النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية – الجزائر وفرنسا نموذجا-

أ. بن بوعبد الله مونية
ماجستير قانون جنائي دولي
طالبة دكتوراه بجامعة الحاج لخضر باتنة

ملخـــص:

تعتبر عمليات زرع الأعضاء البشرية من أهم الإنجازات الطبية الكبرى في النصف الثاني من القرن 20. وقد بلغ هذا العلاج الآن مستوى عال من الكفاءة في حين يبقى العائق الأساسي يكمن في العدد المنخفض من المانحين في هذا المجال.

من الناحية القانونية نجد أن فرنسا، قد أصدرت الأمر المؤرخ 22 مايو2008 والمرسوم الصادر في 19 يونيو2008 والمتعلق بالتبرع بالأمشاج والأعضاء بمساعدة طبية في القانون والتنظيم، والذي أدرج بالفعل في الخطوط العريضة للقانون الوطني الفرنسي.

أما في الجزائر فقد صدر القانون 85- 05 من 17/2/1985 بشأن حماية وتعزيز الصحة بحيث خصص الباب الرابع، الفصل 3 لنزع وزرع الأعضاء البشرية،خاصة أحكام المادتين 161- 167 والتي تشير إلى أن نزع الأنسجة أوالأعضاء لا يمكن أن تكون إلا لأغراض علاجية على على الأشخاص الأحياء أوالأموات.

Résumé

La transplantation d'organes est l'une des avancées médicales majeures de la deuxième moitié du 20e siècle. Cette thérapeutique a désormais atteint un haut niveau d'efficacité tout en étant freinée par le trop faible nombre de greffons disponibles pour les chirurgiens et leurs malades.

Juridiquement En France, l'ordonnance du 22 mai 2008 puis le décret du 19 juin 2008 transposent cette directive en matière de don de gamètes et d'assistance médicale à la procréation dans la loi et la réglementation. Son contenu, qui figurait déjà dans les grandes lignes du droit national français . En Algérie La loi 85-05 du 17/02/1985 relative à la protection et à la promotion de la santé a consacré son titre IV, chapitre 3 au prélèvement et à la transplantation d'organes humains. Les dispositions des articles 161 à 167 précisent que le prélèvement de tissus ou d'organes peut être pratiqué à des fins thérapeutiques sur des personnes vivantes ou décédées.

مقدمـــة:

لقد أحرز الطب نجاحا كبيرا في عمليات نقل بعض أعضاء جسم الإنسان، وبعث الأمل في نفوس كثير من المرضى، وجعلهم يريدون بشدة الحصول على الأعضاء البشرية التي يحتاجون إليها بدافع المحافظة على حياتهم، وبما أن كثيرا من القوانين والفتاوى تبيح وتجيز التبرع والتوصية بالأعضاء البشرية إلا أن ذلك لا يسد الحاجة إلى الأعضاء اللازمة لنقلها إلى المرضى، ليس بسبب عدم التوافق الفسيولوجي أوالطبي بين جسمي المتبرع الموصي والمريض، وإنما يرجع ذلك بصفة أساسية إلى الإحجام عن التبرع والتوصية لأسباب إجتماعية ودينية وفكرية في المجتمع.

ظهر مؤخراً العديد من التشريعات القانونية الخاصة بتنظيم الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، وقد أصطلح على تسمية أي تشريع في هذا المجال بقانون أخلاقيات العلوم الإحيائية، ومن أبرز التشريعات التي ظهرت في عقدي الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي ومطلع القرن الحالي،قانونا أخلاقيات العلوم الإحيائية الفرنسيان رقم (653) و(654) لسنة 1994، اللذان اشتملا على تنظيم شبه متكامل للممارسات الطبية والعلمية الحديثة الواردة على الجسم البشري، وأرسيا مبادئ قانونية وأخلاقية، بحيث تعتبر سنة 1994 البداية الفعلية لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في فرنسا، ثم توالت القوانين الفرنسية في هذا المجال لاسيما المرسوم رقم 332-2008 المؤرخ في 9أبريل 2008 والمتعلق بوكالة الطب الحيوي إضافة إلى المرسوم رقم 1035- 2012 المؤرخ في 07 سبتمبر 2012 والمتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، أما الجزائر فقد أصدرت قوانين تنظم زراعة الأعضاء البشرية وتما إنشاء كذلك وكالة وطنية مختصة في هذا حسب المرسوم التنفيذي رقم 12- 167 المؤرخ في أفريل 2012، وقامت كذلك بتجريم المتاجرة في زراعة الأعضاء حسب قانون 09- 01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، وخصص له فصل بعنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص في القسم الخامس مكرر 1 بعنوان الاتجار بالأعضاء من المادة 303 مكرر16 إلى المادة 303 مكرر29.

من خلال هذا كله تطرح الإشكالية التالية:هل ما تم التوصل إليه من قوانين مشرعة ومنظمة لزراعة الأعضاء في كل من الجزائر وفرنسا كافية لسد الفراغ القانوني في هذا المجال؟. وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية: **ما هوالإطار العام لزراعة الأعضاء البشرية؟ وهل الجزائر وفرنسا نجحتا من خلال تجريمهما المتاجرة بالأعضاء البشرية في صد ومكافحة هذه الظاهرة التي هي في تزايد مستمر؟**

المبحث الأول: ماهية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

بانتشار التقدم العلمي الذي ساد العديد من المجالات،والتطور الطبي الهائل الذي ظهر جليا في إتباع بعض الأساليب العلاجية ومنها عمليات نقل وزراعة الأعضاء،التي انتشرت على نطاق واسع في جميع الدول،وبزيادة أعداد المرضى الذين يحتاجون إلى عمليات زرع الأعضاء البشرية. سنتناول هذا المبحث في مطلبين هما المطلب الأول: مفهوم زراعة الأعضاء البشرية. المطلب الثاني: خصوصية العضوالبشري من منظور القانون الجزائري والفرنسي.

المطلب الأول: مفهوم زراعة الأعضاء البشرية

إن التطور الحاصل في الطب كان له أثر على البشرية،خاصة فيما يتعلق بزراعة الأعضاء البشرية.وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين: الفرع الأول: تعريف زراعة الأعضاء البشرية، الفرع الثاني: مكونات الجسم البشري.

الفرع الأول: تعريف زراعة الأعضاء البشرية

وسنتطرق اليه من خلال تعريف زراعة الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي.

أولا/بالنسبة للمشرع الجزائري: لم يتضمن القانون 85- 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أي تعريف للعضوالبشري، بالرغم من أخذه بمبدأ مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضعه عدة أحكام تنظم تلك الأعمال الطبية، وقد ورد مصطلح العضوفي قانون الصحة ضمن الفصل الثالث الذي يحمل عنوان "انتزاع الأعضاء البشرية" بالمواد 161 وما يليها.غير أن القانون السالف الذكر فرق بشكل واضح بين مدلول الأعضاء البشرية ومشتقات ومواده الأخرى، مثل الأنسجة والخلايا التي تشكل معا بنية الجسم البشري.وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 92- 276 المتضمن مدونة أخلاقيات، فانه لا يعرف هوالأخر المقصود بالأعضاء البشرية بالرغم من نصه على بعض الأحكام المتعلقة بزرع الأعضاء[i].

ثانيا/ المشرع الفرنسي: كذلك هوالآخر لم يعرف الأعضاء البشرية، من خلال قانون الصحة العمومية وكذا في قوانين أخلاقيات علوم الأحياء الصادرة خلال سنة1994[2]، والتي تم تعديلها بالقانون المؤرخ في 06 أوت2004[3] بالرغم من تفريقه بين مصطلح الأعضاء البشرية من جهة ومشتقات الجسم من جهة أخرى، وهذا راجع ربما إلى أن السياسة التشريعية التي تهدف دائما إلى الابتعاد عن مثل التعريفات العلمية، وصياغة قواعد عامة ومباديء تساير التطور العلمي في مجال الطب والبيولوجيا، غير أن قانون الصحة العامة الفرنسي تضمن نصا خاصا، اعتبر أن النخاع العظمي بمثابة العضوفي تطبيق أحكام القسم

الخاص بنقل الأعضاء البشرية،بالرغم من انه يدخل ضمن نطاق مشتقات الجسم ويمكن القول أن النخاع العظمي بحسب التشريع الفرنسي هوعضوبحكم القانون وليس بطبيعته[4].

الفرع الثاني: مكونات الجسم البشري:

جسم الإنسان هومجموعة من الأعضاء والأنسجة والخلايا بحيث يؤدي كل منها وظائف معينة ومحددة في جسم الإنسان،وما يهمنا في هذا الإطار الأعضاء البشرية والأنسجة القابلة لعملية النقل والزرع.،وهذا ما سندرسه في القانون الجزائري وكذا الفرنسي.

أولا/في القانون الجزائري:

لم يحدد قائمة بالأعضاء البشرية القابلة للنقل أوالزراعة ولكن إعتمد على الجانب العلمي أوالطبي في عمليات النقل والزراعة، وبالتالي فهي تشمل الأعضاء البشرية التي يمكن نقلها كما في القانون الفرنسي، ويذكر أن القانون الجزائري قد أغفل الحكم القانوني من نقل الأعضاء البشرية الناقلة للصفات البشرية مثل الخصية عند الذكر والمبيض عند المرأة، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 274[5] من قانون العقوبات، يفهم منها تجريم إقتطاع الخصيتين والمبيض، لأنه يؤدي إلى قطع النسل وهوالغرض الأساسي لتجريم الفعل،وبالتالي يمنع المشرع الجزائري هذه العمليات[6].

ثانيا/في القانون الفرنسي:

أ- الأعضاء البشرية: لقد أشار القرار المؤرخ في 2005/08/02 إلى قائمة الأعضاء البشرية التي يمكن أخذها من شخص مات عن طريق سكتة قلبية أوعن طريق توقف التنفس، حيث حصرها في الكلى والكبد[7].وبصفة عامة فالأعضاء والأنسجة البشرية القابلة للزرع يمكن تقسيمها إلى قسمين[8]: الأعضاء البشرية التي يمكن أخذها أثناء حياة الشخص وتتمثل في:الخلايا الجذعية المكونة للدم؛ الكلى(بين أفراد الأسرة المقربين)؛ أنسجة الجلد؛ شظايا العظام؛ بصفة إستثنائية فص الكبد والرئة (pulmonaire Lobe hépatique et lobe) الأعضاء البشرية التي يتم أخذها بعد الوفاة. القلب؛ الكبد؛ الكلي؛ الرئة؛ البنكرياس؛ العظام والغضاريف؛ القرنية (وهي الجزء الشفاف من مقلة العين أمام القزحية، بحيث لا يمكن نقل أوزرع العين كاملة؛ بصفة نادرة الأمعاء؛ الجلد

ب- المشتقات والمنتجات البشرية: لقد حدد القانون الفرنسي قائمة تضم مجموعة من الأنسجة والخلايا القابلة للزرع والتي تم أخذها من عند شخص مات عن طريق سكتة قلبية وهي: الجلد، العظام، الأنسجة الرخوة من العضلات والعظام، القرنية، صمامات القلب، الشرايين والأوردة[9]. أما قائمة الأنسجة والخلايا التي يمكن أخذها من الجثث فقد نضمها

القرار الصادر في 1994/05/24، حيث جاء في هذا القرار في المادة الأولى منه مايلي: قائمة الأنسجة والخلايا المذكورة في المطة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة01 من المرسوم الصادر في25 فبراير 1992 المشار إليها أعلاه على النحوالتالي: 1 القرنية؛ .2 غضروف العظام؛ 3جلد[10] .

المطلب الثاني: خصوصية العضوالبشري من منظور القانون الجزائري والفرنسي

حماية الكيان المادي لجسم الإنسان مازال يفرض سطوته،ولهذا يحرص القانون على حماية الجسم ضد أي اعتداء يقع عليه من الغير،وقد امتدت هذه الحماية إلى نطاق حماية الشخص ضد تصرفه في جسمه. وسنتناول هذا المطلب من خلال فرعين هما:

الفرع الأول: طبيعة وحماية حق الشخص على جسمه في القانونين الجزائري والفرنسي

يعد الجسم البشري من العناصر اللازمة لوجود الإنسان،فلا يجوز أن يكون محل اتفاق إلا لصيانته وحفظ كرامته،على نحويعد المساس به انتهاكا لحرمة ومعصومية الكيان الجسدي[11].إن الحماية الجنائية لجسم الإنسان، خاصة في ظل التطورات الحاصلة في مجال الطب تثير الكثير من الإشكالات في جوانبها الشرعية والقانونية. ذلك أن جسم الإنسان بوصفه محلا ومناطا للحماية الجنائية أصبح اليوم حقلا خصبا لكل أنواع التصرفات الطبية الحديثة، ووعيا منها بمكانة الجسد ومعصوميته فإن الكثير من التشريعات العالمية تسعى جادة إلى تنظيم هذه التصرفات بما يكفل حماية هذا الجسد وذلك عن طريق رصد هذه التصرفات بأحكام قانونية تنظيمية.

أولا/القانون الجزائري: إن المحافظة على جسم الإنسان حق وواجب، لذا نجد أن المشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 35 من دستور 1996بالقول:"يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". والمشرع هنا صرح بمعاقبة من يقوم بهذه المخالفات ونص على الأفعال المخالفة لذلك واخذ بمعايير كثيرة،كما انه حاول أن يفرق مثلا بين الاعتداءات على الجسم التي تنتج عنها فقدان الحياة وأخرى تضر بجزء من الجسم ولا تتلفه كله.ولقد حددها في قانون العقوبات المواد من254 الى263 وخصصها بأعمال القتل وما يتعلق به من العمد وغير العمد.كذلك الجرائم الأخرى الماسة بسلامة الجسد كالضرب والجرح وتقرير عقوبات صارمة في ذلك المادة1/264 من قانون العقوبات، وكذلك إعطاء المواد الضارة المادة 275من نفس القانون.

ثانيا/القانون الفرنسي: أما في فرنسا فالمشرع الفرنسي اصدر قانون عقوباته سنة 1810م،وجاء فيه بتجريم وعقاب من تعدى على جسم الإنسان ولقد اخذ المشرع الجزائري بذلك.ومنذ ذلك لم يتغير ذلك القانون إلا في1981،ولقد تم فيه إلغاء عقوبة الإعدام

نهائيا، ثم الغي هذا القانون(قانون 1810) في 1ديسمبر 1993،وصدر مكانه قانون يدعى بقانون العقوبات الجديد والذي دخل حيز التطبيق ابتداء من01 مارس 1994.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في القانونين الجزائري والفرنسي

إن زراعة الأعضاء البشرية تحتاج إلى أساس قانوني نجده في قوانين الدول،ولهذا سنقوم بتعرض للأساس القانوني لزراعة الأعضاء في كل من الجزائر وفرنسا.

أولا/الأساس القانوني لزراعة الأعضاء في الجزائر: بصفة عامة فقد نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر بموجب مجموعة من القوانين يمكن حصرها في مايلي:

- القانون رقم: 85- 05 الصادر في 1985/02/16 المتعلق بترقية وحماية الصحة.
- القانون رقم: 90- 17 الصادر سنة 1990 المتعلق بإنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.
- القانون رقم 09- 01 المؤرخ في 2009/02/25 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 156 المتضمن قانون العقوبات.
- القرار رقم 30 المؤرخ في 2002/10/02 الذي يحدد قائمة المؤسسات الإستشفائية المعنية بعمليات نقل وزراعة الأعضاء.
- القرار رقم 34 المؤرخ في 2002/11/19، الذي يحدد المعايير العلمية والطبية والقانونية لحالة الوفاة من أجل نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة.
- الأمر رقم 35 المؤرخ في 2002/11/30، الذي يحدد نموذج الوثائق المتعلقة بإثبات حالة وفاة الشخص الخاضع لنزع الأعضاء.
- المرسوم رقم 49 المؤرخ في 2009/07/20، الذي يحدد مهام وتنظيم وسير عمل اللجنة الوطنية لزرع الأعضاء والأنسجة.
- المرسوم التنفيذي رقم 12- 167 المؤرخ في 15 أفريل 2012 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها.

إن الجزائر لم تصدر قانونا مستقلا وخاصا بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، فالمشرع لم يتطرق لهذه المسألة ضمن أحكام قانون الصحة العمومية الصادر بتاريخ 23أكتوبر1976[12]، إلا أن عمليات نقل وزرع الأنسجة البشرية كانت تتم بالاستناد إلى فتوى فقهية للمجلس الإسلامي الأعلى[13].

أما في مجال التجريم فقد أقرت الجزائر القانون 09- 01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، وخصص له فصل بعنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص في القسم الخامس مكرر 1 بعنوان الاتجار بالأعضاء من المادة 303 مكرر16 إلى المادة 303مكرر29[14].

ثانيا/الأساس القانوني لزراعة الأعضاء في فرنسا: أما بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي يعد الأسبق في تنظيم المسائل المرتبطة بجسم الإنسان مقارنة بالجزائر، ويرجع ذلك إلى الظروف الدينية والاجتماعية المتمثلة في عدم اعتراض الكنيسة للقيام بالتجارب العلمية على جسم الإنسان، وترجع أولى النصوص المتعلقة بإجازة المساس بجسم الإنسان إلى سنة1887، والذي بفضله يمكن تشريح جثة المتوفى سواء كان ذلك من اجل البحث عن أسباب الوفاة أوفي نطاق البحث العلمي[15]. لم يتضمن التشريع الفرنسي تنظيما عاما لمسائل نقل وزرع الأعضاء إلا حديثا، فقد صدرت عدة نصوص تتعلق بهذا المجال ابتداء من سنة 1949،ويتعلق هذا القانون بنقل القرنية[16].

وقد صدر في وقت لاحق القانون رقم76- 1181المعروف بقانون Caillavet الصادر بتاريخ22- 12- 1976[17]،المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية وبصفة أساسية عمليات نقل الكلى،ودخل حيز التنفيذ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78- 501 الصادر بتاريخ31- 03- 1978.أضاف المشرع الفرنسي القانون رقم 94- 654 الصادر بتاريخ29- 04- 1994، والذي عالج فيه عمليات نقل وزراعة الأعضاء وأضاف مواد مختلفة في قانون العقوبات والصحة العامة والقانون المدني.

وصدر من بعدها عدة مراسيم وقوانين وأهم القوانين الفرنسية التي صدرت مؤرخا في هذا المجال المرسوم رقم 332-2008 المؤرخ في 9أبريل 2008 والمتعلق بوكالة الطب الحيوي إضافة إلى المرسوم رقم 1035- 2012 المؤرخ في 07 سبتمبر 2012 والمتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، يذكر أن المشرع الفرنسي قد فصل في مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث أعد لذلك مجموعة من القوانين والأنظمة، تتناسب فعليا مع التطور العلمي والطبي في هذا المجال بداية من سنة 1994 إلى غاية سنة 2012 بمجموع 273 قانون[18] مفصلة في مجال نقل وزراعة الأعضاء، وهوما يفسر الأهمية البالغة التي أولاها المشرع الفرنسي لهذه التقنية الطبية الحديثة.

فعلى سبيل المثال فقد حدد المشرع الفرنسي قائمة الخبراء المعنيين بتقديم التصريح المتعلق بنقل الأعضاء والخلايا المكونة للدم من نخاع العظام طبقا لنص المرسوم رقم المرسوم رقم 5-2009من 2 يناير 2009 على لجان الخبراء أن يأذن لنقل الأعضاء والخلايا المكونة للدم من نخاع العظام[19]، أما في سنة 2012 وعلى سبيل المثال أيضا فقد فصل المشرع الفرنسي

بشأن شروط استخدام الأعضاء أوالخلايا من الجهات المانحة والحاملة لعلامات التهاب الكبد الفيروسي " C"[20] وكذا الجهات المانحة والحاملة لعلامات إلتهاب الكبد الفيروسي "B"[21].

المبحث الثاني: تنظيم زراعة الأعضاء وسبل مكافحة التجارة الغير شرعية لها

مما لا شك فيه أن القانون الفرنسي الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية قد جاء مفصلا أكثر من القانون الجزائري في هذا الشأن، لكن يمكن القول بأن التجربة الجزائرية تبقى حديثة النشأة في هذا المجال وهوما يفسر عدم توجيه الإهتمام لمسألة التشريع بالتفصيل في هذا المجال في القانون الجزائري، حيث نجد مجموع عمليات نقل وزراعة الأعضاء في الجزائر الخاصة بالكلى سنة 2011 وصل إلى 135 عملية[22] ولم تسجل أي عملية في مجال زراعة الكبد، مقارنة بفرنسا وفي نفس السنة حيث وصل العدد إلى 2976 عملية زرع للكلى و1164 عملية[23] فيما يخص الكبد، هذا الفارق الكبير يرجع بالأساس لقلة وجود المانحين إن لم نقل منعدمين. وسنتناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: زراعة الأعضاء في كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي

إن زراعة الأعضاء البشرية تعتبر ثروة علمية في المجال الطبي، وأمل لكثير من المرضى الذين يحتاجون لمثل هذه العمليات،ومن أجل تحقيق هذا وجب تنظيم زراعة الأعضاء البشرية وهذا تفاديا لاستغلالها في أغراض غير شرعية.وسنتناول هذا المطلب من خلال ما يلي:

الفرع الأول: تنظيم زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري

إن قانون الصحة رقم 85- 05 المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/90 يعتبران التشريع الأساسي لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ظل غياب تشريع أساسي مفصل ينظم كيفيات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر، وعلى الرغم من ذلك سنحاول التفصيل فيما جاء به هذين القانونين بصفة خاصة والتعليمات الأخرى أوالقرارات الإضافية بصفة عامة.

أولا/المواد 161 إلى 167 من قانون الصحة رقم 85- 05: أقر المشرع الجزائري عمليات زرع الأعضاء البشرية في المادة 162 الفقرة الأول من قانون الصحة وترقيتها حيث تنص على أنه " لايجوز إنتزاع الأنسجة أوالأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأخذ أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة..." من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بجواز التبرع أوزرع العضوالبشري، لكن بشروط يجب إحترامها وهي الموافقة الكتابية وحضور شاهدين، أما في المادة 161 فقد منع التعامل بالمقابل المالي، ويذكر أن المشرع الجزائري قد أقر هذه الشروط من مبادئ منظمة

الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، وهومايطلق عليها بالمبادئ العشرة في هذا الشأن[24].

كما تعرضت المادة 163 إلى منع إنتزاع الأعضاء البشرية من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، وفي ذلك حماية لحرمة الجسد البشري بصفة خاصة وكرامة الإنسان بصفة عامة، أما في المادة 164 فقد تطرق إلى عدم جواز إنتزاع الأعضاء البشرية من المتوفين إلا في حالة إثبات حالة الوفاة، ويقصد بذلك الإثبات الطبي والشرعي وحسب المقاييس العلمية في هذا الشأن، مع وجوب الموافقة من طرف المعني أثناء حياته أوبعد وفاته فيجب أن تتم الموافقة من طرف أسرته حسب الترتيب الوارد في الفقرة الثانية من المادة 164 من هذا القانون.

أما نص المادة 167 من هذا القانون فقد أقرت بوجوب نزع الأعضاء في المستشفيات التي تعينها وزارة الصحة دون سواها.

ثانيا/المادة الأولى والثانية من القانون رقم 17/90 الذي عدلت بموجبها المادة 164 والمادة165 من القانون 05/85: في المادة الأولى من القانون رقم 17/90 المعدل والمتمم للقانون رقم 05/85 عمد المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 164 والمادة 165، بحيث أضاف مايلي:

- أن عملية الإثبات الطبي والشرعي لعملية الوفاة تكون من طرف لجنة طبية منصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون.
- أنه بإمكان إنتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها سابقا إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أوممثليه الشرعيين أوكان تأخير في أجل الإنتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو.

أما في المادة 165 فقد تم إضافة الفقرة الثانية والمتمثلة في عدم كشف هوية المتبرع للمستفيد، وفي ذلك تكريس لمبدأ مجانية التبرع المشار إليها في المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

أما في المادة الثانية من هذا التعديل فقد تم إضافة المواد 168 مرر 1 إلى مكر 04 بحيث أشارت إلى جملة من القرارات المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب في هذا المجال كإنشاء مجلس وطني لأخلاقيات الطب من أجل تقديم الأراء والتوصيات حول نقل وزراعة الأعضاء البشرية

الفرع الثاني: تنظيم زراعة الأعضاء البشرية في القانون الفرنسي:

لقد أدرج القانون المؤرخ 29 جويلية 1994 والمتعلق بـ "احترام جسم الإنسان "في القانون المدني الأحكام المتعلقة بالنظام العام والمطبقة على الجميع والتي تحدد المبادئ العامة التي

تضمن احترام جسم الإنسان، هذا الإحترام نجد أساسه في كرامة الشخص، وهومبدأ منصوص عليه صراحة في المادة 16 من القانون المدني الفرنسي. كما أن المجلس الدستوري أعطى لكرامة جسم الإنسان قيمة دستورية مهمة، بحيث ينص القانون على وضع آلية واقية للجسم البشري على مبدأين أساسيين :حرمة الجسم البشري وعدم إعتباره كشيء قابل للتملك من طرف الجميع، وقد حدد قانون الصحة العامة المبادئ العامة التي تنطبق على التبرع واستخدام أعضاء الجسم البشري،وهي:

أولا/الموافقة على التبرع: مبدأ حرمة جسم الإنسان، المنصوص عليها الآن في القانون المدني يعني أنه لا يمكن للفرد أن يجبر على الخضوع للتعدي على جسده. ويترتب على ذلك أن أي مساس بهذا الجسم لابد أن يخضع للتصريح، مع موافقة الشخص المعني.

ويوجد أيضا هذا المبدأ العام في القانون الأوروبي، بما في ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والطب الحيوي (تسمى إتفاقية أخلاقيات البيولوجيا).كما أن موافقة المعني غير كافية لإجراء العملية على جسده .وفقا للقانون الصادر في 29 جويلية 1994، إلا إذا كانت العملية لأغراض علاجية، وبعدها وبمناسبة إصدار القانون المؤرخ في 27 جويلية 1999، والذي بمقتضاه تم إحداث التغطية الصحية الشاملة، وتم تعديل القانون المدني بحيث تم تغيير "الضرورة العلاجية" ب: "الضرورة الطبية"،قانون 6 أوت 2004 لم يغير هذه القاعدة وبالمقابل، فقد تم حصر مجالها بطريقة دقيقة بحيث تم الأخذ بعين الإعتبار سلامة الجسم إعتمادا على مصلحة الشخص أولمصلحة الغير.

ثانيا/مجانية التبرع: جاء في القانون المدني ما يلي: " جسم الإنسان، عناصره ومكوناته لا يمكن أن يكون موضوع لملكية شائعة ".هذه المادة تعني أن جسم الإنسان بعيدا عن نطاق التجارة، ولا يمكن أن يكون موضوعا لاتفاقات، كما يحظر القانون وضوح التسويق التجاري للجسم بمقابل مالي، وبالتالي فإن مجانية التبرع بأعضاء جسم الإنسان تعتبر أساس مبدأ عدم ملكيته، وبالتالي مجانية جسم الإنسان هي نتيجة لمبدأ عدم تسويقه، كما أن حظر الدفع إلى الجهة المانحة لا يمنع تسديد النفقات التي يمكن أن تترتب عن ذلك. وذكرت مدونة الصحة العامة في إشارة إلى قرار من مجلس الدولة لإنشاء القواعد التي تحكم تسديد هذه النفقات. وقد أنشئت هذه الإجراءات بموجب المرسوم المؤرخ في 11 ماي 2000 والمتعلق بنزع أعضاء الجسم البشري أوجمعها لأغراض علاجية.كما أن القانون رقم 6 أوت 2004 لم يغير النظام المعمول به في هذا المجال بل انه أكد على ذلك.

ثالثا/السرية في العمليات: قضى القانون المدني وقانون الصحة العامة بإعتماد مبدأ السرية في مثل هذه العمليات بصفة عامة فهوينطبق على جميع عمليات التبرع بالأعضاء.

باستثناء تلك المتعلقة بين الأشخاص الأحياء، ويذكر أن مبدأ السرية هذا ليس مؤسس على إرادة المانح،كما أنه ليس مفروض فقط على الجهات المانحة والمتلقية، ولكن أيضا لأطراف الأخرى الذين لديهم علم هذه العمليات.بالتوازي مع مبدأ السرية أوعدم الكشف عن الأسماء فإن القانون ينص استثناءين:

01 - ويسمح القانون للخروج عن مبدأ عدم الكشف عن الهوية "في حالة الضرورة الطبية : " فالقانون المدني نص على أن " للأطباء فقط لهم الحق في التعرف على هوية الجهة المانحة والجهة المتلقية."

02 - أن قاعدة السرية لا تنطبق في الممارسة العملية، عند التبرع بالأعضاء من إنسان حي إلى إنسان آخر مستقبل، وبالتالي فإن قاعد السرية تنطبق فقط عند نزع الأعضاء من طرف إنسان متوفي.

رابعا/ حظر الدعاية أوالإعلان عن التبرع: بموجب المبادئ العامة التي تنطبق على التبرع واستخدام عناصر ومنتجات من الجسم البشري، فقانون الصحة العامة يحظر "الإعلان عن التبرع من العناصر أوالمنتجات للجسم البشري لصالح شخص معين أولمؤسسة أووكالة محددة ." ويهدف هذا الحظر الإعلان لمنع أي انحراف يمكن أن تؤثر على مبادئ التبرع التي تخضع للسرية المصدر.

خامسا/السلامة الصحية: عندما نكون أمام عملية زرع للأعضاء، فإن خطر تعرض الشخص المتلقي لإصابة بمرض معدي من الجهة المانحة محتمل جدا، وبالتالي فإن فإن السلطات العمومية قد نظرت بالفعل لمثل هذا الخطر قبل تدخل المشرع سنة 1994، للنظر في بعض النقاط بشأن سلامة الشخص المتلقي من أخطار الأمراض المعدية.فالقانون المؤرخ في 6 أوت 2004 يقر بضرورة أن تجمع الأدلة من جسم الإنسان المتعلقة بعمليات الزرع وأن تخضع لقواعد السلامة المعمول بها بشأن الأمراض المعدية لاسيما التجارب المتعلقة بالكشف عن هذه الأمراض.

سادسا/ الرصد البيولوجي: لقد أثار المرسوم المؤرخ في 12 ديسمبر 2003 أن الرصد البيولوجي هورصد الحوادث والأخطار والحوادث السلبية المتعلقة بالمنتجات والعناصر المستخدمة في جسم الإنسان للمنتجات العلاجية المستمدة من الأجهزة الطبية.

وفقا لقانون 6 أوت 2004، فإن الرصد البيولوجي يركز على عناصر ومنتجات الجسم البشري، ولكن أيضا على منتجات أخرى مثل الأدوية، والأجهزة الطبية، والمنتجات العلاجية، التي قد تؤثر على السلامة الجسدية لجسم الإنسان.

المطلب الثاني: مكافحة التجارة غير الشرعية للأعضاء البشرية في القانونين الجزائري والفرنسي

من البديهي التأكيد على محاربة التجارة غير الشرعية للأعضاء البشرية في كل من القانون الجزائري والفرنسي، كون أنها تعتبر مساس بحرمة الجسم البشري والكرامة الإنسانية، بدون أن نتجاهل محاربة هذه التجارة على المستوى الدولي والتي تدخل في إطار المحاربة الدولية لهذه الظاهرة في الإطار العام لها وهوالإتجار بالأشخاص.وسنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مظاهر مكافحة التجارة غير الشرعية في القانون الجزائري

لقد أقر المشرع الجزائري نصوص تجريمية للمعاقبة على التجارة الغير شرعية للأعضاء البشرية في القانون الصادر سنة 2009 والمعدل والمتمم للأمر رقم 66- 156 والمتضمن قانون العقوبات، بحيث جاء في المادة 303 مكرر 16 مايلي: يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10)سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها،وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص. » مع الإشارة إلى أن هذه المادة مأخوذة من القانون الفرنسي من المادة L1272-1 من قانون الصحة الفرنسي،غير أن المشرع الجزائري بخلاف المشرع الفرنسي أقر عقوبة دنيا وعقوبة قصوى مع الغرامة جزاءا لمخالفة مبدأ المجانية في زراعة الأعضاء البشرية، وهوبذلك قد أعطى للقاضي حرية في النطق بالعقوبة خلافا للمشرع الفرنسي الذي حصر العقوبة بسبع سنوات وبالتالي فقد إستبعد الظروف المخففة أوالمشددة في مثل هذه الحالات.

عاقب المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 20 كل شخص إرتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد 303- 18 والمادة 303- 19 مع توافر أحد الشروط التالية:01 إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية،02 - إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة 03- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص04- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.05 - إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

وفي حقيقة الأمر فقد فصل المشرع الجزائري في ظروف التشديد المصاحبة للجريمة، بحيث تم إعطاؤها حدود أخرى للعقوبة تتراوح بين الحبس من 05 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.00 دج إلى1500.000 دج.

الفرع الثاني: محاربة التجارة غير الشرعية للأعضاء البشرية في القانون الفرنسي

لقد أقر المشرع الفرنسي بحرمة جسم الإنسان وعدم تعرضه لأي شكل من أشكال الإنتهاك أوالتعدي، بحيث جاء في القانون رقم 94- 953 المؤرخ في 1994/07/29 والمتعلق باحترام جسم الإنسان وفي المادة الثانية المعدلة للمادة 16 من القانون المدني أن جسم الإنسان له حرمة وكرامة خاصة ولا يجب الإعتداء عليها كما أشار نفس القانون في المواد 1/16 و02/16 إلى أنة لا يجب التعدي على جسم الإنسان إلا لأغراض علاجية تعود بالفائدة على الشخص□□، من هذا المنطلق فقد أقر المشرع الفرنسي مبدأ المجانية في نقل وزراعة الأعضاء البشرية وأقر جزاءا لكل من يخالف ذلك في قانون الصحة العمومية من المادة L 1272-1 إلى L1272-9،حيث منع هذا القانون أي عملية للحصول على الأعضاء مهما كانت الطريقة ومهما كان الثمن، وعاقب على ذلك بالسجن لمدة 07 سنوات وغرامة تقدر بـ: 100.000 أورو.

وهي نفس العقوبة المقررة للشخص الذي يتوسط لعملية الحصول على عضوبمقابل مالي أوالحصول على هذا العضوبنفس الشروط المذكورة سابقا من بلد أجنبي[26]، وهنا نشير إلى أن القانون الفرنسي قد أجاز عملية الحصول على الأعضاء البشرية من بلد أجنبي مع ضرورة حصوله على تصريح بمجانية الحصول على هذا العضومن البلد الأجنبي، على أن تقوم وكالة الطب الحيوي بمراقبة هذه التصريحات وإعداد تقارير دورية عن ذلك، أما في المادة L1272-3 فقد أقر المشرع الفرنسي عقوبة السجن لمدة 05 سنوات وغرامة تقدر بت: 75.000 أورولكل شخص يحصل على خلايا أوأنسجة بمقابل مالي، وهي نفس العقوبة المقررة للشخص الذي كان وسيط في مثل هذه العمليات.

من خلال هذه المواد نسجل نقطتين أساسيتين: الأولى، أن المشرع الفرنسي إعتمد نظام الربط في العقوبة بين السجن والغرامة في التجارة الغير شرعية للأعضاء البشرية، وهي نقط نحسب له، من منطلق حماية حرمة الجسم البشري أما الثانية؛ أن المشرع الفرنسي ميز بين الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا البشرية في مجال العقوبة، بحيث أقر للأولى عقوبة أكبر من الثانية، وهنا نتساءل حول السبب في ذلك، فهل هذا يعني أن الأعضاء البشرية أهم من الأنسجة والخلايا؟ خصوصا إذا علمنا بأن الخلايا والأنسجة هي الأخرى تدخل في تكوين جسم الإنسان، وبالتالي تجب حمايتها كالأعضاء البشرية،المشرع الفرنسي منع أيضا إستيراد أوتصدير الخلايا والأنسجة وكذا الأعضاء البشرية لأغراض غير علاجية والتي تشكل إنتهاكا لأحكام المواد L1235-1 و4-L 1245 من هذا القانون[27].

خاتمــة:

من خلال تحليل كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي في مجال زراعة الأعضاء البشرية نخلص إلى النتائج التالية:

- أن النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر غير كاف لتحقيق الأهداف المرجوة من ذلك.لذلك يجب الأخذ بالتجربة الفرنسية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية،مع موافقة لأحكام الشريعة الإسلامية في ذلك بإعتبارها أم الشرائع.
- إن المشرع الفرنسي أخذ بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية الناقلة للصفات الوراثية وفي ذلك مساس بحرمة الإنسان وبالتالي إختلاط الأنساب.
- إن عمليات نقل الأعضاء البشرية في الجزائر لم ترق إلى المستوى المطلوب بالنظر إلى قلة المتبرعين وتزايد عدد المحتاجين لذلك، وهوما يعكس جهل المواطن لذلك.

التوصيات:

من خلال النتائج السابقة نوصي بما يلي:

- إحداث قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية بداية من تحديد المفاهيم إلى غاية تحديد العقوبات الناتجة عن مخالفة الأحكام الخاصة في هذا المجال وليس مجموعة من المواد متفرقة بين قانون الصحة وقانون العقوبات كما هومعمول به الآن.
- النص صراحة على عدم جواز نقل الأعضاء البشرية الناقلة للصفات البشرية،وإجراء حملات إعلامية تحسيسية حول أهمية هذه العمليات في حماية أشخاص أبرياء
- ندعوالمشرع إلى اعتماد معيار الموت الدماغي الذي يمكّن من الاستفادة من الأعضاء الأساسية والتي هي سريعة التلف مباشرة بعد الوفاة، وهوالمعيار الذي أقرّته الفتاوى الشرعية والتشريعات المعاصرة لدى مختلف الدول في العالم الإسلامي والغربي.
- تفعيل دور الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء التي أنشأت سنة 2012 والتي يجهل المواطنين دورها، وذلك عن طريق إنشاء موقع على شبكة الأنترنت، يوضح الجانب القانوني والعملي لنقل وزراعة الأعضاء البشرية.
- إعداد نظام قانوني خاص بالمعاقبة على التجارة الغير شرعية لزراعة الأعضاء البشرية.

الهوامـــش

1- المادتين 35 و 36 من المرسوم التنفيذي المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

2- lois bioéthique (loi n° 94-548 relative aux fiches sanitaire automatisées , loi n° 94- 653 du 29 juillet 1994. Relative au don et à l'utilisation des éléments prénatal , JORF du 30 juillet 1994).

3 - lois n 2004-800 de aout 2004.relative a la bioéthique .JORF 07 aout 2004.P.1440.

4- art .L 665-16 CSP.

5- المادة 274 من قانون العقوبات

6- مواسى العلجة، نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء و من جثث الموتى، مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، البليدة، الجزائر، يومي 23 و 24 جانفي 2008.

7- Voir L'article 01 er de Arrêté du 2 août 2005 fixant la liste des organes pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant est autorisé, JORF du 06/08/2005.

8 - Voir le site Internet : http://www.france-adot.org/don-organe.html

9 -voir l'article 01 de l'arrêté du 02/08/2005 fixant la liste des tissus et des cellules pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée.

10 - voir L'article 01 de Arrêté du 24 mai 1994 fixant la liste des tissus et cellules pour lesquels le prélèvement sur cadavre est autorisé. JORF n°121 du 27 mai 1994.

11 - سميرة عايد الديات،عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية بين الشرع و القانون،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،1999، ص8.

12- غير أن هذا القانون تطرق لمسالة الاستفادة من الجثة و الأعضاء البشرية للموتى لأغراض علمية،حيث نصت المادة 230 على ذلك،إلا القانون حصر تلك الاستخدامات في الدم البشري و مشتقاته ،دون التطرق إلى استخدام منتجات الجسم الأخرى مثل الأنسجة والخلايا وغيرها.

13 - فتوى المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ20- 04- 1972، مجلة العصر،بتاريخ 04- 09- 1990، صفحة 4.

14 - أنظر الفرع الأول المطلب الأول من المبحث الثاني من هذه المداخلة.

15 - www .Sante –dz .com.

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

17 - Loi N 76-1181 du 22-12-1976 relative aux prélèvements d'organes, JO 23-12-1976.

18 - للمزيد من المعلومات حول القوانين المنظمة لزراعة الأعضاء في فرنسا أنظر الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.juridique-biomedecine.fr/chronologie.html

19 - صدر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية بتاريخ 06/01/2009 وللتفصيل فيه أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.journal-officiel.gouv.fr/

20 - JORF N° 24/02 du 24/02/2012.

21 -JORF N° 02/10 du 01/10/2011.

22 - Lydia benhoucin : Etat des lieux du prélèvement et de la greffe d'organes, de tissus et de cellules en Algérie, papier présenté au 5éme Colloque international France Maghreb, Nice du 23 au 24 Mars 2012.

23 - agence de la biomédecine (France): rapport annuel 2011; P 30 Site Internet:

http://www.agence-biomedecine.fr/IMG/pdf/ra_biomed_2011_bd_web.pdf

24- للمزيد من المعلومات حول المبادي العشرة لمنظمة الصحة العالمية حول زراعة الأعضاء البشرية أنظر موقع منظمة الصحة العالمية .

25 - voir art 2 de la loi n° 94-653.

26 - voir article L. 1272- 1.

27 -voir article L. 1272- 8.