وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المرجع: 09

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: القانون الطبي

من إعداد الطالب(ة):

حمداني خيرة

تحت إشراف الأستاذ(ة):

خـــراز حليمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ:	بوسحبة جيلالي	رئيسا
الأستاذ(ة):	خراز حليمة	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة):	زعيمش حنان	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: **2019/07/ 08**

شكر وعرفان

الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

أما بعد :

قال الله تعالى " وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله "

قال صلى الله عليه وسلم " إذا عمل أحدكم عملا فليتقنه "

فنشكر الله ونحمده حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه على هذه النعمة النافعة والطيبة، نعمة العلم والبصيرة.

يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والإحترام إلى الأستاذة الدكتورة المشرفة السيدة: خراز حليمة على الجهد المبذول فيما يخص عملية التأطير في إعداد هذه المذكرة، ووالدي وشقيقتي لويزة ويسمينة ورفيق دربي سليم على الدعم المادي والمعنوي وكذا المعلومات المقدمة في إطار عملية البحث العلمي،

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كافة أساتذة جامعة عبد الحميد إبن باديس الكرام على المعلومات والتوجيهات المقدمة فيما يخص إعداد هذا العمل المتواضع،

وفي الأخير لا يفوتني أن أوجه جزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على إثراءهم وتوجيهاتهم ومناقشتهم لهذه المذكرة.

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على المصطفى وعلى صحابته الأشراف ، وعلى آله وصحبه أجمعين.

اللهم إني عليك توكلت وإليك أنبت .

أما بعد :

أهدي هذا العمل المتوا ضع إلى:

أبي أطال الله في عمره وحفظه.

أمي الغالية والحنونة حفظها الله بصحة وعافية.

إلى كل من شاركني لقب حمداني بداية بإخوتي وأخواتي حبيبات قلبي سترهن الله.

زوجي رفيق دربي وعائلته الكريمة وفقهم الله.

أولادي فلذة كبدي وقرة عيني أصلح الله أمورهم ورعاهم وأنبتهم نباتا حسنا.

إهداء خاص للأستاذة المشرفة خـــراز حـــــليمة

كل الأصدقاء والزملاء أعانهم لله

وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بكملة تشجيع جزاهم الله خيرا.

وكل زملائي في الدراسة تخصص القانون الطبي بجامعة عبد الحميد إبن باديس مستغانم.

إلى زملائي في العمل، وإلى كافة الأصدقاء، وإلى كل من أدركه القلب ولم يدركه القلم.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

د س ط: دون سنة الطبع

د س ن: دون سنة النشر

د ت: دون تاريخ

مقدمة

إن التطور العلمي في مجال الطب والجراحة أدى إلى إنقاذ العديد من الأرواح وشفاء الكثير من الأمراض سيما إذا تلف عضو بشري أو بتر، وقد سعى الأنسان بكل جهد إلى تغيير حياته وواقعه نحو الأفضل، فشرع بإجراء التجارب بصفة عامة والتجارب العلمية بصفة خاصة حتى توصل إلى ما وصل إليه اليوم من تطور علمي، فأخذ بداية ببعض التجارب الطبية البسيطة على الحيوانات ومن ثمة تدرج في تجاربه وبحثه إلى أوصل للإنسان، وبعد أن كان يجرب اللقاحات والأمصال على الأفراد أصبح يستأصل عضوا تالفا ويستبدله بآخر سليم إلى أن أصبح الأمر شبيها بقطع الغيار مثله مثل الآلات الميكانيكية.

وبهدف حماية الفرد سواء المريض أو المتبرع السليم أو الطبيب القائم بعمليات استئصال ونزع الأعضاء البشرية وزرعها من جديد في أجساد أشخاص مرضى كان لا بد من تنظيم هذا النوع من العمليات لتداخلها وتشابكها في مدلولاتها وآثارها الإيجابية منها والسلبية، ولقد احتدم النقاش طويلا حول مدلولها ومعناها وتباينت الآراء الفقهية والقانونية وكذا الطبية واختلفت النظريات والمدارس التي تناولتها بالدراسة والتحليل، فكان لزاما معرفة معنى الأعضاء البشرية والتي هي محل العمل المراد دراسته ومناقشته من خلال هذه الرسالة المتواضعة.

ولقد نظم المشرع الجزائري موضوع زرع الأعضاء ونقلها إلى جسد المريض المتلقي سواء من شخص حي معافا في جسده أو من جثة فقدت الحياة من خلال نصوص قانونية ومراسيم كما استجد وأنشئ هيئات وهياكل صحية حماية لمصلحة الأفراد أولا وقبل كل شيء، كما قيد هذا النوع من العمليات بجملة من الشروط والضوابط منها شروط قانونية كالرضا الحر المستنير والأهلية القانونية اللازمة لإبرام تصرفات منتجة لآثارها القانونية في مواجهة الغير، كما خص القاصر وعديم الأهلية بحماية خاصة، هذا ولخصوصية هذا النوع من العمليات اختص بشرط السرية فينبغي أن تكون عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بسرية تامة وهو مبد أ مقرر لحماية المتبرع كما لحماية المتلقي، وقد اشترط الفقه والتشريع والطب على حد سواء عدم انتهاك السلامة الجسدية للشخص المتبرع جراء تبرعه بأحد أعضاءه فيتوجب أن لا تكون عملية الاستئصال تسبب ضررا للمتبرع كما يتعين أن يكون بصحة جيدة تؤهله للتبرع أصلا، وأن عملية استئصال

الاعضاء البشرية وزرعها تخضع لمبدأ المجانية ذلك أنها عملية تبرعية تخدم الجانب الإنساني وتدخل ضمن الصدقة الجارية على قول أغلب الفقهاء ومنهم من لا يجيز هذه العمليات أصلا ولكل حجج دامغة سواء من الكتاب أو من السنة النبوية الشريفة.

ويرى جانب من الفقه أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وإن كانت لها إيجابياتها في إنقاذ أرواح أشخاص أنهكهم المرض فإنها لا تخلو من السلبيات التي تعكر صفوها كتجارة الأعضاء البشرية والتي فيها خروج عن مبدأ مجانية التصرف بل أكثر من ذلك أصبحت تجارة الأعضاء إحدى أكبر الجرائم المنظمة والتي تعدت حدود الدولة الواحدة مما يستدعي تعاون دولي للتصدي لها.

أولا: أسباب الدراسة:

و ترجع أسباب اختياري لموضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقانون إلى عدة أسباب لعل أهمها ما يلي :

1 - الأسباب الذاتية :

- الرغبة الشخصية لدراسة هذا الموضوع والبحث في تفاصيله الدقيقة، ومحاولة توضيحه وتسليط الضوء على البقعة المظلمة فيه، والتعمق أكثر في معرفة تفاصيل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وكيفية تنظيمه من طرف المشرع الجزائري وحكم الشريعة الإسلامية فيها.

2- الأسباب الموضوعية :

- حق جميع الأفراد في العيش بصحة جيدة ومواجهة الانتهاكات المتكررة والكثيرة التي يتعرض لها جسم الإنسان وأعضائه، والماسة بالسلامة الشخصية والتي تنقص من الحماية المفروضة له تحت غطاء العلم وخدمته البشرية.

- توعية الأشخاص وتقريب وجهة النظر والأفكار التي تراود الشخص حول تبرعه بأعضائه سيما بعد الموت ومعرفة الضمانات التي أقرها المشرع في هذا الموضوع لتشجيعهم على التبرع.

- عجز القوانين المتوفرة في مكافحة الجرائم التي استحدثتها الطفرة العلمية في المجال الطبي.

- توضيح وشرح مدى إنسانية هذا النوع من العمليات والهادفة لمساعدة المرضى

ثانيا: المنهج المتبع في الدراسة:

إن طبيعة الموضوع تتطلب من الباحث تناوله أكثر من منهج وعليه سيتم تناوله بالمنهج التحليلي وذلك بتحليل موقف القانون المحدد بالدراسة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والمسؤولية الناجمة عند مخالفة تلك الشروط، واعتمدت على المنهج المقارن وذلك بمقارنة موقف التشريع والقانون وموقف الشريعة الإسلامية مستدلين بآيات وأحاديث، أما المنهج الوصفي فقد استعملته لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة.

ثالثا: الإشكالية:

أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية العديد من المشاكل، وكانت موضع جدل في كل من المجال الطبي والقانوني والديني، لما فيها من مساس بسلامة جسم الإنسان، ولما فيها من مخاطرة أثناء القيام بها، سواء تمت تلك العمليات بين الأحياء، أو أن تتم عمليات نقل الأعضاء البشرية من شخص ميت، وهي الأقل ضررا لأن استئصال الأعضاء فيها يتم من الجثة.

فما المقصود بعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية في الشريعة والقانون؟ ومدى شرعية هذا النوع من العمليات بوصفها إحدى الممارسات الطبية الحديثة الماسة بجسم الإنسان؟وما نتج عنها جراء التجاوزات الواردة عليها؟

ولمعالجة هذه الإشكالية قسمت بحثي هذا إلى فصلين، حيث خصصت الفصل الأول لماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ والهياكل المكلفة، إذ تطرقت من خلاله إلى أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية في المبحث الأول، والذي حجزت فيه المطلب الأول لمفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وكذا ذكر أنواع العمليات المتعلقة بالأعضاء البشرية، ثم انتقلت لدراسة أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في غياب النص القانوني وفي وجوده، كما أني تعرضت للطبيعة القانونية للحق الإنسان على جسده، أما المبحث الثاني فقد خصصته لدراسة الضوابط الشرعية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بداية بالأساس الشرعي

لها في المطلب الأول وانتهاء بالأساس القانوني في المطلب الثاني، في حين أنني تناولت في الفصل الثاني نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات وتجارة الأعضاء البشرية كانعكاس لهذه العمليات، تناولت بالدراسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، بداية بمبدأ حماية الجسم والحق في سلامته من خلال المطلب الأول، ثم رأي الفقهاء في مدى مشروعية هذا العمل إذ انقسم الفقه بشأنه إلى فريقين منهم من قال بالجواز والإباحة ومنهم من قال بالرفض القاطع في المطلب الثاني، وفي المطلب الثالث عرجنا إلى موقف التشريع من النقل والزرع كما توجهنا إلى نقل الأعضاء البشرية من الأموات حيث صادفنا الكثير من المشاكل بداية بمعرفة الإجابة على إشكالية تحديد لحظة الوفاة في المطلب الأول، وتنظيم الموافقة بشأن التصرف في الجثة نتحدث فيه عن صور التعبير عن الموافقة بشأن التصرف في الجثة وكذا صور تجاوز شرط الرضا في التصرف بالجثة في المطلب الثاني، كما تناولنا نقل الأعضاء البشرية من الميت الحي أو ما يصطلح على تسميته الموت الدماغي من خلال المطلب الثالث وفي المطلب الأخير من المبحث الثاني عرضنا موقف الفقه والقانون من نقل الأعضاء البشرية من الجثة، والمبحث الثالث والأخير من الفصل الثاني تناولنا ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية شرحنا الإطار القانوني للظاهرة من خلال تعريفها وذكر أسبابها في المطلب الأول، والتفصيل في مختلف أركانها في المطلب الثاني وأخيرا موقف كل من الفقه والتشريع من ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية والجهود المبذولة للتصدي لها.

الفصل الأول

ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ والهياكل المكلفة بها

إنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لها أهمية بالغة، لكونها كثيرا ما تساعد على استمرار حياة الإنسان بعد إصابته بأمراض ظلت إلى وقت قريب قاتلة، كما تساعد الإنسان على التخلص من الآلام والمعاناة الناتجة عن بعض الأمراض، كما أن هذا الموضوع كان ومازال يثير الكثير من الجدل على أكثر من صعيد لدقة بعض المسائل المرتبطة بحرية الشخص في التصرف في عضو من أعضاءه، ويطرح هذا الموضوع العديد من الأسئلة مما دفع بالفقهاء ورجال القانون والطب إلى البحث عن إجابات شافية ومقنعة آخذين بعين الاعتبار رأي الدين والضرورات الملحة التي نعايشها في هذا العصر سيما مع التطور التكنولوجي والعلمي الذي يشهده العالم، لذلك يتعين معرفة أحكام عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نتوصل من خلالها إلى تعريف هذه العمليات ودراسة أساس مشروعيتها في غياب النص القانوني وفي وجوده (المبحث الأول)، وكذلك معرفة الضوابط الشرعية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية منها الشروط القانونية ومنها الشروط الطبية دون ن نهمل الإشارة إلى الطبيعة القانونية للاعضاء البشرية على اعتبار انصباب العملية عليها (المبحث الثاني) ونتطرق إلى الهياكل المكلفة والمرخص لها إجراء هذه العمليات لخصوصيتها وحساسيتها في نفس الوقت ويلاحظ أن المشرع أوكل مهمة إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لمؤسسات بعينها (المبحث الثالث).

المبحث الأول: أحكام عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي توصل إليها الطب مؤخرا، والتي انتشرت بشكل واسع وسريع تثير العديد من الصعوبات والتساؤلات، لذلك فإنه لا يمكن البحث في هذه الأخيرة إلا بعد تحديد المقصود بالعضو البشري، والعملية التي يتم من خلالها نقله وزرعه (المطلب الأول)، كما يتعين معرفة أنواع عمليات نقل وزرع الأعضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العضو البشري وعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إحدى ثمار التقدم العلمي، وعليه يتعين معرفة المقصود بالعضو البشري(الفرع الأول)، وأنواع عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العضو البشري

يعد التعريف بالعضو البشري من الأمور التي لا تخلو من الصعوبة، ليس لتشابك هذا المصطلح وتداخله في علوم اللغة والطب والفقه الإسلامي والقانوني فحسب، بل لأن وضع التعريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالأهمية والضرورة التي يتسم بها من الناحية القانونية، إذ له أهمية بالغة في بناء الأحكام وترتيب الآثار[1].

أولا:التعريف اللغوي للعضو البشري

العضو بضم العين وكسرها : أحد الأعضاء وهو: " كل عظم وافر اللحم "، ومن ذلك قولهم وعضيت الشاة والجزور وتعضية إذ جزأتها أعضاء، وهو كذلك: "جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف"، وقد يطلق لفظ العضو أيضا ويراد به أطراف الإنسان[2].

---

[1]. الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 2010 –2011، ص24 .

[2] . جمال الدين محمد مكرم ابن منظور، لسان العرب، الجزء التاسع، دار إحياء التراث العربي،بيروت، 1988،ص264 .

ويلاحظ على هذه التعاريف اللغوية أنها لم تشمل جميع أجزاء جسد الإنسان لأنه يخرج من التعريف الأعضاء المتجددة كالدم والشعر والجلد[1].

ويلاحظ كذلك على هذه التعاريف أنها ضيقت بشكل كبير من نطاق العضو ومفهومه على الأعضاء اليابسة، كما يلاحظ في هذا الجانب أيضا أن هناك أعضاء يابسة مثل القلب والكبد مع أنه ليس هناك اختلاف على كونها أعضاء، إلا أنها خالية تماما من العظام[2].

وبسبب عدم كفاية التعريف اللغوي للعضو كان لابد من إيجاد تعريف يتجاوز المعنى اللغوي.

ثانيا:التعريف الاصطلاحي للعضو البشري

1-تعريف العضو في الفقه الإسلامي:

عرف قرار مجمع الفقه الإسلامي العضو البشري بأنه:" أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوهما كقرنية العين سواء كان متصلا أم انفصل عنه "[3].

وعرف أيضا فقهاء الإسلام العضو بأنه : أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضو مستقل كاليد والكلية والعين وغير ذلك، أو جزء من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر أو ما لا يستخلف، وسواء منها الجامد كما ذكر والسائل كالدم واللبن، وسواء كان ذلك متصلا به أو انفصل عنه[4].

يتضح لنا من تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية ومجمع الفقه الإسلامي للأعضاء أنه تعريف واسع وشامل لجميع أعضاء الإنسان وأجزائه، وفتح الأفاق أمام عمليات نقل وزراعة الأعضاء وأزاح الكثير من العقبات التي من الممكن أن تواجه تلك العمليات، إلا أنه يؤخذ عليه في الوقت نفسه تضمنه لجميع الأجزاء البشرية، مع أن الكثير منها لا يعد من الأعضاء فهذا التعريف يعد الدم مثلا عضوا بشريا، وهو ما لا يعد دقيقا من الوجهة اللغوية والطبية[5].

---

[1] بوساق محمد المدني، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر،مركز الدراسات والبحوث،الرياض،ص251

[2] محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي،دار الثقافة،عمان،2004،ص18 .

[3] علي احمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، قطر، الطبعة السابعة، د.ت، ص 673 .

[4] هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01/09، مذكرة لنيل الماجيستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2011 -2012، ص 31 .

[5] هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء،دار المناهج،عمان،ص 18

2 – تعريف العضو في الفقه الجنائي :

يعرف العضو بأنه: " عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية، والقادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم، سواء أكانت ظاهرة في وظيفتها أي خارجية أو كانت داخلية فكلها أعضاء بشرية "[1].

كما يعرف العضو بأنه :"جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم، بحيث لا تتوقف على نقله تعريض حياة الإنسان للخطر".

ويقصد بكونه حيا أن يكون العضو مازال محتفظا بقيمتة البيولوجية وقت النقل، أما كون أن يكون العضو من الأعضاء الطبيعية للجسم، فيعني وجوب استبعاد الأعضاء الصناعية من مضمون العضو البشري لافتقادها خصائص العضو، وأهمها الطبيعة الحية للعضو البشري، ذلك لأنها مجرد شيء مادي، والملاحظ أن هذا التعريف قد حدد الأعضاء التي يمكن نقلها[2].

ونجد أن تشريعات العديد من الدول لم تورد تعريفها للعضو البشري ولم تحدده، ومنها التشريع الجزائري الذي جاءت نصوصه عامة وخالية من أي إشارة وتحديد للعضو في قانون الصحة وترقيتها رقم 05/85 المعدل والمتمم بقانون 17/90 الصادر في 3 يوليو1990، وهو ما لوحظ أيضا في قانون الصحة الجديد 11\18 المؤرخ في 2018/07/02، كما أن هناك البعض من التشريعات التي أوردت تعريفا للعضو البشري، منها التشريع الأردني في المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977، حيث عرف العضو بأنه: "" أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه ""، كذلك التشريع القطري عرف العضو في مادته الأولى كالآتي:""... العضو أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه يكون حيويا وهاما لإنقاذ المريض ..."""، والملاحظ أن هذين التعريفين لم يأتيا بجديد بل عرفا الشيء بنفسه[3].

---

[1] محمد كتانة، سالي عطاري، مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان، كلية الدراسات العليا بحث مقدم لجامعة بيرزيت، فلسطين، 2007 –2008، ص 2

[2] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 21

[3] هيثم حامد المصاروة، المرجع نفسه،ص18

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

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

الفرع الثاني: أنواع عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد تعددت المصطلحات الدالة على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ نجد أن التشريعات قد استعملت مترادفات وألفاظ تؤدي نفس المعنى، فالمشرع الأردني استخدم مصطلح "الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان "، والمشرع المغربي استخدم مصطلح "التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها"، واستخدم المشرع الفرنسي مصطلح "نقل وزرع الأعضاء"، أما المشرع الجزائري فقد استخدم مصطلح" نزع الأعضاء وزرعها ".

ويتضح من خلال هذه التسميات أو المصطلحات التي اعتمدها المشرعون أن هذه العمليات تضم نوعين، والمتمثلة في كل من عملية نقل العضو البشري (أولا)، وعملية زرع العضو البشري (ثانيا).

أولا: عملية نقل العضو البشري

تعرف عملية نقل العضو البشري بأنها العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي، وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي في الحـال أو المآل.

[1] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2002، ص 15

[2] الأشهب العندليب فؤاد،المرجع السابق،ص24.

ويلاحظ من هذا التعريف أنه ليست كل أعضاء جسد المعطي يجوز نقلها، إنما هناك بعض الأعضاء فقط تكون قابلة وصالحة للنقل سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، ويكون العضو قابلا للنقل من الناحية الفنية، إذا كان العضو سليما وإلا انتفت الحكمة من نقله، وإذا كانت حالة المعطي تسمح بذلك، بحيث أن نقل العضو لا يؤثر على حالة المعطي الصحية، أما أن يكون العضو قابلا للنقل من الناحية القانونية، فيعني أن يسمح المشرع بنقله أي أن يكون مصنفا من ضمن الأعضاء القابلة للنقل[1].

ثانيا: عملية زرع العضو البشري

ويسميه البعض غرس الأعضاء، وتعرف هذه العملية بأنها:"نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف"، وتعرف كذلك بأنها: "نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة أعضاء منها أو تالفة "[2].

لكن ما يهمنا من هذه العمليات والتي تدخل في نطاق الدراسة هي نقل عضو سليم، أومجموعة من الأنسجة من شخص متبرع وزارعتها في جسم شخص آخر من الغير ليقوم مقام العضو التالف، أما عمليات نقل وزرع الأعضاء التي تتم باستئصال العضو من شخص ونقله إلى الشخص نفسه أو ما يسمى بالزرع الذاتي لا تعدو أن تكون أحد ضروب العلاج للمريض والتي لا تثير أية مشاكل أو صعوبات قانونية باعتبارها تدخل في العمليات الجراحية التقليدية التي تحتوي على عنصرين فقط وهما المريض والجراح، وتتم وفق الضوابط المتعارف عليها في العمل الطبي[3]. .

يلاحظ من خلال هذه التعاريف أنه ثمة ترابط زمني بين عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية في بعض الحالات، لكن هذا الترابط لا يعني أنهما يشيران لمدلول واحد، فعلى الرغم مما قد يوجد

[1] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع نفسه، ص 18

[2] بوساق محمد المدني، المرجع السابق، ص 252

[3] كالترخيص القانوني وإتباع الأصول العلمية والطبية المتعارف عليها، وقصد العلاج والحصول على رضي المريض، مرعي منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص ص 31 – 34

بين العمليتين من تعاصر زمني، والذي يعتقد أنه السبب وراء الخلط الذي وقع به البعض من أن الترادف موجود بين " زرع الأعضاء" و" نقل الأعضاء"، فإن العمليتين مستقلتين تمام الاستقلال، وعلى وجه الخصوص في محلهما اللذان يردان عليه وفي أصول وأسباب تبريرهما، ووجه استقلالهما من حيث المحل الذي تردان عليه هو أن عمليات نقل الأعضاء محلها صاحب العضو السليم، والذي يصطلح على تسميته بالمتبرع أو المعطي أو الواهب، أما عملية زرع الأعضاء فمحلها جسد شخص مريض يصطلح عليه بالمتلقي أو المستقبل الذي يعاني من تلف أو عطب في عضو من أعضائه، أو توقف في أداء وظيفة أحد أعضاء جسمه.

كما تختلف عملية نقل العضو عن عملية زرعه من حيث الغاية، فإذا كانت غاية العملية الأولى استئصال العضو السليم من أجل زراعته في جسم المتلقي، فإن عملية الزرع الغاية منها علاج المريض المستقبل باستبدال عضوه التالف بعضو سليم[1] .

ثالثا: أنواع عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية:

وتنقسم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى ثلاث فئات هي:

1- **عمليات الزرع الذاتي:** أو ما يعرف بالطعم الذاتي **Autograft:** وهو زرع يتم على نفس الشخص المتبرع للأنسجة **أو** العضو المنقول، وهو ما يعبر عنه بانتفاع الشخص بجزء من نفسه لنفسه في حالة الضرورة، وتجرى هذه العمليات في بعض الأحيان باستخدام النسيج الفائض أو الأنسجة التي يمكن أن تتجدد أو الأنسجة المطلوبة في الحالات الأكثر إلحاحا مثل ترقيع الجلد واستخراج الأوردة في عمليات تحويل الشريان التاجي CABG، وهذه الحالة لم يرد فيها أي اعتراض قانوني أو أخلاقي أو فقهي، ومبدئيا نجح الزرع الذاتي دائما من الناحية الطبية لأن الخوف من رد العضو أو النسيج لا يحدث أبدا، ويذكر الفقهاء القدامى جواز قطع العضو وبتره لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنه عند غلبة الظن بذلك فيكون نقل العضو لأجل إنقاذ النفس بطريق أولى[2].

[1] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع نفسه، ص 16، 17

[2] آمال عبد الرزاق مشالي، الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 229

2-عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين البشر: وتنقسم إلى قسمين:

أ/ **الطعم المغاير Allograft**: وهو زرع يتم على شخص ينتمي لنفس نوع المتبرع، وقد يكون المتبرع والمستفيد من نفس السلالة، فهو يتعلق إذا بزرع يتم بين أشخاص يملكون بالضرورة تكوينا وراثيا متشابها بشكل كامل، وتتدرج عمليات زراعة الأعضاء البشرية والأنسجة ضمن الطعوم المغايرة نظرا للاختلاف الجيني بين العضو المزروع وجسد المتلقي، وفي هذه الحالة فإن الجهاز المناعي لمتلق العضو كجسم غريب وسيحاول القضاء عليه مما يؤدي إلى رفض الجسم للعضو المزروع، ولتفادي هذا الرفض يجب أن يتناول الشخص الذي سيتلقى العضو مثبطات مناعية وهذا يؤثر بشكل كبير على الجهاز المناعي بأكمله مما يجعل الجسم عرضة لغزو العوامل الممرضة.

ب/ الطعم المماثل Isograft: ويندرج الطعم المماثل تحت فئة الطعوم المغايرة والتي يتم فيها نقل أنسجة أو أعضاء من أحد المتبرعين إلى متلق متطابق معه وراثيا مثل التوائم المتماثلة، وتختلف الطعوم المماثلة عن الأنواع الأخرى من عمليات زراعة الأعضاء لأنه بينما تتطابق تلك الطعوم تشريحيا مع الطعوم المغايرة إلا أنها لا تثير رد فعل مناعي.

ويمكن القول أن هذا الجانب أخذ حيزا كبيرا من النقاش، ويعتبر التبرع بعضو أو بجزء منه من حي إلى حي أمرا جائزا من الناحية الشرعية ولم يشذ عن ذلك إلا القليلون، وهذا التبرع ليس مطلقا ولكنه مرهون باشتراطات يتحتم الأخذ بها في مقدمتها عدم إلحاق الضرر بالمتبرع كما يلزم التأكد من تحقيق النفع للمنقول إليه ويحسن أن يكون هذا النقل بين الأقارب كما يكون تبرعا أي بدون مقابل، وقد استدل المجيزون بما استندوا إليه من عموم قواعد الشريعة مثل الضرورات تبيح المحضورات وتحقيق أعلى المصلحتين وغيرها من الأدلة[1].

3-عمليات الزرع من الحيوانات :وهو زرع يتم على كائن ينتمي لنوع آخر مختلف عن نوع المتبرع، وقد أجريت بعض الدراسات السابقة لزرع قرنية كلب عند الإنسان، كما تمت محاولة زرع

[1] عبد القادر خداوي مصطفى، حميس امحمد، إلى أين وصلت زراعة الأعضاء،المؤتمر الوطني الثاني (القانون وقضايا الساعة) حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة، أيام 20-21-22 أفريل 2009 ص450

قلب قرد عند الإنسان، ولكن يطرح إجراء مثل هذه التجارب على المرضى مشاكل أخلاقية وقانونية، لأنه حتى الآن لم ينتج عن نقل أعضاء الحيوانات إلا الفشل المستمر.

يتبين مما سبق أن التسمية الأكثر دلالة، والتي تعطي معنى واضح ودقيق هي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتألف من نوعين وهما :

أ/ عملية نقل أو استئصال من الشخص المتبرع.

ب/ عملية زرع العضو لدى الشخص المريض.

ويضاف إلى هاتين العمليتين عملية استئصال العضو التالف من الشخص المريض، قبل زرع العضو السليم[1].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

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

الفرع الأول: أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في غياب النص التشريعي:

لقد كان للفقه الفرنسي الدور الفعال في وضع عدة نظريات كأساس لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل غياب نص قانوني يبيح ذلك، فذهب الفقه وانقسم إلى اتجاهات فمنهم من سعى إلى تبرير هذه العمليات على أساس السبب المشروع (أولا)، ومنهم من ردّ أساس إباحتها

[1] علي احمد السالوس، المرجع السابق، ص ص 674-682.

إلى حالة الضرورة العلاجية (ثانيا)، في حين ذهب البعض الآخر إلى رده إلى المصلحة الاجتماعية (ثالثا).

أولا : نظرية السبب المشروع

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

ويقرر"ديكوك" أنّ الحقوق التي تترتب على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو للغير أيضا، ومن ثم فلا يجوز المساس بالجسم إلا إذا كانت المزايا والمنافع التي تترتب على ذلك تفوق الأضرار الناشئة عنه، وإذا اختل هذا الميزان يصير المساس غير مشروع ومنافيا للأخلاق[1].

وقد وجهت عدة انتقادات لنظرية السبب المشروع منها افتقارها إلى المعيار الدقيق، للتفرقة بين العمليات المشروعة وغير المشروعة في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة، كذلك فهي بحاجة إلى الإقناع، لأن قياس المساس بالجسم بوجه عام على بعض صور التعامل في الحقوق الشخصية كالحضانة والتعليم هو قياس مع الفارق[2].

[1] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،الطبـعة الأولى 2003، ص 78-81

[2] حسام الدين الاهواني،المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة 1975، ص60.

كما انتقدت هذه النظرية على أساس أنه وإن كانت تصلح كأساس لإجازة الأعمال الطبية بصفة عامة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض، فإنها لا تصلح أساسا لمشروعية نقل العضو من المعطي لأنه في هذه الحالة ليس للمتبرع مصلحة من التدخل الطبي على جسده.

ثانيا : نظرية الضرورة العلاجية

يعرف الفقه حالة الضرورة بأنّها :" حالة الشخص الذي يتبين له بأن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر محدق به أو بغيره هو أن يسبب للغير ضررا أقل".

وينطلق الفقه الذي يرى في حالة الضرورة أساسا صالحا لإصباغ صفة المشروعية على عمليات نقل الأعضاء، من نقطة مؤداها أنّ الطبيب الذي يقوم بإجراء تلك العملية، إنما يدفع ضررا وخطرا جسيما يهدد الغير (المريض)، وذلك بإيقاع ضرر أقل جسامة على من ينتزع منه العضو، والطبيب في هذه الحالة هو المرجع في الموازنة بين الخطر الذي يهدد المريض والضرر الذي سيلحق بالمانح، وهو إذ يفعل ذلك إنما يكون عمله داخلا في نطاق حالة الضرورة، ومن ثم لا يسأل جنائيا ولا مدنيا عند البعض[1].

وتتميز حالة الضرورة في نطاق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أنّ الموازنة فيها لا تكون متعلقة بشخص واحد وإنما بأكثر من شخص، فتقدير المساوئ والآمال يكون على مستوى المريض وعلى مستوى المتنازل السليم[2]، ولهذا فإن الموازنة طبقا لحالة الضرورة لابد أن تتم في الظروف الآتية:

أ – يجب أن يكون هناك خطر يحدق بالمريض، ويكون عدم زرع عضو جديد له من شأنه أن يؤدي لا محالة إلى الموت، ولا يشترط أن يكون الخطر محدقا بالشخص نفسه، بل يمكن أن يكون محدقا بالغير.

ب – يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع.

[1] مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 64

[2] حسام الدين الاهواني، المرجع السابق، ص 48

ج – يجب أن يشترك أكثر من فريق طبي في تقدير الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له المريض، والضرر الذي يتعرض له المتنازل[1].

د – يجب أن يكون زرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذ المريض.

هـ – يجب أن لا يؤدي الاستئصال إلى هلاك المتنازل أو إلى إصابته بنقص خطير ومستديم في وظائف جسمه[2] .

وقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات منها مايلي :

أ – أنّه في إباحة انتزاع وزراعة الأعضاء بناء على حالة الضرورة هدر لحماية الحق في سلامة الجسد، حيث يصبح بالإمكان حينذاك انتزاع أعضاء الناس جبرا، خصوصا أنّ رضا المعطي ليس عنصرا في حالة الضرورة، وإنما هو شرط يمكن للطبيب استخدامه والتعلل به[3].

ب – أنّ نجاح نقل العضو ليس مؤكدا دائما، وبالتالي فلا يمكن قبول تدخل الطبيب لتجنب خطر حال، لأن ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة مازالت مهيمنة على هذه العمليات[4].

ج – لا يمكن الاستناد إلى حالة الضرورة لتبرير جميع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأنها وإن كانت تصلح لتبرير بعض العمليات كنقل الدم، فإنـها لاتصلح لتبـرير غيرها[5].

د – أنّ نظرية الضرورة في العديد من الحالات لا تجد لها تطبيقا في مجالنا هذا، وذلك ليس لانعدام الخطر أو عدم توافر حالة الضرورة في أحد الأطراف، وإنما لفقدانها أهم شروط تطبيقها ألا وهو ألا تكون هناك ثمة وسيلة أخرى لدفع الخطر إلا بإيقاع الضرر على شخص آخر، وأن يكون ذلك الضرر أخف، وهو ما يعرف بشرط اللزوم والتناسب، الأمر الذي لا يمكن القول بتوافره في بعض عمليات نقل وزراعة الأعضاء[6].

---

[1] سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص76–78

[2] حسام الدين الاهواني، المرجع السابق، ص50–51

[3] مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 96 –70

[4] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 85

[5] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 37

[6] مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 71

بالنسبة **للمشرع الجزائري فإن حالة الضرورة** تستند في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري إلى المادة 1/360 من قانون الصحة 11/18 حيث تنص على أنه" لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحى لغرض الزرع، عرض حياة المتبرع إلى خطر"...،والمادة 1/364 من نفس القانون حيث تنص على"لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلّا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية...."، ويظهر من المادتين أنه لا يجوز القيام بعملية نقل الأعضاء وزرعها إلّا لضرورة الحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وألا تعرض في نفس الوقت سلامة وصحة المتبرع لأخطار جسيمة، كما نجد المادة 1/357من قانون الصحة والتي تنص على أنّ" ينشأ، كلما اقتضت الضرورة إلى ذلك، في المؤسسات المرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، هيكل يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا ..."

وتنص المادة 7/360ـ 8 من نفس القانون على تشكيل لجنة الخبراء لتقوم بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي كما تقوم هذه اللجنة بتقديم الترخيص للنزع بعد التأكد من من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

ثالثا: نظرية المصلحة الاجتماعية

وتقوم هذه النظرية في تأسيسها لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على أنه للحق في سلامة الجسد جانبين، أولهما يخص الفرد إذ يكون من مصلحة الفرد ألا تتعطل وظائف الحياة في جسده، كما أنه من مصلحته المحافظة على سلامة هذا الجسد أيضا، في حين أنّ الجانب الثاني لهذا الحق هو جانب اجتماعي، يقوم على أساس أنّه لكل فرد وظيفة اجتماعية، تتمثل بمجموعة من الواجبات لا يستطيع الفرد القيام بها إلا إذا كانت سلامة جسمه مصونة، فإذا كان الفرد يهمه كل المزايا المرتبطة بسلامة جسمه ويحرص على المحافظة عليها جميعا، فإن المجتمع لا يعنيه من هذه المزايا إلا القدر الذي يمثل أهمية اجتماعية[1].

[1] هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 118

لم تنج هذه النظرية هي الأخرى من بعض الانتقادات التي لها وجهتها ومن أهمها :

– أنّ معيار المصلحة الاجتماعية يرتكز على فكرة غامضة، بل ويمكن أن يترتب عليها آثار خطيرة إن كتب لها التوفيق، والتي تتجلى في إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء عنوة تحت شعار المصلحة الاجتماعية[1].

– أنّ فكرة المنفعة الاجتماعية الكلية هي الأخرى فكرة واسعة يصعب تحديدها لأن الأمر يختلف من حالة لأخرى، فلا يمكن الجزم بتحسن حالة المريض بعد عملية الزرع، لأن صحة الإنسان النفسية والعقلية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة يمكن التنبؤ ببعضها بخلاف البعض الآخر، وهو مالا يسمح بتحديد النسب الحسابية بدقة في هذا المجال، إذ يمكن أن تنجح عملية الزرع في بداية الأمر ثم تتدهور حالة المستقبل فيما بعد، كما أنه قد لا تتأثر الوظيفة الاجتماعية للمتبرع عقب العملية مباشرة، ولكن يتعرض لأمراض تضاعف من مخاطر العملية مستقبلا[2].

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

ومن خلال ماسبق يلاحظ أنّ هذه النظريات جميعها تعرضت للنقد، مما يجعلها غير صالحة لأن تكون أساسا لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الأمر الذي دفع بالفقه إلى البحث عن مبرر آخر لهذه العمليات يكون شاملا وصالحا للتطبيق على كل حالات الاستقطاع والزرع.

الفرع الثاني : مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية استنادا إلى نص القانون

سعيا للقضاء على الفراغ الذي ميز الأساس القانوني لعمليات نقل الأعضاء، وبالنظر إلى التطور السريع الذي عرفه هذا الميدان في منتصف القرن الماضي، أصبح تدخل المشرع والنص

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 82 .

[2] مامون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص ص 432 – 433 .

[3] مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 79

صراحة على إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أمرا حتميا لحماية جميع الأطراف المعنية بهذا النوع من التدخلات الطبية، ومنها التشريع الجزائري.

عالج **المشرع الجزائري** عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بموجب قانون الصحة الجديد رقم 11/18 المؤرخ 2018/07/02 [1]في الفصل الرابع المعنون بـ(البيو- أخلاقيات) من الباب السابع منه تحت عنوان (الأخلاقيات والأدبيات والبيو- أخلاقيات الطبية) وقد تضمن القسم الأول منه أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية ابتداء من المادة 355 إلى 367، اشترطت المادة 355 من هذا القانون بأنه يقتصر موضوع وغرض استئصال الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها على الأغراض العلاجية أو التشخيصية وضمن شروط خاصة نص عليها هذا القانون،كما جاء من خلال نص المادة 356 إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بمهام تنسيق وتطوير نشاطات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية ومنعت تماما التعامل فيها بالمقابل المالي (المادة 358)، وتضمنت المادتين 359 و360 الشروط الواجب توافرها في المتبرع الحي، كما استبعدت المادة 361 القصر ومن في حكمهم من عمليات نقل وزرع الأعضاء على أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي في حالات خاصة ويشترط في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي، وتعرضت أيضا لعمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى في المواد 362 إلى 363، وكذلك الشروط الواجب توافرها في حالة انتزاع الأعضاء منها .

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الجديد للصحة نص على إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاءتحدد مهامها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم حسب المادة 357 منه.

كما يجب الذكر أنه وقبل صدور قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85 المؤرخ في 16فبراير 1985، كانت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى قد أصدرت فتوى بتاريخ 20 افريل 1972 تجيز فيها عمليات نقل الدم ونقل الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى،

[1] قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتضمن قانون الصحة ج ر، عدد 46 لسنة 2018.

وجدد المجلس إجازته لهذه الطريقة العلاجية مرة ثانية بمناسبة صدور القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1] وكذا القانون الجديد للصحة 11/18.

وتستند شرعية نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 1/359 من قانون الصحة التي جاء فيها:" يمكن أن يتم نزع وزرع الأعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي، بالامتثال الصارم للقواعد الطبية ..." وكذا نص المادة 1/360 بقولها: " لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر...."

ويلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعضاء التي يمكن أن تكون محلا للتنازل، سواء بخصوص نقل الأعضاء بين الأحياء أو من جثث الموتى، حيث جاء في نص المادة 362 من القانون المشار إليه: " لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة ....."[2]

---

[1] اصدر المشرع الجزائري مجموعة من المراسيم التنفيذية والقرارات منها :

– المرسوم التنفيذي رقم 92 –276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52 سنة 1992

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

– المرسوم التنفيذي رقم 97 –467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997، الذي يحدد قواعد إنشاء المراكز الاستشفائية الجامعية وتنظيمها وتسييرها، ج ر، عدد 81 سنة 1997 .

– المرسوم الرئاسي رقم 99 –236 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، الذي يحدد تطبيق المادة 201 من القانون رقم 85–05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها معدل ومتمم، ج ر، عدد 74 سنة 1999.

– المرسوم الرئاسي رقم 02 –341 المؤرخ في 16 أكتوبر 2002، الذي يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 –471 المؤرخ في 7 ديسمبر 1991، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالأطباء المختصين الاستشفائيين الجامعيين،ج ر عدد 69 لسنة 2002 .

ـ المرسوم التنفيذي رقم167/12المؤرخ في2012/04/05، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها.

ـ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 يناير 2018 يتضمن إنشاء وحدة بحث في ميدان انتزاع وزرع الأعضاء، تلحق بالوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

[2] قانون 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة ج ر، عدد 46 لسنة 2018.

ويلاحظ أنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر قد استندت في مشروعيتها إلى نصين، نص شرعي يتمثل في الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء، والنصوص القانونية المتمثلة في القوانين المتعلقة بالصحة.

المطلب الثالث: سلطات الشخص على جسده

على الرغم من أن جسم الإنسان وأعضائه في القانون المدني وعند ش ارح القانون لا يعتبر شيئا ولا تنطبق عليه مقاييس الشيء كأساس، إلا، أن الجدل قد ثار بين ش ارح القانون حول طبيعة حق الإنسان على جسده، فهناك من يعتبر أن الشخص مالك لجسمه (أولا)، وهناك من يمنح الفرد حقا من الحقوق الشخصية (ثانيا).

الفرع الأول: حق الإنسان على جسده حق ملكية:

يرى بعض الفقهاء مثل بيرو وقارو Perreau و P. Garraud أن كل شخص يملك على جسمه حقا خالصا وقاص ار عليه اتجاه الآخرين كنوع من حق الملكية على كيانه، كما أكد القاضي الانجليزي جون لوك John Luke أن لكل إنسان ملكية خاصة على جسمه ولا يمكن لأحد أن يشاركه أو يغتصب منه هذه الملكية[1].

فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن للإنسان على جسمه حق ملكية؛ إذ أن ما في الإنسان عدا روحه يعد مالا شخصيا بحتا، وهو بذلك يعتبر كأي شيء يعامل معاملة الأشياء[2].

ثم أن القيام بتصنيف الجسم من بين الأشياء سوف يسمح بضمان التكامل الجسدي؛ حيث ستتم المطالبة به من قبل الشخص لمصلحة جسده.

ومن ناحية أخرى، فإن الاعتراف للشخص بحق ملكيته على جسمه يعتبر الوسيلة المثلى لحمايته ضد أولئك الذين يريدون الاتجار بمنتجات جسمه، كما أن تبني مبدأ مادية الجسم سوف

[1] حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة لنيل درجة الدكتواره في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص 52.

[2] محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، د ارسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 2010. ص 54.

يسمح بتحديد وبشكل دقيق حدود وحقوق الشخص على جسده[1]، والوصول إلى الاعتراف بهذا المبدأ مؤداه هو إثبات صفة المالك لهذا الشخص على جسده[2]، فبمقتضى حق الملكية سيخول لصاحبه الاختصاص في الاستئثار والتسلط والانفراد بتلك السلطة بحيث تخلع عليه الامتياز في مركزه بين الآخرين، وبهذا يتحقق للإنسان السلطان على جسده، فيتصرف فيه كيفما يشاء، أما إذا كان الشخص لا يملك جسده فلا يمكن له البيع ولا التبرع[3].

إلا أن هذا الاتجاه انتقد من طرف الفقه الفرنسي الذي يرفض الاعتراف بملكية الشخص لجسمه، فهو يعتبر الجسم مجرد غلاف أو مجسدا للشخصية، كما رفضوا حماية أعضاء الجسم في مقابل التنازل عن حرمته وكرامته، فالاعتراف بملكية الشخص لجسده يؤدي إلى إمكانية استغلاله وتكوين تجارة للأعضاء البشرية.

فهذه النظرية لا تتفق مع طبيعة جسم الإنسان وعناصره التي تتمتع بالحرمة بنص القانون ولا مع الخصائص العامة لحق الملكية التي تقبل التداول والادخار والحجز[4].

---

[1] ناجم بركة، اقتطاع وزارعة الأعضاء البشرية في ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون المدني، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، 2008، ص 10.

[2] ظهرت المصلحة العملية بالاعتراف بمادية الجسم حسب ما جاء في قضية اليد المسروقة لجون بيار بود J P Baud عندما يتعلق الأمر بتحديد حقوق الفرد على أجزائه التي انفصلت عنه، إذ يتخيل أن يد قطعت أثناء حادث نجارة مثلا، فإذا كانت اليد المقطوعة لا تصبح شي إلا في لحظة الانفصال والبتر عن الجسد، فإنّه يمكن تملكها من قبل أول شخص يستولي عليها، ولا يمكن أن يتهم ذلك الشخص بالسرقة لأنه باعتباره الحائز الأول فإ نّه سيصبح مالك لشيء بدون مالك. وإذا قام الضحية باسترجاع يده فإنّه هو الذي سيصبح متهما بالسرقة، لأنه لا يملك أعضائه، ناجم بركة، هامش رقم 2، ص 10.

[3] تتلخص وقائع القضية في أن السجين جانال داوود Janel Daoud تعرض لعملية بتر إصبعه في مستشفى Dragon أين تلقى العلاج ثم طلب من إدارة المستشفى بعث إصبعه إلى Garde des sceaux أي إلى السجن الذي يتواجد فيه، وبالفعل قامت إدارة المستشفى بإرسال الإصبع المقطوع في زجاجة فيها مادة حافظة، إلا أنّ إدارة السجن قامت بمصادرة هذه القارورة والحجز عليها، مما أدى بالسجين داوود إلى رفع دعوى قضائية مطالبا باسترجاع إصبعه باعتبارها ليست من بين الأشياء التي يمكن الحجز عليها، إلاّ أن القاضي حكم بأن الإصبع يعتبر شيء ويطبق عليه قواعد الأشياء والأموال أي أنها يمكن حجزها من طرف إدارة المستشفى، ناجم بركة، مرجع سابق، ص 11.

[4] افتكار ميهوب ديوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د ارسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006، ص 14.

كما أن القول بوجود حق ملكية يستلزم أن يكون هناك مالك وهو صاحب الحق مستقلا عن موضوع الحق، بينما طبيعة الجسم تتعارض مع ذلك، بحيث يتحد في تلك العلاقة صاحب الحق ومحل الحق.

إضافة إلى أن إطلاق حرية الشخص في التصرف في جسمه كصاحب حق ملكية، لا يؤدي إلى حماية الجسم من تصرفات الشخص نفسه مثل قيام الشخص بالانتحار[1] الذي يؤدي إلى إنهاء حياته أو بيع الشخص لجسده الذي يؤدي إلى الامتهان والعبودية؛ وهذا بالطبع، يتنافى مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي تعتبر أن المالك الحقيقي للجسد هو الله تعالى[2].

الفرع الثانى: حق الإنسان على جسده حقا من حقوق الملازمة للشخص:

يرى أغلب الفقه أن العلاقة التي تجمع بين الشخص وجسده، لا ينظر إليها من جانب الحقوق المالية بل من جانب الحقوق الملازمة للشخصية، والتي يقصد بها: " تلك الحقوق التي تثبت للإنسان بمجرد وجوده وتحفظ له مقومات هذا الوجود وتمكنه من الإفادة من نشاطه بحكم كونه إنسان"، أو هي " بعض تلك الحقوق الأساسية والضرورية الخاصة بكل إنسان والتي لا تنفصل عنه وهي حقوق مشتركة". وذلك لسمو كرامة جسم الإنسان، وعدم إمكانية الفصل بين الجسد والشخص، فالجسد، هو غلاف ومجسد الشخصية، مما جعل الفقه الفرنسي يتجه إلى فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية، التي تهدف أساسا، إلى الدفاع عن الإنسان وجسده، وتقدم له الحماية في علاقاته مع الغير، سواء كانوا أفرادا أو سلطات عامة [3]، وتثبت هذه الحقوق للإنسان بوجوده؛ وتظل تلازمه إلى حين مماته؛ ذلك لأن حماية الإنسان في كيانه المادي والمعنوي غاية كل تنظيم قانوني في أي مجتمع كان[4].

---

[1] وحتى عدم معاقبة الغير الذي يساعد على الانتحار، وهذا ما تم تجسيده بالفعل في سويسرا وبلجيكا ولكسمبورغ التي أباحت المساعدة على الانتحار تحقيقا لمصلحة الغير وحرية الإجهاض.

[2] وبهذا الرأي أفتى فضيلة الشيخ محمد السيد طنطاوي وفضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي نقلا عن: حبيبة سيف سالم، مرجع سابق، هامش رقم 4، ص 59.

[3] أحمد عبد الدايم، مرجع سابق، ص ص 35 – 36.

[4] جعفور محمد السعيد، مرجع سابق، ص ص 55 – 56.

فإدراج حق الإنسان على جسمه ضمن طائفة الحقوق الملازمة للشخص، يعتبر أكبر حصن يصون الجسد البشري وآمن جدار يقيه من المساس به ذلك لانطباق خصائص الحقوق الملازمة للشخص على حق الإنسان في التكامل الجسدي؛ والتي من أهم خصائصها أنه حق مطلق يحتج به على الجميع؛ فعلى الأشخاص احترام حق الإنسان على جسده والامتناع عن أي عمل يشكل مساسا على صاحب الجسد؛ كما أنه حق عام يثبت لكل إنسان بمجرد كونه إنسان دون أي شرط أو قيد. وفي هذا المعنى يتحد الحق والواجب في حفظ كيان الإنسان ويترتب عن ذلك عدم جواز التنازل عنه بمقابل أو بدون مقابل ولا يجوز الحجز عليه لأن الحجز مؤداه البيع الجبري في حين أن جسم الإنسان ليس من قبيل الأشياء أو الأموال التي تدخل في الضمان العام للدائنين؛ كذلك يترتب عنه أنه حق لا ينتقل بوفاة الشخص إلى الورثة، لأن واقعة الوفاة يترتب عليها انقضاء الشخص القانوني للإنسان، وبالتالي تنقضي جميع الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان بالموت.

وأخيرا هو حق غير خاضع لأحكام التقادم، أي لا يخضع للتقادم المكسب أو المسقط، إذ لا يمكن أن يكسب شخص ما، الحق على أحد الأعضاء البشرية بالحيازة لمدة ما، كما لا يمكن أن يسقط حق إنسان على عضو انتزع منه بمرور مدة معينة، فالنصوص الخاصة بالتقادم لا تسري على حق الإنسان في تكامله الجسدي، لأنه حق غير مالي[1] وخارج عن دائرة التعامل.

يتبين من العرض السابق، أهمية اعتبار حق الإنسان على جسده يدخل ضمن الحقوق اللصيقة بالشخص ولا تعد من قبل الحقوق الملكية باعتباره حق غير مالي لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه.

[1] إلا أنها تستتبع آثار مالية في حالة الاعتداء عليها، كالحق في التعويض عن الضرر، وهذا ما نصت عليه كل من المادة 47 من التقنين المدني والتي جاء فيها : "*كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر* "، ناجم بركة، مرجع سابق، ص 14 – 15

المبحث الثاني: الضوابط الشرعية لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

يمكن القول بأن الضوابط الشرعية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي الشروط والأحكام التي تضبط وتحكم هذ النوع من العمليات وقد قسمها الفقهاء ورجال القانون وكذا الأطباء إلى شروط عامة تكون بصدد أي عمل جراحي أو علاجي وهناك شروط طبية خاصة بكل نوع من العلاج على حدى، وسنتناول في هذا المبحث مطلبين يضم الأول الشروط العامة لنقل وزرع الأعضاء البشرية فيما يخصص المطلب الثاني للشروط الطبية لعمليات النقل والزرع للأعضاء البشرية.

المطلب الأول: الشروط العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إنّ الحصول على العضو البشري من الإنسان حيا كان أو ميتا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ليست خالية من كل قيد، وإنما هي محاطة بجملة من الشروط التي يتوجب على الأطباء الذين يجرونها الالتزام بها لإضفاء صفة المشروعية على ممارستهم الطبية، وحتى لايسيؤوا استعمال حقهم في القيام بتلك الأعمال في انتهاك حرمة جسم الإنسان، وفي هذا الصدد يطرح التساؤل التالي: ما هي الضوابط الواجب توافرها لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

إنّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء تلك التي تتم بين الأحياء، والتي تعد أفضل المصادر للحصول على الأعضاء البشرية أو من الأموات إلى الأحياء، والتي تمثل مصدر خصب للعديد من الأعضاء التي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء يكمن أساس إجازتها لها في إذن القانون.

ونظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية خاصة تلك التي تتم بين الأحياء، وما تمثله من انتهاك للسلامة الجسدية للمتبرع، الذي يتنازل عن جزء من جسمه لمصلحة شخص آخر مع أنه ليست له أي مصلحة علاجية، كان لابد من تحقيق الموازنة بين مصالح الأطراف المتعارضة لحماية السلامة الجسدية من جهة، ومحاولة إنقاذ المريض المهدد بالخطر من جهة أخرى، هذه الموازنة التي لا تتم إلا بإحاطة هذه العمليات بشروط تتمثل في الحصول على رضا طرفيها، وكذلك تقييدها بجملة من الشروط الطبية والإدارية التي تضمن السير الحسن لها.

أولا: ضرورة الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يعتبر شرط الرضا مظهر من مظاهر الحصانة المقررة للجسم البشري، حيث أن مبدأ حرمته يمنع أي مساس بالسلامة الجسدية للفرد سواء لمصلحته أو لمصلحة الغير إلا بالموافقة الصريحة للمعني، وفي حدود ما يتفق مع النظام العام والآداب العامة، وعليه فعملية استئصال الأعضاء من إنسان حي تستلزم الحصول على موافقة كل من الشخص المتبرع بالعضو، والشخص المريض المستقبل لهذا العضو.

1/ رضا المتبرع

إنّ المتبرع هو من أهم الأطراف في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فبدونه لايمكن إجراء مثل هذه العمليات الجراحية، كما أنّ موافقته ذات أهمية بالغة خاصة من الناحية القانونية، وعليه لكي يعتد برضا المتبرع في هذه العمليات يشترط أن يكون ذلك الرضا مستنيرا ومتبصرا وحرا، كما يشترط الأهلية في المتبرع للاعتداد برضاه في عمليات نقل وزرع الأعضاء

أ/ أن يكون الرضا مكتوبا:

إنّ المشرع الجزائري اشترط في من يتبرع بعضو من أعضائه أن تتم موافقته في شكل كتابي ولقد نص على هذا الشرط في المادة2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها قانون رقم 05/85 التي اشترطت الموافقة الكتابية للمتبرع وتحريرها بحضور شاهدين تودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة [1]، أما قانون 11/18 المتعلق بالصحة فقد نص في المادة 5/360 على أنه: " يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يتأكد مسبقا، من أن الموافقة حرة ومستنيرة،..... "، كما أن المادة 5/360 من قانون الصحة[2] بالذات تثير إشكالا آخر بشأن موافقة المتبرع المدرجة أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، هل تتم الموافقة بموجب وثيقة خطية أم ورقة رسمية؟ أم هناك

[1] المادة2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها قانون رقم 05/85 التي جاء فيها :" وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة"

[2] قانون11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة

وثائق معدّة خصيصا لهذا الغرض، فيها جميع المعلومات أو ينقصها فقط توقيع المتبرع ؟ وهل تتم بموجب عريضة وتجدول جلسة لسماع المتبرع أم مجرد وثيقة توقع وتودع من طرف المتبرع أمام رئيس المحكمة لممارسة الرقابة أو مجرد الاطلاع عليها؟ كلها تساؤلات ينبغي الإجابة عنها ولذلك يتوجب على المشرع أن يتدارك هذه النقائص، وينص علها صراحة حتى يتفادى الأخطار الناجمة عنها، وحتى لا تكون مصدر خلاف بين الأطراف التي لها مصلحة في هذا الشأن.

ب/ أن يكون الرضا مستنيرا:

لقد تناول المشرع الجزائري شرط تبصير المتبرع في المادة 360 في الفقرتين 07 و08 و09 من قانون الصحة التي جاء فيها:""تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي. تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون، تحدد تشكيلة لجان الخبراء وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم"

يتضح من هذه الفقرات أن المشرع الجزائري قد ربط رضاء المتبرع بأحد أعضائه بإلزام لجنة الخبراء بإعلامه مسبقا، ليس فقط بالمخاطر الطبية الجراحية العادية التي تترتب على عملية الاستئصال، بل إن القانون ذهب إلى أبعد من ذلك حيث ألزم اللجنة بتبصيره بالمخاطر المحتملة، هذه الأخيرة مدلولها واسع وتشمل كل ما سيصيب المتنازل حالا ومستقبلا، ويدخل فيها أيضا اعتبارات النواحي الاجتماعية والاقتصادية للمتنازل والتي ستترتب على عملية الاستئصال [1].

ج/ أن يكون الرضا حرا :

لما كانت عمليات نقل الأعضاء تمس بسلامة وتكامل جسم المتبرع السليم، كان لا بد من توخي الحيطة والحذر في الموافقة على إجراء هذا النوع من الأعمال الطبية، والتأكد بما لا يدع مجالا للشك أن هذه الموافقة قد جاءت بعيدا عن أي مؤثرات وعوارض نفسية أيا كان نوعها[2]، إذ يتعين أن يصدر الرضا عن شخص يتمتع بملكات عقلية سليمة، فسلامة الملكات الذهنية تؤدي

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 213

[2] مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 133

إلى القدرة على تكوين رأي صحيح موضوع الرضا[1]، ويتعين أن تكون إرادة المتبرع خالية مما يعيبها لكي يعتد بالرضا الصادر عنها، فلا يكون لرضا الشخص أية قيمة قانونية إذا كان ضحية تدليس أو خداع[2].

وقد تناول المشرع الجزائري عدول المتبرع عن التنازل عن أحد أعضاء جسده بموجب الفقرة السادسة من المادة 360 من قانون الصحة قانون رقم 11/18 بالقول: ""يمكن المتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء"".

د/ اشتراط الأهلية في المتبرع :

إنّ توافر الأهلية من الشروط الضرورية التي تمكن الفرد من التعبير عن الإرادة والرضا الحر، وفي مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فإن الأهلية يتفرع عنها نوعان هما:الأهلية الطبية والأهلية القانونية.

فالأهلية الطبية يقصد بها أن يكون المتبرع مؤهلا طبيا وجسميا ونفسيا للقيام بمثل هذا التبرع، ودون المساس بحياته الشخصية أو التأثير عليها نتيجة استئصال عضو من أعضاء جسمه[3].

أما الأهلية القانونية فهناك أهلية وجوب، ويقصد بها صلاحية الشخص لأن يكتسب حقا وأن يتحمل التزاما، وهناك أهلية أداء التي يقصد بها صلاحية الشخص بأن يقوم بنفسه بالتصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا، وأن تحمله التزاما على وجه يعتد به، ومناط هذه الأهلية الإدراك والتمييز[4].

ثانيا: رضا المتلقي:

إنّ الحصول على رضا المتلقي يمثل أمرا هاما وضروريا، وذلك لما تنطوي عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من مخاطر قد يتعرض لها المريض في المستقبل، وعليه يتوجب أن يفرغ

[1] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق، ص 75 .

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 578

[3]صخر سامي إبراهيم، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق والإدارة العامة،جامعة بيرزيت،فلسطين،2008،ص6

[4] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 144

رضا المريض في شكل معين، وأن يكون رضاه مستنيرا واضحا، وكذلك أن يكون رضاء حرا، كما يجب أن تتوافر في المريض الأهلية القانونية.

1/ شكل رضا المتلقي :

تناول المشرع الجزائري رضا المريض (المتلقي) في مجال زراعة الأعضاء البشرية من خلال نص المادة 1/364 من قانون الصحة رقم 11/18 التي نصت على أنـه : "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أوالأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية، وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر عن موافقته بحضورالطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين[1]"".

يتضح من هذه المادة ومن استقراء المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب [2] أن المشرع الجزائري ساوى بين المتنازل والمتلقي في مجال الرضا، فاشترط أن يوافق المريض بإرادته الحرة بعد أن يتأكد من أنّ هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته أو سلامة جسمه، كما اشترط المشرع أن يتم رضا المتلقي في الشكل الكتابي، ليس هذا فحسب بل اشترط أن تتم أمام رئيس المصلحة التي قبل بها المتلقي للعلاج، وأن يتم الرضا بحضور شاهدين، وهذا من أجل إظهار وكشف الإرادة الكامنة في نفس المتلقي للوجود في صورة ملموسة، ولما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض لها المستقبل[3].

وتنص المادة 2/364 من قانون الصحة 11/18 على أنه: "" وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولويةالمنصوص عليها في المادة 362 أعلاه "".

يتضح من هذه الفقرة أنه إذا كانت الحالة الصحية للمريض لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، يجوز الحصول على الموافقة الكتابية بشأن العملية من أحد أقربائه حسب الترتيب الذي أورده

[1] حلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2000 – 2001، ص41

[2] المرسوم التنفيذي رقم 92 –276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52 سنة 1992

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 26

المشرع الجزائري[1] في المادة 362 فقرة 3 من قانون الصحة والذي جاء كالتالي : الأب أو الأم، الزوج أو الأبناء أو الأخوات أو الممثل الشرعي.

2/ أن يكون الرضا مستنيرا :

يبرز التفاوت العلمي والنفسي بين المريض والطبيب وجود بعض الالتزامات على عاتق الطبيب أو الجرّاح نحو المريض، ومنها على وجه الخصوص إفادة المريض بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي، إذ يجب على الطبيب أن يوضح للمريض أنّ الطريق الوحيد لإنقاذ حياته هو استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في إجراء عملية زرع عضو له، وذلك لعجز الوسائل العلاجية التقليدية وعدم فعاليتها في مثل حالته الصحية[2].

وقد نص المشرع الجزائري صراحة على شرط وجوب إعلام المريض المستقبل للعضو في المادة 346 فقرة 5 من قانون الصحة التي جاء فيها: "" لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3 و4 أعلاه بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث"" كما نص على هذا الشرط أيضا في المادتين 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب.

وباستقراء هذه المواد يتضح أن القانون الجزائري قد ربط رضاء المتلقي بالأخطار الطبية والجراحية، ومن ثم يقع على عاتق الطبيب الجراح الالتزام بتبصير المتلقي بالحقيقة حتى يصدر رضاءه عن بينة وبصيرة، وعلم كامل بحقيقة الأمر، فلا يجوز للطبيب الجراح المساس بالجسم إلا بعد الحصول على رضائه المتبصر والمستنير[3].

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 547

[2] محمد الباز، شروط مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحث مقدم لجامعة المنصورة، الإسكندرية، 2011، ص 38

[3] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 557

3/ أن يكون الرضا حرا :

والمقصود بالرضا الحر للمريض هو أن يصل المريض إلى قرار بشأن الموافقة أو رفض عملية زرع العضو بإرادته الحرة وإدراك تام لعواقب ذلك[1]، فهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي، وبين المساس بسلامة جسمه[2]، وإذا كان المتلقي يعتبر في مواجهة الأطباء والجراحين شخصا غير قادر على تقدير الأمور تقديرا سليما، إلا أنه يظل قانونا الحكم الوحيد الذي يقدر ضرورة التضحية بسلامة جسمه طالما أنه يملك حرية الاختيار.

4/ اشتراط الأهلية في المريض:

إنّ الرضا لا يكون صحيحا إلا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادة معتبرة قانونا، لكن وباعتبار المريض الطرف المستفيد من عملية الزرع، فإن هذه العملية تتم ولو لم يكن كامل الأهلية لعدم بلوغه سن الرشد أو أنه يعاني من سفه أوعته، أو أنه غير قادر على فهم وتقدير عملية زرع العضو بسبب حالته الصحية المتدهورة، والتي لا تسمح للمريض بالتعبير عن إرادته، وفي كلتا الحالتين يخضع المريض لحماية القانون الذي حدد الأشخاص الذين يتولون الموافقة على عملية زرع العضو بدلا من المريض.

5/ حالة عدم اكتمال الأهلية القانونية للمريض:

إذا لم يكن المتلقي قادرا على إصدار رضا معبرا به قانونا عن حالته الصحية أي في الحالة التي لا يستطيع التعبير عن إرادته، فمن الذي يملك الرضا وينوب عنه في هذه الحالة ؟

استخدم المشرع الجزائري في المادة 2/364 من قانون الصحة مصطلح الأسرة[3]، حيث نصت على أنه:" وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته، فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليها في المادة 362 أعلاه".

[1] مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص 248

[2] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 139

[3] مأمون عبد الكريم، المرجع، السابق ص ص 559- 560.

كما يتضح من دراسة المادة 364 الفقرة السابعة والأخيرة أن المشرع الجزائري جعل الطبيب ممثلا طبيعيا للمتلقي في حالة الاستعجال، فإذا لم يكن في الإمكان الاتصال بأحد أفراد أسرة المتلقي يستطيع أن يعطي الموافقة للمتلقي بزرع العضو له، بشرط أن يثبت حالة الاستعجال أمام شاهدين، ولم يحدد المشرع صفة هؤلاء الشهود، غير أن طبيعة الشهادة المطلوبة توجب أن يكون هؤلاء من أهل الطب، كما وأن الطبيب الجراح يستطيع أن يرفض زرع العضو للمتلقي رغم موافقته هو أو موافقة أهله، لأنه هو المسؤول الأول في حالة عدم اكتمال الأهلية القانونية للمتلقي، كما أنه الوحيد الذي يقرر ضرورة إجراء عملية الزرع ومدى مناسبتها لحالة المتلقي، وهو ما نصت عليه المادة 1/361 من قانون الصحة بقولها :"... كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن نصيب صحة المتبرع أو المتلقي".

ويتضح من كل هذا أن السلطة المخولة للطبيب الجراح في هذا المجال تنطوي على التزام يقع على عاتقه، وهو تقديم المساعدة إلى المتلقي إذا كان في حالة خطر، وأن إخلاله بهذا الالتزام يشكل جريمة امتناع عن تقديم المساعدة في حالة خطر طبقا لأحكام المادة 02/182 قانون العقوبات الجزائري[1].

ثالثا: استئصال الأعضاء من القصر:

لا يثير شرط الأهلية القانونية أي إشكال إذا تعلق الأمر بالمتبرع الذي اكتمل لديه سن الرشد، وكان متمتعا بالقدرة على الإدراك والتمييز، وإنما تثار هذه المسألة عندما يتعلق الأمر بالمتبرع القاصر، فهل يجوز نقل الأعضاء من أجسام القصر، وهل يمكن الاعتداد برضا القاصر بشأن هذه العمليات في مواجهة الغير ؟

لقد اختلفت الاتجاهات الفقهية وتباينت حول مشروعية نقل الأعضاء من القصر أو من في حكمهم بين مؤيد ومعارض على النحو التالي:

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 260-262.

1/ الاتجاه الرافض لاستئصال الأعضاء من القصر :

وفقا لهذا الاتجاه فإن القاصر لا يستطيع توجيه رضائه لاستقطاع عضو من أعضائه، فالرضاء الصادر من القاصر يعد معيبا ولا يعتد به قبل بلوغه سن الرشد، كما أن هذا الاستئصال لا ينطوي على أي منفعة علاجية له، بل يعد مصدر خطر كبير يهدد حياته[1].

ويضيف جانب من الفقه أنه يجب أن لا يسمح للوالدين بالتصرف في جسم القاصر، ولو كان لمصلحة أخيه التوأم بإعطاء الموافقة في انتزاع جزء من جسم المشمول برعايته وحمايته، حيث أن هذا التصرف من جانب الممثل القانوني ينطوي وبحق على تناقض بيّن، فإذا كانت الولاية والوصاية قد فرضت من أجل حماية القاصر والحفاظ على مصالحه، فكيف يمكن إذن أن تكون تلك الولاية وهذه الوصاية هي ذاتها السبيل والوسيلة القانونية للإضرار به[2].

ويشترط في القانون الجزائري أن يكون المتبرع بالعضو البشري راشدا وبكامل قواه العقلية، إذ باستقراء المادة 2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، يتضح أن المشرع الجزائري اعتبر المتنازل عن عضو من أعضائه متبرعا، والتبرع من التصرفات الواردة في نصوص القانون المدني، وبالرجوع لنصوص هذا الأخير نجدها تعتبر التبرع هبة ويتم لشخص معين بذاته، وإنّ اعتبار المتنازل متبرعا بعضو من أعضائه، يؤكد ما ذهب إليه المشرع الجزائري من أنّ التنازل عن الأعضاء يجب أن يكون بدون مقابل أي تصرفا تبرعيا وليس تصرفا بعوض، ومن هنا فإن سن الرشد الذي يأخذ به المشرع الجزائري في عمليات نقل وزرع الأعضاء هو المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني، وما تجدر الإشارة إليه أن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للمتنازل هو الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على الاستئصال، وليس الوقت الذي يباشر فيه عملية الاستئصال[3].

[1] محمد الباز، المرجع السابق،ص 16

[2] مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 136 .

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 231-233

2/ الاتجاه المؤيد لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر:

على خلاف الاتجاه الأول اتجهت بعض التشريعات إلى إجازة الاقتطاع من الأشخاص القصر، إذ أنه لما كان القاصر لا يستطيع توجيه رضائه بشأن هذا الاقتطاع، أسند هذا الأمر إلى ممثله القانوني على أساس أنّ هذا الأخير هو أحرص الناس على صحة وحياة من يقع على عاتقه واجب رعايته[1].

وقد اتجهت هذه التشريعات إلى رد الشروط والضوابط التي يمكن من خلالها استئصال الأعضاء من القصر إلى نوعين رئيسيين، يتعلق الأول منهما بمن يجوز التبرع لمصلحته، وأما الثاني فيحدد الأجزاء التي يباح نقلها من الصغير، فمن حيث من ينقل إليه العضو المنتزع من القاصر، يشترط غالبية الفقه أن يكون ذلك لمصلحة الأخ أو الأخت دون غيرهما، أما الأعضاء التي يباح نقلها من الصغير، فيشترط أن يكون ما ينقل من الصغير مقصورا على الأنسجة المتجددة فقط دون غيرها من الأعضاء، التي متى انفصلت عن الجسم فإنه لا يمكن استبدالها أو تجددها تلقائيا[2]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال قانون الصحة 11/18 المؤرخ في 2019/07/02 المعدل لقانون 05/85 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ؛ عندما نص في المادة 361 في فقرتيها 1 و2: " يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء وأنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي، يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت" حيث أن المشرع الجزائري أجاز استثناء عمليات نقل الخلايا الجذعية[3] من القصر، والمواد المتجددة في الجسم البشري كالدم

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 566 .

[2] مهند صلاح الدين فتحي العزة، المرجع السابق، ص 137 – 138 .

[3] **تعريف الخلايا الجذعية:** يقصد بالخلايا الجذعية: الخلايا الأولية التي لها القدرة على الانقسام والتكاثر لتعطي أنواعا مختلفة من الخلايا المتخصصة، كخلايا العضلات وخلايا الكبد والخلايا العصبية وخلايا الجلد وغيرها، وهذه الخلايا الأولية موجودة في الجنين الباكر ثم يقل عددها بعد ذلك، لتستمر إلى الإنسان البالغ في مواضع معينة في جسمه ويطلق عليها أيضا اسم الخلايا الأصلية، أو الجذرية أو الأولية أو الأساسية أو خلايا المنشأ، هذا، وقد عرفها المجلس الأوروبي، بأنها تلك الخلايا التي تجدد نفسها من خلال انقسام الخلايا القادرة على تطوير أنواع مختلفة من الخلايا في التمايز، مما يمكن أن تستخدم لتحل محل=

وغيره، والتي لا يشكل اقتطاعها أي مشاكل صحية بالنسبة للمتبرع ولو كان قاصرا، فاشترط رابطة الأخوة بين المتبرع والمستفيد لمنع الاتجار بهذه المادة، وكذا موافقة الوالدين أو الممثل الشرعي موافقة مستنيرة.

وقد نصت المادة 361 فقرة 3 على: " وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته، ويقتضي هذا النزع في جميع الحلات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي"[1].

3/ شروط إخضاع القاصر لعملية نقل الأعضاء:

مما استقر عليه القانون الطبي حاليا من ضرورة الاعتراف للقاصر المدرك بأهلية مدنية صحية Capacité civile sanitaire والتي هي أكثر اتساعا من تلك الممنوحة له في إطار القانون بصفة عامة[2].

لذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه إباحة نقل الأعضاء من القصر بشروط محددة تجعل نقل الأعضاء من القصر ومن في حكمهم ضيقة للغاية وتحت رقابة القضاء والقانون[3].

وتتمثل هذه الشروط في نوعين، النوع الأول يحدد من يجوز التبرع لمصلحته والنوع الثاني فيحدد الأجزاء التي يباح نقلها من الصغير.

فبالنسبة **للشرط الأول** والمتعلق بمن يجوز التبرع لمصلحته، فيشترط غالبية الفقه أن يكون ذلك لمصلحة الأخ أو الأخت دون غيرهما بعد الحصول على موافقة الولي الشرعي كالأب أو الأم أو الولي الشرعي والقانوني، مع ضرورة حصول على موافقة لجنة الخبراء التي يقع على

=الخلايا والأنسجة. ولقد تم اكتشاف هذه الخلايا أولا عند القردة، ثم بدأ الباحثون في مركز البحث بجامعة ويسكون في الولايات المتحدة الأمريكية بالتفكير في استخدامها في أفق الطب البيولوجي، ليتمكنوا بعد ثلاث سنوات من إثبات وجود الخلايا الجذعية عند الإنسان مند لحظة تلقيح البويضة من قبل الحيوان المنوي وذلك في سنة 1998.

[1] القانون رقم 11/18 المؤرخ في 2019/07/02 المتلق بالصحة.

[2] مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 264.

[3] مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص ص 137 -138.

عاتقها مسؤولية اتخاذ القرار، مما يجعل هذا الإجراء ميزة كبيرة بإشراكه إلى جانب موافقة القاصر وموافقة أبويه موافقة لجنة الخبراء، يفترض تمتعها بالحياد الكامل[1].

أما **الشرط الثاني** فيحدد الأعضاء الواجب نقلها من القاصر والتي يجب أن تكون قصرا الأنسجة المتجددة فقط دون غيرها من الأعضاء أو الأجزاء التي انفصلت عن الجسم، فإنه لايمكن استبدالها وتجديدها تلقائيا، وعلى ذلك فإنه لا يجوز على سبيل المثال نقل إحدى كليتي الصغير أو قرنية العين وغيرها، ذلك من الأعضاء غير المتجددة[2].

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه نجد التشريع الجزائري الذي أقر كأصل عدم جواز نقل الأعضاء من الشخص القاصر ومن الشخص البالغ الخاضع لتدابير الحماية القانونية وبعدم جواز إجراء أي استئصال لأنسجة أو خلايا أو منتجات جسم الشخص القاصر أو البالغ الخاضع للحماية القانونية إلا أنه سمح على سبيل الاستثناء باستئصال الخلايا الجذعية المكونة الدم وفقا للشروط التي نصت عليها المادة 361 من قانون الصحة 11/18، ومنها أن يكون المتبرع أخا أو أختا أو ابن عمه أو بنت عمه أو عمته أو خالته أو ابن أو ابنة أخيه، وأن يوافق على ذلك الولي أو الممثل الشرعي موافقة مستنيرة، وفي هذه الحالة يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحذ حذو نظيره الفرنسي الذي اشترط موافقة الولي أو الممثل القانوني وكذا ضرورة الحصول على ترخيص من لجنة الخبراء التي يقع على عاتقها مهمة التحقق من وجود تبصير كامل سواء بالنسبة للقاصر أو أوليائه، ومدى توفر الشروط الخاصة بعملية الاستئصال وعدم انطوائها على أية مخاطر بالنسبة للقاصر، مع التحقق من مدى احترام رغبته وإرادته في حالة رفضه لإجراء العملية بل اكتفى بالموافقة المستنيرة للأبوين أو الممثل الشرعي.

[1] أحمد عبد الدائم، مرجع سابق، ص 371.

[2] خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص ص 285 – 287.

مما يدل حسب هذه المواد أن المشرع الجزائري، اقتصر التعامل في جسم القاصر على استئصال الخلايا المتجددة في النخاع العظمي فقط دون سواها، وهذا رغبة منه في حماية القاصر من أي ضغط ومن أي شكل من أشكال الاستغلال.

رابعا: شرط مبدأ مجانية التصرف:

لا تكاد تخلو تشريعات نقل وزرع الأعضاء البشرية في مختلف دول العالم، وكذلك التوصيات والقرارات الصادرة عن المنظمات والهيئات الدولية من التأكيد على ضرورة أن تكون عمليات نقل الأعضاء متصفة برداء العمل الخيري النبيل مما يعني مجانية هذه العمليات وعدم مشروعية وجود أي مقابل مادي لقاء الاستفادة من العضو المتبرع به[1]، إلا أن هناك آراء تبيح إلى حد ما أن يتلقى المتبرع من المتبرع له هبة أو مساعدة جراء عمله، إلا أن هناك رأي يقول بحرمة بيع الأعضاء قطعيا، موضحا أن القوانين الوضعية لا تبيح عمليات البيع والاتجار بالأعضاء البشرية والتي بذلك تنص على أن المقابل المالي للعضو المشترى هو على سبيل المعاوضة وليس من شأنه التقليل من كرامة الإنسان أو إهدارها.

كما نص قانون الصحة على هذا المبدأ من خلال المادة 358 والتي جاء فيها: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية"[2].

خامسا: شرط السرية:

تحافظ سرية عملية نقل الأعضاء بين المتبرع والمتلقي على مشاعر عائلة المتبرع، إلا أنه يمكن لعائلة المتبرع أن تطلب معرفة نتائج الزراعة، وقد نص المشرع الجزائري على شرط السرية من خلال نص المادة 363 من قنون الصحة 11/18 بقولها: "يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع".

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948/12/10.

[2] قانون11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة.

المطلب الثاني: الشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

إنّ عملية الموازنة التي يجريها الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لا تكون محكومة بمجرد موازنة عادية بين المخاطر والآمال، وإنما تدخل في نطاق حالة الضرورة، كما أن الموازنة لا تكون متعلقة بشخص واحد وإنما بأكثر من شخص، فتقدير المساوئ والآمال يكون كذلك على مستوى المتنازل السليم، لذلك ولضمان نجاح هذه العمليات لابد أن تخضع لقيود ذات طبيعة طبية تدور أساسا حول الحالة الصحية للمتبرع والمستقبل للعضو، وكذا وجوب توافق الأنسجة لديهما لتجنب ظاهرة رفض العضو.

الفرع الأول: الحالة الصحية للمتنازل والمتلقي :

يشترط في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن لا يتجاوز سن كل من المتنازل عند الاستئصال والمتلقي عند الزرع الخمسين سنة وأن لا يقل سنهما عن عشر سنوات، غير أنّ ذلك لا يجب أن يكون حائلا دون إمكانية مباشرة هذه العمليات لدى المرضى الذين يقل أو يزيد سنهم عن هذا الحد، وإنما كل ما في الأمر أن نسب النجاح تزداد أو تنقص بالنظر إلى الظروف الصحية للأطراف المعنية، ويشترط في نقل بعض الأعضاء أن يكون المتنازل خاليا من الالتهابات البيكتيرية والفيروسية والفطرية، وهذا ما نصت عليه المادة 360/ 1 من قانون الصحة بقولها:" لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر"، كما يجب أن يستبعد من عمليات نقل الأعضاء الأشخاص الذين يسهل إصابتهم ببعض الأمراض مثل الالتهابات الرئوية أو قرحة المعدة، وذلك نتيجة لتناولهم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة، كما يشترط في المتلقي استقرار حالته النفسية عند عملية الزرع[1]، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الشروط بصفة عامة في المادة 1/361 من قانون الصحة حيث جاء فيها : "كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي".

[1] مروك نصر الدين، المرجع نفسه، ص138

وعلى هذا الأساس يلتزم الطبيب قبل مباشرة عملية نقل العضو بإجراء كافة الفحوص الطبية لمدة زمنية كافية، للتأكد من مدى إمكانية الانتفاع بالعضو المراد نقله، وكذا خلو المتبرع من كافة الأمراض المعدية التي من شأنها أن تؤثر على صحة المستقبل بعد النقل، ومن ثم لا يجوز نقل الدم من مصاب بالسيدا مثلا، أو من الشخص الذي لا يتحمل جسمه الاستغناء عن كمية من الدم المراد أخذها منه[1]، كما لايجوز نزع الأعضاء أو الأنسجة لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي حسب نص المادة 358 من قانون الصحة، وجاء في المادة 2/352 من نفس القانون أنه:"" يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي إليه المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي، وكذا المتابعة الطبية لهما"".

الفرع الثاني: توافق أنسجة المتلقي والمتنازل :

يعد التحقق من توافق أنسجة المتنازل والمتلقي أحد العوامل الأساسية في نجاح عمليات نقل الأعضاء، فأخطر ما يهدد هذه العمليات هو ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة Phénomènes rejet، فلم يعد الفن الجراحي الخاص باستئصال الأعضاء وزرعها يمثل أي مشكلة، بيد أن استمرار تحفز الجسم لطرد العضو المنقول إليه والغريب عنه هو ما يقلل من فرص نجاحها، فمن العبث اقتطاع عضو سليم من إنسان حي، إذا كانت نسبة نجاح العملية ضئيلة بسبب لفظ العضو من قبل جسم المريض المستقبل، وهو ما يتنافى مع الغاية الأساسية التي أبيحت لأجلها هذه العمليات.

كما ينبغي أن نفرق بين نقل نسيج أو عضو بسيط من حيث التكوين التشريحي مثل نقل شريان، فهو لا يحتوي عادة سوى على نسيج واحد سرعان ما يتلافى وخلايا جسم المتلقي، ويكون ذلك بمنأى عن ظاهرة الطرد، فهو أشبه في هذه الحالة بالعضو الصناعي ويطلق على هذه العملية مصطلح greffe، أما بالنسبة للعضو المركب كالكلية فإنه يحتوي في ذاته على خليط أنسجة متباينة تماثلت في أوعية دموية أو لمفاويات أو أعصاب، وغالبا ما تهدد هذه العمليات بظاهرة الطرد، حيث أنها لا تتوافق مع جسم المريض، ويطلق على هذا النوع من العمليات

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 507 – 508.

مصطلح transplantation، وقد ترك المشرع الجزائري الشروط الطبية للسلطة التقديرية للهيئات الطبية المختصة، ومنها لجنة الخبراء المختصة بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي، كما تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون؛ على أن تحدد تشكيلة لجان الخبراء وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.

إضافة إلى ما سبق فإنه من واجب الأطباء حفظ العضو المقتطع، نظرا لكون المدة اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو المراد نقله من جسم المتلقي تتفاوت حسب تكوينه التشريحي[1].

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 139 – 141

المبحث الثالث: الهياكل الصحية المكلفة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نظرا لخصوصية وخطورة التدخل الطبي الجراحي في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد حدد المشرع الجزائري المؤسسات الاستشفائية التي تجري بها هذه العمليات (المطلب الأول)، إضافة إلى إنشائه للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني)، ومراكز متخصصة في نقل الدم (المطلب الثالث) بالإضافة إلى وحدة البحث(المطلب الرابع)

المطلب الأول: المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:

لقد قام المشرع الجزائري بحصر المؤسسات الصحية التي يتعين إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيها، نظرا لما تشكله من خطورة على جسم الإنسان وسلامته[1]، حيث نص على هذه الضمانة في المادة 366 من قانون الصحة كما يلى: "لا يمكن القيام بنزع أوزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء ".

وحكمة هذا النص تكمن في أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة، وذلك لأنها مؤسسات عمومية وتستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجزائي والمدني، كما أنها تراعي الاعتبارات التي يتطلبها القانون، وبذلك يتوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد من العضو، والشخص المتنازل عن هذا العضو؛ بالفعل[2].

قررت أغلب التشريعات[(3)] من أجل تطبيق مبدأ المجانية وتفادي الاتجار بالأعضاء البشرية أن تجرى عمليات النقل والزرع في مؤسسات صحية مرخص لها قانونا، وهذا ما نصت عليه المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي جاء فيها: » لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"

[1] مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 511

[2] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 144

وتطبيقا لهذه المادة صدر عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات بتاريخ 23 مارس1991 قرار وزاريا، يتضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وقد ألغي هذا القرار وصدر قرار جديد يعوضه بتاريخ 2002/10/02 تضمن في مادته الثانية قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[1].

[1] تتمثل هذه المؤسسات حسب المادة 02 من القرار الوزاري الصادر بتاريخ 2002/10/02 في:

بالنسبة للقرنية:

1 – المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، الجزائر العاصمة.

2 – المركز الاستشفائي الجامعي بحسين داي، الجزائر العاصمة.

3 – المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس، الجزائر العاصمة.

4 – المركز الاستشفائي الجامعي باب الواد، الجزائر العاصمة.

5 – المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

6 – المركز الاستشفائي الجامعي بالبليدة.

7 – المركز الاستشفائي الجامعي بتيزي وزو.

8 – المؤسسة الاستشفائية المتخصصة لطب العيون، بوهران.

الكلى: 1 – المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا، الجزائر العاصمة.

2 – المركز الاستشفائي الجامعي بحسين داي، الجزائر العاصمة.

3 – المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس، الجزائر العاصمة.

4 – المركز الاستشفائي الجامعي باب الواد، الجزائر العاصمة.

5 – المركز الاستشفائي الجامعي بالبليدة.

6 – المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

7 – المركز الاستشفائي الجامعي بوهران.

8 – المركز الاستشفائي الجامعي بتيزي وزو.

9 – المركز الاستشفائي الجامعي بسيدي بلعباس.

10 – المركز الاستشفائي الجامعي بتلمسان.

11 – المؤسسة الاستشفائية المتخصصة معوش (المركز الوطني للطب الرياضي سابقا– الجزائر).

12– المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي، قسنطينة.

الكبد: – المؤسسة الاستشفائية مركز بيار وماري كوري، الجزائر العاصمة.

- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.
- المركز الاستشفائي الجامعي بالبليدة.

– المركز الاستشفائي الجامعي بوهران.

النخاع العظمي: – المؤسسة الاستشفائية المتخصصة مركز بيار ماري كوري، الجزائر العاصمة.

ولقد بدأ المشرع يضم إلى جانب المؤسسات الصحية العمومية المرخص لها بإجراء هذه العمليات مؤسسات صحية تابعة للقطاع الخاص، فعند تعديله لقانون الصحة 05/85 بناء على الأمر 07/06 قام المشرع بإدخال بعض الاعتبارات التجارية من دون التحويل في طبيعة النشاط الذي يبقى دائما مدنيا، على الرغم من أن المادة 20 من قانون أخلاقيات الطب تنص على أنه: " يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب وجراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو غير المباشر"، إلا أن المشرع حاول ضبط هذا القطاع الخاص، والذي في أساسه هو قطاع يعتمد على الجانب التجاري أي الجانب الربحي، فنص المشرع على شروط عديدة من الناحية الإدارية التي ضبط فيها هذه المؤسسات أو الشركات الخاصة.

وقد نص أيضا المشرع إضافة إلى ما سبق على ضرورة توافر شرط آخر من أجل ممارسة النشاط الطبي للقطاع الخاص، وهو أن يعهد بالإدارة التقنية الفنية إلى طبيب، لأن الممارسات الطبية هي نشاط يقوم على المهارة العلمية واليدوية، وإلا فلا نكون أمام مؤسسة استشفائية.

وقد نصت م 35 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب على ما يلي: " لا يمكن ممارسة عمليات أخذ الأعضاء إلا حسب الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون"[1]، ومنه فإن هذه الشروط يجب العمل بها في المستشفيات العامة أو الخاصة، وإلا فإن هذه العمليات تصبح اعتداء وانتهاك لحرمة جسم الإنسان، وتنتج عنها مسؤولية جنائية للأطراف المتسببة في ذلك.

مما يتضح أن المشرع الجزائري لا يسمح بإجراء عمليات استئصال الأعضاء والأنسجة إلا في مؤسسات الصحة العمومية التي يحددها وزير الصحة، وذلك من أجل مراقبة الدولة لهذه العمليات وعدم خروجها عن الهدف العلاجي الإنساني المجاني.

- المؤسسة الاستشفائية الصحية، مركز مكافحة السرطان، باتنة.

- المؤسسة الاستشفائية الجامعية بوهران.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92 –276 المؤرخ في 6 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52 سنة 1992.

وقد تمّ تحديد هذه المؤسسات بموجب القرار الوازري رقم 29 المؤرخ في 2012/06/14، والذي يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بالقيام بانتزاع و/أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية. وتتمثل هذه المؤسسات في:

المراكز الاستشفائية الجامعية الموجودة في الجزائر العاصمة والبليدة، وهران، قسنطينة، عنابة، تلمسان، سيدي بلعباس، إضافة إلى المؤسسة الاستشفائية الجامعية بتيزي وزو.

مما يلاحظ أن المشرع الجزائري، سمح فقط لمؤسسات الصحة العمومية بممارسة هذا النوع من العمليات وذلك لتفادي أي اتجار للأعضاء البشرية لكن الملاحظ أن معظم المؤسسات المرخص لها متواجدة على مستوى الجزائر العاصمة، وهذا الأمر لا يساعد على تلبية حاجات المرضى، خاصة المتواجدين في مناطق بعيدة كالجنوب الجزائري مثلا، الذين يصعب تنقلهم وحصولهم على موعد لإجراء العملية، أضف إلى ذلك النفقات التي يتكبدها المريض وحتى المتبرع، لذا كان من الأحسن التوسيع من دائرة المؤسسات الصحية المرخص لها بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء لتخفيف الضغط على المستشفيات من جهة، وتلبية حاجات المرضى من جهة أخرى.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة صلاحية هذا الترخيص، لكي يتسنى متابعة ومراقبة هذه المؤسسات الصحية ومدى التزامها بالشروط اللازمة لإجراء العمليات ومدى توفر الظروف الملائمة والشفافية لإجرائها.

إن المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 433 من قانون الصحة 11/18 نص على العقوة السالبة للحرية والغرامة في حال ممارسة نشاطات المساعدة على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها[1].

[1] "يعاقب كل من يقوم بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000دج

وقد نصت المادة 441 من القانون على أنه: " يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه، بما يأتي:

1/ غرامة لا يمكن أن تقل عن خمسة (5) أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي.

2/ عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

_ حجز الوسائل والعتاد المستعمل في ارتكاب المخالفة.

_ المنع من ممارسة نشاط الصحة لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

_ غلق المؤسسة أو إحدى ملحقاتها لمدة لا تتجاوز خمس(5) سنوات.

_ حل الشخص المعنوي."

مما يلاحظ بأن المشرع الجزائري لم يغفل العقوبة بالنسبة للشخص الطبيعي وكذا الشخص العنوي المرتكب لإحدى المخالفات المنصوص عليها في هذا القانون.

المطلب الثاني: الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء:

تأسست الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12 –167 المؤرخ في 05 أفريل 2012[1]، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[2]. توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة[3]، ويتواجد مقرها بالجزائر العاصمة[4].

[1] يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 22، صادر بتاريخ15 أفريل2012.

[2] وهذا ما نصت عليه المادة 02: " الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي"

[3] تنص المادة 03 على أنه: " توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة "

[4] قرار رقم 86 مؤرخ في 16 أكتوبر 2012، يحدد في المادة 2 مقر الوكالة الوطنية لزرع لأعضاء في الجزائر العاصمة، العيادة المتعددة الخدمات قاريدي 2 التابعة للمؤسسة العمومية الصحية الجوارية، القبة –العناصر.

يسيّر الوكـــالة مدير عام، يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتـــراح من الوزيـــر المكلف بالصحة [1]، يساعده مجلس الإدارة[2]، ومجلس علمي[3]. ومن مهامها حسب نص المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 12 –167، تسجيل المرضى في انتظار نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا ضمن القائمة الوطنية المحددة لهذا الغرض، ضمان تسيير السجلات الوطنية لقبول ورفض نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا، تسيير وحفظ بطاقات المانحين والمستقبلين للأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، ضمان تسيير السجل الوطني لمنح الأعضاء المنزوعة.

وكذا إبداء رأيها للسلطة الإدارية المختصة حول المؤسسات الإستشفائية المرخص لها القيام بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، ومراقبة مطابقة تسيير المؤسسات الإستشفائية المرخص لها القيام بنزع وزرع الأعضاء، وبنوك الأنسجة والخلايا للمقاييس المعمول بها في هذا المجال.

يتضح أن الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء أسندت لها مهام كثيرة فيما يخص تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فهي تلعب دورا كبيرا في ترقية وتشجيع عمليات نقل وزرع الأعضاء في الجزائر، ومكافحة الاتجار بالأعضاء، خاصة إذا ما تمت بطريقة محكمة ونزيهة.

كما تمّ إنشاء لجان طبية تتكون من أطباء استشفائيين وبيولوجيين وقانونيين ونفسانيين، مهمتها تقديم الترخيص بالزرع بعد التحقق من أنّ المتبرع تم إعلامه بكل المعلومات اللازمة وتوفير الشروط الطبية المناسبة لإجرائها.

[1] تنص المادة 18:" يعين المدير العام للوكالة بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالصحة، وتنهي مهامه حسب الأشكال نفسها " .

[2] تنص المادة 08:" يدير الوكالة مجلس إدارة ويسيرها مدير عام وتزود بمجلس علمي ".

[3] تنص المادة 20: " المجلس العلمي جهاز استشاري يكلف بإبداء الآراء والاقتراحات والتوصيات في كل المسائل الطبية والعلمية والتقنية ذات الصلة بمهام الوكالة " .

المطلب الثالث: المراكز الوطنية المتخصصة في نقل الدم:

بالنسبة لعمليات نقل الدم، فلا تتم إلا من خلال المؤسسات المعتمدة، ومن الهيئات التي تشرف على عمليات نقل وحقن الدم، نجد الوكالة الوطنية للدم، الوكالة الجهوية لنقل الدم[1]، مراكز حقن الدم وبنوك الدم[2]، فبالنسبة للوكالة الوطنية للدم، فقد أنشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95 -108 في 9 أفريل 1995 والمعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09 -258، المؤرخ في 11 أوت 2009، المتعلق بالوكالة الوطنية للدم[3]، وتتكفل هذه الوكالة حسب هذا المرسوم بإعداد واقتراح سياسة عامة لتوزيع الدم ومتابعة تطبيقها، التكفل بالاحتياجات الوطنية المتعلقة بالدم، تحدد شروط إعداد واقتراح قواعد الممارسات الحسنة لحقن الدم والمقاييس المتعلقة بمراقبة الدم ومشتقاته، ترقية عملية التبرع بالدم وجمع وتحضير وتوزيع مواد الدم غير الثابتة، وأخيرا تعمل على مسك بطاقات وطنية وجهوية خاصة بالمتبرعين بالدم والمتبرعين بالنخاع العظمي، بغرض تحديد مصدر هذه المواد[4]. فهي صاحبة المبادرة في مجال تطوير صناعة الدم في الجزائر[5]، تمارس مهامها عبر مجمل التراب الوطني في إطار اختصاصاتها بصفتها المتعامل الحصري في مجال الدم[6].

---

[1] تتكفل هذه الوكالات حسب المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 09 -258 والمتعلق بالوكالة الوطنية للدم، بضمان النشاطات المرتبطة بحقن الدم على المستوى المحلي وتنسيق نشاطات مراكز الدم الولائية المذكورة في المادة 32
والتابعة لاختصاصها، وتتوفر لدى هذه الوكالات الجهوية مراكز الدم الولائية وبنوك الدم حسب نص المادة 32 من المرسوم السالف الذكر.

[2] أنشئت هذه المراكز بمقتضى القرار الوازري المؤرخ في 9 نوفمبر 1998، والمتعلق بتسوية هياكل حقن الدم إنشائها وصلاحياتها والملغى بالقرار الوازري رقم 198 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006 والمتضمن إنشاء وتنظيم وتحديد صلاحيات هياكل نقل الدم وهي تابعة للقطاع الصحي أو المراكز الاستشفائية الجامعية أو المراكز الاستشفائية المتخصصة، تتكفل بتنظيم برامج جمع تبرعات الدم ووضع قوائم وبطاقات خاصة بالمتبرعين، والمشاركة في النشاطات التي تهدف إلى ترقية التبرع بالدم وضمان مراقبة طبية للمتبرعين بالدم وفصائل الدم وتحضير مشتقاته غير الثابتة وتوزيعها، أما بنوك الدم فتتكفل بتوزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة التي تتسلمها من مراكز أو وحدات حقن الدم.

[3] جريدة رسمية، عدد 47، صادر في 16 أوت 2009.

[4] المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09- 258، مرجع سابق.

[5] المادة 6 من المرسوم التنفيذي نفسه

[6] المادة 7 من المرسوم التنفيذي نفسه

ويخضع عمل توزيع الدم ومشتقاته غير الثابتة لمجموعة من الشروط حددها القرار الوازري الصادر عن وزير الصحة والسكان بتاريخ 24 ماي 1998 في مادته الثانية، والتي شددت على ضرورة الحفاظ على صحة المتبرع، وعدم إلحاق أي ضرر به، وجوب قيام عملية نقل الدم على مجموعة من المبادئ الأخلاقية منها؛ الالتزام بالسرية، عدم الحصول على مقابل مادي، مع تحديد سن المتبرعين بما لا يقل عن 18 سنة وألاّ يزيد عن 65 سنة.

المطلب الرابع: وحدة البحث:

تم إنشاء وحدة البحث في ميدان انتزاع وزرع الأعضاء لتلحق بالوكالة الوطنية لزرع الأعضاء[1]، يقع مقر وحدة البحث داخل المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في زرع الأعضاء واللأنسجة بالبليدة[2]، كما تضطلع وحدة البحث بجملة من المهام:

_ القيام بالأبحاث في مجال تطوير تقنيات الكشف والتشخيص وانتزاع وزرع الأعضاء.

_ القيام بالأبحاث في مجال تطوير تقنيات حفظ ونقل الأعضاء المراد زرعها.

المساهمة في إعداد البرامج الوطنية في ميدان انتزاع وزرع الأعضاء.

_ المساهمة في إعداد المقاييس والإجراءات والبروتوكولات في ميدان انتزاع وزرع الأعضاء.

تطوير كل الأعمل والمناهج والأساليب والأدوات التي تهدف إلى ترقية تنظيم وتسيير فعال وشفاف في ميدان انتزاع وزرع الأعضاء.

_ المشاركة في الأبحاث المتعلقة بتطوير البرامج واستراتيجيات الاتصال ذات الصلة بانتزاع وزرع الأعضاء، وكذا باستعمال جسم الإنسان طبقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

_ ترقية قواعد البيوأخلاقيات والممارسات الحسنة المتعلقة بانتزاع وزرع الأعضاء وحفظ ونقل الأعضاء المراد زرعها في إطار الأمن الصحي.

[1] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 يناير 2018 يتضمن إنشاء وحدة البحث في ميدان انتزاع وزرع الأعضاء، تلحق بالوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

[2] المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في: 2018/01/17

_ المساهمة في إعداد البرامج التكوينية المتعلقة بقواعد البيو أخلاقيات والممارسات الحسنة من أجل زرع الأعضاء وانتزاعها.

_ إجراء كل بحث ذي صلة بميدان نشاطها.[1]

كما تتشكل وحدة البحث من قسمي بحث وهما قسم البحث في ميدان انتزاع الأعضاء وقسم البحث في البيو أخلاقيات انتزاع وزرع الأعضاء.[2]

[1] المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2018/01/17

[2] المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2018/01/17

الفصل الثانـي

نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات، وتجارة الأعضاء البشرية

إن عدم المساس بحرمة الكيان الجسدي قاعدة عامة ولكن يرد عليها استثناء وفي موضوع بحثنا اليوم حيث تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أحد أهم الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ المعروف، ويتمثل الحق في سلامة الجسد في السير الطبيعي لأداء أعضاء الجسم لوظائفها، لأن للإنسان حق ثابت في أن تؤدي أعضاء جسمه كل ما أنيط بها من وظائف يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار، إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية خاصة، كما يعتبر ركيزة من ركائز البقاء لدى الإنسان، فحياة هذا الأخير هي أغلى ما يملك، وسلامة جسده قوام حياته، فالإنسان لا يستطيع أن يؤدي وظيفته اتجاه نفسه واتجاه مجتمعه إلا إذا كان متمتعا بجسم قوي وأعضاء سليمة، فلا قيم للجسم في ذاته إلا من خلال قدرة أعضائه على أداء وظائفها عامة، لذلك يتعين التطرق لنقل وزرع الاعضاء البشرية بين الاحياء في مبحث أول يتم من خلاله الحديث حول مبدأ حماية الجسم والحق في سلامته في المطلب الأول ونتعرض لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية بين الحل والحرمة ولكل حججه في المطلب الثاني، وفي المبحث الثاني ينبغي معالجة نقل الأعضاء وزرعها من جثث الموتى بالإجابة عن إشكالية تحديد الوفاة كما نسترسل لذكر تنظيم التعبير عن الموافقة للتصرف في جثة الميت وفي الأخير نتطرق للحديث عن الإخلال بمبدأ المجانية وما يترتب عنه من آثار سلبية حيث نوضح جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية بتعريفها وسرد أركانها وتحليل موقف الفقه والشريعة منها.

المبحث الأول: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء:

يعتبر هذا النوع من العمليات أحد أهم الحلول العلاجية المستجدة من أجل إنقاذ أرواح العديد من المرضى ذلك أنه طالما بإمكان الشخص مساعدة غيره وإن كانت الوسيلة الوحيدة فلا ضير من المحاولة المهم أن نسعى جاهدين لنحي ونتعايش في مجتمع واحد، وقد أقر المشرع بمبدأ مجانية التبرع فهذا النوع من العمليات يكون تبرعا أي بدون مقابل، وقد تجاذب هذا القول آراء الفقهاء فمنهم من قال بالجواز ومنهم من قال بالحرمة.

المطلب الأول: مبدأ حماية الجسم والحق في سلامته:

إن حق الإنسان في سلامة جسده يتطلب تحقق ثلاثة عناصر تتمثل في كل من الحق في أن تظل أعضاء الجسم تؤدي وظائفها على النحو الطبيعي، والحق في الاحتفاظ بكل هذه الأعضاء كاملة، والحق في التحرر من الآلام البدنية، وكل مساس بهذه الحقوق يعد مساسا بالحق في سلامة الجسد.

بناء على ذلك، وبما أن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وفضله على سائر مخلوقاته، كما سخر له ما في الأرض جميعا وأسبغ عليه نعمه الظاهرة والباطنة، وبما أن النفس الإنسانية مصونة ومكرمة سواء كان حيا أو ميتا؛ فقد حرصت الشريعة الإسلامية على أن يعامل جسم الإنسان بما يليق بهذه المكانة، فحرمت الإضرار بسلامة جسده أو الاعتداء على حياته لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"، ولكن يرد استثناء على هذا المبدأ فأجاز المساس بجسم الإنسان من أجل تحقيق مصلحة تسمو على الإضرار والمساس به، فالعمل الجراحي شرع من أجل دفع ضرر أكبر ألا وهو المرض، بل أكثر من ذلك عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إنما شرعت وتم المساس بجسم شخص سليم وانتزاع أحد أعضائه السليمة بموافقته الحرة المستنيرة من أجل هدف أكبرو هي مساعدة شخص آخر هو بحاجة ماسة لهذا العضو قد تتهدد حياته بدونه.

المطلب الثاني: موقف الفقه من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل الهامة التي لقيت الاهتمام الواسع من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، وذلك لاعتبارها من مستجدات العصر التي لم تكن معروفة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى.

ونظرا لعدم وجود نص قرآني أو حديث نبوي شريف بخصوص هذه المسألة تباينت آراء الفقهاء بين من يقول بتحريمها وعدم جوازها (الفرع الأول) وبين من يقول بجوازها (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: الرافضون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من الجثث، وهو قول جمع من المعاصرين[1] ومن بينهم الشيخ محمد متولي الشعراوي[2].

وذلك لأن الإسلام عندما شرع التداوي وسمح بالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء فإنه قد ألزمهم بعدم تخطي حدود الوسائل المشروعة إلى وسائل غير مشروعة، حتى لا ينحرفوا إلى المحظور والمخالفة والاستهانة بمن كرمه الله تعالى، لهذا اعتبر أصحاب هذا الرأي أن الأطباء بإجرائهم لهذه العمليات، قد انزلقوا في أضواء الشهرة فأضلهم الشيطان[3] وحق عليهم قوله تعالى: ﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَـٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ

---

[1] ومن بينهم فضيلة الشيخ محمد العثمين، والشيخ عبد الله العماري، الشيخ حسن السقاف، عبد الله السكري، محمد رشدي إسماعيل، عبد الرحمان العدوي، عبد الفتاح إدريس، إسماعيل غازي مرحبا، الهامش رقم 1، ص 122؛ عارف علي عارف القرهادغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية سلسة بحوث فقهية، في قضايا معاصرة، كوالامبور، ماليزيا، 2010 – 2011، ص15.

[2] وقد ذهب فضيلة الشيخ المرحوم محمد متولي الشعراوي إلى القول لماذا يؤخر المرء لقاءه بربه ولماذا يريد أن يأخذ من غيره ما ليس بحق؟، وما لا يحق لهذا الغير أن يتصرف فيه. فالأفضل أن نترك الأمور لطبيعتها ولقاء الله ليس شرا على كل حال، لكن بالرغم من رأي فضيلته هذا إلاّ أنه أجاز نقل الدم. نقلا عن: فوزي محمد محمود أبو طالب، مشروعية محل الالتزام في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة دكتواره، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2012 ص ص 518 – 519.

[3] بويزري سعيد، "نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص404؛ .

ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيۡطَٰنَ وَلِيّٗا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدۡ خَسِرَ خُسۡرَانٗا مُّبِينٗا ﴾"[1]، كما ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الأصل هو مبدأ حرمة الجسم، فليس للفرد أن يتصرف في حياته بدون إذن الشرع فحق الله تعالى غالب على حق العبد على جسده، كما أن جسم الإنسان ملك لله تعالى، فمن لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه، مما يترتب عليه عدم جواز تصرف الإنسان في جسمه أو جزء منه ويحرم بيع جزء منه أو الانتفاع به وهبته.

فالشرع يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه الله تعالى معاملة الأموال مصداقا لقوله:﴿﴾[2] كما أن ما منّه الله تعالى على الإنسان من جسد إنما هو في حكم الوديعة والأمانة التي يجب أن يحافظ عليها[3] مصداقا لقوله تعالى:﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمۡ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ٢٧ ﴾[4]، ومن ثم فأي عضو يقطع من جسم إنسان يكون في حكم الميتة يجب أن يغسل ويكفن ويدفن ولا يجوز أن ينقل إلى جسد شخص آخر مصداقا للحديث الشريف: " **ما قطع من حي فهو ميتة** ".

فقدِ نهى الله تعالى أن نلقي بأنفسنا في مواطن التهلكة مصداقا لقوله تعالى﴿وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِۛ ﴾[5].

---

[1] سورة النساء، الآية 119.

[2] سورة الإسراء، الآية 70.

[3] اقروفة زبيدة، "نقل وزارعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2008، ص 367.

[4] سورة الأنفال، الآية 27.

[5] سورة البقرة، الآية 195.

فإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو تعريض النفس للتهلكة وهو أمر مرفوض[1] كما استدلوا بقوله تعالى﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ عُدۡوَٰنٗا وَظُلۡمٗا فَسَوۡفَ نُصۡلِيهِ نَارٗاۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٗا ٣٠﴾ "[2] فحسب هذه الآية يرى المانعون أن الإنسان منهي عن قتل نفسه أو غيره، وقد توعد الله من يفعل ذلك بالخلود في النار، فالله تعالى يعتبر حرمة حياة المسلم أهم من الدنيا ويعتبر زوال الدنيا أهون ممن قتل شخصا بدون وجه حق، وعليه فلا يحق لأحد التبرع بأعضائه، فهي هبة من الله، فلا يحق التصرف فيها، كما أن بتر العضو قد يفضي إلى موت الإنسان[3].

كما استدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ﴾[4] فعمليات نقل الأعضاء تمثل نوع من أنواع التغيير والتبديل في خلق الله، ونحن منهيون عن إتباع ذلك[5].

أما أسانيدهم في السنة النبوية الشريفة فقد استندوا لتبرير رأيهم بقوله صلى الله عليه وسلم:""**لا ضرر ولا ضرار**"[6]، ففي هذا الحديث الشريف نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن الإضرار

---

[1] مزياني محمد، "مسالك الاستبدال الشرعية في عمليات زرع الأعضاء"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 2، مجلد 1، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير بعد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر 2012، ص 40؛ عم ارني أحمد، مرجع سابق، ص 180؛ خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 193؛ نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 47.

[2] سورة النساء، الآيات 29، 30.

[3] أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في الجسم الآدمي في ضوء الشريعة والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص ص 127 – 128.

[4] سورة النساء الآية 119.

[5] مزياني محمد، مرجع سابق، ص 40؛ سمرة عايد الديات، مرجع سابق، ص44.

[6] ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة (د س ط)، حديث رقم 2340، ص784.

بالغير ونقل العضو من إنسان لآخر فيه إضرار بالمنقول منه حالا ومآلا وفيه ضرر محقق فيدخل في عموم النهي[1].

كما استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: "**كسر عظم الميت ككسره حيا**" [2] هذا الحديث يدل على حرمة الإنسان سواء كان حيا أو ميتا.

إضافة إلى قوله صلى الله عليه وسلم: " **لعن الله الواصلة والمستوصلة** "[3] فالحديث دال على حرمة الانتفاع بشعر الغير، بدليل لعن فاعله، فيعتبر أصلا في المنع من الانتفاع بأجزاء الغير ولو كان ذلك غير ضار بالمتبرع[4].

الفرع الثاني: المؤيدون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:

يرى غالبية الفقهاء المعاصرين[5] على أنه يجوز للإنسان أن يتبرع بعضو من أعضائه، لإنقاذ حياة أو صحة إنسان آخر بحاجة للعضو البشري سواء في حياته أو مماته. إذ ليس فيه ما يخالف الشرع الإسلامي، وقد وافقهم في ذلك العديد من المؤتمرات والفتاوى الصادرة من لجان الفتوى والمجامع الفقهية في مختلف الدول العربية والإسلامية[6] ومن بينها: المجلس الأوروبي

---

[1] مزياني محمد، مرجع سابق ص 42؛ أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 88.

[2] أحمد بن حنبل مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2001، حديث رقم 24308، جزء 40، ص354.

[3] محمد بن إسماعيل البخاري، حديث رقم 5933، جزء السابع، ص165.

[4] إقروفة زبيدة، مرجع سابق، ص ص 368 – 169.

[5] وهو قول جمهور العلماء المعاصرين ومن بينهم عبد السلام العبادي، شيخ محمد عيده هاشم، شيخ محمد أبو سردانه، إبراهيم زيد الكيلاني، شيخ عز الدين الخطيب، كما أيد هذا الرأي أيضا، شيخ جاد حق علي جاد، والشيخ يوسف القرضاوي، دكتور محمد سيد الطنطاوي، وشيخ علي جمعة. إسماعيل غازي مرحبا، هامش رقم 1، ص 116؛ ليلى بعتاش، "الإشكالات التي تثيرها عمليات نقل وزارعة الأعضاء"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 2، المجلد1، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر 2012، ص 211.

[6] من بينها أيضا، فتوى لجنة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية، فتوى لجنة الإفتاء في الأزهر الشريف، عام 1981، قرار المجتمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة بمكة المكرمة في الفترة 27 ربيع الآخر، 7 جمادي الأول 1405هـ الموافق لـ 19، 28 يناير 1985.

للإفتاء والبحوث، المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد في ماليزيا سنة 1969، ولجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ 1972/4/20 [1].

فحسب المجيزين لزرع الأعضاء فإن هذه العمليات تجسد معاني التعاون والتراحم والإيثار التي رغب فيها الإسلام رغم ما فيها من بعض وجوه المفاسد، إلا أن مصالحها تربو عليها، والعبرة بما غلب وهي من باب الضروارت التي تبيح استعمال بعض المحظور[2] لكن بتوافر الشروط والضوابط الشرعية، كعدم التبرع بعضو وحيد في الجسم لأن فيه هلاك للمتبرع، التأكد من نجاح العملية، عدم التبرع بالأعضاء التناسلية منعا لاختلاط الأنساب، ضرورة أن تكون هناك ضرورة قصوى للنقل مع عدم وجود بدائل علاجية تحل محل عملية نقل العضو، وعدم بيع الأعضاء أو استغلال حاجة المتبرع أو المتبرع له، ضرورة الحصول على رضا كل من المتبرع والمتبرع له[3].

وقد استدل المجيزون لهذه العمليات بعدة أسانيد وحجج في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وبعمومِ القواعد الشرعية العامة في الشريعة الإسلامية كقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١٤٥﴾[4]، وقوله تعالى أيضا ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ

[1] ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية في الكويت سنة 1978.

[2] بويزري سعيد، مرجع سابق، ص ص 405 – 408؛ محمود محمد عوض سلامة، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء الهامش رقم 3 ص7؛ صابر محمد السيد صابر، هامش رقم 1 ص 19؛ كمال لدرع، "الأعضاء الصالحة للنقل والزرع طبيا وموقف الفقه الإسلامي منها"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 2، المجلد1، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر،2012، ص260.

[3] يعتبر الشيخ أحمد حماني رحمه الله من العلماء الأوائل الذين أفتوا في موضوع نقل الأعضاء وزرعها حيث أفتى بجواز التبرع بالأعضاء البشرية بشرط أن يكون المتبرع قابلا وراضيا ولا يكون في ذلك إكراه ولا شبهة، وأن يقرر الأطباء على أنه لا ضرر على المتبرع ويتحققوا من نجاح العملية، ولقد وقع الشيخ أحمد حماني، على هذه الفتوى بتاريخ 1985/02/14 و1986/04/16، نذير حمادو، "موقف فقيه الجزائر أحمد حماني رحمه الله من زارعة الأعضاء"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 2، المجلد1، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر 2012، ص ص 69 – 70.

[4] سورة الأنعام، الآية 145.

لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾ ﴾ [1]، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ ﴾ [2].

هذه الآيات الكريمة تشير إلى قاعدة كلية مفادها أن الضروارت تبيح المحظوارت، فإذا كان الشارع قد أباح أكل المحرمات في حالات الاضطرار، فإنه يكون بذلك قد أباح التداوي بها، فضرورة العلاج تبيح المحظوارت مثلها مثل ضرورة الغذاء، كما يرى المجيزون أن من مقاصد الإسلام الكبرى المحافظة على الدين والنفس والعقل والمال والعرض والنسل، وأن المحرمات تحددها الشريعةِ الإسلامية ومنهِا الميتة والدم ولحم الخنزير لقوله تعالى:﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾[3]، فالقرآن الكريم وضعه الله تعالى ليكون كتابا للمسلمين ومرشدهم، ينبأهم بالحقائق الغيبية، فلو كان يرغب في تحريم نقل الأعضاء لذكرها صراحة

أو بينها من خلال القرآن من المحرمات، فكيف لنا أن نمنع ما لم تحرمه في الأصل الشريعة[4]، كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ[5]، إذ يرون أن التبرع بالعضو أو جزء من الجسم هو إيثار للغير على النفس بل إنه ذروة الإيثار[6]، فإذا كان الله عز وجل يطالبنا بأن نتبرع ونتصدق، فهذه الصدقة جارية لأن الجسم مآله الزوال في التراب، فلماذا لا يستفيد منه الآخرين [7]، كما قال تعالى:﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[8]

---

[1] سورة المائدة، الآية 3.

[2] سورة الأنعام، الآية 119.

[3] سورة البقرة الآية 173.

[4] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 205.

[5] سورة الحشر، جزء من الآية 9.

[6] محمد عبد الوهاب الخولي، مرجع سابق، ص 158.

[7] نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص ص 66- 67.

[8] سورة البقرة، الآية 185.

فهذه الآية الكريمة واضحة فهي عنوان لسماحة الله وحبه للعباد، فيسر عليهم أمور دينهم وأمور دنياهم، ووضع أمامهم كل سبل الحياة، وترك لهم حرية الاختيار وحرية العمل، ولا يعسر عليهم في شيء من أمورهم[1]، فقد أمرنا الله تعالىِ أن ننقذ الأشخاص مِن التهلكة لقوله تعالى:﴿مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا ﴾ [2].

فهذه الآية الكريمة تحثنا على إنقاذ الأشخاص، وزرع الأعضاء من إنسان لآخر هو إنقاذ من الهلاك، وهي من مقاصد الشريعة التي تتمثل في المحافظة على النفس.

أما أسانيدهم من السنة النبوية الشريفة، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال "**المؤمن للمؤمن كالبنيان يشدّ بعضه البعض** " [3]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "**المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج على مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كربات يوم القيامة**" [4]، كما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**خير الناس أنفعهم للناس كل معروف صدقة**" [5]، كما قال أيضا: "**الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه**" [6].

فكلها إذن أدلة شرعية تأكد على التراحم والتوادد بين البشر، وتوصي بالجماعة والوقوف معا لخدمة بعضهم البعض كما استند المجيزون إلى الأسانيد العقلية منها أن الأصل في الأشياء الإباحة، وقواعد الضروارت وهي لا ضرر ولا ضرار، الضروارت تبيح المحظوارت، إذا ضاق

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 208.

[2] سورة المائدة، الآية 32.

[3] نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 209.

[4] محمد بن إسماعيل البخاري، مرجع سابق، الجزء الثالث، حديث رقم 2446، ص129

[5] أبو عبد الله بن سلامة القصناعي، مسند الشهاب، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986، حديث رقم 1234، ص223.

[6] مسلم بن الحجاج، مرجع سابق، حديث رقم 2699، الجزء ال اربع، ص 2074.

الأمر اتسع، الضرر يدفع بقدر الإمكان، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، يتحمل الضرر الخاص تجنبا للضرر العام فكلها أدلة تدخل في الجواز[1].

يظهر مما تقدم، رجحان الرأي القائل بجواز نقل الأعضاء بين الأحياء وذلك لاعتبار أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيها فائدة طبية راجحة تتمثل في إنقاذ حياة وصحة شخص مريض بحاجة للعضو البشري، فهي مثال للتضامن والتآزر بين البشر يجب تشجيعها، بشرط أن تكون في إطار الضوابط الشرعية والأخلاقية وفي حدود الحاجة.

المطلب الثالث: موقف التشريع من نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

يعود أول تنظيم لهذه العمليات في الجزائر إلى سنة 1985 [2] وذلك بموجب صدور قانون رقم 05/85 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1985 [3] والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث أجاز المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها عمليات زرع الأعضاء سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى، وذلك في المواد من 161 إلى 168، هذا غير أنه تم تعديل بعض هذه المواد بموجب القانون رقم 17/90 [4].

وعليه، تستند شرعية عمليات زرع الأعضاء وفقا للقانون الج ازئري، إلى نص المادة 162 والتي تنص: " ***لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض***

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 211؛ محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 623.

[2] قبل صدور هذا القانون استند الأطباء المختصون في هذا المجال على فتوى المجلس الإسلامي الأعلى الصادر بتاريخ 20 أفريل 1972، التي أجازت نقل الأعضاء سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى وقد اعتبرت أن التنازل عن العضو لمصلحة شخص من الغير بحاجة للعضو نوع من الإيثار على النفس والتضامن الإنساني، وهي من الصفات التي تعبر عن الرحِمة والمودة بين البشر والتي حث عليها ديننا الحنيف، مصداقا لقوله تعالى :**وَ يُؤْثِرُونَ عَلى أَنْفُسهِمْ ولوْ كَانَ بهِمْ خَصَاصَة**"، انظر في ذلك: مأمون عبد الكريم، مرجع سابق، ص 553.

[3] قانون رقم 05/85، مرجع سابق.

[4] قانون رقم 17/90، مؤرخ في 31 جويلية 1990، يعدل ويتمم القانون رقم 85 –05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35، الصادر بتاريخ 1990/08/15.

هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأخذ أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة وطبيب رئيس المصلحة".

وقد تضمن هذا القانون عدة نصوص قانونية تتضمن الشروط الواجب توافرها لإجراء مثل هذه العمليات، كأن يكون الاستئصال لغرض علاجي، وهذا ما نصت عليه المادة 1/166 والتي تنص: " **لا تزرع الأنسجة والأعضاء إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية ...**".

كما منع هذا القانون تلقي أي مقابل مالي جراء التبرع بالعضو[1] مع وجوب إجراء هذه العمليات في المؤسسات الصحية المرخص لها بذلك[2] إضافة إلى ضرورة الحصول على رضا كل من المتبرع المتلقي بعد تبصيرهما الكامل بمخاطر العملية وبإمكانية الرجوع عن الموافقة في أي وقت شاء[3].

وعليه، يتضح أن جل التشريعات ومنها التشريع الجزائري اتفقت على إجراء مثل هذه العمليات نظرا لأهميتها العلمية والطبية في إنقاذ أرواح الكثير من المرضى، كما اتفقت على مجموعة من الشروط والضوابط الواجب توافرها لممارسة هذا النوع من العمليات والمتمثلة أساسا في وجوب الحصول على الرضا المتبصر والمستنير، وانتفاء المقابل المالي إضافة إلى شروط تعزيزية تعمل على تفعيل هذه المبادئ مثل السرية والقرابة ووجوب إجرائها في المؤسسات الصحية المرخص لها.

---

[1] المادة 161 فقرة 2 " **ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية**".

[2] المادة 167 فقرة 1 " **لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك للوزير المكلف بالصحة**".

[3] المادة 162 فقرة أخيرة: " **ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة**".

المبحث الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى

لقد بدأت بعض التشريعات تخرج عن مبدأ صيانة الجثة بالسماح للمساس بها، وذلك بغرض العلاج أو غرض علمي وليس لأي سبب آخر، ونظرا للصعوبات التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، فإن إباحة الاستئصال منها ليست خالية من كل قيد بل ترد عليها مجموعة من القيود، منها ما يتعلق بالتحقق من الوفاة قبل الاستئصال (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بتنظيم الموافقة بشأن التصرف في الجثة (المطلب الثاني) وتثير مسألة نقل الأعضاء من الميت الحي ـ الموت الدماغي ـ جدلا كبيرا (المطلب الثالث)

المطلب الأول: إشكالية تحديد لحظة الوفاة

يتعين قبل المساس بجثة المتوفى لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التأكد من وفاته، إذ أنه رغم أن معظم الناس يعرفون الموت بالتجربة والملاحظة إلا أن تعريفها يكتنفه الكثير من الغموض والصعوبة، لذلك كان من الضروري تحديد لحظة الوفاة الحقيقية للشخص قبل مباشرة استئصال الأعضاء منه (الفرع الأول)، خاصة مع ظهور أجهزة الإنعاش الصناعي الذي زاد الأمر تعقيدا وصعوبة بشأن تحديد لحظة الوفاة(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة

لقد احتدم الجدل بين علماء الطب ورجال القانون بشأن تحديد لحظة الوفاة ذلك أن تحديد لحظتها يعتبر الفيصل لإمكانية استئصال الأعضاء من الجثة لزرعها في أجسام أشخاص مرضى من عدمه فظهرت عدة معايير يمكن الأخذ بها لتحديد لحظة الوفاة، فقد ظهر في بداية الأمر المعيار التقليدي الذي يأخذ بتوقف القلب والرئتان عن العمل توقفا نهائيا للقول بوفاة الشخص، غير أن اكتشاف أجهزة الإنعاش الصناعي، وما صاحبها من تطور في عمليات زرع الأعضاء أدى إلى ظهور المعيار الحديث أو معيار الموت الدماغي.

1 ـ المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة:

تتمثل الوفاة وفقا لهذا المعيار في حالة التوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية) وتوقف الرئتين (الجهاز التنفسي) عن العمل، وهو كذلك توقف جميع أجهزة الإنسان عن العمل، فالوفاة وفقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد[1].

ويترتب على القول بهذا المعيار أن الطبيب يستطيع الحكم بوفاة الشخص بتوقف هذه الأجهزة عن العمل، وبالتالي يمكنه استقطاع ما يشاء من الأعضاء لزرعها في مرضى آخرين بحاجة إليها[2].

وبالرغم من أهمية المعيار التقليدي في إثبات الوفاة إلا أنه يفتقر الى الدقة، لأن توقف القلب والتنفس قد لا يدلان إلا على الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي، فاللجوء إلى وسائل الإنعاش أو الى الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب قد تؤدي إلى عودة القلب إلى العمل[3]، بالإضافة إلى أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة إجراء عمليات نقل الأعضاء المنفردة كالقلب والكبد، لأن هذا النوع من الأعضاء يتطلب سرعة استئصالها للمحافظة على قيمتها البيولوجية[4]، كما أن هذا المعيار يعتمد على طرق تقليدية كالوخز في الوريد للتحقق من وفاة الشخص[5]، ولما كان جسم الإنسان لا يموت في لحظة واحدة بل يموت على فترات فهناك الموت الإكلينيكي، وهناك موت الخلايا والأنسجة الذي هو عبارة عن موت خلايا الجسم، والتي تتمكن من الاستمرار في الحياة اعتمادا على مخزونها من الأكسجين إلى أن ينتهي هذا المخزون،

---

[1] بن سعادة زهراء، الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2010-2011، ص 6-7

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 263

[3] حسام الدين الاهواني، المرجع السابق، ص 172

[4] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص315 .

[5] الأشهب العندليب فؤاد، المرجع السابق ص 49

وينتهي الموت الخلوي بعدم استجابة الأنسجة والعضلات للإشارة الكهربائية أو الحرارية أو الكيميائية[1].

وعليه فإن هذا المعيار ليس حاسما وغير كاف لتحديد لحظة الوفاة، ولذلك كان لا بد من البحث عن معيار جديد .

2/المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة :

إنّ معيار الموت الدماغي أو ما يعبر عنه أحيانا بموت جذع المخ، هو المخرج الذي وجد فيه أنصار إباحة الممارسات الطبية الحديثة بوجه عام، وعمليات نقل وزراعة الأعضاء على وجه الخصوص الحل المناسب الذي يتيح نقل الأعضاء والخلايا، وهي في حالة صالحة للزرع في جسم المتلقي[2].

لقد استقر الاتجاه الحديث على أن الإنسان يموت بموت خلايا مخه، حتى ولو بقي القلب حيا ينبض وأنه متى حدث هذا، فإنه من الاستحالة عودتها إلى الحياة أو الوعي أو لممارسة الحياة الطبيعية[3]، ويتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق جهاز الرسم الكهربائي للمخ، فمتى توقف هذا الجهاز عن إعطاء إشارات، فإن ذلك يعني موت خلايا المخ.

إنّ هذا المعيار الحديث يركز على معرفة حالة المخ بجهاز رسم المخ الكهربائي، وهناك من يرى الاكتفاء بهذا الجهاز لمعرفة موت المخ، إلا أنه هناك اتجاه آخر يرى بأنه لا يصلح بمفرده كمعيار للتحقق من حدوث الوفاة، لأن هناك العديد من الأمثلة الطبية على استرداد بعض الأشخاص لصحتهم والذين ضلوا في غيبوبة طويلة، بالرغم من أن جهاز الرسم الكهربائي للمخ لم يعط إشارات، لذلك نجد أن عدد من الأطباء قد أعطوا مهلة تتراوح ما بين 48 ساعة إلى 72 ساعة كحد أقصى من إعطاء هذا الجهاز خطوطا مستقيمة، وإعلان حالة الوفاة [4].

---

[1] نبيل حزام الحمادي، الطب الشرعي، المتفوق في الطباعة والنشر، صنعاء، الطبعة الثانية، 2007، ص 33

[2] مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 53

[3] بن سعادة زهراء، المرجع السابق، ص 8 .

[4] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 319.

3/ آراء فقهية حول تحديد لحظة الوفاة مسألة قانونية أم طبية؟

أثارت مسألة تحديد لحظة الوفاة جدلا بين علماء الطب والقانون، بشأن مدى إمكانية تخويل تنظيمها للتشريع أو تركها لأهل الاختصاص من الأطباء باعتبارها مسألة طبية.

الاتجاه الأول: ضرورة صدور تشريع يعرف الوفاة:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن مسألة تحديد لحظة الوفاة يجب متابعتها قانونيا، باستصدار قوانين تنظم هذه العملية، بغية حماية جسم الإنسان من أي تجاوز يمكن أن يحصل عليه، بالإضافة إلى أن القانون هو الذي يعطي الإنسان الشخصية القانونية، وهو المسؤول عن نزعها أو إسقاطها منه بتحديد لحظة الوفاة.

كما يستهدف هذا الاتجاه طمأنة الرأي العام من جهة والأطباء من جهة أخرى، فمن المشاكل التي اعترضت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية خشية أن يستأصل الطبيب عضو من جسم الشخص قبل وفاته، وقد يكون ذلك لإشباع شهوة الطبيب في إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في أحسن الظروف، كما لا يجب ترك هذه المسالة لتنظمها قواعد وآداب مهنة الطب، فهذه القواعد لا تلقى لدى الجمهور نفس التقدير الذي يكنه رجال الطب نحوها، ولقد أخذت بهذا الاتجاه عدة قوانين مقارنة وهي القانون الإيطالي، القانون الأمريكي، القانون الإسباني، القانون العراقي والقانون السعودي[1].

الاتجاه الثاني: تعريف الوفاة من اختصاص الطب:

يرى هذا الاتجاه أن تعريف الوفاة وتحديد عناصرها، وكيفية التحقق من حدوثها مسألة طبية بحتة لا علاقة للقانون به، إذ يستدل أنصار هذا الاتجاه على أن توقف القلب عن العمل، كان هو الحد الفاصل ثم اتجه بعد ذلك إلى المخ، وقد يكتشف العلم في المستقبل أساليب جديدة لتنشيط المخ مثلما حدث للقلب، ومن ثم فإن وضع أي تعريف قانوني للوفاة يتعرض كل مرة

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق،ص223

للتعديل، وهذا الوضع وإن يتفق مع التقدم العلمي، إلا أنه يتنافى وما يجب أن تكون عليه القاعدة القانونية من استقرار نسبي[1].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أيضا أن الحياة والموت ليستا إلا من قبيل الظواهر البيولوجية، ولهذا يرجع في تعريفها إلى العلم والطب، كما أنهم وصلوا إلى نتيجة مهمة وأساسية مفادها عدم جواز صدور تشريع لتعريف الوفاة، وإنما يكفي صدور لوائح من الجهات الطبية المختصة، تتضمن بعض المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها للتأكد من الوفاة[2].

ومن القوانين المقارنة التي أخذت بهذا الاتجاه، القانون البلجيكي، القانون المصري والقانون الأردني[3].

وينظر القانون الجزائري للوفاة على أنها واقعة خاصة فقانون الحالة المدنية[4] نص في المادة 78 منه على أنه :"" لا يمكن الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب على ورقة عادية، ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب، أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة "" .

وكذلك فإنه باستقراء المواد من 79 إلى 81 من نفس القانون يتضح أن القانون الجزائري يترك للطبيب سلطة التحقق من الوفاة وسببها، ولم يحدد له الوسائل التي يستطيع بها أن يتحقق من الوفاة، فهذه مسألة وقائع تترك للطبيب طبقا للأصول الطبية[5].

وقد تعرض المشرع الجزائري في قانون الصحة 11/18 إلى ضرورة التحقق من الوفاة حتى يتم نقل الأعضاء من الموتى، حيث نصت المادة 1/362 منه على: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا

---

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 180

[2] حسام الدين الاهواني، المرجع السابق، ص 182-183

[3] الأشهب العندليب فؤاد، المرجع السابق ص 54.

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

[5] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص326 .

لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته"، إذ يتضح من استقرائها أن المشرع الجزائري لم يعرف الوفاة ولم يحدد لحظة وقوعها، وإنما أحال هذا الموضوع إلى الوزير المكلف بالصحة لتحديد المعايير التي يمكن اعتمادها في إثبات الوفاة، وهي إشارة من المشرع الجزائري إلى إسناد هذه المهمة إلى المختصين من أهل الطب، كما أن المادة 3/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 نصت على:"" يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي، وتدون خلاصتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين"" ولكن لا نجد ما يقابل هذه المادة في القانون الجديد 11/18، هذا ويلاحظ أن المشرع الجزائري في تعديله لقانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1990 عمد إلى إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية بموجب المادة 168 مكرر 1، والهدف من تشكيل هذا المجلس هو حماية أرواح الناس وسلامتهم البدنية، والحفاظ على كرامتهم الآدمية [1]، كما أن المشرع ومن خلال نصوص قانون 11/18 عمد إلى إنشاء لجنة الخبراء التي من بين مهامها إعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي، كما تقوم بتقديم ترخيص للنزع بعد التأكد من الموافقة الحرة والمستنيرة للمتبرع وكذا مطابقة الشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أن تشكيل لجان الخبراء وتنظيمها وسيرها يكون عن طريق التنظيم.

غير أن ذلك لم يمنع التشريع الجزائري من إضفاء الصفة القانونية على المعايير التي يجب اعتمادها للتأكد من الوفاة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، ففي هذا الصدد صدر بتاريخ 19 نوفمبر 2002 عن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قرار وزاري، نص على معايير علمية جديدة لإثبات الوفاة لغرض انتزاع الأعضاء من جثة المتوفى، وطبقا للمادة الثانية من هذا القرار تتمثل هذه المعايير فيما يلي:

- الانعدام التام للوعي.

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 534-536 .

- غياب النشاط العفوي الدماغي.
- التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار Hypercapnie .
- التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين مختلفين[1].

بناء على ما تقدم، يتبين أن المشرع الجزائري ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للأطباء، وبالنظر إلى المعايير التي تم تحديدها في قرار 2002 يفهم أن المشرع الجزائري أخذ بموت المخ كأساس لتحديد لحظة الوفاة، حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة في قانون الصحة، لكن نظرا للانتقادات الموجهة لهذا المعيار ولصعوبة تشخيص موت المخ الذي يتطلب وسائل تقنية وطبية عالية، إضافة إلى الشكوك الكثيرة التي أثارها الأطباء في مدى صحة هذا المعيار وفعاليته كوسيلة للتحقق من الوفاة، كان على المشرع الجزائري أن يحتاط للأمر فيأخذ بالمعيارين معا عند تحديد لحظة الوفاة لأن كل منهما يكمل الآخر أي تكامل وظيفتي رجال القانون ورجال الطب، فيكون بذلك قد وفر الحماية للأشخاص من كل محاولة يراد النيل من أجسامهم، وكذا تجاوز الأطباء المحتمل في تصرفاتهم.

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع نفسه، ص 536 .

المطلب الثاني: تنظيم الموافقة بشأن التصرف في الجثة

إن الطبيب الجراح على الرغم من تحققه الأكيد من وفاة المريض، وإعلان موت دماغه وجذع الدماغ بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح، إلا أنه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء، لأن القانون يعتبر الإنسان مقدسا حيا كان أو ميتا ولا يجوز المساس به إلا بموافقته، فالحي يستأذن ولكن الميت كيف يستأذن؟

الفرع الأول: صور التعبير عن الموافقة بشأن التصرف في الجثة

أولا: اشتراط الكتابة للتعبير عن الموافقة للاستئصال من الجثة

لقد أجازت التشريعات الكتابة أو الإقرار الكتابي لإثبات رفض أو قبول الشخص بالمساس بجثّته بعد وفاته، وفي هذه الحالة لا يجوز الاستئصال من الجثّة ولو بإرادة الأقارب لأنّ المتوفى قد اعترض على ذلك فيجب احترام إرادته كما لو كان حيا، ويعدّ التشريع الجزائري والمصري والأردني من التشريعات التي تشترط الكتابة في استقطاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، ولقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة في حالة رفض استئصال الأعضاء من الجثة، حيث تنصّ المادة 1/165 من قانون حماية الصحة على أن: "يمنع الانتزاع من الجثة بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته".

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري أجاز للشخص الاعتراض على المساس بجثته بعد وفاته، على أن يتمّ هذا الاعتراض في شكل كتابي، والهدف من اشتراط الكتابة في حالة الاعتراض على الاستئصال من الجثة، احترام إرادة المتوّفى الذي لا يريد المساس بجثّته بعد وفاته، فبين له المشرع السبيل الذي يمكنه تحقيق ذلك، هو التعبيرعن رفضه صراحة الاستئصال من جثّته بطريقة كتابية[1].

[1]– قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.153.

أما قانون الصحة الجديد 11/18 فإنه يلاحظ من خلال نص المادة 362 أن المشرع الجزائري أباح التعبير عن الرفض بكل وسيلة لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفضالذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء كم تحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض عن طريق التنظيم، حيث أن هذا السجل استحدث بموجب قانون 11/18 وأضافت الفقرة الموالية لنفس المادة ضرورة اطلاع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفي وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة أفراد أسرة المتوفي البالغين حسب ترتيب الأولوية[1]، وعليه فإن قانون الصحة 11/18 اعتبر كل مواطن جزائري متبرع مفترض بعد وفاته لذلك أسند مهمة مسك السجل الوطني للرفض –الذي يحنوي على أسماء الأشخاص الذين يرفضون التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم– للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

ثانيا: عدم اشتراط الكتابة في حالة القبول بالاستئصال من الجثة

لقد اختلفت التشريعات بشأن شكل التعبير عن إرادة المتبرع في حالة قبوله للاستئصال من جثته بعد وفاته ولقد أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 164 فقرة 2 المعدلة في سنة 1990 من قانون حماية الصحة وترقيتها على عدم اشتراط الرسمية للاستئصال وتنص المادة على أنه "وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك..."، حيث يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري بعد تعديل المادة لم يشترط الرسمية في الحصول على موافقة الشخص للاقتطاع من جثّته، وبالتالي يمكن للمتبرع بأعضائه قبل الوفاة أن يعبر عن موافقته بكافة أساليب التعبير سواء بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يمكن أن يتم ذلك باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته عن مقصود صاحبه، وللمتبرع إيصاء أهله على عدم الاعتراض على هذا التبرع بعد وفاته[2].

[1] حسب نص المادة 362 من قانون 11/18 فإنه: " تتم استشارة أفراد المتوفي البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء"

[2] قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص.152.

ثالثا: اعتماد بطاقات للتعبير عن رفض أو قبول الاستئصال من الجثّة

قصد تفادي كل هذه الصعوبات اعتمدت بعض الدول[1] نظام البطاقة الخاصة بالتبرع بالأعضاء، يحملها كل شخص معه بصفة دائمة، مثل بطاقة التعريف الوطنية، وبهذه البطاقة يستطيع كل شخص أن يأذن أو لا يأذن باستئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته، فإذا توّفّى الشخص دون أن يتراجع عن رضائه فإن العثور على بطاقة التبرع معه تغني عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على رضا أفراد الأسرة خاصة إذا كانوا في أماكن يصعب الاتصال بهم.

بحيث يسمح عمل بطاقة التبرع للشخص بالرجوع عن رضائه بالتصرف في جثته في أيّ وقت يشاء، أو أن يطلب من جديد التعبير عن إرادته في السجل الخاص بالمستشفى الذي يقبل به، حيث نجد في بعض المستشفيات سجلا خاصا يحفظ المعلومات الخاصة بموافقة أو اعتراض الشخص على الاستئصال من جثته بعد وفاته[2].

الفرع الثاني : انتقال حق التصرف في الجثة للغير

إنّ وفاة الشخص تعني انتهاء حياته، وبالتالي انقطاع أعماله وتصرفاته، ولكن قد يأتي الشخص المتوفى بعض التصرفات في حياته وتنفذ بعد وفاته، فلو أوصى الشخص المتوفى أثناء حياته عن تنازله عن عضو من أعضائه فلا إشكال في ذلك، ولكن إذا لم يعرب المتوفى عن إرادته أثناء حياته بشأن التصرف في جثته، فلمن ينتقل الحق في التصرف في هذه الجثة؟

أولا: انتقال الحق في التصرف في الجثة إلى أقارب المتوفى

يذهب الرأي الغالب في القانون المقارن إلى انتقال حق التصرف في الجثة إلى أقارب المتوفى إذا لم يوضح هذا الأخير قبل وفاته كيفية التصرف في جثته، إذ منها من اشترط أن تكون موافقة الأقرباء صريحة لإجازة المساس بالجثة، في حين اكتفى البعض الآخر بالموافقة الضمنية.

---

[1]– مثل الولايات المتحدة الأمريكية، ألمانيا.

[2]– أحمد عمراني، المرجع نفسه، ص ص 157 – 158.

1- الموافقة الصريحة للأقارب بالاستئصال من الجثة:

من بين التشريعات التي اشترطت الموافقة الصريحة لأهل المتوفى التشريع الجزائري _قبل تعديله_ من خلال قانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إذ نصت المادة 164 في فقرتها الثانية من قانون رقم على:""وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبّر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك، إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي : الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي، إذا لم تكن للمتوفى أسرة "" .

يلاحظ على نص المادة 164 أنها لم تأت بترتيب عائلة المتوفى هباء في اتخاذ القرار بشأن الجثة، بل إن سلطة اتخاذ القرار ينتقل من شخص إلى آخر حسب الأولوية، ولقد كان المشرع موفقا في اختيار لفظ الأسرة وليس ورثة المتوفى، ذلك أن هذه الأخيرة تدل على أن الجثة جزء من الإرث، وهي في حقيقة الأمر ليست من ضمن الأشياء المادية التي تدخل في التعامل، ولكن لفظ الأسرة هو الآخر مصطلح واسع وشامل، مما دفع المشرع إلى حصرها في الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، وبالتالي سهل من مهمة الحصول على الموافقة بالسرعة الممكنة، فزرع الأعضاء يحتاج إلى نوع من السرعة، حيث لا يمكن المحافظة على القلب أو الكلية المراد استئصالها في حالة صالحة إلا لوقت قصير بعد الوفاة، وانتظار أخذ موافقة أقارب أكثر من المذكورين، يعني أنه لا يمكن إجراء العملية لعدم صلاحية العضو للزرع بسبب طول المدة[1].

وفي حالة ما إذا كان المتوفى بدون أسرة فإن الممثل الشرعي هو الذي يتعين أخذ موافقته قبل المساس بالجثة، الذي نصت عليه المادة 362 /3 قانون الصحة.

لم يحدد التشريع الجزائري الشكل الذي يجب تقديم الموافقة المطلوبة فيه، ومن ثم يجوز لعضو الأسرة الذي تكون له الحرية في تقديم هذه الموافقة، أن يعبر عنها كتابيا أو شفهيا أو التوقيع على الوثيقة المعدة مسبقا من المؤسسة الصحية لهذا الغرض، كما أن التشريع الجزائري

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 315 .

أغفل الحديث عن الشروط التي يجب توافرها في القريب الذي يمكنه الحلول محل المتوفى في الموافقة، غير أنه طبقا للقواعد العامة يشترط في هذا الأخير أهلية التصرف، وبالتالي يجب أن يكون كامل الأهلية ومتمتعا بكامل قواه العقلية[1].

2- الموافقة الضمنية للأقارب بالاستئصال من الجثة:

لما كان التصرف في الجثة لا يخلف أي ضرر للمتوفى، ويحقق مصالح مؤكدة للمرضى، فإنه يجوز التصرف في الجثث استنادا إلى فكرة تحقيق المصلحة العامة، ومن هذا المنطلق لا يحتاج الطبيب إلى موافقة المتوفى الصريحة قبل وفاته أو موافقة أقربائه، وإنما تكون الموافقة في هذه الحالة مفترضة، ما لم يصله اعتراض صريح من الأقارب في الوقت المناسب، ومن التشريعات التي أخذت بالموافقة المفترضة للأقارب التشريع الفرنسي والإيطالي والإنجليزي[2].

ويؤخذ على فكرة الموافقة المفترضة الكثير من الانتقادات أهمها :

ينطوي الأخذ بفكرة الموافقة المفترضة على خطورة كبيرة بالنسبة للطبيب، فهو لا يلزمه بالحصول على الموافقة المسبقة من الأقارب، ولكنه يمنعه من إجراء العملية في حالة اعتراض الأقارب، وبهذا قد يدعي الأقارب أنهم اعترضوا في الوقت المناسب، في حين يصر الطبيب على أنّ الاعتراض لم يصله إلا بعد البدء في العملية أي في وقت غير مناسب[3].

كما أنّ الأخذ بالموافقة المفترضة فيه تهديد لمصلحة المستشفى، فقد تؤدي خشية المساس بجثث الموتى بدون موافقة الأقارب إلى إحجام الناس عن دخـول المستشفيات، وفي ذلك خسارة مادية من جهة، وتقليص فرص البحث العلمي الذي يتم على الجثث من جهـة أخرى.

كما أنّ الأخذ بالموافقة المفترضة لا يحمي حقوق الأقارب بخصوص جثة قريبهم المتوفى، فالطبيب لا يلزم بإخطار الأسرة، فمتى كانت الأسرة غير موجودة في المستشفى لحظة الوفاة، فلن تعلم غالبا بالوفاة إلا بعد الاستئصال فعلا أي في لحظة لا يجدي فيها الاعتراض،

---

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 649 .

[2] نفسه، ص 656 -657

[3] حسام الدين الاهواني، المرجع السابق، ص208 .

فأهمية هذا الرأي تنحصر في السماح للأقارب والموجودين لحظة الوفاة بالاعتراض، أما غير هؤلاء فالحماية صورية وغير فعالة، والطبيب غير ملزم حتى بالبحث عن عنوان الأقارب.

الفرع الثاني: صور لتجاوز شرط الرضا في التصرف في الجثة:

لا يجوز كقاعدة عامة المساس بجثث الموتى إلا بموافقة المتوفى قبل وفاته أو موافقة أقاربه حسب الطرق التي حددتها التشريعات في مختلف الدول، غير أن بعضها أجازت الاقتطاع من الجثث بدون موافقة المتوفى أو أقاربه، وذلك استنادا إلى فكرة تأميم الجثث، في حين استندت تشريعات أخرى إلى حالة الاستعجال لتبرير مثل هذا الاقتطاع.

أولا: تأميم الجثث:

يعتبر هذا الاتجاه أنّ الجثة ملك للدولة، ويمكنها تبعا لذلك التصرف فيها كما تشاء فيما يحقق المصلحة العامة، فالجثة ليست مملوكة للشخص أو أسرته، وحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على جثة المتوفى بالنسبة لحقوق الأسرة المعنوية[1].

ويقوم هذا الاتجاه على أساس ضرورة مواكبة القواعد القانونية للتقدم الطبي، إذ بظهور وتطور تقنيات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد أصبح التدخل الطبي في هذا المجال يحتاج إلى سرعة التنفيذ عقب الإعلان عن وفاة الشخص، وهو ما يوجـب الاستغناء عن موافقة الأقارب على أساس تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الأسرة في تكريم وصيانة جثة المتوفى[2]، ولهذا يستطيع الطبيب بمفرده، ودون حاجة للحصول على موافقة أحد أقارب المتوفى، تقدير مدى ملاءمة إجراء عمليات استئصال أعضاء من الجثث لنقلها إلى شخص آخر، فالطبيب هنا يتصرف باسم المجتمع لمصلحة الجماعة[3].

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه التشريع البولندي، التشريع اليوغوسلافي، التشريع اللبناني وكذا التشريع السوري.

---

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 440

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 659 .

[3] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 440 -441

ثانيا: الاقتطاع في حالات الاستعجال:

أجازت بعض التشريعات الاقتطاع من الجثث بدون موافقة المتوفى أو أقاربه عندما يتعلق الأمر بحالة الاستعجال التي لا تقبل التأخير، كأن يتعذر الاتصال بالأقارب في الوقت المناسب أو يخشى فساد العضو المراد نقله، أو عندما تتطلب الحالة الصحية للمستقبل التدخل السريع بنقل العضو إليه لإنقاذ حياته.

ومن التشريعات التي استندت إلى فكرة الاستعجال لتبرير الاقتطاع بدون موافقة الأقارب التشريع الجزائري، حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها ما يلي:" غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع إذ اقتضت الحالة الصحية الإستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليه في المادة 167 من هذا القانون، يتضح من نص المادة المشار إليها أن التشريع الجزائري يجيز اقتطاع القرنية والكلية من الجثث بدون موافقة المتوفى أو أقاربه بسبب حالات الاستعجال، التي يكون فيها المريض (المتلقي) في حاجة ماسة لهذا العضو لإنقاذ حياته من خطر الموت الذي يتهدده، ولا يكون هناك بديل آخر غير نقل هذا العضو إليه.

ويجب التنبيه إلى أنّ إجازة اقتطاع القرنية والكلية بدون موافقة الأقارب في القانون الجزائري جاءت على إثر التعديل الذي مس قانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1990، ومن ثم يمكن القول أنّ إجازة الاقتطاع من الجثة بدون موافقة الأقارب، فرضتها أسباب عملية خاصة بعمليات نقل القرنية والكلية من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، كما أن إجازة اقتطاع القرنية والكلية بدون موافقة الأقارب، مشروطة بحالة الاستعجال التي يثبتها الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان والغرض من اشتراط إثبات حالة الاستعجال هو تجنب التجاوزات[1].

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص ص 660 – 663.

إنّ المشرع الجزائري عند وضعه للفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها، يلاحظ أنه راعى فيها المنفعة العامة التي تعود على المجتمع بعد عملية الزرع، فالتدخل للمساس بالجثة واستئصال أعضاء منها سواء أكانت قرنية أو كلية، إنما مردها حالة الاستعجال التي تفرضها ظروف المتلقي، وتقرير حالة الاستعجال من عدمه يعود لاختصاص اللجنة الطبية، كما أنّ المساس الطبي بجثة المتوفى دون الموافقة المسبقة مرده إلى اعتراف القانون بمثل هذه العمليات والنص عليها صراحة، فالقانون هو الذي يرخص للطبيب مباشرة هذه الأعمال لأنها لا تمثل اعتداء على حرمة الميت، ولكنها تستهدف المحافظة على حياة الشخص المريض الحي[1].

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير الرأي القائل باستئصال الأعضاء دون موافقة أحد، ولكن ليس بصفة مطلقة بل بشروط هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المشرع قد رفض مسايرة الاتجاه الذي يأخذ بتأميم الجثة، واعتبارها ملك للمجتمع يتصرف فيها كيفما يشاء.

المطلب الثالث: نقل الأعضاء البشرية من الميت الحي (الموت الدماغي)

ظهور أجهزة الإنعاش الصناعي أدى إلى ظهور طائفة جديدة من الأشخاص لا هم أموت ولا هم أحياء طالما هم خاضعين لهذه الأجهزة مما أثار العديد من المشاكل القانونية، فهل بإمكان الطبيب المعالج وقف استعمال أجهزة الإنعاش والتنفس دون أن يكون مذنبا؟ وهل يمكن مواصلة الإنعاش من أجل المحافظة على أعضائه سليمة بغية زرعها في جسم شخص آخر هو في حاجة إليها؟

الفرع الأول: وقف الإنعاش الصناعي

لا يمكن اعتبار الجسم الذي تلف جهازه العصبي حيا، وإن تمت المحافظة على وظائفه الأخرى اصطناعيا، فعند ثبوت وفاة خلايا المخ يستطيع الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، لأنه يستحيل على المريض استخلاف خلايا المخ التي تم إتلافها بطريقة غير رجعية، وأن أي محاولة بإعادة الحياة إلى المريض تبقى بدون جدوى[2]، إذ يتعين على الطبيب المحافظة على

[1] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص444 .

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 530

حياة المريض أو ما تبقى منها، وليس من حقه بأي حال من الأحوال أن يحكم بالموت على شخص، أو يقدم على إنهاء حياته باجتهاد منه بحجة أن مرضه ميؤوس منه، وإنما دوره هو بذل العناية وفي حالة ما إذا لم يتأكد الطبيب من وفاة المريض وفصل هذه الأجهزة، فإنه يتسبب في موت المريض لا محالة، ولا يجوز للطبيب التعلل بطول المدة أو كثرة التكاليف أو وجود مرضى آخرين في نفس الحالة المرضية.

ولقد قامت بعض التشريعات بوضع مجموعة من الضمانات والقيود لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي منها:

أولا: **التحقق من الوفاة عن طريق لجان طبية خاصة**

نجد أن المشرع الجزائري في المادة 3/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها يشترط أن يتحقق من الوفاة طبيبان على الأقل، عضوان في اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة، مع إمكانية إضافة طبيب شرعي، ويقوم هؤلاء الأطباء بتدوين تقريرهم في سجل خاص بالمستشفى، والمشرع الجزائري باشتراطه تعدد الأطباء لإثبات الوفاة تعد ضمانة من وقوع طبيب واحد في الأخطاء، وتأكيد على حدوث الوفاة وعدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية.

كما يشترط كذلك أن لا يكون الطبيب الذي أثبت الوفاة ضمن المجموعة التي تقوم بعملية زرع عضو للمريض[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 2/363 من قانون الصحة 11/18 بالقول:" يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرع الفريق الذي يقوم بالزرع".

ثانيا: موافقة أهل المتوفى

ثالثا: الاستئذان من جهة رسمية :

لا يجوز للطبيب أن يقتنع برأيه الفردي بعدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية، بل يجب عرض مثل الأمر على فريق طبي متخصص، فإذا ثبت لدى الفريق الطبي أنه لا أمل في

[1] مروك نصر الدين، المرجع نفسه،ص 338.

الحياة الطبيعية للمريض، فإنه يستأذن جهة رسمية متخصصة كالنيابة العامة في شأن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي[1].

الفرع الثاني: استمرار وسائل الإنعاش الصناعي :

إذا مات المريض موتا حقيقيا بموت المخ وجذع الدماغ، وتم التأكد من سائر العلامات الأخرى فإنه يجب الإعلان عن الوفاة، وذلك لترتيب الآثار القانونية الناتجة عن ذلك، ومنها اقتطاع الأعضاء من جثة ذلك الشخص، الذي أصبح ميتا سواء في نظر القانون أو في نظر الطب، ويمكن بعد ذلك المحافظة اصطناعيا على التنفس ودوران الدم لدى الشخص الميت، لغرض اقتطاع العضو المراد نقله في أحسن الظروف، ومن ثم الاعتماد على معيار الموت الدماغي الذي يمكن من خلاله تمديد الإنعاش الصناعي بما يساعد على نقل لأعضاء[2].

المطلب الرابع: موقف التشريع من نقل الأعضاء البشرية من الجثة لزرعها لدى المريض

كرامة وحرمة جسم الإنسان لا تقتصر على حياة الإنسان بل تمتد إلى ما بعد الوفاة، لتشمل الإنسان الميت أي الجثة[3]، فيكون للإنسان الحق في احت ارم جثته، باعتبارها من بقايا جسده، فلا يجوز المساس بها أو ابتذالها أو الاعتداء عليها، وهذا ما أقرته كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من خلال النصوص العقابية التي سخرتها لحماية الجثة من العبث بها، وحماية المقابر من الأعمال الماسة بحرمة هذه الأماكن.

لكن، نظرا للتقدم العلمي في مجال الطب والجراحة، فقد اقتضى الأمر الخروج عن مبدأ الحرمة المطلقة للجثة وذلك لأسباب علاجية مشروعة، كإجراء عمليات نقل الأعضاء من الجثة لزرعها في شخص مريض بحاجة ماسة للعضو لذلك فقد اتجهت التشريعات المختلفة إلى تنظيم نقل الأعضاء من الجثة، حاولت من خلاله إقامة التوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية.

---

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 530-531 .

[2] علي محمد علي احمد، معيار تحقق الوفاة،دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2007، ص 217 .

[3] وهذا ما تم تكريسه بموجب قرار ميلو Arrêt MILAUD الصادر في 22 جويلية 1993، والذي نص على أنّ حرمة الجسم تنطبق على الشخص وجثته.

المبحث الثالث: تجارة الأعضاء البشرية بين الفقه والقانون

تعتبر جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من أبرز الجرائم المستجدة ذلك أنها تبتكر أساليب وأدوات جديدة في تنفيذها بل أنها حريصة كل الحرص على استخدام أحدث ما توصل إليه الالتطور التقني والتقدم العلمي، كما أن آثارها لم تعد تقتصر على دولة معينة بل تمتد لأكثر من ذلك حتى صنفت ضمن الجرائم المنظمة العابرة للحدود التي ينبغي القضاء عليها تكاتف الجهود الدولية دون استثناءسيما أنها تجاوزت قدرات الحكومات والمنظمات الدولية وأصبحت تشكل تهديدا حقيقيا لسلامتها وأمنها، وعليه ينبغي الحديث عن الإطار القانوني لهذه الظاهرة من خلال تعريفها وذكر أسبابها وأساليبها كما وأنها جريمة معاقب عليها فإن لها أركان يتعين توظيحها ومن ثمة طرح موقف المشرع الجزائري من هذه الجريمة.

المطلب الأول: الإطار القانوني لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يعتبر الاتجار بالأعضاء البشرية شكلا حديثا من أشكال الاتجار بالبشر، وأضحت ذات علاقة وطيدة بمسألة اقتصادية محضة وهي الندرة أي ندرة الأعضاء المتوفرة لزرع وارتفاع عدد المحتاجين للعضو، مما خلق تجارة غير مشروعة للأعضاء البشرية[1]، لذلك ولفهم هذه الظاهرة يجب تحديد المقصود منها (الفرع الأول) وأسبابها (الفرع الثانى)

الفرع الأول: تعريف ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية:

يقصد بالاتجار بالأعضاء " ذلك النشاط الإجرامي الذي تقوم به عصابات الإجرام المنظم العابرة للأوطان، من خلال استغلال الأشخاص المهاجرين والهاربين من بلدانهم الأصلية ونزع أعضائهم والاتجار فيها بهدف زرعها في إنسان آخر بنية المتاجرة غير المشروعة"[2].

---

[1] أول الأخبار عن وجود سرقة واتجار بالأعضاء كان في سنة 1980 وذلك في أمريكا اللاتينية، ويتعلق الأمر بسرقة أعضاء الأطفال الموجودين في دور اليتامى لصالح الأثرياء من المرضى، كما حدثت هذه الظاهرة في الدول المتقدمة كأستراليا وفرنسا في سنة 1989.

[2] يعقر الطاهر، رحال سمير، "التعاون الدولي في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية"، الملتقى الوطني الثاني، القانون وقضايا الساعة، »نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة«، المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 20، 21، 22 أفريل 2009، ص4.

كما يقصد بالاتجار بالبشر طبقا للمادة الثالثة من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة ضد الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية لعام 2000 على أنه: " تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إيوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال، ويشمل الاستغلال كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء"، ويعتبر هذا التعريف هو التعريف النموذجي الذي اتخذته الكثير من التشريعات المتعلقة بشأن مكافحة الاتجار بالبشر كنموذج لها ومنها التشريع الجزائري.

ويقصد به جعل أعضاء جسم الإنسان محلا للتداول وإخضاعها لمنطق البيع والشرا ء، كما قيل أيضا على أنها قابلية أعضاء جسم الإنسان للتعامل المالي والسماح بتداولها بيعا وشراء، بعد فصلها عن صاحبها رضاء منه أو بالإكراه، والسماح بنقل ملكيتها إلى شخص آخر.

الفرع الثاني: أسباب ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية:

هناك عدة أسباب للاتجار بالاعضاء البشرية، تكون هذه الاسباب معقدة ومترابطة فيما بينها، كما تعتبر تجارة الأعضاء البشرية سوقا عالمية فإن الضحايا يمثلون العرض بينما يمثل الاغنياء وعصابات الإجرام المنظم العابر للبلدان الطلب، يعتبر الفقر أحد أهم الأسباب التي تشجع على على تنامي هذه الظاهرة، بالإضافة إلى قلة فرص العمل، الجريمة المنظمة، العنف ضد الأطفال والنساء، النزاعات المسلحة، الفساد الحكومي وعدم الاستقرار السياسي، والتقاليد والعادات الثقافية مثل تقاليد العبودية[1].

[1] يعقر الطاهر ورحال سمير، "التعاون الدولي في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية"، الملتقى الوطني الثاني، القانون وقضايا الساعة، »نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة«، المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 20، 21، 22 أفريل 2009، ص 338.

وفي المقابل تتضمن العوامل التي تؤدي إلى زيادة الطلب على الاتجار بالبشر، تجارة الجنس وازدياد الطلب على العمالة القابلة للاستغلال، لقد أصبحت سياحة الأطفال الجنسية تجارة عالمية تسهلها وسائل تكنولوجية بما في ذلك الانترنت التي توسع الخيارات المتاحة للمستهلك وتسمح بعقد صفقات مباشرة بطريقة تكاد تكون غير قابلة للكشف كما يشجع الطلب العالمي على العمالة غير القانونية والرخيصة والمستضعفة الاتجار بالبشر كذلك.

باختصار يمكن القول أن النزاعات المسلحة الدولية والداخلية والكوارث الطبيعية والأزمات الاقتصادية والصراعات السياسية والعرقية في أغلب الاحيان تؤدي إلى تشريد نسبة كبيرة من الأشخاص داخليا، وتؤدي عمليات الاتجار بالبشر كذلك إلى التقليل من شأن جهود الحكومات في بسط سيطرتها، مما يسفر عن تهديد أمن السكان الأكثر ضعفا، ولا تستطيع العديد من الحكومات توفير الحماية للنساء والأطفال الذين يتم اختطافهم من منازلهم ومدارسهم أو من مخيمات اللاجئين.

كما أن التفاوت الاقتصادي في الدخل بين الدول الفقيرة والدول النامية، أدى إلى وقوع الكثير من الفقراء في هذه العمليات، سعيا منهم وراء المال وتحسين وضعيتهم الاجتماعية.

الفرع الثالث: عناصر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

باعتبار أن التعامل بالأعضاء البشرية أو جزء منها بغرض الاستغلال هو صورة من صور الاتجار بالبشر، فإن عناصر جريمة الاتجار بالأعضاء[1] هي نفس عناصر الاتجار بالبشر وتتمثل في مجموعة أفعال ووسائل قصد الاستغلال.

فبالنسبة للأفعال فتتمثل في التجنيد وذلك بتطويع الأشخاص داخل الحدود الوطنية أو خارجها عن طريق استخدام وسائل قهرية أو غير قهرية بقصد الاتجار بأعضائهم؛ كما يمكن أن

[1] جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية صنفتها الأمم المتحدة ضمن الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية وتنتشر هذه الظاهرة بشكل أساسي في الصين والهند وروسيا وبعض الدول أمريكا اللاتينية، ففي الصين مثلا يتم بيع أعضاء المسجونين المحكوم عليهم بالإعدام لمن يحتاج إليها مقابل 10.000 دولار للكلية الواحدة، وكذلك الحال بالنسبة إلى الهند حيث ساعد انتشار الفقر وانخفاض مستويات المعيشة على بيع الأف ارد لأعضائهم ليتمكنوا من العيش.

تكون عن طريق النقل، التنقيل، الإيواء، الاستقبال، البيع والعرض للبيع أو الشراء أو الوعد بها، أو استخدام والتسليم والتعامل، فكل هذه الأفعال تمثل عناصر للاتجار بالأعضاء البشرية.

أما الوسائل المستخدمة للاتجار بالأعضاء البشرية والتي تعتبر أحد العناصر المكونة للسلوك الإجرامي في عمليات الاتجار بالأعضاء فتتمثل في التهديد بالقوة، استعمال القوة، القسر، الاختطاف، الخداع، استغلال السلطة، الاحتيال، استغلال حالة الضعف، إعطاء وتلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر[1].

المطلب الثاني: أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

لا تختلف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية[2] عن غيرها من الجرائم في الأركان الواجب توافرها والمتمثلة في الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي على التوالي، رغم أنها تختلف عن جرائم الاتجار بالبشر .

الفرع الأول: الركن الشرعي: تجريم أفعال انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا مقابل منفعة

تدعيما لاحترام مبدأ المجانية الذي نصت عليه المادة 358 من قانون الصحة التي جاء فيها: " **لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية**".

إضافة إلى إرادة المشرع في ضبط الممارسات الطبية الحديثة بتجريم الأفعال التي تمس بالسلامة الجسدية، وتماشيا مع تكييف النصوص التشريعية مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية والبروتوكول المكمل لها والمتعلق بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال المعتمدين من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000 [3]، فقد جرم أفعال الاتجار

---

[1] فايز محمد حسين محمد، حقوق الإنسان ومكافحة جرائم الاتجار بالبشر، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2013، ص 376 وما بعدها.

[2] سوزي عدلي ناشد، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، منشوارت الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2004، ص 188.

[3] صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03- 417 المؤرخ في 9 نوفمبر 2003، ج ر عدد 69 الصادر في 12 نوفمبر 2003.

بالأعضاء بمقابل بموجب نص المادة 303 مكرر 16 والتي جاء فيها:" **يعاقب بالحبس من 3 سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 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**".

كما جرم أيضا كل انتزاع لأنسجة أو خلايا أو تجميع مواد الجسم من شخص مقابل منفعة مالية مهما كانت طبيعتها، كما طبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على الأنسجة أو الخلايا أو جمع مواد الجسم؛ بموجب نص المادة 303 مكرر 18 مما يعني أن الوسيط يعتبر فاعلا أصليا في جريمة الاتجار بالأعضاء.

أما عدم التبليغ على ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، فقد نظمها بموجب نص المادة 303 مكرر25، والتي جاء فيها: " ***كل من يعلم بارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ولو كان ملزما بالسر المهني ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100,000 دج إلى 500,000 دج، فيما عدا الجرائم التي ترتكب ضد القصر الذين لا تتجاوز سنهم 13 سنة، لا تطبق أحكام الفقرة السابقة على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدرجة الرابعة***".

إضافة إلى هذه النصوص القانونية، اعتبر المشرع الجزائري المتاجرة بالأعضاء البشرية ضمن الأفعال المشكلة للمتاجرة بالأشخاص، وذلك في القسم الخامس مكرر تحت عنوان: الاتجار بالأشخاص[1]، وذلك في نص المادة 303 مكرر4 التي أضافت عمليات نزع الأعضاء ضمن

[1] بالرجوع إلى القانون رقم 09 –01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات نجد أنه تناول قسما خامسا مكرر تعلق بالاتجار بالأشخاص من المادة 303 مكرر4 إلى 303 مكرر 15 وقسما خامسا مكرر1 تعلق بالاتجار بالأعضاء من المادة 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 وقسما خامسا مكرر 2 يتعلق بتهريب المهاجرين من المادة 303 مكرر 30 إلى 303 مكرر41.

الأفعال المشكلة للمتاجرة بالأشخاص ومن بينها التجنيد والنقل والتهديد والاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو الاستغلال الجنسي والتسول والرق أو الاستعباد[1].

الفرع الثاني: الركن المادي:

قوم هذا الركن على ثلاثة عناصر منها صفة الجاني والفعل المتمثل في الحصول على العضو أو الانتزاع أو الشروع، ومحل الجريمة أي العضو أو النسيج المراد الحصول عليه مقابل منفعة مادية.

1 – **بالنسبة لصفة الجاني:** بالرجوع لأحكام المواد 303 مكرر 16 و303 مكرر 18 فإنها لم تحدد صفة معينة للجاني، فقد جاءت عامة في تعبيرها: كل من يحصل من شخص، فقد يكون شخصا طبيعيا كالمريض أو سمسار يتوسط بين من هو بحاجة إلى عضو أو نسيج أو خلايا وبين من يملك هذا العضو، وقد يكون الجاني وسيطا يقوم بالوساطة لأطراف العملية قصد التشجيع لها، كأن يمتلك من وسائل الإقناع أو الخداع أو النصب ما يمكنه التأثير في نفوس الأشخاص المعنيين[2]، كأن تتم الوساطة عن طريق الجماعات الإجرامية المنظمة[3]، أو عن طريق المؤسسات الصحية، أو عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، كالصحف والمجالات، لكن أهمها

---

[1] تنص المادة 303 مكرر 4 على:" ***يعد الاتجار بالأشخاص تجنيد أو نقل أو تنقيل أو إيواء أو استقبال شخص أو أكثر بواسطة التهديد بالقوة أو باستعمال غير ذلك من أشكال الإكراه أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو إساءة استعمال السلطة أو استغلال حالة استضافة أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مازيا لنيل موافقة شخص له سلطة على شخص آخر بقصد الاستغلال ويشمل الاستغلال، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء...*** "، للإشارة فإن المشرع الجزائري استنبط هذا التعريف من البروتوكول الخاص بمنع وقمع ومعاقبةالاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، وذلك في نص المادة3"أ".

[2] ينظر كل من: فرقان معمر، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية"، العدد 10، 2013، ص 131؛ عدلي سوزي ناشه، مرجع سابق، ص 187.

[3] عرفت الجريمة المنظمة حسب المادة 2 أ من بروتوكول مكافحة الجريمة المنظمة غير الوطنية على أنها: :"جماعة محددة البنية مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن، وتقوم معا بفعل مدبر يهدف ألى ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة المقررة وفقا لهذه الاتفاقية من أجل الحصول بشكل مباشر أو بغير مباشر على منفعة مالية أو مادية أخرى".

تلك التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة مثل الإنترنت[1]، إذ يتم اللجوء إليها لعدة اعتبارات منها أنها لا تكون خاضعة لرقابة أجهزة الدولة كما أنها تطرح مشاكل فيما يخص القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي وكذا مسؤولية مقدمي الخدمات على الإنترنت.

وقد يكون الجاني، شخصا معنويا كالمؤسسات الإستشفائية الخاصة أو أية شركة مدنية كانت أو تجارية، باستثناء المؤسسات الإستشفائية العمومية باعتبارها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام وهذا حسب ما جاء في نص المادة 303 مكرر26 [2]، والتي أقرت بمسؤولية الشخص المعنوي عن جرائم المتاجرة بالأعضاء البشرية، باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام تطبيقا لنص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات[3].

أما فيما يخص جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية فلم يحدد المشرع الجزائري صفة معينة للجاني فقد يكون طبيبا أو جراحا أو قائما بالتحريض أو أي شخص يعلم بوقوع الجريمة، ويكون الشخص ملزما جزائيا حتى ولو كان ملزما بالسر المهني ما دام المشرع قد ألزمه بالتبليغ حسب نص المادة 303 مكرر25 قانون العقوبات الجزائري والتي تنص: ***"كل من علم بارتكاب جريمة الا تجار بالأعضاء ولو كان ملزما بالسر المهني، ولم يبلغ فورا السلطات المختصة بذلك يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس سنوات (5)*** وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج.

---

[1] أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 09 –04 المؤرخ في 2009/08/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية عدد 47، صادر في 2009/08/16.

[2] تنص المادة 303 مكرر26 من قانون العقوبات الجزائري: « ***يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر من هذا القانون، وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون*** »

[3] تنص المادة 51 مكرر والمعدلة بالقانون رقم 15– 2004 مؤرخ في 10 نوفمبر 2004: " ***باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا 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***" .

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

2 - السلوك المجرم:

يتمثل السلوك المجرم في حصول الشخص على عضو من الأعضاء أو انتزاع الأنسجة أو الخلايا أو تجميع مواد الجسم مقابل منفعة، كما يمكن أن يكون في التوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو أو نسيج من جسم شخص.

أما فيما يتعلق بالحصول على أعضاء من الجثة بمقابل فلا يوجد أي نص يجرمه، مقارنة بجريمة الحصول على عضو أو نسيج بدون رضا صاحبه أين نصت المادة 303 مكرر17 على تجريم كل من يحصل على أعضاء أو أنسجة من شخص دون رضاه سواء كان الشخص حيا أو ميتا[1].

3 - محل الجريمة:

قد يكون محل الجريمة الحصول على عضو من الأعضاء أو انتزاع أنسجة أو خلايا أو تجميع مواد الجسم، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 303 مكرر16 و303 مكرر18، مما يفهم أن المشرع الجزائري أقر بوجود اختلاف بين مشتقات الجسم وأعضاء الجسم وهذا نتيجة إفراده لعقوبات مختلفة في حالة التعامل بها بمقابل مادي.

لكن، رغم وجود اختلاف من حيث العقوبة المقررة في كل من الأعضاء والأنسجة إلا أن المشرع الجزائري استعمل عنوان الاتجار بالأعضاء في القسم الخامس مكرر1 وكان من الأحسن تسميته بالاتجار بالأعضاء ومشتقاته.

---

[1] **المادة 303 مكرر 17** :

يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

أما عن المقابل المادي أو المنفعة التي يمكن أن يتحصل عليها الجاني فهذا يعتبر المركز الذي يدور عليه التجريم، فالجريمة تقوم في حق الشخص مهما كانت طبيعة المنفعة سواء كان المقابل المادي منقولا أو عقار أو خدمة، وحتى ولو كان برضا الشخص المأخوذ منه العضو.

أما عن تعويض المتبرع وتأثيره على قيام الجريمة باعتباره مقابلا ماديا يخل بمبدأ المجانية، فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، ولم يبين ما إذا كان يمكن تقديم تعويض للمتبرع أم لا، وما إذا كانت هذه التعويضات تدخل ضمن مفهوم المقابل المادي، مما يستوجب تدخل المشرع الجزائري لوضع قواعد قانونية تنظم هذه المسألة وتبين ما إذا كانت هذه التعويضات مباحة أم لا على غرار ما هو متبع في التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي الذي أقر بإمكانية تعويض المصاريف التي أنفقها المتبرع من طرف المؤسسة الصحية التي تقوم بإجراء العملية، كما نص قانون الصحة 11/18 على ضرورة تكفل الهيكل الصحي الذي ينتمي إليه المتلقي بالفحوصات الطبية لمتبرع والمتلقي على السواء كما يضمن المتابعة الطبية لهما[1].

الفرع الثالث: الركن المعنوي:

يتحقق القصد الجنائي في المتاجرة بالأعضاء البشرية بتحقق العلم والإرادة لدى الجاني على أنه يقوم بالمتاجرة بأعضاء جسم الإنسان أو أنسجته أو خلاياه، مع علمه بأن القانون ينهى عن ذلك ويعاقب عليه، كما أنه في الغالب جريمة الاتجار بالأعضاء تقترن بجرائم أخرى كالتزوير والتهريب والنصب والاحتيال، مما يجعل القصد الجنائي للجريمة أكثر وضوحا.

وبخصوص الركن المعنوي في جريمة عدم تبليغ السلطات المختصة، فإنه يقوم على أساس علم الشخص بجريمة الاتجار بالأعضاء وإرادته في التستر على ارتكابها ولو لم يكن مساهما فيها.

[1] المادة 2/359 : " يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي إليه المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي وكذلك الكتابعة الطبية لهما".

المطلب الثالث: العقوبة المترتبة على جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية:

فرض المشرع الجزائري عقوبات صارمة قد تكون كفيلة بمحاربة الاتجار بالأعضاء البشرية على كل شخص طبيعي أو شخص معنوي يتاجر بالأعضاء البشرية ومشتقاتها، إذ تطرق إلى تحديد العقوبة على الجريمة في صورتها البسيطة، والعقوبة في حالة اقتران الجريمة بالظروف المشددة، إضافة إلى تحديده لعقوبات تكميلية والفترة الأمنية، والأعذار القانونية المخففة والمعفية من العقاب.

الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:

ميز المشرع الجزائري بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي الذي يتاجر بالأعضاء البشرية، أو الذي يتوسط ويساهم في هذه الجريمة في صورتها البسيطة وفي حالة اقترانها بظروف مشددة كما يلي:

أولا: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة:

رغم أن المشرع الجزائري كيف كلا من جريمة الحصول على عضو مقابل منفعة مادية وانتزاع الأنسجة والخلايا أو تجميع مواد الجسم مقابل منفعة، على أنه جنحة غير أنه ميز بين العقوبة المقررة في حالة الحصول على عضو مقابل منفعة وانتزاع أنسجة أو خلايا مقابل منفعة، فبالنسبة لجريمة الحصول على عضو من الأعضاء البشرية لقاء مقابل مادي فقد تكون العقوبة من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم الشخص وهذا حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر16 من قانون العقوبات الجزائري[1].

أما عقوبة جنحة انتزاع أنسجة، أو خلايا، أو جمع مواد من جسم شخص مقابل منفعة فتكون بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج وهي نفس العقوبة المقررة لمن يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو، وهذا حسب ما جاء في نص

[1] الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/07/08 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المادة 303 مكرر18، كما يعاقب على الشروع في ارتكاب جنحة الاتجار بالأعضاء بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة وهذا حسب ما جاء في نص المادة 303 مكرر27 والتي تنص: "***يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة***".

مما يلاحظ، أن المشرع الجزائري قرر عقوبات صارمة في حق من يتاجر بالأعضاء البشرية[1] والتي تكون أشد من عقوبة المتاجرة بالأنسجة أو الخلايا، بسبب أن الأضرار تكون أشد في حالة نزع العضو من الجسم، مقارنة بانتزاع الأنسجة والخلايا التي يمكن للجسم تجديدها وتعويضها.

ثانيا: عقوبة الجريمة في الظروف المشددة:

إذا اقترنت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية مع ظروف التشديد المنصوص عليها في المادة 303 مكرر20 والمتمثلة في أحد الظروف الآتية:

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية، إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة.
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ففي هذه الحالة يكون العقاب مشددا يتراوح بين جنحة مشددة وجناية والمنع من تطبيق الفترة الأمنية ومنع الاستفادة من الظروف المخففة إضافة إلى تطبيق العقوبات التكميلية.

1/ **جنحة مشددة** في حالة انتزاع الأنسجة أو الخلايا أو تجميع مواد الجسم بمقابل مع توافر ظرف من الظروف المشددة، وتكون العقوبة حينئذ بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 د.ج إلى 1.500.000 دج.

[1] المواد من 428 إلى 433 من قانون الصحة 11/18 والمواد من

2/ **الجناية** فتكون في حالة الحصول على عضو من الأعضاء مقابل منفعة مع توافر ظرف من الظروف المشددة، وتكون العقوبة من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 د.ج إلى 2.000.000 د.ج

3/ المنع من تطبيق الفترة الأمنية:

يمنع القانون إفادة الشخص المرتكب للجريمة من نظام الفترة الأمنية وهذا ما نصت عليه المادة 303 مكرر 29 [1]على أنه: "***تطبق أحكام المادة 60 مكرر المتعلقة بالفترة الأمنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم***"، وبالرجوع إلى المادة 60 مكرر المعدلة بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، فإنها بينت الفترة الأمنية على أنه: "***يقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئية المفتوحة، واجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط .***

وتطبق في حالة الحكم بعقوبة سالبة للحرية مدتها تساوي أو تزيد عن عشر 10 سنوات بالنسبة للجرائم التي ورد النص فيها صراحة على فترة أمنية تساوي مدة الفترة الأمنية نصف العقوبة المحكوم بها، وتكون مدتها خمس عشر (15) سنة في حالة الحكم بالسجن المؤبد.."

4/ منع الاستفادة من الظروف المخففة:

يمنع الشخص من الاستفادة من الظروف المخففة[2]، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 303 مكرر 21 على أنه: " **لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون**".

5/ العقوبات التكميلية:

---

[1]القانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر2006، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات

[2] المادة 53 من قانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006:" **يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:**

1 **– 10 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي الإعدام.**

2 **– 05 سنوات سجنا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.**

3 **– 03 سنوات حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى عشرين (20) سنة.**

4 **– سنة واحدة حبسا إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشر سنوات**

تطبق عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات الجزائري على الشخص الذي يرتكب جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وهذا حسب ما جاء في نص المادة 303 مكرر 22 والتي تنص: " **تطبق على الشخص الطبيعي المحكوم عليه لارتكاب جريمة منصوص عليها في هذا القسم عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من هذا القانون**".

كما أضافت المادة 303 مكرر 23 [1]، منع أي أجنبي من الإقامة في الت ارب الوطني نهائيا أو لمدة 10 سنوات إذا أدين بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للشخص المعنوي:

يخضع الشخص المعنوي للمساءلة الجزائية عن جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية وهذا وفقا لنص المادة 303 مكرر 26 والتي تنص: " ***يكون الشخص المعنوي مسئولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر***

---

[1]– تنص المادة 09 من القانون رقم 23/06 **العقوبات التكميلية هي:**

5 **– الحجز القانوني**

6 **– الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية**

7 **– تحديد الإقامة**

8 **– المنع من الإقامة**

9 **– المصادرة الجزئية للأموال**

10– المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

7 – إغلاق المؤسسة

8 **– الإقصاء من الصفقات العمومية**

9 **الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع**

10 **تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة**

11 **– سحب جواز السفر**

12 **– نشر أو تعليق حكم أو قارر الإدانة** „ .

من هذا القانون وتطبق على الشخص المعنوي العقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من هذا القانون".

وبالرجوع إلى المادة 18 مكرر من قانون العقوبات نجد أنها نصت على العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي والتي تتمثل في: غرامة مالية تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي.

- واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية والمتمثلة في حل الشخص المعنوي.
- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس(05) سنوات.
- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس(05).
- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- نشر وتعليق حكم الإدانة.
- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز (05) سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

لكن الملاحظ أن المشكل يبقى مطروحا في حالة إجراء هذه العمليات في مؤسسات استشفائية عامة غير مرخص لها بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فرغم أن المشرع الجزائري نص على ضرورة إجراء هذه العمليات في مؤسسات إستشفائية عامة مرخص لها بذلك[1]، إلا أنه لم يضع نصا جزائيا يقر بمسؤولية المستشفيات التي تقوم بهذه العمليات بدون ترخيص، ويتضح من خلال قانون 11/18 وبالضبط نص المادة 433 على أنه: "يعاقب كل من يقوم بنزع

[1] المادة 366 فقرة 01 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة: " ***لايمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا عل بمستوى المؤسسات الاستشفائية المرخص لها من طرف الوزيرالمكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء".***

أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية أو يمارس نشاطات المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها، بالحبس من سنتين(2) ألى خمس سنوات (5) وبغرامة من 500.000 د.ج. إلى 1.000.000 د.ج"

هذه الجرائم، سواء كانوا فاعلين أصليين أو وسطاء، وهذا من أجل حماية الأشخاص ضد ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية. وقد ميز بين جسامة العقوبة بحسب ما إذا كان الفعل المخالف يتمثل في الحصول على الأعضاء أم مجرد انتزاع للأنسجة أو الخلايا، كذلك أقر عقوبات تكميلية على سبيل الالتزام، إضافة إلى عدم أخذه بالظروف المخففة وشدد العقوبة في حالة اقتران الجريمة بالظروف المشددة.

غير أنه، رغم كل هذه العقوبات المقررة لمكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء، إلا أن المشرع الجزائري أغفل ذكر بعض العقوبات فيما يخص، إضافة إلى عدم ذكره لعقوبات في حالة عدم احترام مبدأ السرية والذي يعتبر مبدأ جوهريا لتفادي ظاهرة الاتجار بالأعضاء. كما لم يرتب جزاءات في حالة صدور قرار بموت الشخص المتبرع دون احترام المعايير العلمية والاختبارت المنصوص عليها قانونا، أي دون ثبوت الموت ثبوتا يقينيا كما هو معمول به في التشريع المصري في نص المادة 21 من قانون 05 لسنة 2010 [1] الذي عاقب بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار كل من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتا يقينيا.

[1] التشريع المصري في نص المادة 21 من قانون 05 لسنة 2010

خاتمة

يمكن القول أن المشرع الجزائري أباح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق ضوابط وضمانات قانونية مسايرا في ذلك التطور العلمي في مجال الطب، باعتبارها المكنة الوحيدة حاليا لإنقاذ حياة المرضى المهددة بموت منتظر أو تخليصهم من معاناة آلام مستمرة،

وبهذا يكون المشرع قد حسم الجدل الفقهي الشرعي والقانوني حول مدى شرعية هذه العمليات، بل أكثر من ذلك، فإنه اعتبر جثة المتوفى ملكا عاما في حالات استثنائية خاصة إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الاتجاه، كما أن موضوع نقل وزرع الأعضاء يتطلب إيجاد موازنة بين عدة مصالح متعارضة ذات صلة بمصلحة المجتمع المتعلقة بتطور علوم الطب من جهة

ومصلحة الفرد متبرعا كان أم متبرعا له من جهة ثانية، مما يستدعي بالضرورة تحديد المصلحة الأولى بالاعتبار وهو ما يقتضي فسح المجال للأطباء عن طريق تسهيل مسايرتهم للتطورات الحديثة والانتفاع بها ومصلحة المتبرع والمتبرع له بعدم تعريض حياتيهما وسلامة جسميهما لعمليات لم يعد التحكم فيها كاملا.

كما أن الأساس الشرعي والقانوني لإباحة عمليات نقل الأعضاء يتطلب شروطا قانونية محددة يتعين على الطبيب الجراح الالتزام بها حتى يضفي المشروعية على عملية الاستئصال من جسم المتنازل والزرع في جسم المتلقي، وذلك باستقراء ما ورد في نصوص قانون الصحة.

ويستخلص أن أحكام الشريعة الإسلامية لا تقف حجر عثر أمام هذه العمليات، فقد ذهب أكثر فقهاء الشريعة إلى القول بإباحتها ولكن هذه الإباحة لم تكن مطلقة، بل أن من قال بالإباحة وضع شروطا محددة على سبيل الحصر بتوافرها مجتمعة.إن الشروط التي حددتها الشريعة الإسلامية لا تختلف اختلافا كبيرا عما أقره المشرع الجزائري من أجل نقل وزرع الأعضاء البشرية، مما يعني بأن القانون الوضعي قد استمد شروطه من أحكام الشريعة الإسلامية.

ومن خلال الدراسة تم استخلاص بعض النتائج المتمثلة في:

– الأصل عدم جواز المساس بالجسم البشري أو الجثة إلا بموافقة الشخص النابعة عن إرادته ورضائه الحر وعليه فلا يجوز الخروج عن هذا الأصل فانتزاع الأعضاء من شخص (حتى وإن كان محكوم عليه بالإعدام) دون موافقته يعد انتهاكا لحرمة جسمه أو جثته.

–إن ظاهرة الاتجار بالبشر والأعضاء البشرية في تنام مستمر من خلال شبكات سرية منظمة.

– تنسيق العمل الأمني على المستوى الإقليمي والدولي للحد من الجريمة.

وينبغي تكثيف التعاون الدولي والإقليمي لمواجهة ظاهرة تجارة الأعضاء البشرية من خلال سن تشريعات وطنية لمواجهة هذه التجارة اللاأخلاقية.

وفي الأخير إن عمليات زرع الاعضاء وإن كانت حلا للكثير من المسائل المستعصية وإنقاذ العديد من الأرواح فإن لها سلبيات كثيرة في المقابل وفتح المجال واسعا أمام مافيا الأعضاء البشرية وباروناتها، مما يدفع مؤسسات الدولة إلى تفعيل البعد الإعلامي والمعلوماتي والعلمي لكشف خطورة الظاهرة وكيفية التصدي لها، كما أن توفير الإمكانيات المادية والبشرية لا يكفي وحده لإنجاح عملية زرع الأعضاء البشرية في الجزائر، وإنما لا بد من تهيئة الأرضية المناسبة لذلك من خلال ضرورة مسايرة المشرع الجزائري للتطورات العالمية الحاصلة في هذا الميدان سيما بعد اعتماد طباعة الأعضاء البشرية بتقنية ثلاثية الأبعاد ومن ثم زرعها في جسد المريض وتأهيلها لأن تصبح أعضاء عادية، والاستفادة مما وصلت إليه البلدان الأخرى وإعمال التشريعات المقارنة بما يوافق الشريعة الإسلامية وتقاليد المجتمع.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا – المصادر:

أ – القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

ب – كتب الحديث النبوي الشريف:

* **ابن ماجة القزويني**، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، (د.ت.).

* **أأبو عبد الله بن سلامة القصناعي**، مسند الشهاب، تحقيق حمدي بن عبد المجيد السلفي، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1986.

* **أحمد بن حنبل**، مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، جزء 40، مؤسسة الرسالة،

بيروت، 2001.

* **مسلم بن الحجاج النيسابوري**، المسند الصحيح المختصر، المعروف بصحيح مسلم"، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثالث، دار إحياء الت ارث العربي، بيروت، (د.ت.)

ثانيا – المراجع:

أ – الكتب القانونية:

1. **أحمد شرف الدين**، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية،(د.ن.)،(د.م.) 1987.
2. **أحمد شوقي عمر أبو خطوة**، القانون الجنائي والطب الحديث، د ارسة تحليلية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
3. **أحمد عبد الدائم**، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
4. **أسامة السيد عبد السميع**، مدى مشروعية التصرف في الجسم الآدمي في ضوء الشريعة والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

5. **أسامة علي عصمت الشناوي**، الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

6. **إسماعيل غازي مرحبا**، البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، دار ابن الجوزي للنشروالتوزيع، المملكة العربية السعودية، 2006

7. **إفتكار ميهوب دبوان المخلافي**، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلاميوالقانون المدني، دارسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006.

8. **بن النوى خالد**، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، منصورة، 2010.

9. **جبيري ياسين**، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجازئري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

10. **جعفور محمد سعيد**، مدخل إلى العلوم القانونية، الجزء الثاني، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.

11. **حروزي عز الدين**، الطبيب أخصائي الجراحة في القانون الجزائري والمقارن، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2008.

12. **حسام زيدان شكر الفهاد**، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، د ارسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

13. **خالد مصطفى فهمي**، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.

14. **خضير عبد القادر**، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2014.

15. **خلفي عبد الرحمان**، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

16. **سميرة عايد الديات**، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشوارت

الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

17. **رأفت محمد أحمد حماد**، أحكام العمليات الجراحية، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

18. **رضا عبد الحليم عبد المجيد**، المسؤولية القانونية عن النفايات الطبية، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

19. **رمزي رشاد عبد الرحمان الشيخ**، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

20.**زيدان شكر الفهاد**، الالتزام بالتبصير في المجال الطبي، د ارسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

21. **سطحي سعاد**، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.

22. **صابر محمد محمد السيد**، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.

23. **عارف علي عارف القرهادغي**، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، الجامعة الإسلامية الدولية الماليزية، كوالامبور، 2010.

24. **عبد الفتاح عطا الله**، زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، 2007.

25. **مأمون عبد الكريم**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والج ارحية، د ارسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

26.**محمد حماد الهيتي**، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

27. **محمد سعد خليفة**، الحق في الحياة وسلامة الجسد، د ارسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 2010.

28. **محمد علي البار**، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، 1994.

29. **محمد علي أحمد**، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

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

31. **مروك نصر الدين**، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003.

32. ـــــــــــ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،الطبـعة الأولى 2003.

33. **مهند صلاح أحمد فتحي العزة**، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

34. **نسرين سلمان حسن منصور**، مشكلات المسؤولية المدنية الناجمة عن إجراء عمليات الاستنساخ على البشر، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

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

36. **جبيري ياسين**، الإتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة بين الإسلامي والقانون الجزائري)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

37. **آمال عبد الرزاق مشالي**، الطب الشرعي، مكتبة الوفاء لقانونية،الإسكندرية، 2009.

38. **إيهاب مصطفى عبد الغني**، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2011.

39. **بوساق محمد المدني**، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر،جامعة نايف،السعودية.

40. **جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور**، لسان العرب، الجزء التاسع،دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988 .

41. **حسام الدين الأهواني**، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة،1975 .

42. **علي أحمد السالوس**، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة،قطر ،الطبعة الرابعة،دون تاريخ.

43. **مأمون عبد الكريم**، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

44. **هيثم حامد المصاروة**، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دار المناهج، عمان، دون تاريخ.

ب – الرسائل والمذكرات الجامعية:

– الرسائل الجامعية:

1. **بوشي يوسف**، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، رسالة للحصول على درجة دكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، 2013.
2. **حبيبة سيف سالم راشد الشامسي**، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، رسالة لنيل درجة الدكتواره في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005.
3. **سماحي خالد**، النظرية العامة لعقود التبرعات، دراسة مقارنة، بحث لنيل شهادة دكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.
4. **صفوان محمد شديقات**، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، دكتواره في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.

5. **صخر سامي إبراهيم**، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق والإدارة العامة،جامعة بيرزيت،فلسطين،2008.

عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتواره في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

6. **فوزي محمد محمود أبو طالب**، مشروعية محل الالتزام في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة دكتواره، كلية الحقوق، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2012.
7. **مروك نصر الدين**، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة دكتواره، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1997.
8. **محمد لطفي عبد الفتاح**، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، رسالة دكتواره في الحقوق قسم القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2009.
9. **وائل محمود أبو الفتوح أحمد العزيري**، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتواره، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005.
10. **قاوة فضيلة**، الإطار لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- المذكرات الجامعية:

1. **بحماوي شريف**، التعويض عن الأضرار الجسمانية بين الأساس التقليدي للمسؤولية المدنية والأساس الحديث، ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.

2. **بركة ناجم**، اقتطاع وزارعة الأعضاء البشرية في ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ماجستير في القانون المدني، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والد ارسات القانونية، القاهرة، 2008.

3. **برني نذير**، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الطبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012.

4. حلوش بولحبال زينب، رضا المريض في التصرفات الطبية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2000 – 2001.

5. **نيف غنيمة**، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، رسالة ماجستير، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

ب –البحـوث :

1– محمد الباز، مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كلية الدراسات العليا بحث مقدم لجامعة المنصورة، الإسكندرية،2011.

1–محمد كتانة، سالـي عطاري، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشريــة وحقوق الإنسان،بحث مقدم لجامعة بيرزيت،فلسطين، كلية الدراسات العليــا،2007–2008.

جـ – المقالات:

1. **اقروفة زبيدة**، "نقل وزارعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2008.

2. **بلقاضي بلقاسم – الطاهر محمد بن حاج**، "نقل الأعضاء البشرية بين إشكالية الاستجابة للضرورة الأخلاقية وتحقيق مصلحة الغير في ضوء التشريع المقارن"، الملتقى الوطني الثاني، القانون وقضايا الساعة، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة"، المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 20، 21، 22 أفريل 2009.

3. **بويزري سعيد،** "نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

4. **تدريست كريمة،** "تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

17. **حسام الدين كامل الأهواني،** "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء"، المجلد 17، العدد الأول، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 1975.

18. **حمادو نذير،** "موقف فقيه الجزائر أحمد حماني رحمه الله من زارعة الأعضاء"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد2، المجلد1، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر 2012.

19. **خالد جمال أحمد حسن،** "إرادة المريض في العمل الطبي بين الإطلاق والتقييد"، العدد الثاني، المجلد الخامس، مجلة الحقوق، 2008.

20. **خلفي عبد الرحمان،** "الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في إطار عملية نقل الأعضاء بين الأحياء"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

21. **دراجي سعيد،** "الاتجار بالأعضاء البشرية، قراءة في المبادئ التوجيهية للمنظمة العالميةللصحة"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 02، المجلد 01، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، ديسمبر 2012.

22. **سوزي عدلي ناشه،** "الاتجار في البشر، الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، منشوارت الحلبي الحقوقية، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2004.

23. **شبيلي مختار**، "ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية"، الملتقى الوطني الثاني حول القانون وقضايا الساعة "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة الإسلامية"، المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 20 و21 و22 أفريل 2009،

24. **شريط الأمين**، "نزع وزرع الأعضاء في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، مجلة الفكر البرلماني، عدد خاص، ديسمبر 2003،

25. **عميرش نذير**، "المسؤولية الناتجة عن عملية زارعة الأعضاء البشرية"، مجلة الشريعة والاقتصاد، عدد 2، مجلد 1، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2012،

26. **فرقان معمر**، "جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الج ازئري"، الأكاديمية للد ارسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 10، 2013،

27. **فيلالي علي**، "رضا المريض بالعمل الطبي"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 36، رقم 3، سنة 1998،

28. **لدرع كمال**، "الأعضاء الصالحة للنقل والزرع طبيا وموقف الفقه الإسلامي منها"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 2، المجلد1، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر 2012،

29. **محمد عبد الجواد النتشيه**، "نقل الأعضاء وأحكامه الشرعية"، مجلة الحكمة، عدد 15، صفر 1419هـ.

30. **محمد نعيم ياسين**، "بيع الأعضاء الآدمية"، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشرة، العدد الأول، مارس 1987.

31. ــــــــــــــ، "حكم التبرع بالأعضاء البشرية في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية"، مجلة الحقوق، السنة 12، عدد 3، سبتمبر 1988،

32. **محمود محمد عوض سلامة**، "رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء، من الناحية الدينية والطبية"، مجلة الأمن والقانون، د. س. ن،

33. **مزياني محمد**، "مسالك الاستبدال الشرعية في عمليات زرع الأعضاء"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 2، مجلد 1، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ديسمبر 2012،

34. **معاشو نبالي فطة**، "إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013،

35. **مناع العلجة**، "حرمة الجسم البشري بين الحماية الدستورية والمبادئ التوجيهية"، الملتقى الوطني الثاني حول القانون وقضايا الساعة "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، المركز الجامعي لخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 20 و21 و22 أفريل 2009،

36. **منذر الفضل**، "التجربة الطبية على الجسم البشري"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية،
السنة الثانية، العدد السابع، 2010،

37. **هاملي محمد**، "تباين أسس المسؤولية الإدارية عن الأخطاء الطبية وأثرها على حقوق الضحية"، المجلة النقدية للعلوم القانونية والسياسية، عدد خاص، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008،

38. **يعقر الطاهر، رحال سمير**، "التعاون الدولي في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية"، الملتقى الوطني الثاني، القانون وقضايا الساعة، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة"، المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 20، 21، 22 أفريل 2009،

39. **خداوي عبد القادر** حميس امحمد، إلى أين وصلت زراعة الأعضاء، الملتقى الوطني الثاني، القانون وقضايا الساعة، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة"، المركز الجامعي بخميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 20، 21، 22 أفريل 2009،

د – النصوص القانونية:

- **الاتفاقيات الدولية المصادق عليها:**

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ 1948/02/09، صادقت عليها الج ازئر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 63 –339 المؤرخ في 1963/09/11، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 66، الصادر بتاريخ 1963/09/14.
2. اتفاقية حقوق الطفل، المؤرخة في 1989/11/20، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 –461، المؤرخ في 1992/12/19، جريدة رسمية عدد 91، الصادر بتاريخ 1992/12/23.
3. برتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص بخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المؤرخ في 2000/11/15، صادقت عليه الج ازئر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03 –417، المؤرخ في 2003/09/09، جريدة رسمية عدد 69، الصادر بتاريخ 2003/09/12.

- **النصوص التشريعية:**

1. أمر رقم 66 –156 مؤرخ في 1966/06/08، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49، صادر بتاريخ 1966/06/11، معدل ومتمم.
2. أمر رقم 70 –20 مؤرخ في 1970/02/19، يتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية عدد 21، صادر بتاريخ 1970/02/27.
3. أمر رقم 75 –58، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادر بتاريخ 1975/09/30، معدل ومتمم.
4. أمر رقم 75 –79، مؤرخ في 1975/12/15، يتعلق بدفن الموتى، جريدة رسمية عدد 103، صادر بتاريخ 1975/12/26.

5. قانون رقم 85 -05 مؤرخ في 1985/02/16، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 8، صادر بتاريخ 1985/02/17، معدل ومتمم.
6. قانون رقم 17/90، مؤرخ في 1990/07/31، يعدل ويتمم القانون رقم 85 -05 المؤرخ في1985/02/16، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 35، صادر بتاريخ 1990/08/15.
7. أمر رقم 95 -07 مؤرخ في 1995/01/25، يتعلق بتأمينات، جريدة رسمية عدد 03، صادر في 1995/03/08، معدل ومتمم.
8. أمر رقم 05 -02 مؤرخ في 2005/02/27، يعدل ويتمم القانون رقم 84 -11 مؤرخ في 1984/06/09، يتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية عدد 15، صادر بتاريخ 2005/02/27.
9. قانون رقم 05 -04، مؤرخ في 2005/02/6، ى تضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي، جريدة رسمية، عدد 12، صادر في2005/02/13.
10. قانون رقم 05 -10 المؤرخ في 2005/02/20 المعدل والمتمم للقانون المدني رقم 75 -58 المؤرخ في 1975/09/26، جريدة رسمية، عدد 44، صادر بتاريخ 2005/06/26.
11. قانون رقم 09 -01 مؤرخ في 2009/02/25، المعدل والمتمم للأمر رقم 66 -156، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 15، صادر بتاريخ 2009/03/08.
12. قانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، ج ر عدد 46 سنة 2018.

– النصوص التنظيمية:

1/ مرسوم رقم 75 -152 مؤرخ في 1975/12/15 يتضمن تحديد قواعد حفظ الصحة فيما يخص الدفن ونقل الجثث وإخراج الموتى من القبور وإعادة دفنها، جريدة رسمية عدد 103، صادر بتاريخ 1975/12/26.

2/ مرسوم تنفيذي رقم 92 -276 مؤرخ في 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52، صادر بتاريخ 1992/07/08.

3/ مرسوم تنفيذي رقم 09 -258 مؤرخ في 2009/08/11، يتعلق بالوكالة الوطنية للدم، جريدة رسمية عدد 47، صادر بتاريخ 2009/08/16.

4/ مرسوم تنفيذي رقم 12 -167 مؤرخ في 2012/04/05، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، جريدة رسمية عدد 22، صادر بتاريخ 2012/04/15.

– القرارات الوزارية:

1/ قرار بتاريخ 1998/05/24، يحدد القواعد التي تنظم التبرع بالدم ومشتقاته.

2/ قرار بتاريخ 2002/11/19، يحدد المعايير العلمية والطبية التي تسمح بالتحقق الطبي والشرعي للوفاة من أجل نزع الأعضاء والأنسجة.

3/ قرار رقم 198 بتاريخ2006/02/15، المتضمن إنشاء وتنظيم وتحديد صلاحيات هياكل نقل الدم.

4/ قرار رقم 29 بتاريخ 2012/06/14، يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها للقيام بانتزاع أو زرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية.

5/ قرار رقم 86 بتاريخ 2012/10/16، يحدد مقر الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

6/ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 يناير 2018 يتضمن إنشاء وحدة بحث في ميدان انتزاع وزرع الأعضاء، تلحق بالوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

هـ – الوثائق:

1/ فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى الجزائري حول نقل الدم وزرع الأعضاء بتاريخ 6ربيع الأول 1392هـ الموافق لـ 1972/04/20.

2/ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم 4/1/26، الدورة الرابعة بجدة، 1988/11/06، حول انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا.www.iifa-aifi.org

فهرس المحتويات

شكر وعرفان

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة:.....أ

الفصل الأول: ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ والهياكل المكلفة بها

المبحث الأول: أحكام عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 7

المطلب الأول: تعريف العضو البشري وعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية 7

الفرع الأول: تعريف العضو البشري 7

أولا:التعريف اللغوي للعضو البشري..... 7

ثانيا:التعريف الاصطلاحي للعضو البشري..... 8

1-تعريف العضو في الفقه الإسلامي: 8

2 – تعريف العضو في الفقه الجنائي : 9

الفرع الثاني: أنواع عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية 10

أولا: عملية نقل العضو البشري.....10

ثانيا: عملية زرع العضو البشري 11

ثالثا: أنواع عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية: 12

المطلب الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....14

الفرع الأول: أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في غياب النص التشريعي: 14

أولا : نظرية السبب المشروع.....15

ثانيا : نظرية الضرورة العلاجية.....16

ثالثا: نظرية المصلحة الاجتماعية.....18

الفرع الثاني : مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية استنادا إلى نص القانون.....19

المطلب الثالث: سلطات الشخص على جسده.....22

الفرع الأول: حق الإنسان على جسده حق ملكية:.....22

الفرع الثانى: حق الإنسان على جسده حقا من حقوق الملازمة للشخص:.....24

المبحث الثاني: الضوابط الشرعية لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية 26

المطلب الأول: الشروط العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....26

أولا: ضرورة الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....27

4/ اشتراط الأهلية في المريض:.....32

5/ حالة عدم اكتمال الأهلية القانونية للمريض:.....32

ثالثا: استئصال الأعضاء من القصر:.....33

رابعا: شرط مبدأ مجانية التصرف: 38

خامسا: شرط السرية:.....38

المطلب الثاني: الشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء 39

الفرع الأول: الحالة الصحية للمتنازل والمتلقي :.....39

الفرع الثاني: توافق أنسجة المتلقي والمتنازل :.....40

المبحث الثالث: الهياكل الصحية المكلفة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 42

المطلب الأول: المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: 42

المطلب الثاني: الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء: 46

المطلب الثالث: المراكز الوطنية المتخصصة في نقل الدم:.....48

المطلب الرابع: وحدة البحث:.....49

الفصل الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات، وتجارة الأعضاء البشرية

المبحث الأول: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء:.....53

المطلب الثاني: موقف الفقه من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 54

الفرع الأول: الرافضون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء:.....54

الفرع الثاني: المؤيدون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: 57

المطلب الثالث: موقف التشريع من نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء 61

المبحث الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى 63

المطلب الأول: إشكالية تحديد لحظة الوفاة.....63

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة.....63

المطلب الثاني: تنظيم الموافقة بشأن التصرف في الجثة.....70

الفرع الأول: صور التعبير عن الموافقة بشأن التصرف في الجثة.....70

أولا: اشتراط الكتابة للتعبير عن الموافقة للاستئصال من الجثة.....70

ثانيا: عدم اشتراط الكتابة في حالة القبول بالاستئصال من الجثة.....71

ثالثا: اعتماد بطاقات للتعبير عن رفض أو قبول الاستئصال من الجثّة.....72

الفرع الثاني : انتقال حق التصرف في الجثة للغير.....72
أولا: انتقال الحق في التصرف في الجثة إلى أقارب المتوفى.....72
الفرع الثاني: صور لتجاوز شرط الرضا في التصرف في الجثة:.....75
ثانيا: الاقتطاع في حالات الاستعجال:.....76
المطلب الثالث: نقل الأعضاء البشرية من الميت الحي (الموت الدماغي).....77
الفرع الأول: وقف الإنعاش الصناعي.....77
أولا: التحقق من الوفاة عن طريق لجان طبية خاصة.....78
الفرع الثاني: استمرار وسائل الإنعاش الصناعي :.....79
المطلب الرابع: موقف التشريع من نقل الأعضاء البشرية من الجثة لزرعها لدى المريض ...79
المبحث الثالث: تجارة الأعضاء البشرية بين الفقه والقانون 80
الفرع الأول: تعريف ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية: 80
الفرع الثاني: أسباب ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية: 81
الفرع الثالث: عناصر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:.....82
المطلب الثاني: أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:.....83
الفرع الأول: الركن الشرعي: تجريم أفعال انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا مقابل منفعة 83
الفرع الثاني: الركن المادي:.....85
الفرع الثالث: الركن المعنوي:.....88
المطلب الثالث: العقوبة المترتبة على جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية: 89
الفرع الأول: العقوبات المقررة للشخص الطبيعي:.....89
أولا: عقوبة الجريمة في صورتها البسيطة:.....89

ثانيا: عقوبة الجريمة في الظروف المشددة:.....90

الفرع الثاني: العقوبة المقررة للشخص المعنوي:.....92

خاتمة.....96

قائمة المصادر والمراجع.....99

مـلخص المذكرة

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم التدخلات الجراحية التي يعرفها العصر الحالي، والتي خدمت الإنسانية، فهي أحد أسباب شفاء المرضى وعلاجهم، وذلك باستبدال العضو المصاب للمريض بآخر سليم من إنسان حيا كان أو ميتا، وقد أثار هذا النوع من العمليات جدلا واسعا بين علماء الشريعة الإسلامية والقانون لكونها ترتبط بالأموات والأحياء، وكونها تعرض حياة المتبرع والمتلقي للمخاطر، وكذا صعوبة إيجاد توازن بين المحافظة على صحة المتبرع وإنقاذ المريض.

كما ينبغي توفر جملة من الشروط لتحقق نجاح هذه العمليات وإسقاط المسؤولية عن أطرافها وسواء تمت تلك العمليات بين الأحياءأو تلك التي تتم من جثث الأموات إلى أجساد الأحياء، هذا وأن الإخلال بشرط المجانية يضعنا لا محالة أمام جريمة قائمة الأركان وهي جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية.

الكلمات المفتاحية:1/ زرع الأعضاء البشرية 2/ التبرع بالأعضاء البشرية
3/ المتبرع والمتلقي 4/ الحق في سلامة الجسم البشري
5/ مبدأ مجانية التصرف 6/ تجارة الأعضاء البشرية