جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الإطار القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجـزائـري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبين :

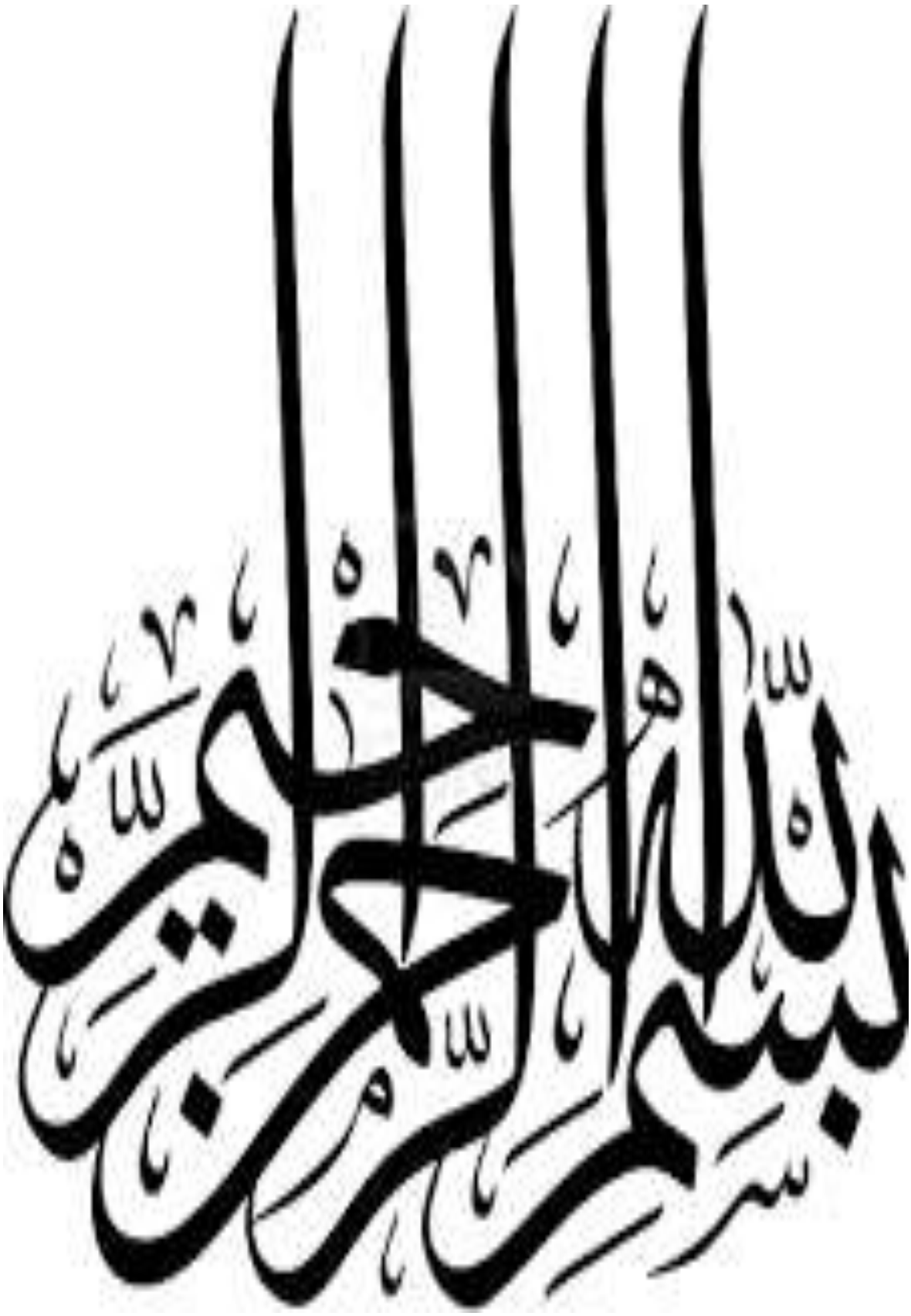
- بربوشي مراد
- رزاق مالك العيد

تحت إشراف الأستاذ :

- محمد الطيب سكيريفة

السنة الجامعية:

2021 /2020


بسم الله الرحمن الرحيم

إهـداء

اللهم لك الحمد في يقظتي وفي غفوتي وفيما خلقت وما رزقت

و لك الحمد كما هديتني للإسلام وعلمتني الحكمة والقرآن

إلى من قال فيهم المولى بعد بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"**واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيراً**"

وفرض طاعتهما و جعل طاعتنا لهم من طاعته الذين لو أهديتهما النفيس لما وفيت.

إلى من منحتني حق أول صرخة في الوجود وغمرتني بحبها وعلمتني معنى الحياة، إلى النبع الصافي الذي طالما راودني حبا وحنانا والتي لا تزال صلواتها تنير لي الطريق وتضيء لي درب الحياة إلى أعز ما املك أطال الله في عمرها

أمي الغالية.

إلى القلب الطيب الذي تعب من أجلي ومنحني الإرادة

الذي طالما انتظر ثمرة جهدي أتمنى له طول العمر

أبي العزيز.

إلى من قاسموني الحضن الأسري

إلى **إخوتي وأخواتي.**

إلى كل من وسعهم قبلي ولم تسعهم مذكرتي

إليكم أهدي جميعاً ثمرة جهدي

بربوشي مراد

بربوشي مراد

إهـــداء

إلى من أضاءت شمعة حياتي وعلمتني الصبر و تكبدت العناء لأجلنا

أمي الحبيبة و الغالية رحمة الله عليها

إلى الذي يستحق كل التقدير و الاحترام و العرفان إلى من ذلل

لي كل غالي و سخر لي كل ما ابغي

أبي العزيز رعاك الله و أطال في عمرك ،

واسأل الله العظيم أن ينير دربهما كما أنار لي مستقبلي .

إلى إخوتي وأخواتي في الحياة

إلى كل طلبة دفعة شهادة الماستر تخصص قانون لسنة 2021

إلى كل من آمن بربه واهتدى...واعتز بوطنه وافتدى.وترخصت فيه المثل العليا...

وأحب العلم وأهل العلم.

إلى الدماء الزكية التي سقت أرض الجزائر الطيبة.

إلى كل من ساهم في إخراج هذا العمل من قريب أو بعيد أهدي ثمرة جهدي

رزاق مالك العيد

رزاق مالك العيد

شكر وتقدير

نشكر ونحمد الله العظيم الذي يسر لنا السبل

و سخر لنا الأسباب حتى استطعنا إتمام هذا العمل بعونه جل شأنه .

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ **محمد الطيب سكيريفة**

على قبوله الإشراف على هذه المذكرة و على نصائحه و توجيهاته العلمية

كما نتقدم بالشكر إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة غارداية .

وإلى كل من ساعدنا في إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد

وفي الأخير نسأل الله القدير أن يوفقنا لما يحب ويرضى

إنه ولي ذلك و القادر عليه

و الحمد لله رب العالمين

الملخص

الملخص

إن نقل وزرع الأعضاء البشرية أصبح يثير حاليا مشكلات قانونية تمس بجسد الإنسان، مما يقتضي وضع قيود تحكم عملية النقل والزرع خاصة أنه ظهرت في السنوات الأخيرة ظواهر إجرامية كظاهرة الاتجار بالبشر والأعضاء البشرية، وهذا ما يجعل للموضوع أهمية بالغة. وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري فقد وضع قيود تحكم مسألة النقل والزرع، حيث اشترط موافقة المريض بموافقة كتابية و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع هذه الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، و هذا ما أشارت إليه المادة 2/162 من قانون الصحة و ترقيتها ويجب على الطبيب قبل موافقة المريض أن يعلمه بمجموع الأخطار الطبية التي يمكن أن تنجر عن عملية نزع العضو، كما يشترط رضا وموافقة من يتلقى هذا العضو وأن تكون الموافقة كتابية، كما أجاز المشرع الجزائري الاقتطاع من جثث الموتى قصد زرعها لدى أشخاص آخرين بشرط الحصول على موافقة المتوفي قبل وفاته أو موافقة أهله قبل مماته، و هذا ما أشارت إليه المادة 164 من نفس القانون.

الكلمات المفتاحية

النقل. الزرع. الأعضاء. الصحة. الإجرام.

Résumé

Le transfert et la transplantation d'organes humains soulèvent actuellement des problèmes juridiques affectant le corps humain, ce qui nécessite de restreindre le processus de transfert et de transplantation, d'autant plus que des phénomènes criminels sont apparus ces dernières années, comme le phénomène de la traite des êtres humains et des organes, et c'est ce qui rend le sujet d'une grande importance.

Quant à la position du législateur algérien, il a posé des restrictions en matière de transfert et de transplantation, car il exige le consentement du patient avec un consentement écrit, et ce consentement est délivré en présence de deux témoins.Le médecin doit, avant le consentement du patient, l'informer de l'ensemble des risques médicaux qui peuvent résulter du processus de prélèvement de l'organe. Le consentement et l'approbation de la personne qui reçoit cet organe est également requis, et ce consentement doit être écrit. Le législateur algérien a également autorisé le prélèvement de cadavres sur les morts en vue de les transplanter à d'autres personnes, à condition d'en obtenir l'approbation. .

les mots clés

Transport. implantation. Membres. la santé. criminalité.

مقدمة

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطوراً مذهلاً في العلوم الطبية و العديد ثم لانجازات العلمية في هذا المجال ، ولعل أعظم هذه الانجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان و صحته ففي السنوات الاخيرة ظهرت عمليات نقل وزرع للأعضاء البشرية أو التلقيح الصناعي ، و التعقيم كوسيلة علاجية ؛ وتغيير الجنس و الاستنساخ ...إلى غير ذلك من الانجازات ، ولا عجب في ذلك فمازال الباحثون من رجال الطب لا يدخرون وسعاً و جهداً في سبيل إنقاذ البشرية.

و قد أثارت هذه الموضوعات الطبية ، وما زالت تثير الكثير من النقاش و الجدل لدى رجال القانون والطب على حد سواء حول مدى مشروعيتها . ذلك أنه وبظهور هذه الموضوعات يتجاوز الطب الحديث الحدود التقليدية و المتعارف عليها ؛ بحيث أصبح أكثر فاعلية في العلاج من الأمراض المستعصية و إنقاذ البشرية من خطر الموت، و في نفس الوقت أكثر خطورة وتأثيراً على حياة الإنسان ذلك أنها أيضاً تعد خروجاً القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وفي سلامة و تكامل جسمه فالجسم الإنساني من أهم العناصر اللازمة لوجود الإنسان ، لذا قيل بحق أن جسم الإنسان عماد الشخص بذاته بحسب الأصل ؛ لذلك يعبر الجسم من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديساً ، ولا يجوز أن يكون محلا لأي اتفاق إلا من صيانته أو حفظه و على نحو يعد المساس به انتهاكا لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان .

و أبرز ساحة لهذا النقاش ، ما يعرف بعمليات نقل الأعضاء البشرية التي مرت بمراحل من التطور ؛ حيث بدأت بنقل جزء من جسم الإنسان إلى آخر من جسمه ؛ وتطورت إلى ان أصبحت من إنسان حي إلى آخر من جسمه » و من متوفٍ إلى آخر حي و بدأت لتشمل سائر الأعضاء .

و خلال القرن التاسع عشر الميلادي ؛ تمت عمليات نقل كثيرة للأعضاء ، مثل الأوتار و العضلات و الغراضيف و القرنيات و الغدد و الكظرية و الدرقية و المبايض و أجزاء من الأمعاء بنجاح نسبي بسبب التقدم في كافة المجالات الطبية ؛ كالتخدير و التعقيم الذي ساهم " ليستر" في إدخاله ؛ و في السنوات الاخيرة من القرن العشرين ، أجريت العديد من العمليات الجراحية الناجحة خاصة بعد اكتشاف عقار السيكوسبورين(أ) و هو عقار توصل إليه العلماء عام 1980 ؛ و هو يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء المريض ؛ و يثبط الجهاز المناعي لجسمه ؛ و بفضل استخدام هذا العقار الجديد، ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى حوالي 80% فكان ذلك إشراقاً جديداً في عالم الحياة البشرية ،محققا آمال البشر في إنقاذ حياتهم عن طريق عمليات زرع الأعضاء لهم.

ومن بين الأمور ذات الأهمية البالغة التي أثارت مثل هذه الإشكالات موضوع زرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من الميت إلى الحي، فهذا الموضوع لم يثر إشكالات على الصعيدين القانوني و الشرعي فحسب بل الصعيد الطبي و العلمي. يُعبر انتشار ظاهرة الأعضاء البشرية عن وجود أزمة أخلاقية على الصعيد العالمي بعد انتشارها على المستوى الدولي، فالأمر لم يعد قاصرًا على استغلال فقراء العالم الثالث، وإنما تعدى ذلك بمراحل وصولا إلى استئصال أعضاء موتى الحروب بل وجرحى الحروب أيضا الذين تنتزع الأعضاء من وهم على قيد الحياة؛ وتتطور المشكلة إلى تحول مستشفيات السجون في بعض الدول إلى مجامع لاستئصال الأعضاء البشرية؛ وما يزيد الأمر قسوة هو انتشار ظاهرة اختطاف الأطفال في بعض دول العالم النامي بهدف سرقة أعضائهم، وقد امتدت تلك الظاهرة وصولا إلى دول أوروبا الشرقية الفقيرة والتي دفعت الحاجة فيها إلى بيع أعضائهم مقابل نظير مادي.

ولأن غياب الوازع الديني عند كل من البائعين لأعضاء جسدهم أو عند المشترين لهذه الأعضاء وحتى الأطباء الذين يمثلون حجر زاوية في تلك المشكلة يعد سببًا رئيسيًا في ظهورها

فضلًا عن غياب الواجب المهني لدى الأطباء تفتح راية الإسلام النقاش حول مشروعية بيع الأعضاء البشرية وتسلط الضوء عليها من الزاوية الشرعية والطبية.

ليس فقط مرضى القصور الكلوي من يعانون من الخصاص في الأعضاء المتبرع بها، إنما هناك حوالي 4 لاف شخص مهدد بالعمى إذا لم يستفد من زرع قرنية جديدة. وحسب ما تناولته تقارير إعلامية؛ فإنه منذ سنة 2004 استفاد 422 شخصا من عملية الزرع هذه في مستشفى بالجزائر, فيما قامت المراكز الاستشفائية والتي تم الترخيص لها مؤخرا بالقيام بنفس العمليات؛ بحوالي 11 عملية زرع قرنية عين، وهي كلها مستوردة من الخارج؛ فيما لا حديث عن زراعة للكبد أو القلب أو بقية الأعضاء ، باستثناء العملية التي أجراها قبل سنوات البروفيسور المعزوزي، بمصلحة أمراض القلب بمستشفى ابن سينا، لأحد المرضى والتي قام على إثرها بتركيب قلب اصطناعي لمريض يدعى الحسين. و مسألة نقل الأعضاء البشرية وبيعها من المسائل المعاصرة ومن النوازل الفقهية التي اختلف الفقهاء فيها، ما بين محيز بضوابط شرعية؛ ومانع لوجود محاذير شرعية ، ولكل أدلته.

1. أهداف الدراسة

و تهدف الدراسة إلى :

- تبيان مدى فاعلية القوانين سواء المحلية أو الدولية في تكريسها للحماية الجنائية الأعضاء البشرية ؛ و ابراز مدى حاجة الدول والمجتمعات لمثل هذه القوانين و محاولة مواكبة التطورات المستحدثة على الصعيد الوطني أو الدولي.
- تسليط الضوء على الممارسات المستحدثة التي تمارسها الثورة العلمية في بجال الطب بصفة عامة ونقل و زرع وغرس كذا المتاجرة بالأعضاء البشرية .
- الأحداث الأخيرة التي طفت على السطح من جرائم خطف للأطفال و المجانين و المشردين في شتى ربوع الوطن .

2.أسباب اختيار الموضوع

أسباب اختياري للموضوع يعود لأسباب ذاتية و أخرى موضوعية :

الأسباب الذاتية :

- ظهور ظاهرة خطف الأطفال في بلدنا و الأحداث الأليمة التي تعرضت لها أسر في الجزائر بصفة عامة.
- الانتهاكات العديدة والمتكررة التي يتعرض لها جسم الإنسان الأعضائه و الماسة بسلامته و التي يتستر عليها المجرمون بغطاء العلم والخدمة البشرية و حق الشخص في التمتع بالصحة جيدة.
- إمكانية وقوع أي إنسان فينا ضحية سماسرة الاتجار في الأعضاء البشرية و سرقتها نظراً لتفاقم عدد الجرائم واستعصاء معالجة الأمراض إلا بأعضاء بشرية جديدة تغرس في جسم المريض.

الأسباب الموضوعية

- تحول عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من التبرع و العمل الخيري إلى عمليات غير قانونية و هي التجارة فيها ولها بواعث وسماسرة مختصة في بيعها وأصول تتوازى و متطلبات هذه الفئة من المجرمين.
- استغلال ظروف ذوي الحاجات الماسة لهذه الأعضاء من تبرعات و تحويلها للإتجار فيها و ذلك لتحقيق كسب غير مشروع.
- دق ناقوس الخطر في المجتمعات و خاصة و أنها جرائم لا تعطي أي اعتبار للحدود و الأهم من ذلك أنها تخضع لهيكلة منظمة .
- عجز القوانين المتوفرة التي استحدثها المجال العلمي خاصة الطب.

- غياب السياسة المدروسة و الفعالة لمواجهة خطر الاتجار في الأعضاء البشرية التي نلاحظ أنها في تزايد في أغلب الدول و من بينها الجزائر.

3. الدراسات السابقة:

من الدراسات السابقة التي تحدثت عن الحماية الجنائية للأعضاء البشرية التي تجرم هذه السلوكات نلاحظ قلة بهذه الموضوعات و من الدراسات التي تحصلنا عليها في هذا الصدد : رسالة ماجستير بعنوان مشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية للباحث بن عبد المطلب فيصل بجامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية بن عكنون، 2011.

حيث تطرق الباحث إلى الحماية الجنائية للجسم البشري بصفة عامة ،دون أن يتناول الحماية الجنائية للأعضاء كما أنه تطرق لموضوعات مستحدثة في مجال الطب كالاستنساخ ومسؤولية الأطباء المدنية و التقصيرية وكذا تناول المسؤوليات الناجمة عن هذه التصرفات .

4. المناهج المتبعة

تم اعتماد المنهج التحليلي في موافق القوانين و محاولة تحليل بعض النصوص التي لها علاقة بالدراسة و تم أخذ المنهج المقارن في بعض النقاط و ذلك من أجل المقارنة التطرق للقوانين التشريعية و القانونية عما اعتمدت المنهج الوصفي الذي استعملته لوصف بعض الحالات و وصف بعض المفاهيم لان ذلك يساعد على فهم و احتواء بعض المصطلحات الواردة و تيسير فهمها ووصف الانتهاكات الواقعة على جسم الإنسان .

5. إشكالية الموضوع:

إن الإشكالية التي سعى البحث من خلال هذه المذكرة حلها هي : « **ما مدى فعالية قانون الصحة الجزائري في حماية عمليات زرع الأعضاء البشرية؟** »

و تندرج تحت هذه الإشكالية أسئلة فرعية أذكر من أهمها:

- ماهية الأعضاء البشرية ؟
- ما هي الاعتداءات التي تشكل مساساً بالأعضاء البشرية ؟
- هل يمكن اعتبار الأعضاء البشرية محلاً للأموال ؟
- هل التعديل الذي استحدثه المشرع الجزائري كفيل بحماية الأعضاء البشرية ؟

-كيف حمت الشريعة الإسلامية الأعضاء البشرية؟

6. خطة الدراسة:

إن موضوع البحث الذي أنا بصدد تناوله متشعب ويثير كثير من الإشكالات القانونية ؛ إلا أن حاولت يتوافق مع طبيعته ومن خلال ما سيعرض فقد قمت بتقسيم المذكرة لفصلين : عالجت في الفصل الأول : مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية وقمت بتقسيمه إلى مبحثين : حيث المبحث الأول: أساس مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية والمبحث الثاني : موقف التشريعات في نقل الأعضاء البشرية وخصصت

الفصل الثاني : الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية وهو أيضاً قسمته لمبحثين : المبحث الأول : الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء والمبحث الثاني : الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من الجثث وفي الأخير ختمت المذكرة بأهم النتائج المتوصل إليها و بعض التوصيات ؛ و عليه جاءت خطة المذكرة كما يلي :

الفصل الأول :مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول : أساس مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

المبحث الثاني : موقف التشريعات في نقل الأعضاء البشرية

الفصل الثاني :الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول : الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

المبحث الثاني : الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من الجثث

الفصل الأول:

مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

ينشأ عن العلاقات بين الأفراد التزامات تضع البعض في مركز المدين والأخر في موضع الدائن ومن أثار هذه الأخيرة حق للدائن اتجاه مدينه يعرف بحق الضمان العام. نحاول التوسع فيشرحه في هذا الفصل كمبدأ قانوني أقرته عدة تشريعات عربية وأجنبية من خلال مبحثين .

المبحث الأول:

أساس مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف زرع الأعضاء البشرية من خلال المطلب الأول وبعد ذلك أساس مشروعية نقل وزع الأعضاء البشرية في المطلب الثاني .

المطلب الأول: تعريف زرع الأعضاء البشرية

يقصد بزرع الأعضاء أو كما يسميه البعض غرس الأعضاء هو: «نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو من الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخير».

ويعرفها مركز أخلاقيات العلوم الحيوية بأنها:« عملية جراحية يتم من خلالها استبدال الأعضاء التالفة و التي لم تعد تعمل بكفاءتها المعتادة في جسم الإنسان بأعضاء أخرى غيرها، وذلك خلال الفترة المسموح بها لأن تلك الأعضاء لا يمكن حفظها إلى مالا نهاية.

و يقصد كذلك بزرع الأعضاء هي: استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم، وقد يكون مصدر العضو المنقول الشخص ذاته كاستئصال شرياني من الأرجل لاستبداله بشريان تالف من القلب أو يكون الاستبدال من شخص آخر.»[1]

و قد عرفت المادة الثانية من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الإنسان و كرامته و الطب الحيوي بهذا الشأن: إن نقل العضو « هو نزع الخلايا أو الأنسجة من شخص ونقلها لآخر أو زرعها فيه.»[2]

وقد عرفها المشرع الأردني في المادة 02 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 33 الصادرة في سنة 1997 بأنها «نقل العضو، نزعه أو إزالته من جسم حي أو ميت حسب مقتضى الحال و تصنيفه أو غرسه في جسم الإنسان حي آخر، كما عرف العضو في المادة نفسها أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه»[3]

و للعضو البشري عدة تعاريف مختلفة و بصيغة مختلفة لغوي وطبي و شرعي و فقهي و قانوني وهي سنتناولها بالتفصيل.

الفرع الأول: تعريف العضو البشري اللغوي و الطبي

نظرا لأن العضو البشري له عدة تعاريف مختلفة، ارتأينا أن نتناوله من الناحية اللغوية و من الناحية الطبية.

أولا : التعريف اللغوي للعضو البشري

[1]– خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية و مكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2012 ص36.

[2]–المرجع نفسه، ص37

[3]–مهند ناصر الزعبي، رولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسات علوم الشريعة و القانون، العدد 02، المجلة رقم2014،41 ص1424

يعرف العضو بضم العين: «كل عظم وافر بلحمه»[1] وهو كذلك «جزء من جسد الإنسان كاليد و الرجل و الأنف »[2] «يقال عضيت الشاة تعضية إذا جزأتها أعضاء و قد يطلق «عضو على الأطراف »[3]

ثانيا : التعريف الطبي للعضو البشري

لقد عرف الطب العضو بأنه:«عبارة عن مجموعة من الأنسجة التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة» و تعرف الأنسجة بأنها «مجموعة من الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة»[4]

الفرع الثاني: التعريف الفقهي و القانوني للعضو البشري

بعدما رأينا التعريف اللغوي و الطبي سنتناول التعريف من الناحية الفقهية و من الناحية القانونية على النحو التالي:

أولا : التعريف الفقهي للعضو البشري

اختلفت الآراء الفقهية في تعريف العضو البشري، فلقد عرفه البعض على أنه:«مجموعة الأجزاء من الجسم التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الإنسان مثل التنفس أو النطق»[5]

---

[1]–جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار بيروت، 1956، ص68

[2]–عبد الله البستاني، معجم الوسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص213

[3]–فاطمة قفاف، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم و الإباحة، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013، ص05

[4]–المرجع نفسه، ص06

[5]–محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر، 2004، ص11

واتجاه أخر ذهب إلى تعريف العضو على أنه «ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان و الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب و الكبد و الكلى » و لقد عرف أيضا على أنه :«أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضو مستقل كالكلى أو جزء من العضو كالقرنية أو الأنسجة »[1]

و مع تقدم العلوم و المكتشفات البيولوجية الحديثة يمكن القول بأن العضو ليس مقتصرا فقط على القلب و الكلى و الرئة و الكبد و الأعضاء التناسلية، و إنما يشمل أيضا الدم و المني و قرنية العين و أجزاء من العضو مثل الجينات و الهرمونات. [2]

ثانيا : التعريف القانوني للعضو البشري

لقد تناولت بعض التشريعات تعريف العضو البشري و من بينها نجد:

التشريع الفرنسي: لم يعرف المشرع الفرنسي تنظيم موضوع نقل و زرع الأعضاء إلا حديثا، فالوضع في فرنسا تغير بعد نجاح نقل و زرع الأعضاء البشرية بصورة جعلت المشرع يتدخل لتنظيم هذه العمليات بعدما كان مقتصرا على العمليات متعلقة بالدم و قرنية العين و فعلا صدر القانون رقم 1181 لسنة 1976 في 22 ديسمبر 1976 و المسمى قانون CAILLAVET نظم عمليات نقل الأعضاء البشرية لأغراض علاجية، ولقد اعترف به القانون و أباحه طالما كان ذلك في صالح المريض.

وقد نصت المادة 01 من هذا القانون على أنه «في سبيل إجراء عمليات زرع ذات هدف علاجي يمكن إجراء استقطاع عضو لإنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية، وذلك بعد موافقته الحرة و الصريحة، أما إذا كان الواهب ناقص الأهلية فلا يجوز أن تتم عملية الاستقطاع إلا إذا

[1]–المرجع نفسه، ص12

[2]–خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص27

كان المنقول منه شقيق أو شقيقة المتلقي "على أن التنازل عن الأعضاء يكون على أساس التبرع وليست للمعاملات المالية»[1] ما نص عليه المادة 03 من نفس القانون.

أما المشرع الإنجليزي:فعرف العضو البشري في المادة 07 ف 02 من قانون التنظيم نقل و زرع الأعضاء في سنة 1989:«كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة متناغمة من الأنسجة و الذي لا يمكن استبدالها بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل»

أما المشرع المصري:لم يعطي تعريف محدد للعضو البشري بل اعتبر العضو هو كل عضو قابل للنقل دون تمييز بين المنتجات الأخرى فعرفت المادة 01 ف 01 من اللائحة التنفيذية لقانون التنظيم زرع الأعضاء البشرية العضو بأنه:«العضو القابل للنقل مثل: الكبد، الكلى، القلب، البنكرياس، الأمعاء الدقيقة، الرئة، كما يقصد بالأنسجة الجلد،صمامات القلب، الأوعية الدموية، والعظام و أي عضو أخر أو جزء منه أو نسيج مكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية »[2]

أما المشرع المغربي:رقم 16 لسنة 1998 المتعلق بالتبرع بالأعضاء و الأنسجة البشرية بتعريف العضو البشري على أنه «أن الأنسجة و كل جزء من أجزاء الجسم أعضاء سواء كانت من الأعضاء المتجددة أو غير المتجددة و استثنى منه الأعضاء المتصلة بالتوالد»

أما قانون الانتفاع الأردني: رقم 23 المؤرخ في سنة 1977 في المادة 02 و قد عرف عضو جسم الإنسان على أنه:«أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه»[3]

---

[1]–ندى ركبي، المسؤولية الجزائية في عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف– المسيلة، 2017/2016، ص19–20.

[2]–العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017/2016، ص109.

[3]–خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص29.

أما المشرع الجزائري: فقد نص على زراعة الأعضاء البشرية من خلال القانون رقم 05/85 [1] من خلال المواد من 161 إلى غاية 167 الخاصة بزراعة الأعضاء البشرية[2]، حيث أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريف محدد و دقيق للأعضاء البشرية الجامدة لا في قانون حماية الصحة و لا في مدونة أخلاقيات الطب رقم 276/92 [3]، بل حدد طبيعة الزرع و العمليات الواردة عليها حيث ترك المسألة للاجتهادات القضائية و الفقهية.

المطلب الثاني :أساس مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية

رغم ما حققته عمليات زرع الأعضاء البشرية من منافع اجتماعية وفردية إلا تثير الكثير من الاختلافات في الآراء، التي من بينها الاختلاف الواقع بين علماء الشريعة الإسلامية، وذلك بتبيان ما يعتريها شرعا من الحل أو الحرمة، استنادا إلى نصوص و قواعد الدين الإسلامي، كما حاول رجال القانون مواكبة هذا التطور العلمي، ووضعه في إطار قانوني يتماشى مع طبيعة هذه العمليات المعقدة و حتى يتفادى مخاطرها4، و من أجل معرفة أساس مشروعية عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، يتعين معرفة الأساس الشرعي لهذه العمليات، وكذلك أساسها القانوني الذي تستند إليه.

---

[1]–القانون 85–05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل 16فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر، العدد رقم 08.

[2]–فاطمة قفاف،المرجع السابق، ص08.

[3]– قانون رقم276/92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413هـ الموافق ل06 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52.

[4]– خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص53

الفرع الأول : الأساس الشرعي لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

نظرا لعدم وجود نصوص صريحة في الكتاب أو السنة تعالج مسألة استقطاع الأعضاء البشرية لغرض زرعها في جسم إنسان آخر، فقد اختلف الفقه حول إباحتها، إذ يندرج ذلك ضمن المسائل الاجتهادية، إذ أن هناك اتجاه يحرم هذه العمليات، و اتجاه يبيحها.

أولا : الاتجاه المحرم لعمليات نقل و زرع الأعضاء

ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القول بمنع نقل الأعضاء مطلقا، سواء كان النقل من الحي أو الميت، و استدلوا على رأيهم بمجموعة من الأدلة، منها ما هو مستمد من القرآن الكريم، و أخرى مستمد من السنة النبوية الشريفة.[1]

1- من القرآن الكريم:

استدل أصحاب هذا الاتجاه الذين قالوا بعدم جواز نقل و زرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الآيات كما يلي: **﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾**[2]

أيضا من فتح باب الشبهات و المفاسد، وذلك إذا ما راجت و انتشرت تجارة الأعضاء، الأمر الذي يتعارض و الأصول الدينية و أخلاقيات مهنة الطب.[3]

فإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو عرض النفس للتهلكة و هو أمر مرفوض.[1]

---

[1]–محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص256

[2]– سورة الإسراء، الأية 70

[3]–مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية،2002، ص103

كما استدلوا بقوله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾[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 و يعتبر زوال الدنيا أهون ممن قتل شخص بدون وجه حق، وعليه فلا يحق لأحد التبرع بأعضائه، فهي هيبة من الله، فلا يحق التصرف فيها، كما أن بتر عضو قد يفضي إلى موت الإنسان،[3] و من ثم فإن أي عضو يقطع من جسم إنسان يكون في حكم الميتة يجب أن يغسل و يكفن و يدفن ولا يجوز أن ينقل إلى جسد شخص آخر، مصداقا للحديث الشريف، "ما قطع من حي فهو ميتة".

2-من السنة النبوية:

أما أسانيدهم في السنة النبوية الشريفة فقد استدلوا لتبرير رأيهم لقوله ﷺ " لا ضرر و لا ضرار،"[4] ففي هذا الحديث نهى الرسول ﷺ عن الإضرار بالغير و نقل العضو من إنسان إلى آخر فيه إضرار بالمنقول منه حالا و مآلا و فيه ضرر فيدخل في عموم النهي[5]

كما استدلوا بقوله ﷺ " **كسر عظم الميت ككسره حيا**"[1] هذا الحديث يدل على حرمة الإنسان سواء كان حيا أو ميتا.

---

[1]– لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص59

[2]–سورة النساء، الآيتين 29،30

[3]–لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص59

[4]–ابن ماجة القزويني، سنن إبن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، حديث رقم2340، ص784.

[5]–لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص59

ثانيا: الاتجاه المبيح لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

يرى غالبية الفقهاء المعاصرين 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، و قد وافقهم في ذلك العديد من المؤتمرات و الفتاوى الصادرة من لجان الفتوى و المجامع الفقهية في مختلف الدول العربية و الإسلامية و من بينها المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث، المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقدة في ماليزيا سنة 1969، مجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بجدة سنة 1988

ولجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ 1972/04/20،[2]

فحسب المجيزين لزرع الأعضاء فإن هذه العمليات تجسد معاني التعاون و التراجم و الإيثار التي رغب فيها الإسلام رغم ما فيها من بعض وجوه المفاسد، إلا أن مصالحها تربو عليها و العبرة بما غلب و هي من باب الضرورات التي تبيح استعمال بعض المحظور لكن بتوافر الشروط و الضوابط 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 العملية نقل العضو، عدم بيع الأعضاء أو استغلال حاجة المتبرع أو المتبرع له، ضرورة الحصول على رضا كل من المتبرع و المتبرع له[3]، وقد استدل المجيزون لهذه العمليات بعدة أسانيد و حجج في القرآن

---

[1]-أحمد بن حنبل مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط و آخرون، مؤسسة بيروت، 2001، حديث رقم 24308، جزء40، ص354

[2]-لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص61

[3]-خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص215، 216

الكريم و السنة النبوية الشريفة و بعموم القواعد الشرعية العامة في الشريعة الإسلامية **كقوله تعالى:﴿ ...مَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾**[1]

وقوله تعالى أيضا﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[2]

و **قوله تعالى:** ﴿....وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ ***مَا*** **حَرَّمَ عَلَيْكُمْ *إِلَّا مَا* اضْطُرِرْتُمْ *إِلَيْهِ*** ﴾ فهذه الآيات الكريمة تشير إلى قاعدة كلية مفادها أن الضرورات تبيح المحظورات، فإذا كان الشارع قد أباح أكل المحرمات في حالات الاضطرار، فإنه يكون بذلك قد أباح التداوي بها، فضرورة العلاج تبيح المحظورات مثلها مثل ضرورة الغذاء.[3]

كما يرى المجيزون أن من مقاصد الإسلام الكبرى المحافظة على الدين و النفس و العقل و المال و العرض و النسل، و أن المحرمات تحددها الشريعة الإسلامية و منها الميتة و الدم ولحم الخنزير، **لقوله تعالى:﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ[4]﴾**

فالقرآن الكريم وضعه الله تعالى ليكون كتاب للمسلمين و مرشدهم، ينبئهم 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.[5] كما استدلوا **لقوله تعالى: ﴿و يؤثرون على أنفسهم و لو كان بهم خصاصة ...[6]﴾ إذ** يرون أن التبرع بالعضو أو جزء من الجسم هو إيثار للغير على النفس بل إنه ذروة الإثار، فإذا كان الله عز وجل يطالبنا بأن نتبرع

[1]-سورة الأنعام، الآية 145
[2]-سورة المائدة، الآية 03
[3]-خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص206
[4]-سورة البقرة، الآية 173
[5]- خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص208
[6]-سورة الحشر ، الآية 09

و نتصدق، فهذه صدقة جارية لأن الجسم مآله الزوال في التراب، فلماذا لا يستفيد منه الآخرين.[1]

أما أسانيدهم في السنة النبوية الشريفة، فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: "المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه البعض" وقوله صلى الله عليه و سلم:" المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يسلمه و من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته و من فرج على مسلم كربة، فرج الله عنه بها كربة من كربات يوم القيامة"[2]

كما ثبت عن الرسول صلى الله عليه سلم أنه قال:" خير الناس أنفعهم للناس كل معروف صدقة."[3] متون الحديث الشريف، دار إبن كثير، بيروت، 1944.

كما قال أيضا" و الله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه."[4] كلها إذا تأكد أدلة شرعية تأكد التراجم و التوادد بين البشر، و توصي بالجماعة و الوقوف معا لخدمة بعضهم البعض.[5] كما استند المجيزون إلى الأسانيد العقلية منها أن الأصل في الأشياء الإباحة، و قواعد الضرورات لا ضرر و لا ضرار، الضرورات تبيح المحظورات، إذا ضاق الأمر اتسع، الضرر يدفع بقدر الإمكان، الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، يتحمل الضرر الخاص تجنبا للضرر العام فكلها أدلة تدخل في الجواز.

مما تقدم يظهر رجحان الرأي القائل بالجواز نقل الأعضاء بين الأحياء و من جثث الموتى ذلك لاعتبار أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيها فائدة طبية أرجحة تتمثل في إنقاذ حياة و صحة شخص مريض بحاجة للعضو البشري، فهي مثال للتضامن و التآزر بين

[1]-لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص62
[2]-أبو عبد الله بن سلامة القصناعي، مسند الشهاب، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1986، حديث رقم 1234، ص223
[3]-مسلم بن الحجاج، حديث رقم 2699، جزء 4، ص2074
[4]-المرجع نفسه، ص2074
[5]-خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص211

البشر يجب تشجيعها، بشرط أن تكون في إطار الضوابط الشرعية و الأخلاقية في حدود الحاجة.[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

يتعين لدراسة النطاق القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء ضرورة عرض الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه العملية غير أنها تستند على أساسين أو مبدأين وهما حالة الضرورة و حالة المصلحة الاجتماعية و أن البحث في هذه العملية لابد من الرجوع إلى نظرة المشرع و موقفه منها و سنعرضها كالأتي:

أولا : المبررات نقل الأعضاء على ضوء حالة الضرورة

يقصد بها حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه[2]، كما يعرفها " سافتييه savatier" بأنها حالة الشخص الذي يثبت له بوضوح الوسيلة الوحيدة لتفادي ضررا أكبر محدق به أو بغيره أن يتسبب بضرر أقل للغير، أما في مجال العمل الطبي فإن مدى خطورة الجراحة تقدر على أساس المتوسط العام بنجاح أو فشل الجراحة، و بهذا فإن تحديد مسؤولية الطبيب لا تقوم على أساس نتيجة التدخل الجراحي في حالة معينة.[3]

على ضوء هذه الحالة، فإن مهمة الطبيب لا تقتصر على العلاج فقط بل عليه إجراء عملية الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض و نتيجة المرض و الآمال التي يرجوا أن يحققها له، ولهذا فإن الموازنة طبقا لحالة الضرورة لابد أن تتم في ظروف ملائمة و شروط معينة أهمها:

---

[1]-لعلجة مواسي، مرجع سابق، ص64/63

[2]-يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و الفقه الجنائي الوضع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص79.

[3] -Dotch SAVATIER, Les problèmes juridiques des transplantions d'organes J-C-P, France, 1969, p32

-يجب أن يكون هناك خطر محدق بالمريض، و يكون عدم زرع عضو جديد له من شأنه أن يؤدي لا محالة إلى الموت، و لا يشترط أن يكون الخطر محدقا بالشخص نفسه بل يمكن أن يكون محدقا بالغير.

-يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع، و رجع ذلك في مجال نقل و زرع الأعضاء إلا أن الخطر يقاس على المتنازل و المستقبل و الضرر كذلك.

-يجب أن يكون زرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إنقاذ المريض، فالنقل بين الأحياء يجب أن يكون المعيار الوحيد لإنقاذ المريض و لا يتصور الانتظار حتى وفاة الشخص المريض.

-يجب أن لا يؤذي الاستئصال إلى هلاك المتنازل أو إلى إصابته بنقص خطيرو دائم في وظائف جسمه، فالتضامن يستلزم الإبقاء على حياة الشخص في أفضل الظروف الصحية، فإذا كان الشخص مصابا في إحدى كليتيه فلا يجوز التنازل عن الأخرى.[1]

-يجب أن يشترك أكثر من فريق طبي في تقدير الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له المريض و الضرر الذي يتعرض له المتنازل و الموازنة بين الخطر و النجاح يجب أن يكون الأساس الذي يرتكز عليه قرار الطبيب، ولهذا كلما تقدم العلم وازدادت فرص النجاح كلما أمكن القول بإباحة عمليات الزرع.

ثانيا : تبرير عملية نقل الأعضاء على ضوء المصلحة الاجتماعية

ذهب فريق من الفقه إلى أساس مشروعية نقل و زرع الأعضاء يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية، فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يتعرف بها القانون لكل فرد

[1]-سميرة عايد الديات، نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحليب الحقوقية، بيروت، 2006، ص73

أن يحتفظ بسلامته و يترتب على ذلك أن أي اعتداء يمس سلامة جسم الإنسان و ينقص من إمكانياته لأداء الوظيفة الاجتماعية يعد هدرا لوقت المجتمع[1]، حيث إن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح كمعيار لمشروعية نقل و زرع الأعضاء، ذلك أنها تعمل في مضمونها مجموعة من المزايا و هي كالتالي:

-إن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح معيار لمشروعية بعض الأعمال الطبية المستخدمة، و التي يكون أحد أطرافها متبرعا و ليس في تبرعه أي مصلحة علاجية، كما هو الحال في عمليات نقل و زرع الأعضاء التي تحقق أسمى معاني المصلحة الاجتماعية التي تغلب على المصلحة الفردية.

-إن المصلحة الاجتماعية تفرض على الطبيب ضرورة احترام القوانين و الأنظمة و التعليمات المنظمة لمهنة الطب، وهذا بحد ذاته يحمل في طياته ضرورة الحصول على الترخيص القانوني.

-تهدف المصلحة الاجتماعية إلى باعتبارها واجب عام يتلخص في مراعاة و فرض احترام حق الإنسان في الحياة و الحق في التعبير عن إرادته و بتوفر رضا المريض بالعمل الطبي.

-اتفقت جل التشريعات على مبدأ سامي و هو أن لا ينتج عن التنازل بعضو من الأعضاء المساس بوظائف الجسم الفسيولوجية و النفسية و العقلية.[2]

---

[1]- عبد السميع إمام، الطالب في المقارنة بين المذاهب، الطبعة الأولى، منشورات مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، 1983، ص82.

[2]-محمد نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1984، ص548

وعليه فإنه يجوز نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء إذا توافرت الضرورة أو عدم وجود طريق آخر للعلاج غير نقل و زرع العضو، مع عدم إمكانية العلاج بالطرق التقليدية و ضرورة توفر رضا المتنازل المحيط علما بكافة المخاطر التي سوف تواجهه مستقبلا جراء التنازل عن ذلك العضو، وهذا كله ينتج عنه نتيجة ف غاية الأهمية و هي أن لا يلحق هذا التنازل أي مساس أو نقص بالمتنازل في أداء وظيفته الاجتماعية، وقد ذهب اتجاه آخر إلى أكثر من ذلك إذ جعل من الضرورة العلاجية أساسا لإباحة كل عمل طبي و ترك أمر تقديرها إلى للسلطة التقديرية للطبيب و تحت رقابة القضاء من خلال مجموعة من الضوابط وهي كالآتي:

-أن يكون عمل الطبيب متماشيا و متوافقا مع القواعد الطبية و الفنية الأولية المتعارف عليها علميا.

-أن تؤسس الضرورة على مجموعة من المعارف النفسية و المعنوية المتعلقة بالمريض.

-مفهوم الضرورة بمعناها خاص، عندما تكون مثلا عمليات التجميل ضرورية لما تسببه التشوهات و الإصابات من آلام نفسية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار، مع وجوب المقارنة بين مخاطر العلاج و النتائج المترتبة عليه.[1]

[1]-يوسف القاسم، مرجع سابق، ص ص80/89

المبحث الثاني :

موقف التشريعات في نقل الأعضاء البشرية

عالجت قوانين الكثير من الدول عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من بين هذه القوانين كل من القوانين الفرنسي المصري المغربي الكويتي...إلخ وذلك لأن هذا القانون مرت فيه عمليات نقل و زراعة الأعضاء بمرحلتين من مرحلة الحضر لإلى مرحلة الإباحة، كما أنه يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الجزائري، و لقد تم تنظيم عدة مؤتمرات دولية تتعلق بموضوع التعامل بالأعضاء البشرية و تهدف لمحاربة الإتجار بها و في هذا الصدد أعلنت لجنة تعليمات جمعية نقل الأعضاء في منظمة الصحة العالمية سنة1970 بأن بيع الأعضاء المتبرع الحي كان أم الميت غير مقبولة و جرمة مهما كانت الظروف.

و بتاريخ 11 ديسمبر 1978م صدر عن المجلس الأوربي القرار رقم 29 المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوربية الأعضاء بشأن استقطاع و زرع مواد حيوية ذات أصل إنساني، و أوجب القرار أن يكون التنازل مجانا في كل ما يتعلق بجوهر الإنسان، و في سنة 1985 تبنت جمعية الجمعية الطبية العالمية للصحة تصريحا أدانت بموجبه شراء و بيع الأعضاء البشرية[1]

تستند القوانين الوضعية الخاصة بنقل الأعضاء البشرية على حالة الضرورة، و على أن يكون الضرر الذي يعود على المنقول منه في حال التدخل أقل من الخطر الذي يتعرض له المريض في حالة عدم التدخل، و مع ذلك فإن هذه القوانين قد إختلفت في موضوع جواز النقل بين الأحياء و الأموات،[2] فمن خلال هذا الطرح قمت بتقسيم المبحث إلى مطلبين:

---

[1]–ايهاب مصطفى عبد الغني، نقل و زراعة الأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص39

[2]– مجلة أبحاث اليرموك، نقل الأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم (دراسة مقارنة)منشورات جامعة اليرموك ،جامعة اليرموك ،المجلد 22،العدد01،آذار 2006، ص133

- المطلب الأول: نقل الأعضاء في القانون الجزائري

-المطلب الثاني: نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول : نقل الأعضاء في القانون الجزائري

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر لم تنظم في إطار تشريعي إلا في منتصف الثمانينات، بينما أصدرت فيه لجنة الإفتاء للمجلس الإسلامي الأعلى فتوى قبل ذلك بثلاثة عشرة سنة كاملة، و هذه الفتوى أجازت نقل الأعضاء من بين الأحياء و من جثث الموتى.

و كان من المنطقي أن تستبق مثل هذه الفتوى القانون حيث أن من المعروف أن الجزائر بلد إسلامي و أن الأطباء حريصون على معرفة رأي المشرع في مثل هذه الأمور الخطيرة و التي من شأنها المساس بالدين الإسلامي.

و تستند شرعية عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث تنص على أنه: "**لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا تعرض هذه العملية حياة المشرع للخطر، و يشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه و تحرير هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، و تدع لدى المؤسسة و الطبيب و رئيس المصلحة...**"[1]

أن أول ما يلاحظ على هذه الفقرة أنها تناولت الأساس القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية و زرع الأنسجة بين الأحياء، كما تناولت بعض الشروط الواجب توافرها في المتنازل، و ما يتضح من هذا النص أباح المشرع استئصال الأعضاء من جسم الشخص الحي المتنازل و

[1]-قطاف رقية، قطاف هاجر، مسؤولية الطبيب المدنية عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مذكرة ليسانس، الأغواط، سنة 2008، ص124

اعتبره في هذه الحالة متبرعا بالعضو المراد التنازل عنه، و هكذا يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف القائم حول شرعية أحد الأنسجة و الأعضاء من الأحياء من عدمه، فنظم عمليات نقل الأنسجة حسب المبادئ و الشروط التي حددها علم الطب و الفقه الجنائي الحديث، كما أن المشرع أورد شروط في غاية الأهمية، و ليس من السهل توافرها و أول هذه الشروط عدم تعريض حياة المتنازل للخطر و هذه المسؤولية ملقية على عاتق الأطباء، لذا ربط الشرع موافقة التنازل بالترخيص الطبي إلى ما فيه من تعريض حياته و صحته للمخاطر، و من تم لا يجوز أن تأخذ الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص عنوة بغير رضاهم لأن مثل هذا الفعل يعتبر عملا إجراميا تعاقب عليه القوانين الجزائية بإعتباره اعتداء على حق و سلامة الجسم بصورة عمدية، و على هذا الأساس فإننا نرى بأنه إذا لم يكن الشخص المتوفي قد اعترض حال حياته على اقتطاع أي عضو من جسمه بإقرار كتابي هذا ما نصت عليه المادة 165 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، فإنه يجوز في أحوال الضرورة بموافقة أقربائه الموجودين في المستشفى حالة الوفاة الحصول على الأعضاء البشرية من جثته نص المادة 164 من نفس القانون، بعد التحقق من الوفاة بصورة قاطعة في المادة 167، و تحت اشراف اللجنة الطبية في الهيكل الإستشفائي في المادة2/167 و مراقبة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية 168.[1]

و تنص المادة 161 في الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي:

"**لا يجوز إنتزاع أعضاء إنسان و لا زرع الأنسجة...إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية...**"

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري هدف بها غرض محدد و هو القصد بالعلاج، أي علاج الإنسان لنفسه كأن يستقطع أحد الأوردة ساقه لمعالجة انسداد في شرايين قلبه، أو

[1]–بلحاج العربي، الحدود الشرعية والاخلاقية للتجارب الطبية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران 2011، ص199

نقل إصبع البنصر نفس الشخص مكان الإبهام لديه و نقل من نفس الشخص لصالحه لا يثير أية مشكلة من الناحية القانونية لأن القصد من ورائه العلاج فقط و لا غبار عليه.

و لكن قد يكون الشخص المعالج شخص آخر غير الشخص نفسه و هنا يصعب تحديد توافر قصد العلاج، لأن قصد في عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية يتوافر للمريض أي "المتلقي" أو "المستفيد" من التنازل، فنقل العضو إليه إما يؤدي إلى تخليصه من مرضه و إنقاذ حياته أو على الأقل التخفيف من آلامه.[1]

كما أن المشرع الجزائري باشتراطه قصد العلاج و اعتباره هدفا لعمليات نقل وزرع الأعضاء يكون قد سد الطريق الذين يحاولون أخذ الأعضاء بطرق غير مشروعة.

أما فيما يتعلق بتقنين بيع أعضاء الموتى للمرضى فقد تم: تكييف شبكة أجور مستخدمي القطاع مع النشاط و المردودية ركز المشروع التمهيدي لقانون الصحة الجديد على إرساء الأسس و القواعد المرجعية و القانونية لقطاع الصحة في الجزائر، حيث أقر عقوبات تصل إلى فصل كل الطبيب عام أو أخصائي يجمع بين العمل لدى القطاعين العام و الخاص ، كما يمنع المريض من التوجه مباشرة إلى طبيب مختص دون مروره على الطبيب العام، كما سيتم إعادة النظر في مجانية العلاج خاصة بالنسبة إلى الفئات المحرومة.

ينص المشروع التمهيدي للقانون الجديد للصحة المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85، المتضمن 500 مادة اطلعت عليه " الشروق" على إعادة النظر في الخريطة الصحية، و التكفل الأمثل بصحة المريض، و العلاقة بين منظومة الضمان الاجتماعي و المريض.

[1]–مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية ج 1 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،2003، ص134

و يفصل القانون الجديد للصحة، في شقه المتعلق بمهن القطاع في قضية النشاط التكميلي، حيث سيتم فرض عقوبات صارمة على الأطباء سواء الأخصائيين أم العامين، العاملين في المستشفيات العمومية و الذين يمارسون نشاطا موازيا بالعيادات الخاصة، تصل لإلى فصلهم نهائيا. كما تضمن مشروع النص في نفس الشق حماية المريض من " المساومات" ووضع حد لتحويله من القطاع العام إلى القطاع الخاص من أجل إجراء عمليات جراحية، أي تدخل طبي آخر. كما سيتم فرض عقوبات تصل إلى 10سنوات ضد كل تورط في سرقة أدوية و أجهزة و عتاد المستشفيات و المراكز الصحية العمومية.[1]

وفي الجانب المتعلق بالتمويل، فالقانون الجديد سيسمح بإعادة الاعتبار لمفهوم مجانية العلاج، حتى يتم الاستفادة منه بطريقة عادلة من كل فئات المجتمع المعنية و الأولوية للفئات المحرومة، علما أن البرامج الوطنية للصحة الوقائية و كل ما هو مرتبط باستعجالات و بالأمراض الثقيلة سيبقى على عاتق الدولة، كما يفرض النص تنويع طرق تمويل المؤسسات الصحية مع اعتماد مؤشرات تجعل شبكة الأجور مرتبطة بالنشاط و المردودية.

أما بخصوص المحور المتعلق بالمرضى، فغن القانون الجديد ينص على إعادة الاعتبار لمفهوم طبيب العائلة، حيث سيجبر جميع المواطنين على تكوين ملف طبي لدى أقرب مستشفى، و بالتالي يكون طبيب العائلة الذي بحوزته الملف الطبي للمريض هو المخول بمتابعة وضعه الصحي، أي أنه لا يمكن لأي مريض العلاج عند طبيب مختص خارج المستشفى العمومي دون المرور على الطبيب العام، وهذا الأخير هو المسؤول عن التراخيص له و ذلك وفقا لشبكات الخدمات الطبية.و فيما يتعلق بمحور المواد الصيدلانية، يشدد القانون الجديد على ضرورة التماشي مع التطور العلمي الذي تعرفه الأدوية مثل بروز الأدوية المبتكرة أو ما يعرف بـــ " بيوميديكامو".

[1]–نوارة بشاوش، الأعضاء البشرية للبيع ..بالقانون، الشروق ، الجزائر، العدد4373، الأحد 11ماي 2014، ص5

كما حدد القانون الجديد كيفية التصرف في أعضاء الموتى لفائدة المرضى، عن طريق التنازل بالتراضي من طرف ذوي الميت بالمستشفيات، أو عن طريق وصية على أساس "فعل خير"، أو عن طريق بيع عضو من الأعضاء بطريقة قانونية من طرف أهل الميت للمريض المحتاج إلى عضو ما.[1]

ولا تزال عمليات زرع الأعضاء البشرية تعرف نقصا كبيرا بالمستشفيات الجزائرية، و رغم الجهود المبذولة من طرف الجهات المختصة من أجل رفع عدد العمليات سنويا و الاقتراب من المعدلات العالمية في هذا الجانب من خلال سن التشريعات القانونية المنظمة و توفير الوسائل و الأجهزة الطبية اللازمة، إلا أن هذه الجهود تواجهها العديد من العقبات من أهمها نقص عدد المتبرعين، الذي يرجعه الخبراء إلى سيادة بعض الأفكار التقليدية التي ترى في العملية تعدي غير مقبول على الجسد الإنساني.

و لم تفلح الحملات الإعلامية للتوعية بأهمية التبرع لانقاد الأرواح في تجاوز الثقافة الشعبية الرافضة[2].

و مما سبق ذكره في تقنين المواد القانونية للأعضاء البشرية في القانون الجزائري فلا يجب مروري مرور الكرام على ما شرعته القوانين المقارنة لاسيما القوانين العربية و الأوربية في هذا المجال فلابد من الإشارة لهذه القوانين فارتأيت أن ابدأ بالمشرع الفرنسي.

[1]–نوارة بشاوش، سابق الإشارة إليه، ص6

[2]–سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، ط1، مكتبة دار للنشر والتوزيع، عمان،1999، ص264

الفرع الأول: التشريعات الأوروبية

أولا: رأي المشرع الفرنسي

لقد وضع المشرع الفرنسي أول لبنات في بناء نظرية الإباحة للتصرف في أعضاء الجسم البشري باستئصالها بقصد زراعتها في جسم الغير، و ذلك بالرغم من غياب النصوص التشريعية التي تجيز هذه العمليات الماسة بعناصر الحق في سلامة الجسم، و قد بدأ الفقه الفرنسي بوضع أول لبنة في مشروع استئصال الأعضاء بإجازة إبرام العقود التي محلها أجزاء جسم الإنسان، و التي يمكن فصلها دون الإصابة بضرر نهائي، كأخذ طبقة من الجلد أو من العظام و اشترطوا في ذلك رضا الطرفين و أن يكون الهدف من العملية هدف علاجي[1]، إلا أنه يمكن استخلاص ذلك المعيار من خلال استقراء النصوص سواء أكان ذلك في قانون إنتزاع الأعضاء البشرية الملغي(1181) سنة 1976 أو الحالي، قانون 29 يوليو1994[2]

و أضاف قانون 1994 شرطا آخر يتمثل في السرية، مفاده أنه لا يمكن معرفة شخصية المستفيد وذلك المستفيد بالنسبة للمتبرع، و يستثني من هذه القاعدة الطبيب الذي يجوز له الحصول على مثل هذه المعلومات إذا تطلب ذلك الضرورة العلاجية و الغرض من شرط السرية هو منع الاتجار من جهة و عدم إعطاء المتبرع من جهة أخرى فرصة ابتزاز المريض أو أهله ماديا أو ماليا بحكم حاجة المريض الماسة للعضو.[3]

[1]–أحمد شوقي عمر بوخطه، القانون الجنائي في الطب الحديث، ط1، دار النهضة العربية ، دون دار النشر، دون سنة النشر، ص17

[2]–مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص116

[3]–مامؤن عبد الكريم، المرجع السابق، ص420

ثانيا : رأي المشرع الانجليزي

أول قانون صدر في المملكة المتحدة البريطانية في ما يخص تنظيم الأعضاء البشرية سنة 1952م يعالج نقل و زرع الأعضاء البشرية، و اقتصر على نقل القرنية من جثث الموتى.[1]

ولم يسمح القانون الإنجليزي نقل الأعضاء صراحة إلا بعد سنة 1989م، و واجه الإنجليز مشاكل في تطبيق أحكام هذا القانون بسبب تقليص نطاق هذه العمليات، حيث اشترط شروط نقل بين الأحياء هي:

الشرط الأول:أن يكون المتبرع قريبا من مستقبل العضو من الدرجة الرابعة

الشرط الثاني: موافقة المتبرع و إعلامه بكل التفاصيل و المخاطر الممكنة.

الشرط الثالث:أن يكون الفريق الطبي مؤهلا مكوننا للإجراء مثل هذه العمليات.

الشرط الرابع: أن يكون النقل بدون غرض مادي و هذا ما أشارت إليه المادة الأولى من هذا قانون[2]

[1]–مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 122

[2]–مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص444

الفرع الثاني: بعض التشريعات العربية

أولا: القانون المصري

وكان البرلمان المصري قد وافق أخيرا على قانون تنظيم التبرع بالأعضاء بعد ثمانية أعوام كاملة من تقدم نقابة الأطباء المصرية بأول مسودة بهذا القانون، و بعد عامين كاملين من المداولات داخل أروقة مجلس الشعب المصري.و قد قوبلت موافقة البرلمان على القانون بمشاعر الارتياح من عشرات الآلاف من المرضى اليائسين كما تجدد الأمل في القضاء على تجارة الأعضاء و كذا غياب تشريع منظم لعملية نقل الأعضاء قد مهد الطريق إلى انتعاش تجارة غير مشروعة في هذا المجال في مصر، حيث يقدم المتبرعون الأحياء نسبة غير قليلة من احتياجات العالم من الكلى، طبقا لتقديرات منظمة الصحة العالمية. و معظم هؤلاء المتبرعين من الفقراء و المهمشين الذين يقدمون على **بيع كلاهم مقابل مبالغ مالية، و يحظر القانون الجديد التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان او جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل مادي أو فائدة عينية للموافقة على النقل**[1]

ثانيا: القانون المغربي

اشترط القانون المغربي بصحة أخذ الأعضاء بين الأحياء توافر عدة شروط نذكر مايلي:

الشرط الأول: أن يكون الهدف علاجي أو علمي(المادة 3 من القانون)

الشرط الثاني: اشترط القانون لأخذ عضو أن يوافق صراحة على ذلك و أجاز له العدول عن رضائه فأية حالة يشاء (المادة 4 من القانون)

[1]–أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة، دار الجامعة الجديدة 2006 ، ص114

الشرط الثالث: مجانية التبرع، أن يكون تنازله لا شبهة فيه أي خال من أي معاملات تجارية أو مالية مع قبول المتبرع لنفقات العملية الجراحية، وكذا مصاريف العلاج و الإقامة بالمستشفى (المادة 5 من القانون)

الشرط الرابع: مكان إجراء العملية حيث اشترط القانون أنه يجب أن تجرى العمليات في مستشفيات مرخص لها بذلك (المادة 6 من القانون)

الشرط الخامس: اشترط القانون عدم ذكر هوية المتبرع للمستفيد و لا لأسرته و العكس صحيح.(المادة 7 من نفس القانون)[1]

المطلب الثاني: نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية

و من عناوين الفضل في عملية نقل الأعضاء البشرية من منظور الشريعة الإسلامية: تحقيق مبدأ التكافل و الإيثار فيما بين الناس فالعطف على المحتاج يدفع إلى التبرع بعضو من شأنه أن يمنح عمرا جديدا للمريض، أو يمنع إعاقة أو يجدد طاقة حياة لمن فقد وظيفة عضو من أعضائه، خاصة لمن ماتوا وفضل أهله أن يمنحوا الحياة لشخص أخر، و لن نجد دستور يمنح هذا التكافل و الإيثار إلا في شريعتنا الإسلامية، و التي تناولت مواضيع الحياة و كيفية التعاطي معها بضوابط و حدود لا يلزم مخالفتها حتى لا يكون هناك مساس بالحقوق، و خاصة الحق في الحياة، و الحق في الخصوصية،

تحدث الأطباء وكذلك العلماء القدامى و الفقهاء عن حالات زرع الأسنان وحالات وصل العظام، حيث أشاروا إلى أنه إذا انكسر العظم و لم ينجبر فمن الممكن أن يوصل بعظم إما من إنسان أو من حيوان مذكى، أو غير مذكى، و تحدث في ذلك حديثا طويلا. كما تحدث الزهراوي عن زراعة الأسنان و كيفية أخذ السن من عجل و محاولة تصغير حجمه حتى تكون

[1]–مروك نصر الدين، "نقل وزراعة ..." ، المرجع السابق ، ص118

مناسبة للسن الإنساني لمحاولة زرعها، قرر علماء الشريعة الإسلامية أنه لا مانع من التبرع بالأعضاء. فصحيح أن جسم الإنسان هو ملك لله تعالى، حيث أن الله له ملك كل شيء إلا أنه يمكن للإنسان أن يتبرع بأحد أعضاءه. تماما كالمال الذي يملكه الإنسان الذي هو في الحقيقة ملك لله. فالمال فضل الله و رزق الله، و مع هذا فالإنسان يزكي بالمال و يتبرع بالمال، و يتصدق بالمال، صدقة جارية أو صدقة غير جارية، أو صدقة مفروضة أو صدقة مندوبة، فلماذا لا يتبرع الإنسان بجزء من الجسم، ألم يجز الناس من غير نكير بإباحة التبرع بالدم،الدم جزء من الجسم، لا يحيا الجسم إلا بهذا الدم، و مع هذا يجوز للإنسان أن يتبرع بدمه، كما أن المرأة تتبرع بلبنها فقد ترضع امرأة طفلا لامرأة أخرى، وهذا اللبن جزء منها، فإن يتبرع الإنسان بجزء منه هذا جائز بشروط طبعا و ضوابط.[1]

هذا و بالنسبة لموفق الفقهاء في الشريعة الإسلامية من مشروعية نقل الأعضاء البشرية، فقد ذهب جانب لجواز، و ذهب جانب آخر إلى المنع، اذكر فيما يلي لمحة عن كل منها في هذا الشأن:

الفرع الأول: مشروعية زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية

نظرا للأهمية التي تكتسيها عمليات نقل الأعضاء في المجال الطبي و العملي لفقهاء الشريعة الإسلامية فإن هناك من أيد عملية نقل و زرع الأعضاء و هناك من عارض هذا النوع من العمليات، لذلك هناك خلاف كبير ثائر بين هذه الفقهاء حول الأساس الشرعي لإباحة أو تحريمها.

[1]– مجلة أبحاث اليرموك، المرجع السابق، 134

البند الأول: مؤيدي عمليات نقل و زرع الأعضاء

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول أن الأصل في الأشياء هو الإباحة و من ثم فإن زرع الأعضاء و نقلها يعد أمرا مباحا لم يردمن الشرع ما يحرمه و منه فلا يجوز القياس على أشياء ليست في موضعها لمحاولة تحريمه و أساس الإباحة هو انتفاء العلة التي يقوم عليها التحريم، و علة الأحكام الشرعية تدور مع مصالح العباد وجودا و عدما[1].

و قد استند أصحاب هذا الرأي عندما أباحوا عملية زرع الأعضاء و جواز التبرع بأجزاء من جسم الإنسان لإنقاذ حياة أو صحة إنسان آخر. إن هذا الرأي ما قرره علماء الشريعة، و السبب في الإباحة يرجع إلى حالة الضرورة المبررة لهذا النقل، و قد استندوا إلى جملة من البراهين و الأدلة الشرعية مستمدة في أغلبها من القرآن الكريم و السنة النبوية و القواعد الفقهية، فقد استدلوا بالنص القرآني[2]:**﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ[3]﴾**

وقوله تعالى:﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ[4]﴾

---

[1]–نصرالدين مروك،" نقل وزراعة ..."، مرجع سابق، ص149

[2]–علياء طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام، جامعة النهرين ، ص107

[3]–سورة البقرة، [الآية 107]

[4]–سورة المائدة،[الآية 03]

ولقد بنى علماء الشريعة الإسلامية أحكامهم الشرعية في المجالات العلمية، و بالأخص في مجال إباحة نقل و زرع الأعضاء بشأن تقرير جوازها و استنادا إلى مجموعة من المبادئ وهي:

الفقرة الأولى: مبدأ الكرامة و الإنسانية:

لقد خلق الله الإنسان في أحسن تقويم و كرمه أعظم تكريم و صوره فأحسن صورته و أسجد له الملائكة و سخر له ما في السموات و في الأرض، لذلك يعتز بنفسه و ارتباطه بكل ما في الوجود فيحيا عزيز النفس عالي الهمة، إن جسم الإنسان حرمة و كرامة أعطاها الله سبحانه و تعالى، و التبرع هو عمل تتحقق به الكرامة الإنسانية كما فيه مصلحة عظيمة و إعانة خيرية فالإنسان مخلوق كريم عند الله[1] لقوله تعالى:﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**[2]﴾

و تعتبر عملية التبرع بالأعضاء بوضعها في موضع تقوم من خلاله بالوظيفة نفسها التي أوجدها الله عزوجل عندما خلقها فهو يتفق مع الكرامة و الاحترام[3]. فقد أمرت الشريعة الإسلامية كل إنسان في اتخاذ جميع السبل و الوسائل الشرعية و التي تحافظ على حياته فإن أثبت طبيا أن الزرع يحافظ على حياة الإنسان المصاب فلماذا يمتنع عن العلاج الذي يشفيه من كل ما هو دواء له و دواء فلا مانع من إقراره.[4]

[1]–فاطمة قفاف، المرجع السابق، ص62

[2]–سورة الإسراء، الآية 70

[3]–سميرة عايد الديات، "عمليات نقل وزرع..."، المرجع السابق ، ص92

[4]–خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص214

فالمحافظة على النفس هي المحافظة على حق الحياة العزيزة و الكريمة و جميع الأطراف و الابتعاد بها عن مواطن الإهانة، و عليه فالإنسان لابد أن يقوم بالتداوي و البحث عن العلاج إن أصابه مرض متى أمكنه ذلك، **لقوله تعالى:﴿يريد الله بكم اليسر ﴾**

وقوله ﷺ:«يسروا و لا تعسروا و بشروا و لا تنفروا» و قوله: «إن الدين يسر »

الفقرة الثانية: مبدأ الضرورة

من خلال هذا المبدأ الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة، و المقصود بالحاجة هنا ما كان دون الضرورة، و الضرورة في بلوغ الإنسان حد إذا لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك، وهذا ما يبيح تناول المحرم.[1]

إن الشريعة الإسلامية من خلال هذا المبدأ تعمل على إنقاذ حياة الإنسان و إزالة الضرر الذي يتعرض له لذلك فإن عملية التبرع هي من ضمن الأسباب التي تعمل على إنقاذ النفوس من هلاك و التي تدخل أيضا في عملية التداوي **لقوله تعالى: ﴿من أجل ذلك ﴾**

مع العلم أن من أخلاق المسلمين أنهم لا يستطيعون أن يروا أحد مضرورا أو يتعرض للضرر و لا ينقذوه وذلك حسب إمكانياتهم و قدراتهم الممكنة، لذلك شرع إغاثة المضطر و إسعاف الجريح و إطعام الجائع و فك الأسير و مداواة المريض و إنقاذ كل مشرف على الهلاك[2] الذي يصيبه في النفس أو سلامة الجسد أو غيرها من الأمور و لكن يجب أن يكون هذا الضرر المراد تجنبه جسيما فادحا و إزالة على المريض المشرف على الهلاك بنقل عضو

[1]–علياء طه محمود، المرجع السابق، ص109

[2]–فاطمة قفاف، المرجع السابق، ص63

إليه فهو مباح و مشروع بل و محمود و يؤجر على عمله و خاصة إذا كان من جسد إنسان ميت لأن أعضائه سوف تدفن في التراب.[1]

فالشريعة أمرت بالابتعاد عن كل المحرمات و المفسدات و المهلكات و لذلك أوجبت عليه عند المرض اتخاذ جميع سبل العلاج و الشفاء لقوله ﷺ:«ما أنزل داء إلا أنزل له شفاء»[2]

لذلك لا مانع من شرعا من ترخيص النقل و التبرع بالأعضاء إن خلا من الضرر، فنجد أن الإسلام أوجب أن ننقذ النفوس من الغرق و الحريق بالرغم من أن فيها مجازفة و مخاطرة عديدة و احتمال وقوع ضرر و الهلاك للمنقذ عند الإنقاذ كذلك لا يمنع من ذلك الترخيص القول بأن جسد الإنسان هو ملك لله وليس ملك للإنسان، و لا يحق له أن يتصرف فيما لا يملك **قوله تعالى: ﴿لله ملك السموات و الأرض[3]﴾** فلا يجب الخروج عنه مادام أنه يحقق المصلحة المرجوة له و لغيره في حدود الضوابط الشرعية و بعيد عن التجارة و البيع و الشراء بدون مقابل مادي مطلقا للشخص المتنازل إن كان حيا أو لورثته إن كان ميتا لأي سبب من الأسباب.[4]

[1]–محمد السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، الإسراء للطباعة، جامعة حلوان، مصر، ب س ن، ص37، ص38

[2]–أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الجزء 11، مطبعة مصطفى الباي الحلبي، مصر، سنة 1987، ص240.

[3]–سورة المائدة، الآية 120

[4]–محمد السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص42، ص44

الفقرة الثالثة: مبدأ التضامن الإنساني

يعد مبدأ التضامن الإنساني أحد المبادئ الرئيسية التي تهيمن على المجتمع الإسلامي الذي يحث على الفضيلة و نبذ الرذيلة حيث يقول الله سبحانه و تعالى في كتابه العزيز الحكيم:**﴿يا أيها الذين أمنوا إذا تناجيتم [1]﴾**

فلقد اعتبرت الأعمال الإنسانية ضمن الواجبات الشرعية التي فرضها الشرع على سبيل الإلزام و الوجوب و التي قيدها الله سبحانه و تعالى **لقوله تعالى:﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها [2]﴾**

الفقرة الرابعة: الفتاوى الشرعية المؤيدة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد صدرت العديد من الفتاوى الشرعية الخاصة بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من دول إسلامية مختلفة التي تعرضت لمجموعة من المسائل منها الكلى سواء من الحي أو الميت، و نذكر من هذه الفتاوى ما يلي:

أولا: الفتاوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الأعلى بالجزائر بتاريخ 1992/04/20 التي جاء في نصوصها:«...في حالة زرع القلب أو عملية(ترقيع القرنية) إنما يستعمل أعضاء إنسان قد مات،و لا يمكن في حالة زرع القلب بالخصوص استعمال قلب إنسان حي و لو رضي بذلك لأن انتزاع قلبه يؤدي إلى وفاته قطعا، و لا يجوز قتل إنسان بحفظ حياة إنسان آخر لأن في ذلك جريمة لا تقرها الشرائع »[3]

[1]–سورة المجادلة، الآية 09

[2]–سورة البقرة، الآية 286

[3]–نصر الدين مروك،" نقل وزراعة ..."، المرجع السابق، ص390

ثانيا: فتوى وزارة الأوقاف بدولة الكويت رقم 32 سنة 1972الخاصة بنقل و زرع الكلى جاء فيها: «و قد أجازت اللجنة نقل الأعضاء سواء من الميت أو من الحي، فإذا كان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب أو الرئتين أو فيه تعطيل له عن واجب كاليدين أو الرجلين معا، فإن النقل يكون حراما مطلقا سواء أذن أم لم يأذن، أما نقل إحدى الكليتين أو إحدى العينين أو إحدى الأسنان أو بعض الدم فهو جائز بشرط الحصول على إذن من المنقول منه »[1]

ثالثا: قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقدة بمكة في دورته الثانية من 19 إلى 28جانفي1985 الذي نص على يجوز أن يؤخذ العضو من حيوان مأكول و مذكى مطلقا أو غيره لزرعه في إنسان مضطر إليه[2]

رابعا: قرار رقم 60 الصادر عن مجلس الفقه الإسلامي بجدة من 14إلى 20 مارس 1990بشأن زراعة عضو أستأصل في حد أو قصاص.[3]

البند الثاني: معارضي عمليات نقل الأعضاء

هناك إتجاه أخر على الإتجاه الأول القائل بمشروعية نقل الأعضاء و هو اتجاه يمنع عملية نقل الأعضاء البشرية حيث يرى هؤلاء الفقهاء أنه من أصيب بداء و فقد عضو من

---

[1]–محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص133

[2]–عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الإنتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص98.

[3]–علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، قطر، الطبعة السابعة، د.ت.ن، ص 674 و ما بعدها

أعضائه أو جزء من أجزاء بدنه ليس له أن يكمل هذا النقص بعضو أو جزء آخر من إنسان آخر، و هذا النوع غير جائز و اعتبروه تغيير لخلق الله و انه تصرف للإنسان فيما لا يملكه.[1]

و أنه أيضا لا يجوز نقل الأعضاء البشرية لما تعليها ترتب عليها من مفاسد و مآسي و فتن و من ذلك ظهور السوق القذرة لتلك الأعضاء للمتاجرة فيها و البيع و الشراء و هذا ما رجحه بعض العلماء المعاصرين.

كما ذهب كل من: الحنابلة و بعض الشافعية و ابن عابدين من الحنفية إلى منع نقل الأعضاء البشرية فقرروا حرمة الانتفاع بأجزاء المعصوم، لكرامته، ليس له أن يقطع حال الاضطرار من أعضائه للغير(جاء في المنهاج) و يحرم قطعه لغيره و من معصوم كما لا ينصح أن يقطع لنفسه فيأكل و ليس للغير أن يفعل به ذلك و لا يعتبر رضاه و لا ينفذ إسقاطه، و الميت لا يجوز أن يفعل به ذلك، لأنه يتأذى مما يتأذى منه الحي، لأننا أمرنا بمواراته لا بالمثلة فيه لأن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار كرامته.

و عليه فإن نقل الأعضاء لا يجوز و لو في حالة الضرورة، لأن الضرر لا يزال بضرر أكبر، لذلك قال الأصوليون: إذا تزاحمت المفاسد، فابدأ بدأناها و إذا تزاحمت المصالح، فابدأ بأعلاها، و درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، و لما ثبتت حرمة النقل من الحي فالميت من باب أولى، استند أصحاب القول إلى العديد من الآيات القرآنية.وجه الدلالة من الآيات الكريمة: أن الإنسان لا يملك نفسه بل هو ملك لله تعالى، لذلك لا يجوز إهلاك جسده بأي وسيلة سواء أكان بانتحار أم بنزع عضو منه.

[1]–منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص214

و اعتبر وجه الدلالة هنا أن من يتصرف في عضو من أعضائه ببيع أو هبة أو مجرد إتلاف فإنه يبعث يوم القيامة على الصفة التي هو عليها، عقوبة على ما فعل، لأنه تعدى و ظلم....[1]

لقد استدل الاتجاه المعارض لمسألة نقل و زرع الأعضاء على رأيهم بمجموعة من الأدلة من الكتاب و السنة و العقل و القواعد الفقهية، نذكر من بينها على سبيل المثال، ما يلي:

قوله تعالى:﴿ **وَمَن يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**[2]﴾

و قوله تعالى:﴿ **ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ**﴾ [3]

و قوله تعالى:﴿ **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ**[4]﴾

و قوله تعالى:﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنفَ بِالْأَنفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾. [5]

و قوله تعالى:﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ** ﴾.[6]

و قوله تعالى:﴿ **يا أَيُّهَا الْإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ (6) الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ (7) فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ**﴾ .[7]

و قوله تعالى:﴿ **فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ**﴾ .[1]

---

[1]–سميرة عايد الديات،" عمليات نقل ..."، المرجع السابق، ص204

[2]–سورة البقرة، الآية 211

[3]–سورة التكاثر، الآية 8

[4]–سورة النساء، الآية 29

[5]–سورة المائدة، الآية 45

[6]–سورة الإسراء، الآية 70

[7]–سورة الإنفطار، الآية 6

و قوله تعالى:﴿ **مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ**﴾ .[2]

و عن أسامة بن شريك قال: " **يا رسول الله ألا نتداوى، قال: نعم تداووا يا عباد الله فإن الله لم يضع الداء إلا وضع له الشفاء**"[3]

و ما رواه البخاري في صحيحه بسند عند عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ:" **يا عبد الله ألم أخبر انك تصوم النهار و تقوم الليل؟ لقلت بلى يا رسول الله، قال فإنك إن فعلت ذلك هجمت عينك و نفهت نفسك و إن لنفسك حقا و لأهلك حقا فصم أفطر و قم و نم**".[4]

و هو ما يفيد وجوب الاعتناء بالجسد و العمل على راحته و إعطائه ما يحتاجه من ضرورات الحياة ليكون صاحبه أقدر على عبادة ربه، فإذا أهمله صاحبه و اعتدى عليه كما في حالة التبرع الأعضاء فإن من شأن ذلك أن يضعفه هن أداء واجباته.[5]

و ما رواه أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: " **كسر عظم الميت ككسره حيا**" [6]

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن حرمة الإنسان قائمة سواء كان حيا أو ميتا.

---

[1]–سورة المؤمنون، الآية 14

[2]–سورة المائدة، الآية 32

[3]–رواه أبو داود في سننه، ج4، ص3

[4]–صحيح البخاري، ج3، ص187

[5]–مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الجراحية ،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2005، ص373

[6]–سنن أبو داود، ج3، ص212

كما يستند أنصار هذا الإتجاه إلى ما رواه ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال:" **لا ضرر و لا ضرار**".

وقد فسر الفقهاء هذا الحديث أنه لا يجوز الإضرار بالغير ابتداء و لا جزاء. عليه فإن قطع العضو من الشخص و التبرع به للغير فيه ضرر محقق للمتبرع. من جهة اخرى يشترط للإصلاح الضرر في الشريعة الإسلامية إلا يؤدي ذلك أضرار أخرى، و الضرر محرم شرعا كأصل عام.

و في حديث آخر ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال للرجل:" **إبدا بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن قرابتك شيء فهكذا و هكذا**"[1]

هذا الحديث أن الرسول ﷺ قد وضع ترتيبا بشأن الاعتناء بالنفس و الغير على أن يبدأ الإنسان بنفسه، و من باب الأولى ألا يتلف الإنسان نفسه لإحياء غيره.

أما عن حرمة جسد الميت و تكريمه فقد أمر رسول الله صلى الله عليه و سلم في أكثر من حديث عن تكريم الميت و من مظاهر ذلك أمره عليه الصلاة و السلام: بتغسيل الميت و دفنه، فقد قال صلى الله عليه و سلم: في المحرم الذي وقصته ناقته " **أغسلوه بماء و سدر و كفنوه**"، و قد عليه أفصل صلاة و أزكى تسليم نبش القبور بقوله ﷺ " لعن الله المختفي" أي نابش القبور، و قد اعتبر النبي ﷺ أذى المؤمن في مماته كأذيته في حياته.[2]

اختارت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في شأن قضية "بيع الأعضاء البشرية و هبتها" ما ذهب إليه الأكثرون من تحريم بيع الأعضاء و جواز التبرع بها أو أخذها من الموتى بإذن

[1]–رواه أحمد و مسلم و أبو داود و النسائي، ص128

[2]–محمد المدني بوساق، المرجع السابق، ص28

الأولياء. فجاء في توصيات الندوة الثالثة " الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية" سنة 1987 ما يلي:

" خير ما يتم به الحصول على الأعضاء: أن يكون ثمرة التراحم بين الناس بالتبرع من جثث الموتى بالوصية أو موافقة الورثة، و كذلك من أعضاء المتوفي مجهول الأهل.

و رأي الأكثرية أنه لا يجوز الحصول على الأعضاء أيضا بتبرع الحي للحي بالشروط و الضوابط المعتبرة، و منها عدم الإضرار بالشخص المتبرع، أو قسره على الأعضاء.

لا يجوز بيع الأعضاء، و إذا لم يمكن الحصول على الأعضاء بالتبرع و لم يمكن الحصول عليها إلا ببذل مال فهذا جائز فيما انتهى إليه أكثرية المشاركين، و هو المحظور الذي يباح لحال الضرورة. و يرى البعض عدم جواز ذلك. و في جميع الأحوال يجب ألا يترك الحصول على الأعضاء – و لا سيما في حال الإضرار– لمنافسة المريض الغني للمريض الفقير، بل تنشئ له الدولة هيئة تحكمه و تتقي محاذيره، و تديره وفق قانون مفصل يوضع لذلك."

الفرع الثاني : مشروعية محل عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

أولا: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لا نجد مصطلحا واحدا لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فالمشرع الأردني استخدم مصطلح الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، واستخدم المشرع الفرنسي مصطلح نقل وزرع الأعضاء، واستخدم المشرع العراقي مصطلح نقل وزرع الكلى، أما المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلح انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها[1]. ويظهر من خلال المصطلحات التي استعملها

[1] نجد أن الفصل الثالث هن الباب الرابع من قانون حماية الصحة وترقيتها السالف النكر، يحمل عنوان" **انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها**".

المشرعون أن تلك العمليات تضم نوعين من العمليات، وهما:

1— عملية نقل **العضو البشري:**

تسمى عملية نقل العضو البشري أيضا، بعملية استئصال أو انتزاع العضو البشري.

وتعرف عملية نقل العضو البشري بأنها العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي المتبرع وحفظه، تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي المريض في الحال أو المآل[1].

يلاحظ أنه ليس كل أعضاء جسم الإنسان قابلة للنقل، فليس كل أعضاء جسد المعطي يجوز نقلها، إنما هناك بعض الأعضاء فقط تكون قابلة وصالحة للنقل. يجب أيضا أن يكون العضو سليما وإلا انتفت الحكمة من نقله، كما يجب أن تكون حالة المعطي تسمح بذلك، بحيث لا يؤثر نقل العضو على حالة المعطي الصحية [2]. يتمنى محل عملية نقل وزرع العضو البشري في جسد المعطي أو المتبرع السليم.

2- عملية زرع العضو البشري:

عرف الدكتور "محمد علي البار"، عملية زرع العضو البشري: "نقل عضو سليم او مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف" [3]. ونجد نفس المعنى لدى الأستاذ "محمد فارح "، والذي عرف عملية زرع العضو البشري: "نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة أعضاء منها أو تالفة "[4].

يلاحظ من خلال التعريفين السابقين أن هناك خلط بين المصطلحين "زرع" و "نقل" ، فنقل العضو لا يعني زرعه، إذ أن عملية نقل العضو مستقلة عن عملية زرع العضو. فزرع

[1] محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي ،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع 2004، ص 31.

[2] المرجع نفسه .

[3] محمد المدني بوساق، موقف الشريعة مرجع سابق، ص 11 .

[4] زبيدة إقروفة، نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد خاص 2،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2008، ص 358.

الأعضاء لا يعني نقلها حتى وإن كان نقل الأعضاء قد يعد جزءاً من عملية الزرع، باعتبار أن عملية نقل العضو قد لا يستتبعها إجراء عملية زرعه. وإنما قد يتم نقل العضو من أجل حفظه لحين الحاجة إليه، خصوصا إذا كان العضو المنقول من جثة ميت. كما أن الغاية من استئصال العضو السليم هي زراعته في جسم المتلقي، وغاية عملية الزرع هي علاج المريض المستقبل، باستبدال عضوه التالف بعضو سليم [1].

هناك من يعرف عملية زرع العضو" تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في أداء وظائفه[2]. وهو التعريف الصحيح لعملية زرع العضو البشري، ومن خلال هذا التعريف نجد أن عملية زرع العضو البشري تضم عمليتين مترابطتين، وهما:

- عملية استئصال العضو التالف العاجز عن أداء وظيفته من جسم المتلقي أي المريض.

- عملية تثبيت العضو المنقول وهو عضو سليم يحل محل العضو التالف.

ومحل عملية زرع العضو البشري هو جسم المتلقي أي المريض الذي يعاني من تلف عضو من أعضاء جسده.

تنقسم عمليات زرع الأعضاء البشرية إلى ثلاث مجموعات، وهي:

HAUTO : تسمى عمليات الزرع الذاتي، وفي هذه العمليات يكون المعطي والمتلقي نفس الشخص ونفس الجسم، فيقوم الطبيب المختص بنقل عضو أو نسيج من موضع إلى آخر في ذات الشخص. ومن أمثلته نقل الأوتار والعضلات، ونقل الصمامات من الأوردة في الساقين لإصلاح صمامات القلب، ونقل جزء من الأمعاء لإصلاح المرئ، ونقل جزء من الغدة الكظرية لمداواة الشلل الرعاشي، ومن أهم الأمثلة أيضا ترقيع الجلد وبصلاح الأنف والأذن.

[1] محمد حماد مرهج الهيتي ، مرجع سابق ، ص17.

[2] المرجع نفسه ،ص104

ومما لا شك فيه أن عمليات الزرع الذاتي قد تكون من قبل التعويض والتصحيح، كأن يكون بالشخص عيب ظاهر ومنظر غير مألوف، مثلما يحدث عقب الحروق والحوادث [1].

HOMO: تسمى عمليات نقل وزرع الأعضاء بين البشر أو من حي إلى حي، وفيها ينتمي الشخص المعطي إلى نفس جنس المتلقي، كنقل عضو من أعضاء شخص إلى شخص آخر[2] ، وقد يكون المعطي والمتلقي من نفس السلالة أي الزرع بين التوائم. إن أول عملية زرع كلية بين التوائم والتي تكللت بالنجاح كانت بتاريخ 1954/12/23 في بوسطن، حيث حصل "ريتشارد هيرك" ، على إحدى كلى شقيقه التوأم "رولاند" [3]

HETE: تسمى عمليات الزرع من الحيوانات، وفيها يختلف جنس المتلقي عن جنس المعطى. وقد أجريت عدة محاولات لزراعة أعضاء من الحيوانات للانسان، منها محاولة استئصال كبد قرد وزرعه في جسد إنسان [4].

وأجريت بعض الدراسات لزرع قرنية كلب لدى إنسان، كما تمت محاولة زرع قلب قرد عند الإنسان [5].

نلاحظ مما سبق أن التسمية الأكثر واقعية هي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تضم نوعين من العمليات، وهما:

عملية نقل أو استئصال العضو من الشخص المتبرع عملية زرع العضو لدى الشخص المريض.

يضاف إلى هاتين العمليتين عملية استئصال العضو التالف من جسد المريض، قبل زرع العضو السليم .

---

[1] محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ،ص15.

[2] محمد رايس، المسؤولية المدنية باقلباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 218.

[3] Ahmed Abduldayem ، Les organs du corps humains dans le commerce juridique publication juridique Alhalabi,Beyrouth ,1999.p97

[4] Anh TuanDINH-XUAN ,Alain Lockhart ,Précis de physiologie médicale ,2eme édition,piccin , Italie ,2003,p444

[5] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p96.

ثانيا : الأعضاء القابلة للزرع أو الغرس

كما رأينا في التعريفات السابقة أنه أطلق على هذه الأعضاء مصطلحات كالزراعة والجني وغالباً ما نسمعها في الزراعة أكثر منها في المجال الطبي يقصد بالغرس ها هنا مدى إمكانية نقل العضو البشري السليم من جسم إنسان معطي إلى جسم إنسان آخر مستقبل يقوم مقام العضو التالف للمساهمة فيما تعانيه الوظائف الفسيولوجية من أوجه النقص .[1]

1- الكلية :

هي عضو هام من أعضاء جسم الإنسان شبيه من حيث الشكل ببذرة الفاصوليا لونه بني مائل للحمرة ولكن حجمها أكبر من بذرة الفاصوليا حيث يبلغ طولها حوالي 12 سم ، وتعتبر الكلية العضو المسؤول عن تنقية وتصفية الدم من السموم والعوادم الناتجة عن عملية الأيض(هي عملية تكون في داخل الخلية الحية وفيها يتم هدم المواد الممتصة من الطعام مثل البروتينات والدهون و تحويلها إلى طاقة يستفيد منها جسم الكائن الحي) وكذلك مسؤولة عن التحكم في حجم السوائل في الجسم وعن ترتيب كمية العناصر الكهربية مثل الأيونات والأملاح [2].

قد تناول الأساس القانوني لإباحة عمليات زرع الكلى من حيث جثث الموتى المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول " **لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية**

[1] محمد رشيد راغب قباني ، بحث بعنوان نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية 13،سنة 2009،ص4.

[2] محمد عبد الوهاب الخولي ، المسؤولية الجنائية ،للأطباء عن استخدام الأساليب الطبية المستحدثة في الطب والجراحة ، ط1 ،دون دار النشر 1998، ص 149

المنصوص عليها في المادة 167من هذا القانون وحسب المقاييس العلمية التي يحددها المكلف بالصحة . "[1]

وفي هذه الحالة لا يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لذلك وإذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته إلا بعد موافقة أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي الأب ،الأم ، الزوجة ، الابن ، أو الأب ،أو الأخت ،أو الولي الشرعي ان لم تكن للمتوفي أسرة .

غير أنه يجوز انتزاع القرنية أو الكلية بدون موافقة المشار إليهم أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع " **إذا قضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعانيها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها.** "

إن ما يتضح من هذه المادة هو أنها أجازت صراحة استئصال الأعضاء ويدخل في مصطلح الأعضاء (القلب ،الكلية ، القرنية ، الأنسجة) وذلك قصد زراعتها لأشخاص أحياء ، ولكن ما تجدر ملاحظته هو أن الاستئصال من الجنة لا يصلح إذا حصلت موافقة الشخص المتوفى أثناء حياته أما بعدها فينتقل هذا الحق لأسرته ، حيث تلزم موافقة أفراد الأسرة حسب الترتيب الأولي الوارد أعلاه والذي يستند أساساً إلى الطبيعة الروابط بين أفراد الأسرة الواحدة وترتيبها وأولويتها والذي راعى فيها المشرع الجزائري قاعدة الأقرب فالأقرب .[2]

2-القلب

[1] عدلت هذه المادة بموجب قانون رقم 90-17 عام 1990من قانون حماية الصحة وترقيتها ، منشور الجريدة الرسمية 35 لعام 1990.

[2] مروك نصر الدين ،مرجع سابق ، ص154.

القلب هو عضو عضلي مجوف يدفع الدم ضمن جهاز دوراني مشكلاً العضو الرئيسي في الجهاز بما يشبه عمل المضخة أو ما يعرف بالجهاز الدوراني .

تشكل العضلة القلبية والنسيج الفعال وظيفياً من القلب حيث يؤمن تقلصها انتقال الدم وضخه من القلب إلى باقي الأعضاء مما يجعل القلب محطة الضخ الرئيسية للدم من القلب إلى الأعضاء لتزويدها بالأكسجين المحمل في الدم القادم من الرئتين، من ثم يقوم القلب بضخ الدم القادم من الأعضاء والمحمل بثاني أكسيد الكربون إلى الرئتين لتنقيته وتحميله من جديد بالأكسجين .ولا ينحصر نقل الدم بالأكسجين فقط، وإنما يحمل أيضا موادا غذائية، ومواد واقية للجسم، ويعمل القلب على توصيلها جميعا إلى كل خلية حية من خلايا الجسم لكي تقوم بوظيفتها، كما ينقل السوائل العادمة البول لتنقيتها في الكلى تمهيدا لإخراجها من الجسم عن طريق المثانة .

ولضمان نجاح عملية نقل القلب يجب من الناحية الطبية تجنب نقل قلب من شخص مصاب بأمراض وراثية أو معدية ، وكذلك مراعاة توافق فصائل دم كل من المعطي و المتلقي ، وأيضاً فصائل الأنسجة لديهما.

هذا وقد تفصل الطب لعدة أساليب لحفظ القلب لأغراض عمليات النقل من طريقة الدكتور برنارد و النبي تمثل في حقن القلب بمحلول يطلق عليه اسم heparime و وضعه في جهاز الدورة الدموية خارج الجسم للمحافظة على حيوية خلاياه من التلف في حين أتبع الدكتور Shunway أسلواباً عكسياً و هو عبارة عن غمس القلب في محلول جلوكوز البارد مما يساعده على الاحتفاظ بخلاياه بمنأى عن الهلاك لمدة تصل إلى ساعة واحدة.

وسبق القول أن عملية نقل القلب من أكثر العمليات حيوية لدى الأطباء ، بحيث حظيت بالاهتمام أكثر من غيرها، ولذلك خصص لها العديد من الندوات النبي عقدت بمركز interrllie الفرنسي تحت عنوان الطب الفرنسي في مواجهة مشاكل الأعضاء حيث أثار فيها الأستاذ Dubost أن عمليات نقل القلب لم تعد علاجاً مسكناً بل قد خصص لها العديد من

الأبحاث والتجارب الني تبقى مباشرتها قاصرة على عدد ضئيل من المراكز الطبية المتخصصة ومن يكافئ الطبيب الذي يمارس هذا لنوع من العمليات إذا ظل المريض بعده على قيد الحياة لمدة عام واحد فقط، وهذه التصريحات وغيرها التي كانت السبب في إنشاء ما يسمى اليوم بنوك الأعضاء .[1]

[1] مروك نصرالدين ، "نقل وزراعة ..." ،المرجع السابق ، ص 115.

خلاصة الفصل

من المعلوم أن النصف الثاني من القرن العشرين قد مس جوانبه تطورات مست كل جوانب الحياة ونخص بالذكر المجال العلمي والطبي وكذا التكنولوجي الذي شهدت قفزة نوعية في مجال البحث والتجارب الطبية وسعى وراء وسائل وأساليب يحقق من ورائها العلاج ،ولا يزل الباحثون يبذلون جهداً لإنقاذ البشرية ، و في ما يخص به الذكر موضوع ذو أهمية بالغة و الذي أثار من ورائه جدلاً و إشكالات كثيرة و هو غرس و زرع الأعضاء البشرية سواء من الأحياء أو من الجثث الموتى، فهذا الموضوع أثار إشكالات قانونية و شرعية على حد سواء و ليس بين القانون و الشرع فقط بل بين العلم والطب ولا ينحصر هذا الموضع على الصعيد المحلي بل يتعداه إلى المستوى الدولي.

و بين مجيز ومانع لمسألة نقل الأعضاء البشرية من نوازل فقيه النبي اختلف فيها العلماء ، كذا مانع و مجرم و مجيز لقل الأعضاء البشرية ها هنا اختلف الفقهاء و المشرعين القانونين بين إجازة ومنع لنقل الأعضاء البشرية و زراعتها.

الفصل الثاني:

الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول :

الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بين الأحياء، وجود متبرع بأحد أعضاء جسده، ويجب أن يكون سليما حتى يمكن استئصال العضو منه قصد زرعه في جسد الشخص المريض. فيعتبر المتبرع الطرف الذي لا مصلحة له من عملية نقل العضو، بل بالعكس قد تلحق هذه العملية أضرار كبيرة **به** . ولهذا الفرض لابد من تحقيق الموازنة الصعبة بين مصالح الأطراف المتعارضة، وذلك بحماية السلامة الجسدية للمتبرع من جهة، ومحاولة إنقاذ المريض المهدد بالخطر من جهة أخرى.

ونظرا لأهمية وخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بين الأحياء، فإن إحاطتها بمجموعة من القيود والشروط أمر ضروري لإنجاحها. وتتمثل أهم تلك الشروط في الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية **(المطلب الأول)**، وتقييد تلك العمليات بمجموعة من الشروط الطبية التي تضمن السير الحسن ونجاح عمليتي نقل وزرع العضو البشري **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول :ضرورة الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يعد الحق في سلامة جسم الإنسان المصلحة التي يحميها الفرد من أجل أن يبقى مؤديا لكل وظائفه الحيوية على نحو طبيعي؛ فله الحق في أن يظل أعضاء جسمه تؤدي وظائفها بصورة كاملة. وكل فعل يؤدي إلى الانتقاص من هذه الأعضاء يعد مساسا بسلامة الجسم وتكامله ونظرا لكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تمس سلامة جسد المريض؛ وسلامة

المتبرع بشكل خاص» فإن الحصول على الموافقة المسبقة للأطراف المعنية أمر ضروري لا غنى عنه (الفرع الأول). ولا يكفي رضا كل من المتبرع والمريض لإجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ وإنما لابد من تمتع الشخص المعني بملكات ذهنية تسمح له التعبير عن رأيه بشأن تلك العمليات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : خصائص رضا المتبرع والمريض

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أدق وأصعب العمليات؛ لذا قبل أن يتم إجراؤها لابد من الحصول على رضا كل من المتبرع والمتبرع له المريض. ولكن يشترط أن يكون ذلك الرضا مكتوبا (أولا)؛ ومتبصرا (ثانيا)؛ وكذا أن يكون الرضا حرا (ثالثا).

أولا: أن يكون الرضا مكتوبا

يعد العقد الطبي عقدا رضائياً ينعقد بالتراضي بين الطرفين؛ والرضا في الأعمال الطبية ليس له شكلا معينا يفرغ فيه. فيمكن أن يصدر ضمنيا أو قد يصدر بالقول أو الكتابة؛ وليس للكتابة شكلا تفرغ فيه؛ فقد تكون مطبوعة أو بخط اليد كما قد تكون مكتوبة بالآلة؛ لكن يشترط

في الكتابة وضوح العبارات ودلالتها على قصد صاحبها [1]. لكن باعتبار أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أخطر التدخلات الطبية، فإنه وخروجا عن القواعد العامة فهي تستلزم الرسمية سواء بالنسبة للمتنازل عن العضو، أو متلقي العضو.

1- بالنسبة لرضا المتبرع:

اشترطت أغلب التشريعات وخروجا عن المألوف الشكلية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية للمتبرع، وذلك منعا للتجاوزات، وتأكيدا من المتبرع على رضاه وعلى أنه كان عن إدراك ووعي كامل. كما تشترط الكتابة لأهمية التحقق من رضا المتبرع بالنسبة للطبيب ومسؤوليته فيما لو ثار ما يوجبها، وكان الأمر يتعلق بشرط الرضا. لذا حرصت بعض التشريعات على تنظيمه لأهميته في نطاق نقل الأعضاء. لكن هذا القول لا ينصرف إلى بعض عمليات نقل الأعضاء التي تأكد نجاحها وتجرى بشكل يومي، حيث أصبحت عملا علاجيا كعمليات نقل الدم. ويضيف البعض إلى هذه العمليات عمليات زرع الأنسجة.[2]

ميز المشرع الفرنسي في اشتراط الشكلية، بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة في القانون الصادر سنة **1976**، ومرسوم تطبيقه الصادر سنة **1978**. فعندما يتعلق الأمر باستئصال عضو غير متجدد فإن موافقة المتبرع يجب أن تتم أمام قاضي، يكفل القرار الحر والصائب للمتبرع. وإذا تعلق الأمر بالتنازل عن عضو متجدد، فيكفي أن ترافق الكتابة وجود شاهد [3]. أما القانون الصادر سنة **1994**؛ فقد أوجب أن يتم التنازل عن العضو أمام رئيس محكمة البداية المدنية، أو أمام قاضي معين من قبله، دون تمييز بين الأعضاء متجددة أو غير متجددة[4] .

---

[1] محمد حماد مرهج الهيتي؛ مرجع سابق؛ ص 60.

[2] محمد حماد مرهج الهيتي؛ مرجع سابق؛ ص 135.

[3] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p377.

[4] Nathalie NEFUSSY- LEROY, Organes humains (prelevements ,dons ,transplantations) edition ESKA ,PARIS,1999,P132.

كما اشترط المشرع الجزائري بدوره أيضا الشكلية لصحة رضا المتبرع، وذلك دون التمييز في نوع العضو المقتطع، فتنص المادة 162 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 على: " وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

يتضح من خلال نص المادة أن المشرع اشترط الموافقة الكتابية للمتبرع بالعضو وذلك بحضور شاهدين، على أن تودع موافقته أمام مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

تثير الفقرة 2 من المادة 162 بعض الإشكالات القانونية، منها من يحرر الوثيقة التي يتم فيها التعبير عن الموافقة، هل الطبيب أم رئيس المصلحة، أم المتبرع، أم المريض[1]؟ وهل هذه الوثيقة ورقة رسمية أم خطية، أم هناك نماذج موحدة فيها جميع المعلومات، وينقصها توقيع المتبرع ؟. كذلك من غير المعقول أن تحرر الموافقة أمام مدير المصلحة، باعتباره هو الخصم والحكم في نفس الوقت. إذ يجب أن تتم الموافقة أمام أحد أعضاء القضاء كطرف محايد، فتدخل أحد أعضاء الجهاز القضائي فيه ضمانة وحماية لجميع الأطراف سواء المتبرع، أو المريض، أو المستشفى. أيضا فيما يخص الشهود، لم تحدد المادة من يلتزم بإحضارهم، هل المتبرع أم المستشفى، أم المريض؟ لذا يجب على المشرع أن يتدخل من أجل تدارك كل هذه النقائص، وحل هذه الإشكالات القانونية.

2- بالنسبة لرضا المريض:

إذا كانت القواعد العامة في المجال الطبي تقضي بأن الرضا الصادر من المريض بشأن التدخل العلاجي، قد يكون صريحا أو ضمنيا يستفاد من ظروف الحال، بل يصح أن يكون

[1] هند شعبان، المشاكل القانونية التي نثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص 183.

مفترضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح بأن يبدي رضاء صريحا أو ضمنيا ولا يوجد من يمثله قانونا، فإن الأمر مختلف في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. فنظرا لخطورة هذا النوع من العمليات وحداثتها، وعدم سيطرة الجراحين بعد على المخاطر التي تشأ عنها، لاسيما في البلدان النامية، يشترط أن يكون الرضا الصادر من المريض مكتوبا، وعلى الطبيب الجراح أن يقدم الدليل الكتابي على رضائه بتدخله الجراحي، لأنه يبرر مشروعية المساس بسلامة جسم المريض وتكامله الجسدي[1].

اشترط المشرع الجزائري الشكلية في الرضا الصادر عن المريض، فتنص المادة 1/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05: "**لا تنزع ١الأسجة أو الأعضاء البضة إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين**" إن اشتراط التشريع الجزائري الكتابة بشأن رضا المريض في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرده خطورة هذا النوع من العمليات، ورغبة المشرع في إشراك المريض في عملية اتخاذ القرار بشأن صحته. إذ يرى المشرع **أن** الصورة المثلى لهذه المشاركة هي صدور رضا المريض في شكل كتابي[2]، وذلك أمام رئيس المصلحة التي يتلقى المريض علاجه وبحضور شاهدين.

تنص المادة الفقرة 2 من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05: "**وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته، حسب الترتيب الأولي المبين في المادة** 164 **أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا**". يلاحظ من خلال هذه الفقرة أنه إذا كانت الحالة الصحية للمريض لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، يجوز للطبيب

[1] محمد حماد مرهج الهيتي؛ مرجع سابق؛ ص 34.

[2] عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 547.

الحصول على الموافقة الكتابية بشأن العملية من أحد أفراد أسرته، حسب الترتيب الذي أوردته المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 90-17، وهو كالآتي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.

ثانيا: أن يكون الرضا متبصرا أو مستنيرا

يشترط على الطبيب الذي يجري عملية استئصال العضو البشري من المتبرع أو زرعه لدى المريض، أن يتحصل أولا على الرضا المبصر من المتبرع، وكذا من المريض. أي وجوب تبصير كل من المتبرع والمريض.

1- التزام الطبيب بتبصير المتبرع:

يجب على الطبيب الجراح أن يبصر المتبرع بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها بسبب عملية استئصال العضو منه، في الحال أو المستقبل حتى بعد عشرات السنين. ويجب عليه أن يوضح له احتمالات نجاح عملية الزرع، وإنقاذ حياة المريض حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي سيتعرض لها، بالمقارنة مع الفوائد التي تعود على المريض جراء العملية [1].

يكتسي التزام الطبيب بإعلام المتبرع أهمية خاصة من الناحية القانونية، إذ لا يمكن أن يوصف رضاؤه بالقانوني إلا إذا صدر عن صاحبه، وهو ملم بجميع عناصر الإعلام الذي يمكنه من اتخاذ القرار عن بصيرة كاملة [2]. هذا يعني أنه يجب على الجراح أن يعاين المتبرع بنفس العناية التي يعاين بها المريض، بحيث يتأكد من الوضع الصحي للمتبرع. فلا يجوز للطبيب أن يوافق على استئصال عضو من المتبرع إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بذلك، أو هناك احتمال تهديد صحته بخطر جدي جراء الاستئصال [3].

---

[1] نصر الدين مروك،"نقل وزراعة ..." ، مرجع سابق، ص 212.

[2] عبد الكريم مأمون،مرجع سابق، ص 583.

[3] سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 140.

ليس هناك أي سبب شرعي يسمح للطبيب التستر على المعلومات الخطيرة، خشية إحجام المتبرع عن الموافقة، لأنه ليس مريضا ولا يخشى على صحته إذا رفض التدخل الجراحي. فتقع على الطبيب مسؤولية تحديد العضو الجائز نقله، ومن ثم تحديد إمكانية نقله أو عدمه في ضوء الحالة الصحية للمتبرع. إذ بسبب خطورة هذه العمليات ولأنها لا تهدف إلى أغراض شفائية للمتبرع، لابد من تسليط الضوء على التزام الطبيب بتبصيره تبصيرا وافيا ومشددا من أجل احترام إرادته، بالتالي الحصول على رضاه المستنير[1]. كما يجب على الطبيب استخدام لغة واضحة قبل الشخص المتبرع، والابتعاد عن المصطلحات التقنية لمهنة الطب، فيشترط أن يكون شرحه بسيطا وحقيقيا وواضحا[2].

لا يقتصر الإلتزام بتبصير المتبرع بالنسبة للمخاطر الطبية، لكن يمتن كذلك إلى النواحي الاقتصادية والاجتماعية. فعلى الطبيب أن يبين للمتبرع مدى قدرته على مزاولته لنشاطه، ومدى صلة ذلك بوضعه المادي فيما بعد[3]. وإذا كان الطبيب لا يلتزم باطلاع المريض على جميع المخاطر المترتبة عن العملية الجراحية التي ستجرى له مراعاة لحالته النفسية، فالوضع يختلف بالنسبة للمتبرع الذي يجب أن يحاط علما بطريقة جد مفصلة؛ ليس فقط بالمخاطر المحتملة وإنما أيضا بالنتائج المؤكدة المترتبة عن حرمانه من أحد أعضائه. كما يجب أن يعلم بالتعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستأصل في المستقبل؛ والاحتياطات التي تكفل الحد من هذه التعقيدات قدر الإمكان[4]. فلا بد أن يعي المتبرع تماما ما ستؤول إليه حالته الصحية بعد عملية استئصال العضو ومدى تأثر كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام؛ وللعضو

---

[1] زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 178 .

[2] CHAMMARD ROYER George ,Paul ,MONZEIN , La responsabilité medical presses universitaires de France ,Paris,1974, P 212.

[3] رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ،عالم الكتب الحديث ،دون بلد النشر ،طبعة 2006، ص65.

[4] جابر محجوب علي؛ دور الإرادة في العمل الطبي؛ دراسة مقارنة؛ لجنة التأليف والتعريب والنشر ،الكويت» 2000 ص 248.

المتبقي على وجه الخصوص[1].

أجمعت التشريعات المقارنة والمنظمات الدولية على إلزامية وأهمية تبصير المتبرع تبصيرا كاملا وشاملا بجميع المخاطر المترتبة على عملية استئصال العضو. مثلا: تتص الفقرة الثانية من المبدأ الثالث من القواعد الموجهة لنقل الأعضاء البشرية؛ التي تبنتها منظمة الصحة العالمية في 13 مايو 1991؛ على أنه يجب إعلام المتبرع بشكل كافي حتى يستطيع فهم وتقدير الأخطار ونتائج موافقته[2].

وأكدت توصيات مؤتمر بيروجيا المنعقد في أفريل1969 بإيطاليا على أنه يجب أن يسبق الحصول على موافقة المتبرع شرح وافي من قبل الطبيب؛ حول مخاطر العملية ونتائجها الآنية والمستقبلية؛ سواء على الصعيد الفيزيولوجي أو الاجتماعي أو السيكولوجي أو المالي.[3]

كما تنص المادة الأولى من القانون الدانماركي رقم 246 الصادر بتاريخ 9 جوان 1967 على وجوب إعلام المتبرع بواسطة طبيبه عن طبيعة العملية الجراحية؛ ونتائجها والمخاطر المرتبطة بها. وألزمه بأن يتأكد بنفسه من أن المتبرع قد أدرك جيدا فحوى المعلومات المقدمة له. وهو ما ذهب إليه القانون اليوغسلافي رقم 475 الصادر بتاريخ 27 جويلية 1967 المتعلق بنقل الكلى 4. كما أكدت القوانين الصادرة في 29 أفريل 1994 بفرنسا على ضرورة تبصير المتبرع بكافة المخاطر المؤكدة والمحتملة 5. كما أنه بموجب المرسوم رقم96-375الصادر بتاريخ 9 أفريل 1996 وطبقا للمادة 671/3/1فقرة 2 فإنها تنص على وجوب تبصير المتبرع بالمخاطر المحتملة على

[1] مهند صلاح أحمد فتحي العزة؛ مرجع سابق؛ ص 134.

[2]. Ahmed Abduldayem ، Les organs ….;op cit, p358.

[3]سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 141.

[4] عبد الكريم مأمون،مرجع سابق، ص586.

[5] Art 671-3,du code de santé publique .Art 5-III ,loi N*94 -654.

الصعيد الفيزيولوجي والسيكولوجي وكذا تأثير العملية على الحياة الخاصة والعائلية للمتبرع[1]

انتهجت التشريعات العربية نفس النهج؛ حيث تنص المادة الرابعة من مشروع القانون العربي الموحد على وجوب إحاطة المتبرع بكافة النتائج المحتملة والمؤكدة المترتبة عن استئصال العضو المتبرع به. وتتم الإحاطة من قبل فريق طبي مختص؛ وذلك بعد إجراء فحص طبي شامل للمتبرع. كما تناولت الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة التي انعقدت في القاهرة خلال شهر نوفمبر 1993 هذا الشرط؛ إذ أكدت على ضرورة إخطار المتبرع بشأن الأضرار الحالية والمستقبلية المترتبة عن نقل العضو.[2]

وتنص المادة الرابعة من المرسوم الصادر سنة 1987 لدولة الكويت؛ على وجوب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة عن استئصال العضو المتبرع بها. وبينت المادة الأولى من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 9 لسنة 1983؛ على أنه يجب على الطبيب المكلف بعملية نقل العضو معاينة المتبرع وتنبيهه إلى نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرهاء وعليه التأكد من فهمه لكل ذلك[3]. كما تنص المادة 6/1 من القانون القطري الصادر سنة 1997 يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به. ويتم ذلك كتابة من قبل فريق طبي مختص؛ بعد إجراء فحص شامل للمتبرع[4].

تناول المشرع الجزائري شرط تبصير المتبرع في الفقرة 2 من المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05-5 والتي تنص: ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد

---

[1] Nathaile NEFUSSY –LEROY ,….opcit, p 129.

[2] عبد الكريم مأمون،مرجع سابق، ص585.

[3] سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 140.

[4] نسرين عبد الحميد نبيه ، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية ،دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الاسكندرية ، 2008ص138.

أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة.

يتضح من نص المادة أن المشرع قد حرص على ضرورة إعلام المتبرع بالأخطار التي قد يتعرض لها بسبب العملية. إلا أنه لم يوفق في صياغة النص؛ إذ استعمل مصطلح "الأخطار الطبية المحتملة"؛ مضيقا بذلك من نطاق الالتزام بالإعلام بالنسبة للمتبرع؛ وهذا ما يخالف المنطق. فكان على المشرع إلزام الطبيب بإعلام المتبرع إعلاما مفصلا ودقيقا بكل المخاطر المؤكدة والمحتملة؛ كونه مقدم على عمل لا مصلحة له فيها ،لا مادية كون العمل تبرعي؛ ولا علاجية كونه شخص سليم لا يشكو من أية علة. كما أهمل المشرع من جهة أخرى إلزام الطبيب بإعلام المتبرع بآثار العملية على الصعيد الاجتماعي والمهني.

لكن إخبار الطبيب المتبرع بالحالة الصحية للمريض» واحتمالات نجاح أو فشل العملية ألا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني المعاقب عليه قانونا ؟.

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد اختلافا بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها. فقانون العقوبات أوجب على الأطباء المحافظة على السر المهني ما عدا الترخيص القانوني للإفشاء طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات. أما قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85؛ فتنص المادة 162 منه على ضرورة إخطار المتبرع بجميع الأخطار الطبية المحتملة الناتجة عن عملية نقل العضو. ذلك أن المتبرع ليس من الغير بل هو طرف في العلاقة. ومن شروط قيام إفشاء السر المهني أن يكون الشخص من الغير. بالتالي فإن إخطار الطبيب المتبرع بتلك المعلومات لا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني.[1]

[1] العلجة مواسي؛ نقل وزرع الأعضاء_البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى» المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2 جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو» 2008 ص 340.

2- التزام الطبيب بتبصير المريض:

يعتبر التزام الطبيب بالحصول على الرضا المتبصر للمريض قبل القيام بأي تدخل طبي التزاما قانونيا يقع على عاتقه؛ مثله مثل التزامه بالحيطة والحذر والتزامه باحترام الأصول العلمية عند مباشرة العلاج.[1] ذلك أن تخلف الطبيب عن القيام بهذا الالتزام يجعله مخطئا و مسؤولاً ولو لم يرتكب أي خطأ أو تقصير أثناء مزاولته للتدخل الطبي.[2] ولأن المريض إنسان حر له الحق في سلامة جسمه ولا يجوز المساس به إلا برضائه؛ فاعتداء الجراح على هذا الحق هو اعتداء على حرية المريض وشعوره وكرامته؛ مما يترتب عنه ضرر أدبي يختلف عن الضرر المادي الذي ينشأ عن فشل العملية.[3]

يقصد بالرضا المتبصر أو المستنير للمريض؛ ذلك الرضا الصادر عن المريض أو ممثله؛ بعد تزويدهم بقدر من المعلومات الضرورية واللازمة من قبل الطبيب؛ والتي تمكنه من اتخاذ القرار المناسب بشأن حالته الصحية؛ سواء بقبول العلاج أو رفضه [4].

يعتبر الرضا المتبصر قبل أي تدخل طبي حقا للمريض، يخوله اختيار وتحديد نوع العلاج بعد أن يكون الطبيب قد أفاده بإعلام واضح ومناسب؛ مبرزا له جميع الحقائق المحيطة بحالته الصحية؛ ويوجهه ويساعده على اختيار طريقة التدخل أو العلاج.[5]

يشترط على الطبيب أثناء قيامه بالتزامه بإعلام مريضه؛ أن يراعي جميع الظروف التي يراها مؤثرة وذات أهمية على الحالة الجسدية والنفسية للمريض؛ وضرورة أن يكون هذا الإعلام بسيطا ومفهوماً وواضحا بعيدا عن التعقيدات أو المصطلحات العلمية البحتة. كما ينبغي على الطبيب أن يراعي سن المريض وجنسه؛ وقوة شخصيته ومستوى تعليمه وثقافته، من ثم يكون

---

[1] عبد الكريم مأمون، مرجع سابق؛ ص 92.

[2] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب؛ دراسة مقارنة؛ المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004 ص 128.

[3] نصر الدين مروك، مرجع سابق؛ ص 239.

[4] عبد الكريم مأمون، مرجع سابق؛ ص 92.

[5] طلال عجاج؛ مرجع سابق؛ ص 585

من واجب الطبيب أن يأخذ بعين الاعتبار درجة ذكاء المريض ومستواه التعليمي ودرجة استيعابه.[1]

انقسم الفقه حول مسألة وجوب إعلام المريض قبل الحصول على رضاه إلى ثلاث اتجاهات: فيرى الاتجاه الأول ضرورة الالتزام بتبصير المريض»؛ أي تبصيره بطبيعة ونوع التدخل الجراحي ومخاطره بالتفصيل.[2] فإعلام المريض شرط أساسي لصدور رضا صحيح قبل أي تدخل طبي؛ كونه ينصب على جسم الإنسان الذي يملك عليه حرمة كاملة ومطلقة بدون حدود. لذا فإخفاء الحقيقة عنه يعتبر عدوانا على حريته في اختيار واتخاذ القرار.[3]

يرى الاتجاه الثاني عدم الالتزام بتبصير المريض» حيث يرى أنه إذا ألزمنا الطبيب إخبار المريض بالأساليب العلمية التي أدت به الوصول إلى تشخيص معين ومبررات كل دواء يصفه له؛ فإنه يصبح من المستحيل على الطبيب ممارسة عمله؛ وقد يكون ذلك عملا غير إنساني يؤدي إلى نتائج سيئة على المريض. بينما قد يكون في إخفاء بعض المعلومات رفعا للمعنويات[4]. كما يعتبر قبول المريض للعلاج تفويضا للطبيب لإجراء ما يراه مناسبا من طرق العلاج واثقا بذلك في كل إمكانياته وقدراته؛ لذا من الأحسن عدم إعلامه بذلك.[5]

ويرى الاتجاه الثالث تبصير المريض في حدود؛ إذ يوفق هذا الاتجاه ما بين احترام شخصية المريض وحريته؛ وما يملكه من حق على جسده؛ وبين مصلحة الصالح العام. فيرى أن كثرة الإعلام تعطي للمريض صورة مفادها خطورة وضعه الصحي،بذلك يفقد الطاقة لمواجهة

---

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن؛ المسؤولية العقدية للمدين المحترف؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية ،2003 ص 28.

[2] رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء؛ مرجع سابق؛ ص 76.

[3] أسماء سعيدان؛ التزام الطبيب بإعلام المريض؛ مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق؛ فرع عقود ومسؤولية؛ كلية الحقوق؛ بن عكنون. الجزائر2001-2000 ص 16.

[4] رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء؛ مرجع سابق، ص 78.

[5]. منصور مصطفى منصور؛ حقوق المريض على الطبيب؛ مجلة الحقوق والشريعة؛ عدد 1 و2؛ جامعة الكويت ،1979 ص 25.

مرضه؛ وحتى إذا قبل العلاج فإن قبوله يكون بمعنويات هابطة.[1] لذا حسب هذا الاتجاه يجب على الطبيب إخفاء بعض الحقائق أو كتمها إذا كان ذلك في مصلحة المريض شريطة عدم استعمال وسائل احتيالية أو خداع أو غش. كما يجب التفرقة بين الإخفاء المتفائل المسموح به وغير المسموح به ، فالإخفاء المسموح به هو إخفاء المخاطر غير المتوقعة والبعيدة الاحتمال للتدخل العلاجي أو الجراحي؛ طالما أن ذكرها لن يؤثر سلبا على حالة المريض النفسية. فالإخفاء في هذه الحالة إنما يستهدف مصلحة المريض ويفيد في علاجه.[2] أما الإخفاء غير المسموح به فهو إخفاء النتائج الخطيرة والمتوقعة التي تترتب على التدخل الجراحي؛ وإخفاء النتائج الحسنة عن المريض؛ وحمله على الاعتقاد بأن هناك عواقب أكثر مما أظهرته نتائج الفحوصات والتحاليل الطبية.[3]

كما ينبغي على الطبيب أن يوضح للمريض أن عملية زرع العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته. ويجب أن يعطيه أيضا فكرة مناسبة عن ظاهرة رفض الجسم للعضو الجديد، وكذا طريقة حياته بعد عملية الزرع. وعلى الطبيب أن يوضح للمريض مدى إمكانية إجراء عملية زرع أخرى إذا ما فشلت العملية الأولى[4]؛ ويوضح له أيضا أن الخطر المؤكد الذي تمثله العملية أقل بكثير من مخاطر التطور الطبيعي لمرضه على المدى القصير.[5]

لا يلتزم الطبيب بإعطاء معلومات تقنية تفصيلية للمريض؛ ولكنه ملزم عمليا بجعل المريض مدركا لخطورة حالته الصحية بطريقة عقلانية» مع ضرورة اشتمال الإعلام على العناصر التي حددتها تشريعات الدول التي نظمت هذه المسألة. كالتشريع الفرنسي [6] وذلك في

---

[1] جابر محجوب علي؛ مرجع سابق؛ ص 137

[2] نصر الدين مروك؛ مرجع سابق؛ ص 253

[3] سميرة عايد الديات ،مرجع سابق؛ ص 166

[4] عبد الكريم مأمون ؛ مرجع سابق؛ ص 549.

[5] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p383

[6] محمد بودالي؛ القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية؛ مجلة العلوم القانونية والإدارية؛ العدد 3 مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع؛ جامعة سيدي بلعباس ،الجزائر 2007 ص 25.

قانون 4 مارس 2002؛ الذي أوجب أن يشتمل الإعلام على العناصر التالية: حالة المريض الصحية وتشخيص المرض؛ وطبيعة العلاج المقترح؛ ومخاطر العلاج المقترح؛ والبدائل والاختيارات العلاجية الأخرى، وآثار رفض العلاج أو البقاء من دونه.[1]

فيما يخص التشريع الجزائري فقد نص صراحة على وجوب إعلام المريض»؛ وذلك بموجب المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[2]؛ والتي تنص: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة حرة ومتبصرة. أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون. وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

أوجب المشرع أيضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إعلام المريض المستقبل للعضو؛ حيث تنص الفقرة 5 من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 على: "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك". يتضح من خلال هذه الفقرة؛ أن المشرع حريص على إعلام المريض بأخطار العلاج الطبي؛ لكن موسعا من نطاق إعلام المريض»؛ بالنص على إعلامه بجميع الأخطار الطبية أي الإعلام الشامل.
وهو ما يخالف المنطق؛ فكان من الأجدر إعلام المريض بالخطوط العريضة والمهمة للمخاطر التي سيتعرض لهاء دون الدخول في التفاصيل التي قد تنفره من إجراء عملية زرع العضو، لأنه المستفيد من التدخل الذي سيجريه الطبيب.

يجوز زرع العضو للمريض بدون موافقته إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية؛ أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو بممثلي المريض. وهو ما تقتضيه الفقرة 6 من المادة 6 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05-85؛ والتي تنص :"يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء

[1] Sabine BOUSSARD , comment sanctionner la violation du droi a l'iformation de l'usager du système de sante ? Revue de droit public ,L-G-D-J,N*01 ,Paris ,2004 ,p173.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جوان 1992؛ يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 لسنة 1992.

البشرية؛ دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته؛ في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل؛ ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

ثالثا: أن يكون الرضا حرا

لا يكفي لصحة الرضا أن يكون متبصرا فقط» بل يشترط أيضا أن يكون حرا أي صادرا عن شخص يتمتع بملكات ذهنية ونفسية؛ حتى يكون رأيا صحيحا عن طبيعة هذا التدخل الجراحي؛ وعن المخاطر التي قد يتعرض لها الشخص متبرعا كان أم مريضا.[1]

1- الرضا الحر للمتبرع:

تعد الموافقة الحرة للمتبرع بالعضو شرطا جوهريا. وتفرض حرية موافقة المتبرع عدم خضوعه فعليا لأي ضغط جسدي أو معنوي[2]. فيتعين التأكد من أن رضاه صادر عن قناعة منه؛ خاصة إذا علمنا أن أغلب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتم بين الأقارب. لاسيما ما تعلق منها بنقل الكلى؛ ذلك أن هذا النوع من العمليات يستلزم وجوب التطابق بين المتبرع والمتلقي. فيفضل التوائم ثم الإخوة الأشقاء ثم الوالدين ثم الأعمام ثم الأخوال وهكذا حتى يصل الطبيب إلى التطابق المطلوب طبيا وعلميا.[3]

يكون رضا المتبرع حراء إذا صدر عن شخص حر سليم من عيوب الإرادة كالغلط الإكراه والاستغلال والتدليس. ويكون الغلط معيبا للرضا إذا كان جوهريا أي إذا كان هو الدافع الرئيسي إلى التبرع. كأن يعتقد المتبرع أن العضو المتبرع به متجدداً ثم يتضح بعد العملية أنه غير

---

[1] عبد الحميد الشواربي؛ مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)؛ منشأة المعارف، الإسكندرية؛ 1998 ص 246.

[2] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p359

[3] سميرة عايد الديات؛ مرجع سابق» ص 143

متجددا[1]. وقد يقع المتبرع في تدليس؛ كأن يتحصل الطبيب على رضا المتبرع لاستئصال أنسجة معينة؛ في حين يباشر استئصال عضو مهم من جسم المتبرع.[2]

وهنا يظهر دور الطبيب في تنوير المتبرع والتأكد من موافقته. وتنتفي حرية المتبرع أيضا إذا خضع للإكراه وهو الضغط الذي يتعرض له المتبرع فيتولد في نفسه رهبة أو خوفا يحمله إلى التعاقد[3]. وللإكراه عدة مصادر، فقد يكون مصدره أفراد العائلة خصوصا وأنه غالبا ما يتم التبرع بين الأقارب؛ إذ يجب التأكد من عدم خضوع المتبرع لضغوط عائلية.

لذا يفضل إعطاء المتبرع وقتا كافيا للتفكير» وهذا بعد تبصيره بكافة النتائج المحتملة عن استئصال العضو من جسده؛ كما يجب إخطار عائلته بنتائج الضغوط التي تمارس عليه.[4]

يمكن أن يكون مصدر الإكراه هوى جامح تجاه الشخص المريض؛ ويعرف الهوى الجامح الولع الشديد الذي يحس به الشخص تجاه شخص آخر ، أو شيء معين فيختل معه حسن التقدير بشأن ما تعلق به[5].

فالحب الكبير الذي يحمله المتبرع للمريض هو الذي يدفع المتبرع للتبرع بأحد أعضائه دون التفكير في العواقب. وللتأكد من عدم وجود ضغوط تعيب إرادة المتبرع عند تنازله عن عضو من أعضاء جسده؛ نظمت بعض التشريعات نصوصا تلزم فيها بضرورة إخضاع المتبرع لفحص طبي شامل من الناحيتين النفسية والعقلية.[6]

تظهر أيضا حرية رضا المتبرع في كون أن المتبرع يحق له أن يتراجع عن رضائه في أي وقت كان دون أن يخشى إجباره بتنفيذ الأداء الموعود به. فقد يوافق المتبرع في الأول التنازل عن أحد أعضائه؛ تحت تأثير عوامل خارجية؛ أو بناء على معطيات معينة؛ ثم يتضح

---

[1]. عبد الكريم مأمون؛ مرجع سابق؛ ص 578.

[2] المرجع نفسه .

[3] العربي بلحاج, النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري؛ ديوان المطبوعات الجامعية؛ الجزائر، 2001ص 115.

[4] نصر الدين مروك؛ مرجع سابق؛ ص ص 220 –221.

[5] محمد صبري السعدي؛ شرح القانون المدني الجزائري؛ الطبعة الثانية» دار الهدى» الجزائر» 2004 ص 203

[6] نصر الدين مروك؛ مرجع سابق؛ ص 221.

بعد ذلك أن قراره بالتبرع لم يكن عقلانيا. ومادامت الموافقة شخصية فالرجوع عنها كذلك شخصي. غير أنه يشترط الإفصاح عن هذا التراجع قبل التنفيذ إذ لا يجوز طلب استرجاع العضو بعد زرعه؛ لأنه صار جزءا من المريض[1]. كما لا يلتزم المتبرع بدفع تعويض عن عدوله؛ لأن العدول من طبيعة التصرف نفسه. لكن قد يلتزم بدفع المصاريف الفعلية التي تكبدها المريض وضاعت عليه نتيجة العدول؛ والهدف هنا هو حماية جسم المتبرع؛ وعدم إمكانية المساس به إلا بناء على رضا حر ومتبصر إلى حين إجراء العملية؛» وحتى لا يكون المتبرع فريسة أي نوع من الضغوط المعنوية أو المادية.

نصت معظم التشريعات المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على حق المتبرع في الرجوع عن موافقته؛ حيث جاء في المادة الرابعة من مشروع القانون العربي الموحد ما يلي: "...ويجوز للمتبرع أن يرجع في تبرعه في أي وقت دون قيد أو شرط" [2]. ونتص المادة 6 من القانون القطري: "يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه دون قيد أو شرط". وهو ما جاء أيضا في المادة 2/4 من القانون الكويتي؛ والمادة 5 من القانون الإماراتي [3]. كما تناول المشرع الفرنسي حق المتبرع في العدول عن تبرعه في المادة 1-1231ا من قانون الصحة العامة[4].

أكد المشرع الجزائري من جانبه أيضاء حق المتبرع في الرجوع عن موافقته للتنازل عن أحد أعضاء جسده؛ وذلك بموجب الفقرة 2 من المادة 162 من القانون رقم 85-05المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي تنص: "...ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

[1] عبد الكريم مأمون ،مرجع سابق؛ ص 592.

[2] عبد الكريم مأمون ،مرجع سابق؛ ص 593.

[3] جابر محجوب علي؛ دور الإرادة...؛ مرجع سابق؛ ص273.

[4] Nathaile NEFUSSY –LEROY ,….opcit, annex

يثور مشكل الرضا الحر للمتبرع بأحد أعضائه إذا كان محبوسا أو محكوما عليه بالإعدام فهل يعتد برضاه إذا كان الهدف منه تخفيض العقوبة المفروضة عليه؟

أجاب على هذا المشكل المؤتمر الخاص بحياد الطب؛ الذي انعقد في شهر أفريل 1960 بروما حيث قرر أنه لا يعتد بالرضا الصادر عن السجين لأنه وإن كان يتمتع قانونا بالإرادة الحرة؛ إلا أنه لا يملك الأهلية الكاملة؛ إذ يعد السجن في حد ذاته سببا في نقص إرادة السجين. كما أن الحالة النفسية التي تصاحب السجين من شأنها أن تعيب إرادته؛ بالتالي لا يملك المحبوس حرية التصرف في جسمه.[1] فلا يمكن الاعتداد برضا السجين بشأن استئصال الأعضاء من جسمه؛ لأن صاحبه يفتقد إلى الحرية؛ ولأن السجين قد يحاول لفت الأنظار نحوه للحصول على مكافأة أو إنقاص في عقوبته؛ أو الحصول على مزايا أخرى.[2]

أما فيما يخص المحكوم عليهم بالإعدام؛ فهناك اتجاه يرى أنه بالإمكان الاستفادة من أعضائهم على أساس أن ذلك يحقق مصلحة للإنسانية من خلال إنقاذ حياة الكثير من المرضى. لكن هناك اتجاه آخر يعارض فكرة انتزاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام حماية للكرامة الإنسانية. فسواء كان الشخص حرا أم محكوما عليه بالإعدام فله أن يمارس حقه في سلامته البدنية وعدم المساس بهاء إلا في الحدود وبالطريقة التي يقررها القانون [3].

2- الرضا الحر للمريض:

يملك المريض الحرية الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه؛ وهو الوحيد الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي؛ وبين المساس بسلامة جسده. بالتالي لا يستطيع الطبيب الجراح أن يحل محل المريض في اتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية؛ أو يفرض عليه علاجا أو تدخلا معينا حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية؛ متى رفض المريض هذا التدخل". فاحترام حرية المريض في قبول عملية زرع العضو

[1] نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 223.

[2] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p373

[3] عبد الكريم مأمون ،مرجع سابق؛ ص ص 579-580.

له أو رفضها، إنما هو تأكيد لمبدأ احترام إرادته وهو من المبادئ العامة المستقرة والتي تعترف للمريض بحقه في التصرف في جسده وصحته[1]. من ثم يجب رفض فكرة "الوصاية الطبية" على المريض.

يجب أن يصل المريض إلى اتخاذ قرار قبول أو رفض عملية زرع العضو له بإرادة حرة؛ وإدراك تام بعواقبٍ قراره. ويمنع على الطبيب اللجوء بالأخص إلى التدليس أو الغش لحمل المريض على الموافقة، كأن يكون المريض فعلا بحاجة إلى العضو، إلا أن الطبيب يحجب عنه المعلومات الضرورية خاصة ما يتعلق منها بالمخاطر. أو كأن يؤكد الطبيب خلو العملية من المخاطر لغرض انتزاع الموافقة من المريض» وهذه الحالة الأخيرة كثيرة الوقوع بسبب الاعتقاد الخاطئ لدى الأطباء والجراحين بأن المريض غير قادر على تقدير الأمور تقديرا سليماً وينسون بأن المريض هو وحده الذي يملك من الناحية القانونية سلطة رفض أو قبول ما يقترحه عليه الطبيب»؛ طالما أنه كامل الأهلية .[2]

تتطلب الموافقة الحرة للمريض أيضاء أن تصدر عنه بعيدا عن أي إكراه أو أي ضغط خصوصا الضغوط العائلية التي تؤثر بشكل كبير على حالة المريض في اتخاذ القرار الصائب. فإذا كانت الضغوط العائلية تعد أمرا مقبولا في مجال العمل الجراحي العادي؛ إلا أنها لا تعد كذلك في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ لأن هذه الأخيرة تنطوي على الكثير من المخاطر التي لا يجب أن يترك أمر تقديرها لإرادة الوالدين أو المريض؛ إذا تم التعبير عنها تحت تأثير ضغط عائلي!. عليه يجب أن يكون رضا المتلقي للعضو رضاء شخصياً .

[1] محمد أسامة عبد الله قايد؛المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،القاهرة 1987؛ ص 168.

[2] عبد الكريم مأمون ،مرجع سابق؛ ص 556.

الفرع الثاني: شروط صحة رضا المتبرع والمريض

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من التدخلات الجراحية الحديثة التي تنطوي على مخاطر معتبرة؛ والتي تستلزم الحصول على الرضا المسبق لكل من المتبرع للعضو والمستقبل له؛ وذلك من قبل الطبيب الجراح الذي يجب عليه قبل ذلك تبصيرهما وتنويرهما عن مخاطر التدخل الجراحي المعني. ولا يكفي أن يكون رضا الطرفين صحيحا لا يشوبه عيب من العيوب؛ إنما يجب أن يكون قد صدر من شخص يتمتع بملكات عقلية سليمة؛ تؤدي إلى تكوين رأي صحيح بشأن تصرف معين. وباعتبار أن المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو الطرف المتضرر منها فيشترط أن يكون كامل الأهلية عند القيام بالتنازل عن أحد أعضائه (أولا). في حين وباعتبار المريض هو الطرف الوحيد المستفيد فلا تشترط لديه الأهلية (ثانيا).

أولا: اشتراط الأهلية في المتبرع

يشترط القانون أن يكون المتبرع بالعضو البشري بالغا سن الرشد؛ متمتعا بالقدرة على الإدراك والتمييز وفي هذه الحلة لا تثار أية مشاكل بخصوص أهلية المتبرع لأن أهليته قائمة أصلا، وله أن يتصرف بجسمه بحرية في الحدود التي رسمها القانون. لكن تثار المشكلة إذا تعلق الأمر برضا المتبرع القاصر، فهل يجوز نقل لأعضاء من القاصر وهل يجوز الاعتداد برضا القاصر بشأن هذه العمليات في مواجهة الغير؟[1]. ظهر في هذا الصدد اتجاهان؛ اتجاه يمنع استئصال الأعضاء البشرية من القاصر واتجاه آخر يجيز استئصال الأعضاء البشرية من القاصر.

[1] نفس المرجع السابق ص 564.

1 – الاتجاه الرافض لاستئصال الأعضاء البشرية من القاصر:

لا يجوز للقاصر وفقا لهذا الاتجاه؛ أن يوافق على اقتطاع الأعضاء من جسده؛ ولا يخضع للنيابة القانونية لأن المسألة لا تتعلق بحماية حقوقه المالية. من ثم يعتبر الرضا الصادر من القاصر في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية رضاء معيبا ولا يعتد به. فوفقا لهذا الاتجاه لا يجوز الاستقطاع إلا من الأشخاص المتمتعين بالأهلية القانونية الكاملة؛ ولا يحق للولي الشرعي إجازة مثل هذه العمليات على المولى عليه؛ لأن الولاية فرضت من أجل حماية القاصر والحفاظ على مصالحه. فكيف يمكن أن تكون تلك الولاية هي ذاتها الوسيلة القانونية للإضرار به؛ دون أن تكون للقاصر مصلحة علاجية وراء استئصال العضو منه [1]؛ ومثل هذه العمليات ستضر بالمتبرع لا محال. والعبرة في ذلك أنه يمكن افتراض أنه لو كان القاصر راشدا لما قبل بهذا التبرع بالتالي لا يحق لولي المتبرع القاصر أو وصيه اتخاذ القرار مكانه.

أخذت بعض تشريعات الدول بهذا الاتجاه خصوصا في دول أمريكا اللاتينية؛ فحظرت نقل الأعضاء من القصر ومن في حكمهم من أصحاب العاهات العقلية والمساجين. إذ يفترض القانون في هؤلاء جميعا عدم القدرة على اتخاذ قرار واعي؛ ومدرك لكافة العواقب المترتبة عن عملية التبرع بالعضو. ومن هذه التشريعات تشريع كل من دولتي المكسيك و يوليفيا[2].

أكدت أغلب التشريعات العربية على عدم جواز استئصال الأعضاء من القاصر ، فتنص المادة 3 من القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 على: "... وفي جميع الأحوال يشترط ألا يقل المتبرع عن ثماني عشرة..[3]. وهو ما أكده المشرع السوري في المادة 2/ب/3 من القانون رقم 1 لسنة 1972 وتقابله أيضا المادة 4 من القانون القطري رقم 21 لسنة 1997.[4]

---

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله؛ الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء؛ دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع؛ الإسكندرية؛2009.؛ ص 137.

[2] مهند صلاح أحمد فتحي العزة؛ مرجع سابق؛ ص 134

[3] نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 270.

[4] إدريس عبد الجواد عبد الله ، مرجع سابق؛ ص 137.

حذا التشريع الجزائري حذو التشريعات الرافضة لاستئصال الأعضاء من القصر؛ فتنص المادة 163 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 على: يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز ، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

يتضح من نص المادة عدم جواز استئصال الأعضاء من القصر، ومن الأشخاص الراشدين المحرومين من نعمة الإدراك؛ وهم الأشخاص الذين يفتقدون إلى القدرة على تقدير الأمور تقديرا سليماً كالمجنون والمعتوه والسفيه وذلك طبقا للمادة 42 من القانون المدني[1]، والتي تنص: "لا يكون آهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة". واعتبرت المادة 43 من القانون المدني كل من السفيه والمعتوه ناقصي الأهلية؛ من ثم يخضع كل هؤلاء في تصرفاتهم لنظام الولاية أو الوصاية المنصوص عليهما في المادة 44 من القانون المدني. بالتالي يستبعد القاصر من مجال نقل الأعضاء؛ لأن التبرع بالعضو يحتاج إلى روية وتفكير وإدراك حقيقة عواقب الأمور، ولو أجازها الولي أو الوصي.[2]

فيشترط أن يكون المتبرع بالعضو البشري راشدا وبكامل قواه العقلية؛ لكن لم تحدد نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها سنا محددة يكون فيها الشخص آهلا للتنازل عن أحد أعضائه. إذ يعرف سن الرشد في القانون الجزائري تباينا ملحوظا، إذ نجد أن سن الرشد الجزائي هو 18 سنة حسب المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية[3]؛ وسن الرشد المدني هو 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني وسن الرشد للزواج للرجل وللمرأة هو 19 سنة طبقا

[1] أمر رقم75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975؛ يتضمن القانون المدني؛ ج ر عدد 78 لسنة 1975,؛ معدل ومتمم.

[2] نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 273.

[3] أمر رقم 66 -155 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية» ج ر عدد 48 لسنة 1966 معدل ومتمم.

للمادة 7 من قانون الأسرة[1]. فكان جديرا بالمشرع أن يحدد سنا معينة يمكن للشخص التصرف في أعضاء جسمه. ومن غير المعقول الرجوع إلى القانون المدني؛ لأنه أجمع فقهاء القانون المدني على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات المالية.

ويأخذ أيضا على المشرع الجزائري؛ عدم إجازته الاستثنائية لعمليات نقل النخاع العظمي من القصر، رغم أنها مادة متجددة في الجسم البشري كالدم وغيره. إذ بإمكان القاصر أن ينقذ أخاه أو أخته من الهلاك عن طريق نقل هذه المادة المتجددة لديه. وقد تزداد أهمية العملية بالنسبة للقاصر الذي تربطه علاقة خاصة بأخيه أو أخته كالتوأم مثلا، فلا شك أن الضرر الذي قد يصيب التوأم من فقدان أخيه؛ أعظم بكثير من الخطر الذي قد يتعرض إليه من جراء عملية نقل النخاع [2].

2 - الاتجاه المؤيد لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر:

اتجهت بعض التشريعات على خلاف الاتجاه الأول إلى إجازة استئصال الأعضاء من القصر، ولكن بشروط محددة. وبما أن القاصر لا يعتد برضائه بشأن هذا الاستئصال؛ فقد أسند هذا الأمر إلى ممثله القانوني؛ على أساس أن هذا الأخير أحرص الناس على صحة وحياة من يقع على عاتقه واجب الرعاية. غير أن هذه الإجازة مقتصرة في الكثير من التشريعات على الأنسجة المتجددة؛ كالقانون البلجيكي والفنلندي. وهو ما أكدته أيضا اتفاقية OVEIDO وهي اتفاقية أوربية خاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي؛ أعدتها اللجنة الأوربية بتاريخ 4 أفريل سنة 1997.[3]

[1] أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فيفري 2005؛ يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 15 لسنة 2005.

[2] عبد الكريم مأمون ،مرجع سابق؛ ص 576.

[3] عبد الكريم مأمون؛ مرجع سابق؛ ص 570.

نجد بالمقابل بعض التشريعات التي تجيز فقط استئصال النخاع العظمي Moelle osseuse كالتشريع الفرنسي[1]؛ وذلك بموجب المادة 4-671Lمن قانون الصحة العامة لكن بشرط أن يكون المريض المستقبل للعضو البشري أخا أو أختا للمتبرع؛ وأن يكون ذلك موافقة الوالدين في حالة وجودهما أو إحداهما أو الولي الشرعي[2]. لكن يشترط أيضا أن توافق لجنة طبية تتكون من 3 أطباء؛ لا تقل خبرتهم عن 20 سنة والمنصوص عليها في المادة 1231-3 من قانون الصحة[3]. ويشترط أيضا أن يكون العضو المتبرع به متجددا وكذا توافق الأنسجة وهذا محقق بين الإخوة خاصة التوائم. كما يجب التأكد من صحة رضا القاصر، وأنه لم يخضع إلى ضغوط من أهله[4]؛ لأنه يحق للقاصر الرفض رغم موافقة أهله.

يمكن تعليل هذه الإجازة المشروطة منح فرصة الانتفاع بالأنسجة بين الإخوة؛ خاصة إذا كانت هي السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الأخ أو الأخت؛ وفي نفس الوقت إحاطة القاصر المتبرع بالحماية القانونية اللازمة؛ حتى لا يتعرض للضغط العائلي من جهة؛ ولمنع تجارة الأعضاء من جهة أخرى.[5]

تجيز بعض التشريعات استئصال الأعضاء من القصر مهما كان نوع العضو؛ أي حتى إن كان العضو المراد استئصاله غير متجدد. يجيز تشريع ولاية تكساس تبرع القاصر بكليته وإن كان مجنونا، شرط أن يفوق سنه 12 سنة؛ وبموافقة وليه الشرعي بعد تبصيره بخطورة العملية [6]. وهو ما نجده أيضا في التشريعين الكندي والنرويجي[7].

[1] BERNARDINIS, Christophe, Les droits du malade hospitalise ,éditions heures de France ,Paris 2006, p 35.
[2] Georges HOLLEAUX, La responsabilité juridique de l'infirmière, cs édition, L'amarre, Paris, 2002, p 60
[3] Jean-René BINET, Nouveau droit de la bioéthique, Litec, Paris, 2005, p 36.
[4] Hanifa BEN CHABANE, Prélèvement et transplantation d'organes chez l'enfant, R.A.S.J.E.P ? N° 03, 1999, P 72.
[5] Nathalie NEFUSSY-LEROY, Organes…, op.cit, p 141.
[6] سميرة عايد الديات ، مرجع سابق ص150
[7] Nathalie NEFUSSY-LEROY, Organes…, op.cit, p142

ثانيا: اشتراط الأهلية في المريض

يكون رضا المريض صحيحا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادته. وتعني موافقته على إجراء عملية زرع عضو له؛ مشاركته في تحمل المخاطر؛ وتفترض مشاركته في تحمل المخاطر الأهلية القانونية الكاملة [1] وهو الأصل. يرجع السبب في ذلك كون أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تنطوي على مخاطر استثنائية؛ والموافقة عليها يعني الموافقة على تحمل المخاطر المقترنة بها. لكن وباعتبار المريض الطرف المستفيد من عملية الزرع؛ فتتم هذه العملية ولو لم يكن كامل الأهلية لعدم بلوغه سن الرشد أو أنه يعاني من سفه أو عته (أولا)؛ أو أنه لا يملك القدرة على فهم وتقدير عملية زرع العضو بسبب حالته الصحية المتدهورة؛ والتي لا تسمح للمريض التعبير عن إرادته (ثانيا). وفي كلتا الحالتين يخضع المريض لحماية القانون الذي حدد الأشخاص الذين يتولون الموافقة على عملية زرع العضو بدلا من المريض.

1 – حالة عدم اكتمال الأهلية القانونية للمريض:

نعني بعدم اكتمال الأهلية القانونية للمريض عدم بلوغه سن الرشد؛ أو بلوغه سن الرشد ولكنه يعاني من سفه أو عته. فتنص المادة 166 فقرة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05على: " وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية. أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم؛ أو الوالي الشرعي حسب الحالة". فطبقا لهذه الفقرة إذا كان المريض عديم الأهلية؛ انتقلت الموافقة على عملية زرع العضو إلى صاحب السلطة القانونية؛ وهو الأب وفي حالة عدم وجوده تنتقل إلى الأم. أما في حالة فقدان الأم والأب معا، تنتقل الموافقة على عملية زرع العضو إلى الولي الشرعي.[2]

[1] أسامة السيد عبد السميع؛ نمرجع سابق؛ ص 140

[2] عبد الكريم مأمون؛ رضا المريض...؛ مرجع سابق؛ ص 558.

وتنص الفقرة 4 من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05-85 على: "أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالوالي الشرعي". يتضح من هذه الفقرة أن المشرع قيد الطبيب فيما يتعلق القاصر، بالرضا الصادر ممن يمثله قانونا وهو الأب أو الولي الشرعي؛ وهو تكرار لما جاء في الفقرة 3 من نفس القانون. غير أنه إذا كان المريض في حالة يستطيع فيها التعبير عن إرادته؛ وأنه قادر على فهم وإدراك المخاطر التي سيتعرض لها بسبب التدخل الجراحي في زرع العضو له؛ فلا يجوز لأي أحد أن يحل محله في إعطاء موافقته.

فلا يتطلب أن يكون للمريض من الأهلية؛ أكثر من الأهلية اللازمة لتقدير أهمية عملية زرع العضو له؛ ومدى ملاءمتها لحالته الصحية؛ وهذه الأهلية لا تتطلب سوى قدر كاف من الإدراك والفهم. لكن القدرة على الإدراك والفهم لا تتوفر عند جميع الأشخاص في سن واحدة؛ بل تختلف باختلافهم. وتحديد سن الإدراك بسن معينة؛ إنما هي مسألة يقدرها الطبيب طبقا لظروف الحال. فإذا تبين للطبيب أن القاصر قادر على إدراك المخاطر التي سيتعرض لها من جراء التدخل واعترض عنه؛ فلا يجوز للطبيب أن يجري العملية رغما عن إرادة المريض، ولو أبدى ممثله القانوني موافقته على ذلك.[1]

إن اشتراط وجود موافقة شخصية من عديم الأهلية القادر على التعبير عن إرادة واعية؛ ليس إلا تعبيرا عن سيادة الإنسان وحرمة جسمه[2]؛ ورضا ممثله تبقى مجرد مساعدة للمريض لفهم خطورة عملية الزرع. أما إذا تبين للطبيب أن المريض القاصر في حالة لا يستطيع فيها التعبير عن إرادته؛ لعدم تمتعه بالقدر الكافي من الإدراك والفهم؛ أو لعدم استطاعته تقدير خطورة حالته؛ فلا يجوز للطبيب الاعتداد برضا المريض؛ وإنما يجب الحصول على رضا ممثله القانوني.[3]

---

[1] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 259.

[2] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p386

[3] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 259.

2 – حالة عدم اكتمال الأهلية الفعلية للمريض:

قد يكون المريض المستقبل للعضو كامل الأهلية ومتمتعا بكامل قواه العقلية غير أن حالته الصحية تمنعه من التعبير عن إرادته الفعلية بشأن عملية الزرع؛ كأن تكون صحته متدهورة إلى حد كبير أو يكون فاقد الوعي. وقد حددت المادة 166 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05؛ الأشخاص الذين يمكنهم الحلول محل المريض في إعطاء الموافقة؛ و تنص هذه المادة على: 'وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته؛ حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه؛ أن يوافق على ذلك كتابياً.

وبالرجوع إلى المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 17-90؛ نجدها قد رتبت أعضاء الأسرة كالآتي: الأب أو الأم؛ الزوج أو الزوجة؛ الابن أو البنت؛ الأخ أو الأخت. يتضح من نص المادة أن المشرع يشترط أن تصدر الموافقة ممن تربطهم رابطة القرابة؛ لأنهم هم أفضل من يستطيع التعبير عن إرادة المريض، لذلك فإن رضاهم يقوم مقام رضا المريض كلما كانت حالته الصحية لا تسمح له التعبير عن إرادته.

تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 أنه: "يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية؛ دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته؛ في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل؛ ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين". يتضح من هذه الفقرة أن المشرع قد جعل الطبيب رئيس المصلحة التي يعالج فيها المريض ممثلا قانونيا في حالات استثنائية؛ أي إذا كانت حالة المريض الصحية جد متدهورة وتحتاج بشكل ضروري وطارئ إلى التدخل الجراحي بالتالي يجب الحصول على العضو الذي يتم زرعه لدى المريض بدون تأخير؛ ولا يمكن الحصول على موافقة أسرة المريض. ففي هذه

الحالة أجازت هذه الفقرة للطبيب مباشرة عملية زرع العضو بدون الحصول على موافقة أسرته؛ لأنها الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض من الهلاك المؤكد.

يلاحظ أن المشرع قد ضيق من الحالات التي يستغني فيها الطبيب لموافقة المريض أو موافقة أسرته. لكن يشترط المشرع إثبات حالة المريض من قبل الطبيب رئيس المصلحة وبحضور شاهدين. ولم يحدد المشرع صفة هؤلاء الشهود؛ غير أن طبيعة الشهادة المطلوبة توجب أن يكون هؤلاء من أهل الطب.[1]

يستطيع الطبيب رفض العملية التي وافقت عليها الأسرة؛ إذا اعتقد أنها ستسبب ضررا للمريض ولأنه المسؤول عن المريض فتتحول السلطات التي منحت للطبيب في الواقع إلى التزام يقع على عاتقه[2]. كما أنه هو وحده الذي يقدر ضرورة إجراء عملية الزرع ومدى مناسبتها لحالة المتلقي؛ وهو ما نصت عليه المادة 163 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05؛ التي تنص: "كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

يتضح 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. وإخلاله بهذا الالتزام يشكل جريمة امتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر[3]؛ وذلك طبقا لأحكام المادة 2 فقرة 1 و 2 من قانون العقوبات رقم 06-23؛ التي تنص: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه

[1] عبد الكريم مأمون؛ مرجع سابق؛ ص 572.

[2] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p388

[3] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 260.

جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع القيام بذلك. بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

المطلب الثاني:الشروط الطبية لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تسعى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق منفعة للمريض الذي يستبدل له عضوا سليما محل العضو التالف؛ ودون الإضرار بالمتبرع الذي لا يستفيد من تلك العمليات.

ولتحقيق هذه الموازنة بين هاتين المصلحتين المتعارضتين؛ لابد من تقييد هذا النوع من العمليات بأقصى الشروط والضمانات لإنجاحها وتقليص قدر المستطاع من المخاطر التي قد قصد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يتوجب توفر شروط ذات طبيعة طبية؛ من أجل ضمان احترام القوانين المتعلقة بحماية المتبرعين؛ ومنعا للتصرفات غير المشروعة؛ مثل الاتجار في الأعضاء وغيرها. وتتعلق هذه الشروط أساسا بسلامة المتبرع والمريض (الفرع الأول)؛ وكذا الحصول على الترخيص القانوني من أجل تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول :ضمان سلامة المتبرع والمريض

يشترط لنجاح عمليتي استئصال العضو من المتبرع وزرع العضو في جسم المريض،توفر شروط معينة تتعلق أساسا بالمحافظة على الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض (أولا)؛ وتوافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض (ثانيا).

أولا: المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمريض

أثبتت الإحصائيات في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية أن نسبة نجاح هذه العمليات تزداد وتنقص بالنظر إلى سن الأطراف المعنية. فيشترط أغلب الأطباء للقيام باستئصال العضو أو زرعه أن لا يتجاوز سن الأطراف 50 سنة؛ وأن لا يقل عن 10 سنوات؛ ذلك أنه ثبت في الواقع أن نسبة نجاح العمليات التي تمت تراوحت أعمار المتبرعين والمستقبلين بين 10و15 سنة. لكن لا يوجد أي مائع من أن يقل السن عن هذا أو يزيد[1]؛ وكل ما في الأمر أن نسب النجاح تزداد أو تتقص بالنظر إلى الظروف الصحية للأطراف المعنية. ونجد أنه

يشترط في نقل الأعضاء أن يكون المتبرع خاليا من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية. وأن لا يكون مريضا يعاني من جراء تناول الأدوية المثبطة لجهاز المناعة؛ كما يجب أن تكون الحالة النفسية للمتبرع مستقرة عند عملية نقل العضو منه.[2]

ويجب على الأطباء القيام بمجموعة من الاختبارات والفحوصات والتحاليل من بينها اختبار الإيدز قبل نقل العضو أو زرعه. حيث أكد الأطباء أن هذا المرض ينتقل في عمليات نقل وزرع الأعضاء؛ كما في حالة زراعة الكلى أو الكبد أو القلب، وكذا في حالة نقل قرنية العين من شخص مريض إلى شخص سليم. والسبب في ذلك راجع إلى غياب خلايا المناعة في الجسم؛ وبفضل دور الرقابة الذي تقوم به خلايا المناعة على الخلايا السرطانية في الجسم وتقضي عليها في مهدها فإن غياب هذه الخلايا يتيح الفرصة لنمو السرطان للعمل في العديد.من الأنسجة والغشاء المخاطي.[3]

---

[1] Hanifa BEN CHABANE, Prélèvement, op.cit, p 70

[2] François PAYSANT, Prélèvements et transplantations d'organes. . w w w. med-univ rennes1.fr/étude /médicine -légale. P 2

[3] أحمد محمد لطفي، الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية؛ 2005 ص 176

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بصفة عامة في الفقرة 2 من المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05؛ فتنص: "كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل...".

يلاحظ من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري اشترط عدم استئصال الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص يعانون من أمراض؛ فيجب قبل استئصال العضو أو زرعه أن يتم التأكد من خلو المتبرع من أمراض قد تضر به؛ ونفس الشيء بالنسبة للمريض يجب ألا يكون مصابا بأمراض تمنع نجاح عملية زرع العضو له. كما ينبغي على الطبيب الجراح أن يثبت قبل إجراء عملية استئصال العضو من المتنازل أو زرعه في جسم المريض المتلقي مدى صلاحية العضو طبيا للمتلقي. وإذا ثبت عدم قابلية جسم المريض للعضو، أي إمكانية رفض جسم المريض للعضو المزروع؛ فلا فائدة ترجى أو تبرر عملية الزرع.

تتمثل أهمية القيام بالفحوصات والتحاليل الطبية للتأكد من حالة المتبرع ومدى تقبل المريض للعضو في واجب التأكد من أن المتبرع لن يتضرر لا قبل ولا بعد العملية. لهذا كثيرا ما يلجأ الأطباء إلى الموتى إن توفروا بدلا من الأحياء. لأن مخاطر العملية أقل بكثير إذ في هذه الحالة نكون أمام حماية مصلحة واحدة هي مصلحة المريض» شرط أن تكون عملية الزرع الحل الوحيد لإنقاذ حياته.

ثانيا: توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض

يشترط قبل مباشرة عملية نقل العضو التحقق من مدى توافق أنسجة المتبرع بالعضو والمستقبل له[1]؛ لأن أهم المخاطر التي ترهن نجاح عملية النقل هي ظاهرة رفض الأجسام الغريبة le phénomène de rejet فمن العبث اقتطاع عضو سليم من إنسان حي إذا كانت

[1] DELPRAT(Laurent), Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, chiron ,éditeur , 2009,P 194

نسبة نجاح العملية ضئيلة؛ بسبب لفظ جسم المريض للعضو المزروع. وهو ما يتنافى مع الغاية الأساسية التي تباح من أجلها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. فمن أجل ذلك يلتزم الطبيب بإتباع واحترام الأصول العلمية الثابتة للتحقق من مدى تحقق التوافق النسيجي [1].

عرفت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نجاحا باهرا خاصة منها عمليات نقل الكلى. لاسيما إثر اكتشاف عقاقير جديدة تساعد الجسم على التفاعل مع الأنسجة والخلايا الغريبة التي تم زرعها وتؤثر على جهاز المناعة مما يساعد الجسم على تقبل العضو الجديد. وقد عرفت السنوات الأخيرة من القرن العشرين أجراء العديد من العمليات الجراحية الناجحة بعد اكتشاف عقار السيكلوسبورين أ (cyclosporine)؛[2] الذي يستخدم بعد زرع العضو الجديد ليساعد هذا الأخير على البقاء في جسم المريض؛ ويثبّط الجهاز المناعي لجسمه.

وبفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى حوالي 80%

.[3]

حاول الأطباء التقليل من ظاهرة لفظ العضو باستخدام أسلوبين؛ أولهما: تعريض جسم المريض الذي نقل إليه العضو لأشعة اكس . وثانيهما: إعطاء المريض بعض العقاقير المثبطة لجهاز المناعة مثل عقار سيكلوسبورين أ؛ وهو عبارة عن مادة كيماوية تفرزها الطحالب الموجودة في التربة.[4]

وينبغي التفرقة في ظاهرة لفظ العضو المزروع؛ بين مجرد نقل نسيج أو عضو بسيط من حيث التكوين التشريحي؛ مثل نقل شريان أو جزء عضوي أو قرنية العين. وبين نقل عضو

---

[1] MALICIER, (A) MIRAS, (P) FEUGLET, (P) FAIVRE, la responsabilité. Medical ,2eme edition ,ESKA, Paris 1999, P244

[2] نصر الدين مروك؛ نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية؛ الجزء الأول الكتاب الثاني؛ دار هومة؛ الجزائر، 2003 ؛ ص 142

[3] Dinah GOULD, Le corps humain (étude, structure et fonction), 2eme édition, De Boeck ,Bruxelles, 2001, P 460

[4] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 142

مركب كجزء من الكبد أو الكلية. فبالنسبة للنوع الأول: فهو لا يحتوي عادة سوى على نسيج واحد؛ وسرعان ما يتآلف مع خلايا جسم المتلقي؛ ويكون بمنأى عن ظاهرة لفظ العضو فهو أشبه في هذه الحالة بالعضو الصناعي» ويطلق على هذه العملية مصطلح Greffe. أما بالنسبة للنوع الثاني: فالعضو المركب كالكلية يحتوي في ذاته على خليط من الأنسجة المتباينة؛ تتمثل في أوعية دموية أو ليمفاويات أو أعصاب؛ وغالبا ما تهدد هذه العمليات بظاهرة لفظ العضو حيث أنها لا تتكيف مع جسم المريض؛ ويطلق على هذا النوع من العمليات مصطلح Transplantation [1]

وإذا كان الطبيب لا يلتزم بضمان نجاح عملية الزرع, إلا أنه يلتزم بمراعاة أصول الفن الطبي في إجراء العملية؛ وما يقتضي به أصول مهنة الطب من أن يقيم مقارنة بين مزايا استئصال العضو من المتبرع؛ ومزايا زرعه لدى المتلقي ومخاطرها.[2] فلا يجوز إجراء عملية استئصال العضو إلا بعد التيقن من قبول جسم المريض لذلك العضو، والتأكد من صحة كل من المتنازل والمتلقي. فإذا كان جائزا زرع كلية سليمة لمريض يعاني من تلف كليتيه؛ فلا يجوز نقل كلية من المتبرع إلا إذا كانت الكلية المتبقية سليمة تقوم بوظائفها بشكل عادي. فالأطباء هم الذين يقررون ضرورة انتزاع الأعضاء وزرعها.

ترك المشرع الجزائري قرار استئصال الأعضاء أو زرعها للجنة الطبية المختصة؛ والتي تنشأً خصيصا في المؤسسة الصحية. حيث تنص المادة 167 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 على: "تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية".

يوجد مشكل عملي لم يعالجه التشريع الجزائري؛ مثله مثل التشريعات الأخرى وهو ظاهرة لفظ جسم المريض للعضو المزروع. سواء لعدم توافق الأنسجة أو لخطا في الجراحة. فما

[1] المرجع نفسه؛ ص 139

[2] المرجع نفسه؛ ص 143

مصير العضو المتبرع به؟ هل يرجع إلى صاحبه أم يزرع في جسم مريض آخر أم يرمى[1]؟. ما يمكن قوله أنه من المؤكد أن للأطباء السلطة التقديرية لزرع العضو لدى المريض المحتاج للعضو المقتطع. ففي حالة لفظ جسم مريض للعضو فالأطباء يقررون زرعه لدى مريض تتوافق أنسجته مع أنسجة العضو؛ أو ربما يتم زرع ذلك العضو حسب أولوية وأسبقية المرضى.

يقع على عاتق الأطباء واجب حفظ العضو المقتطع سواء تم زرعه أم لا ،فقبل إجراء عملية زرع العضو المنزوع في جسم المريض؛ يجب أخذ احتياطات كثيرة وحفظ ذلك العضو المقتطع وفق المتطلبات العلمية. فيشترط أن يكون العضو سليماً وألاً يكون مصدرا للعدوى ذلك لأن نتائج فساد العضو وخيمة على المتلقي[2]

يتفاوت مقدار المدة اللازمة التي تسمح بالمحافظة على صلاحية العضو المراد نقله من جسم المتلقي حسب تكوينه التشريحي[3]. ومن الحقائق الثابتة في هذا الصدد، أن بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العظمية يمكن أن تبقى لمدة ساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لهاء بدون أن يصيبها أدنى تلف. أما الأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي تتلف في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات؛ إذا ما تعرضت لنقص الدم. لذلك حاول الأطباء التغلب على هذه المشكلة باستعمال بعض الأساليب الخاصة؛ منها حفظ الكبد في درجة منخفضة تتراوح بين 15 و 20" درجة. وهو ما يسمح بإطالة فترة تحمله لنقص الدم تزيد عن
ساعة واحدة. وبالنسبة للكلى هناك طريقتان مختلفتان لحفظها:

1- طريقة كلين CLLINS ؛ وتتمثل في غسل الكلية بمحلول بارد ووضعها في درجة منخفضة تصل إلى 4 درجات مئوية؛ وتكون صالحة للنقل لمدة 24 ساعة.

[1] هند شعبان، مرجع سابق؛ ص 178

[2] DUPOUT(Marc), Claudine ESPER, Christian PAIRE, Droit hospitaliser,3eme edition ,dalloz, Paris,2001, p 395.

[3] Folsheid BENEDICTE, Quelle résponsabilité hospitalière du fait de la greffe d'un organe contaminé ? Revue de droit sanitaire et social, N°2, Paris, 2004, P 290.

2- حقن الكلية بمادة كيميائية وحفظها في درجة حرارة منخفضة؛ وتستخدم هذه الوسيلة في الولايات المتحدة الأمريكية. وتسمح هذه الطريقة بحفظ الكلية لمدة تتراوح بين 24 و72 ساعة[1]. وتثور مشكلة حفظ العضو المقتطع أيضا بالنسبة للدول التي تستورد هذه الأعضاء حيث يجب استخدام تقنيات عالية من أجل بقاء العضو صالحا للزرع.[2]

وباعتبار الدم عضو من الأعضاء البشرية وفق تعريف مجمع الفقه الإسلامي: "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين أكان متصلا به أم انفصل عنه" [3], ففي حالة نقل الدم؛ يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة مؤداها نقل الدم النقي للمريض[4]. إذ يجب أن يكون الدم متفقا مع فئة دم المريض؛ وألا يكون ملوثا بالجراثيم وآلا يكون مصدرا للعدوى[5]. فنجد العديد من الأمراض المتنقلة عبر الدم؛ والتي تشكل خطرا كبيرا على المستقبل للدم أي المريض.[6]

الفرع الثاني: الحصول على الترخيص القانوني من أجل تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

خصت عدة تشريعات عمليات نقل وزرع الأعضاء_البشرية بتنظيم خاص نظرا لخطورتها؛ وذلك ببيان وتحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء مثل هذا النوع من العمليات (أولا) ووضع ضوابط خاصة بالأطباء المأذون لهم إجراء هذه العمليات (ثانيا).

---

[1] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 140

[2] Tout savoir sur le don et les greffes d'organes. WWW. France-adot.org

[3] حسني عودة زعال؛ التصرف...؛ مرجع سابق؛ ص51.

[4] بن صغير مراد؛ المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية؛ مجلة العلوم القانونية والإدارية»؛ العدد 3؛ جامعة سيدي بلعباس؛ الجزائر 2005 ص 50.

[5] Yves Henri LELEU, Gilles GENICOT, Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin patient , De Boeck, Paris, 2001, p 210.

[6] عمر ابن الزبير، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم» مذكرة لنيل شهادة ماجستير؛ فرع عقود ومسؤولية؛ كلية الحقوق؛ بن عكنون. الجزائر، 2001-2000 ص ص 6- 13.

أولا:المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لا يجوز القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا في مستشفيات مرخص لها بذلك[1]. وتكمن الحكمة من ذلك في أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة؛ فهي مؤسسات عمومية؛ وتستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجنائي 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]. كما أن هذا النوع من العمليات يحتاج إلى إمكانيات ووسائل طبية لا تتوفر في المؤسسات الطبية العادية[3].

أقرت التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بشرط إجراء هذه العمليات في مؤسسات مرخص لها بذلك. كالتشريع الفرنسي[4]؛ الذي حدد المؤسسات التي يمكنها مباشرة مثل هذه العمليات؛ والتي تكون خاضعة لرقابة السلطات الإدارية المختصة. حيث تمنح للمؤسسة الصحية ترخيصا لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، وذلك بموجب المادةL671-12 من قانون الصحة العامة[5].

وأكدت أيضا على شرط تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المؤسسات المرخص لها بذلك؛ التشريعات العربية[6]. فتنص المادة 8 من القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على: 'تتم عمليات استئصال وزراعة الأعضاء في المراكز الطبية

[1] Yves Henri LELEU, Gilles GENICOT, Le droit…., op.cit, P 215.

[2]نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق» ص144.

[3]إدريس عبد الجواد عبد الله؛مرجع سابق؛ ص 165

[4] المرجع نفسه ص 166.

[5]L es prélèvements d'organes ne peuvent être effectués que dans des établissements de santé autorisés à cet effet par l'autorité administrative. L'autorisation est délivrée pour une durée de cinq ans. Elle est renouvelable). L671-12, du code de la santé publique

[6]إدريس عبد الجواد عبد الله ،مرجع سابق؛ ص 166

التي تخصصها وزارة الصحة لهذا الغرض. وفق الإجراءات والشروط التي يصدرها قرار من وزير الصحة".[1]

وتنص المادة 3 من القانون اللبناني رقم 1442 لسنة 1984 على: "لا يسمح بإجراء عمليات أخذ الكلية من جسم إنسان آخر لمعالجته إلا في المستشفيات أو المراكز الطبية التي تخصصها الوزارة لهذا الغرض. وفق الشروط التي يصنفها وزير الصحة العامة من الفئة الأولى بقرار يصدر بناء على اقتراح مدير عام الصحة"[2].

تنص الفقرة الأولى من المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85- 05 على: "لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلّف بالصحة". وتطبيقا لهذه المادة صدر عن وزير الصحة بتاريخ 3 مارس 1991 قرار وزاري تضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية. إلاّ أنه بتاريخ 2 أكتوبر 2002

أصدر وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قرارا ألغى بموجبه القرار الأول وتضمن في مادته 2 قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وهي[3]:

1- المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع القرنية:

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة).
- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب العيون (وهران).
- المركز الإستشفائي الجامعي بباب الوادي (الجزائر العاصمة).
- المركز الإستشفائي الجامعي ببني مسوس (الجزائر العاصمة).

[1] أحمد محمد بدوي، مرجع سابق؛ ص 240.

[2] محمد يوسف ياسين؛ المسؤولية الطبية؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ 2003 ص 370.

[3] عبد الكريم مأمون؛ مرجع سابق؛ ص 511.

- المركز الإستشفائي الجامعي بعنابة .

2- المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكبد:

- مركز بيار ماري كوري (الجزائر العاصمة).

3- المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكلى:

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة).

- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة عيادة دقسي (قسنطينة).

وبموجب المرسوم رقم 97-467 [1]تم إضافة المستشفى الجامعي محمد نذير بتيزي وزو إلى قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الكلى وكذا القرنيات. وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه السائد لدى أغلبية الدول سواء الأجنبية أو العربية؛ والذي يشترط تنفيذ عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية في الأماكن المخصصة لها.

والمآخذ على شرط تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المؤسسات المخصصة لها استبعاد المستشفيات الخاصة التي تتوفر العديد منها على تجهيزات متطورة جداً و على أطباء على قدر كبير من الكفاءة؛ فهي أحسن من المستشفيات العامة. وهو الجانب الذي يتعين على المشرع مراعاته بتوسيع دائرة المستشفيات والمؤسسات المسموح لها تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء؛ لتشمل القطاع الخاص.[2]

[1]المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 2 ديسمبر 1997 يحدد قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية وتنظيمها وتسييرها، ج ر عدد 81 لسنة 1997.

[2] هند شعبان؛ المشاكل القانونية...؛ مرجع سابق؛ ص 195

ثانيا: حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني

تتمثل رسالة الطبيب في الدفاع عن صحة الفرد والتخفيف من معاناته» ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية.[1] ونظرا للأهمية الكبرى للممارسة الطبية ودورها الأساسي في حماية صحة الأفراد وترقيتها، فقد عنيت هذه الممارسة بشروط وإجراءات تكفل من خلالها الرعاية الصحية لهم.

ولكي لا تتحول الممارسة الطبية في حد ذاتها إلى خطر على المعالج والمريض؛ حددت القوانين والتشريعات شروطها، ومنها حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني لمزاولة مهنة الطب[2]. ويقصد بالترخيص القانوني حصول الطبيب على ترخيص إداري لممارسة مهنة الطب في شكل إذن من وزير الصحة يجيز للطبيب مباشرة الأعمال الطبية والجراحية التي تستند لإذن القانون. ويعد هذا الترخيص بمثابة ضمانة لتأكد الهيئات المعنية من صلاحية الشخص لمزاولة مهنة الطب وكفاءته لذلك وهو ما يشكل حماية أيضا للمرضى[3]. ويلاحظ أن المشرع الجزائري استهدف بهذا الترخيص؛ منع كل من يدعي الطب من مباشرة الأعمال الطبية؛ وإقبال من لا تجربة له على مزاولة هذه الأعمال؛ لأنها تمس بالسلامة البدنية للمريض والمتبرع.[4]

يشترط التشريع الجزائري على الطبيب الجراح أن يتحصل على ترخيص قانوني من أجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. وهو ترخيص إداري يمنح من الوزير المكلف

---

[1] تنص المادة 07 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب : تتمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية؛ وفي التخفيف من المعاناة» ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز من حيث الجنس والسن والعرق والدين والجنسية والوضع الاجتماعي والعقيدة السياسية أو أي سبب آخر في السلم أو الحرب".

[2] نصر الدين مروك، نقل ... ،مرجع سابق؛ ص 67.

[3] جوهرة بركات؛ الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبيّة الجنائية؛ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية؛ عدد خاص جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو 2008 ص 477.

[4] نصر الدين مروك؛نقل ....، مرجع سابق، ص 69.

بالصحة؛ إذا ما توفرت فيه شروط معينة. حددتها المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 والتي تنص على: "تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة. بناءا على الشروط التالية:

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

-أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة؛

-أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،

-أن يكون جزائري الجنسية؛ ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

يتضح من خلال هذه المادة أن الترخيص القانوني لممارسة مهنة الطب يستوجب توفر الشروط التالية:

1- المؤهل الدراسي: يجب على طالب الرخصة القانونية أن يكون حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية؛ دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.[1]

ويتحصل الطبيب على شهادة دكتوراه في الطب بعد دراسته لسبع سنوات في فرع العلوم الطبية؛ للتخرج بشهادة طبيب عام. لكن لا تكفي هذه الشهادة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ وإنما يجب أن يكون جراحا اختصاصيا أي حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفا بهاء حسب المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 التي تنص: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفا بها". وتستغرق دراسة الطبيب الجراح مدة سبعة سنوات دراسة جامعية وتطبيقية؛ وثلاث سنوات دراسة متخصصة في الجراحة.

[1] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق» ص 69

2- عدم الإصابة بعاهة أو علة مرضية: يشترط في طالب الترخيص القانوني؛ أن لا يكون مصابا بعاهة منافية لممارسة مهنة الطب؛ كالعمى والصمم والبكم؛ لأن مثل هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها غير قادر على أداء مهامه على أتم وجه. كما لا يجب أن يكون الطبيب مصابا بعلة مرضية تجعله ينقل الأمراض للآخرين[1].

3- عدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف: يشترط في طالب الترخيص القانوني؛ أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف. ويرجع السبب في ذلك؛ إلى أن مهنة الطب من أشرف المهن وأنبلها وفيها يطلع الطبيب على خفايا وأسرار المجتمع الخاصة بالأمراض المختلفة.

ومن هذا المنطلق اشترط المشرع هذا الشرط حتى لا يتسلل لهذه المهنة من لا أخلاق له فتصبح أعراض الناس في غير مأمن. كما أن مهنة الطب من أهم المهن التي يشترط في ممارسيها كتمان أسرار المرضى، التي قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة ,الشخصية للمريض وتنعكس على عائلته وقد تتصل بسمعته.[2]

4- حمل الجنسية الجزائرية: وهو شرط لممارسة مهنة الطب، ويرد على هذا الشرط استثناء يسمح للأجانب بممارسة مهنة الطب في الجزائر، وذلك في إطار المعاهدات وكذا الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر؛ وبناء على مقرر من الوزير المكلف بالصحة. وقد نصت على هذا الشرط المادة 356/1 و2 من قانون الصحة الفرنسي؛ حيث سمحت للأجانب الحاصلين على شهادة دكتوراه في الطب من فرنسا بمزاولة المهنة.[3]

5- التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية: أضافت المادة 199 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 90-17 ، شرطا شكليا لمن استوفى الشروط المذكورة في نص المادتين 197 و198 المذكورتين أعلاه؛ يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب

[1] نصر الدين مروك؛ الحماية الجنائية...؛ مرجع سابق» ص 267

[2] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 70.

[3] Jean Penneau,conditions d'acces a la profession ,edition technique juris –classeurs ,1990,p4.

الطبية المختص إقليمياً وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين؛ حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن مجرد الحصول على المؤهل الدراسي لا يعني الحصول على الترخيص القانوني فالأمران مختلفان؛ فقد لا يحصل صاحب المؤهل الدراسي على الترخيص ومن ثم لا يستطيع ممارسة مهنة الطب. والعلة في إلزامية الحصول على الترخيص هو أن القانون لا يثق فيمن لا رخص لهم بالعلاج؛ إذ هم في تقديره الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية والفنية؛ ويتجه في حد ذاته إلى شفاء المريض.[2]

يكون الطبيب ممارسا للطب ممارسة غير شرعية؛ إذا لم تتوفر لديه الشروط المذكورة في المادين 197 و198 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم85-05 [3].ويعتبر الطبيب الممارس لمهنة الطب دون ترخيص مسؤولا مسؤولية جزائية عن ذلك؛ تطبيقا للمادة 234 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم85-05 والتي تنص: تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و219 من هذا القانون".

---

[1]تنص المادة 199 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 17-0 : "يجب على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي مستوف للشروط المحددة في المادتين 197 و198 أعلاه ومن أجل الترخيص له بممارسة مهنته أن يسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا المنصوص عليها في هذا القانون وأن يؤدي أمام زملائه؛ أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم".نصر الدين مروك؛ نقل..؛ مرجع سابق» ص 67

[2]نصر الدين مروك؛ نقل..؛ مرجع سابق» ص 67

[3]تنص المادة 214 من قانون حماية الصحة وترقيتها: 'يعد ممارسا للطب وجراحة الأسنان أو الصيدلة ممارسة غير شرعية في الحالات التالية:

-كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197 من هذا القانون أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة.

-كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان؛ سواء كانت وراثية أو مكتسبة حقيقية أو مزعومة؛ بأفعال فردية أو استشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت دون أن تستوفي الشروط المحددة في المادتين 197 و198 من هذا القانون".

-كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه ويشترك في أعمالهم".

وقد حددت المادة 243 من قانون العقوبات رقم 23-06 عقوبة هذا الجرم بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين؛ وبغرامة من 20.000 دينارا إلى 100.000 ديناراً أو بإحدى العقوبتين.

ويعتبر الطبيب الذي يزاول مهنة الطب دون الحصول على الترخيص القانوني؛ مرتكبا لجريمة ممارسة مهنة بدون ترخيص؛ وتقوم هذه الجريمة بتوفر ركنيها المادي والمعنوي. يتجسد الركن المادي في قيام الطبيب بأحد الأعمال التي تعد من صميم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ على وجه الاعتياد والمداومة. ويتحقق الركن المعنوي بعلم الطبيب المرتكب للفعل علما كافيا بأن الأعمال التي يقوم بها تعد من قبيل الأعمال الطبية؛ التي تتطلب ممارستها ترخيصا قانونيا مسبقاً[1].

لا يقبل من الطبيب الدفع برضا المريض؛ أو أن الغرض الذي قصد إليه هو شفاء المريض قد تحقق أو بأنه لم يقع منه أي خطأً مادي أو فني؛ إذ أن فعله غير مشروع من البداية، تطبيقا لنص المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 والتي تنص:"لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفا بها".[2]

يشترط في الطبيب المنفذ لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إضافة إلى الشروط السالفة الذكر أن يتمتع بخبرة ومهارة عالية في هذا النوع من الجراحة. ففي ظل النظام الفرنسي الحالي؛ يختص مثلا بزرع الكلى الأطباء المختصون بالمسالك البولية [3]. ويشترط القانون الانجليزي في الفريق المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تكوينا خاصاً وخبرة معتبرة في المجال؛ لضمان نسب عالية لنجاح التدخلات من جهة؛ وحتى لا يبدو الفريق المعالج بأنه في مرحلة التجربة من جهة أخرى.

[1] جوهرة بركات؛ مرجع سابق؛ ص 478.

[2] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p388

[3] أحمد محمد بدوي؛ مرجع سابق؛ ص 25

يجب أن تكون جهود الطبيب المبذولة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة؛ إذ لا يعقل أن يستعمل الطبيب وسائل طبية بدائية ثبت عجزها الميداني وتم هجرها، خاصة إذا كانت تشكل خطورة على المريض. وتعرف الأصول العلمية الثابتة في الطب على أنها تلك الأصول المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء؛ والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذه العمل الطبي. وتشمل بذلك على نوعين من المعارف؛ تلك التي أقرها علماء الطب قديما في فروع الطب ومجالاته؛ وتلك العلوم المستحدثة يوميا والمكتشفة تدريجيا على الساحة الطبية.[1]

ينبغي أن يتخذ الطبيب الجراح جميع الاحتياطات اللازمة؛ أثناء تنفيذ عملية استئصال العضو أو أثناء عملية زرعه. وأن يبذل من المهارة والرعاية والحيطة والحذر؛ ما يجنب مريضه الأخطار والأضرار حتى لا يقع في خطا التهاون. كما يتعين على الجراح أن لا يتجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة؛ ولا يرتكب أخطاء فاحشة دالة على جهله الفاضح بالأصول المتفق عليها في مهنة الطب. فإذا فعل الطبيب الجراح ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما بهذا فهو يتحمل مسؤولية تجاوزه الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة.[2]

ولا تنتهي مهمة الطبيب الجراح بإجراء عمليتي استئصال العضو أو زرعه؛ بل تمتد إلى ما بعد ذلك؛ إذ يكون المتبرع و المريض تحت مسؤوليته أثناء فترة النقاهة؛ ومن واجبه اتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة حدوث مضاعفات؛ وإلاَّ كان مقصرا ومخطئاً.[3]

---

[1] غنيمة قنيف، مرجع سابق؛ ص 17

[2] المرجع نفسه؛ ص 39.

[3] محمد رايس، مرجع سابق؛ ص ص 228 ،229.

المبحث الثاني

الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من الجثث

بسبب المشاكل العديدة التي تواجهها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء لاسيما أن النقل بين الأحياء لا يقدم لهذا النوع من العمليات إلا القليل من الأعضاء اللازمة للزرع؛ أصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر للأعضاء غير أعضاء الإنسان الحي. فظهرت الجثة كأحسن مصدر للأعضاء؛ خاصة في حالة عدم توفر الأعضاء من الأحياء. إذ ثبت علميا أنه يمكن الاستفادة ببعض الأعضاء عقب الموت مباشرة؛ وزرعها في جسم شخص مريض لإنقاذ حياته.

أقرت معظم التشريعات بحرمة جثة الإنسان وأحاطتها بحماية خاصة؛ ولكن هذا لا يمنع من استئصال الأعضاء من الجثة. فهي تجيز المساس بها حين يراد تحقيق أغراض علمية كالتشريح الطبي؛ أو أغراض علاجية كزرع الأعضاء لإنقاذ حياة الأشخاص. غير أنه لتحقيق التوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية؛ لابد من توفر شروط؛ تتعلق بعضها بالتحقق من الوفاة قبل الاستئصال (المطلب الأول)؛ وتتعلق الأخرى بالتحقق من صدور الموافقة على الاستئصال من الجثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التحقق من الوفاة قبل استئصال الأعضاء من الجثث

أولت مختلف الشرائع الدينية حماية وعناية خاصة بالجثة[1]؛ ويظهر ذلك من خلال طقوس الدفن المتبعة لدى مختلف الأمم؛ وهذا صيانة لحرمة جسد الإنسان؛ سواء كان حيا أم ميتا. كما سخرت التشريعات المختلفة نصوصا عقابية بهدف حماية المقابر من الأعمال الماسة بحرمة هذه الأماكن.[2]

تعتبر أعضاء الشخص الميت مصدرا هاما لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ لكن قبل المساس بالجثة يجب التأكد أولا من موت الشخص. والموت هو اللحظة الحاسمة التي يغادر فيها الإنسان الحياة الدنيا ليستقبل الآخرة. ورغم بديهية المقصود بالوفاة إلا أنه من الضروري تحديد اللحظة الحقيقية لها قبل مباشرة استئصال الأعضاء (الفرع الأول)؛ ومع التقدم العلمي الكبير الذي عرفته العلوم الطبيعية؛ ظهرت أساليب وتقنيات حديثة في مجال الطب كأجهزة الإنعاش الصناعي؛ وفيها يكون الشخص تحت هذه الأجهزة لا هو حي؛ ولا هو ميت بالمعنى الصحيح؛ لذا ظهرت مشكلة رفع أجهزة الإنعاش الصناعي؛ هذه الأخيرة التي تؤثر بصفة مباشرة في تحديد لحظة الوفاة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة

يعتبر تحديد لحظة الوفاة أهم شرط يجب توفره من أجل اقتطاع عضو من الجثة؛ لأنها الحد الفاصل بين الحياة والموت؛ بالتالي تحديد الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب من حيث تحرير شهادة الوفاة. فالموت لا تعد بحد ذاتها ظاهرة بيولوجية فقط، بل لها جوانب قانونية

[1] يكتسي جسد الإنسان حرمة خاصة به حتى بعد موته فلا يجوز العبث به وبالعودة إلى كتب الفقه نجد أنها خصصت بابا مستقلا للجنائز وآدابها.

[2] أنظر المواد من 150 إلى 154 من قانون العقوبات الجزائري.

ترتبط بها العديد من المسائل القانونية كالإرث؛ أو توافر أركان جريمة القتل حيث يشترط القانون أن يكون محل الجريمة إنسانا حيا[1] . إضافة إلى أن الوفاة تشكل نقطة الانطلاق من أجل استئصال الأعضاء من الجثة؛ قصد زرعها في جسم مريض بحاجة إليها.

وقد أثارت مسألة تحديد لحظة الوفاة جدلا واسعا مما أدى إلى ظهور اتجاهات فقهية متباينة (أولا). سواء بين علماء الطب أو القانون (ثانيا).

أولا: الاتجاهات الفقهية لتحديد لحظة الوفاة

لم تكن مشكلة تحديد لحظة الوفاة محل اختلاف في الماضي، لكن التطور الهائل في مجال الاكتشافات الطبية؛ أظهر اتجاهات فقهية متباينة بشأن مسألة تحديد لحظة الوفاة الحقيقية.

1-المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة:

تعددت تسميات هذا المعيار» فهناك من يسميه الموت الظاهري؛ وهناك من يسميه الموت الإكلينيكي وهناك من يسميه موت القلب. تتحقق الوفاة وفقا لهذا المعيار بالتوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي عن العمل[2]؛ حيث يترتب على ذلك حرمان المخ وسائر أعضاء الجسم من سريان الدم إليها. فالوفاة طبقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد. وتوقف الجهاز التنفسي والدورة الدموية عن العمل تسبقه إشارات وعلامات؛ منها فقدان الوعي والتبول أحيانا وإفراز غير إرادي[3]. ومن الوسائل التقليدية التي يستعان بها للتثبت من حدوث الوفاة؛ نذكر: طريقة الوخز الوريدي؛ وطريقة إيكارد. وعلامة الإيثر وهذه الوسائل كلها تقوم على فكرة واحدة وهي التأكد من توقف الدورة الدموية داخل جسم الإنسان.[4]

---

[1] سميرة عايد الديات؛ عمليات نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 295.

[2] حسين الموزاني، موت الدماغ (هل يعني موت الدماغ موت الإنسان)؟؛ مجلة فكر وفن، دس.ن، ص27

[3] خالد محمد شعبان؛ مسؤولية الطب الشرعي؛ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ دار الفكر الجامعي؛ الإسكندرية؛ 2008؛ ص 75.

[4] مهند صلاح أحمد فتحي العزة؛مرجع سابق؛ ص 51.

انتقد هذا المعيار بشدة باعتباره معيارا قديما لا يتماشى مع التقدم الطبي الحديث؛ فقد تأكد علميا أنه بتوقف القلب لا تحدث الوفاة. إذ يمكن استرجاع الحياة بتنشيط القلب بالصدمة الكهربائية؛ أو ما يسمى الإنعاش الصناعي في حالة دخول الشخص في الغيبوبة. وإذا ما سلمنا بهذا المعيار فالطبيب يستطيع انتزاع ما يشاء من الأعضاء وزرعها لدى أشخاص آخرين بمجرد توقف القلب والدورة الدموية عن العمل[1]. وهذا غير صحيح لأن توقف القلب عن العمل قد لا يدل إلا على الموت الظاهري لا الموت الحقيقي؛ واللجوء إلى وسائل الإنعاش أو تدليك القلب قد يؤدي إلى عودته إلى العمل؛ وبالتالي عودة مظاهر الحياة من جديد.

أثبت الواقع في هذا الشأن مئات الحالات التي يتوقف فيها القلب والجهاز التنفسي ثم تعود إليهم الحياة مجددا. فهناك عجوز توفيت يوم 31 ديسمبر 1988 في الهند، ونقلت ليتم حرقها ولكن نهضت قبل ذلك وعادت إلى الحياة من جديد[2]. بالتالي فإن هذا المعيار لا يصلح لتحديد لحظة الوفاة؛ لأنه يقف أمام حالات عديدة أين يكون فيها المريض في حالة خطرة معرضا للموت؛ ففي هذه الحالة يكون القلب متوقفا لكن الشخص لا يزال حيا. بالتالي لا يجوز للجراح استئصال أي عضو من هذا المريض إلا بعد التأكد من وفاته حقيقة؛ وإلا سيسأل عن جريمة القتل العمدي إن أفضى فعله إلى الوفاة لأنه أصلا لم يمت.[3]

يؤدي الأخذ بهذا المعيار إلى استحالة إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء المنفردة كالقلب لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة الاستئصال للمحافظة على القيمة البيولوجية للعضو. والقلب الذي ماتت خلاياه لا يصلح لأن ينقل لشخص آخر؛ وعليه لابد من تحديد لحظة الوفاة أولا قبل إجراء استئصال الأعضاء. ولما كان جسم الإنسان لا يموت في لحظة واحدة بل على

[1] منير رياض حناء ،مرجع سابق؛ ص 485

[2] منذر الفضل؛ التصرف القانوني في الأعضاء البشرية،دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،1995؛ ص 144.

[3] رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء؛ مرجع سابق؛ ص 1031

فترات؛ من هنا ظهرت الحاجة إلى معيار حديث لتحديد لحظة الوفاة يضمن احترام الحياة الإنسانية ويحفظ في الوقت نفسه القيمة التشريحية للعضو المراد استئصاله.[1]

2- المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة:

ظهر المعيار الحديث؛ بسبب عجز المعيار التقليدي عن تحديد لحظة الوفاة الحقيقية[2]؛ ونعني بذلك موت الدماغ[3]. يعد الشخص ميتا وفق هذا المعيار متى ماتت خلايا مخه؛ حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية. وإذا ماتت خلايا المخ بصورة نهائية؛ فإنه يستحيل أن تعود إلى الحياة» وبالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وحياته الطبيعية. تموت خلايا المخ نتيجة عدم تدفق الدم بالأكسجين؛ وبموت هذه الخلايا يدخل الإنسان في غيبوبة لا رجعية أو نهائية coma dépassé؛[4] فيتبعه توقف نهائي لعمل المراكز العصبية التي تتحكم في الوعي والكلام؛ والحركة؛ والذاكرة؛ والتنفس والسمع؛ والبصر، والسيطرة على الغدد وعلى درجة الحرارة؛ وتنظيم وظائف الأعضاء الهامة في الجسم.

تحدث حالة الغيبوبة النهائية عند ضحايا التلف الدماغي السريع؛ الذي يحصل في بضع دقائق أو عدة ساعات؛ بسبب إصابات شديدة في الجمجمة أو اعتداء؛ أو انتحار، أو رصاصة في الرأس، أو لانقطاع الأوعية داخل الدماغ. وفي هذه الحالة يمكن اقتطاع الأعضاء من الشخص الذي يدخل في الغيبوبة النهائية أو اللارجعية؛ لأن عودة الحياة إلى الشخص مستحيلة أما المريض الذي يدخل في الغيبوبة الطويلة فلا يمكن أن تستأصل الأعضاء من جسده؛ لأنه قد تعود الحياة إليه من جديد.[5]

---

[1] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 316.

[2] Renaud GRUAT, «Réanimation, arrêt cardio-respiratoire et fin de vie : mieux comprendre de quoi nous parlons», in éthique. op.cit, p 830.

[3] خالد محمد شعبان؛ مرجع سابق؛ ص 70

[4] رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء؛ مرجع سابق ص 105.

[5] Ahmed ABDULDAYEM, Les organes, op.cit, p 261.

تتمثل أهم المبررات التي استند إليها أنصار هذا المعيار، في أن الوفاة لا تقع مرة واحدة بل تتم على مراحل متعددة؛ فتوقف القلب أو الرئتين يحدث في فترة زمنية محددة؛ ويشكل ما يسمى بالموت الإكلينيكي. أما موت الدماغ فيتم بالتدرج؛ وهو ما يستغرق دقائق أو ساعات حسب الأحوال. فتوقف المخ قد يبدأ في جزئه الأمامي ثم ينتقل إلى جزئه الخلفي أو ما يسمى بجذع المخ؛ وعندئذ يتحقق الموت النهائي للمخ. وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر حتى تتلف نهائياً فيحدث حينها ما يسمى بالموت الخلوي وهو يشكل المرحلة الثالثة للموت.[1]

يمكن للطبيب التأكد من موت الإنسان بالتحقق من موت خلايا المخ عن طريق الرسام الكهربائي للمخ. فإذا توقف الجهاز عن إعطاء إشارات فهذا يعني أن خلايا المخ توقفت ويحدث ذلك حتى إذا كان القلب ينبض أو كان الجهاز التنفسي لا يزال يعمل[2]. حينئذ يمكن إعلان وفاة الشخص عن طريق الإجراءات الرسمية المنصوص عليها في القانون؛ ويمكن حينئذ انتزاع الأعضاء التي لا تزال حية من الناحية البيولوجية. واستخدام الأجهزة الصناعية في هذه الحالة لا يكون بقصد حفظ حياة المريض لأنه أصبح ميتاً وإنما لغرض حفظ الأعضاء التي يراد استئصالها من أجل زرعها.[3]

لقي المعيار الحديث تأييدا واسعا من أغلب علماء الطب والمؤتمرات العلمية؛ مثل المؤتمر الخاص بنقل الأعضاء المنعقد في مدريد عام 1966؛ والمؤتمر العلمي المنعقد بجنيف عام 1968. ومؤتمر الخليج الأول للتخدير والعناية المركزة بالدوحة عام 1991.[4]

---

[1] عبد الكريم مأمون؛مرجع سابق؛ ص 525.

[2] حسني عودة زعال؛ مرجع سابق، ص116

[3] Ahmed Reda HAKEM, La mort aspects médico-légaux, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en sciences médicales, Institut national d'enseignement supérieur des sciences médicales d'Oran, 1987, p 60.

[4] كريمة تدريست؛ تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،عدد خاص1،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2008؛ ص 371.

تبنت العديد من التشريعات هذا المعيار كالتشريع الاسباني؛ والايطالي؛ والأرجنتيني؛ وكذا النمساوي[1]؛ والفرنسي.[2] ومن التشريعات العربية التي تبنت هذا المعيار نذكر التشريع اللبناني؛ والتشريع القطري؛ والتشريع الإماراتي وكذا التشريع الجزائري.[3]

لكن لم يسلم معيار موت الدماغ من النقد خاصة من قبل بعض الأطباء؛» فقد أثبتت مجموعة من الأطباء في أمستردام بالدليل القاطع أن مخ الإنسان الذي اعتبر ميتا وفقا لهذا المعيار؛ يستمر في إرسال إشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ. وهناك أيضا من يستند في رفضه لهذا المعيار إلى أن حالات الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل لا يتحقق بها الموت الحقيقي الذي يعني مفارقة الروح للجسد؛ بل يجب توقف جميع الأعضاء الحيوية في الجسم عن العمل بما في ذلك القلب.[4]

3- المعيار الشرعي لتحديد لحظة الوفاة.

يرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن مفارقة الروح للجسد هي السبب الحقيقي لانتهاء حياة الإنسان؟. ويستندون في ذلك إلى آيات قرآنية تفيد أن الموت هو خروج الروح من الجسد بواسطة الملائكة؛ **كقوله تعالى:(وهو القاهر فوق عباده ويرسل عليكم حفظة حتى إذا جاء أحدكم الموت توفته رسلنا وهم لا يفرطون).**[5]

ويستندون أيضا إلى **قوله تعالى:(قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم ثم إلى ربكم ترجعون).**[6]

---

[1] صاحب عبيد الفتلاوي؛ التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)؛ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع؛ عمان 1997؛ ص 150.

[2] حسين الموزاني؛ مرجع سابق؛ ص 81.

[3] علي محمد بيومي؛ مرجع سابق؛ ص 81

[4] د.علي بيومي ،مرجع سابق ، ص 81.

[5] سورة الأنعام؛ الآية 61.

[6] سورة السجدة؛ الآية 11

وكذا قوله تعالى: (الله يتوفى الأنفس حين موتها).[1] أي أن الأرواح تخرج حين حضور أجلها، والمقصود بالنفس في هذه الآية الكريمة هو الروح[2]. وهو نفس المعنى الذي يفيده **قوله تعالى:(يا أيتها النفس المطمئنة؛ ارجعي إلى ربك راضية مرضية؛ فادخلي في عبادي وادخلي جنتي).**[3]

ويقول سبحانه وتعالى:(ولو ترى إذ الظالمون في غمرات الموت والملائكة باسطوا أيديهم أخرجوا أنفسكم)[4]. نجد في هذه الآية إشارة واضحة إلى أن النفس وهي الروح التي يقترن خروجها بالموت[5]؛ فالحياة تنتهي في اللحظة التي تخرج فيها الروح. وقد بينت السنة النبوية كيفية قبض الملائكة لروح المؤمن وروح الكافر؛ كما بين الرسول ﷺ أن الروح تعاد إلى جسم الميت في قبره[6].

وقد ذكر بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بعض علامات الموت؛ منها:

-شخوص بصر الميت[7].

-انقطاع التنفس.

-استرخاء القدمين.

-انخساف الصدغين.

-برودة جسم الميت.

-توقف نبض القلب.

---

[1] سورة الزمر، الآية 42.

[2] إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير.، المجلد الرابع؛ دار ابن الحزم؛ بيروت، 2002، ص 1088

[3] سورة الفجر،الآيات 30-27.

[4] سورة الأنعام، الآية 93.

[5] منذر الفضل؛ مرجع سابق، ص 149 و150.

[6] سعيد بويزري؛ مرجع سابق؛ ص 398 و399.

[7] استدل الفقهاء ببعض الأحاديث منها: **قول الرسول ﷺ: (إن الروح إذا قبض أتبعه البصر)؛ وقوله ﷺ: (إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر فإن البصر يتبع الروح؛ وقولوا خيرا فإنه يؤمن على ما يقول أهل الميت).**

ويدع الفقه الإسلامي المجال مفتوحا لأهل الاختصاص والخبرة؛ في تحيد العلامات الدالة بيقين على الوفاة[1] ؛ استنادا **إلى قوله تعالى:(...فاسأل به خبيرا)**[2]**. وقوله تعالى:(. ..فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون)**[3].

نشطت الدول الإسلامية للبحث عن تحديد لحظة الوفاة؛ فانعقدت في الكويت ندوة عن بداية الحياة ونهايتها، تحت إشراف منظمة المؤتمر الإسلامي للعلوم الطبية؛ وتطرقت لموت الدماغ وذلك بتاريخ 15 جانفي عام 1985. ولم تسفر هذه الندوة عن توصيات[4]. ثم انعقدت في نفس السنة؛ الدورة الثامنة لمجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة لبحث الموضوع ذاته. وعقد مؤتمرا لدراسة الرعاية الصحية وموت الدماغ بالأردن بتاريخ 24 إلى 27 ديسمبر 1985؛ لإصدار توصيات في موضوع موت الدماغ[5].

كما قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بعمان في دورته الثالثة؛ والمنعقدة من 11 إلى 16 أكتوبر 1986 بشأن أجهزة الإنعاش وموت الدماغ؛ وبعد استماعه إلى شرح مستفيض من الأطباء المتخصصين ما يلي : يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

1-إذا توقف قلبه و تنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

2-إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه؛ وأخذ دماغه في التحلل.

---

[1] سعيد بويزري؛ مرجع سابق؛ ص 400.

[2] سورة الفرقان» الآية 59.

[3] سورة النحل؛ الآية 43

[4] خالد محمد شعبان؛ مرجع سابق؛ ص 75

[5] صاحب عبيد الفتلاوي, مرجع سابق؛ ص 150

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة.[1]

كما تقرر في الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة للفترة من 6 إلى 11 فيفري 1988؛ بشأن معيار الموت ما يلي:

الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلا نهائيا لا رجعة فيه.

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفا تاما لا رجعة فيه.[2]

يتبين أن المعيار الشرعي يجمع بين المعيارين التقليدي والحديث لتحديد لحظة الوفاة. فهو يشترط لتحقق الموت؛ توقف القلب والتنفس وفقا لما يقتضيه المعيار التقليدي؛ وكذا موت الدماغ كما يشترطه المعيار الحديث. وتأسيسا على ذلك فإن المعيار الشرعي يتفادى إمكان استمرار حياة من يتم إعدادهم لانتزاع أعضاء منهم؛ وهم من يسمون "**بالجثة ذات القلب النابض**". والمحافل الطبية مليئة بأسئلة كثيرة لأناس يرجعون إلى الحياة من جديد رغم موت قشرة المخ بعد استمرار تشغيل أجهزة الإنعاش الصناعي التي تجعل باقي أجهزة الجسم تعمل بصورة طبيعية؛ بل يحدث نمو الأظافر والشعر.[3]

ونرجح من جانبنا المعيار الشرعي؛ فهو يشمل المعيارين معا، ولأنه يجنب المساوئ والانتقادات الموجهة لكل معيار على حدة؛ ويضمن عدم استئصال أي عضو من شخص قبل وفاته من جهة أخرى.

ثانيًا: تحديد لحظة الوفاة بين القانون والطب

[1] عبد الكريم مأمون؛ مرجع سابق؛ ص 533.

[2] علي محمد بيومي؛ مرجع سابق؛ ص 88

[3] المرجع نفسه.

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.

1-الوفاة مسألة قانونية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه ضرورة صدور تشريع خاص يعرف الموت بدقة؛ كما هو شأن بعض التشريعات المقارنة[1]. خاصة بعد أن شاعت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كوسائل علاجية؛ ولاسيما بعد أن قام الطبيب الفرنسي "برنارد" بأول عملية زرع قلب من جثة متوفى دماغيا إلى جسد حي[2].

اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن الموت مسألة قانونية» توجب تدخل المشرع بالنص على تعريفها وتحديد معايير إثباتها. والهدف من ذلك هو كبح اندفاع الأطباء نحو تحقيق انتصارات علمية على حساب أرواح الناس. فقد ثبت فعلا قيام طبيب في جنوب إفريقيا باستئصال قلب إنسان لا يزال على قيد الحياة. فمثل هؤلاء الأطباء يحتاجون إلى قانون يحد من هوسهم واندفاعهم نحو تحقيق الشهرة بطريقة غير مشروعة.[3]

كما استند أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه من حق الطبيب أن يحتمي بالقانون فهو يريد أن يعرف حدود مشروعية أعماله؛ والقانون هو الذي يحدد للطبيب الجائز و المحضور من وجهة نظر المجتمع. ولأن القاعدة القانونية تعبير عن ضمير المجتمع؛ وتحمي الأطباء من نزواتهم وتقدم لهم العون والطمأنينة؛ فلا يجب ترك هذه المسألة تنظمها قواعد وآداب مهنة الطب. لذلك فإن حسم هذه المسألة بالنص عليها تشريعيا يشيع نوعا من الاطمئنان. كما قد لا تلقى تلك القواعد لدى أفراد المجتمع نفس التقدير الذي يكنه رجال الطب نحوها، وما يجري عليه العمل بين الأطباء قد لا يلقى القبول لدى الرأي العام. وباعتبار أن مسألة الموت من المسائل التي

---

[1] مهند صلاح أحمد فتحي العزة؛ الحماية..؛ مرجع سابق؛ ص 55.

[2] Charles SEYDOUX et Jean Jacques GOY, Abrégé de transplantation cardiaque, Edition Médecine et Hygiène, Genève, 1997, p 34.

[3] عبد الكريم مأمون؛ رضا المريض...؛ مرجع سابق؛ ص 516 و517.

تخص الجماعة؛ بات من الضروري مناقشتها من العامة أو البرلمان من أجل وضع تشريع ينظمها.[1]

2-الوفاة مسألة طبية:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تعريف الموت ليس من عمل المشرع؛ لكونه مسألة طبية بحتة تترك لأهل الاختصاص؛ وهم الأطباء ليتولوا تعريفها. فتحديد لحظة الوفاة طبقا لمعيار موت خلايا المخ» لا يثير أية مشكلة قانونية؛ وإنما يثير مسائل فنية بحتة تدخل في اختصاص مهنة الطب. وتنظيم الوفاة بنصوص قانونية يعتبر من المسائل الخطرة بسبب التقدم المستمر للعلوم الطبية.[2]

يستدل أنصار هذا الاتجاه بأن توقف القلب عن النبض، كان قديما هو الحد الفاصل بين الحياة والموت؛ ثم اتجه الطب الحديث إلى تبني معيار موت المخ؛ وربما سيكشف العلم مستقبلا أساليب جديدة لتنشيط خلايا المخ مثلما وقع للقلب. وباعتبار أن القواعد القانونية تتسم بالثبات النسبي؛ فإذا وضعت معايير لتحديد لحظة الوفاة بموجب نصوص قانونية؛ فإنها ستخضع لتعديلات متلاحقة لمواكبة الاكتشافات الطبية.

ومن أجل ذلك يرى أنصار هذا الاتجاه؛ أنه يجب وضع نصوص تنظيمية ولوائح تصدر من الجهات الطبية المختصة؛ تتضمن المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها.[3]

وتهدف هذه المعايير إلى توفير الطمأنينة للمرضى من جهة؛ وحماية الأطباء من جهة أخرى. فيترك للطبيب حرية تقدير إثبات الوفاة من عدمه؛ لأن المسألة طبية بطبيعتها. ولكن نظرا لخطورتها، فإن الطبيب نفسه يناشد القانون في مساعدته؛ وذلك بوضع بعض القواعد

---

[1] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 323.

[2] المرجع نفسه؛ ص 324.

[3] كريمة تدريست؛ مرجع سابق؛ ص 375 و376.

السلوكية التي يسترشد بها الطبيب عند تحديد الوفاة» مع احتفاظ الطبيب بحرية التأكد منها وفقا للأساليب العلمية الحديثة.[1]

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري؛ ترك في قانون الحالة المدنية[2]؛ مهمة التأكد من الوفاة للأطباء") دون أن يحدد لهم الوسائل التي يستطيعون بها التحقق منها، فهذه مسألة وقائع تترك للطبيب طبقا للأصول الطبية. كما أشار المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها رقم85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، إلى ضرورة تحقق الأطباء من الوفاة حتى يتم نقل الأعضاء من المتوفى. إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 164 من القانون رقم90-17 على: "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة؛ من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون؛ وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية "

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع أحال تحديد لحظة الوفاة إلى وزير الصحة؛ والذي قام بتنظيم هذه المسألة عن طريق قرار وزاري. فخول وزير الصحة مهمة وضع تعريف للوفاة حسب المقاييس العلمية المعمول بها.[3]

الفرع الثاني :حدود الإنعاش الصناعي

أسفر العلم الحديث عن ظهور تقنيات ووسائل هامة خاصة في المجال الطبي أجهزة الإنعاش الصناعي. ويقصد بها مجموعة من الوسائل والإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم

[1] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 325

[2] أمر رقم 20-70 مؤرخ في 19 فيفري 1970 يتعلق بالحالة المدنية. ج ر عدد 21 لسنة 1970, معدل ومتمم.

[3] تم تأسيس المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بموجب المرسوم التنفيذي رقم96-122بتاريخ 26 أفريل 1996 ،ج ر عدد 22 لسنة 1996

لفترة ما قد تطول أو تقصر لتحل محل أو تساعد الوظائف الأساسية للمريض؛ حتى يتمكن من اجتياز فترة حرجة خلال مرضه؛ يكون فيها معرضا لخطر الموت إذا لم تستعمل هذه الوسائل.[1]

تستعمل أجهزة الإنعاش الصناعي خاصة في علاج الإصابات الناتجة عن حوادث المرور الخطيرة؛ وكذا حالات الفشل الكلوي وعدم انتظام ضربات القلب. ولعل المثال البارز الذي يستعان فيه بأجهزة الإنعاش الصناعي لحفظ الحياة بصورة مؤقتة هو عمليات جراحة القلب المفتوح.[2] غير أن استعمال هذه الوسائل الصناعية أثار عدة مشاكل قانونية حيث أدى إلى ظهور طائفة ثالثة من الأشخاص» الذين ليسوا بأحياء ولا بأموات؛ وهم المرضى الفاقدون للشعور أي الذين هم في غيبوبة غير محددة والخاضعون لهذه الأجهزة. والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو متى يمكن للطبيب وقف أو استمرار أجهزة الإنعاش الصناعي؟.

أولا: حالة وقف الإنعاش الصناعي

يتفق الأطباء على أن موت الدماغ هو باختصار رمز الموت. فالجسم الذي تلف جهازه العصبي لا يمكن اعتباره كائنا حياء وإن تمت المحافظة على وظائفه الأخرى صناعيا. وفي هذه الحالة يستطيع الطبيب وقف أجهزة الإنعاش؛ لأن جهوده الرامية إلى إعادة الحياة إلى مريضه ستكون بدون جدوى[3]. لكن يجب على الطبيب أولا بذل جهد لإنقاذ حياة المريض قبل وقف أجهزة الإنعاش؛ كما عليه التأكد أولا من وفاة خلايا المخ بشكل قطعي قبل وقف الإنعاش. أما إذا لم يتأكد الطبيب من وفاة المريض؛ فلا يحق له وقف الأجهزة وإلا تسبب في موته[4]. ولا

[1] كريم عشوش, العقد الطبي؛ دار هومة؛ الجزائر» 2007، ص85.

[2] عبد الكريم مأمون ،مرجع سابق ، ص536.

[3] نصر الدين مروك، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية؛ المجلة القضائية؛ العدد الأول 1998 ص 48

[4] Zina YACOUB, Euthanasie et résponsabilité pénale du édecin, Revue critique de droit etm sciences politiques, numéro spécial 1, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008, p 486

يحق للطبيب التعلل بطول المدة؛ أو كثرة التكاليف؛ أو وجود أناس آخرين في نفس حالة المريض؛ كي يقوم بوقف أجهزة الإنعاش.[1]

وهو ما ذهب إليه القرار رقم 5 الذي أصدره مجلس الفقه الإسلامي المؤرخ في 11 إلى 6 أكتوبر 1986 والمنعقد في دورته الثالثة بعمان؛ بشأن وقف أجهزة الإنعاش. فحسب هذا القرار، كي يستطيع الطبيب نزع أجهزة الإنعاش الصناعي؛ عليه التأكد أولا من توقف قلب المريض وتنفسه من قبل الأطباء؛ وتعطل جميع وظائف دماغه تعطلا لا يمكن عودة المريض للحياة ثانية؛ وذلك بحكم اختصاصيي الإنعاش الصناعي؛ وهي علامات أكيدة للموت. حينها فقط يمكن رفع أجهزة الإنعاش الصناعي دون أن يسأل الطبيب عن وفاة المريض.[2]

وضعت بعض التشريعات قيودا وضمانات لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي؛ منها:

-**التحقق من الوفاة عن طريق لجان طبية خاصة:** يشترط قبل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي إثبات حصول الموت بشكل يقيني؛ لأن الخطأ في التشخيص يؤدي إلى إنهاء حياة الشخص. وبما أن الخطأ أمرا متوقعا من طبيب يقوم بهذه المهمة الدقيقة؛ فإنه يشترط إثبات الوفاة من طرف أكثر من طبيب مختص[3]. فاشترط القانون الفرنسي بموجب المرسوم التنفيذي الصادر عام 1978 أن يتم التحقق من الوفاة من قبل طبيبين. يكون الأول رئيس قسم أو نائبه المرخص له قانونا، ويكون الثاني مختصا برسم موجات الدماغ.[4] نجد في التشريع الجزائري [5] أن المادة 3/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 تنص: "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". فطبقا لهذه الفقرة؛

---

[1] محمد حسين منصور، المسؤولية...؛ مرجع سابق؛ ص 149

[2]. خالد محمد شعبان؛ مسؤولية...؛ مرجع سابق؛ ص 75

[3] حسني عودة زعال؛ التصرف...؛ مرجع سابق؛ ص ١26

[4] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p270.

[5] إبراهيم الزعبي؛ حقوق المواطن؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005؛ ص 310 و 311.

يتم التحقق من الوفاة من طرف طبيبين على الأقل، عضوان في اللجنة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نفس المادة؛ ويمكن أن يتعدى عدد الأطباء اثنان» أي اثنان فأكثر، يضاف إليهم طبيب شرعي. ويقوم الأطباء بتدوين خلاصتهم
وملاحظتهم في سجل خاص بالمستشفى.

وحسنا فعل المشرع الجزائري؛ الذي اشترط تعدد الأطباء المثبتون للوفاة لأن تعدد الأطباء ضمانة ضد الشكوك من القرار الفردي. كما اشترط أيضا أن لا يكون الطبيب الذي أثبت الوفاة ضمن المجموعة التي تقوم بعملية زرع العضو للمريض» وذلك طبقا للمادة 3/165 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 90-17 , والتي تنص: "ولا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع". ولعل السبب في عدم مشاركة الطبيب المثبت للوفاة في الفريق الذي يقوم بالزرع؛ هو منع تفضيل مصلحة المريض على مصلحة المتبرع؛ فيستعجل الطبيب إثبات موت المتبرع لمصلحة المريض.

-**موافقة أهل المتوفى:** يستمد الطبيب الضوء الأخضر بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض لا أمل في عودة الحياة إليه ثانية من موافقة أهل المريض» وذلك طبعا بعد إثبات الوفاة الحقيقية للمريض

-الاستئذان من جهة رسمية: لا يجيز القضاء الأمريكي والكندي للطبيب أن يكتفي برأيه الذاتي؛ بعدم إمكانية عودة المريض للحياة الطبيعية؛ بل يشترط عرض مثل هذا الرأي على فريق طبي متخصص. وإذا أثبت هذا الأخير أنه لا أمل في الحياة الطبيعية للمريض؛ فإنه يستأذن جهة رسمية مختصة كالنيابة العامة لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي[1].

ثانيا: حالة استمرار الإنعاش الصناعي

[1] Ahmed Abduldayem ، Les organs ....;op cit, p260.

إذا أثبت الأطباء وفاة الشخص الموجود تحت أجهزة الإنعاش الصناعي وذلك بموت خلايا المخ يجب الإعلان عن الوفاة؛ من أجل ترتيب الآثار القانونية الناجمة عن ذلك. كإمكانية اقتطاع الأعضاء من جثة ذلك الشخص الذي أصبح ميتا سواء في نظر القانون أو في نظر الطب[1]. وبعد الإعلان عن الوفاة الرسمية للمريض يحافظ الطبيب صناعيا على التنفس

المطلب الثاني التحقق من صدور الموافقة بالاستئصال من الجثة

يكتسي جسم الإنسان حرمة خاصة سواء أثناء حياته أو بعد مماته. وإذا كانت الموافقة الصريحة والحرة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع وهو على قيد الحياة؛ فإنها أيضا كذلك لاستئصال الأعضاء من جثته بعد مماته؛ ومهما كان الغرض من الاستئصال. سواء لأغراض علاجية أي الاستفادة من أعضاء الجثة لزرعها في جسم شخص مريض بحاجة ماسة إليها، أو لأغراض علمية بحتة كتشخيص الأمراض لمعرفة أسبابها؛ بالتالي البحث عن الطرق المناسبة للشفاء منها، أو للكشف عن الأسباب الحقيقية للوفاة.

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال أي عضو من جثة المتوفى إلا بعد معرفة موقف المتوفى من الاستئصال (الفرع الأول). وإذا لم يكن المتوفى قد عبر عن إرادته قبل وفاته؛ يتم انتقال الحق بالتصرف في الجثة إلى الغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول :إرادة الشخص بالتصرف في جثته

يملك الشخص كامل الحرية بالتصرف في جسمه؛ والسماح بانتفاع الغير من أعضائه بعد وفاته. وهذا الأمر لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة؛ لأن الهدف من وراء ذلك هو التضامن الإنساني الذي يسعى إلى إنقاذ حياة الآخرين المهددة بالموت. وقبل مباشرة الطبيب

[1] عبد الكريم مأمون؛ رضا المريض...؛ مرجع سابق؛ ص 530.

الجراح باستئصال الأعضاء من الجثة؛ يجب عليه أولا التأكد والتحقق من إرادة الشخص. فللشخص أن يقبل استئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته؛ فيوصي بذلك أثناء حياته (أولا). وله أن يرفض استئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته (ثانيا).

أولا: ايصاء الشخص باستئصال أعضائه بعد وفاته

يجوز للشخص وفقا للقواعد العامة أن يوصي بجثته لأغراض علاجية أو علمية؛ ويعتبر هذا النوع من الوصايا مشروعا من الناحية القانونية. لكن لصحة الوصية المتعلقة بالسماح باستئصال الأعضاء من الجثث؛ يجب أن تتوفر فيها شروطا معينة. أما عن شكل الوصية فقد اختلفت التشريعات بشأنه.

1- شروط الإيصاء باستئصال الأعضاء من الجثة:

تعد الوصية صورة من صور تعبير الشخص عن إرادته الصريحة بإعطاء الإذن للطبيب الجراح استئصال أي عضو من أعضائه؛ أو بالتصرف التام بكامل جثته بعد وفاته. وهي من التصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة؛ حيث تتجه إرادة الموصي إلى إنشاء الالتزام فتكون للوصية تصرفا أحاديا. وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته. أما الوصية شرعا فهي تمليك إلى ما بعد الموت بطريق التبرع؛ سواء أكان الموصى به عينا أم منفعة.[1]

يشترط في الوصية المتعلقة باستئصال عضو أو أعضاء من الجثة عدة شروط:

- منها ما يرجع إلى الباعث من ورائها، حيث لا يجب أن يكون أمرا منافيا للشرع القانون أو الأخلاق أو الآداب العامة. فمن حق الشخص قبل وفاته أن يوصي بكامل جسده أو بجزء منه أو بنسيج من أنسجته لأغراض علمية أو علاجية؛ وتعتبر الوصية بالجثة لمثل هذه الأغراض من المصادر المهمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[2]

---

[1] سميرة عايد الديات؛ عمليات نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 296 و297.

[2] المرجع نفسه.

-يشترط لصحة الوصية أن تتوفر في الموصي بعض الشروط؛ فيجب أن تكون موافقة الموصي صريحة قبل وفاته؛ وأن تكون واضحة لا لبس فيها.يجب أن تصدر الوصية عن إرادة حرة وخالية من العيوب التي تشوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال.

-كما يشترط أن تصدر الوصية عن شخص سليم العقل؛ حيث أجمع الفقهاء على اشتراط أن يكون الموصي عاقلا مميزا، فإذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية[1] . وهو ما تنص عليه المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري: 'يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل...". كما لا تصح وصية المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة.

-يجب أن تصدر الوصية عن شخص يملك الأهلية اللازمة لإبرام هذا النوع من التصرفات؛ أي أن يكون الموصي راشدا كامل الأهلية. إذ يشترط المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة أن يبلغ الموصي 19 سنة كاملة على الأقل. أما إذا كان الموصي قاصرا فلا يمكن الاقتطاع من جثته إلا بعد الموافقة الكتابية من أوليائه أو ممثله القانوني وهو ما نصت عليه المادة 2-1232من قانون الصحة الفرنسي.[2]

-يشترط كذلك في الوصية أن تكون بدون مقابل؛ وعدم استفادة الموصي المتبرع من أي مقابل مادي أو أية امتيازات. وباعتبار أن الوصية تصرف يضاف إلى ما بعد الموت، فللموصي الحق أن يرجع عن وصيته؛ فتعد الوصية كأن لم تكن. [3]

أما عن نطاق الوصية؛ فهو يشمل جميع الأعضاء بما فيها الأعضاء الأساسية والوحيدة غير المتجددة كالقلب. عدا ما تم تحريم نقله لارتباطه باختلاط الأنساب؛ والحاملة للصفات الوراثية كالخصيتين والمبيضين.

2- شكلية الإيصاء باستئصال الأعضاء من الجثة:

[1] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة؛ الوصية؛ الوقف)؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع؛ الجزائر» 2004 ص 48.

[2] حسني عودة زعال؛ مرجع سابق؛ ص 139

[3] عبد الكريم مأمون؛مرجع سابق؛ ص 415.

اختلفت التشريعات بشأن شكل التعبير عن إرادة المتبرع في حالة قبوله الاستئصال من جثته بعد وفاته. فذهبت بعض التشريعات إلى الأخذ بنظام الوصية كالقانون المصري الذي أجاز صراحة الوصية بالعين بموجب قانون رقم 103 لسنة 1962 في مادته الثانية؛ وهنا الإيصاء لا يكون لشخص معين بالذات؛ وإنما أوجبه المشرع المصري بقرار وزير الصحة رقم 4 في سنة 1963 إلى بنك العيون لاستخدام العين للأغراض الطبية.[1]

كما أخذ بنظام الوصية القانون الكويتي رقم 55 لسنة 1987 حيث تشترط مادته 3 أن تتم الوصية في شكل كتابي وبحضور شاهدين راشدين. وحددت المادة 5 من القانون الأردني رقم 3 لسنة 1956 والمتعلق بالانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية؛ الحالات التي يجوز فيها نقل العضو من الجثة، عن طريق الوصية بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.[2]

ثانيا: رفض الشخص استئصال أعضائه بعد وفاته

يعد الشخص سيد نفسه فهو حر في جسده أثناء حياته وحتى بعد وفاته؛ فله أن يقبل باستئصال أعضاء من جِثته بعد موته؛ وله أن يرفض ذلك. وقد اختلفت التشريعات في الاعتماد على نموذج واحد للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة. فهناك من التشريعات التي تعتمد على الكتابة للتعبير عن رفض الشخص الاستئصال من جثته بعد وفاته؛ وهناك من يعتمد على وسيلة أخرى وهي بطاقات التبرع.

1- اعتماد الكتابة كوسيلة للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة:

[1] منذر الفضل؛ مرجع سابق؛ ص 153.

[2] صاحب عبيد الفتلاوي, التشريعات...؛ مرجع سابق؛ ص 146.

أجازت بعض التشريعات الكتابة أو الإقرار الكتابي لإثبات رفض الشخص المساس بجثته بعد وفاته. وفي هذه الحالة لا يجوز الاستئصال من الجثة ولو بإرادة الأقارب لأن المتوفى قد اعترض على ذلك؛ فيجب احترام إرادته كما لو كان حيا[1].

يعد التشريع الجزائري من التشريعات التي تشترط الكتابة في حالة الاعتراض عن استئصال الأعضاء من الجثة؛ حيث تنص المادة 165 فقرة أولى من القانون السالف الذكر: "يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته؛ كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي". يتضح من هذه الفقرة أن القانون الجزائري أجاز للشخص الاعتراض على المساس بجثته بعد وفاته على أن يتم هذا الاعتراض في شكل كتابي.[2]

يكمن الهدف من اشتراط الكتابة في حالة الاعتراض عن الاستئصال من الجثة؛ في احترام إرادة المتوفى الذي لا يريد المساس بجثته بعد وفاته؛ فيبين له المشرع السبيل الذي يمكنه تحقيق ذلك؛ وهو التعبير عن رفضه صراحة الاستئصال من جثته بطريقة كتابية. ويتضح من نص المادة أن الاستئصال من الجثة مشروط بعدم رفض المتوفى لذلك كتابياً ،أو عندما يحتمل أن يؤدي الاستئصال من الجثة إلى إعاقة التشريح الذي يقوم به الطبيب الشرعي؛ خاصة على جثث ضحايا جرائم العنف أو ضحايا حوادث العمل أو غيرها من الحالات التي قد تتطلب بحث الأسباب الحقيقية للوفاة فيها[3].

2-اعتماد بطاقات للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة:

[1] عبد الكريم مأمون. إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى؛ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية؛ عدد خاص 2 جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو، 2008 ص 271.

[2] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق؛ ص 412.

[3] عبد الكريم مأمون ، مرجع سابق ،ص634.

قد لا تتفق الإجراءات القانونية العادية للحصول على الرضا باستئصال الأعضاء من جثة المتوفى والسرعة التي تستلزمها عمليات نقل وزرع الأعضاء. تلك العمليات التي يجب أن تتم بعد التحقق من الوفاة مباشرة؛ حفاظا على القيمة البيولوجية للعضو أو الأعضاء المراد استئصالها. فإذا لم يصدر عن المتوفى أثناء حياته ما يفيد قبوله أو اعتراضه عن إجراء الاستئصال؛ فيجب الحصول على الموافقة من أسرته بعد وفاته. غير أن ذلك قد يقابل بصعوبات كثيرة؛ حيث أن مثل هذا الطلب بالاستئصال من الأسرة وهي في ظروف نفسية سيئة؛ قد يقابل بالرفض[1]. ونظرا إلى أنه من الصعب أن يفكر معظم الناس بوفاتهم حال صحتهم؛ أو أن إصابة أحد ما من شأنه أن يعرض حياتهم للخطر، فيصبح من الصعب مطالبتهم بالموافقة على التبرع بعد وفاتهم.[2]

الفرع الثاني :انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير

إذا أعرب الشخص أثناء حياته عن موقفه بشأن المساس بجثته واستئصال الأعضاء منها بعد وفاته؛ فيجب التقيد به؛ سواء قبل الاستئصال أو رفضه. لكن قد يحدث وأن يتوفى لشخص دون معرفة موقفه من الاستئصال من جثته. خصوصا في حالات الموت المفاجئ أو حوادث السيارات» ففي هذه الحالة ينتقل حق التصرف بالجثة إلى أسرة المتوفى (أولا). وهناك حالات أين ينتقل حق التصرف في الجثة إلى الطبيب (ثانيا).

أولا: انتقال حق التصرف في الجثة إلى الأسرة

[1] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق» ص 416.

[2] رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء؛ مرجع سابق؛ ص 114

إذا لم يعلن المتوفى عن موقفه من عملية الاستئصال من جثته قبل وفاته؛ تصبح موافقة الأسرة شرطا لازما لمباشرة هذه العملية. ولا يجوز للأطباء في هذه الحالة الاحتجاج بالحالة النفسية لأقارب وأسرة المتوفى لمباشرة استئصال الأعضاء _ من الجثة بدون موافقتهم. فاشترطت بعض التشريعات الموافقة الصريحة للأسرة من أجل السماح بالاستئصال من الجثة؛ في حين اكتفت تشريعات أخرى بالموافقة الضمنية للأسرة.

1- الموافقة الصريحة للأسرة بالاستئصال من الجثة:

إذا لم يعبر المتوفى عن إرادته بوضوح بشأن التبرع بالأعضاء بعد وفاته أو أي مساس بالجثة، فيجب على الأسرة أن تقرر ذلك. ويدخل هذا ضمن الإطار العام لحقوق الأسرة على جثة المتوفى؛ كما يجب على الأسرة أن تقوم بإجراءات مصير الجثة الطبيعي وهو الدفن. ويمكن للأسرة السماح باستئصال الأعضاء إلا إذا عارض المتوفى على ذلك أثناء حياته؛ لأنه يجب أن لا ننسى أن الدور الأول للعائلة هو تفسير رغبة المتوفى؛ أي الكشف عن القرار الذي كان سيتخذه فيما لو كان هذا الموضوع قد طرح أمامه.[1]

نذكر من التشريعات التي اشترطت_الموافقة الصريحة لأسرة المتوفى؛ التشريع الجزائري؛ حيث تنص المادة 164 في فقرتها الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم85-05 على: "وفي هذه الحالة؛ يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لذلك. إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم؛ الزوج أو الزوجة؛ الابن أو البنت؛ الأخ أو الأخت أو الوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة". يتضح من هذه الفقرة أن المشرع؛ اشترط الحصول على موافقة أفراد الأسرة من أجل استئصال وانتزاع الأعضاء من الجثة. وهذا الشرط ما هو إلا تعبير عن حقوق أفراد الأسرة المعنوية على جثة قريبهم؛ تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم وصلة القرابة.[2]

[1] Ahmed ABDULDAYEM, Les organes, op.cit, p 288.
[2] Ahmed Reda HAKEM, La mort... op.cit, p 60.

2- الموافقة الضمنية للأسرة بالاستئصال من الجثة:

يعيق اشتراط الموافقة الصريحة للأسرة إلى حد كبير، إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. لذا ظهر اتجاه آخر يقوم على أساس افتراض رضا الأسرة؛ ما لم يثبت العكس. فيرى أصحاب هذا الاتجاه أن المصلحة العلاجية للمرضى الذين هم بحاجة للأعضاء البشرية؛ والتقدم في مجال الطب يقتضي تفضيل مصلحة الأحياء المحتاجين لهذه الأعضاء على المتوفى وأقاربه. فجثث الموتى تعد أهم المصادر التي يحصل منها على الأعضاء؛ لكن هذا المصدر تقل أهميته إذا ما اشترطنا الموافقة الصريحة لأقارب المتوفى؛ وهو ما يعيق عمليات الاستئصال التي تحتاج إلى السرعة. وطلب الموافقة قد يؤدي إلى ضياع فرصة نجاح عمليات النقل.[1]

يحق للطبيب وفقا لهذا الاتجاه أن يباشر استئصال الأعضاء اللازمة من الجثة؛ مادام لم يصله أي اعتراض من الأسرة في الوقت المناسب. فهناك قرينة الرضا لمصلحة الطبيب لكنها قابلة لإثبات العكس وذلك باعتراض الأقارب. لكن هذا ليس معناه أن الطبيب وفقا لهذا الاتجاه يمكنه اللجوء إلى الاستئصال سرا وخفية من وراء الأقارب. فذلك يعتبر خيانة الأمانة التي وضعها المرضى في الطبيب. وهو ما قد يحدث أزمة ثقة في غاية الخطورة بين الطبيب والمريض وأقاربه؛ كما أنه يعرض الطبيب إلى المساءلة القانونية[2]

المتوفى من الاستئصال؛ وذلك بالاتصال بالأقارب والحصول على شهادتهم وليس موافقتهم فموافقة الأقارب ليست إلزامية للطبيب.

ثانيا:انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب

[1] حسني عودة زعال؛ التصرف...؛ مرجع سابق» ص 147.
[2] نصر الدين مروك؛ نقل...؛ مرجع سابق» ص 433

أجازت بعض التشريعات الاستئصال من الجثة بدون موافقة المتوفى أو أقاربه. بالتالي يحق للطبيب أن يستأصل الأعضاء من الجثة بدون موافقة أحد؛ فيتصرف باسم المجتمع ولمصلحة الجماعة؛ وذلك استنادا إلى فكرة الاستعجال. في حين استندت تشريعات أخرى إلى فكرة تأميم الجثث؛ لتبرير هذا الاستئصال من الجثث.

1- حالة الاستعجال:

يحق للطبيب المساس بالجثة من أجل استئصال الأعضاء منها بدون موافقة أحد؛ 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 للمريض المستفيد من العضو، التدخل السريع بنقل العضو إليه لإنقاذ حياته .[1]

يعد التشريع الجزائري من التشريعات التي استندت إلى فكرة الضرورة أو الاستعجال لتبرير الاستئصال بدون موافقة الأسرة. حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 90-17 ما يلي: "غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه؛ إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الانتزاع. إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو، التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون".

يتضح من نص الفقرة أنه يمكن للطبيب المساس بالجثة؛ واستئصال بعض الأعضاء دون الحصول على موافقة أفراد أسرة المتوفى. وحسب هذه الفقرة فالعضو إما كلية أو قرنية العين لا غير، وهو ما يعني أن الأعضاء الأخرى لا يمكن استئصالها من الجثة إلا بعد الموافقة المسبقة من أسرة المتوفى. كما لا يمكن استئصال الكلية أو القرنية إلا بموافقة اللجنة الطبية؛ وكأن

[1] عبد الكريم مأمون؛ مرجع سابق؛ ص 661.

المشرع قد جعل طرفا آخر غير المتوفى وأسرته يحل محل هؤلاء في الرضا وهي اللجنة الطبية.

يجب الإشارة إلى أن إجازة المشرع الجزائري استئصال الكلية والقرنية دون موافقة الأسرة؛ جاءت إثر التعديل الذي مس قانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1990. كما أن تلك الإجازة مشروطة بحالة الاستعجال التي تثبتها اللجنة الطبية؛ والمنصوص عليها في المادة 7 الفقرة الثانية.[1] من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 والغرض من اشتراط إثبات حالة الاستعجال من اللجنة الطبية هو تجنب التجاوزات.[2]

يلاحظ أن المشرع الجزائري بإضافته الفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها، قد راعى 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؛ أي المريض. وهذا المساس بالجثة دون موافقة أحد يستمد أساسه من القانون في مثل هذه العمليات. فالقانون هو الذي يرخص للطبيب مباشرة هذه الأعمال، لأنها لا تمثل اعتداء على حرمة الميت ولكنها تستهدف المحافظة على حياة الشخص المريض الحي. فيكون بهذا المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه القائل باستئصال الأعضاء دون أية موافقة؛ ولكن ليس بصفة مطلقة بل بشروط.

2- تأميم الجثث:

يعتبر هذا الاتجاه[3] الجثة ملكا للدولة تتصرف فيها كيفما تشاء ضمن إطار المصلحة العامة. فالجثة حسب هذا الاتجاه ليست مملوكة للشخص أو أسرته؛ بل هي من حق المجتمع؛ وحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على جثة المتوفى.[4]

---

[1] تنص المادة 167/2 من قانون حماية الصحة وترقيتها :" تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية".

[2] عبد الكريم مأمون؛ مرجع سابق؛ ص 663

[3] نادى بهذا الاتجاه الفقيه الإيطالي CIOVANNI والذي يرى ضرورة تغليب حقوق المجتمع على الحقوق المعنوية للأسرة بشأن صيانة الجثة. أنظر: المرجع نفسه، ص 659.

[4] حسني عودة زعال؛ مرجع سابق؛ ص 150

أ- الموتى المحكوم عليهم بالإعدام:

تنازع الفقه حول إمكانية الحصول على أعضاء الموتى المحكوم عليهم بالإعدام؛ فظهر اتجاهان؛ اتجاه يجيز استئصال الأعضاء منهم دون أخذ موافقتهم قبل الإعدام؛ أو موافقة أقاربهم بعد تنفيذ الإعدام. بحجة أن حكم الإعدام هو جزاء الجريمة التي اقترفها الجاني؛ لذلك يكون على المحكوم عليه أن يعوض المجتمع بشيء ماء وهو التبرع بعضو من جسده إلى أشخاص بحاجة إليه[1]. وأخذ بهذا الاتجاه التشريع السوري من خلال المادة 3/3 من القانون رقم 31 الصادر سنة 1972[2].

ب- موتى الحوادث الذين تشرح جثتهم:

يذهب هذا الاتجاه إلى إمكانية الحصول على الأعضاء البشرية من القتلى الذين يتقرر تشريح جثتهم؛ لمعرفة سبب الموت دون حاجة إلى موافقة أحد. فيرى البعض أن تشريح الجثة يؤدي إلى تشويهها، وطالما الأمر كذلك فإن أخذ أعضاء منها لا يغير أي شيء؛ إذ أن التشويه قد وقع على الجثة. عليه فلا داعي من أخذ موافقة أقارب المتوفى؛ إذا كانت هناك حاجة لاستئصال أعضاء من الجثة. لكن في الحقيقة أن هذا الرأي محط نظر، فيجب أن يكون التشريح بقدر متطلبات التشخيص وأن يتم بعناية فائقة. لذلك لا يجوز أخذ أعضاء من الجثة إلا بعد أخذ الموافقة بذلك؛ احتراما للميت وإكراما له؛ ومراعاة لمشاعر عائلته[3].

ج- الموتى مجهولوا الشخصية:

عالج التشريع العراقي في قانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970 الاستيلاء على الأعضاء البشرية من جثث الموتى مجهولي الشخصية؛ والأشخاص الذين لا يوجد لديهم أقرباء يتولون دفنهم. فتنص الفقرة ج من المادة 2 من نفس القانون على إمكانية حصول المصارف على عيون الموتى في دور النقاهة ودور العجزة وعيون الأشخاص الذين يدفنون من قبل أمانة

[1] المرجع سابق؛ ص156

[2] سميرة عايد الديات؛ مرجع سابق؛ ص 322.

[3] حسني عودة زعال،مرجع سابق؛ ص 158

العاصمة. ويمكن الحصول على عيون الموتى في مستشفيات الأمراض العقلية؛ في حالة عدم وجود من يقوم بدفنهم.[1]

كما أجاز المشرع العراقي التصرف بالجثة للأغراض العلمية دون موافقة أحد،حيث تجيز المادة 101 مكرر من قانون الصحة رقم 89 لسنة 1981,؛ على إمكانية التصرف بالجثة وتسليمها إلى إحدى كليات الطب للاستفادة منها للأغراض العلمية والتعليمية؛ إذا لم يحضر أهل المتوفى لتسلمها خلال مدة شهرين من تاريخ الوفاة؛ أو من تاريخ تسلم المستشفى للجثة في حالة ما إذا كانت الوفاة قد حصلت خارج المستشفى. وتضاف إلى هذه المدة ثلاثة أشهر تحتفظ بها الجثة دون أن يتم التصرف بها.[2]

كما تسمح المادة 8 من القانون القطري الصادر سنة 1997؛ والمتعلق بنقل وزرع الأعضاء_ البشرية؛ بنقل الأعضاء من مجهولي الشخصية؛ بناء على موافقة المحكمة الشرعية.[3]

ثالثاً: المسؤولية المدنية للطبيب في زراعة الأعضاء البشرية

تشمل قواعد ممارسة مهنة الطب أخلاقيات تفرض على ممارسيها الاستقامة في السلوك مع المرضى والرأفة بهم، و احترام الواجب المهني في جميع الظروف و الأحوال. فالطب الحديث، طب عرف بانجازاته المذهلة كالتلقيح الاصطناعي، الهندسة الوراثية، الاستنساخ، عمليات تغيير الجنس، التعقيم كأسلوب علاجي و عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، و هذه الأخيرة هي من أهم الانتصارات التي عرفها ميدان الطب و التي تتلخص في كون أنها عمليات يتم بموجبها نقل عضو سليم من أعضاء جسم شخص حي أو ميت وزرعه في جسم آخر هو

[1] المرجع نفسه؛ ص 153
[2] المرجع نفس ص 154.
[3] نسرين عبد الحميد نبيه؛ مرجع سابق؛ ص 138

في حاجة ماسة إليه. و للوقوف عند أسرار هذه العمليات و مصالحها، فإنه يكون لزاما على القانون أن يساير هذا التطور ويواكبه، و من ثم الوقوف عند التنظيم القانوني و الإداري لهذه العمليات، و تحديد نطاق مسؤولية ممارسيها وهم الأطباء.

خلاصة الفصل

ساير التشريع الجزائري الاتجاه الأول الذي يجيز استئصال الأعضاء دون موافقة أحد وذلك فيما يخص القرنية والكلى؛ ورفض مسايرة الاتجاه الثاني الذي يأخذ بتأميم الجثة؛ واعتبارها ملكا للدولة تتصرف فيها كيفما تشاء. لكن حسب رأينا فإن جثث مجهولي الهوية تشكل مصدرا هاما للأعضاء البشرية التي يمكن للدولة استغلالها، لإنقاذ حياة المرضى المهددة بالموت المؤكد.

خاتمة

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الإنجازات الطبية؛ لأنها تبعث أمل الحياة في نفوس الكثير من المرضى؛ وهي تمثل أسمى معاني التضامن الإنساني. وبالمقابل فإن تلك العمليات تبعث في المجتمعات تخوفا كبيرا لما تثيره من مشاكل وتعقيدات نظرا لخطورتها.

يتجه أغلب علماء الشريعة الإسلامية في الوقت الحالي إلى إجازة الانتفاع بأعضاء الإنسان الحي أو الميت إذا دعت الضرورة لذلك؛ لما يحمله هذا السلوك من معاني الإيثار والأخوة والرحمة بين الأشخاص. وتستمد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أساسها من القانون وذلك برسم إطارها القانوني؛ وتدعيمها بشروط واجبة الاحترام من قبل الأطباء وذلك تحت طائلة مسؤوليتهم الجزائية والمدنية؛» وأيضا حتى لا تخرج عن الأهداف المرجوة يشترط أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للنظام العام والآداب العامة حيث يجب أن يكون محل وسبب استئصال الأعضاء مشروعا، فلا يجب التنازل عن الأعضاء الوحيدة غير المتجددة كالقلب من شخص حي، لأن ذلك سيؤدي بحياته لا محال. كما لا يجوز استئصال الأعضاء التناسلية لمنع اختلاط الأنساب. أما عن غرض الاستئصال فهو علاجي أصلا إذا تمت بين الأحياء؛ في حين يمكن أن يتم الاستئصال من الموتى لأغراض علاجية أو ترتكز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على مبدأ مجانية التبرع؛ وهو ما أقرت به معظم التشريعات سواء العربية أو الغربية. الأمر الذي دفع بها إلى سن نصوص عقابية بشأن الاتجار في الأعضاء البشرية؛ والتي أصبحت ظاهرة منتشرة جدا في جميع دول العالم.

ونظرا لمعاناة الجزائر من ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية؛ فقد دفع بالمشرع إلى تعديل قانون العقوبات؛ بنصوص قانونية تجرم هذا الفعل. تستلزم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية توفر عدة شروط؛ من أجل ضمان نجاح عمليتي استئصال العضو وزرعه حماية للأطراف المعنية بالعملية؛ خصوصا إذا تمت تلك العمليات بين الأحياء؛ أين نكون أمام موازنة صعبة بين مصالح متعارضة. عكس العمليات التي تتم من الموتى والتي تحقق مصلحة أكثر مما

تلحق أضرارا، نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها، من المواد 161 إلى 168؛ تحت عنوان: "انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها"؛ بموجب القانون رقم 85-05؛ والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها. وقد تم تعديل المادتين 164 و165؛ وإضافة مواد جديدة وهي من 168 مكرر 1 إلى168مكرر 4؛ بموجب القانون رقم90-17, لكنها لم تأت بالجديد وتحتاج إلى مراجعة وتعديل من المشرع.

يتضح من خلال استقراء النصوص القانونية؛ أن المشرع الجزائري ألزم توفر عدة شروط لإجراء وتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ وأحاطها بعناية خاصة؛ خصوصا تلك العمليات التي تتم بين الأحياء لعدم موازنة مصالح الأطراف. ونعني بذلك المتبرع الذي يعد الطرف الوحيد المتضرر من عملية التبرع بالعضو.

لا يمكن استئصال الأعضاء من الشخص إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية. ولا يجوز التنازل عن الأعضاء إلا بعد الموافقة الكتابية للمتبرع؛ بعد أن يخبره الطبيب بجميع المخاطر الطبية؛ وللمتبرع أن يرجع عن رضائه في أي وقت شاء. كما يمنع القيام باستئصال الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز،وكذا من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع.

ويدل كل هذا على العناية التي أولاها المشرع للطرف الضعيف في عملية نقل العضو وهو المتبرع. ولا يجوز أيضا زرع العضو للمريض؛ إلا بعد الموافقة الكتابية المسبقة له؛ بعد أن يخبره الطبيب بمخاطر العملية. وتشترط أيضا عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن يتم إجراؤها في مؤسسات صحية مرخص لها قانونا من طرف وزير الصحة؛ وذلك تحت إشراف أطباء متخصصين ومؤهلين.

نظم المشرع الجزائري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى؛ ووضع شروطا قانونية لتنفيذها، فقبل الاستئصال من الجثة لابد من التحقق أولا من الوفاة بعد حصول الطبيب على الموافقة المسبقة من الشخص أثناء حياته؛ فهو الوحيد الذي يملك حق التصرف في جسده. وفي حالة عدم معرفة موقف المتوفى ينتقل حق التصرف في الجثة إلى أسرة المتوفى.

هناك حالة وحيدة أين يمكن للطبيب استئصال الأعضاء من الجثة بدون أية موافقة مسبقة وهي حالة الضرورة؛ ويتعلق الأمر باستئصال الكلية وقرنية العين. كما يشترط ألا يكون الطبيب الذي يقوم بإثبات الوفاة ضمن فريق زرع العضو غير أن تنظيم المشرع الجزائري لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يحوي على مجموعة من النقائص والفراغات القانونية؛ إذا ما قارناه بما عليه في التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي؛ وأهمها:

1/ لم يحدد المشرع الأعضاء القابلة للزرع» واكتفى بالنص على منع استئصال الأعضاء التي تؤدي إلى الإضرار بالشخص إضرارا جسيما.

2/ لم ينص المشرع على استبعاد التبرع بالأعضاء التناسلية؛ وذلك لما تحمله من صفات وراثية تؤدي إلى اختلاط الأنساب؛ ولأنها تخالف النظام العام والآداب العامة.

3/ لم ينص المشرع أيضا على تأمين خاص بالمتبرع على كل الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل نتيجة الاستئصال؛ لاسيما أنه يعتبر الطرف المتضرر، والذي يحتاج إلى أقصى حماية ممكنة.

4 لم يحدد المشرع سن رشد خاص للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ نظرا لخطورتها على جسم وسلامة التكامل الجسدي للإنسان.

5/ لم ينص على ضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد قبول أو رفض التبرع؛ أو سجل خاص بالتبرع بالأعضاء البشرية.

6/ ضيق المشرع من دائرة المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الخطيرة. ولم يسمح بإدخال مستشفيات القطاع الخاص رغم توفر بعضها على إمكانات مادية أفضل من مستشفيات القطاع العام.

7/ كان يجب على المشرع النص على أن يتم التعبير عن الموافقة بالتبرع بالأعضاء بشكل رسمي لضمان توفير الحماية اللازمة للأطراف خصوصا المتبرع.

8/ يتعين تعديل بعض نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها بما يلائم الواقع والمنطق. ففيما يخص إعلام طرفي عمليتي نقل وزرع العضو البشري؛ ألزم المشرع الطبيب الجراح أن

يخبر المتبرع بالمخاطر المحتملة فقط في حين ألزمه بإخبار المريض بجميع الأخطار الطبية الناتجة عن العملية. وكان من الأجدر أن يتم إعلام المتبرع بكافة المخاطر الطبية المحتملة وغير المحتملة الناجمة عن عملية استئصال العضو، لأنه لا مصلحة للمتبرع من الاستئصال. ويمكن الاكتفاء بإعلام المريض بالخطوط العريضة لعملية زرع العضو دون الدخول في التفاصيل.

9/ وفيما يتعلق بالاستئصال من الموتى؛ فإلى حد اليوم لم يتم تحديد المعايير العلمية لإثبات حالة الوفاة التي كان من المقرر أن يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية. يجب إصدار قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ مستقل عن بقية القوانين الأخرى كقانون الصحة، ووضع جزاءات في حالة مخالفة نصوص هذا القانون؛ مع استدراك النقائص التي تشوب النصوص الحالية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

لقد أثبت الواقع العملي أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر» تعرف تأخرا ملحوظ إذا ما قارناه بالدول العربية كقطر والسعودية والكويت!؛ أو الدول الأجنبية كإسبانيا وإيطاليا والنرويج وايرلندا وفرنسا. حيث نجد أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في الجزائر تكاد تقتصر على أفراد الأسرة الواحدة؛ نظرا لعدم وعي الأشخاص بأهمية التبرع بالأعضاء لإنقاذ حياة الآخرين. فحسب آخر الإحصاءات التي تمت في 10 مارس 2010 والذي يصادف اليوم العالمي لزراعة الكلى؛ ففي حين يعاني 3500 مريض من قصور كلوي؛ فإن 1000 مريض منهم يحتاجون إلى زرع الكلى. وهو رقم كبير يحتاج من الدولة توفير الإمكانات المادية لمعالجتهم. والجدير بالذكر أن الكثير من المرضى يتجهون إلى الخارج لزرع الأعضاء رغم التكاليف الباهظة لتلك العمليات، نظرا لنقص الإمكانات سواء التقنية منها أو الكفاءات؛ للقيام بها في الجزائر.

وفيما يخص استئصال الأعضاء من الجثث؛ تعرف الجزائر تأخرا كبيرا جدا فإلى غاية اليوم تعرف الجزائر عمليتين فقط الأولى تمت في قسنطينة عام 2002 وتتعلق بنقل الكلية من متوفى دماغيا. والثانية قد تمت في 25 أفريل 2010؛ في مستشفى البليدة تحت إشراف

البروفسور أحمد المهدي؛ إذ تم زرع الكلى لمريضين يعانيان من قصور كلوي حاد وذلك من شاب متوفى إثر حادث مرور. ويرجع السبب في ندرة أو انعدام العمليات التي تتم من الجثث، إلى انعدام التوعية اللازمة والكافية للأفراد من إمكانية المساس بجثة المتوفى لإنقاذ حياة العديد من الأشخاص.

ومن أجل السير قدما بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر؛ لابد من توعية الشعب أولاء فيجب على السلطات المختصة القيام بحملات تحسيسية و توعوية عن أهمية هذه العمليات؛ والقيام بندوات وملتقيات. وهو ما قامت به كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو يومي 9 و10 أفريل 2008 بتنظيم ملتقى وطنيا حول المسؤولية الطبية. ونظم المركز الجامعي خميس مليانة ملتقى وطنيا، في 20 و21 أفريل 2009؛ حول موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة. كما يجب على الدولة استحداث شبكات ما بين المستشفيات لإنشاء أقطاب صحية جهوية متخصصة؛ تسمح بتبادل التجارب والخبرات بل حتى الوسائل والمعدات الطبية.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

- المصحف الشريف

- السنة النبوية :

1. سنن أبو داود ، ج4.
2. سنن أبو داود، ج3
3. صحيح البخاري، ج3.
4. مسلم بن الحجاج، جزء 4.

- الكتب

1. إبراهيم الزعبي؛ حقوق المواطن؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
1. ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، حديث رقم2340،
2. أبو عبد الله بن سلامة القصناعي، مسند الشهاب، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1986، حديث رقم 1234.
3. أحمد بن حنبل مسند الإمام أحمد، تحقيق شعيب الأرنؤوط و آخرون، مؤسسة بيروت، 2001، حديث رقم 24308، جزء40،
4. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الجزء 11، مطبعة مصطفى الباي الحلبي، مصر، سنة 1987.
5. أحمد شوقي عمر بوخطه، القانون الجنائي في الطب الحديث، ط1، دار النهضة العربية ، دون دار النشر، دون سنة النشر.
6. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن؛ المسؤولية العقدية للمدين المحترف؛ منشأة المعارف؛ الإسكندرية ،2003

7. أحمد محمد لطفي، الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية؛ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية؛ 2005 .

8. إدريس عبد الجواد عبد الله؛ الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء؛ دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع؛ الإسكندرية؛2009.

9. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحضر والإباحة، دار الجامعة الجديدة 2006.

10. إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير.، المجلد الرابع؛ دار ابن الحزم؛ بيروت، 2002.

11. ايهاب مصطفى عبد الغني، نقل و زراعة الأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

12. بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران 2011.

13. جابر محجوب علي؛ دور الإرادة في العمل الطبي؛ دراسة مقارنة؛ لجنة التأليف والتعريب والنشر ،الكويت،2000

14. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد 15، دار بيروت، 1956.

15. خالد محمد شعبان؛ مسؤولية الطب الشرعي؛ دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي؛ دار الفكر الجامعي؛ الإسكندرية؛ 2008.

16. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية و مكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2012 .

17. رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ،عالم الكتب الحديث ،دون بلد النشر ،طبعة 2006.

18. زينة غانم يونس العبيدي، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007

19. سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، ط1، مكتبة دار للنشر والتوزيع، عمان،1999،

20. سميرة عايد الديات، نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحليب الحقوقية، بيروت، 2006.

21. صاحب عبيد الفتلاوي؛ التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)؛ مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع؛ عمان 1997.

22. طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب؛ دراسة مقارنة؛ المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004 علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، قطر، الطبعة السابعة، د.ت.ن.

23. عبد الحميد الشواربي؛ مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات (المدنية والجنائية والتأديبية)؛ منشأة المعارف، الإسكندرية؛ 1998

24. عبد السميع إمام، الطالب في المقارنة بين المذاهب، الطبعة الأولى، منشورات مجلة الوعي الإسلامي، الكويت، 1983.

25. عبد الله البستاني، معجم الوسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.

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

27. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة؛ الوصية؛ الوقف)؛ دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع؛ الجزائر، 2004 .

28. كريم عشوش, العقد الطبي؛ دار هومة؛ الجزائر، 2007.

29. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الجراحية ،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2005.

30. محمد أسامة عبد الله قايد؛المسؤولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية،القاهرة 1987.

31. محمد السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، الإسراء للطباعة، جامعة حلوان، مصر، ب س ن.

32. محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية للنشر و التوزيع الجزائر، 2004.

33. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.2006.

34. محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي ،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع 2004

35. محمد رايس، المسؤولية المدنية باقلباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007

36. محمد عبد الوهاب الخولي ، المسؤولية الجنائية ،للأطباء عن استخدام الأساليب الطبية المستحدثة في الطب والجراحة ، ط1 ،دون دار النشر 1998.

37. محمد نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، معهد الدراسات العربية، القاهرة، 1984.

38. محمد يوسف ياسين؛ المسؤولية الطبية؛ منشورات الحلبي الحقوقية؛ بيروت؛ 2003

39. مروك نصر الدين، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية ج 1،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 2003.

40. منذر الفضل؛ التصرف القانوني في الأعضاء البشرية،دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد،.1995

41. منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية و الأوروبية و الأمريكية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

42. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية،2002.

43. نسرين عبد الحميد نبيه ، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ،دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية2008.

44. نصر الدين مروك؛ نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية؛ الجزء الأول الكتاب الثاني؛ دار هومة؛ الجزائر، 2003.

45. هند شعبان، المشاكل القانونية التي نثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 3، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007

46. يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و الفقه الجنائي الوضع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

-المجلات :

1. بن صغير مراد؛ المسؤولية الطبية وأثرها على قواعد المسؤولية المدنية؛ مجلة العلوم القانونية والإدارية؛ العدد 3؛ جامعة سيدي بلعباس؛ الجزائر 2005 .

2. جوهرة بركات؛ الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبيّة الجنائية؛ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية؛ عدد خاص جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو 2008 .

3. جوهرة بركات؛ الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبيّة الجنائية؛ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية؛ عدد خاص جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو 2008

4. حسين الموزاني، موت الدماغ (هل يعني موت الدماغ موت الإنسان)؟؛ مجلة فكر وفن، دس.ن.

5. زبيدة إقروفة، نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية ،المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، عدد خاص 2،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2008.

6. عبد الكريم مأمون. إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى؛ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية؛ عدد خاص 2 جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو، 2008

7. العلجة مواسي؛ نقل وزرع الأعضاء_البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى» المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2 جامعة مولود معمري؛ تيزي وزو، 2008

8. كريمة تدريست؛ تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،عدد خاص1،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2008؛ .

9. مجلة أبحاث اليرموك، نقل الأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم (دراسة مقارنة)منشورات جامعة اليرموك ،جامعة اليرموك ،المجلد 22،العدد01،آذار 2006.

10. محمد بودالي؛ القانون الطبي وعلاقته بقواعد المسؤولية؛ مجلة العلوم القانونية والإدارية؛ العدد 3 مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع؛ جامعة سيدي بلعباس ،الجزائر، 2007

11. محمد رشيد راغب قباني ، بحث بعنوان نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية 13،سنة 2009

12. منصور مصطفى منصور؛ حقوق المريض على الطبيب؛ مجلة الحقوق والشريعة؛ عدد 1 و2؛ جامعة الكويت ،1979.

13. مهند ناصر الزعبي، رولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسات علوم الشريعة و القانون، العدد 02، المجلة رقم2014،41

14. نصر الدين مروك، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية؛ المجلة القضائية؛ العدد الأول 1998 .

15. نوارة بشاوش، الأعضاء البشرية للبيع ..بالقانون، الشروق ، الجزائر، العدد4373، الأحد 11ماي 2014

-المذكرات و الأطروحات :

1. أسماء سعيدان؛ التزام الطبيب بإعلام المريض؛ مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق؛ فرع عقود ومسؤولية؛ كلية الحقوق؛ بن عكنون. الجزائر 2001-2000 .
2. العلجة مواسي، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017/2016.
3. علياء طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، قسم القانون العام، جامعة النهرين .
4. عمر ابن الزبير، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم» مذكرة لنيل شهادة ماجستير؛ فرع عقود ومسؤولية؛ كلية الحقوق؛ بن عكنون. الجزائر، 2001-2000 .
5. فاطمة قفاف، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم و الإباحة، مذكرة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2013.
6. قطاف رقية، قطاف هاجر، مسؤولية الطبيب المدنية عن نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مذكرة ليسانس، الأغواط، سنة 2008.
7. ندى ركبي، المسؤولية الجزائية في عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، مذكرة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، 2017/2016.

-نصوص قانونية :

1. قانون العقوبات الجزائري
2. قانون حماية الصحة وترقيتها
3. مدونة أخلاقيات مهنة الطب
4. قانون رقم276/92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413هـ الموافق لـ06 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، عدد 52.

5. أمر رقم75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975؛ يتضمن القانون المدني؛ ج ر عدد 78 لسنة 1975,؛ معدل ومتمم.

6. مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 6 جوان 1992؛ يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر عدد 52 لسنة 1992.

7. القانون 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل 16فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج ر، العدد رقم 08.

ثانياً :مراجع باللغة الفرنسية :

1. Abduldayem Ahmed، Les organs du corps humains dans le commerce juridique publication juridique Alhalabi,Beyrouth ,1999.
2. Ahmed Reda HAKEM, La mort aspects médico-légaux, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en sciences médicales, Institut national d'enseignement supérieur des sciences médicales d'Oran, 1987..
3. Anh TuanDINH-XUAN ,Alain Lockhart ,Précis de physiologie médicale ,2eme édition,piccin , Italie ,2003,
4. Art 671-3,du code de santé publique .Art 5-III ,loi N*94 -654
5. BERNARDINIS, Christophe, Les droits du malade hospitalise ,editions heures de France ,Paris 2006.
6. Charles SEYDOUX et Jean Jacques GOY, Abrégé de transplantation cardiaque, Edition Médecine et Hygiène, Genève, 1997cinq ans. Elle est renouvelable). L671-12, du code de la santé publique
7. DELPRAT(Laurent), Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale, chiron ,éditeur , 2009
8. Dinah GOULD, Le corps humain (étude, structure et fonction), 2eme édition, De Boeck ,Bruxelles, 2001
9. Dotch SAVATIER, Les problèmes juridiques des transplantions d'organes J-C-P, France, 1969.
10. DUPOUT(Marc), Claudine ESPER, Christian PAIRE, Droit hospitaliser,3eme edition ,dalloz, Paris,2001.
11. Folsheid BENEDICTE, Quelle résponsabilité hospitalière du fait de la greffe d'un organe contaminé ? Revue de droit sanitaire et social, N°2, Paris, 2004, .
12. François PAYSANT, Prélèvements et transplantations d'organes. . w w w. med-univ rennes1.fr/étude /médicine -légale.

13. Georges HOLLEAUX, La responsabilité juridique de l'infirmière, cs édition, L'amarre, Paris, 2002.
14. Hanifa BEN CHABANE, Prélèvement et transplantation d'organes chez l'enfant, R.A.S.J.E.P ? N° 03, 1999
15. Jean Penneau ,conditions d'accès a la profession ,édition technique juris – classeurs ,1990.
16. Jean-René BINET, Nouveau droit de la bioéthique, Litec, Paris, 2005.
17. L es prélèvements d'organes ne peuvent être effectués que dans des établissements de santé
18. MALICIER, (A) MIRAS, (P) FEUGLET, (P) FAIVRE, la responsabilité. Medical ,2eme édition ,ESKA, Paris 1999
19. Nathalie NEFUSSY- LEROY, Organes humains (prelevements ,dons ,transplantations) édition ESKA ,PARIS,1999
20. Renaud GRUAT, «Réanimation, arrêt cardio-respiratoire et fin de vie : mieux comprendre de quoi nous parlons», in éthique
21. Sabine BOUSSARD , comment sanctionner la violation du droit a l'information de l'usager du système de sante ? Revue de droit public ,L-G-D-J,N*01 ,Paris ,2004
22.. WWW. France-adot.org.
23. Yves Henri LELEU, Gilles GENICOT, Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin patient , De Boeck, Paris, 2001.
24. Zina YACOUB, Euthanasie et résponsabilité pénale du édecin, Revue critique de droit etm sciences politiques, numéro spécial 1, Université Mouloud Mammeri, Tizi-Ouzou, 2008.

فهرس المحتويات

الإهداء

الشكر

ملخص

مقدمة.....أ

الفصل الأول:_مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية **1**

المبحث الأول:_أساس مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية **10**

المطلب الأول: تعريف زرع الأعضاء البشرية 10

الفرع الأول: تعريف العضو البشري اللغوي و الطبي 11

أولا : التعريف اللغوي للعضو البشري 11

ثانيا : التعريف الطبي للعضو البشري 12

الفرع الثاني: التعريف الفقهي و القانوني للعضو البشري.....12

أولا : التعريف الفقهي للعضو البشري 12

ثانيا : التعريف القانوني للعضو البشري.....13

المطلب الثاني :أساس مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية 15

الفرع الأول : الأساس الشرعي لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.....16

أولا : الاتجاه المحرم لعمليات نقل و زرع الأعضاء.....16

ثانيا: الاتجاه المبيح لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.....18

الفرع الثاني: الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية 21

أولا : المبررات نقل الأعضاء على ضوء حالة الضرورة 21

ثانيا : تبرير عملية نقل الأعضاء على ضوء المصلحة الاجتماعية.....22

المبحث الثاني :موقف التشريعات في نقل الأعضاء البشرية **25**

المطلب الأول : نقل الأعضاء في القانون الجزائري 26

الفرع الأول: التشريعات الأوروبية 31

أولا: رأي المشرع الفرنسي 31

ثانيا : رأي المشرع الانجليزي 32

الفرع الثاني: بعض التشريعات العربية 33

أولا: القانون المصري 33

ثانيا: القانون المغربي 33

المطلب الثاني: نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية 34

الفرع الأول: مشروعية زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية 35

الفرع الثاني : مشروعية محل عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية 46

أولا: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 46

ثانيا : الأعضاء القابلة للزرع أو الغرس 50

خلاصة الفصل 54

الفصل الثاني:الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية 55

المبحث الأول :الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء 56

المطلب الأول :ضرورة الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 57

الفرع الأول : خصائص رضا المتبرع والمريض 57

أولا: أن يكون الرضا مكتوبا 57

ثانيا: أن يكون الرضا متبصرا أو مستنيرا 61

ثالثا: أن يكون الرضا حرا 70

الفرع الثاني: شروط صحة رضا المتبرع والمريض 75

أولا: اشتراط الأهلية في المتبرع..... 75

ثانيا: اشتراط الأهلية في المريض..... 80

المطلب الثاني:الشروط الطبية لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 84

الفرع الأول :ضمان سلامة المتبرع والمريض 84

أولا: المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع والمريض 85

ثانيا: توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض 86

الفرع الثاني: الحصول على الترخيص القانوني من أجل تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية90

أولا:المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 91

ثانيا: حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني 94

المبحث الثاني : الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من الجثث. 100

المطلب الأول: التحقق من الوفاة قبل استئصال الأعضاء من الجثث 101

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة..... 101

أولا: الاتجاهات الفقهية لتحديد لحظة الوفاة 102

ثانيًا: تحديد لحظة الوفاة بين القانون والطب 109

الفرع الثاني :حدود الإنعاش الصناعي..... 112

أولا: حالة وقف الإنعاش الصناعي 113

ثانيا: حالة استمرار الإنعاش الصناعي..... 115

المطلب الثاني التحقق من صدور الموافقة بالاستئصال من الجثة 116

الفرع الأول :إرادة الشخص بالتصرف في جثته 116

أولا: ايصاء الشخص باستئصال أعضائه بعد وفاته..... 117

ثانيا: رفض الشخص استئصال أعضائه بعد وفاته..... 119

الفرع الثاني :انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير 121

أولا: انتقال حق التصرف في الجثة إلى الأسرة 121

ثانيا:انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب 123

ثالثاً: المسؤولية المدنية للطبيب الزارع للأعضاء البشرية 124

خلاصة الفصل 129

خاتمة.....130

قائمة المراجع 136

فهرس المحتويات 146