

الحماية القانونية للجثة الأدمية في إطار عمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية

Legal protection for the human corpse in the context of the removal and transplantation of human organs

فريد رافع* ، مخبر الآليات القانونية للتنمية المستدامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية

- جامعة بومرداس -

f.rafaa@univ-boumerdes.dz

تاريخ إرسال المقال: 2023/04/10 تاريخ قبول المقال: 2023/09/08 تاريخ نشر المقال: 2023/11/30

الملخص:

أجاز المشرع الجزائري نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى بمقتضى قانون 11-18 المتعلق بالصحة، تحت تأثير النقص الحاد الذي تعاني منه الجزائر في التبرع بالأعضاء البشرية من طرف الأحياء، نظرا لأهميتها في المحافظة على الصحة العامة، وما تشكله من توثيق لأواصر التضامن والتكافل الاجتماعي من جهة، وما قد ينجر عنها من خرق لمبدأ حرمة الجثة الأدمية، وجعلها محلا لأطماع عصابات الإتجار بالأعضاء البشرية من جهة أخرى، وتأتي هذه الورقة البحثية كمحاولة للبحث عن مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية في توفير حماية قانونية للجثة الأدمية.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية، الجثة الأدمية، نزع وزرع الأعضاء، لحظة الوفاة.

Abstract:

The Algerian legislator permitted the removal of human organs from the dead bodies in accordance with Law 11-18 related to health, under the influence of the severe shortage that Algeria suffers from in the donation of human organs by the living, given first in their importance in maintaining public health, and the consolidation of the bonds of solidarity and social solidarity, and second what may result from it in violation of the principle of the sanctity of the human corpse, and making it an object of ambition for human organ trafficking gangs, this research paper comes as an attempt to search for the effectiveness of the framework regulating the removal and transplantation of human organs in providing adequate legal protection for the human corpse.

key words: Legal protection, the human corpse, the removal and transplantation of organs, the moment of death.

مقدمة:

تبدأ الشخصية القانونية للإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بوفاته.¹ وإذا كان الجسم البشري يحظى منذ اكتسابه للشخصية القانونية بحماية قانونية يقتضيها مبدأ حرمة الجسد، والحق في السلامة الجسدية، فإن انتهاء الشخصية القانونية بالوفاة لا يعني نهاية الحماية القانونية التي يكفلها القانون للإنسان، وإنما سيحظى هذا الأخير بنوع آخر من الحماية بموجب مبدأ حرمة ومعصومية الجثة الآدمية.²

إن الاحترام والتقدير الواجب للجثة الآدمية يجب أن يوضع في موضعه الصحيح، خاصة في ظل عصر تطورت فيه العلوم الطبية تطوراً مذهلاً، وصار بالإمكان شفاء المرضى الذين تلفت أعضاؤهم باستئصالها واستبدالها بأعضاء سليمة تقتطع من الجثث الآدمية.

أجاز المشرع الجزائري نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى بموجب القانون 11-18 المتعلق بالصحة³ في خضم النقص الحاد الذي تعاني منه الجزائر في التبرع بالأعضاء البشرية من طرف الأحياء، وما يقابله من تزايد للمرضى القابعين في أسرة المستشفيات، أملاً في الحصول على عضو بشري سليم، يخلصهم من معاناتهم اليومية مع المرض، خاصة في ظل تزايد عدد الموتى دماغياً من ضحايا حوادث المرور، وما يشكله هؤلاء من مصدر خصب للأعضاء البشرية خاصة المنفردة منها، والتي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء.

غير أن الملاحظ من خلال تصفح قانون الصحة الجزائري، أن المشرع خص عمليات نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى بمادتين فقط هما : المادة 362 و 363 إضافة إلى مواد قليلة تعد على رؤوس الأصابع في قانون العقوبات، رغم أهمية هذه العمليات في المحافظة على الصحة العامة ، وما تشكل من توثيق لأواصر التضامن والتكافل الاجتماعي من جهة، وما قد ينجر عنها من خرق لمبدأ حرمة الجثة الآدمية، وجعلها محلاً لأطماع عصابات الإتجار بالأعضاء البشرية، وهو ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية في توفير حماية قانونية كافية للجثة الآدمية؟

تقتضي الإجابة عن هذه الإشكالية توظيف المنهج التحليلي الوصفي، لتحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، ولأجل ذلك ينبغي ضبط مفهوم الموت، باعتباره تاريخ ميلاد الجثة الآدمية الجديرة بالحماية القانونية (المبحث الأول)، ثم تبين الأخلاقيات الطبية التي تحكم العمل الطبي المتعلق بنزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى (المبحث الثاني)

المبحث الأول: الموت وميلاد الجثة الآدمية الجديرة بالحماية القانونية

ييسر القانون بمقتضى مبدأ حرمة الجسد والحق في السلامة الجسدية حمايته على الجسم البشري وانطلاقاً من، لحظة وفاة الشخص وتحول جسمه إلى جثة يخضع الإنسان الميت الى نظام حمائي جديد

ضمن مبدأ حرمة الجثة الأدمية، وهو ما يستلزم التحديد الدقيق للحظة الوفاة تحسبا لعملية نزع الأعضاء البشرية من جثة الميت (المطلب الأول)، خاصة في ظل تطور الطب و اكتشاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي، التي أدت إلى ظهور مشكلة الميت الحي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد لحظة الوفاة بين الطب والشرع والقانون⁴

تعتبر لحظة الوفاة The moment of death إضافة إلى كونها ظاهرة بيولوجية واقعة قانونية تبين الحد الفاصل بين الحياة والموت، وما يترتب عنه من آثار قانونية، ولهذا كان لزاما تحديد هذه اللحظة بدقة متناهية تجنباً لأي خطأ قد يؤدي إلى الحكم بوفاة سابقة لأوانها، وفي هذا الصدد اعتمد الأطباء على معيارين، الأول تقليدي (الفرع الأول)، والثاني حديث (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لحظة الوفاة طبقاً لمعيار الموت الظاهري:

تحدد لحظة الوفاة وفقاً لهذا المعيار بالتوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي، فيعتبر الإنسان ميتاً عند توقف قلبه وجهازه التنفسي عن العمل، حيث أن الدورة الدموية تتوقف بتوقف جهازها وهو القلب، أما التنفس فيتوقف بتوقف الرئتان عن العمل⁵، وهو ما يؤدي إلى تعطل كل الوظائف الحيوية للجسم بشكل نهائي، فيتوقف عن العمل الدماغ والكبد والكليتين والجهاز الهضمي والغدد وغيرها من الأعضاء، وبهذا يكون الموت وفقاً لهذا المعيار حدثاً فجائياً، يصيب كل جزء الجسم في آن واحد⁶. فلا يعد الإنسان ميتاً وفقاً لهذا المعيار، إذا كان قلبه مازال ينبض وجهازه التنفسي مازال يعمل ولو عن طريق الأجهزة، كما لا يعد الإنسان ميتاً إذا ما كان توقف قلبه وتنفسه عن العمل توقفاً مؤقتاً لأي سبب كان، فقد بات الطب يعرف أن هذه الأعراض لا تدل على وقوع الموت، لأنه من الممكن التغلب على هذا التوقف المؤقت وإعادة هذه الأجهزة إلى العمل، ومن ثم إعادة الإنسان إلى الحياة الطبيعية من خلال اللجوء إلى وسائل الانعاش أو الصدمات الكهربائية أو تدليك القلب⁷.

وعلى أساس هذا المعيار لا يجوز للطبيب الجراح نزع أي عضو من جثة المتوفى قبل توقف القلب نهائياً عن العمل وموت خلاياه، وتوقف التنفس، حيث لا يعتبر الشخص ميتاً إلا بموت القلب والرئتين⁸. غير أن الملاحظ على هذا المعيار أنه معيار غير دقيق، ذلك أن توقف القلب عن الخفقان وتوقف الجهاز التنفسي قد لا يدل إلا على مجرد الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي، وبالتالي يستطيع الأطباء من خلال اللجوء إلى أجهزة الانعاش أو الصدمات الكهربائية إعادة القلب إلى العمل، وفي هذه الحالة تبقى خلايا المخ حية، حتى بعد توقف القلب والجهاز التنفسي، طالما استمر إمداد هذه الخلايا صناعياً بالدم المحمل بالأكسجين⁹.

ضف إلى ذلك، فقد أثبتت الدراسات المتطورة للعلوم البيولوجية أن الوفاة ليست حدثاً فجائياً، ولكنها ترتب آثارها عبر مراحل متعددة منها الموت الإكلينيكي "clinical death" كأول مرحلة بتوقف القلب

والرئتين عن العمل، ثم تأتي مرحلة الموت الجزئي أو المخي، أين يتعطل المخ عن العمل بعد بضع دقائق من توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين إليه، وأخيرا المرحلة الثالثة، والتي تعرف بالموت الخلوي cellular death، أي موت خلايا الجسم وتوقف عمليات التبادل والتحول الكيميائي.¹⁰ ومن جهة أخرى فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة إجراء عمليات نقل القلب، لأن موت القلب يعني عدم امكانية الاستفاد منه، ولذلك كان لابد من البحث عن معيار جديد للوفاة.¹¹

الفرع الثاني: لحظة الوفاة طبقا لمعيار الموت الدماغي:

نظرا لاستحالة نزع الأعضاء البشرية من جنث الموتى طبقا للمعيار التقليدي للوفاة، والذي يؤدي الى عدم صلاحية الأعضاء البشرية للنزع والزرع كالقلب والرئتين لتوقفها النهائي عن العمل، اتجهت الدراسات الطبية الحديثة إلى الأخذ بمعيار آخر لتحديد لحظة الوفاة، يتيح نقل الأعضاء وهي في حالة صالحة للزرع في جسم المريض وهو ما يسمى بمعيار موت الدماغ brain death.¹² تتحدد لحظة الوفاة وفقا لهذا المعيار بموت خلايا المخ، فموته يعني استحالة عودتها إلى الحياة مرة أخرى، حيث يؤدي ذلك إلى توقف المراكز العصبية العليا عن العمل، نتيجة إصابة المخ بتلف كبير غير قابل للإصلاح، واضعا بذلك حدا فاصلا بين الحياة والموت، حيث يدخل الشخص في حالة غيبوبة كبرى coma depress، راسما بذلك نقطة اللاعودة للحياة.¹³

ويتم التحقق من موت خلايا المخ بناء على جهاز رسم المخ الكهربائي، فتوقف هذا الأخير عن إرسال أو استقبال أي نبضات كهربائية لمدة تتجاوز 24 ساعة دليل قاطع على موت خلايا المخ، ولو ظلت خلايا القلب حية بفضل استخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعي، ولهذا ينبغي الانتظار لمدة تتراوح بين 24 و 72 ساعة من توقف الجهاز عن إعطاء أي اشارات لاعلان وفاة الشخص، مع الاستعانة في ذلك بوسائل سريرية أخرى لتأكيد الوفاة، كالاسترخاء التام لعضلات الجسم، والانعدام المستمر لرد الفعل، وانخفاض الضغط الشرياني، وانعدام التنفس التلقائي.¹⁴

وعليه يعتبر الشخص ميتا منذ اللحظة التي تموت فيها خلايا مخه، وتتوقف جميع وظائف الدماغ، أي القشرة المخية Anencephaly وجذع المخ Brain Stem¹⁵، حتى ولو احتفظ قلبه وريثاه بنشاطهما، فثبتت موت خلايا المخ ترفع أجهزة الإنعاش عن الشخص، إلا إذا كان المصاب أو ذووه قد وافقوا أو وافقوا على التبرع بأعضائه، فيبقى تحت أجهزة الإنعاش بعد إعلان الوفاة¹⁶، وبذلك يعتبر هذا الشخص مصدرا ممتازا لعملية نقل الأعضاء البشرية لأن الأعضاء المراد استئصالها مازالت حية من الناحية البيولوجية، رغم أن الشخص نفسه يعتبر ميتا من الناحية القانونية.¹⁷ فيمكن للطبيب الجراح استئصال القلب مثلا منذ اللحظة التي تموت فيها خلايا المخ نهائيا، وقبل وفاة القلب، فمنذ لحظة موت المخ نكون بصدد جثة واجبة الاحترام، مما يجوز معها استئصال أجزاء منها لاجراء عملية الزرع.¹⁸

وقد أخذ على هذا المعيار عدة مأخذ منها:

- أن تبني معيار الموت الدماغي يضيق بشكل كبير من نطاق الحماية الجنائية لجسم الإنسان، إذ أن جسم الإنسان سيتحول إلى جثة بمجرد موت خلايا المخ، ولو ظلت بقية الأعضاء تقوم بوظائفها الحيوية بشكل طبيعي، وكأن المخ يستأثر بالنصيب الأعظم من الحماية دون سائر الأعضاء، وهذا غير صحيح، لأن كل أعضاء الحسم تتمتع بنفس القدر من الحماية مدنيا وجنائيا.¹⁹
- أن الشخص الذي يوضع تحت أجهزة الانعاس الاصطناعي تشخيصا من الأطباء بأنه ميت دماغيا، هو إنسان حي، بدليل وجود الروح فيه، والتي تبعث الدفء والحرارة في جسمه، وتحفظه من التحلل والتعفن، كما تستمر بعض أعضائه في أداء وظائفها الطبيعية كالقلب والركب والكليتين.²⁰
- أن الدراسات الطبية كشفت عودة العديد من حالات ممّت الدماغ للحياة، بعد أن كانت أسماؤهم مسجلة ضمن لوائح المرشحين لاستئصال أعضائهم الأمر الذي خلق حالة من الشك حول مصداقية هذا المعيار وكذا مصداقية جهاز الرسم الكهربائي للمخ، والذي لا يعكس من نشاط المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية العليا، وبالتالي قد لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة، والتي من المحتمل أن تكون حية.²¹
- نظرا للانتقادات التي وجهت لكلا المعيارين، والتي بينت أنه لا يمكن الاعتماد على أي من المعيارين للقول بوفاة الشخص وفاة يمكن معها نزع الأعضاء من جثته تحت سياج المشروعية، يمكن القول أنه لا بد من الاعتماد على المعيارين معا للقول بموت الشخص²²، وذلك من أجل ضمان حماية فعالة للشخص، بعيدا عن التذرع بإنقاذ شخص مريض وفي أمس حاجة لعضو بشري، إذ لا يمكن ترجيح صلحة على أخرى، وهذا ما أقرته دار الإفتاء المصرية، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، وما أفتى به مجمع الفقه الإسلامي، بمقتضى القرار رقم 05 الصادر بتاريخ 03 جويلية 1986 في دورته الثالثة المنعقدة بعمان بشأن رفع أجهزة الإنعاش وموت الدماغ ميتا، إذ أقر أن: "الشخص يعتبر ميتا إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:
- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لارجعة فيه .
- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه."²³
- أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فيستشف من نص المادة 362 من قانون الصحة 11-18، التي تقضي بـ: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد المعاينة الطبية والشرعية للوفاة، وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة..." أن المشرع الجزائري يعتبر الوفاة مسألة من اختصاص الأطباء، وبالتالي لم يعرف الوفاة لا في قانون الصحة ولا في قانون الحالة المدنية، وإنما عهد إلى الوزير المكلف بالصحة بتحديد المعايير التي يمكن من خلالها اثبات لحظة الوفاة، وفي هذا الصدد صدر القرار رقم 34 بتاريخ 19 نوفمبر 2002 عن وزير الصحة السابق عبد

الحמיד أبركان، والذي تضمن في نص المادة الثانية منه المعايير العلمية التي تسمح بالاثبات الطبي والشرعي للوفاة، لغرض نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، كما يلي:

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

Hypercapnie

- التأكد من موت خلايا المخ، باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين، ينجزه طبيبان مختلفان.
- يتضح من النص أن المشرع الجزائري، يأخذ بالمعيارين معا (التقليدي والحديث) في تحديده للحظة الوفاة، خاصة في ظل عبارة: "إلا بعد المعاينة الطبية والشرعية"، التي تدل على أخذ المشرع بالمعيار الشرعي للوفاة والقائم على موت الدماغ وتوقف عمل القلب والرئتين، و بذلك يضمن التحقق من وفاة الشخص وفاة يقينية، يسمح من خلالها بنزع الأعضاء البشرية من جثته، محترما بذلك حرمة الجثة الأدمية، وموفرا جوا من المشروعية لعمل الطبيب الجراح القائم بالعملية.

المطلب الثاني: الإنعاش الاصطناعي وإشكالية الميت الحي

يتصل الإنعاش الاصطناعي بالغيوبة اتصالا وثيقا (الفرع الأول)، إذ يرتبط كل منهما بالحدود الفاصلة بين الحياة والموت، ويطرحان إشكالية الميت الحي، وما قد يثيره من مسؤولية جنائية في جانب الطبيب الجراح، القائم بعملية نزع العضو البشري من جثة الميت (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإنعاش الاصطناعي ودرجات الغيوبة

يقصد بالإنعاش الاصطناعي²⁴: "مجموع الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة، التي تستخدم لفترة قد تطول أو تقصر، لتحل محل الوظائف العضوية الأساسية للمريض، أو تساعد على اجتياز فترة حرجية خلال مرضه، التي يكون فيها المريض معرضا لاحتمال الموت، إذ لم تستعمل هذه الوسائل"²⁵.

وقد أثار استخدام هذه الأجهزة عدة إشكالات قانونية وطبية، نظرا لكون الشخص الموضوع تحتها يكون في مرحلة بين الحياة والموت، وهي مرحلة تسمى بمرحلة "الاحتظار"، وتمتد لبضع دقائق من توقف الجهاز التنفسي والدورة الدموية (موت القلب والرئتين) إلى موت خلايا المخ²⁶. وهو ما يقودنا إلى البحث عن الحدود القانونية لنزع الأعضاء البشرية من المرضى الموضوعين تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وفي هذا الصدد نميز بين نوعين من الغيوبة: الغيوبة العميقة والغيوبة المستديمة.

❖ فبالنسبة للشخص الموجود في حالة غيوبة عميقة coma dépassé، فيكون فاقدا للإحساس والشعور ومجردا من المنعكسات، ولكنه يظل مع ذلك محتفظا بحياة عضوية، من مظاهرها الابقاء على درجة حرارة الجسم والتنفس والدورة الدموية، و يمكن لجهاز رسم المخ الكهربائي أن يسجل ذبذبات معلنا عن وجود حياة في خلايا المخ، وبالتالي يعتبر الشخص الموجود في هذه الحالة حيا حسب المقاييس

الحديثة للوفاة، و من ثم يتعين على الطبيب المحافظة على حياة هذا الشخص قدر المستطاع، إذ ليس من حقه أن يحكم بالموت على شخص أو يقدم على إنهاء حياته باجتهاد منه، بحجة أن مرضه ميؤوس منه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبادر إلى المساس بجسمه قصد استئصال عضو منه لزرعه في جسم المتلقي²⁷.

❖ أما بالنسبة للشخص الموجود في حالة غيبوبة مستديمة coma prolongé، فتكون خلايا مخه ميتة، وبذلك يفقد كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية، ويعتبر في حكم الأموات، إذ يستحيل بعد موت خلايا المخ إعادة الحياة الطبيعية للإنسان، وبالتالي فإن وضع الشخص تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي في هذه الحالة لا يكون بهدف إعادة الحياة له، وإنما بقصد المحافظة على الحياة العضوية لبعض أجهزة الجسم، من خلال تزويدها بالدم المحمل بالأكسجين، حتى لا تتلف من جراء الوفاة، وبالتالي يمكن للطبيب الجراح في هذه الحالة استئصال الأعضاء البشرية من الجثة، دون أن يكون عرضة للمساءلة القانونية²⁸.

الفرع الثاني: الإنعاش الاصطناعي و قيام المسؤولية الجنائية

رغم ماقدمته أجهزة الإنعاش الاصطناعي من خدمات للطب في مجال الاستعادة من أعضاء الموتى دماغيا، إلا أنها تثير العديد من الإشكالات الطبية والقانونية والأخلاقية، والتي تتعلق على وجه الخصوص بالحدود القانونية للإنعاش الاصطناعي في ظل قانون العقوبات، فمتى يستطيع الطبيب رفع هذه الأجهزة عن المريض؟ وماحكم الامتناع عن وضع الشخص تحتها ؟

❖ يتجه الفقه الغالب إلى القول بأن موت خلايا المخ هو المعيار الحقيقي للوفاة، وبالتالي فإن رفع أجهزة الإنعاش عن الشخص الميت دماغيا لا يعد جريمة²⁹، لأنه بموت خلايا المخ تنتهي الحياة الإنسانية، ولا معنى من ابقاء الشخص تحت أجهزة الإنعاش فهناك من المرضى من هم أحق بها منه، أما إذا لم تتأكد الوفاة بموت خلايا المخ، فلا يجوز للطبيب رفع أجهزة الإنعاش عنه³⁰، لأن المريض في هذه الحالة يعتبر حيا من الناحية الطبية والقانونية، ويجب على الطبيب بذل ما في وسعه لانقاذه، وذلك عن طريق ربطه بأجهزة الإنعاش الصناعي، مادامت له فرصة ولو ضئيلة بالبقاء حيا³¹، وقد قضت المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية على أنه: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضا يواجه خطرا وشيكا، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"، وإلا اعتبر مرتكبا لجريمة القتل العمد، المعاقب عليها بموجب المادة 254 من قانون العقوبات³².

❖ أما إذا امتنع الطبيب منذ البداية عن وضع شخص مات قلبه ورئتيه ولم تمت خلايا مخه تحت أجهزة الإنعاش، فإن ذلك يعد امتناعا من الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر³³ وهي الجريمة الموصوفة بجنحة الإمتناع، والمعاقب عليها بمقتضى المادة 182 من قانون العقوبات³⁴، ذلك لأن الشخص مازال على قيد الحياة رغم توقف قلبه ورئتيه³⁵.

تأسيسا على ماسبق يمكن القول أن وفاة الشخص وإن كانت تنهي شخصيته القانونية إلا أنها لا ترفع حماية القانون عنه، إذ لا يجوز استئصال الأعضاء البشرية من جثته إلا بمراعاة الأخلاقيات الطبية المطلوبة في هذا الشأن .

المبحث الثاني: أخلاقيات العمل الطبي الخاص بنزع الأعضاء البشرية من الجثث

إن مجرد وفاة الشخص وتحول جسمه إلى جثة هامة لا روح فيها، وانتهاء شخصيته القانونية تبعاً لذلك، لا يعني أن القانون سيرفع حمايته على الجثة، بل على العكس من ذلك تحظى الجثة الأدمية بحماية قانونية تمنع كل مساس بها، مراعاة لذكرى المتوفى واحتراما لمشاعر أقربائه، غير أن القانون يجيز نقل الأعضاء منها باعتبارها مصدرا خصبا للأعضاء البشرية خاصة المنفردة منها، والتي لا يمكن استئصالها من أجسام الأحياء، على أن يتم ذلك وفقا لضابط مشروعية الغرض من عملية الاستئصال (المطلب الأول)، وكذا بناء على الموافقة المسبقة للميت حال حياته، أو الموافقة اللاحقة لمن ينوب عنه بعد وفاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مشروعية الغرض من نزع الأعضاء البشرية من الجثة

حتى لا تستباح حرمة الجثة الأدمية، وتصبح نهبا لمن شاء، يشترط القانون أن لا يتم نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلا توافر حالة الضرورة القصوى، وذلك بهدف تحقيق مصلحة علاجية للمريض على مشارف الموت (الفرع الأول)، أو لأغراض تشخيصية (الفرع الثاني) يقتضيها التطور الطبي.

الفرع الأول: نزع الأعضاء البشرية من الجثة تحقيقا لمصلحة علاجية للمريض

لا يجوز أن تتم عملية نزع الأعضاء من جثث الموتى إلا تحقيقا لأغراض علاجية³⁶، تستدعيها المصلحة الإنسانية، وهذا ما قضت به المادة 355 من قانون 11-18 التي تنص على أن: " لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخليا البشرية وزرعه إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون " إذ أوجبت هذه المادة أن تستهدف عملية الاستئصال علاج شخص من مرض معين، ومنه ومتى لم تستدع الحالة المرضية للشخص علاجه بواسطة نزع عضو من جثة الميت، فلا يجوز اللجوء إلى هذه العملية، لأنها تعتبر اعتداء على حرمة الميت وحقه في سلامة جثته.³⁷ وعليه يجب أن يتوقف علاج المتلقي للعضو على زراعة العضو المستأصل في جسده، بمعنى أن يكون استئصال العضو وزرعه هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لعلاج المريض، بحيث لا يمكن دفع الخطر الذي يهدد حياته بوسيلة أخرى غير استئصال العضو من الجثة، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى فلا اضطراب في الفعل، لأن حرية الاختيار تتسع لديه للالتجاء إلى وسيلة أقل ضررا.³⁸

إذن ففي اليوم الذي يتوصل فيه الطب إلى اختراع أعضاء صناعية، تقوم بالمحل مقام الأعضاء المريضة، فإنه لا يجوز في هذه الحالة أخذ الأعضاء من الأشخاص المتوفين، لأنه لم يعد العضو البشري المستأصل هو الوسيلة الوحيدة للعلاج، بل هناك البديل وهو العضو الصناعي.³⁹

وعليه فإذا كان الطبيب أمام مصلحتين متعارضتين، مصلحة المتوفى في الحفاظ على كرامته كميت، ومصلحة المريض الذي تكون حياته معرضة للخطر إذا بقي دون علاج، تعين عليه الموازنة بين المصلحتين⁴⁰، وهذا تحقيقا لمقاصيات المادة 07 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية، التي تنص على أن رسالة الطبيب والجراح تتمثل في: "الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية، والتخفيف من المعاناة، ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية..." و كذا نص المادة 34 من نفس المدونة، والتي تقضي بأنه: "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، مالم تكن ثمة حالة استعجالية..."، كما تقضي المادة 364 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة بأنه: "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي و سلامته الجسدية..."

و ضمنا منه لتحقيق المصلحة العلاجية للمريض، وابعادا للشبهات التجارية⁴¹ التي قد تحوم بالعملية، أوجب المشرع الجزائري أن تتم عملية نزع العضو البشري من جثث الموتى وزرعها في أجسام الموتى في سرية تامة حماية منه لحرمة الجثة الأدمية⁴²، وهذا ما قضى به في الفقرة الثانية من المادة 363 من قانون 11-18 والتي تنص على أن لا يكون الطبيب الذي قام بإثبات وفاة الشخص محل عملية نزع العضو، ضمن الفريق الطبي القائم بعملية زرع العضو البشري في جسم المريض المتلقي للعضو⁴³، إضافة إلى عدم كشف هوية المتبرع المتوفى للمتلقي، وكذا هوية المتلقي لأسرة المتبرع، وهذا في الفقرة الأولى من نص المادة 363، المذكورة سلفا⁴⁴.

وقد نبهت بعض التشريعات على ضرورة أن لا يتحول الاستئصال إلى نوع من التمثيل بالجثة، فنصت في هذا الصدد على أن لا يجوز ان تكون الجثة محلا لأكثر من استئصال عضو واحد، وأن يتم الاستئصال بطريقة لا تؤدي إلى تشويه الجثة، أو إحداث تعبير في ملامحها وأنه بعد الاستئصال يجب العناية إلى أقصى درجة ممكنة بترميم الجثة وإعادتها إلى الصورة التي كانت عليها،⁴⁵ وتجهيؤها لعملية الدفن.⁴⁶

الفرع الثاني: نزع الأعضاء البشرية من الجثة تحقيقا لأغراض تشخيصية:

إضافة إلى وجوب استهداف تحقيق الغرض العلاجي من عمليات نزع الأعضاء البشرية من الجثث، يقضي قانون الصحة الجزائري في مادته 355 المذكورة أعلاه بجواز نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى تحقيقا لأغراض تشخيصية، يستدعيها علم التشريح الذي يقوم بالبحث في تركيب جسم الإنسان، ومعرفة وظائف أعضائه وكيفية اتصالها بغيرها، وكذا تشخيص الأمراض والأوبئة، والبحث عن علاج مناسب لها، والكشف عن السبب الحقيقي للوفاة في القضايا الجنائية.⁴⁷

وقد نظم المشرع الجزائري عمليات التشريح في المادتين 201 و 202 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة، إذ نصت المادة الأولى على أن: "يقوم بالتشريح الطبي الشرعي في الهياكل الاستشفائية

العمومية طبيب شرعي، تعينه الجهة القضائية المختصة"، وأردفت المادة الثانية: "عند القيام بأي نزع على الجثة في إطار التشريح الطبي الشرعي، يجب أن يتحقق الطبيب الذي قام بالنزع من إعادة الجثة بصفة لائقة إلى ما كانت عليه"، في حين قضت الفقرة الثالثة من المادة 363 من قانون الصحة 11-18 بأن: "يمنع الشروع في نزع الأعضاء أو الأنسجة، إذا كان ذلك سببا في عرقلة التشريح الطبي الشرعي" ينضج من النصوص أعلاه أن مشروعية تشريح الجثث مقيدة بتوافر الشروط التالية:

- ❖ لا يجوز إجراء عمليات التشريح في المؤسسات الاستشفائية العمومية فقط.
- ❖ لا يكون التشريح إلا من طرف طبيب شرعي تعينه الجهة القضائية المختصة، سواء النيابة العامة أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم.

❖ أن يتم ترميم الجثة وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها قبل التشريح.

وبناء على ما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري يسمح بنزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى تحقيقا لمصلحة علاجية اقتضتها حالة الضرورة لمريض على مشارف الموت، أو لأغراض تشخيصية يملئها علم التشريح الطبي الشرعي⁴⁸، وبذلكوازن بين حرمة الجثة الأدمية من جهة، وحق المريض في العلاج.

المطلب الثاني: صدور الموافقة على نزع الأعضاء البشرية من الجثث

إن إباحة المساس بجثة الميت لغرض نزع عضو من أعضائه وزرعه في جسم المريض لا يجب أن يؤخذ على مطلقه، وإنما يجب أن يكون بناء على إرادة المتوفى رفضا أو قبولا (الفرع الأول)، أما إذا توفي الشخص ولم يعبر عن إرادته بهذا الشأن، فإن سلطة التصرف في جثته تنتقل إلى أقاربه، وفي حالات استثنائية أجاز القانون الاقتطاع من الجثة دون موافقة أحد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: نزع الأعضاء البشرية بناء على إرادة المتوفى

إذا أعرب الشخص عن إرادته بشأن التصرف في جثته، فيجب احترام هذه الإرادة، سواء اتخذت صورة الموافقة على انتزاع الأعضاء من جثته أو رفض أي مساس بها، فإرادة الشخص تعلو على أي إرادة سواها⁴⁹. وقد اختلفت التشريعات بخصوص شكل التعبير عن إرادة الشخص بخصوص نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، إذ تفرض بعض التشريعات التعبير الصريح بناء على وصية مكتوبة من الشخص قبل وفاته، في حين تعتد تشريعات أخرى أشكالا أخرى للتعبير عن إرادة المتوفى في التصرف في جثته. فبالنسبة للتشريعات التي تفرض الوصية كشكل للتعبير عن الموافقة⁵⁰، تشترط لصحة الوصية توافر الشروط التالية⁵¹:

- أن تكون موافقة الموصي بالتبرع بعضو من أعضائه موافقة حرة ومستتيرة .
- أن تصدر الوصية عن شخص كامل الأهلية .
- أن تكون الوصية دون مقابل مادي.
- أن يكون محلها عضو من أعضاء الموصي ماعدا الأعضاء التناسلية الحاملة للشفرات الوراثية.

- أن تفرغ الوصية في دعامة مكتوبة.

وطالما كانت الوصية من التصرفات القانونية المضافة لما بعد الموت، فللموصي الرجوع عنها قبل وفاته دون أدنى مسؤولية.⁵²

في حين تعتمد تشريعات أخرى أشكالاً أخرى للتعبير عن إرادة المتوفى في التصرف بجثته بعد وفاته كبطاقات التبرع بالأعضاء، أو التأشير على بطاقة الهوية بما يفيد موافقة حاملها على التبرع بأعضائه أو رفضه لذلك.⁵³

كما تأخذ تشريعات أخرى بنظام الموافقة المفترضة⁵⁴، وذلك من خلال تسجيل اعتراض الشخص عن نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته في سجل إلكتروني معد لهذا الغرض، وبالتالي فعدم تسجيل الشخص لاعتراضه عن نزع الأعضاء من جثته يعتبر موافقة ضمنية منه على ذلك وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في قانون caillavet الصادر سنة 1976.⁵⁵

أما بخصوص القانون الجزائري فيبدو من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 362 من قانون 11-18 على أن: " لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة، وفقاً لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته" أن المشرع الجزائري سلك مسلك المشرع الفرنسي⁵⁶ باشتراطه التعبير عن رفض الشخص نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته بدلا من التعبير عن قبول ذلك، أخذاً بمبدأ الموافقة المفترضة، في حين قضت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: " يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض، الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء..."

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري يأخذ بمبدأ حرية التعبير عن الإرادة للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة، إذ يمكن أن يكون ذلك بأي وسيلة من الوسائل المعروفة للتعبير عن الإرادة⁵⁷، ولا سيما من خلال التسجيل في السجل الوطني للرفض⁵⁸.

الفرع الثاني: نزع الأعضاء البشرية بناء على إرادة الغير

إذا توفي الشخص دون أن يعرب عن موقفه بشأن نزع الأعضاء من جثته بعد وفاته، فإن الحق في التصرف بجثته ينتقل إلى أفراد أسرته، ذلك أن جثة الميت تمثل قيمة معنوية كبيرة لدى أهله، وبالتالي فإن المساس بها يشكل امتحاناً كبيراً في نظرهم.⁵⁹

وباستند حق الأسرة في الموافقة على نزع الأعضاء من جثة قريبها إلى الحصانة الثانوية والدينية المقررة للجنة الأدمية، والتي تقضي بعدم جواز المساس بها، إلا بعد الحصول على الموافقة الصريحة من أقارب المتوفى، ومن ثم فإن التغاضي عن موافقة هؤلاء ينطوي على اعتداء صارخ على حقوقهم المعنوية وللاحترام الواجب للأموات، وهو ما يتنافى والنظام العام.⁶⁰

في حين تقتض تشريعات أخرى رضا أقارب المتوفى، مالم يصدر عن هؤلاء اعتراض صريح، على أساس أن المصلحة العلاجية للمرضى تقتضي تفضيل مصلحة الأحياء المحتاجين لهذه الأعضاء على المتوفى وأقاربه، وأن اشتراط موافقة المتوفى أو أقاربه يعيق عمليات الاستئصال، خاصة وأن عملية الزرع تحتاج إلى السرعة، وطلب الموافقة قد يؤدي إلى ضياع فرصة نجاح عملية النقل، على أنه يجب على الطبيب اخطار عائلة المريض الموجود في حالة غيبوبة دون انتظار الحصول على موافقتهم أو اعتراضهم، ويتصرف بأعضاء الجثة، فعدم ردهم في وقت مناسب يعتبر عدم اعتراض منهم، وبالتالي قرينة لرضاهم.⁶¹

ومن جهة أخرى ينقل الحق في التصرف في جثة المتوفى إلى الدولة في بعض الحالات، أين يتم نزع الأعضاء من جثث الموتى دون انتظار الحصول على موافقة أحد، تحت ما يسمى "بتأميم الجثث"، باعتبار أن الجثة ليست ملكا للميت أو ذويه، وإنما هي ملك للدولة، ولها تبعا لذلك كامل الحرية في التصرف فيها فيما يحقق المصلحة العامة، كما أجازت بعض التشريعات نزع الأعضاء من جثث الموتى دون موافقة أحد حالة الاستعجال، التي تتطلب تدخلا سريعا، أيتعذر معه الاتصال بأقارب الميت في الوقت المناسب، خوفا من فساد العضو المراد استئصاله.⁶²

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فيظهر من نص الفقرة الثالثة من المادة 362 من قانون 11-18 التي تنص على: "... وفي حالة غياب التسجيل في سجل الرفض، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم، أو الزوج و الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي، إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقف المتوفى من التبرع بالأعضاء"، أن المشرع الجزائري لا يشترط موافقة الأقارب لنزع الأعضاء من جثة فقيدهم وإنما يستشيرهم فقط لمعرفة موقف المتوفى من التبرع بالأعضاء، ومن يستشير أحدا يمكن أن يأخذ برأيه ويمكن أن لا يأخذ به.⁶³ إذ يقضي المشرع للقيام بعملية الاستئصال على شهادة من عائلة المتوفى تثبت عدم رفضه لاستئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته، وهذا ماتؤكد الفقرة الأخيرة من المادة 362 أعلاه، والتي تنص على أن: "يتم إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تم القيام بها" وهو ماذهب إليه المشرع الفرنسي بموجب تعديله للمادة 1-1232 من قانون الصحة العامة سنة 2016.⁶⁴

ومهما يكن، فإن شرط الحصول على موافقة الشخص على اقتطاع الأعضاء البشرية من جثته يعتبر شرطا جوهريا، يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية الجزائية في حق القائم به، وهي الجثة المعاقب عليها بمقتضى المادة 303 مكرر 17 من قانون 01-09 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، والتي تنص على أن: "يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، وبغرامة من 500.000 إلى 1000.000 دينار كل من ينتزع عضوا من شخص ميت دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول"

كما يعاقب على الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.⁶⁵

على أن تشدد العقوبة بموجب المادة 303 مكرر 20 في حالة اقتران الجريمة بظرف من الظروف المشددة، كأن تكون الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية أو إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة. أو إذا ارتكب الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله، أو ارتكبت من طرف جماعة إجرامية منظمة، أو إذا كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.⁶⁶

وعلاوة على هذا قضى المشرع الجزائري بتطبيق العقوبات التكميلية⁶⁷ المنصوص عليها في المادة التاسعة من قانون العقوبات، على الشخص الطبيعي وبعدم استقادت الشخص المدان بإحدى هذه الجرائم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من نفس القانون⁶⁸، كما قضى بمنع أي أجنبي حكم عليه بسبب إحدى هذه الجرائم من الإقامة في التراب الوطني إما نهائيا أو لمدة 10 سنوات على الأكثر، هذا و يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج كل من علم بارتكاب جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية ولو كان ملزما بالسرا المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك. على أن تأمر الجهة القضائية المختصة، في حالة الإدانة بالجرائم المنصوص عليها أعلاه، بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها، والأموال المتحصل عليها بصفى غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.⁶⁹

ويعفى طبقا للمادة 303 مكرر 24 كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها⁷⁰، على أن تخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية، من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فيكون مسؤولا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 من قانون العقوبات⁷¹، وتطبق عليه العقوبات الواردة في نص المادة 18 مكرر من نفس القانون.⁷²

من خلال قراءة هذه النصوص الجزائية يمكن إبداء الملاحظات التالية:

- ❖ كيف المشرع الجزائري جميع الجرائم المتعلقة بالإتجار بالأعضاء بأنها جنح، وهو تكيف لا يتفق و خطورة هذه الجرائم المستحدثة، العابرة للحدود، المتعلقة بحرمة وكرامة الجثة الأدمية، وما تتميز به من طابع خفي، ولم يتشدد في العقوبة المقررة لهذا الجريمة، بما يحقق الردع العام.
- ❖ تقضي النصوص المجرمة للإتجار بالأعضاء بمعاينة المتحصل على العضو البشري لقاء مقابل معين، دون بائع العضو، الذي قد يكون واحدا من أقارب المتوفى أو طبيبا من الأطباء.

❖ وسع المشرع من دائرة التجريم، لتشمل إلى جانب مشتري العضو، السمسار الذي يتوسط قصد تسهيل أو تشجيع الحصول على العضو. وحسنا فقل لأن عملية السمسرة هي الدافع الأول لانتشار جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية.

الخاتمة:

بناء على ماسبق يتضح أن انقضاء الشخصية القانونية للإنسان بالوفاة، لا يعني رفع القانون لحماية عنه، وإنما سييسر عليه حماية من نوع آخر، تقتضيها حرمة الجثة الأدمية، بوصفها مصدرا ثريا للأعضاء البشرية، تجعل كل مساس بها فعلا مجرما، يعاقب صاحبه بأقصى أنواع العقوبات، وسنورد فيما يلي أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الورقة البحثية :

❖ تولد الجثة الأدمية بدأ من اللحظة التي يعلن فيها الأطباء وفاة الشخص طبقا للمعايير العلمية، وقد ظهر في هذا الشأن معياران أولها تقليدي، يحكم بوفاة الشخص بتوقف عمل قلبه وجهازه التنفسي، أما الثاني فمعياري حديث، يعلن لحظة الوفاة بموت خلايا المخ، في حين يجمع الفقه الإسلامي بين المعيارين، وهو الإتجاه الذي يذهب إليه المشرع الجزائري.

❖ يعتبر الشخص الموجود في غيبوبة عميقة شخصا حيا بمقتضى معيار الموت الدماغي، وعليه يلزم الطبيب ببذل كل ما في وسعه من أجل إنقاذه وذلك بربطه بأجهزة الإنعاش، وكل امتناع عن ذلك يعرضه للمساءلة الجنائية، أما الشخص الموجود في حالة غيبوبة مستديمة، فيعتبر في حكم الأموات، ومنه فلا مسوغ من وضعه تحت أجهزة الإنعاش، وبالتالي يمكن للطبيب الجراح استئصال أعضائه بتوافر الشروط القانونية الأخرى، دون أي مساءلة.

❖ إن مجرد الحكم بوفاة الشخص لا يسمح للطبيب الجراح بنزع الأعضاء من جثته، وإنما ينبغي عليه تحري الغرض العلاجي، المرجو منه علاج شخص حي، لم تجد بقية أنواع العلاج الأخرى في شفائه، أو تحقيقا لأغراض أخرى تشخيصية يقتضيها التشريح الطبي الشرعي.

❖ تشترط الموافقة المسبقة من المتوفى حال حياته أو موافقة أفراد أسرته بعد وفاته على استقطاع الأعضاء من الجثة، وقد توصلنا إلى أن المشرع الجزائري يأخذ بنظام الموافقة المفترضة، والذي يعتبر كل شخص متبرعا بعد وفاته، مالم يعبر عن رفضه لعملية الاستئصال من جثته من خلال التسجيل في سجل الرفض، على أنه في حالة وفاة الشخص دون التعبير عن موقفه بشأن التبرع بأعضائه، فإن المشرع لا ينقل حق التصرف في جثة المتوفى إلى أفراد عائلته، وإنما يجعل دورهم ثانويا، يقتصر على مجرد الاستشارة فقط.

❖ عدم كفاية النصوص القانونية المنظمة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية في تغطية موضوع مهم، شائك، وخطير كنزع الأعضاء من جثث الموتى وزرعها في أجسام الأحياء، إضافة إلى عدم تشدد

النصوص القانونية المقررة لمكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء، سواء من حيث تكييف هذه الجريمة بوصفها جنحة، أو من حيث العقوبات المقررة لمرتكبيها، خاصة فيما تعلق بالشق المالي (الغرامات).

تأسيساً على النتائج المتوصل إليها نعرض جملة من الاقتراحات، تهيب بالمشروع الأخذ بها تدعيماً للحماية القانونية التي تقتضيها اللجنة الأدمية في إطار عمليات نزع الأعضاء البشرية، وذلك كالتالي:

❖ إصدار قانون خاص بنزع وزرع الأعضاء البشرية، وتخصيص حيز قانوني أكبر لمعالجة موضوع نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، من حيث ضبط المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة، وحدود تركيب ورفع أجهزة الإنعاش الصناعي، على أن يتم ذلك في إطار لجنة مكونة من أطباء مختصين، علماء دين و أساتذة قانون.

❖ حظر نزع الأعضاء البشرية من الجثث إلا بناء على الإرادة الصريحة للمتوفى، والمعبر عنها بموجب وصية مكتوبة وممهوره بتوقيعه، أو بموجب حمله لبطاقة تبرع، على أن تحدد في كل من الوصية وبطاقة التبرع الأعضاء المتبرع بها، والغرض المستهدف من عملية التبرع.

❖ إلغاء العمل بالسجل الوطني للرفض، وتعويضه بسجل وطني للتبرع بالأعضاء، يحفظ كرامة الإنسان بعد وفاته، ويبقى على المعنى من كلمة " متبرع "، الذي طمسته المادة 362 من قانون -18.11.

❖ إعادة تكييف جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بوصفها جنائية، وتشديد العقوبات المقررة على مرتكبيها.

الهوامش:

¹ المادة 25 من الأمر رقم 59-75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر عام 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم

² يترتب على حدوث الوفاة انتهاء الشخصية القانونية للإنسان، ومن ثم انتهاء الحماية القانونية لهذا الأخير، لتبدأ حماية من نوع آخر وهي حماية ترتبط بذكره، وتقتضي مراعاة مشاعر أقاربه، خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5 لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 361

³ قانون 11-18 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، صادرة في 16 ذو القعدة 1439 الموافق لـ 29 يوليو 2018.

⁴ ترتبط أهمية تحديد لحظة الوفاة بأمرين: يتعلق الأول بالوقت الذي يسمح فيه بالتدخل الجراحي لنزع العضو من اللجنة، أما الأمر الثاني فله صلة بمدى صلاحية الأعضاء الأساسية لزراعتها في المريض المستفيد، فلو أخذنا

بمفهوم الموت الدماغي لاستطعنا الاستفادة من تلك الأعضاء، أما إذا أخذنا بالمفهوم التقليدي للموت فإننا لا نستطيع الاستفادة من الأعضاء الأساسية لزرعها في المريض المستفيد، نظرا لفساد وتحلل الكثير من الأعضاء الهامة كالقلب والرئتين والكبد والبنكرياس والكلية بتوقف القلب والتنفس، ومؤدى ذلك أن القول بمشروعية الوصية بالأعضاء لا قيمة واقعية له بناء على هذا المفهوم، إذ لا يمكن الاستفادة منها. عبد الحميد اسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 41.

⁵ حسني عودة زغال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 113.

⁶ نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، 2003، ص 314. محمد إبراهيم هلال إبراهيم، المسؤولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2014، ص 82.

⁷ هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط 1، دار المناهج، الأردن، 2000، ص 174.

⁸ حسام الدين السيد عز العرب، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المصري و في قوانين الدول العربية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2019، ص 143.

⁹ سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص 263.

¹⁰ العربي بلحاج، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مشكلات المساس بالجثة من الناحية الشرعية والأخلاقية في ضوء الشريعة والقوانين الطبية والبيوأخلاقية المعاصرة، ط 2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 69، العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 81.

¹¹ سميرة عايد الديات، ص 264.

¹² عبد النور سايب، الممارسات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 153.

¹³ خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 393-394.

¹⁴ ندى بوالزيت، إشكالات تحديد لحظة الوفاة في نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 01، العدد 50، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 137.

¹⁵ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 76.

¹⁶ العربي بلحاج، المرجع نفسه، ص 80.

¹⁷ نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 318.

- ¹⁸ حسام الدين السيد عز العرب، مرجع سابق، ص 146.
- ¹⁹ عبد النور سايب، مرجع سابق، ص 154.
- ²⁰ هدى حاوش، زرع الأعضاء البشرية بين القانون الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، 2018، ص 197.
- ²¹ العلجة مواسي، مرجع سابق، ص 83.
- ²² يذهب الدكتور خالد مصطفى فهمي في نفس الإتجاه، ويقر بأن المعيار الشرعي يعتبر معيارا جامعا بين المعيار التقليدي والمعيار الحديث في تحديد لحظة الوفاة، ذلك أن المعيار الشرعي يحدد لحظة الوفاة بمقتضى علامات ظاهرة، سهلة الإثبات، ويعيد كل البعد عن المشاكل القانونية التي ينثرها المعيارين التقليدي والحديث. خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 396.
- ²³ العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 71.
- ²⁴ من بين الحالات التي تستدعي وضع المصاب تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعي: الكسور الناحمة عن حوادث السيارات، خاصة كسور القفص الصدري، حالة التسمم بالمخدرات والمنومات والمهدئات، حالات الغيبوبة الناتجة عن إصابات الرأس، حالات الفشل الكلوي، وحالات عدم انتظام ضربات القلب، كما يشتعان بها في عمليات القلب المفتوح. نصر الدين مروك، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، مقال منشور في المجلة القضائية العدد 01، 1998، ص 41.
- ²⁵ التعريف للدكتور أحمد جلال الجوهري، ذكره الدكتور نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 330.
- ²⁶ حسني عودة زغال، مرجع سابق، ص 122.
- ²⁷ نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 333-334.
- ²⁸ عبد النور سايب، مرجع سابق، ص 165.
- ²⁹ لا يمكن اعتبار رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا جريمة قتل بدافع الشفقة، لأن هذه الجريمة تفترض وجود حياة إنسانية طبيعية، وهو مالا يمكن القول به، لأن من ماتت خلايا مخه انتهت حياته الإنسانية، ومن ثم لا يمكن لأجهزة الإنعاش أن تنفخ فيه الروح، كما أن هذه الجريمة تفترض وجود آلام مبرحة بالمريض، وهذا العنصر هو الآخر لا يتوافر، نظرا للانعدام التام لأي رد فعل لجسم الشخص الذي هو في غيبوبة نهائية ناتجة عن موت خلايا المخ، نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 348.
- ³⁰ ندى بوالزيت، مرجع سابق، ص 141.
- ³¹ عبد النور سايب، المرجع نفسه، ص 171.
- ³² تنص المادة 254 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ، الموافق لـ 05 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، صادرة في 21 صفر 1386هـ، الموافق لـ 11 يونيو 1966: "القتل هو إزهاق روح عمدا".

³³ يذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الامتناع عن استخدام أجهزة الإنعاش بناء على رغبة المريض، "قتلا بدافع

الشفقة " بطريق الامتناع السلبي، العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 109.

³⁴ تنص المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ... كل من امتنع عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر، كان في إمكانه تقديمها له بعمل مباشر منه، أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

³⁵ أحمد عمراني، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 268.

³⁶ يذهب المشرع الفرنسي في نفس هذا الاتجاه، إذ تقر المادة 1-1232 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدلة بموجب القانون 2016/41 ماي: "Le prélèvement d'organes sur une personne dont la mort a été dûment constatée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques"

³⁷ سعاد راحلي، ضوابط اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 54، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2017، ص 262.

³⁸ أسماء سعيديان، مرجع سابق، ص 94.

³⁹ نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 399.

⁴⁰ سعاد راحلي، مرجع سابق، ص 262.

⁴¹ أفرد المشرع الجزائري فصلا في قانون العقوبات للإتجار بالأعضاء، بدأ من المادة 303 مكرر 16 التي تقضي لما يلي: "يعاقب بالحبس من ثلاث إلى عشر سنوات، وبغرامة من 300.000 إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية، أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص".

⁴² تضمن سرية طرفي عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية الغرض العلاجي للعملية من جهة وكذا انعدام المقابل المالي الذي حظرت المادة 358 من قانون 11-18 من جهة أخرى.

⁴³ يذهب المشرع الفرنسي في نفس هذا الاتجاه، إذ تنص المادة 4-1232 على مايلى: "Les médecins qui établissent le constat de la mort, d'une part, et ceux qui effectuent le prélèvement ou la greffe, d'autre part, doivent faire partie d'unités fonctionnelles ou de services distincts"

⁴⁴ تعتبر السرية شرطا جوهريا، يساعد على بقاء الجسد البشري خارج نطاق الصفقات، وهذا أمر منطقي، ذلك أن الصفقة لا تعقد إلا إذا عرفت هوية كل من البائع والمشتري، ومادام أن المشرع أحاط خوية كل من المتبرع والمتلقي بالسرية فلا يمكن لهما أن يكتسبا صفة البائع والمشتري، العلجة مواسي، مرجع سابق، ص 316.

⁴⁵ تنص المادة 5-1232 قانون الصحة العامة الفرنسي في هذا الصدد على مايلى: "Les médecins ayant procédé à un prélèvement ou à une autopsie médicale sur une personne décédée sont tenus de s'assurer de la meilleure restauration possible du corps."

⁴⁶ خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 450.

⁴⁷ سعاد راحلي، مرجع سابق، ص 265، نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 401.

⁴⁸ تجدر الإشارة إلى أن التشريع الطبي الشرعي في حالة طلبه يصبح إجبارياً، ولا يجوز لأقارب المتوفى الاعتراض على ذلك، Le corps humain après la mort – Le statut du cadavre en droit Suisse, Nicolas Tschumy, résumé d' une thèse de doctorat, disponible sur: <https://ex-ante.ch/index.php/exante/article/view/17>.

⁴⁹ حسام الدين السيد عز العرب، مرجع سابق، ص 153.

⁵⁰ من بين التشريعات التي تشترط الوصية كشكلية للتعبير عن إرادة المتوفى بخصوص نزع الأعضاء من جثته نجد كل من التشريع اللبناني، التشريع العراقي، التشريع الأردني، انظر حسني عودة زغال، مرجع سابق، ص 139.

⁵¹ فاطمة الزهراء رحي تبوب، قاعدة الرضاء في مجال نقل وزرع الأعضاء، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 32، المجلد 01، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 2018، ص 484، العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 237.

⁵² هيثم حامد المصاروه، مرجع سابق، ص 197.

⁵³ العلة موسى، مرجع سابق، ص 228.

⁵⁴ ترى الدكتورة العلة موسى أن التشريعات التي أخذت بنظام الموافقة المفترضة أقرت التنازل بطريقة غير مباشرة عن مبدأ الإرادة الشخصية، والحق في تقرير مصير الجثة، وذلك من أجل حماية الغير وإنقاذ صحته، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية، وفي ذلك هضم لحقوق الأفراد، وامتھانا لكرامتهم الإنسانية، المرجع نفسه، ص 231.

⁵⁵ عبد النور سايب، مرجع سابق، ص 181.

⁵⁶ تنص الفقرة الثانية من المادة 2-1235 L من قانون الصحة العامة الفرنسي على مايلي: "Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement, principalement par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Ce refus est révoquant à tout moment".

⁵⁷ كاللفظ أو الكتابة و بالإشارة المتداولة عرفاً، أو باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك عن نية صاحبه.

⁵⁸ لتفاصيل أكثر حول السجل الوطني للرفض، انظر فريد رافع، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

⁵⁹ حسام الدين السيد عز العرب، مرجع سابق، ص 161.

⁶⁰ عبد الكريم مامون، اثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 03، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 305.

⁶¹ حسني عودة زغال، مرجع سابق، ص 147.

⁶² عبد النور سايب، مرجع سابق، ص 193-194.

⁶³ فريد رافع، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11-18 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، المجلد 07، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2022، ص 77.

⁶⁴ " Le médecin informe les proches du défunt, préalablement au prélèvement envisagé, de sa nature et de sa finalité, conformément aux bonnes pratiques arrêtées par le ministre chargé de la santé sur proposition de l'Agence de la biomédecine"

⁶⁵ المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات

⁶⁶ يعاقب على نزع الخلايا و الأنسجة دون موافقة الشخص مع اقتران ذلك بالظروف المشددة المذكورة أعلاه بالجس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج ، أما إذا اقترن الحصول على العضو دون موافقة الشخص بظرف مشدد من الظروف المذكورة أعلاه فيعاقب على هذه الجريمة بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج.

⁶⁷ العقوبات التكميلية حسب المادة 09 من قانون العقوبات، المعدلة بموجب بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.(ج.ر.84 ص.12) هي:

- 1الحجر القانوني، - 2الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، - 3تحديد الإقامة، - 4المنع من الإقامة، - 5المصادرة الجزئية للأموال، - 6المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، - 7إغلاق المؤسسة، - 8الإقصاء من الصفقات العمومية، - 9الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، - 10 تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، - 11سحب جواز السفر، 12 -نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.

⁶⁸ تنص المادة 53 من قانون العقوبات: "يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها في قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي، الذي قضى بإدانته، وتقررت إفادته بظروف مخففة، وذلك إلى حد:

- 10 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.
- 05 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.
- 03 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.
- سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 05 سنوات إلى 10 سنوات".

⁶⁹ المادة 303 مكرر 23 من قانون العقوبات الجزائري.

⁷⁰ يعاقب على الشروع في ارتكاب الجرح المتعلقة بزرع الأعضاء البشرية بنفس العقوبات المقررة للجرائم التامة.

المادة 303 مكرر 27

⁷¹ تنص المادة 51 عقوبات على مايلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزئيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه، من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك.

إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو كشريك في نفس الأفعال.

⁷² تنص المادة 18 مكرر : (معدلة) العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات هي - 1 : الغرامة التي تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة- 2 .واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية - : حل الشخص المعنوي، -غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، -الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، -المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو 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، وتتصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.