وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المركز الجامعي المقاوم أمود بن مختار -ايليزي-

معهد الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون خاص معمق
بعنوان:

نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الشريعة والقانون

اعداد الطالبين:
- عبد الجليل باباأحمد
- بوبكر لعالمي

تحت اشراف:
- د/مصطفى زغيشي

السنة الجامعية 2023/2022م



قال الله تعالى :

۞ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ
وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ
عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾

سورة الإسراء

إهـــداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدين الكريمين أطال الله عمرهما...

إلى زوجتي الغالية...

إلى حبيبة أبيها فاطمة...

إلى إخوتي وأخواتي وزوجاتهم وأزواجهن وأبنائهم...

إلى جميع أصدقائي وزملائي وأبناء عمومتي...

و إلى شرفاء هذه الأمة ورجالها الرائعين...

إلى الدماء الزكية التي سقت أرض الجزائر الطاهرة..

إلى كل من ساهم في إخراج هذا العمل المتواضع ..أهدي ثمرة جهدي

عبد الجليل

إهـــــداء

إلى روح أبي الزكية رحمه الله ..

إلى منبع الحنان أمي الغالية أطال الله عمرها..

إلى إخواني محمد وأحمد وعلي وعبد الرحمن وصالح

إلى أخواتي فاطمة والزهراء وأزواجهم وأبنائهم..

إلى زوجتي الحنونة الصبورة..و والديها وإخوانها

إلى أبنائي فلذة كبدي عبد الكريم وإسماعيل..

إلى كل الزملاء والأصدقاء والأقارب والخلان..

أهديكم هذا الجهد المتواضع

بوبكـــــــر

شكر وعرفان

الحمد لله والشكر لله عز وجل الذي أعاننا على إتمام هذا العمل، نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير اعترافا بالفضل والجميل للأستاذ الفاضل المتواضع زغيشي مصطفى الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علينا بنصائحه الموجهة لخدمتنا، فكان لنا نعم الموجه والمرشد، كما لا يفوتنا أن نشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين شرفونا بقبولهم مناقشة هذا العمل.



قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري

د.ت.ن: دون تاريخ النشر

د.د.ن: دون دار النشر

د.ب.ن: دون بلد النشر

ج: جزء

ط: طبعة

ص: صفحة

دج: دينار جزائري

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الهادي الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين ومن سلك سبيله وسار على نهجه إلى يوم الدين، أما بعد:

لا شك أن الوجود منحة علوية وهبة ربانية ليس لغير الله القدرة على إنجازها والتفضل بها على كل من تنسم الحياة بغض النظر عن مستواه ورتبته في هذه العالم، ولذلك ليس لغير الله التصرف في هذه الهبة بالسلب حتى ولو كان الموهوب نفسه، غير أن مقتضيات الحياة ومفرزاتها تضطر المرء إلى خيارات صعبة لا مناص له من إتيانها والتلبس ببعضها، حتى وإن تم ذلك منه على مضض، وإذا كان الوجود البشري معللا عند المسلمين بما هو ثابت في كتابهم ومنعقد عليه إجماعهم، أن الله قد خلق الخلق ليعبدوه وليس لشيء آخر وهو ما توضحه الآية الكريمة﴿ وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴿٥٦﴾ ﴾[1] ، فلا ريب أن هذه الوظيفة قد يسر الله أسبابها ونهى عن وكل ما من شأنه أن يحول دون الوصول بها إلى أرقى الدرجات والكمالات من الناحية العملية والوجدانية .

وعليه قد سخر للناس كلما تضمنته بيئاتهم مما يعلمون ومما لا يعلمون قال تعالى: ﴿ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾[2]، بل حتى المحرمات إذا اقتضت الضرورة قال تعالى :﴿ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾[3] ، حتى تكون هذه الوسائل أداة يستعينون بها على بلوغ أقصى المرامي وأرفع المستويات، ويستعلون بها في ذات الوقت على مختلف المعيقات والمثبطات التي تقف دون تلكم الغاية المنشودة والتي تعلل بها إخراجهم من العدم إلى الحياة، فإذا كان الأمر كذالك فما المانع من أخذ شيء من راحل عن الحياة لم يعد يضره أخذه ولا ينفعه بقاؤه لمتخلف يشتكي نقصا لذلك الشيء قد يحسّن من أداء مهمته أو يبتعثه للقيام بها من جديد، بعد أن انقطع رجاؤه وخيم اليأس عليه، وقد يسر الله على خلقه ذلك بما فتح من التقدم العلمي والتطور التكنولوجي والإسلام بامتداده الزمني اللانهائي وتغطيته الكاملة لكل احتياجات الأفراد والجماعات، بما تضمنه من أصول مرنة تساعد على مواكبة كل المستجدات يستجيب لكل تطلعات البشر النافعة.

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية، والعديد من الإنجازات العلمية في هذا المجال، ولعل أهم وأعظم ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته في السنوات الأخيرة ظهرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وغير ذلك من الإنجازات، ولا عجب في ذلك، فلا زال الباحثون من رجال الطب لا يدخرون وقتا ولا جهدا في سبيل إنقاذ

1 – الذاريات، الآية 56

2 – الجاثية، الآية 13

3 – البقرة، الآية 172

البشرية، وقد ثارت هذه الموضوعات الطبية ومازالت تثير الكثير من النقاش والجدل لدى رجال الفقه والطب والقانون حول مدى مشروعيتها.

على الرغم من أن تطور فن الطب يطالعنا بمظاهر جديدة قد تبدو للوهلة الأولى دخيلة على النظام القانوني القائم، إذ أن التشريع يكفل الحماية للكيان الإنساني المادي وحياته ضد إي اعتداء يمس به، إلا أن طبيعة هذا الفن الطبي قد أثارت جدلا لدى العاملين بالقانون وفقهاء الشريعة، وذلك عندما تصطدم هذه القواعد القانونية بالإعتبارات الإنسانية خاصة ما تعلق بحياة الإنسان أو عضو من أعضاء جسده.

من هنا ثار النقاش حول ما يعرف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، التي مرت بمراحل من التطور بدأت بنقل جزء من جسم الإنسان إلى جزء آخر منه فقط وتطورت إلى أن أصبحت تنقل من حي إلى آخر ومن متوفي إلى إنسان حي.

غير أن الأخصائيين الشرعيين والقانونيين تباينت آراؤهم واختلفت تعليلاتهم، كل حسب خلفيته الفكرية والفلسفية وحسب الزاوية التي ينظر من خلالها إلى المسألة.

ورغم ما يكتنف هذه القضية من صور متعددة وأشكال متنوعة قد أجملناها فيما قد ذكرنا لضيق المقام عن تفصيلاتها، مرجئين لها إلى محلها في متن هذا البحث حيث سنأتي عليها واحدة تلو الأخرى ذاكرين لمختلف الرؤى والمذاهب التي تناولتها وطالتها أيدينا بما يكشف الستار ويزيل اللبس .

- أهمية الموضوع:

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من القضايا الحديثة في هذا العصر، والتي يلجأ إليها الإنسان بعد تعسر الشفاء واستعصاء المرض، إلا أنها أثارت عدة إشكالات على الصعيد القانوني والشرعي، وكذا الطبي والعلمي، مما يجعل الكشف عن أحكامها وتفصيل ضوابطها وشروطها ومدى مشروعيتها من الأهمية بمكان، خاصة مع توسعها وغيا بالوازع الأخلاقي في كثير من حالاتها.

- أسباب اختيار الموضوع

وقد تخيرنا هذا الموضوع لرغبتنا في لخوض في تفاصيله الدقيقة ومحاولة إيضاحه و حل لغزه وتبديد مبهماته والوقوف على حقيقتة وجلية أمره، وكيفية تنظيمه من طرف المشرع الجزائري وحكم الشريعة الإسلامية فيه، كذلك ميولنا للمسائل العلمية المستجدة والتي يكثر فيها الإشتباه والتساؤل حول أحكامها الفقهية.

- الدراسات السابقة

تناول الكثير من الباحثين هذا الموضوع، ونذكر منهم على سبيل المثال، رسالة دكتوراه للطالبة سميرة عايد الديات والتي كانت بعنوان نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون،حيث تطرقت في الباب الأول إلى مدى مشروعية نقل الأعضاء من الأحياء إلى الغير بينما خصصت الباب الثاني إلى نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء.

وكذا مذكرة لنيل شهادة الماجستير للطالبة اسمي قاوة فضيلة بعنوان الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية جامعة مولود معمري تيزي وزو 2001، حيث تناولت في الفصل الأول مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء وفي الفصل الثاني الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل الأعضاء.

وخلصت هاتين الدراستين إلى جملة من النتائج أهمها:

- يتحد أغلب علماء الشريعة الإسلامية في الوقت الحالي إلى إجازة الإنتفاع بأعضاء الإنسان الحي أو الميت إذا دعت الضرورة إلى ذلك، لما يحمله هذا السلوك من معاني الرحمة والإيثار والأخوة
- تستمد عمليات نقل وزرع الأعضاء أساسها من القانون وذلك برسم إطارها القانوني وتدعيمها بشروط واجبة الإحترام من قبل الأطباء
- تستلزم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية توفر عدة شروط من أجل ضمان نجاح عمليتي إستئصال العضو وزرعه حماية للأطراف المعنية بالعملية.

- المنهج المتبع:

اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لتوضيح بعض المفاهيم والمصطلحات المتعلقة بموضوع الدراسة، وكذا تحليل موقف القانون المحدد للدراسة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والمسؤولية الناجمة عند مخالفة تلك الشروط،واعتمدنا كذلك المنهج المقارن وذلك بمقارنة موقف التشريع والقانون وموقف الشريعة الإسلامية مستدلين بآيات قرآنية وأحاديث نبوية.

– صعوبات الدراسة

نظرا للتطور العلمي والتكنولوجي فقد سهل مهمة البحث في المصادر والمراجع من خلال البرامج الآلية والموسوعات العلمية الدقيقة، مما ذلل الكثير من صعوبات البحث عن المصادر والمراجع.

إلا أنه لا يخلو بحث من صعوبات تعترضه خاصة ما تعلق منها بالمقاربة بين أسلوب فقهاء الشريعة الدقيق الصعب وأسلوب القانونيين، مما يجعلنا في موضع مؤتمنين على فقه الفقهاء من جهة ورأي القانونيين من جهة أخرى، ومن الصعوبات أيضا عدم توافر العناصر اللازمة والمعلومات الكافية لبعض عناصر البحث.

- الإشكالية

أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية العديد من المشاكل، وكانت موضع جدل في كل من المجال القانوني والمجال الشرعي والطبي، لما فيها من المساس بسلامة جسم الإنسان، لذا جاءت اشكاليتنا الرئيسية على النحو التالي:

ماهي الحدود الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية ؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

- ما المقصود بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟
- ما مدى شرعية هذا النوع من العمليات في الشريعة والقانون؟
- ما هي أهم الشروط الواجب توفرها للقيام بمثل وهذه العمليات؟
- ما هي الجزاءات المترتبة عن مخالفة ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟

– الخطة

استعنّا بخطة قوامها فصلان تحت كل فصل مبحثان وتحت كل مبحث مطلبان يتفرع كل منهما إلى فرعين اثنين، ثم مقدمة وخاتمة، عالجنا في الفصل الأول ماهية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وقسمناه إلى مبحثين المبحث الأول حول مفهوم نقل وزراعة الأعضاء والمبحث الثاني ضوابط نقل وزراعة الأعضاء بين الشريعة والقانون، وخصصنا الفصل الثاني للحدود الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، بحيث تضمن هذا الفصل مبحثين الأول شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية الشرعية والقانونية، والثاني حول الحماية القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وختمنا دراستنا بخاتمة عرضنا فيها أهم النتائج التي تم التوصل إليها والاقتراحات الممكنة بشأنها.

- المصادر المعتمدة

اعتمدنا في هذا البحث على مجموعة من المصادر والمراجع ستجدها في ثبتها من أهمها كتاب زراعة الأعضاء من خلال المنظور الشرعي لمؤلفه محمد التأويل، وكتاب أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها لمؤلفه الدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي، وكتاب حكم الإنتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية لكمال الدين جمعة بكرو، فما كان من توفيق فهو محض العناية العليا وما كان من زلل فهي الطبيعة البشرية، والكمال وإن كان منشود فهو غاية دون الإدراك وحسب الباحث الاجتهاد والإخلاص.

الفصل الأول: ماهية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها

المبحث الأول: مفهوم نقل وزراعة الأعضاء

المبحث الثاني: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون

المبحث الأول: مفهوم نقل وزراعة الأعضاء

شهد العالم في السنوات الأخيرة تطورا مذهلا في العلوم الطبية ولعل أعظم هذه التطورات ما اهتمت بالإنسان وصحته، فظهرت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية التي تعتبر من الأساليب الطبية الحديثة التي توصل إليها الطب مؤخراً وانتشرت بشكل سريع، لذلك استلزم وضع حدود وضوابط منها ما هو قانوني ومنها ما هو شرعي لأن موضوع زراعة الأعضاء البشرية يدخل ضمن الوقائع المستحدثة التي تحتاج إلى نظر شرعي وقانوني لمعرفة الأحكام المتعلقة بها.

إن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تعدّ إحدى ثمار التقدم العلمي، وعليه يتعين معرفة المقصود بنقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الأول)، وأنواع عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف نقل وزراعة الأعضاء

يعد تعريف عملية نقل وزرع العضو البشري من الأمور التي لا تخلو من صعوبة، ليس لتشابك هذا المصطلح وتداخله في علوم اللغة والطب فضلا عن القانون والفقه الإسلامي فحسب، بل ولأن وضع التعريف من الناحية الطبية أمر لا يتسم بالأهمية الضرورية التي تتسم بها من الناحية القانونية، فتعريفه من الناحية الطبية الفقهية والقانونية له أهمية بالغة في بناء الأحكام وترتيب الآثار الدقيقة على ما يشتمله المصطلح ويدخل في نطاقه.[1]

ولا يمكن بحث المشكلات التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلا بعد تحديد مفهوم العضو البشري في اللغة والإصطلاح (الفرع الأول)، وكذلك تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العضو البشري

ويتم التطرق إلى التعريف اللغوي و الإصطلاحي (في الشريعة الإسلامية والقانون) على النحو التالي

1- التعريف اللغوي للعضو البشري:

العضو بضم العين" هو كل عظم وافر اللحم"، ومن ذلك قولهم وعضيت الشاة والجزور تعضية إذا جعلتها أعضاء[2].

وجاء في القاموس المحيط أن "العضو هو كل لحم وافر بعظمه"[3].

وهناك من يعرف العضو بأنه هو كل لحم وافر من الجسم بعظمه أو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف[4].

---

[1] – هيثم حامد لمصاروة، **نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص9

[2] – جمال الدين محمد مكرم ابن منظور، **لسان العرب**، ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988، ص264

[3] – مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، **القاموس المحيط**، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005، ص363.

[4] – حسني عودة زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية– دراسة مقارنة**، الدار العلمية الدولية، عمان، 2004، ص50.

ونجد أن صاحب المعجم الوسيط يعرف العضو بأنه "جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل".[1]

ويلاحظ على هذه التعاريف اللغوية أنها لم تشمل جميع أجزاء جسد الإنسان لأنه يخرج من التعريف الأعضاء المتجددة كالدم والشعر والجلد.[2]

انتقدت هذه التعاريف بأنها ضيقت بشكل كبير من نطاق العضو ومفهومه على الأعضاء اليابسة، كما أنها انتقدت في هذا الجانب أيضا لأن هناك أعضاء يابسة مثل القلب والكبد مع أنه ليس هناك اختلاف على كونها أعضاء، إلا أنها خالية تماما من العظام[3].

لا يحقق الأخذ بالمعنى اللغوي الغاية في نطاق عمليات نقل وزراعة الأعضاء، لأنه يؤدي إلى إخراج طائفة كبيرة من هذه العمليات، كعمليات نقل الدم مثلا، فلا يمكن أن ينطبق العضو اللغوي للعضو على الدم[4]، فالدم كان محل جدل من حيث اعتباره عضوا أم لا، وقد ظهر في هذا الصدد اتجاهان، يتمسك الإتجاه الأول بالتعريف اللغوي للعضو البشري ويعارض اعتبار الدم عضوا بشريا على أساس أن العضو البشري هو كل عظم وافر بلحمه، وهي الخصائص التي يفتقدها الدم، في حين ذهب الإتجاه الثاني إلى اعتبار الدم عضو كغيره من الأعضاء وهو رأي مجمع الفقه الإسلامي[5]، حيث عرف العضو:" أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء كان متصلا به أم منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة.

وبسبب قصور التعريف اللغوي للعضو برزت الحاجة إلى إيجاد تعريف يتجاوز المعنى اللغوي.

2- التعريف الإصطلاحي للعضو البشري: يعرف العضو على أنه مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة محددة، وكلمة عضو هي في الأصل مشتقة من كلمة organon اليونانية، والتي تعني الآلة أو الأداة المستخدمة في العمل[6]،كما ينصرف لفظ العضو أيضا إلى الأنزيمات، وكذا الجينات التي تؤدي مجموعة من الوظائف، وينصرف إلى القلب والكلى والبنكرياس والأعضاء التناسلية وغيرها[7].

---

[1] – عبد الله البستاني، **الوافي وسيط اللغة العربية**، مكتبة لبنان، بيروت، 1986، ص213

[2] – بوساق محمد المدني، **موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر**، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص9

[3] – وائل محمود أبو الفتوح العزيري، **المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم– دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006،ص39.

[4] – محمد حماد مرهج الهيتي، **التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي**، دن، الإسكندرية، 2004، ص 18.

[5] – حسني عودة زعال، مرجع سابق، ص51

[6] – عامر قاسم أحمد القيسي، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الإصطناعي– دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص106.

[7] – سميرة عايد الديات، **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 1999، ص10.

يعرف العضو أيضا على أنه: "جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم لا يتوقف على نقله تعرض حياة الإنسان للخطر." والمقصود بكلمة "حي" أن يكون العضو محتفظا بقيمته البيولوجية وقت الزرع، من ثم يجب استبعاد نقل عضو مريض أو تالف لانتفاء الحكمة من النقل، إذ لا يحقق العضو التالف فائدة للمريض[1] ، وتعني كلمة "طبيعية" استبعاد الأعضاء الاصطناعية لافتقادها خصائص العضو، أهمها الطبيعة الحية للعضو البشري، ذلك أنها مجرد شيء مادي[2].

استحسن هذا التعريف لتحديده الصفة الأساسية للعضو، كما يحدد أيضا الأعضاء التي يمكن نقلها، غير أن التعريف الذي قدمه مجمع الفقه الإسلامي أشمل وأوسع.

تعريف العضو في الشريعة الإسلامية:

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

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

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

---

[1]- وائل محمود أبو الفتوح العزيري، مرجع سابق، ص38

[2]- محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص21

[3]- علي أحمد السالوس، **موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة**، دار الثقافة، قطر، د ت، ص673.

[4]- فوزية هامل، **الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية**، مذكرة مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012/2011، ص31.

[5]- هيثم حامد المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء**، دار المناهج، عمان، د ت، ص18

تعريف العضو في القانون

نجد أن تشريعات العديد من الدول لم تورد تعريفها للعضو البشري ولم تحدده، ومنها التشريع الجزائري الذي جاءت نصوصه عامة وخالية من أي إشارة وتحديد للعضو في قانون الصحة وترقيتها[1] رقم 05/85 المعدل والمتمم بقانون 90/17 الصادر في 3يوليو 1990 ، حيث أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا محددا ودقيقا للأعضاء البشرية لا في قانون حماية الصحة ولا في مدونة أخلاقيات الطب، و هو ما لوحظ أيضا في قانون الصحة الجديد 11/18 المؤرخ في 2018/07/02، بل حدد طبيعة الزرع والعمليات الواردة عليها وترك المسألة للإجتهادات القضائية والفقهية.

كما أن هناك البعض من التشريعات التي أوردت تعريفا للعضو البشري منها التشريع الأردني في المادة الثانية من قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977، حيث عرف العضو بأنه: " أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه ".

كذلك التشريع القطري عرف العضو في مادته الأولى كالآتي:"... العضو أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه يكون حيويا و هاما لإنقاذ المريض...".

والملاحظ أن هذين التعريفين لم يأتيا بجديد بل عرفا الشيء بنفسه[2].

ويعد التشريع الإنجليزي الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء الصادر عام 1989 من التشريعات الرائدة في وضع تعريف دقيق للمقصود بالعضو البشري حيث نص في المادة 2/7 منه على أنه: " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل "[3].

وتبدو أهمية هذا التعريف المتميز فيما اشتمله من تحديد معنى ومدلول عنصر هام جدا و هو العضو الآدمي و هو ما يجعله يسهل عملية تكييف وتحديد المسؤولية الجنائية في جرائم الإعتداء على سلامة الجسم أو المساس أو التعامل في أطرافه[4].

---

1 – القانون رقم **05/85** المعدل والمتمم بقانون **17/90**الصادر في 3 يوليو 1990 المعدل والمتمم بقانون **11/18** المؤرخ في 02 يوليو2018 يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية رقم 46 سنة 2018

[2]– فوزية هامل، مرجع سابق، ص37.

[3]– مهند صلاح أحمد فتحي لعزة، **الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص15.

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

الفرع الثاني: تعريف عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية

سيتم التطرق إلى عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لغة واصطلاحا على النحو التالي

1- نقل وزراعة الأعضاء البشرية لغة

يطلق النقل على عدة معان منها:

- نقَلَ: النون والقاف واللام أصل صحيح يدل على تحويل شيء من مكان إلى مكان آخر ثم يفرغ ذلك.
- النقَلْ: بفتح القاف: ما بقي من صغار الحجارة إذا قُلعت لأنها تنقل.
- النقَلْ في البعير: داء يصيب خفه فينخرق والرقاع التي يرقع بها خفه تسمى النقَائلْ.[1]

أما الزرع غلب على البُر و الشعير، يقال زرع الحب يزرعه زرعا وزراعة أي بذره، و جمعه زروع.

وقيل الزرع: نبات كل شيء يحرثُ، وقيل هو طرح البذر، والله يزرع الزرع ينميه حتى يبلغ غايته، والزرع الإنبات، يقال زرعه الله أي أنبته[2]، لقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلنَّشْأَةَ ٱلْأُولَىٰ فَلَوْلَا تَذَكَّرُونَ ﴿٦٢﴾ أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿٦٣﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿٦٤﴾ ﴾[3]

2- نقل وزراعة الأعضاء البشرية اصطلاحا

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

ويلاحظ من هذا التعريف أنه ليست كل أعضاء جسد المعطي يجوز نقلها، إنما هناك بعض الأعضاء فقط تكون قابلة وصالحة للنقل سواء من الناحية الفقهية أو القانونية، ويكون العضو قابل للنقل من الناحية الفقهية إذا كان العضو سليما وإلا انتفت الحكمة من نقله، و إذا كانت حالة المعطي تسمح بذلك، بحيث أن نقل العضو لا يؤثر على حالة المعطي الصحية، أما أن يكون العضو قابل للنقل من الناحية القانونية، يعني أن يسمح المشرع بنقله، أي أن يكون مصنفا من ضمن الأعضاء القابلة للنقل[4].

---

[1]- بن فارس أبو الحسين أحمد، **معجم مقاييس اللغة**، مج 5، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991، ص 463.

[2]- ابن منظور، مرجع سابق، مج8، ص167.

[3] - سورة الواقعة، الآيات 62،63،64

[4]- محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص18.

والزرع هنا بمعنى زرع الأعضاء أي وضع الأعضاء في مواضع مخصوصة من الجسد حتى يتقبلها فتتحرك وتؤدي وظائفها الفسيولوجية بصورة طبيعية أو قريبا منها[1].

و الزرع نقل مادة خلوية أو نسيجية حية سواءاً من جزء لآخر يتبعان نفس الكائن الحي أو من فرد لآخر سواءاً كان من نفس النوع أو لم يكن، أي أنه طعم كالطعم الجلدي مثلاً[2].

وتعرف هذه العملية بأنها:"نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف"، وتعرف كذلك بأنها: "نقل أعضاء سليمة من أجسام صحيحة إلى أجسام مريضة أعضاء منها أو تالفة "[3].

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

يلاحظ من خلال هذه التعاريف أنه ثمة ترابط زمني بين عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية في بعض الحالات، لكن هذا الترابط لا يعني أنهما يشيران لمدلول واحد، فعلى الرغم مما قد يوجد بين العمليتين من تعاصر زمني والذي يعتقد أنه السبب وراء الخلط الذي وقع به البعض من أن الترادف موجود بين " زرع الأعضاء" و" نقل الأعضاء"، فإن العمليتين مستقلتين تمام الإستقلال، ووجه استقلالهما من حيث المحل الذي تردان عليه هو أن عمليات نقل الأعضاء محلها صاحب العضو السليم، والذي يصطلح على تسميته بالمتبرع أو المعطي أو الواهب، أما عملية زرع الأعضاء فمحلها جسد شخص مريض يصطلح عليه بالمتلقي أو المستقبل الذي يعاني من تلف أو عطب في عضو من أعضائه أو توقف في أداء وظيفة أحد أعضاء جسمه.

كما تختلف عملية نقل العضو عن عملية زرعه من حيث الغاية، فإذا كانت غاية العملية الأولى استئصال العضو السليم من أجل زراعته في جسم المتلقي فإن عملية الزرع الغاية منها علاج المريض المستقبل باستبدال عضوه التالف بعضو سليم[4].

---

[1]- محمد كتانة،سالي عطاري، **مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان**، رسالة ماجستير جامعة بير زيت، رام الله فلسطين، 2008، ص04

[2]- أحمد عبد الدايم، **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني**،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص95

[3]- بوساق محمد المدني،مرجع سابق، ص11.

[4]- محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص16-17.

المطلب الثاني: أنوع عمليتي نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تنقسم عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية إلى فئتين وهما: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ما بين الأحياء (الفرع الأول)، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مابين الأحياء

ويوجد في هذا النوع عمليتين إما نقل وزرع عضو في جسم الإنسان نفسه، وإما نقل وزرع عضو من شخص إلى شخص آخر.

1- عمليات النقل و الزرع الذاتي: أو ما يعرف بالطعم الذاتي وهو زرع يتم على نفس الشخص المتبرع للأنسجة أو العضو المنقول، أي تؤخذ الغريسة من نفس الشخص لتزرع في مكان آخر من جسمه، ويحدث هذا كثيرا في نقل قطعة جلد في حالة الحروق من جهة سليمة إلى أخرى مصابة[1].

و هو ما يعبر عنه بانتفاع الشخص بجزء من نفسه لنفسه في حالة الضرورة، وتجرى هذه العمليات في بعض الأحيان باستخدام النسيج الفائض أو الأنسجة التي يمكن أن تتجدد أو الأنسجة المطلوبة في الحالات الأكثر إلحاحا مثل ترقيع الجلد واستخراج الأوردة في عمليات تحويل الشريان التاجي، فيقوم الطبيب المختص بنقل عضو أو نسيج من موضع إلى آخر في ذات الشخص، ومن أمثلته نقل الأوتار والعضلات ونقل الصمامات من الأوردة في الساقين لإصلاح صمامات القلب، ونقل جزء من الأمعاء لإصلاح المريء، ونقل جزء من الغدة الكظرية لمداواة الشلل الرعاشي، ومن أهم الأمثلة أيضا ترقيع الجلد وإصلاح الأنف والأذن، ومما لا شك فيه أن عمليات الزرع الذاتي قد تكون من قبل التعويض والتصحيح، كأن يكون بالشخص عيب ظاهر ومنظر غير مألوف، مثلما يحدث عقب الحروق والحوادث.[2]

و هذه الحالة لم يرد فيها أي اعتراض قانوني أو أخلاقي أو فقهي، ومبدئيا نجح الزرع الذاتي دائما من الناحية الطبية لأن الخوف من رد العضو أو النسيج لا يحدث أبدا، ويذكر الفقهاء القدامى جواز قطع العضو وبتره لإنقاذ النفس ودفع الضرر عنه عند غلبة الظن بذلك، فيكون نقل العضو لأجل إنقاذ النفس بطريق أولى[3].

[1] – أحمد عبد الدايم،مرجع سابق، ص96

[2] – محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص15

[3] – آمال عبد الرزاق مشالي، **الطب الشرعي**، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص229.

2- عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من شخص إلى شخص آخر: ينقسم هذا النوع من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من شخص حي إلى شخص حي إلى قسمين:

أ/ الطعم المماثل: و هو زرع يتم على شخص ينتمي لنفس نوع المتبرع وقد يكون المتبرع والمستفيد من نفس السلالة، فهو يتعلق إذا بزرع يتم بين أشخاص يملكون بالضرورة تكوينا وراثيا متشابها بشكل كامل، كأن ينقل عضو من أخ لأخته التوأم المماثل، وتجدر الإشارة إلى أن أول زرع للكلى تكلل بالنجاح كان بين التوأم سنة 1952 في بوسطن الأمريكية حيث حصل "ريشارد هيريك" على إحدى كليتي شقيقه التوأم "رولاند"[1].

ب/ الطعم المتجانس: وتسمى الغرائس المتباينة، تؤخذ من أشخاص مختلفين من جنس واحد، أي من إنسان لإنسان أو من حيوان لحيوان، وهذا النوع من الزرع هو الأكثر إنتشارا، وقد يكون من متبرع حي أو ميت، وكلاهما يسبب رفض الغريسة بواسطة جسم المستقبل، مما يستوجب إعطاء عقاقير خافضة للمناعة.[2]

الفرع الثاني: عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء:

تعتبر الجثة مصدرا لبعض عمليات نقل وزراعة الأعضاء في حالة عدم توافر الأعضاء المطلوبة من الأحياء، إذ تكون الجثة المورد الوحيد لعمليات زرع الأعضاء وخاصة الأعضاء التي لا مثيل لها مثل القلب والكبد، لذلك أخذت معظم القوانين تخرج عن مبدأ صيانة الجثة بالسماح بالمساس بها وذلك لغرض العلاج وليس لغاية أخرى[3].

الأصل أن حرمة الآدمي تمتد إلى ما بعد موته، فلا يجوز المساس بجثته وامتهانها، لقوله عليه الصلاة والسلام "**كسر عظم الميت ككسره حي**"، وخروجاً عن هذا الأصل العام يجوز للضرورة والمصلحة التعرض لجثة الميت بشق بطنه- في مذهب الحنفية والشافعية-، كما أجاز المذهبان أكل لحم الميت حال الضرورة بسبب رجحان حرمة الحي على الميت،فنقل عضو من ميت إلى حي لحاجة الحي إليه، اختلف فيه الفقهاء منهم من رأى جوازه ومنهم من رأى التوقف في ذلك، ومن رأى جوازه قيده بقيود، وهو أن يسمح به الميت في حال حياته، وأن لا يترتب عليه فتنة من الورثة، وأن يقرر الطبيب المختص أنه صالح لهذا الحي، وأنه يرجى نجاح زراعته فيه مثل الكلية ونحوها.

يتبين مما سبق أن زرع الأعضاء عملية جراحية ترمي إلى تعويض الأعضاء التالفة أو العاجزة بأخرى سليمة تؤخذ من متبرع وتزرع في مصاب أخر غيره، أصبحت وسائل العلاج غير مجدية، غير أنه لنجاح هذه العمليات، لابد من تحقيق

[1] - أحمد عبد الدايم، مرجع سابق،ص96.

[2] - العلجة مواسي، **التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص18

[3] - العلجة مواسي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 344.

التوافق المناعي بين المتبرع والمستقبل تجنبا لرفض العضو من قبل جهاز مناعة المستقبل، إضافة إلى وجوب توفر الشروط الطبية اللازمة لإجراء العملية.

المبحث الثاني: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقانون

شهد العصر الحديث تقدما علميا هائلا في المجال الطبي، لاسيما في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وقد استهدفت هذه العمليات إنقاذ العديد من المرضى وعلاجهم من آلامهم وإعطاءهم أملا في الشفاء، بعد أن أصبحت وسائل العلاج التقليدية لا تجدي معهم نفعا.

ولقد فرض التقدم الحاصل في عمليات نقل وزرع الأعضاء حقيقة لا مفر منها، وهي ضرورة التعاون بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون والأطباء من أجل إنقاذ البشر، وذلك بوضع هذه العمليات في إطارها القانوني والشرعي السليم، فخطورة هذه العمليات فتح المجال أمام فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون للبحث في مدى مشروعيتها، ومن هنا تبرز أهمية التطرق لجميع الاتجاهات الشرعية والقانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المبحث حيث قسم إلى مطلبين وهما بالتفصيل كالآتي:

المطلب الأول: مدى مشروعية نقل وزراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية

لما كانت الشريعة الإسلامية تقوم على رعاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، سواء كانت هذه المصالح مادية أو معنوية وسواء كانت فردية أو جماعية، ولهذا جاءت قواعد الشريعة تتصف بالمرونة واليسر، ولما كان موضوع نقل وزرع الأعضاء من النوازل المعاصرة التي اختلف فيها العلماء بين مجيز لها ومانع، وبين موسع فيها ومضيق، وقد أخذ هذا الموضوع مساحة كبيرة من الاجتهاد الفقهي لحساسيته واتصاله بالأحياء والأموات على حد سواء.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في شرعية هذا العمل، ومعلوم أن زراعة الأعضاء البشرية على ضوء ما بلغه التطور العلمي اليوم، إنما يدخل في منظور الشريعة ضمن الوقائع المستحدثة التي تحتاج لنظر فقهي لمعرفه الأحكام المتعلقة بها، مما جعل كل فريق من المؤيدين والمعارضين يلتمس أدلته من القران الكريم والسنة النبوية والقواعد الفقهية جعلت كل فريق يستند إلى هذه الأدلة، ويحتج بمقالته في هذا الموضوع، فما هي النصوص الشرعية التي استدل بها كل فريق؟ وما حجيتها؟ وما وجه دلالتها؟

لذا جاء هذا المطلب للإجابة عن التساؤلات المطروحة من خلال تتبع النصوص الشرعية وذكر دلالتها فنذكر الإتجاه المؤيد وأدلتهم في الفرع الأول، والإتجاه المعارض وأدلتهم في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإتجاه الشرعي المؤيد لعمليات نقل وزراعة الأعضاء وأدلتهم

ذهب الكثير من علماء الفقه الإسلامي المعاصر[1] بجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء متى توفرت مجموعة من الضوابط والضمانات الطبية والشرعية، وقد صدرت بخصوص ذلك مجموعة من الفتاوى في عدد من المؤتمرات والمجامع والهيئات واللجان منها: المؤتمر الإسلامي المنعقد بماليزيا، ومجمع الفقه الإسلامي[2]، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[3]، واللجنة العامة للموسوعة الفقهية بدولة الكويت[4] والمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر[5].

كما يدعم هذا الاتجاه جمهور الفقهاء من رجال الفقه الشرعي، والفقهاء المحدثين الذين يرون أن عمليات نقل وزرع الأعضاء فيما بين الأحياء قائمة على أساس المصلحة المشروعة، علماً بأنه لم يوجد نص في الشريعة الإسلامية يتكلم عن موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية[6].

وقبل أن نستعرض هذه الأدلة والبراهين لمن أباحوا نقل الأعضاء من إنسان حي إلى آخر، ينبغي القول أن هؤلاء لم يتفقوا في كل نقاط هذا الموضوع، بحيث لا يمكن القول بإباحتهم مطلقا لكل عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء، أو جواز نقل أي عضو منهم، لذا لابد من بيان ما قد أجمعوا عليه من مبادئ هامة في عمليات النقل والزرع، وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم حول ما يجوز زرعه فيما أجازوه وأباحوه.

فمن حيث الإتفاق: اتفق جميع القائلين بجواز نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء على عدم جواز نقل وزرع الأعضاء المفردة الغير بديلة مثل القلب والكبد، لأن نزع مثل هذه الأعضاء يؤدي إلى هلاك المنقول منه وموته[7]، واتفقوا على عدم جواز نقل الأعضاء التي تحمل الصفات الوراثية في الإنسان، مثل الخصية والمبيض منعا لاختلاط الأنساب[8]، وكذا عن العوض أو المقابل المادي في أي صورة من أشكال المعاوضة، وأن يكون التنازل عن الأعضاء على سبيل التبرع المحض[9].

---

[1] – وهو قول جمهور العلماء المعاصرين ومن بينهم: عبد السلام العبادي، الشيخ محمد عيده هاشم، الشيخ محمد أبو سردانه، إبراهيم زيد الكيلاني، الشيخ عز الدين الخطيب، كما أيد هذا الرأي أيضا الشيخ جاد الحق علي جاد، الشيخ يوسف القرضاوي، الدكتور محمد سيد الطنطاوي، الشيخ علي جمعة، إسماعيل غازي مرحبا، محمد سعيد البوطي، عبد الرحمان السعدي، حسن محمود. أنظر : محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص31.

[2] – القرار رقم 01 لمجمع الفقه الإسلامي الصادر في مؤتمره الرابع بجدة بين 6-11 فيفري 1989.

[3] – الفتوى رقم 99 في 1982/11/06

[4] – الفتوى رقم 132 بتاريخ 1979/12/24.

[5] – الفتوى الصادرة بتاريخ 1972/04/20.

[6] – بيبية بن حافظ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون– دراسة مقارنة**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص: تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2017-2018، ص 49.

[7] – محمد نجيب عوضين المغربي، **حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن، ص37.

[8] – هيثم حامد لمصاروة، مرجع سابق، ص125.

[9] – محمد سيد طنطاوي، **بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به**، مقال في مجلة الإسلام، العدد 11،القاهرة، 1988،ص 95.

أما من حيث الإختلاف: فقد ذهبت اتجاه إلى جواز نقل الجلد فقط من حيّ لحي ومن ميت لحي، كما أجاز اتجاه ثان إلى جواز نقل الكلى فقط بين الأحياء ومن الأموات إلى الأحياء، وثالث إلى جواز النقل من الميت المسلم فقط دون الحي، ورابع أجاز مطلقا النقل دون قيد بين الأحياء ومن الأموات إلى الأحياء، وأخيرا ذهب الرأي الخامس إلى إباحة نقل الدم وما شابهه من سوائل مائعة بجسد الإنسان[1].

ولعل هذا التباين في مدى ومجال التعامل مع أعضاء الإنسان يرجع إلى الخوف والتخبط من الإقدام على خلق أحكام تخالف الشرع، فيظهر التضييق عند من زاد عنده الخوف من التعدي على الثوابت الشرعية، والتوسع عند من لم يكترث بذلك، ويتجلى ذلك أيضا في القيود التي يضعها بعض أصحاب هذه الاتجاهات، واستندوا لتبرير إباحتهم في جواز نقل وزرع الأعضاء على الأدلة النقلية من القرآن والسنة وكذا من القواعد العامة والعقلية.

أولا: من القرآن

اتجه الفقه الإسلامي الغالب في العصر الحديث إلى القول بإباحة نقل وزرع الأعضاء لإنقاذ حياة أو صحة شخص أخر، مما يتماشى والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية معتمدين في ذلك على أن الأصل في الأمور الإباحة، ونقل الأعضاء أمر مباح لعدم ورود في الشرع ما يحرمه،[2] وكذا استدل أصحاب هذا الاتجاه على مجموعة أدلة من القران الكريم وهي:

قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١١٥﴾ ﴾[3]

وقوله تعالى:﴿ حُرِّمَت عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ

[1] – محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، ط1، دار النفاش، عمان، 1999، ص160.

[2] – سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 98.

[3] – سورة النحل، الآية 115.

﴿ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾ ﴾[1]

وقوله تعالى: ﴿ فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِـَٔايَٰتِهِۦ مُؤْمِنِينَ ﴿١١٨﴾ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١١٩﴾ ﴾[2]

وقوله كذلك: ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾ ﴾[3]

يستفاد من هذه الآيات الكريمات على أنها اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها، والمريض في حكم المضطر عندما يحتاج إلى نقل عضو من الغير عندما تكون حياته مهددة بالموت، كما في حالة الفشل الكلوي والفشل الكبدي وتلف القلب فإذا كانت حياة الإنسان وصلت إلى هذا القدر فإنه يدخل في عموم الاستثناء المذكور (حالة الاضطرار) فيباح نقل العضو إليه[4].

وقوله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾ ﴾[5]

[1] – سورة المائدة، الآية 03.

[2] – سورة الأنعام، الآية 118-119.

[3] – سورة الأنعام، الآية 145.

[4] – محمد نجيب عوضين المغربي، مرجع سابق، ص41.

[5] – سورة المائدة، الآية32.

يستفاد من هذه الآية الكريمة أن كل إنقاذ من الهلاك يعد إحياء للنفس وهو أصل عام يشمل كل إحياء وتفادي للتهلكة، والتبرع بالأعضاء البشرية فيه إحياء وإنقاذ، وعليه فانه يدخل فيه من تبرع بعضو من أعضائه لأخيه لكي ينقذه من الهلاك.

وقوله تعالى: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ ﴾[1]

وقوله: ﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا ٢٨ ﴾[2]

وقوله كذلك: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ ﴾[3]

تدل هذه الآيات على التيسير على العباد لا التعسير عليهم، ولا شك أن في إباحة نقل الأعضاء البشرية تيسير على العباد وتخفيفا للآلام ورفع للحرج والمشقة عنهم، بخلاف تحريم نقلها، لأن فيه حرجا ومشقة ومنافاة لمدلول هذه الآيات القرآنية[4].

كما استدلوا بقوله تعالى: ﴿ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٞ ﴾[5] إذ يرون أن التبرع بالعضو أو جزء من الجسم هو إيثار للغير على النفس، بل إنه ذروة الإيثار فإذا كان الله عز وجل يطالبنا بأن نتبرع ونتصدق فهذه الصدقة جارية لأن الجسم مآله الزوال في التراب فلماذا لا يستفيد منه الآخرين، وأن وجه الدلالة في الآية يظهر بما يلي إذا كان حذف مفعول يؤثرون يفيد فضيلة عموم الإيثار بكل أفراده، فما المانع من أن يدخل التنازل عن العضو في أفراد ذلك العموم؟ وإنما لم يذكر المفسرون هذا النوع من الإيثار لأنه لم يكن معهوداً لديهم حينئذ، إلا أنهم اكتفوا بالقول: ثم لا يمتنع أن يدخل فيها سائر الإيثار[6].

[1] – سورة البقرة، الآية 185.

[2] – سورة النساء، الآية 28.

[3] – سورة الحج، الآية 78.

[4] – محمد نجيب عوضين المغربي، مرجع سابق، ص42.

[5] – سورة الحشر، الآية 09.

[6] – كمال الدين جمعة بكرو، **حكم الإنتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية– دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية**، ط1، دار الخير، بيروت، 2001، ص245.

ومن أدلتهم قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٢ ﴾[1] ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن التنازل عن العضو ليغرس في بدن من اضطر إليه إنقاذا لحياته يدخل في باب التعاون على البر والتقوى الذي حثت عليه الآية الكريمة.

ومن أدلتهم قول الله عز وجل: ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ۝٢٩ ﴾[2] والآية الكريمة تنهى أن يقتل بعض الناس بعضاً، والمعنى: لا تقتلوا إخوانكم... وعلى هذا المعنى أضاف القتل إلى أنفسهم لأنهم كنفس واحدة، أو من جنس واحد أو من جوهر واحد[3]، وكذلك حرمان مضطر إلى العضو يعني تسليمه للموت أو القتل الذي هو بمثابة قتل الآخر نفسه[4].

ثانياً: من السنة النبوية

ومن السنة الشريفة استند المبيحون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها:

ما أخرجه الإمام مسلم بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال:﴿ **رَخَّصَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ، أَوْ رُخِّصَ، لِلزُّبَيْرِ بنِ العَوَّامِ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بنِ عَوْفٍ في لُبْسِ الحَرِيرِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بهِمَا**﴾[5].

عن عبدُ الرحمنِ بنُ طَرَفَةَ :﴿ **أنَّ جَدَّه عَرْفجةَ بنِ أسعدَ، قُطِعَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكُلَابِ فاتخذَ أنفًا مِن وَرِقٍ فأنتنَ علَيهِ فأمرُهُ النبيُّ صلَّى اللهُ علَيهِ وسلَّم، فاتَّخذَ أنفًا مِن ذَهبٍ**﴾[6].

وجه الدلالة في الحديثين الشريفين أن الحرير والذهب محرمان على الذكور، وأن ضرورة التداوي قد أباحتهما، وهكذا يكون حكم نقل العضو من الآدمي الحي إلى آخر مثله قد اضطر إلى ذلك العضو[7].

وقوله ﷺ:﴿ **يَسِّرُوا ولا تُعَسِّرُوا، وبَشِّرُوا، ولا تُنَفِّرُوا**﴾[8].

---

[1] – سورة المائدة، الآية 02.

[2] – سورة النساء، الآية 29.

[3] – محمد بن يوسف الأندلسي أباحيان، **البحر المحيط في التفسير**، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1983، ص233.

[4] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص246.

[5] – محمد صلاح الدين إبراهيم خليل ، **حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحريم– دراسة مقارنة بين الفقه الإنساني والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة،2010،ص106.

[6] – أخرجه الترمزي، **كتاب اللباس**، رقم(1770).

[7] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص254.

[8] – صحيح البخاري، ص 69

يستنتج من هذا الحديث المعنى العام الذي حثت عليه الآية الكريمة في الأخذ بكل ما فيه يسر وتجنب كل ما فيه عسر، ما لم يكن هناك دليل معارض، وأن نقل الأعضاء وزرعها يحقق مصلحة مهمة تجد مكانها الواسع من خلال هذه الأحاديث الشريفة.

وكذلك جاءت السنة النبوية صريحة بطلب التداوي والعلاج، لأن كل داء يقابله دواء وشفاء وقد قال الرسول ﷺ: **﴿ ما أَنْزَلَ اللَّهُ داءً إِلَّا أَنْزَلَ له شِفاءً﴾** رواه البخاري

عن النعمان بن البشير قال: **﴿ قال رسول الله ﷺ مثلُ المؤمنين في تَوادِّهم ، وتَرَاحُمِهِم ، وتعاطُفِهِمْ . مثلُ الجسَدِ إذا اشتكَى منْهُ عضوٌ تدَاعَى لَهُ سائِرُ الجسَدِ بالسَّهَرِ والْحُمَّى﴾** وفي رواية **﴿ الْمُسْلِمُونَ كَرَجُلٍ واحِدٍ، إنِ اشْتَكَى عَيْنُهُ، اشْتَكَى كُلُّهُ، وإنِ اشْتَكَى رَأْسُهُ، اشْتَكَى كُلُّهُ﴾**.

ووجه الدلالة في الحديث أن المسلمين في أمالهم والآمهم كالجسد الواحد،كيف يسعى صاحبه إلى تحقيق أمنه وسلامته؟ فنقل العضو من بدن السليم إلى بدن المضطر كنقله منه وإليه، فلم يتجاوز –في ذلك– الجسد الواحد فيعطى –لذلك– حكم النقل في حالة الإضطرار وهو الجواز.[1]

كذلك استدل أنصار هذا الإتجاه إلى قول أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **﴿إِنَّ المُؤْمِنَ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضًا. وشَبَّكَ أصَابِعَهُ ﴾**متفق عليه.[2]

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **﴿ المُسْلِمُ أخُو المُسْلِمِ لا يَظْلِمُهُ ولَا يُسْلِمُهُ، ومَن كانَ في حَاجَةِ أخِيهِ كانَ اللَّهُ في حَاجَتِهِ، ومَن فَرَّجَ عن مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللَّهُ عنْه كُرْبَةً مِن كُرُبَاتِ يَومِ القِيَامَةِ، ومَن سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَومَ القِيَامَةِ.﴾**[3].

كما ثبت عن الرسول ﷺ أنه قال: **﴿خيرُ الناسِ أنفعُهم للناسِ﴾**.

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: **﴿ لَدَغَتْ رَجُلًا مِنَّا عَقْرَبٌ وَنَحْنُ جُلُوسٌ مع رَسولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وسلَّمَ، فَقالَ رَجُلٌ: يا رَسولَ اللهِ، أَرْقِي؟ قالَ: مَنِ اسْتَطَاعَ مِنكُم أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَفْعَلْ﴾**[4].

تشير هذه الأحاديث الشريفة إلى واجب التعاون ونفع الناس بعضهم لبعض، وأن تفريج الكرب عنهم من الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها المسلم، والتبرع بالأعضاء يدل على تعاون المسلم مع أخيه وتفريجه لكربه وهو مباح[1].

[1] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص255

[2] – صحيح مسلم، **كتاب البر والصلة**، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم، رقم (2585)

[3] – صحيح مسلم، **كتاب السلام**، باب استحباب الرقية، رقم (2199)

[4] – صحيح مسلم، ج4، ص 1726.

وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال:﴿ **كلُّ معروفٍ صدقةٌ ...**﴾

و وجه الدلالة في الحديث أن نقل العضو من إنسان لغرسه في بدن آخر مضطر إليه داخل في باب المعروف والصلة والصدقة بمعناها الأعم، فالصدقة كما تكون بالمال تكون بأعمال البر، والتي يعد التنازل بالعضو واحد منها.

يقول الدكتور يوسف القرضاوي رحمه الله: والإسلام لم يقصر الصدقة على المال بل جعل كل معروف صدقة، فيدخل فيه التبرع ببعض البدن لنفع الغير، بل هو لا ريب من أعلى أنواع الصدقة وأفضلها، لأن البدن أفضل من المال.[2]

تدل هذه الأحاديث على مبدأ التضامن الإجتماعي الذي نادت به الشريعة الإسلامية، وإذا كان المساس بأعضاء الجسم البشري يحقق مصلحة إنسان مسلم أخر فهو جائز شرعا، لأن هذا التصرف ينطوي على التعاون بين المسلمين على البر والتقوى من أجل تحقيق مصلحة اجتماعية، وهي سلامة أعضاء وأفراد المجتمع الإسلامي[3]، فقد قال تعالى:

﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ ۝٢** ﴾[4] ، وقال كذلك: ﴿ **مِنۡ أَجۡلِ ذَٰلِكَ كَتَبۡنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا** ﴾[5]

ثالثاً: من القواعد الفقهية

عزز أصحاب هذا الإتجاه رأيهم بمجموعة من القواعد الفقهية ومنها:

أ- **الضرورات تبيح المحظورات:** وتعني أن الأشياء الممنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة، ومن تطبيقات هذه القاعدة: أن من خشي الهلاك جوعاً أو عطشاً أو غصصاً في مكان ما، ولم يجد سوى الميتة أو الخنزير أو الخمر أو مال شخص أخر غير مضطر مثله جاز له، بل وجب عليه أن يتناول منه لدفع الهلاك، وعلى ذلك يقاس غيره...[6]

---

[1] – إدريس عبد الجواد عبد الله، **الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء**، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص94.

[2] – يوسف القرضاوي، **رأي في موضوع زراعة الأعضاء**، مقال نشر في مجلة الفكر الإسلامي، العدد 12، 1989، ص14.

[3] – نصر الدين ماروك ، **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة**، ج1، ك1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ، ص196.

[4] – سورة المائدة، الآية 02.

[5] – سورة المائدة، الآية32.

[6] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص260

والذي أراه أنه لا يشترط تحقق الهلاك بالإمتناع عن المحظور، بل يكفي أن يكون الإمتناع مُفضياً إلى وهن لا يُحتمل أو آفة صحية، والميزان في ذلك كون ما يترتب على الإمتناع أعظم محذوراً من إتيان المحظور، فصيانة النفس عن الهلاك أعظم وأوجب من صيانة مال الغير، واحترام حقه، أو من أكل الخنزير أو الميتة.[1]

والقاعدة هذه مستنبطة من آيات الإضطرار التي مرت قبل، كما في قوله سبحانه وتعالى﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١٤٥ ﴾[2]

إذن يجوز التداوي بالمحظور أو بالحرام إذا كان يوجد في الأشياء المباحة ما يقوم مقامها مع توافر شروط الضرورة، ففي حالة الضرورة يجوز أكل لحم الإنسان[3] للانتفاع بجزء من أجزائه، بشرط أن تكون المصلحة في ذلك أعظم من عدم استعمال ذلك الجزء، استناداً إلى ما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه أمر قوما مرضوا من أهل المدينة بأن يشربوا من أبوال وألبان الإبل، فلو كان التداوي بذلك حراما لما أمر به الرسول صلى الله عليه وسلم[4].

ب- **الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف:** فالآدمي المضر إلى عضو آدمي آخر ضرره أشد من الضرر المتوقع وقوعه عند المتنازل عن العضو، طالما كان العضو المتنازل عنه لا يؤثر في استمرارية الحياة عنده بشهادة أهل الخبرة من الأطباء.[5]

ت- **ترجيح المصالح على المفاسد:** أجاز العلماء نقل الأعضاء من الجثث لأغراض علمية كالتشريح وشق بطن الحامل المتوفاة إذا ظهرت حركة أو اضطراباً في بطنها تدل على حياة الولد، وكذا شق بطن الميت لاستخراج مال الغير كجوهرة ثمينة قد ابتلعها، ونبش القبر من أجل استرداد شيء قد سقط فيه[6]، وعلى هذا الأساس يجوز انتزاع عضو من

---

[1] – مصطفى الزرقا، **المدخل الفقهي العام: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد**،ج2، ط9، دار الفكر، دمشق، 1968، ص995.

[2] – سورة الأنعام، الآية 145.

[3] – يذهب الرأي الراجح في مذهب الحنفية إلى جواز أكل لحم الإنسان عند الضرورة، ويرى جانب من مذهب المالكية أن الضرورة لا تبرر إنتفاع إنسان بأعضاء إنسان آخر ولو كان ميتا، ويؤسسون رأيهم بكرامة بني آدم التي تتعلق بإنسانيته، بصرف النظر عن صفته وخشيت الهلاك والتلف الذي يصيب الإنسان الحي منه، في حين يرى بعض المالكية أن هذا السبب تعبدي لا تدرك علته، ويرى الفقه الحنبلي أنه لا يباح للمضطر قتل إنسان معصوم الدم ليأكله في حالة الضرورة، ولا إتلاف عضو منه، مسلماً كان أو غير مسلم، أما الإنسان الميت ففي إباحة الأكل منه في حالة الضرورة قولان: أحدهما لا يجيز و الآخر يجيز، وأجاز الفقه الشافعي أن يأكل المضطر لحم إنسان ميت بشروط منها أن لا يجد غيره، كما أجاز للإنسان أن يقطع جزء من نفسه كلحم من فخذه ليأكله، استبقاء للكل بزوال البعض. انظر نصر الدين ماروك، مرجع سابق، صفحه 172

[4] – عبد الكريم مأمون، **حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال بها – دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص385.

[5] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص261.

[6] – زبيدة إقروفة، **نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 366.

من ميت وزرعه في حي لإنقاذ حياته، فالمصلحة في إنقاذ مريض أولى بالحماية من المفسدة المترتبة من المساس بالجثة، والضرر الذي يلحق المتبرع قليل مقارنة بالمنفعة التي تعود على المريض[1].

ث- **المشقة تجلب التيسير**: والأصل في هذه القاعدة قوله تعالى ﴿ **يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ** ﴾[2] وتعني أن الصعوبة تصير سببا للتسهيل، ويلزم التوسيع في وقت الضيق، وذلك لأن في المشقات إحراجا، والحرج ممنوع عن المكلف بنصوص الشريعة[3].

وبناء على هذه القاعدة يقال: إذا كان نزع العضو من الإنسان حراماً في الأحوال العادية، فان نزعه في الأحوال الاضطرارية لإنقاذ إنسان قد تهددت حياته بالخطر تيسير استوجبتهما مشقة المضطر إليه[4].

ودين الإسلام دين يسر لا عسر فيه، والحرج فيه مرفوع، بالتالي فإنه من باب التيسير ورفع الحرج إجراء عملية زرع عضو سليم مكان أخر تالف عرض صاحبه للخطر، إذا أمكن الحصول على العضو السليم بقبول من صاحبه[5].

ج- **الأمور بمقاصدها**: والأصل في هذه القاعدة حديث ﴿ **إنَّما الأعمالُ بالنِّيَّاتِ...** ﴾[6]، وهي تعني أن الأحكام الشرعية التي تترتب على أفعال المكلفين منوطة بمقاصدهم من تلك الأفعال، فلو إن الفاعل المكلف قصد بالفعل المباح الذي فعله أمراً مباحا كان فعله مباحا، وإن قصد به أمراً محرما كان فعله محرما[7].

ومن تطبيقات هذه القاعدة أنه من قتل غيره بلا مصوّغ شرعي إذا كان عامدا فلفعله حكم، و إذا كان مخطئا فله حكم أخر[8]، وفي مجال عمليات النقل والزرع للأعضاء يقال: ليس في تلك العمليات مُثلة أو تغيير للخلقة أو إخلال بكرامة الآدمي المتنازل عن العضو، طالما كان القصد إحياء نفس أشرفت على الهلاك وهو مقصد حسن وطيب[9].

ح- **لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان**: ومما جاء في شرح هذه القاعدة اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الأحكام التي تتبدل بتبدل الزمان وأخلاق الناس هي الأحكام الإجتهادية من قياسية ومصلحية، أما الأحكام الأساسية التي جاءت الشريعة لتأسيسها وتوطيدها بنصوصها الأصلية الآمرة الناهية، فهذه لا تتبدل بتبدل الأزمان.[10]

---

[1] – عبد الوهاب عرفة، **الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص191.

[2] – سورة البقرة، الآية 185.

[3] – مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص991.

[4] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص262

[5] – محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص34

[6] – صحيح البخاري، **كتاب الإيمان** رقم (54).

[7] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص262

[8] – مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص965

[9] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص262

[10] – مصطفى الزرقا، مرجع سابق، ص924

وليس تبدل الأحكام إلا تبدل الوسائل والأساليب الموصلة إلى غاية الشارع في إحقاق الحق وجلب المصالح ودرء المفاسد... ولهذا أفتى الفقهاء المتأخرون من شتى المذاهب الفقهية في كثير من المسائل بعكس ما أفتى به أئمة مذاهبهم وفقهائها الأولون، وصرح هؤلاء المتأخرون بأن سبب اختلاف فتواهم عمن سبقهم هو اختلاف الزمان وفساد الأخلاق، فلو رأى الأئمة الأولون اختلاف الزمان والأخلاق لعدلوا إلى ما قال المتأخرون[1].

وقال ابن عابدين : كثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغير عُرف أهله أو لحدوث ضرورة، أو بفساد أهل الزمان، بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولاً للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد[2].

وبناء على هذه القاعدة ربما قال المجيزون: إن ما صرح به الفقهاء الأولون من تحريم الانتفاع بالأعضاء الآدمية كان نتيجة لعدم بلوغ الأعمال الطبية في زمنهم الحد الذي بلغته في هذا الزمن من رقي فاخر في العلوم والأساليب والآلات الطبية، ولذلك فإن أقوالهم بحرمه الانتفاع بأعضاء الآدمي يمكن الخروج عنها، أو تبديلها بحكم الإباحة عملا بهذه القاعدة[3].

[1]- كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص263

[2]- https://www.al-qaradawi.net/node/4303 . تم الإطلاع عليه يوم 02 ماي 2023 على الساعة 20:35

[3]- كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص263

الفرع الثاني: الإتجاه الشرعي المعارض لنقل وزراعة الأعضاء وأدلتهم

يرى أنصار هذا الإتجاه عدم مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء مطلقا سواء كان النقل من الحي أو الميت، وهو قول جمع من العلماء المعاصرين، وذلك لأن الإسلام عندما شرع التداوي وسمح بالإستعانة بأهل الخبرة من الأطباء، فإنه قد ألزمهم بعدم تخطي حدود الوسائل المشروعة إلى وسائل غير مشروعة، حتى لا ينحرفوا إلى المحظور والإستهانة بمن كرمه الله تعالى، واعتبروا أن عمليات نقل وزرع الأعضاء بمثابة إلقاء النفس في المهالك، وقد استدل هؤلاء الفقهاء في تحريمهم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى أسانيد وأدلة مستمدة من القرآن الكريم (أولا)، ومن السنة النبوية الشريفة (ثانيا)، ومن لقواعد الفقهية (ثالثا).

أولا: من القرآن الكريم

استدل أنصار الاتجاه المعارض بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء[1] مجموعة من الآيات القرآنية، ومنها:

يقول الله تعالى:﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوا ۛ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٩٥﴾ ﴾[2].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة أن الله سبحانه نهى عن تعريض النفس إلى كل مسببات الهلاك العاجل منه أو العاجل إلا في أحوال محددة هي بحكم الاستثناء،كمن يعرض نفسه للموت في سبيل الله تعالى، ونقل العضو الذي يؤثر في الصحة العامة ولا يؤثر في أصل الحياة عادة قد ينخرم عن مألوف الأطباء إلى غير ما هو مألوف لديهم، فيحصل بنزعه من صاحبه الموت وهو يعني إلقاء النفس في التهلكة وهو ما نهى عنه الله تعالى[3].

ولا يقال: إن حصول الموت احتمال نادر، والنادر لا حكم له-كما هو معلوم في القواعد الفقهية- فلا يقال ذلك، لأن الإسلام شرع من الإحكام الاحترازية لحفظ حياه الإنسان لما هو اقل من هذه الاحتمال بكثير، فالنادر لا حكم له فيما دون حفظ نفس البشرية.

وعلى ذلك فلو أن نزع الكلية يؤدي إلى موت صاحبها ولو بنسبة وفاة شخص واحد إلى ألف شخص لا يموتون، لبقي القول بمنع هذا النقل، هو الأقرب إلى مقصد الشارع في تأمين سلامة الأنفس عن كل ما فيه احتمال هلاكها[4].

---

[1] – نذكر من بينهم الشيوخ: أبو الأعلى المردودي، ومحمد متولي الشعراوي، ومحمد المختار السلامي، ورجب بيومي التميمي، وعبد السلام السكري، ومحمد برهان السنهلي الأنصاري، وحسن هاشم السقاف. والدكتور علي حسن الشاذلي، أنظر: محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص 2

[2] – سورة البقرة، الآية 195

[3] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص311

[4] – المرجع نفسه، ص 312

إذا هذه الآية الكريمة تدل على تحريم إلقاء النفس إلى التهلكة و المخاطر، وذلك بإتلافها أو إضعافها من غير مصلحة مقصودة شرعا،ومما لا شك فيه أن تبرع الشخص بعضو من أعضاء جسده لآخر يؤدي حتما إلى إتلاف جسده في سبيل إحياء غيره، والإنسان أولى بنفسه من غيره[1].

يقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾ ﴾[2]، والآية الكريمة هذه كسابقتها في وجه دلالتها على منع النقل بين الأحياء بما يؤثر في الصحة العامة، ولكن –وتأكيداً لما سبق– يقال هنا إن الآية هذه تنهى عن قتل النفس انتحاراً أو عدواناً بفعل الآخرين، كما تنهى عن قتل النفس ولو بإذن صاحبها، لأن النفس لا تستباح بالإباحة، والعضو في الحرمة له حكم النفس أيضا، فلا يحل بتره أو استئصاله، ولو كان ذلك مسبوقاً بإذن من صاحبه، كما هو الحال في عمليات نقل وزرع الأعضاء بين البشر[3].

ويمكن أيضا الاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى نهى الإنسان عن قتل نفسه سواء كان بسبب مباشر أو غير مباشر، فالنهي هنا عام لتناوله جميع الأسباب، ومن الأسباب المنهي عنها أن يبرم شخص اتفاقا مع آخر ليتبرع له بجزء من جسده.[4]

فلا يجوز الاتفاق على استقطاع عضو لغرض الزرع لمخالفته منهج التشريع الإسلامي، من حيث عدم امتلاك الفرد لأي جزء من جسده، وإزالة منفعة العضو المقطوع فيه ضرر محقق، كما أن موافقة الشخص على الاقتطاع يعتبر بمثابة عدوان على الجسد وإبطال لمنافعه، وظلم للنفس بما يؤدي إلى الإتلاف والتقاعس على أداء العبادات والواجبات[5].

يقـــول الله تعـــالى:﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾[6]، تدل هذه الآية على تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان، للإنسان، وذلك يقتضي المحافظة على بدنه على نحو ما أمر به الشرع، ونقل الأعضاء أو زرعها يتنافى مع هذا التكريم، فلا يحق تحويل الإنسان الذي كرمه الخالق عز وجل إلى سلعة تباع وتشترى، ويتاجر فيها الأطباء[7].

[1] – د. إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 87

[2] – سورة النساء، الآية 29

[3] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص313

[4] – منير رياض حنا، **الخطأ الطبي الجراحي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 410

[5] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 368

[6] – سورة الإسراء، الآية 70

[7] – د. إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 88

يقول الله تعالى:﴿ ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ ﴿٨﴾ ﴾[1]، ومعنى الآية أن الإنسان سيسأل عن شكر ما أنعم الله عليه من الصحة والأمن والرزق، وهناك من يفسر النعيم على أنها العافية[2]، ويسأل الإنسان عن شكرها يوم القيامة لقوله صلى الله عليه وسلم " إِنَّ أَوَّلَ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَعْنِي الْعَبْدَ مِنْ النَّعِيمِ أَنْ يُقَالَ لَهُ : أَلَمْ نُصِحَّ لَكَ جِسْمَكَ وَنُرْوِيَكَ مِنْ الْمَاءِ الْبَارِدِ"[3]، فصحة الإنسان وعافيته من نعم الله التي تستوجب الشكر لا الكفر والمحافظة لا التضييع بالتبرع أو بالبيع[4]، أما تفسير علي ابن أبي طلحة عن أبي عباس عن معنى النعيم في هذه الآية، فهو صحة الأبدان والأسماع والأبصار، ويسأل الله العباد فيما استعملوها[5].

يقول الله تعالى:﴿ وَمَن يُبَدِّلْ نِعْمَةَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُ فَإِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿٢١١﴾ ﴾[6].

يعتقد أصحاب هذا الرأي أن في نقل الأعضاء البشرية تبديل لنعمة الله، لأن المتبرع بالعضو يتنازل عن نعمة التمتع بالعضو الذي منحه الله إياه، وقد توعد الله من يبدل نعمته بالعقاب الشديد[7].

يقول الله تعالى:﴿ قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِٱلَّذِى هُوَ خَيْرٌ ۚ ﴾[8]، وجه الدلالة أن في التبرع بالأعضاء استبدال الأدنى بالذي هو خير، واختيار لما هو دون الأكمل والأنفع[9]، وإذا كان الله عز وجل قد عاتب بني إسرائيل على تبديل وقع منهم في أمور مباحة (الطعام)، فمن باب أولى عدم إباحة التبديل بنزع الأعضاء الذي ينقل صاحبه من الكمال إلى النقص[10].

يقول الله تعالى:﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[11]، ودلالة هذه الآية الكريمة أنها أعطت لجوارح

---

[1] – سورة التكاثر، الآية 8

[2] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 371

[3] – سنن الترمذي، رقم (3358)

[4] – سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 95

[5] – إسماعيل بن عمر بن كثير، **تفسير القرآن الكريم**، المجلد الرابع، دار ابن الحزم، بيروت، 2002 ، ص 3152

[6] – سورة البقرة، الآية 211

[7] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 370

[8] – سورة البقرة، الآية 61

[9] – سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 94

[10] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 370

[11] – سورة المائدة، الآية 45

الإنسان من الحرمة ما أعطته للنفس، وفي ذلك تكريم للجسد والتخويف من الإعتداء عليه أو إيذائه دون وجه حق[1]، وبالتالي لا يجوز لأي شخص أن يعتدي على الميت بقطع أي جزء منه لحرمة هذا الجسد.

قولـه تعـالى: ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ﴿١١٥﴾ فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلْمَلِكُ ٱلْحَقُّ ۖ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلْعَرْشِ ٱلْكَرِيمِ ﴿١١٦﴾ ﴾ [2]

والآيتان أفادتا أن الله سبحانه (يتنزه ويتقدس عن أن يخلق شيء عبثاً، أو سفها)[3]، والعبث كل (ما خلا عن الفائدة مطلقا، أو عن الفائدة المعتد بها، أو عما يقاوم الفعل،كما ذكره الأصوليون)[4].

وإذا كان الأمر كذلك فان الله سبحانه لم يخلق في الإنسان عضواً يمكن الإستغناء عنه دون إحداث ضرر في البدن في الحال أو المآل، إلا ما كان من أعضاء قابله للتجدد كالجلد والعظم والدم، فان الأخذ منها على قدر معلوم لا يحدث أي خطر أو ضرر.

وعليه فان القول بجواز نقل الأعضاء غير المتجددة من بدن آدمي لتغرس في آخر يؤدي إلى القول بأن العضو المنقول كان قد خلق لغير فائدة أو وظيفة يقوم بها، وهو ما تعالى الله الملك الحق عنه، كما صرحت به الآيتان الكريمتان[5].

كما استدلوا أيضا بقوله تعالى: ﴿ وَلَأٓمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ﴾[6]، فعمليات نقل الأعضاء تمثل نوع من من أنواع التغيير والتبديل في خلق الله، ونحن منهيون عن إتباع ذلك[7].

كانت تلك أهم الأدلة القرآنية التي يستدل بها أو يمكن أن يستدل بها المانعون لعمليات نقل وزرع الأعضاء.

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة

استدل القائلون بعدم جواز تصرف الإنسان في أعضاءه بأحاديث نبوية كثيرة، نورد منها ما يلي:

أحاديث النهي عن المثلى ومنها ما ثبت في الصحيح من حديث بريده رضي الله عنه قال: ﴿**كَانَ رَسولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عليه وَسَلَّمَ إذَا أَمَّرَ أَمِيرًا علَى جَيْشٍ، أَوْ سَرِيَّةٍ، أَوْصَاهُ في خَاصَّتِهِ بتَقْوَى اللهِ، وَمَن**

[1] – سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 95

[2] – سورة المومنون، الآية 115 – 116

[3] –أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، **زاد المسير في علم التفسير**، ج2، ط4، المكتب الإسلامي، بيروت، 1987، ص205

[4] – شهاب الدين محمود الآلوسي، **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني**، ج18، دار الفكر، بيروت، 1994، ص106

[5] –كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص315

[6] – سورة النساء، الآية 119

[7] – سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 44

معهُ مِنَ المُسْلِمِينَ خَيْرًا، ثُمَّ قالَ: اغْزُوا باسْمِ اللهِ في سَبيلِ اللهِ، قَاتِلُوا مَن كَفَرَ باللَّهِ، اغْزُوا وَلَا تَغُلُّوا، وَلَا تَغْدِرُوا، وَلَا تَمْثُلُوا،...﴾[1].

ووجه الدلالة في الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن التمثيل بالميت، والمُثْلة: تعني (التشويه بقطع الأعضاء للحي أو للميت ومنه التمثيل بالحيوان والتمثيل بالقتيل ...)[2]

وكذلك يقال في عمليات نقل وزرع الأعضاء لأن فيه قطعا للعضو من الإنسان الحي مع ما فيه من التشويه للخلقة في الأعضاء الظاهرة وإحداث الألم.

يقول الشيخ حسن السقّاف: (ومن أقوى الأدلة في هذا أيضا أن قطع الأعضاء داخل في التمثيل و المثلة، وهي محرمة جداً... ويدل على أن التمثيل يشمل الأحياء نصوص كثيرة، منها حديث عمران بن حصين رضي الله عنهما قال: ﴿**ما خَطَبَنا رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ خُطبةً إلَّا أمَرَنا بالصَّدقةِ، ونَهانا عن المُثْلةِ. أَلَا وَ إِنَّ مِنَ الْمُثْلَةِ أَنْ يَنْذِرَ الرَّجُلُ أَنْ يَخْرِمَ أَنْفَهُ...** ﴾[3]، فانظر كيف اعتبر من خرم أنفه ممثل به، والخرم هنا هو شق وترة أنفه، وهي ما بين منخريه منخريه أو ثقبه...، فكيف بمن قطع كليته أو من أخذوا جزءا من عينه أو اقتلعوها حيا أو ميتا، ألا يقال لهذا مثلة؟ لا شك أنه مثلة)[4].

قال رسول الله ﷺ: ﴿ **مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ شَرِبَ سَمًّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا، وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدًا مُخَلَّدًا فِيهَا أَبَدًا**﴾[5]

وقال ﷺ: ﴿ **مَا أَطْيَبَكِ وَأَطْيَبَ رِيحَكِ، مَا أَعْظَمَكِ وَأَعْظَمَ حُرْمَتَكِ. وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَحُرْمَةُ الْمُؤْمِنِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ حُرْمَةً مِنْكِ، مَالُهُ وَدَمُهُ، وَأَنْ يُظَنَّ بِهِ إِلَّا خَيْرٌ**﴾[6].

يفيدان هذان الحديثان الشريفان النهي عن قتل النفس بأي وسيلة كانت، وحرم قتلها بغير حق، فإذا قتل الإنسان نفسه رغم هذا النهي فإن الرسول صلى الله عليه وسلم ينذره بالحرمان من رحمة الله وتعذيبه له في الآخرة، ومن لا يملك ذاته لا يملك أجزاء هذه الذات، ولا يملك حق التصرف فيها وأي تصرف فيها يقع باطلا[1].

---

[1] – صحيح مسلم، **كتاب الجهاد والسير**، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته أياهم بآداب الغزو وغيرها،ج6، رقم (1731)، ص233.

[2] – https://islamic-content.com/dictionary/word/8854 تم الإطلاع عليه يوم 06 ماي 2023 على الساعة 15:20

[3] – حديث أخرجه الإمام أحمد، ج4، ص429.

[4] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص318

[5] – صحيح مسلم، الجزء1، ص 103

[6] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 369

عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ﴿ **أنَّ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ علَيه وسلَّم قضَى أنْ لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ**﴾[2].

يعتبر هذا الحديث الشريف أصلا لقاعدة "الضرر يزال"، وتتعلق بهذه القاعدة قواعد أخرى منها "الضرر لا يزال بالضرر"، وقد فسر بعض العلماء هذا الحديث أنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ولا يحل للإنسان أن يرد الضرر بضرر مثله[3].

قال المنّاوي معلقا على الحديث (وفيه تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل، لأن النكرة في سياق النفي تعمّ، والضرر إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والضرار إلحاقها به على وجه المقابلة، والحديث نهى أن لا يضر الإنسان أخاه فينقصه شيئا من حقه، ولا يجازي من ضره بإدخال الضرر عليه بل يعفو، فالضرر فعل واحد والضرار فعل إثنين)[4].

ومما لا جدل فيه أن اقتطاع عضو من شخص للتبرع به لآخر، فيه إضرار من الناحية الشرعية والجسدية بالشخص المقطوع منه العضو، فمن الناحية الشرعية يقول النبي ﷺ: ﴿ **إنَّ دِمَاءَكُمْ، وأَمْوَالَكُمْ، وأَعْرَاضَكُمْ، وأَبْشَارَكُمْ، علَيْكُم حَرَامٌ**﴾، أما من الناحية الجسدية فلا شك أن فيه تنقيص للخلقة السوية الأصلية وفي ذلك إضرار، ويكون داخلا في عموم النهي ويحرم فعله[5].

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال...ثم قال رسول الله ﷺ: ﴿ **ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلِأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهَكَذَا وَهَكَذَا**﴾[6].

و وجه الدلالة من هذا الحديث أن الإنسان إذا لم يكن لديه من المال ما يزيد عن ضروراته وحاجاته الأساسية، فإنه لا يؤثر غيره بماله، وأما النصوص الشرعية التي تحث على الإيثار وترغب فيه، فإنها تحمل على الإيثار الذي لا يترتب عليه ضيق شديد أو حرج كبير في المؤثر، كأن يكون فقد المال –بعضه أو كله– أمراً معتادا لدى المؤثر، أو يكون –المؤثر– يأمل في الخلف بشتى وسائل الإكتساب.

إذا كان المال الذي يذهب ويؤوب ويعوض فواته لا ينفق منه إلا ما فضل منه وزاد عن حاجة مالكه، فكيف الحال بجسد الآدمي؟ وهل في الجسد عضو زائد عن الضرورة – فضلا عن الحاجة– حتى يتصدق به، وهل الجسد مما يتملكه الإنسان كالمال حتى يتصرف به في وجوه تصرفات المالية؟ اللهم لا، إلا ما كان في الجسد من أعضاء متجددة –كالدم

---

[1] – فتوى لفضيلة الشيخ حاج أحمد المغيلي إمام وفقيه معاصر صاحب مدرسة قرآنية بولاية أدرار، الجزائر، جوابا على سؤال طرح عليه بهذا الخصوص يوم 04 أفريل 2023 على الساعة 18:00 مساءا

[2] – ابن ماجة، **كتاب الأحكام**، رقم (2340).

[3] – أسامة السيد عبد السميع، **نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 87

[4] – محمد بن عبد الباقي الزرقاني، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، ج4، دار الفكر، بيروت، 1996، ص36.

[5] – نسرين عبد الحميد نبيه، **نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية**، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، 2008، ص 83 و 84.

[6] – صحيح مسلم، **كتاب الزكاة**، رقم (997)

وغيره- فإنها تشترك مع المال لا من حيث قبولها للتملك ولكن من حيث إنها يعوض فقدها وتبنى من جديد بإذن الله تعالى.[1]

روي عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما، أنه قال: سمعت رسول الله ﷺيقول: ﴿ **إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، والْحَرَامَ بَيِّنٌ، وبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقَدِ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ، وعِرْضِهِ، ومَنْ وقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وقَعَ فِي الْحَرَامِ**﴾[2].

وجه الدلالة من هذا الحديث الشريف أن الله سبحانه وتعالى قد بين على لسان رسوله محمد صلى الله عليه وسلم الحلال والحرام، لكن بينهما قسم ثالث وهو المشتبه فيه لخفائه، فلا يدري هل هو حلال أم حرام[3]. وسدا للذرائع ينبغي الحذر من الوقوع في الإثم، فيقتضي تحريم التبرع بأعضاء الإنسان لأنه قد يفتح أبوابا كثيرة لا يعلمها إلا الله، وقد لاحت بوادر ذلك بظهور سوق سوداء للتجارة في الأعضاء البشرية[4].

وعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال قال الرسول ﷺ: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ أنزلَ الدَّاءَ والدَّواءَ ، وجعلَ لِكُلِّ داءٍ دواءً فتداوَوا ولا تداوَوا بحرامٍ** ﴾[5].

يدل هذا الحديث على نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن التداوي بالمحرمات، ومن المحرمات استخدام الأعضاء الآدمية في التداوي بين الناس ، وإتلاف الإنسان نفسه في سبيل إحياء غيره[6].

كما يدل أيضا على أن الدواء يكون مغايرا للداء، وعليه في التداوي عن طريق زرع عضو في جسم المريض بدلا من العضو التالف هو بعيد كل البعد عن الدواء[7].

ويرى فضيلة الشيخ متولي الشعراوي أن نقل الأعضاء من الحي إلى الحي حرام، ثم يقول: (والذين يحاولون أن يفرقوا بين التبرع والبيع عليهم أن يعرفوا أن كلاهما فرع الملكية، ولا أحد يملك جسده، والذين يقولون أن كل شيء ملك لله عليهم أن يعلموا أن هناك فرق بين شيء ملك ملكه الله للإنسان ملكية تصرف وشيء ملكه الله للإنسان ملكية انتفاع فقط كالجسد، وملكية الانتفاع لا تجيز التصرف)[8].

---

[1] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص323

[2] – صحيح مسلم، **كتاب المسافات**، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، جزء رقم (1599)

[3] – إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 90

[4] – محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص 29

[5] – سنن أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني،ج4، ص 134 .

[6] – د. إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 90

[7] – بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص 44.

[8] – https://www.youtube.com/watch?v=B623afH7zfI تم الإطلاع عليه يوم 06 ماي 2023 على الساعة 17:15

روت عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: ﴿ **كَسْرُ عَظْمِ المَيِّت ككَسْرِهِ حيًّا**﴾[1]، وعن أم سلمة عن النبي ﷺ قال: ﴿**كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ فِي الْإِثْمِ**﴾[2].

يدل هذان الحديثان على أن للإنسان حرمة وعصمة سواء كان ميتا أو حيا، وأن كسر عظم الميت فيه حرمة يترتب عليها إثم يعاقب الإنسان عليه، وقياسا عليه يحرم نقل أي عضو من أعضاء شخص لآخر لآن فيه اعتداء على تلك الحرمة، فكما لا يجوز قطع عضو أو كسر عظمه فكذلك يحرم قطع عضو من الميت ونقله لآخر، لأن في ذلك اعتداء على حرمة الميت[3].

كما يجب مراعاة حرمة الميت، إذ ثبت النهي الصريح عن المشي على القبور أو الجلوس عليها، أو كسر عظم الميت، ولا فرق بين كسر عظمه وقطع شيء من أطرافه[4]، فإذا كان الميت أقل حرمة من الحي- لأن حرمة الحي مؤكدة عن حرمة حرمة الميت- فإنه مما لا شك فيه أن سماح الشخص لنفسه بأن يقطع الطبيب جزءا منه لمصلحة غيره، يعتبر اعتداء من كل منهما على هذه الحرمة، وانتهاكا لكرامتها الثابتة بقطعيات الشريعة[5].

ثالثا: من القواعد الفقهية والمعقول

أ- الضرر لا يزال بالضرر: والقاعدة هذه قيد لقاعدة **"الضرر يزال"** والمعنى أن الضرر يزال ولكن لا بضرر[6].

قال السيوطي رحمه الله تعالى معلقا على القاعدة: (ومن فروع هذه القاعدة... ولا يأكل المضطر طعام مضطر أخر... ولا قطع فلذة من فخذه ولا قتل ولده أو عبده ولا قطع فلذة من نفسه إن كان الخوف من القطع كالخوف من ترك الأكل أو أكثر، وكذا قطع السلعة المخوفة)[7].

وبناء على ذلك يقال: إن الآدمي هو من أعضائه بحكم المضطر إليها، ولهذا جعل الشارع الاعتداء على أي عضو منها حراماً قطعاً، وإذا كان المضطر لا يحق له أن يأكل طعام مضطر آخر فلأن لا يحل له أن يأخذ أحد أعضائه التي

[1] - أخرجه أبو داوود، كتاب الجنائز، رقم (3207)

[2] - أخرجه ابن ماجة في سننه، **كتاب ما جاء في الجنائز**، باب النهي عن كسر عظام الميت، حديث رقم(1066)

[3] - علي محمد علي أحمد، **معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي- الموت الرحيم**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت، ص271.

[4] - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:. لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر.. وعن جابر قال:. نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجصص القبر وأن يقعد عليه وأن يبنى عليه.. أنظر: زبيدة إقروفة، مرجع سابق، ص 368

[5] - نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 184

[6] - جلال الدين السيوطي، **الأشباه والنظائر**، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص86.

[7] - المرجع نفسه، ص86

تضر بصحته من باب أولى، لأن بذل الطعام قد يعوض من قريب أو من بعيد، أما بذل الأعضاء – غير القابلة للتجدد– فلن يعوض لا في الحال ولا في المآل.[1]

الضرر لا يزال بمثله: والقاعدة هذه تفيد أن إزالة الضرر لا يجوز أن تكون بإحداث ضرر مثله، لأن هذا ليس إزالة، ويفهم من ذلك أنه لا تجوز إزالته بضرر أعظم منه بحكم الأولوية، وعلى هذا لو لم يجد الإنسان المحتاج إلى دفع الهلاك عن نفسه جوعا إلا مال محتاج مثله لا يجوز له أخذه، ولا تفرض النفق للفقير على قريبه إذا كان فقير مثله[2].

يقول الدكتور محمود الزيني: (والرأي الذي أميل إليه وأرجحه هو الرأي القائل بعدم جواز نقل أو غرس عضو منقول من إنسان حي إلى أخر، ولو كان مضطرا إليه، وذلك لأن مجمل قواعد الفقه الإسلامي قاطبة تدور حول قاعدة **''الضرر يزال''**، ولكن القيد عليها هو **''أن الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر''**، وذلك لأن نزع أي عضو من البدن لابد أن يرتب عليه ضرر محقق بالمأخوذ منه، مقابل نفع وهمي في المنقول إليه، وكل أعضاء الجسد البشري إنما خلقها المولى تبارك وتعالى لنفع، ولم تخلق سدى، فانتزاع هذا العضو لابد وأن يترك ضرر، وإن لم يكن هناك ضرر فتقصير في المنفعة، وكلاهما محرم والله اعلم)[3].

ب– ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا[4]:المقصود بالقاعدة أنه لا تجوز الهبة إلا في الأمور التي تجوز بيعها وما عداها فلا، فالإتفاق حاصل بين المذاهب على منع بيع الأعضاء الآدمية، وعليه وطبقا للقاعدة الفقهية واعتبارا لمنع بيع هذه الأعضاء، فإنه لا يجوز هبتها أو التبرع بها، وقد دلت القاعدة على أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز هيبته، إذا فلا يجوز التبرع بالأعضاء الآدمية لا من حي لمثله في حال الحياة ولا بعد الممات[5].

ت– من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه: وفي القاعدة هذه يقول الدكتور الشاذلي: وهذا واضح لأن فاقد الشيء لا يعطيه، ومن ليست له ولاية على الشيء لا يملك التصرف فيه، وإذا لم يملك التصرف فيه فكذلك لا يملك الإذن لغيره في التصرف فيه، فالعدم لا ينتج إلا العدم، وانعدام الأصل يترتب عليه انعدام فروعه ومنتجاته وما يترتب عليه، فالإنسان لا يملك التصرف في الإنسان –لا نفسه ولا غيره– وإذا لم يملك ذلك لا يملك أن يأذن لغيره في اقتطاع جزء منه، لا على سبيل الهبة ولا على سبيل التبرع.[6]

---

[1] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص328

[2] – مصطفى أحمد الزرقا، مرجع سابق، ص983.

[3] – محمود الزيني، **مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993،ص 70.

[4] – أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،ج2، ط5، دار ابن الجوزي، 1981، ص 329.

[5] – جلال الدين السيوطي، مرجع سابق، ص469.

[6] – كمال الدين جمعة بكرو، مرجع سابق، ص330

لم يكتف المعارضون لنقل وزرع الأعضاء البشرية بما قدموه من أدلة نقلية ومن قواعد فقهية، وإنما قدموا **أدلة عقلية** تقوي من موقفهم، ومنها: إن جسد الإنسان ملك لله حيث يعد التصرف في جسم الإنسان من قبيل التصرفات التي لا تجوز، فإذا كان ذلك بدون إذن فهو اعتداء يستوجب القصاص أو الدية بلا خلاف، أما إذا كان بإذن المنقول فهو تصرف فيما لا يملك، لأن الإنسان لا يملك جسده ولا أعضائه، ومن شروط صحة التبرع أن يكون الإنسان مالكا للشيء المتبرع به، أو مفوضا من قبل المالك الحقيقي، والمالك الحقيقي لجسد الإنسان هو الله سبحانه وتعالى، والإنسان ليس مالكاً للأعضاء ولا مفوضا فيها، لأن التفويض يستدعي الإذن له بالتبرع، وذلك غير موجود، وهذا يثبت عدم صحة تبرعه بأعضائه، لعدم وقوع ذلك التبرع على الوجه الشرعي[1].

والأصل في أعضاء الإنسان التحريم وأن تبقى في أجسام أصحابها، وأن نقلها إلى شخص آخر يجعلهما شخصين، إذ قال الله تعالى: ﴿ **يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَعْمَلُونَ** ﴿٢٤﴾ ﴾[2].

ولو لم تكن أعضاؤهم المعادة هي نفسها التي كانت لهم في الدنيا لم يبق لشهادتها أي معنى، فلمن تعاد الأعضاء لصاحبها الأصلي أم للمنقول إليه[3]؟

كما أن في التبرع مفاسد تفوق منافعه، إذ فيه إبطال لمنافع الجسم، وهذا يؤدي إلى الهلاك أو التقاعس عن أداء العبادات والواجبات، كما أن نقل عضو من المتبرع فيه ضرر له[4]، وأن نتائج نقل الأعضاء لا زالت موهمة، وبالتالي تؤدي إلى وجود شخصين مصابين بدلا من شخص واحد، زد على ذلك أن هذا النوع من العمليات ينتج عنه شيوع التجارة والإرتزاق بالأعضاء، وذلك في عدة دول منها مصر والهند وإيران وتركيا ...إلخ.

كما أن التصرف في جسم الإنسان يعد باطلا، وهذا يدل على عدم امتلاك الإنسان لذاته، ومن ثم وجب عليه أن يصون الأمانة ولا يفسدها، فإذا تخطى هذه الحدود وتصرف في جسمه أو في عضو من أعضائه، اعتبر خائناً للأمانة التي اؤتمن عليها من قبل خالقه، حيث يعتبر تصرفه باطلا، فإذا كان حق العبد ثابت في حياته وكمال جسمه وعقله فلا يحق له أن يتبرع بأعضائه، لأن حياته وصحته حق للشرع لا يملك إسقاطه[5]، كما لا يجوز أخذ الأعضاء من المتنازل دون إذن منه، لأنه اعتداء وخيانة تستوجب القصاص أو الدية بلا خلاف[6].

---

[1] – سويلم محمد محمد أحمد، **أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي– دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 2009، ص114.

[2] – سورة النور، الآية 24

[3] – علي محمد البار، **الموقف الفقهي والأخلاقي من زراعة الأعضاء البشرية**، ط1، دار القلم الشامية، بيروت، 1994، ص143.

[4] – عبد السلام السكري، **نقل الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي– دراسة مقارنة**، ط1، دار المنار، القاهرة، 1988، ص 110.

[5] – سويلم محمد محمد أحمد،مرجع سابق، ص115

[6] – بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص 48

ولقد بين الفقه الإسلامي أن محل الحقوق والعقود هو الأموال، ومن ثم فإن الإنسان حياً أو ميتاً لا يمكن أن يكون محلا للتعاقد بحسب الأصل، فالشرع يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه الله معاملة الأموال، ذلك أن حرمة الآدمي فوق حرمة المال، وعليه لا يمكن القول بأن جسم الإنسان شيئا ماليا ترد عليه المعاملات المالية من بيع وشراء، فهو يخرج بذلك عن دائرة التعامل، والدليل على ذلك ما رويّ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ﴿ **قَالَ اللّه: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِه أَجْرَهُ** ﴾[1]، وانطلاقا من ذلك يتضح أن حرمة بيع الآدمي تسري عليه كله، فإذا كان يحرم بيعه كله فيحرم بيع أي عضو من أعضائه[2].

[1] – صحيح البخاري، رقم (2227)

[2] – بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص 49

المطلب الثاني: مدى مشروعية نقل وزراعة الأعضاء في القانون

إن التطور المذهل الذي حصل في عالم الطب أثر في تطور الفكر لدى رجال القانون، حيث ثار بينهم جدل فقهي حول مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، خاصة وأن هذه العمليات تمس جسم شخص المتبرع، وهو في الحقيقة سليم الجسم، ومن ثم تمس مبدأ معصومية الجسد والذي يقتضي أن يخرج من دائرة التعاملات سواء كانت بمقابل أو بدون ذلك، وعليه كيف يمكن للإنسان أن يهب جزء من جسده، هذا ما دفع رجال القانون نحو إيجاد أساس قانوني ترتكز عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وأثار هذا التصادم بين الإعتبارات الإنسانية والشعور بالشفقة وبين مبادئ قانونية تقليدية ثابتة إضطراباً في عالم القانون[1].

ومن ثم ظهر في الفقه القانوني اتجاهان حول جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية، أحدهما يقرر إباحتها (الفرع الأول) والآخر معارض لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإتجاه المؤيد لنقل وزراعة الأعضاء في القانون

يتجه أغلب الفقهاء إلى إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. إلا أن الخلاف ثار حول الأساس القانوني الذي تبنى عليه هذه الإباحة، فمنهم من اعتمد على نظرية الضرورة المقترنة برضا المتبرع (أولا)، ومنهم من اعتمد على نظرية السبب المشروع (ثانيا) وآخرون اعتمدوا على نظرية المصلحة الاجتماعية (ثالثا).

أولا: نظرية الضرورة المقترنة برضا المتبرع

ذهب البعض إلى أن حالة الضرورة هي أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ تقوم هذه الأخيرة على الموازنة بين المخاطر المراد تفاديها، فهي لا تكون متعلقة بشخص واحد وإنما بشخصين، فيجب أن تتم على أساس عمل الموازنة بالنسبة للشخص السليم بحسب المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها جراء عملية استئصال عضو من أعضاء جسمه، وعمل الموازنة بين المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض والآمال التي يحتمل أن يستفيد منها، ويجب أن تكون المخاطر والأضرار التي سوف تصيب الشخص السليم أقل بكثير من الأضرار التي كانت ستلحق بالمريض في حالة عدم نقل العضو من الشخص السليم وزرعه له[2].

[1] – محمد صلاح الدين ابراهيم خليل، مرجع سابق، ص142.

[2] – أحمد مهند صلاح فتحي العزة، مرجع سابق، ص74.

وقد ظهر أول اتجاه ينادي إلى اعتبار حالة الضرورة أساسا لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في فرنسا بزعامة الفقيه "سافتيه" في ستينيات القرن الماضي، وذلك في ظل الفراغ التشريعي الذي كان سائدا حتى عام 1976 حين ظهر أول قانون يعالج عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية[1].

يعرف الفقه حالة الضرورة بأنها: "حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه"[2]، وقد حظيت حالة الضرورة باهتمام كبير من جانب رجال الفقه والقضاء، في القانون الأنجلوأمركي، من حيث طبيعتها وشروط تطبيقها. وتعد قضية البحارة الذين قاموا بقتل أحد زملائهم بغرض الاقتيات من لحمه لدفع الجوع عن أنفسهم، بعد أن انحرفت سفينتهم في المحيط الأطلنطي، وذلك في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، نقطة بداية الخلاف بين فقهاء القانون الأنجلوأمركي حول طبيعة حالة الضرورة[3].

تقوم الضرورة حسب هذا الاتجاه على أساس الموازنة بين المخاطر والأضرار، المخاطر التي يراد تفاديها والأضرار التي وقعت. بحيث أن الضرورة لا تتحقق ولا تبرر عمل الطبيب، إلا إذا كان الخطر المراد تفاديه بالنسبة للمتلقي (المريض) يتناسب مع الضرر الذي وقع للمعطي (المتبرع). فالطبيب عندما يقوم باستئصال عضو يسبب ضررا بالمتنازل ليتفادى ضررا أكبر بالمريض وهو إنقاذه من الموت المحقق[4]، وإذا انتفى هذا التناسب بأن كان الضرر يفوق في جسامته الخطر، حق حينئذ مساءلة الطبيب الذي أجرى عملية النقل.

واعتماد هذه الموازنة له ما يبرره، إلا إذا كان الهدف من ورائه هو أن يتفادى به الطبيب ضررا محدقا بالمتلقي لا يقل عن الخطر الجسيم أو الهلاك. وتقع مسؤولية الموازنة بين المخاطر والمزايا على عاتق الطبيب، الذي يقارن بينهما ثم يقرر إجراء العملية أو عدم إجرائها[5].

تتميز حالة الضرورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بأن نطاق المقارنة بين الخطر وفرصة الشفاء لا تتعلق بشخص واحد وإنما بأكثر من شخص، أي أن نطاق حالة الضرورة في مثل هذه العمليات يتسع عن أي عمل طبي آخر، فعملية تقدير الأضرار والفوائد تكون بالنسبة للمتبرع السليم والمتلقي المريض في آن واحد، والطبيب حينما يقوم بهذه المقارنة يجب أن يتنزه عن أية أغراض شخصية عند اختيار الشخص المتبرع، فهذا التدخل الطبي يكون مشروعا متى تم اختياره لغرض علاج المريض فقط، وليس من أجل إيذاء المتبرع[6].

---

[1] – أحمد مهند صلاح فتحي العزة، مرجع سابق ، ص 74.

[2] – أمير فرج يوسف، **أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية**، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 9

[3] – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 64

[4] – أمير فرج يوسف، مرجع سابق، ص 100

[5] – محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 38

[6] – نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 83 و 84

يجب على الطبيب أن يراعي أيضا في الموازنة بين الخطر وفرصة الشفاء، الظروف التالية:

أ- أن يكون هناك خطر يحدق بالمريض، ويكون مآله الحتمي هو الوفاة في حالة عدم زرع عضو جديد له.

ب- أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع، فإذا كان استئصال كلية شخص سليم ينطوي على قدر من المخاطر بالنسبة له، فإن هذه المخاطر أقل بكثير من المخاطر التي يتعرض لها المريض لو لم تنقل إليه الكلية، فالخطر أقل من الضرر والمتنازل يظل على قيد الحياة، ويظل جسمه مؤديا لكافة وظائفه، ولا يصاب إلا ببعض النقص في الصفة التشريحية لجسمه، أما المريض فإنه يتعرض لخطر الموت، وبموازنة هذه المخاطر مع الضرر، نجد أن الضرر الذي يصيب المتنازل من استئصال جزء من جسمه، أقل من المخاطر المراد تفاديها بالنسبة للمريض، أي ضرر يسير لتفادي خطر جسيم[1].

ج- أن تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الشخص المتلقي[2]، بالتالي إذا أمكن إنقاذ الشخص عن طريق نقل عضو من جثة، فلا تتوافر حالة الضرورة، ولا يجوز الاستئصال من جسم شخص حي[3].

د- أن لا تؤدي عملية نقل العضو إلى موت المعطي أو إلى إصابته بنقص خطير ودائم في وظائف جسمه، وهذا الشرط متصل بشرط الموازنة بين مصلحتين، مصلحة المريض ومصلحة المتبرع، بحيث أن إجراء الطبيب التناسب بين الضررين من شأنه أن يؤدي إلى شفاء المريض وعدم المساس بالمعطي[4]، ويدخل عمله في نطاق حالة الضرورة، ومن ثم لا يساءل جنائيا أو مدنيا[5].

وعلى الطبيب أيضا أن يتحقق من صلاحية العضو المتنازل عنه للزرع وعدم إصابته بأمراض مثلا، والتأكد من توافر كافة العناصر اللازمة لنجاح عملية الزرع.

لا شك أن اعتبار حالة الضرورة وفقا لهذه الشروط كأساس لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء يشكل تهديدا لسلامة جسم المتبرع، ففي كل مرة يوجد فيها شخص مريض يهدده خطر جسيم ولا سبيل لتفاديه إلا نقل العضو له من شخص آخر سليم، فإنه تتحقق حالة الضرورة، والتي تسمح للطبيب المعالج باستئصال العضو من أي شخص يراه مناسبا من الناحية الطبية، وإدراكا لما ترتبه هذه النتيجة من انتهاك واضح لحق المتبرع في سلامة وتكامل كيانه الجسدي.

عمد أنصار نظرية حالة الضرورة إلى اشتراط اقترانها بالرضا الحر للمتبرع، حتى يمكن إجراء عملية نقل العضو منه[6].

---

[1]- سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 76 و 77

[2]- عبد الرحمن خلفي، **الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في إطار عملية نقل الأعضاء بين الأحياء**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 434

[3] - د. سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 77

[4] - رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 48

[5] - إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص72.

[6] - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 67

أعطى جانب من الفقه للرضا في حالة الضرورة أهمية كبيرة، بحيث رأى فيه أحد العناصر المكونة لأساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وليس مجرد شرط من شروط إجرائها، بحيث يجب أن يعطى لرضا المتبرع قيمة أكبر من ذلك، ويكمن سبب ذلك في أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتسم بطابع التعاون والتضامن بين الأشخاص، كما أن هذه القيمة في جوهرها تعد من الأصول الأخلاقية التي لا يمكن تحقيقها جبرا بقاعدة قانونية جنائية كانت أم مدنية فحسب، بل لا بد أن تكون هناك قناعة تامة ورضا حر ومستنير، من جانب الفرد الذي يبادر إلى تجسيد ذلك التضامن والتعاون بالتنازل عن جزء من جسمه، لإنقاذ من يتهدده خطر الموت أو المرض المستديم[1].

لكن يرى جانب آخر من الفقه أن رضا المتبرع يجب أن ينظر إليه على أنه مجرد شرط من شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ولا يجب أن يعطى له قيمة أكبر من ذلك، فموافقة المتبرع لا تعطي الطبيب الحق في إجراء عملية انتزاع العضو، بل يجب قبل ذلك أن تكون الفوائد التي سوف تعود على المتلقي من وراء هذه العملية كبيرة، مع ضمان عدم تعرض المانح لانتقاص جسيم في أداء أعضائه لوظائفها الحيوية. بل إن الرضا لن ينتج أثره ولو كان ذلك من شأنه عدم الإلحاق بأية أضرار تذكر بالمانح، متى كان الهدف من استئصال العضو وزرعه يخالف النظام العام وأخلاقيات مهنة الطب[2].

ويجدر الذكر أن مؤتمر بيروجيا الذي انعقد بين 3 و 7 سبتمبر 1969 ، والخاص بزراعة القلب والتصرف في الأعضاء، قد تبنى معيار حالة الضرورة في توصياته كأساس لمشروعية إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء، إذ أكدت توصيات المؤتمر أنه لا بد أن تكون عملية زراعة العضو الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ حياة المريض، وأن تفوق احتمالات النجاح بشكل مؤكد ما قد يصيب المانح من أضرار[3].

يتضح لنا مما تقدم أن نظرية الضرورة لم تسلم هي كذلك من الانتقادات ومن بينها:

– إن نجاح نقل العضو ليس مؤكد دائما، فلا يمكن قبول تدخل الطبيب لتجنب خطر حال، فإن ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة مازالت مسيطرة على هذه العمليات[4].

– إن الأخذ بفكرة الضرورة هدر لحماية الحق في سلامة الجسد، ويسمح للطبيب باستئصال جزء من جسم أي شخص سليم. وإذا كان ذلك برضا المعطي، فرضا المعطي ليس عنصرا من عناصر الضرورة، إنما هو شرط يمكن للطبيب استخدامه وتبرير تصرفه[5].

[1] – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق ، ص 68.

[2] – المرجع نفسه، ص 68

[3] – إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص73.

[4] – نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 85

[5] – إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 73

-إن استخدام حالة الضرورة للتخلص من عبء المسؤولية المدنية والجنائية، إنما يفرض ظروفا يتعرض فيها شخص ما لخطر معين، فيدفعه لإلحاق ضرر أقل بالغير. ومن الصعب أن يتوافر هذا المنطق بالنسبة للطبيب في ممارسته لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فالطبيب كمهني يمارس عمله في حدود الأصول القانونية، وليس له أن يدعي التعرض لضعف أخلاقي أو أدبي، ولديه ضرورة إنقاذ مريض يوشك على الموت على حساب صحة شخص سليم، ولا يهم في هذا المقام أن تثار بساطة التضحية في جانب، وضخامة الفائدة من جانب آخر[1].

- لا يمكن الاستناد إلى حالة الضرورة لتبرير جميع عمليات نقل الأعضاء البشرية، فإذا كانت تصلح لتبرير بعض العمليات كنقل الدم، فإنها لا تصلح لتبرير غيرها من العمليات مثل نقل الكلى، والتي من أجلها تبلورت فكرة الضرورة.[2] فمن بين شروط حالة الضرورة أن تكون عملية النقل هي الوسيلة الوحيدة لتجنب الخطر الحال، لكن هذا الشرط قد انتفى باستحداث الكلى الاصطناعية، باعتبارها وسيلة علاجية بديلة لهذه العملية[3].

- من شروط حالة الضرورة وجود خطر حال وشيك الوقوع، وهو ما يقتضي أن يقوم الطبيب على وجه السرعة بإجراء عملية نقل عضو من شخص لزراعته في جسد المريض لإنقاذ حياته من الموت، وهذا الشرط لا يتوفر في حالة استئصال الأعضاء لحفظها في بنوك الأعضاء البشرية، إلى حين الاحتياج إليها في المستقبل[4].

بالنسبة للمشرع الجزائري فإن حالة الضرورة تستند في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري إلى المادة 01/360 من قانون الصحة 11/18[5] حيث تنص عل أنه:" لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحى لغرض الزرع، عرض حياة المتبرع إلى خطر"، والمادة 1/364 من نفس القانون حيث تنص على:" لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية...."

ويظهر من المادتين أنه لا يجوز القيام بعملية نقل الأعضاء وزرعها إلا لضرورة الحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وألا تعرض في نفس الوقت سلامة وصحة المتبرع لأخطار جسيمة.

كما نجد المادة 1/357 من قانون الصحة والتي تنص على أن: "ينشأ كلما اقتضت الضرورة إل ذلك في المؤسسات المرخص لها بنزع الأنسجة والخلايا بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء هيكل يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا ..."

---

[1] – علي محمد بيومي، **أضواء على نقل وزراعة الأعضاء**، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 2005 ، ص 13

[2] – محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 37

[3] – نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 85

[4] – إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 76

[5] – قانون11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بالصحة، ج. ر عدد 46، سنة 2018

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

ثانيا: نظرية السبب المشروع

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن معيار تحديد مدى مشروعية التصرفات التي ترد على جسم الإنسان الحي يرجع إلى الغرض منها فإذا كان الباعث شريفا كان التصرف مشروعا[1].

ويعتبر الفقيه "ديكوك" من أوائل الفقهاء الفرنسيين الذين استندوا إلى فكرة السبب المشروع للقول بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث استفاد هذا الفقيه من جهود من سبقه من رجال الفقه الفرنسي في التضييق من مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، الذي ظل يميز قواعد القانون المدني الفرنسي آنذاك، والتي لا تجيز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني، وقد ساهم التطور السريع للحياة الاجتماعية في تراجع مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، خاصة بعد انتشار الاتفاقات المتعلقة بعقود العمل، أو تلك المتعلقة بحضانة الطفل وتعليمه[2].

تقوم نظرية السبب المشروع على أساس أن مشروعية التصرفات الواردة على جسم الشخص تتحدد بالهدف المراد بلوغه من تلك التصرفات، فمتى كان الغرض مشروعا كان التصرف مشروعا، ولما كانت عمليات نقل الأعضاء البشرية تهدف كأصل عام إلى إنقاذ صحة وحياة المريض، الذي يكون بحاجة ماسة إلى العضو المنقول إليه، فإن مشروعيتها مرتبطة بمدى تحقيقها لهذا الغرض، أي إنقاذ حياة المريض[3].

يضيف الفقيه "ديكوك" أن الحقوق التي تترتب على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة، إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو غيره، بناء على ذلك لا يجوز المساس بالجسم إلا إذا كانت المزايا والمنافع التي تترتب عن ذلك تفوق الأضرار الناشئة عن ذلك المساس، وإلا كان التدخل غير مشروع ومخالفا للأخلاق[4].

حسب أنصار هذا الاتجاه قد تخلف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ضررا يسيرا بجسم المتبرع، مثل عمليات نقل الدم أو استئصال جزء من الجلد، في حين قد تخلف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ضررا جسيما، مثل استئصال الكلى، لكن يبقى الفعل مشروعا في كلتا الحالتين حسب الفقيه "ديكوك" طالما أن المتبرع يتصرف بدافع المساعدة الإنسانية، لكن بشرط الالتزام بضوابط معينة، فلا توجد هناك غاية أسمى وأفضل من أن يساعد الإنسان أخاه عند

[1] – إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق ، ص68.

[2] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 419

[3] – المرجع نفسه، ص 420

[4] – نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 80

الحاجة إليه، خاصة وأن العلم أثبت أن المتبرع بعد استئصال العضو منه يستطيع أن يعيش حياة عادية لا تختلف عن حياة غيره[1].

ويرى البعض في هذا الإطار إن الحقوق التي تترتب على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للمريض، وطبقا لذلك لا يسمح المساس بالجسم إلا إذا كانت المنافع التي تترتب على ذلك تفوق الأضرار الناشئة عنه، وإذا اختل هذا الميزان فيصبح المساس غير مشروع ومنافي للأخلاق[2].

وخلاصة هذا الرأي أن الإتفاقات التي ترد على جسم الإنسان الحي تعتبر مشروعة طالما أن الهدف من التصرف أو سبب الإتفاق مشروعا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وجهت عدة انتقادات لنظرية السبب المشروع، إذ رغم صلاحية هذه النظرية لإبراز الحكمة من إجازة نقل الأعضاء، إلا أنها لا تصلح كأساس لإجازة هذه العمليات، كما أنها تفتقر إلى معيار دقيق للتفرقة بين العمليات المشروعة وغير المشروعة في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة، وهو ما جعل أنصار هذه النظرية يضيفون شرطا آخر مفاده أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض[3].

انتقدت هذه النظرية أيضا على أساس أنه، وإن كانت تصلح كأساس لإجازة الأعمال الطبية بصفة عامة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض، فإنها لا تصلح أساسا لمشروعية نقل العضو من المعطي، لأنه في هذه الحالة ليس للمتبرع مصلحة من التدخل الطبي على جسده، فضلا عن أن القانون لا يعتد في جرائم المساس بالحياة وسلامة الجسم بالبواعث الدافعة إلى القيام بها، سواء كانت مشروعة أم لا، ورغم كون الباعث شريفا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا أنه لا يصلح أن يكون سببا لإجازة مثل تلك العمليات[4].

ثالثا: نظرية المصلحة الاجتماعية

استمد الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة للدين والقانون واجتهادات المحاكم وعادات وتقاليد المجتمع، فهي تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر. ومع ذلك فإن غايتها لا تختلف باختلاف الدول، وهي احترام القوانين وتحقيق الصالح العام، والمحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع[5].

[1] – إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 68

[2] – نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 80

[3] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 421

[4] – إدريس عبد الجواد عبد الله،مرجع سابق، ص 68

[5] – سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص85.

يرى أنصار نظرية المصلحة الاجتماعية أن مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، تقوم على أساس المصلحة الاجتماعية، ذلك أن الحق في سلامة الجسم يعتبر من الحقوق اللصيقة بالإنسان، والتي تحمل في نفس الوقت بعدا اجتماعيا، فالحق في سلامة الجسم، هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد في أن تؤدي أعضاء جسمه وظائفها أداء طبيعيا، وأن يتحرر من الآلام البدنية، وكل اعتداء يحول دون السير العادي والطبيعي لإحدى وظائف الجسم، يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم[1].

ويروا كذلك أن تنازل الفرد عن عضو من أعضاء جسده لصالح شخص مريض، يفقده وظيفته الاجتماعية، لكنه واجب يحتمه مبدأ التضامن الإنساني[2]، وإذا كان الحق في سلامة الجسد فرديا، لأن الشخص أولا و آخرا سيد نفسه، إلا أن لهذا الحق جانب اجتماعي، بمعنى أن هناك عددا من المزايا التي يتضمنها هذا الحق هي حق للمجتمع، ومع ترابط المصلحتين، مصلحة الفرد في سلامة جسمه ومصلحة المجتمع في أن يقوم كل فرد من أفراد المجتمع بوظيفته الاجتماعية على أتم وجه[3]، إلا أنه ما يعني المجتمع من سلامة الجسم، والذي يعتبر الفرد صاحب المصلحة المباشرة فيها، هو المزايا المرتبطة بهذه السلامة، والتي من الطبيعي أن يحرص على حمايتها، خصوصا تلك التي تمثل أهمية اجتماعية[4].

يقوم الأساس القانوني للمصلحة الاجتماعية على الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له من يحتاج إلى عضو ينقذ حياته، والمخاطر التي يتعرض لها من يقدم العضو، وهذه الموازنة ينظر إليها من زاوية المصلحة الاجتماعية، لأن الأمر كله يتم تقديره من خلال منظور تلك المصلحة. فحين يتقدم شخص بإحدى كليتيه السليمتين لمريض يعاني من فشل كلوي يهدد حياته بموت أكيد، يزيد النفع الاجتماعي في مجمله عما كان قبل إجراء عملية نقل الكلية، لأن هذه العملية انتقصت من المعطي بقدر محدود وزادت من النفع الاجتماعي لمن تم إنقاذ حياته[5].

كما أن الانتقاص في إمكانات المعطي الذي صاحب عملية نقل العضو، قد قابله نفع أكبر للمريض الذي أنقذت حياته، وكاد المجتمع أن يفقده ويفقد وظيفته، وبالتالي أصبحت الحصيلة النهائية هي فائدة اجتماعية محققة لعضوين من أعضاء المجتمع، المعطي والمريض[6].

---

[1] – سميرة عايد الديات، مرجع سابق ، ص 85

[2] – إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 76 . و رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 48

[3] – نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 81.

[4] – يراد بالوظيفة الاجتماعية مجموع الالتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده، وهي تمثل بالنسبة له مساهمة في المحافظة على كيان المجتمع وازدهاره، ولا تقتصر الوظيفة الاجتماعية على الأعمال التي يؤديها الشخص، بل تشمل أيضا صلاحيته لأداء كل عمل يتطلبه الحفاظ على ضمان ازدهار ذلك المجتمع. ومن ثم كان الحرص على بقاء هذه الصلاحية وتنميتها أحد الالتزامات الهامة التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية. نقلا عن: د. إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 77

[5] – محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 45

[6] – علي محمد بيومي، مرجع سابق، ص 14

ولكي تتحقق الموازنة أو المعادلة، يورد أنصار هذا الاتجاه قيودا معينة حتى يتحقق الغرض الأسمى من عمليتي نقل وزراعة العضو، ومن أهم هذه القيود، ألا يؤدي انتزاع العضو من المانح إلى انتقاص دائم وجسيم في صحته، وكذا ضرورة توافر القصد العلاجي في عملية نقل العضو وأن لا تكون هناك وسيلة علاجية أخرى تعوض هذه العملية[1].

يرى أصحاب هذا الاتجاه أيضا، في مجمل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حدث يتجاوز الجانب الشخصي للممارسات الطبية العلاجية، فهو حدث اجتماعي يعبر بصدق عن التكافل الاجتماعي والتضامن الإنساني بين أفراد المجتمع الواحد، فإنقاذ حياة شخص أو السعي إلى شفائه من مرض يقعده عن أداء وظائفه الاجتماعية، بمنحه عضوا من جسد شخص لن يكون لعملية الاستئصال أثر على سلامة جسد المانح، ويعد ذلك أمرا مقبولا اجتماعيا جديرا بالإشادة والتأييد[2].

ما يعاب على هذه النظرية أنها تعتمد على أساس غامض فهي تجعل الأعضاء البشرية أشياء مشاعة بين أفراد المجتمع، يتم نقلها فيما بينهم للمنفعة التي سوف تعود على المجتمع[3]، أي أنها تهمل الجانب الشخصي، وهو ما يسمح بالإساءة إلى الإنسان وكرامته.

تعتبر فكرة المنفعة الاجتماعية فكرة واسعة ومتغيرة، إذ يزداد مجال الواجبات والالتزامات بالنسبة للأفراد في مرحلة النضج والشباب من جهة، ويقل تدريجيا مع التقدم في العمر أي في مرحلة الشيخوخة من جهة أخرى. وتختلف القدرات المطلوبة في مختلف مجالات العمل فبعضها يتطلب قدرات بدنية كبيرة، في حين هناك أعمال تتطلب قدرات بدنية محدودة، ويمكن أن تتم بالوجه الذي يتفق مع مصلحة المجتمع. بناء على ذلك، قد يكفي لإجازة بعض العمليات إرادة المتبرع فقط، مهما تكن درجة المساس بسلامته الجسدية، ما دامت لا تؤثر على وظائفه الاجتماعية، كما في حالة المتبرع كبير السن أو المعاق، بينما قد لا تكفي موافقة المتبرع لوحدها بسبب تعارض ذلك مع وظائفه الاجتماعية في الحالات الأخرى، وهو ما يفسح المجال للتجاوزات وسوء الاستعمال[4].

تعد فكرة المنفعة الاجتماعية الكلية هي الأخرى فكرة واسعة يصعب تحديدها، لأن الأمر يختلف من حالة إلى أخرى. فلا يمكن الجزم بتحسن حالة المريض بعد عملية الزرع، لأن صحة الإنسان النفسية والعقلية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة، يمكن التنبؤ ببعضها وذلك دون البعض الآخر، ويمكن أن تنجح عملية الزرع في بداية الأمر ثم تتدهور حالة

[1] – محمد حماد مرهج الهيتي، مرجع سابق، ص 47

[2] – مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 77

[3] – عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 437

[4] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 432

المريض فيما بعد، كما قد لا تتأثر الوظيفة الاجتماعية للمتبرع عقب العملية مباشرة، بل بالعكس قد يتعرض لمضاعفات العملية مستقبلا[1].

يكون مناط الموازنة بين المصلحة الفردية والمصلحة الاجتماعية هي دائما الفائدة التي سوف تعود على المجتمع، بغض النظر عن الاعتبارات الإنسانية. وبالتالي فإن تقدير هذه المنفعة منوط دائما بالأهمية الاجتماعية للشخص وما يشغله من مركز في المجتمع، بحيث يصبح تنازل عالم كبير عن إحدى كليتيه لصاحب مهنة متواضعة مثلا أمرا لا ينطوي على أية فائدة اجتماعية والعكس صحيح، فاقتطاع جزء من جسد صاحب مهنة متواضعة لمصلحة أحد العلماء سوف يحقق فائدة اجتماعية كبيرة، وبالتالي فإن الحسابات سوف تتجاوز البعد الإنساني للفرد، وتطغى عليه تحت ستار النفع الاجتماعي[2].

يعد مبدأ التكافل أو التضامن الاجتماعي مهما جدا، إلا أنه لا يكفي لاعتباره سببا مباشرا لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتي تنطوي على خطورة تختلف من حالة إلى أخرى، وفيها مساس بالسلامة البدنية للفرد، والأصل العام كما هو معلوم هو تحريم أي مساس بسلامة الجسد، لأن في ذلك اعتداء على مصالح فردية واجتماعية جديرة بالحماية والرعاية[3].

ورغم أننا لا ننكر أهمية نظرية المصلحة الإجتماعية، فإنه ومن دون شك تبقى نظرية الضرورة وما تطرحه من أساس قانوني الأقرب إلى الموضوعية، وتتناسب بشكل واسع مع عمليات نقل الأعضاء البشرية، ولكن ليس في جميع الحالات، لأن العمليات الشائعة —مثل نقل الكلى– تتم عادة بين طرفين لا يكون فيها الوقت عامل مهم، طالما أن المريض يمكنه العيش مدة أطول تحت جهاز الكلى.

بالإضافة وأن حالة الضرورة من وجهة نظر قانونية قد تسمح بالتدخل لإنقاذ الشخص المتلقي وهو من الغير، ولا نجد مانعا في ذلك، باعتبار أن الضرورة هي حالة الشخص الذي يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقاً به أو بغيره[4].

تعرضت جميع هذه النظريات لانتقادات كثيرة، فلا تصلح أي منها لأن تكون أساسا لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، خصوصا نظرية المصلحة الاجتماعية التي ترتكز على مصلحة المجتمع على حساب مصلحة الشخص، الأمر الذي أدى بالفقهاء إلى البحث عن مبرر آخر لتلك العمليات.

[1] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 432.

[2] – إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 80

[3] – عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 433

[4] – سليمان عبد الله، **قانون العقوبات– قسم عام**، دار الهدى، عين مليلة، د.س.ن، ص 297.

الفرع الثاني: الإتجاه المعارض لنقل وزراعة الأعضاء في القانون

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى معارضة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بسبب عدم وجود تشريع ينظمها ويرسم لها الحدود، لأن مثل هذا النشاط يعد مخالفا للنظام و الآداب العامة، لما يتضمنه من مساس بكيان الإنسان وحياته، ويقع باطلا التصرف في أي جزء من جسم الإنسان، ويعرض القائم بعملية النقل والزرع إلى المسؤولية الجنائية والمدنية[1]، إذ يعتبر جسم الإنسان وحياته المصدرين الرئيسيين لاكتساب الثروة الاجتماعية، ومن ثم فإن السلامة باعتبارها ميزه من المميزات التي يتمتع بها الإنسان على جسمه تعتبر محلا للحق، هو حق الشخص في سلامة جسده، و الأمر كذلك بالنسبة للحياة، وبالتالي فإنه لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات القانونية[2].

لأن للإنسان على جسمه حق انتفاع، ومن ثم فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيه، فهو يجب أن يحافظ على كل عضو من أعضائه بالصورة التي تلقاها من الله، فالجسم مملوك ملكيه رقابة لله، فهو يستعمل هذا الجسم ويتمتع به فقط، وعليه إعادته إلى خالقه بالصورة ذاتها، وصاحب حق الانتفاع لا يملك حق التصرف[3].

نخلص من ذلك أنه لا يجوز استئصال أي عضو من إنسان إلا إذا كان بهدف علاجي للشخص نفسه أو زرعه لدى مريض بحاجه ماسة إليه وإنقاذه من خطر الموت، وفيما عدا ذلك فالخطر قائم والمنع واجب، ولهذا تعتبر هذه العمليات باطلة لأنها تؤدي إلى القضاء على كيان الإنسان وحياته، طبقا لما جاء به أصحاب هذا الرأي، مستندين في ذلك إلى اعتبارات قانونية (أولا) وأخرى اجتماعية وأخلاقية (ثانيا) وأخرى وطبية (ثالثا).

أولا:الأسباب التي تعود إلى اعتبارات قانونية:

إن حق الإنسان في تكامله الجسدي من الحقوق التي تخرج عن نطاق الاتفاقات والعقود، فرضا المتبرع لا يجيز مثلا هذا التصرف، وسند ذلك أنه يجب توافر الرضا إلى جانب قصد العلاج الذي هو سبب إباحة تدخل الطبيب للعلاج، وهو إذْنُ القانون للأطباء بمباشرة مهنتهم، والقيام بكل الأعمال الضرورية واللازمة لذلك، ومن ثم ينظر للرضا من ضمن عناصر تخلف المسؤولية، ولكن لا يكفي وحده كسبب للإباحة إلا في الأشياء التي يجوز للشخص أن يتصرف فيها، ولهذا فإن موافقة المانح لا تعطي شرعية للعملية التي ليس لها سبب استشفائي، ذلك أن مثل هذا النوع من العمليات وإن كان يعتبر عملا علاجيا للمريض المتنازل له، حيث أنه لا صعوبة في ذلك العمل وهو زرع عضو في جسمه، لأن هذا

[1] – أحمد شرف الدين، **زراعة الأعضاء في القانون**، مقال نشر بمجلة الحقوق والشريعة، العدد1، الكويت، 1977، ص89

[2] – أحمد محمود سعد، **زرع الأعضاء بين الإباحة والحظر**، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص53.

[3] – أحمد شرف الدين، **الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص22.

يدخل في استعداد الأعمال الطبية والجراحية بإذن الشرع والقانون، وبإذن المريض، إذا توفرت سائر شروط الإباحة فهنا يكون المساس بجسده مشروعا لتوافر قصد العلاج في جانبه[1].

أما المتنازل وهو الشخص السليم المأخوذ منه العضو ليس له أي مصلحه علاجيه، ومن ثم لا يجوز القول بإباحة عمليه الزرع، لأن المساس بجسده يعد غير مشروع[2]، إلا في حالة ما إذا كان الجزء أو العضو المأخوذ منه قد أصيب بمرض خطير يستوجب قطعه، فهنا تتوافر المصلحة العلاجية ولا يمنع من نقله إلى شخص أخر بحاجة إليه[3].

ومن هنا قام بعض الفقه للبحث عن مصلحة علاجية تبرر أخذ العضو من الشخص المتنازل، فتوصل إلى أن التنازل عن عضوي من الجسم يحقق مصلحة حقيقية للمعطي متى كانت تربطه صلة قوية بالمريض، إذ تجعله حريصا على إنقاذ حياته لو ضحى بجزء من جسده، وبالتالي فعدم قبول التنازل من شقيق لإنقاذ شقيقه قد يصيبه بصدمة نفسية وعصبية شديدة تؤثر على صحته وحياته، إذا توفي شقيقه نتيجة عدم حصوله على العضو اللازم لإنقاذ حياته، فالمصلحة العلاجية للمعطي تبرر قبول هذا التنازل لإنقاذه من المعاناة النفسية التي تؤثر عليه طوال فتره حياته[4].

ثانيا:الأسباب التي تعود إلى اعتبارات اجتماعية وأخلاقية:

ومن الناحية الاجتماعية فالقانون يساوي بين جميع الأفراد، وترتيبا لذلك فلابد من مراعاة الأمور التالية، وهي أنه لا يجوز التضحية بأي عضو من جسم الإنسان، من أجل إنقاذ إنسان أخر، حيث أن لكل فرد في المجتمع وظيفته والتي لا يمكنه القيام بها إلا إذا كانت جميع أعضائهم مكتملة ومصونة من كل اعتداء يقلل من قدرته على القيام بوظائفه، فلا يوجد في الصحة بين الأفراد الذين يعيشون في مجتمع واحد.[5]

كما إن القول بإباحة التصرف في جسم الإنسان عن طريق نقل الأعضاء من شخص إلى أخر يؤدي إلى انهيار قيمة الإنسان في المجتمع، ويصبح سلعة رخيصة لمن يريد الشراء، لاسيما إذا كان المعطي فقيرا والمتلقي غنياً، أو كان شخصية مرموقة، مما يخلق نوع من الطبقية والمفاضلة بين حياة إنسان على حساب حياة إنسان أخر[6]، أضف إلى ذلك أن هذا قد

[1] – أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص29.

[2] – أحمد أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث– دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ط5، دار النهضة العربية، 1999، ص31.

[3] – حسام الدين كامل الأهواني، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء**، جامعة عين شمس، القاهرة، 1975، ص27.

[4] – عبد الرحمان حمدي، **فكرة الحق**، دار الفكر العرب، القاهرة، 1979، ص 72.

[5] – محمد صلاح الدين إبراهيم خليل، مرجع سابق،ص 159

[6] – محمود نجيب حسني، **الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات**، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد3، 1959، ص19

يدفع الأطباء إلى استغلال الفقراء والمعدومين تحت شهوة الإنتصار العلمي، فعوض أن يهتم الطبيب بإنقاذ المريض فهو ينتظر انتهاء حياته بأسرع وقت، ليحصل على عضو جسده لزرعه لدى شخص آخر[1].

وتؤدي هذه العمليات أيضا إلى الإضرار بمصلحة المجتمع فينهار صحياً، فبدلا من وجود مريض واحد قبل إجراء العملية نصبح أمام مريضين بعد إجرائها، وهذا بذوره يضعف المجتمع بسبب انتزاع العضو، مما يوهن قوة المتنازل ويجعله في حالة مستمرة إلى العناية الصحية، ويؤثر على واجباته الدينية والدنيوية[2].

أما من الناحية الأخلاقية فإن القول بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يبرز صورة غير أخلاقية تثير الاستهجان، خاصة في حالة نقل القلب، فهنا نكون أمام وضع يقف فيه فريق من الأطباء في أحد الغرف بجوار شخص مريض تلف قلبه، وفي غرفة أخرى يوجد فريق أخر من الأطباء بجوار الشاب يقاوم الموت ينتظرون لحظه موته، لانتزاع قلبه وزرعه للمريض المجاور له، فبدلا من تقديم المساعدة لهذا الشاب يريدون تحقيق شهوتهم العلمية[3].

فهذه صورة سيئة يجب أن يتجنبها الأطباء، والتي يفترض أن تكون صورتهم ملائكية...، كما أنها صورة غير أخلاقية عندما نرى الأطباء أمام شخص محكوم عليه بالإعدام وأثناء تنفيذ الحكم وقبل انتهاء عملية النبض يتدخل هؤلاء بحقنة تخديرية مع بقاء النبض مستمراً، ويأتي فريق أخر من الأطباء ليقوموا بمهمة الجزار ليقطع أعضائه، فهل هذا مقبول أخلاقيا[4].

كما أن الصورة تعد غير أخلاقية كذلك، إن بعض الأطباء في برمنجهام بإنجلترا، قاموا بنزع كليتي أحد الأشخاص الذين ماتوا في حادث سير وكان قد عصى بكليته، ففوجئوا أنه ما زال على قيد الحياة ولم يمت إلا بعد مضي 15 ساعة على الشروع في استئصال كليته، فلو أن هؤلاء الأطباء ركزوا على دورهم الأساسي والمهم وهو إنقاذ المريض، لاكتشفوا بسهولة أن هذا الأخير لا يزال على قيد الحياة، أما انشغالهم باستقطاع الكلية وليس بعلاج المريض فهو الذي أدى بهم إلى الوقوع في هذا الخطأ الجسيم[5].

[1] – أحمد محمود سعد، مرجع سابق، ص27

[2] – عبد السلام السكري، مرجع سابق، ص144.

[3] – حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص42.

[4] – محمد صلاح الدين إبراهيم خليل، مرجع سابق، ص161.

[5] – أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، ط2، د.د.ن، الكويت، 1983، ص89.

ثالثا: الأسباب التي تعود إلى اعتبارات طبية

لقد خلق الله الإنسان في أحسن صورة وهيئة متكاملة في أجزائه وأعضائه، وجعلها تعمل وفق نظام دقيق، ومن ثم لا يوجد عضو أو جزء منها إلا وله فائدة، وعليه فاستقطاعه ينجم عنه ضياع قيمته التي تتفاوت نسبياً من عضو إلى أخر[1].

فإذا خلق الله عضوين شبيهين لكل إنسان، فهذا لا يعني أن أحدهما خلق عبثاً أو بدون فائدة، فبالنسبة للكلى مثلا، فعمل كلية واحدة يعني أن الكلية الأخرى ترتاح، لكي تعمل في وقت لاحق بصفة دورية، وعندما تستقطع كلية يزداد معدل العمل على الكلية الأخرى، مما ينجم عن ذلك تضخمها[2].

وعليه فإن استئصال أي عضو من جسد الإنسان لا شك أنه يحدث خللا جسيماً يصيب وظائف الجسم، سواء توصل الأطباء إلى تحديده أم لا، فجسم الإنسان يتألف من مجموعة من الخلايا والأجهزة والأعضاء والأنسجة لكل منها وظيفته التي يعتمد فيها على الأخر، فإن حدث واختلت وظيفة عضو أثر ذلك على أداء الأعضاء الأخرى، فإذا لم يتوقف هذا الخلل امتد الضعف إلى سائر الأعضاء، عضوا بعد عضو إلى أن يموت الإنسان[3].

أما بالنسبة للمعطي (المريض) الذي تم الزرع لديه، فإنه يبقى يعاني من المتاعب، ولا يعود للحياة الطبيعية، بحيث يستمر تحت العناية الطبية لفترات طويلة لسبب أن عملية الزرع قد لا يتوافق فيها العضو المزروع في جسمه، فنكون أمام عملية أخرى هي طرد العضو الغريب الذي يتم معالجته والتي قد تفشل، ويمكن أن يصل الأمر إلى استئصال هذا العضو الغريب[4].

---

[1] – طارق البشري، **نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص634

[2] – بيبية بن حافظ، مرجع سابق، ص24.

[3] – حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص43

[4] – أحمد محمد العمر، **نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم– دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1997، ص 44.

الفصل الثاني: الحدود الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء

المبحث الأول: شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية

المبحث الثاني: الحماية الجنائية لعملية نقل وزراعة الأعضاء

المبحث الأول: شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية

قبل البدء في تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يجب مراعاة بعض الشروط الفنية والطبية المتعلقة بإجراء هذه العمليات[1]، ونظرا لخطورة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية خاصة تلك التي تتم بين الأحياء، وما تمثله من انتهاك للسلامة الجسدية للمتبرع الذي يتنازل عن جزء من جسمه لمصلحة شخص آخر مع أنه ليست له أي مصلحة علاجية، كان لابد من تحقيق الموازنة بين مصالح الأطراف المتعارضة لحماية السلامة الجسدية من جهة، ومحاولة إنقاذ المريض المهدد بالخطر من جهة أخرى.

هذه الموازنة التي لا تتم إلا بإحاطة هذه العمليات بشروط وضوابط منها ما هو قانوني إداري وطبي (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بالشريعة الإسلامية (المطلب الثاني)، لضمان السير الحسن لهاته العمليات، وهو ما سنتطرق إليه تباعا من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية

تستند شرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري إلى المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 المؤرخ في: 16فبراير 1985[2] التي أباح المشرع فيها هذه العمليات تماشيا مع التطور العلمي من جهة، وشرعية هذه العمليات فقها وشرعا من جهة أخرى، حيث أُسست على أساس التضامن الإنساني، وما يحتمه هذا المبدأ من أهمية التعاون بين البشر في سبيل تحقيق مصالحهم.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ألغى القانون رقم 05/85 وأصدر قانونا جديدا للصحة برقم 11/18بتاريخ: 02يوليو2018،[3] ولكنه لم يغير موقفه من عمليات نقل وزرع الأعضاء بحيث نص في المادة355 منه على مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء لأغراض علاجية ووفقا للشروط المنصوص عليها قانونا.

يتضح مما سبق أن المسألة في الجزائر محسومة من الناحية القانونية بإباحة نقل وزرع الأعضاء من الأحياء، ومن الأموات إلى الأحياء استنادا إلى قانون حماية الصحة، ولكنها مقرونة بوجوب مراعاة بعض الضوابط، وقصد نجاح عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يتوجب توفر شروط ذات طبيعة إدارية (الفرع الأول) وشروط ذات طبيعة طبية (الفرع الثاني)، من أجل الحصول على الترخيص القانوني ولضمان تنفيذ القوانين المتعلقة باحترام المتبرعين ومنعا للتصرفات غير المشروعة مثل الإتجار بالأعضاء وغيرها، وكذا سلامة المتبرع والمريض.

[1]- نصر الدين ماروك ، مرجع سابق،ص137.

[2]- منشور في الجريدة الرسمية العدد 8 لسنة 1985

[3]- منشور في الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2018

الفرع الأول: الشروط الإدارية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نجد أن أغلب الدول أجازت في تشريعاتها هذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة على غرار المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها05/85 المعدل والمتمم بالأمر 17/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 يوليو 2018، وكذا القانون المصري رقم 103 لسنة 1972، والتشريع الكويتي رقم 55 لسنة 1987، والتشريع اللبناني رقم 109 لسنة 1983، وذلك وفقا لشروط وقيود وضوابط محددة، فلا يجوز للشخص مثلا أن يتبرع بما يعود عليه بالضرر، كأن يكون عضوا واحدا يقوم على استبقاء أصل الحياة فيه أو تتأثر وظيفته بفقدانه كالقلب والكبد.

ولاشك أن وضع مثل هذه القيود والشروط لم يكن جزافا، وإنما جاء ليؤكد حرص هذه التشريعات على ميزان المصالح الإنسانية في هكذا عمليات، فلا يعقل إباحة إقدام إنسان على إنقاذ آخر بإبادة نفسه حتى ولو تم ذلك برضاه.

وبناء على ما سبق سنتطرق في هذا الفرع إلى الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء في القانون الجزائري.

1- أهلية المتنازل:

تنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه:"كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

وقد حددت المادة 40 من نفس القانون سن الرشد بـ19 سنة كاملة، في حين حددت المادة 42 منه سن التمييز بـ13 سنة، طبقا لنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري على أنه "يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال إلى أحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون"، كما أنه وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري لاسيما نص المادة 83 منه على أنه من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء.

ومن جهة أخرى وبالرجوع إلى نص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]، وكذا المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص" لا عقوبة على القاصر الذي لم يكمل سن 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التربية، ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ، ويخضع القاصر الذي بلغ سن 13إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة".

فمن خلال استقراء هذه النصوص يتضح أن المشرع الجزائري حدد عمر 13 سنة كاملة كحد أدنى لإمكانية متابعة الحدث على إجرامه، على أن تقتصر العقوبات المقررة في حقه على التدابير الوقائية أو لعقوبات مخففة، مما يعني أن

[1]- تنص المادة 442 من الأمر 66- 155 المعدل والمتمم بأنه" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام 18"

الحدث البالغ 13 سنة يتمتع في نظر قانون العقوبات الجزائري بالقدر الكافي من الإدراك والتمييز الأمر الذي يجعله مسؤولا عن أفعاله، في حين لا يُعترف له بهذه القدرات في مجال اتخاذه للقرارات المتعلقة بالأعمال الطبية رغم أن أحكام المسؤولية الجزائية هي الأقرب إلى ميدان الأعمال الطبية لما قد تكله من مساس لجسم الإنسان[1].

إذا إن تأرجح تصرفات القاصر بين النفع والضرر ما يجعل من التصرفات النافعة له نافذة والضارة به غير ذلك، فالسؤال الذي يثور في هذا الباب هل يمكن تطبيق هاته الأحكام على العقود التي يبرمها القاصر بشأن التدخلات الطبية بصفة عامة وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية على وجه التحديد، فقد تضاربت الآراء الفقهية والقانونية حول مدى فاعلية رضا القاصر أو الراشد ناقص الأهلية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وهذا راجع على الدور الذي تلعبه الأهلية في المجال الطبي لأن هذه الأخيرة شرط عند التبرع وعند البدء بالتنفيذ، فأما عند التبرع فلأن التصرفات القولية لناقص الأهلية تعتبر باطلة، وأما عند إجراء التنفيذ فلأن التبرع لا يكون لازما إلا بالتنفيذ، وقبل ذلك للمتبرع الحق في العدول والرجوع عن تبرعه.

ناقص الأهلية لا يستقل في إدارة شؤونه العادية، فكيف يملك أن يستقل بالتصرف في أمر خطير وهو التبرع بعضو من جسمه الذي قد تكون له انعكاسات خطيرة على بدنه[2]، ومن هنا لا يجوز نقل عضو من قاصر ولو بإذنه أو رضاه، لأنه لا يتأتى منه ذلك لعدم كمال أهليته.[3]

وعلى ذلك لا يقبل التبرع من الصغير والمجنون والمعتوه، وإن صدر ذلك من الوصي أو الولي لأن النيابة الشرعية مقيدة بتحقيق الأصلح للصغير أو المجنون، وقد اتفق الفقهاء على أن الولي أو الوصي لا يقبل منه التبرع بمال الصغير ولا المجنون ولا أي حق من حقوقه، فمن باب أولى لا يجوز لهما الإذن بأخذ أي عضو منه وهو حي[4].

وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري حين نص في المادة 361 من قانون الصحة 11/18[5] والتي تنص على أنه: " يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرّع أو المتلقي ".

[1]- حمادي عبد النور، **الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري**، مقال نشر في مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد 1، جامعة قسنطينة، 2012، ص144

[2]- البوطي محمد سعيد رمضان، **انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا وميتا**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة المنعقدة بجدة، العدد الرابع، 1408هـ/1988م، ص204.

[3]- الديات سميرة عايد، مرجع سابق، ص141.

[4]- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، **ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية– دراسة مقارنة**، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 2000، ص26.

[5] - قانون رقم 11/18 مؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق ل 02 يوليو 2018 يتعلق بالصحة جريدة رسمية العدد 46

إذا واضح تماما تعويل المشرع الجزائري على شرط كمال الأهلية في من ينتزع عضو أو جزء من جسده، لكن الإشكال الذي يثور بشان هذه المسألة يتمثل في ما هي السِّن القانونية التي حددها المشرع الجزائري لاعتبار المتبرع راشدا بإمكانه التبرع بأعضائه، وهل أن هذا الشرط يؤخذ بالنسبة للقصر على مطلقه خاصة في ظل وجود بعض الممارسات الناجمة عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتي لا تتضمن قدرا من الخطورة؟

حيث عدم تحديد المشرع الجزائري لسن قانونية تسمح للمتبرع القيام بالتنازل عن عضو من أعضائه لفائدة المريض يتضمن قدرا من الخطورة بسبب ما قد يترتب عن ذلك من مساس بحق هؤلاء في السلامة البدنية، إلا أن قاعدة الحظر لا يجب أن تؤخذ على مطلقها لأن بعض التشريعات الحديثة كالقانون الفرنسي للأعضاء البشرية 94/654 وإن كان يمنع نقل الأعضاء من القصر أو من في حكمهم، كمبدأ عام، ومهما كانت صلة القرابة التي تربط القاصر المتبرع بالمستفيد المريض[1]، إلا أنه أورد استثناء على هذه القاعدة في نص المادة 5/671 من قانون الصحة العامة وهي تلك الحالة التي تتعلق بنقل الأعضاء من القاصر لأحد أشقائه بموافقة أحد أوليائه أو ممثله القانوني، وأن يتم التعبير عن تلك الموافقة أمام القاضي، ويعد رفض القاصر في هذه الحالة مانع يحول دون إجراء هذه العملية.

وهذا ما نجده في قرار لمحكمة تكساس العليا الأمريكية حيث أجازت في حكم لها سنة 1979 نقل كلية طفلة عمرها 14 سنة إلى أخيها القاصر الذي يعاني من قصور كلوي، بالإضافة على إصابته بمرض عقلي بعد أن ألغت حكم المحكمة الإبتدائية الذي رفضت التبرع على أساس أن السوابق القضائية لا تجيز ذلك إلا من قاصر مريض عقليا على قاصر سليم وأن الصورة العكسية غير جائزة، وقد عللت محكمه تكساس العليا حكمها على أساس عمق الصلة الوجدانية والنفسية بين الطفلة المتبرعة وشقيقها المتلقي وإصابتها بمرض نفسي خلال تواجد شقيقها، وان حرمانها من أداء هذه الخدمة الجليلة رغم ما أبدته من تعاطف سيؤدي إلى إصابتها بالإحباط مع شعورها دائما بالذنب[2].

2- إزدواجية العضو:

أن يكون العضو المتبرع به من الأعضاء المزدوجة في الجسم، وأن يثبت أن العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة التي يقوم بها العضو المستأصل وهذا ما يفهم من نص المادة 360 من قانون الصحة 11/18، عندما يشترط عدم انتزاع الأعضاء ومنع تلك العمليات، إذا كانت تسبب للشخص أمراضا تضر بصحة المتبرع وتعرض حياته للخطر، حيث جاء في نصها أنه " لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرّض حياة المتبرع إلى خطر".

[1]- حمادي عبد النور، مرجع سابق، ص146

[2]- رايس محمد، **المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2007، ص24.

3- المصلحة الإجتماعية

فيجب أن تكون المصلحة المترتبة على زرع العضو لدى المريض جدية وراجحة، فحسب المادة 364 من قانون الصحة لا تكون كذلك إلا إذا كان زرع العضو يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياه المريض المستقبل لهذا العضو أو على سلامته البدنية، ولا تجدي في علاجه الأساليب الطبية الأخرى التقليدية[1]، إذ جاء في نصها أنه " لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلاّ إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية ..."

4- أن يكون التنازل بدون مقابل

إن تنازل الشخص عن عضو لنقله إلى جسم شخص أخر يجب أن يأخذ صورة التبرع وبدون مقابل، وذلك حتى تبقى هذه العملية في إطارها القانوني والأخلاقي الذي وجدت لأجله بغرض تحقيق الغايات الإنسانية النبيلة، في الأصل أن أعضاء جسم الإنسان لا يجب أن تكون بأي حال من الأحوال محلا للمعاملات المالية أو بغرض تحقيق الربح.

وهذا ما أكدته المادة 358 من قانون الصحة في الجزائر 11/18حين نصت على أنه " لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية ".

كما نجد المشرع الجزائري تصدى لهذه المسألة في مرسوم 01-09 المتعلق بتجريم المتاجرة في الأعضاء البشرية وقرر عقوبات تصل حد الإعدام مع حرمان الجاني من الإستفادة من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري[2]، لكن الإشكال القانوني يبرز في حالة لو مثلا شخص ما قام ببيع كليته لأخر فهل يلتزم الطبيب الجراح بإجراء عمليه الزرع لإنقاذ المريض الذي يحدق به الموت أم يمتنع عن ذلك؟ فماذا لو أدى عدم التزام الطبيب الجراح بإجراء هذه العملية إلى وفاه المريض فهل يعتبر ذلك من قبيل جرائم الامتناع؟ وبالتالي يسأل الطبيب عن جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حاله خطر.

ثم الإشكال الأخر الذي يثور أيضا يتعلق بمدى التزام الطبيب بإعلام البائع بمخاطر الجراحة ما دام أن المتبرع قابل بالتبرع مع علمه المسبق بخطورة العملية وماذا لو لم يحصل هذا الأخير على المبلغ المتفق عليه كاملا فهل يجوز له المطالبة بإبطال العقد مع العلم أن الدفع بالبطلان من قبل البائع في هذه الحالة لا يمكن أن ينتج أثره ما دام العقد باطلا لمخالفته النظام العام والآداب العامة، كما أن إبطال العقد يقتضي إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وهو أمر لا يمكن

[1]- شريف أحمد الطباخ، **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء**، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2009، ص188.

[2]- المادة 303 مكرر 21 من القانون 09/01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على " لا يستفيد الخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون.

التسليم به، بل حتى ولو حكم القاضي بضرورة إرجاع العضو من قبل المريض المستفيد إلى البائع فانه يستحيل إعادة زرعه له لسبب بسيط وهو عدم قابليه العضو للإرجاع من الناحية العلمية والفنية.

إذا وبناء على ما سبق نطالب المشرع الجزائري بالتدخل من جديد لتنظيم هذه المسائل بالقدر الذي تكون فيه حماية للأطراف الممارسة من جهة وتحقيقا للصالح العام من جهة أخرى، بل أبعد من ذلك نرى مع البعض بأنه لا مانع من إمكانية منح المشرع المتبرع مزايا اجتماعيه كشهادة شرفية تقديرية أو معونة مالية لتحسين نمطه العلاجي بعد العملية، على أن لا يكون ذلك بطلب منه وهذا هو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الفرنسي حينما نصّ على إمكانية التعويض المتبرع النفقات العملية وفقا لنص المادة 665-13 من قانون رقم 654/94 الصادر في 1994/07/29.

5- رضا المتنازل

فقبل الحديث عن الإشكاليات التي يثيرها رضا المتنازل لابد من الإشارة إلى أنه لا يمكن مبدئيا اقتطاع أعضاء الشخص الحي إلا ضمن هدف علاجي يرجى من ورائه تحقيق فائدة ومنفعة خالصة للمستقبل وهو ما يعبر عنه بتحقيق أمل الشفاء، ذلك ما تؤكده المادة 355 من قانون الصحة في الجزائر 11/18حيث تنص على " لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلاّ لأغراض علاجية أو تشخيصية...".

هذا ولما كانت عمليات نقل وزراعه الأعضاء البشرية تمثل أحد أخطر النماذج الطبية المستحدثة التي تنطوي على مخاطر جسيمة اتجهت أغلب التشريعات إلى اشتراط وجوب صدور موافقة المريض كتابيا[1]، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الصحة 11/18 أين نصت المادة 4/360 منه على" لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع، يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأنّ التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.."

إذا ما يمكن استقراءه من نص هذه المادة هو أن المشرع الجزائري اشترط موافقة المتبرع موافقة مستنيرة صادرة كتابيا من رئيس المحكمة، وبمفهوم المخالفة فان القانون الجزائري لا يقر بالموافقة الشفهية في هذا النوع من الأعمال الطبية الجراحية، ولعل الحكمة من ذلك هي رغبه المشرع في تنبيه المتبرع لأهمية وخطورة ما سيقدم عليه، زد على ذلك حماية للطبيب الجراح الممارس لهذه العملية في حاله النزاع كالحالة التي يدعي فيها المتبرع بان الاستئصال قد تم بدون رضاه وهو ما سيضع الطبيب حتما أمام وضع يفرض عليه إثبات عكس ما يدعيه المتبرع في ظل قانون يسمح بالتعبير شفاهة وهو ما لا يمكن تصور حدوثه في ظل قانون يشترط الكتابة كطريقه للتعبير عن إرادة المتبرع.

[1]- عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص190.

زد على ذلك وما يمكن أن نستشفه من نص المادة السالفة الذكر، هو أن المشرع الجزائري أضاف شرطا آخر إلى جانب قيد الشكلية وهو ضرورة تحرير هذه الموافقة أمام المحكمة المختصة إقليميا الذي يتأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأنّ التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

هذا وللمتبرع حق العدول عن قراره بالتنازل عن أحد أعضائه لمصلحه المريض في أي لحظه يشاء وبدون قيد أو شرط، وهو ما نجده في المادة 6/360 من قانون الصحة 11/18 " يمكن المتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء ".

لكن الإشكال في هذه المادة في التناقض الصارخ بين الفقرة الرابعة والسادسة من نص المادة 360 من قانون الصحة ، فإذا كان المشرع قد اشترط في نص هذه المادة في فقرتها الرابعة ضرورة صدور موافقة المتبرع في شكل كتابي وأمام المحكمة حماية لأطراف الممارسة، فلماذا عاد في نفس المادة في فقرتها السادسة ليجعل من عدول المتبرع عن موافقته خالٍ من أي شكلية رغم ما قد يتضمنه ذلك من خطورة بالنسبة للمتبرع والطبيب كالحالة التي يدعي فيها المتبرع بأن الإستئصال قد تم بعد اتخاذه قرار العدول وهو ما يجعل من الطبيب مسؤولا مسؤولية جزائية ومدنية موجبة للتعويض إذا ثبت صحة ما يدعيه المتبرع.

6- الإلتزام بالإعلام

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

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

يكتسي التزام الطبيب بإعلام المتبرع أهمية خاصة من الناحية القانونية، إذ لا يمكن أن يوصف رضاؤه بالقانوني إلا إذا صدر عن صاحبه، وهو ملمّ بجميع عناصر الإعلام الذي يمكنه من اتخاذ القرار عن بصيرة كاملة[2]، هذا يعني أنه يجب على الجراح أن يعاين المتبرع بنفس العناية التي يعاين بها المريض، بحيث يتأكد من الوضع الصحي للمتبرع. فلا يجوز

[1]- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 212

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

للطبيب أن يوافق على استئصال عضو من المتبرع إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بذلك، أو هناك احتمال تهديد صحته بخطر جدي جراء الاستئصال[1].

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

لا يقتصر الالتزام بتبصير المتبرع بالنسبة للمخاطر الطبية، لكن يمتد كذلك إلى النواحي الاقتصادية والاجتماعية، فعلى الطبيب أن يبين للمتبرع مدى قدرته على مزاولته لنشاطه، ومدى صلة ذلك بوضعه المادي فيما بعد[3]، وإذا كان الطبيب لا يلتزم باطلاع المريض على جميع المخاطر المترتبة عن العملية الجراحية التي ستجرى له مراعاة لحالته النفسية، فالوضع يختلف بالنسبة للمتبرع الذي يجب أن يحاط علما بطريقة جد مفصلة، ليس فقط بالمخاطر المحتملة وإنما أيضا بالنتائج المؤكدة المترتبة عن حرمانه من أحد أعضائه،كما يجب أن يعلم بالتعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستأصل في المستقبل، والاحتياطات التي تكفل الحد من هذه التعقيدات قدر الإمكان[4]، فلا بد أن يعي المتبرع تماما ما ستؤول إليه حالته الصحية بعد عملية استئصال العضو، ومدى تأثر كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام، وللعضو المتبقي على وجه الخصوص[5].

تناول المشرع الجزائري شرط تبصير المتبرع في الفقرة 7 من المادة 360 من قانون الصحة 11/18 والتي تنص على أنه:" تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرّض لها و بالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي، تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

[1]- سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص140

[2]- زينة غانم يونس العبيدي، **إرادة المريض في العقد الطبي– دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ، ص 178

[3]- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، **مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون**،عالم الكتب الحديث، عمان، 2006، ص 65.

[4]- جابر محجوب علي، **دور الإرادة في العمل الطبي– دراسة مقارنة**، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2000، ص248.

[5]- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 134

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

لكن إخبار الطبيب المتبرع بالحالة الصحية للمريض، واحتمالات نجاح أو فشل العملية ألا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني المعاقب عليه قانونا؟[1]

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد اختلافا بين قانون العقوبات وقانون الصحة، فقانون العقوبات أوجب على الأطباء المحافظة على السر المهني ما عدا الترخيص القانوني للإفشاء طبقا للمادة 301 من قانون العقوبات. أما قانون الصحة 11/18، فتنص المادة 360 منه على ضرورة إخطار المتبرع بجميع الأخطار الطبية المحتملة الناتجة عن عملية نقل العضو، ذلك أن المتبرع ليس من الغير بل هو طرف في العلاقة، ومن شروط قيام إفشاء السر المهني أن يكون الشخص من الغير. بالتالي فإن إخطار الطبيب المتبرع بتلك المعلومات لا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني[2].

ب– التزام الطبيب بتبصير المريض: يعتبر التزام الطبيب بالحصول على الرضا المتبصر للمريض قبل القيام بأي تدخل طبي التزاما قانونيا يقع على عاتقه[3]، مثله مثل التزامه بالحيطة والحذر، والتزامه باحترام الأصول العلمية عند مباشرة العلاج، ذلك أن تخلف الطبيب عن القيام بهذا الالتزام يجعله مخطئا و مسؤولا، ولو لم يرتكب أي خطأ أو تقصير أثناء مزاولته للتدخل الطبي[4]، ولأن المريض إنسان حر له الحق في سلامة جسمه ولا يجوز المساس به إلا برضائه، فاعتداء الجراح على هذا الحق هو اعتداء على حرية المريض وشعوره وكرامته، مما يترتب عنه ضرر أدبي يختلف عن الضرر المادي الذي ينشأ عن فشل العملية.[5]

---

[1]– انقسم الفقه قسمين: فذهب رأي إلى القول بتطبيق القواعد العامة في إفشاء السر المهني، فالطبيب الذي يفشي للمتبرع بعض ما يعرفه عن حالة المريض لصحية يكون قد ارتكب جريمة إفشاء سر المهنة الطبية، ويقع تحت طائلة العقاب، وذهب رأي آخر إلى القول أنه لا يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة الطبية قيام الطبيب الجراح في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية اطلاع المتبرع على الحالة الصحية للمريض، واحتمالات نجاح عملية زرع العضو، ولأن المتبرع طرف رئيسي إلى جانب المريض والطبيب فمن حقه معرفة حالة متلقي العضو. أنظر: د. سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 216

[2]– العلجة مواسي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى**، مرجع سابق، ص 340

[3]– غنيمة قنيف، **التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 47.

[4]– طلال عجاج، **المسؤولية المدنية للطبيب– دراسة مقارنة**، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004 ، ص 128

[5]– نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 239

يقصد بالرضا المتبصر أو المستنير للمريض، ذلك الرضا الصادر عن المريض أو ممثله، بعد تزويدهم بقدر من المعلومات الضرورية واللازمة من قبل الطبيب، والتي تمكنه من اتخاذ القرار المناسب بشأن حالته الصحية، سواء بقبول العلاج أو رفضه.[1]

يعتبر الرضا المتبصر قبل أي تدخل طبي حقا للمريض، يخوله اختيار وتحديد نوع العلاج بعد أن يكون الطبيب قد أفاده بإعلام واضح ومناسب، مبرزا له جميع الحقائق المحيطة بحالته الصحية، ويوجهه ويساعده على اختيار طريقة التدخل أو العلاج[2].

يشترط على الطبيب أثناء قيامه بالتزامه بإعلام مريضه، أن يراعي جميع الظروف التي يراها مؤثرة وذات أهمية على الحالة الجسدية والنفسية للمريض، وضرورة أن يكون هذا الإعلام بسيطا ومفهوما، و واضحا بعيدا عن التعقيدات أو المصطلحات العلمية البحتة. كما ينبغي على الطبيب أن يراعي سن المريض وجنسه، وقوة شخصيته ومستوى تعليمه وثقافته، من ثم يكون من واجب الطبيب أن يأخذ بعين الاعتبار درجة ذكاء المريض ومستواه التعليمي ودرجة استيعابه[3].

انقسم الفقه حول مسألة وجوب إعلام المريض قبل الحصول على رضاه إلى ثلاث اتجاهات: فيرى الاتجاه الأول ضرورة الالتزام بتبصير المريض، أي تبصيره بطبيعة ونوع التدخل الجراحي ومخاطره بالتفصيل[4]، فإعلام المريض شرط أساسي لصدور رضا صحيح قبل أي تدخل طبي، كونه ينصب على جسم الإنسان الذي يملك عليه حرمة كاملة ومطلقة بدون حدود، لذا فإخفاء الحقيقة عنه يعتبر عدوانا على حريته في اختيار واتخاذ القرار[5].

يرى الاتجاه الثاني عدم الالتزام بتبصير المريض، حيث يرى أنه إذا ألزمنا الطبيب إخبار المريض بالأساليب العلمية التي أدت به الوصول إلى تشخيص معين ومبررات كل دواء يصفه له، فإنه يصبح من المستحيل على الطبيب ممارسة عمله، وقد يكون ذلك عملا غير إنساني يؤدي إلى نتائج سيئة على المريض. بينما قد يكون في إخفاء بعض المعلومات رفعا للمعنويات[6]، كما يعتبر قبول المريض للعلاج تفويضا للطبيب لإجراء ما يراه مناسبا من طرق العلاج واثقا بذلك في كل كل إمكانياته وقدراته، لذا من الأحسن عدم إعلامه بذلك[7].

---

[1]- عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 92

[2]- طلال عجاج، مرجع سابق، ص 585 .

[3]- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، **المسؤولية العقدية للمدين المحترف**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 28 .

[4]- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 76

[5]- أسماء سعيدان، **التزام الطبيب بإعلام المريض**، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2000-2000-2001، ص 16 .

[6]- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مرجع سابق، ص 78

[7]- منصور مصطفى منصور، **حقوق المريض على الطبيب**، مجلة الحقوق والشريعة، عدد 1 و 2، جامعة الكويت. 1979 ، ص25.

ويرى الاتجاه الثالث تبصير المريض في حدود، إذ يوفق هذا الاتجاه ما بين احترام شخصية المريض وحريته، وما يملكه من حق على جسده، وبين مصلحة الصالح العام، فيرى أن كثرة الإعلام تعطي للمريض صورة مفادها خطورة وضعه الصحي، بذلك يفقد الطاقة لمواجهة مرضه، وحتى إذا قبل العلاج فإن قبوله يكون بمعنويات هابطة[1]، لذا حسب هذا الاتجاه يجب على الطبيب إخفاء بعض الحقائق أو كتمها إذا كان ذلك في مصلحة المريض شريطة عدم استعمال وسائل احتيالية أو خداع أو غش، كما يجب التفرقة بين الإخفاء المتفائل المسموح به وغير المسموح به، فالإخفاء المسموح به هو إخفاء المخاطر غير المتوقعة والبعيدة الاحتمال للتدخل العلاجي أو الجراحي، طالما أن ذكرها لن يؤثر سلبا على حالة المريض النفسية. فالإخفاء في هذه الحالة إنما يستهدف مصلحة المريض ويفيد في علاجه[2]، أما الإخفاء غير المسموح به فهو إخفاء النتائج الخطيرة والمتوقعة التي تترتب على التدخل الجراحي، وإخفاء النتائج الحسنة عن المريض، وحمله على الاعتقاد بأن هناك عواقب أكثر مما أظهرته نتائج الفحوصات والتحاليل الطبية[3].

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

قد نص التشريع الجزائري صراحة على وجوب إعلام المريض، وذلك بموجب المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[5]، والتي تنص: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض موافقة حرة ومتبصرة، أو موافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون، وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

أوجب المشرع أيضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إعلام المريض المستقبل للعضو، حيث تنص المادة 364 من قانون الصحة على: " لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلاّ إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبّر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تمّ قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين، وعندما يكون المتلقي في حالة تعذر عليه فيه التعبير عن موافقته، فإنّه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليه في المادة 362 أعلاه".

---

[1]- جابر محجوب علي، مرجع سابق، ص 137

[2]- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 253

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

[4]- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 253 . و عبد الكريم مأمون، مرجع سابق، ص 549

[5]- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جوان 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1992 .

يتضح من خلال هذه الفقرة، أن المشرع حريص على إعلام المريض بأخطار العلاج الطبي، لكن موسعا من نطاق إعلام المريض، بالنص على إعلامه بجميع الأخطار الطبية أي الإعلام الشامل وهو ما يخالف المنطق، فكان من الأجدر إعلام المريض بالخطوط العريضة والمهمة للمخاطر التي سيتعرض لها، دون الدخول في التفاصيل التي قد تنفره من إجراء عملية زرع العضو،لأنه المستفيد من التدخل الذي سيجريه الطبيب.

يجوز زرع العضو للمريض بدون موافقته إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو بممثلي المريض، وهو ما تقتضيه الفقرة 6 من المادة 364 من قانون الصحة، والتي تنص : " يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة، الواردة في الفقرتين 1 و 2 أعلاه، عندما ولظروف استثنائية، لا يمكن الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته، ويثبت هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان اثنان".

الفرع الثاني: الشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لنجاح عمليتي استئصال العضو من المتبرع وزرعه في جسم المريض يجب توفر شروط متعلقة أساسا بالمحافظة على الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية (أولا)، وتوافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض (ثانيا)، وكذا إجراء الفحوصات الطبية الأولية قبل إجراء هذه العمليات(ثالثا) للتأكد من السلامة الصحية للطرفين، وضرورة إجراء هذه العمليات في المستشفيات المرخص لها والتي تتوفر على طاقم طبي مؤهل ومتخصص (رابعا).

1- ضمان الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية

أثبتت الإحصائيات في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية أن نسبة نجاح هذه العمليات تزداد وتنقص بالنظر إلى سن الأطراف المعنية، فيشترط أغلب الأطباء للقيام باستئصال العضو أو زرعه أن لا يتجاوز سن الأطراف 50سنة، وأن لا يقل عن10سنوات، ذلك أنه ثبت في الواقع أن نسبة نجاح العمليات التي تمت تراوحت أعمار المتبرعين والمستقبلين بين 10 و 50سنة، لكن لا يوجد أي مانع من أن يقل السن عن هذا أو يزيد[1] .

ويجب على الأطباء القيام بمجموعة من الاختبارات والفحوصات والتحاليل من بينها اختبار الإيدز قبل نقل العضو أو زرعه، حيث أكد الأطباء أن هذا المرض ينتقل في عمليات نقل وزرع الأعضاء، كما في حالة زراعة الكلى أو الكبد أو القلب، وكذا في حالة نقل قرنية العين من شخص مريض إلى شخص سليم. والسبب في ذلك راجع إلى غياب خلايا

[1] – اسمي قاوة فضيلة، **الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص114

المناعة في الجسم، وبفضل دور الرقابة الذي تقوم به خلايا المناعة على الخلايا السرطانية في الجسم وتقضي عليها في مهدها، فإن غياب هذه الخلايا يتيح الفرصة لنمو السرطان للعمل في العديد من الأنسجة والغشاء المخاطي[1].

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بصفة عامة في المادة 361 من قانون الصحة 11/18 التي تنص على "...كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرّع أو المتلقي".

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

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

2- توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المريض

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

عرفت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نجاحا باهرا، خاصة منها عمليات نقل الكلى، لاسيما إثر اكتشاف عقاقير جديدة تساعد الجسم على التفاعل مع الأنسجة والخلايا الغريبة التي تم زرعها، وتؤثر على جهاز المناعة مما يساعد الجسم على تقبل العضو الجديد، وقد عرفت السنوات الأخيرة من القرن العشرين أجراء العديد من العمليات الجراحية

[1]- أحمد محمد لطفي، **الإيدز وآثاره الرعية والقانونية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 176-177 .

الناجحة بعد اكتشاف عقار السيكلوسبورين (أ) ، (A[1]) Cyclosporine الذي يستخدم بعد زرع العضو الجديد ليساعد هذا الأخير على البقاء في جسم المريض، ويثبّط الجهاز المناعي لجسمه.

وبفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى حوالي 80%[2].

حاول الأطباء التقليل من ظاهرة لفظ العضو باستخدام أسلوبين، أولهما: تعريض جسم المريض الذي نقل إليه العضو لأشعة اكسX ، وثانيهما: إعطاء المريض بعض العقاقير المثبطة لجهاز المناعة مثل عقار سيكلوسبورين أ، وهو عبارة عن مادة كيماوية تفرزها الطحالب الموجودة في التربة.[3]

وينبغي التفرقة في ظاهرة لفظ العضو المزروع، بين مجرد نقل نسيج أو عضو بسيط من حيث التكوين التشريحي، مثل نقل شريان أو جزء عضوي أو قرنية العين، وبين نقل عضو مركب كجزء من الكبد أو الكلية، فبالنسبة للنوع الأول فهو لا يحتوي عادة سوى على نسيج واحد، وسرعان ما يتآلف مع خلايا جسم المتلقي، ويكون بمنأى عن ظاهرة لفظ العضو، فهو أشبه في هذه الحالة بالعضو الصناعي، ويطلق على هذه العملية مصطلح Greffe ، أما بالنسبة للنوع الثاني فالعضو المركب كالكلية يحتوي في ذاته على خليط من الأنسجة المتباينة، تتمثل في أوعية دموية أو ليمفاويات أو أعصاب، وغالبا ما تهدد هذه العمليات بظاهرة لفظ العضو، حيث أنها لا تتكيف مع جسم المريض، ويطلق على هذا النوع من العمليات مصطلح Transplantation[4].

وإذا كان الطبيب لا يلتزم بضمان نجاح عملية الزرع، إلا أنه يلتزم بمراعاة أصول الفن الطبي في إجراء العملية، وما يقتضي به أصول مهنة الطب من أن يقيم مقارنة بين مزايا استئصال العضو من المتبرع، ومزايا زرعه لدى المتلقي ومخاطرها[5]، فلا يجوز إجراء عملية استئصال العضو إلا بعد التيقن من قبول جسم المريض لذلك العضو، والتأكد من صحة كل من المتنازل والمتلقي، فإذا كان جائزا زرع كلية سليمة لمريض يعاني من تلف كليتيه، فلا يجوز نقل كلية من المتبرع إلا إذا كانت الكلية المتبقية سليمة تقوم بوظائفها بشكل عادي، فالأطباء هم الذين يقررون ضرورة انتزاع الأعضاء وزرعها.

ترك المشرع الجزائري قرار استئصال الأعضاء أو زرعها للجنة الخبراء الطبية المختصة، والتي تنشأ خصيصا في المؤسسة الصحية، حيث تنص المادة 360 فقرة 8 من قانون الصحة 11/18 على: " تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موفقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون."

---

[1]- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص142.

[2]- اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص116

[3]- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص142.

[4]- نفس المرجع ، ص139.

[5]- نفس المرجع، مرجع سابق ، ص143.

يوجد مشكل عملي لم يعالجه التشريع الجزائري، مثله مثل التشريعات الأخرى، وهو ظاهرة لفظ جسم المريض للعضو المزروع، سواء لعدم توافق الأنسجة أو لخطأ في الجراحة، فما مصير العضو المتبرع به؟ هل يرجع إلى صاحبه أم يزرع في جسم مريض آخر أم يرمى؟[1]

ما يمكن قوله أنه من المؤكد أن للأطباء السلطة التقديرية لزرع العضو لدى المريض المحتاج للعضو المقتطع، ففي حالة لفظ جسم مريض للعضو، فالأطباء يقررون زرعه لدى مريض تتوافق أنسجته مع أنسجة العضو، أو ربما يتم زرع ذلك العضو حسب أولوية وأسبقية المرضى.

وكذلك لا يقوم الطبيب باستئصال عضو من جسد المتبرع إلا بعد التأكد تماما من توافق أنسجة المتبرع مع المريض، ويرجع ذلك إلى التحاليل والفحوصات العديدة التي تجرى للمريض والمتبرع، والتي تسبق طبعا عملية استئصال العضو، فلا يجازف الطبيب الجراح باستئصال عضو ثم لا يصلح للمريض.[2]

يقع على عاتق الأطباء واجب حفظ العضو المقتطع سواء تم زرعه أم لا، فقبل إجراء عملية زرع العضو المنزوع في جسم المريض، يجب أخذ احتياطات كثيرة وحفظ ذلك العضو المقتطع وفق المتطلبات العلمية، فيشترط أن يكون العضو سليما، وألاّ يكون مصدرا للعدوى، ذلك لأن نتائج فساد العضو وخيمة على المتلقي، نظرا لكون المدة اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو المراد نقله من جسم المتلقي تتفاوت حسب تكوينه التشريحي.[3]

3- إجراء الفحوصات الطبية الأولية قبل إجراء هذه العمليات

تشكل الفحوصات الأولية قبل نقل وزرع الأعضاء للمريض والمتبرع أمرا هاما، إذ يعتبر الغلط في التشخيص خطأ قبل تقرير إجراء الجراحة وتعريض المريض إلى تفاقم حالته الصحية في حالة نقل إليه عضو، أو إلى المتبرع الذي يصاب بمضاعفات قد تؤدي به إلى الوفاة، مع أن الغلط في التشخيص إنما يكون نتيجة جهل وإهمال غير مقبول من جانب الطبيب الذي يكون محل المسؤولية الطبية، في هذه الحالة فإن إجراء الفحوصات الطبية الأولية قبل إجراء هذه العمليات شرط أساسي للطرفين، سواء المتبرع أو المستفيد للتأكد من السلامة الصحية لهما، ومن أن حالة المتبرع تسمح بالتبرع ولا يوجد خطر يهدد حياته، وأن يمارس وظائفه الحيوية بصفة عادية دون خطر، وكذالك قدرة المستفيد الجسمانية على تقبل العضو المنقول إليه دون رفض جسمه له،[4] كما جاء في نص المادة 2/359 من قانون الصحة " يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي له المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي، وكذلك المتابعة الطبية لهما".

---

[1]- هند شعبان، **المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص 178.

[2]- اسمي قاوة فضيلة، مرجع سابق، ص117.

[3]- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص140.

[4]- ماجد محمد لافي، **المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي- دراسة مقارنة**، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 271.

إلى جانب خلو العضو المتبرع به من الأمراض المعدية التي يمكنها التنقل، وهو ما نصت عليه المادة 361 من قانون الصحة 11/18 في نصها " ... كما يمنع نزع أعضاء وأنسجة من أخاص أحياء مصابين بأمراض من أنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي"، وكل ذلك يؤدي بالمسؤولية الطبية أو المسائلة في حالة الإخلال بهذه الشروط وتسبب بضرر لأحد الطرفين المتبرع أو المستفيد.

كما أن القواعد العامة للممارسة الأعمال الطبية اشترط فيها المشرع عدة ضمانات وضوابط فنية يجب الإلتزام بها ومراعاتها عند قيام الطبيب بإجراء العمليات الجراحية المتمثلة في نقل وزراعة الأعضاء، على أن يتم القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة للتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العمليات دون خطر، ويجب إعلام المتبرع بكافة المخاطر المحتملة والانعكاسات الناجمة عن الاستئصال، وذلك على المستوى المهني والأسري والآثار التي يمكن أن تترتب عن هذه العملية.[1]

فنظرا لخطورة هذا النوع من العمليات وانعكاساتها على السلامة الصحية للمتبرع والمريض يلزم فحص الطرفين قبل إجراء العملية، حتى يتم تجنب المخاطر الناجمة عن الاستئصال وأن يلبي طلبات المتلقي.

4- التراخيص القانونية للمؤسسات الصحية والأطباء

حتى لا تكون حياة الأشخاص وسلامة أبدانهم عرضة للتلاعب خاصة في الوقت الحالي الذي طغت فيه الماديات على القيم الإنسانية والأخلاق لجأت التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى إحاطة هذه الأخيرة بقدر من الضمانات اللازمة لإجرائها في أحسن الظروف[2]، ومن أهم هذه الضمانات اشتراط الحصول على الترخيص القانوني بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء بالنسبة للأطباء القائمين بها أو بالنسبة للمؤسسات الصحية.

4-1 الأطباء المرخص لهم بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

يقصد بالترخيص القانوني الإذن الذي يمنحه وزير الصحة للأطباء الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية لمباشرة الأعمال الطبية والجراحية، ويعد هذا الترخيص بمثابة ضمانة لتأكد الهيئات المعنية من صلاحية الشخص لمزاولة مهنة الطب وكفاءته لذلك، وهو ما يشكل حماية أيضا للمرضى.[3]

[1]- إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 160

[2]- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 144.

[3]- جوهرة بركات، **الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبية الجنائية**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 477.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري استهدف بهذا الترخيص، منع كل من يدعي الطب من مباشرة الأعمال الطبية، وإقبال من لا تجربة له على مزاولة هذه الأعمال، لأنها تمس بالسلامة البدنية للمريض والمتبرع[1].

يشترط التشريع الجزائري على الطبيب الجراح أن يتحصل على ترخيص قانوني من أجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وهو ترخيص إداري يمنح من الوزير المكلف بالصحة، إذا ما توفرت فيه شروط معينة. حددتها المادة 197من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 والتي تنصّ على: "تتوقف ممارسة مهنة الطب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناءا على الشروط التالية:

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

– أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة،

– أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،

– أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناءا على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة

– أن يكون الطبيب غير مصاب بأي عاهة كالعمى والصم والبكم، لأن مثل هذه العاهات من شأنها أن تجعل صاحبها غير قادر على أداء وظيفته كما يجب.

– أن لا يكون الطبيب مصابا بمرض معدي لكي لا يتسبب في نقله للآخرين، و أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف باعتبار أن مهنة الطب من أشرف المهن وأنبلها.

– أن يكون جزائري الجنسية، إلا أن الأجانب لهم الحق في ممارسة الأعمال الطبية حسب الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الدولة الجزائرية مع غيرها من الدول في مجال تبادل الخبرات الطبية و إضافة إلى كل الشروط السابقة يشترط على الطبيب التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا.

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

أ- **المؤهل الدراسي**: يجب على طالب الرخصة القانونية أن يكون حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية، دكتوراه في الطب أو جراح أسنان أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها[2]، ويتحصل الطبيب على شهادة دكتوراه في الطب بعد دراسته لسبع سنوات في فرع العلوم الطبية، للتخرج بشهادة طبيب عام، لكن لا تكفي هذه الشهادة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وإنما يجب أن يكون جراحا اختصاصيا، أي حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية

[1]– نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص 69.

[2]– نصر الدين مروك، مرجع سابق ، ص69.

معترفا بها، حسب المادة 198من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85، التي تنص على: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفا بها"[1]، وتستغرق دراسة الطبيب الجراح مدة سبعة سنوات دراسة جامعية وتطبيقية، وثلاث سنوات دراسة متخصصة في الجراحة.

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

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

ومن هذا المنطلق اشترط المشرع هذا الشرط حتى لا يتسلل لهذه المهنة من لا أخلاق له، فتصبح أعراض الناس في غير مأمن. كما أن مهنة الطب من أهم المهن التي يشترط في ممارسيها كتمان أسرار المرضى، التي قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض، وتنعكس على عائلته وقد تتصل بسمعته.[3]

ث- **حمل الجنسية الجزائرية:** وهو شرط لممارسة مهنة الطب، ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.[4]

ج- **التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية:** أضافت المادة 199من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 شرطا شكليا لمن استوفى الشروط المذكورة في نص المادتين 197و198 من هذا القانون، يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية المختص إقليميا، وأن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين، حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم، حيث جاء نص المادة 199 كما يلي " يؤدي الطبيب أو جراح الأسنان أو الصيدلي المرخص له اليمين أمام زملائه، حسب الكيفيات المحددة بموجب التنظيم".

وتجدر الإشارة إلى أن مجرد الحصول على المؤهل الدراسي لا يعني الحصول على الترخيص القانوني فالأمران مختلفان، فقد لا يحصل صاحب المؤهل الدراسي على الترخيص، ومن ثم لا يستطيع ممارسة مهنة الطب، والعلة في إلزامية الحصول

[1]- قانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ16 فبراير 1985 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها

[2]- نصر الدين مروك، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996-1997،ص267.

[3]- نصر الدين مروك، **نقل وزرع...**، مرجع سابق، ص70.

[4]- المادة 197 من القانون 05/85

على الترخيص هو أن القانون لا يشق فيمن لا رخص لهم بالعلاج، إذ هم في تقديره الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية والفنية، ويتجه في حد ذاته إلى شفاء المريض.[1]

يكون الطبيب ممارسا للطب ممارسة غير شرعية، إذا لم تتوفر لديه الشروط المذكورة في المادين 197و 198من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85،[2] ويعتبر الطبيب الممارس لمهنة الطب دون ترخيص مسؤولا مسؤولية جزائية عن ذلك، تطبيقا للمادة 234 من القانون السالف الذكر والتي تنص على: " تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب وجراحة الأسنان والصيدلة ومهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214و 219من هذا القانون."

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

ويعتبر الطبيب الذي يزاول مهنة الطب دون الحصول على الترخيص القانوني، مرتكبا لجريمة ممارسة مهنة بدون ترخيص، وتقوم هذه الجريمة بتوفر ركنيها المادي والمعنوي، يتجسد الركن المادي في قيام الطبيب بأحد الأعمال التي تعد من صميم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، على وجه الاعتياد والمداومة، ويتحقق الركن المعنوي بعلم الطبيب المرتكب للفعل علما كافيا بأن الأعمال التي يقوم بها تعد من قبيل الأعمال الطبية، التي تتطلب ممارستها ترخيصا قانونيا مسبقا.[3]

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

يشترط في الطبيب المنفذ لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إضافة إلى الشروط السالفة الذكر، أن يتمتع بخبرة ومهارة عالية في هذا النوع من الجراحة، فمثلا القانون الانجليزي يشترط في الفريق المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء

---

[1]- نصر الدين مروك، **نقل وزرع**...، مرجع سابق، ص67.

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

- كل شخص يمارس الطب أو جراحة الأسنان أو الصيدلة ولا تتوفر فيه الشروط المحددة في المادة 197من هذا القانون أو يمارس خلال مدة منعه من الممارسة.
- كل شخص يشارك عادة بمقابل أو بغير مقابل ولو بحضور طبيب أو جراح أسنان في إعداد تشخيص أو معالجة أمراض أو إصابات جراحية أو إصابات تمس الأسنان، سواء كانت وراثية أو مكتسبة حقيقية أو مزعومة، بأفعال فردية أو استشارات شفوية أو مكتوبة أو بأية طريقة أخرى مهما كانت دون أن تستوفي الشروط المحددة في المادتين 197و 198من هذا القانون".
- كل شخص حامل للشهادة المطلوبة يقدم مساعدته للأشخاص المشار إليهم في الفقرتين أعلاه ويشترك في أعمالهم.

[3]- جوهرة بركات، مرجع سابق، ص 478.

البشرية تكوينا خاصا وخبرة معتبرة في المجال، لضمان نسب عالية لنجاح التدخلات من جهة، وحتى لا يبدو الفريق المعالج بأنه في مرحلة التجربة من جهة أخرى.[1]

يجب أن تكون جهود الطبيب المبذولة متفقة مع الأصول العلمية الثابتة، إذ لا يعقل أن يستعمل الطبيب وسائل طبية بدائية ثبت عجزها الميداني وتم هجرها، خاصة إذا كانت تشكل خطورة على المريض، وتعرف الأصول العلمية الثابتة في الطب على أنها تلك الأصول المتعارف عليها نظريا وعلميا بين الأطباء، والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت تنفيذه العمل الطبي، وتشمل بذلك على نوعين من المعارف، تلك التي أقرها علماء الطب قديما في فروع الطب ومجالاته، وتلك العلوم المستحدثة يوميا والمكتشفة تدريجيا على الساحة الطبية.[2]

ينبغي أن يتخذ الطبيب الجراح جميع الاحتياطات اللازمة، أثناء تنفيذ عملية استئصال العضو أو أثناء عملية زرع، وأن يبذل من المهارة والرعاية والحيطة والحذر ما يجنب مريضه الأخطار والأضرار حتى لا يقع في خطا التهاون، كما يتعين على الجراح أن لا يتجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة، ولا يرتكب أخطاء فاحشة دالة على جهله الفاضح بالأصول المتفق عليها في مهنة الطب، فإذا فعل الطبيب الجراح ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما بهذا، فهو يتحمل مسؤولية تجاوزه الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة[3].

ولا تنتهي مهمة الطبيب الجراح بإجراء عمليتي استئصال العضو أو زرعه، بل تمتد إلى ما بعد ذلك، إذ يكون المتبرع و المريض تحت مسؤوليته أثناء فترة النقاهة، ومن واجبه اتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة حدوث مضاعفات، وإلاّ كان مقصرا ومخطئا[4].

4-2 المؤسسات الصحية المرخص لها بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

قررت أغلب التشريعات من أجل تطبيق مبدأ المجانية وتفادي الإتجار بالأعضاء البشرية أن تجرى عمليات النقل والزرع في مؤسسات صحية مرخص لها قانونا، ولقد قام المشرع الجزائري بحصر المؤسسات الصحية التي يتعين إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيها، نظرا لما تشكله من خطورة على جسم الإنسان وسلامته[5]، حيث نصت على هذه الضمانة في المادة 366 من قانون الصحة 11/18 كما يلي: "لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء ".

---

[1]- أحمد محمد بدوي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية**، دار سمك للطباعة، الإسكندرية، د.ت، ص25.

[2]- غنيمة قنيف، مرجع سابق، ص17.

[3]- المرجع نفسه ، ص39.

[4]- محمد رايس، مرجع سابق، ص 229،228.

[5]- عبد الكريم مامون ،مرجع سابق، ص511.

وحكمة هذا النص تكمن في أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة وذلك لأنها مؤسسات عمومية وتستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجزائي والمدني،كما أنها تراعي الإعتبارات التي يتطلبها القانون، وبذلك يتوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد من العضو والشخص المتنازل عن هذا العضو بالفعل[1].

وتطبيقا لهذه المادة، صدر عن وزير الصحة بتاريخ 23مارس 1991 قرار وزاري تضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلاّ أنه بتاريخ 2 أكتوبر 2002 أصدر وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قرارا ألغى بموجبه القرار الأول، وتضمن في مادته الثانية قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وهي:

أ- المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع القرنية:

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا الجزائر العاصمة
- المركز الإستشفائي الجامعي حسين داي الجزائر العاصمة
- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب العيون وهران
- المركز الإستشفائي الجامعي بباب الواد الجزائر العاصمة
- المركز الإستشفائي الجامعي ببني مسوس الجزائر العاصمة
- المركز الإستشفائي الجامعي عنابة
- المركز الإستشفائي الجامعي البليدة
- المركز الإستشفائي الجامعي محمد ندير تيزي وزو

ب- المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكبد:

- مركز بيار ماري كوري الجزائر العاصمة
- المركز الإستشفائي الجامعي عنابة
- المركز الإستشفائي الجامعي البليدة
- المركز الإستشفائي الجامعي وهران

[1]- نصر الدين مروك، مرجع سابق، ص144.

ت– المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكلى:

- المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا الجزائر العاصمة.
- المركز الإستشفائي الجامعي حسين داي الجزائر العاصمة
- المركز الإستشفائي الجامعي بباب الواد الجزائر العاصمة
- المركز الإستشفائي الجامعي ببني مسوس الجزائر العاصمة
- المركز الإستشفائي الجامعي عنابة
- المركز الإستشفائي الجامعي البليدة
- المركز الإستشفائي الجامعي محمد نذير تيزي وزو
- المركز الإستشفائي الجامعي وهران
- المركز الإستشفائي الجامعي سيدي بلعباس
- المركز الإستشفائي الجامعي تلمسان
- المستشفى الجامعي باتنة
- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة عيادة دقسي قسنطينة.
- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة معوش (المركز الوطني للطب الرياضي سابقا) الجزائر العاصمة

ث– المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات النخاع العظمي :

- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة مركز بيار ماري كوري الجزائر العاصمة
- المؤسسة الإستشفائية الصحية مركز مكافحة السرطان باتنة
- المؤسسة الإستشفائية الجامعية وهران

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه السائد لدى أغلبية الدول سواء الأجنبية أو العربية، والذي يشترط تنفيذ عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية في الأماكن المخصصة لها.

ولقد بدأ المشرع يضم إلى جانب المؤسسات الصحية العمومية المرخص لها بإجراء هذه العمليات مؤسسات صحية تابعة للقطاع الخاص فعند تعديله لقانون الصحة 05/85 بناء على الأمر 07/06 قام المشرع بإدخال بعض الإعتبارات التجارية من دون التحويل في طبيعة النشاط الذي يبقى دائما مدنيا، على الرغم من أن المادة 20 من قانون أخلاقيات الطب تنص على أنه: " يجب أن لا تمارس مهنة الطب وجراحة الأسنان ممارسة تجارية، وعليه يمنع كل طبيب وجراح أسنان من القيام بجميع أساليب الإشهار المباشر أو غير المباشر"، إلا أن المشرع حاول ضبط هذا القطاع

الخاص، والذي في أساسه هو قطاع يعتمد على الجانب التجاري أي الجانب الربحي، فنص المشرع على شروط عديدة من الناحية الإدارية التي ضبط فيها هذه المؤسسات أو الشركات الخاصة.

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

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

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

وما يمكننا ملاحظته في هذا المقام هو أن عدد المؤسسات الصحية المرخص لها بمباشرة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في الجزائر محدود جدا إذا ما قُرنت بفرنسا، التي يتجاوز عددها 130 مؤسسة، ناهيك عن كون معظم المؤسسات المرخص لها متواجدة على مستوى الجزائر العاصمة، وهذا أمر لا يساعد على تلبية حاجات المرضى خاصة المتواجدين في مناطق بعيدة كالجنوب الجزائري مثلا، أين يصعب عليهم التنقل للحصول على موعد لإجراء العملية، أضف إلى ذلك النفقات التي يتكبدها المريض وحتى المتبرع، ولهذا كان من الأحسن التوسيع من دائرة المؤسسات الصحية المرخص لها بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية للتخفيف من الضغط على المستشفيات من جهة وتلبية حاجات المرضى من جهة أخرى.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع لم يحدد مدة صلاحية الترخيص لكي يتسنى متابعة ومراقبة هذه المؤسسات الصحية ومدى التزامها بالشروط اللازمة لإجراء العمليات، ومدى توفر الظروف الملائمة والشفافة لإجرائها عكس القانون الفرنسي الذي حددها بخمس سنوات قابلة للتجديد[2].

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

[2]- العلجة مواسي، **التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية**، مرجع سابق، ص309-310.

المطلب الثاني: الشروط الشرعية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية

اتفقت جميع القرارات والفتاوى الصادرة عن كبار العلماء والمجامع الفقهية في مسالة تنظيم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية على جملة من الضوابط التي لابد من توافرها في هذه العمليات لكي تكتسب طابع المشروعية، ومن هذه الضوابط ما يتعلق بالنقل الذاتي أي نقل موضع من جسم الإنسان إلى موضع آخر، ومنها ما يتعلق بعمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأحياء، ومنها ما يختص بعمليات نقل وزراعة الأعضاء من الأموات.

الفرع الأول: الضوابط الشرعية لنقل وزراعة الأعضاء ما بين الأحياء

أولا– تحقق حالة الضرورة

تتحقق حالة الضرورة متى وجد المضطر نفسه في حالة إذا لم يتناول المحرم فيها هلك أو قارب الهلاك وشروط حالة الضرورة هي:

1/ أن تكون الضرورة ملجأه بحيث يجد المضطر نفسه أو غيره في حاله يخشى تلف النفس أو العضو

2/ أن يكون الخطر قائما لا منتظرا

3/ أن يكون فعل الضرورة وسيلة لازمة لدفع الخطر

4/ أن تكون المصلحة من فعل الضرورة أعظم من المفسدة المترتبة على الفعل المحظور[1].

ثانيا– إذن المتبرع

اشترط الفقهاء القائلين بجواز التبرع بالنقل وزراعة الأعضاء البشرية ضرورة صدور الإذن من المتبرع وقد وضعوا عدة شروط لصحة هذا الإذن وهي:

1/ أن يكون الإذن واقعا على محل مشروع: ويعتد بالإذن الصادر من المتبرع بإسقاط عضو من أعضائه ما لم يكن واقعا على الأعضاء التالية:

أ– الأعضاء التي تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب والكبد لأنه مما يؤدي إلى الموت يقينا والقاعدة الفقهية تقضي بأن الضرر لا يزال بمثله.

ب– الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية مثل المبايض والرحم في المرأة ومني الرجل، والعلة من المنع هي اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة الإسلامية بكل وسائل[2].

[1]– صفاء حسن العجيلي، **الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة– دراسة مقارنة**، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 258

[2]– المرجع نفسه، ص 259– 260.

2/ أن يكون متبرع كامل الأهلية: لأن ناقص الأهلية لا يعتذر برضاه.

3/ أن يكون صادرا عن إرادة حرة: لابد أن يصدر الإذن من المتبرع وهو مختار، إذ لا يعتبر شرعا الإذن باستقطاع العضو إذا كان صادرا تحت تأثير الإكراه، بغض النظر عن مصدره سواء كان العائلة أم الطبيب المعالج[1].

ثالثا- أن لا يكون التبرع أو الوصية بهدف المقابل المادي أو الربح

أجمعت الفتاوى الصادرة عن هيئات الإفتاء وكبار العلماء والمجامع الفقهية على عدم جواز بيع الأعضاء الآدمية، فالإنسان حيا أو ميتا لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات، لذا يجب أن يكون الدافع إلى التبرع هو احتساب الأجر لديه.

ولئن كان المقابل المادي غير جائز شرعاً يبقى التساؤل مثاراً حول حكم الهدايا والمكافئات التشجيعية التي يمنحها المتلقي للمتبرع، فاختلفت الآراء في هذا الصدد:

- ذهب البعض إلى أن منح الهدايا والمكافئات التشجيعية عمل جائز ومحمود بل ومن مكارم الأخلاق.
- في حين ذهب البعض إلى ما يعارض هذا الرأي خشية من أن يتحول الأمر إلى وسيلة للتحايل على تحريم أخذ المقابل المادي، فيرى الإمتناع عن أخذ المكافأة أو الهدية سدّا للذريعة، وهو الرأي الراجح للحد من انتشار عمليه الإتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية[2].

رابعا- أن يكون للمتبرع حق الرجوع في تبرعه

أوجب الفقهاء القائلون بجواز التبرع بالأعضاء البشرية أن يكون للمتبرع بعضوه الحق في العدول عن تبرعه في أي وقت يشاء دون أي قيد أو شرط، على أن يتم ذلك قبل عملية الإستئصال، ويكون له حق الرجوع إذا ما رأى أنه لن يستطيع تحمل النتائج المترتبة على هذا الإستقطاع[3].

---

[1]- سعاد سطحي، **نقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة فقهية طبية قانونية**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2003،ص 41.

[2]- وقد أطلق على عملية بيع الأعضاء اسم التجارة القذرة وخاصة أن هذه التجارة نجدها منتشرة أكثر في المناطق الفقيرة والمكتظة بالسكان والتي تحولت إلى سوق لبيع الأعضاء البشرية، حيث يعرض الفقراء أعضاء أجسامهم للبيع على السماسرة الذين لديهم قوائم تعرض أثمانا مختلفة من طرف الأغنياء، ويشكل هؤلاء السماسرة مع مجموعة من الموظفين في المستشفيات والأطباء مافيا الأعضاء البشرية...للمزيد أنظر:

- سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص182
- سعاد سطحي، مرجع سابق، ص64.
- صفاء حسن العجيلي، مرجع سابق، ص263.

[3]- براهيمي آسيا، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون**، مقال نشر في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة (مجلة دولية محكمة نصف سنوية)، جامعة مستغانم، العدد 5، جانفي 2018، ص436.

خامسا– اشتراط الديانة أو الجنسية

تكاد تجمع الفتاوى التي أباحت نقل وزراعة الأعضاء البشرية على عدم تحديد ديانة أو جنسية معينة، سواء في المتبرع أو المتبرع له، ولكن جرى العمل في بعض الدول على أن تكون الأولوية لمواطنيها، على أن من حق المتبرع أن يُقيّد تبرعه بشخص معين أو جهة معينة، ويشترط الفقهاء أن يكون المتبرع له ممن عصم الشّرع دمائهم، فلا يجوز التبرع لكافر حربي أو مرتد أو زاني محصن وجب عليه الحد الشرعي أو لقاطع طريق أو قاتل متعمد استحق عليه القصاص[1].

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية لنقل وزراعة الأعضاء من الموتى إلى الأحياء

لا تختلف ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات عن مثيلتها في النقل من الأحياء إلا في بعض الجوانب التي تقتضيها طبيعة مصدر الأعضاء في مثل هذه العمليات وهي جثث الموتى، وتتلخص هذه الضوابط في:

أولا– التحقق من حصول الوفاة

إن تعريف الوفاة في الإسلام هي مفارقة الروح للجسد، والموت يتحقق بأحد أمرين، إما بتوقف القلب توقفاً لا رجعة فيه ويقرر ذلك الأطباء المختصون، والأمر الثاني هو هلاك و تلف جذع الدماغ أو جذع المخ وهو الأساسي بحيث يتلف تلف لا رجعة فيه ويأخذ في التحلل، وهذا يعرفه الأطباء بإشارات كهربائية[2].

والدور الكبير الذي يلعبه تحديد لحظة الوفاة في تحديد مدى صلاحية الأعضاء لزرعها في جسم المريض المستفيد، فلو أخذنا بمعيار الموت الظاهري بتوقف القلب والرئتين تفوّت فرصة الإنتفاع ببعض الأعضاء الأساسية بسبب تحللها وفسادها، بخلاف الحال إذا ما أخذنا بمعيار الموت الدماغي حيث يمكن معه الإستفادة من معظم تلك الأعضاء[3].

ثانيا– صدور الوصية من المتوفى قبل وفاته

لقد اشترط علماء الشريعة لصحة نقل العضو من ميت، أن يكون هذا الأخير أوصى بذلك قبل موته[4]، سواء أوصى لشخص معين أم لم يعين المستفيد، فلقد اقر الفقه المعاصر أن الوصية بالمنافع جائزة شرعا، ومنها الوصية بالانتفاع بجثة الميت أو بعضو من أعضائه للحاجة التي يبيحها الشرع.

---

[1]– صفاء حسن العجيلي، مرجع سابق، ص265

[2]– عبد الناصر كعدان، **زرع الأعضاء وأخلاقيات الطب من منظور إسلامي**، ص04 https://www.ishim.net/ankaadan6/organtransplant.htm تم الإطلاع عليه يوم 10 ماي 2023 على الساعة 17:55

[3]– صفاء حسن العجيلي، مرجع سابق، ص265

[4]– محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 137

– فتوى الشيخ أبو عبد السلام الجزائري https://shamela-dz.net/?p=559 تم الإطلاع عليه يوم 10 ماي 2023 على الساعة 18:00

ولصحة الوصية يشترط أن يكون الموصي أهلا للتبرع، بأن يكون بالغا عاقلا، قادرا على أن يعطي رضا جاد وكامل، فان كان غير كامل الأهلية وجب في هذه الحالة زيادة على وصيته رضا الممثلين الشرعيين له[1]، كما لا تصح الوصية إذا كان الموصي مكره على الوصية، هذا وإذا أوصى ميت لشخص معين وجب تقديم هذا الشخص.

لذا فالوصية بجواز الإستفادة من بعض أعضاء المتوفى للغير هي تعبير عن الموافقة بلفظ الوصية، حيث يشترط الفقهاء ضرورة صدور ما يثبت موافقة المتوفي على اقتطاع أعضائه والانتفاع بها حال حياته وبغير هذه الموافقة لا يجوز استقطاع أي عضو من أعضائه[2].

ثالثا– موافقة الورثة

إذا لم يوصي الميت على غيره فقد أجاز أهل العلم أن يأذن واليه بذلك[3]، وهناك من أهل العلم من استعمل مصطلح ورثته، لذلك فللأولياء أو ورثة المتوفى أن يأذنوا بأخذ عضو من مورثهم أو من هم تحت ولايتهم.

فإذا مات الشخص ولم يتعرض حال حياته إلى مسألة التصرف بجثته وترك المجال مفتوحا، فإن ذلك الحق ينتقل إلى أسرته بإبداء الموافقة من عدمها في مثل هذه الأحوال.

لكن من هم الورثة الذين يحق لهم إعطاء الموافقة على الانتفاع بأعضاء المتوفى؟

- ذهب بعض الفقه إلى ضرورة الحصول على الإذن من جميع الورثة، ومن ثم إذا أذن بعض الورثة دون بعضهم فلا يجوز الأخذ من جثة الميت.
- وذهب البعض الأخر من الفقه إلى أن الحصول على إذن الورثة يكون بحسب ترتيبهم في الميراث، وذلك لأن الحصول على إذن جميع الورثة يكون فيه نوعا من الصعوبة قد تؤدي إلى تفويت مصلحة ضرورية وهي إنقاذ نفس من الهلاك، ومن ثم يقدم الأقرب فالأقرب، فيعتبر الأبناء هم الأولى، لأن التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة، فاخذ الموافقة من ورثة المتوفى يحقق نوعا من الحماية للجثة، وفيه أيضا مراعاة لمشاعر ذوي المتوفى واحتراما لحقوقهم المعنوية[4].

رابعا– موافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه

في حاله عدم وجود وليّ فيمكن أخذ العضو دون إذن، فيكفي إذن وليّ الأمر، سواء كان الإذن خاص يتعلق بمتوفى معين، أو عام كإباحة الانتفاع بأعضاء الموتى المجهولين دون إذن خاص.

[1]– العربي بلحاج، **معصومية الجثة في الفقه الإسلامي**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص191

[2]– صفاء حسن العجيلي، مرجع سابق، ص266.

[3]– العربي بلحاج، مرجع سابق، ص141

[4]– صفاء حسن العجيلي، مرجع سابق، ص267 وما بعدها

هذه الموافقة إنما تلزم في حاله المتوفى مجهول الهوية أو الذي لا ورثة له، فاشترط بعض الفقهاء والفتاوى الصادرة في هذا الشأن استحصال موافقة ولي الأمر بشأن استقطاع الأعضاء ممن كان مجهول الهوية ومن ليس له وارث خاص، لأن السلطان ولي لمن لا ولي له وبيت مال المسلمين وارث لمن لا وارث له، لذا لابد من الرجوع إلى ولي الأمر و استحصال موافقته عند التصرف بجثة المتوفى بنقل الأعضاء منها[1].

هذه هي الشروط الشرعية التي يجب أن تتوفر في كل عملية لنقل الأعضاء وزرعها حتى تكون مشروعة وجائزة، وحتى يكون هذا العمل الخطير والحساس مصانا ومضبوطا بعيدا عن كل ممارسة تمس بالكرامة الإنسانية، لأن ما أبيح للضرورة ينبغي أن يقتصر فيه على مواضع الضرورة فقط، وفي جميع الحالات لا يجوز نقل عضو الميت إذا أوصى قبل موته بمنع النقل.

[1]- صفاء حسن العجيلي، مرجع سابق ، ص270.

المبحث الثاني: الحماية القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء

نال مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية رواجا كبيرا شهد على شهرة علماء طب دوليين، لكنه وفي المقابل شجع على ظهور سماسرة دوليين يقومون بدور الوساطة بين تجار قطع الغيار الآدمية، وللأسف بعض الأطباء هم الذين يقومون بالعملية الجراحية، ولقد سارع العديد من الباحثين ورجال القانون مؤثرين على التشريعات الوطنية ودفعهم في ذلك حرصهم الشديد على حفظ سلامة وحرمة جسم الإنسان إلى الخوض في المشاكل التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وقد لا يطرح الإشكال بشأن العضو الميت أو العضو المريض متى وجب استئصاله حفاظا على حياة الإنسان، لأن أسباب الإباحة تمنح للجراح رخصة في ذلك طالما كانت واقعة تحت طائلة الأعمال التي يأذن بها القانون، إلا أنه ومتى ثبت أن الإستئصال سوف يطال عضوا سليماً، فإن هناك حاجة ماسة لتدخل المشرع من أجل وضع ضوابط قانونية من شأنها أن تلعب دورا مهماً في تضييق عملية النقل وترتيب المسؤوليات، حتى تحدد نطاق الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في مواجهة الطبيب في إطار نقلها وزرعها بين الأحياء، فكان هذا المبحث الذي يندرج تحت عنوان الحماية الجنائية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية مقسما إلى مطلبين، الأفعال الجنائية المترتبة عن نقل وزرع الأعضاء (المطلب الأول) المسؤولية الجنائية المترتبة عن تخلف مبررات نقل وزرع الأعضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأفعال المترتبة عن مخالفة ضوابط نقل وزرع الأعضاء

إن عملية نقل الأعضاء البشرية من أدق وأعقد العمليات التي يقوم بها الأطباء لما فيها من أخطار كبيرة تحدق بالشخص المانح والشخص المتلقي، لهذا قيدها المشرع بجملة من القيود، وغرضه في ذلك الحد من التلاعب بالأعضاء والأنسجة البشرية[1].

غير أنه قد يكون هناك مخالفة لهذه الشروط خلال إجراء مثل هذه العمليات، وهنا تقوم المسؤولية الجنائية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب الذي قسم إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، والفرع الثاني الأفعال التي تحمل وصفا جنحيا في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

[1]- عبد الرحمان خلفي، **أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن**، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص214.

الفرع الأول: الأفعال التي تحمل وصفا جنائياً

إن المحافظة على جسم الإنسان حق و واجب، لذا نجد أن المشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 35 من دستور 1996 "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وكل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

غير أنه يمكن التعدي على هذا الحق، وذلك من خلال عمليات نقل الأعضاء البشرية ضمن إباحة العمل الطبي، وبالمقابل يمكن أن تقع جرائم خلال هذه العمليات يعاقب عليها القانون، فقد يموت الشخص المانح أو المتلقي أثناء العملية، وهنا نكون بصدد جريمة القتل سواء كان قتلا عمدا أو دون قصد إحداثها، أو قد يؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة بالشخص وهنا نكون بصدد جناية الضرب والجرح المؤدي إلى إحداث عاهة مستديمة.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع، جناية القتل العمد، وجناية الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة.

أولا: جناية القتل العمد في عملية نقل الأعضاء البشرية

يعرف القتل العمد: أنه إزهاق الروح عمدا، كما يعرف بأنه إهدار حق المجني عليه في الحياة بإزهاق روحه عن قصد[1].

و يعرف أيضا على أنه صدور فعل أو ترك من إنسان يقصد به إزالة حياة إنسان آخر بغير حق فيؤدي ذلك إلى وفاته[2].

ووفق الشريعة الإسلامية فإن القتل هو فعل مؤثر في إزهاق روح إنسان عمداً وبغير حق بفعل إنسان آخر، يجب أن يكون نية الجاني موجهة إلى القتل لا الاعتداء فقط، فإذا لم تكن نية القتل مقترنة بفعل الاعتداء مهما ترتب عليها من نتائج لا يعتبر الاعتداء قتلا عمدا، وقيل: القتل هو الفعل المزهق أي القاتل للنفس أو الميت أو هو فعل من العباد تزول به الحياة أي أنه هدم للبنية الإنسانية[3].

ونجد أن المشرع الجزائري نص عليها في المادة 254 من قانون العقوبات على أن "القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا".

من خلال هذا النص يتضح أن جريمة القتل العمد تقوم على ثلاثة أركان تتمثل في: أن يتم القتل على إنسان حي، والركن المادي (السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية بينهما)، والركن المعنوي وهو القصد الجنائي.

---

[1]- حسين فريجة، **شرح قانون العقوبات الجزائري– جرائم الأشخاص وجرائم الأموال**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص29.

[2]- خليل عدلي، **جرائم القتل العمد علما وعملا**، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002، ص08.

[3]- عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ج2، دار الكاتب العربي، بيروت، د.س.ن، ص6

1- **أن يتم القتل على إنسان حي:** وهو ما يسمى بمحل جريمة القتل العمد، وهو ركن مفترض يجب أن يكون المجني عليه وقت وقوع الإعتداء عليه حيا يرزق، فلا يقع القتل إلا على إنسان، ويشترط أن يكون حياً قبل وقت ارتكاب الجريمة ونشاطه الإجرامي، لأنه لو كان قد فارق الحياة قبل ارتكاب الجاني فعله لا تقوم جريمة القتل[1].

وبالنسبة لموضوع عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، فهنا الإنسان الحي قد يكون الشخص المانح أو الشخص المتلقي للأعضاء، وهما الأطراف المعنية بالعملية.

2- **الركن المادي** : يتمثل الركن المادي في جريمة القتل العمد في النشاط الذي يرتكبه الجاني في سبيل الوصول إلى النتيجة التي يحرمها القانون، ويعنى ذلك إتيان فعل أو إمتناع من شأنه أن يؤدي إلى الموت، وعلى ذلك فإن الركن المادي في جريمة القتل يتكون من فعل القتل والنتيجة التي تتمثل في الوفاة، والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة[2].

- **أولا: السلوك الإجرامي:** أو ما يطلق عليه الفعل المادي للقتل، وهو عبارة عن حركة عضلية تعد استظهارا أو تعبيرا عن إرادة تحدث تغييراً في العالم الخارجي، وقد يتخذ السلوك أشكالا متعددة وذلك في جريمة القتل العمد، حيث لا يشترط وسيلة معينة لارتكاب الفعل الإجرامي، فمن يقتل بيديه محققاً بذلك السلوك الإجرامي مباشرة وبنفسه، لا يختلف عمن يستخدم مسدسا أو بندقية أو تيار كهربائيا أو أية وسيلة أخرى.

كذلك يجب أن يكون السلوك أو النشاط واعياً و إراديا، فلا يكفي أن تتوافر الحركة العضوية التي تؤدي إلى النتيجة في القتل، وإنما يجب أن يكون السلوك ممثلا في تلك الحركة، مما يعتد به في القانون[3].

وفيما يتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فهنا الطبيب الجراح هو الذي يقوم بالسلوك الإجرامي المتمثل في العملية الجراحية للشخص المانح والشخص المتلقي للعضو البشري، وذلك بالوسائل الطبية المتاحة له.

- **النتيجة الإجرامية:** النتيجة التي تتم بها جريمة القتل هي "إزهاق الروح"، وإزهاق الروح قد يتحقق فوراً إثر القيام بالنشاط المادي، فيتحقق الموت مباشرة، وقد يتأخر تحققه فترة من الوقت، ولا عبرة بين المدة التي تنقص بين السلوك والنتيجة ما دامت العلاقة السببية قائمة وما دام القصد الجنائي ثابتا[4].

وتتحقق النتيجة الإجرامية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال وفاة الشخص المتلقي، أو الشخص المانح، وذلك إثر قيام الطبيب بالعملية الجراحية وليس لسبب آخر، أو لعدم إعطائه العلاج بعد إجراء العملية بقصد ارتكاب جريمة القتل العمد.

---

[1]- محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الجزائري– القسم الخاص**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص39.

[2]- مصطفى مجدي هرجة، **القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجة**، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002، ص10.

[3]- علاء زكي، **جرائم الإعتداء على الأشخاص**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014، ص67.

[4]- حسين فريجة، مرجع سابق، ص33

- **العلاقة السببية:** جرائم القتل من جرائم النتيجة، فالمجني عليه كان حيا قبل تعرضه للفعل الإجرامي، وأصبح ميتا بعده، ولكي يسأل مرتكب الفعل الإجرامي عن النتيجة (وفاة المجني عليه)، يتعين أن تقوم بين فعله أو امتناعه وبين النتيجة رابطة السببية، بحيث يصح أن يقال بأن وفاة المجني عليه هي نتيجة لفعل الجاني.

وعلى هذا الأساس فإن مسؤولية الجاني عن النتيجة في جريمة القتل لا تقوم لمجرد إسناد فعل القتل إليه، وإنما يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تستند النتيجة إلى ذلك الفعل، وحيث لا تقوم الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة، فإن مسؤولية الفاعل تحقق عند حد الشروع إذا كان مرتكبا بقصد القتل[1].

وهنا تعتبر العلاقة السببية متوفرة، فوفاة أحد أطراف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية يكون نتيجة قيام الطبيب بالعملية مع علمه بأنها تؤدي إلى الوفاة، أو عدم إعطائه العلاج المطلوب بعد إجراء العملية بقصد وفاته.

3- **القصد الجنائي (الركن المعنوي):** يلزم لقيام جريمة القتل العمد بالإضافة إلى ركن المحل والركن المادي، توافر القصد الجرمي (الركن المعنوي) لدى الجاني، وهذا الركن هو الذي يخص هذا النوع من القتل، ويميزه عن القتل الخطأ[2].

والقصد الجنائي هو علم الجاني بعناصر القتل وانصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة التي قصدها وخطط لها، ويمكننا القول أن القصد الجنائي فيها يتوافر عندما يحيط علم الجاني بأركان الجريمة.

أي أن يكون عالما بوجود إنسان حي وينوي إزهاق روحه بفعل مادي معين، فنتيجة إرادته مختارا إلى ارتكاب ذلك السلوك الذي من شأنه إحداث الوفاة، هذا هو القصد العام الواجب توافره في جريمة القتل[3].

ثانيا: الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة في عملية نقل الأعضاء البشرية

قبل التطرق إلى أركان جريمة الضرب المؤدي إلى عاهة مستديمة سنتطرق أولا إلى تعريف العاهة في اللغة وفي الفقه الجنائي.

إن كلمة عاهة في اللغة تعنى الآفة التي تصيب الماشية أو الزرع، وجمعها آفات[4]، وفي الحديث " لا يوردن ذو عاهة على مُصحّ".

وتعرف العاهة في الفقه الجنائي-حيث أن القانون لم يعرفها بل اكتفى بتعداد صورها على سبيل المثال لا الحصر- على أنها فقدان منفعة العضو، سواء كان هذا الفقدان جزئيا أو كليا، وذلك بقطع العضو أو فصله[5]، ولا يلزم لتحقيق

[1] - أحمد نصيف نشأت، **شرح قانون العقوبات- القسم الخاص**، المؤسسة الحديثة للكتاب مكتبة السنهوري، بيروت، 2010، ص55.

[2] - محمد عودة الجبور، **الجرائم الواقعة على الأشخاص-دراسة مقارنة**،ط2، دار وائل للنشر، الأردن، 2012، ص55

[3] - حسين فريجة، مرجع سابق، ص40

[4] - مجمع اللغة العربية، **المعجم الوسيط**، ج2، ط3، دار عمران للنشر، د.ب.ن، د.س.ن، ص662.

[5] - رمسيس نهام، **شرح قانون العقوبات- جرائم القسم العام**، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص871

العاهة المستديمة نسبة معينة في فقد منفعة العضو، فأي نقص في هذه المنفعة أياً كانت نسبته يحقق العاهة، ويعتبر في حكم العاهة المستديمة إصابة المجني عليه بمرض يستحيل علاجه أو شفاؤه،كالخلل أو فقدان الذاكرة[1].

وجريمة الضرب والجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة كغيرها من الجرائم تتكون من ثلاث أركان والتي تتمثل في الركن الشرعي وهو النص القانوني، والركن المادي، والركن المعنوي أي القصد الجنائي.

1- **الركن الشرعي:** نص المشرع الجزائري على العاهة المستديمة، وذلك في قانون العقوبات الجزائري[2] في المواد التالية:

الفقرة الثالثة من المادة 264 من قانون العقوبات " و إذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه ، فقد أو بتر إحدى الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد إبصار إحدى العينين أو أي عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وتشدد العقوبة إلى السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة ".

المادة 265 من قانون العقوبات التي نصت على ما يلي: " إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة، وتكون السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة إذا أدت أعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى، والسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 264 من قانون العقوبات".

2- **الركن المادي:** ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر وهي فعل أي السلوك الإجرامي، والنتيجة والعلاقة السببية بين النتيجة الإجرامية والسلوك الإجرامي .

– السلوك الإجرامي : وهو فعل الاعتداء على سلامة الجسم، وقد استعمل الشارع للتعبير عن فعل الاعتداء على سلامة الجسم ألفاظ الضرب والجرح والعنف، شرط أن يؤدي هذا الإعتداء والعنف والضرب إلى عاهة مستديمة، سواء كان حدوث هذه العاهة بسبب الضرب والجرح، أو عن طريق انتزاع الأعضاء من جسم الإنسان، سواء كان هذا الانتزاع من طريق طبيب يقوم بعملية نقل العضو ثم تسبب في إحداث عاهة مستديمة، أو عن طريق سماسرة الأعضاء البشرية من أجل سرقتها والمتاجرة بها[3]. وهنا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في عملية نقل الأعضاء البشرية.

– النتيجة الإجرامية : وهي الأثر المترتب عن الضرب أو الجرح العمدي، أو عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، وهي العاهة المستديمة التي ترتكز على فقد العضو لوظيفته، أو الحرمان من استعماله كليا أو جزئيا – ومنه فإنه إذا قام الطبيب الجراح بإجراء عملية جراحية مخالفة لما تقرر سابقا أي الضوابط القانونية للعملية ونتج عنها إحداث عاهة

[1]- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص124.

[2]- قانون العقوبات، الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966

[3]- حسني عودة زعال، مرجع سابق، ص67

مستديمة بالشخص المانح يعد مرتكبا لجناية إحداث عاهة مستديمة والتي يعد من قبلها فقد أحد العينين للبصر – أو فقد اليد أو إحدى الكليتين أو غيرها[1].

ومثال ذلك أن يحاول الطبيب الجراح نقل إحدى القرنيتين من الشخص المانح فيفقد هذا الأخير عينه الأخرى، فيكون بذلك قد تسبب في فقد العينين معا، الأولى كانت برضا المانح، ورغم ذلك تقوم المسؤولية الجنائية لكون رضا المجني عليه ليس سبب من أسباب الإباحة ولا مانعا من موانع المسؤولية، في القانون الجزائري، أما العين الثانية فينتج عنها جناية إحداث عاهة مستديمة[2].

– توفر الرابطة السببية بين العاهة وفعل الجاني: يشترط للمعاقبة على جريمة إحداث العاهة المستديمة أن تكون هذه الأخيرة مرتبطة بالجرح أو الضرب أو الاعتداء، أو أي فعل من أفعال العنف برابطة سببية، وبعبارة أخرى يشترط القانون لتحميل الجاني تبعة النتيجة الجسمية التي ألحقت بالمجني عليه، أن تكون هذه النتيجة ناشئة عن فعل الجاني[3].

3- **الركن المعنوي أو القصد الجنائي:** إن جريمة الجرح المؤدي إلى عاهة مستديمة من الجرائم العمدية، ولذلك يتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي لدى الفاعل، والأمر سيان أن يتوافر قصد إحداث العاهة المستديمة أم لم يتوافر[4]، لأن هذه الجريمة من الجرائم التي يأخذ فيها القانون استثناءا بفكرة القصد الإحتمالي أو المفترض، بحسب الأحوال ويجعله بديلا للقصد المباشر إذا ما انتفى ، ومساويا له من حيث الأثر وهو ترتيب المسؤولية عن الجريمة العمدية ومن حيث مقدار العقوبة[5].

ويكون المتهم مسؤولا عن جريمة إحداث عاهة مستديمة حتى وان لم يتوقع حدوثها ، كقيام الطبيب بالعملية الجراحية دون قصد إحداث العاهة المستديمة، غير أن العملية أدت إلى ذلك فهنا تقوم المسؤولية الجنائية في حق الطبيب ويسأل جنائيا عن إحداث العاهة المستديمة في حق الشخص المانح.

[1]– عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص217.

[2]– فوزية هامل، مرجع سابق، ص93.

[3]– محمد عودة الجبور، مرجع سابق، ص200.

[4]– عبد الخالق النووي، **جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د.س.ن، ص26

[5]– رؤوف عبيد، **جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال**، ط2، دار الفكر العربي للطبع والنشر، د.ب.ن، 1985، ص129

الفرع الثاني: الأفعال التي تحمل وصفا جنحيا

وتتمثل هذه الأفعال في جنحة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة وجنحة القتل الخطأ في عملية نقل الأعضاء البشرية.

أولا: جنحة الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة:

قبل التطرق إلى أركان هذه الجريمة يجب التعرف أولا على تعريف الضرب والجرح وإعطاء المواد الضارة.

يعرف **الضرب** على أنه "كل ضغط ينال أنسجة الجسم أو يقع عليها بفعل خارجي دون أن يحدث قطعا أو تمزقا في هذه الأنسجة، ولا يلزم أن يصاحب الإحساس بالألم[1].

ويعرف **الجرح** على أنه كل مساس بجسم الإنسان يؤدي إلى إحداث تمزيق يفضى إلى تحطيم الوحدة التي تجمع بين جزئيات هذه الأنسجة، ويختلف قطع الجسم عن تمزيق الأغشية، لأن قطع الجسم يكون سطحيا ويقتصر على مادة الجلد بينما تمزيق الأنسجة يكون عميقا لكونه ينال الأنسجة الداخلية التي يكسوها الجلد[2].

أو هو الفعل الذي يأتيه الطبيب ومن شأنه إحداث قطع أو تمزيق في الجسم أو في أنسجته، سواء كان التمزيق كبير أو صغيرا[3].

و يراد **بإعطاء المواد الضارة** جميع المواد المؤذية بما ذلك السم، التي تعطى بقصد إصابة صحة المجني عليه بمرض أو اعتلال في الصحة، وقد يؤدي إلى الموت أو إلى عجز مؤقت عن العمل[4].

وتتكون هذه الجريمة كغيرها من الجرائم من ثلاث أركان: الركن الشرعي، و الركن المادي، ، والركن المعنوي (القصد الجنائي).

1- **الركن الشرعي**: لقيام أي جريمة يجب توافر الركن الشرعي لها وفقا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وقد تناول قانون العقوبات الجزائري[5]جريمة الضرب والجرح في المواد من 264 إلى 271.

الفقرة الأولى من المادة 264 من قانون العقوبات: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي..."

الفقرة الأولى من المادة 266 من ق.ع " إذا وقع الجرح أو الضرب أو غير ذلك من أعمال العنف أو الإعتداءات الأخرى..."

---

[1]- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص191.

[2]- حسين فريجة، مرجع سابق ص141.

[3]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق ص 215.

[4]- نشأت أحمد نصيف، مرجع سابق ص 91

[5]- القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية رقم 84، ص 22

والمادة 267 "كل من أحدث عمدا جرحا أو ضربا بوالديه الشرعيين أو غيرهما من أصوله الشرعيين..."

وكذلك المادة 269 من ق. ع"كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنة السادسة عشرة أو منع عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر..."

2- **الركن المادي:** يتكون الركن المادي في جرائم الضرب والجرح من ثلاث عناصر، وهي الفعل والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة.

* **الفعل** : لقد استعمل المشرع الجزائري للتعبير عن أفعال الإعتداء على سلامة الجسم ألفاظ منها الضرب والجرح، وأي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي، ولقد جرم المشرع هذه الأفعال، لأنها تشكل إعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه، وهي حق السير الطبيعي لوظائف الحياة، والتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية، فكل فعل يمس أحد هذه العناصر فهو يمس بسلامة الجسم ويجب أن تتوافر فيه شروط[1].

وتتمثل هذه الشروط في جسامة فعل الإعتداء أي أن يكون فعل الإعتداء على قدر من الجسامة حتى يمكن وصفه بأنه من قبيل جنايات أو جنح أو مخالفات الجرح أو الضرب، وكذلك في أن الفعل يجب أن يوجه إلى الجسم، وكذلك أن يكون الإعتداء بطريقة إيجابية أو سلبية[2].

وقد اعتبر المشرع الجزائري إعطاء مادة ضارة في حكم الجرح والضرب بحيث يتوافر الركن المادي لهذه الجريمة بتناول المجني عليه مادة ضارة تؤدي إلى عجز وقتي عن العمل.

* **النتيجة الإجرامية:** يتمثل فعل الإعتداء في الأذى الذي يلحق بجسم المجني عليه، أي أن النتيجة التي يجرمها القانون هي المساس بحق المجني عليه في سلامة جسمه، فإذا لم يترتب على الفعل أي مساس بسلامة جسم المجني عليه فلا تقوم جريمة من جرائم الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة[3].

وتقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في عملية نقل الأعضاء البشرية بإجرائه العملية الجراحية بأي وسيلة من الوسائل الطبية دون مبرر قانوني، وأيضا في حال إجرائها لقاصر لا يتجاوز السادسة عشر سنة، وأيضا بإعطاء مواد ضارة في شكل أقراص أو سائل، سواء عن طريق الحقن أو الفم أو وسيلة أخرى، وترتب عليه خلل في السير الطبيعي للأعضاء البشرية، وقد يكون الشخص المانح أو الشخص المتلقي، بشرط أن لا يكون اتجاه إرادة الطبيب إلى إحداث الوفاة[4].

---

[1]- خليل عدلي، **جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي**، دار الكتب القانونية، د.ب.ن، 1999، ص 22

[2]- نصر الدين مروك ، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 188

[3]- حسن فريجة، مرجع سابق، ص 145.

[4]- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 216

* **العلاقة السببية:** يلزم لتحقيق الركن المادي لجرائم الإيذاء قيام علاقة سببية بين الفعل أو السلوك وبين النتيجة الجرمية، وضابط البحث في علاقة السببية كمعيار عام في الجرائم التي يتطلب فيها المشرع تحقق نتيجة، يقوم على اعتبار الفعل سببا للنتيجة إذا كان وقوع النتيجة مترتب على ذلك الفعل حسب المجرى الطبيعي لسير الأمور مهما تداخلت معه عوامل سابقة أو معاصرة، على أن تكون تلك العوامل المتدخلة قادرة بذاتها وبمفردها على تحقيق النتيجة، فإن كانت كذلك أصبحت بمثابة العوامل الشاذة التي تقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، ومثال ذلك أن يكون الشخص المانح أو المتلقي مصاب بمرض سابق أو إهماله في علاج الجرح، هنا لا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب[1].

3- **الركن المعنوي (القصد الجنائي):** يتوافر القصد الجنائي عندما يقوم الجاني بارتكاب الفعل بإرادته، عالما بخطورته والنتائج المترتبة عليه، وجرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة منها ما هو عمدي وبالتالي يلزم توافر القصد الجنائي، وذلك بأن تتجه إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه بالجرح أو الضرب أو بالعنف أو بإعطاء مواد ضارة ، أو بارتكاب أو فعل مخالف للقانون[2].

ولكي تقوم هذه الجريمة يجب أن يكون الجاني قد توقع النتيجة التي ترتبت على فعله، أي المساس بسلامة جسد، وأن إرادته قد اتجهت إلى تحقيق تلك النتيجة.

وهنا في عملية نقل الأعضاء البشرية، فالطبيب الجراح تقوم المسؤولية الجنائية في حقه إذا كان عالما بالفعل الذي يقوم به، ويعلم أيضا أنه مخالف للقانون، أي خارج عن الضوابط القانونية للعملية الجراحية الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، المرسومة قانونا كرضا المانح أو المتلقي للأعضاء، أو عدم أهليته كإجرائه للقاصر، ويجب أيضا أن يكون ذلك بإرادته، أي أن لا يكون الطبيب مكره أو تحت تهديد.

ثانيا: جنحة القتل الخطأ في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية:

نص المشرع الجزائري على جنحة القتل الخطأ في المادة 288 من قانون العقوبات[3] "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك بدعوته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة ..."

وجريمة القتل الخطأ تختلف في أركانها عن جريمة القتل العمد في ركنها المعنوي أي القصد الجرمي، فيما عدا هذا فإنها تتكون هي أيضا من الركن المادي أي من فعل إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة، فجريمة القتل الغير عمدي تقوم على الخطأ أي أنه لا يوجد قصد جنائي.

[1]- محمد عودة الجبور، مرجع سابق ص 177-178.

[2]- نشأت أحمد نصيف، مرجع سابق، ص 92

[3]- القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2011/08/02.

وسنتطرق إلى تعريف الخطأ أولا ثم صوره.

* **تعريف الخطأ**: هناك من عرف الخطأ على أنه : "إخلال بالتزام سابق"، وهناك من أضاف بأنه " إخلال بالتزام سابق نشأ عن العقد أو عن القانون أو قواعد الأخلاق"[1].

ونجد أن المشرع قد أخذ بالمفهوم التقليدي للخطأ وذلك بنصه في المادة 124 من القانون المدني بأنه :" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"[2]

ويعرف أيضا الخطأ الطبي بأنه: "الذي ينجم عن عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، والذي يحوي في طياته طبيعة تلك الإلتزامات للطبيب، والتي منشؤها ذلك الواجب القانوني بعدم الإضرار بالغير، بل المرجع فيها إلى القواعد المهنية التي تحددها وتبين مداها".[3]

أما التعريف الذي يقترحه الأستاذ أسامة عبد الله قايد للخطأ الطبي ، فهو :" كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه عن القواعد والأصول الطبية التي يقضى بها العلم أو المتعارف عليها علميا ونظريا وقت تنفيذ العمل الطبي ، أو إخلاله بواجبات الحيطة والحذر و اليقظة التي يفرضها القانون متى ترتب على فعله نتائج جسيمة ، في حين كان في قدرته وواجبا عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والبصر حتى لا يضر بالمريض "[4].

وبذلك فإن الخطأ الطبي هو إخلال الطبيب بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها، والتي يتحتم على كل طبيب عادي الإلمام بها، وسبب هذا الإخلال قد يرجع إلى تسرع الطبيب، أو إهماله أو عدم أخذه للحيطة والحذر اللازمين أثناء التشخيص وعدم استعماله للوسائل التي يضعها العلم تحت تصرفه، وهو ما يجعله موجبا للمسؤولية[5].

ولم يعرف المشرع الجزائري في قانون العقوبات الخطأ وقد يحمل في تعريفه أنه كل فعل أو امتناع إرادي تترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل، ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها.

ويمكن تصور الخطأ في إطار القتل غير العمد بأنه: "نشاطا لا يتفق مع الحيطة والحذر الذي يجب أن يتحلى بهما المتهم لكي لا تقع الجريمة "، والنتيجة التي يؤدي إليها نشاط المتهم هي وفاة المجني عليه[6].

---

[1]- علي فيلالي، **الإلتزامات– العمل المستحق للتعويض**، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص45

[2]- أمر رقم 58.75 مؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق ل 1975/11/26م يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق ل 2005/06/26 الجريدة الرسمية رقم 44

[3]- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، **المسؤولية في ضوء الفقه والقضاء**، ط7، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2002، ص412

[4]- أسامة عبد الله قايد، **المسؤولية الجنائية للأطباء– دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص 224.

[5]- صفية سنوسي، **الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005- 2006، ص65.

[6]- حسين فريجة، مرجع سابق، ص 107

* **صور الخطأ غير العمدي:** لقد نصت المادة 288 ق. ع على صور الخطأ بقولها: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة..."

أ- **الرعونة:** يقصد بالرعونة إتيان نشاط إيجابي مما يترتب عليه نتائج ضارة دون اتخاذ ما يتعين اتخاذه من حيطة[1]، ويقصد بها أيضا سوء التقدير وسوء التصرف، وقد تبد والرعونة في واقعة معنوية تنطوي على جهل، كخطأ في تصميم بناء يرتكبه مهندس فيتسبب عنه سقوط البناء وموت شخص[2].

وقيام الطبيب بالعملية الجراحية دون أن يراعي أصول المهنة لتفادي النتائج والمضاعفات فتحدث فعلا تلك النتائج، هنا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب في عملية نقل الأعضاء البشرية ويعاقب على أساس القتل الخطأ عن رعونة.

وقد صنف البعض من الفقهاء الرعونة في ثلاث حالات هي:

- **سوء التقدير:** ويعني إقدام الشخص على عمل دون إدراك لخطورته أو لما يحتمل أن يترتب عليه من نتائج ضارة كأن يغير سائق سيارة اتجاهه فجأة دون أن ينتبه المارة فيصدم شخصا.

- **نقص المهارة:** ومعناه قيام شخص بعمل شيء رغم أنه تنقصه المهارة اللازمة، كأن يقوم طبيب جراح بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وهو غير مختص في ذلك.

- **الجهل بالأمور الفنية** : ومعناه قيام رجل الفن المتخصص بعمل دون مراعاة الأصول العلمية التي يفترض أن يكون ملماً بها، فحكم بأن الطبيب المولد يسأل عن جريمة القتل الخطأ إذا هو نسي ربط الحبل السري وترك الطفل بغير عناية بعد مولده، والطبيب الذي يجري عملية جراحية دون أن يستعين بأخصائي تخدير[3].

ومثال في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية عن الرعونة هي قيام الطبيب بالعملية الجراحية للمريض بأن يستأصل منه عضو دون القيام بعملية تحليل الدم قبل إجراء العملية ثم يتضح أن المريض مصاب بالسكر فيموت الشخص سواء المانح أو المتلقي أثناء العملية، هنا تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة القتل الخطأ.

ب- **الإهمال** : هو أن لا يقوم بما يقتضيه واجب الحيطة والحذر لتفادي حدوث النتيجة الجرمية. [4]

ويتحقق الإهمال بعدم القيام بما ينبغي أن يقوم به الشخص المتزن، حسبما تقتضيه ظروف الموقف أو طبيعة الوضع الذي وجد فيه، وبهذا يتضح أن الإهمال ما هو إلا موقف سلبي في خصوص لزوم إتيان نشاط إيجابي كانت قواعده الحيطة والحذر المستمدة من الخبرة الإنسانية العامة تتطلب منه مراعاته، ومع أن تقدير وجود الإهمال من عدمه مرهون

[1]- علاء زكي، مرجع سابق ص 319.

[2]- محمد صبحي نجم، مرجع سابق ص 56.

[3]- حسين فريجة، مرجع سابق، ص 108-109

[4]- نشأت أحمد نصيف، مرجع سابق، ص 81

بكل واقعة على حدة وبظروفها، إلا أن الإهمال يجب أن يثبت في حق من نسب إليه، لأن المسؤولية الجزائية مسؤولية شخصية كقاعدة عامة، فوقوع الخطأ من محدث الضرر هو عنصر أساسي من عناصر جريمة القتل الخطأ[1].

ويمكن حصر الخطأ الطبي في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية والذي يترتب على الإهمال، ومنه قيام المسؤولية الجنائية للطبيب في حالات منها:

- إهمال الطبيب لواجباته في الحصول على موافقة المريض أو أهله أو تبصيره بحالته.
- عدم إسعاف من هو بحاجة إلى إسعافه.
- إفشاء السر المهني.
- أن يخطئ في كمية جرعات الدواء التي يعطيها للمريض.
- أن يتقدم الجراح على إجراء العملية الجراحية ويده عاجزة عن العمل أو هو في حالة سكر شديدة.
- أن يجري العملية خطأ على العضو السليم للمريض بدلا من العضو المصاب[2].

ج- **عدم الاحتياط (عدم الاحتراز)**: هو الخطأ الذي يرتكبه الجاني بنشاطه الإيجابي والذي يدل على عدم تدبر و احتساب العواقب للأمور وعدم التبصر بها.[3]

ويقصد به أيضا إقدام الشخص على أمر كان يجب عليه الامتناع عنه أو توقعه للأخطار التي تترتب على عمله ومضيه فيه، دون أن يتخذ الوسائل الوقائية بالقدر اللازم لدرء هذه الأخطاء.[4]

د- **مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة**: الترخيص القانوني هو الأساس الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض، ويعطى هذا الترخيص لطائفة معينة من الأشخاص يطلق عليهم "الأطباء"، وذلك في شكل إذن من وزير الصحة، يجيز لهم مباشرة الأعمال الطبية و الجراحية التي تستند لإذن القانون، ويمنح وزير الصحة في الجزائر الترخيص لمن تتوفر فيه الشروط التي يحددها القانون لمباشرة الأعمال الطبية، ويكون حسب نص م 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها[5]، التي تنص على أنه " تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزاً - حسب الحالة - على إحدى الشهادات الجزائرية دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

---

[1]- أحمد عودة الجبور، مرجع سابق ص 156.

[2]- صفية سنوسي، مرجع سابق، ص66.

[3]- محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 57

[4]- احسن بوسقيعة، **الوجيز في شرح قانون العقوبات- القسم الخاص**، ط1، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 53

[5]- القانون 85-05 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والقانون رقم 90-17 المؤرخ في 1990/07/31 المعدل والمتمم

– أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

– أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

– أن يكون جزائري الجنسية، ويمكن أن يستثنى هذا الشرط على أساس المعاهدات و الإتفاقيات التي أبرمتها الجزائر."

ومنه فإن قيام المسؤولية الجنائية في حق الطبيب في عملية نقل الأعضاء البشرية عند مخالفته لهذه الشروط وعدم مراعاتها والأخذ بها، وهي من القواعد الآمرة التي يعاقب من يخالفها.

المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة عن تخلف بعض مبررات نقل وزرع الأعضاء

لقد رأينا أن المشرع الجزائري وضع شروطا معينه يتقيد بها الأطباء عند مباشرتهم لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وكل مخالفة لهذه الشروط تعتبر خطأ يثير مسؤولية الطبيب المدنية في مجال زراعة ونقل الأعضاء البشرية ويمكن عرض هذه الأخطاء كما يلي:

الفرع الأول: حالة تخلف رضا المتبرع والإخلال بالإلتزام بالإعلام

1- حالة تخلف رضا المتبرع:

تقع مسؤولية الطبيب إذا لم يلجأ إلى الحصول على موافقة المريض، أو من يمثله قانونا، أو كانت الموافقة غير سليمة لعدم توافر شرط الرضا، و لا يصح القول بنفي مسؤولية الطبيب تأسيسا على أن التدخل الطبي يتفق مع مصلحة المريض، لكن توافر رضاء المريض بالمخاطر التي يعرض لها نفسه من جراء عملية الزرع يعفي الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي قد تخلفها العملية، خاصة ما إذا كانت تلك المخاطر عادية ومتوقعة[1].

ورضا المريض أو من يمثله قانونا لا يعني إعفاء الجراح من المسؤولية الجنائية والمدنية التي تنشأ عن أخطائه المهنية، ذلك لأن مسؤولية الجراح عن خطئه في الحصول مقدما على رضا المريض بإجراء عملية الزرع مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب الخطأ في إجراء هذه العملية، لأن محل هذه المسؤولية هو سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي.[2]

وبالتالي نستنتج أنه يجب الحصول على رضاء المتبرع وفقا للشروط السابقة، و يعتبر خطأ يقيم مسؤولية الطبيب إذا ما قام باستئصال العضو دون موافقة المتبرع، كما أن رضاءه الصحيح يصبح غير ذي قيمة إذا استأصل الطبيب عضوا من

[1]- هدى سالم محمد الأطرقجي، **مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية– دراسة مقارنة**، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2001، ص 120 .

[2]- أحمد شوقي أبو خطوة، **القانون الجنائي الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 100

الأعضاء المنفردة و التي يترتب على استئصالها وفاة المتبرع، أو تم استئصال العضو من القاصر أو الخاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية في القوانين التي لا تجيز ذلك، لعدم إدراكه بخطورة الفعل مما يجعل رضاءه غير ذي قيمة قانونية.

أما إذا كان العضو مما لا تتوقف عليه حياة المتبرع تنتفي مسؤولية الطبيب الذي يجري العملية بناء على رضا المتبرع ما لم يرتكب الطبيب خطأ فنيا أثناء عملية النقل[1].

يجب أن يستمر هذا الرضا إلى حين الانتهاء من عملية استئصال العضو، ومن تم فإذا قام الطبيب بإجراء العملية بعد رجوع المتبرع عن رضائه فإن ذلك يعد خطأ جسيما يقيم مسؤولية الطبيب[2].

إن كان سُمح للطبيب بالتدخل لعلاج المريض في حالة الضرورة لانقاد حياته كما في حالة الشخص المصاب بحادث أفقده الوعي ولم يوجد من يمثله قانونا لأخذ الرضا منه في هذا الوضع، أجيز للطبيب أن يتدخل بالعلاج دون أدنى مسؤولية على الطبيب[3]، فإن الوضع يختلف بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء البشرية لانتفاء حالة الضرورة أو الاستعجال بالنسبة للمتبرع لاستئصال عضو منه دون موافقته ، لأن التدخل الطبي لا يحقق أدنى فائدة تذكر بالنسبة للمتبرع و لذلك لابد من الحصول على موافقته وفقا للشروط التي حددها القانون.

و لقد نصت التشريعات الغربية و العربية التي نظمت عمليات نقل الأعضاء على عقاب الطبيب الذي يباشر عملية استئصال عضو من إنسان حي دون موافقته[4].

وتخلف رضا المتبرع يكون أيضا باستئصال الطبيب العضو من جسم متبرع دون أن يبدي هذا الأخير موافقته الصريحة على ذلك، أو عند الشروع في عملية الزرع بجسم المستقبل دون الأخذ برضاه، ففي كلتا الحالتين تقوم مسؤولية الطبيب المدنية على أساس خطئه المتمثل في إخلاله برضا أطراف العملية[5]، ولدرء هذه المسؤولية يكون على الطبيب أن يثبت حصوله على موافقة المدعي بإحضار وثيقة الرضا التي اشترطها المشرع الجزائري في المادة 4/360 من قانون الصحة 11/18.

وكذلك تقوم مسؤولية الطبيب المدنية في حالة ما إذا استؤصل العضو من جسم المتبرع الذي عدل عن موافقته بعد إبدائها، لأن العدول يزيل الأثر القانوني للرضا الصادر من المتبرع، فلا يجوز للطبيب الإحتجاج بالموافقة السابقة لدرء المسؤولية عنه، كما تقوم مسؤوليته المدنية سواء اتجاه المستقبل أو المتبرع عند مباشرته للعملية استنادا إلى رضا مشوب

---

[1]- لخضر معاشو، أمدور رجاء، **المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء**، الملتقى الوطني الصحة وتحسين الخدمات الصحية في الجزائر بين إشكاليات التسيير ورهانات التمويل "المستشفيات نموذجا"، جامعة قالمة، 2018، ص04

[2]- افتكار مهيوب، ديوان المخلافي، **حدود التصرف بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني– دراسة مقارنة**، مكتبة شادي، مصر، 2006، ص27

[3]- محمد حسين منصور، **المسؤولية الطبية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 160

[4]- لخضر معاشو، أمدور رجاء، مرجع سابق، ص05.

[5]- أحمد حسن عباس الحياري، **المسؤولية المدنية للطبيب**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص41.

بعيب من العيوب كالإكراه، لأن الأصل هو تأكد الطبيب من أن رضا أطراف العملية حرّ وسليم، وكل خروج عن ذلك يكون من شأنه إلحاق ضرر معنوي للمدعي يلتزم الطبيب بتعويضه[1].

أما في النيابة المتعلقة بالتعبير عن الرضا فخطأ الطبيب يكون في حالة ما إذا قام بالعمل الجراحي دون الأخذ بموافقة الممثل القانوني للمستقبل القاصر أو عديم الأهلية، وبالتالي يكون ملزما بالتعويض وفقا لمسؤوليته المدنية القائمة على أساس هذا الخطأ ويدرأ عنه هذه المسؤولية إذا اثبت حالة الإستعجال.

***موقف المشرع الجزائري**

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الصحة على عقوبة في حالة نقل الأعضاء دون موافقة المتبرع ،غير أنه اشترط ضرورة أن تكون الموافقة كتابية مستنيرة أمام رئيس المحكمة المختصة إقليميا،كما جاء في نص المادة 360 من قانون الصحة 11/18 في فقرتها 4 و 5 أنه: " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع، يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء، للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي تأكد مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة، وأنّ التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

وفي بادئ الأمر كان يتم تطبيق الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، وذلك طبقا للمادة 413 من قانون الصحة، التي تحيل إلى المادة 288 و المادة 289 من قانون العقوبات حيث كان يعتبر تدخل الطبيب دون موافقة المتبرع خطأ مهنيا يعرضه للمسؤولية الجنائية والمدنية معا .

إلا أنه تدارك الأمر، في المادة 303 مكرر 17 من القانون[2]حيث نصت على أنه " يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ".

كما أشارت المادة 303 مكرر 19 من نفس القانون إلى أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

[1]- حمادي عبد النور، مرجع سابق، ص160.

[2]- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 الخاص بالاتجار بالبشر المعدل و المتمم لقانون العقوبات.

و شدد العقوبة في المادة 303 مكرر 20 بالحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشرة سنة و بغرامة مالية من 500.000 دج إلى 1.5000.00 دج إذ ارتكب الجريمة مع توافر ظرف كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة و ذلك فيما يتعلق بمخالفة أحكام المادة 303 مكرر 19

و من استقراء هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري حدد عقوبة لكل من ينتزع عضوا أو نسيجا أو خلايا، و يقوم بجمع مادة جسم شخص على قيد الحياة دون موافقته، و شدد العقوبة في حالة كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة فيما يتعلق باقتطاع الأنسجة أو الخلايا أو تجميع المادة من جسم شخص حي.

2- حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام:

يلتزم الطبيب في مجال زراعة الأعضاء بإعلام كل من المتبرع والمستقبل بمخاطر العملية وطبيعتها حتى يكون رضاهم متبصرا بقدر كاف، وهو التزام بتحقيق نتيجة يتمثل في إحاطة الطبيب لأطراف العملية علما بما سيقدمون عليه، وبالتالي يعتبر الطبيب مخطئا إذا باشر عمله الجراحي دون إعلام المتبرع أو المستقبل بمخاطر العملية، أو كان إعلامه ناقصا إلى حد عدم تلقي أطراف العملية لمعلومات كافيه تمكنهم من التعبير عن موافقة حرة ومستنيرة[1].

لاشك أن الرضا يجب أن يكون متبصرا، مستنيرا، حيث نجد أن القوانين الخاصة بنقل الأعضاء تنص صراحة على وجوب تبصير المتبرع بالعضو، و أن تكون المعلومات واضحة و مبسطة، و أن يعلم الطبيب المريض بأنه لا سبيل لإنقاذ حياته بوسائل الطب التقليدية، لذا يجب إتباع وسائل علمية حديثة لتخليصه من آلامه وهذا بزرع عضو مكان العضو التالف، مع الإشارة إلى إمكانية رفض الجسم للعضو، الجديد بالإضافة إلى تبصير المتبرع بكافة المخاطر التي قد تنجم عن استئصال عضو منه ، و هذا من الناحية الطبية والاجتماعية و المهنية سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، لأن في هذه العمليات يقع على الطبيب التزاما بتشديد التبصير نتيجة لانطوائها على مخاطر صحية على حياة الإنسان[2].

نستخلص مما تقدم أنه يقع على عاتق الطبيب مسؤولية تبصير كلا من المتبرع و المريض بالمخاطر المحتمل حدوثها نتيجة عملية النقل و الزرع، و إذا امتنع الطبيب عن تبصير طرفي العملية تترتب مساءلته القانونية.

***موقف المشرع الجزائري**

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء، اشترط ضرورة تبصير المتبرع أو المريض تبصيرا كاملا و شاملا بجميع المخاطر الجراحية المترتبة على عملية الاستئصال الحالة منها والمستقبلية، ومن ثمة ألزم الطبيب الجراح الذي يستأصل العضو من جسم المتنازل أن يبصره بجميع المخاطر الجراحية التي يستعملها من أجل

[1]- حمادي عبد النور، مرجع سابق، ص161.

[2]- زينة غانم، يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 218

الجراحة نفسها[1]، و قد أشارت إلى ذلك المادة 364 الفقرة الخامسة من قانون الصحة على أنه : " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقّي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3 و 4 أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث".

كما أشارت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[2]، إلى أنه: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة هذا الأخير موافقة حرة متبصرة ".

فيتضح أن الالتزام بالإعلام يعتبر أساسا لمشروعية العمل الطبي و لذا على المشرع الجزائري الإسراع في وضع نصوص جزائية لحالة تخلف شرط التبصير خاصة و أن هذه العمليات الجراحية على قدر كبير من الخطورة، حيث ترك الأمر إلى القواعد العامة

الفرع الثاني: إستعمال الزرع والتبرع لأغراض تجارية

إن الأصل في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن تتم بدون مقابل، وذلك لأن جسم الإنسان لا يقوّم بمال، وعليه فإن أي مخالفه لهذا المبدأ ترتب المسؤولية الجزائية على الطبيب القائم، وتقوم مسؤولية الطبيب في حالة ما إذا عبر المريض عن رضاه بمقابل مادي وكان يعلم أن هذا الرضا قد تم بمقابل، ومع ذلك لم يمتنع عن إجراء العملية، وذلك لأن القانون لم يجيز التصرف في جسم الإنسان إلا عن طريق التبرع[3].

يدخل التعامل في أعضاء الجسم البشري في نطاق التجريم، و كل اتفاق يتم في هذا الإطار يقع باطلا لأنه مخالف لكرامة الإنسان، و لعله يكون من المناسب عدم الإعتداد بالرضا الصادر من المتبرع و مساءلة الطبيب إذا كان هذا الرضاء بمقابل مادي و علم الطبيب بوجود هذا المقابل و لم يمتنع عن إجراء العملية ، ذلك لأن القانون لم يجز إلا التصرف التبرعي[4].

و أجمعت جميع القوانين المنظمة لعمليات نقل الأعضاء على منع المقابل المادي و إن كان هذا لا ينافي تعويض المنقول منه عن تكاليف العملية، و ما يكون قد فاته من كسب ، وفي حالة الإخلال بهذا فإن المسؤولية الجنائية تقوم في جانب الطبيب[5]

[1] - نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص 212

[2] – المرسوم التنفيذي رقم 92-267 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[3] – لخضر معاشو، **النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية– دراسة مقارنة**، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص355.

[4] – عبد الوهاب الخولي، **المسؤولية الطبية الجزائية**، مجلة الحقوق و الشريعة، المجلد 5، الكويت، 1981، ص 216

[5] – لخضر معاشو، أمدور رجاء، مرجع سابق، ص9

إن الإعتداد بمبدأ مجانية التنازل بالرغم من حرمة جسم الإنسان وعدم تقييم الجسم البشري بمال، إلا أن له غاية وقائية، وذلك خوفاً من الإنزلاق بعمليات نقل وزرع الأعضاء على مجال التجارة، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية وضع نظام عام يمكن من خلاله مساعدة المتبرع على تخطي مرحلة ما فاته من منافع جراء الاستئصال، وذلك من خلال منح تعويض في شكل مزايا اجتماعية إلى المتبرع تشجيعا وعرفانا بعمله الإنساني النبيل بهدف إنقاذ حياة إنسان في حالة خطر بسبب المرض.[1]

وما يمكن إضافته أن المحافظة على كرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي أن يظل ذلك الكيان بكامل أجزائه ومكوناته بمنأى عن أي تعامل مالي، بحيث يجب إحاطته دائما بقدسيته، والتي تجعله بأن يكون محلا للحقوق والتصرفات المالية، وإلا عدّا جسم الإنسان بمثابة سلعة مقومة بمال يمكن تداولها لمن دفع أكثر، وهو الأمر الذي يصعب ويضيق من نطاق الحماية الواجب توافرها لضمان سلامة الجسم، كما أن وجود المقابل المالي يخُرج عمليات نقل وزرع الأعضاء من دائرة التراحم وروح التضحية التي تتسم بها، والطابع الأخلاقي لها، والإيثار والقيم الإنسانية الأخرى[2].

***موقف المشرع الجزائري:**

أكد المشرع الجزائري في قانون الصحة 11/18 على وجوب أن تكون عملية نقل وزرع الأعضاء مجانية بدون مقابل مالي، وهو ما نص عليه المادة 358 بقولها:" لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقه ماليه"، وكذلك المادة 367 بقولها: " لا يتقاضى الممارسون الذين يقومون بعمليات النزع والممارسون الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، أي أجر عن العمليات".

إن الطبيب الذي يجري عمليه نقل وزراعه الأعضاء البشرية بهدف الحصول على مقابل مالي يكون معرض للمسائلة المدنية والجزائية،كما أكد على مبدأ المجانية وعليه فان كل مخالفة لمبدأ مجانية نقل وزرع الأعضاء تعرض صاحبها للمسؤولية الجزائية، وهو ما نصت عليه المادة 430 من قانون الصحة التي تحيلنا إلى قانون العقوبات.

زد على هذا نجد المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات[3] تنص " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى1.000.000 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 الإنسان".

---

[1]- أحمد عمراني، **المسؤولية الطبية في عمليات نقل وزرع الأعضاء بين حرمة جسم الإنسان ومقتضيات العلاج**، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران1، مجلد8، العدد2، ديسمبر 2017، ص48

[2]- مهند صلاح فتحي العزة، مرجع سابق، ص 152.

[3]- قانون رقم 09-01 المؤرخ في 08 مارس 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد15 سنة 2009

كما عاقب جميع الأشخاص القائمين بانتزاع أنسجة أو خلايا أو مواد من جسم الإنسان مهما كان نوعها قابلة للتجديد مقابل دفع منفعة مهما كانت طبيعتها مالية أو غير ذلك، أو من يتوسط قصد تسهيل الحصول عليها، حيث تقدر عقوبتها بالحبس من سنه إلى خمس سنوات وبغرامة من 100,000 إلى 500,000 دج، كما جاء في نص المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من100.000 دج إلى 500.000 دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها "

و بالتالي يكون المشرع الجزائري، قد قرر عقوبة لكل شخص يثبت حصوله على مقابل جراء اقتطاع عضو أو نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص، وكذا كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري قد شدد العقوبة في نص المادة 303 مكرر 20 في حالة كون الجاني ممن سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة بالنسبة للحصول على المقابل المالي إذا ما تعلق الأمر باستقطاع أنسجة أو خلايا أو تجميع مواد جسم شخص أو عضو بشري مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى نظرا للضرر الكبير الذي يلحق المجني عليه[1].

وهنا نجد المشرع الجزائري يفرق بين جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وجريمة بيع وشراء الأنسجة وغيرها من خلايا ومواد جسم الإنسان، فنجده يشدد العقوبة في الجريمة الأولى مقارنة مع الجريمة الثانية، وذلك نظرا لجسامة الضرر اللاحق بالضحية.

هذا ولا يخفاكم أن المسؤولية الجنائية الثابتة في حق الشخص المعنوي لا تمنع من مسائلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال، حيث لم تفرق المادة 303 مكرر26 من قانون العقوبات في تقرير العقوبة بين الشخص الطبيعي والمعنوي إذا تبتت مسؤوليته جنائيا عن الجرائم المنصوص عليها، وذلك حسب الشروط التي حددتها المادة 51 مكرر من قانون العقوبات.

وعموما فإن أي مخالفة للشروط الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية ترتب المسؤولية في حق منتهكها، كإجراء العمليات في غير المستشفيات المرخص لها بذلك، لأن قانون الصحة 11/18 في مادته 366 /1[2] تشترط أن تجرى

[1]- لخضر معاشو، أمدور رجاء، مرجع سابق، ص10

[2]- المادة 366 فقرة 01: " لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الإستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء"

مثل هذه العمليات في مستشفيات مرخص لها بذلك، لأن إجراء هذه العمليات في غير مكانها المخصص يمكن اعتبارها من قبيل المتاجرة بالأعضاء البشرية.

كذلك فيما يتعلق بشرط السرية التي تشترط أن تكون عملية نقل العضو من المتبرع إلى المريض بشكل سري دون الكشف عن هوية المتبرع للمتلقي، وهوية المتلقي لأسرة المتبرع، حسب ما نصت عليه المادة 363 من قانون الصحة 11/18 في الفقرة الأولى: "يمنع كشف هوية المتبرع المتوفى للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع " لما فيه مساس بشخصية كل منهما، وما قد ينتج عنه من آثار نتيجة الكشف عن الهوية.

الخاتمة

الخاتمة

يظهر في ختام هذه الدراسة التي تناولنا من خلالها إحدى أهم المسائل المستجدة ألا وهي عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لأنها تعد من أهم ما توصل إليه العلم في المجال الطبي كوسيلة لبعث أمل الحياة في نفوس الكثير من المرضى و هي تمثل أسمى معاني التضامن الإنساني .

ومن خلال دراستنا هذه توصلنا إلى عدة نتائج تتمثل فيما يلي:

– لقد أقر القانون و الشرع إباحة ومشروعية هذه العمليات، مع وجود شروطاً صارمة لهذه العملية و التي تنتفي صفة المشروعية فيها في حال إنعدامها؛

– ومع ازدياد التطور الطبي في هذا المجال زادت الإشكالات القانونية والفقهية بل وحتى طبياً، الأمر الذي تطلب عرض الآراء الفقهية والقانونية التي تمخضت عن هذا الجدل؛

– إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر وجدت مكانتها من خلال الفتوى الشرعية الصادرة سنة 1972، بحيث تعتبر البلد العربي السباق في التعامل مع الموضوع، فأباحت هذه الفتوى التعامل بأعضاء الشخص الحي أو الميت على السواء، رغم ذلك لا يوجد تشريع خاص ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا بعض الأحكام المتناثرة في كل من قانون الصحة وترقيتها وقانون العقوبات، كذلك نلاحظ بأن هناك مرونة في أحكام الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لمواكبة التقدم الطبي الهائل الذي يشهده العالم ومسايرة التطورات العلمية المعاصرة التي تظهر من حين لآخر.

من بين الاقتراحات التي جاءت بها هذه الدراسة، نذكر:

– إعادة النظر في التشريع الجزائري الحالي حتى يتماشى مع التطور العلمي والطبي في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وكذا ضرورة الإسراع في إصدار قانون ينظم هذه العمليات لضمان تغطية نقص الأعضاء، مع ضرورة تحديد الأعضاء القابلة للنقل من الأحياء والنص على استبعاد التبرع بالأعضاء الناقلة للصفات الوراثية؛

– وضع بطاقات التبرع كوسيلة للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة، ومع مراعاة مبدأ التبرع من الأموات وإعطاءها أكثر أهمية؛

– ضرورة نشر ثقافة زرع ونقل الأعضاء البشرية، عن طريق لقاءات وندوات علمية بإشراك جميع الفاعلين دون أن ننسى دور الإعلام الذي يجب أن يلعب دورا مهما في نشر مدى أهمية عملية نقل الأعضاء والتبرع بها من أجل إنقاذ العديد من المرضى، والوقوف على بعض سلبياتها المتمثلة في المتاجرة بالأعضاء البشرية من قبل عصابات ومافيا الأعضاء البشرية.

وما تجدر الإشارة إليه أن كل من فقهاء القانون والفقه الإسلامي اتفقوا على قيام مسؤولية الأطباء والجراحين أثناء عدم إتباعهم الأصول الطبية المتعارف عليها في الطب، ونلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية يركزون على الجانب

الأخلاقي في ممارسة الأطباء لمهنهم والمتمثلة في مراقبة النفس وعدم الميل إلى الهوى، بالإضافة إلى الرقابة الخارجية من قبل ولي الأمر.

وفي ختام دراستنا المتواضعة فإننا نرى أن ما تضمنته هذه الدراسة من أراء فقهية وشرعية ونصوص مجيزة ورافضة لعملية نقل وزرع الأعضاء تبقى كغيرها من الدراسات السابقة في حاجة إلى المزيد من التمحيص والتدقيق والدراسة وإثراء من طرف الباحثين والدارسين لهذا الموضوع، خصوصا تلك الجوانب التي لم نتطرق لها في هذه الدراسة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- القرآن الكريم

- كتب الحديث النبوي الشريف

- ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة، د.ت

- أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بَرْدِزبَه الجعفي البخاري، صحيح البخاري

- مسلم بن الحجاج النيسابوري، المسند الصحيح المختصر، المعروف بصحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء السادس،دار احياء التراث العربي، بيروت، د.ت.

- أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، سنن أبي داوود، تحقيق شعيب الأرناؤوط وآخرون،الجزء الرابع، دار الرسالة العالمية، بيروت،2009.

ثانيا: المعاجم اللغوية

- بن فارس أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، مج 5، ط1، دار الجيل، بيروت، 1991.

- جمال الدين محمد مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج9، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1988

- مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ط8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2005.

- عبد الله البستاني، الوافي وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1986.

- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج2، ط3، دار عمران للنشر، د.ب.ن، د.س.ن.

ثالثا:المراجع

أ – الكتب العامة

- أبو الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، زاد المسير في علم التفسير، ج2، ط4، المكتب الإسلامي، بيروت، 1987.

- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد،ج2، ط5، دار ابن الجوزي، 1981.

- إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن الكريم، المجلد الرابع، دار ابن الحزم، بيروت، 2002

- جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983.

- شهاب الدين محمود الآلوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج18، دار الفكر، بيروت، 1994

- علي أحمد السالوس، موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، دار الثقافة، قطر، د ت.

- محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط1، دار النقاش، عمان، 1999.
- محمد بن يوسف الأندلسي أباحيان، البحر المحيط في التفسير، ج3، ط2، دار الفكر، بيروت، 1983.
- محمد بن عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج4، دار الفكر، بيروت، 1996.
- مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام: الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد،ج2، ط9، دار الفكر، دمشق، 1968

ب- الكتب المتخصصة

- أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الإباحة والحظر، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، د.د.ن، الكويت، 1983.
- أحمد أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث- دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، ط5، دار النهضة العربية، 1999.
- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سمك للطباعة، الإسكندرية، د.ت
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسؤولية العقدية للمدين المحترف، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- أحمد محمد لطفي، الإيدز وآثاره الشرعية والقانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005
- أحمد نصيف نشأت، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، المؤسسة الحديثة للكتاب مكتبة السنهوري، بيروت، 2010
- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- أحمد حسن عباس الحياري، المسؤولية المدنية للطبيب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- احسن بوسقيعة، الوجيز في شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، ط1، دار هومة، الجزائر، 2013.
- أسامة عبد الله قايد، المسؤولية الجنائية للأطباء- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- آمال عبد الرزاق مشالي، الطب الشرعي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009.

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

- افتكار مهيوب، ديوان المخلافي، حدود التصرف بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني- دراسة مقارنة، مكتبة شادي، مصر، 2006.

- بوساق محمد المدني، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.

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

- حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري- جرائم الأشخاص وجرائم الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، جامعة عين شمس، القاهرة، 1975.

- حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية- دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، عمان، 2004

- خليل عدلي، جنح وجنايات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي، دار الكتب القانونية، د.ب.ن، 1999

- خليل عدلي، جرائم القتل العمد علما وعملا، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2002.

- رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون،عالم الكتب الحديث، عمان، 2006

- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

- رمسيس نهام، شرح قانون العقوبات- جرائم القسم العام، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.

- رؤوف عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، ط2، دار الفكر العربي للطبع والنشر، د.ب.ن، 1985.

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

- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

- سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2003.

- سليمان عبد الله، قانون العقوبات- قسم عام، دار الهدى، عين مليلة، د.س.ن.

- شريف أحمد الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2009.

- صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة- دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.

- طارق البشري، نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

- طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2004

- عامر قاسم أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الإصطناعي- دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

- علي محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي- الموت الرحيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.ت

- علي محمد البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من زراعة الأعضاء البشرية، ط1، دار القلم الشامية، بيروت، 1994.

- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 2005.

- علي فيلالي، الإلتزامات- العمل المستحق للتعويض، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002

- عبد الكريم مأمون، حق الموافقة على الأعمال الطبية وجزاء الإخلال بها - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

- عبد السلام السكري، نقل الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي- دراسة مقارنة، ط1، دار المنار، القاهرة، 1988.

- عبد الرحمن خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في إطار عملية نقل الأعضاء بين الأحياء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

- عبد الرحمان حمدي، فكرة الحق، دار الفكر العرب، القاهرة، 1979.

- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية- دراسة مقارنة، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 2000.

- العربي بلحاج، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- عبد الرحمان خلفي، أبحاث معاصرة القانون الجنائي المقارن، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج2، دار الكاتب العربي، بيروت، د.س.ن.

- عبد الخالق النووي، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، د.س.ن.

- علاء زكي، جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2014.

- عز الدين الدناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية في ضوء الفقه والقضاء، ط7، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 2002.

- كمال الدين جمعة بكرو، حكم الإنتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية- دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية، ط1، دار الخير، بيروت، 2001.

- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي- دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.

- محمد حماد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، د.د.ن، الأسكندرية، 2004.

- محمد كتانة ، سالي عطاري ، مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان، رسالة ماجستير جامعة بير زيت، رام الله فلسطين، 2008.

- محمد نجيب عوضين المغربي، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، د س ن.

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

- محمد صلاح الدين ابراهيم خليل، حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان بين الإباحة والتجريم- دراسة مقارنة بين الفقه الإنساني والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة،2010.

- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005

- محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على الأشخاص-دراسة مقارنة،ط2، دار وائل للنشر، الأردن، 2012.

- محمود الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1993.

- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد3، 1959.

- مصطفى مجدي هرجة، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجة، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002.

- منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

– مهند صلاح أحمد فتحي لعزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

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

– نصر الدين ماروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، ج1، ك1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

– نصر الدين مروك ، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

– هدى سالم محمد الأطرقجي، مسؤولية مساعدي الطبيب الجزائية– دراسة مقارنة، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

– هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء، دار المناهج، عمان، د ت.

– هيثم حامد المصاروة، نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

– وائل محمود أبو الفتوح العزيري، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم– دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2006.

ج– المذكرات والرسائل الجامعية

– أحمد عمراني، المسؤولية الطبية في عمليات نقل وزرع الأعضاء بين حرمة جسم الإنسان ومقتضيات العلاج، حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران1، مجلد8، العدد2، ديسمبر 2017.

– أحمد محمد العمر، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم– دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1997.

– أسماء سعيدان، التزام الطبيب بإعلام المريض، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2000-2001.

– اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.

– بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون– دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص: تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، 2017-2018.

– سويلم محمد محمد أحمد، أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي– دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 2009.

– صفية سنوسي، الخطأ الطبي في التشريع و الإجتهاد القضائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2005– 2006.

– العلجة مواسي ، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

– غنيمة قنيف، التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

– فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 01–09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بالإتجار بالأعضاء البشرية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الحاج لخضر باتنة، 2012/2011.

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

– لخضر معاشو، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية– دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015.

– نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996–1997.

د– المقالات والمجلات

– أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء في القانون، مقال نشر بمجلة الحقوق والشريعة، العدد1، الكويت، 1977.

– آسيا براهيمي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، مقال نشر في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة (مجلة دولية محكمة نصف سنوية)، جامعة مستغانم، العدد 5، جانفي 2018.

– جوهرة بركات، الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبية الجنائية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص1، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

– حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مقال نشر في مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد 1، جامعة قسنطينة، 2012.

– هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد3، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.

– زبيدة إقروفة، نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

– عبد القادر خداوي مصطفى، حميس امحمد، إلى أين وصلت زراعة الأعضاء، المؤتمر الوطني الثاني (القانون وقضايا الساعة حول نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة)، المركز الجامعي خميس مليانة، 20-21-22 أفريل 2009

– عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق و الشريعة، المجلد 5، الكويت، 1981

– العلجة مواسي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

– محمد سعيد رمضان البوطي ، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا وميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة المنعقدة بجدة، العدد 4، 1408هـ/1988م

– محمد سيد طنطاوي، بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به، مقال في مجلة الإسلام، العدد 11،القاهرة، 1988.

– منصور مصطفى منصور، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، عدد1 و2، جامعة الكويت، 1979.

– لخضر معاشو، أمدور رجاء، المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء، الملتقى الوطني الصحة وتحسين الخدمات الصحية في الجزائر بين إشكاليات التسيير ورهانات التمويل "المستشفيات نموذجا"، جامعة قالمة، 2018.

– يوسف القرضاوي، رأي في موضوع زراعة الأعضاء، مقال نشر في مجلة الفكر الإسلامي، العدد 12، 1989

هـ– الوثائق:

– فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى الجزائري حول نقل الدم وزرع الأعضاء بتاريخ 06 ربيع الأول 1392هـ الموافق لـ 20 أفريل 1972.

– قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 01 في مؤتمره الرابع بجدة بين 6-11 فيفري 1989 حول إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا.

رابعا: النصوص القانونية

- الأمر 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل والمتمم بقانون رقم 06-22 المؤرخ في 29 ذي القعدة 1427 الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، جريدة رسمية عدد 84 سنة 2006

- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يوليو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بقانون رقم 09-01 المؤرخ في 08 مارس 2009، الجريدة الرسمية عدد15 سنة 2009 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-14 المؤرخ في 02 أوت2011، جريدة رسمية عدد44 سنة 2011.

- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بقانون90-17 الصادر في 3 يوليو 1990 المعدل والمتمم بقانون 18-11 المؤرخ في 18 شوال 1439 الموافق لـ 2 يوليو2018 المتعلق بالصحة، جريدة رسمية رقم 46 سنة 2018

- مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 جوان 1992 ، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1992

خامسا: المواقع الإلكترونية

- https://www.al-qaradawi.net/node/4303
- https://islamic-content.com/dictionary/word/8854
- https://www.youtube.com/watch?v=B623afH7zfI
- https://www.ishim.net/ankaadan6/organtransplant.htm
- https://shamela-dz.net/?p=559



فهرس الآيات القرآنية

الرقم	السورة	الآيات	رقم الآية	الصفحة
01	البقرة	قَالَ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلَّذِى هُوَ أَدْنَىٰ بِٱلَّذِى هُوَ خَيْرٌ	61	31
02	البقرة	فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	172	أ
03	البقرة	يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ	185	22 27
04	البقرة	وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ	198	29
05	البقرة	وَمَن يُبَدِّلْ نِعْمَةَ ٱللَّهِ مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُ فَإِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ	211	31
06	النساء	يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا	28	22
07	النساء	وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا	29	23 30
08	النساء	وَلَءَامُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ	119	32
09	المائدة	وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ	02	23 25
10	المائدة	حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ	03	20

11	المائدة	مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا	32	21 25
12	المائدة	وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ	45	31
13	الأنعام	فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِـَٔايَٰتِهِۦ مُؤْمِنِينَ ﴿١١٨﴾ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ	118 119	21
14	الأنعام	قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	145	21 26
15	النحل	إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	115	20

16	الإسراء	وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا	70	30
17	الحج	وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ	78	22
18	المومنون	أَفَحَسِبۡتُمۡ أَنَّمَا خَلَقۡنَٰكُمۡ عَبَثٗا وَأَنَّكُمۡ إِلَيۡنَا لَا تُرۡجَعُونَ ﴿١١٥﴾ فَتَعَٰلَى ٱللَّهُ ٱلۡمَلِكُ ٱلۡحَقُّۖ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ رَبُّ ٱلۡعَرۡشِ ٱلۡكَرِيمِ	115 116	32
19	النور	يَوۡمَ تَشۡهَدُ عَلَيۡهِمۡ أَلۡسِنَتُهُمۡ وَأَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَعۡمَلُونَ	24	38
20	الجاثية	وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ جَمِيعٗا مِّنۡهُ	13	أ
21	الذاريات	وَمَا خَلَقۡتُ ٱلۡجِنَّ وَٱلۡإِنسَ إِلَّا لِيَعۡبُدُونِ	56	أ
22	الواقعة	وَلَقَدۡ عَلِمۡتُمُ ٱلنَّشۡأَةَ ٱلۡأُولَىٰ فَلَوۡلَا تَذَكَّرُونَ ﴿٦٢﴾ أَفَرَءَيۡتُم مَّا تَحۡرُثُونَ ﴿٦٣﴾ ءَأَنتُمۡ تَزۡرَعُونَهُۥٓ أَمۡ نَحۡنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿٦٤﴾	-62 64-63	14
23	الحشر	وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٞ	09	22
24	التكاثر	ثُمَّ لَتُسۡـَٔلُنَّ يَوۡمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ	08	31


فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
الشكر	
قائمة المختصرات	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية نقل وزراعة الأعضاء البشرية	9
المبحث الأول: مفهوم نقل وزراعة الأعضاء	10
المطلب الأول: تعريف نقل وزراعة الأعضاء	10
الفرع الأول: تعريف العضو البشري	10
الفرع الثاني: تعريف عملية نقل و زراعة الأعضاء البشرية	14
المطلب الثاني: أنوع عمليتي نقل وزراعة الأعضاء	16
الفرع الأول: عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء	16
الفرع الثاني: عمليات نقل و زرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء	17
المبحث الثاني: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقانون	18
المطلب الأول: مدى مشروعية نقل وزراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية	18
الفرع الأول: الإتجاه الشرعي المؤيد لعمليات نقل وزراعة الأعضاء وأدلتهم	19
الفرع الثاني: الإتجاه الشرعي المعارض لعمليات نقل وزراعة الأعضاء وأدلتهم	29
المطلب الثاني: مدى مشروعية نقل وزراعة الأعضاء في القانون	40
الفرع الأول: : الإتجاه القانوني المؤيد لعمليات لنقل وزراعة الأعضاء البشرية	40
الفرع الثاني: الإتجاه القانوني المعارض لعمليات لنقل وزراعة الأعضاء البشرية	50
الفصل الثاني: الحدود الشرعية والقانونية لنفل وزراعة الأعضاء	54
المبحث الأول: شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية	55
المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية	55
الفرع الأول: الشروط الإدارية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	56
الفرع الثاني: الشروط الطبية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	66
المطلب الثاني: الشروط الشرعية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية	78
الفرع الأول: الضوابط الشرعية لنقل وزراعة الأعضاء ما بين الأحياء	78
الفرع الثاني: الضوابط الشرعية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء	80

المبحث الثاني: الحماية القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية	83
المطلب الأول: الأفعال المخالفة لضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية	83
الفرع الأول: الأفعال التي تحمل وصفا جنائيا	84
الفرع الثاني: الأفعال التي تحمل وصفا جنحيا	89
المطلب الثاني: المسؤولية المترتبة عن تخلف مبررات نقل وزرع الأعضاء البشرية	96
الفرع الأول: حالة تخلف رضا المتبرع والإخلال بالإلتزام بالإعلام	96
الفرع الثاني: استعمال النقل والزرع لأغراض تجارية	100
الخاتمة	103
قائمة المصادر والمراجع	106
فهرس الآيات القرآنية	116
فهرس الموضوعات	120

الملخص

تعتبر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأعمال الطبية الحديثة التي أثارت جدلا واسعا بين علماء الشريعة الإسلامية والقانون، مما جعل دراستها والتطرق إليها تحظى بأهمية بالغة سواء ارتبطت بالأحياء أو بالأموات، ونظرا لتعرض حياة المتبرع والمتلقي للمخاطر، استوجب الأمر توفر جملة من الشروط القانونية والشرعية لتحقق نجاح هذه العمليات، وإسقاط المسؤولية عن أطرافها.

هذا وإن الإخلال بشرط واحد مثل مبدأ مجانية التبرع أو الإخلال بشرط الموافقة يضعنا لا محالة أمام جريمة قائمة الأركان مثل جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية.

كلمات مفتاحية: زرع الأعضاء، نقل الأعضاء، الشريعة الإسلامية، القانون، الحماية الجنائية، المسؤولية الجنائية.

Summary

The process of transfering and transplanting human organs is one the new medical acts which sparked controversy between scholars and low scientists which makeit veryimportant because it concerns the livingand dead people and endengering life of benefactor so we have to part a number of conditions legitermacy and legal to make it successfuf. And make people are not responsible for ist resalts and eihter this process happens between lived or dead to lived people.

Also, breach of one condition as free donation or disagreement put us infront of full crime as the crime of members trading.

Key words:transplanting organs. Transfering organs, Islamic law, law criminal protection, criminal liability.