموافقة الأقارب، خاصة في حالات الطوارئ التي تتطلب إجراءات عاجلة لإنقاذ حياة المرضى، يشترط هذا الاقتطاع بالاستعجال الذي يتم تحديده وتثبيته من قبل اللجان الطبية المعنية، وهذا الشرط يهدف إلى منع أي تجاوزات، وضمان أن الاقتطاع يتم وفقا للمعايير الطبية المعتمدة، وبمراعاة الظروف الطارئة التي تستدعي الإجراء الفوري.[4]

عند وضع الفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها، أخذ المشرع الجزائري في الاعتبار المنفعة العامة التي تعود على المجتمع بعد عملية الزرع، فالتدخل لاستئصال

1 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 440.

2 - مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 660.

3 - مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 442.

4 - مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 661.

أعضاء من الجثة، سواء كانت قرنية أو كلية، يعتمد على حالة الاستعجال التي يفرضها وضع المريض المتلقي، وتحديد هذه الحالة يقع ضمن اختصاص اللجنة الطبية، وتعتبر هذه العمليات تقديرا مباشرا من القانون، الذي يسمح للطبيب بتنفيذها دون الحاجة للموافقة المسبقة، وذلك لأنها لا تعتبر اعتداء على حرمة الميت، بل هي جزء من الجهود للحفاظ على حياة الشخص المريض؛ إذ تبنى المشرع الجزائري الرأي الذي يسمح باستئصال الأعضاء دون موافقة مسبقة، ولكن بشروط محددة، وعلاوة على ذلك، فإنه يرفض فكرة تأميم الجثة واعتبارها ملكا للمجتمع، مما يعني أنه لا يمكن التصرف فيها بدون مراعاة القوانين والشروط المحددة.

المبحث الثاني: مكافحة جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعد جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من السلوكيات الحديثة التي تمس كرامة الإنسان في المجتمع، حيث فصل المشرع الجزائري في هذا السلوك وبين صور، وذلك بتكريسه القانون رقم 18-11 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وإقراراه ضمانات قانونية لحماية مصلحة المتبرع والمتبرع له، ولتأمين عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية.

كما حرص المشرع على ضرورة توافر شروط نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء والأموات، وذلك لإضفاء الحماية على حياة الأشخاص وعلى سلامة أجسادهم، وكذلك من أجل المحافظة على قداسة الموتى وحماية حرمة الموتى وعدم جعلها سلعة يتاجر بها.

كما حرص المشرع على أن تكون هناك ضرورة لنقل وزرع الأعضاء، تتمثل في كون عملية نزع ونقل العضو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المريض وسلامته الجسدية. وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى دراسة جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري في المطلب الأول، ثم جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة

نظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على حياة الأشخاص وسلامتهم الجسدية، قام المشرع الجزائري بموجب القانون 18-11 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بالنص على شروط وضوابط لنقل وزرع الأعضاء البشرية، ولتدارك النقص في تجريم بعض مخالفات شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، والذي تناول جرائم الاتجار بالأعضاء فجاء القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، ليتدارك الأمر من خلال استحداثه مواد قانونية تنص على تجريم أفعال لها من الخطورة الإجرامية ما تهدد به سلامة جسم الإنسان وحياته، والتي غفل عنها المشرع في القانون رقم 09-01.

وحسب ما جاء في المادة 198 من ق.ح.ص.ت رقم 05/85 والتي تنص على أنه: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترف بها"، فالمشرع الجزائري بإعطائه شهادة التأهيل في الطب والترخيص له بمزاولة المهنة، قد أذن له بعمل كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الشفاء.

إن الطبيب الجراح، وعلى الرغم من تحققه الأكيد من وفاة المريض، وإعلان موت دماغه وجذع الدماغ بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح، إلا أنه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر، إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 164/2 من ق.ح.ص.ت على أنه: " ... وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك".[1]

وسيتم دراسة جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة، من خلال جريمة نزع الأعضاء من عديمي الأهلية في الفرع الأول، والتبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة في الفرع الثاني، والتطرق لممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية في مؤسسة غير مرخص لها في الفرع الثالث.

الفرع الأول: جريمة نزع الأعضاء من عديمي الأهلية

تعتبر جريمة نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، والمنصوص والمعاقب عليها في المادة 231 من الجرائم المستحدثة، بموجب القانون رقم 11-18 المتعلق بالصحة، والناتجة عن مخالفة أحكام نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها في مادته 361، والتي منعت نزع الأعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية.[2]

وقد اشترط المشرع الجزائري لاستئصال عضو من جسم إنسان، الموافقة الصريحة للمتبرع، ويجب أن تكون وفق الشروط النصوص عليها قانونا، فقد نصت المادة 162 ف 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " ... وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

تكون إرادة المتوفى معبرا عنها إما إيجابا قبل وفاته بقبوله للاقتطاع، وهي ما تمثل رضاه الصريح عن العملية، كما يمكن أن تكون سلبية أي رفضه التام لأي استئصال أو انتزاع للأعضاء أو الأنسجة من جثته. وأيا كان نوع هذه الإرادة، فينبغي على الأطباء احترامها، وإلا تقوم مسؤوليتهم التي

1 - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 112.

2 - هامل فوزية، مرجع سابق، ص 91.

قد تصل إلى حد المسؤولية الجنائية، في حالة اقتطاع العضو من جثة الشخص الذي رفض أثناء حياته لهذا الاقتطاع.[1]

أولا: محل الجريمة: محل الجريمة كل من أعضاء أو أنسجة الإنسان، ولقد حدد المشرع الجزائري في نص المادة 431 خلايا القاصر أو من عديم الأهلية، ولم يتطرق إلى جمع مواد من جسم هذه الفئة من الأشخاص كما فعل في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية المنصوص علها في ق.ع، كما اشترطت المادة 361، التي إن يمنع هذا النزع من الأحياء، أي نطاق تطبيق تجريم لا يتعدى إلى القاصر وعديمي الأهلية الأموات.[2]

ثانيا: صفة الجاني: من خلال المادة 431 يتضح بأن صفة الجاني تتمثل في الطبيب، ففعل النزع هو من اختصاص الطبيب المرخص له بذلك، إلا أن المشرع لم يشترط في نص المادة توافر صفة الطبيب.

إن المساس بسلامة جسم المريض من قبل شخص غير مرخص له بذلك، ويزاول المهنة الطبية، يرتب مسؤوليته عن كل ما يحدثه للمريض من جروح وإصابات على أساس العمد، وهذا ما جاء في نص المادة 197 من ق.ح.ص.ت: "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة".[3]

ثالثا: الركن المادي: يتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي، والنتيجة والعلاقة السببية.

أ- السلوك الإجرامي: تقع جريمة نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من الأشخاص القصر وعديمي الأهلية بمخالفة المادة 361 من ق.ت.ج، عند القيام بالأفعال التالية: كل من قام بنزع أعضاء أو أنسجة أو خلايا بشرية من قاصر أو عديم الأهلية، ولو بموافقة الأبوين أو الممثل الشرعي، فلا يعتد بموافقة الأبوين أو الممثل الشرعي، مهما كان الغرض من النزع، فقد يكون الغرض الزرع أو محل صفقة مالية أو أي صفقة مهما كانت طبيعتها؛ كل من قام بنزع الخلايا الجذعية من القاصر لغير صالح الأخت أو الأخ أو في غير حالة استثنائية، وهي حالة غياب حلول علاجية أخرى لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله، أو في حالة قيام بهذا النوع دون الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي. لا يمكن للطبيب المساس بجسم إنسان حي وانتزاع أعضائه إلا إذا توافرت فيه شروط إجازة عملية نقل وزرع

1 - دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2013، ص 21.

2 -ا لمادة 361 قانون حماية الصحة وترقيتها.

3 - مداني عبد الرزاق ونوي يوسف وجلال صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2001، ص 30.

الأعضاء البشرية. واشترط المشرع الجزائري الشكلية في رضا المريض، وهذا حسب ما جاء في المادة 1/166من ق.ح.ص.ت: لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين، وعليه يلزم الطبيب المكلف بالعلاج أو بالعمليات الجراحية بالحصول على رضاء المريض بذلك، وتخلف هذا الرضا يجعل الطبيب مخطئا، ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج، حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته. ولكن رضاء المريض لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية، بل إنه يسئل طبقا للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج أو الجراحة، فإذا بذل العناية المطلوبة، لم يكن مسئولا عن الأضرار الناشئة من جراء تدخله، إذ أنه لا يلتزم بنتيجة.[1]

كما اشترط المشرع الجزائري على الطبيب تبصير المتبرع والمريض بالأخطار الطبية الناتجة عن العملية، حتى يتسنى للطرفين الموافقة أو الرفض لإجراء هذه العملية، وإلا كان مسئولا عن كل الأضرار الناجمة عنها.

ب- النتيجة والعلاقة السببية: لا يجوز القيام بعمليات استئصال الأعضاء ونقلها إلا في المستشفيات، وتعتبر النتيجة ذلك الأثر الناتج عن فعل الطبيب، أو المتمثل في فقدان القاصر أو عديم الأهلية لعضو أو نسيج من جسمه، أو نزع خلايا دون اتباع الشروط المنصوص عليها في نص المادة 361 من ق.ح.ت.

أما الرابطة السببية فتتمثل في السلوك الإجرامي، والمتمثل في فعل نزع العضو أو النسيج أو الخلايا من قاصر أو عديم الأهلية، وهو السبب الذي أدى إلى النتيجة الإجرامية.

رابعا: الركن المعنوي: يلزم لقيام الركن المعنوي توافر القصد الجنائي بعنصري العلم والإرادة[2]:

- **العلم**: علم الجاني الطبيب بأن الضحية شخص قاصر وعديم الأهلية، وكذلك عمله بأن أفعاله مخالفة لأحكام المادة 361 من ق.ح.ت.

- **الإرادة:** اتجاه إرادة الطبيب إلى إجراء نزع العضو أو النسيج أو الخلايا البشرية من قاصر أو عديم الأهلية.

1 - محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية الطبيب- الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة والمستشفى- الأجهزة الطبية-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 37.

2 - مزياني عبد الستار، مرجع سابق، ص 323.

الفرع الثاني: التبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة

اعتبر المشرع الجزائري الشروع في جريمة الاتجار بالاعضاء البشرية جنحة، وقرر عقاب الجاني بمثل العقوبة المقررة للجريمة التامة.

تعتبر جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة من الجرائم المستحدثة بموجب القانون 18-11 المتعلق بالصحة، والمنصوص عليها في المادة 432 والمكملة لسلسلة الجرائم الناجمة عن مخالفة نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، والمنصوص عليها في ق.ع.ج، تحت عنوان "الاتجار بالأعضاء البشرية".

أولا: محل الجريمة: يتبين من نص المادة 342 من ق.ح. ص. ت، بأن محل جريمة الإشهار للتبرع هو كل من الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، فنلاحظ بأن المشرع ساوى بين الإشهار للتبرع بالأعضاء والإشهار التبرع بالأنسجة والخلايا.[1]

ثانيا: صفة الجاني: بالرجوع للمادة 342 التي نصت على أنه يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع...، يتضح بأن المشرع لم يحدد شخصا بصفته، فـ (كل من قام بالإشهار) يحتمل أن يكون أي شخص مهما كانت صفته.

أشار القانون إلى تجريم كافة أشكال الوساطة في جميع الجرائم المنصوص عليها في القانون، فضلا عن عقاب الوسيط بالعقوبة نفسها التي يعاقب بها الفاعل الأصلي في الجريمة، كما اشترط المشرع الجزائري مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية من خلال المادة 161/2 من ق.ح.ص.ت بنصها: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".[2] ومنه فإن المشرع الجزائري منع أن يكون استئصال الأعضاء أو زرعها سببا لإثراء الذمة المالية، كما أنه من خلال المادة 162 من نفس القانون، ستعمل المشرع مصطلح "المتبرع"، وهذا دليل على مجانية العملية، لأن المتبرع لا ينتظر مقابلا لتبرعه، وهذا بسبب خطورة وتفشي هذه الظاهرة في المجتمع وخوفا من تفاقمها.

ثالثا: الركن المادي: يتمثل الركن المادي في السلوك الإجرامي، والنتيجة، والعلاقة السببية:

أ- السلوك الإجرامي: يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في فعل الإشهار أو الدعاية، وهو كل إعلان من خلال وساطة أو عن طريق وسيلة إشهارية من أجل جلب الناس أو حثهم على التبرع بأعضائهم أو أنسجتهم أو خلاياهم لفائدة شخص

1 - هامل فوزية، مرجع سابق، ص 102.

2 - رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 157.

ما، أو مؤسسة معينة. ومن خلال ذلك يمكن أن نستنتج لقيام هذه الجر يمة توافر العناصر التالية:

1- أن يكون الإشهار من خلال نشر إعلان التبرع بعضو أو نسيج أو خلايا بشرية، وهنا المشرع حدد الغرض من الإشهار وهو التبرع، ومن ثمَّ إذا كان الغرض من الإشهار هو البيع أو الشراء تكون هنا أفعال الوسيط المعاقب عليها وفقا للمادة 303 مكرر 16 والمادة 303 مكرر 18.

2- إن المشرع لم يحدد الوسيلة الإشهارية، ومن ثمَّ تقوم الجريمة بأية وسيلة كانت.

3- كما استلزم المشرع أن يكون التبرع موجها لشخص محدد أو مؤسسة معينة، وهو المستفيد من العضو أو النسيج أو الخلايا.

ب- النتيجة والعلاقة السببية: إن جريمة الإشهار للتبرع بالأعضاء البشرية من الجرائم الشكلية، فهي ليست كالجرائم المادية، التي يشترط فيها المشرع حصول النتيجة الإجرامية أو حتى إمكانية حصولها بمعاقبة الجاني، حيث يعاقب الجاني على مجرد السلوك دون الحاجة إلى تحقيق نتيجة أو أثر على أرض الواقع، فبمجرد أن يقوم الجاني بإشهار التبرع تقوم الجريمة، حتى ولو لم يستجب أي شخص لهذا الإشهار.

فهذا النوع من الجرائم لا يتطلب حصول النتيجة الإجرامية، ومن ثم فإنه بالضرورة لا يتطلب قيام علاقة سببية، فالجريمة هنا تقوم بسلوك مجرد فقط.[1]

رابعا: الركن المعنوي: بالعودة إلى نص المادة 432 نجد أنها لم تحدد صور الركن المعنوي لهذه الجريمة، ومن ثمَّ تعتبر جريمة الإشهار للتبرع من الجرائم العمدية، ولا يتصور قيامها على أساس الخطأ، ويستلزم لقيامها توافر القصد الجنائي بنوعيه؛ القصد الجنائي العام، والقصد الجنائي الخاص.

أ- القصد الجنائي العام: ومعناه اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة، مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، وبناء على هذا التعريف فإنه يجب على الجاني ما يلي:[2]

- أن يعلم بكافة عناصر عملية الإشهار للتبرع بالأعضاء والأنسجة أو الخلايا البشرية على الوجه الذي يحدده القانون، وأن القانون ينهى عن ذلك ويعاقب عليه، أي أن يعلم أن فعله شكل جريمة معاقبا عليها.

- أن تتجه إرادة الجاني رغم هذا العلم إلى إتيان الفعل المجرم.

1 - مزياني عبد الستار، مرجع سابق، ص 330.

2 - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 119.

ب- ***القصد الجنائي الخاص:*** وهو الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الجريمة، فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجنائي.

الفرع الثالث: ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية في مؤسسة غير مرخص لها

لا يجوز القيام بعمليات استئصال الأعضاء ونقلها إلا في المستشفيات، ولم يخالف المشرع الجزائري غالبية التشريعات في اشتراط الترخيص لإجراء هذا النوع من العمليات وفقا لما ورد في المادة 366 من ق.ح.ت: "لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء".

من خلال هذا النص يبدو أنه لا يجوز إجراء عمليات استئصال الأنسجة والأعضاء ولا زرعها إلا في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة.[1]

ولكي يضمن المتبرع عدم مخالفة هذه الإجراءات المنصوص عليها في المادة 366 من ق.ح.ص. ت، نص أيضا على تجريم نزع وزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية في مؤسسة غير مرخص لها في المادة 433 من نفس القانون.[2]

وقد صدر عن وزير الصحة في هذا المجال قراران: القرار الصادر في 23 مارس سنة 1993، تضمن أسماء المؤسسات المرخص لها قانونا بممارسة عمليات انتزاع وزرع الأعضاء البشرية، وقرار آخر صادرر في 2 أكتوبر سنة 2002، ألغى القرار الأو ل، ونص على المؤسسات الاستشفائية المرخص لها قانونا بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[3]

وسنحاول التطرق إلى هذه الجريمة من خلال بيان محل الجريمة، وصفة الجاني، والركن المادي والمعنوي:

أولا: محل الجريمة: لقد حدد المشرع في نص المادة 433 ق.ح.ت، محل الجريمة في كل من الاعضاء أو الأنسجة أو الخلايا فقط، دون أن يتطرق إلى جمع مواد من جسم شخص كما فعل في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

1 - حاوش هدى، الحماية التشريعية لعمليات نقل الأعضاء البشرية على ضوء قانون العقوبات الجزائري، د ع، المجلة النقدية، العدد 1، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017، ص 441.

2 - المادة 433 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

3 - بسمة جاري، الدهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار كوكب العلوم، الجزائر، 2010، ص 121.

ثانيا: صفة الجاني: يتضح من خلال المادة 433 من ق.ح.ت بأن صفة الجاني تتمثل في الطبيب، ففعل النزع أو الزرع من اختصاص الطبيب المرخص له بمزاولة مهنة الطب، إلا أن المشرع لم يشترط في نص المادة توافر صفة الطبيب، ربما لأنها صفة بديهية لا تحتاج إلى تحديد مباشر.[1]

ثالثا: الركن المادي: يتمثل الركن المادي في الأسلوب الإجرامي، والنتيجة، والعلاقة السببية:

أ- الأسلوب الإجرامي: من خلال استقرائنا للمادة 433 من ق.ح.ت، يكفي لتحقق السلوك الإجرامي ارتكاب المتهم لفعل الاستئصال أو الزرع لما تم استئصاله في جسم المريض، ويستوي الأمر أن تتم الجريمة في مؤسسة طبية غير مرخص لها، أو أي مكان آخر غير مرخص أساسا، باعتباره مؤسسة علاجية.

ب- النتيجة والعلاقة السببية: النتيجة الإجرامية تكون بتحقق ضرر فعلي واقع على مصلحة يحميها القانون، يتمثل في فقد المجني عليه الأعضاء والأجزاء والأنسجة محل الزرع، وما يترتب عن ذلك من أضرار تلحق بجسده، وتؤثر على قيام أعضاء جسمه بوظيفتها الحيوية.[2]

أما العلاقة السببية فتعتبر همزة وصل بين السلوك الإجرامي الصادر من الطبيب وما يترتب عليه من نتائج.

رابعا: الركن المعنوي: تعتبر جريمة نزع وزرع الأعضاء البشرية في مؤسسة غير مرخص لها من الجرائم العمدية، فلم يشترط المشرع وجود قصد جنائي خاص، أي أن القصد الجنائي فيها يكون قصدا عاما بعنصريه.[3]

- **العلم:** يتمثل في علم الجاني الطبيب القائم بعملية النزع أو الزرع للعضو أو النسيج أو الخلايا بأن المؤسسة غير مرخص لها، وأن السلوك الذي يأتيه مخالف للقانون.

- **الإرادة:** تتجه إرادة الجاني إلى الفعل.

المطلب الثاني: جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون العقوبات

نظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على حياة الأشخاص وسلامتهم الجسدية، قام المشرع الجزائري بإحاطتها بمجوعة من الإجراءات والشروط، من أجل تجنب خروج عمليات نقل وزرع الأعضاء عن الأهداف التي وجدت من أجلها، ألا وهي المحافظة على حياة الإنسان وسلامته الجسدية، فالمشرع الجزائري عند نصه على الشروط والضوابط، كان لا يبدو عليه التخوف من مخالفتها.

1 - مزياني عبد الستار، مرجع سابق، ص 335.

2 - حاوش هدى، مرجع سابق، ص 443.

3 - مزياني عبد الستار، مرجع سابق، ص 338.

خرج المشرع الجزائري بالقانون 09-01 المعدل والمتمم، لقانون العقوبات والمؤرخ في 25 فبراير، 2009 ليجرم مخالفة شروط وضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها ،أو تعمد التستر على جرائم الاتجار بالأعضاء، بعدم تبليغ السلطات المختصة، وذلك برصد عقوبات سالبة للحرية وأخرى مالية للتصدي لهذه الجرائم.

فمع التطور الحاصل في مجال نقل وزرع الأعضاء، وصعوبة اكتشاف وتتبع جرائم الاتجار بالأعضاء، كان لا بد على المشرع أن يتحرك ليجرم مخالفة شروط وضوابط نقل وزرع الأعضاء، حيث جاء بالقانون رقم - 09 01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات والمؤرخ في 25فيفري 2009، كما جاء أيضا القانون رقم - 18 11 ليتدارك النقص في تجريم بعض المخالفات لشروط نقل الأعضاء حيث سنطرق في هذا المطلب إلى الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات 09- 01، فالمشرع الجزائري جرم فعل الاتجار بالأشخاص بغرض نزع الأعضاء في القسم الخامس مكرر 1 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 09-01 في المواد 303 مكرر 16 إلى غاية المادة 303 مكرر 19.[1]

وسيتم التطرق إلى جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون العقوبات من خلال جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية بمقابل في الفرع الأول، وجرائم عدم مراعاة الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية في الفرع الثاني، ثم جرائم عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفرع الثالث.

الفرع الأول: جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية بمقابل

ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا والأنسجة والأعضاء مجانا فقط دون دفع أية أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري، من خلال المادة 303 مكرر 16 التي جرمت الحصول على أعضاء مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى مهما كان طبيعتها، كما جرم التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول عليها، كما جرم كذلك كل انتزاع للأنسجة والخلايا، أو جمع مواد من جسم الإنسان مقابل دفع مبلغ مالي أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وهذا ما قضت به المادة 303 مكرر18.[2]

فرق المشرع الجزائري في العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي، وجعلها متفاوتة تبعا لجسامة الفعل، سواء أكانت سالبة للحرية، أو غرامات مالية من خلال المواد 303 مكرر 16

1 - أحمد مسعود فاطمة، الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري طبقا للقانون رقم، 01- 09 مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 01، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، 2018، ص 177.

2 - مزياني عبد الستار، مرجع سابق، ص 256.

إلى 303 مكرر، 19. ويتضح من خلال هذه المواد أن المشرع قد قيد القاضي بضرورة الحكم بكلتا العقوبتين.[1]

أولا: محل الجريمة: يلزم لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 16 أن يكون محل الجريمة هو العضو البشري فالمادة واضحة من خلال النص على أنه كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية فالعضو البشري هو محل الجريمة أي العنصر المراد الحصول عليه مقابل منفعة مالية.

كما يلزم لقيام الجريمة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 18 أن يكون محل الجريمة الأنسجة أو الخلايا البشرية أو مواد من جسم الإنسان والتي تم انتزاعها مقابل منفعة مالية، كما هو واضحة من خلال النص على انه: كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم آخر مقابل منفعة مالية ومن ثمَّ فإن المشرع لم يهتم فقط بالعضو البشري من خلال تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية بل أعطى إهتمام أيضا للأنسجة والخلايا البشرية وجميع مواد الجسم البشري.

ثانيا: صفة الجاني: لم تحدد المادتان 303 مكرر 16 و303 مكرر 18 من ق.ع.ج صفة معينة للمجرم الذي يقوم بفعل الحصول على العضو أو الانتزاع، فقد يكون شخصا طبيعيا مثل المريض الذي يهمه أقتطاع عضو أو نسيج من شخص ما ليحل محل عضو أو نسيج أو خلايا لجسمه، وبين من يملك هذا العضو أو النسيج: سواء أكان مالكا له ينتفع بها جسمه، أو مستشفى يتواجد بها أعضاء أو أنسجة بشرية توفرت لديها بأسباب مشروعة كالتبرع مثلا، أو قد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد التشجيع لها، كأن يمتلك وسائل من الإقناع أو الخداع أو النصب، أو التسهيل لنجاح عملية الاقتطاع، بأن تكون له معدات طبية أو وسائل النقل المجهزة، مما يضمن نزع العضو أو النسيج، فلا يهم في قيام مسؤولية الوسيط أن يقوم بهذه الوساطة مجانا أو بمقابل، فالمجرَّم في فعله هو الوساطة التي منعها المشرع الجزائري في الفقرة 303 مكرر 16 و303 مكرر 18.[2]

ثالثا: الركن المادي: يتمثل الركن المادي في الأسلوب الإجرامي، والنتيجة، والعلاقة السببية:

1 - العلوي محمد، الحماية الجزائية للعضو البشري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة النعامة، الجزائر، 2015، ص 125.

2 محمدي بوزينة آمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 15، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016، ص 138.

أ- السلوك الإجرامي: سنحاول تقسيم دراسة السلوك الإجرامي من خلال التطرق إلى الأفعال التي حددتها المادتان 303 مكرر 16 و303 مكرر 18 على الشكل التالي:

- ✓ ***فعل الحصول على عضو بشري مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى:*** يتمثل السلوك الإجرامي في المادة 303 مكرر 16 في فعل الحصول على العضو أو الشروع في الحصول عليه، وليس بالضرورة أن تتم عملية زرعه، فتقوم الجريمة بمجرد الحصول على العضو البشري، وأيا كان الشخص المتحصل عليه، بمقابل صفقة مالية أو منفعة مالية، أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، يعد الفاعل هنا مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء.
- ✓ ***فعل انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الجسم مقابل منفعة مالية أو أي منفعة أخرى:*** من خلال المادة 303 مكرر 18 تبين بأن المشرع ميز بين فعلين، وهما: فعل انتزاع الأنسجة أو الخلايا البشرية، وفعل جمع مواد جسم الإنسان، ومن ثمَّ فإن كل من قام، سواء الطبيب أو الفريق الطبي أو أي شخص آخر بأحد الفعلين المجرمين مقابل مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مقابل منفعة تدفع لصاحب الأنسجة والخلايا ومواد الجسم، فإنه يعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، فعند قيام الجاني بانتزاع أنسجة كالجلد مثلا مقابل دفع مبلغ مالي، يعد مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.[1]
- ✓ ***أفعال التوسط للحصول على عضو أو نسيج أو خلايا بشرية:*** لقد جرم المشرع في فقرته الثانية في كل من المادتين 303 مكرر 16 و303 مكرر، 18 أفعال التوسط التي يقوم بها الوسيط في جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية باستعمال عبارة (كل من يتوسط) والذي يرتكب الأفعال التالية: التشجيع أو تسهيل الحصول على عضو أو نسيج أو خلايا بشرية، أو جمع مواد من جسم شخص؛ فالوسيط هو شخص ثالث يتوسط بين صاحب العضو أو النسيج أو الخلايا أو مواد الجسم والشخص الذي يريد الحصول على العضو المريض، أو تاجر الأعضاء لإتمام الصفقة.

أقر المشرع الجزائري لجريمة الحصول على عضو من الأعضاء أو التوسط من أجل تسهيل أو تشجيع الحصول عليها، طبقا لنص المادة 303 مكرر16عقوبة تتمثل في الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات، وغرامة مالية من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج.

كما امتدت الحماية لجسم الإنسان إلى الخلايا والأنسجة التي يستهدف الجاني الحصول عليها لقاء مبلغ مالي أو أي منفعة مهما كانت طبيعتها، طبقا لنص المادة 303 مكرر 18 بالحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500,000 دج.

1 - العلوي محمد، مرجع سابق، ص 126.

ويعاقب كذلك بنفس العقوبة كل شخص قام بالتوسط من أجل تشجيع أو تسهيل الحصول على الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد جسم، كما يعاقب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة في صورتها التامة.[1]

وقد شدد المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 20 من ق.ع.ج، بخصوص جرائم الوساطة في نقل الأنسجة والخلايا أو جمع مواد من جسم إنسان حي أوميت، أو من يتلقى مقابل أو منفعة، وفعل الاستئصال دون الحصول على الموافقة، وهي الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19، حيث ضاعف من مدة الحبس ومبلغ الغرامة، بحيث يعاقب بالحبس من 5 سنوات إلى خمس عشرة 15 سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج.

كما يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، فتكون أمام جناية بخصوص جرائم الوساطة في نقل أعضاء من جسم إنسان حي أو ميت أو تلقي مقابل ذلك منفعة، وفعل الاستئصال والحصول على الموافقة، وهي العقوبات المنصوص عليها على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 6و303 مكرر 17 من ق.ع.ج.

- ✓ ***المقابل أو منفعة:*** إن الحجر الأساسي في تجريم أفعال الحصول على العضو أو انتزاع الأنسجة أو الخلايا البشرية أو جمع مواد جسم الإنسان هو المقابل، حتى ولو كان الفعل برضا الشخص المانح للعضو أو النسيج أو الخلايا البشرية، ويتمثل المقابل في صورة منفعة، وهاته المنفعة قد تكون منفعة مالية أو منفعة معنوية.[2]

ب - النتيجة الإجرامية: بإعتبار أن جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم المادية ذات الأثر المادي وفي حالة عدم تحقق نتيجة الإجرامية فإن المشرع تدخل وعاقب على الشروع في إرتكابها، وهذا الإخفاء حماية أكبر بسبب خطواتها، بموجب المادة 303 مكرر 27، والتي تعاقب على الشروع في إرتكاب جرائم الاتجار بالأعضاء، ومن ثم ليس بالضرورة تحقق النتيجة، بل تقوم بمجرد الشروع فيها، فيتحقق الشروع بالبدء في التنفيذ أو بأفعال لا ليس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها.

ج - العلاقة السببية: لإتمام الركن المادي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية يجب أن تكون هناك علاقة بين النشاط الإجرامي للمتهم بالحصول على العضو أو انتزاع النسيج أو الخلايا، أو جمع مواد من جسم شخص، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في إتمام عملية إستئصال العضو، بفقد الجسم منفعة العضو أو نزع النسيج، مع علم الجاني بأن هذه أفعال مجرمة.[3]

1 - محمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 142.

2 - أحمد مسعود فاطمة، مرجع سابق، ص 181.

3 - أحمد مسعود فاطمة، مرجع سابق، ص 186.

الفرع الثاني: جر ائم عدم مراعاة الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

وهذه هي الجريمة المنصوص عليها بالمادة 303 مكرر 17 من ق.ع.ج والتي تعاقب كل شخص يقوم بانتزاع عضو من أعضاء جسم إنسان على قيد الحياة، دون الحصول على موافقة هذا الأخير، وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول، كما تعاقب أيضا كل من قام بانتزاع عضو من شخص ميت دو ن مراعاة التشريع السار ي المفعول. وكما هو واضح من خلال هذه المادة، فإنها جاءت لتحمي رضا الشخص المنزوع منه العضو أو المتبرع، ومبدأ الموافقة المسبقة يعد من أهم المبادئ الذي ينص عليها قانون حماية الصحة وترقيتها.[1]

أولا: محل الجريمة: يتضمن نص المادتين 303 مكر ر 17 و303 مكرر 19 تجريم انتزاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد جسم شخص حيا كان أو ميتا؛ فالمادة 303 مكرر 17 تناولت في فقرتها الأولى والثانية، جريمتين تقعان على العضو البشري بانتزاعه دون موافقة صاحبه، سواء أكان الشخص المنتزع منه حيا أو ميتا، وقد نص المشرع على عقوبات أشد، بالنظر إلى أهمية العضو البشري في حياة الإنسان وتكامله الجسدي.

وتناولت المادة 303 مكرر19 في فقرتها الأولى والثانية، جريمتين تقعان على الأنسجة أو الخلايا البشرية أو جمع مواد من جسم إنسان دون موافقة أصحابها، كان حيا أو ميتا، ورصد لها عقوبة.

جرم المشرع الجزائري انتزاع عضو من الأعضاء دون الحصول على الموافقة المقررة في قانون حماية الصحة وترقيتها، وأخضع كل شخص يقوم بهذا العمل إلى عقوبة جزائية بموجب المادة 303 مكرر 17 وتتمثل في الحبس 05 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500,000دج إلى 1000,000 دج سواء تم انتزاع العضو من شخص حي أو ميت.

إن المشرع الجزائري اعتبر انتزاع عضو من الأعضاء جنحة، فقد ساوى في العقوبة بين الانتزاع من الحي والميت، إلا أنه من الناحية الواقعية فإن الأمر لا يستقيم، فالآثار المترتبة على الانتزاع من الأحياء أخطر من الأموات؛ لأن معاناة الحي تستمر، خاصة في ظل انعدام الرعاية الصحية اللاحقة لعملية الانتزاع.[2]

كما جرم انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مو اد جسم من شخص حي أو ميت دون رضا، وأقر لها عقوبة الحبس من 1 سنة إلى 5 سنوات وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج وهذا طبقا لنص المادة 303 مكرر 19.

1 - العلوي محمد، مرجع سابق، ص 132.

2 - حاوش هدى، مرجع سابق، ص 451.

ثانيا: صفة الجاني: بالرجوع إلى نص المادتين أن المشرع لم يحدد صفة الجاني، فنص على (كل من انتزع عضوا من شخص)، ومن ثمَّ فإن الجاني يمكن أن يكون أي شخص مهما كان صفته، فيشمل النص كل شخص قام بانتزاع عضو أو نسيج أو خلايا مهما كان.[1]

ثالثا: الركن المادي: يتمثل الركن المادي في الأسلوب الإجرامي، والنتيجة، والعلاقة السببية:

يتمثل في تحديد السلوك الإجرامي الذي نصت عليه المادة 303مكرر 17 والمادة 303 مكرر 19، فتتمثل الأفعال المجرمة في القيام بانتزاع العضو أو النسيج أو الخلايا دون أخذ الموافقة من صاحبه أو الحصول على موافقة لكن ليس على النحو الذي يتطلبه قانون الصحة.

أ- السلوك الإجرامي: يقسم السلوك الإجرامي في جرائم انتزاع العضو، وانتزاع الأنسجة أوالخلايا أو جمع مواد من شخص إلى قسمين منفصلين.[2]

- ✓ ***انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع المواد من جسم إنسان حتى دون موافقة صاحبه:***

يتمثل الفعل الإجرامي في السلوك الذي اتبعه الجاني بأن قام باستخدامه العمل الطبي المؤتمن عليه في حالة الطبيب من دون موافقة صاحب العضو أو النسيج أو الخلايا، أو بمخالفة للشروط المنصوص عليها في قانون الصحة، ومن هنا ينقسم الفعل المجرم إلى حالتين هما:[3]

الحالة الأولى: حالة نزع العضو أو النسيج أو الخلايا من دون موافقة الشخص، وإن كان المشرع لم يحدد أي موافقة، إلا أنه بالرجوع إلى نص المواد المادة 303 مكرر 17 و303 مكرر، 19 نجد أن الفعل ينص على "الانتزاع" دون "الزرع"، ومن ثمَّ فإن عدم الحصول على الموافقة ينصب على المتبرع دون غيره.

الحالة الثانية: وهي حالة نزع العضو أو النسيج أو الخلايا البشرية بموافقة المتبرع الحي، لكن هذه الموافقة مخالفة للشروط المنصو ص عليها في قانون الصحة، فبالرجوع إلى نص المادة 303 مكرر 17 ومكرر، 19 يتبين لنا تعدد الشروط المتعلقة بالموافقة المتطلبة لانتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وجمع مواد جسم إنسان حي والمنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ألا وهو قانون الصحة.

- ✓ ***انتزاع عضو أونسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم إنسان ميت:*** لقد حرص المشرع الجزائري على إعطاء حماية للمتوفى كما لو كان حيا، حيث تناول في الفقرتين الثانيتين

1 - أحمد مسعود فاطمة، مرجع سابق، ص 189.

2 - العلوي محمد، مرجع سابق، ص 132.

3 - محمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 146.

من المادة 303 مكرر 17 و303 مكرر، 19 انتزاع الأعضاء والأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد من جثة الأموات دون مراعاة التشريع الساري المفعول في نقل الأعضاء من الأموات.

ومن ثمَّ يتمثل الفعل الإجرامي في السلوك الذي اتبعه الجاني، بأن قام باستخدام العمل الطبي المؤتمن عليه من دون موافقة الميت أثناء حياته، أو بموافقةٍ، دون اتباع الإجراءات السارية المفعول، والمنصوص عليها في قانون الصحة، ومن هنا ينقسم الفعل المجرم إلى حالتين:[1]

الحالة الأولى: حالة نزع العضو أو النسيج أو الخلايا البشرية من دون موافقة الميت أثناء حياته، أي أن عملية الانتزاع تمت دون مراعاة شرط التعبير بالرفض المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 362 من ق.ح.ت.

الحالة الثانية: هي حالة نزع العضو أو النسيج أو الخلايا بموافقة المتبرع الميت، لكن دون اتباع الإجراءات المعمول المنصوص عليها في ق.ح.ت.

ب - النتيجة الإجرامية: تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من جرائم المادية أو الجريمة ذات النتيجة، لذا تدخل المشرع الجزائري وعاقب أيضا على الشروع نظرا لخطورتها على الأفراد والمجتمع، وهذا ينطبق على الاتجار بالأعضاء وفي جريمة انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.[2]

وعلى هذا الأساس تعرف النتيجة الإجرامية بأنه ذلك التغيير الذي يحدث كأثر للسلوك الإجرامي والذي قام به الجاني.

ج - العلاقة السببية: هي الارتباط بين الفعل الإجرامي المتمثل في انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا وجسم المجني عليه حيا كان أو ميتا، والنتيجة الإجرامية المتمثلة في المساس بسلامة جسم الإنسان، وتكامله الجسدي وفقدان العضو أو النسيج أو الخلايا للمجني عليه.[3]

الفرع الثالث: جرائم عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

تأخذ هذه الجريمة شكلا مغايرا، إذ أن الجاني في هذه الحالة لم يقم بفعل الانتزاع أو الحصول على عضو أو جزء من جسم إنسان، وإنما تستر على الجريمة رغم علمه بها، وتقوم هذه الجريمة على العناصر التالية:

أقر المشرع الجزائري تجريم التستر على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وذلك في نص المادة 303 مكرر 25 حيث نص على ما يلي: "يعاقب كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء

1 - العلوي محمد، مرجع سابق، ص 134.

2 - محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 125.

3 - محمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 147.

البشرية، ولو كان ملزما من السر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج".

فما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة.

أولا: صفة الجاني: إن المشرع في جريمة عدم التبليغ لم يحدد صفة معينة في الجاني، أو يحدد فئة معينة تقع على عاتقها الامتناع عن التبليغ، بل شمل كل الأشخاص بدون استثناء، كما فعل مع الجرائم السابقة، ومعنى ذلك أن أي شخص مهما كانت صفته، أوجب عليه القانون عند علمه بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء التبليغ عنها.[1]

ثانيا: الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على العناصر التالية:

أ- ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية: يشترط لقيام جريمة عدم التبليغ ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، سواءا أكانت الحصول على عضو أو جزء من جسد إنسان بمقابل أو بدون موافقة، ومعنى ارتكاب الجريمة أن تكون تامة، أي أن الشروع لا يكفي لقيام جريمة عدم التبليغ، فلو شرع في الحصول على عضو من جسد إنسان، وعلم شخص بهذا الشروع، فإنه لا سبيل إلى مساءلته جزائيا.[2]

ب- الامتناع عن تبليغ السلطات المختصة فورا: تعد جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء من الجرائم السلبية، التي يمتنع فيها الشخص عن القيام بواجب ألزمه به المشرع، متعمدا عدم إخبار السلطات المختصة، سواء أكانت سلطات قضائية ومصالح ضبطية القضائية، أم كانت السلطة الإدارية، كإدارة المستشفى. وقد ألزم المشرع الجزائري المبلغ ميعادا إشارات إليه لفظة (فورا) التي تعني عدم التأخير.

ثالثا: القصد الجنائي: يقوم القصد الجنائي لهذه الجريمة على العلم والإرادة:

- **العلم:** علم الشخص بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

- **الإرادة:** إرادته الحرة في التستر على مرتكب هذه الجريمة، ولو لم يكن مساهما فيها، إلا أن مسؤوليته الجنائية تنتفي إذا كان لا يعلم بارتكاب الجريمة، ولو كان من ضمن الفريق الطبي العامل بالمستشفى أو كان عضوا في إدارته، ويأخذ نفس الحكم إذا كانت إرادته معيبة، كأن يتعرض لإكراه مثلا، فهنا لا تقوم الجريمة في حقه.

1 - أحمد مسعود فاطمة، مرجع سابق، ص 192.

2 - حاوش هدى، مرجع سابق، ص 453.

نص المشرع الجزائر ي من خلال المادة 363 مكرر 22 على ضرورة الحكم بعقوبة تكميلية من العقوبات التكميلية الواردة في المادة 9 من قانون العقوبات على الشخص الطبيعي الذي تم الحكم عليه نتيجة ارتكابه جريمة من جرائم المنصوص عليها في قسم الاتجار بالأعضاء البشرية، إلا أنه في المقابل أعطى الحرية الكاملة للقاضي بالحكم بعدد هذه العقوبات، فللقاضي أن يحكم بعقوبة واحدة أو أكثر على حسب ما يراه ردعا للجاني وتحقيقا للعدالة.[1]

وبالعودة إلى نص المادة 9 من قانون العقوبات نجدها تنص على 12 عقوبة تكميلية وهي:

الحجز القانوني - المنع من الإقامة - الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والعائلية والوطنية.

- تحديد الإقامة - المصادرة الجزئية للأموال - المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط - الإقصاء من الصفقات العمومية - الحظر من إصدار نشاط - الحظر من إصدار الشيكات أو إستعمال بطاقات الدفع - تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة - نشر أو تعديل حكم أو قرار الإدانة.

ومن العقوبات التكميلية التي أقرها المشرع الجزائري على الشخص المعنوي وفقا كما جاء في المادة 303 مكرر 26 هي:

حل الشخص المعنوي - غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات - الإقصاء من الصفقات لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. - المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا لمدة لا تتجاوز خمس سنوات - مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها - نشر وتعليق حكم الإدانة - الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وتنصيب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة.

1 - محمدي بوزينة آمنة، مرجع سابق، ص 153.

خلاصة الفصل الثاني

لا يمكن الحصول على أعضاء بشرية من الأشخاص الأحياء أو المتوفين دون الالتزام بشروط قانونية وأخلاقية تضمن هذه العمليات، وتهدف لضمان سلامة المتبرع والمتلقي، وتشمل هذه الشروط التأكد من خلو المتبرع من الأمراض، وضمان توافق جسم المتلقي مع العضو المزروع، كما يحظر استئصال الأعضاء من الأحياء دون موافقتهم الصريحة، وفي حال المتبرع المتوفى، يفضل أن يعبر عن رغبته في التبرع قبل وفاته، وإذا لم يتوفر ذلك، يمكن استئصال الأعضاء حسب ما نص عليه قانون الصحة.

ولضمان سلامة الإنسان ومنع استغلاله، وضعت العديد من الدول قوانين تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء، مما يسهم في حماية حقوق الإنسان والحفاظ على كرامته وسلامته الجسدية.

خاتمة

تعد مهنة الطب من أنبل المهن، حيث تتمثل إنسانيتها في السعي إلى الحفاظ على حقوق الأفراد في الحياة وسلامة أجسامهم، وتخفيف معاناتهم مع الاحتفاظ بكرامتهم الإنسانية دون تمييز. لتحقيق هذه الأهداف، كرس الباحثون أوقاتهم وجهودهم لتطوير مجال الطب، الذي يشهد تقدما مستمرا مثل غيره من العلوم، ويتميز هذا التطور والتقدم بتجاوز الأساليب الطبية التقليدية، حيث ظهرت وسائل فنية أكثر فعالية في اكتشاف الحالات الطبية وعلاجها، وفي الوقاية منها أيضا.

وقد جرم المشرع الجزائري أي فعل يمكن أن يعتدي على حرمة الجثث البشرية والمقابر، وأقر عقوبات صارمة ضد كل من يرتكب أفعالا تعتبر انتهاكا لهذه الحرمة.

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعتبر من أهم التدخلات الجراحية في العصر الحديث، حيث تساهم في استبدال أعضاء متضررة بأخرى سليمة لإنقاذ حياة المرضى من الموت المؤكد، وقد أثارت هذه العمليات جدلا واسعا بين علماء الشريعة والقانون نظرا لخطورتها وتعقيد مصالح الأطراف المعنية، حيث تتنازع بين إنقاذ حياة المريض وضمان عدم تعرض المتبرع لأي ضرر.

فعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تتطلب العديد من الشروط، سواء كانت بين الأحياء أو من الجثث، وهي أقل ضررا مقارنة بتلك التي تتم بين الأحياء، نظرا لأن استئصال الأعضاء يتم بعد وفاة الشخص المتبرع.

ففي قانون الصحة تم تنظيم استثناء المساس بجثة الميت لغرض الاستفادة من أعضائه بشروط صارمة وفقا للقوانين المحددة، يتم وضع شروط قانونية صارمة عند نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى إلى أجساد الأحياء، ويتم حصر إجراء هذه العمليات في مستشفيات ومراكز طبية معينة، وذلك للحفاظ على حرمة الميت، وضمان سلامة العملية، وضمان أن عمليات نقل الأعضاء تتم بشكل قانوني وأخلاقي، مع احترام حقوق المتبرع وحفاظه على سلامته.

تلك الشروط تشمل موافقة العائلة أو أقرباء المتوفى، التأكد من عدم وجود معارضة من المتوفى، أو من تعبيره السابق عن رغبته أو عدم رغبته في التبرع، إجراء فحوصات طبية دقيقة لضمان سلامة الأعضاء المستخرجة، وضمان عدم استخدام الأعضاء في غير الأغراض المسموح بها قانونا، مع توثيق كافة الإجراءات بشكل دقيق، ومراقبة مستمرة للعمليات.

يتطلب أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للنظام العام والآداب العامة، ويجب أن يكون سبب استئصال الأعضاء مشروعا ومقبولا، فلا يجوز مثلا التنازل عن الأعضاء الوحيدة غير المتجددة مثل القلب من شخص حي، لأن ذلك قد يؤدي بحياته إلى الضياع، كما لا يجوز استئصال الأعضاء التناسلية، لأن ذلك مخالف للأخلاقيات وحقوق الإنسان.

أما عن غرض الاستئصال، فيتمثل عادة في غرض علاجي إذا تمت بين الأحياء، مع توفر موافقة المتبرع، وتحقيق الشروط القانونية والطبية اللازمة، أما عندما يتعلق الأمر بالاستئصال من الموتى، فيمكن أن يتم لأغراض علاجية أو علمية بما يتوافق مع التشريعات المحلية والمعايير الأخلاقية.

تعتمد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على مبدأ مجانية التبرع، وهو ما أقرت به معظم التشريعات، سواء العربية أو الغربية، تم إقرار هذا المبدأ لحماية حقوق المتبرعين، وضمان عدم استغلالهم لأغراض مادية، وقد أدى انتشار ظاهرة الاتجار غير القانوني بالأعضاء البشرية في جميع أنحاء العالم إلى سن نصوص عقابية صارمة بهدف مكافحة هذه الظاهرة.

وبالنظر إلى مشكلة انتشار ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية في الجزائر، فقد دفع المشرع الجزائري إلى تعديل قانون العقوبات، ليتضمن نصوصا قانونية تجرم هذا الفعل، تهدف هذه النصوص إلى حماية الأفراد من استغلالهم، والحد من هذه الظاهرة الخطيرة التي تؤثر على النزاهة الأخلاقية والقانونية لعمليات نقل الأعضاء البشرية.

ويعتبر التزام الحصول على رضا الأطراف المعنية بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق الطبيب في هذا المجال، ويشترط للاعتداد بهذا الرضا أن يكون من شخص كامل الأهلية، وأن تكون الإرادة حرة خالية من العيوب، وأن تكون مستنيرة، بمعنى أن يكون المتبرع متعرفا على كافة ملابسات العملية ومخاطرها، كما يشترط أن يكون الرضا مكتوبا.

لا يمكن استئصال الأعضاء من الشخص إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، ويجب الحصول على الموافقة الكتابية من المتبرع بعد إخطاره بجميع المخاطر الطبية المحتملة، وللمتبرع حق الرجوع عن رضائه في أي وقت يشاء، كما يجب أن يكون الشخص الذي يتبرع بالأعضاء

بالغا، وأن يكون قادرا على التمييز، ويمنع استئصال الأعضاء من الأشخاص الذين يعانون من أمراض تضر بصحتهم.

وقد سعى المشرع الجزائري إلى تجريم الأفعال التي تستهدف جثة الميت، حيث تم تصنيف هذه الجرائم إلى فئتين: الجرائم العامة، التي يمكن أن يرتكبها أي شخص يتجرأ على انتهاك حرمة جثة الميت، سواء من خلال تدنيسها أو القيام بأعمال وحشية أو فاضحة عليها، أو دفنها أو إخراجها سرا أو بدون إذن، أو إخفائها، أما الفئة الثانية فهي الجرائم الخاصة، والتي تقتصر على بعض المتخصصين، مثل الأطباء والجراحين، وتشمل جريمة انتزاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا، أو جمع المواد من جثة الميت.

ومن النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة ما يلي:

1- يعتمد تحديد الوفاة على معيار الموت الدماغي، الذي أثبت علميا دقته في تأكيد الوفاة، مع أن المشرع الجزائري لم يحدد لحظة الوفاة بنص صريح، تاركا هذا التحديد دون توضيح.

2- يتحدد دور الطبيب في إيقاف أجهزة الإنعاش بناء على حالة خلايا مخ المريض، دون مساءلته قانونية في حال استمرار عمل الأجهزة للحفاظ على الأعضاء المراد نقلها.

3- لم يحدد المشرع الجزائري الأعضاء القابلة للاستئصال، مما يعد إيجابيا لتجنب الحاجة لتعديل القوانين باستمرار.

4- توسيع دائرة المؤسسات الصحية المرخص لها بنقل وزرع الأعضاء البشرية لتشمل القطاع الخاص، الذي قد يتوفر على إمكانيات أفضل، يعد خطوة مهمة لتعزيز الضمانات للمرضى.

5- اشتراط موافقة المتبرع المكتوبة قبل العملية يضمن للطبيب الحصول على موافقة صريحة، ويجعل المتبرع يدرك خطورة العملية، مما قد يدفعه لإعادة التفكير قبل التوقيع.

6- يحمي المشرع الجزائري القصر والأشخاص غير القادرين على الإدراك لمعنى التبرع بالأعضاء، نظرا لأن هذه الموافقة تتطلب نضجا عقليا وتخمينا عميقا، وهو أمر غير متوفر لديهم.

7- تنبيه وتوضيح المخاطر المحتملة، التي يجب على الطبيب إبلاغ المتبرع بها، يشمل الآثار الاجتماعية والمهنية لعملية الاستئصال، مما يساعد في اتخاذ قرار مدروس بشأن التبرع.

ولذلك نقدم الاقتراحات التالية، والتي نرجو أن تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المشرع الجزائري وهي:

1 - على المشرع الجزائري تحديد تعريف واضح للعضو البشري، قبل وضع قواعد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والعقوبات المترتبة على مخالفتها، لضمان مشروعية هذه العمليات.

2 - ينبغي إصدار قانون مستقل خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، منفصل عن قوانين الصحة الأخرى، مع تحديد العقوبات في حال مخالفة هذا القانون.

3 - على المشرع الجزائري أن ينص على أن الاقتطاع من إنسان حي يجب أن يكون استثنائيا، بعد استنفاد جميع الوسائل الأخرى، بما في ذلك الاقتطاع من جثث الموتى، حيث أن الضرر الناتج عن الاقتطاع من الجثة أقل بكثير من جسم حي، وتجنب تعريض شخص سليم لمخاطر جسيمة.

4 - تطبيق نظام البطاقات الشخصية، الذي يشير إلى موافقة أو رفض الشخص للاقتطاع من جثته، لتسهيل معرفة رغبة المتوفى على الأطباء.

5 - تشجيع إجراء المزيد من الدراسات والبحوث المقارنة حول عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

6 - زيادة الوعي بأهمية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، خاصة من جثث الموتى، طالما أنها لا تسبب ضررا بالغا.

7 - تنظيم فعاليات كالملتقيات والندوات والأيام الدراسية لزيادة الوعي بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأهميتها الطبية، وكذلك بالمسؤولية المدنية الطبية في هذا المجال، لطمأنة الناس بشأن حقوقهم الصحية والقانونية وتشجيعهم على التبرع بالأعضاء.

المصادر والمراجع

قائمة المصادروالمراجع

القرآن الكريم، برو اية ورش عن نافع

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- القو انين والتشريعات

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، متضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.
2. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية، عدد 21 لسنة 1970 معدل ومتمم.
3. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49، 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، والقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، ج.ر عدد 37 لسنة 2016، والقانون رقم 20-06 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2020، ج.ر عدد 25 لسنة 2020.
4. قانون رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 2018 والمتعلق بالصحة، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 29 يوليو سنة 2018، معدل ومتمم بالأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 أوت 2020، ج.ر.ج.ج عدد 50 صادر في 30 أوت 2020.
5. قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها ج ر، عدد 8 لسنة 1985، المعدل والمتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 31 يوليو 1990، ج ر عدد 35 لسنة 1990، والقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 يوليو 2008.
6. المرسوم التنفيذي رقم 96 -122 المؤرخ في 6 أفريل 1996، المتضمن المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وعمله، وذلك تطبيقا للمادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، ج ر، عدد 22 لسنة 1996.

ب- الكتب

1. ابن منظور جمال الدين محمد مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988.
2. آمال عبد الرزاق مشالي، الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط 2009.
3. إيهاب مصطفى عبد الغاني، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.
4. بسمة جاري، الدهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار كوكب العلوم، الجزائر، 2010.
5. حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي يثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1975.
6. حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.
7. حمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

8. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 05-10 والاتفاقيات الدولية والتشريعات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2012.

9. رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001.

10. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2007.

11. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.

12. الشيخلي عبد القادر عبد الحفيظ وآخرون، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014.

13. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

14. طارق عبد المنعم محمد خلف، التدخل الطبي في النطف البشرية في الفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، ط 2010.

15. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

16. علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2007.

17. عمر علام، قضايا طبية معاصرة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، المغرب، 2001.

18. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 2009.

19. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، الطبيب الجراح- طبيب الأسنان- الصيدلي- التمريض- العيادة- والمستشفى- الأجهزة الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

20. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

21. محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط 2004.

22. محمد صبحي محمد نجم، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية(دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1983.

23. محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2008.

24. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.

25. مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

26. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2003.

27. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، ط 2003.

28. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.

29. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2002.

30. نبيل حزام الحمادي، الطب الشرعي، المتفوق في الطباعة والنشر، صنعاء، الطبعة الثانية، 2007.

31. نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ط 2008.

32. هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء، دار المناهج، عمان، ط 2000.

ج- الرسائل الجامعية والمذكرات

1. احلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2001.

2. الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011.

3. بن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2011.

4. دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، قسم القانون العام، 2013.

5. صخر سامي إبراهيم، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2008.

6. غمراسي هجيرة، التعامل في الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

7. قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

8. محمد الباز، شروط مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011.

9. هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2012.

10. رقية بوطويل، المسؤولية الجنائية عن عملية نقل الأعضاء والأنسجة في التشريع الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016.

11. مداني عبد الرزاق ونوي يوسف وجلال صالح، المسؤولية الجزائية للطبيب، مذكرة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2001.

د – المقالات العلمية

1. أحمد مسعود فاطمة، الاتجار بالأعضاء في التشريع الجزائري طبقا للقانون رقم، 09-01 مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 04، العدد 01، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، 2018.
2. بن خليفة إلهام، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد، 6 جامعة الوادي، الجزائر، 2013.
3. حاوش هدى، الحماية التشريعية لعمليات نقل الأعضاء البشرية على ضوء قانون العقوبات الجزائري، د ع، المجلة النقدية، العدد 1، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2017.
4. العلوي محمد، الحماية الجزائية للعضو البشري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة النعامة، الجزائر، 2015.
5. محمدي بوزينة آمنة، الحماية الجنائية للجسم البشري من جريمة الاتجار بالأعضاء في ظل القانون 09-01، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، العدد 15، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2016.
6. مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

أ- الكتب

1- Redfern M.The Royal Liverpool Childrens Inquiry Report. London: The Stationery Office, 2001.

2- McDonagh S. Organ Donation (Presumed Consent and Safeguards) Bill. House of Commons official report (Hansard). 2004 Febuary 3; 417: cols 645–9.

ب- مو اقع الإنترنت

www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2004/20040030.htm.(2024/02/25)

الفهرس

العنوان	الصفحة
قبس	
إهداء	
شكروتقدير	
مقدمة	
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنقل وزرع الأعضاء البشرية	8
تمهيد	9
المبحث الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية	10
المطلب الأول: تعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية	11
الفرع الأول: تعريف الأعضاء البشرية	11
أولا: تعريف الأعضاء البشرية لغة	11
ثانيا: تعريف الأعضاء البشرية طبيا	12
ثالثا: تعريف الأعضاء البشرية اصطلاحا	13
رابعا: تعريف الأعضاء البشرية قانونا	13
الفرع الثاني: تعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية	15
أولا: عملية نقل العضو البشري	16
ثانيا: عملية زرع العضو البشري	17
1- عمليات النقل والزرع الذاتي:	18
2- عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأشخاص:	18
3- عمليات النقل والزرع من الحيوانات:	18
المطلب الثاني: مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية	19
الفرع الأول: الأعضاء البشرية المسموح بنقلها وزرعها	19
أولا: التبرع بالأعضاء المزدوجة	19
ثانيا: التبرع بالأعضاء الوحيدة المتجددة	20

الفرع الثاني: الأعضاء البشرية غير المسموح بنقلها وزرعها	21
أولا: الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية	21
ثانيا: الأعضاء غير المتجددة	22
المبحث الثاني: حدود مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية	24
المطلب الأول: الأساس الفقهي لنقل وزرع الأعضاء البشرية	25
الفرع الأول: حجة السبب المشروع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	25
الفرع الثاني: مسألة الضرورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	28
الفرع الثالث: تحقيق المصلحة الاجتماعية	30
أ- التجارب العلاجية:	31
ب- التجارب العلمية:	31
المطلب الثاني: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية	33
الفرع الأول: الأساس القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفرنسي	33
الفرع الثاني: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع البريطاني	35
الفرع الثالث: الأساس القانوني في نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري	36
خلاصة الفصل الأول	39
الفصل الثاني: الآليات القانونية لإجراءات نقل وزرع الأعضاء البشرية	40
تمهيد:	41
المبحث الأول: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية	42
المطلب الأول: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	42
الفرع الأول: إلزامية موافقة الطرفين في نقل وزرع الأعضاء	43
أولا: رضا المتبرع	43
1- أن يكون الرضا مكتوبا	43
2- أن يكون الرضا متبصرا أو مستنيرا	44

3- أن يكون الرضا حرا	44
4- اشتراط الأهلية في المتبرع	45
أ- الاتجاه الر افض لاستئصال الأعضاء من عديمي الأهلية	45
ب - الاتجاه المؤيد لاستئصال الأعضاء البشرية من القصروعديمي الأهلية	47
ثانيا: رضا المتلقي	47
1- شكل رضا المريض المتلقي	48
2- إلزامية تبصير المتلقي	49
3- أن يكون الرضا حرا	49
4 – أهلية المريض	50
أ- حالة عدم إكتمال الأهلية القانونية للمريض	50
الفرع الثاني: شروط نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء	51
أولا: الشروط الطبية	51
1- الحالة المتبرع والمتلقي الصحية	51
2- تطابق أنسجة المتلقي والمتبرع	52
ثانيا: الشروط الإدارية	53
1- المؤسسات الصحية المخولة بتنفيذ عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية:	54
2- حصول الجراح على الترخيص القانوني	55
المطلب الثاني: تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية بعد الوفاة	56
الفرع الأول: التأكد من حصول الوفاة قبل نزع الأعضاء	56
أولا: تحديد لحظة الوفاة	56
1- معايير تحديد لحظة الوفاة	57
أ- المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة	57
ب- المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة	57
2- تحديد لحظة الوفاة بين القانون والطب	58
أ- الاتجاه الأول: ضرورة صدور تشريع يبين الوفاة	58

ب- الاتجاه الثاني: تحديد الوفاة من اختصاص الطب	49
ثانيا: الحدود القانونية للإنعاش الإصطناعي	60
وقف الإنعاش الصناعي	61
1- أ- التحقق من الوفاة عن طريق لجان طبية خاص	61
ب- الاستئذان من جهة رسمية أو مو افقة أهل المتوفى:	62
2- استمراروسائل الإنعاش الصناعي:	62
الفرع الثاني: التأكد من الحصول على الإذن بالتصرف في الجثة	62
أولا: التصرف في الجثة بإرادة المتوفي:	62
1- وصية الشخص باستئصال أعضائه بعد وفاته:	62
2- رفض الشخص استئصال أعضائه بعد وفاته:	64
أ- الكتابة كوسيلة للتعبيرعن رفض الاستئصال:	64
ب- اعتماد بطاقات للتعبيرعن رفض الاستئصال:	65
ثانيا: انتقال حق التصرف في الجثة للغير:	65
1- انتقال الحق في التصرف في الجثة إلى أقارب المتوفى:	66
أ- المو افقة الصريحة للأقارب بالاستئصال من الجثة:	66
ب– المو افقة الضمنية للأقارب بالاستئصال:	67
2- الحصول على الأعضاء البشرية دون أي مو افقة	67
أ- تأميم الجثث:	67
ب- الإستئصال في حالات الاستعجال:	68
المبحث الثاني: مكافحة جر ائم نقل وزرع الأعضاء البشرية	69
المطلب الأول: جر ائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة	69
الفرع الأول: جريمة نزع الأعضاء من عديمي الأهلية	70
أولا: محل الجريمة:	71
ثانيا: صفة الجاني:	71
ثالثا: الركن المادي:	71

أ- السلوك الإجرامي:	71
ب- النتيجة والعلاقة السببية:	72
رابعا: الركن المعنوي:	72
الفرع الثاني: التبرع بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة	73
أولا: محل الجريمة:	73
ثانيا: صفة الجاني:	73
ثالثا: الركن المادي:	73
أ- السلوك الإجرامي	73
ب- النتيجة والعلاقة السببية:	74
رابعا: الركن المعنوي:	74
أ- القصد الجنائي العام:	74
ب- القصد الجنائي الخاص:	75
الفرع الثالث: ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية في مؤسسة غير مرخص لها	75
أولا: محل الجريمة:	75
ثانيا: صفة الجاني:	76
ثالثا: الركن المادي:	76
أ- الأسلوب الإجرامي:	76
ب- النتيجة والعلاقة السببية:	76
رابعا: الركن المعنوي:	76
المطلب الثاني: جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون العقوبات	76
الفرع الأول: جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية بمقابل	77
أولا: محل الجريمة:	78
ثانيا: صفة الجاني:	78
ثالثا: الركن المادي:	78

أ- السلوك الإجرامي:	79
ب - النتيجة الإجرامية:	80
ج - العلاقة السببية:	80
الفرع الثاني: جرائم عدم مراعاة الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية	81
أولا: محل الجريمة:	81
ثانيا: صفة الجاني:	82
ثالثا: الركن المادي:	82
أ- السلوك الإجرامي:	82
ب - النتيجة الإجرامية:	83
ج - العلاقة السببية:	83
الفرع الثالث: جرائم عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:	83
أولا: صفة الجاني:	84
أ- ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:	84
ب- الامتناع عن تبليغ السلطات المختصة فورا:	84
ثالثا: القصد الجنائي:	84
خلاصة الفصل الثاني	86
الخاتمة	87
المصادر والمراجع	92
الفهرس	97
الملخص	104

مـلخص مذكرة الـماستر

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الممارسات الجراحية الحديثة، التي أثبتت جدواها في علاج المرضى عن طريق استبدال الأعضاء التالفة بأخرى سليمة من متبرعين أحياء أو متوفين، ورغم فوائدها الكبيرة في إنقاذ حياة المرضى، فقد أثارت هذه العمليات جدلاً بين الفقهاء والقانونيين بسبب ارتباطها بالحياة والموت والمخاطر المحتملة على المتبرعين.

وقد أدى اعتبار بعض الأشخاص لأعضاء جسم الإنسان كسلعة تباع وتشترى إلى استغلال كبير وانتهاك حق الإنسان في الحياة وسلامته الجسدية، لذا قام المشرع الجزائري على غرار العديد من الدول التي تسمح بعمليات نقل الأعضاء البشرية بوضع ضوابط وقواعد صارمة يجب الالتزام بها عند إجراء هذه العمليات، بالإضافة إلى فرض المسؤولية الجنائية على كل من يخالف التشريعات المنظمة لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

الكلمات المفتاحية:

الأنسجة والأعضاء، نقل وزرع الأعضاء، القوانين الطبية، السلامة الجسدية، تجارة الأعضاء، المسؤولية الجنائية.

Abstract of Master's Thesis

Human organ transfer and transplantation is considered one of the most important modern surgical practices, which has proven its effectiveness in treating patients by replacing damaged organs with healthy ones from living or deceased donors. Despite their great benefits in saving the lives of patients, these operations have sparked controversy among jurists and jurists because of their connection to life. Death and potential risks to donors.

Some people's consideration of human body organs as a commodity that can be bought and sold has led to great exploitation and violation of the human right to life and physical integrity. Therefore, the Algerian legislator, like many countries that allow human organ transplants, has set strict controls and rules that must be adhered to when performing these operations, in addition to To impose criminal liability on anyone who violates the legislation regulating the transfer and transplantation of human organs.

Keywords:

Tissues and organs, organ transplantation and transplantation, medical laws, bodily integrity, organ trade, criminal liability.