وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار. إيليزي .

معهد الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص قانون خاص – فرع قانون خاص معمق

بعنوان

التصرف في الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء

. دراسة مقارنة .

إعداد الطالب :

لعنـــابي حكيم

إشراف :

د / ظـــاهر قسمية

لجنة المناقشة

السـادة	الرتبة	المركز الجامعي
د. مفيصل يوسف /رئيس	أستاذ مساعد ب	المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار. إيليزي .
د. حميدة عماد / مناقش	أستاذ محاضر ب	المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار. إيليزي .
د. قسمية ظاهر / مشرف	أستاذ مساعد ب	المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار. إيليزي .

السنة الجامعية: 2023–2024

بسم الله الرحمن الرحيم

يقول تعالى:

"اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ ﴿١﴾ خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ ﴿٢﴾ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ ﴿٣﴾ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ ﴿٤﴾ عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴿٥﴾"

شكر وعرفان

الشكر لله سبحانه وتعالى أولا وآخرا على توفيقي إتمام هذا العمل، داعيا له أن يجعله من العمل الصالح، واعترافا بالفضل والجميل أتوجه بالشكر إلى أستاذي المشرف د. ظاهر قسمية الذي تشرفت بالعمل تحت عنايته، وتكرّم بالإشراف على هذا الانجاز ولم يبخل عني بالنصائح والارشادات، فجزاه الله عني كل خير.

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى السادة أعضاء اللجنة الافاضل لقبوهم مناقشة هذه المذكرة، فجزاهم الله خير جزاء.

كما لا يفوتني أن أشكر جميع الاساتذة بكلية الحقوق والعلوم السياسية على اخلاصهم في تكويننا خلال اطوار المشوار الدراسي.

الشكر موصول إلى كل من ساندني ودعمني وشجعني على العودة الى مقاعد الدراسة.

مختصرات

ص: صفحة

ص ص: من صفحة إلى صفحة

د.ط: دون طبعة

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

ج ر: جريدة رسمية

ج ج: الجمهورية الجزائرية

ج: جزء

م: مجلد

ع: عدد

P : page

OP- CIT : ouvrage précédemment

JO : journal Officiel

ED : Edition

المقدمـــــة

خلق الله تعالى الانسان وفضّله على كثير ممن خلق، ومن مظاهر التكريم أن منّ عليه بالعقل الذي فرّق بينه وبين جميع مخلوقاته، هذا العقل الذي مكّن الانسان من بلوغ درجات من العلم ما كان أحد يتصورها يوما ما، وكل ذلك مشروع لقوله تعالى: ﴿**يَا مَعْشَرَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ إِنِ اسْتَطَعْتُمْ أَن تَنفُذُوا مِنْ أَقْطَارِ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ فَانفُذُوا ۚ لَا تَنفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ**﴾[1].

من صور التطور العلمي، ذلك الذي لحق بالتداوي والكشف عن الامراض وعلاجاتها، فقد شهد النصف الثاني من القرن الماضي بزوغ نوع جديد من الاعمال الطبية يختص باستبدال أعضاء الانسان التي لحقها تلف أو ضرر، فلم تعد تؤدي وظيفتها الطبيعية التي خلقت من أجلها، وهو ما يطلق عليه بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتي تنطوي تحت لواء فرع من فروع القانون الخاص وهو القانون الطبي. فما مصدر هذه الأعضاء البديلة؟ لا شك ان مصدر هذه الأعضاء البديلة هو الانسان، حيا كان أو ميتا، لكن الانسان الحي لا يمكنه توفير إلا قدر من محدود من الأعضاء و فقط تلك المزدوجة، أما المنفردة منها فلا يمكن التبرع بيها، كون استئصالها يؤدي حتما الى موت المتبرع، وهو الامر المرفوض شرعا و قانونا وأخلاقيا، فاتجهت الأنظار الى الجثة كمصدر لهذه الأعضاء، لكن الامر ليس بهذه السهولة، فالمسألة نالت حيزا كبيرا من النقاش و أسالت الحبر بين دوائر الفقه و القانون، فعمليات نقل وزرع الأعضاء وقعت كمن يقع بين المطرقة و السندان، فواجه اجراؤها نقيضين متقابلين، أولهما معصومية جسم الانسان وحرمته التي تجعل من المساس به امر غير مطروح للنقاش، كون هذا المساس فيه انتهاك لاحد اهم الحقوق اللصيقة بالشخصية التي بنيت عليها الدساتير و المواثيق، وثاني النقيضين هو كثرة الأشخاص المرضى الذين بلغوا من المرض درجة الوقوف على خط الموت، هذا الأخير الذي يتهدد حياتهم المثقلة أصلا بداء لا يرجى شفاؤه، و الذين لا امل لهم في استعادة حياة طبيعية، إلاّ من خلال نقل عضو سليم من ميت وزرعه مكان العضو التالف.

إن تاريخ هذا العمل الطبي قصير ونسبيا مليء بحالات الفشل التي كانت دروسا لمستقبل أفضل بداية من خمسينيات القرن الماضي، ولعل أهم انجاز كان نقل قلب من شخص ميت وزرعه في مريض حي بأحد مستشفيات جوهانسبورج سنة 1967، وشهد هذا العمل الطبي منذ ذلك الحين تطورا مستمرا وناجحا، خاصة بعد اكتشاف عقار "السيكلوسبورين" [2]

1 –سورة الرحمن، الآية 33.

2– دواء يقاوم رفض الجسم للعضو أو النسيج المزروع فيه. اكتشف جان بوريل اختصاصي علم المناعة السويسري، الخواص الطبية للسيكلوسبورين عام 1972م، وأثبت هذا الدواء فاعليته في عمليات نقل القلب، أو الكبد، أو البنكرياس، أو نقي العظم، أو الكلية، أو الرئة من شخص إلى آخر. ساعد في تقليل معدل المضاعفات والوفيات الناتجة عن عمليات زرع الأعضاء https://3arf.org/wiki/ .

وهو عقار يخفض من مقاومة الجسم للعضو المزروع فيه وتجنب رفضه، ولا يوجد عضو لا يمكن نقله وزرعه في العصر الحالي عدا الدماغ وما هو ممنوع بنص خاص، وفيما يخصنا نحن المسلمون فإن الأعضاء ذات الصلة بالتناسل، وتلك الناقلة للصفات الوراثية مستثناة من عمليات نقل الأعضاء بصفة عامة، وامام هذا النجاح والواقع الجديد تداخلت الاعتبارات الفقهية والقانونية والطبية، وكان التفاعل يدور حول محور واحد هو ترقية وحماية الذات البشرية، فالتشريع الإسلامي يصون كرامة الانسان وحرمته في حياته وبعد مماته، كما أن التصرف في الجسد حق مشترك بين الله وعبده، وعلى هذا ذهب فريق من الفقهاء إلى تحريم هذه العمليات لما فيها من انتهاكات، مدعمين اقوالهم بأدلة من الكتاب و الحديث، بينما ذهب جمع آخر إلى جوازها و مشروعيتها، لأنها تصب في إحقاق مصلحة راجحة و هي حفظ النفس والتي تتمثل في انقاذ مريض من خطر الموت، في ظل انعدام أي علاج آخر، كذلك تنازع الفقهاء الغربيين مشروعيتها، فمنهم رافض بحكم أن المساس بالجثة يعد تعدي على النظام العام، وفي موقف مخالف أجازها أخرون متحججين بنظريات فقهية عدة تراوحت بين حالة الضرورة و السبب المشروع، غير أن هذا الجواز و باتفاق مؤيديه ليس على اطلاقه، فجعلوا له ضوابط وشروط، منها الرضا المستنير للمتوفى اثناء حياته و هو بكامل اهليته، وأن يتحقق موته، وهنا يتدخل الطب ليعلمنا أن مسألة التحقق من الموت يحكمها معيارين، التقليدي و الحديث ، الموت السرسري او الاكلينيكي و الموت الدماغي.

في ظل وكنتيجة لهذا التطور العلمي و التقدم الحاصل في مجال الطب، اصبح الجسم البشري محل ممارسات طبية عديدة، من عمليات نقل للأعضاء و تحكم في التلقيح الاصطناعي و الاستنساخ و غيرها، كان لزاما على التشريعات وضع نصوص وقواعد قانونية تتماشى و هذا التطور، توجهه و تقيد سيره بشروط قانونية كي لا تخرج عن هدفها المشروع الذي أجيزت من اجله، و لتبقى هذه العمليات تحت رقابة الدولة امام تنامي ظاهرة الاتجار بالأعضاء و نشوء شبكات تحترف ممارسة هذه الجريمة، ومراعاة منها بقاء هذا العمل الطبي في اطاره الأخلاقي أقرت التشريعات مجانية الأعضاء البشرية لخروجها عن نطاق التعامل المالي، ولبسط سيطرتها و رقابتها عمدت الى فرض اجراء هذه العمليات في المستشفيات العمومية الحكومية، ونظمت حدود التصرف في الجسم البشري، وأرست مبدأ الإرادة الشخصية فلا يغصب شخص على أخذ أعضاء من جثته دون موافقته أو رغم معارضته.

ولعل أهمية طرح هذا الموضوع للنقاش تتجلى في كونه متصل بالمساس بكيان الجسم وبحق شخصي، وهو الحق في سلامة الجسم وعدم انتهاك حرمته في ظل الحماية القانونية التي يحظى بها، وانه في نفس الوقت يهدف إلى انقاذ حياة عديد المرضى وإراحتهم من آلامهم ومنحهم امل الشفاء أمام عجز العلاج التقليدي، من خلال نقل أعضاء من جثث الموتى، ما يحفز للبحث عن كيفية التوفيق بين هذه الثنائية المتناقضة، ومعرفة آليات تأطير التشريعات لهذه العمليات بغرض تحقيق القدر الأكبر من النتائج الإيجابية منها، بإرساء أنظمة قانونية تبيّن أساس الاباحة و شروطها حماية لأطراف هذه العلاقة.

ومن الأهداف المتوخاة من هذا العمل المتواضع يظهر أساسا:

- المساهمة في نشر ثقافية طبية صحيحة، ورفع اللبس والغموض الذي يعشش اذهان الناس، وتبصيرهم حول وقع وأهمية هذا العمل الطبي الحديث في حفظ الامن الصحي الوطني.
- نشر ثقافة التبرع بالأعضاء البشرية، على الأقل في الوسط الجامعي الذي يمكنه حمل مهمة الدفع به قدما.
- استهداف الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه العمليات، للبحث ومحاولة التقرب من الصواب من خلال التعرض بالتحليل للتشريعات المقارنة.
- إبراز موقف المشرع الجزائري وكيفية تنظيمه لهذه المسألة في ظل المتغيرات المحيطة به ومدى توفيقه في ذلك.

أما عن البواعث التي قادت الطالب الى هذا الاختيار، فأساسها يقوم على معرفته الشخصية بأشخاص يعانون من نقص حاد في صحتهم وبحاجة الى عملية زرع عضو، الامر الذي يبقى بعيد المنال للأسف في وطننا، ومن باب محاولة معرفة المعوقات و كيفية تنظيم هذا المجال، حيث لم يكن لدى الطالب على غرار اغلبية الجمهور، أية معرفة بتفاصيل هذا النوع من الاعمال الطبية، كما أن هذه العمليات من جهة أخرى حققت قدرا كبيرا من أهدافها التي شرعت من اجلها في بعض البدان ولم تكن كذلك في بلدان أخرى، الامر الذي يدفع للتساؤل عن الأسباب بافتراض و التركيز على مدى تأثير التنظيم على المردودية و الإيجابية، خاصة في ظل تداخل عدة اعتبارات منها الأخلاقية والشرعية، و الطبية والقانونية مدفوعا بالفضول و الحماس مالت رغبة الطالب الى هذا الاختيار، سعيا إلى إشباع رغبته في معرفة اكثر، من خلال ما توصل اليه أهل العلم من الفقهاء والمشرعين والأطباء، ومشاركة هذه المعرفة مع افراد مجتمعه.

هذا و يعتبر هذا الموضوع مستمر التحديث و التجديد، فقد تعرض له الباحثون على اختلاف تخصصاتهم بإسهاب عل مراحل من الزمن مواكبة منهم للتطور التشريعي و الطبي، وكانت هذه الكتابات الأرضية التي استند عليها الطالب في انجاز بحثه، ومنها يذكر كتاب" الموقف الفقهي والأخلاقي في قضية زرع الأعضاء" لمحمد علي البار أحد أشهر جراحي المملكة السعودية، وكتاب "زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة" للشيخ يوسف القرضاوي، ورسالة دكتوراه بعنوان" النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية" لمعاشو لخضر، عن جامعة تلمسان، ورسالة لأنسية عبو من جامعة تيزي وزو بعنوان" الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري"، بالإضافة الى مجموعة من المقالات المنشورة، إلا أنه وفيما يخص الكتابات الوطنية، فإن أغلبها ألف في ظل تطبيق القانون القديم المتعلق بالصحة وحمايتها رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985، الملغى بموجب القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، والذي حمل تعديلات وتغييرات ذات الأثر العميق في تنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية والانسجة من جثث المتوفين الى الاحياء.

أما عن الصعوبات التي اعترضت الطالب خلال بحثه، فهي هينة فيما تعلق الحصول على المصادر والمراجع، هذا بفضل التطور العلمي الحاصل في مجال الاعلام والمعلوماتية، حيث عديد المنصات العلمية والمكتبات الافتراضية تتيح فرصة الاطلاع وتحميل الكتب والمقالات، أما فيما يخص هيكلة البحث فهو بالصعوبة بما كان، لأنه لا يمكن الالمام بجميع جوانب هذا الموضوع من خلال مذكرة ماستر، فكان أمر تحديد عناصر الخطة صعبا وشاقا، ومحل تعديلات متتالية.

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات كانت ولا تزال تثير النقاش على مستويات مختلفة وتخصصات متعددة، وكل هذه النقاشات تدور وتتمحور في غالبيتها حول مسألة تأطيرها وتنظيمها بطريقة تنفع البشرية وتحفظ كيانها، على هذا الأساس تتبلور إشكالية البحث في التساؤل الآتي:

ماهي الضوابط والشروط القانونية التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في القانون الجزائري والمقارن؟

ويتفرع من جذع هذه الإشكالية، جملة من التساؤلات على غرار:

- ما المقصود بعملية نقل وزرع العضو البشري؟
- متى يصير الانسان ميتا؟
- ما موقف الفقه والقانون إزاء مشروعية هذا العمل الطبي؟
- كيف تم تنظيم وتوجيه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فقها وقانونا؟

استعان الطالب بالمنهج المقارن كمنهج رئيس لإعداد بحثه، فالمنهج المقارن منهج تحليلي نقدي، من خلاله يتم تحليل النصوص التشريعية والاحكام الفقهية، ومضاهاتها ببعضها للخروج بأوجه التماثل والتباين، كما استعان بالمنهج الوصفي لتوضيح بعض المفاهيم وتعريفات للمصطلحات ذات الصلة بالبحث، وكذلك لنقل الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والنصوص التشريعية.

استعانة بما ذكر وللإجابة على الإشكالية و تفرعاتها، اعتمد الطالب على خطة ثنائية عمادها فصلين اثنين، يندرج تحت كل فصل مبحثين، وعن كل مبحث مطلبين، تناول الفصل الأول بالدراسة ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجزأ إلى مبحثين، عالج المبحث الأول مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء، أما المبحث الثاني فتناول مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات، فيما خصص الفصل الثاني لدراسة الشروط القانونية العامة و الخاصة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء، قوامه مبحثين، اختص الأول بالشروط القانونية العامة، و المبحث الثاني بالشروط القانونية الخاصة.

الفصل الأول:

جدلية عمليات نقل الاعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الفقه والقانون

المبحث الأول: ماهية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

المبحث الثاني: مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

الفصل الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من الاموات الى الاحياء

شهد العصر الحديث تطورا علميا ملفتا في ميدان الطب خاصة الأساليب العلاجية منه، فظهرت ما يسمى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وهي من أبرز المواضيع التي نالت اهتماما من طرف الفقه والقانون على حد سواء، وقبل التطرق الى تفاصيلها التنظيمية، ارتأى للباحث التعريف بها وبمصطلحاتها وتحديد نطاق مشروعيتها وأنواعها من خلال مبحثين، تناول المبحث الأول مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ومشروعيتها في مبحث ثاني.

المبحث الأول: ماهية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من الاموات الى الأحياء

نظرا لخصوصية الموضوع الذي ينطوي ضمن مواضيع القانون الطبي (الصحة)، ولتمكين القارئ من استيعابه بالشكل الأمثل وجب تحديد مفهوم بعض المصطلحات المفتاحية خاصة وأن المشرع الجزائري على غرار عديد التشريعات التي أجازت هذه العمليات لم يهتم بوضع تعاريف للمصطلحات القانونية رغم أهمية ذلك تاركا الامر للفقه.

المطلب الأول: تعريف عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

نستعرض من خلال هذا المطلب المصطلحات الواجب التعريف، بها وهي عملية النقل والزرع، والعضو البشري والموت بسبب ترابطها وتشكيلها مجتمعة للمفهوم المراد بلوغه.

الفرع الأول: تعريف العضو البشري:

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى التعاريف المختلفة للعضو البشري اللغوية، والفقهية، والطبية

أولا: التعريف اللغوي للعضو البشري:

يعرف العضو بضم وكسر العين هو المشهور وجمعه أعضاء أنه "**كل عظم وافر بلحمه**"[1] . ومنه قولهم وعضَّيت الشاة إذ جزأتها أعضاء، وهو كذلك كل جزء من جسم الانسان كاليد والرجل والأنف[2]، يدل على تجزئة الشيء، ومن ذلك العِضو والتعضية والعِضة هي القطعة من الشيء[3]. كما عرف العضو[المفرد]جمع أعضاء: جزء من الجسد كاليد والرجل عضو السمع الأذن عضو الحس: يعمل كعضو استقبال حسي كالعين أو الأذن أو اللسان ...إلخ، العين عضو الإبصار،

1- ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار صادر للطباعة، د ت، لبنان بيروت، د ط، ص 68

2 – عبد الله البستاني، الوافي وسيط اللغة العربية، د ط، دون تاريخ نشر، دون دار نشر، ص413.

3 – احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج 4، د ط، د ت، دار الفكر للطباعة والتوزيع، القاهرة 1979، ص 347.

عضو السمع الأذن، مجموعة من الخلايا أو الأنسجة تكون جزء من نبات أو حيوان ليؤدي وظيفة معينة، الأعضاء الرئيسية: الأعضاء التي لا يعيش الإنسان بفقد واحد منها، وهي القلب، الدماغ، الكبد والرئتان والكليتان[1].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للعضو البشري:

سيكون التعريف الاصطلاحي من خلال تقديم التعريف الفقهي والتعريف القانوني للعضو البشري

1- من التعريفات التي وضعها الفقه الإسلامي للعُضو تعريف المجمع الفقهي الإسلامي، الذي جاء فيه أن العُضو هو كل جزء من الإنسان من أنسجةٍ وخلايا ودماء ونحو ذلك كقَرنية العين، سواء كان متصلاً به أو منفصلاً عنه[2].

والملاحظ على هذا التعريف أنه اعتبر جميع مكونات الجسم من أنسجة وخلايا وسوائل منفصلة أو متصلة بالجسم متجددة أو لا أعضاء بشرية.

كما عرّف بعض من الفقه القانوني العضو، أنه كل جزء حي من مكونات الجسم في الطبيعة، لا يترتب على نقله تعريض حياة إنسان آخر للخطر[3].

2- لم تتعرض مُعظم التشريعات العربية أو الأجنبية لتعريف العضو البشري، على غرار التشريع الوطني لا في القانون المتعلق بالصحة ولا في قانون العقوبات، ولا في مدونة أخلاقيات الطب.

كذلك لم يتطرق المشرع المصري لتعريف العضو لكن جاء في المادة 01 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية أن العضو هو ذلك القابل للنقل مثل: الكبد والكُلى والقلب والبنكرياس[4].

عرفه المشرع المغربي في المادة 02 من القانون المتعلق بالتبرع بالأعضاء بقوله: "يراد بعبارة عضو بشري كل جزء من جسم الانسان سواء كان قابلا للخِلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد"[5].

1 – أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، علم الكتاب للنشر والتوزيع، القاهرة،2008، ص1513

2 – القرار رقم (01)د-88/8/4، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة للمؤتمر، العدد الرابع، الجزء الأول، جدة من 6 الى 11 فبراير 1988، ص 510.

3 – يمينة شوادر، حكم الوصية بالتبرع بالأعضاء في الفقه والقانون، مجلة البحوث والدراسات، العدد17، السنة11، شتاء 2014، ص117.

4 – خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، ط1 لسنة 2012، الإسكندرية مصر، ص 31.

5- القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها، المؤرخ في 25 اوت 1999، الجريدة الرسمية عدد 4726 بتاريخ 5 جمادى الأخيرة 1420 الموافق 16سبتمبر1999

ومن التشريعات الغربية التي عرفت العُضو البشري قانون الصحة العامة الأمريكي في مادته 301 على أنه: "يقصد بمصطلح العضو البشري في تطبيق هذا القانون الكُلية، الكبد، القلب، الرئة، البنكرياس، النخاع العظمي، القرنية، العين، العظم، الجلد، أو كل ما تُضفي عليه اللوائح الصادرة من وزارة الصحة هذا الوصف"[1].

ثالثا: التعريف الطبي للعُضو البشري:

يعرف العضو كمصطلح طبي أنه "**مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينّة كالمعدة والكُلى والدماغ والقلب، وكل نسيج من هذه الانسجة يتألف من مجموعة من الخلايا، وتعد الخلية أصغر وحدة في المواد الحية**[2].

الفرع الثاني: تعريف الموت

لا شك أن الموت هو نهاية كل مخلوق حي، وموت الانسان يعني إنقطاع تكليفه وخروجه من هذه الدنيا، ولما كانت عمليات نقل الأعضاء من الأموات تقوم أساسا على جثة الانسان، فإنه لابد من تعريف الموت، تعريفا تتوافق عليه علوم اللغة والفقه والطب، والمعرفة الدقيقة بالموت تكمن في تحديد لحظة وقوعه فعلا كشرط أساسي لنقل الأعضاء البشرية من الأموات.

أولا: الموت لغة

الموت لغة هو ضد الحياة، ويقال مات يموت موتا أي حلّ به الموت وفارقت الروح جسده والموات من لا روح له، والموت السكون وماتت الريح وماتت النار أو برد رمادها، والميت ضد الحي[3].

جاء في معجم مقاييس اللغة: "**الميم والواو والتاء أصل صحيح يدل على ذهاب القوة من الشيء منه الموت خلاف الحياة** "[4].

1 – خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص 31.

2 – فوزية زعباط، عمليات نقل الأعضاء والانسجة البشرية بين الضرورة الطبية ومبدأ حرمة جسد الانسان، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد08، العدد01 بتاريخ 2022/06/18، ص228.

3 – ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، المجلد الثاني، المرجع السابق، ص 94-90.

4- احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، الجزء الخامس، المرجع السابق، ص 283

أما الموت في الموسوعة العربية الميسرة فهو مفارقة الحياة للجسم، ويبدو أن هذا التعريف الأكثر انسجاما مع آلية الموت، حيث الميت كل من تنعدم الحياة فيه عوض ربط الحياة بالروح التي هي من أمر ربي.

ثانيا: الموت واصطلاحا

إن المطلع على ما كتبه الفقهاء بخصوص الموت يجدهم لم يلتفتوا الى تعريفه وتحديد حقيقته بقدر ما ركزوا على ذكر ملامحه وأماراته وما إتصل به من أحكام شرعية[1].

ومن التعاريف التي قال بها الفقهاء السابقون نجد: الموت إنقطاع الروح بالبدن ظاهرا وباطنا، النوم إنقطاعه عن ظاهره فقط[2]. الموت مفارقة الروح للجسد وإنقطاع تصرفها عن الجسد بخروجه عن طاعته[3].

وقال ابن قدامة: "إن أُشتبه في أمر الميت أُعتبر بظهور أمارات الموت"، وذكر هو وغيره هذه العلامات، وهي: إنقطاع التنفس وشخوص البصر، واسترخاء القدمين وانفصال الكتفين، واخساف الصدعين، وامتداد جلد الوجه وبرودة البدن[4]. وما لا شك فيه أن هذه العلامات ليست دليلا قاطعا على الموت ما عدا إنقطاع التنفس، وهذا ما تنبه له بعض الفقهاء من إحتمال الخطأ في تشخيص الوفاة[5].

ويرى بعض الفقه القانوني أن الموت هو التوقف المؤقت للوظائف الأساسية للحياة: التنفس وخفقان القلب لشخص لا يزال حيا، لكن يظهر بمظهر الميت، ويذهب الآخر إلى ان الموت هو توقف المقومات الحيوية لدى جسم الانسان والمرتكزة في القلب والتنفس[6].

على هذا يمكن القول إن التعريف المعهود لدى أهل الفقه واللغة، إنما هو تعريف يعيبه نقص الدقة في تحديد لحظة الوفاة الفعلية لأن ما يُعيّن حدوده ويرسمها هما النظر والملاحظة.

1 – كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، ط1 لسنة 2001، دار الخير للنشر، ص443.

2– أبو حجر العسقلاني، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، ط1، ج2، دار الريان للتراث، القاهرة مصر1986، ص80.

3 – أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج4، د ط، دار المعرفة، بيروت لبنان، ص493-494.

4 – يحي بن شريف النووي، شرح المهذب، الجزء 5، المطبعة السلفية، د ط، د ت ط، مصر، ص125.

5– محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا،1994، ص23.

6 – ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2012، ص250.

وثار الجدل بين فقهاء القانون حول ضرورة تدخل القانون في تعريف الموت من عدمه فذهب فريق الى تأييد هذه الضرورة مستندين في طرحهم الى أن الموت مسالة قانونية لتعلقها بالشخصية القانونية التي هي مصدر الحقوق لهذا يجب ان تخضع نهاية هذه الشخصية لمعايير قانونية بغرض تحديد مسؤولية الطبيب وحدود الحماية المقررة له في إطار هذا النوع من العمليات[1].

بينما استقر فريق آخر على فكرة عدم تدخل القانون في هذه المسألة التي هي من اختصاص الطب وهذا بسبب التطور الطبي المستمر والذي لا يمكن للقانون مجاراته بحيث يكون عرضة لتعديلات متلاحقة، وهذا ما أخذت به اغلب التشريعات تماشيا مع توصيات مؤتمر بيروجيا بإيطاليا سنة 1969 بانه لا يقع على رجال القانون وضع تعريف للموت. وفي كلمة لأحمد فتحي سرور حول أخلاقيات العلوم البيولوجية أنه:" لا يمكن أن يتورط القانون في تحديد لحظة الوفاة، فهذه مسألة طبية يحسمها الطبيب ويتحمل مسؤوليتها"[2].

ثالثا: التعريف الطبي للموت

يعرف الموت طبيا على أنه ظاهرة طبيعية في اتجاه واحد، يتمثل في التوقف المتلاحق للوظائف الحيوية بسبب فقدان الاكسجين لسير الأعضاء، عليه فلا تموت كل الأعضاء وكل خلايا الجسم ولا تموت مع بعضها البعض في نفس الوقت[3].

ومعنى هذا أن الخلايا على إختلافها لا تموت بسبب إنقطاع الاكسجين نتيجة توقف القلب والرئتين عن العمل في آن واحد (موت إكلينيكي Clinical death)، فمثلا خلايا الدماغ تموت في وقت أقصر من خلايا الكبد وهذه الأخيرة في وقت أقصر من خلايا الكلية وهذه الأخيرة تموت أسرع من خلايا القلب، كما أن توقف عضو سابق لموت خلاياه فموت خلايا القلب متأخر عن توقفه، وهذا ما يطلق عليه بالموت الخلوي[4] (Cellular death) وهو آخر مرحلة في ظاهرة الموت، وهو معيار مجتمع عليه لأن خلايا الجسم يستحيل إعادتها للحياة إذا ماتت وتحللت، و بوصول جسم الانسان الى هذه المرحلة فإنه لا يمكن الاستفادة منه في مجال نقل و زرع الأعضاء. إلى عهد ليس بالبعيد كان معيار توقف القلب والرئتين، هو المعمول به في تحديد تحقق الموت من عدمه، لكن التقدم الطبي ووسائله عرّض هذا المعيار لكثير من النقد، بسبب ظهور تقنيات وأساليب تعيد تنشيط القلب وتُوفر تزويد الجسم بالأكسجين، مثل: تدليك القلب،

1 – أسماء بعلوج، التحقق من الوفاة كشرط لنقل الأعضاء البشرية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد09، العدد01/2023، ص207.

2 – محمد عبد اللطيف عبد العال، إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء ومشكلاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 125.

3 – سليمان النحوي، تحديد لحظة الوفاة في القه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد25، ديسمبر2018، ص37.

4 – عارف علي عارف، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،2012، ص124

والصدمة الكهربائية، وأجهزة الإنعاش الاصطناعي[1]، و في هذا يقول الطبيب علي البار: "و توقف القلب و التنفس لدقائق لا يعني الموت، ذلك أن هذا التوقف قد يحدث تلقائيا، كما ان عودة القلب و التنفس قد تعود تلقائيا و دون تدخل طبي"[2]، ،كما أن في معظم العمليات الجراحية و خاصة تلك المتعلقة بعمليات القلب المفتوح، فإن كلا من القلب و الرئتين يتم توقيفهما عن العمل كليا، و تقوم الألات مقام هذين العضوين، بضخ الدم و تنشيط الدورة الدموية و كذلك توفير الاكسجين اللازم للجسم، و يعود الشخص الى وعيه بعد العملية. فهل يعتبر الإنسان ميتا أثناء هذه الفترة؟

وإجابة لذلك ظهر الموت الدماغي Brain Death كمفهوم جديد للموت يحدد لحظة الموت الحقيقة بموت خلايا الدماغ وتحديدا خلايا جذع الدماغ Brain strem، الذي ينظم الوظائف التي تنعدم الحياة بتوقفها وهي: دوائر التحكم في التنفس والتحكم في القلب ونبضه، وإستمرار الدورة الدموي، حتى ولو كان القلب ينبض والرئتان تتنفسان بواسطة أجهزة الإنعاش[3].

يعرفه أهل الاختصاص على انه: "حالة تلحق بالدماغ فتؤدي إلى تعطيل وظائفه تعطيلا نهائيا لا رجعة فيه"[4]، ويحدث موت الدماغ جراء إصابات الحوادث بسبب رضوض قوية، او نزف في الدماغ، او بسبب ورم في الدماغ أو إلتهاب أصابه، وبموت الدماغ يكون الانسان قد مات حقيقيا[5].

ومحاولة منهم إنقاذ الحالات المصابة مع أمل أن تكون الإصابة مؤقتة وغير مزمنة، يستخدم الأطباء أجهزة الإنعاش ومنها المنفسة لتقوم مقام الرئتين، وبها تستمر الدورة الدموية ويستمر معها القلب في ضخ الدم والرئتان في التنفس، لكن يتأكد الأطباء بالفحص أن الدماغ أصيب إصابة بالغة لا رجعة فيها بالتالي فقد مات الدماغ، وأن إستمرار عمل القلب والمنفسة إنما هو عمل مؤقت لا فائدة منه، وسيتوقف خلال ساعات أو أيام على الاكثر[6]، و خلال تلك الساعات و الأيام تكون جميع أعضاء الجسم حية، أي تؤدي وظيفتها العضوية ما دامت التروية مستمرة بواسطة أجهزة الإنعاش، و يعد الموتى دماغيا المصدر الأمثل للأعضاء البشرية، لبقاء هذه الأخيرة حية نشطة، فلو كانت وصلت مرحلة الموت الخلوي فلا يمكن حينئذ ان تنفع للنقل.

1- عارف علي عارف، المرجع السابق، ص125.

2 - كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص452.

3 - محمد علي البار، موت القلب أو موت الدماغ، ط2، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، السعودية،2001، ص 108.

4- عبد المجيد بن محمد السبيل، الاحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي للنشر، الذمام السعودية،2016، ص61.

5- عارف علي عارف، المرجع السابق، ص127.

6- محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص 32.

تجدر الإشارة إلى ان هناك مدرستان تقودان هذا المعيار الجديد لتحديد لحظة الموت، بعد ان نبهت إليه المدرسة الفرنسية سنة 1959و التي أطلقت عليه مصطلح " مرحلة ما بعد الاغماء Coma dépassé"، فأما المدرسة الأولى فهي الامريكية ممثلة في لجنة من جامعة هارفرد سنة 1968، ثم جامعة مينيسوتا سنة 1981، اللاتي إعترفتا بموت الدماغ كاملا كمعيار لإعلان الوفاة الحقيقة، والمدرسة الثانية فهي الكلية الملكية البريطانية والتي أخذت بموت جذع الدماغ فقط كمعيار، على أساس أن موت كلا من المخ والمخيخ لا يفضيان إلى الموت مادام جذع دماغ حيا[1].

والمواصفات التي اعتبرت علامات دالة على موت الدماغ خمسة وهي:

- الإغماء الكامل وعدم الاستجابة للمؤثرات
- عدم التنفس لمدة ثلاث دقائق بدون منفسه
- عدم وجود أي أفعال منعكسة على مستوى جذع الدماغ
- عدم وجود أي نشاط كهربائي على جهاز رسم المخ الكهربائي E.E.G[2].

مما تقدم يمكن الانتهاء إلى أنه للتأكد من موت الإنسان، يكفي التحقق من موت خلايا دماغه او خلايا جذع الدماغ، والتوقف التلقائي للوظائف الأساسية للحياة من تنفس ونبض القلب، وأنه يمكن إستخدام أجهزة الإنعاش الاصطناعية للمحافظة على حياة بعض خلايا الجسم[3].

الفرع الثالث: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

إن التعريف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يستلزم التعريف بثلاث عمليات جراحية مترابطة ببعضها، والتي تشكل مجتمعة التعريف المراد بلوغه، وهي:

أولا: نقل العضو السليم

هي عملية إستئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المتوفى وحفظه تمهيدا لزرعه في جسد المتلقي المريض، أو هي عملية طبية يقوم بها الطبيب المختص باستئصال عضو بشري من شخص ميت بغاية زرعه في جسد شخص آخر

1- منذر الفضل، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص279.

2- محمد علي البار، موت القلب أو...، المرجع السابق، ص103

3- أحمد شرف الدين، الاحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، تصدير: محمد سيد طنطاوي وحسّان حتحوت، دون دار نشر، دون بلد لنشر،1987، ص 160

مريض بوجود عنصر الرضا ومن دون مقابل على وجه التبرع، وفقا للأصول الطبية والشروط القانونية المقررة، لتحقيق مصلحة مؤكدة بما لا يخالف النظام العام[1]، وهناك من استعمل لفظ النزع على غرار المشرع الجزائري.

ثانيا: نزع العُضو التالف

هي عملية إستئصال العضو التالف الذي توقف عن تأدية وظيفته بصورة طبيعية من جسد المتلقي المريض تمهيدا لتعويضه بعُضو سليم مُعافى لتمكين المريض من مواصلة حياته بشكل عادي، واستعملت لفظة نقل بدلا من نزع في أغلب التشريعات.

ثالثا: زرع العضو البشري

ويسمى أيضا غرس العضو البشري وهو الأصح في نظر الطالب، تتمثل هذه العملية في زرع عضو سليم منزوع من جسد المتوفى في جسد المتلقي المريض ليقوم مقام العضو التالف[2].

ويعرفها مركز أخلاقيات العلوم الحيوية أنها" عملية جراحية يتم من خلالها استبدال الأعضاء التالفة والتي لم تعد تعمل بكفاءتها المعتادة في جسم الانسان بأعضاء أخرى سليمة، وذلك خلال الفترة المسموح بها لأن تلك الأعضاء لا يمكن حفظها الى ما لانهاية"[3].

من التعريفات السابقة يتضح أن عمليتي نزع وزرع الأعضاء البشرية، عمليتين مترابطتين يقوم من خلالها الطبيب المختص وفقا لضوابط معينة باستئصال العُضو السليم من جسد المتوفى وتثبيته في جسد المتلقي المريض بعد نزع العضو التالف أو المتوقف عن العمل منه.

المطلب الثاني: تمييز عمليات نقل الاعضاء عن غيرها من العمليات الطبية وأنواعها

خلق الله أعضاء جسم الانسان متعددة ومختلفة وقدّر لكل عضو وظيفة محددة وميّزه بميزات تفرده عن غيره، وإن تشابهت المفاهيم لكن الاختلاف وارد لا محال، ويقتضي الحال هنا توضيح كافة الاختلافات بين العمليات التي تشبه عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وقد اكتفي الطالب هاهنا بعرض ثلاث عمليات وهي تمييز عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية عن نقل الدم، ثم تمييزها عن عملية الاستنساخ وأخيرا تمييزها عن عملية التلقيح الاصطناعي.

1- بوزيتونة ل ولحرش أ، الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء، مجلة المستقبل للدراسات القانونية، م04، ع01، 2020، ص44.
2- سميرة عايد ديدات، عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999، ص07.
3- القندوز لبنى وبريك ذكرى، الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء على ضوء القانون 11/18، مذكرة ماستر، جامعة بومرداس 2021-2022، ص13

الفرع الأول: تمييز عمليات نقل الاعضاء عن غيرها من العمليات الطبية

أولا: تمييز عملية نقل الدم عن نقل العضو البشري

يُعرف الدم على أنه عبارة عن سائل أحمر يسري في شرايين وأوردة وعروق الإنسان، وبعض الكائنات الحية الأخرى[1].

ولقد ورد الدّم في القران الكريم من باب التحريم في قوله تعالى: ﴿**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ**﴾[2] **وقوله:** "﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ...**﴾[3] ، وقوله تعالى: ﴿**قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ...**﴾[4].

يتكوّن الدم من سائل يدعى البلازما، يبلغ حجمه ما مقداره خمس لترات في الانسان البالغ 56% بلازما و44% خلايا مختلفة، يجول في جسم الانسان عبر شبكات تكاد لا تنتهي من الاوعية الدموية يصل صولها الى 170 ألف كلم، في الظروف العادية تتم دورة دموية واحدة في 13 ثانية وقد تسرع وتكون في أقل من ذلك الى حدود 06 ثواني للدورة، وفي الدم 50 مليون كرية حمراء تنقل الاكسجين الى كل خلايا الجسم، و50 مليار كرية بيضاء مهمتها مواجهة المكروبات والجراثيم، وفي حياة الانسان يخلق الله ويميت 5 ملايين مليار من خلايا الدم[5].

تتمثل عملية نقل الدم في سحب كمية محدودة ومدروسة من وريد الشخص السليم وحقنه في وريد شخص بحاجة إليه، بغرض تعويض نقص لديه بمقدار يهدد حياته، وهذه هي الصورة الكاملة لنقل الدم، على انه يمكن نقل إحدى مكونات الدم على غرار الكريات الحمراء فقط، أو الكريات البيضاء فقط، أو البلازما أو الصفائح الدموية[6].

وعلى اعتبار الدم عضوا فإن نقله يعد الأكثر شيوعا، حيث تتم هذه العمليات بالملايين سنويا حول العالم، ولا تحدث من ذلك مخاطر ولا أعراض جانبية إلاّ نادرا، على عكس عمليات نقل الأعضاء الأخرى، كما أن الدم متجدد فسرعان ما يُعوض الجسم الكمية المتبرع بها، في حين أن نقل عضو معيّن كالكُلية أو جزء من الكبد هو نقص مستديم لا يمكن تعويضه، وعليه فإن هذه العمليات لا يمكن عدها مما يخضع لأحكام القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية[7].

1- هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، كلية القانون، جامعة عمر المختار، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص30.

2- سورة البقرة، الآية 173. سورة النحل، الآية 115 .

3- سورة المائدة، الآية 03.

4- سورة الانعام، الآية 145.

5- محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص121.

6- برابح يمينة، نقل الدم بني الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، جانفي 2016، ص 147

1- القندوز لبنى، وبريك ذكرى، المرجع السابق، ص15.

لكن أغلب الفقه القانوني والطب يذهب الى وصف الدم على انه من منتجات الجسم وليس من الأعضاء نظرا لأن أهل الطب قد اجمعوا في تعريفهم للدم على أنه نسيج ضام سائل لا شكل له، يأخذ شكل الإناء الذي يحتويه زيادة أو نقصانا، عكس الأعضاء التي لها شكل معين، كما أن الدم عبارة عن نسيج واحد يتكوّن من خلايا عديدة، بينما أعضاء الجسم الأخرى تتكون من عدة أنسجة[1]، وهذا ما ذهب إليه القانون الفرنسي الذي أدخله في نطاق عناصر الجسم البشرية المشار إليها في قانون 29 جويلية 1994[2] في المواد من 665 إلى المادة 16-665.

على عكس المشرع الجزائري الذي لم يفرّق بين أعضاء الجسم ومنتجاته، وهذا ما يفهم من خلال المادة 355 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة والتي تنص على أنه:" **لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية...**" فالأعضاء والانسجة والخلايا، اعتبرها شيئا واحدا في تطبيق أحكام هذه المادة وكل المواد المتعلقة بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مما تقدم يتبين أن الدم ليس عضوا بشريا كما ذهب إليه الفقه، بل هو من منتجات الجسم[3].

إن مشروعية عمليات نقل الدم يعد أمر مستقر فقها وقانونا، فقد أجازت القوانين الوضعية بشكل عام نقل الدم من الانسان السليم المعافى إلى المريض الذي هو بحاجة إلى هذا الدم لإنقاذ حياته من الهلاك، كما هو الحال في الحوادث والجروح والعمليات الجراحية، والتي لابد من نقل الدم فيها لوجود الضرورة الملحة[4].

وقد نظم المشرع الفرنسي عمليات نقل الدم ابتداء من القانون رقم 854 الصادر في جويلية 1952 مرورا بالقانون رقم 05-93 المؤرخ في 04 جانفي 1993 المتعلق بسالمة نقل الدم والأدوية والذي جاء بالتفصيل للمواد 666 و667 و668 من قانون الصحة العامة الفرنسي، ثم قانون 01 جويلية 1998 والذي جاء بشأن تعزيز المراقبة الصحية ومراقبة سلامة المنتجات المعدة للاستخدام البشري، لنصل أخيرا إلى المرسوم رقم 1087 المؤرخ في 01 سبتمبر 2005 والمتعلق بالمؤسسات العامة الصحية ومنازعاتها في نقل الدم[5].

2- مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزيوزو،2016/12/10، ص32.

3-Loi 94-654 du 29/07/1994 relative au don et à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, JO N°175 du 30/07/1994.

3- المادة 355 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، ج ر ج ج عدد 46 بتاريخ 16ذو القعدة 1436 الموافق 19 جويلية 2018، ص34

5- برابح يمينة، المرجع السابق، ص146

1- برابح يمينة، المرجع السابق، 148.

أما المشرع الجزائري فقد نظّم وأجاز مسألة التبرع بالدم من شخص لآخر من خلال قانون الصحة في القسم الثاني بعنوان الجوانب الأخلاقية المتصلة بحقوق المتبرعين بالدم من الفصل الرابع المعنون البيو – أخلاقيات، كذلك من خلال مجموعة من القرارات الوزارية[1]، أبرز هذه القرارات، القرار الوزاري المؤرخ في 24 ماي 1998 يتعلق بقواعد التبرع بالدم ومكوناته وقرار يتعلق بشروط توزيع الدم ومشتقاته بنفس التاريخ، والقرار رقم 2873/MSPRH/MIN المؤرخ في 16 ماي 2008 يعدل قائمة مراكز حقن الدم[2]، وهذا تحت إشراف وتسيير الوكالة الوطنية للدم.

ثانيا: تمييز عملية الاستنساخ عن نقل العضو البشري

الاستنساخ واحد من تطبيقات النقل أو الغرس الخلوي، وأحدث وقوعه ضجة كبيرة، الاستنساخ، لغة ما قياسه تحويل شيء الى شيء، وقالوا: نسخ الكتاب كتبه حرف بحرف، وأقرب المعاني اللغوية ما يعرف اليوم بإحداث صورة طبق الأصل مع بقائه[3].

اصطلاحا بالإنجليزية هو Cloning وبالفرنسية Clonage، وهو تكوين كائن حي كنسخة طبق الأصل من حيث الخصائص الوراثية والفيزيولوجية لكائن آخر، وهو عملية لا جنسية لتكثير كائنات متطابقة والحصول على عدد من النسخ من نبات أو حيون أو إنسان، بدون ما حاجة إلى تلاحق خلايا ذكرية وأنثوية[4].

فيما يخص الاستنساخ البشري بغرض التناسل فهو على نوعين، استنساخ جسدي واستنساخ جيني، فالأول لا يعتمد على الخلايا الجنسية وإنما يكون بزرع نواة خلية جسدية من ذكر أو أنثى، داخل خلية منزوعة النواة، لأن النواة هي التي تحمل الصفات الوراثية (ADN)، وتتكاثر الخلية الناتجة إلى جنين يكون نسخة طبق الأصل لصاحب نواة الخلية الجسدية، أما النوع الثاني فيقصد به التحكم في عدد وشكل الاجنة، وذلك بتلاقي حيوان الرجل وبويضة المرأة وشق الكروموزومات وتوأمتها والتحكم في الصفات التي سيحملها الجنين من الرجل والمرأة[5].

أما حكم الاستنساخ البشري فتكاد تجمع كلمة الفقهاء المسلمين، والملل الأخرى وكذا رجال الفقه والقانون على منعه وحظره، ودول عديدة تبنت المنع وناشدت جميع دول العالم إلى لاتخاذ ما يلزم من الإجراءات القانونية للحيلولة دون وقوع

2- منصر نصر الدين، الضمانات القانونية لحماية المتبرع بالدم في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد41، جامعة أدرار، 2017، ص 265

3- Med OULD-KADA, Recueil de Textes Réglementaires relatifs à la Gestion des Etablissements de Santé, Décembre 2010, P1067-1083.

3- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص418-419.

4- القندوز لبنى، وبريك ذكرى، المرجع السابق، ص16.

5- أسماء سعيدان، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد50، العدد4، 2013، ص599.

هذا الاستنساخ، بيد أن فريقا من العلماء، إمتنع عن إصدار أي حكم فيه ريثما تبدو وتتضح نتائجه، وفي هذا يقول وهبة الزحلي : "ولا نعجل بالقول بالمنع خلافا لما يتصوره بعض المهاجمين على العلماء، لأن التطور العلمي أمر بالغ الأهمية، وهو مفيد إذا كان محققا خيرا ونفعا للإنسان، ومهما يكن لا تكون المعرفة العلمية على حساب الانسان"[1].

وهو نفس رأي مجلس مجمع الفقه الإسلامي في المنع والتحريم، فأصدر القرار رقم 2/100/د 10 بشأن الاستنساخ البشري، ومما جاء فيه: عن المجلس بعد اطلاعه على لبحوث والدراسات المقدمة في الموضوع، وبعد الاستماع للمناقشات بمشاركة الفقهاء والأطباء، انتهى إلى ما يلي: (**انظر الملحق رقم 01**):

1- تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين وبأي طريقة أخرى تؤدي الى التكاثر البشري
2- يجوز شرعا الاخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الاحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية
3- مناشدة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلق الأبواب امام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية للحيلولة دون قيام تجارب الاستنساخ والترويج لها فب البلاد الإسلامية
4- إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية للبحث في مجال علوم الاحياء والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري، حتى لا يظل العالم الإسلامي عالة على غيره. [2]

كما أعلنت الكنيسة رفضها لتجارب الاستنساخ البشري، وعلى رأسها الفاتيكان، وتعتبره الكنسية الكاثولكية عبث علمي ومصدر إلحاد ورفض للقيم الإلهية، وأكد الأرثدوكس أن الاستنساخ البشري يتعارض مع مبادئ الخلق الالهي[3].

لقد أطبقت كل التشريعات الغربية المقارنة على منع وحظر عمليات الاستنساخ البشري، من هذه القوانين يُذكر القانون الإنجليزي المتعلق بإخصاب البشر وعلم الاجنة لسنة 1990، كذلك القانون الألماني المتعلق بحماية البويضة المخصبة من اخطار البحث العلمي في مارس1990، وفي أمريكا صدر في نوفمبر سنة 2000 قانون خاص بالاستنساخ البشري يمنع الأبحاث والدراسات ذات الصلة بالاستنساخ التناسلي[4].

كذلك هو موقف القانون الفرنسي الذي حظر صراحة الاستنساخ البشري بنوعيه بموجب قانون الصحة العامة، حيث تنص المادة L2151-1 منه الصادر بموجب القانون 2004-800 المتعلق بالبيو-أخلاقيات يعدل ويتمم قانون الصحة

2- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص427.
3- قرار رقم 2/100/د 10 بشأن الاستنساخ البشري، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمؤتمر العالم الاسلامي، الدورة العاشرة، العدد العاشر، الجزء الثالث، 1987، ص417.
4- كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص431.
1- أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص607.

على ما يلي:"كما هو منصوص عليه في المادة 4/16 من القانون المدني فإنه يحظر أي تدخل جراحي يهدف إلى ميلاد طفل متطابق جينيا مع شخص آخر حيا كان أو ميت".[1]

لم يتعرض المشرع الجزائري للمسألة في الدستور وقانون الأسرة والتشريعات الأخرى ذات الصلة. لكن بمراجعة الدستور يتبين أن حظر استنساخ البشر يمكن استنتاجه من المادة 41 التي تؤكد على حماية حقوق الفرد وحرياته وسلامته الجسدية والمعنوية، فضلا عن حرمة جسده وحياته الخاصة. وكذلك فإن قانون الأسرة الذي يحكم شؤون الزواج والنسب يشير أيضاً إلى عدم موافقة المشرع على الاستنساخ البشري لمخالفته الشريعة الإسلامية. علاوة على ذلك، تعزز مدونة أخلاقيات مهنة الطب هذا الحظر بالنص على أنه يجب على الأطباء التمسك بمبادئ احترام حياة الإنسان وشخصيته[2].

إلا أن المشرع الجزائري استدرك موقفه في مسالة الاستنساخ البشري بموجب قانون الصحة الجديد رقم 18-11 أين اتخذ موقف صريح بموجب أحكام المادة 375 من القسم الثالث المتعلق بالمساعدة الطبية على الإنجاب والتي تنصت على أنه:" **يمنع كل استنساخ للأجسام الحية المتماثلة جينيا فيما يخص الكائن البشري وكل انتقاء للجنس"**[3]، مما يبين أن المشرع الجزائري أغلق الأبواب نهائيا في وجه عملية الاستنساخ البشري أو استنساخ الأعضاء.

على ضوء ما تقدم، فإنه لا يمكن عد عمليات الاستنساخ البشري مشمولة بالقوانين الخاصة التي تنظم عمليات زرع الأعضاء البشرية، رغم انها تقوم على نفس المبدأ وهو نقل جزء أو أجزاء من إنسان لآخر لكن لخلق إنسان آخر، كذلك بوصفها تتم لأغراض وأهداف متعددة لا تقف عند حد العلاج والتداوي بإجراء عمليات نقل أعضاء بشرية مستنسخة أو منزوعة من شخص مستنسخ، إلا إن كان الاستنساخ يهدف الى إيجاد مصدر جديد للأعضاء[4].

الفرع الثاني: أنواع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وتاريخها

إن تحديد نوع عمليات زرع الأعضاء يتحدد بمعرفة مصدر الأعضاء محل النقل والزرع، وبما أن موضوع البحث يعنى بالنقل والزرع بين الآدميين، بمعنى أن الأعضاء مصدرها من جنس واحد أي البشر، وفي هذا النوع من الاعمال الطبية تنقسم الى ثلاث أنواع، عملية الزرع الذاتي (أولا)، عملية الزرع (المتباين)، عملية الزرع المتماثل (ثالثا).

أولا: عملية الزرع الذاتي

1 – Art. L. 2151-1. - Comme il est dit au troisième alinéa de l'article 16-4 du code civil ci-après reproduit : « Art. 16-4 (troisième alinéa). - Est interdite toute intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée. » LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, JORF n°182 du 7 août 2004

2 – بوخاري مصطفى أمين، النظام القانوني للاستنساخ البشري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 10، العدد 01، 2020، ص08.

3 – انظر المادة 375 قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص37

4 – قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة، مذكرة ماستر– قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة،2013-2014، ص09.

وهو ما يعرف في الاصطلاح الطبي ب Auto Graft أو Auto Greffe، وهي تلك العملية التي تتم من وإلى نفس الشخص، وهي إنتفاع الشخص من نفسه لنفسه عندما يضطر لذلك، فيقوم الطبيب الجراح بنقل جزء من عضو أو نسيج من موقع لآخر في ذات الشخص، ومن أكثر الأمثلة على ذلك عمليات ترقيع الجلد والبشرة وإصلاح العيوب الخلقية أو الناتجة عن الحوادث[1]، وكذلك عمليات نقل الاوتار والعضلات، ونقل الصمامات من أوردة الساقين لزرعها في القلب لتعويض تلك التالفة، أو نقل جزء من الأمعاء لمعالجة المريء ونقل الغضاريف من الاضلاع لاستخدامها في سد الفجوات و الفرغات الناتجة عن عمليات إستئصال الأورام او حالات الكسر الكبيرة[2].

ويطلق على هذا النوع من العمليات بالتطعيم الذاتي، وهي من أقدم العمليات ويعود تاريخها الذي أجريت فيه لأول مرة لسنة 1869 بواسطة الجراح Reverdin، وهذا النوع من العملية يدخل في إطار العلاج التقليدي وبالتالي لا تثير دراسته إشكالات قانونية، فقصد العلاج متوافر فيها على نحو لا غبار عليه ولا يحتاج فيها الشخص الى تناول عقاقير خفض المناعة خوفا من رفض العضو من قبل الجسم المزروع فيه[3].

وأما حكم النقل بهذه الطريقة فنجد أكثر فقهاء هذا العصر أجازوا ذلك، وهو القول المعتمد ومن ذلك: قرار مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي المنعقد في مؤتمره الرابع ومما جاء فيه:"يجوز نقل العضو من مكان من جسم انسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عنها، ويشترط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة تشكيله، أو وظيفته المعهودة، أو لإصلاح عيب، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيا أو عضويا"[4].

ثانيا: عملية الزرع المتباين

ويطلق عليها تسمية Allo Graft، وتسمى أيضا بالزرع المتجانس أو المتقاطع، ويكون أطرافها اشخاص مختلفين من جنس واحد، حيث لا يشتركان في التكوين الوراثي والجيني ولا تجمع بينهم قرابة الدم، وهي أكثر العمليات شيوعا، وقد تكون من حي الى حي أو من ميت الى حي[5]. وهذا التبرع ليس مطلقا ولكنه مقرون باشتراطات يتحتم الأخذ بها ومراعاتها، في مقدمتها ضرورة عدم إلحاق الضرر بالمتبرع كما يلزم التأكد من تحقيق المنفعة والمصلحة للمنقول إليه وغالبا ما تتم هذه

1 – صالح لخضر، حدود التصرف في جسم الآدمي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر– قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف –المسيلة،2019-2020، ص58.

2 – محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص90

3 – القندوز لبنى وبريك ذكرى، المرجع السابق، ص20

4 – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة للمؤتمر، العدد الرابع، الجزء الأول، جدة من 6 الى 11 فبراير 1988، ص 509.

5 – مواسي العلجة، المرجع السابق، ص17.

العمليات بين الأقارب[1]، وهي عمليات تستلزم تناول عقاقير لخفض المناعة التي تساعد الجسم على عدم رفض العضو الجديد أو النسيج المزروع فيه.

ثالثا: عملية الزرع المتماثل

وتسمى Iso Graft، وهي عمليات يتم فيها النقل والزرع من توأم لأخيه التوأم، فهما يملكان بالضرورة نفس التكوين والتركيب الوراثي، ولا يطرح فيها مشكل الرفض المناعي ولا تستلزم عقاقير لمنع ذلك، وهي أفضل الأنواع وأطولها عمرا، وأكثرها فائدة وأقلها تعرضا للتلف، ولا تحتاج الى عقاقير خفض المناعة[2].

أول عملية نقل وزرع للكلى تكلل بالنجاح، كانت بتاريخ 23 ديسمبر 1954 في بوسطن، حيث حصل Herrick Richard على إحدى كليتي شقيقه التوأم Roland، من انجاز الطبيب الجراح Mollaret.[3]

رابعا: تاريخ عمليات نقل الأعضاء

إن أولى التجارب في مجال زرع الأعضاء كانت على الحيوانات قبل أن تمتد الى الانسان، وتعود أول عملية ناجحة لزرع القرنية الى بداية القرن العشرين سنة 1905، اين قام الدكتور "إدوارد دزيوم" بنقل قرنية أخذت من غلام ونقلها لرجل أصيب بالعمى نتيجة حروق أصابته، أما اول عملية زرع للرئتين كانت سنة 1969 من تحقيق الطبيب "خان"، وقد حقق الدكتور "مجدي يعقوب" نجاحا في نقل قلب ورئتين معا[4].

وأول عملية نقل الكلى تعود إلى سنة 1954 وذلك في بوسطن، وتلتها عملية زرع البنكرياس سنة 1966 وبعدها عملية نقل ناجحة للكبد سنة 1967 وهي نفس السنة التي عرفت أول عملية زرع قلب ناجحة من طرف الدكتور "كريستيان برنارد" Barnard CHRISTIAN لمريض يبلغ 54 سنة، وتمت في جنوب إفريقيا، وادى نجاحها الى اجراء 100 عملية من نفس النوع خلال نفس العام، ومنذ ذلك الوقت لم يتوقف البحث العلمي عن التقدم، وتعرف حاليا عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية انتشارا كبيرا وتوسعا مكانيا وعضويا، إذ أصبحت تجرى في كل دول العالم، كما لم تعد زراعة الأعضاء مقتصرة على القلب والكلية، بل توسعت لتشمل أغلبية أعضاء وأنسجة الجسم البشري، كالذراع والوجه والمخ...الخ[5].

1 – حمداني خيرة، زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018-2019، ص13.

2 – محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص90.

3 – مواسي العلجة، المرجع السابق، هامش ص17

4 – محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص53

5 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص6

المبحث الثاني: مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

إلى ماضي قريب كان موضوع نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء محل أخذ و رد و نقاش على مختلف المستويات ولدى كل الفئات، فرضه التطور المبهر الذي حققته العلوم الطبية بداية من النصف الثاني للقرن العشرين، فهذا موضوع لا يُعنى به الطب وحده، ولا القانون وحده ولا الشرع وحده، وإن كانت كل الإشكالات و الجوانب المثيرة للجدل تنطلق من فكرة واحدة مضمونها تحقيق التوازن بين تضادين الأول هو حرمة جسد الانسان ولو ميتا ،و الثاني هو حالة الضرورة و ما تحققه و تلبيه هذه العمليات من بعث أمل و استمرارية الحياة لإنسان يتربصه الموت كل لحظة.

وبغرض وضع البحث في إطاره النظري، وتبيان النظرية أو النظريات الفقهية والآراء التي يرتكز عليها موضوع البحث، واستقراء نصوص القوانين المقارنة لتقصي مواقفها من هذا النوع من العمليات، يتناول بالدراسة هذا المبحث مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الإسلامي (مطلب أول)، ومشروعية هذه العمليات في القانون الوضعي (مطلب ثاني).

المطلب الاول: مشروعية نقل الاعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الإسلامي

إن الدّين الحنيف كرّم الانسان ، فحرّم قتل النفس و التعدي عليها بأي شكل من الأشكال مصداقا لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾[1]، و كذلك قول الله جلّ وعلا : ﴿ **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ**﴾[2] ،و قوله تعالى: ﴿ **وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا ۚ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ**﴾[3].كما كرّم جسده مصداقا لقوله تعالى: ﴿ **فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُوَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ ۚ قَالَ يَا وَيْلَتَا أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَٰذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِي ۖ فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ**﴾[4].

ومن مظاهر التكريم أيضا تغسيل الميت وتكفينه وموارته التراب، ولما كان حفظ النفس من أهم مقاصد الشريعة، ولما كانت هذه المحافظة متصلة بالتعدي على حرمة الجسد، بحيث يكون نقل العضو من جثة شخص متوفى الى آخر حي مريض لغاية درء الهلاك عنه، وفي هذا اختلف الفقهاء بين رافض على الاطلاق وبين مجيز بشروط. وإن كانت دائرة الخلاف ضيّقة، فإنها تقتضي الوقوف على أدلة الرافضين وعلى أدلة المؤيدين للوصول إلى ما هو أقرب الى الصواب، وبين هذا وذاك يتناول الطالب في هذا المطلب الرأيين أو الاتجاهين والحجج التي أسسوا عليها آرائهم، الرافضون في فرع أول والمؤيدون في فرع ثاني.

1 – سورة النساء، الآية 29

2 – سورة الانعام، الآية151

3 – سورة البقرة، الآية 190

4 – سورة المائدة، الآية 112

الفرع الأول: الرافضون لعمليات نقل الأعضاء من الأموات الى الأحياء

تجدر الإشارة بداية إلى أن فريق الرافضين لهذا النوع من العمليات هم نفسهم الرافضون لعمليات نقل وزرع الأعضاء بين الاحياء وبنفس الأدلة والعلل، إن عمليات نقل الأعضاء من الأموات الى الاحياء دائرة الخلاف فيها ضيقة مقارنة بالخلاف فيها فيما بين الاحياء كما سبق ذلك لأن العُضو أو الأعضاء تُنقل من جسد متوفى، الأمر الذي ليس فيه مساس أو إعتداء على حياة زُهقت أصلا بالموت، بل التعدي محصور في جسد(جثة) الإنسان. ذهب فريق من المعاصرين إلى رفض ومنع التصرف في أعضاء جسد المتوفى. وهم قلة، ومنهم: محمد قطب حيث قال:" **لا يمكن ان يخاطر بإنسان من أجل اخر، ولا يمكن لجزء من ميت أن ينقذ حياة...وليس هناك فرد خالد...ويتعين ترك الحالات المرضية لتلقى مصيرها كما هو الحال حين يفشل العلاج**"[1].

ومن الأدلة التي استند عليها أصحاب هذا الاتجاه لتأسيس موقفهم منها ما هي من القرآن، وأخرى من الحديث وأخرى من القواعد والإجتهادات الفقهية.

أولا: الأدلة من القرآن

أ– قول الله تعالى: ﴿**وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ**﴾[2]

وجه الاستدلال أن الآية تدل على ان الفطرة السليمة تكره التغذي بلحم ميتة الآدمي، ومعنى الكراهية هنا هو التحريم إتفاقا عند عدم الضرورة.

والدلالة في تحريم الانتفاع بأعضاء المتوفى، فمفاده أنه إذا حُرّم الانتفاع بالأكل من الميتة الآدمية فإنه يحرم الانتفاع بنقل عضو منها بالأولى، ذلك أن مخاطر النقل أكبر من مخاطر الأكل لما فيه من عمليات جراحية قد تكلل بالنجاح أو تبوء بالفشل، ويجاب على هذا الاستدلال بأن حرمة أكل جثة الآدمي محمول على حال غياب الضرورة، ولما كان جمع من الفقهاء الحنابلة والشافعية قد أباحوا هذا الاكل للمضطر، فإن الأمر كذلك للمضطر لعضو من جثة الإنسان.[3]

ب– كذلك إستدلوا بقول الله عزّ وجل: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**﴾[4].

1 – عارف علي عارف، المرجع السابق، ص142.

2 – سورة الحجرات، الآية 12.

3 – كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص470-471.

4 – سورة الإسراء، الآية 70

وجه الدلالة أن الآية الكريمة تدل على تكريم الله لبني الإنسان، وأن هذا التكريم شامل للحياة وما بعد الموت، واستئصال عضو من الجسد يكون مخالفا لهذا التكريم الإلهي سواء كان النقل من الحي او المتوفى،[1] وأن المتوفى لا يملك جسده وهو حي، فكيف له أن يتصرف فيه بعد وفاته لأن الله تعالى هو المالك فلا يجوز له لا أن يتبرع أو أن يوص بشيء من أعضاء جسده.[2]

ج–ومن الآيات التي أسس عليها الإتجاه الرافض لعمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء قوله تعالى: ﴿**وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ** ۚ﴾[3].

وجه الدلالة أن عمليات نقل لأعضاء مشمولة في نطاق هذه الآية الكريمة، لأنها داخلة في عموم تغيير خلق الله، كنقل عين أو نقل كُلية أو نقل قلب. غير انه لا يمكن التسليم أن هذا من تغيير خلق الله، ولو انه فيه تغييرا فهو غير داخل في المنهي عليه في القرآن وهو فعل اهل الجاهلية، وأما عمليات نقل الأعضاء ففيها مصلحة في حفظ النفوس.[4]

ثانيا: الأدلة من الأحاديث

أ– من جملة ما استدل به أصحاب هذا الموقف، أن الشريعة أوجبت احترام الانسان الحي كما الميت، وان عظم الميت له حرمة عظم الحي وكسره ينتهك حرمة الميت كما لو كانت حرمة الحي. ودليلهم في ذلك قول النبي الكريم ﷺ عن عائشة: **"كسر عظم الميت ككسره حيا".**[5]

وأما كسر عظم الميت فهو غير جائز من غير حاجة لذلك، بخلاف نقل الأعضاء فليس المقصود منه الإهانة، وإنما يقصد به إنقاذ حياة، وهذا المقصود يحمل في معانيه تكريما للإنسان.

ب– حديث النبي ﷺ: **"...لا تمثلوا..."**[6]

وجه الدلالة في هذا الحديث أن المثلة إذا كانت تعني تشويه خلقة القتيل، فإن نقل عضو من جسد المتوفى وخاصة إذا كان ظاهرا يُعد من المثلة التي جاء بها النهي، لأن فيه قطع للعُضو مع ما فيه من تشويه، وأن الحديث يدل على حرمة التمثيل، وأن التمثيل لا يختص بالحيوان فقط، وبتغيير خلقة الانسان على وجه التنكيل والانتقام، بل يشمل أيضا قطع أي طرف أو عضو من الإنسان أو جرحه لغير مرض[7].

1 – رواب جمال، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الاحياء، مجلة البحوث والدراسات القانونية، ع18، 2017، ص368.
2 – يمينة شوادر، المرجع السابق، ص120.
3 – سورة النساء، الآية 119.
4 – عبد المجيد بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص21.
5 – ابي داود سليمان، سنن أبي داود، الجزء الخامس، كتاب الجنائز، دار الرسالة العالمية، دمشق سوريا 2009، حديث رقم 3207، ص116
6 – أبي الحسين مسلم، صحيح مسلم، ط2، كتاب الجهاد، دار السلام للنشر والتوزيع، السعودية 2000، حديث رقم 4522، ص768
7 – محمد الأمين الشنقيطي، المرجع السابق، ص 362.

ويمكن الرد على هذا، بأن المثلة المقصودة في الحديث إنما هي ما كان باعثها التشفي وإظهار الحقد والضغينة، كما في الجاهلية من بقر للبطون وتقطيع للأذان والأطراف، وليس قطعا نقل عُضو من متوفى إلى شخص مريض فيه مما ذُكر شيء، لا في القصد ولا في النتيجة، فأما القصد فهو إنقاذ حياة إنسان من الهلاك، وأما النتيجة فهي وأنه ولابد من سدّ الخروق وخياطة الجروح وبذلك تلتأم التشوهات بقدر المستطاع والإمكان[1].

ج– وعن ابي هريرة أن النبي ﷺ قال:" **لا يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه، فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر**"[2].

وجه الدلالة في الحديث أن هذا غاية ما يكون في إحترام الميت، ومنع أي عمل يؤذيه أو يهين كرامته، فكيف يتجرأ البعض على جواز نقل عضو منه.

وقد إستقر عند المذاهب الأربعة في الفقه القديم تحريم نقل الأعضاء البشرية، إذ جاء عن الامام الشيباني من الحنفية (متوفى سنة 814م) قوله: "**ولا بأس بالتداوي بالعظم إن كان عظم شاة او بقرة او بعير او فرس...إلا عظم الخنزير والأدمي فإنه يكره التداوي بها**". وقال شمس الدين الرملي من الشافعية (متوفى سنة 1594):" **ويحرم قطعه العض من نفسه لغيره ولو مضطرا...كما يحرم أن قطع من غيره لنفسه**"، وأما ابن لحاج الفاسي المالكي (متوفى سنة 1336م) فقال: «**والميت يتأذى مما يتأذى الحي**"، كما جاء عن البهوتي الحنبلي (متوفى سنة1641م) قوله:" **لا يجوز التداوي بشيء محرّم ولا يشرب مسكر...**"[3].

إن هذه النصوص ينبغي إعادة النظر فيها في ضوء المعطيات المتوفرة في هذا العصر حيث لم يكن الفقهاء في عصرهم يتخيلون حتى إمكانية نقل عضو من إنسان لآخر، فضلا عن إمكانية المحافظة على كرامته أثناء النقل، وعليه فلا يمكن إخضاع الاجتهاد في هذه المسألة لما أثِر عليه القدامى من أحكام لبعض صور التصرف في الأعضاء البشرية، ولو أن عباراتهم صيغت بالعموم والشمول[4].

ومن المعاصرين الذين اتخذوا موقفا سلبيا من عمليات نقل الأعضاء من الأموات الى الاحياء، كل من عبد السلام السكري والشيخ حسن السقاف، والشيخ عبد الله الغماري، والشيخ محمد متولي الشعراوي. وكان رأيهم مؤسس على مبدأ تكريم الانسان والميت خاصة، وأن الجسد له حرمته ومُلك لله، فلا يجوز للإنسان ان يوص او يتبرع بشيء من أعضائه[5].

1 – كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص472.

2 – أبي الحسين مسلم، المرجع السابق، كتاب الجنائز، حديث رقم 2248، ص390.

3 – عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، دار المنار، الطبعة الأولى، 1988، ص 136، أنظر بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الاحياء بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، العدد 44 ديسمبر 2015، ص275

4 – عبد المجيد بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص27.

5 – يمينة شوادر، المرجع السابق، ص120.

ثالثا: من القواعد الفقهية

1-عدم أحقية الانسان التصرف في جسده، على أن هناك إجماع على أن حق الانسان في سلامة جسده حق مشترك بين الله والإنسان وأن حق الله هو الغالب[1].

2- درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

3- الضرر لا يُزال بضرر مثله.

4-ما جاز بيعه جازت هبته، ومالم يجز بيعه لم تجز هبته.[2]

الفرع الثاني: المؤيدون لعمليات نقل الأعضاء من الأموات الى الأحياء

إنه لا أمر مُسلم به، أن الله تعالى كرّم الانسان وفضّله على كثير من خلقه فحرّم عليه الاعتداء على نفسه أو غيره، لكن وخروجا عن مبدأ حرمة جسد الميت، فقد اباح التشريع الإسلامي المساس بالجثة في مواضع الضرورة، أو تغليبا لمصلحة على أخرى أو تحصيل أعظم المفسدتين، كما قال إبن تيمية إذا أشكل عليك شيء، هل هو حلال أم حرام، أو مأمور به أو منهي عنه، فأنظر الى أسبابه وآثاره ونتائجه، فإذا كان منافع ومصالح، كان من القسم المباح، وإذا كان العكس كان بعكس ذلك[3].

تحدث الفقهاء من زمن بعيد عن وصل عظم إنسان بعظم متوفى أو حيوان، ومن ذلك ما ذكره الخطيب الشربيني في شرحه لمغني المحتاج، أن وصل العظم الذي انكسر بعظم أدمي جائز شرعا متى قال أهل الخبرة ذلك ويقصد به الاطباء، كذلك وصل العظم بعظم حيوان[4].

انطلاقا من هذه القاعدة، ذهب جمع غفير من المعاصرين إلى القول بجواز نقل الأعضاء البشرية من الاموات الأحياء، مؤسسين موقفهم على مجموعة من الأدلة كما فعل الاتجاه الرافض والمعارض، والتي هي كما المقابلة لها بدليل التنزيل الحكيم، وأحاديث النبي ﷺ بالإضافة الى القواعد الفقهية.

أولا: الأدلة من الكتاب

أ-إستدلوا بالآيات الكريمات التالية:

1 – شادي قادومي وفارس زاهر، التكييف الفقهي للوصية بالعضو البشري، مجلة الشهاب، مجلد4، عدد3، سبتمبر 2018، ص138.

2 – براهيمي آسيا، نقل وزرع الأعضاء بين الشريعة والقانون، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، العدد5، جانفي2018، ص430

3 – شردود حنان، حكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل أحكام الشريعة، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، مجلد6، العدد2، سنة2021، ص485

4 – الخطيب الشربيني، شرح مغني المحتاج، ج1، دار الفكر، ص190

قول الله 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**﴾[1]

قوله تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ ...**﴾ إلى قوله تعالى ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾[2]

قوله عز وجل: ﴿**فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ ۞ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ....** ﴾ [3]

في حاجة الى نقل عضو، فهو في حكم المضطر لأن سلامة نفسه مهددة، وإذا كانت حالته حالة إضطرار فإنه يدخل في عموم الاستثناء المذكور، فيباح له نقل عضو إليه، وأن الحكم العام هو اباحة المحرمات عند الضرورة، وان جسد الانسان من المحرمات المباحة في حالة الضرورة[4] (إنقاذ حياة شخص من الهلاك).

ب– كذلك تم الاستدلال بقوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ ...**﴾ إلى قوله ﴿**وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ**﴾[5].

وجه الدلالة في الآية الكريمة أن لفظة يؤثرون تفيد عموم الإيثار بكل أصنافه وأوجهه، فلما المانع أن يدخل التنازل عن عضو من الأعضاء في هذا العموم؟ وأن المفسرين لم ينكروا هذا النوع من الايثار إلا لجهلهم به حينئذ[6].

ج– ومن أدلتهم أيضا قوله سبحانه وتعالى: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ...**﴾[7].

وقوله تعالى: ﴿**يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنسَانُ ضَعِيفًا**﴾[8]

وقوله جل وعلا: ﴿**مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ...**﴾[9]

وجه الدلالة من هذه الآيات الكريمات أن الله تعالى يدعونا للأخذ بأيسر الأمور وأخّفها، وأنه سبحانه لم يكلف

1 – سورة البقرة، الآية 173.
2 – سورة المائدة، الآية 3
3 – سورة الأنعام، الآيات 118-119
4 – محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص372.
5 – سورة الحشر، الآية 9
6 – كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص245.
7 – سورة المائدة، الآية 2
8 – سورة النساء، الآية 28.
9 – سورة المائدة، الآية 6.

الإنسان ما فيه ضيق ومشقة، ونقل الأعضاء البشرية الى المرضى المحتاجين أحد أوجه التخفيف والتيسير عليهم وهم أفقر ما يكونوا الى تلك الأعضاء مع ما في هذا الامر من رفع للحرج[1].

أولا: الأدلة من الحديث

أ–عن النعمان بن بشير، أن النبي ﷺ قال:" **مَثَلُ المؤمنين في توادهم وتراحمهم، مثل الجسد، إذا اشتكى منه عضوٌ، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحُمى"**[2].

وعن الاشعري أنه ﷺ قال:" **المُؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا"**[3].

وجه الدلالة في الحديثين الشريفين أنهما يصفان المؤمنين في رحمتهم فيما بينهم بالجسد الواحد، فإذا اشتكى منه عضو واحد تفاعلت سائر الأعضاء معه، ومنه فإن التبرع بعضو يعد من صفات الرحمة التي يشير لها الحديث، فإنقاذ نفس بشرية من الهلاك من خلال نقل عضو جديد فيها بدلا من العضو التالف يعد من أسمى صور التراحم والانسانية[4].

ب– قوله ﷺ: **"يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا"**[5]، وقوله ﷺ أيضا :**"إن هذا الدين يسر "**[6]

وجه الدلالة في هذه الأحاديث الشريفة هي تأكيد المعنى الذي جاءت عليه الآيات الكريمة السابقة في تخفيف الامور والأخذ بما فيه يسر ونبذ كل ما فيه مشقة، ما لم يكن هناك دليل مخالف، وأن في قضية نقل الاعضاء تحقيقا لمصلحة راجحة تتطابق مع تلك النصوص والأحاديث الشرعية[7].

ثالثا: الأدلة من القواعد الفقهية

تعرف القاعدة الفقهية على أنها حكم كُلّي، ينطبق على جزئياته لمعرفة أحكامها منه. فإلى جانب الآيات الكريمات وأحاديث النبي ﷺ، استند أصحاب الاتجاه الداعم لعمليات نقل أعضاء إلى القواعد الفقهية المشهورة، ومنها:

1 – محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص373.

2 – أبي الحسين مسلم، صحيح مسلم، ط2، كتاب البر والصلة، دار السلام للنشر والتوزيع، السعودية 2000، حديث رقم 6586، ص1131.

3 – أبي الحسين مسلم، المرجع السابق، حديث رقم 6585، ص1131.

8– شردود حنان، المرجع السابق، ص486.

5 – محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، ط1، دار الغد الجديد، القاهرة، مصر2018، حديث رقم 69، ص26.

6 – محمد بن إسماعيل البخاري، نفس المرجع، كتاب العلم، حديث رقم 39، ص17

7 – القندوز لبنى، وبريك ذكرى، المرجع السابق، ص33

1-الأمور بمقاصدها، والتي استنبطها الباحثون من حديث إنما الاعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى" ويمكن تطبيق هذه القاعدة في مسالة نقل أعضاء الميت، بحيث يقال أنّ من قصد إهانة الميت عن طريق الانتفاع بأعضائه، فقد حُرم عليه ذلك، ومن كان قصده تكريما للميت والحي معا (المريض)، فله الثواب والأجر وعمله مشروع ومباح. [1]

2-إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بإرتكاب أخفهما، وفي مسألة نقل الأعضاء البشرية، وقع تعارض بين مفسدة تشويه جسد المتوفى، ومفسدة هلاك المريض، ولا شك أن مفسدة هلاك هذا الأخير أعظم من الأولى، فتُقدم حينئذ لأنها أعظم ضررا وأشد خطرا، ولابد من درء المفاسد، فإن لم يمكن الوقاية منها جميعا فترتكب أخفها[2].

وفي سورة الكهف أعطى الله مثلا بذلك لما خرق الرجل الصالح السفينة تجنبا لمفسدة أشد، وهي استلاء الملك عليها، ويظهر ها هنا أن الضرر الأشد يكمن في بقاء المريض يتحمل الأوجاع، ويصارع المرض الذي يهدد حياته، أما الضرر الأخف فهو أن يُتحمل أخذ عضو من جسد المتوفى لإنقاذ إنسان من الموت.

3-الحاجة تنزل منزلة الضرورة، والضرورة ما كانت ملجأه لأن فيها خطر على حياة الانسان، وأما الحاجة فهي أقل من ذلك، فالضرورة تبيح المحظور للفرد والجماعة، وأما الحاجة فهي للجماعة فقط ولا اعتبار للحاجة الفردية، وحكمها الاباحة الدائمة[3].

ومنها إنقاذ حياة إنسان، ويكون بذلك التصرف معتبر شرعا، كما إعتبره البعض صدقة جارية لصاحبها بعد موته[4]، مصداقا لقول النبي الكريم ﷺ: " **إذا مات الانسان إنقطع عنه عمله إلا من ثلاثة، صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له**"[5].

وذهب جمع غفير من المعاصرين إلى القول بجواز نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء منهم محمد سعيد رمضان البوطي، ومحمد السقا، ومحمد سيد طنطاوي، والسيد محمد الشاذلي والشيخ يوسف القرضاوي والشيخ أحمد حماني، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه لم يثبت ما يحرم نقل عضو من متوفى إلى حي، إذا توافرت شروط سيذكرها البحث في أوانها[6].

ومما قاله الفقهاء المعاصرين في مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء، يمكن ذكر على سبيل المثال أقوال كل من:

1 - كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص482

2 - محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق ص378

3 - محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص106.

4 - خواثرة سامية، حكم الوصية بالتصرف بالأعضاء البشرية، مجلة البدر، مجلد10، العدد02، سنة2018، ص225.

5 - أبي الحسين مسلم، صحيح مسلم، ط2، كتاب الوصية، دار السلام للنشر والتوزيع، السعودية 2000، حديث رقم 6586، ص1131

6 - يمينة شوادر، المرجع السابق، ص119.

- محمد سعيد رمضان البوطي، الذي أجاز نقل الأعضاء من الأموات مشترطا إذن الورثة مؤسسا حكمه على قاعدة: ما كان حقا للعبد يورث بالموت، عينا كان أو معنويا، وفي رده على النصوص التي وردت بحرمة الاستفادة من أعضاء الميت، فقد أرجعها الى الاستفادة التي لا تُلجئ اليها الضرورة[1].
- يوسف القرضاوي الذي قال بجواز تبرع المسلم في حياته فلا مانع أن يوص بذلك بعد موته إذا أصابته حادثة قدر له فيها انتهاء أجله، فتؤخذ منه الأعضاء الصالحة للنقل مثل القلب والكبد ومما قرّر الأطباء نفعه للغير فهذا مشروع ومطلوب[2].

وفي العصر الحديث ومنذ تطور الأعمال الطبية، صدرت عدة فتاوى تبيح المسألة، كانت بداياتها بإجازة نقل الدم، يُذكر منها على سبيل المثال فتوى الشيخ حسن مأمون مفتي الديار المصرية برقم 1065 بتاريخ 09 جويلية 1959، وفتوى د. حسن فهمي أبو سنة بمناسبة الدورة الثامنة لرابطة العالم الإسلامي سنة 1984، والشيخ محمد صافي، وكلهم إعتبروا نقل الدم من أعمال الخير والبّر، لما فيه من إنقاذ حياة أناس كثيرين[3].

كذلك صدرت جملة من الفتاوي الفردية التي تجيز نقل الأعضاء البشرية على إختلافها من الأموات الاحياء منها:

- فتوى الشيخ حسن مأمون المتعلقة بنقل عيون الأموات الى الاحياء برقم 1087 بتاريخ 14ابريل 1959و فيها إباحة بذلك، على ان تكون المصلحة أعظم من الضرر الذي يلحق الميت وتوفر حالة الضرورة والحاجة الماسة[4].
- فتوى الشيخ احمد هريدي في 23 أكتوبر1966 رقم 1069، بجواز سلخ قرنية العين من ميت، وتركيبها لدى الحي، وذلك من الميت الذي لا أهل له، أو الميت الذي أذن أهله بذلك، أو الميت الذي أوصى بذلك قبل وفاته[5].
- فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد في 1979، تبيح نقل الأعضاء من الأموات الى الأحياء عملا بقاعدة "الضرورة تبيح المحظورات" والتي جاء في فحواها أن مصالح الحي أولى من مصالح ميت، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف قياسا على جواز الاكل من الانسان الميت عند الضرورة صونا لحياة الحي[6].
- وفي وصيته للمسلمين قال يوسف القرضاوي:" نوصي المسلمين بأن يتبرعوا بأعضائهم حالة حدوث الوفاة خاصة في الحوادث، وان يوصوا بذلك في حياتهم لينتفع بها الناس بالشروط التي وضعها الأطباء، وأن هذه صدقة عظيمة لأجرها وثوابها ولها قدرها عند الله، وأن من يغيث لهفة أخيه الانسان ويفرّج كربته وشفائه من أسقامه من الراحمين الذين يرحمهم الله"[7].

1 – كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص492.

2 – يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر،2011، ص51.

3 – محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي لمؤتمر العالم الاسلامي، الدورة 4، العدد4، ج1، 1988، ص105

4 – محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص166.

5 – بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص279.

6 – كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص493

7 – يوسف القرضاوي، المرجع السابق، ص54

كما صدرت عدة فتاوى وقرارات من هيئات رسمية على غرار:

- قرار المؤتمر الإسلامي الدولي الأول المنعقد بماليزيا سنة 1969، الذي أجاز بدوره عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كالقلب والكُلى والقرنية من الأموات الاحياء لأغراض علاجية[1].
- فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الأعلى الإسلامي بالجزائر في 20 ابريل 1972، تبيح نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات الذين أذنوا بذلك قيد حياتهم، فإن لم يفعلوا فورثتهم أو الولي الشرعي.[2]
- فتوى وزارة الأوقاف الكويتية رقم79/132بتاريخ 12/24/ 1979، التي اجازت بدورها نقل الأعضاء البشرية من الحي او الميت، على انه إذا كان المنقول منه ميتا جاز النقل سواء أوصى او لم يوص، لان الضرورة في لإنقاذ الحي المريض تبيح المحظور[3].
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي الذي إنتهى إلى جواز نقل عضو من إنسان ميت لإنقاذ لإنسان آخر مضطر إليه بشرط ان يكون المأخوذ منه مكلفا، وقد اذن بذلك في حياته.[4]

من الظاهر أن هذه الفتاوى والقرارات تستند في إجازتها الانتفاع بأعضاء جثث الموتى لعلاج الاحياء، على قواعد الضرورة عندما تتعارض المفاسد وتتزاحم المصالح، هذه القواعد التي تقضي بارتكاب أخف المفسدين، وترجيح أعظم المصلحتين، وواضح أن الضرر الذي يصيب المريض، أعظم من ذلك الذي يصيب جثة المتوفى، ولما كانت المحافظة على النفس من المقاصد الكلية في الشريعة الإسلامية.

ذهب كما سبق بيانه معظم الباحثين والفقهاء، وأجمعت دور الإفتاء والمجاميع الفقهية، على جواز الانتفاع بأعضاء الأموات، بنقلها إلى احياء تتوقف عليها سلامتهم الجسدية، إضافة لبعض الشروط منها: الحصول على الإذن بنقل الأعضاء سواء من الميت أثناء حياته، أو من أهله أو وليه الشرعي وضرورة التأكد من تحقق الموت.[5]

ومن المناسب، بل من المعقول، يقول أحمد شرف الدين، ونحن في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء، والضرورة الملحة إليها، ألا تكون الاعتبارات الفقهية التي قال بها الفقهاء التقليديون، تشكل قيدا على

1 – شردود حنان، المرجع السابق، ص479.

2 – معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2014-2015، ص 432

3 – محمد علي البار، مجلة المجمع الفقهي...، المرجع السابق، ص106.

4 – قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي (1977-2004)، قرار رقم 01، الدورة الثامنة، مكة، السعودية، من 19 الى 28 يناير 1985، ص155

5 – محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص169

التصرف في أعضاء من الجثة، وما يجب التوقف عنده، من هذه الاعتبارات، هو مبدأ حرمة الأموات، الذي لا يقصد به حماية الجثة في شكلها المادي، بقدر ما هو حماية لما تمثله من قيم معنوية.[1]

مما سبق عرضه، نخلص إلى أن الإتجاه المجيز لعمليات نقل الأعضاء من الأموات الى الاحياء، غالب على الاتجاه المحرم لها، كما نخلص إلى شبه إجماع الباحثين والمجاميع الفقهية على إجازة هذا النوع من الأعمال الطبية المعاصرة، كما يتبن لنا أن الباحثين عملوا على هذه النازلة، مواكبة منهم للتطور الحاصل في المجال الطبي، فتظهر صلاحية التشريع الاسلامي لكل زمان ومكان، وتأكيدهم على الضرورة العلاجية كأساس لبناء موقفهم، واشتراطهم الاذن وتحقق الوفاة.

المطلب الثاني: مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الوضعي

تعد عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأساليب الطبية الحديثة و الناجعة لعلاج كثير من الأمراض التي استعصت على الطب التقليدي ،وعلى غرار موقف فقهاء التشريع الاسلامي من عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء، بين الاباحة والتحريم، كذلك تنوّعت مواقف فقهاء التشريع الوضعي بين الاجازة و المنع، ولكل فريق حججه و تبريراته، التي تراوحت كما في التشريع الإسلامي بين حرمة الجسد وحمايته التي هي إحدى المزايا الجوهرية للشخصية القانونية ،و يستمر الحق في هذه الحماية الى ما بعد الموت ،و بين إستبعاد جسد الانسان من المعاملات القانونية، إلاّ ان التجديد الطبي المتصاعد باستمرار، قلب ظاهر الاوضاع التي ينبغي للقانون حمايتها، فأضحى مبدأ حظر التصرف في الجسد(الجثة) محل استثناءات، تراوحت بين الضرورة والمصلحة الاجتماعية، ومن خلال هذا المطلب سيتم عرض كلا من الرأيين، الراي المانع الرافض في فرع أول، والراي المؤيد المجيز في فرع ثان.

الفرع الأول: الاتجاه المانع لعمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

إن القارئ في تاريخ التطور الإنساني، يلاحظ ان جسد الانسان كان لأزمنة طويلة محل تعاملات، أكثر من ذلك كان قربنا يُتقرب به الى الآلهة، كما كان محّل استرقاق، فأُعتبر ملكية خاصة لسيده، الذي له ان يتصرف فيه كما شاء، سواء ببيع أو تأجير، وجاء في قانون الالواح الإثني عشر[2]، أن المدين إذا لم يوفي بدينه واعترف أمام القاضي، فيحق لدائنه بعد 30 يوما، ان يستولي على المدين وينفذ الحكم الذي قضى به القاضي[3] .

1 – احمد شرف الدين، المرجع السابق، ص150

2 – موسوعة عارف، قانون_الألواح_الاثني_عشر https://3arf.org./wiki/

3 – دعوى إلقاء اليد: وهي دعوى تنفيذية تحمل طابع الانتقام الفردي وتقع على الشخص المدين الذي لم يستطع إيفاء دينه، فإذا أعترف أمام القاضي يحق للدائن بعد ثلاثين يوماً أن يستولي على المدين المحكوم عليه، حيث يقوم القاضي بإصدار حكم يلحق فيه المدين بالدائن الذي يستطيع أن يفعل ما يريد من بيع وقتل أو استرقاق حتى ولو كان ذلك الشخص معسراً. موسوعة عارف، نفس المرجع.

إلا أن المجتمع الانساني شهد تطورا تدرجيًا ،من خلال تطوّر الشرائع السماوية و تراكم القيم الأخلاقية، الامر الذي تبعه نضج و تطوّر قانوني و تشريعي مما فرض إحترام الانسان حيا او ميتا ،و إقرار مبدأ إستبعاد جسد الانسان من المعاملات القانونية و جعله من الأشياء خارج التعامل القانوني كما ظهر مفهوم الحق في سلامة الجسد و حمايته، الذي هو من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان ،وهو حق عملت التشريعات على صونه و هو بطبيعته غير قابل للتصرف و أن الرضا فيه غير كاف لإجازته، و بناء على هذا، ذهب فريق الى منع عمليات نقل الأعضاء البشرية، كونها مخالفة للنظام العام في صورة حق سلامة الجسد وأن هذه الصورة لا تقبل أي إستثناء.

أسّس الفريق المعارض لعمليات نقل الأعضاء البشرية موقفه على فكرة الحماية القانونية لجسد الانسان في مواجهة الغير، فلا يجوز حسب رأيهم المساس بجسم الانسان أو جثته وبغض النظر عن الباعث وراء ذلك، فالجسد ذو قيمة تجعله حفيا بأن يحظى بحماية قانونية مشددة واسعة النطاق في مواجهة الغير وحتى الإرادة الشخصية، بحماية الكيان البدني من اشكال الاعتداء التي تقع عليه بشتى الوسائل، وعليه فإن عمليات نقل الأعضاء البشرية تعتبر غير مشروعة كونها تشكل إعتداء على حق الانسان في سلامة جسده.[1]

وفي هذا بذل المجتمع الدولي جهودا لا يستهان بها لأجل إعلاء شأن كرامة الإنسان، يمكن إيجازها فيما يلي:

- الإعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948، الذي نص في مادته الأولى أن الناس يولدون وسيموتون احرار ويتساوون في الكرامة والحقوق.
- الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966، التي حرصت على تأكيد حق جميع الافراد في معاملة تحفظ لهم كرامتهم.
- الاتفاقية الخاصة بحقوق الانسان والطب الحيوي لسنة 1997، التي أكدت في مادتها الأولى على ضمان حماية كرامة الانسان، وفي المادة الثانية نصت على أن مصلحة الانسان وكرامته يجب أن ترجح على مجرد مصلحة المجتمع العام. [2]

من ناحية أخرى يرى المانعون أنه إذا كان الحق في التصرف حقا فرديا، متى توافرت المصلحة المرغوبة والأسباب المشروعة، فإن هذا الحق في التصرف مقيد بالمانع الاجتماعي الذي لا يخوّل للشخص حق التصرف في جسده بإرادته المنفردة لأنه يحمل في نطاقه مجموعة من الالتزامات التي يهتم المجتمع بأدائها[3].

أما الفكرة الثانية فتتمثل في حماية جسد الانسان في مواجهة التصرفات القانونية، بشكل يكون الحظر شاملا ومطلقا بخصوص بيع الانسان لأعضائه، وأن السماح بإجراء عمليات نقل الأعضاء قد يفتح مجال إستغلال الفقراء والمساكين

1 – فوزية زعباط، المرجع السابق، ص233.

2– معاشو لخضر، المرجع السابق، ص21.

3 – عماد الدين وادي، مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الاحياء في القانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد54، العدد01، 2017، ص284.

بسلبهم أعضائهم من أجسامهم او جثثهم، لصالح من يملكون المال[1]، وفي هذا الصدد انعقدت عديد المؤتمرات الدولية والملتقيات في مسألة نقل الأعضاء البشرية والتي لم تغفل عن إثارة موضوع بيعها، فناقش مجلس وزراء الصحة العرب الثاني عشر المنعقد بالخرطوم من 14الى16 مارس1987، مشروع القانون العربي الموّحد لزراعة الأعضاء والذي قضى بقرار جاء في مادته السابعة أنه يمنع الاتجار بالأعضاء شراء وبيعا، كما لا يجوز دفع أي مكافأة لقاء العضو كما يحظر على الأطباء أن يكونوا ممن يقومون بعمليات نقل لأغراض تجارية[2].

كما أقر مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، في قراره رقم 01 أن جواز نقل الأعضاء مشروط بأن لا يتم بطريق البيع، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الانسان للبيع بأي حال ما[3].

كذلك ذهبت جمعية نقل الأعضاء في منظمة الصحة العالمية سنة 1970 الى الإعلان بأن بيع أعضاء المتبرع الحي أو الميت غير مقبول مهما كانت الظروف، وصدر بتاريخ 11ماي 1978 عن المجلس الاوروبي القرار رقم 69 المتعلق بتنسيق التشريعات الأوروبية حول اقتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل إنساني، وألزم القرار ان يكون كل نقل للأعضاء البشرية مجانا في كل مل يتعلق بجوهر الإنسان، كما تبنت الجمعية الطبية العالمية للصحة تصريحا بهذا الشأن في ملتقى مدريد بإسبانيا عام 1988، منعت من خلاله شراء وبيع الأعضاء البشرية[4].

كما عمدت عديد الدول إلى تنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية من خلال نصوص قانونية صريحة ودقيقة، في حين أن دولا أخرى أغفلت تقنينها وتنظيمهما ما يعني بمفهوم المخالفة ان هذا النوع من العمليات غير جائز لغياب نص خاص يحكمها وينظمها، وبالتالي التقيد بالمبدأ العام الذي ينص على حرمة جسد الانسان واستبعاده من نطاق المعاملات القانونية[5].

وأحاط المشرع الجزائري الجثة بحماية خاصة وشديدة، فجرّم كل الأفعال التي من شأنها أن تمس بكرامة وحرمة جسد المتوفى، وذلك بتجريم أفعال هدم وتخريب القبور وتدنيسها بموجب المادة 150 من قانون العقوبات، وفي نفس الإطار اعتبر جريمة كل فعل تشويه أو تنكيل بجثة المتوفى بنص المادة 153 من قانون العقوبات، علاوة على كل هذا فإن الحق مُكرس بموجب الدستور[6].

1 – فوزية زعباط، المرجع السابق، ص234.

2 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص77.

3 – منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة للمؤتمر، العدد الرابع، الجزء الأول، جدة من 6 الى 11 فبراير 1988، ص 510.

4 – نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين، دار الوفاء لدنيا الطبع، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر، ص116

5 – سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر،2003، ص126-127.

6 – المادة 39 من دستور الجزائر 2020: "تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الانسان، يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس الكرامة ، يعاقب القانون على التعذيب، وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر."

وجاء قانون العقوبات صارما وحازما في تجريم كل فعل من شأنه ان يشكل اعتداء على جسد الانسان، فجرّم أفعال القتل، التي يعاقب عليها بموجب المادة261 ق ع، كما جرّم أفعال الضرب والجرح العمدي، وشتى اعمال العنف في نص المادة 264 وما يليها والمادتين 442 و442 مكرر من قانون العقوبات.[1]

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لعمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

من مشاهد التطور العلمي التي شهدها القرن العشرين، ما عُني بالمجال الاستشفائي، هذا الأخير الذي كشف عن إبداعاته في مسألة نقل الأعضاء البشرية، هذه العمليات التي كانت محل رفض البعض لأنها تشكل إعتداء على جسد الانسان سواء المتبرع او المتلقي، وفعلا مجرما يعاقب عليه القانون، كل هذا ضمن مبدأ الحماية القانونية لجسد الانسان وحرمته ومبدأ خروجه عن نطاق التعامل او التصرف القانوني، وهو ما عمدت كل التشريعات على إرسائه وحمايته.

ولقد أثبت التقدم الطبي والتكنولوجيات المتصلة به دور عمليات نقل الأعضاء في إنقاذ حياة كثير من الناس، وفي ظل هذا التطور الباهر، وفي ظل حاجة الاحياء المرضى الى أعضاء بشرية بدلا عن أعضائهم التالفة لإنقاذ حياتهم واستمرارها، وفي الحين الذي أصبحت فيه الجثة هي المصدر الرئيس لعمليات زرع الأعضاء خاصة الأعضاء المنفردة منها والتي يستحيل الحصول عليها من المتبرعين الاحياء، كالقلب والكبد والبنكرياس والرئة، أصبح مبدأ حظر التصرف وعدم المساس بالجسد الإنساني يميل الى التراجع أمام الفائدة الاجتماعية والإنسانية التي يحققها نقل العضو من الجثة الى جسم المريض، كما أضحى محلا لاستثناءات ما فتأت تزداد بعدما كان أمرا مسلما به، لا يقبل النقاش.

وعليه فإن البحث في موضوع نقل الاعضاء من جثث المتوفين، لا يثير الكثير من المشاكل القانونية التي قابلتها عمليات نقل الأعضاء من الأحياء، والسبب في ذلك هو أن مسألة المساس بجسد وحياة من يُستأصل العضو منه لا تثور بالنسبة للجثة، على انه إذا كان مبدأ حرمة المساس بالجثة يقوم على أساس إحترام القيم الأخلاقية والمعنوية وإحترام ذكرى المتوفى، وأن الجثة بإعتبارها تخرج عن نطاق المعاملات والتصرفات القانونية، فإنها تعتبر مصدرا أساسيا للأعضاء البشرية بغاية زرعها في المرضى المحتاجين لها.[2]

هذا و تعددت النظريات الفقهية بشان أساس إجازة الاعمال الطبية عامة، و التي تدخل في نطاقها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، و للفقه الفرنسي الدور الأبرز في بلورتها، هناك من ذهب للقول أن أساس عمل الطبيب هو حالة الضرورة[3]، التي يكون فيها الطبيب في موقف المدافع للإعتداء الواقع عليه او على غيره و الذي يكون وشيكا، فهو في

1 – الامر رقم 66-156مؤرخ في 08جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد 49 مؤرخة في11جوان 1966

2 – نصر الدين مروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد36، ع 3، 1999، ص27

3 – رائد نظرية الضرورة العلاجية هو الفقيه الفرنسي "سفاتيه René Savatier" في ستينيات القرن الماضي، عرفها على انها "حالة الشخص الذي يتبن له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره ان يتسبب بضرر أقل للغير". تعريف مأخوذ من

René Savatier, Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains, j.c.p1969

ظروف تضطره إل إرتكاب سلوك معاقب عليه في الظروف العادية، و يرى إتجاه آخر أن الأساس هو رضا المريض، فعلى الممارس للعمل الطبي أن يُرشد عمله و يستعمله لعلاج المريض و تحسين وضعه الصحي، مراعاة لشرط حسن النية عند إستعمال الحق مقابل رضا المريض[1].

بينما يرى آخرون أن أساس مشروعية العمل الطبي بصفته يرد على جسم الانسان هو السبب المشروع، بمعنى أن المشروعية تتحدد بالهدف المراد قصده، فمتى كان هذا الأخير مشروعا كان التصرف مشروعا ايضا[2].

يقول رائد نظرية السبب المشروع الفقيه "ديكوك Décoq"، أن الحقوق الناشئة على جسم الانسان، لا تكون مشروعة إلا إذا كانت غايتها تحقيق مصلحة علاجية للشخص او غيره[3].

يقول حسام الدين الأهواني أن جثة الانسان لها قيمة معنوية كبيرة، فإذا كان حق الشخص على جسده أثناء الحياة من الحقوق اللصيقة بالشخصية، فإن هذه الصفة لابد أن تلحق بالجسد بعد الموت[4]، وعليه يجوز للشخص أن يتصرف أعضائه سواء لأغراض علاجية او بحثية، وهو الامر الذي أجازه كل من المشرع لمصري والعراقي ومعظم التشريعات العربية[5].

في ظل هذا التجاذب الفقهي والفراغ التشريعي في تحديد أساس عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، زيادة على التنامي السريع الذي شهده هذا النوع من الاعمال الطبية، وأمام إستحسان المجتمع لنتائجها، وسعيا منها لإنهاء الخلاف وسد الفراغ، بادرت التشريعات والقوانين للنص على إجازة عمليات نقل الأعضاء وتحديد الشروط الواجب الالتزام بها، حماية لجميع الأطراف المتدخلة فيها.[6]

ذهبت القوانين والتشريعات إلى الخروج عن مبدأ عدم قابلية التصرف في الجثة، من خلال السماح بالمساس بها لأغراض العلاج او الانتفاع بها لدواعي علمية بحثية، وجدير بالذكر أن القوانين التي تناولت مسألة نقل الأعضاء البشرية من جثث الأموات كانت سابقة تاريخيا عن تلك التي تعرضت للنقل بين الاحياء، ذلك بسبب مبدأ حرمة الجسد وسلامته والحق في الحياة، الذي كان يعترض طريقها، ومن هذه القوانين نجد القانون الإسباني لسنة1950، والقانون الإيطالي لسنة 1957، والقانون السويدي لسنة 1967، وكذا البرازيلي سنة 1968، والأمريكي والفرنسي والبريطاني[7].

1 – راشد إبراهيم نور الدين، الحماية الجنائية لجسم الانسان في عمليات نقل الأعضاء، أطروحة دكتوراه قانون، جامعة الأردن،2011، ص28.

2 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص28

3 – مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة، الجزء1، طبعة2، دار هومة، الجزائر،2003، ص80

4 – حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ط1975، مطبعة عين الشمس، القاهرة، مصر، ص194

7 – عارف علي عارف، المرجع السابق، ص162

6 – راشد إبراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص60

7 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 440

أولا: موقف التشريعات الغربية من عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

لا غَرو أن تكون الدول الغربية هي الأسبق إلى وضع نصوص تنظيمية لعمليات نقل الأعضاء البشرية سواء بين الاحياء أو من الأموات، لأنها موطن ميلاد هذه الاعمال الطبية والتي لاقت شيوعا وشهدت تطورا معتبرا إذا ما قارناها الدول العربية، من تلك التشريعات يذكر القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي والقانون الامريكي[1].

1-موقف المشرع الفرنسي

ان الفقه الفرنسي هو السباق إلى معالجة مسالة نقل وزرع الاعضاء البشرية فقهيا، فاتجه إلى الاعتراف للإنسان بحقوقه على جثته وتقرير مصيرها بحرية، فقررت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها ان كل شخص يستطيع التصرف في جسده كتصرفه في ماله وإن لم تكن الجثة داخلة في نطاق التعامل القانوني، كما كان القانون الفرنسي، سابق لغيره من القوانين في وضع اولى النصوص التي تعنى بتنظيم المسائل المتصلة بالتصرفات الواقعة على جسم الانسان، إلا ما خالف منها النظام العام[2]، وعليه يجوز للشخص أن يوصى بأعضائه أو بعضو معين لمصلحة شخص آخر محتاج لهذا العضو لإنقاذ حياته، او الحفاظ على سلامته، أو لمعهد علمي، أو لبنك من بنوك الأعضاء في التشريعات التي تسمح بذلك[3].

وترجع أولى النصوص الفرنسية ذات الصلة بإجازة المساس بجسم الإنسان إلى سنة 1887 والتي بفضلها يمكن تشريح جثة المتوفى سواء كان ذلك من أجل البحث عن أسباب الوفاة، أو في نطاق البحث العلمي، وابتداء من سنة 1949 صدرت عدة نصوص تنظم المسائل العامة بنقل الأعضاء البشرية وأولها كان متعلقا بنقل القرنية من جثث الموتى بتاريخ 07 جويلية 1994.[4]

هذا وقد صدر في وقت لاحق القانون رقم 76-1181 المسمى قانون Caillavet[5] بتاريخ 22 ديسمبر 1976، المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية خاصة الكُلى، والذي دخل حيز التنفيذ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78-

1 – من بين التشريعات الأخرى التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: التشريع الدنماركي الصادر سنة 1966، والتشريع البرازيلي الصادر في سنة 1968، والتشريع الجنوب إفريقي رقم 24 الصادر سنة 1970، والتشريع الفنزويلي الصادر سنة 1972، والتشريع اليوغوسلافي الصادر في سنة 1982، والتشريع اليوناني رقم 1383، والتشريع الفنلندي رقم 355 لسنة1985، انظر إسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق ص39

2 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 442

3 – افتكار مهيوب، التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر،2006، ص317-318

4 – بن بوعبد الله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية – الجزائر وفرنسا نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد صفر – مارس 2014، ص61.

5 - Loi N°76-1181 du 22/12/1976 relative aux prélèvements d'organes, J.O N°299 du 23/12/1976.

501 الصادر بتاريخ 31-03-1978، ليؤكد توجه المشرع الفرنسي لإجازة نقل الأعضاء من الأموات على النحو التالي:

-لا يجوز أخد الأعضاء من شخص متوفى إلا لأغراض علاجية أو علمية وبعد التأكد من الوفاة وفق الشروط المحددة.

- يمكن أخد الأعضاء من جثة المتوفى ما لم يكن هذا الأخير قد أعرب أثناء حياته عن اعتراضه على أخد أي عضو من جسمه بعد وفاته.
- إذا كان الطبيب يجهل إرادة المتوفى يتوجب عليه أن يحاول الحصول على إفادة من عائلته.
- إذا كان المتوفى شخصا قاصرا أو بالغا ناقص الاهلية، يستفيد من أحد إجراءات الحماية القانونية لفاقدي الأهلية، فإن نقل الأعضاء لغاية التبرع بها لا يمكن أن يتم إلا بموافقة كل واحد من المتمتعين بحق الوالية على القاصر، أو الممثل القانوني لفاقد الأهلية، ويجب أن تكون الموافقة بشكل صريح وخطي[1].

وكذلك القانون رقم 94-654 الصادر بتاريخ 29-04-1994 المتعلق بشروط التبرع واستعمال منتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة،[2] و توالت المراسيم والقوانين وأهمها التي صدرت مؤرخا في هذا المجال، المرسوم رقم 332-2008 المؤرخ في 9أبريل 2008 والمتعلق بوكالة الطب الحيوي، إضافة إلى المرسوم رقم 1035-2012 المؤرخ في 07 -09- 2012، والمتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية،[3] يذكر أن المشرع الفرنسي قد فصل في مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وأعد لذلك مجموعة من القوانين والأنظمة، تتناسب مع التطور العلمي والطبي بداية من سنة 1994 إلى غاية سنة 2012 بمجموع 273 قانونا ، وهو ما يفسر الأهمية البالغة التي أولاها المشرع الفرنسي لهذه التقنية الطبية الحديثة[4].

2-موقف المشرع الإنجليزي

عرف المشرع الإنجليزي مبدأ أن جثة الميت ليست من التركات وعليه لا يسمح بأن تكون محلا لحقوق الملكية، بالتالي لا يمكن التصرف فيها لا قيد الحياة ولا بعد الموت، فالشخص لا يملك جسده وليس له الإذن بالتصرف فيها، عدى الحق في إختيار طريقة دفنه، وفي خطوة أولى سمح المشرع الإنجليزي للفرد بأن يأذن بتشريح جثته[5].

1 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 443-444

2 - Loi 94-654 du 29/07/1994 relative au don et à l'assistance médicale a la procréation et au diagnostic prénatal, JO N°175 du 30/07/1994.Voir https://www.legifrance.gouv.fr

3 - Décret n° 2012-1035 du 7 septembre 2012 relatif au prélèvement et à la greffe d'organes JORF N°210 du 09/09/2008.

4 - بن بوعبد الله مونية، المرجع السابق، ص61.

5 - راشد إبراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص61

بفضل التقدم العلمي في المجال الطبي، إهتم المشرع الإنجليزي في بادئ الامر بعمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات، فأصدر أول قانون سنة 1952 يجيز بموجبه نقل القرنية من الأشخاص المتوفين، وبعدها بتسعة سنوات صدر القانون المسمى"The humain tissue act" يخص نقل الأنسجة والأعضاء من الأموات سنة 1961[1].

3-موقف المشرع الأمريكي

المبدأ الأساسي الذي كان سائدا في الولايات المتحدة الأمريكية هو أن جثة الإنسان لا يمكن أن تكون محلا للملكية، وهو نفس المبدأ الذي إعتمدته أغلب التشريعات، غير أنه ونتيجة لتقدم العلوم الطبية تم الخروج عن هذا المبدأ، بسن أول قانون ينظم الاعمال الطبية يعود لسنة 1961، صدر بعده سنة 1968 قانون موّحد يجيز نقل الأعضاء البشرية من الأموات عُرف باسم "قانون الهبة التشريحية الاتحاديUniform anatomical gifs"[2]، وأهم ما جاء في هذا المشروع هو أنه يحق لكل شخص بلغ الثامنة عشرة من العمر أن يعطي كل جثته أو أي جزء منها لغرض من الاغراض التي حددها القانون على سبيل الهبة، ونص على ضرورة احترام إرادة المتوفى بعد وفاته، وأكد على أنّ أول من له الحق بالتصرف في الجثة هو صاحبها في حال حياته[3].

وفي وقت لاحق صدر القانون الفدرالي لسنة 1984 تضمن الضوابط التي يجب احترامها في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ومنع الاتجار بالأعضاء البشرية، جاء القسم الثاني منه ليفرض عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات، وغرامة مالية لا تزيد عن خمسين ألف دولار أمريكي، أو كلتا العقوبتين في حالة ارتكاب جريمة الاتجار بالأعضاء داخل الولاية الواحدة أو بين الولايات، ويسري التجريم حتى في حالة بيع أعضاء الموتى، سواء تم الاتفاق قبل وفاة المتبرع أو بعده مع أقاربه أو ممثله القانوني[4].

ثانيا: موقف التشريعات العربية من عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

بطبيعة العالم الذي أصبح قرية صغيرة شيأ فشيأ، لم تكن الدول العربية ومُشرعيها في معزل عما يحدث فيه، وتعد عمليات نقل الأعضاء البشرية من المسائل التي إهتم المشرع العربي بتنظيمها على غرار المشرع الغربي، متأثرا بنفس العوامل التي أثرت في هذا الأخير، فبعد أن فصل فقهاء الشريعة في جدلية جواز المساس بالجثة من عدمه ورجحان كفة المؤيدين والموجزين، عكفت التشريعات على سّن قوانين وأنظمة لتحقيق وحماية هذه المصلحة.

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 444-445

2 – جادي فايزة، حق الإنسان في التصّرف في جسده بني القانون الجنائي والتطوّرات العلمية الرّاهنة، رسالة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2015-2016، ص104

3 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 445

4 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، هامش ص41

من التشريعات العربية التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات، المشرع السوري، والمشرع العراقي والمشرع اللبناني[1].

المشرع المغربي بالقانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، الجريدة الرسمية رقم 2703 بتاريخ 14جمادى الثاني الموافق 01جوان1977.

المشرع التونسي بالقانون عدد 22 المؤرخ في 25 مارس 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشريّة وزرعها، الرائد الرسمي لجمهورية تونس، عدد22 تاريخ 29مارس1991.

المشرع الفلسطيني بالقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الوقائع الفلسطينية، العدد131، بتاريخ 14 رجب 1438 الموافق 04ابريل2017.

1- موقف المشرع المصري

بداية تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري قد أباح المساس بالجثة لأغراض علاجية أو علمية في نصوص متفرقة ومنذ أمد ليس بالقصير، فقد نصت المادة (26) من القانون رقم (13) لسنة 1946م الخاص بالمواليد والوفيات أنه: "**يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى**".[2] فيرى البعض أنه يمكن الاستفادة من هذه المادة من أجل السماح بالتنازل عن جزء من جثة المتوفى من أجل مصلحة طبية علاجية للغير تتمثل في إنقاذ حياة لما في ذلك من مصلحة أكيدة أسمى للمريض من المصلحة التي تتحقق لأغراض علمية، فإذا كان القانون يسمح بالمساس بالجثة من أجل التجربة العلمية، فإنه من باب أولى أن يسمح بهذا المساس في سبيل إنقاذ حياة مريض من الهالك[3].

وفي القانون رقم 103 لسنة 1962 المتعلق ببنوك العيون والمعدل بالقانون 79 لسنة 2003، حدد المشرع المصري مصادر العيون في المادة الثانية الفقرة الأولى ومنها: قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نقلها بعد وفاتهم بغير مقابل[4].

هذا وبقي العمل بهذا القانون إلى غاية سنة 2010، حيث صدر القانون رقم 2010/05، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية[5]، المعدل بالقانون رقم 2018/142 المؤرخ في 22جويلية 2018، الذي نص صراحة على مسألة نقل الأعضاء البشرية من الأموات.

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 446

2 – افتكار مهيوب، المرجع السابق، ص321.

3 – سميرة أقرور، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث رسالة دكتوراه– قانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2010 ص 176

4 – افتكار مهيوب، المرجع نفسه، ص321.

5 – القانون رقم 05 لسنة 2010 المؤرخ في 05مارس2010، متعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، ج ر العدد09مكرر بتاريخ 06مارس 2010.

جاء هذا الإقرار في نص المادة الأولى من القانون المذكور بقولها:" **لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسد إنسان ميت يقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقًا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له**"[1].

وبهذا يكون المشرع المصري قد جعل من القانون أساسا لإجازة نقل عضو من جسم إنسان ميت لزراعته في جسم إنسان حي، فهذه العملية مباحة طالما كانت مقيدة بنص القانون وفي ظل احترام نصوصه والأنظمة المتعلقة به.

وتنص المادة الثامنة على انه:" **يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، ... وفقًا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون**".

يتضح من نص هذه المادة، إباحة القانون المصري نقل عضو من جثة إنسان ميت لزرعه في جسم إنسان حي، على شرط أن يكون الحي في وضع يهدده الموت فيه إذا لم يتم الزرع، أو بغرض علاجه من سقم مستعصي لا ينفع معه علاج، أو لتقوية ضعف لإحدى الوظائف الحيوية لعضو ما او جزء من الجسم، وهو ما عبره عنه المشرع بالضرورة، العلاجية طبعا.

ومن الشروط التي سنّها المشرع المصري والواجب توافرها قبل أي عملية نقل للأعضاء البشرية من جثث الأموات، منعه وحظره نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتًا يقينيًا تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية[2].

وإنه أمر طبيعي أن يؤكد المشرع المصري على شرط إلزامية التحقق من تحقق الموت قبل مباشرة أي عملية نقل، لأن الأضرار المترتبة لا يمكن إصلاحها، فهي بالخطورة بما كان، ولأن أصل المسألة أن يتم النقل من جثة شخص فارق الحياة وليس من شخص حي بمظهر الميت، فالخطأ في تشخيص الوفاة مخالفة يترتب عنها جريمة تجعل من الطبيب محل مساءلة مدنية عن الخطأ الطبي والاضرار الناجمة عنه، ومساءلة جزائية عن جريمة القتل.

1 – المادة 01 من القانون 2010/05 المؤرخ في 05مارس2010، متعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق.

2 – المادة 14 من القانون 2010/05 المؤرخ في 05مارس2010، متعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، المرجع نفسه.

2- موقف المشرع الأردني

من التشريعات العربية التي تناولت مسألة المساس بالجثة لأغراض علاجية، المشرع الأردني بموجب القانون رقم 43 لسنة 1956 المتعلق بالانتفاع بعيون الاموات[1]، ثم أصدر القانون الخاص المتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان والذي يجيز بموجبه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم 23 سنة 1977 المعدل والمتمم[2].

وبذلك يكون المشرع الأردني قد حسم الخلاف في هذا الموضوع بسنّه قانوناً خاصاً ينهي الخلاف حول مشروعية هذه العمليات، وينأى برجال الفقه عن مشقة الاستنباط والقياس، فكان النص القانوني هو أساس مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية، سواء أكانت بين الأحياء، أو بنقل الأعضاء من جثة الميت[3].

وعبّر المشرع الأردني صراحة، عن إجازته نقل الأعضاء البشرية من الأموات بغاية زرعها في أجسام الأحياء المرضى المحتاجين لها، وردت هذه الاجازة في نص المادة (5) الخامسة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان رقم 23 لسنة 1977 بقولها:" **للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى إنسان حي آخر يكون بحاجة لذلك العضو...**"[4].

وذهب المشرع الأردني في نفس المادة يُعدد الحالات التي يجوز فيها نقل العضو من الإنسان الميت، وهي:

- إذا كان المتوفى قد أذن.
- إذا وافق اهله.
- إذا كان المتوفى مجهول الهوية، ولم يطالب أحد بجثته خلال 24 ساعة بعد الوفاة، يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعى العام.

نلاحظ أن المشرع الأردني خصّ نص المادة الخامسة السالفة الذكر لإباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات لضرورة علاجية بقوله:" ...**إلى إنسان حي آخر يكون بحاجة لذلك العضو...**"، فما حاجة إنسان حي لعضو إنسان ميت غير الضرورة العلاجية، فتلف أو توقف أحد أعضائه عن تأدية وظيفته العضوية، يهدد سلامته الجسدية وإستمرار حياته مرهونة بإستبدال العضو التالف بعضو سليم، خاصة إذا كان من الأعضاء المنفردة، كالقلب أو البنكرياس أو الكبد، كما إتخذ المشرع الأردني من الأغراض العلمية، إستثناء آخر على مبدأ حرمة جثة الميت وعدم المساس بها، من

1- معاشو لخضر، المرجع السابق، ص551

2 – قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، ج ر رقم2703، المؤرخ في 14جمادى الاخرة الموافق 1977/06/01

3 – راشد إبراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص66.

4 – أنظر المادة 5 من قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، المرجع السابق.

خلال نص المادة (6) السادسة من ذات القانون، بجواز شق جثة المتوفى واخذ أي عضو منه، إذا تبين أن في ذلك ضرورة علمية قائمة، بشرط الموافقة الخطية المسبقة للمتوفى[1].

كما إشترط ذات المشرع تحقق شرط مهم قبل أي عملية نقل من جثة ميت، وهو الشرط المنصوص عليه في نص المادة (8) الثامنة التي جاء فيها انه: " **لا يجوز فتح الجثة لأي غرض من الاغراض المنصوص عليها في القانون إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي** ..."

وتجدر الإشارة الى أن القانون الأردني شهد آخر تعديل له سنة 2000، كما صدر المرسوم التنفيذي لهذا القانون والمسمى "تعليمات نقل أعضاء جسم الانسان" لسنة 1999[2].

3- موقف المشرع القطري

على غرار التشريعات العربية، بادر المشرع القطري إلى تنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية بموجب القانون رقم 21 لسنة 1997، الملغى بالقانون رقم 15 لسنة 2015 والذي بموجبه أباح عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء أو من الأموات، فقد نص في المادة الثانية من هذا القانون، أنه:" **يحظر إجراء عمليات نقل الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا، إلا وفقاً لأحكام هذا القانون**"[3]، وبهذا يكون المشرع القطري قد إتخذ من النص القانوني أساسا لإباحة المساس بجسم الانسان الحي أو جثة الانسان الميت من خلال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كما فعل المشرع المصري و الأردني.

وفي موضوع محل الدراسة الذي يخص نقل الأعضاء البشرية من الأموات، فإن المشرع القطري سمح للشخص أن يوص قيد حياته بالتصرف في أعضاء جسمه بعد مماته، على أن تراعى الشروط التالية[4]:

- أن يكون الشخص الموصي كامل الأهلية.
- أن تكون الوصية بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية
- التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بموجب تقرير كتابي وفق المادة 13 من نفس القانون[5].

1 - أنظر المادة 6 من قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، المرجع السابق

2 – تعليمات نقل أعضاء جسم الانسان، منشورة في ج ر عدد 4346 المؤرخة في 16 محرم 1420 الموافق 02 ماي 1999

3 – المادة 02 من القانون رقم 15 المؤرخ في 19أوت 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية رقم 16 المؤرخة في17ذو الحجة1436 الموافق 30سبتمبر2015.

4 – تنص المادة 5 من القانون 2015/15 انه:" للشخص كامل الأهلية أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه، أو بأنسجة أو خلايا، بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية. ويكون الإيصاء بإدراج ما يدل على ذلك في البطاقة الشخصية."

5 – انظر المادة 13 من القانون 2015/15 بشأن تنظيم نقل الأعضاء البشرية، المرجع نفسه.

وعلى نهج المشرع المصري والأردني سار المشرع القطري، عندما إشترط إلزامية التحقق من الوفاة بصورة لا تدعو للشّك وذلك في نص المادة 13 بصورة قاطعة بموجب تقرير كتابي يصدر بالإجماع عن لجنة مكونة من ثلاثة أطباء اختصاصيين[1].

4-موقف المشرع الجزائري

لم يكن المشرع الجزائري والحياة القانونية عموما، بمنأى عن التطورات العلمية الطبية والقانونية في مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد خضع تنظيم هذه الاعمال الطبية إلى قانونين في تاريخ الجزائر المستقلة، الأول هو القانون 05/85 المعدل والمتمم[2] والذي دام العمل به طيلة 33 سنة، أُلغي بموجب القانون 11/18 يتعلق بالصحة.

وأول ما يمكن ملاحظته هو أن المشرع الوطني لم يصدر قانونا خاصا ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء، فقد عالج الموضوع بموجب قانون الصحة في بابه السابع بعنوان الاخلاقيات والادبيات والبيو-اخلاقيات طبية، في فصله الرابع القسم الأول المعنوّن احكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والانسجة والخلايا البشرية، وكان موقف المشرع إيجابيا على غرار التشريعات المقارنة، بإجازته لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بنص القانون 11/18 في مادته 355 التي نصها: **"لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"**[3]، ما يعني أن نقل وزرع الأعضاء البشرية مباح لتحقيق مصلحة علاجية أو تشخيصية، و في إطار الحدود التي عيّنها القانون، ويعتبر غير مشروع إذا كان لأغراض غير تلك التي أقرها القانون، و يجعل المشرع من النص القانوني و المصلحة العلاجية أساس الاباحة، فيكون بالتالي نص القانون وإذنه هو أساس المشروعية .

وفيما تعلق بمسألة النقل من الأموات عبّر المشرع عن موقفه في نص المادة 362 قائلا: **"لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشريّ من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة..."**[4]، وعليه يتضح توافق موقف القانون الجزائري وموقف القوانين المقارنة بتأكيده على أمر التحقق من وقوع الوفاة، فالنقل من إنسان لا يزال حيا يعتبر جريمة يترتب عليها مسؤولية جزائية ومدنية، لذلك كان منطقيا أن يؤكد على عدم جواز الشروع في أي عملية نقل للأعضاء قبل التثبت من تحقق موت من يُراد النقل منه.

علاوة على إذن القانون والمصلحة العلاجية، أخذ المشرع من الضرورة العلاجية كاستثناء آخر على المبدأ العام الذي يقضي بحرمة الجثة الآدمية وعدم المساس بها، من أجل إجازة نقل وزرع الأعضاء البشرية، من خلال ما نص عليه في

1 – انظر المادة 13 من القانون رقم 15 المؤرخ في 19أوت 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق.

2 - قانون رقم 05/85مؤرخ في 16فبراير1985، يتعلق بالصحة وترقيتها، ج ر ج ج العدد08 المؤرخة في27 جمادى الأول الموافق 17فبراير 1985.

3 – المادة 355 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص34

4 – المادة 362 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص35

المادة 364 على أنه: **"لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجةّ أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية"[1].**

نستنتج مما تقدم أن المشرع الجزائري أجاز استئصال الأعضاء من الجثة قصد زرعها في أشخاص أحياء، وذلك بتوفر شروط معينة، على رأسها الإشارة إلى مسألة التحقق من الوفاة وذلك لأن النقل يكون من جثة إنسان من المفروض أن يكون متوفى، على وجه الخصوص عندما يتعلق الامر بالأعضاء المنفردة كالقلب أو الكبد، وبهذه الموافقة على النقل من جثة المتوفى يكون المشرع الجزائري قد ساير الاتجاهات التشريعية الحديثة الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، وتحقق الغرض العلاجي وتوافر الضرورة العلاجية وانعدام أي وسيلة أخرى.

علاوة على هذا تطرق المشرع الى شرط آخر، وهو ألا يكون المتوفي المتبرع قد عبّر عن رفضه عملية نقل عضو أو أعضاء منه أثناء حياته، شرط منصوص عليه في المادة 362 الفقرة الأولى من القانون 11/18 المتعلق بالصحة.

1 – المادة 364 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص35

خلاصة الفصل الأول

خلاصة الفصل الأول

نخلص في نهاية هذا الفصل إلى أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من أهم العمليات الحديثة التي توصلت إليها الابتكارات العلمية، إلا أن هذه العمليات من الناحية الشرعية والقانونية غير مطلقة الاباحة، فهي استثناء على المبدأ العام الذي يقضي بحرمة جثة الانسان، استثناء فرضته الحاجة الماسة لأعضاء سليمة لمعالجة المرضى الذين تلفت أو توقفت أعضائهم عن العمل، وفرضه أيضا تطور الطب في هذا المجال تحديدا والذي أثبت نتائج مُرضية، ولما كان الخروج عن هذا المبدأ استثناء، عمد أهل الرأي المجيز لهذا الاستثناء وهو الغالب من فقهاء الشريعة و القانون إلى وضع أسس فقهية لتبريره و وضع شروط مقيدة له، وأن الخروج عن الشروط المقررة يجعل من عمليات نقل الأعضاء البشرية محرمة ومجرمة، وذلك بالاستشهاد بأدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية واقوال الفقهاء من جهة، و النظريات الفقهية من جهة أخرى.

كما كانت هذه التقنيات الطبية الحديثة، والتي أصبحت واقعا مفروض مواجهته، محل اهتمام المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة، حيث أصدرت قوانين وأنظمة تجيز فيها استثناء المساس بجث المتوفين في نطاق العمل الطبي لأغراض علاجية او بحثية، و العمل على تأطيرها وترسيم حدودها، وتسييرها، ومراقبتها، حماية لكل الأطراف المتدخلة فيها، وتحقيق الغايات التي أجيزت من أجلها، وهو ما عمل المشرع الجزائري على مسايرته حيث ومنذ ثمانيات القرن الماضي، عمل على مواكبة التطورات الحاصلة على الساحة العلمية والتشريعية، بتنظيمه نطاق وشروط إجراء هذه الاعمال الطبية.

تعددت التشريعات وتنوعت التنظيمات، لكن توحدت الغاية وهي تقديم رعاية صحية في ظل القاعدة المعرفية المتاحة، فنحن في عصر أضحت فيه عمليات نقل وزرع الأعضاء، أحد الوسائل الطبية التي فرضت نفسها كعلاج لأمراض وعلل مستعصية، فتنظيمها يجب أن يضمن تحقيق مصلحة علاجية للمرضى أو مصلحة علمية، في ظل احترام حرمة الميت وكرامة الانسان، فكيف تم تنظيم هذه المسألة من قبل هذه التشريعات؟ هذا ما سيتم الإجابة عنه في الفصل الثاني من هذا البحث.

الفصل الثاني:

الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء

المبحث الأول: الشروط القانونية العامة لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

المبحث الثاني: الشروط القانونية الخاصة لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

الفصل الثاني: الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء

خلص الفصل الأول من هذا البحث إلى أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء، جائزة شرعا وقانونا كاستثناء على المبدأ العام، استنادا على الضرورة العلاجية تارة والمصلحة الاجتماعية تارة أخرى أو العمل الطبي المقترن برضا المريض، وأن هذه الاباحة ليست على إطلاقها، إنما قُيدت بشروط وضوابط وجب احترامها لتبقى هذه في الإطار المشروع، وإلا بخلاف ذلك فتقع في المحظور والممنوع.

سنتطرق في هذا الفصل إلى تبيان أهم الشروط القانونية التي يجب تحققها قبل مباشرة أية عملية نقل لأعضاء من أشخاص متوفين، والتي لم تخلو منها كل التشريعات المقارنة وكذا القانون الجزائري، لكن كيف نظمت هذه الأخيرة عمليات نقل الأعضاء من الموتى؟ وبشيء من التفصيل والتحليل هذا ما سيتم تبيانه عبر مبحثين إثنين، الشروط القانونية العامة في مبحث أول، والشروط القانونية الخاصة في مبحث ثاني.

المبحث الأول: الشروط القانونية العامة لنقل وزرع الأعضاء لبشرية من الأموات الى الاحياء

يقصد بالشروط القانونية العامة، تلك الشروط القانونية الواجبة الاحترام في كل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء كانت بين الأحياء أو من الاموات إلى الأحياء، كما يتناول هذا المبحث كيفية نظّم المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة هذه الشروط، والمتمثلة أساسا في الترخيص القانوني في مطلب أول، اما المطلب الثاني نستعرض فيه مجانية الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: الترخيص القانوني

ذهبت أغلب التشريعات التي تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى ضرورة إحاطتها بقدر من الحماية والضمانات اللازمة بغرض نجاحها وعدم خروجها عن إطارها المشروع، وكذلك حماية لأطرافها، وذلك من خلال تحديدها للمؤسسات الصحية المرخص لها لإجراء عمليات النقل والزرع والتي غالبا ما تكون عمومية، التي بلا شك تكون تحت مراقبة الدولة ومتخصصة في إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء.

ونية المشرع في ذلك هي أن المؤسسات الاستشفائية هي المكان الطبيعي لتنظيم مثل هذه الاعمال الطبية الحساسة والخطيرة، وكونها عمومية فهي تستطيع أن تتحمل المسؤولية المترتبة عن هذه العمليات، سواء الجنائية أو المدنية وأنها تتقيد بالمتطلبات القانونية، الامر الذي يُضفي طابع الائتمان والضمانة لكل الأطراف المتدخلة في العملية[1].

[1] - نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء ...، المرجع السابق، ص144

الفرع الأول: القانون الفرنسي

نظام الترخيص متواجد في عديد التشريعات، حيث إعتمده المشرع الفرنسي في المادة L1233-1 من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل والمتمم، على أن نقل الأعضاء لأغراض علاجية، لا يتم إلا في المؤسسات الصحية المرخص لها من طرف السلطة الإدارية بعد أخذ رأي لجنة الطب الحيوي، كما أن هذا الترخيص يُمنح لمدة خمس (05) سنوات قابلة للتجديد[1]، وهو الامر الذي تم النص عليه أيضا في القانون رقم 94-654، المتعلق بشروط التبرع واستعمال منتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة، في المادة L671-12 وبنفس الشروط المنصوص عليها في قانون الصحة العامة[2].

الفرع الثاني: القانون التونسي

كذلك اتخذت من شرط إجراء عمليات نقل الأعضاء وزرعها فقط في المستشفيات المرخص لها التشريعات العربية، فكان القانون التونسي أحدها بنصه في صلب الفصل الثالث عشر (13) الفقرة الأولى، من القانون رقم 1991/22 على أنه:"**يقع إجراء عمليات أخذ وزرع الأعضاء المنصوص عليها بالفصلين 2 و3 من هذا القانون بالمؤسسات الاستشفائية العموميّة المرخص لها في ذلك بقرار من وزير الصحة العموميّة**"[3]. هذا القرار[4] الذي صنف المؤسسات العمومية المرخص لها في ثلاث مجموعات:

- المؤسسات الصحية العمومية المرخص لها فقط بنقل الأعضاء البشرية وعددها 13
- المؤسسات الصحية العمومية المرخص لها بنقل الانسجة فقط وعددها 06
- المؤسسات الصحية العمومية المرخص لها بزرع الأعضاء والانسجة وعددها 16.[5]

الملاحظ أن القانون التونسي هو كذلك حذا حذو التشريعات التي تشترط قيام عمليات نقل وزرع الأعضاء داخل المستشفيات العمومية والحاصلة على ترخيص خاص، بالإضافة الى المؤسسات العمومية، فإن القانون التونسي ينص في

1 - L1233-1: Les prélèvements d'organes en vue de don à des fins thérapeutiques ne peuvent être pratiqués que dans des établissements de santé autorisés à cet effet par l'autorité administrative après avis de l'Agence de la biomédecine. L'autorisation est délivrée pour une durée de cinq ans. Elle est renouvelable. Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004, JORF 7 août 2004

2 - L671-12: Les 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. Loi n°94-654 du 29 juillet 1994, JORF 30 juillet 1994

3 – انظر الفصل 13 من القانون عدد22لسنة1991، المؤرخ في **في** 25 مارس 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشريّة وزرعها، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 22 الصادر في 29 مارس 1991.

4 – قرار صادر بتاريخ 19سبتمبر 2002، يتضمن منح الترخيص، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد79 بتاريخ 27سبتمبر 2002.

5– بن عزوز تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة الجزائر، المجلد31، العدد5، 2017، ص142

الفقرة الثانية من الفصل13 السالف الذكر على:" **انه يمكن إجراء عمليات زرع القرنيات بالمؤسسات الصحية الخاصة المرخص لها في ذلك بقرار من وزير الصحة**"، هذا الاستثناء الذي يمكن تفسيره بكون عمليات زرع القرنية، ليست بتلك الصعوبة والتعقيد مقارنة بزرع الأعضاء الأخرى، كما انها لا تتطلب وسائل وتقنيات كبيرة.

الفرع الثالث: القانون الجزائري

لم يغفل المشرع الجزائري عن إدراج شرط إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية الحاصلة على ترخيص في نصوص مواد القانون 11/18 المتعلق بالصحة، الامر الذي أكد عليه في نص المادة (366) الفقرة الأولى من ذات القانون بقوله: " **لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء**" ، والملاحظ أن الترخيص معلق على رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، فهي الوحيدة المخولة بتقرير منح الترخيص من عدمه، وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة على انه لمنح الترخيص " **يجب ان تتوفر المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي–تقني و تنسيق استشفائي**" على أن تحدد شروط و كيفيات الترخيص عن طريق التنظيم. [1]

تتجلى أهمية هذا القيد في النص، لأنه يؤكد على أن المستشفيات هي المكان المناسب لإجراء هذه العمليات الجراحية المحفوفة بالمخاطر، وداخل هذه المرافق الطبية، توجد الضمانات اللازمة لحماية حقوق جميع الأفراد المشاركين في هذه الإجراءات، ويعد هذا النص القانوني بمثابة إشارة واضحة إلى التزام المشرع بإرساء الشعور بالأمان وإزالة أي تحيّز في هذه الأمور، ويضمن هذا النهج الحفاظ على حياة الإنسان وكرامة الجثة، وإعاقة أي ممارسات غير أخلاقية تسعى إلى تسليع الأعضاء البشرية.

مما تقدم وتطبيقا لمضمون المادة 366، يصدر لاحقا قرار عن وزير الصحة برقم 30 المؤرخ في 02 أكتوبر2002 يحدد قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[2] ، والتي تضم مستشفيات أغلبها بعاصمة البلاد.

1 - انظر المادة 366 من القانون 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، المرجع السابق، ص36.

2 - Med Ould-Kada, Textes Fondamentaux sur la Santé, Fascicule N°01,sans édition,2016,P61 , https://hopital-dz.com/upload/09-2017

وجاء في نص المادة الأولى من هذا القرار:" يهدف هذا القرار إلى الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع و/أو زرع الأنسجة والأعضاء البشرية"، وفي "المادة الثانية: يرخص للمؤسسات الصحية التالية القيام في الشروط المنصوص عليها في الفصل الثالث الباب الرابع من القانون رقم85/ 05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 بانتزاع و/أو زرع:

أ- القرنية:

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر).
- المؤسسة الاستشفائية المخصصة لطب العيون (وهران).
- المركز الاستشفائي بني مسوس (الجزائر) . -

المركز الاستشفائي الجامعي بباب الواد (الجزائر)

-المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة

ب- الكلى:

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر).
- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي (قسنطينة)

ج:الكبد

- مركز بيار ماري كوري

هذا وتم تحيين هذه القائمة بموجب القرار رقم 29 المؤرخ في 14 جوان 2012 الصادر عن وزير الصحة، ليصل العدد الإجمالي للمؤسسات المرخص لها الى 27 مؤسسة صحية[1].

ومما سبق عرضه يمكن الانتهاء إلى أن المشرع الوطني قد أصاب إلى حد بعيد في حصر إجراء هذه العمليات في المؤسسات العمومية المرخص لها دون سواها، لأن ذلك يحول دون تمكين القطاع الخاص الذي يكون الربح هو الدافع الرئيسي له، كما أنه من السهل إخضاع المستشفيات العمومية للمراقبة الدقيقة من طرف أجهزة الدولة (الامنية – القضائية) للحد من ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية[2].

كما يمكن رفع بعض المآخذ من هذا التصنيف والتوزيع، وهو أن كل المؤسسات الصحية المرخص لها تتواجد بالقسم الشمالي للوطن، رغم شاسعة الجزائر واختلاف التوزيع السكاني الامر الذي يحول دون تلبية حاجيات جميع المرضى الموجودين في المناطق الداخلية والجنوبية من التراب الوطني وتمكينهم من حق الرعاية الصحية، ولذلك كان من المستحسن التوزيع المتوازن لهذه المؤسسات لتخفيف الضغط على المؤسسات الموجودة، كما أن المشرع الجزائري لم يحدد مدة صلاحية

1 - Med Ould-Kada, Textes Fondamentaux sur la Santé OP Ct ,P62

2 - شعيب ضريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، عدد 01، 2022، ص333.

هذا الترخيص مقارنة بالتشريع الفرنسي والتونسي والمغربي، لكي يتسن متابعة ومراقبة هذه المؤسسات الصحية ومدى التزامها بالشروط اللازمة لإجراء العمليات ومدى توفر الظروف الملائمة والشفافية لإجرائها.

ومما يلاحظ في السنوات الأخيرة إنشاء مؤسسات صحية خاصة في درجة عالية من التأهيل سواء من ناحية التجهيزات المتطورة جدا وأطباء على قدر كبير من الكفاءة والتكوين، فهي أحسن من المستشفيات العمومية في بعض الحالات. وهو الجانب الذي يتعين على المشرع مراعاته بتوسيع دائرة المستشفيات والمؤسسات المسموح لها تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء[1].

المطلب الثاني: مجانية الأعضاء البشرية

سبق القول في مواضع سابقة من هذا البحث، إلى أن جسد الانسان لا يعد من الأشياء القابلة لأي تعاملات مالية وأنه لا يمكن أن يكون محل معاملة تجارية، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، وهو ما ذهبت إليه كل الشرائع والأعراف والقوانين، وبناء عليه فالإنسان خُلق مالكا للمال وليس مالا يخضع للتملك، وإذا كانت الحكمة في تحريم وتجريم بيع جسد الانسان قائمة، فإن بيع عضو أو جزء منه يقع باطلا أيضا لاتحاد العلة، ولأن بيع العضو البشري يتنافى والحق في السلامة والحياة فضلا عن تنافيه مع مبدأ حرمة الجسد والقواعد الأخلاقية وغرض الشارع[2].

ولما كان مقررا أن للإنسان حق على جسده، وأن هذا الحق مستقل عن غيره من الحقوق، فهو غير مالي يجعل حق الانسان على جسده وأعضائه لا يعد من قبيل الأموال ولا يجوز أن تكون له قيمة مادية في التعامل، فتقويم هذه الأعضاء يكون مخالفا للنظام العام والآداب العامة وبالتالي عدم مشروعيته من وجهة قانونية[3].

هذا وأطبقت القوانين المعاصرة والمؤتمرات الدولية وكذا المجاميع الفقهية على حرمة بيع الأعضاء البشرية، بغرض إبقاء هذه العمليات في الإطار القانوني لتؤدي بذلك غرضها الإنساني والأخلاقي تجسيدا لمبدأ كرامة الانسان وحرمة جسده حيا أو ميتا[4].

غير أنه ومن خلال هذه الرحلة البحثية، لاحظنا بعض المواقف من الفقه والقوانين المقارنة وإن كانت شاذة، والتي تؤيد فكرة المقابل المادي لقاء التبرع بالأعضاء، ما يدل على اختلاف الاتجاهات حول مدى جواز التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل او دونه، كذلك امام التطور الباهر في المجال الطبي خصوصا ما تعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء، اصبح

1 – هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، سنة 2007، ص195.
2 – منذر الفضل، المرجع السابق، ص 194
3 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص192.
4 – محمد علي البار، الموقف الفقهي ...، المرجع السابق، ص 185

التعامل في هذه الأخيرة كالتعامل في قطع الغيار، فاخذ التبرع بالأعضاء منعرجا آخر بتحوله الى تجارة غير مشروعة، وهو امر مخالف للنظام العام والآداب العامة، ما دفع بالتشريعات كافة إلى اتخاذ موقف أمام ازدهار هذه الظاهرة.

الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لنقل الأعضاء البشرية بمقابل

إتجه بعض الفقه والقوانين المقارنة الى تبني مبدأ بيع الأعضاء البشرية، بحيث ان الحصول على مقابل مادي أو عيني يعد تعويضا عن العضو المنقول، ويرى أصحاب هذا الرأي أنه لا تعارض بين التنازل عن الأعضاء بمقابل مادي، وبين الحماية القانونية لجسم الانسان، لأنه مادام القانون أجاز التنازل عن عضو من الأعضاء لتحقيق مصلحة علاجية لشخص آخر، فإن تقاضي مقابل مادي لي يضيف أو يُنقص من الامر شيئا. [1]

كما يحتجون بأنه لا أثر لوجود الثمن على انعقاد البيع صحيحا، لأن الثمن مقابل العضو، وبيع عضو مزدوج كالكُلية والعين او جثة ميت لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، إنما هو حماية إنسان آخر من خطر الموت،[2] ومن حججهم أيضا، ان الامتناع عن المقابل المادي قد يؤدي الى موت المريض، ويقول حسام الدين الأهواني: ألا يدفع المريض مالا مقابل الدواء واتعاب الطبيب؟ فلماذا لا يدفع ثمن العضو، ألا يُعد العضو الدواء الذي بدونه لا تنفع مداواة، فمحاربة المادية لا تكون بموت المرض[3].

ويضيف أنصار هذا الموقف بأن التصرف بالبيع يجب يكون منظما بأن لا يترتب عنه ضرر جسيم وأن لا يكون البيع بدافع الشهرة، أكثر من ذلك اقترح آخرون إصدار تشريع تُذكر فيه أثمان الأعضاء البشرية وشروط البيع، فالبيع جائز في أجزاء الانسان الحي او الجثة، لأن من يملك الإيصاء يملك التصرف بمقابل[4]، على أن يكون البيع بالقيود التالية:

- أن لا تكون الغاية من قبض المقابل الربح والتجارة والتداول.
- أن يكون البيع من أجل الانتفاع بها بما خُلقت له.
- أن يدفع البائع ببيعه مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو[5].

ولقد أقرت بعض التشريعات جواز بيع أعضاء وأنسجة جسم الانسان، مع إمكانية تعويض المتبرع ودفع مكافأة له، أو منحه مزايا عينية، هذا ما ذهب إليه القانون المدني لمقاطعة كيبيك الكندية في مسألة بيع الدم والنخاع العظمي،

1 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 71.

2 – عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، ط1، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2014، ص235.

3 – عارف علي عارف، المرجع السابق، ص 75.

4 – افتكار مهيوب، المرجع السابق، ص57.

5 – منذر الفضل مرجع سابق، ص199-200

على أن هذا لا يتعارض مع النظام العام لإنتفاء أي ضرر حال أو مستقبلي، كما أباح القانون المصري لسنة 1960 المتعلق بتنظيم جمع وتخزين الدّم، حصول المتبرع على مقابل مادي لقاء تطوعه بالدّم.[1]

كما تجيز جمهورية إيران تجارة الأعضاء، إذ تتم مبيعات وعمليات نقل وزرع الأعضاء بعناية الجمعية الخيرية لدعم مرضى الكلى" CASKP " والمؤسسة الخيرية للأمراض الخاصة " CFSD" اللتان تسيطران على سوق الأعضاء بدعم من الحكومة ويختلف المبلغ حسب نوع العضو[2].

الفرع الثاني: الاتجاه المانع لنقل الأعضاء البشرية بمقابل

يتجه هذا الرأي وهو الغالب إلى أن الاتجار بالأعضاء البشرية يخالف القيم الأخلاقية السائدة، فلا يكون تنازل الشخص عن أحد أعضائه إلا هبة وليس بيعا[3]، وسبق بيان مدى العناية التي أولاها فقهاء الشريعة لجسم الانسان، ومقدار الحماية المقررة له، والأدلة النصية والفقهية والعقلية التي إستدلوا بها، فهو كما سبق التنويه إليه محل تكريم وتفضيل من الخالق عزّ وجل، فلا يجوز إهانته والابتذال به سواء بالتشويه والتمثيل والبيع أيضا.

على هذا الأساس أقر مجلس مجمع الفقه الإسلامي لمؤتمر العالم الاسلامي في دورته الرابعة، المنعقدة من 6 الى 11 فيراير1988 بموجب القرار رقم (01)د-88/8/4، بشأن انتفاع الانسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، الذي جاء فيه: بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة الى المجمع .... وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم الطبي والعلمي... قرّر ما يلي:

سابعا: "وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم مشروطا بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال من الأحوال، أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو عند الضرورة، أو مكافأة وتكريما، محل اجتهاد ونظر[4]". **(أنظر الملحق رقم02)**

كما لم يتوانى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، في إبداء موقفه بشأن تلقي المقابل المادي لقاء الأعضاء المتبرع بها، فقد أصدر بدوره بمناسبة دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة من تاريخ 19 الى 26 فبراير 1989 القرار رقم 03 والذي جاء في نصه[5]:

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص196

2 – مواسي العلجة، المرجع السابق، ص288

3 – حميد زايدي، الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الطبي، مجلة المحاماة، العدد 7، 2008، ص 111

4 – مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة للمؤتمر، العدد الرابع، الجزء الأول، جدة من 6 الى 11 فبراير 1988، ص 510

5 – كتاب قرارات المجمع الفقهي، المرجع السابق، قرار رقم 03، الدورة 11، ص253.

"وبعد مناقشات من أعضاء المجلس، إنتهى بإجماع الآراء إلى أن أخذ العوض من الدّم وبعبارة أخرى بيع الدم، فقد رأى المجلس أنه لا يجوز، لأنه من المحرمات المنصوص عليها في القرآن، مع الميتة والخنزير، فلا يجوز بيعه ولا أخذ عوض عنه...".

ومن أبرز المؤيدين لمبدأ خروج جسد الانسان من نطاق المعاملات المالية في الفقه الفرنسي الحديث، الفقيه سافاتيه Savatier القائل:" **إن جسد الانسان ليس محلا للتجارة ولا محلا للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ولما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الانسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسده لشخص آخر بدافع الحب وليس المال"**[1].

كذلك المنظمات الدولية تبنت وأقرّت مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية، وكان من قرارات لجنة الاخلاق لتابعة لجمعية زراعة الأعضاء الدولية، أنه لا يجوز على المانح تلقي أي تعويض مادي، كما لا يجوز بيع الأعضاء تحت أي ظرف كان، ويسري ذلك على النقل من الاحياء أو من جثث الموتى[2]، وفي 11 ماي 1978 صدر عن المجلس الأوروبي القرار رقم 29 المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء بشأن اقتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل إنساني، وأكد القرار على أن يكون التنازل مجانيا في كل ما يتعلق بجوهر الإنسان. وفي عام 1985 تبنت الجمعية الطبية العالمية للصحة تصريحا حول الاتجار بالأعضاء أدانت بموجبه شراء وبيع الأعضاء[3].

وهذا ما سعى إليه القانون الإنجليزي، الذي عالج في القسم الأول من قانون زراعة الأعضاء الصادر في 1989/07/27 جرائم الاتجار بالأعضاء والإعلانات التجارية التي من شأنها التشجيع على هذه الجريمة، فاعتبر الشخص مرتكبا لجنحة إذا قام بدفع أو تلقى مقابل مالي، للتنازل عن العضو البشري، أو إذا سعى إلى ذلك سواء كان من شخص متوفى أو على قيد الحياة، وسواء كان محل الجريمة مستأصلا بالفعل أو سيتم استئصاله، بغرض زراعته لشخص آخر، كما يعد الشخص مرتكبا لجريمة الاتجار بالأعضاء كل من يتلقى أو يدفع مبلغا معينا، بغرض العثور على مانح يرضى استقطاع عضو من جسمه بمقابل مادي[4].

وطبقا للقانون الإنجليزي، فإن الشخص لا يملك حرية التصرف القانوني بجسده، إذ يحظر بيع جثة الميت أو عضو الانسان الحي، كما يعاقب كل من حاول او ساعد او شارك أو حرّض على الانتحار، لما فيه من مساس بسلامة الكيان البدني وإيذاء للنفس، بعقوبة قد تمتد لأربعة عشر سنة[5]، ونص في المادة الأولى فقرة 1 من القانون الصادر في 1989

1 – منذر الفضل، المرجع السابق، ص 202.

2 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 77.

3 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 203.

4 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 79

5 – عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، المرجع السابق، ص212

والمتعلق بزرع الأعضاء، على أن كل من تسلم أو دفع مبلغ مالي مقابل الحصول على عضو بشري أو السعي إلى ذلك، سواء كان ذلك من شخص حي أو ميت وبأي شكل من الأشكال يُعد مرتكبا لجنحة[1].

هذا ويُعد مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية في فرنسا مبدأ جوهري، فالأعمال الطبية عامة تخضع للنظرية العامة للالتزامات المدنية في قانون نابليون 1804 وقانون العقوبات، في حالة حدوث ضرر يمس بكيان جسد الانسان قبل حتى صدور القوانين الخاصة[2]، فالمشرع الفرنسي حرص على عدم ترك مسألة مجانية الأعضاء البشرية من عدمها رهينة الاجتهادات الفقهية، فالبعد الاخلاقي لنقل الأعضاء قد نُظم بشكل محدد عن طريق قانون Caillavet المتعلق بنقل الأعضاء المؤرخ في 22ديسمبر1976، حيث تنص المادة الثالثة منه على أنه لا يمكن أن يضفي نقل الأعضاء لأي مقابل مالي[3]، ذلك أن اشتراط التعويض المالي يجرد المتبرع من أي قيمة أخلاقية في التنازل عن أعضاء الجسم، وهي ما يبرر الخروج عن مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الانسان ، حتى وإن لم يكن هناك تعويض مادي لتبرع الشخص، فإنه له قيمة معنوية، تتمثل فيما يعبّر عنه من شعوره بسعادته ورضاه بإنقاذ حياة مريض يحتضر، ومع هذا فالمشرع الفرنسي أباح منح تعويض عما يمكن أن يصيبه من ضعف في صحته ولا يعتبر ذلك ثمنا للعضو[4].

كما تبنى نفس الموقف في القانون المتعلق باحترام جسم الانسان[5]، من خلال نص المادة 16-6 منه والتي تنص أنه لا يمنح أي مقابل مالي لمن يقبل ان تجرى عليه تجارب، أو يتبرع بأجزاء من جسده أو جمع منتجات أخرى[6].

لم يكتفي المشرع الفرنسي بهذا الحد من النصوص، بل نص على مجانية الأعضاء البشرية كذلك في القانون رقم 94-654 بتاريخ 1994/07/29 المتعلق بالتبرع واستعمال منتوجات جسم الإنسان والمساعدة الطبية للإنجاب والتشخيص قبل الولادة[7]، في نص المادة L665-13 التي تقضي بأنه على أنه لا يجوز على الإطلاق تخصيص أي مبلغ مالي لشخص متبرع بجزء أو مكونات من جسمه، دون أن يحول ذلك من تعويض تكاليف عملية الاستئصال، وما يتكبده المانح من نفقات لازمة لإجراء هذه العملية[8].(**أنظر الملحق رقم 03**)

1 – مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية...، المرجع السابق، ص287

2 – منذر الفضل، المرجع السابق، ص 213

3 - Art 3: Sans préjudice du remboursement de tous les frais qu'ils peuvent occasionner, les prélèvements visés aux articles précédents ne peuvent donner lieu à aucune contrepartie pécuniaire. Loi N° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes. JORF N°299 Du 23 Décembre1976.

4 - محمد علي البار، الموقف الفقهي ...، المرجع السابق، ص 186

5- LOI n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF N°175 Du 30/07/1994

6 -Art16-6: Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

7 - Loi 94-654 du 29/07/1994, OP. cit, P28

8 -Art L 665-13: Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits. Seul peut intervenir, le cas échéant, le remboursement des frais engagés selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat-.

بموجب المبادئ العامة التي تنطبق على التبرع واستخدام عناصر ومنتجات من الجسم البشري، وبهدف منع أي انحراف لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لم يخلو قانون الصحة العامة الفرنسي من نص يخدم مبدأ المجانية وحفظ كرامة الانسان، فمنع الدعاية التجارية للتبرع بأجزاء أو منتجات الجسم البشري لصالح شخص معني أو مؤسسة أو وكالة محددة[1] ، بموجب المادة L1211-3 [2] .

ومسايرة منها للموقف الفقهي وكذا موقف التشريعات الغربية، ذهبت كل القوانين العربية التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى حظر أي تعامل مالي بشأنها، منعا ومحاربة لظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وحفاظا على كرامة الانسان وحرمة جسده، ولا شك أن هذا المبدأ يمثل وسيلة للوقاية من عمل اتفاقيات بشأن جسم الإنسان تجعل منه محلاً للعرض والطلب وهذا يؤكد الحرص على درء شبهة الاتجار بالأعضاء [3].

هذا وقد نصت المادة السابعة من المشروع العربي الموحد على أنه " **يحظر بيع وشراء الأعضاء بأي وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء العملية عند علمه بذلك**"[4].

وعلى ذلك حرص قانون دولة الامارات العربية في إرساء مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء البشرية، فنص في المادة الخامسة من قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية والانسجة على انه يحظر ما يلي:

1. بيع وشراء الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية بأية وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل عنها .
2. إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية أو الاشتراك فيها متى كانت مخالفة لأحكام هذا المرسوم بقانون .
3. الدعاية أو الإعلان أو الترويج أو الوساطة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية الغير مرخص بها .
4. تمويل عمليات نقل وزراعة الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية متى توفر العلم بأن التبرع تم بمقابل مادي[5].

وفي نصوص المواد 20-21 و24 من ذات القانون، بيّن المشرع الاماراتي العقوبة الجزائية المقررة في حالة التعدي على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء، حيث تنص المادة 20 على أنه:" **يعاقب بالحبس وبالغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف درهم**

1- بن بوعبد الله مونية، المرجع السابق، ص 65.

2-Art L1211-3: La publicité en faveur d'un don d'éléments ou de produits du corps humain au profit d'une personne déterminée ou au profit d'un établissement ou organisme déterminé est interdite. Cette interdiction ne fait pas obstacle à l'information du public en faveur du don d'éléments et produits du corps humain. Loi n°2004-800 relative à la loi de santé du 6 août 2004, JORF du 7 août 2004

3 - إفتكار مهيوب، المرجع السابق، ص68.

4 - معاشو لخضر، المرجع السابق، هامش ص 206.

5 – مرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2016، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية، ج ر عدد 601، السنة 46، بتاريخ 12 ذو العقدة عام 1437 الموافق 15 اوت 2016

ولا تزيد على مائة ألف درهم كل شخص باع أو اشترى أو عرض للبيع أو الشراء أو توسط في بيع أو شراء عضو أو جزء منه أو نسيج بشري " ، أما المادة 21 فجاء فيها: **" يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع سنوات وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على ثلاثة ملايين درهم كل من قام بالإتجار أو التوسط بقصد الاتجار بأعضاء أو جزء منها أو أنسجة بشرية.وتقضي المحكمة بمصادرة الأموال المتحصلة من الجريمة"**، كذلك قرّر القانون الاماراتي عقوبة ضد الأطباء فنص في المادة 24 على أنه: **"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبالغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف درهم ولا تزيد على مليون درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل طبيب أجرى عملية نقل أو زرع عضو أو جزء منه أو نسيج بشري، وهو يعلم أنها كانت موضوع عملية تجارية"**[1].

وتُعد دولة قطر من الدول التي نظمت مسألة التنازل المجاني للأعضاء البشرية في مواد القانون رقم 2015/15 المتعلق بنقل الأعضاء وزراعتها، وقد نصت المادة العاشرة (10) منه على أنه:" **يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته أو خلاياه على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته، كما يحظر الدعوة إلى ذلك أو الإعلان عنه أو الترويج له أو التوسط فيه.وفي جميع الأحوال، لا يجوز أن يترتب على نقل العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أو خلاياه أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته فائدة مالية أو عينية من المتلقي أو ذويه بسبب النقل أو بمناسبته"**[2].

ولقد شدد هذا القانون من الجزاءات العقابية، حيث نص على معاقبة كل من يخالف أحكام المادة 10 سالفة الذكر، بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، وبغرامة لا تزيد عن (1.000.000) مليون ريال أو إحدى العقوبتين إذا تعلق الامر بالمتاجرة بالأعضاء، وتخفض العقوبة السالفة إلى النصف، إذا وقع الفعل على الأنسجة والخلايا، كما تضاعف العقوبة المنصوص عليها إذا تم الفعل تحت الاكراه او عن طريق التحايل[3].

إن التصرف القانوني بالبيع في العضو البشري أو مكونات جسم الانسان، في أثناء حياته أو بعد مماته باطل لمخالفته النظام العام والآداب العامة وان هذا البيع عمل لا أخلاقي يرفضه العقل والوجدان مهما كانت دوافعه، ما يستلزم فرض عقوبات صارمة على من يتاجر بدمه أو أعضائه او بأعضاء الغير من البؤساء[4].

لم يكن موقف القانون المصري مختلفا عن غيره من القوانين المقارنة الغربية والعربية، فقد حظر كل تعامل في عضو من أعضاء الجسم أو أنسجته، عل سبيل البيع أو الشراء أو الحصول على أي مقابل كان مهما كانت طبيعته، وهو ما نص

1 – انظر المواد 20–21–24 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2016، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية، المرجع نفسه.

2 – انظر المادة 10 من قانون رقم 15 المؤرخ في 19أوت 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق.

3 – انظر المادة 19 من قانون 2015/15 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق.

4 – عبد القادر عبد الحافظ الشيخلي، المرجع السابق، ص237.

عليه في المادة السادسة من القانون 05لسنة2010 بقولها: " **يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيًا كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته**[1]".

كما لم يتوانى المشرع المصري في فرض عقوبات جد صارمة في حق كل مخالف لشرط مجانية التبرع والتنازل عن الأعضاء والأنسجة البشرية، حيث جاءت المادة العشرون من القانون 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية مثقلة بالأحكام الجزائية ونصت على أنه:" **يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من خالف أيًا من الأحكام الواردة في المادة 6 من هذا القانون، وذلك فضلاً عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة، أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه. ولا تزيد العقوبة على السجن لمدة عشر سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجًا بالمخالفة لحكم المادة السادسة من هذا القانون**"[2].

إن المشرع الجزائري وعند تنظيمه لمسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة رقم 18-11، تطرق إلى احد شروط نقل وزرع الأعضاء، ويشترط القانون الجزائري من خلال المادة 358 من قانون الصحة أن يكون تنازل الإنسان عن أحد أعضائه لمريض ما على سبيل التبرع، وجاء في نصها ما يلي:" **لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والانسجة و الخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية**"[3]، أي ألا يكون محلا لتعاقد تجاري أو ربحي أو أية منفعة كانت، فجسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلا لأي اتفاق، كون القيمة الوجودية للإنسان ككيان لا تقدر بثمن، فالإنسان ليس مالا، ولا يسري عليه ما يسري على الاموال من تصرفات، فمجانية التبرع قد تم تقريرها من أجل منع الاتجار بالأعضاء البشرية، ناهيك عن تأكيد فضيلة التبرع بالأعضاء من اجل إنقاذ الأرواح وتحسين نوعية الحياة.

ومن جهة أخرى فإن مبدأ المجانية يمتد حكمه حتى إلى الطواقم الطبية القائمة على إجرائها، فلا تمنح لهم أية امتيازات مالية، وهو ما أكده المشرع الجزائري في هذا الصدد على ان الممارسين الطبيين الذين يقومون بعمليات النقل والزرع لا

1 – انظر المادة 06 من القانون رقم 05 لسنة 2010 المؤرخ في 05مارس2010، متعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية

2 – انظر المادة 20 من القانون رقم 05 لسنة 2010 المؤرخ في 05مارس2010، متعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، المرجع نفسه.

3 – انظر المادة 358 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02يوليو2018، يتعلق بالصحة، المرجع السابق، ص34.

يتقاضون أي أجر لقاء ذلك[1]، وهو الامر الذي يتوافق مع موقف المشرع عندما جعل من العلاج الغرض والمنفعة الوحيدة، حيث لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة من متوفين إلا لأغراض علاجية، ما يعني أنه لا طرف كان ولا أية جهة كانت داخل هذه العلاقة تستفيد ماديا لقاء هذه العمليات[2].

لقد تأخر المشرع الجزائري في وضع نصوص قانونية لتجريم أفعال مخالفة مبدأ مجانية الأعضاء البشرية، وتمت الإشارة آنفا إلى أن صدور أول قانون ينظم عمليات النقل والزرع يعود لسنة 1985، والذي كان خاليا من أي تنصيص جزائي يتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية، وتطلب الامر 24 سنة ليستدرك المشرع هذا الفراغ القانوني.

عزما وإرادة منه في ضبط الاساليب الطبية الحديثة، وما قد يترتب عنها، وعملا بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، لاسيما اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة بتاريخ 15 نوفمبر 2000 والبروتوكول المكمّل لها والمتعلق بمنع وقمع الاتجار بالأشخاص[3]، والذي صادقت عليه الجزائر سنة 2003، بادر المشرع بتعديل النصوص التشريعية ذات الصلة بعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، فعدل الامر المتضمن قانون العقوبات بموجب القانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتضمن تعديل قانون العقوبات[4] ،الذي أدرج 13 مادة جديدة في الجزء الثاني تحت عنوان "التجريم"، من الكتاب الثالث المعنوّن "الجنايات والجنح وعقوباتها"، الباب الثاني "الجنايات والجنح ضد الأفراد"، الفصل الأول "الجنايات والجنح ضد الأشخاص"، القسم الخامس مكرر 1 "الاتجار بالأعضاء"، وذلك في المواد من 303 مكرر16 إلى 303مكرر29، ليسد بذلك الفراغ القانوني الذي اعترى قانون الصحة، كذلك و بصدور قانون الصحة الجديد لسنة 2018 أحال المشرع بنص المادة 430 منه الى قانون العقوبات في حال مخالفة الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء البشرية، التي نص فيها على أنه:" **يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها، طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر16 إلى 303 مكرر20 من قانون العقوبات**[5]".

1 – المادة 367 من القانون 18-11 يتعلق بالصحة، المرجع نفسه. ص36.

2 – المادة 1/362 من القانون 18-11 يتعلق بالصحة، المؤرخ في 2 جويلية 2018، المرجع السابق، ص35.

3- المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، يتضمن التصديق على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، ج ر ج ج عدد 69 بتاريخ 17 رمضان عام 1424 الموافق 12 نوفمبر 2003.

4 – قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15 بتاريخ 11ربيع الاول 1430 الموافق 08 مارس 2009.

5 – المادة 430 من القانون 18-11 يتعلق بالصحة، المرجع نفسه. ص40.

وتفصيلا لما سبق وفيما يخص معاقبة القانون لكل معاملة مالية بشأن الأعضاء البشرية، تنص المادة 303 مكرر16 على أنه: " **يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص**[1]".

هذا وفيما تعلق بالأنسجة والخلايا البشرية فقد نصت المادة 303 مكرر18 على أنه: " **يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج، كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص**[2]".

إن المتمعن في هاتين المادتين يلاحظ أن المشرع قرّر عقوبات لمن يتحصل على عضو او نسيج أو خلايا بشرية من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى أي بمعنى الشراء، كما سلط عقوبة على من يتوسط ويُشجع أو يُسهل الحصول على أعضاء او أنسجة بشرية، لكن لم يشر إلى من يتصرف فيما تم ذكره بالبيع، على عكس لقوانين المقارنة العربية كالقانون المصري[3] والاماراتي[4] والقطري[5]، الذين قرّروا نفس العقوبة سواء للمشتري والبائع، وجدير بالإشارة إلى ان المادتين 303مكرر16 و303مكرر18 مأخوذتين من قانون العقوبات الفرنسي[6] ، وقانون الصحة العامة، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يسلط أية عقوبة على الطبيب أو الجراح الذي يجري عمليات نقل وزرع الأعضاء، إذا كان عالما أنها محل معاملة تجارية.

1 – المادة 303 مكرر16 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص6.

2 – المادة 303 مكرر18 من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المرجع السابق، ص6.

3 – المادة20 من القانون رقم 05 لسنة 2010، بشأن تنظيم زراعة الأعضاء، المرجع السابق.

4 – المادة20 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2016، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية، المرجع السابق

5 – المادة19 من قانون رقم 15 المؤرخ في 19أوت 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق

6–Article 511-2 : Le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende. Est puni des mêmes peines, le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui. Article 511-4 : Le fait d'obtenir d'une personne le prélèvement de tissus, de cellules ou de produits de son corps contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Est puni des mêmes peines le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention de tissus, de cellules ou de produits humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme, ou de céder à titre onéreux des tissus.
L. nº 92-13 36 du 16 déc1992 relative au code pénal. Modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - JORF 22 septembre 2000

هذا وبعد ما تم مناقشته من نصوص، يتبين أنها كلها تشير إلى تجريم أي اتفاق يخصص قيمة مالية لجسم الإنسان ومكوناته، وبالتالي فإن الاتجار بالأعضاء البشرية أو أجزاء الجسم لتحقيق مكاسب شخصية أو مؤسسية يعتبر غير قانوني، وأن وجهة النظر السائدة تعارض ممارسة التبرع مقابل التعويض، فعندما يتخلى الفرد عن أحد أعضائه من خلال عقد البيع أو مقابل المال، فإن الدافع الأساسي وراء هذا الفعل هو الحصول على مكافأة مالية وليس خدمة الاحتياجات العلاجية للمريض، فيغيب أحد أهم الشروط التي من أجلها تم إباحة التعدي على مبدأ حرمة جسم الإنسان حيا كان أو ميتا وهي الغاية العلاجية التي يجب أن تسمو على المال.

ومن المعروف أن قصد العالج هو أحد الأركان، والشروط الأساسية، التي على أساسها أجيز التبرع بالأعضاء البشرية، وبالتالي يجوز التصرف القانوني في الأعضاء البشرية أثناء الحياة عن طريق الهبة، أو الإيصاء بيها لما بعد الوفاة، أما التنازل عن الأعضاء البشرية بعوض، فهو تصرف باطل قانونا وشرعا، لأنه وسيلة لاستغلال الأغنياء لحاجة الفقراء، وسبيل لفتح باب تجارة الأعضاء البشرية في السوق السوداء، وما يصاحب ذلك من أعمال خطف، وقتل وتشريد واستباحة للكرامة الإنسان[1].

المبحث الثاني: الشروط القانونية الخاصة لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء

تناول المبحث الأول الشروط العامة والتي تشترك فيها عمليات نقل الأعضاء وزرعها سواء بين الاحياء او من الأموات، وهاهنا يتعرض هذا المبحث الى الشروط الخاصة والتي لا يتطلب توافرها إلا في حالة نقل الأعضاء من الأموات لا من الاحياء، وتتمثل في شرطين أساسيين لا يُغني عنها شيء آخر، التأكد من تحقق الوفاة في مطلب اول، والتعبير عن إرادة المتبرع المحتمل او الموصي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: التأكد من تحقق الموت

لقد سبق وتطرقنا سابقا في مطلع هذا البحث الى تعريف الموت، على انه لغة يعني السكون وما لا روح فيه وهو نقيض الحياة، أما في الفقه الإسلامي فإن الموت هو انتقال الروح وخروجها من الجسد الى علم الله، وما يخدم موضوع الدراسة هو التعريف الطبي للموت، حيث انتهى إلى ان مسالة تعريف الموت وتحديد معاييره مسألة يختص بها أهل الاختصاص وهم الأطباء، وان هناك اتجاه آخر يرى وجوب تدخل القانون في هذه المهمة.

وخلص التعريف الطبي للموت إلى أن هناك ثلاث أنواع منه، يمثل كل نوع مرحلة من مراحل الموت، ففي الأحوال العادية يحدث ما يسمى بالموت الاكلينيكي او الموت السريري، حيث يتوقف كلا من القلب والرئتان عن العمل كمرحلة أولى، وفي مرحلة ثانية تموت خلايا المخ والدماغ بعد بضع دقائق من توقف تدفق الدم المشبع بالأكسجين الى الدماغ،

[1] - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 221

وكمرحلة ثالثة وأخيرة يدخل جسم الانسان عتبة الموت الخلوي، والذي يعني بداية تحلل خلايا الجسم ويختلف الدخول في هذه المرحلة من عضو إلى آخر كما سبقت الإشارة إليه.

ويوضح الجدول التالي مدة بقاء بعض الأعضاء والانسجة بعد انقطاع التروية الدموية:[1]

العضو	مدة البقاء بدون تبريد	مدة إبقاء بالتبريد
الدماغ	04 دقائق	-
القلب	بضع دقائق	ساعتان او أكثر
الكبد	08 دقائق	08 ساعات
البنكرياس	20 دقيقة	12 ساعة كاملا/ 72 ساعة جزء منه
الكُلى	45 دقيقة	72 ساعة
الرئتان	30 دقيقة	بضع ساعات أو أكثر
القرنية	12 ساعة	أيام
الجلد	12 ساعة	أشهر

مما تقدم نستنتج انه من الممكن ان يتوقف قلب الانسان مثلا عن العمل ولكن خلاياه تظل حية، وعليه فإن موت هذا الانسان ما هو إلا موت ظاهري، وبافتراض عدم موت الدماغ فإنه يمكن إعادة القلب الى عمله الطبيعي بواسطة أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وبالتالي إعادة الحياة إلى الانسان، اما إذا ماتت خلايا الدماغ بعد بضع دقائق من توقف القلب والرئتان، فلا أمل بحسب قدرة بني آدم وعلمه في إعادة الحياة إلى الدماغ وبالتالي إعادة الحياة الى الانسان.

إن الطب وما لديه اليوم من أجهزة للإنعاش، يمكن بواسطتها في بعض الحالات مساعدة قلب توقف، على استئناف خفقانه وتأدية وظيفته الطبيعية، وبالتالي استمرار الحياة، اما بالنسبة للدماغ فإنه إلى حد الان لا يملك الطب أية وسيلة لإعادة إنعاش دماغ توقف، وعليه لا يمكن مساعدة إنسان مات دماغيا على الاحتفاظ بحياته[2].

قبل تطور العلوم الطبية المعاصرة، لم يكن موضوع الموت يطرح إشكالات قانونية، فقد كان الأطباء يصرحون بالوفاة من خلال التأكد من توقف القلب عن الخفقان و الرئتين عن التنفس وهذا هو المعيار التقليدي، لكن وبعد القفزة النوعية التي شهدها الطب و مجالاته وما رافقه من إنجازات، خاصة ظهور نوع جديد من الاعمال الطبية متمثلة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات، أصبحت مسألة التأكد من الوفاة من خلال بتحديد لحظة وقوعها من الأهمية بما كان (فرع اول)، ولأنها اللحظة الحاسمة التي يغادر فيها الانسان حياة الدنيا نهائيا، ولأنها اللحظة التي من بدايتها يجوز

1 – محمد علي البار، الموقف الفقهي ...، المرجع السابق، ص 30.

2 – عارف علي عارف، المرجع السابق، ص127.

للطبيب الجراح القيام بعملية نقل عضو من شخص ميت، و تزامنا مع ابتكار تقنيات جديدة في مجال الانعاش الاصطناعي، و التي يكون الانسان تحت وقعها لا هو حي ولا هو ميت، فما هي حدود الإنعاش (فرع ثاني).

الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة

إن التحقق من الوفاة من خلال تحديد لحظة وقوعها من اهم المسائل في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء، إذ لكي يتمكن الطبيب من القيام بإجراء عملية نقل عضو من جثة شخص ميت لابد أن يتأكد من وفاته، خاصة إذا تعلق الامر بنقل عضو من الأعضاء الغير المزدوجة كالقلب والكبد والبنكرياس[1].

كما ان الموت زيادة على انه ظاهرة بيولوجية فهو أيضا واقعة قانونية، ترتبط بها عديد المسائل القانونية كالإرث، او توافر اركان جريمة قتل وغيره[2]، وتُعد إشكالية التحقق من الوفاة وتحديد لحظة وقوع الموت، إشكالية حديثة بحداثة عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات، حيث لم يكن تشخيص الموت فيما سبق من الأمور العسيرة، فكان يكفي ملاحظة توقف القلب عن الخفقان والرئتين عن التنفس، وبرودة الجسد وقسوة الجثة وشخوص البصر وغير ذلك من الأمارات لإعلان الوفاة[3].

لقد أقرّ الطب كما سبق ذكره معيارين للموت، الأول هو المعيار التقليدي الذي يستند إلى توقف القلب والدورة الدموية، وتوقف الرئتين عن التنفس وهو ما يسمى الموت الاكلينيكي او الموت السرسري، اما المعيار الثاني وهو الحديث فيستند على موت خلايا الدماغ وبالضبط جذع الدماغ. إن الموت المحدد بتوقف القلب والدورة الدموية والتنفس، يؤدي إلى فساد وموت الكثير من الأعضاء الهامة، بحيث لا تصلح لأن تكون محلا للنقل والزرع في إنسان آخر[4].

وبين هذا وذاك كان لزاما على القوانين والتشريعات التي نظّمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الاموات الى الاحياء، أن تتخذ موقفا من مسألة التأكد من الوفاة، وهذا حماية للأشخاص والأطباء في آن واحد فيتبادر السؤال التالي: ما هو موقف التشريعات والقوانين من تحديد لحظة الوفاة؟

أولا: موقف التشريعات المقارنة الغربية

لقد أفادت دراسات علمية حديثة أنه يُدفن شخص كل 24 ساعة خطأً، وفي بريطانيا خلال 22 سنة دُفن ما يقارب 2175 شخصاً وهم احياء حيث كان موتهم ظاهريا فقط، كذلك في هولندا قامت جمعية خيرية بإنقاذ 990

1 – نصر الدين مروك، المشاكل القانونية...، المرجع السابق، ص 29

2 – اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص129

3- معاشو لخضر، المرجع السابق، ص374

4 – محمد علي البار، الموقف الفقهي ...، المرجع السابق، ص170.

شخصا خلال 25 سنة، ونفس العمل قامت به جمعية أخرى في ألمانيا، بإنقاذ 107 أشخاص في أقل من 05 سنوات[1].

1- موقف القانون الفرنسي

سبق القول أن المدرسة الفرنسية هي أول من نبّه إلى فكرة موت الدماغ عام 1959، على يد البروفسور موريس قولو و الطبيب مولاري Dr Mollaret-Pr Maurice Goulon فيما أسموه "مرحلة ما بعد الاغماء Coma dépassé"، ومنذ ذلك الحين بدأ الاخذ بمفهوم وتعريف جديد للموت، وفي فرنسا بموجب "منشور جـــــانيني Circulaire Jeanneney" بتاريخ 24 افريل 1968 ، المتعلق بالتشريح و نقل الأعضاء و الذي حدّد الإجراءات الواجب اتباعها للتصريح بوفاة شخص تحت التنفس الاصطناعي، الصادر عن وزير الصحة[2] ، على أن التصريح بوفاة شخص تحت الإنعاش الاصطناعي لمدة طويلة يجب أن يتم بعد أخذ رأي طبيبين احدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم بالمستشفى، والآخر يفضل أن يكون أخصائي جهاز رسم المخ الكهربائي، والذي لم يبيّن معايير معاينة الوفاة[3]، وحتى قانون كايافي Caillavet لسنة 1976 لم يرسوا على موقف صريح، إلى أن صدر المرسوم رقم 96 -1041 بتاريخ 02 ديسمبر 1996، يتعلق بالمعاينة القبلية للوفاة قبل كل عملية نقل للأعضاء او الانسجة والخلايا البشرية[4]، الذي سمح للأطباء من أداء عمليات نقل للأعضاء نوعية وفي كل مشروعية، وجعل من توقف نشاط الدماغ تعريفا قانونيا للموت[5].

ونجد المادةR671-7-1 منه تبيّن العلامات والمعايير التي يُعتمد عليها للتصريح بالوفاة، والمتمثلة في:

- الغياب التام للوعي والحركة التلقائية
- انعدام أية انعكاسات لجذع الدماغ
- انعدام التنفس التلقائي

وهي نفس العلامات والمعايير التي نصت عليها المادةR1232-1من قانون الصحة العامة الفرنسي[6]، إضافة إلى وجوب إجراء اختبارات تكميلية أهمها اختباران للرسم الكهربائي للمخ يكون الحد الفاصل بينهما أربع ساعات ولمدة 30دقيقة،

1 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص382.

2 - مواسي العلجة، المرجع السابق، ص85.

3 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص384.

4 - Décret n° 96-1041 du 2 Décembre 1996 relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissues et de cellules à des fins thérapeutiques. J.O N°282 du 4 décembre 1996. http://www.legifrance.gouv.fr

5 - Armelle Nicolas-Robin, Le don d'organes : toujours plus ! Toujours mieux ? Thèse doctorat en Sciences de l'Homme et de la Société, Université PARIS-SACLAY, Janvier 2016, P46.

6 - Art R1232-1 : Si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents :
1° Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;
2° Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;
3° Absence totale de ventilation spontanée.

وهي المعايير نفسها التي أقرتها الجمعية الطبية العالمية غير أن هذه المعايير لا تطبق إلا في إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وعليه يعد الشخص ميتا وفقا لهذه المعايير إذا وقفت تلك العلامات الاكلينيكية وأصيبت خلايا الدماغ بتلف أدى الى توقف وظائفه توقفا نهائيا لا رجعة فيه، والعبرة بتوقف الدماغ و موته حتى لو بقيت بعض مظاهر الحياة كالتنفس باستعمال أجهزة الانعاش ودورة دموية نشطة، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه فقط الذين تثبت وفاتهم دماغيا هم المعنيين بنقل أعضاء منهم.

إن الحاجة المتزايدة للأعضاء البشرية وعدم كفاية الأعضاء المتحصل عليها من المتوفين دماغيا، وسعيا منها الى رفع عدد عمليات زرع الأعضاء لتلبية حاجيات المرضى، وامام نجاح تجارب بعض الدول الاوروبية التي نظمت عمليات نقل الأعضاء من الأشخاص المتوفين نتيجة توقف القلب، أصدر المشرع الفرنسي[1] المرسوم رقم 2005-949 بتاريخ 02 اوت 2005 [2]، الذي سمح بموجبه الاخذ بمعيار موت القلب كاستثناء لنقل الأعضاء من الأموات، حيث تنص المادة R. 1232-4-1[3] على أنه: "لا يمكن نقل أعضاء من اشخاص متوفين إلا إذا كانوا تحت أجهزة التنفس الاصطناعية ومحتفظين بدورة دموية نشطة...غير أنه يمكن إجراء عملية النقل من أشخاص متوفين جراء توقف القلب والرئتين".

هذا ولقد أوجب القانون الفرنسي بموجب قانون الصحة العامة المادة R.1232-3 منه، أن يتم تحرير محضر معاينة للوفاة[4]، غير أنه ميّز بين حالتين من الوفاة كما تمت الإشارة إليه وعليه:

- إذا تعلق الامر بمعاينة وفاة نتيجة توقف القلب والرئتين (الموت الاكلينيكي)، يتم تحرير المحضر من طرف طبيب واحد، يبيّن فيه نتائج الملاحظات الاكلينيكية وكذا تاريخ وساعة رفع هذه الملاحظات.

-إذا تعلق الامر بمعاينة وفاة إنسان موضوع تحت التنفس الاصطناعي مع بقاء نبض قلبه (الموت الدماغي)، يتم تحرير محضر معاينة الوفاة من طرف طبيبين إثنين موضحين نتائج الملاحظات الاكلينيكية وكذا نتائج أحد الاختبارين التاليين،

1- مواسي العلجة، المرجع السابق، ص86.

2 - décret N° 2005-949 du 2 aout 2005, relatif aux conditions de prélèvement des organes, des tissus et des cellules et modifiant le livre II de la première partie du code de la santé publique, JORF, N° 182 du 6 aout 2005

3-Art R.1232-4-1 : Les prélèvements d'organes sur une personne décédée ne peuvent être effectués que si celle-ci est assistée par ventilation mécanique et conserve une fonction hémodynamique. Toutefois, les prélèvements des organes … peuvent être pratiqués sur une personne décédée présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant

4- Art R.1232-3 : Le procès-verbal du constat de la mort, mentionné à l'article L. 1232-1, est établi sur un document dont le modèle est fixé par arrêté du ministre chargé de la santé. Lorsque le constat de la mort est établi pour une personne présentant un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le procès-verbal indique les résultats des constatations cliniques ainsi que la date et l'heure de ce constat. Ce procès-verbal est établi et signé par un médecin répondant à la condition mentionnée à l'article L. 1232-4.Lorsque le constat de la mort est établi pour une personne assistée par ventilation mécanique et conservant une fonction hémodynamique, le procès-verbal de constat de la mort indique les résultats des constatations cliniques concordantes de deux médecins répondant à la condition mentionnée à l'article L. 1232-4. Il mentionne, en outre, le résultat des examens définis au 1° ou au 2° de l'article R. 1232-2, ainsi que la date et l'heure de ce constat. Ce procès-verbal est signé par les deux médecins susmentionnés.

الرسم الكهربائي للدماغ (EEG) أو نتائج أشعة الاوردة الدموية للدماغ، المنصوص عليها في المادة R. 1232-2[1] من قانون الصحة العامة.

لا غرو أن يكون القانون الفرنسي من بين القوانين الأكثر تنظيما لمسالة نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء، كيف لا وهو من القدامى الذين تعرضوا لهذا الموضوع فقها وقانونا، فلقد ميّز المشرع الفرنسي بين الأعضاء والانسجة المسموحة نقلها من المتوفين دماغيا وتلك المسموحة نقلها من المتوفين إكلينيكيا، بالنسبة للفئة الثانية صدر بشأنهم قرارين[2] عن وزير الصحة بتاريخ 02 أوت 2005 يحددان قائمة الأعضاء والانسجة على التوالي المسموحة نقلها، على أنه لا ينقل من الأعضاء إلا الكبد، والرئتين، والبنكرياس، والكُلى، أما فيما يخص الانسجة و الخلايا التي يسمح نقلها فهي كل من، الجلد والعظام، القرنية وصمامات القلب، والاوردة والشرايين.

مما تقدم يمكن القول إن القانون الفرنسي إتخذ من موت الدماغ المعيار الأصلي للتصريح بالوفاة في مجال نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء، ورغبة منه في رفع عدد عمليات الزرع والاستجابة للحاجة المتزايدة للأعضاء، رخص استثناء الاعتماد على معيار موت القلب. ومن الدول الاوربية التي سارت على نهج فرنسا نجد كل من إسبانيا، بلجيكا، فنلندا وإنجلترا، وتعتبر ألمانيا واليونان ولتوانيا من الدول التي تأخذ بموت الدماغ فقط وترفض الأخذ بمعيار موت القلب[3]، ولقي 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].

2-موقف القانون الإيطالي والاسباني

أما المشرع الإيطالي فقد نص في المادة 5 من القانون رقم 235 المؤرخ في 03 أبريل 1957 على أن التأكد من حقيقة الموت يجب أن يتم وفقا للوسائل التي يحددها الأمر الصادر من اللجنة العليا للصحة العامة كما يجب أن تثبت في

1-Art R. 1232-2 : il est recouru pour attester du caractère irréversible de la destruction encéphalique :1° Soit à deux électroencéphalogrammes nuls et aréactifs effectués à un intervalle minimal de quatre heures, réalisés avec amplification maximale sur une durée d'enregistrement de trente minutes et dont le résultat est immédiatement consigné par le médecin qui en fait l'interprétation ;2° Soit à une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique et dont le résultat est immédiatement consigné par le radiologue qui en fait l'interprétation

2- Arrêté du 2 Août 2005, fixant la liste des organes pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présenter un arrêt cardiaque persistant est autorisé, JORF n182 du 6 aout 2005
- Arrêté du 2 aout 2005, fixant la liste des tissus et des cellules pour lesquels le prélèvement sur une personne décédée présenter un arrêt cardiaque persistant est autorisé, JORF, N° 182, du 6 aout 2005

3 - مواسي العلجة، المرجع السابق، ص85

4 - إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص133

محضر يوقعه الأطباء الذين تحققوا من الوفاة، واشترط القانون الإسباني بموجب المرسوم الملكي رقم 426 .02. 1980 والخاص بتطبيق القانون رقم 30 المؤرخ في 27 أكتوبر 1979 الخاص بشأن استئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى توافر الشروط التالية:

– الانعدام التام ألي رد فعل تلقائي والاسترخاء التام للعضلات

– التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ لعدم تلقي جهاز رسم المخ الكهربائي أية إشارة.

– انعدام التنفس[1].

وقد أكد مؤتمر كليات الطب الملكية البريطانية عام 1976، أن الموت يتحقق عند توقف وظائف الدماغ بصفة نهائية لا عودة فيها، حيث أكد ان الموت يرتبط بحالة الغيبوبة الكاملة التي لها صفة الدوام، وصدر بهذا الشأن تقريرا عن لجنة ضمت ممثلين عن الكليات الجامعية، ومراكز البحوث المختصة تقر بالاستناد الى معيار موت الدماغ في تشخيص الموت، وفي عام 1981 اصدر الرئيس الأمريكي ريغن امرا لتشكيل لجنة من القانونيين و الأطباء لدراسة موضوع موت الدماغ، و التي انتهت بعد دراسات مستفيضة الى الاعتراف بمعيار موت الدماغ وافقت عليه قانونا 33 ولاية[2].

ثانيا: موقف التشريعات المقارنة العربية

لا بأس قبل النظر في مواقف القوانين العربية من مسالة تحديد لحظة الوفاة، التعرض لموقف التشريع الإسلامي من هذه النازلة الفقهية والشرعية والعلمية في آن واحد، وبينما استقر الجدل الدائر حول الموت الدماغي وأجهزة الإنعاش إلى حد كبير في الدول الغربية، حيث أصبحت الأفكار والمفاهيم أكثر وضوحا، إلا و بدأت الزوبعة في العالم الإسلامي، و بدأت معها الندوات و المؤتمرات تناقش هذه القضية باشراك أهل الاختصاص من الأطباء، وكانت أول مبادرة في هذا الشأن من صنع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة بعنوان "الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها" في الخامس عشر من شهر يناير عام 1985 [3]، وتقرر اعتبار الانسان ميتا بموت جذع دماغه او مخه كاملا، وأن لحظة الوفاة تحدد بلحظة موت جذع الدماغ او المخ بأكمله[4]. ومن توصياتها أن "...**الانسان لذي يصل الى مرحلة مستيقنه من موت جذع الدماغ، يعتبر قد استدبر الحياة، وأصبح صالحا لأن تطبق عليه بعض أحكام الموت...** [5]"

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص385

2 – شعبان أبو عجيلة، الإنعاش الاصطناعي وتحديد لحظة الوفاة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 07، جامعة الزاوية، ليبيا،2015، ص171

3 – محمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص39

4 – افتكار مهيوب، المرجع السابق، ص398

5 – مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة 4، المرجع السابق، ص 731

كما ناقش المجمع الفقهي الاسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي موضوع موت الدماغ في دورته الثانية المنعقدة بجدة من تاريخ 22 الى 28 ديسمبر 1985، حيث صدر القرار رقم 07 الذي قرّر تأجيل البث في المسألة للدورة الموالية (**انظر الملحق رقم04**)، والتي انعقدت بعمان عاصمة الأردن من 11 الى 16 أكتوبر 1986، حيث أصدر مجلس المجمع قراره الشهير الذي جاء فيه: يعتبر الشخص ميتا في إحدى الحالتين التاليتين:(**انظر الملحق رقم 05**)

-إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

-إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء ان هذا التوقف لا رجعة فيه[1].

كذلك بحث المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في قضية موت الدماغ، وأصدر في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة من 17 الى 21 أكتوبر 1987 قراره رقم 02 بشأن تقرير حصول الوفاة، والذي انتهى بعد المداولة والنقاش الى أنه يُعد ميتا الذي تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وإن كان القلب والتنفس لا يزلان يعملان آليا، وقرر ذلك لجنة من ثلاث أطباء اختصاصيين[2]. (**أنظر الملحق رقم06**).

كما تقرّر في الدورة الرابعة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في مدينة جدة السعودية، في الفترة الممتدة من 06 الى 11 فبراير1988، بشأن الانتفاع بأعضاء الانسان الحي أو الميت، بموجب القرار قم 01 أن الموت يشمل حالتين:(**انظر الملحق رقم2**)

-الحالة الأولى: موت الدماغ بتعطل جميع وظائفهن تعطلا نهائيا لا رجعة فيه طبيا.

-الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفا تاما لا رجعة فيه طبيا[3].

يتبين أن التشريع الاسلامي يجمع بين المعيارين التقليدي والحديث لتحديد لحظة الوفاة، فهو يشترط لتحقق الموت، توقف القلب والتنفس وفقا لما يقتضيه المعيار التقليدي، للحكم بالوفاة الشرعية وما يترتب عنها من احكام، وكذا معيار موت الدماغ كما يشترطه المعيار الحديث، لإباحة نقل الأعضاء ممن مات جذع دماغهم ولا زال قلبهم ينبض ويتنفسون اصطناعيا، وتأسيسا على ذلك فإن هذا الموقف يتفادى إمكان استمرار حياة من يتم إعدادهم لانتزاع أعضاء منهم، وهم من يسمون "بالجثة ذات القلب النابض[4]."

1 – قرار رقم 05، مجلة مجمع الفقه الإسلامي لمؤتمر العالم الاسلامي، الدورة الثالثة، العدد الثالث، الجزء الثاني، 1986، ص809.

2 – قرار رقم 02، كتاب قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، المرجع السابق، الدورة العاشرة، ص214

3 – قرار رقم01، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدورة 4، المرجع السابق، ص 507

4 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 137

كما سبق القول فإن الدول العربية عرفت متأخرة شيأ ما مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية، نهيك قضية الموت الدماغي، غير أن هذا لم يمنع من المناقشة والمدارسة، فقد سبق وبيّن الطالب موقف التشريع الإسلامي والذي إعترف بمعيار موت الدماغ الى جانب المعيار التقليدي المتمثل في الموت الاكلينيكي أي توقف القلب والرئتين عن العمل، هذا الاعتراف الذي من شأنه تسهيل مهمة المشرعين العرب في اتخاذ موقف قانوني من تحديد معايير للوفاة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء.

لقد انتهجت عديد القوانين العربية مسار القوانيين الغربية المقارنة في اعترافها بمعيار الموت الدماغي، على رأسها المملكة العربية السعودية التي اعتمدت مفهوم الموت الدماغي كأساس لإجراء عمليات نقل الأعضاء من الأموات، بالقرار الوزاري رقم 10811-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1991 الذي يعتبر دليل الإجراءات العامة لنقل وزرع الأعضاء في المملكة[1].

القانون التونسي كذلك أخذ بمعيار موت الدماغ في عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات، هذا ما يستشف من نص الفصل 15 الفقرة الثانية من القانون رقم 22 لسنة 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها، الذي جاء في نصه ما يلي:" **لا يجوز أخذ عضو من جثة لغايات علاجيّة قبل معاينة الموت وتقع هذه المعاينة: أ- من طرف طبيبين استشفائيين لا ينتميان إلى الفريق المكلف بعملية أخذ الأعضاء وزرعها. ب- وفق القواعد المقبولة والمعمول بها في الميدان الطبي، وبين وزير الصحة العموميّة بمقرر الطرق والعلامات الواجب اعتمادها والدالة على حصول الوفاة بصفة نهائيّة وخاصّة التوقف النهائي لوظائف المخ[2]**". **(انظر الملحق رقم 07)**

1-موقف القانون الأردني

نظّم المشرع الأردني عمليات نقل وزرع الأعضاء بموجب القانون رقم 23 لسنة 1977 المعدل والمتمم، ونص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه على أنه:" **يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وبخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغي**".

وبالرجوع إلى فتوى مجلس الإفتاء الأردني بخصوص تحديد معيار الوفاة[3]، فإن المجلس رأى انه يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

1 - مواسي العلجة، المرجع السابق، ص89.

2 - الفصل رقم 15 من القانون رقم 22 لسنة 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها، المرجع السابق، ص474.

3 - راشد إبراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص179.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وأخذ دماغه في التحلل وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه ولا عبرة حينئذ بكون أعضاء الميت كالقلب لا يزال يعمل عملاً آلياً بفعل أجهزة الإنعاش المركبة، وفي هذه الحالة الثانية يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص[1].

يلاحظ على موقف المشرع الأردني بعد إحالته إلى فتاوى مجلس الإفتاء، أنه أكد على ضرورة الالتزام بفتوى المجلس بخصوص الموت الدماغي بشكل خاص، وهنا يؤكد توجه المشرع الأردني وتحمسه لموت الدماغ كمعيار لإعلان وفاة الإنسان[2]، هذا وقد جدد المجلس موقفه سنة 2017 بمناسبة انتهاء اشغال المؤتمر الفقهي الطبي الدولي الثالث، وأصدر القرار رقم: (237) (5/ 2017) تأكيد قرار سابق في الوفاة الدماغية، بتاريخ 27 شعبان 1438هـ، الموافق 24 ماي 2017، وجاء معدلا للبند الثاني من قرار 1988 على النحو التالي:

2. إذا تعطَّلت جميعُ وظائف دماغه **[جذع الدماغ]** تعطلاً نهائياً، وأخذ دماغه في التحلل، وحَكَم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، ولا عبرة حينئذ بكون أعضاء الميت كالقلب لا يزال يعمل عملا آلياً بفعل أجهزة الإنعاش المركبة. كما ولا يحكم الأطباء بالموت في هذه الحالة إلا بعد التحقق والتأكد من الأمور التالية:

- توافر جميع شروط تشخيص موت الدماغ.
- السكون الكهربائي في تخطيط الدماغ.
- غياب جميع منعكسات جذع الدماغ.
- القيام بجميع الفحوصات اللاّزمة طبياً لإثبات وقف التنفس[3].

وعليه، فبموجب الإحالة الواردة في المادة 3 سالفة الذكر فإن المشرع الأردني مُلزم بالأخذ بما قرره مجلس الإفتاء، والذي اعتمد المعيارين التقليدي والحديث، على انه يعترف بالموت الدماغي المعتمد في عمليات نقل الأعضاء من الأموات، وتأكيدا منه على الالتزام بذلك نص في المادة التاسعة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان، التي استحدثت بموجب القانون 23 لسنة 2000 على أنه: يتم التحقق من حالة الموت الدماغي لغاية نقل أعضاء وزرعها من قبل لجنة تتشكل ثلاثة أطباء على الأقل في التخصصات التالية:

- أخصائيين إثنين في جراحة الاعصاب

1 - قرار رقم11 بتاريخ 08 ذو القعدة 1408 الموافق 22 جويلة 1988، الحكم على موت الإنسان ومدى دلالة موت الدماغ وتوقف القلب والتنفس عليه.
2 - راشد إبراهيم نور الدين، المرجع السابق، ص179.
3 - موقع دار الإفتاء الأردن، أطلع عليه بتاريخ24مارس2024، ساعة01.33،https://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=529#

- أخصائي التخدير

وتعد اللجنة تقريرا مُفصّلا ومُعلّلا وفق الأصول وبالإجماع، كما يشترط القانون أن يكون أحد أعضاء اللجنة من الطاقم المشرف على عملية النقل والزرع[1].

2-موقف القانون الجزائري

إن الباحث في القانون الجزائري على اختلاف فروعه لا يجد تعريفا للموت أو الوفاة في أي منها، عدى ماورد في المادة 25 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: **"تبدأ شخصية الانسان بتام ولادته حيا وتنتهي بموته"**[2]، كما أشار ذات القانون ان الوفاة تثبت بالسجلات المعدة لذلك، وفق المادة 26 من القانون المدني التي تنص على أنه: " **تثبت الولادة و الوفاة بالسجلات المعدة لذلك**"، والسجلات المعدة لذلك هي سجلات الحالة المدنية، فيتم الاحتجاج بها لإثبات وفاة شخص ما بناء على تصريح من الأشخاص المخولين قانونا لذلك لدى ضابط الحالة المدنية ،كذلك تعرض القانون الجزائري للوفاة في قانون الحالة المدنية، من خلال المادة 78 منه التي تنص على أنه: **"لا يمكن الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية مكتوب عل ورقة عادية ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية الذي كلف بالتحقيق في الوفاة"**[3]، وكذلك إنه باستقراء المواد من 79 إل 81 من نفس القانون، يتضح أن المشرع الجزائري يترك للطبيب سلطة التحقق من الوفاة وسببها ولم يحدد له الوسائل التي يستطيع بها أن يتحقق من الوفاة فهذه مسألة وقائع تترك للطبيب طبقا لأصول الطب[4].

أشار كذلك المشرع الجزائري إلى مسألة رخصة الدفن في الفقرة الأولى من المادة 204 من القانون 18-11 المعلق بالصحة، التي تنص على ما يلي: "**لا يتم الدفن إلاّ على أساس شهادة طبية لإثبات الوفاة يعدها طبيب حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم**"[5].

1 – المادة 9 من القانون 23 لسنة 1977، بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الانسان، المرجع السابق معدل ومتمم، المرجع السابق.

2 – انظر المادة 25 من الامر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر ج ج عدد 78 بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق 30سبتمبر1975

3 –انظر المادة 78 من الامر رقم70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم، ج ر ج ج عدد21 بتاريخ 21 ذو الحجة 1389 الموافق 27 فبراير 1970

4 – حمداني خيرة، المرجع السابق، ص67

5 – انظر المادة 204 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص21

وتجدر الإشارة إلى أن الموت المقصودة فيما تم سرده أعلاه، إنما هي الموت العادية التي يحرر الطبيب بشأنها شهادة طبية وفقا لأحكام المادة 204 أعلاه، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم16-80 مؤرخ في 24 فبراير 2016 يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة[1]. **(أنظر الملحق رقم08)**

الأمر ذاته بالنسبة للقانون 18-11 المتعلق بالصحة الذي لم يُعرف الموت رغم تطرقه لموضوع نقل الأعضاء البشرية والانسجة من الأموات، حيث تنص المادة 362 منه على ما يلي: " **لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحدّدها الوزير المكلف بالصحة...**"، فالمشرع الجزائري علّق كل عملية نقل للأعضاء البشرية أو الانسجة بشرط واقف وهو المعاينة الطبية و الشرعية للوفاة وفقا لمعايير يحددها وزير الصحة، بهذا يكون من الفريق الذي يرى أن مسألة تحديد معايير الوفاة هي من اختصاص الطب على أساس أن الوزير يحدد المعايير بالتشاور مع المختصين في هذا الشأن، و يتعلق الامر بالمجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة[2]، الذي أنشأ بموجب المادة 167 من القانون 85-05 الملغى التي نصت على ما يلي:" **ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات مهنة العلوم الطبية يقوم بتوجيه وتقديم الأراء والتوصيات حول عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات والبحث العلمي مع السهر على احترام حياة الإنسان وسلامته البدنية وكرامته...**"[3]، إلاّ أنه لم يصدر أي تنظيم أو قرار عن وزارة الصحة تطبيقا لأحكام المادة 362 أعلاه يحدد المعايير العلمية التي تمكّن الأطباء من المعاينة الطبية و الشرعية للوفاة[4].

غير أن المادة 449 من قانون الصحة تنص على أنه: " **تلغى أحكام القانون رقم 85-05 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم، غير أن النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا القانون**"[5]، وبالرجوع إلى القانون 85-05 الملغى نجد المادة 164 منه هي التي تقابل المادة 362 من القانون 18-11، والتي اشترط فيها المشرع أيضا الاثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس التي يحددها وزير الصحة، وتطبيقا لأحكام المادة 164 يصدر قرار عن وزير الصحة[6] برقم MSPH/MIN/ 34 المؤرخ

1- المرسوم التنفيذي رقم16-80 مؤرخ في 24 فبراير 2016 يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، ج ر عدد 12، بتاريخ 19 جمادى الأول 1437، الموافق 28 فبراير 2016، ص14.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 96-122 لمؤرخ في 06 افريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات الصحة معدل ومتمم، ج ر عدد22 بتاريخ 22 ذي القعدة 1416 الموافق 10افريل 1996، ص18

3- انظر المادة 167 من القانون 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بالصحة وترقيته معدل ومتمم، المرجع السابق.

4 - ميرة وليد، تحديد زمن الوفاة وأثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، ديسمبر 2021، ص1348

5 - انظر المادة 449 من القانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص41

6- Med Ould-Kada, Textes Fondamentaux sur la Santé, OP. cit, P64

19 نوفمبر 2002 يهدف الى تحديد المعايير العلمية لمعاينة الوفاة طبيا وشرعيا بغرض نقل الأعضاء أو الانسجة، ونصت المادة الثانية من القرار على أن المعايير هي:

- الانعدام التام للوعي والنشاط الحركي العفوي
- انعدام جميع ردود الفعل في جذع الدماغ، أو غياب النشاط العضوي الدماغي
- الانعدام التام للتهوية العفوية الطبيعية ومراقبة ذلك والتأكد منه عن طريق اختبارHypercapnie
- استخدام رسم المخ الكهربائي مرتين، ينجزه طبيبان مختلفان électroencéphalogrammes[1]

وجدير بالذكر أن مسألة المعاينة الطبية والشرعية للوفاة في مجال نقل الأعضاء البشرية والانسجة كانت مسندة للجنة طبية تتشكل من ثلاثة أطباء منهم طبيب شرعي مع تدوين كل ملاحظاتهم في سجل خاص[2]. هذه اللجنة التي اختفت في ظل القانون الجديد للصحة، هذا وإن الكثير من الفقه الجزائري غير مقتنع بتوجه الوصاية، بسبب مجموعة من الأسباب منها أن كل القرارات السابقة[3] ، ماهي إلاّ محاولات من الوزارة لمواكبة التطوّرات العلمية الحاصلة في هذا المجال، والتي فرضت نفسها في الحقيقة، كما أن تلك القرارات جاءت فارغة من محتواها إذ صدرت في شكل تعليمات موجهة للأطباء دون أن تكون في إطار تشريع منظم[4].

لكن وبالنظر الى المعايير المحددة أعلاه نلاحظ أنها نفس المعايير المأخوذ بها في تشخيص الموت الدماغي، حيث لم يذكر فيها توقف القلب والدورة الدموية التي تعد أساس المعيار التقليدي لتحديد الوفاة كما سبقت الإشارة إليه من أن الوفاة العادية يستند في تقريرها الى توقف الدورة الدموية والتنفس كنتيجة لتوقف القلب، ما يقود الى الفهم أن القانون الجزائري إتجه إلى الأخذ بمعيار الموت الدماغي، على أن هذا الاختيار يكون في حالة ما إذا كان المتوفى محل عملية نقل للأعضاء أو الانسجة تطبيقا للمادة 362 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة[5].

1 - Article 2 : Les critères scientifiques prévus à l'article 1er ci-dessus sont fixés comme suit :
Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée ;
Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral ;
Absence totale de ventilation spontanée vérifiée par une épreuve d'hypercapnie
Deux électroencéphalogrammes interprétés par deux médecins différents.

2 - المادة167 من القانون85-05 المؤرخ في 16-02-1985، يتعلق بحماية الصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص192

3 - كان المشرع الجزائري وحتى سنة 1989 يتيح الفرصة للأطباء أنفسهم لإبداء رأيهم بخصوص تقرير الوفاة والتي كان في الغلب يعتمد فيها على المعايير التقليدية، الى غاية صدور القرار الوزاري رقم 89-39 المؤرخ في 26 مارس 1989، اين تم اعتماد معيار موت جذع الدماغ، هذا القرار الذي تم إلغاؤه بالقرار رقم 19 المؤرخ في 23 مارس 1991

4 - سليمان النحوي، المرجع السابق، ص46

5 - ميرة وليد، المرجع السابق، ص 1349.

بناء على ما تقدم، يتبيّن أن المشرع الجزائري ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للأطباء، وبالنظر إلى المعايير التي تم تحديدها في قرار 2002 يُفهم أن المشرع الجزائري أخذ بموت المخ كأساس لتحديد لحظة الوفاة، حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة في قانون الصحة.

كما ذكر المشرع أحد المعايير التقليدية للموت، وذلك في البند الثالث من قرار 2002 الذي يحدد المعايير العلمية للمعاينة الطبية و الشرعية للوفاة في مجال نقل الأعضاء من الأموات، عندما أشار إلى معاينة توقف التهوية العفوية الطبيعية وإجراء إختبار سريري لإثبات ذلك، وإن كان التوقف المقصود هنا ربما هو توقف نتيجة موت جذع الدماغ، الذي يعتبر مركز التحكم في عملية التنفس العفوية و الطبيعية كما في حالة النوم، وليس توقف نتيجة توقف القلب، لأنه يمكن إنعاش القلب و إعادته الى العمل بشكل طبيعي و لو مات جذع الدماغ، ما لا يمكن فعله مع الرئتين.

ومع ما تم عرضه بالنص والتحليل، يبقى المشرع الجزائري لم يُعبّر صراحة عن معيار معيّن للوفاة، عندما يتعلق الامر بنقل أعضاء أو انسجة من اشخاص متوفين، بنص قانوني دقيق لا يدع مجالا للشك خاصة وأن الامر بالحساسية والخطورة بما كان، كونه يدخل في نطاق الخطأ الطبي الذي يستوجب المسألة المدنية والجزائية.

ويرى بلحاج العربي ان هذا الوضع غير صائب، لأنه سيؤدي الى عدم الاتفاق وبالتالي تضارب الاحكام القضائية بسبب عدم وضوح ودقة المعيار المعتبر لتحديد لحظة الوفاة في عمليات نقل الأعضاء من الأموات، ما يخلق فراغ تشريعي[1].

الفرع الثاني: حدود الانعاش الاصطناعي

من إفرازات التطور العلمي والطبي خاصة، ابتكار وسائل وتقنيات ومعدات طبية حديثة في غاية الدقة والفعالية، واهمها ما إتصل بالإنعاش الاصطناعي، والذي يقصد به مجموع الوسائل والإجراءات الطبية واهم من ذلك طواقم الأطباء والمهنيين المدربين على استخدامها، والتي تستخدم للتعويض عن فشل حاد لوظيفة أو أكثر من الوظائف الحيوية لجسم الانسان في انتظار التعافي.

غالبا ما يتم اللجوء الى الإنعاش الاصطناعي في عمليات القلب المفتوح، أو معالجة الاصابات الخطيرة الناتجة عن حوادث المرور والصدمات العنيفة، لما تخلفه من اضرار في الرأس والقفص الصدري، وفي حالات الفشل الكلوي[2]، ورغم ما قدمه هذا العمل الطبي من خدمة للإنسانية وانقاذ للأرواح، إلاّ أنه في نفس الوقت أثار إشكالات قانونية وفقهية.

هذه الإشكالات لا تثور عند تركيب أجهزة الإنعاش، لأنه من المعلوم أن المريض لا يحتاج الى هذه الأجهزة إلاّ إذا كان وضعه الصحي بلغ من الحرج أقصاه، ما يُلزم الطبيب وعلى جناح السرعة تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي بموجب

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص420.

2 – فريد رافع، سميرة لالوش، المرجع السابق، ص72

طبيعة عمله واختصاصه ببذل العناية اللازمة لعلاج مريضه، فإن قام بذلك فلا يسأل عما سيحدث للمريض بعدها، ذلك أن الطبيب ملزم بتقديم عناية لا تحقيق نتيجة[1].

تطرح الإشكالات عند ذكر أجهزة الإنعاش في حالة توقيفها، فما هي الحالات التي قد تعترض الطبيب عند إيقافه لأجهزة الإنعاش الاصطناعي؟

أولا: توقيف أجهزة الإنعاش الاصطناعي في حالة موت الدماغ

إن الحديث عن الموت الدماغي أمر تجاوزه الطب الحديث والقوانين في بعض البلدان[2]، ويتفق الأطباء على أن موت الدماغ هو باختصار الصورة المعاكسة الموت، فالجسم الذي تلف جهازه العصبي تلفا لا رجعة فيه، لا يمكن اعتباره كائنا حيا، وإن تمت المحافظة على وظائفه الأخرى بمساعدة إصطناعية، ولقد قبلت معظم الدول والتشريعات بهذا المفهوم للموت واعتباره هو عين الموت.

وفي مصالح الرعاية المركزة service de réanimation ، حيث لا يكفي العدد المتوفر من أسرة الإنعاش احتياجات المرضى، يقع الأطباء في حيرة بين حالتين، حالة تحتكر جهاز إنعاش لا لسبب إلاّ لتأخير موتها، وحالة في حاجة للإنعاش لإطالة حياتها، ويرى " Piquet" أنه متى ثبت بالدليل عدم إمكانية الشخص استعادة وظائفه الحيوية الأساسية، فعلى الطبيب إيقاف محاولته الشُجاعة لكن عديمة الجدوى، ومن ثم فإنه لا يباح فقط وإنما يفضل أمام هذا الوضع وقف أجهزة الإنعاش التي تنشط التنفس والدورة الدموية لشخص لم يعُد في عداد الاحياء بموت دماغه[3].

ويناقش أحمد شرف الدين هذه القضية، يقول محمد علي البار: "**هل إيقاف أجهزة الإنعاش جائز شرعا وقانونا؟ فيرد: إذا كان الشارع قد اباح العمل الجراحي لأنه يحافظ على مصالح راجحة تتمثل في حماية الحياة والمحافظة عليها، فإن علّة الاباحة تزول متى زالت الحياة التي لها مقومات الحياة**"[4].

من ثم، ففي الحالات التي يؤكد فيها الأطباء موت خلايا الدماغ كسبب للوفاة أثناء الإنعاش الاصطناعي، يتم الإعلان عن الوفاة لبدء الإجراءات القانونية اللازمة، والتي تشمل إمكانية التبرع بالأعضاء من جسد المتوفى، وفي الوقت نفسه، يستمر الطبيب في الحفاظ على التنفس بشكل مصطنع للحفاظ على الحياة البيولوجية أو العضوية للأعضاء المحتمل

1 – ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص255.

2 – محمد علي البار، موت القلب أو...، المرجع السابق، ص109

3 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص466.

4 – محمد علي البار، موت القلب أو...، المرجع السابق، ص108

زرعها في مريض في حاجة ماسة، لذلك اعتمادًا على معايير الموت الدماغي، يمكن الاستمرار في الإنعاش الاصطناعي، مما يسهل نقل الأعضاء إذا أبدى المتوفى اهتمامًا بالتبرع؛ وبخلاف ذلك، إيقاف أجهزة الانعاش[1].

وبجواز رفع أجهزة الإنعاش لمن مات دماغيا قرّر أيضا مجمع الفقه الإسلامي لمؤتمر العالم الإسلامي في دورته الثالثة،

حيث جاء في قراره أن من تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء ان هذا التوقف لا رجعة فيه، يسوغ رفع أجهزة الإنعاش وإن كان قلبه لا زال يعمل آليا بفعل الاجهزة[2]، كذلك قضى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بجواز رفع الأجهزة إذا تعطلت جميع وظائف الدماغ تعطلا نهائيا، وإن كان القلب والتنفس لا يزلان يعملان آليا، وقرر ذلك لجنة من ثلاث أطباء اختصاصيين[3].

من التشريعات المقارنة الغربية التي نظمت مسألة استعمال أجهزة الإنعاش، القانون الفرنسي الذي قنّن بشكل دقيق ومفصّل حالات رفع أجهزة الإنعاش، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة L1110-5 من قانون الصحة العامة المعدل و المتمم، على أن لكل شخص حسب حالته الصحية واستعجالية التدخل الطبي اللازم، الحق في تلقي العلاجيات الأكثر ملائمة و الاستفادة من الادوية المعترف لها بالنجاعة، والتي تضمن احسن رعاية صحية في ظل المعارف الطبية المتاحة، غير انه لا يجب مواصلة هذه الاعمال (تقديم العلاج) بعناد غير معقول، إذا اتضحت انها بدون جدوى وليس لها أي وقع سوى المحافظة على حياة اصطناعية[4].

كذلك لا شك ان القوانين العربية أيضا و التي نظمت مسألة تحديد لحظة الوفاة استنادا لمعيار الموت الدماغي، تكون قد حسمت أيضا قضية رفع أجهزة الانعاش من على الشخص الذي مات دماغه، ولو ظل قلبه و رئتيه يعملان بمساعدة إصطناعية، و من هذه القوانين العربية تلك التي كانت صريحة في موقفها، نجد القانون الأردني، الذي سبق وقيل أنه يحيل كل ما يتعلق بتحديد لحظة الوفاة و معيارها إلى ما يصدره مجلس الافتاء بهذا الشأن (راجع موقف المشرع الأردني ص 70)، هذا وقد صدر عن المجلس المذكور قرار يقضي برفع أجهزة الإنعاش في حال تعطلت وظائف جذع الدماغ تعطلا نهائيا واخذ دماغه في التحلل، وحكم الأطباء ان هذا التعطل لا رجعة فيه، ولا عبرة حينئذ بكون أعضاء الميت كالقلب لا يزال يعمل آليا[5].

1 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص144

2 – قرار رقم 05، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ....، المرجع السابق، ص809

3 – قرار رقم 02، كتاب قرارات المجمع الفقهي، المرجع السابق، ص214

4 - Art L1110-5 : Ces actes ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. LOI n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, JORF n°95 du 23 avril 2005

5 – قرار رقم: (237) (5/ 2017)، تأكيد قرار سابق في الوفاة الدماغية بتاريخ 27 شعبان 1438، الموافق 24 ماي 2017

القانون السعودي هو الآخر أخد بمعيار موت الدماغ لتشخيص الوفاة، بنص المادة الأولى منه[1]، عندما عرّف الوفاة بقوله:" **الوفاة: مفارقة الإنسان حياته بصورة يقينية وفقاً للمعايير الطبية الدقيقة، بحيث يستحيل معها عودته للحياة، نتيجة توقف القلب والرئتين أو جذع الدماغ"**[2].

وتشير إحصائيات قديمة (1994) إلى أنه، تم زرع 823 كُلية منها 352 من أشخاص متوفين دماغيا، و25 قلبا كذلك من نفس الفئة، وكبد واحد[3]، هذا وصرّح فيصل شاهين، مدير عام المركز السعودي لزراعة الأعضاء في مقابلة مع "العربية-الحدث. نت" أن زراعة الكلى، تحتل المرتبة الأولى في هذا النوع من العمليات، إذ أجريت زراعة أكثر من 10588 كلية، و2700 لزراعة كبد، و339 للقلب، و213 زراعة للرئة، و46 للبنكرياس، وكلها أعضاء يتم نقلها من أشخاص توفوا جراء توقف الدماغ[4]. وكل الأعضاء السالفة الذكر، لا يمكن نقلها سالمة بكامل حيويتها البيولوجية، إلا من أشخاص في حالة موت دماغي، حيث يبقى القلب ينبض ويُؤمن الدورة الدموية بمساعدة إصطناعية بتوفير الاكسجين، ما يُبقي التروية مستمرة لأعضاء الجسم وتواصل حياتها، إلى أن يتوقف القلب تلقائيا بعد ساعات أو أيام.

لم يوضح القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة صراحة المعيار المتبع لتحديد لحظة الوفاة والتي يسمح من خلالها بنقل وزراعة الأعضاء، كما لم يوضح الضمانات القانونية إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض.

فالطبيب يسأل عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر وهي من الجرائم السلبية التي نصت عليها المادة 2/182 عقوبات جزائري[5]، فعند مواجهة موقف حرج حيث تكون حياة المريض على المحك وهناك خطر واضح ووشيك، فمن واجب الطبيب تقديم المساعدة باستخدام معدات الإنعاش الاصطناعي، طالما أن هناك إمكانية للبقاء على قيد الحياة، سيؤدي عدم الوفاء بهذا الالتزام إلى تحميل الطبيب المسؤولية القانونية عن جريمة القتل عمد طبقا لنص المادة 254 عقوبات[6]، فغياب معيار صريح لتشخيص الوفاة يضع الطبيب في موقف لا يحسد عليه، فلو أوقف أجهزة الانعاش على شخص متوفي دماغيا لكن قلبه لا يزال ينبض و يتنفس آليا، فإذا تم الأخذ بموت القلب كمعيار للوفاة، فيمكن الجزم بأن الطبيب قام بقتل الشخص.

1 – محمد عبد المحسن القرشي، التبرع بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين النظام السعودي والمصري، مجلة جامعة الملك عبد العزيز،2023، م37، ع 2، ص 17

2 – المادة الأولى من المرسوم الملكي رقم (م/70)، يتعلق بنظام التبرع بالأعضاء البشرية، المؤرخ في 19 شعبان 1442 الموافق 11 مارس 2023

3 – ممد على البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص40

4 – معلومات وأرقام لا تعرفها عن زراعة الأعضاء في السعودية، موقع العربية. نت، معلومات-وأرقام-لا-تعرفها-عن-زراعة-الأعضاء-في-السعودية-ttps://www.alarabiya.net/saudi-today/2017/12/29، اطلع عليه في 20 رمضان 1445 الموافق 30 مارس 2024، الساعة 01:35

5 – دعاس حميدة، مشكلة تحديد لحظة الوفاة وعلاقتها بالموت الدماغي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 5، 2017، ص326.

6 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص484

بالرجوع إلى القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة الملغى، فإنه يمكن للطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض بعد التأكد من موت حسب المعايير العلمية المعمول بها ودون أن يشكل ذلك جريمة في حكم قانون وذلك بعد استشارة اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 والتي تنص على ما يلي: " **تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية. يجب ان يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة وطبيب شرعي**[1]...".

ولا يوجد ما يقابل هذا النص في القانون الجديد الساري المفعول، كما لم يشر المشرع الجزائري إلى من يقوم بالمعاينة الطبية والشرعية للوفاة المنصوص عليها في المادة 362 من القانون 18-11، ويفهم من نص المادة 363 من قانون الصحة ان هذه المهمة أو المسؤولية يتحملها طبيب واحد، حيث جاء في فقرتها الثانية : أنه يمنع على الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات الوفاة أن يكون من الفريق الذي يقوم بالزرع، فأمر طبيعي أن يتردد الطبيب في تقرير الوفاة في ظل غياب نص صريح يوّفر له الحماية القانونية من المساءلة المدنية او الجزائية، و ينتظر حتى يتوقف القلب و يموت، وتموت معه بقية الأعضاء تدريجيا وتفقد قيمتها، فلا تصلح بعدها لتكون محل نقل الى المرضى و بالتالي ضياع فرصة انقاذ مريض أو أكثر[2].

ثانيا: توقيف أجهزة الإنعاش الاصطناعي على من لا يرجى شفاؤه أو في غيبوبة

إن توقيف أجهزة الإنعاش على المريض الذي فُقد أمل شفاؤه من سقمه، هو ما يسمى بقتل الرحمة او الشفقة "Euthanasia" وهي كلمة يونانية تعني الموت السهل، قد يكون سلبيا بعدم إسعاف المريض، وقد يكون عملا إيجابيا بإعطائه كمية زائدة من العقار المخفف للآلام[3]، وعليه قد يقوم الطبيب برفع أجهزة الإنعاش عن مريض يعاني من مرض عظال يسبب له أوجاع حادة ولا أمل في شفائه، ودون أن يتأكد من موته بدافع الشفقة، وهو نوع من القتل

سواء ارتكبه الطبيب أو غير الطبيب[4].

ففي فرنسا كان الطبيب يُسأل جنائيا عن جريمة القتل العمدي في حالة إيقاف أجهزة الإنعاش عن مريض يصارع الموت[5]، وذلك قبل أن يصدر القانون المؤرخ في 22 افريل 2005 والذي يسمى قانون ليونتي Loi Léonetti، المتعلق بحقوق المرضى[6]، يعدّل قانون الصحة العامة والذي يجيز للطبيب رفع هذه الأجهزة دون أن يكون ذلك سببا للمسألة الجنائية عن جريمة القتل العمدي، ذلك من خلال الفقرة الأخيرة من نص المادة L.1110-5 التي تنص على ما يلي: " إذا

1 – انظر المادة 167 من القانون 85-05 المؤرخ في 17 فبراير 1987، يتعلق بالصحة، المرجع السابق، ص192.

2 – انظر المادة 363 من القانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص35.

3 - محمد علي البار، موت القلب أو...، المرجع السابق، ص114

4 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص144.

5 – Armelle Nicolas-Robin, Le don d'organes, OP. ct, P257

6 - Loi n°2005-370 du 22 avril 2005. Relative aux droits des malades et à la fin de vie (Loi Léonetti), JORF n°95du 23 avril 2005

لاحظ الطبيب أنه لا يمكن أن يخفف من معاناة وآلام مريض بلغ مرحلة متقدمة أو نهائية من المرض وأن شفاؤه غير مرجو، إلاّ بإخضاعه لعلاج من آثاره الجانبية اختصار حياته، عليه أن يُعلم المريض، عائلته أو أقاربه، ويُدّون ذلك في ملفه الطبي"[1].

نخلص إلى ان المشرع الفرنسي يبيح قتل الشفقة أو قتل الرحمة إذا خلص الطبيب إلى أنه لا يمكن إراحة المريض من أوجاعه بسبب المرض الذي بلغ مرحلة اللاشفاء، إلاّ بإعطائه جرعة زائدة من مخفف الألم مثلا والذي من شأنه أن يقصر من حياته، بشرط أن يعلمه أو اهله وأقاربه قبل المضي في ذلك.

وباستثناء إنجلترا، على هذا سارت أغلب القوانين المقارنة الاوربية على غرار إيطاليا، والدنمارك، والنمسا، وألمانيا، وهولندا، وكلها تفرّق بين القتل العمدي وقتل الرحمة والتي ترى أن هذا الأخير إنما لم يكن باعثه الاجرام، هذا ولم تهتم الدول العربية بقتل الشفقة رغم أنه هناك من قوانين العقوبات العربية التي تأخذ بمبدأ تخفيف العقوبة، عندما يكون الفعل بناء على رضا الضحية وهو المريض في حالتنا[2].

بالنسبة للقانون الجزائري، لم يصادف الطالب خلال بحثه ما يشير إلى هذا الموضوع، ولا وجود لنص قانوني يُجرّم القتل بدافع الشفقة، كما لا يبيحه أيضا بنص خاص، والمعلوم أن القواعد العامة للقانون الجنائي تعدم الباعث ولا يؤثر على قيام المسؤولية الجنائية، بعكس القصد الذي به تقوم الجريمة، فمتى إتجه قصد الطبيب الى تحقيق نتيجة إنهاء حياة شخص مريض لا يرجى شفاؤه إلاّ أنه لا يزال حيا، فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة القتل العمد طبقا للمادة 254 ق ع[3].

المطلب الثاني: التعبير عن إرادة الميت وصوره

إنّ المبدأ في التصرفات الواردة على جسم الانسان هو الرضا، ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء من قبيل هذه التصرفات وجب حينئذ توافر رضا الطرفين، سواء المريض المتلقي أو الميت الموصي، وما يهم بحثنا هو رضا المتوفى.

في مجال زراعة الأعضاء البشرية، تملي المبادئ الأخلاقية عدم اعتبار المتوفى مجرد مورد لقطع غيار الجسم، وبدلا من ذلك فقد قرر القانون بقوة أن لكل فرد الحق في الحفاظ على كرامته الإنسانية حتى بعد الوفاة، مما يحظر نقل الأعضاء من

1 -Art L.1110-5: Si le médecin constate qu'il ne peut soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause, qu'en lui appliquant un traitement qui peut avoir pour effet secondaire d'abréger sa vie, il doit en informer le malade, sans préjudice des dispositions du quatrième alinéa de l'article L. 1111-2, la personne de confiance visée à l'article L. 1111-6, la famille ou, à défaut, un des proches. La procédure suivie est inscrite dans le dossier médical

2 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص145.

3 - المادة 245:" القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا"، الامر رقم66-156 المؤرخ 08جوان1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، ج ر 49، المؤرخة في 21 صفر 1386 الموافق 11 جوان 1966، ص728.

المتوفى في غياب التشريع الذي يسمح بمثل هذه الأفعال، ويأخذ رغبات المتوفى في الاعتبار، سواء تم التعبير عنها صراحةً خلال حياته أو ضمنًا، بالإضافة إلى الرغبات التي عبرت عنها أسرته بعد وفاته[1].

سبق البيان أن جسم الإنسان يكتسي حرمة خاصة سواء أثناء حياته أو بعد مماته أقرتها الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، وإذا كانت الموافقة الصريحة والحرة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع وهو على قيد الحياة، فإنها أيضا كذلك لنقل 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[2]، إنّ التعبير عن الإرادة بالقَبول أو الرفض لأخذ أعضاء من الشخص بعد مماته، شرط ضروري لإجازة عملية النقل، إذ يجوز لكل شخص راشد يتمتع بكامل أهليته، أن يعبّر أثناء حياته عن إرادته في الإيصاء بالتبرع بأعضائه لصالح المرضى بعد وفاته، ويأخذ التصرف شكل الوصية التي هي تمليك مضاف إلى ما بعد الوفاة، وله أيضا أن يعبّر عن رفضه نقل أعضاء من جسده بعد وفاته.

الفرع الأول: الإيصاء بالتصرف في الجثة

للشخص امتيازان على جثته، أحدهما إيجابي و الآخر سلبي، فأما الثاني يخوّل له حق الاعتراض على مساس جثته بنقل أعضاء منها، أما إذا أظهر رغبته في الإيصاء بأعضائه فوجب حينئذ احترام ارادته وعدم الاعتداد بأية إرادة اخرى، وعليه فإن إرادة المتوفى تظهر إما في صورة قبول أو في صورة رفض[3]، والمتفق عليه هو أن الشخص البالغ بإمكانه الإيصاء بالتبرع قبل وفاته بكامل جثته أو بأي عضو منها لأغراض علمية أو علاجية، وهذه الوصية تصرف مشروع من الناحية الشرعية و القانونية، فيها تحقيق مصلحة اسمى وأرقى ن المحافظة على حرمة المساس بالجثة، وتظل أجهزة الإنعاش في هذه الحالة تعمل لساعات او بضع أيام بعد اعلان الوفاة الدماغية، من اجل الحصول على أعضاء كاملة التروية.

تعد الوصية الصورة الاساسية للإذن في التصرف في الجثة، فهي تصرف إنساني وأخلاقي نبيل ذو قيمة اجتماعية مؤكدة، صادرة من الشخص نفسه قبل وفاته، وتشمل الوصية الاموال والمنافع، ويجوز للشخص طبقا للقواعد العامة أن يوص بجثته لأغراض البحث العلمي والانتفاع بما يمكن الانتفاع من أعضائه بعد موته[4]، وقد إتفق الفقهاء، وشراح القانون والتشريعات المقارنة، على جواز الوصية بالأعضاء البشرية، و استخدمت معظم التشريعات القانونية لفظ الوصية واعتبرت

1 – مختاري عبد الجليل، النظام القانوني لاستئصال الأعضاء من جثث الموتى دراسة مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، 2017، ص 240

2 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 148

3 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص489

4 – عبو أنيسة، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، فيفري 2022، ص106

أن الجسد من الأشياء التي يمكن الإيصاء بها مع التسليم المطلق بأن جسد الآدمي ليس بمال و لا يدخل ضمن دائرة التعامل المالي[1].

كما أنه لا يوجد نص تشريعي في القوانين المقارنة يتحدث على أن التصرف الوارد على أعضاء جسم الانسان يدخل في مفهوم الوصية في احكام القانون المدني، إلا أن الفقه القانوني يقّر بمشروعيتها متى صدرت من شخص بالغ كامل الاهلية، عبّر عن ارادته عن رؤية نيرة، أما الوصية كونها تمليك مضاف الى مل بعد الموت، فإنه ليس هناك ما يلحق ضررا بالموصي لأن حياته تكون قد انتهت[2]، وكتب SAVATIER قائلا:" يسمح قانونا أن يكون الشخص سيد جسمه حتى بعد الموت، ويمكنه أن يحدد مصير جثته بشكل مطلق، بحيث يمكنه فرض ذلك قانونا فيما بعد على أقاربه وعلى المجتمع "، وهو ما تؤكده محكمة النقض الفرنسية في حكم صدر في 30 مارس 1881 على أن " لكل شخص أن يتصرف في جسده بالطريقة التي يتصرف بها في أمواله ما لم ينطوي تصرفه على شبهة اتجار "[3].

وحتى يكون هذا التصرف صحيحا ومتوافقا مع النظام العام والآداب العامة يجب أن يتم وفق الشروط والقواعد التي أرستها القوانين والتشريعات المنظمة لعمليات الأعضاء، هذا ليستطيع الطبيب الجراح بعد تأكده من موت الموصي، من نقل العضو أو الأعضاء الموصي بها تمهيدا لزرعها في جسد المستفيد ودون خوف من أية مساءلة قانونية مدنية كانت أو جزائية، على ذلك سيتعرض الطالب بالدراسة في هذا الفرع لشروط التصرف بالجثة بناء على إذن وموافقة الميت وكذلك صور التعبير عن إرادة الموصي (الميت)، ثم الرضا المفترض.

أولا: شروط التصرف في الجثة بناء على إذن الميت

إن الطبيب الجراح ورغم تأكده من وفاة الشخص وإعلان وفاته الدماغية بصورة غير قابلة للعودة والإصلاح، إلاّ انه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه ان يتصرف في الجثة واستئصال أعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسم مريض بحاجة لها إلاّ بعد تحققه من الموافقة الحرة والمستنيرة للمتوفى[4]، فالرضا في الاعمال الطبية امر لا غنى عنه وتخلفه يوجب مساءلة الطبيب ويوقعه في الخطأ الطبي الذي يعاقب عليه القانون، ولا يكفي وجود الرضا بل يلزم أن يكون صحيحا بأن يصدر من متمتع بأهلية، وأن يكون خاليا من عيوب تشوبه كالإكراه، و التدليس، و الاستغلال[5] .

1- الرضا الحرّ والمستنير

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص490. ومحمد علي البار، الموقف الفقهي...، المرجع السابق، ص173

2 – رحال عبد القادر، ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الانسان في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، التبرع بالأعضاء والانسجة بين الاحياء والوصية بها نموذجا، مطبوعات جامعة الجزائر، المجلد31، العدد5، ديسمبر2019، ص350.

3 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص491

4 – حمداني خيرة، المرجع السابق، ص70

5 – صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، 2019، ص152

يجب أن يصدر الرضاء من قبل الموصي قبل وفاته باستئصال عضو من أعضائه أو باستعمال جثته في أغراض علمية كالتشريح، وهنا يظهر الفرق الواضح بين الوصية بالأعضاء, والتبرع بها حال الحياة، حيث في حالة التبرع حال الحياة لا يكون ذلك إلا لغرض علاجي فقط, وهو لا يتم إلا بأعضاء معينة[1]، وحرية الرضا تتمثل في الاختيار المسؤول بقبول التدخل الطبي الذي سيجرى على جثته بعلم وبصيرة، والذي يستفاد منه بأن لا يكون العمل الطبي مخالفا للنظام العام والآداب العامة[2]، فلا يعتد بالرضا الصادر عن الموصي إذا تعرض لأي إكراه أو ضغط أي كان نوعه كالوعد بمبلغ من النقود أو الحصول على ميزة معينة مقابل التنازل عن أحد أعضائه بعد موته.

2- أهلية الموصي

أجازت القوانين المقارنة، والفقه القانوني، للشخص متى كان بالغا عاقلا أن يعبر عن إرادته وهو على قيد الحياة بالترخيص بالاستفادة من جثته أو أعضاء منها لأغراض علاجية أو علمية، فمتى توافرت لدى الشخص أهلية الإيصاء يمكنه أن يتصرف في جثته كما يتصرف في أمواله[3]، أما من لم يتوافر لديه أهلية الإيصاء كالمجنون أو الصبي فال يعتد بالوصية الصادرة منه، وإن كان هناك من يرى جواز وصية الصبي المميز بأعضائه بعد الوفاة وذلك لعدم لحوق الضرر به ولترجيح مصلحة الحي على الميت[4]

لذا سنتطرق لموقف التشريع الإسلامي ثم لموقف التشريعات المقارنة الغربية، وكذا التشريعات العربية من الوصية على التوالي.

أ- موقف التشريع الإسلامي

يرى بعض الفقه عدم جواز الوصية بالتصرف في جسد المتوفى كون الجثة ليست مالا أو حقا ماليا يمكن أن يدخل في تركة المتوفى وأن الإنسان لا يملك جسده وأعضاءه[5]، لكن ذهب غالبية الفقه المعاصر، المجيزين لعملية نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، وكذلك الفتاوى الشرعية والقرارات الفقهية الصادرة من الجهات الشرعية إلى ضرورة توافر الوصية من الميت ـ إذنه أثناء حياته ـ باستقطاع جزء أو عضو من أعضائه، لضرورة علاجية أو لغرض علمي أو طبي، ولكن يشترط لصحة الوصية، أن يكون الشخص قد وصل إلى مرحلة البلوغ والرشد حتى يستطيع أن يأذن بالوصية، إذ أن البلوغ يضع

1 – إفتكار مهيوب، المرجع السابق، ص345

2 – رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007، ص135-136

3 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص496

4 - إفتكار مهيوب، المرجع السابق، ص343

5 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص503.

حدا للسلطة على الشخص[1]، فإن كان غير كامل الأهلية، كالقاصر، أو السفيه، أو عديم الأهلية كالمجنون، أو المعتوه، وجب في هذه الحالة موافقة الممثلين الشرعيين له[2].

وعلى هذا استقر قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى الرابطة في مكة، من 19 الى 28 يناير 1985، والذي قرّر أن أخذ عضو من شخص ميت لإنقاذ شخص آخر مضطر مرهون بإذن المأخوذ منه على شرط أن يكون مكلفا أي بالغا راشدا[3] (**انظر الملحق رقم 09**)، كذلك كان قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بمنظمة المؤتمر الإسلامي بمناسبة مؤتمره الرابع، المنعقد بجدة السعودية بتاريخ 06 الى 11 فبراير 1988، و الذي قرّر فيه انه يجوز نقل عضو من ميت الى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، بشرط أن يأذن الميت أثناء حياته وأن يكون كامل الاهلية[4].(انظر الملحق رقم02)

أ- موقف التشريعات المقارنة الغربية

أعطت المادة الثانية من القانون الدانماركي رقم 246 لسنة 1967 الخاص باستئصال الأنسجة البشرية والعناصر البيولوجية الأخرى، الحق لكل شخص بلغ سن الحادية والعشرين أن يعطي رضاءه باستئصال الأعضاء من جثته للأغراض العلاجية أو العلمي[5]، كما أعطى مشروع القانون الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية، والمسمى anatomaicl.uniforme act . Gift كل شخص عاقل بلغ سن الثامنة عشر الحق في التصرف في كل جثته أو أجزاء منها بعد وفاته[6].

بغض النظر عن طبيعة التصرف الذي ينظم عملية نقل الأعضاء البشرية من جثة ميت، فإن المشرع الفرنسي إشترط أن إجراء عمليات نقل الأعضاء يكون من جثث اشخاص بالغين[7]، وهذا بموجب الفقرة الثالثة من المادة L.1232-1 من قانون عصرنة النظام الصحي رقم 2016-41 بتاريخ 26 يناير 2016، يعدل ويتمم قانون الصحة العامة[8]، غير انه إذا تعلق الامر بجثة قاصر فإنه لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية، إلاّ بموافقة من يملك

1 - بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص284.

2 - سامية خواثرة، المرجع السابق، ص226

3 - قرار رقم 01، بشأن زراعة الأعضاء، كتاب قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، المرجع السابق، الدورة الثامنة، ص157.

4 - قرار رقم (1)د-88/8/4، بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الانسان، مجلة المجمع الفقهي، المرجع السابق، ص507.

5 - إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص151. ومعاشو لخضر، المرجع السابق، ص497.

6 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص497.

7 - إفتكار مهيوب، المرجع السابق، ص347.

8 - Art L.1232-1: Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure… LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. JORF n°0022 du 27 janvier 2016

السلطة الابوية، أو الوصي الذي يمارس هذه السلطة، علاوة على ذلك يشترط ذات المشرع أن يكون هذا الإقرار مكتوب[1].

غير أن القانون المدني الفرنسي ميّز بين الحماية القانونية للذمة المالية للقاصر، وبين حماية شخص القاصر بواسطة السلطة الابوية، حيث تنص المادة 372-2 من القانون المدني أن السلطة الابوية تخص الأب والأم بغرض حماية القاصر في أمنه وصحته، غير أنه إذا كان سن القاصر أكثر من 16 سنة فله طبقا للفقرة الأولى من المادة 904 من القانون المذكور، الحق في الإيصاء بنصف الأموال التي يسمح بها القانون للبالغ بالتصرف فيها، و لهذا يرى البعض أنه من الممكن احترام وصية القاصر لأكثر من 16 سنة إذا كانت تتعلق بالتصرف في عضو من أعضاء جسمه بعد الوفاة[2].

هذا وتنص المادة الثانية من قانون كيافي لسنة 1976 المؤرخ في 22 ديسمبر 1976، أنه إذا تعلق الامر بجثة قاصر أو من في حكمه، لا يتم إجراء عمليات نقل الأعضاء بغرض زرعها إلاّ بترخيص من ممثله الشرعي[3]. **(أنظر الملحق رقم 10)**

ج- موقف التشريعات المقارنة العربية

لقد اتفقت التشريعات المقارنة العربية على الزامية أن يكون الموصي كامل الاهلية، لأنه بذلك يكون أيضا بالغا وعاقلا، ما يسمح له بالتعبير عن إرادته المستنيرة والمسؤولة أثناء حياته بالترخيص للاستفادة من جثته أو أعضاء منها لأغراض علاجية أو بحثية.

فالقانون القطري المنظم لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ينص على شرط الأهلية الكاملة للموصي بأعضائه، بقوله:" **للشخص كامل الأهلية أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه، أو بأنسجة أو خلايا...**" [4]، وهذا ما يتضح من استعمال مصطلح الوصية التي هي تصرف مضاف الى ما بعد الوفاة، فالأهلية المقصودة هي أهلية الشخص المتوفى، حيث ميّزه على الحي الذي وظف لأجله مصطلح التبرع.

1 -Art L1232-2 : Si la personne décédée était un mineur, le prélèvement à l'une ou plusieurs des fins mentionnées à l'article L 1232-1 ne peut avoir lieu qu'à la condition que chacune des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale y consente par écrit.

2 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 498

3 - Art02 : Toutefois, s'il s'agit du cadavre d'un mineur ou d'un incapable, le prélèvement en vue d'une greffe ne peut être effectué qu'après autorisation de son représentant légal. Loi N°76-1181 du 22/12/1976 relative aux prélèvements d'organes, N°299 du 23/12/1976
J.O

4 – المادة 05 من قانون رقم (15) لسنة 2015 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المؤرخ في 19 اوت 2015، المرجع السابق.

وعلى نفس الموقف استقر المشرع الاماراتي، عندما نص في المادة 15 من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، على أنه:" **يجوز لكل شخص توفرت فيه الأهلية الكاملة، أن يبدي رغبته بالتبرع أو عدمها بأحد أعضائه أو أجزاء منها أو أنسجته لما بعد وفاته...**"[1].

اما المشرع العراقي فقد نص في المادة الثالثة من قانون مصارف العيون رقم 113 لسنة 1970 على الاهلية الكاملة للموصي بلوغه سن الرشد، على أساس أن الاهلية الكاملة دليل على قوة الادراك لدى الموصي[2]، ونص المشرع المصري في المادة الثالثة من القانون رقم 274 – 1959 المعلق ببنوك العيون على أنه يشترط للحصول على عيون الأحياء الذين يوصون بها ضرورة الحصول منهم على إقرار كتابي وهم كاملوا الأهلية [3].

نصت المادة الثانية من مشروع "القانون العربي الموحد" لعمليات زرع الأعضاء البشرية، المقترح من اللجنة الفنية في مجلس وزراء الصحة العرب، بجلسته المنعقدة عام 1986م على ما يلي:

"لا يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصى بأحد أعضاء جسمه، ويشترط في المتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانونا، ويكون التبرع أو الوصية صادرين بموجب إقرار كتابي موقع منه بذلك"[4].

وفيما يخص المشرع الجزائري، فإنه باستقراء نصوص القانون 18-11 المتعلق بالصحة في فصله الرابع من الباب السابع المتعلق بالأخلاقيات والأدبيات والبيو- أخلاقيات الطبية، الذي ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية من جثث المتوفين في المواد من 362 إلى 366، يتضح أنه لم يتطرق ولم يتناول مسألة أهلية المتوفي محل عملية نقل الأعضاء، ولم يشر إلى وجوب توافرها من عدمه، إلاّ أنه عند الولوج إلى السجل الوطني للرفض، نجد أنه من شروط قبول التسجيل، هو أن يكون الشخص بالغا سن الرشد المدني، أي تسع عشرة سنة كاملة[5]، كما سكت أيضا امام حالة المتوفى القاصر فلم يصرح بحظر نقل أعضائهم أو جوازه بشروط، على عكس بعض التشريعات المقارنة.

1 – المادة15 من القانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، المؤرخ في 15 اوت 2016، المرجع السابق.

2 – عارف علي عارف، المرجع السابق، ص164.

3 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص502.

4 - وهبة مصطفى الزحيلى، نقل وزراعة الأعضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، بتاريخ 13 ربيع أول 1430هـ الموافق 10 مارس 2009

5 – المادة 42 من الامر رقم58/75 المؤرخ في 25 سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج ر عدد78 بتاريخ 30سبتمبر 1975.

ماعدا الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة[1]، فإن المادة 361 الفقرة الأولى تنص على أنه: " **يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء...**"، ونلاحظ أن المشرع خص بالمنع القصر وعديمي الاهلية الاحياء، فما مصير المتوفين القصر؟ هل يمكن القول إن المشرع أراد تطبيق نفس الحكم على المتوفين القصر؟ رغم دلالة ألفاظ النص، وهل هؤلاء القصر حال وفاتهم ولم يوجد اعتراض من أسرهم يعتبر سببا لإستثنائهم من المنع المنصوص عليه؟

ثانيا: صور التعبير عن إرادة الميت

إختلفت التشريعات في شكل التعبير عن الإرادة في مسألة نقل الأعضاء البشرية من الجثة بعد الوفاة[2]، وتكون الإرادة المعبّر عنها لا تخرج عن صورتين، فقد يكون التعبير إيجابيا بمعنى الموافقة على نقل الأعضاء من الجثة بعد الوفاة، كما قد يكون سلبيا بمعنى الرفض ومعارضة المساس بالجثة بعد الوفاة[3]، ويمكن ان تتحقق حالة ثالثة وهي الحالة التي يكون فيها الشخص المتوفي قد التزم السكوت ولم يصرّح عن موقفه سواء بالموافقة أو الرفض.

1-التعبير عن الإرادة بالموافقة

إن التعبير عن الموافقة غالبا ما يأخذ شكل الوصية، ومن المتفق عليه أن الشخص البالغ يمكنه الإيصاء قبل وفاته بكامل جثته أو بأي عضو منها لأغراض علمية أو طبية، وهذه الوصية تصرف مشروع من الناحيتين الدينية والقانونية كما تمت الإشارة إليه، فللشخص كامل الحرية بالتصرف في جسمه، والسماح بانتفاع الغير بأعضائه 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[4]، إضافة إلى ذلك تختلف التشريعات القانونية أيضًا في شكل التعبير عن رغبات المتوفى في التصرف بجسده، فيرى البعض أنه لا حاجة إلى إجراء محدد للتعبير عن هذه الرغبات من أجل الانتفاع بجثته، بينما يرى البعض الآخر أن هناك حاجة إلى إجراء محدد للتعبير عن رغبات المتوفى في شكل خاص من أشكال التعبير عن هذه الرغبة[5].

1 -المادة361/2-3 من ق 18-11: يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت. وفي حالة غياب حلول علاجية أخرى يمكن أن يتم هذا النزع بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو ابن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي

2 – مواسي العلجة، المرجع السابق، ص225

3 – مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص240

4 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص148

5 – عبو أنيسة، المرجع السابق، ص108

أ–موقف التشريعات المقارنة الغربية

لقد سمح المشرع الفرنسي باستئصال قرنية العين شريطة أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك حال حياته، وذلك ما نص عليه القانون الصادر في 7 جويلية 1949[1]، كما ميّز المشرع الفرنسي بين ثالث أنواع من الوصية هي:

- الوصية العامة: أمام الموثق بحضور شاهدين.
- الوصية المكتوبة: يكتبها الموصي بخط يده ويوقعها ويودعها لدى منفذ الوصية.
- الوصية السرية: وتسلم مغلقة ومختومة من الموصي إلى الموثق[2].

والملاحظ أن المشرع الفرنسي اشترط الكتابة كشكل للتعبير عن الموافقة المسبقة للتصرف في قرنية العين بعد الوفاة، مع اصباغها بالرسمية من خلال توثيقها لدى الموثق أو المنفذ.

غير أن المشروع الخاص بالقانون الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية لم يشترط الكتابة كشرط أساسي لصحة نقل الأعضاء من جثة المتوفين، حيث يمكن أن يكون إبداء الموافقة على شكل وصية مكتوبة أو على شكل وثيقة عادية يوقع عليها المتبرع في حضور شاهدين وله أن يسلم هذه الوثيقة لمن يعينه من أقاربه، كما يجوز له إبداء موافقته الشفهية بحضور شاهدين أو في حضور الطبيب المعالج[3].

ومن التشريعات التي سلكت نفس المنهج، يذكر القانون الارجنتيني الصادر سنة 1977 الذي حرص على أن يكون اظهار الإرادة في شكل وصية، والقانون الدنماركي في المادة الثانية منه، وقانون اونتاريو بكندا في المادة الثانية فقرة أولى، وكذلك القانون التشيكي رقم 47 لسنة 1966 المادة الثالثة.[4]

ب–موقف التشريعات المقارنة العربية

مما أوصت به ندوة الأساليب الطبية للقانون الجنائي التي نظمتها كلية الحقوق بجامعة القاهرة في شهر نوفمبر 1993م بأنه ال يجوز نقل عضو من جثة ميت إلاّ بناء على وصية صحيحة صدرت عنه قبل وفاته.[5]

1 – سعيدي محمد نجيب، أحكام التصرف في الجسم البشري دراسة مقارنة، مذكرة شهادة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2017/2016، ص73

2 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص508

3 - معاشو لخضر، المرجع نفسه، ص510.

4 – عبو أنيسة، المرجع السابق، هامش ص110.

5 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص511.

وتطلب المشرع المصري في القانون رقم 05 لسنة 2010 المؤرخ في 05 مارس 2010، ضرورة إفراغ إرادة المتوفى في شكل وصية محررة قيد الحياة، كما اشترط ان تكون الوصية موثقة أو مثبتة في ورقة رسمية وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[1]، وبالرجوع الى المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية نجدها تحدد كيفية تطبيق المادة الثامنة سالفة الذكر على النحو الآتي: يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان أو عالجه من مرض خطير أو استكمال نقص حيوي في جسده، أو يُزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك بمراعاة ما يأتي:

– أن يكون الميت قد أوصى بذلك قبل موته، على أن تكون الوصية ثابتة بموجب إقرار كتابي موثق بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق حال حياة المنقول منه، أو واردة في ورقة رسمية تقطع بصدورها من الموصي، ويُقصد بتلك الورقة أي من المحررات الرسمية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، على أن تُعتمد من اللجنة العُليا لزراعة الأعضاء البشرية، ويحصل بعدها الموصي على كارت توصية صادر من اللجنة. ويجوز أن تكون الوصية في شكل إقرار عُرفي صادر من الموصي قبل وفاته إذا شهد عليه اثنان على الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا، وكان ممهورا بتوقيع الموصي أو بصمته.

–أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصى به، وبيانات الموصي الشخصية، وتُسجل رسميا. [2]

هذا ونلاحظ أن المشرع المصري اتخذ من الوصية الصورة الوحيدة للتعبير عن نية الإيصاء بالأعضاء البشرية بعد الوفاة، على أن تثبت بالكتابة الرسمية أو العرفية على أن تُعتمد من طرف اللجنة العليا لزراعة الأعضاء في كلا الحالتين، وتسلم ذات اللجنة للمعني بطاقة توصية (تبرع).

كذلك أخذ القانون الكويتي بالوصية بموجب القانون رقم 55 لعام 1987 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 1987 فقد سمح بالنقل من ميت إلى حي متى كان الميت قد أوصى في حياته بالاستئصال منه وبعد وفاته، ولم يعدل عن وصيته، بناء على إقرار كتابي الموصي[3].

وعلى نفس النهج سار المشرع الاماراتي، الذي اشترط الموافقة المسبقة للشخص قيد حياته بالترخيص بالتصرف في أعضاء جثته بعد الوفاة، تطبيقا لنص المادة 16 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2016، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء، التي تنص على ما يلي:" **يجوز لكل شخص توفرت فيه الأهلية الكاملة، أن يبدي رغبته بالتبرع أو عدمها بأحد أعضائه أو أجزاء منها أو أنسجته لما بعد وفاته، وله العدول عن هذه الرغبة في أي وقت دون قيد أو شرط، على أن يدرج ذلك في بطاقة الهوية أو أية وثيقة أخرى، وذلك وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم**

1 – انظر المادة 08 من القانون 05-2010 المؤرخ في 05مارس2010، متعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق.

2 - انظر المادة 08 من اللائحة التنفيذية، صادرة بموجب قرار رئيس الوزراء برقم 93 لسنة 2011 بتاريخ 12 يناير 2011.

3 – كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص501.

بقانون[1]"، وتطبيقا لنص المادة المذكورة، تنص المادة السادسة من اللائحة التنفيذية على أنه: على الشخص الراغب في التبرع بأحد أعضائه أو أجزاء منها أو أنسجته لما بعد وفاته، أن يثبت ذلك في بطاقة هويته وفقاً للقواعد والإجراءات المنظمة لبطاقة الهوية، أو من خلال التسجيل في الموقع الإلكتروني الذي تحدده الوزارة، أو إثبات ذلك في وصية مكتوبة يشهد عليها إثنان من كاملي الأهلية وفقاً للنموذج المعد من قبل الوزارة[2].

نلاحظ أن القانون الاماراتي منح عدة وسائل وصور للتعبير عن الإرادة في مسألة التبرع بالأعضاء البشرية بعد الوفاة، على غرار الوصية المكتوبة، والتسجيل في الموقع الالكتروني المعد لهذا الغرض، والتأشير على بطاقة الهوية بما يفيد ذلك.

كما اعتمد على نظام الوصية في مجال التبرع بالأعضاء البشرية بعد الوفاة، كل من القانون القطري، والقانون السوري، والقانون اللبناني، والقانون الأردني، والقانون العراقي[3].

ونلاحظ هنا شبه اجماع التشريعات العربية المقارنة على الوصية كصورة من صور التعبير عن الإرادة المتجهة للتبرع بالأعضاء البشرية بعد الوفاة، وهو ما يتفق مع ما ذهب واستقر عليه التشريع الإسلامي، هذا ويجب التنويه إلى أن كل هذه التشريعات أقرّت بمبدأ حق الرجوع في الوصية قبل الوفاة في أي وقت وبدون قيود أو شروط.

2-التعبير عن الإرادة بالرفض

يعد الشخص سيد نفسه فهو حرّ في جسده أثناء حياته وحتى بعد وفاته، فله أن يقبل بالتصرف في أعضاء من جثته بعد موته وله أن يعبر عن ذلك بمختلف الوسائل التي اعتمدها اللوائح والتنظيمات المقارنة، وله أيضا أن يرفض ذلك[4]، فإذا ما اعترض الشخص قبل الوفاة على نقل عضو من أعضائه أو الانتفاع بجثته لأغراض طبية أو علمية فإن هذه الإرادة لابد أن تحترم شرط التعبير عنها وفق إجراءات معينة حددتها القوانين المقارنة[5]، الغربية أو العربية.

1-انظر المادة 16 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2016، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشري بتاريخ15 اوت 2016، المرجع السابق.

2 – قرار مجلس الوزراء رقم (25) لسنة 2020 بشأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، بتاريخ 31 مارس 2020، ج ر عدد 671 المؤرخة في 07 شعبان 1441 الموافق 31 مارس 2020.(uaelegislation.gov.a)

3 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص512-513.

4 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص153.

5 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص505.

أ–التشريعات الغربية

لقد منح المشرع الفرنسي خيارات وحرية واسعتين للأشخاص الممتنعين والرافضين للمساس بجثثهم من أجل إظهار رفضهم والتعبير عنه[1]، حيث أجازت المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 78-501 يتعلق بتطبيق قانون نزع الأعضاء لسنة 1976 (قانون كيافي) [2]، التعبير عن الرفض وبكل الوسائل، ويشمل هذا الرفض كل الأعضاء أو بعضها، فيمكن أن يتم رفض الاستئصال بتصريح صادر عن صاحب الشأن أثناء حياته، ويمكن أن يمتد حتى إلى شهادة الأبوين أو الأقارب أو شهادة أي شخص كان قد حصل على تصريح أو وثيقة من المتوفى، في حالة ما إذا توفي الشخص دونما أن يبيّن موقفه من مسألة التصرف بجثته[3]، كما تنص المادة التاسعة من نفس المرسوم على أن كل شخص يتم استقباله في مؤسسة استشفائية مرخص لها بنقل الأعضاء، له أن يثبّت معارضته في سجل خاص، وإذا كان في حالة لا تسمح له بالتعبير عن ارادته، يتم استشارة أفراد عائلته و أقاربه لجمع شهادتهم بخصوص رفض المعني التصرف في جثته، مبينين كيفية تعبيره عن رفضه و الظروف التي تم فيها وحالته الذهنية حينها.

هذا وقد بيّن القانون الفرنسي آلية أخرى والتي يمكن من خلالها التعبير عن الرفض حيث إنه سمح أن يتم الرفض بكل الوسائل وبخاصة عن طريق القيد في السجل الوطني الآلي المخصص لهذا الغرض، وأوجب على الطبيب في حالة ما إذا لم يكن على علم مباشر بإرادة المتوفى أن يبذل كل ما في وسعه من أجل الحصول على شهادة العائلة أو الأقارب فيما يتعلق بإرادته[4]، هذا ما نصت عليه المادة L1232-1.

ب–التشريعات العربية

وفي هذا الشأن تطلب المشرع القطري[5] أن يكون اعتراض الشخص المتوفي قد تم حال حياته بموجب اعتراض كتابي، أو بشهادة شاهدين إثنين كاملي الأهلية، أما القانون الاماراتي فقد وضع تحت تصرف الشخص الرافض لنقل أعضاء من جثته بعد الوفاة نفس الآليات التي منحها إياه للتعبير عن موافقته، وذلك بأن يثبت موقفه في بطاقة الهوية، أو

1 – إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص156-157

2 – Art. 8: La Personne qui entend s'opposer à un prélèvement sur son cadavre peut exprimer son refus par tout moyen. Le refus peut porter sur tout prélèvement ou être limité à certaines catégories de prélèvements. Décret n° 78-501 du 31 mars 1978 pris pour l'application de la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes. JORF N°79 du 04 Avril 1978

3 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص506.

4 – إفتكار مهيوب، المرجع السابق، ص349.

5 – المادة 13 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2016، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء المؤرخ في 15 أوت 2015، المرجع السابق.

من خلال التسجيل في الموقع الالكتروني الذي تحدده الوزارة، أو من خلال إقرار مكتوب يشهد عليه شاهدان كاملي الاهلية[1].

بالنسبة للمشرع الوطني فإنه لم يشترط شكلية محددة للتعبير عن رفض المساس بالجثة بعد الوفاة، وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة 362 من قانون الصحة 18-11 على ما يلي: " يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء. وتحدد كيفيات التسجيل في سجل الرفض، عن طريق التنظيم"[2].

يتبيّن من خلال هذه الفقرة أن المشرع الجزائري أجاز للشخص الاعتراض على المساس بجثته بغاية نقل أعضاء منها، على ان يتم التعبير عن هذا الاعتراض بكل وسيلة كانت، سواء كانت بالكتابة الرسمية أو العرفية، كما يمكن أن تكون شفاهه أو بالإشارة، وهذا أحد المآخذ التي يمكن تسجيلها على هذا القانون الذي لم يبيّن المقصود بكل وسيلة، لأن التصرف الذي يعالجه المشرع هنا بالحساسية بما كان، فلا مجال للتأويل أو الريبة فيه، كما منح قانون الصحة للشخص إمكانية إظهار رفضه بالتسجيل في سجل الرفض، الذي يحدد التنظيم كيفيات التسجيل فيه، هذا الأخير الذي لم يصدر بعد. فيتبادر السؤال: ما هو سجل الرفض؟ وكيف يتم التسجيل فيه؟

سجل الرفض عبارة عن أرضية رقمية أو موقع إلكتروني، يُمكّن الولوج إليه لتسجيل الرفض بشأن التصرف في الجثة وأعضائها بعد الوفاة، تُسيره الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بصفتها الجهة المشرفة على كل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كما تعتبر الجهة الوصية بمعالجة البيانات الشخصية للأشخاص المسجلين، تحت مراقبة وتفويض من السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي[3].

أما عن كيفية التسجيل فكما سبق القول لم يصدر تنظيم بهذا الشأن، ولكن بتصفح الموقع الالكتروني لهذا السجل يظهر أنه عبارة عن استمارة بها مجموعة من البيانات، ويشترط فيها من اجل التسجيل أن يكون الشخص:

- مكتسب لرقم تعريف وطني
- متمتع بالجنسية الجزائرية
- بالغ سن الرشد المدني (19 سنة كاملة)

1 – المادة 06 قرار مجلس الوزراء رقم (25) لسنة 2020 بشأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، بتاريخ 31 مارس 2020، المرجع السابق.

2 – المادة 362 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02يوليو2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص35.

3– تسهر على تطبيق احكام القانون رقم 18-07 المؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

ويتم التسجيل حسب ما ورد على ذات الموقع من خلال ملئ البيانات الشخصية التي تحدد هوية الشخص وهي:

- إسم ولقب المعني
- رقم التعريف الوطني، ورقم شهادة الميلاد، وتاريخ الميلاد و الجنس
- إسم و لقب الاب و الام
- ولاية وبلدية الميلاد، ومكان الإقامة
- بلد الميلاد وبلد الإقامة بالنسبة للأشخاص المولودين خارج الجزائر

وفي الأخير يتم الشطب على إحدى خيارات الرفض على العمليات التالية:

- رفض نزع الأعضاء
- رفض نزع الانسجة
- رفض الكل

علاوة على إمكانية تسجيل الرفض على هذا الموقع، فإنه يمنح أيضا إمكانية تعديل البيانات السابقة وإدخال بيانات جديدة وتأكيدها، كذلك يمكن من خلال نفس الموقع التراجع عن قرار الرفض بإلغاء التسجيل السابق في أية لحظة يرغب فيها الشخص ذلك، ويترتب عن ذلك زوال الأثر القانوني للرفض[1].

مما تقدم نخلص إلى أنه، كل شخص سجل رفضه واعتراضه اثناء حياته في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، يستبعد من عمليات نقل الأعضاء، كما انه يجب على الفريق الطبي المسؤول عن عمليات نزع الأعضاء، الاطلاع على سجل الرفض قصد معرفة موقف المتوفى[2].

3-الرضا المفترض

أمام الحاجة المتزايدة للأعضاء البشرية، وأمام التطور السريع والناجح الذي تحققه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ذهبت بعض التشريعات إلى تبني واعتماد صورة ثالثة للتعبير عن الإرادة وبالتالي الحصول على رضا الميت وموافقته التصرف في جثته، والانتفاع بأعضائها بغاية العلاج، وتتمثل هذه الصورة فيما يسمى بالرضا المفترض، والذي يعني أن الشخص الذي لم يعبر عن رفضه واعتراضه المساس بجثته بعد الوفاة اثناء حياته، يعتبر موافقا وغير ممانعا للانتفاع بجثته بعد وفاته[3].

1- http://rnr.ang.dz . تم الاطلاع عليه بتاريخ 14 أوت 2023 على الساعة 14:30.

2 - المادة 3/362 من القانون 18-11، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص35.

3 - فريد رافع، وسميرة لالوش، المرجع السابق، ص76.

أ–موقف التشريعات الغربية

من بين القوانين الغربية التي نظمت هذه المسألة القانون الفرنسي الصادر في ديسمبر 1976 والمسمى قانون Caillavet، الذي أجاز أخذ الأعضاء من الجثث متى ثبت عدم صدور معارضة من المتوفى حال حياة[1]، بموجب المادة الثانية فقرة أولى منه.

وقد أقر هذا القانون مبدأ الرضا المفترض، بحيث يفترض في الميت أنه قد قبل أو ليس لديه مانع لاقتطاع أعضاء من جثته ما لم يوجد اعتراض ثابت بالطرق التي حددها القانون[2]، وجاء نص الفقرة الثالثة من المادة L.1232-1 من قانون الصحة العامة مطابقا لذلك حيث جاء فيها: يجوز مباشرة الاقتطاع من جثة الشخص طالما لم يعترض أثنـاء حياته على مثل هذا الاقتطاع[3].

يتضح من النصين أن كل شخص لم يعبر صراحة اثناء حياته عن رفضه واعتراضه التصرف في أعضاء جثته، إلا ويعتبر موافقا ضمنيا على عكس ذلك، هذا فقد صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 مارس 1983 يقضي بانه: " يستبعد القانون قيام أحد أفراد العائلة بمعارضة الاقتطاع إذا لم يظهر الشخص المتوفى معارضة على ذلك خلال حياته"[4]، إلاّ أن الاخذ بمبدأ الموافقة الضمنية أو المفترضة ليس على إطلاقه، حيث أنه في الحالات الخاصة كالاقتطاع من جثة قاصر متوفى أو عديم الأهلية فيستوجب موافقة الأولياء الكتابة حسب تمت الإشارة إليه سابقا.

لكن هذا الموقف الذي إتخذه المشرع الفرنسي تعرض لنقد شديد من طرف الفقه الفرنسي، إذ اعتبروا أن الموافقة المفترضة هي بمثابة فخ من المشرع من أجل رفع عدد الأعضاء المطلوب زرعها، كما أنها لا تتناسب مع مفهوم التبرع، الذي يقوم على تصرف إنساني تضامني مسؤول واختياري[5].

ويعاب على هذا القانون كما عبر عن ذلك الطبيب"FENSCH " بأن هذا القانون فخ ومكر مما يسمح بالاستئصال من الأشخاص الأكثر ضعفا وحرمانا في هذه الحياة والذين يجب على الأطباء مساعدتهم وحمايتهم أكثر من غيرهم"[6]

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص518.

2 – Art. 2 : Des prélèvent peuvent être effectuer a des fins thérapeutique ou Scientifiques sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaitre de son vivant d'un tel prélèvement. Loi N° 76-1181 du 22-12-1976, relative aux prélèvements d'organes, op. cit. P 7365.

3 - Art L.1232-1 : Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement… LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. JORF n°0022 du 27 janvier 2016.

4 - مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص241

5 – مواسي العلجة، المرجع السابق، ص230.

6 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص520

فالمشرع الفرنسي حسب البعض لا يعمل على تنظيم أو حماية الرضا، إنما يعمل على مخالفته وهذا تجاوز للقواعد العامة للقانون المدني وعدة نصوص قانونية أخرى[1]، كما يعد حسب البعض بمثابة إنكار للعدالة وقواعد الديمقراطية، ومساسا بمبدأ جوهري في التعامل بجسم الإنسان وهو احترام الإرادة الشخصية والكرامة الإنسانية[2]، كما أن هذه القرينة لا تعبّر عن الرضا الصريح بل هو افتراض للرضا، مما يعني أن الشخص الذي لم يعبّر عن رفضه تبقى إرادته غير محمية.

هو نفس المسلك الذي اتخذه القانون السويدي لسنة 1958، حينما أجاز أخذ كل أجزاء ومواد الجسم من الجثث لأهداف العلاج، ما لم يعبر المتوفى حال حياته عن معارضته، أو أن يثبت أن الاقتطاع يتعارض من مبادئه وعقيدته، كذلك صدر القانون الفيدرالي للولايات المتحدة الأمريكية رقم 801 المؤرخ في 02 ابريل 1985، حيث أجاز الأخذ من الميت ما لم يثبت عنه اعتراض سابق، أو اعتراض أفراد أسرته أو كانت اعتقاداته الدينية أو الفلسفية تتعارض مع مبدأ الاستئصال العلاجي[3].

ب–موقف التشريعات العربية

من التشريعات العربية التي انتهجت نظام الموافقة المفترضة، فنجد التشريع المغربي وذلك في نص المادة 18 من قانون رقم 98–16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء وأخذها، ينص على أنه يمكن إجراء عمليات أخذ الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية من أشخاص متوفين لم يعبروا وهم على قيد الحياة عن رفضهم الخضوع لعمليات من هذا النوع، في مستشفيات عمومية معتمدة تحدد قائمتها من طرف وزير الصحة، فعدم الاعتراض قرينة بالموافقة المفترضة.

كذلك تبنى القانون التونسي عدد 22 المؤرخ في 25 مارس 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها، هذا المبدأ في الفصل الثالث منه، حيث نص على أنه يجوز أخذ عضو من جثة شخص ميت لغاية علاجية أو علمية ما لم تحصل ممانعة من الهالك في قائم حياته، كذلك هنا يتخذ القانون التونسي من عدم إظهار الممانعة بمثابة دليل على الموافقة المفترضة. (انظر الملحق رقم 07)

قرينة الرضا المفترض هو المبدأ الذي اتخذه المشرع الجزائري لإباحة نقل الأعضاء والانسجة من المتوفى لأغراض علاجية، حيث يقضي بأنه بعد التأكد من المعاينة الطبية والشرعية للوفاة، وفقا للمعايير العلمية التي حددها الوزير المكلف بالصحة، يمكن في هذه الحالة القيام بالنزع إذا لم يعبر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته[4].

1– Elisabeth Lepresle , Le consentement présume du donneur un paradoxe du langage dans Essaim Essaim (2006/2) (no 17) Editions Eres ,p183

2 – Juliette Domin Butet, Réflexion sur le contentment au don d'organes post-mortem en France. Ce mode de consentement est-il le plus pertinent ? https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03371343, on 8 Oct 2021, p19

3 - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص520.

4 – المادة 362 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص35.

فالمشرع الجزائري لم يشترط شكلا معينا للتعبير عن الإرادة المتجهة للتبرع بالأعضاء البشرية، فهو لا يأخذ بالرضا الصريح عكس ما كان عليه في القانون القديم 85-05 الذي كان يشترط الكتابة للتعبير عن موافقة الشخص التصرف في جثته بعد الوفاة بالانتفاع من أعضائها[1] (**انظر الملحق رقم11**)، إنما جعل من قرينة الرضا المفترض أساسا للإباحة، فكل شخص لم يعبر أثناء حياته عن رفضه لعملية نقل الأعضاء، إلا ويعتبر موافقا على ذلك بنص المادة 362 من قانون الصحة الجديد.

ويثور التساؤل عن هذا الموقف الذي فيه نوع من التعسف ونوع من الإجحاف في حق الفرد في المحافظة على حرمة جسده لأن الأصل هو الموافقة والتصريح بقبول نقل الأعضاء بعد الوفاة وغير ذلك يعد رفضا وهو موقف غالبية التشريعات العربية[2]، وعليه فالتشريعات التي أخذت بنظام الموافقة المفترضة أقرت التنازل بطريقة غير مباشرة عن مبدأ الإرادة الشخصية والحق في تقرير مصير الجثة.

هذا وقد يظهر أن مبدأ الموافقة الصريحة ومبدأ الرضا المفترض متماثلان، لكن تمعين التفكير يبيّن أن حيز استغراق المعنى في كليهما قد يتقطعان لكن لا يتطابقان، ذلك أن الموافقة تستوجب العلم بمحل الموافقة، في حين أن عدم الرفض لا يعني العلم بمحل الرفض فالغالب انه مجهول، كما لا يعني قطعا الموافقة[3].

إنّ الأصل في عمليات نقل الأعضاء البشرية هو المنع والحظر، تطبيقا لمبدأ حرمة جسم الانسان حيا كان أو ميتا، لكن استثناء لهذا المبدأ أجازت التشريعات الخروج عن هذا المبدأ لمصلحة راجحة، لكن بشروط وقيود على رأسها رضا المتبرع، لكن المشرع الوطني لم يتطلب ذلك وإنما منح حق الرفض والاعتراض وجعل منه الأصل، لذا يرى الطالب أن السكوت يأخذ على انه رفض مفترض بدلا من عكس ذلك، كون الفرع لا يخرج عن الأصل.

مما تقدم يتضح جليا أن المشرع الجزائري بتبنيه مبدأ الرضا المفترض كقرينة واحدة ووحيدة للحكم على إرادة المتوفى السابقة لوفاته، يكون قد خالف ما ذهبت إليه التشريعات العربية واجمعت عليه المجاميع والدوائر الفقهية الإسلامية، وخالف حتى بعض التشريعات الغربية، التي اخذت بمبدأ الموافقة الصريحة أثناء الحياة، مع إختلاف أشكال التعبير عنها إما بالكتابة الرسمية او العرفية أو بشهادة الشهود، واعتمدت أخرى مبدأ الرضا المفترض كقرينة ثانوية لإباحة الانتفاع بأعضاء من جثة شخص متوفى، واتفق معها في اقراره بحق الرفض والاعتراض على المساس بالجثة بغاية الانتفاع بأعضائها،

1 – المادة 164 من القانون 85-05 مؤرخ في 16 فبراير 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها معدل ومتمم، المرجع السابق، ص191

2 – سامية خواثرة، أحكام نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المتوفي إلى المتلقي بين الفقه الاسلامي وقانون الصحة رقم 18-11، كتاب أعمال الملتقى الوطني الموسوم ب :المستجدات البيو-أخلاقيات الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، 26 ابريل 2023، ص198.

3 – بلعمري عبد الناصر، الوصية كأساس ديني وتشريعي في نزع وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء لما قبل قانون الصحة 18-11 وضيق تطبيقها فيه، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد: 8، العدد: 1، السنة 2023، ص208.

على انه لم يكن واضحا في تبيين الوسائل الأخرى للتعبير عن هذا الرفض ماعدا نصه على سجل الرفض والذي لم يصدر بشأنه أي تنظيم خاص والذي يبقى في دائرة الجهل بالنسبة لأغلبية الجمهور.

الفرع الثاني: عدم الإيصاء بالتصرف في الجثة

عادة ما يتوفى الشخص دون أن يكون قد وصى بجثته سواء بمنع أو الاذن بالانتفاع بأجزاء أو أعضاء منها، فذهبت أغلب التشريعات العربية المقارنة إلى إقرار انتقال حق التصرف في الجثة الى أسرة المتوفى (أولا)، فما هو موقف المشرع من انتقال حق التصرف الى أسرة المتوفى؟ (ثانيا).

أولا: انتقال حق التصرف إلى افراد الاسرة

إن هذا الحق يدخل ضمن الإطار العام لحقوق الاسرة على جثة ميتهم، كما يجد أساسه في صلة القرابة وصلة الدم التي تربط المتوفى بأسرته[1]، وكحل لمواجهة النقص المسجل في الأعضاء البشرية مقارنة بعدد المرضى المحتاجين، عمدت التشريعات إلى اصدار قوانين تبيح الانتفاع بأعضاء جثث المتوفين بموافقة أفراد أسرهم إذا لم يقرر المتوفي قيد حياته كيفية التصرف في جثته، غير أن هذه التشريعات إختلفت في صورة الموافقة الواجبة، فمنها من تطلب الموافقة الصريحة، وتشريعات أخرى اخذت بالموافقة المفترضة لأفراد الاسرة.

1-الموافقة الصريحة لأفراد الاسرة

يشترط أصحاب هذا الاتجاه ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من العائلة لجواز نقل الأعضاء البشرية من جثث مواتهم، وبدونها لا يمكن المساس بالجثة، وستقتصر الدراسة هاهنا على التشريعات المقارنة العربية دون الغربية منها، على أن حتى بعض التشريعات الغربية نصت على وجوب موافقة أسرة المتوفى الصريحة[2].

إنّ في تنازل الاسرة (الورثة) بعضو أو أعضاء من جثة ميتهم (مورثهم)، يحقق مصلحة لا تشوبها مفسدة، كما ان في إذنهم سلامة العاقبة وسد لذريعة الفتنة والاختلاف[3]، وإلى هذا انتهى مجلس مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته الرابعة، المنعقدة من 6 الى 11 فيراير1988 بموجب القرار رقم (01)د-88/8/4 بشأن إنتفاع الانسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، الذي قرّر جواز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، بشرط ان يأذن الميت قبل موته او ورثته من بعد موته[4] (ملحق رقم 02)، وهو ما أقرته لجنة الإفتاء التابعة لمجلس

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص528

2 – معاشو لخضر، المرجع نفسه، ص ص 529-532.

3 – كمال الدين جمعة بكرو، المرجع السابق، ص521

4 – منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 510

الإسلامي الأعلى الجزائري في فتوة لها بتاريخ 20 أبريل 1972، ونفس الامر أفتى به فضيلة الشيخ أحمد حماني رحمه الله بتاريخ 14 فيفري 1985 [1].

ومن هذه التشريعات نجد المشرع القطري، الذي أجاز نقل الأعضاء أو أجزاء أو انسجة من جثة المتوفى الذي لم يعرب عن موقفه أثناء حياته، شرط موافقة من وُجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الاهلية حتى الدرجة الثانية، فغذا تعدد الاقرباء في مرتبة واحدة، وجب موافقتهم جميعا، وفي كل الأحوال تكون الموافقة بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الاهلية[2].

كذلك القانون الاماراتي، الذي إشترط موافقة أي من أقرباء المتوفي كاملي الاهلية الموجودين داخل الدولة حال وفاتهن حسب الترتيب الآتي: الأب فأكبر الأبناء سنا، ثم الابن الوحيد في الدولة فالجد، ثم أكبر الاخوة الاشقاء فالأخ الوحيد في الدولة، ثم العم وأخيرا الزوج أو الزوجة[3].

أما المشرع الأردني فقد تطلب موافقة أحد الابوين في حال وجودهما[4]، على أن قانون دولة فلسطين أجاز أخذ أعضاء من جثة ميت، شريطة الحصول على موافقة خطية ممن يرثه من أقربائه[5].

هذا ما نصت عليه أيضا المادة الخامسة من مشروع القانون العربي، لتي نصت على وجوب توافر موافقة الأقارب على أن تكون القرابة إلى غاية الدرجة الثانية، كما اشترط لقانون الكويتي موافقة الأقارب الكتابية، وأن يوقع الموظف المختص في مركز نقل الأعضاء بصفته شاهد[6].

2-الموافقة المفترضة لأفراد الاسرة

لما كان المساس في الجثة لا يلحق ضررا بالميت ويحقق مصلحة مؤكدة، فإنه يجوز التصرف في الجثث استنادا على فكرة المصلحة العامة[7]، ونظرا للنقد الذي نال من مبدأ الرضا الصريح للأسرة كونه يعيق إلى حد كبير، إجراء عمليات نقل

1 – يمينة شوادر، المرجع السابق، ص122.

2 – المادة 13 من قانون رقم 15 المؤرخ في 19أوت 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق.

3 – المادة 17 من مرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2016، المؤرخ في 15 اوت 2016 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية، المرجع السابق

4 – المادة 05 من قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، المؤرخ في 01جوان1977، المرجع السابق.

5 – المادة 15 من القانون رقم (6) لسنة 2017 بتاريخ 04 ابريل 2017، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المرجع السابق.

6 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص541.

7 – حمداني خيرة، المرجع السابق، ص74

وزرع الأعضاء البشرية التي تتطلب السرعة في أخذ القرار والإنجاز أيضا[1]، 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، وعليه فإن الطبيب الجراح ليس ملزما بالحصول على موافقة المتوفى كما سبق تبيينه، كما أنه ليس ملزما أيضا بالحصول على موافقة اسرة المتوفى، ولا يوجد غير الاعتراض و الممانعة للوقوف حائلا أمام الطبيب لإجراء عملية نقل الأعضاء من جثة المتوفى، مع ذلك فهذا لا يعني قيام الطبيب سرا بنزع أعضاء الميت، ولكن يستحب أن يخطر أقاربه والانتظار حتى وصول الرفض، فإن لم يتم الرد على الإخطار خلال مدة معينة كان ذلك قرينة بالموافقة على عملية نزع الأعضاء من جثة ميتهم[2].

من التشريعات العربية التي تبنت هذا الموقف، المشرع التونسي الذي أجاز أخذ عضو من جثة شخص ميت ما لم تحصل ممانعة من الأشخاص كاملي الأهلية الآتي ذكرهم حسب الترتيب: الأبناء-الاب-الام-الزوج-الاخوة-الاخوات وأخيرا الولي الشرعي، ولا يمكن مباشرة العملية ولو برضا أحد الأشخاص المذكورين إذا ما عارض آخر يعلوه مرتبة أو سنا إذا كانا من نفس القرابة[3]، كما بيّن ذات القانون شكلية معارضة الاقرباء والتي تكون بموجب تصريح مكتوب وممضي لدى إدارة المستشفى[4].(ملحق رقم 07)

قد نال هذا الاتجاه حصته من النقد حيث يرى البعض أن مبدأ الرضا المفترض للأسرة:

- ينطو خطورة كبيرة بالنسبة للطبيب فهو لا يلزمه الحصول عل الموافقة المسبقة من الاقارب ولكنه يمنعه اعتراضهم من إجراء العملية، وبهذا قد يدعي الاقارب أنهم اعترضوا في الوقت المناسب، في حين يصّر الطبيب على أن لم يصله إلا بعد البدء في العملية أي وقت غير مناسب[5].

- فيه تهديد لمصداقية المستشفى قد تؤدي إلى خشية الناس، لأن المساس بجثث الموتى يتم بدون موافقة الأقارب بالتالي إحجامهم عن التردد على المستشفيات، وفي ذلك خسارة علاجية من جهة وتقليص فرص البحث من جهة اخرى[6].

1 - عبو أنيسة، المرجع السابق، ص118.

2 - شعيب ضريف، المرجع السابق، ص336.

3 - الفصل الثالث من القانون عدد 22 المؤرخ في 25 مارس 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشريّة وزرعها، المرجع السابق.

4 - الفصل العاشر من القانون عدد 22 المؤرخ في 25 مارس 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشريّة وزرعها، المرجع نفسه.

3- إسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص167..

6 - حمداني خيرة، المرجع السابق، ص74.

– فخ وحيلة من المشرع لغرض أخذ الأعضاء من الأشخاص الذين يتوفون فجأة، كما أن هذه القرينة تمكن حسب رأيهم الوصول إلى أعضاء الأفراد الأكثر حرمانا في المجتمع كالمتشردين، والشيوخ غيرهم ممن يجهلون القانون[1].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من انتقال حق التصرف إلى أسرة المتوفى

فيما يخص المشرع الجزائري، فموقفه عبّر عنه بنص المادة 362 من قانون الصحة في فقرتها الثالثة التي جاء فيها : **" يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى. وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء"**[2].

"بالتالي لا يجوز إستئصال أي عضو من الجثة إلا بعد موافقة الأقارب ووفقا للرتيب الذي ذكرته المادة 362 من قانون الصحة فيجب مراعاة الحقوق المعنوية لأفراد الأسرة على جثة قريبهم"[3].

"حيث جعل (المشرع) انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين بناء على الموافقة اللاحقة لأسرة المتوفى في حال لم يبد هذا الأخير رفضه أثناء حياته، غير أنه اشترط شرطين أساسيين يبطل الانتزاع والزرع في حالة تخلفهما، يتمثل الأول في اشتراط الأهلية الكاملة للشخص المعني بالموافقة، أي أن الشخص الذي تصدر منه الموافقة اللاحقة يكون ذو أهلية كاملة خالية من جميع العوارض والموانع، أما الشرط الثاني فهو إتباع الترتيب المذكور في النص أعلاه..."[4].

أما ما يخص الفقرتين أعلاه، نجدها تتضمن قراءة خاطئة لنص المادة 362 من قانون الصحة، فالقراءة الحرفية لهذا النص توضح أن المشرع أشار إلى استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين قصد معرفة موقف المتوفى وليس موقف الاسرة – **" قصد معرفة موقفه " –** من التبرع بالأعضاء، ولم يشر إلى انتقال حق التصرف في جثة المتوفى إلى هؤلاء المذكورين، فالمشرع لم يشترط موافقة أسرة المتوفي إن هم رضوا، كما لم يشترط ممانعتهم إن هم رفضوا.

فحسب هذا النص القانوني، لا يحول بين الطبيب وإجراء عملية نقل الأعضاء من شخص متوفى، إلاّ رفض وممانعة هذا الأخير، حيث يكفي من أن يتحقق الطبيب من عدم صدور رفض المتوفي سواء بالاطلاع على سجل الرفض او تقصي

1 – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص543.

2 – المادة 362 من قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02 جويلية 2018، يتعلق بالصحة معدل ومتمم، المرجع السابق، ص35.

3 – داودي صحراء، شروط مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الجثة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة الجلفة، مجلد 7، العدد 3، 2022، ص957

4 – سامية خواثرة، أحكام نقل وزراعة الأعضاء...، المرجع السابق، ص200.

ذلك من افراد أسرته، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النص هو نقل حرفي لنص المادة L. 671-7 من القانون 94-654 مؤرخ في 29 جويلية 1994، يتعلق بالتبرع بالأعضاء[1].

إن المشرع الفرنسي عند صياغته للنص المشار إليه، كانت تحيط به ظروفه الخاصة به، الاجتماعية، والثقافية، والدينية، والسياسية، والعادات والوعي الجمعي للمجتمع، وحتما ليست هي نفس الظروف التي كان محاطا بها المشرع الجزائري عند وضعه لنص المادة 362 سنة 2018، وتأكيدا لهذا القول فالمشرع الفرنسي وأمام الطلب المزايد للأعضاء البشرية، والتي تعتبر الجثة هي المصدر الرئيس لها، وأمام ازدهار هذه التقنية العلاجية وتوافر الإمكانيات، وامام التواطؤ الإيجابي للجمهور، عمد إلى تعديل المادة L. 671-7 السالفة الذكر، حيث حذف الفقرة التي أشار فيها إلى استشارة الاسرة و استغنائه عنها في معرفة موقف المتوفى من نقل الأعضاء، وبهذا استبعد تماما الأسر من طريق المضي إلى أخذ الأعضاء من جثث المتوفين، فبمجرد تأكد الطبيب من عدم صدور رفض من المتوفى من خلال الاطلاع على سجل الرفض، يمكن له متى قرّر ذلك مباشرة عملية نقل الأعضاء من جثة الميت.

نستنتج أن المشرع الوطني لا يأخذ بموافقة المتوفى الصريحة، ولا بموافقة أهله الصريحة ولا حتى بالموافقة المفترضة لهم حيث لم يمنحهم حق الاعتراض، في موقف مغاير لما ذهبت إليه التشريعات العربية المقارنة، التي اعتمدت على الموافقة الصريحة للمتوفي الصادرة منه قيد حياته، أو الموافقة الصريحة لورثته من بعد الوفاة، مع تعدد و اختلاف أشكال التعبير عن الموافقة، كما منحت هذه القوانين حق الرفض السابق للوفاة، فمتى عبّر الشخص عن رفضه هذا النوع من التدخلات الطبية لا يمكن بحال من الأحوال أن يكون محلا لعملية نقل للأعضاء البشرية، وهو ما ذهب إليه المشرع الوطني حيث منح حق الرفض و التعبير عنه بكل الوسائل التي لم يبينها، لا سيما التسجيل في سجل الرفض.

1 – Art. L. 671-7: Le prélèvement d'organes sur une personne décédée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques et après que le constat de la mort a été établi dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat. « Ce prélèvement peut être effectué dès lors que la personne concernée n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement. « Ce refus peut être exprimé par l'indication de sa volonté sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Il est révocable à tout moment. Les conditions de fonctionnement et de gestion du registre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat. « Si le médecin n'a pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir le témoignage de sa famille.

خلاصة الفصل الثاني

خلاصة الفصل الثاني

في نهاية هذا الفصل الثاني، يمكننا الوقوف على مجموعة من الاستنتاجات فيما يخص الشروط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء من الأموات الى الاحياء، أولها هي اتفاق المشرع الجزائري و التشريعات المقارنة على الزامية الحصول على الترخيص القانوني لإجراء هذه العمليات، و الذي يتمثل في حصر و تقييد مكان اجرائها والذي لا يكون الا في المؤسسات الاستشفائية العمومية التابعة للدولة، وهذا حرصا منها على فرض الرقابة عليها و تفاديا لكل تلاعبات بالأعضاء، و حفاظا على سلامة الافراد، وكله يصب في مبدأ الحماية القانونية التي يكفلها القانون لأطراف العلاقة.

كما انتهينا إلى أن مبدأ مجانية الأعضاء، مبدا جوهري وركيزة أساسية في مجال نقل الأعضاء البشرية، فجسم الانسان واجزائه لا يمكن تقييمها بالمال ولا تصلح محلا للصفقات المالية، فأقرت جميع القوانين هذا المبدأ ورصدت له حماية خاصة، من خلال النصوص الجزائية والعقابية التي قررتها لكل مخالف لهذا الشرط، فالمجانية تحفظ الكرامة الإنسانية وتصون الجسم البشري وتكرمه.

كذلك خلصنا إلى أن التأكد من لحظة الوفاة ووقوعها، من الشروط الرئيسة في عمليات نقل الأعضاء من الأموات، فاهتمت وعملت التشريعات على ضبط ورسم معالمه، فمن التشريعات من اعترفت بمعيار الموت الدماغي أساسا لمباشرة عملية النقل من الميت، مع اخذها بالمعيار التقليدي في نفس الوقت، وكانت صريحة في مواقفها، أما قوانين أخرى فأخذت بالمعيارين معا، وفيما يخص القانون الجزائري، فرغم اعتماده على علامات الموت الدماغي من اجل المعاينة الشرعية والطبية للوفاة، إلا أنه لم يصرح به صراحة.

واستعرضنا مواقف التشريعات العربية والتشريع الوطني من شرط تعبير المتوفى عن ارادته، واستخلصنا أن التعبير عن الموافقة الصريحة والمسبقة، من شخص بالغ كامل الاهلية قيد حياته، عن توجه ارادته الى التبرع بعضو او أعضاء من جثته بعد وفاته، هي الصورة التي اتفقت عليها التشريعات العربية المقارنة، ولم يكن هذا ضمن اختيارات المشرع الجزائري، الذي اتخذ من الرضا المفترض، قرينة على حصول رضا المتوفى.

واتفق المشرع الجزائري مع التشريعات المقارنة على منح حق التعبير عن الإرادة بالرفض، فالإنسان سيد نفسه، وله ان يظهر قيد حياته رفضه المساس بجثته بعد الوفاة، كما نستنتج توافق التشريعات العربية على انتقال حق التصرف في الجثة الى أفراد الاسرة او الورثة، وذلك من باب مراعاة حقوقهم على ميتهم، وحفاظا على كرامتهم وكرامة ميتهم، من خلال الاخذ بموافقتهم، بالمقابل لم يعترف المشرع الجزائري بأحقية انتقال التصرف في الجثة لأهل المتوفى، غير أنه تتم استشارتهم من اجل معرفة موقف المتوفى من عملية النزع.

الخاتمة

الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده، لقد جاء بين سطور هذا البحث تعريفات لاهم المصطلحات ذات الصلة بالموضوع، فعرّف العضو البشري على انه مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينّة، وعرّفت عملية نقل وزرع العضو البشري على أنها اجتماع لثلاث عمليات متناسقة، تتمثل في نزع العضو التالف من المريض ثم نقل العضو من الجثة وزرعه في جسم المريض، وعرّف الموت على أنه موت وتوقف جذع الدماغ، رغم بقاء أعضاء كالقلب والرئتين يعملان بمساعدة آلية اصطناعية، وتعرض البحث إلى آراء ومواقف فقهاء الشريعة و القانون من عمليات نقل الأعضاء من الأموات، وما استدلوا به من ادلة و حجج بين رافض و مؤيد، كذلك تناول البحث مواقف كل من التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة إزاء هذا العمل الطبي ، وكيفية تنظيمه و تقنينه.

وفي نهاية هذا العمل البحثي المتواضع يمكن الخروج بالنتائج التالية:

– إجماع كلا من الفقه والقانون على جواز ومشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء لأغراض علاجية، على أن تكون هناك ضرورة.

– الجواز ليس على اطلاقه، لأنه استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بمعصومية وحرمة جسم الانسان حيا أو ميتا، لذلك إشترط المجيزون توافر شروط يجب التقيد بها.

– إتفق المشـــرع الجزائري مع التشـــريعات المقارنة الغربية والعربية، وحســـن فعل في تقييده إجراء هذه العمليات في المؤسسات الاستشفائية العمومية، لتكون تحت إشراف ومراقبة جهات رسمية (الامنية – القضائية) للحد من ظاهرة الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية، وكفالة تنفيذ هذه الممارسات الطبية وفقا للقيم الإنسانية والأخلاقية تحسبا لأي انحرافات وأية ممارسة غير شرعية.

– تجريم المشرع الجزائري لكل معاملة مالية بالأعضاء البشرية على غرار التشريعات المقارنة، فأقر مجانيتها، فجسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلا لصفقة مالية، كون القيمة الاجتماعية والواقعية للإنسان لا تقدر بثمن، ويعاقب بالحبس وبغرامة مالية كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد التشجيع أو التسهيل، لكن لم يشر إلى من يتصرف فيما تم ذكره بالبيع، على عكس لقوانين المقارنة العربية كالقانون المصري والقطري، الذين قرّروا نفس العقوبة سواء للمشتري و البائع، كما الطبيب الذي يجريها وهو عالم بأنها محل معاملة تجارية.

– عديد التشريعات كانت صريحة في اعتمادها لمعيار موت جذع الدماغ لإثبات المعاينة الشرعية للوفاة، و الذي يقضي بأن تحديد لحظة الوفاة يكون بتحديد لحظة موت جذع الدماغ، ومنها من جمع بين الاثنين، أما المشرع الجزائري فقد أحال

المسألة للأطباء لتقرير ذلك، فصدر قرار من الوزير المكلف بالصحة أشار إلى اختبارات تميل الى معيار الموت الدماغي دون ان يعلن عن ذلك صراحة.

– ذهبت أغلب التشريعات العربية مع ما يتفق إلى ما انتهت إليه قرارات المجاميع الفقهية ودوائر الإفتاء الإسلامية، على أنه يجب احترام مبدأ الإرادة الشخصية في مسألة التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، فأجمعت على الوصية كمبدأ لإبداء الرغبة قيد الحياة والتعبير عن توجه الإرادة الى التبرع لما بعد الوفاة، على أن يكون الشخص كامل الاهلية، كما للشخص أن يظهر رفضه، على أن ينتقل الحق في التصرف الى اهله بعد الوفاة إذا لم يبدي موقفه، اما المشرع الجزائري، فلم يتعرض بالحديث لأهلية المتبرع المتوفى، ولم ينظم حالة المتوفين من القصر.

– تبني المشرع الجزائري لقرينة الرضا المفترض كأساس لنزع أعضاء من جثة المتوفى، حيث منح للشخص حق إبداء رفضه التصرف في جثته بعد الوفاة، وإن لم يستعمل هذا الحق يعد موافقا، ولا يأخذ برأي الاسرة إنما تتم استشارتها لمعرفة موقف الشخص المتوفى من عمليات النقل. وفي استبيان نشر بتاريخ 10 ديسمبر 2023 دام يومين، على احدى صفحات موقع فايسبوك، وهي صفحة التحضير لمسابقات التوظيف Menif E-learning، جاء فيه السؤال التالي: هل تقبل أن تكون متبرعا بعضو او أعضاء معينة من جسدك بعد وفاتك لأغراض علاجية؟ شملت العينة 615 شخصا، 437 منهم يمثلون 71% كانت اجابتهم نعم، و178 كانت لا. (**انظر الملحق رقم 12**)

ومما يرى الطالب إمكانية إعادة النظر فيه حسب رأيه، يقترح ما يلي:

- اعداد قانون خاص بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء بشكل عام، وبكل ما يعنى بأخلاقيات علم الاحياء، يلم بكل الجوانب والتفاصيل الطارئة في هذا المجال.
- ضبط مسألة الاهلية، وتحديد ضوابطها وحالاتها بما يتماشى ومقتضيات الموافقة المستنيرة والاذن الطبي.
- الاستقرار على معيار واحد فيما يخص المعاينة الشرعية والطبية للوفاة، والأنسب هو معيار الموت الدماغي، لأنه يسمح بإجراء عمليات زرع أكثر نجاحا، كذلك بالنظر الى العدد الهائل من الموتى الذين تحصدهم حوادث الطرقات، واغلبهم في هذه الحالات يموتون دماغيا.
- إعادة النظر في مسألة التعبير عن الإرادة، على أن يرجع على ما كان عليه في القانون القديم، حيث تبنى نظام الوصية المكتوبة، مع الاخذ بالموافقة المفترضة كقرينة ثانوية، كذلك إعادة النظر في مسألة استشارة أسرة المتوفى عن موقفه من عملية النزع، فهذه الفقرة من المادة 362 من قانون الصحة، تثير كثيرا من الإشكالات العملية، فإما العمل بالموافقة الصريحة للأسرة، أو الاستغناء عنها بحذف هذه الفقرة.

- دراسة إمكانية منح التراخيص لبعض المؤسسات الاستشفائية الخاصة، التي تمتلك من المؤهلات البشرية من أطقم طبية متخصصة، وإمكانات مادية من أسرة الإنعاش وقاعات للعمليات بالمواصفات المطلوبة، ولو في بعض العمليات كزرع القرنية والكلى.
- تفعيل كل قنوات التواصل المتاحة، للتوعية والتحسيس بأهمية الموضوع لتحقيقه المصلحة الاجتماعية ويحافظ على الصحة العامة، على ان التبرع بالأعضاء باب من أبواب البر والاحسان وثوابه عند الله عظيم، بنشر هذه الثقافة وكسر الحواجز انطلاقا من أدني المستويات واعداد جيل مستقبلي يتفهم ويتقبل الامر، على انه فئة واسعة من الشباب لا تعارض المسألة كما سبق بيانه، يكفي فقط شرح الموضوع من كل نواحيه الشرعية والقانونية.

هذا ويأمل الطالب أن يساهم هذا العمل المتواضع في فتح رغبة من بعده للتوسع فيه، والالمام بما لم يحط به، أو لم يعطيه قدره الكافي من الدراسة، مثل مسألة تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية وكذا حدود المسؤولية الطبية في الأخطاء الواردة في عمليات نقل وزرع الأعضاء.

انتهى بفضل الله وعونه.

الملاحق

الملحق رقم 01

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على

سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم: ١٠٠/ ٢/ د ١٠

بشأن

الاستنساخ البشري

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره العاشر بجدة بالمملكة العربية السعودية خلال الفترة من ٢٣ إلى ٢٨ صفر ١٤١٨هـ (الموافق ٢٨ يونيو-٣ يوليو ١٩٩٧م).

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع الاستنساخ البشري، والدراسات والبحوث والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية التاسعة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، بالتعاون مع المجمع وجهات أخرى، في الدار البيضاء بالمملكة المغربية في الفترة من ٩ - ١٢ صفر ١٤١٨هـ، الموافق ١٤ - ١٧ يونيو ١٩٩٧م.

واستماعه للمناقشات التي دارت حول الموضوع بمشاركة الفقهاء والأطباء، انتهى إلى مايلي:

قال الله عز وجل: ﴿ أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهَ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ ﴾ [الرعد: ١٦]، وقال تعالى: ﴿ أَفَرَأَيْتُم مَّا تُمْنُونَ ﴿٥٨﴾ ءَأَنتُمْ تَخْلُقُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ الْخَالِقُونَ ﴿٥٩﴾ نَحْنُ قَدَّرْنَا بَيْنَكُمُ الْمَوْتَ وَمَا نَحْنُ بِمَسْبُوقِينَ ﴿٦٠﴾ عَلَىٰٓ أَن نُّبَدِّلَ أَمْثَالَكُمْ وَنُنشِئَكُمْ فِي مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٦١﴾ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ النَّشْأَةَ الْأُولَىٰ فَلَوْلَا تَذَكَّرُونَ ﴾ [الواقعة: ٥٨ ـ ٦٢].

وقال سبحانه: ﴿ أَوَلَمْ يَرَ الْإِنسَانُ أَنَّا خَلَقْنَاهُ مِن نُّطْفَةٍ فَإِذَا هُوَ خَصِيمٌ مُّبِينٌ ﴿٧٧﴾ وَضَرَبَ لَنَا مَثَلًا وَنَسِيَ خَلْقَهُۥ قَالَ مَن يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ ﴿٧٨﴾ قُلْ يُحْيِيهَا الَّذِي أَنشَأَهَا أَوَّلَ مَرَّةٍ وَهُوَ بِكُلِّ خَلْقٍ عَلِيمٌ ﴿٧٩﴾ الَّذِي جَعَلَ لَكُم مِّنَ الشَّجَرِ الْأَخْضَرِ نَارًا فَإِذَا أَنتُم مِّنْهُ تُوقِدُونَ ﴿٨٠﴾ أَوَلَيْسَ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ بِقَادِرٍ عَلَىٰٓ أَن يَخْلُقَ مِثْلَهُم بَلَىٰ وَهُوَ الْخَلَّاقُ الْعَلِيمُ ﴿٨١﴾ إِنَّمَا أَمْرُهُۥٓ إِذَآ أَرَادَ شَيْئًا أَن يَقُولَ لَهُۥ كُن فَيَكُونُ ﴾ [يس: ٧٧ـ ٨٢].

وقال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا ءَاخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾[المؤمنون: ١٢ ـ ١٤].

وبناء على ما سبق من البحوث والمناقشات والمبادئ الشرعية التي طُرحت على مجلس المجمع:

قرر ما يلي:

أولاً: تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.

ثانياً: إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المبين في الفقرة (أولاً)؛ فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية.

ثالثاً: تحريم كل الحالات التي يُقْحَم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحماً أم ببيضة أم حيواناً منوياً أم خلية جسدية للاستنساخ.

رابعاً: يجوز شرعاً الأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية في مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد.

خامساً: مناشدة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة اللازمة لغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة أمام الجهات المحلية أو الأجنبية والمؤسسات البحثية والخبراء الأجانب للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميداناً لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها.

سادساً: المتابعة المشتركة من قبل كل من مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية لموضوع الاستنساخ ومستجداته العلمية، وضبط مصطلحاته، وعقد الندوات واللقاءات اللازمة لبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به.

سابعاً: الدعوة إلى تشكيل لجان متخصصة تضم الخبراء وعلماء الشريعة لوضع الضوابط الخلقية في مجال بحوث علوم الأحياء(البيولوجيا) لاعتمادها في الدول الإسلامية.

ثامناً: الدعوة إلى إنشاء ودعم المعاهد والمؤسسات العلمية التي تقوم بإجراء البحوث في مجال علوم الأحياء(البيولوجيا) والهندسة الوراثية في غير مجال الاستنساخ البشري، وفق الضوابط الشرعية، حتى لا يظل العالم الإسلامي عالة على غيره، وتبعاً في هذا المجال.

تاسعاً: تأصيل التعامل مع المستجدات العلمية بنظرة إسلامية،

ملحق رقم 02

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه

قرار رقم (١) د ٨٨/٠٨/٤
بشأن
انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨ — ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ، الموافق ٦ — ١١ فبراير ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع «انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً».

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان، مع أعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبة للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار.

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها.

قرر ما يلي:

الصورة الثانية: وهي نقل العضو من ميت:

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

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

الحالة الثانية: توقف القلب والتنفس توقفاً تاماً لا رجعة فيه طبياً.

فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة.

الصورة الثالثة: وهي النقل من الأجنة، وتتم الاستفادة منها في ثلاث حالات:

حالة الأجنة التي تسقط تلقائياً.

حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.

حالة «اللقائح المستنبتة خارج الرحم».

من حيث الأحكام الشرعية:

أولا: يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

ثانياً: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثاً: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعاً: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامسا: يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم

تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما، أما إن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادساً: يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك. بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولىّ المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعاً: وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو. إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

أما بذل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً، فمحل اجتهاد ونظر.

ثامناً: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع، فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.

ملحق رقم 03

LOI n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal (1)

NOR : SPSX9400032L

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 94-343/344 DC en date du 27 juillet 1994,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Art. 1er. – L'intitulé du livre VI du code de la santé publique est ainsi rédigé :

« LIVRE VI

« Don et utilisation des éléments et produits du corps humain »

Art. 2. – Il est inséré, au début du livre VI du code de la santé publique, un titre Ier ainsi rédigé :

« TITRE Ier

« Principes généraux applicables au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain

« *Art. L. 665-10.* – La cession et l'utilisation des éléments et produits du corps humain sont régies par les dispositions du chapitre II du titre Ier du livre Ier du code civil et par les dispositions du présent titre.

« *Art. L. 665-11.* – Le prélèvement d'éléments du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent être pratiqués sans le consentement préalable du donneur. Ce consentement est révocable à tout moment.

« *Art. L. 665-12.* – Est interdite la publicité en faveur d'un don d'éléments ou de produits du corps humain au profit d'une personne déterminée ou au profit d'un établissement ou organisme déterminé. Cette interdiction ne fait pas obstacle à l'information du public en faveur du don d'éléments et produits du corps humain.

« Cette information est réalisée sous la responsabilité du ministre chargé de la santé.

« *Art. L. 665-13.* – Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits. Seul peut intervenir, le cas échéant, le remboursement des frais engagés selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

« *Art. L. 665-14.* – Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée.

« Il ne peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique.

« *Art. L. 665-15.* – Le prélèvement d'éléments et la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques sont soumis à des règles de sécurité sanitaire définies par décret en Conseil d'Etat.

« Ces règles comprennent notamment des tests de dépistage des maladies transmissibles.

« Un décret en Conseil d'Etat fixe également les conditions dans lesquelles s'exerce la vigilance concernant les éléments et produits du corps humain, les produits, autres que les médicaments, qui en dérivent, ainsi que les dispositifs médicaux les incorporant, en particulier les informations que sont tenus de transmettre les utilisateurs ou des tiers.

« *Art. L. 665-16.* – Ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre les produits du corps humain pour lesquels il est d'usage de ne pas appliquer l'ensemble des principes qu'énoncent les articles L. 665-11 à L. 665-15. La liste de ces produits est fixée par décret en Conseil d'Etat. »

Art. 3. – I. – Les chapitres Ier, II, III, IV et V du livre VI du code de la santé publique constituent un titre II intitulé : « Du sang humain ».

II. – La division chapitre VI du livre VI du code de la santé publique et son intitulé sont supprimés.

III. – Les articles L. 671-1 à L. 671-8 du code de la santé publique deviennent les articles L. 675-1 à L. 675-8.

IV. – L'article L. 671-9 du code de la santé publique est abrogé.

Art. 4. – I. – Il est inséré, après le chapitre II du titre III du livre VI du code de la santé publique, un chapitre II *bis* intitulé : « De l'Etablissement français des greffes ».

II. – L'article 56 de la loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale, qui devient l'article L. 673-8 du code de la santé publique, est inséré dans le chapitre mentionné au I.

III. – Il est inséré, dans le même chapitre, un article L. 673-9 ainsi rédigé :

« *Art. L. 673-9.* – Les ressources de l'Etablissement français des greffes comprennent :

« 1° Des subventions de l'Etat ;

« 2° Une dotation globale versée dans les conditions prévues par l'article L. 174-2 du code de la sécurité sociale dont les modalités de fixation et de révision sont déterminées par décret en Conseil d'Etat ;

« 3° Des taxes et redevances créées à son bénéfice ;

« 4° Des produits divers, dons et legs. »

Art. 5. – I. – Il est inséré, après le titre II du livre VI du code de la santé publique, un titre III intitulé : « Des organes, tissus, cellules et produits du corps humain ».

II. – Il est inséré, dans le titre III du livre VI du code de la santé publique, un chapitre Ier ainsi rédigé :

« Chapitre Ier

« Des organes

« Section 1

« Dispositions communes

« *Art. L. 671-1.* – La moelle osseuse est considérée comme un organe pour l'application des dispositions du présent livre.

« *Art. L. 671-2.* – Sauf dispositions contraires, les conditions d'application des dispositions du présent chapitre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

« Section 2

« Du prélèvement d'organes sur une personne vivante

« *Art. L. 671-3.* – Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être effectué que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le receveur doit avoir la qualité de père ou de mère, de fils ou de fille, de frère ou de sœur du donneur, sauf en cas de prélèvement de moelle osseuse en vue d'une greffe.

« En cas d'urgence, le donneur peut être le conjoint.

« Le donneur, préalablement informé des risques qu'il encourt et des conséquences éventuelles du prélèvement, doit exprimer son consentement devant le président du tribunal de grande instance, ou le magistrat désigné par lui. En cas d'urgence, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République. Ce consentement est révocable sans forme et à tout moment.

« *Art. L. 671-4.* – Aucun prélèvement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale.

« *Art. L. 671-5.* – Par dérogation aux dispositions de l'article L. 671-4, un prélèvement de moelle osseuse peut être effectué sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur.

« Ce prélèvement ne peut être pratiqué que sous réserve du consentement de chacun des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal du mineur. Le consentement est exprimé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui.

« En cas d'urgence, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République.

« L'autorisation d'effectuer le prélèvement est accordée par un comité d'experts qui s'assure que le mineur a été informé du prélèvement envisagé en vue d'exprimer sa volonté, s'il y est apte.

« Le refus du mineur fait obstacle au prélèvement.

« *Art. L. 671-6.* – Le comité d'experts mentionné à l'article L. 671-5 est composé de trois membres désignés pour trois ans par arrêté du ministre chargé de la santé. Il comporte deux médecins, dont un pédiatre, et une personnalité n'appartenant pas aux professions médicales.

« Le comité se prononce dans le respect des principes généraux et des règles énoncés par le titre Ier du présent livre. Il apprécie la justification médicale de l'opération, les risques que celle-ci est susceptible d'entraîner ainsi que ses conséquences prévisibles sur les plans physique et psychologique.

« Les décisions de refus d'autorisation prises par le comité d'experts ne sont pas motivées.

« Section 3

« Du prélèvement d'organes sur une personne décédée

« *Art. L. 671-7.* – Le prélèvement d'organes sur une personne décédée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques et après que le constat de la mort a été établi dans des conditions définies par décret en Conseil d'Etat.

« Ce prélèvement peut être effectué dès lors que la personne concernée n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement.

« Ce refus peut être exprimé par l'indication de sa volonté sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Il est révocable à tout moment. Les conditions de fonctionnement et de gestion du registre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

« Si le médecin n'a pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir le témoignage de sa famille.

« *Art. L. 671-8.* – Si la personne décédée était un mineur ou un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection légale, le prélèvement en vue d'un don ne peut avoir lieu qu'à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal y consente expressément par écrit.

« *Art. L. 671-9.* – Aucun prélèvement à des fins scientifiques autres que celles ayant pour but de rechercher les causes du décès ne peut être effectué sans le consentement du défunt exprimé directement ou par le témoignage de sa famille.

« Toutefois, lorsque le défunt est un mineur, ce consentement est exprimé par un des titulaires de l'autorité parentale.

« La famille est informée des prélèvements effectués en vue de rechercher les causes du décès.

« *Art. L. 671-10.* – Les médecins qui établissent le constat de la mort, d'une part, et ceux qui effectuent le prélèvement ou la transplantation, d'autre part, doivent faire partie d'unités fonctionnelles ou de services distincts.

« L'établissement français des greffes est informé de tout prélèvement visé au I de l'article L. 673-8.

« *Art. L. 671-11.* – Les médecins ayant procédé à un prélèvement sur une personne décédée sont tenus de s'assurer de la restauration décente de son corps.

« Section 4

« De l'autorisation des établissements effectuant des prélèvements d'organes en vue de dons

« *Art. L. 671-12.* – Les 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.

« *Art. L. 671-13.* – Aucune rémunération à l'acte ne peut être perçue par les praticiens effectuant des prélèvements d'organes au titre de cette activité.

« *Art. L. 671-14.* – Les conditions techniques, sanitaires et médicales et les conditions propres à garantir un fonctionnement conforme aux principes généraux énoncés au titre Ier du présent livre, que doivent remplir les établissements de santé pour pouvoir être autorisés à effectuer des prélèvements d'organes, sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

« Section 5

« Des transplantations d'organes

« *Art. L. 671-15.* – Les dispositions de l'article L. 672-10 sont applicables aux organes lorsqu'ils peuvent être conservés. La liste de ces organes est fixée par décret.

« Pour l'application aux organes de ces dispositions, la délivrance de l'autorisation mentionnée à l'article L. 672-10 est subordonnée aux conditions prévues à l'article L. 672-14.

« *Art. L. 671-16.* – Les transplantations d'organes sont effectuées dans les établissements de santé autorisés à cet effet dans des conditions prévues par les dispositions des sections 1 et 2 du chapitre II du titre Ier du livre VII du présent code.

« Peuvent recevoir l'autorisation d'effectuer des transplantations d'organes les établissements qui sont autorisés à effectuer des prélèvements d'organes en application de l'article L. 671-12 et qui, en outre, assurent des activités d'enseignement médical et de recherche médicale dans les conditions prévues par les dispositions de l'ordonnance n° 58-1373 du 30 décembre 1958 relative à la création de centres hospitaliers et universitaires, à la réforme de l'enseignement médical et au développement de la recherche médicale, ainsi que les établissements de santé liés par convention aux précédents dans le cadre du service public hospitalier.

« *Art. L. 671-17.* – Aucune rémunération à l'acte ne peut être perçue par les praticiens effectuant des transplantations d'organes au titre de ces activités. »

Art. 6. – Il est inséré, après le chapitre Ier du titre III du livre VI du code de la santé publique, un chapitre II ainsi rédigé :

« Chapitre II

« Des tissus, cellules et produits

« Section 1

« Dispositions communes

« *Art. L. 672-1.* – Les tissus, cellules et produits humains prélevés à l'occasion d'une intervention médicale et le placenta, lorsqu'ils sont conservés en vue d'une utilisation ultérieure, sont soumis aux seules dispositions des articles L. 665-12, L. 665-13, L. 665-14, L. 665-15 et de la section 4 du présent chapitre.

« *Art. L. 672-2.* – Les dispositions des sections 2 et 3 du présent chapitre s'appliquent sous réserve des dispositions du livre II *bis* relatives à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales.

« *Art. L. 672-3.* – Sauf dispositions contraires, les modalités d'application du présent chapitre sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

« Section 2

« Du prélèvement de tissus et de cellules et de la collecte des produits du corps humain en vue de dons

« *Art. L. 672-4.* – Le prélèvement de tissus ou de cellules ou la collecte des produits du corps humain sur une personne vivante ne peut être effectué que dans un but thérapeutique ou scientifique.

« *Art. L. 672-5.* – Aucun prélèvement de tissus ou de cellules, aucune collecte de produits du corps humain ne

ملحق رقم 04

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

قـرار رقـم ٧
بشأن
أجـهزة الانعـاش

أما بعد :

فإن مجلس مجمع الفقه الاسلامى المنبثق عن منظمة المؤتمر الاسلامى فى دورة انعقاد مؤتمره الثانى من ١٠ – ١٦ ربيع الثانى ١٤٠٦هـ/٢٢ – ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م .

بعد أن نظر فيما قدم من دراسات فقهية وطبية فى موضوع «أجهزة الانعاش» .

وبعد المناقشات المستفيضة ، وإثارة متنوع الأسئلة ، وخاصة حول الحياة والموت نظراً لارتباط ذلك أجهزة الانعاش بانتهاء حياة المنعش .

ونظراً لعدم وضوح كثير من الجوانب .

ونظراً لما قامت به جمعية الطب الاسلامى فى الكويت من دراسة وافية لهذا الموضوع ، يكون من الضرورى الرجوع إليها .

قـــرر :

أولاً : تأخير البت فى هذا الموضوع إلى الدورة القادمة للمجمع .

ثانياً : تكليف الأمانة العامة بجمع دراسات وقرارات مؤتمر الطب الاسلامى فى الكويت وموافاة الأعضاء بخلاصة محددة واضحة له .

والله أعلم

٥١٥

ملحق رقم 05

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه .

القرار رقم (٥) د ٨٦/٠٧/٣

بشـــأن « اجهـــزة الانعاش »

ان مجلس مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة المملكة الأردنية الهاشمية من ٨ الى ١٣ صفر هـ / ١١ الى ١٦ أكتوبر ١٩٨٦ م .

بعد التداول في سائر النواحي التي أثيرت حول موضوع « أجهزة الانعاش » واستماعه الى شرح مستفيض من الأطباء المختصين .

قـــرر ما يلي :

يعتبر شرعا أن الشخص قـد مات وتترتب جميـع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك اذا تبينت فيه احدى العلامتين التاليتين :

١ ــ اذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطبـاء بأن هـذا التوقف لا رجعة فيه .

٢ ــ اذا تعطلت جميـع وظائف دماغـه تعطلا نهائيـا ، وحكم الأطبـاء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه ، وأخذ دماغه في التحلل .

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الانعاش المركبة على الشخص وان كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة .

والله أعـــلم

ملحق رقم 06

القـرار الثـــاني
بشـــأن مـوضـــوع :
(تـقرير حصول الوفاة ، ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان)

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لانبي بعده، سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته العاشرة، المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ٢٤ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ١٧ أكتوبر ١٩٨٧م إلى يوم الأربعاء الموافق ٢٨ صفر ١٤٠٨ الموافق ٢١ أكتوبر ١٩٨٧م قد نظر في موضوع تقرير حصول الوفاة، بالعلامات الطبية القاطعة، وفي جواز رفع أجهزة الإنعاش، عن المريض الموضوعة عليه، في حالة العناية المركزة ، واستعرض المجلس الآراء ، والبيانات الطبية، المقدمة شفهياً وخطياً، من وزارة الصحة في المملكة العربية السعودية، ومن الأطباء الاختصاصيين. واطلع المجلس كذلك، على قرار مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في مدينة عمان العاصمة الأردنية رقم (٥) ٣/٧/١٩٨٦م.

وبعد المداولة في هذا الموضوع، من جميع جوانبه وملابساته، انتهى المجلس إلى القرار التالي :

المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش، يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائياً، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء، أن التعطل لارجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لايزالان يعملان آلياً، بفعل الأجهزة المركبة. لكن لايحكم بموته شرعاً، إلا إذا توقف التنفس والقلب، توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة.

وصلى الله على سيدنا محمد، وعلى آله وصبحه وسلم تسلمياً كثيراً، والحمد لله رب العالمين.

٢١٤

وقد تخلف عن الحضور في هذه الدورة كل من: فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي، وفضيلة الشيخ صالح بن عبدالعزيز العثيمين، وفضيلة الشيخ عبدالقدوس الهاشمي، ومعالي اللواء الركن محمود شيت خطاب، وفضيلة الشيخ حسنين محمد مخلوف، وفضيلة الشيخ مبروك مسعود العوادي.

ملحق رقم 07

القوانين

قانون عدد 22 لسنة 1991 مؤرخ في 25 مارس 1991 يتعلق بأخذ الاعضاء البشرية وزرعها . (1)

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الاتي نصه :

الباب الاول : احكام عامة

الفصل الاول ـ الحرمة الجسدية للانسان مضمونة.

وتخضع عمليات أخذ الاعضاء البشرية وزرعها لاحكام هذا القانون.

الفصل 2 ـ يجوز لغاية العلاج أخذ عضو من شخص متبرع قصد زرعه لشخص آخر ويشترط في المتبرع أن يكون رشيدا سليم المدارك العقلية متمتعا بالاهلية القانونية الكاملة وان يكون رضاه صريحا ومصادرا عن اختيار.

الفصل 3 ـ يجوز أخذ عضو من جثة شخص ميت لغاية علاجية أو علمية ما لم تحصل ممانعة من الهالك في قائم حياته أو بعد وفاته من الاشخاص كاملي الاهلية الاتي ذكرهم حسب الترتيب التالي :

الابناء ـ الأب ـ الأم ـ الزوج ـ الاخوة والاخوات والولي الشرعي.

ولا يجوز أخذ الاعضاء ولو برضاه أحد هؤلاء اذا عارض في ذلك شخص من بينهم يحتل مرتبة أقرب أو يكون الاكبر سنا بالنسبة للابناء أو الاخوة والاخوات.

لا يجوز أخذ عضو من جثة قاصر أو محجور قصد زرعه الا بموافقة وليه الشرعي.

الفصل 4 ـ يحجر مطلقا أخذ كامل العضو الضروري للحياة من الاحياء لزرعه ولو برضاهم.

يعتبر عضوا ضروريا للحياة العضو الذي يأخذه تحصل حتما وفاة الشخص الذي أخذ منه.

الفصل 5 ـ يحجر مطلقا أخذ أعضاء الانجاب الناقلة للصفات الوراثية من الاحياء والاموات قصد زرعها.

الفصل 6 ـ يحجر أخذ الاعضاء بمقابل مالي أو بأي صفة من صفات التعامل في الحالات المشار اليها بالفصلين 2 و3 بقطع النظر عن ارجاع المصاريف التي قد تستلزمها عمليات الاخذ والزرع.

الباب الثاني

في التصريح والاجراءات التي يتم بمقتضاها أخذ الاعضاء وزرعها

الفصل 7 ـ يتم كتابيا اعلام الشخص المتبرع بعضو من أعضائه لغاية زرعه بالنتائج المحتملة لقراره من طرف الطبيب المسؤول عن القسم الاستشفائي الذي ستقع فيه عملية الاخذ أو نائبه، ويتضمن هذا الاعلام :

أ ـ كل النتائج المحتملة من الناحيتين البدنية والنفسية لعملية الاخذ وكذلك الانعكاسات المحتملة لها على الحياة الشخصية والعائلية والمهنية للمتبرع.

ب ـ كل النتائج المرتقبة من عملية الزرع لفائدة المنتفع بها.

الفصل 8 ـ على المتبرع ان يدلي برضاه لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه والتي يوجد مقر اقامته أو مقر المؤسسة الاستشفائية بدائرة مرجع نظرها والقاضي الذي يتلقى رضا المتبرع يتأكد سلفا من صحة توفر شروط الرضى المنصوص عليها بالفصل 2 من القانون وبدون في ذلك محضرا يمضيه معه المعني بالامر وكاتب المحكمة.

وعلى كاتب المحكمة أن يوجه نسخة منه الى المؤسسات الاستشفائية المرخص لها طبق الفصل 13 من هذا القانون ويودع الاصل بكتابة المحكمة بعد تضمينه بدفتر مخصص لذلك.

الفصل 9 ـ يجوز للمتبرع أن يتراجع عن رضاه قبل اجراء العملية دون التقيد بأي شكل.

الفصل 10 ـ تصدر الممانعة من الهالك في قائم حياته بكتب معرف بالامضاء عليه يودع لدى كتابة المحكمة الابتدائية التي يقيم بدائرة مرجع نظرها والتي عليها حالا اعلام كافة المؤسسات الاستشفائية المرخص لها في عمليات أخذ وزرع الاعضاء بقرار الممانعة

وعلى المؤسسات المذكورة تسجيل ذلك بدفتر معد لهذا الغرض.

ويمكن للممانع أن يذكر ادارة المستشفى عند دخوله اليه بقرار ممانعته.

الفصل 11 ـ الممانعة الصادرة عن أحد الاشخاص المشار اليهم بالفصل 3 من هذا القانون يمكن أن يقع التصريح بها لدى ادارة المستشفى الذي وقعت به الوفاة وذلك قبل عملية الاخذ. وتدون الممانعة بنفس الدفتر مذيلة بامضاء المعني بالامر.

الفصل 12 ـ قبل اجراء عملية الاخذ من الاموات يجب على الطبيب المسؤول عن تلك العملية أن يتثبت لدى ادارة المستشفى من عدم حصول الممانعة سواء من الهالك في قائم حياته أو بعد وفاته من أحد الاشخاص المشار اليهم بالفصل 3 من هذا القانون.

الفصل 13 ـ يقع اجراء عمليات أخذ وزرع الاعضاء المنصوص عليها بالفصلين 2 و3 من هذا القانون بالمؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها في ذلك بقرار من وزير الصحة العمومية.

غير انه يمكن اجراء عمليات رزع القرنيات بالمؤسسات الصحية الخاصة المرخص لها في ذلك بقرار من وزير الصحة العمومية.

الفصل 14 ـ يجب أن تتوفر في هذه المؤسسات مسبقا الشروط التالية :

أ ـ الاطار الطبي اللازم والوسائل الفنية التي تمكن من معاينة الموت طبقا لمقتضيات الفصل 15 من هذا القانون.

ب ـ الاطار الطبي المختص في عمليات أخذ الاعضاء وزرعها.

ج ـ قاعة عمليات تتوفر فيها الوسائل الضرورية لاخذ الاعضاء وزرعها.

د ـ الوسائل اللازمة للحفاظ على الجثث.

هـ ـ الاطار المختص برتق الجثث.

ويجب بصورة عامة أن تتوفر في تلك المؤسسات كل الظروف الملائمة لاجراء هذه العمليات بصفة مرضية.

الفصل 15 ـ لا يجوز أخذ عضو من جثة لغايات علاجية قبل معاينة الموت وتقع هذه المعاينة :

أ ـ من طرف طبيبين استشفائيين لا ينتميان الى الفريق المكلف بعملية أخذ الاعضاء وزرعها.

ب ـ وفق القواعد المقبولة والمعمول بها في الميدان الطبي، وبين وزير الصحة العمومية بمقرر الطرق والعلامات الواجب اعتمادها والدالة على حصول الوفاة بصفة نهائية وخاصة التوقف النهائي لوظائف المخ.

يحرر الطبيبان اللذان يعاينان الموت محضرا في وفاة الشخص يوضحان فيه تاريخ الموت وساعته وسببه وطريقة ملاحظته ويتم امضاؤه من طرفهما.

العنوان الثالث : أحكام جزائية

الفصل 16 ـ كل مخالف لاحكام الفصلين 2 و3 من هذا القانون يعاقب بالسجن من عام الى خمسة أعوام وبخطية تتراوح بين الف دينار والفي دينار.

الفصل 17 ـ كل مخالف لاحكام الفصل 4 من هذا القانون يسلط عليه العقاب الوارد في الفصل 201 من القانون الجنائي في صورة وفاة المتضرر والعقاب المنصوص عليه بالفصل 219 من القانون الجنائي في الصور الاخرى.

الفصل 18 ـ كل مخالف لاحكام الفصلين 5 و6 من هذا القانون يعاقب في غير صورة الفصل 221 من القانون الجنائي بالسجن من عامين الى خمسة أعوام وبخطية تتراوح بين الفي دينار وخمسة الاف دينار.

الفصل 19 ـ يمكن بالاضافة الى العقوبات المذكورة بالفصول السابقة من هذا الباب حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المدنية ومن بعض الوظائف والمهن لمدة تتراوح بين عام وخمسة أعوام.

الفصل 20 ـ تستوجب مخالفة أحكام الفصل 13 من هذا القانون تسليط خطية تتراوح بين الفي دينار وخمسة الاف دينار علاوة على الاجراءات الادارية وخاصة منها غلق المؤسسة الاستشفائية الخاصة لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر.

الفصل 21 ـ الغيت جميع الاحكام السابقة المخالفة لهذا القانون وخاصة الامر المؤرخ في 19 جويلية 1951 المتعلق بالترخيص في أخذ أجزاء من الجثث بالمستشفيات.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 25 مارس 1991.

زين العابدين بن علي

---

(1) **الاعمال التحضيرية :**

مداولة مجلس النواب وموافقته بجلسته المنعقدة بتاريخ في 19 مارس 1991.

ملحق رقم 08

الملحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات

شهادة طبية للوفاة

تملأ من طرف الطبيب

بلدية الوفاة : .....
ولاية الوفاة : .....
اللقب : .....**الاسم** .....
(في حالة عدم معرفة هوية المتوفى، سجل عبارة "شخص مجهول الهوية")

الجنس : ذكر ☐ أنثى ☐

ابن / ابنة ..... و.....

تاريخ ومكان الميلاد: ☐☐/☐☐/☐☐☐☐ بـ : بلدية :.....ولاية :.....

تاريخ الوفاة : ☐☐/☐☐/☐☐☐☐ العمر (بالسنوات) : ☐☐☐

(طفل دون السنة، أذكر العمر بالأشهر وإذا كان دون الشهر، أذكر العمر بالأيام : ☐☐ شهر : ☐☐ أيام)

مكان الوفاة :

☐ المسكن ☐ طريق عمومي
☐ مؤسسة صحية خاصة ☐ آخر (وضّح).....
☐ مؤسسة صحية عمومية .....

مخصص للبلدية
رقم ترتيب شهادة الوفاة المدوّن في سجل عقود الحالة المدنية ☐☐☐☐☐
يجب إعادة كتابة هذا الرقم على ظهر هذه الشهادة.

يشهد الدكتور في الطب الممضي أسفله أن وفاة الشخص المذكور في الجانب المقابل والتي حدثت بتاريخ : ☐☐/☐☐/☐☐☐☐ على الساعة .....
حقيقية وثابتة وهي ذات :
سبب طبيعي ☐
سبب عنيف ☐
سبب غير محدّد ☐
بـ.....
بتاريخ ☐☐/☐☐/☐☐☐☐
إمضاء وختم الطبيب

إخطار الطب الشرعي - يملأه الطبيب (أضرب الخانة الملائمة)

☐ عائق الدفن متعلق بالطب الشرعي (بسبب الطابع العنيف أو غير المحدد أو المشكوك فيه للموت أو جثة شخص مجهول الهوية)
☐ وجود رمامة تشتغل بـ "بطارية"
☐ الوضع الفوري في نعش مغلق بإحكام بسبب خطر العدوى

إلصق هنا إلصق هنا إلصق هنا إلصق هنا إلصق هنا إلصق هنا إلصق هنا إلصق هنا إلصق هنا إلصق هنا

جزء يملأه الطبيب ويغلفه

بلدية الوفاة : .....
ولاية الوفاة : .....
بلدية الإقامة : .....
ولاية الإقامة : .....

تاريخ الميلاد : ☐☐/☐☐/☐☐☐☐ تاريخ الوفاة : ☐☐/☐☐/☐☐☐☐

الجنس : ذكر ☐ أنثى ☐ العمر (بالسنوات) : ☐☐☐

(طفل دون السنة من العمر، أذكر العمر بالأشهر وإذا كان دون الشهر، أذكر العمر بالأيام : ☐☐ شهر : ☐☐ أيام)

مكان الوفاة :

☐ المسكن ☐ مؤسسة عمومية
☐ مؤسسة صحية خاصة ☐ طريق عمومي
☐ آخر (وضّح).....

السبب المباشر والأحداث المرضية التي سبقت الوفاة

الجزء الأول : المرض (الأمراض) أو الإصابة (الإصابات) المرضية التي تسببت بشكل مباشر في الوفاة.

السبب المباشر أ) :.....

الأحداث المرضية التي سبقت الوفاة
بسبب أو عقب : ب) :.....
بسبب أو عقب : ج) :.....
بسبب أو عقب : د) :.....

الجزء الثاني : الحالات المرضية الأخرى التي ساهمت في الوفاة ولكن غير المذكورة في الجزء الأول
.....
.....
.....

بـ.....بتاريخ.....

لقب واسم الطبيب.....إمضاء وختم الطبيب

السبب الأخير (د) يجب أن يمثل السبب الأولي،لا يتعلق الأمر هنا بكيفية الوفاة، على سبيل المثال : قصور القلب، غشيان ولكن يتعلق الأمر بالمرض أو الرضح الذي تسبب في الموت.

في حالة وفاة الأمومة (إمرأة توفيت خلال الحمل أو الإجهاض أو الولادة أو خلال 42 يوما بعد الولادة أو الإجهاض) يملأ جيدا الجزء الأول مع ذكر هذه الحالة بوضوح.

أمثلة عن السبب المباشر والأحداث المرضية التي سبقت الوفاة:

أ) انصمام رئوي	أ) اختناق دموي	أ) ضيق التنفس	أ) غيبوبة
ب) كسر مرضي	ب) التهاب الصفاق	ب) انصمام رئوي	ب) وذمة دماغية
ج) سرطان ثانوي لعظم الفخذ	ج) انثقاب القرحة	ج) التهاب الوريد	ج) رضح جمجمي
د) سرطان الثدي	د) قرحة عفجية	د) الولادة	د) حادث مرور
	هـ) إدمان الكحول	هـ) الدوالي	

1 .طبيعة الموت : طبيعية ☐ احادث ☐
واسطة استعملها المتوفى ☐ اعتداء ☐
غير محددة ☐ أخرى ☐

2 . المواليد أموات، الفترة ما حول الولادة
– حمل متعدد نعم ☐ لا ☐
– مولود ميّت نعم ☐ لا ☐
– العمر الحملي للجنين (بالأسابيع) ☐
– الوزن عند الحمل (بالغرام) ☐
– عمر الأم (السنوات) ☐
– إذا كانت الوفاة متعلقة بالفترة ما حول الولادة، وضح الحالة المرضية للأم التي أثرت في المولود الجديد عند الوفاة.....

3 . وفاة الأمومة نعم ☐ لا ☐
– امرأة توفيت خلال الحمل نعم ☐ لا ☐
– امرأة توفيت خلال الولادة / الإجهاض نعم ☐ لا ☐
– خلال 42 يوما بعد الولادة، نعم ☐ لا ☐
– غيرمحددة ☐

4 . إخطار الطب الشرعي :
– عائق الدفن متعلق بالطب الشرعي (بسبب الطابع العنيف أو غير المحدد أو المشكوك فيه أو جثة شخص مجهولة الهوية)
– نعم ☐ لا ☐
– الوضع الفوري في نعش مغلق بإحكام بسبب خطر العدوى نعم ☐ لا ☐
– وجود رمامة تشتغل بـ "بطارية"
نعم ☐ لا ☐

5 . هل أجريت عملية جراحية خلال الأربعة (4) أسابيع التي سبقت الوفاة
نعم ☐ لا ☐

الملحق رقم 09

القرار الأول
بشأن موضـــوع زراعـة الأعضـــاء

الحـمـد لله وحـده، والصـلاة والسـلام على من لانبي بعـده، سـيـدنا ونبـينا محمد .

أما بعد :

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العـالـم الإسـلامي، في مكة المكرمـة في الفـتـرة من يوم السـبت ٢٨ ربيع الآخـر ١٤٠٥هـ إلى يوم الاثنين ٧ جـمـادى الأولي ١٤٠٥هـ الموافق ١٩–٢٨ يناير ١٩٨٥م قـد نظر في مـوضـوع أخـذ بعض أعضـاء الإنسـان، وزرعـهـا في إنسـان آخـر، مـضـطر إلى ذلك العـضـو، لتـعـويضـه عن مثيله المعطل فيـه، مما توصل إليه الطب الحـديـث، وأنجزت فيه إنجازات عظيمة الأهمية بالوسائل الحديثة. وذلك بناء على الطلب المقدم إلى المجمع الفقهي، من مكتب رابطة العالم الإسلامي، في الولايات المتحدة الأمريكية.

واستعرض المجمع الدراسة، التي قدمهـا فضيلة الأستاذ الشيخ عبـدالله بن عـبـدالرحـمن البـسـام في هذا الموضـوع، ومـاجـاء فيـهـا من اخـتـلاف الفـقـهـاء المعاصرين، في جواز نقل الأعضاء وزرعها، واستدلال كل فريق منهم على رأيه بالأدلة الشرعية التي رآها.

وبعـد المناقـشـة المسـتـفـيـضـة بين أعـضـاء مـجلس المجـمع، رأى المجلس أن استدلالات القائلين بالجواز هي الراجحة، ولذلك انتهى المجلس إلى القرار التالي :

أولاً : إن أخـذ عـضـو من جسـم إنسـان حي، وزرعـه في جسـم إنسـان آخـر، مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو

عمل جائز، لايتنافى مع الكرامة الإنسانية، بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة، وإعانة خيرة، للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد، إذا توافرت فيه الشرائط التالية:

١- أن لايضر أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية، (أن الضرر لايزال بضرر مثله ولا بأشد منه). ولأن التبرع حينئذ، يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وهو أمر غير جائز شرعا.

٢- أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه.

٣- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.

٤- أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققاً في العادة أو غالبا.

ثانياً: تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية:

١- أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطر إليه. بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفاً، وقد أذن بذلك حالة حياته.

٢- وأن يوخذ العضو من حيوان مأكول ومذكى مطلقاً، أو غيره عند الضرورة، لزرعه في إنسان مضطر إليه.

٣- أخذ جزء من جسم الإنسان، لزرعه أو الترقيع به في جسمه نفسه، كأخذ قطعة من جلده، أو عظمه. لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك.

٤- وضع قطعة صناعية، من معادن أو مواد أخرى في جسم الإنسان، لعلاج حالة مرضية فيه، كالمفاصل، وصمام القلب، وغيرهما. فكل هذه الحالات الأربع يرى المجلس جوازها شرعاً بالشروط السابقة.

وقد شارك في هذه الجلسة فريق من الأطباء لمناقشة هذا الموضوع وهم:

١- الدكتور السيد محمد علي البار.

٢- الدكتور عبدالله باسلامة.

٣- الدكتور خالد أمين محمد حسن.

٤- الدكتور عبدالمعبود عمارة السيد.

٥- الدكتور عبدالله جمعة.

٦- الدكتور غازي الحاجم.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسلمياً كثيراً والحمد لله رب العالمين.

نائب الرئيس
د. عبد الله عمر نصيف

رئيس مجلس المجمع الفقهي
عبد العزيز بن عبد الله بن باز

ملحق رقم 10

LOI n° 76-1180 du 22 décembre 1976 autorisant l'approbation de la convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, ensemble deux annexes et un acte final, ouverte à la signature à Paris du 4 juin 1974 au 30 juin 1975 (1).

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article unique. — Est autorisée l'approbation de la convention pour la prévention de la pollution marine d'origine tellurique, ensemble deux annexes et un acte final, ouverte à la signature à Paris du 4 juin 1974 au 30 juin 1975, dont le texte est annexé à la présente loi (2).

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 22 décembre 1976.

VALÉRY GISCARD D'ESTAING.

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

RAYMOND BARRE.

Le ministre des affaires étrangères,

LOUIS DE GUIRINGAUD.

Loi n° 76-1180 TRAVAUX PRÉPARATOIRES (1)

Assemblée nationale :

Projet de loi n° 2301 ;
Rapport de M. Palewski, au nom de la commission des affaires étrangères (n° 2557) ;
Discussion et adoption, sans débat, le 10 novembre 1976.

Sénat :

Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 61 (1976-1977) ;
Rapport de M. F. Palmero, au nom de la commission des affaires étrangères, n° 141 (1976-1977) ;
Discussion et adoption le 17 décembre 1976.

(2) Il sera publié ultérieurement au *Journal officiel.*

LOI n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes (1).

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Art. 1er. — En vue d'une greffe ayant un but thérapeutique sur un être humain, un prélèvement peut être effectué sur une personne vivante majeure et jouissant de son intégrité mentale, y ayant librement et expressément consenti.

Si le donneur potentiel est un mineur, le prélèvement ne peut être effectué que s'il s'agit d'un frère ou d'une sœur du receveur. Dans ce cas, le prélèvement ne pourra être pratiqué qu'avec le consentement de son représentant légal et après autorisation donnée par un comité composé de trois experts au moins et comprenant deux médecins dont l'un doit justifier de vingt années d'exercice de la profession médicale. Ce comité se prononce après avoir examiné toutes les conséquences prévisibles du prélèvement tant au plan physique qu'au plan psychologique. Si l'avis du mineur peut être recueilli, son refus d'accepter le prélèvement sera toujours respecté.

Loi n° 76-1181 TRAVAUX PRÉPARATOIRES (1)

Sénat :

Proposition de loi n° 436 (1975-1976) ;
Rapport de M. Auburtin, au nom de la commission des lois, n° 58 (1976-1977) ;
Avis de la commission des affaires sociales, n° 63 (1976-1977) ;
Discussion et adoption le 18 novembre 1976.

Assemblée nationale :

Proposition de loi, adoptée par le Sénat (n° 2629) ;
Rapport de M. Delaneau, au nom de la commission des affaires culturelles (n° 2654) ;
Discussion et adoption le 8 décembre 1976.

Sénat :

Proposition de loi, modifiée par l'Assemblée nationale, n° 120 (1976-1977) ;
Rapport de M. Jean Auburtin, au nom de la commission des lois, n° 152 (1976-1977) ;
Discussion et adoption le 14 décembre 1976.

Art. 2. — Des prélèvements peuvent être effectués à des fins thérapeutiques ou scientifiques sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement.

Toutefois, s'il s'agit du cadavre d'un mineur ou d'un incapable, le prélèvement en vue d'une greffe ne peut être effectué qu'après autorisation de son représentant légal.

Art. 3. — Sans préjudice du remboursement de tous les frais qu'ils peuvent occasionner, les prélèvements visés aux articles précédents ne peuvent donner lieu à aucune contrepartie pécuniaire.

Art. 4. — Un décret en Conseil d'Etat détermine :

1° Les modalités selon lesquelles le donneur visé à l'article 1er, ou son représentant légal, est informé des conséquences éventuelles de sa décision et exprime son consentement ;

2° Les modalités selon lesquelles le refus ou l'autorisation visé à l'article 2 ci-dessus doit être exprimé ;

3° Les conditions que doivent remplir les établissements hospitaliers pour être autorisés à effectuer les prélèvements visés à l'article 2 et être inscrits sur une liste arrêtée par le ministre de la santé ;

4° Les procédures et les modalités selon lesquelles la mort doit être constatée.

Art. 5. — Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'application des dispositions de la loi n° 49-890 du 7 juillet 1949 relative à la greffe de la cornée et de celles du chapitre unique du livre VI du code de la santé publique relative à l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 22 décembre 1976.

VALÉRY GISCARD D'ESTAING.

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

RAYMOND BARRE.

Le ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice,

OLIVIER GUICHARD.

Le ministre de la santé,

SIMONE VEIL.

LOI n° 76-1182 du 22 décembre 1976 autorisant l'approbation de la convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, ensemble trois annexes, ouverte à la signature à Londres, Mexico, Moscou et Washington du 29 décembre 1972 au 31 décembre 1973 (1).

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article unique. — Est autorisée l'approbation de la convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, ensemble trois annexes, ouverte à la signature à Londres, Mexico, Moscou et Washington du 29 décembre 1972 au 31 décembre 1973, dont le texte est annexé à la présente loi (2).

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 22 décembre 1976.

VALÉRY GISCARD D'ESTAING.

Par le Président de la République :

Le Premier ministre,

RAYMOND BARRE.

Le ministre des affaires étrangères,

LOUIS DE GUIRINGAUD.

Loi n° 76-1182 TRAVAUX PRÉPARATOIRES (1)

Assemblée nationale :

Projet de loi n° 2300 ;
Rapport de M. Palewski, au nom de la commission des affaires étrangères (n° 2556) ;
Discussion et adoption, sans débat, le 10 novembre 1976.

Sénat :

Projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, n° 60 (1976-1977) ;
Rapport de M. Palmero, au nom de la commission des affaires étrangères, n° 140 (1976-1977) ;
Discussion et adoption le 17 décembre 1976.

(2) Il sera publié ultérieurement au *Journal officiel.*

ملحق رقم11

Fiche n°2

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE LA SANTE, DE LA POPULATION ET DE LA REFORME HOSPITALIERE

AUTORISATION DE PRELEVEMENT D'ORGANES
A BUT THERAPEUTIQUE SUR LE CORPS D'UNE PERSONNE
EN MORT CEREBRALE

(Article 164 de la loi 85-05 du 16/02/1985, complétée et modifiée en 1990)

Je soussigné,

Nom:.....Prénom:.....

Père de:.....Prénom:.....

Né, le.....à:.....

Déclare avoir été informé par la commission médicale de prélèvement d'organes du Centre Hospitalier Universitaire Dr. Benbadis de Constantine, de l'éventualité d'un prélèvement d'organes. Après la mort de mon fils:

.....

Par la présente, je déclare autoriser le prélèvement d'organes et de tissus à but thérapeutique.

Fait à Constantine, le .....

Signature: un des membres adultes de la famille
(Père, mère, conjoint, enfant, frère, sœur ou tuteur légal)

Fiche n°3

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE
MINISTERE DE LA SANTE, DE LA POPULATION ET DE LA REFORME HOSPITALIERE

AUTORISATION DE PRELEVEMENT D'ORGANES
A BUT THERAPEUTIQUE SUR LE CORPS D'UNE PERSONNE
EN MORT CEREBRALE
(Article 164 de la loi 85-05 du 16/02/1985, complétée et modifiée en 1990)

Je soussigné (e) .....

Certifie avoir été informé (e) par les médecins du service de réanimation chirurgicale de l'hôpital de l'éventualité d'un prélèvement d'organes et de tissus après sa mort sur la personne de:.....

A ma connaissance:

- Le défunt n'a jamais émis d'opposition aux prélèvements
- Le défunt était opposé aux prélèvements.

Signature du tuteur légal

Fait à....., le.....

Menif E-learning التحضير لمسابقات التوظيف
10 déc. 2023 ·
السلام عليكم ، أخوكم طالب ثانية ماستر على أبواب التخرج و بصدد إعداد مشروع المذكرة ، من أجل هذا اضع بين ايديكم هذا الاستبيان كأداة من أدوات جمع المعلومات في البحث العلمي راجيا منكم الإجابة على السؤال بإخلاص .
شكرا
السؤال: هل تقبل أن تكون متبرعا بعضو أو أعضاء معينة من جسدك بعد وفاتك لأغراض علاجية ؟
نعم
لا
64 615 votes • Sondage terminé • 36 commentaires
J'adore
Commenter
Envoyer
Partager

Menif E-learning التحضير لمسابقات التوظيف

فهرس المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- القرآن الكريم
- كتب الحديث النبوي

1. أبو حجر العسقلاني، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، ط1، ج2، دار الريان للتراث، القاهرة مصر1986.
2. أبي الحسين مسلم، صحيح مسلم، ط2، كتاب البر والصلة، دار السلام للنشر والتوزيع، السعودية 2000.
3. ابي داود سليمان، سنن أبي داود، الجزء الخامس، كتاب الجنائز، دار الرسالة العالمية، دمشق سوريا 2009.
4. ابي داود سليمان، سنن أبي داود، الجزء الخامس، كتاب الجنائز، دار الرسالة العالمية، دمشق سوريا 2009.
5. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، كتاب العلم، ط1، دار الغد الجديد، القاهرة، مصر2018.

ثانيا: المعاجم اللغوية

1. احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج 4، د ط، دار الفكر للطباعة والتوزيع، القاهرة 1979
2. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ط1، علم الكتاب للنشر والتوزيع، القاهرة،2008.
3. عبد الله البستاني، الوافي وسيط اللغة العربية، د ط، دون تاريخ نشر، دون دار نشر.
4. ابن منظور جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، دار صادر للطباعة، د ت، لبنان بيروت، د س ن.

ثالثا: المراجع

أ – الكتب العامة

1. محمد الأمين الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، مكتبة الصحابة للنشر، جدة السعودية، 1994.

2.محمد علي البار، موت القلب أو موت الدماغ، ط2، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، السعودية،2001.

3. رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2007.

4.أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، دون دار نشر،2012.

6.منذر الفضل، المسؤولية الطبية دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012.

8. صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، 2019.

7.ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2012.

8.يحي بن شريف النووي، شرح المهذب، ج5، المطبعة السلفية، د ط، د ت ط، مصر، د س ن.

9.أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج4، د ط، دار المعرفة، بيروت لبنان، د س ن.

10. Med OULD-KADA, Recueil de Textes Réglementaires relatifs à la Gestion des Etablissements de Santé, Décembre 2010.

11. Med Ould-Kada, Textes Fondamentaux sur la Santé, Fascicule N°01, sans édition,2016

ب- الكتب المتخصصة

1. حسام الدين الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، ط1975، مطبعة عين الشمس، القاهرة.
2. محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط1، دار القلم، دمشق، سوريا،1994.
3. سميرة عايد ديدات، عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع 1999.
4. كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، ط1 لسنة 2001، دار الخير للنشر.
5. سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر،2003.
6. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة، الجزء1، طبعة2، دار هومة، الجزائر،2003.
7. هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، كلية القانون، جامعة عمر المختار، دار المطبوعات الجامعية، 2003.

8. محمد عبد اللطيف عبد العال، إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء ومشكلاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
9. يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية، ط2، دار الشروق، القاهرة، مصر،2011.
10. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، ط1 لسنة 2012، الإسكندرية مصر.
11. عارف علي عارف، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،2012.
12. عبد المجيد بن محمد السبيل، الاحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي للنشر، الذمام السعودية،2016.
13. مجموعة مؤلفين، مكافحة الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية، ط1، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2014.
14. نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين، دار الوفاء لدنيا الطبع، الإسكندرية، مصر، دون سنة النشر.

ج- الماكرات والرسائل الجامعية

1. إسمي قاوة فضيلة، الاطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجيستير-مسؤولية مهني، جامعة م.معمري تيزي وزو، 2001.
2. افتكار مهيوب، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر،2006.
3. سميرة أقرور، المسؤولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث رسالة دكتوراه- قانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2010.
4. راشد إبراهيم نور الدين، الحماية الجنائية لجسم الانسان في عمليات نقل الأعضاء، أطروحة دكتوراه قانون، جامعة الأردن، 2011.
5. قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة، مذكرة ماستر- قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة،2013-2014.
6. معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان 2014-2015.

7. جادي فايزة، حق الإنسان في التصّرف في جسده بني القانون الجنائي والتطوّرات العلمية الرّاهنة، رسالة دكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2015-2016.

8. مواسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزيوزو،2016/12/10.

9. سعيدي محمد نجيب، أحكام التصرف في الجسم البشري دراسة مقارنة، مذكرة شهادة ماجستير، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2017/2016.

10. حمداني خيرة، زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2018-2019.

11. صالح لخضر، حدود التصرف في جسم الآدمي، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد بوضياف – المسيلة،2019-2020.

12.عبو أنيسة، الضوابط القانونية للرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، فيفري 2022.

13. القندوز لبنى وبريك ذكرى، الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء على ضوء القانون 11/18، مذكرة ماستر، جامعة بومرداس 2021-2022.

د- المقالات والمجلات

1. نصر الدين مروك، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد36، ع 3، 1999.

2. هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، سنة 2007.

3. حميد زايدي، الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الطبي، مجلة المحاماة، العدد ،7 ،2008.

4. أسماء سعيدان، عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد50، العدد4، 2013.

5. بن بوعبد الله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية – الجزائر وفرنسا نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد صفر – مارس 2014.

6. مينة شوادر، حكم الوصية بالتبرع بالأعضاء في الفقه والقانون، مجلة البحوث والدراسات، العدد17، السنة11، شتاء 2014.

7. يمينة شوادر، حكم الوصية بالتبرع بالأعضاء في الفقه والقانون، مجلة البحوث والدراسات، العدد17، السنة11، شتاء 2014.

8. شعبان أبو عجيلة، الإنعاش الاصطناعي وتحديد لحظة الوفاة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد 07، جامعة الزاوية، ليبيا،2015.

9. بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، مجلد ب، العدد44، سنة 2015.

10. برابح يمينة، نقل الدم بني الضرورة العلاجية والمساءلة القانونية، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 15، جانفي 2016.

11. مختاري عبد الجليل، النظام القانوني لاستئصال الأعضاء من جثث الموتى دراسة مقارنة، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، 2017.

12. منصر نصر الدين، الضمانات القانونية لحماية المتبرع بالدم في القانون الجزائري، مجلة الحقيقة، العدد41، جامعة أدرار، 2017.

13. عماد الدين وادي، مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الاحياء في القانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، المجلد54، العدد01، 2017.

14. رواب جمال، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الاحياء، مجلة البحوث والدراسات، العدد18، 2017.

15. دعاس حميدة، مشكلة تحديد لحظة الوفاة وعلاقتها بالموت الدماغي، حوليات جامعة الجزائر، المجلد 31، العدد 5، 2017.

16. بن عزوز تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مطبوعات جامعة الجزائر، المجلد31، العدد5، 2017.

17. يحي سعيدي، موت الدماغ وأثره في نقل الأعضاء البشرية دراسة فقهية، حوليات جامعة الجزائر، المجلد31، العدد5، 2017.

18. براهيمي آسيا، نقل وزرع الأعضاء بين الشريعة والقانون، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، العدد5، جانفي2018.

19. سليمان النحوي، تحديد لحظة الوفاة في القه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة معارف، قسم العلوم القانونية، العدد25، ديسمبر2018.

20. شادي قادومي وفارس زاهر، التكييف الفقهي للوصية بالعضو البشري، مجلة الشهاب، مجلد4، عدد3، سبتمبر 2018.

21. خواثرة سامية، حكم الوصية بالتصرف بالأعضاء البشرية، مجلة البدر، مجلد10، العدد02، سنة2018.

22. رحال عبد القادر، ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الانسان في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، التبرع بالأعضاء والانسجة بين الاحياء والوصية بها نموذجا، مطبوعات جامعة الجزائر، المجلد31، العدد5، ديسمبر2019.

23. بولقواس ابتسام، التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء في الجزائر، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد4، ع02، 2020.

24. بوخاري مصطفى أمين، النظام القانوني للاستنساخ البشري، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي، المجلد 10، العدد 01، 2020.

25. بوزيتونة ل ولحرش أ، الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية، المجلد04، العدد01، جوان2020.

26. ميرة وليد، تحديد زمن الوفاة وأثره على الحقوق في ظل المستجدات الطبية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد06، العدد02، ديسمبر2021.

27. شردود حنان، حكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل أحكام الشريعة، مجلة حقوق الانسان والحريات العامة، مجلد6، العدد2، سنة2021.

28. فريد رافع وسميرة لالوش، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 18-11المتعلق بالصحة، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد07، العدد02، ديسمبر2022.

29. فوزية زعباط، عمليات نقل الأعضاء والانسجة البشرية بين الضرورة الطبية ومبدأ حرمة جسد الانسان شرعا وقانونا، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد08، العدد01 بتاريخ 2022/06/18.

30. شعيب ضريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، عدد 01، 2022.

31. سليمان بن صفية، احكام الموت الدماغي للإنسان والتصرف في أعضائه، مجلة الشهاب، المجلد08، العدد02، الوادي، الجزائر، 2022.

32. داودي صحراء، شروط مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الجثة، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة الجلفة، مجلد 7، العدد 3، 2022.

33. أسماء بعلوج، التحقق من الوفاة كشرط لنقل الأعضاء البشرية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد09، العدد2023/01.

رابعا: النصوص القانونية

أ -النصوص الوطنية

1. مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتضمن التعديل الدستور، ج ر ج ج عدد 82 بتاريخ 15 جمادى الأول الموافق 30 ديسمبر2020.
2. المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 09 نوفمبر 2003، يتضمن التصديق على بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، ج ر ج ج عدد 69 بتاريخ 17 رمضان عام 1424 الموافق 12 نوفمبر 2003
3. الامر رقم 66-156مؤرخ في 08جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر ج ج، عدد 49 مؤرخة في11جوان 1966
4. الامر رقم70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية معدل ومتمم، ج ر ج ج عدد21 بتاريخ 21 ذو الحجة 1389 الموافق 27 فبراير

5. الامر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر ج ج عدد 78 بتاريخ 24 رمضان 1395 الموافق 30سبتمبر1975
6. قانون رقم 05/85مؤرخ في 16فبراير1985، يتعلق بالصحة وترقيتها، ج ر ج ج العدد08 المؤرخة في27 جمادى الأول الموافق 17فبراير 1985
7. قانون رقم 09-01 مؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 15 بتاريخ 11ربيع الاول 1430 الموافق 08 مارس 2009.
8. قانون رقم 11/18 مؤرخ في 02يوليو2018، يتعلق بالصحة، ج ر ج ج العدد46 المؤرخة في16ذو القعدة 1439 الموافق 29يوليو 2018
9. مرسوم تنفيذي رقم 95-108 المؤرخ في 09 أبريل 1995، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للدم، ج ر عدد 21 بتاريخ 19 رذي القعدة 1445، الموافق 19 أبريل 1995.
10. مرسوم تنفيذي رقم 96-122 لمؤرخ في 06 افريل 1996، يتضمن تشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات الصحة معدل ومتمم، ج ر عدد22 بتاريخ 22 ذي القعدة 1416 الموافق 10افريل 1996.
11. المرسوم التنفيذي رقم 167/12 المؤرخ في23جمادى الأول عام 1433هـ الموافق 05 أبريل 2012، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج رقم 22 بتاريخ23 جمادى الأول عام 1433 الموافق 15 أبريل 2012
12. المرسوم التنفيذي رقم16-80 مؤرخ في 24 فبراير 2016 يحدد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، ج ر عدد 12، بتاريخ 19 جمادى الأول 1437، الموافق 28 فبراير 2016

ب -النصوص الأجنبية

1. قانون رقم 23 لسنة 1977، يتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، الجريدة الرسمية الأردنية رقم 2703 بتاريخ 14جمادى الثاني الموافق 01جوان1977
2. القانون عدد 22 المؤرخ في 25 مارس 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشريّة وزرعها، الرائد الرسمي لجمهورية تونس، عدد22 تاريخ 29مارس1991
3. القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها، المؤرخ في 25 اوت 1999، الجريدة الرسمية المغربية عدد 4726 بتاريخ جمادى الآخرة 1420 الموافق 16سبتمبر1999
4. القانون رقم 05 لسنة 2010 المؤرخ في 05مارس2010، متعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية، ج ر المصرية العدد09مكرر بتاريخ 06مارس 2010

5. قانون رقم 15 المؤرخ في 19أوت 2015، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية القطرية رقم 16 المؤرخة في17ذو الحجة1436 الموافق 30سبتمبر2015.
6. مرسوم بقانون اتحادي رقم 05 لسنة 2016، بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية، ج ر الامارتية عدد 601، السنة 46، بتاريخ 12 ذو العقدة عام 1437 الموافق 15 اوت 2016
7. القانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الوقائع الفلسطينية، العدد131، بتاريخ 14 رجب 1438 الموافق 04ابريل2017.
8. Loi 94-654 du 29/07/1994 relative au don et à l'assistance médicale a la procréation et au diagnostic prénatal, JO N°175 du 30/07/1994.
9. Loi N°76-1181 du 22/12/1976 relative aux prélèvements d'organes, J.O N°299 du 23/12/1976
10. Décret n° 2012-1035 du 7 septembre 2012 relatif au prélèvement et à la greffe d'organes JORF N°210 du 09/09/2008.
11. LOI n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, JORF N°175 Du 30/07/1994.
12. Décret n° 96-1041 du 2 Décembre 1996 relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissues et de cellules à des fins thérapeutiques. J.O N°282 du 4 décembre 1996
13. Décret N° 2005-949 du 2 aout 2005, relatif aux conditions de prélèvement des organes, des tissus et des cellules et modifiant le livre II de la première partie du code de la santé publique, JORF, N° 182 du 6 aout 2005
14. Loi n°2005-370 du 22 avril 2005. Relative aux droits des malades et à la fin de vie (Loi Léonetti), JORF n°95 du 23 avril 2005

خامسا: المواقع الالكترونية

موسوعة عارف، قانون_الألواح_الاثني_عشر https://3arf.org./wiki/

http://www.legifrance.gouv.fr

موقع دار الإفتاء الأردن، https://www.aliftaa.jo/Decision.aspx?DecisionId=529#

الأعضاء-في-السعودية-https://www.alarabiya.net/saudi-today/2017/12/29

تشريعات الإمارات العربية المتحدة (uaelegislation.gov.ae)

فهرس الموضوعات

مقدمة	01
الفصل الأول: جدلية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من الاموات الى الاحياء بين الفقه والقانون	06
المبحث الأول: ماهية عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من الاموات الى الأحياء	06
المطلب الأول: تعريف عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء	06
الفرع الأول: تعريف العضو البشري	06
الفرع الثاني: تعريف الموت	08
الفرع الثالث: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء	12
المطلب الثاني: تمييز عمليات نقل الاعضاء عن غيرها من العمليات الطبية وأنواعها	13
الفرع الأول: تمييز عمليات نقل الاعضاء عن غيرها من العمليات الطبية	13
الفرع الثاني: انواع عمليات نقل الأعضاء وتاريخها	18
المبحث الثاني: مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء	21
المطلب الاول: مشروعية نقل الاعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الإسلامي	21
الفرع الأول: الرافضون لعمليات نقل الأعضاء من الأموات الى الأحياء	22
الفرع الثاني: المؤيدون لعمليات نقل الأعضاء من الأموات الى الأحياء	25
المطلب الثاني: مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الوضعي	31
الفرع الأول: الاتجاه المانع لعمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء	31
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لعمليات نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء	34
الفصل الثاني: الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء	48

المبحث الأول: الشروط القانونية العامة لنقل وزرع الأعضاء لبشرية من الأموات الى الاحياء	48
المطلب الأول: الترخيص القانوني	48
الفرع الأول: القانون الفرنسي	49
الفرع الثاني: القانون التونسي	49
الفرع الثالث: القانون الجزائري	50
المطلب الثاني: مجانية الأعضاء البشرية	52
الفرع الأول: الاتجاه المؤيد لنقل الأعضاء البشرية بمقابل	53
الفرع الثاني: الاتجاه المانع لنقل الأعضاء البشرية بمقابل	54
المبحث الثاني: الشروط القانونية الخاصة لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات الى الاحياء	62
المطلب الأول: التأكد من تحقق الموت	62
الفرع الأول: تحديد لحظة الوفاة	64
الفرع الثاني: حدود الانعاش الاصطناعي	75
المطلب الثاني: التعبير عن إرادة الميت وصوره	80
الفرع الأول: الإيصاء بالتصرف في الجثة	81
الفرع الثاني: عدم الإيصاء بالتصرف في الجثة	97
الخاتمة	105
الملاحق	109
فهرس المصادر والمراجع	131
فهرس الموضوعات	141

الملخص

لقد مكنت الاساليب الطبية المستحدثة في مجال الطب وعلومه من إنقاذ الكثير من المرضى ذوي الحالات المستعصية على الطب التقليدي، من خلال نقل وزرع الاعضاء من الاموات الى الاحياء، غير أنها في نفس الوقت اثارت العديد من النقاشات الفقهية والقانونية. وقد خلص البحث الى جواز إجراء هذه العمليات إذا ما توفرت مجموعة من الضوابط والشروط القانونية، والتي تضمن الحماية لأطراف هذه العلاقة.

الكلمات المفتاحية: نقل وزرع، أعضاء بشرية، موت، تشريع

Abstract :

New medical methods in the field of medicine and its sciences have made it possible to save many patients with conditions that are intractable to traditional medicine, through the transfer and transplantation of organs from the dead to the living, but at the same time they have raised many jurisprudential and legal debates. The research concluded that it is permissible to conduct these operations if a set of legal controls and conditions are available, which guarantee protection for the parties to this relationship.

Keywords : transplantation, humain organs, death, legislation.