

مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للتشريع الجزائري

**Satisfaction in transfers and transplants of human organs
in accordance with Algerian legislation**

بوجمعة شهرزاد*

أستاذة محاضرة أكاديمية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة لونيبي علي - البلدة 02، (الجزائر)، مخبر الرقمنة والقانون في الجزائر

chahrazedboudjema@gmail.com

تاريخ النشر: 2024/03/01

تاريخ القبول: 2024/02/01

تاريخ ارسال المقال: 2023/12/02

* المؤلف المرسل

الملخص:

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمليات الحساسة في المجال الطبي، وهي تحتاج إلى تنظيم قانوني لممارستها، كونها تمس بالسلامة الجسدية للإنسان فهي تقوم على أساس نقل عضو من جسم إنسان وزرعه بجسم إنسان آخر نظرا لإصابة عضو هذا الأخير والتي قد تهدد حياته، ومثل هذه العمليات هي في تطور مستمر باعتبارها تساهم في إنقاذ حياة العديد من المرضى الذين يعانون من عجز أو فقد لأعضائهم الجسدية.

وبالنظر للخطورة التي تشتملها هذه العمليات فإنها تشترط وبشكل جوهري الرضا الذي يجب أن يكون صحيحا وكاملا، حتى تعد العملية عملية قانونية، ولا بد من استيفاء الرضا من كلا طرفي العملية سواء من جانب الشخص المتبرع أي المانح أو من جانب الشخص المتلقي أو المستفيد.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء البشرية، نقل الأعضاء، زرع الأعضاء، الرضا، المتبرع، المستفيد.

Abstract :

Transplants and transplants of human organs are sensitive in the medical field s physical integrity is based on the transfer of an organ from one human body and the transplantation of it by another human body because of the injury to the latter's organ, which may be life-threatening and such processes are constantly evolving as they contribute to saving the lives of many patients with disabilities or loss of their physical organs.

Given the seriousness of these operations, they essentially require the consent that must be correct and complete, in order for the process to be a legal process, and the consent of both parties to the process must be satisfied either by the donor or by beneficiary.

Keywords: human organs; organ transfer; organ transplant; satisfaction; the donor; the beneficiary.

مقدمة

ساهم التطور العلمي الحاصل في المجال الطبي ولا سيما في النصف الثاني من القرن 20 في انتشار ما يعرف بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، لما لها من أهمية في إنقاذ حياة العديد من المرضى، التي كانت متوقفة على زرع عضو جسدي معين به، من شخص محدد سواء كان ذلك من الأحياء أو من الأموات، حيث تعتمد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على تبرع الشخص بأحد أعضائه لآخر هو في حاجة ماسة له، والتي يجب أن تتم وفق ضوابط معينة لكون الشخص المانح يمكن أن تحدث له مضاعفات صحية تؤثر سلبا على حياته باستغنائه عن العضو المتبرع به، وعلى هذا الأساس لابد من مراعاة شرط جوهري وأساسي في مثل هذه العمليات الخطيرة والمتمثل في شرط الرضا.

يتمتع الإنسان بالحق في السلامة الجسدية والحماية القانونية من كل الإعتداءات التي قد تصيبه، ولا يمكن مباشرة أي تدخل جراحي على جسم الإنسان دون الحصول على رضا الشخص المعني بالتدخل، لأن ذلك يمثل اعتداء على السلامة الجسدية له، حيث يحظى هذا الحق بالحماية القانونية سواء الوطنية تطبيقا للقانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، والمعدل بموجب القانون رقم 20-02 المؤرخ في 2020/08/30، وكذا الحماية الدولية من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تضمنت المادة 05 منه النص على حق الشخص في السلامة الجسدية.¹

وتمثل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وسيلة علاجية حديثة تساهم في شفاء المرضى، غير أنه ونظرا لخطورتها فهي تتطلب توفر شروط قانونية خاصة لمباشرتها، أهمها شرط يتعلق برضا طرفيها وخاصة من جانب الشخص المانح بالدرجة الأولى، ويليه الطرف الثاني وهو الشخص المتلقي للعضو، لكون المتبرع يمنح عضو سليم من جسده هذا ما يفرض ضرورة توفر الرضا الصريح، والمستوفي لكافة شروطه القانونية حتى ينتج آثاره من خلال مشروعية عملية النقل والزرع للعضو البشري، وإلا اعتبرت العملية انتهاك للحق في السلامة الجسدية. وعليه فإن الموضوع يطرح إشكالية هامة تتمثل في:

ما أهمية الرضا والموافقة المسبقة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة على الرضا تجاه طرفي العملية؟

تفرض علينا طبيعة الموضوع اعتماد المنهج التحليلي الذي يتناسب ودراستنا لهذا الموضوع من حيث تناول مختلف النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع، وهذا بهدف توضيح المقصود بالأعضاء البشرية من جهة، والوقوف على مختلف الضوابط القانونية التي حددها الفقه والتشريع كعناصر أساسية يجب توفر في رضا طرفي عملية النقل والزرع حتى تكون هذه الأخيرة مشروعة، وهذا انطلاقا من الخطة التالية:

المبحث الأول: ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الثاني: أثر الرضا على مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول

ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن الأصل هو الحفاظ على السلامة الجسدية للإنسان بعدم المساس بجسم الإنسان، إلا أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعد استثناء عن القاعدة العامة وهي من العمليات التي أصبحت ذات مكانة في المجال العلاجي، وهي عمليات مشروعة قانونا إذا تمت وفقا للشروط القانونية المعمول بها والتي يعتبر الرضا شرط أساسي لممارستها.

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في تطور مستمر كما تعرف انتشارا واسعا في مختلف الدول، بالنظر إلى اتساع دائرة الإحتياجات من الأعضاء البشرية التي أصبحت تشمل حتى الأنسجة وأجهزة جسم الإنسان، سواء تتم بين أشخاص أحياء أو بنقل العضو أو النسيج من شخص ميت لآخر هو في أمس الحاجة إليه على قيد الحياة.

وتتمثل أطراف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في كل من: المتبرع وهو الواهب أو المانح ويقصد به الشخص الذي يؤخذ منه العضو سواء كان حيا أو في حالة موت الدماغ، والمتلقي وهو المستقبل أو المتبرع له ويتمثل في الشخص المريض الذي حصل له فشل وظيفي للعضو أو تلف، والطبيب الجراح والذي يشترط أن يكون من ذوي الإختصاص المشهود لهم بالكفاءة العلمية.²

الفرع الأول: تعريف العضو البشري

منح العضو البشري عدة تعريفات تتباين من الناحية اللغوية، الطبية والإصطلاحية.

أولا: تعريف العضو البشري لغة

العضو لغة بضم العين وجمعه أعضاء هو "كل عظم وافر بلحمه"³، وهو "جزء من جسد الإنسان مثل اليد والرجل والأنف"،⁴ كما يقال "عضيت الشاة تعضية، بمعنى جزأها في شكل أعضاء"، ويطلق على العضو تسمية الأطراف،⁵ أو هو "كل لحم وافر بعظمه"، أو هو كل لحم وافر من الجسم بعظمه، أو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل.

ما يلاحظ على هذه التعاريف اللغوية أنها حصرت نطاق العضو على اليابس فقط، فضلا عن وجود أعضاء يابسة خالية من العظام كالقلب أو الكبد هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الأخذ بهذا المعنى يؤدي إلى إخراج عمليات عديدة من نطاق عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ومنها عمليات نقل الدم والتي تختلف في تكييف الدم فيها، فهنالك من تمسك بالتعريف السابق إذ لا يعد الدم عضوا كونه لا يتوفر على عظم وافر بلحمه، بينما ذهب اتجاه آخر لاعتباره عضو بشري، على أساس أن معنى العضو هو "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الجسم المتجددة".⁶

ثانيا: التعريف الطبي للعضو البشري

تقوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على استئصال عضو بشري من شخص معين وزرعه بجسد آخر، ويطلق العضو على أطراف الإنسان، وهو بحسب الأطباء "مجموعة من الأنسجة التي تعمل مع بعضها البعض كي تؤدي وظيفة معينة كالمعدة والكبد والكلية والدماغ والأعضاء التناسلية وغيرها، والأنسجة التي يتكون منها العضو هي: مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، والخلية هي أصغر وحدة في المواد الحية"⁷، حيث تمثل آلية واحدة لها نفس العمل يحتوي كل عضو بجسم الإنسان على نوعين أو أكثر من الأنسجة المتخصصة ذات تركيب ووظيفة متميزة تساهم في تسهيل عمل العضو، ومن خلال هذا التعريف يتضح بأن العضو البشري يرتبط بأداء وظيفة محددة قائمة بذاتها سواء كانت وظيفة كاملة أو جزء من وظيفة أو مرحلة من مراحل وظيفة أخرى.

وعليه بناء على التعريف الطبي يتضح بأن هنالك من يعتبر العضو البشري جزء من الجسم البشري، بينما البعض الآخر يعتبره مجموعة من الخلايا المتشابكة.⁸

ثالثا: التعريف الفقهي للعضو البشري

منح للعضو البشري تعاريف عديدة وانقسم الفقه بذلك إلى اتجاهين، الإتجاه الواسع الذي يعرف العضو البشري بأنه "جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم لا يتوقف على نقله تعرض حياة الإنسان للخطر"، بحيث أن العضو وقت نقله من جسم وزراعته بآخر يكون حيا أي لا يزال محتفظا بقيمته البيولوجية، كما أنه طبيعي أي ليس بعضو اصطناعي كون هذا الأخير يفتقد الطبيعة الحية للعضو البشري كونه شيء مادي لا غير.⁹ وعرف أيضا بكونه "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه"، فبحسب هذا التعريف فإن كل عملية يتم فيها نقل نسيج أو عدد من الخلايا فإنها تندرج ضمن عمليات نقل وزرع الأعضاء، كما عرف بأنه "كل جزء من أجزاء الجسم سواء كان داخليا أو خارجيا وسواء أدى دورا لمنفعة الجسم أو لغيره".

أما الإتجاه الضيق فيذهب إلى القول بأن العضو البشري هو "كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة من الأنسجة والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي وغير متحدد إذا ما تم استئصاله بالكامل أو جزء منه مما يؤدي إلى انتقاص في الجسم، إذ لا يعترف هذا الإتجاه بالدم بكونه من قبيل الأعضاء البشرية بالمعنى الدقيق لها، لاسيما وأنه يتحدد باستمرار، وهو ما ينطبق أيضا على السوائل التي تفرزها الغدد بأنواعها في الجسم، وكذا اللعاب والسائل المنوي والمهرمونات وغيرها فهي قابلة للتحدد رغم سحب كميات محددة منها.¹⁰

ونشير إلى أن الفقه انقسم إلى فريقين بخصوص اعتبار الدم عضو من جسم الإنسان أم لا، حيث يرى الفريق الأول أن الدم لا يشكل عضوا من جسم الإنسان تماشيا مع التعريف اللغوي الذي يعتبر العضو كل عظم وافر بلحمه، وهو ما لا يتماشى والدم، بينما الفريق الثاني فيعترف بالدم كعضو من جسم الإنسان.¹¹

رابعا: التعريف القانوني للعضو البشري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري من خلال قانون الصحة رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985، وكذا القانون رقم 18-11، لم يشر كليهما إلى تعريف خاص بالعضو البشري، حيث اكتفى في المادة 355 منه بالتأكيد على أن عمليات النقل والزرع الخاصة بالأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية تتم لأغراض علاجية أو تشخيصية وفق شروط قانونية محددة.¹²

الفرع الثاني: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد اختلفت التسميات الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من تشريع لآخر فالمشعر الفرنسي استعمل مصطلح نقل وزرع الأعضاء، بينما المشعر الجزائري فقد استخدم مصطلح نزع وزرع الأعضاء بموجب قانون الصحة رقم 18-11، التي نظمها ضمن القسم الأول من الفصل الرابع في المواد من 355 إلى 367، وتضم هذه العمليات صنفين:

أولاً: تعريف عملية نقل العضو البشري

ويطلق عليها استئصال أو انتزاع العضو البشري وهي " تلك العملية التي يتم بموجبها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المتبرع وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي المريض في الحال أو المآل"، وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء جسم الإنسان ليست كلها قابلة للنقل وإنما البعض منها فقط، إذ يتوجب أن يكون العضو سليما وأن يكون المتبرع في حالة صحية جيدة تسمح بإجراء العملية.¹³

وتجدر الإشارة إلى أن عملية نقل العضو البشري تختلف عن عملية زرعه فقد يتم النقل دون أن يتبع ذلك عملية الزرع، لأن الهدف منها قد يتعلق بحفظ العضو في بنوك خاصة بذلك، كما أن محل عملية النقل هو صاحب العضو السليم وهو المتبرع أو المنقول منه، بينما محل الزرع فهو المريض أو المتلقي.

ثانياً: تعريف عملية زرع العضو البشري

تعرف عملية زرع العضو البشري بكونها "تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في أداء وظائفه"،¹⁴ فهي تقوم على "نقل واستبدال عضو مريض في جسم الإنسان بعضو سليم وغير مريض، ليقوم هذا الأخير مقام العضو المريض" وكذلك هي "استبدال جراحي للأنسجة أو الأعضاء التالفة بأنسجة أو أعضاء سليمة من متبرعين أحياء أو أموات"،¹⁵ أو هي "نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من المتبرع إلى المستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف"، وهذا حسب ما يعرفه "محمد علي البار"، بينما أ. محمد فارح فيعرفها على أنها "نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة أعضاء منها أو تالفة"، حيث أن عملية الزرع حسب هذه التعاريف تقوم على نقل العضو البشري في حين أن النقل يختلف عن الزرع على الرغم من أن النقل يعتبر جزءا من عملية الزرع، كما أن النقل لا يترتب عنه حتما زرعه فقد يتم النقل ثم حفظ العضو محل النقل إلى حين الحاجة إليه كما هو عليه الأمر في حالة نقل العضو من جثة ميت، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الهدف الأساس من عملية نقل عضو معين هي زراعته في جسد الشخص المتلقي ومنه استبدال العضو التالف لدى هذا الأخير، ومنه فإن عملية الزرع تقوم على عمليتين الأولى

خاصة باستئصال العضو التالف من جسد الشخص المريض، لتأتي بعدها عملية تثبيت العضو المنقول مكان العضو التالف.¹⁶

وتجدر الإشارة إلى أن عملية زرع الأعضاء البشرية تنقسم إلى أربعة أنواع:

1-عمليات الزرع الذاتي HAUTO

تعتبر هذه العملية من أبسط عمليات زراعة الأعضاء البشرية لأن أساسها نقل أنسجة من جزء سليم من جسم الإنسان ليعاد زرعها في نفس الجسم بجزء آخر منه، ولا تحتاج إلى شروط لإجرائها لكونها عملية تحتاج فقط إلى التحاليل الطبية اللازمة فقط للعملية وهي عمليات ناجحة ولا يترتب عنها مضاعفات.¹⁷

وهي عملية تقوم على أساس أن الشخص المعطي والمتلقي هو نفسه تتعلق بنقل عضو أو نسيج من موضع لآخر في جسد نفس الشخص، كتنقل الأوتار أو العضلات، أو جزء من الأمعاء لإصلاح المريء، أو ترقيع الجلد أو إصلاح الأنف أو الأذن...الخ، حيث يكون الغرض من هذا النوع من العمليات هو التصحيح لوجود عيب ظاهر كما يحصل بعد الحروق.

2-عمليات نقل وزرع الأعضاء بين البشر أو من حي إلى حي HOMO

وتتعلق هذه العمليات بنقل عضو من شخص إلى آخر بحيث ينتمي الطرفان إلى نفس الجنس، كأن يكونا من نفس السلالة كالزرع بين التوائم،¹⁸ حيث تتطلب هذه العملية من الطبيب الجراح التأكد من توفر العناصر التالية:

- موافقة كل من المتبرع والمريض على إجراء العملية.
- التأكد من وجود ضرورة لدى المريض لإجراء العملية.
- قابلية جسم المريض لتحمل العملية وألا تشكل خطر على حياته وذلك بعد الأخذ برأي وموافقة طبيب التخدير.
- إمكانية إجراء العملية في حالة الإستعجال لإنقاذ حياة المريض حتى وإن كانت نتائجها غير مضمونة.¹⁹

3-عمليات الزرع من الحيوانات HETE

في هذا النوع من العمليات يكون طرفاها مختلفان من حيث الجنس، والتي تتعلق بمحاولات زراعة أعضاء من الحيوانات في الإنسان.²⁰

4-عمليات الزرع من إنسان ميت إلى آخر حي

وهي تقوم على أساس انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين من أجل زراعتها لدى جسم شخص حي، شرط موافقة المتوفي خلال حياته على التبرع، وإن لم يعبر على موافقته، فتتم العملية بعد الأخذ بموافقة أحد أفراد عائلته أو وليه الشرعي إن لم يكن لديه أسرة، وتمثل الوفاة السريرية أفضل وقت لانتزاع لإجراء العملية لأن باقي الأعضاء تكون في حالة عمل بشكل عادي أفضل من الوفاة النهائية التي تتوقف فيها كل أعضاء الجسم عن أداء وظائفها.²¹

المطلب الثاني: نوع الأعضاء البشرية القابلة للنقل والزرع

يتضمن جسد الإنسان أعضاء بشرية عديدة ومتنوعة بتنوع وتعدد استخداماتها من قبل الإنسان، حيث توجد أعضاء ظاهرة مثل الأطراف كاليد، الرجل، القرنية... الخ، وأخرى غير ظاهرة مثل القلب، الرئة... الخ، كما يحتوي جسم الإنسان على أعضاء سائلة وهي الدم بشكل أساسي، ومتجددة كالدّم أيضا وأخرى غير متجددة والتي منها ما يؤدي إلى وفاة الإنسان باستئصالها كالقلب مثلا، ومنها من لا يؤدي إلى وفاته رغم عدم تجددتها كالقرنية، الكلى... الخ.

وفقا لذلك فإن الأعضاء ليست كلها قابلة للنقل والزرع،²² حيث أن الأعضاء القابلة للنقل تتمثل في:

أ- الأعضاء المزدوجة

وتتمثل في الأعضاء التي لديها نظير بجسم الإنسان مثل العين، الكلى، الأذن، اليد والرجل، إلا أنها غير متجددة الخلايا، لذلك فإن المتبرع بأحدها يتبرع فقط بواحدة ويحظر عليه التبرع بمهما معا، لأن وضعيته الصحية تتعرض للخطر، ولا يمكن لجسده القيام بواجباته، وبالنسبة لكل من اليد، الرجل، العين أو الأذن لا يمكن التبرع بها لأن وظيفتها في جسد الإنسان لا تتحقق إلا بوجودهما معا.

ب- الأعضاء ذات الخلايا المتجددة

وتتمثل في الأجزاء التي تكوّن جسم الإنسان والتي يمكنه تعويضها بسهولة فهي متجددة، ولا يحرم المتبرع من وظائفها عند استئصال جزء منها فهي تتجدد بينما إذا تم فصلها نهائيا فلا يمكن أن تتجدد، كالدّم، نخاع العظمي، الخلايا الجذعية والجلد، يمكن نقلها لأن ذلك لا يخلف أضرار دائمة لدى المتبرع، وقد تعود عليه بالنفع مثل ما هو عليه الوضع بالنسبة لعملية سحب الدم، فهي تساهم في تجديد الخلايا وتنشيط الدورة الدموية.²³ وعليه فما يتم هو زرع الكلى، الكبد، نخاع العظمي، القرنية، خلايا البنكرياس، نقل الدم والعظام، زراعة القلب، الأمعاء، الرئتين وحتى الجلد بهدف إجراء تقويم وتجميل... الخ، حيث تقدم مثل هذه العمليات حلولا علاجية للعديد من المرضى الذين هم بحاجة لمثل هذه الأعضاء.

إن مثل هذه العمليات هي ذات طابع إنساني بالدرجة الأولى غير أنه لا يمكن المساس بحرمة جسد الإنسان إلا في حدود واضحة المعالم تتعلق أساسا بعدم إلحاق تعقيدات صحية بالمتبرع خاصة ثم المريض بعد إجراء عملية النقل والزرع، وبناء على ذلك تنصب هذه العمليات على الأنسجة المتجددة والأعضاء المزدوجة مع توفر كل الشروط القانونية والصحية لذلك، فلا يمكن استئصال أعضاء بفقدانها من الجسم فإنه يؤدي إلى هلاك المتبرع باعتباره عضو أساسي للحياة حتى وإن كان ذلك بموافقته.²⁴

فلا يمكن بذلك نقل الأعضاء البشرية التي لا نظير لها في جسم الإنسان مثل القلب، الكبد والمعدة لأن ذلك يؤدي إلى هلاك المتبرع في سبيل إنقاذ حياة شخص آخر، وكذلك الأعضاء المزدوجة لا يمكن نقلهما في آن واحد، بالإضافة إلى الأعضاء التي تحمل صفات وراثية كالأعضاء التناسلية للرجل (الخصيتين) والمبايض لدى المرأة، فهي أعضاء مهمة في حياة الإنسان وتساهم في بقاء نسله، كما أن التبرع بها يؤدي إلى قطع النسل واختلاط الأنساب وهو الأمر المحظور شرعا وقانونا.²⁵

المبحث الثاني: أثر الرضا على مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تمثل أحد أخطر العمليات الجراحية التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان بالنظر إلى دقتها وحساسيتها، لذلك فقد أولى المشرع لها اهتماما بالغا، واشترط ضرورة توفر الرضا لدى طرفي العملية وأحاطه بجملة من الضوابط القانونية لصحة هذه الموافقة ومشروعية هذه العمليات.

المطلب الأول: الضوابط القانونية لصحة الرضا

لمشروعية نقل وزرع الأعضاء ونظرا للخطورة التي تمثلها مثل هاته العمليات، فإنه لا بد من توفر الموافقة المسبقة من قبل الشخص المانح المتبرع الذي يستعان بأحد أعضائه لصالح الشخص المتلقي الذي يجب توفر الرضا بالنسبة له أيضا.

الفرع الأول: رضا المتبرع

يجب على المتبرع أن يوافق على التبرع بأحد أعضائه، ويشترط في هذه الموافقة ما يلي:

أولا: توفر أهلية المتبرع

لصحة الموافقة يجب أن يكون المانح أهلا للتبرع، بحيث يتوفر فيه البلوغ والعقل، حتى يتم استئصال ونقل العضو منه لغيره، وبذلك لا يمكن نقل الأعضاء البشرية من القاصرين أو عديمي الأهلية حتى بموافقة الولي أو الوصي،²⁶ ومن الناحية الفقهية اختلف الفقه حول مدى إمكانية أخذ العضو أو النسيج أو الخلية من شخص عديم الأهلية أو ناقصها، حيث يرى الاتجاه الفقهي الأول بعدم إمكانية ذلك لأن الفوائد التي تحققها عمليات زرع الأعضاء لا يمكن توسيع نطاقها والإعتداء على التكامل البدني لعديمي الأهلية وناقصيها، بموافقة الولي أو الوصي أو القِيم، من دون أن يكون لإرادة من يؤخذ منه العضو دور في السماح باستئصال العضو من جسده، كما يتوجب احترام السلامة الجسدية لعديم أو ناقص الأهلية حتى وإن كانت عملية النقل بموافقة من ممثله القانوني ولمصلحة أحد أقاربه المقربين كأخذ العضو من الأخ لمصلحة أخيه مثلا.

ويذهب اتجاه فقهي ثاني إلى القول بجواز إجراء عملية النقل من القصر ومن هم في حكمهم، ذلك أن هذه العملية هي إجراء طبي لا يتم بطريقة عشوائية فهو يخضع لشروط وضوابط قانونية معينة ولا وجود لأي مخاطر بشأنها بذلك.²⁷

ومن الناحية التشريعية فباعتبار التبرع يماثل الهبة فإنه يشترط فيه بلوغ المتبرع سن 19 سنة كاملة كما وردت في المادة 40 من القانون المدني²⁸ بحيث يكون كامل الأهلية، ومدرك ومميز لما سوف يقوم به من تصرف فلا يكون التبرع من طرف مجنون أو معتوه أو سفيه أو ذي غفلة²⁹ وهم حسب قانون الصحة "الراشدين المحرومين من قدرة التمييز"، كما لا يمكن تطبيق النيابة في مثل هذه الوضعية لكون النائب يقوم بتصرفات ذات منفعة للقاصر في حين أن استئصال عضو من جسد هذا الأخير من أجل زرعه بجسد شخص آخر، لا يخدم مصلحة القاصر ويمكن أن تسبب له مخاطر تهدد حياته فالتبرع بالأعضاء يمثل تصرفا قانونيا ضارا ضررا محضا، فالقاصر غير مدرك للنتائج المترتبة على مثل هذا التصرف، وبناء على ذلك يجب أن يكون المتبرع كامل الأهلية،³⁰ وعليه يجب

أن يكون الشخص المتبرع بالعضو أو بالنسيج أو الخلايا كامل الأهلية، فلا يكون مصابا بأي عارض من عوارض الأهلية، حتى يمكنه التبرع بذلك ويعطي لغيره ويزرع لديه.³¹

ونشير إلى أن المشرع قد أكد ذلك في المادة 361 من القانون رقم 18-11 بحيث حظر نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من الأشخاص القصر أو عديمي الجنسية، واستثنى من ذلك إمكانية نزع الخلايا الجذعية المكونة للدم لفائدة أخيه أو أخته فقط، وكذا في غياب حلول علاجية أخرى يمكن ذلك أيضا لفائدة ابنة عمه، أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته وفي مثل هذه الوضعية يجب توفر الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي.³²

ثانيا: يجب أن يكون الرضا حرّ

يعد الرضا الحرّ شرط جوهري حتى يتمكن الطبيب من استئصال العضو المعني من الشخص المانح، الذي يتأكد الطبيب من توفره قبل الشروع في العملية، فيكون المانح حرا بالتنازل عن أحد أعضائه بعيدا عن أي إكراه أو تدليس، ويتحقق الرضا بإعلامه من قبل الطبيب وتبصيره بالمخاطر الحالية والمستقبلية التي قد يتعرض لها جراء عملية الاستئصال، فضلا عن إخباره بنسبة نجاح العملية، لأن الهدف من تنازله عن جزء من جسده هو إنقاذ الشخص المتلقي.³³

إن رضا المتبرع لا بد أن يكون حرا بحيث يكون رأيه سليم وصحيح ودون إكراه أو أي ضغط يمكن أن يشوب رضاه، والذي يجب أن يبقى لديه إلى غاية وقت استئصال العضو، بحيث يمكنه العدول عنه دون أن يترتب على ذلك أية مسؤولية وهذا في أي وقت،³⁴ حيث يعتبر الرضا حر بتوفر حرية المتبرع لقبول أو رفض تقديم العضو بإرادته المنفردة والحرّة التي تكون خالية من أي عيب يشوب صحتها من غلط أو تدليس أو إكراه، فالمتبرع يتمتع بالحق في السلامة الجسدية ولا يمكن إجباره على التبرع بأحد أعضائه.³⁵

ثالثا: يجب أن يكون الرضا مكتوب

يقوم العقد الطبي في عمليات النقل والزرع على شرط الرضا والأصل فيه أن ليس له قالب محدد يتم إفراغه فيه، إلا أنه وبالنظر لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وخروجها عن القواعد العامة فإنه يشترط الطابع الرسمي في مثل هذه الحالات، ويتوجب على المتبرع تأكيد موافقته المسبقة لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق الكتابة، وهذا لإثبات رضاه التام وإدراكه ووعيه بما سوف يقبل عليه، كما تبرز أهمية الكتابة بالنسبة للطبيب لتحديد مسؤوليته تجاه المتبرع، إلا أن ذلك لا ينطبق على بعض عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي أصبحت تجرى يوميا وبجاح وتندرج ضمن الأعمال العلاجية كعمليات نقل الدم وزرع الأنسجة.³⁶

إن اشتراط الموافقة الكتابية في هذه الحالة يعود لكون المتبرع يتنازل عن أحد أعضائه، والتي تكون قبل إجراء العملية حتى يتسنى له التفكير مليا في الأمر ثم اتخاذ القرار بشأنه، وتجنب الطبيب أيضا المسؤولية بقيامه بنقل العضو.³⁷

ولقد سارت التشريعات المختلفة على هذا النحو فالمشرع الفرنسي قد اشترط الشكلية إذا تعلق الأمر بالأعضاء المتحددة أن تثبت الموافقة أمام القاضي، أما إن كنا أمام عضو غير متحدد فلا بد من كتابة الموافقة

المسبقة للمتبرع والتي تؤكد شهادته الشاهد، حسب قانون عام 1976 ومرسومه التطبيقي لعام 1978، واشترط القانون الصادر عام 1994 أن تتم الموافقة أمام رئيس المحكمة المدنية أو أمام قاضي معين من طرفها بغض النظر عن تجدد الأعضاء من عدمه.³⁸

ولصحة رضا المانح في التشريع الجزائري أوضحت المادة 162 من القانون رقم 85-05 الخاص بحماية الصحة: "تشتت الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة"، إذ اشترط المشرع في مثل هذه الحالة الموافقة الكتابية التي تؤكد شهادته شاهدين على أن يودع المتبرع موافقته لدى مدير المؤسسة الإستشفائية والطبيب رئيس المصلحة وإلا كانت الموافقة باطلة، غير أن ما يؤخذ على النص أنه لم يوضح نوع الوثيقة المتعلقة بالموافقة هل هي رسمية أم لا، وكذلك الشهود هل هم من جانب المتبرع الذي يحضرهم أم تحضرهم المؤسسة الإستشفائية أو حتى المريض؟

كذلك تؤكد المادة 04/360 من قانون الصحة لعام 2018 على رضا المتبرع "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، حيث عبّر المشرع هنا عن الرضا بعبارة "الموافقة المستنيرة" والتي يقصد بها أن يكون رضا المتبرع واضحا وصرحيا لا لابس فيه، كما حددت الفقرة 02 منها صفة الشخص الذي يسمح له بالترفع وعلاقته بالمتلقي، وهم: أب، أم، أخ، أخت، ابن، ابنة، جدة، جد، خال، عم، خالة، عمّة، ابنة عم أو ابنة خال، ابنة عمّة أو ابنة خالة، ابن عم أو ابن خال، ابن عمّة أو خالة، ابن شقيق أو ابن شقيقة، ابنة شقيق أو ابنة شقيقة، زوج أو زوجة، زوجة أب وزوج أم المتلقي، فالمشرع اشترط وجود علاقة قرابة تجمع بين المتبرع والمتلقي سواء كانت بين الأصول، الفروع أو الحواشي، هذا مع إمكانية أن تتم الموافقة على التبرع خاصة في حالة التبرع المتقاطع أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا الذي يتأكد من الموافقة الواضحة والحرّة للمتبرع، هذا الأخير الذي يملك الحق في سحبها متى شاء ودون أي إجراء.³⁹

رابعاً: أن يكون الرضا متبصراً

يلتزم الطبيب الذي سوف يقوم بعملية استئصال العضو البشري من المتبرع بتبصيره وإعلامه بجميع المخاطر التي يحتمل أن يصاب بها بعد العملية سواء كانت حالية أو مستقبلية، كما يبيّن له مدى نجاح العملية ومنه إنقاذ حياة المريض المتلقي للعضو البشري وبالتالي الاستفادة منه، وبذلك يقوم المتبرع بتقدير وموازنة الفوائد التي سوف يتحصل عليها المريض مقارنة بما يمكن أن يحدث له من مخاطر جراء العملية.⁴⁰

ويلتزم الطبيب الجراح بمعاينة المتبرع بنفس العناية التي يعاين بها المريض للتأكد من حالته الصحية، فإن كان مريضاً أو أن حالته الصحية لا تسمح بالعملية أو أنها تشكل خطورة جدية على صحته فإنه يرفض إجراءها، كما يتوجب على الطبيب الجراح تحديد العضو القابل للإستئصال وتحديد إمكانية نقله من عدمه حسب الوضع الصحي للمتبرع، ويقوم بتبصير المتبرع تبصيراً وافياً كونه ليس مريضاً ولا يخشى على صحته إن رفض التدخل الجراحي، كما لا يمكن للطبيب الموافقة على العملية إذا كانت صحة المتبرع لا تسمح بذلك، حيث يستعمل لغة واضحة ومفهومة من قبل المتبرع بعيداً عن المصطلحات العلمية والتقنية المحضة فيكون شرحاً بسيطاً وواضحاً، بحيث

يصل شرح الطبيب حول المخاطر الطبية المحتملة إلى النتائج التي يمكن أن تترتب من الجانب الإقتصادي بالنسبة لمدى قدرته على ممارسة نشاطه المهني مثلا باستئصال العضو.⁴¹

وفي هذا الصدد نصت المادة 06/360 من القانون رقم 18-11 على أن المتبرع كما عبّر صراحة عن موافقته على نزع أحد أعضائه وهذا بمراعاة شروط معينة، فإنه يمكنه العدول عن ذلك في أي وقت شاء وبدون أي إجراءات أو شروط، بينما ورد في الفقرتين 07 و 08 من نفس النص على ضرورة أن تخبر لجنة الخبراء المتبرع بالأخطار المحتملة جراء نزع أحد أعضائه، والتي تقدم ترخيصا بالنزع بعد أن تتأكد من موافقة المتبرع الحرة والمستنيرة، إلا أن ما يؤخذ على هذا النص هو عدم توضيح تشكيلة لجنة الخبراء وأحالت ذلك للتنظيم، وكذلك بالنسبة للترخيص الذي تقدمه لم يبيّن النص الجهة التي تقوم بتسلمه من قبلها.⁴²

خامسا: يجب أن يكون رضا المتبرع بدون مقابل مادي

يقوم المتبرع بالتنازل عن أحد أعضائه بموافقة الحرة وبدون أي مقابل فحسب الإنسان لا يمكن أن يكون محل للمعاملات التجارية والمالية، فالدافع من وراء التبرع هو التضامن الإنساني والتراحم وليس الربح أو الحصول على منفعة مالية، فالإنسان ليس بمال قابل للتداول ويحضر بيع أعضائه خلال حياته أو بعد وفاته، حيث أنه إذا كانت الأعضاء بمقابل فإنه سوف تنتشر تجارة الأعضاء البشرية وهي تجارة محضرة قانونا.⁴³

وبالرجوع إلى التشريع الصحي الوطني نجد المادة 02/161 من القانون رقم 85-05 المتعلق بالصحة السابق، تنص صراحة على مجانية عمليات النقل والزرع باعتبار أن أعضاء الإنسان لا تصلح لأن تكون محلا للبيع والشراء، وأكد ذلك في القانون رقم 18-11 من خلال المادة 358 منه،⁴⁴ كما قرر المشرع عقوبة الحبس من 03 سنوات إلى 10 سنوات وغرامة مالية تتراوح ما بين 300.000 دج إلى 1.000.000 دج على الشخص الذي يحصل على أعضاء أو أنسجة أو خلايا بشرية مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى، كما قرر عقوبة أشد بالنسبة لمن يقوم بعملية النقل من جسم الإنسان بمقابل مالي أو أية منفعة أخرى تتمثل في الحبس من سنة إلى 05 سنوات وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج، هذه العقوبة التي تطال حتى الشخص الذي توسط في الأمر.⁴⁵

الفرع الثاني: رضا المريض

يتوجب إجراء عمليات النقل والزرع ضرورة الحصول على موافقة المريض المستقبل للعضو الذي يتم زرعه في جسده، وهو إجراء استيفائه نظرا لما تنطوي عليه العملية من مخاطر محتملة مستقبلا، والذي يشترط فيه شروط محددة.

أولا: الرضا المكتوب للمريض

إن خطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تفرض ضرورة توفر الرضا من قبل الشخص المتلقي للعضو، وهذا خلافا لباقي العمليات الطبية التي يمكن أن يخضع لها المريض إذ يمكن أن يكون رضاه صريحا أو ضمنيا أو حتى مفترضا إذا كانت وضعيته الصحية لا تسمح له بالتعبير عن رضاه، حيث يشترط في عمليات النقل

والزرع رضا مكتوب صادر عن المريض وهذا لتدعيم مشروعية المساس بجسد المريض، وعلى الطبيب الجراح إثبات وجود هذا الرضا المكتوب.⁴⁶

ثانيا: الرضا المتبصر للمريض

يتمثل الرضا المتبصر أو المستنير للمريض أو المتلقي في الرضا الذي صدر عن هذا الأخير أو عن ممثله القانوني، والذي يكون بعد تلقيه المعلومات الكافية من الطبيب الجراح، والتي على أساسه يقر المتلقي إجراء عملية الزرع من عدمها، وهو يمثل حق للمريض بأن يوضح له الطبيب كل الحقائق المتعلقة بوضعيته الصحية، ويساعده على اختيار طريقة التدخل أو العلاج.⁴⁷

إن الطبيب يقع عليه التزام بتبصير المريض قبل أن يقوم بأي تدخل طبي، وهو يعد التزام مثل التزامه بالحيلة والحذر، وإلا كان مسؤولا حتى وإن لم يرتكب أي خطأ أو تقصير خلال تدخله، إذ أن المريض هو إنسان حرّ وله الحق في السلامة الجسدية ولا يمكن المساس بجسده إلا برضائه المتبصر أو المستنير أو ممثله، وذلك بعد أن يخبرهم الطبيب بجميع المعلومات اللازمة قبل التدخل العلاجي، وبذلك يقرر المريض قبول أو رفض العلاج، بعد أن يوضح له كل ما يتعلق بوضعيته الصحية ويساعده على اختيار كيفية التدخل، ومراعاة حالته النفسية والجسدية وسنه وشخصيته ومستواه العلمي والثقافي ومدى استيعابه، كما يجب أن يكون الإعلام بسيطا ومفهوما ولا يستعمل مصطلحات علمية بحتة.

وفي هذا الصدد انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات، إذ يرى الإتجاه الأول أن الطبيب ملزم بتبصير المريض بكل تفاصيل من حيث طبيعة ونوع التدخل الجراحي ومخاطره المحتملة، حتى يكون رضا المريض صحيحا، بينما الإتجاه الثاني يعارض تبصير المريض لأن الطبيب لا يمكن إزماءه بإخبار المريض بالأساليب العلمية التي أدت إلى التشخيص، لأن ذلك يعتبر عمل غير إنساني يؤدي إلى نتائج سيئة على المريض، لذلك يجب إخفاء بعض المعلومات عن المريض، أما الإتجاه الثالث فيجعل للطبيب حدود في تبصيره للمريض، باحترام شخصية وحرية المريض ومصالحه الصالح العام، حتى لا يعطي للمريض تخوف من خطورة وضعه الصحي، حتى لا يفقده القدرة على مواجهة مرضه، حيث يخفي الطبيب المخاطر غير المتوقعة والبعيدة الإحتمال للتدخل العلاجي، باعتبار ذلك لن يؤثر سلبا على صحة المريض وهو أمر مفيد في علاجه، ويوضح له أن عملية الزرع هي الوسيلة العلاجية الوحيدة لوضعه الصحي.⁴⁸

ثالثا: الرضا الحر للمريض

يتطلب التدخل الجراحي للمريض توفر الموافقة المسبقة على ذلك والتي تكون وفق إرادة حرة دون أي ضغط أو إكراه يمكنه التأثير على صحة موافقته، فإن كان يرغب المريض في العلاج فإنه يبدي موافقته المشروعة على ذلك ولا يمكن إرغامه على الموافقة،⁴⁹ إذ للمريض حرية كاملة في قبول التدخل الجراحي من عدمه، باعتباره المسؤول على صحته وسلامته الجسدية، فالقرار الجراحي لا يصدره الطبيب من تلقاء نفسه في حق المريض وإنما يصدر من قبل المريض نفسه، كما لا يمكن فرض أي علاج أو تدخل ما عليه في حالة رفضه ذلك، فللمريض الحق في سلامة جسده وصيانة تكامله،⁵⁰ كما يملك الحق في التصرف في جسده وصحته وله قبول زرع عضو

بشري محدد أو رفضه، مع عدم إمكانية تطبيق فكرة "الوصاية الطبية" على المريض في هذه الحالة، فهو من يدي رغبته ورضاه الحر بقبول العملية أو رفضها كونه مدرك لعواقب قراره، وهذا بعيدا عن أي ضغوط عائلية أو إكراه أو حتى تدليس أو غش من قبل الطبيب حتى يوافق على عملية الزرع.⁵¹

لقد أكد المشرع بموجب المادة 364 من القانون رقم 18-11 على ضرورة موافقة المتلقي لزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية والذي يكون بحاجة لها للحفاظ على حياته أو سلامته الجسدية، واشترط أن تكون الموافقة لدى الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله للعلاج بها بحضور شاهدين اثنين، بينما إن تعذر على المريض التعبير الصريح على موافقته رخص المشرع لأحد أفراد أسرته البالغين الذين حدّد ترتيبهم في المادة 362 منح الموافقة الكتابية على ذلك.⁵²

رابعا: أهلية المريض

يجب أن تصدر موافقة المريض على عملية الزرع الذي يكون في إمكانه التعبير عن رضاه على ذلك، والذي يفترض فيه تمتعه بالأهلية الكاملة حتى يعتد بالرضا الصادر عنه، باعتبار أن العملية تنطوي على مخاطر استثنائية يجب أن يوافق عليها المريض مسبقا فهو الشخص الذي سوف يستفيد من العملية، وعلى هذا الأساس يجب أن يكون المريض كامل الأهلية عند تعبيره على موافقته،⁵³ أما إذا لم يستطع المريض التعبير عن موافقته بسبب عدم تمتعه بالأهلية القانونية اللازمة نظرا لصغر سنه أو انتابه إحدى عوارض الأهلية، فإن الموافقة حسب المادة 364 من القانون رقم 18-11 مخولة قانونا للأب أو الأم أو الممثل الشرعي له، وتتم الموافقة بعد أن يقوم الطبيب المعالج بإخطار المريض أو الأشخاص الذين يحلون محله بما يمكن أن تقع له من أخطار.

كما أورد المشرع أيضا حالة استثنائية يتم فيها زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون موافقة من المريض الذي يستحيل عليه التعبير عنها، كما أن الوضع لا يمكن معه انتظار موافقة أسرته أو ممثله الشرعي لأن تأجيل الزرع إلى غاية الحصول على موافقة هؤلاء قد يؤدي إلى وفاته، في مثل هذه الوضعية يقع على الطبيب إثبات وضعيته باعتباره رئيس مصلحة وكذا بحضور شاهدين على ذلك.⁵⁴

المطلب الثاني: مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بانعدام الرضا

لقد وضع المشرع الجزائري شروط هامة يجب على الطبيب الجراح الإلتزام بها قبل مباشرته عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من حيث رضا كل من المتبرع والمتلقي، غير أنه قد يحدث وأن يتخلف أحد شروط الرضا بالنسبة لإحدى طرفي العملية.

الفرع الأول: تخلف رضا المتبرع

يشترط لاستئصال أحد الأعضاء البشرية توفر رضا المتبرع وفق شروط معينة (سبقت الإشارة إليها)، غير أنه يمكن أن يتخلف إحداها، بحيث يقوم الطبيب باستئصال عضو بشري معين من جسم المتبرع دون الأخذ بموافقته الصريحة، فتقوم المسؤولية المدنية للطبيب على أساس الخطأ والمتمثل في الإخلال برضا المتبرع، وفي مثل هذه الوضعية يتوجب على الطبيب إثبات موافقة المتبرع ونفي مسؤوليته بموجب وثيقة الرضا والتي تكون مصحوبة بشاهدين، وهذا تطبيقا للمواد 05/360 من القانون رقم 18-11، بالإضافة إلى مسؤوليته الجنائية إذ يتعرض

لعقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، وفقا لما ورد في المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات، وتكون عقوبته بالسجن من سنة واحدة إلى 05 سنوات وغرامة مالية من 100.000 دج إلى 500.000 دج في حالة استئصال نسيج أو خلايا أو جمع مادة من جسم الإنسان على قيد الحياة دون موافقة المتبرع، وهذا تطبيقا للمادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات.⁵⁵

كما تقوم مسؤولية الطبيب في حالة استئصال العضو البشري بعد أن سحب المتبرع موافقته على نقل أحد أعضائه لغيره، حيث أن عدول المتبرع عن موافقته يمحو أثر الرضا الذي أصدره، ولا يمكن للطبيب الإحتجاج بالموافقة السابقة، وتقوم مسؤولية الطبيب أيضا بالنسبة للمتبرع الذي تمت مباشرة عملية نقل أحد أعضائه رغم أن إرادته مشوبة بإحدى عيوب الأهلية، فالرضا الذي يجب توفره لدى المتبرع يجب أن يكون رضا حرّ خال من أي عيب كالإكراه مثلا، ويقع على الطبيب التزام بالتأكد من ذلك.

فضلا عن ذلك فإنه يتوجب أن يكون رضا المتبرع متبصرا، حيث يلتزم الطبيب بإعلام المريض بمخاطر العملية التي سوف يقدم عليها، فتقوم مسؤولية الطبيب التقصيرية على أساس الخطأ في حالة عدم تبصير المتبرع بمخاطر العملية أو أن إعلامه كان ناقصا مما يجعل من رضا المتبرع غير مستنير كفاية.⁵⁶

الفرع الثاني: تخلف رضا المستقبل

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمليات الخطيرة التي يتعرض لها كل من المتبرع والمستقبل، هذا الأخير الذي يجب الحصول على موافقته قبل مباشرته للعملية وهو يمثل التزام تفرضه القواعد العامة للقانون، حيث أن قيام الطبيب بإجراء عملية الزرع دون موافقة المريض فإنه يسأل جزائيا عن ذلك، بينما إذا تحصل على الموافقة سواء من قبل المريض أو من طرف ممثله القانوني، ثم حدث خطأ في إجراء العملية، فإنه يسأل عن ذلك الخطأ أيضا على أساس المساس بالسلامة الجسدية والعضوية للمريض.⁵⁷

إن علاج المريض يتطلب من الطبيب حصوله على رضائه حتى لا يعتبر التدخل الجراحي في مثل هذه العمليات اعتداء على المريض، التي تتطلب المناقشة بين المريض والطبيب حول طبيعة العملية التي سوف يقدم عليها، والآثار المترتبة عليها والمضاعفات المحتملة، ليكون في آخر المطاف رضا المريض على ذلك، ليكون تدخل الطبيب هو بغرض علاجه وشفائه.⁵⁸

كما يقع على الطبيب التزام هام يتعلق بضرورة موافقة الممثل القانوني للمستقبل القاصر أو عديم الأهلية، فإن قام الطبيب بالعملية دون هذه الموافقة فإنه يترتب على ذلك مسؤوليته المدنية على أساس الخطأ، حيث يلتزم بالتعويض في هذه الحالة ولا يمكنه دفع هذه المسؤولية إلا في حالة الإستعجال.

كما يلتزم الطبيب بإعلام المستقبل للعضو الذي سوف يتم زراعته بجسده بكل المخاطر المحتملة للعملية، وهو يشكل التزام بتحقيق نتيجة من قبل الطبيب، الذي تقوم مسؤوليته على⁵⁹ أساس الخطأ في حالة مباشرة عمله الجراحي دون أن يكون رضا المستقبل متبصرا، حول مخاطر العملية أو أن إعلامه كان ناقص بسبب عدم تلقيه المعلومات اللازمة والكافية حتى يصدر المستقبل موافقة حرة ومستنيرة.

فعلى الرغم من أن الشخص المستقبل هو مريض وهو بحاجة إلى العضو الذي سوف يتم زرعه، إلا أنه يشترط حصول الطبيب على الرضا الحر والمتبصر للمريض، الذي لديه الحق في التمتع بالسلامة والصحة الجسدية، كما يملك الحق في الإختيار، حيث لا يمكن للطبيب المساس بها إلا بعد حصوله على رضا المريض الحر والبعيد عن أية ضغوطات، فلا يمكن للطبيب فرض إجراء عملية الزرع على المريض، حتى وإن كان وضعه الصحي حرج مما يجعل التدخل الجراحي ضروري بالنسبة له، إلا أن رضا المستقبل يلقى الشرط الأساسي لإجراء عملية الزرع كونها تتضمن مخاطر جمة يمكن أن يتعرض لها هذا الأخير، كما أن هذه الموافقة لا يشترط التشريع المعمول به في هذا الشأن إفراغها في شكل خاص، وإنما يمكن أن تتم بأي وسيلة نظرا لكونه هو الشخص المستفيد من عملية الزرع.⁶⁰

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يحدث وأن يرفض المريض إجراء عملية الزرع رغم وضعيته الصحية الحرجة والتي قد يتوفى إن بقي في تلك الوضعية، ففي هذه الحالة للمريض إرادة وحرية يجب احترامها، فالطبيب يعفى من المسؤولية لأن حدود وظيفته قد انتهت ولا يمكنه إلزام المريض بما يرفضه، ويقتصر دوره على توضيح أهمية وفائدة زرع العضو البشري.

فضلا عن ذلك فإنه لا يمكن الإعتداد بالرضا المفترض في مثل هذه العمليات وهذا بالنظر إلى خطورتها، وعدم تمكن الأطباء من السيطرة على المخاطر التي يمكن أن تنتج جراء عمليات النقل والزرع سواء الحاضرة أو المستقبلية، لذلك لا بد أن يكون الرضا صريح وواضح ومحدد بالنسبة لكلا طرفي العملية (المتبرع والمستقبل)، وهذا باستثناء التي تأكد نجاحها والتي أصبحت تندرج ضمن العمليات العلاجية العادية كنقل الدم وزراعة الأنسجة، التي تستوجب موافقة المريض على إجرائها.⁶¹

خاتمة

إن استغلال التكنولوجيا الحديثة في المجال الطبي كان لديه تأثير هام على صحة المرضى، والتي أمكن من خلاله إنقاذ حياة العديد منهم، هذه التكنولوجيا التي امتدت إلى استئصال أحد الأعضاء البشرية من شخص معين وزرعه بجسد آخر هو بحاجة ماسة إليه، إلا أن ذلك تم تقييده بضوابط قانونية محددة أبرزها ضرورة توفر الرضا لدى طرفي العملية، ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى نتائج هامة نورد منها:

- إن التطور التكنولوجي في المجال الطبي قد ساهم بشكل واسع في إنقاذ أرواح البشر، من خلال إمكانية حصول المرضى على أعضاء بشرية بديلة لأعضائهم التالفة وفق شروط محددة، وفي إطار قانوني منظم.

- خضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى مبدأ الضرورة العلاجية للشخص المستقبل، وإلى شرط الموافقة الحرة والمتبصرة لكلا طرفي العملية (المتبرع والمريض)، نظرا لكونها من أدق العمليات الجراحية وأكثرها خطورة.

- تنظيم المشرع الجزائري عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وتقييدها بموجب شروط خاصة بالطرف المتنازل أو المتبرع بالعضو وأخرى خاصة بالطرف المستقبل، حتى لا يكون جسم الإنسان محلا للمعاملات المالية والتبادل التجاري.

- تنصب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على الأعضاء المزدوجة والأعضاء المتحددة دون غير المتحددة منها وتلك التي تؤدي إلى الخطر على حياة المتبرع باستئصالها.
- لا تمثل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية جريمة إلا في حالة عدم توفر الشروط القانونية الواجب توفرها لذلك لاسيما رضا الطرف المتبرع.
- وجود مصالح متضاربة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فمن جهة الطرف الأول في العملية وهو المتبرع الذي يكون في وضعية صحية جيدة وقد تسوء بعد إجراء العملية، ومن جهة ثانية الطرف الثاني وهو المستقبل الذي هو بحاجة إلى عضو المتبرع نظرا لسوء وضعه الصحي، وهو ما يستلزم الموازنة بين المصلحتين بتوفر الشروط القانونية لإجراء هذه العملية.
- حرص المشرع الجزائري على توفر الرضا خاصة بالنسبة للمتبرع في عملية نقل وزرع الأعضاء، نظرا لخطورتها والإنعكاسات الصحية التي قد تؤثر سلبا على المتبرع سواء كان ذلك بعد العملية مباشرة أو ما هو محتمل وقوعه مستقبلا.
- تحمل الطبيب مسؤولية تخلف شرط الرضا في عملية النقل والزرع سواء المدنية وحتى الجزائية.
- وبناء على ما سبق يمكننا تقديم بعض التوصيات فيما يلي:
- ضرورة تحديد المشرع للأعضاء البشرية التي تكون قابلة للنقل والزرع، وعدم الإكتفاء بالنص على منع استئصال الأعضاء التي تؤدي إلى الوفاة بل والأعضاء التي ينتج عن استئصالها أضرار جسيمة بالمتبرع
- ضرورة أن تنصب عمليات النقل والزرع على الأعضاء المتحددة والمزدوجة فقط، دون الأعضاء الوحيدة غير المتحددة.
- ضرورة تفعيل دور الإعلام في التحسيس بأهمية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ومدى مساهمتها في إنقاذ حياة المرضى، من أجل تحفيز المواطنين على التبرع بالأعضاء البشرية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1-النصوص القانونية الوطنية

- 1-القانون رقم 09- 01، المؤرخ في 2009/02/25، المعدل والمتمم للأمر رقم 66- 156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 2-القانون رقم 18- 11، المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ، الموافق لـ 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018.
- 3-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق لـ 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005.

2-الإعلانات العالمية

- 1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة في 10/12/1948.

3-المعاجم

- 1- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار صادر، بيروت، لبنان، 1956.
- 2- عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1990.

ثانيا: المراجع

1-الكتب

- 1- هشام عبد الحميد فرح، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، منتدى إقرأ الثقافي، مصر، 2007.
- 2- هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.

2-الرسائل الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

- 1- زهير خريبط خلف، الحماية الجزائرية لسلامة الجسد في ضوء الأعمال الطبية الحديثة (نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتلقيح الإصطناعي)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2017-2018.
- 2- عبو أنيسة، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2022.

ب-مذكرات الماجستير

- 1- إسمي ثاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

ج-مذكرات الماستر

- 1- بوخشيحي لطيفة، النظام القانوني للإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019/2020.

3-المقالات العلمية

- 1- آلاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد/ العدد الخاص الخامس (بحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات)، 2019.
- 2- بن مشيرح محمد، الضوابط الطبية والقانونية وآثارها على أطراف علاقة نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 24، العدد 02، أوت 2018.
- 3- جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، دار نشر جامعة قطر، العدد 03، جويلية 2017.
- 4- خلفون فوزي قندح، محمد فواز محمد المطالقة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في التشريع الأردني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، العدد 20، السنة 2.
- 5- حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والإقتصاد، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، عدد خاص بالملتقى الوطني الأول حول زراعة الأعضاء في الجزائر، الواقع والآفاق بين الفقه والقانون والطب، المنعقد يومي 4-5 ديسمبر 2012، المجلد 1، العدد الثاني، 2012.
- 6- رنجي تبوب فاطمة الزهراء، قاعدة الرضاء في مجال نقل وزرع الأعضاء، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018.
- 7- زرارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، سبتمبر 2014.

- 8- عزوز بن تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حوليات جامعة الجزائر.
- 9- سعيدان أسماء، موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 04، ديسمبر 2011.

الهوامش:

- ¹تنص المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة لبيئة الأمم المتحدة في 10/12/1948: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة".
- ² عبو أنيسة، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2022، ص 13.
- ³ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار صادر، بيروت، لبنان، 1956، ص 68.
- ⁴ عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1990، ص 213.
- ⁵ هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 11.
- ⁶ إسمي ثاؤة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه للعلوم القانونية والسياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 54.
- ⁷ بن مشيرح محمد، الضوابط الطبية والقانونية وآثارها على أطراف علاقة نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 24، العدد 02، أوت 2018، ص 95.
- ⁸ آلاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجرمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد/ العدد الخاص الخامس (بحوث التدريسيين مع طلبة الدراسات)، 2019، ص 478.
- ⁹ إسمي ثاؤة فضيلة، مرجع سابق، ص 55.
- ¹⁰ آلاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، مرجع سابق، ص 480-481.
- ¹¹ بوخشي شي لطفة، النظام القانوني للإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020/2019، ص 06-07.
- ¹² القانون رقم 18-11، المؤرخ في 18 شوال 1439 هـ، الموافق لـ 02 يوليو 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 29 يوليو 2018.
- ¹³ إسمي ثاؤة فضيلة، مرجع سابق، ص 50.
- ¹⁴ آلاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، مرجع سابق، ص 482.
- ¹⁵ وزارة عواطف، مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 11، سبتمبر 2014، ص 182.
- ¹⁶ إسمي ثاؤة فضيلة، مرجع سابق، ص 50-51.
- ¹⁷ وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 184.
- ¹⁸ إسمي ثاؤة فضيلة، المرجع السابق، ص 51-52.
- ¹⁹ وزارة عواطف، مرجع سابق، ص 185.
- ²⁰ إسمي ثاؤة فضيلة، مرجع سابق، ص 52.
- ²¹ وزارة عواطف، المرجع السابق، ص 185-186.
- ²² حلفون فوزي قندح، محمد فواز محمد المطالقة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في التشريع الأردني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 1، السنة 2، العدد 20، ص 411-412.
- ²³ زهير خريبط خلف، الحماية الجزائرية لسلامة الجسد في ضوء الأعمال الطبية الحديثة (نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتلقيح الإصطناعي)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2017-2018، ص 121-122.
- ²⁴ حلفون فوزي قندح، محمد فواز محمد المطالقة، مرجع سابق، ص 413.

- ²⁵ زهير خريبط خلف، مرجع سابق، ص 122-123.
- ²⁶ آلاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، مرجع سابق، ص 487.
- ²⁷ جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، دار نشر جامعة قطر، العدد 03، جويلية 2017، ص 04-05.
- ²⁸ تنص المادة 40 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ، الموافق لـ 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
- وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."
- ²⁹ تنص المادة 01/42 من القانون المدني: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون."
- ³⁰ رجي توب فاطمة الزهراء، قاعدة الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 32، الجزء الأول، 2018، ص 467.
- ³¹ جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 04.
- ³² المادة 361 من القانون رقم 18-11.
- ³³ بن مشيرح محمد، مرجع سابق، ص 101.
- ³⁴ خلفون فوزي قندح، محمد فواز محمد المطلقة، مرجع سابق، ص 428.
- ³⁵ عمو أنيسة، مرجع سابق، ص 16.
- ³⁶ عزوز بن تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حوليات جامعة الجزائر، ص 123.
- ³⁷ خلفون فوزي قندح، محمد فواز محمد المطلقة، مرجع سابق، ص 424.
- ³⁸ عزوز بن تمسك، المرجع السابق، ص 124.
- ³⁹ راجع المادة 360 من القانون رقم 18-11.
- ⁴⁰ بن تمسك عزوز، مرجع سابق، ص 125.
- ⁴¹ إسمي غاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 92-93.
- ⁴² المادة رقم 360/06، 07، 08 من القانون رقم 18-11.
- ⁴³ خلفون فوزي قندح، محمد فواز محمد المطلقة، مرجع سابق، ص 432-433.
- ⁴⁴ تنص المادة 358 من القانون رقم 18-11: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية."
- ⁴⁵ راجع المواد 303 مكرر 16 ومكرر 18 من القانون رقم 09-01، المؤرخ في 25/02/2009، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- ⁴⁶ عزوز بن تمسك، مرجع سابق، ص 124-125.
- ⁴⁷ عزوز بن تمسك، مرجع سابق، ص 128.
- ⁴⁸ إسمي غاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 96-97 وما بعدها.
- ⁴⁹ هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، منتدى إقرأ الثقافي، مصر، 2007، ص 86.
- ⁵⁰ بن مشيرح محمد، مرجع سابق، ص 102.
- ⁵¹ إسمي غاوة فضيلة، مرجع سابق، ص 103-104.
- ⁵² المادة 364 من القانون رقم 18-11.
- ⁵³ إسمي غاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 109.
- ⁵⁴ المادة 364 من القانون رقم 18-11.
- ⁵⁵ راجع المواد 303 مكرر 17 ومكرر 19 ومكرر 20 من قانون العقوبات.
- ⁵⁶ حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والإقتصاد، كلية الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، عدد خاص بالملتقى الوطني الأول حول زراعة الأعضاء في الجزائر، الواقع والآفاق بين الفقه والقانون والطب، المنعقد يومي 4-5 ديسمبر 2012، العدد الثاني، المجلد 1، 2012، ص 159-160.

⁵⁷ حلفون فوزي قندح، محمد فواز محمد المطلقة، مرجع سابق، ص 441.

⁵⁸ هشام عبد الحميد فرج، مرجع سابق، ص 79.

⁵⁹ حمادي عبد النور، مرجع سابق، ص 160.

⁶⁰ سعيدان أسماء، موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق،

جامعة الجزائر، العدد 04، ديسمبر 2011، ص 339-340.

⁶¹ حلفون فوزي قندح، محمد فواز محمد المطلقة، مرجع سابق، ص 442-443.