

جامعة عمار ثليجي الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ظل أحكام قانون الصحة 11/18

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون العقود والمسؤولية

إشراف الأستاذ:

يخلف عبد القادر

إعداد الطالبة:

عصية مسعودة

صديقة خديجة

لجنة المناقشة

الأستاذة: د. عكاكة فاطمة الزهراء.....رئيساً.

الأستاذ: د. يخلف عبد القادر.....مشرفاً ومقرراً.

الأستاذ: د. خضرون عطاء الله.....عضواً مناقشاً.

شكر و عرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، ثم أتقدم بخالص

امتناني

وشكري إلى الأستاذ

الدكتور بخلف عبد القادر

الذي تفضل بقبول الإشراف على هذا العمل، ودأب
على متابعته فلم يبخل بأي جهد أو نصيحة أثناء إنجازهِ.

نفع الله به العلم وصلابه، وجزاه الله عني كل خير

كما أشكر كل عمال وأساتذة كلية الحقوق والعلوم

السياسية والدكتورة المشرفة على التخصص:

"الدكتورة عكاكة فالهمة الزهراء"

عصية مسعودة / صديقة خديجة

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:
روح أبي الصاهرة رحمة الله وأسكنه فسيح جنانه.
أمي الغالية والحنونة حفصا الله بصحة وعافية.
أخواتي حبيبات قلبي سترهن الله وأولادهم وبناتهم
ولا أنسى بالأخص الكتكوت وروح قلبي رائد محمد
الحبيب

كل الأصدقاء والزملاء أعانهم الله
وكل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة
تشجيع جزاهم الله خيرا
كما لا أنسى أعز صديق الذي لا لهالما كان بجانبني
"العرباوي محمد" زكريا

عصية مسعودة

مقدمة

أدى التطور العلمي للطب إلى بروز العديد من الانجازات، وفي الآونة الأخيرة ابتكرت طرق مختلفة لشفاء الإنسان من الأمراض التي يعاني منها أو الخلل الذي يصيب أحد أعضاء جسمه، ومن هذه الابتكارات عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية، حيث استطاع الجراحون استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها بأعضاء سليمة منقولة من أشخاص سواء كانوا أحياء أو أموات، أي وجود مريض مصاب بأحد أعضائه و لا يكون علاجه إلا عن طريق زرع عضو جديد مكان العضو التالف، و يكون الحصول عليه من جسم شخص متبرع (إنسان حي أو من جثث الموتى بعد الوفاة مباشرة) ، و هذه العمليات تعتبر من أحدث ما وصل إليه التقدم العلمي في صراعه الطويل و بهذا يكون الطب قد تجاوز الأعمال الطبية التقليدية، فأصبح أكثر فعالية في علاج الأمراض المستعصية التي كانت قد تؤدي بحياة الكثير إلى الموت و إنقاذ حياة الكثير من البشر الذين يعانون منها يعتبر قطاع الصحة من بين أهم القطاعات التي عرفت البشرية منذ الأزل، فالسفر فيها والغوص في مختلف ميادينها وجوانبها هو أمر أصبح ضروري ولا سيما مع ماتعرفه الفئة البشرية من تطور هذا من جهة وما تعرفه الأنظمة والقطاع من جهة .

والتطورات التي أصبحت تتزامن مع ما هو وارد، وخاصة كون أن الفرد هو الأساس الذي يقوم عليه المجتمع الذي يكفل لنا نشأة دولة متكاملة والذي بدوره أصبح يحتاج أكثر سواء للأدوية أو العلاجات التي تومن له العيش والاستمرار في حياته دون خوف وهو الأمر الذي فتح الباب أمام الباحثين للاكتشاف أكثر في جميع الجوانب الخاصة بمجال الصحة العمومية من وتوسيع هذا النطاق نظرا للحساسية التي يحتويها وما يقتضيه ذلك الميدان من عمل واجتهاد وتقدير وإحترام لحماية النفس البشرية التي كرمها الله سبحانه وتعالى من فوق سبع سموات فإن ومن الضروري والواجب أن تحظى حياة الإنسان بالإهتمام اللازم الذي يجعله يعيش حياة كريمة

حتى ولو اعتراه النقص ولذا فنقل الأعضاء البشرية من شخص الى آخر هي الوسيلة الوحيدة التي تمكن الشخص من أن تستمر حياته مادامت حياة غيره قد توقفت.

ولعلى ما نشهده في الوقت الحالي من تطور للمنظومة الصحية التي لها كل الحق والأولوية في إعادة ضبط هذه الأخيرة على ما هو مستحدث إلا أننا في العديد من الجوانب نجدها قد غفلت عنها.

ومن هذا فإننا لهذا النوع من المواضيع أهمية بالغة ولا سيما كون أن قطاع الصحة من بين أهم القطاعات التي تحتاج إلى مراعاة وإهتمام من جانب الجهات المختصة من موضوعات الساعة التي تهتم بالصحة وبمجال نقل وزراعة الأعضاء وسلامتها وفي المقابل الحفاظ على الإنسان، ومع التوسع الفكري المشهور في هذا الجانب وللتأثيرات التي تتركها في هذا المجتمع وفي الثقافة الصحية مع محاولة إظهار الأهمية البالغة والحاجة الملحة للنظر في مثل هذه المواضيع والالتفات إليها حسب الأهمية التي يكتسبها تعتبر من المواضيع التي تلفت إنتباه أهل الاختصاص، من المواضيع التي تمنح للفرد حياة جديدة وتحافظ على سلامته وخاصة مع ما هو مشهود وملاحظ من تطورات في هذا العالم.

وبدورنا نهدف من خلال هذه الدراسة الى جملة من النقاط يمكن حصرها في محاولة إبراز الأهمية البالغة لعملية نقل الأعضاء ومدى الضرورة الحتمية للالتفات له سواء من جانب الفقه أو من جانب التشريعات محاولة الوصول بالموضوع الى المبتغى المراد منه التشجيع الفقهي القانوني المختص بالنظر وتوسيع مجال الدراسات في هذا الموضوع ، معرفة مدى ضبط المشرع من خلال ما هو وارد في نصوص القانون الخاص بالصحة.

أسباب اختيار الموضوع:

لعلّ ما دفعنا لاختيار هذا الموضوع يكمن في مجموعة من العناصر التي كانت بمثابة المحفز المباشر ومنها:

- الرغبة في معالجة هذا النوع من المواضيع - حب التطلع والإكتشاف- محاولة البحث أكثر في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية - وكذا إقترام أبواب المغامرة وخاصة أمام الإستحداث الذي يعرفه الموضوع هذا من جانبنا.

صعوبات الموضوع:

غير أننا في إطار تحضيرنا لبحثنا واجهنا صعوبات جمة وكثيرة نلخص أهمها :

- تزامن فترة الدراسة مع انتشار فيروس كورونا "كوفيد 19" وما صاحبها من إجراءات الحجر الصحي وغلق جميع المرافق (الجامعة ،النقل الحضري، المكتبات).

- قلة المراجع الوطنية واعتمادنا على القانون المقارن في كثير من مراحل البحث وعل مواقع الانترنت كمراجع حتمتها الظروف.

- حالة الخوف والتعب النفسي من تفشي الفيروس ، وتغير جذري في النمط اليومي ، الذي أثر كثيرا على تركيزنا وتحضيرنا الجيّد.

كل هذا جعل من الموضوع يبدو صعبًا جدًّا ، بل يكاد مستحيلًا زاده خوفنا على مصيرنا الموسم الدراسي من تقرير سنة بيضاء .

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع في معرفة التنظيم القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، و التطرق إلى الضوابط التي تحكم هذه العمليات سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى، كما تكمن أهمية هذا البحث في معرفة ما توصلت إليه التشريعات المحددة بالدراسة من تنظيم قانون محكم يحمي من خلاله جميع مصالح الأطراف (المريض، المتنازل، الطبيب)، فهم و معرفة ما تشكله الجرائم المرتبطة بنقل و زرع الأعضاء البشرية بالخصوص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية الاتجار بالأعضاء من خطر على استقرار المجتمعات، و معرفة موقف التشريعات الوضعية المحددة بالدراسة من تجريمها و معرفة العقوبات المقررة لها.

فالموضوع يكتسب أهمية بالغة و دور فعال ولذا كانت لنا الرغبة في دراسته من خلال الحاجة الماسة للبحث في مثل هذا الموضوع، الامتداد اللامتناهي الذي يعرفه هذا النوع من المواضيع وخاصة مع ازدياد حوادث الطرقات التي تعاضمت من خلالها عمليات البتر وغيرها التي تترك الشخص في حاجة إما للأعضاء البشرية أو الاصطناعية، التي أصبحت تعرف إتساع النطاق الخاص بنظام الصحة .

أهداف هذه الدراسة:

تتمثل بإستعراض التطور الذي لحق بعملية النقل و زراعة الأعضاء البشرية، و معرفة متى تكون هذه العمليات جائزة و متى تكون مجرمة.

الإشكالية:

ومن هذا نطرح الإشكالية التالية: كيف نظمّ المشرع الجزائري عمليات نقل وزراعة الأعضاء

البشرية في ضوء قانون الصحة الجديد 18-11؟

- وللإجابة عن كل هذا فقد تم الإعتماد علنا أكثر من منهج و عليه سيتم تناوله بالمنهج

التحليلي وذلك بتحليل موقف القوانين المحددة بالدراسة من عمليات نقل وزرع الأعضاء

البشرية والمسؤولية الناجمة عند مخالفة تلك الشروط، و اعتمدت على المنهج المقارن وذلك

بمقارنة موقف التشريعات كل من الجزائر ومصر و الأردن، أما المنهج الوصفي فقد استعملته

لتوضيح بعض المفاهيم المتعلقة بموضوع الدراسة.

خطة البحث

تتمثل دراسة هذا البحث حسب طبيعة الموضوع كونه من المواضيع والطويلة والتي تثير

الكثير من الإشكالات القانونية ، ولذلك ارتأت إلى تقسيم هذا البحث إلى فصلين تناولت في

الفصل الأول أي مشروعية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية مقسمة إياه إلى مبحث واحد ألا

وهو نقل وزراعة الأعضاء البشرية مع متطلبات إحترام جسم الإنسان وضرورة العلاج

أما الفصل الثاني تناولت فيه الضوابط القانونية لزراعة ونقل الأعضاء البشرية وبدوره قسّمته

إلى مبحثين: المبحث الأول نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء والمبحث الثاني نقل

وزراعة الأعضاء البشرية من جثث الموتى .

الفصل الأول

أي مشروعية لنقل وزارة الأعضاء البشرية

المبحث الأول:

نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين متطلبات احترام جسم الإنسان ومبدأ عدم التعامل المالي إن القائلين بمنع التعامل في الأعضاء البشرية استندوا إلى مبدأ هام اتخذوا كأساس، وهذا المبدأ تترتب عليه نتائج في غاية الأهمية يمكن الاعتماد عليها لمنع التعامل في الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: اصطدام نقل وزراعة الأعضاء البشرية مع متطلبات احترام جسم الإنسان

لا يكون اللجوء إلى العلاج بالخلايا الجذعية من قبل الطبيب مشروعاً إلا إذا راعى بعض المبادئ القانونية التي تحكم عملية المساس بجسم الإنسان، فإن خالف أحد هذه المبادئ اعتبر مخالفاً لالتزامه القانوني وبالتالي تترتب عن عمله المساءلة القانونية له، ومن بين أهم هذه المبادئ هو احترام مبدأ السلامة الجسدية ومبدأ عدم التعامل المالي في جسم الإنسان.

الفرع الأول: مبدأ السلامة الجسدية

إن السلامة الجسدية تعد من الحقوق الجوهرية المتصلة اتصالاً لازماً بأصل الحقوق جميعاً وهو حق الإنسان في الحياة ولا يماري أحداً في جدارة هذا الحق في الحماية بوصفه شرطاً لازماً لحماية حق الإنسان في سلامة جسمه وتأمينه في مزاولته دوره في الحياة بالإمكانات الجسدية والصحية التي وهبه الخالق إياها¹. حددته القوانين الطبيعية «لذا يمكن القول بأن حق الإنسان في سلامة جسمه له ثلاث جوانب:

1- يوسف بوشي: الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2001 - ص 59.

1- حقه في الاحتفاظ بمستواه الصحي.

2- حقه في الاحتفاظ بمادة جسده .

3- حقه في التحرر من الآلام البدنية

وعلى هذا الأساس، فإنه لكل شخص الحق في أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية أو أي تدخل طبي آخر، فلكل شخص حق على جسمه يدخل ضمن الحقوق الشخصية¹.

وتفعيلاً لمبدأ الحق في السلامة الجسدية فقد حظي بحماية دستورية تضمنتها المادة 35 من الدستور الجزائري والتي تنص على أنه: «يعاقب القانون في المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية²»، كما قام المشرع الجزائري بحماية هذا الحق في المادة 47 من القانون المدني والتي نص فيها على ما يلي: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر³".

وإضافة إلى هذا، فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب على أنه يجب أن يضمن الطبيب احترام حياة الفرد وشخصه البشري.

1- خضراوي الهادي ويخلف عبد القادر: مدى مشروعية الإستفادة من الخلايا الجذعية في منظور الفقه الاسلامي والقانون الطبي، العدد 11، الجزء الثالث، جامعة الجزائر 1، 2017، ص 48 و 49

2- المادة 35 من الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، ص 10.

3- تنص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد 52 لسنة 1992، على أنه: يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن حياة الفرد وشخصه البشري.

أما المشرع الفرنسي فقد اقر مبدأ الالتزام باحترام إرادة المريض بموجب المادة 16 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1994م، والتي تقرر بان: "لكل شخص الحق في احترام جسده، وجسم الإنسان¹ لا يجوز المساس به"، هو ما أكدته المادة 166 من قانون 85/05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 26 جمادي الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، ج.ر.، عدد 08، لسنة 1985، والمعدل والمتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 31 جويلية 1990، ج.ر.، عدد 35 لسنة 1990 والتي نصت على أنه "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية الا اذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية

ولكن بالرغم من المبدأ القاضي بعدم جواز المساس بجسم الإنسان واحترام جسده فانه يقتضي أحيانا حظر المبدأ استثناء لضرورة علاجية أو الحاجة إليه تبرر ما هو محظور شرعيا وقانونا، وحتى إذا لم يعتبر العلاج ضرورة فحاجة الأحياء إليه تنزل منزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور². وعلى هذا الأساس، فان الطبيب يجب عليه أن لا يلجأ إلى العلاج إلا للضرورة الطبية، مع وجود الحصول إذن صاحب الحق في جسده ورضاه في ممارسة العمل الطبي عليه.

وتبعا لهذا فإنه لا يجب اللجوء إلى وسيلة الخلايا الجذعية للعلاج او التجريب الى اذا كانت هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل للخلية الجذعية أو سلامته البدنية من

1- أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، ط2 ، ب.د.ن ، 1987 ، ص31.

2- المادة 162 من القانون 85 / 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها والتي تنص : لا يجوز انتزاع الأنسجة البشرية من أشخاص أحياء ، الى اذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر .

جهة ومن جهة ثانية يجب ان لا تعرض عملية استقطاع الخلية من الشخص المصدر لها لأي خطر . ولهذا فإن الطبيب الذي يسعى للحصول على الخلايا الجذعية من الحبل السري مثلا، يجب عليه ان يحصل على موافقة الأم الحامل اثناء فترة الحمل وتبصيرها بفوائد الخلايا الجذعية وكذلك المخاطر التي يمكن ان تتعرض لها اثناء الحصول عليها بحيث يمكن أن يكون هناك إخلالا بالسلامة الجسدية في حالة تعرض الحامل لضرر نتيجة عدم تعقيم البالات المستخدمة في الولادة وانتقال عدوى لها.¹

كما انه يجب على الطبيب ليعضف على عمله وصف المشروعية ان يلتزم بالضوابط القانونية والشرعية، ومن ثم يجب عليه تبصير الفرد مصدر هذه الخلايا او المعالج بها بالمخاطر التي يمكن ان تنتج عنها، والتحصيل على رضاه ،ويكون التزامه هذا التزاما ببذل عناية متفقا مع الأصول العلمية المستقرة والأعراف الطبية وزيادة على ذلك فإنه يترتب على الطبيب الذي لم يتحصل على رضا المريض مسؤولية مدنية ويلزم بتعويض الضرر الناجم عن انعدام موافقة المريض على العلاج بالخلايا الجذعية بغض النظر عن كل خطأ طبي آخر، كما يسأل الطبيب جزائيا عن أي مساس يسبب ضررا على جسم المريض أو مصدر الخلايا الجذعية كان ناتج عن خطئه المهني وذلك طبقا لما جاء في المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها.²

1- أنس محمد عبد الغفار: الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلامي)، ب.ط، دار الكتب القانونية للنشر ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات العربية المتحدة، 2014 ص 51و52.

2- المادة 45 من الدستور الجزائري 1996 والمادة 47 من القانون المدني الجزائري لسنة 2007.

الفرع الثاني: تعريف مبدأ السلامة الجسدية:

إن حرمة الإنسان هي جوهر كرامته فهي تعني عدم العبث بإنسانيته وعدم امتهانه، بل تكريمه واحترامه وتعظيمه دون النظر الى جنسه أو جنسيته أو أصله أو ديانتته أو مركزه الاقتصادي أو الاجتماعي ، فلكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه أيا كانت سماته الوراثية أو الاجتماعية . والشديد على أنه لا يعلو أي بحث على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية والكرامة الإنسانية لأي فرد أو مجموعة أفراد كما أنه للجميع الانتفاع بالمنجزات الحيوية نتاج الأبحاث ضمن إطار احترام كرامة الافراد.

الحق في سلامة الجسم مقتضاه تمكين صاحبه من حماية كيانه المادي في مواجهة الغير بمنع الاخرين من المساس بجسده او بأعضائه المختلفة او الاعتداء عليها دون مسوغ قانوني ، وعليه فليس للطبيب اجراء اي تدخل جراحي على المريض دون الحصول على موافقته او موافقة اجد اقاربه في حالة الاضطرار، وفي هذا الاطار يقول الفقيه كاربونيه: "ان الجسم يحتل مكانه خاصة في القانون- له طابع مقدس- فهو يتمتع بحماية مزدوجة :

ضد اعتداءات الغير في صورة منع الاعتداء على جسم الانسان ، وضد سلطة تصرف الشخص نفسه عن طريق تقييد سلطان الإرادة.

كما يعرف الحق في سلامة الجسم انه المصلحة التي يحمها القانون في ان يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي، اي في ألا تتعطل احدي هذه الوظائف

ولو كانت اقلها اهمية او كان التعطيل وقتيا وفي الا تتحرف في كيفية الاداء على النحو الذي حددته القوانين الطبيعية.

اوضح كاربونييه: " ان حرمة الشخص الطبيعي تعني ان لكل انسان ان يرفض اي مساس بسلامة جسمه المطلقة وله ان يرفض الخضوع للتجارب الطبية او العمليات الجراحية ، كما ان حماية الجسم يقتضي ايضا حظر تصرف الانسان في جسمه، فلا يجوز ان يدخل في دائرة المعاملات فالإنسان يتمتع بحماية قانونية سواء كان حيا او ميتا.

بعد الدراسات التي اجريت تم حصر هذه الحماية في ثلاثة عناصر ثم استخلاصها من التعاريف المختلفة للحق في سلامة الجسم.

الفرع الثالث : عناصر مبدأ السلامة الجسدية:

ان مبدأ السلامة الجسدية تظهر في عناصر ثلاث تتمثل في السير الطبيعي لوظائف الحياة، الاكتمال الجسدي والتحرر من الالام البدنية، وسنتطرق لها تباعا.

أ- السير الطبيعي لوظائف الحياة:

هي ان يحتفظ الانسان بجميع اعضاء واجهزة الجسم في حالة تسمح بأداء دورها بشكل طبيعي حسبما خلقت له، وكل اخلال بهذا السير الطبيعي لها يعتبر اعتداء على الحق في سلامة الجسم، ولا فرق بين اجزاء الجسم سواء كان لها دور رئيسي في مباشرة الجسم ووظائف الحياة ام لها دور ثانوي، فالعبرة تكون بأداء العضو لوظيفته وليس بالدور الذي يلعبه العضو في الجسم. والوضع الذي يتخذه الجسم ويتحدد به والذي تسير وفقا له ووظائف الحياة يبين

نصيبه من الصحة والمرض وهما المعيار الذي تقاس به مدى قدرة اجهزة الجسم على أداء وظائفها¹.

فالصحة هي المؤشر الدال على سير كل وظائف الحياة في الجسم(العضوية والنفسية) خلال فترة زمنية كافية نسبيا ووفقا للنحو العادي الذي تحدده الاصول الطبية والعلمية المستقرة في هذا الشأن²، وعليه فان كل ما يمس بالصحة او ينقص منها يعد مساسا بالسير الطبيعي لوظائف الحياة وبالتالي مساسا بالحق في سلامة الجسم.

أما المرض فقد عرفه ابن القيم الجوزية بأنه: " ما يخرج به المزاج عن الاعتدال ويضر بالجسم ضررا محسوسا وقد يكون المرض ناجما عن فساد عضو او ضعف في القوى" ففساد العضو او ضعف القوى يعني السير غير الطبيعي لوظائف الحياة وتعطيلها، فالاعتداء الذي يعطل الوظائف الجسدية تعطيلًا جزئيًا هو الذي يتمثل فيه المساس بسلامة الجسم حيث يحول دون السير العادي لوظائف الجسم، ويستوي في هذا الشأن كون التعطيل الجزئي مؤقت او ابدى وعليه فان نقل عضو من انسان يؤدي الى انتقاص احدى الوظائف سواء كانت اساسية او ثانوية وهذا يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم لذلك كان هذا الامر غير جائز.

1- محمود نجيب حسني «الحق في سلامة الجسم، مجلة القانون والاقتصاد» السنة التاسعة والعشرون، العدد 2، مطبعة جامعة القاهرة، 1959.

2- مارك نصرالدين "نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية" دراسة مقارنة، الجزء الاول، الكتاب الاول، دار هومة، 2003، ص44

ب- الاكتمال الجسدي:

هو احتفاظ الجسد بكامل أعضائه بدون نقصان سواء بالبتر او التغيير ولو كان ذلك لفترة

يسيرة فأى فعل ينال من تماسك الخلايا والانسجة يعتبر فعلا محرما بموجب القانون¹

فالفعل الذي يقضي على التلاحم والترابط الموجود بين خلايا الجسم والذي يخترق

النظام المعقد للجسم يؤدي الى هدم احد عناصر الحق في سلامة وهو الاكتمال الجسدي، ولا

يشترط ان يكون المساس جسيما.

فاحترام جسم الانسان مصان من خلال النصوص التي تهدف الى حماية تكامله

الجسدي² واي فعل من شأنه الاضعاف من مادة الجسم حتى لو لم يترتب عليه ضرر

بصحة الشخص او فقدان الجسم أحد الاجزاء دون الإضعاف من القدرة على المقاومة

والاحتمال يعتبر غير مشروع ، وللتكامل الجسدي لجسمه بأن يؤدي كافة الوظائف في الحياة

ومن جهة اخرى هو حق المجتمع في حماية التكامل الجسدي للفرد، حتى يؤدي الواجبات

والالتزامات التي يتطلبها المجتمع.

ج- التحرر من الآلام البدنية :

إن أي ألم يصيب الشخص نتيجة فعل ويلحق أذى في شعور الإنسان بالارتياح او

السكينة يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم، وقدرة الارتياح يتحدد على أساس النسبة بين

الآلام التي يكابدها وتلك التي لا يكابدها وهذا القدر يقل إذا زادت هذه النسبة ويزيد إذا قلت

1- هجيرة غمراسي "التعامل في الاعضاء البشرية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2005

2- أحمد عبد الدائم «أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني» منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص52.

فالتحرر من الآلام البدنية يعني المحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم سواء كان الألم بدني أو نفسي¹، فأى فعل يؤدي إلى إحداث آلام بدنية أو نفسية لم تكن موجودة من قبل أو أدى الى الزيادة في مقدارها حتى لو لم يترتب علو ذلك هبوط بالمستوى الصحي أو الانتقاص من أعضاء الجسم أو الإخلال بوظائف هذه الأعضاء يعتبر مساسا بسلامة الجسم.

فأى فعل يجب ان يراعي حرمة الانسان، فمثلا البحث العلمي لازم لتقدم المعارف وهو نابع من حرية الفكر لكن يجب أن تراعي تطبيقات الأبحاث الحيوية تخفيف الآلام وتحسين صحة الفرد والبشرية جمعاء .

المطلب الثاني: مبدأ عدم التعامل المالي في جسم الإنسان

أمام التقدم الذي نشهده في الوقت الحالي، قد يجد كل من الطبيب والمريض أنفسهم مصطدمين بمبدأ معصومية جسم الإنسان في ثوبه التقليدي، الذي تأكد منذ وقت لم يكن فيه التقدم العلمي قد وصل الى ما وصل اليه في عصرنا الحديث، فمبدأ حرمة الجسد البشري لا يزال يلقي بظلاله الكثيفة على فروع القانون المتعددة . ولما كان الحق في السلامة الجسدية حق دستوري وقانوني لا يمكن المساس به من جهة، ومن جهة ثانية هو حق ملازم لشخصية الانسان، فهو بالتالي يخرج عن التقسيم الثاني للحقوق (حقوق عينية وحقوق شخصية) بحيث أنه لا يحتاج لسبب أو مصدر لاكتسابه وهو من مميزات الشخصية وعناصرها، ولذلك فإن جسم الإنسان يخرج عن التعامل ولا يصح أن يكون محلا للتعاقد².

1 - مرون نصرالدين: نفس المرجع ، ص49

2- العربي بلحاج: (الخلايا الجذعية ومدى مشروعية استخدامها من الوجهة الشرعية والأخلاقية (دراسة فقهية تأصيلية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، جامعة الجزائر، عدد45-02، لسنة 2008، الجزائر، ص29.

إضافة إلى هذا فإن جسم الإنسان غير مملوك لنفسه، فهو مملوك لله تعالى، وأعضائه ليست أموالاً وليس لها قيمة عند التلف كسائر الأموال وإنما خصصتها النصوص الشرعية بالدية عند التلف والقصاص بعد التلف، وفي المقابل لا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسده أو أن يبيع عضواً من أعضاء بدنه أياً كان هذا العضو بما يؤدي إلى هلاكه أو إتلافه أو الإضرار به.

ولكن قد توجب الضرورة الطبية الخروج عن هذا المبدأ استثناء رعاية للمصلحة العامة والغرض العلاجي النبيل المتمثل في إنقاذ المريض أو التخفيف من آلامه إلى اللجوء إلى الاقتطاع من جسم الإنسان قصد علاج شخص آخر أو حتى لعلاج المريض نفسه، ولهذا يستوجب تطبيق القاعدة الفقهية: الضرورات تبيح المحظورات وبيانها أن تلك الأفعال التي صارت مباحة بحكم الضرورة الطارئة، كانت قبلها ممنوعة، فانتقلت من دائرة الحرمة في وضع الأصل إلى دائرة الجواز في وضع خلافه، باعتبار أن ما كان ممنوعاً في الأصل في حق المكلف قد أصبح جائزاً في حقه هو وحده، مع استمرار حرمة في حق غيره من المكلفين.¹

- تعرف الضرورة الطبية على أنها: الاضطراب لرفع التكليف، دفعا لضرر صحيح حاصلًا ومتوقع بشرائط معينة". وهناك من عرفها بأنها: "حالات صحية استثنائية شديدة يباح

1- نصت المادة 166 فقرة 01 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية...مادة 355.

فيها ارتكاب الممنوع شرعا دفع ضرر أو مشقة شديدة جدا". لشرح أكبر عن تعريف الضرورة الطبية.¹

وقد صدر تقرير عن مجلس الدولة الفرنسي المعنون ب"علوم الحياة من الأخلاق إلى القانون " الصادر سنة 1976 وصف فيه إن جسم الإنسان غير قابل للتصرف به باعتباره ليس شيئا، غير أن انتفاء الطبيعة المالية عن جسم الإنسان لاتمنع من الإنتفاع بالأعضاء البشرية وفقا لاعتبارات أخرى .

وكأثر عن الاستفادة بالخلايا الجذعية فقد طبق المشرع الجزائري هذا المبدأ وخرج عنه استثناء لتحقيق الغرض العلاجي وخدمة المجتمع بشرط أن يكون العلاج بالخلايا الجذعية أو بأي عضو أو نسيج من جسم الإنسان هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة الشخص المستقبل أو سلامته البدنية وهو مانصت عليه المادة 166 فقرة 01 من قانون حماية الصحة وترقيتها المادة 355 من قانون الصحة 18-11²، إضافة إلى هذا فإن الخروج عن هذا المبدأ وتصرف الإنسان في أعضائه وأنسجته البشرية لايشكل أي خطر على حياته وأن يكون هذا التصرف بدون مقابل مالي وهو ماجاء كذلك في الفقرة الثانية من المادة 166 المادة 358 من

1- أحمد ذيب، نظرية الضرورة الطبية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2013-2014، ص.71-72.

2-يخلف عبد القادر: التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص.51.

ذات القانون بنصها أنه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية". كذلك المادة 367 منه.

المبحث الثاني: حتمية إباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية

المطلب الأول: نظرية السبب المشروع

استند الفقيه Decoq إلى نظرية السبب المشروع كأساس لمشروعية عمليات نقل الأعضاء وزرعها بالرغم من الفكرة السائدة آنذاك وهي مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان وعدم إخضاعه لأي اتفاق قانوني إلا أن هذا المبدأ تلاشي أمام متطلبات الحياة العملية كالاتفاقيات المتعلقة بحضانة الأطفال وتعليمهم وكذا الاتفاقيات المتعلقة بممارسة الرياضة بسبب ما تحققه من نفع لأصحابها¹ من هذا المنطلق يتم التعرض إلى مفهوم نظرية السبب المشروع (أ) ونقد النظرية (ب) .

الفرع الأول: مفهوم نظرية السبب المشروع

يقصد بهذه النظرية وجوب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة مدى شرعيته². وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن مشروعية التصرفات التي ترد على جسم الإنسان تتحدد بالهدف المراد بلوغه من هذه التصرفات ، فإذا كان الغرض مشروعاً كان التصرف مشروعاً وبالتالي مباحاً.

1- رجاء ناجي مكايي : نقل وزرع الأعضاء أو الاستخدام الطبي لأعضاء الانسان وجنثته ،مقارنة بين القانون المغربي والمقارن وقانون الشريعة الاسلامية ،شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع ،المغرب،2002 ص 40
2- محمود أحمد طه : المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ،مركز الدراسات والبحوث الرياض ،1422 هـ-2001 م،ص49.

وعليه لا يجوز الحكم على التصرف بأنه غير مشروع لمجرد تعلقه بجسم الإنسان وإلا كان عقد العلاج الطبي عقدا غير مشروعاً لكونه يسمح للطبيب بالتدخل على جسم المريض، من ثم فمتى كان الهدف من المساس بالجسم لأجل مصلحة علاجية للشخص و تحقيق مصلحة واجبة الاحترام فهو تصرف مشروع. وهذا ينطبق على عمليات نقل الأعضاء وزرعها فنقل العضو من إنسان لآخر بهدف إنقاذ حياة شخص ما أو على الأقل دفع ضرر كبير عنه يتجاوز الضرر الذي يلحق بالمعطي نتيجة استئصال عضو من جسده يعد من المصالح المشروعة.

الفرع الثاني: نقد نظرية السبب المشروع:

رغم صلاحية نظرية السبب المشروع لإبراز الهدف من وراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها إلا أنها انتقدت على أساس عدم انضباط المعيار لقياسها بالموازنة بين مصالح مختلفة وصعوبة التفرقة بين ما هو من العمليات المشروعة والعمليات غير المشروعة دون اشتراط أن يكون ذلك في حدود الضرورة¹، مما جعل أنصار هذه النظرية يضعون شرطاً آخر مفاده أن يكون الاستئصال الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض من الهلاك .

1- أسامة السيد عبد السميع ، (نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة)، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2006، ص10.

المطلب الثاني: نظرية المصلحة الاجتماعية.

تقوم هذه النظرية على فكرة التضامن الاجتماعي والتي تقضي بضرورة تنازل الفرد عن عضو من أعضائه لشخص آخر يعاني من مرض جسيم يفقده وظيفته الاجتماعية ويتم التعرض لمفهوم هذه النظرية (أولا) ثم نطاقها (ثانيا) وصولا إلى نقدها (ثالثا) ¹.

الفرع الأول: مفهوم نظرية المصلحة الاجتماعية:

من حق كل إنسان السلامة الجسدية ، فمصلحته تقتضي علم تعطيل وظائف الجسم والاحتفاظ بسلامة بدنه من أجل أن يؤدي هذا الإنسان وظيفته الاجتماعية والأمر كذلك بالنسبة للطبيب فوظيفته اجتماعية الهدف منها تهدئة الام المريض أو السعي وراء الشفاء وعليه تقتضي الضرورة ممارسة الطب مع احترام إرادة الإنسان و تحقق مصلحة المجتمع بالمحافظة على مصلحة المريض وهو ما يمكن فهمه بلغة الأرقام ، فإذا كانت المنفعة التي يجنيها المجتمع من الشخص المتبرع باعتباره سليم البدن 100% يضاف إليها منفعة هزيلة مقدرة ب 10% من المريض ، فإنه يجب النظر إلى مجموع هذه المنفعة بعد إجراء عملية زرع العضو. في افتراض أن عملية اقتطاع العضو لا يترتب عليها سوى ضرر يسير بالنسبة للمتبرع فإن ذلك سيخفض انتفاع المجتمع به إلى حد 80% في حين سترتفع منفعة المريض إلى 60% بعد عملية زرع العضو وهناك فرق بين الحالتين فرغم² إمكانية تعرض جسم

1- مروك نصر الدين: (نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية) ،سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث ،ج1 ،الكتاب الثاني ،دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع ،الجزائر ،2003 ،ص 81 .

2- حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية ،رسالة دكتوراه ،الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان 2001 ،ص 89 .

المتبرع لعاهة مستديمة من جراء استئصال إحدى كليتيه ، يبقى الأمر مقبولا مقارنة بالنفع الكبير الذي استفاد منه المريض المستقبل للعضو وهو النجاة من الموت.¹ ومن المزايا التي تحققها المصلحة الاجتماعية باعتبارها معيار مشروعية نقل الأعضاء البشرية :

1-المصلحة الإجتماعية تصلح معيارا لمشروعية الأعمال الطبية ذات صفة تيرية أي لا وجود لأي مصلحة سوى التبرع وهذا أساس عمليات نقل الأعضاء وزرعها .

2- المصلحة الاجتماعية تفرض على الطبيب ضرورة احترام القوانين والأنظمة وتعليمات المهنة مع ذلك لابد من ترخيص قانوني.

2- المصلحة الاجتماعية تقتضي تحقيق المصلحة العامة وهي حماية حق الإنسان في الحياة لذلك لابد على الطبيب من المحافظة على صحة المريض وتوافر قصد العلاج.

الفرع الثاني: نطاق نظرية المصلحة الإجتماعية: ان معيار المصلحة الإجتماعية كأساس لمشروعية عمليات نقل الأعضاء يظهر لنا جليا في عمليات نقل الدم وعمليات نقل وزرع الأعضاء المزدوجة التي لاتمس بأصل الحياة.

أولا-عمليات نقل الدم: إن عملية نقل الدم تؤدي الى الإنقاص من إمكانيات الشخص من الناحية الإجتماعية الى حد ما، لكن كافة الإتجاهات الطبية والعلمية أجمعت على أن هذا الإنقاص آني ومؤقت وسرعان مايعوض على المدى القريب، فمتى كان توقف الشخص عن أداء وظيفته بسبب التبرع بالدم لايصيب المجتمع بضرر ولا يقلل من قدرات الشخص على

1- أحمد شوقي أبو خطوة : القانون الجنائي والطب الحي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2008 ، ص 49

القيام بوظائفه الإجتماعية كان ذلك مشروعا، فلو كان مريضا بفقر الدم فإن تبرعه قد يتسبب له في تعقيدات قد تحبسه عن أداء وظيفته الإجتماعية بصفة مؤثرة.

أما اذا كان الشخص سليما فطالما ان سحب الدم منه لايمس الوظيفة الإجتماعية فإن الشخص يجوز له التصرف في دمه في تلك الحدود، وهذا يستلزم من الطبيب ضرورة التأكد من حالة المتنازل الصحية بإجراء الكشف الأولي على حالته لبيان ما إذا كان قادرا على التبرع، ولبيان ما إذا كان هذا التبرع قد يلحق به ضررا أو انتقاصا في أدائه لوظائفه، وذلك قبل السماح له بالتنازل أو التبرع بالدم .

ثانيا- عمليات نقل وزرع الأعضاء المزدوجة التي لاتمس بأصل الحياة: يستفيد المجتمع من عمليات نقل وزرع الأعضاء حيث أنها تؤدي إلى إنقاذ فرد من أفرادهِ وزيادة النفع الإجتماعي، فحتى لو كانت إمكانيات المنقول منه ستتأثر وتتخفص نوعا ما فإن المجتمع حتى يتمكن من أداء التزاماته وواجباته اتجاه المجتمع، فعلى العكس من عمليات نقل الدم فإنه في عمليات نقل وزرع الأعضاء يكون النظر إلى الوظيفة الاجتماعية على مستوى شخصين وليس شخص واحد.¹

الشخص المريض الذي يعد الزرع الحل الوحيد لعلاجهِ وإنقاذه من الهلاك بعد فشل الطرق العلاجية الأخرى وعدم فاعليتها كالأدوية و الأعضاء الصناعية، كما أن الزرع يحقق له مصلحة علاجية وللمجتمع مصلحة إجتماعية. وبالنسبة للمتبرع فإن ذلك لا يحقق له مصلحة علاجية وقد يؤثر على المصلحة الإجتماعية في جانبه، فالأصل أن الشخص له

¹-عبد الرحمن خلفي، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية-دراسة في الفقه و التشريع المقارن، مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية و الاقتصادية، لمركز الجامعي تامنغاست، عدد 7، جانفي 2015.

حرية التصرف بحيث له إجراء بعض التصرفات القانونية على الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم ودون المساس الخطير بالوظيفة الاجتماعية للجسم، بحيث ان أي مساس بسلامة الجسم يؤدي الى الانتقاص من قدرات الشخص وبالتالي تخفيض مردود النفع الاجتماعي يعد غير مشروع .

فتبرع الشخص بأحد أعضائه لا يؤدي بالضرورة الى نجاح العملية على مستوى كل من المتبرع والمريض فاحتمالات الفشل واردة، فبالنسبة للمريض إذا كان الزرع هو الحل الوحيد له فإن فشل العملية قد لايؤثر كثيرا على وظيفته الاجتماعية بل من الممكن انه لم يكن يؤدي أي وظيفة اجتماعية سابقا بسبب مرضه ولن يؤديها لاحقا .

أما المتبرع الذي يكون شخص سليم وقد يكون مردوده الاجتماعي بنسبة 100% فإن التنازل حتى في حال نجاح العملية فإنه بعدها لن يكون متمتعاً بكل قدراته لأن كل عضو خلق لوظيفة معينة حتى لو كانت بسيطة وغيابه قد يتسبب في تعقيدات ستؤثر على وظيفته الاجتماعية عاجلاً أو آجلاً، فالصحة الكاملة لا تتوافر الا بصحة جميع الأعضاء ، فمن يتبرع بأحدى كليتيه قد يعيش حياة مستقرة بكلية واحدة إذا كانت سليمة أما إذا أصيبت باي مرض و إمكانية ذلك كبيرة لأنها بعد العملية تؤدي عمل كليتين فإن ذلك قد يؤدي الى هلاك الشخص، وبذلك يكون المجتمع قد فقد نسبة من المصلحة الاجتماعية، بل حتى المريض قد يتعرض لظاهرة الرفض وقد يموت فلا يتحقق بذلك لا مصلحة علاجية للمريض ولا مصلحة اجتماعية للمجتمع .

الفرع الثالث : نقد نظرية المصلحة الاجتماعية:

ترتكز هذه النظرية على فكرة غامضة ويترتب عليها اثار خطيرة إن كتب لها التوفيق فيتم القيام بهذه العمليات تحت شعار المصلحة الاجتماعية لا سيما في الأنظمة الشمولية ذات الطابع الاستبدادي ومثال ذلك :إجبار عامل يدوي غير فني بالتنازل لعالم كرة يعاني من فشل كلوي.

بالإضافة إلى أن فكرة تحقيق المصلحة الاجتماعية فكرة واسعة يصعب تحديدها نظرا للاختلاف الأمر من حالة إلى أخرى فلا يمكن الجزم بتحسن حالة المريض بعد عملية الزرع فصحة الإنسان النفسية والعقلية تتأثر بعوامل وظروف مختلفة يمكن التنبؤ ببعضها بخلاف البعض الآخر وهو مالا يسمح بتحديد النسب الحسابية بدقة فيمكن نجاح العملية في بداية الأمر ثم لتدهور الحالة الصحية للمستقبل فيم بعد وعليه فحساب هذه النسب تختلف من فرد لآخر حسب السن وطبيعة التخصص وعوامل أخرى كثيرة من الصعب التوصل إلى معيار عليم لحساب مجموع المنفعة الاجتماعية .¹

جل النظريات لم تكن كافية لوحدها لاعتمادها كأساس قانوني لهذه العمليات، مع ذلك تأثرت بها التشريعات القانونية وكما قال الدكتور كامل السعيد: "نقل الأعضاء نصر رائع دون شك في مجال الطب وإنقاذ حياة المرضى، الذي لم يعد من الممكن مناقشة هذا المبدأ، وإنما المهم هو تحديد ضوابط القيام بهذا العمل.

1- مأمون عبد الكريم ، (حق الموافقة على الأعمال الطبية وفي القانون المدني) ،دراسة مقارنة ،المنشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان 2001 ،ص 432 .

وعقب الدكتور خليفة" قائلاً:" وتوصلنا إلى القول بصحة هذا العقد أي "عقد الاستقطاع أي جواز عمليات نقل الأعضاء من الأحياء أو من جثث الموتى على أن يتم ذلك وفقاً للشروط معينة¹. بمعنى لم يعد ضروري البحث في النظريات القانونية كمسبب للإباحة بل لابد من البحث في القيود القانونية لعمليات نقل الأعضاء وزراعتها هل هي كافية أم مازالت تحتاج لتدقيق من أجل المحافظة على الكيان الجسدي للإنسان ولا تصبح أعضائه كقطع غيار تباع وتشتري.

أما المعارضين نذكر منهم الدكتور احمد شوقي" حيث قال : في ظل عدم وجود نص تشريعي يبيح نقل الأعضاء فإنه يعد غير مشروع وفقاً للقواعد العامة وذلك لانتفاء قصد العلاج بالنسبة للمعطي ولكونه ينطوي على مساس بسلامة الجسم وتكامله الجسدي.² والملاحظ دائماً كثرة المؤيدين من الفقه القانوني لهذا النوع من العمليات على غرار فقهاء الشريعة الإسلامية والمهم وضع شروط دقيقة وتقنية، حتى لا تصل إلى ما أكده المعارضين لهذه العمليات المتاجرة بالأعضاء وبالتالي انتفاء كرامة وحرمة جسد الإنسان.

1- المرجع السابق، ص 432.

2- بداوي علي ، مقال بعنوان (الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون ، ملف المسؤولية الطبية)، موسوعة الفكر القانوني ، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية ، بدون سنة ، ص 102 .

الفصل الثاني

نطاق استخدام نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الأساليب الفنية الحديثة، حيث تستهدف هذه العمليات إنقاذ العديد من المرضى في الشفاء لأن حياتهم تتوقف على نقل العضو إليهم، وفي السنوات الأخيرة أجريت العديد من العمليات الجراحية الناجحة خاصة بعد اكتشاف، لوسبورين¹ cyclosporine الذي توصل إليه العلماء حيث يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم المريض ويثبت الجهاز المناعي لجسمه، و بفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى حوالي 80%، فكان ذلك إشراقاً جديداً في حياة البشرية وحقق بذلك آمال آلاف البشر في إنقاذ حياتهم عن طريق زرع الأعضاء لهم¹. كما يعتبر جسم الإنسان الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، وهو محل الحق في جسم الإنسان وهو من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده ولذلك يقرر المشرع الحماية الجنائية للإنسان في سلامة جسمه، فكل إنسان الحق في سلامة جسمه، ويقصد بهذا الحق مصلحة الفرد في أن يظل جسمه مؤدياً كل وظائفه العضوية وقدراته العلمية، وأن يحتفظ بتكامله، وأن يتحرر من آلام البدنية.

وقد تضمن كل من التشريع الجزائري والمصري والأردني شروطاً هامة تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء كان ذلك بين الأحياء أو من الأموات في إطار مجموعة من الضوابط التي تحمي سلامة الإنسان في جسمه. وفي فصلنا هذا سوف نستعرض الضوابط

1-مصطفى درويش، أحمد الفرا، بحث قانوني ودراسة حول تجريم نقل وزرع الأعضاء البشرية، متوفر في:

www.mahamah.net . تم إدراجه في 16 سبتمبر 2016 .

التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (المبحث الأول) وضوابط نقل

وزرع الأعضاء من الأموات (المبحث الثاني)

المبحث الأول : نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تتم بين الأحياء، وجود متبرع بأحد أعضاء جسده، ويجب أن يكون سليماً حتى يمكن استئصال العضو منه قصد زرعها في جسد الشخص المريض، فيعتبر المتبرع الطرف الذي لا مصلحة له من عملية نقل العضو، بل بالعكس قد تلحق هذه العملية أضراراً كبيرة به، ولهذا الغرض لا بد من تحقيق الموازنة الصعبة بين مصالح الأطراف المتعارضة، وذلك لحماية السلامة الجسدية للمتبرع من جهة، ومحاولة إنقاذ المريض المهدد بالخطر من جهة أخرى. ولقد عالج المشرع الجزائري مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في قانون الصحة 18-11، القسم الأول من الفصل الرابع، ونظمها المشرع المصري في قانون 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية¹، وتبنى المشرع الأردني الإطار العام لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في قانون رقم (23) لسنة 1977 المتضمن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان. ولهذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين وسندرس في:

المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المطلب الثاني: الشروط الطبية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية.

1- قانون رقم 23 لسنة 1977، المتضمن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، المعدل والمتمم، الصادر بتاريخ 24 أبريل 2019.

المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء

لقد تناولت التشريعات الوضعية الشروط اللازمة لعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية بين الأحياء وذلك بهدف حماية حق الإنسان في سلامة جسمه وتكامله الجسدي والاستفادة من الإنجازات الطبية الحديثة.

ولذا سوف نستعرض الضوابط التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء حسب ما نصت عليه التشريعات المحددة للدراسة وعليه سندرس هذه الشروط كل على حده وفقا للقواعد القانونية، والتي تتمثل في وجود حالة الضرورة (الفرع الأول)، رضا الطرفين (الفرع الثاني)

الفرع الأول وجود حالة الضرورة العلاجية

تم تبرير عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية فيما بين الأحياء على أساس حالة الضرورة وهي التي دعت إلى إجراء مثل هذا العمل وسندرس هذا الفرع في مفهوم حالة الضرورة (أولاً)، وموقف التشريعات الوضعية من حالة الضرورة (ثانياً)

أولاً: تعريف حالة الضرورة: يقصد بالضرورة لغة اسم الاضطراب الذي هو الإلجاء بالقوة

والقهر¹.

1 -خالد مصطفى فهمي،النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية،ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية،في ضوء القانون 5 لسنة 2010 ، والاتفاقيات الدولية والتشريعات،الطبعة الأولى؛دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، 2012. ص2 .

وهو وضع من يتراءى له أن الوسيلة الوحيدة لیتقادی بها ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره أن یسبب ضرراً أقل للغير فمن یوقع أذى بغيره وهو فی حالة ضرورة لا یعتبر قد ارتكب خطأ فالشخص العادی فی مثل ظروفه كان یفعل مثلما فعل .

ولأجل تطبیق حالة الضرورة لابد من توافر ظروف معينة، فیجب أن یكون هناك خطر محدق بالمريض وأن عدم زرع العضو یؤدي بلا محالة إلى الموت، ویجب أن یكون الخطر المراد تقادیه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع، ویجب أن یكون زرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة التي یمكن عن طریقها إنقاذ المريض ویجب أن لا یؤدي الاستئصال إلى هلاك المتنازل¹

ثانياً: موقف التشريعات الوضعية من حالة الضرورة

اشترطت تشریعات الوضعية حالة الضرورة فی مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وسوف نتناول موقف القانون الجزائري، المصري والأردني.

أ- موقف المشرع الجزائري من حالة الضرورة

• تستند حالة الضرورة فی عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بین الأحياء فی القانون الجزائري إلى المادة 355 من قانون الصحة 18-11 حيث تنص على أنه: لا یجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن

1- تنص المادة 355 أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية"

الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.و المادة 364 من قانون الصحة 18-11، كما نجد المادة 360 فقرة 05 من ذات القانون.

ويظهر من استقراء المادة السالفة الذكر وجوب تأكد اللجنة الطبية المختصة من ضرورة عملية الزرع وكذا التأكد من أن المخاطر التي يتعرض إليها المتبرع تبقى في حدود المعقول ولا تعرض حياته أو سلامته البدنية لأخطار جسيمة.

ب- موقف المشرع المصري من حالة الضرورة¹

لقد تناول المشرع المصري حالة الضرورة ويظهر ذلك في المادة 2 فقرة 1 من قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية حيث نصت على أنه لا يجوز نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، ويشترط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته. بعد استقراء هذه المادة نجدها تؤكد على حالة الضرورة، إذ أن المشرع قد تطلب نشوء ضرورة قصوى للنقل وذلك بهدف الحفاظ على حياة المنقول إليه وحماية سلامته، وأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض.

1 - عراش كهيبة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر ف بالقانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة -جاية، 2016/2017، ص8

ج- موقف المشرع الأردني من حالة الضرورة:

لقد أرقى المشرع الأردني بوضع تشريعات قانونية وذلك بصدر قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977، إلا أن هذا القانون لم يأت بنص صريح فيما يتعلق حالة الضرورة.

ونلاحظ أن القانون المدني الأردني¹ قد أشار إلى حالة الضرورة في المواد 62، 63، 64، 65 حيث لا ضرر ولا ضرار ويلاحظ بأنها قواعد عامة لا تسعف لتنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

يجب على المشرع الأردني، إعادة النظر في هذا المجالّ وسن قواعد تسعف تنظيم عملية

نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الثاني: رضا الطرفين

من المبادئ المستقر عليها في القانون الطبي ضرورة الحصول على موافقة المريض على العلاج الذي يقترحه الطبيب وفي مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية فإن الرضا ضروري أيضا بالنسبة للمعطي (مانح العضو السليم)، وعليه سنقوم دراسة خصائص الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (أولا) وشروط صحة الرضا (ثانيا).

أولا: خصائص الرضا:

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أدق وأصعب العمليات لأنها تمس سلامة جسد المريض، وسلامة المتبرع بشكل خاص، فإن الحصول على الموافقة المسبقة للأطراف

1- القانون المدني الأردني :من الموقع <http://www.wipo.int> في تم الإطلاع عليه في 27 جوان 2020، (11.30).

المعنية أمر ضروري لا غنى عنه، كما يجب أن تتميز هذه الموافقة ببعض السمات والتي تتمثل في الرضا المتبصر والحر.

أن يكون الرضا متبصرا إذ كان الرضا مطلوباً للقيام بعملية نقل وزرع الأعضاء، فإنه يجب أن يكون صادراً عن بصيرة.

أ- بالنسبة للمستقبل:

المستقبل هو الشخص المريض الذي يتلقى العضو البشري ويشترط في رضا المستقبل أن يكون متبصراً ومستتيراً¹.

فالمريض من حقه معرفة مخاطر العمل الطبي أو الجراحي الذي سيخضع له كي يستطيع أن يوازن بين المخاطر المختلفة، ثم يقرر ما إذا كان سيقبل الخضوع لها أم لا، فالطبيب المعالج ملزم بإعلام الشخص المستقبل أو الأشخاص الذين يوافقون عنه قانوناً بمدى نسبة نجاح العملية وكذا المخاطر المحتملة بعد إجراء العملية

ولقد اشترط المشرع الجزائري شرط الرضا المتبصر بالنسبة للمستقبل في المادة 357 فقرة 03 من قانون الصحة 18-11 والمادة 364 فقرة 04 من ذات القانون.

ولقد نص المشرع المصري على الرضا المتبصر للمستقبل في المادة 7 من قانون 5 لسنة 2010 ب"شأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تنص على أنه لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي -إذا كان مدركا- بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل

1 - سعيدان أسماء: الإطار القانوني لعمليتي زرع ونقل الأعضاء والتلقيح الإصطناعي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، 2013، ص.35 .

والزرع ومخاطرها " المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي.

بعد استقراء هذه المواد فالمريض له الحق في سلامة جسمه، ولا يجوز للطبيب المساس بهذه الحقوق إلا بعد أن يخبر المريض بالمخاطر المتوقعة وللمريض الحق في الاختيار، فعلى الطبيب أن يخبره بأن عملية زرع العضو له الوسيلة الوحيدة لعلاج.

أما في حالة رفض المريض إجراء عملية زرع العضو له بعد تبصيره، ففي هذه الحالة يجب على الطبيب أن يعتد بهذا الرفض¹.

ب- بالنسبة للمتبرع:

يجب على الطبيب أن يقوم بإحاطة المتبرع بجميع المخاطر التي قد تحدث في الحال أو في المستقبل.

ونص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 360 فقرة 04، 05، 06، 07 و 08 من قانون الصحة 18-11 على الآتي لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع

ورتب المشرع المصري في المادة 7 من القانون 5 لسنة 2010 الرضا المتبصر وتنص المادة على أنه "لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي- إذا كان مدركا-" بواسطة اللجنة الثلاثية.

1- إدريس الجواد عبد الجواد عبد الله: الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ليبيا، 2009، ص.118.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم ينص صراحة في قانون الإنسان رقم(23) لسنة 1977 على رضا المتبرع سواء كان للمتنازل أو للمستقبل.

2- أن يكون الرضا حراً:

بعد أن يتم تبصير كل من المعطي والمتلقي بكافة ما يتعلق بعملية استقطاع وزرع العضو وتبصيرهما بكافة الأخطار المحتملة والمستقبلية فيشترط أيضاً أن يصدر الرضا حراً خالياً من العيوب وإلا كان باطلاً.

يجب أن يصدر الرضا عن شخص يتمتع بقدرة عقلية ونفسية سليمة قادراً على أن يكون رأياً صحيحاً وسليماً عن موضوع الرضا¹، وإن كان المتبرع من أقارب المريض فيجب التأكد من عدم خضوع المتبرع لأيّة ضغوط عائلية قد أثرت على إرادته². ويجب التأكد مما لا يدع مجالاً للشك من عدم خضوعه لضغوط، ومن حقه أن يعرف حالة المريض الصحية الذي سيتنازل عن عضو من جسده لإنقاذه من الموت، والآثار المترتبة على عدم التبرع له.

ولقد نص المشرع المصري في المادة 5 من قانون 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء على أن في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء.

1-عراش كهينة ، نفس المرجع ص11.

ويقابله المشرع الأردني في المادة 4/أ فقرة 3 التي تنص على أن يوافق المتبرع خطياً- وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل. تجدر الإشارة على أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الإرادة الحرة كما أكده كلا من التشريعين المصري والأردني ولذلك على المشرع الجزائري إعادة النظر بوضع نص صريح يتعلق برضا الحر للمتبرع.

غير أنه للمعطي الحق في العدول عن هذه الموافقة في أي وقت قبل إجراء عملية الاستئصال، ويعتبر الحق في العدول عن الرضا من الحقوق المتعلقة بالنظام العام وحماية الكرامة الإنسانية¹، وهذا ما أكدته المادة 162 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته، والمادة 5 من قانون 5 لسنة 2010 والتي تؤكد على أن « وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل» ، والمشرع الأردني لم يتناول في قانون رقم 23 لسنة 1977 جواز العدول عن الرضا وعليه يجب على المشرع الأردني النظر والتطرق إلى هذا الشرط.

ثانياً: شروط صحة الرضا

يستلزم في عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء تطابق الإيجاب والقبول بين المعطي والمستقبل ولينتج الرضا آثاره القانونية يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط والتي تتمثل في الأهلية والشكلية.

1- على محمد بيومي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتاب الحديث، د. ب. ن، 2005 ، ص 29 .

أ- الأهلية:

ولقد حدد المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني سن الرشد ب19 سنة وذلك بنصه كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة.¹

وتقابلته المادة 44 من القانون المدني المصري الذي حدد سن الرشد ب21 سنة كلشخص بلغ سن الرشد متصف بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.² وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة.

أما سن الرشد في القانون الأردني هو 18 سنة وذلك وفقاً لنص المادة 43 من القانون المدني الأردني والذي ينص على أن كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة.

أهلية المتبرع:

لقيام الرضا في عملية الاستقطاع أن يكون الرضا صادراً من كامل الأهلية بأن يكون الشخص بالغاً سن الرشد ومتمتعاً بقواه العقلية.

1- أمر رقم 75، 85 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر. ج - ج، عدد . - 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975 .

2- القانون المدني المصري، من الموقع <http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani> .- (12:30)

يظهر في المادة 361 من قانون الصحة 18-11 بنصه الصريح والذي يؤكد على أن يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز وتتص على: "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 المتبرع أو المتلقي".

وتقابلها المادة 5 الفقرة الثانية من قانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تؤكد على أن ولا يقبل التبرع من طفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من لها لولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن" يمثله قانونا والمادة 431 من قانون الصحة الجزائري 11/18 تنص على : "يعاقب كل من يخالف المنع المنصوص عليه في أحكام المادة 361 من هذا القانون، المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية، طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات، قانون الصحة الجزائري 11/18 .

ب- أهلية المريض (المستقبل):¹

تبين المادة 364 من قانون الصحة 18-11 على: وفي حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية، يمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي، حسب الحالة.

1- عراش كهينة :نفس المرجع: ص 14.

يتضح من هذه المادة إذ كان المريض غير مؤهل للتعبير عن رضائه انتقل حق الموافقة على عملية الزرع إلى صاحب السلطة القانونية عليه وهو الأب وفي حالة عدم وجود الأب تنتقل هذه السلطة إلى الأم، وفي حالة فقدان الأب والأم معا ينتقل هذا الحق للولي الشرعي.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على عديم الأهلية الفعلية بحيث يكون المستقبل كامل الأهلية القانونية غير أنه لا يستطيع ممارستها كأن يكون في حالة صحية متدهورة تمنعه عن التعبير عن إرادته الفعلية بشأن عملية الزرع فيالمادة 362 من قانون الصحة 11-18

ب- إشتراط الشكلية للتعبير عن الرضا¹:

تفرض القاعدة العامة أن الرضا الصادر ليس له صورة معينة أو محددة أو مقيدة فالرضا على وجه العموم قد يكون صريحا بالقول أو بالكتابة وقد يكون ضمنيا بالإشارة، ولكن ينبغي أن نشير ابتداءً إلى أن رضا المتبرع وحده لا يكفي بمفرده لقيام عملية نقل العضو بل لابد من أن تتوفر معه شروط أخرى، وشكلية معينة ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية التي نصت عليها التشريعات الوضعية وتناوله المشرع الجزائري فيالمادة 360 فقرة 05 وما بعدها من قانون الصحة 11-18 والتي تنص على أن :

".....وهي ضمانة للمتبرع إذا ما أراد العدول عن رضائه²."

1 - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الكتاب الأول، الجزء الأول؛ دارهومة، الجزائر، 2003، ص194.
2- مروك نصر الدين المرجع السابق:ص194.

وتبنى المشرع المصري موضوع الشكلية في المادة 5 من قانون 5 لسنة 2010 وذلك بنصه الصريح. في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتا بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون وتقبلها المادة 4فقرة 3 من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 بحيث أكد المشرع الأردني بصريح العبارة في نصها أن يوافق المتبرع خطيا... .

لقد اشترطت التشريعات للمتبرع بالعضو أن يصدر رضاه كتابيا وهذا ما أكدته المواد السالفة الذكر، إلا أن اشتراط المشرع الكتابة صراحة يجعله شرطا أساسيا، فلا يجوز للطبيب كقاعدة عامة مباشرة عملية الاقتطاع إلا بعد حصوله على وثيقة الرضا موقعة من طرف المتبرع أو توقيع من يمثله قانونا بحيث تشهد الوثيقة على أن الرضا كان صادرا على وعي وادراك وتبصير على كامل المخاطر التي قد تحصل.¹

المطلب الثاني: الشروط الطبية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

بعد تطرقنا للشروط القانونية لزرع ونقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في التشريع الجزائري والمقارن، سنتطرق في هذا المطلب إلى الشروط الطبية والبحث في الأساس القانوني التي تستند إليه مباشرة الأعمال الطبية حتى يتمكن من إجراء الجراحة باستئصال الأعضاء وزرعها في أجسام المرضى، بحيث تنطبق الشروط الطبية فيما بين الأحياء أو من ميت إلى حي، وتتضمن هذه الشروط الطبية لهذه العملية في صحة التأكد من الحالة الصحية للمتبرع

1- أسامة علي عصمت الشناوي، مرجع سابق، ص 230 .

والمستقبل في (الفرع الأول) وتوافق العضو أو الأنسجة بين المتبرع والمستقبل في (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: سماح الحالة الصحية للمتبرع والمستقبل بذلك

إن الهدف من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هي تحقيق مصلحة علاجية للمرضى، وتتوقف نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أو فشلها على سن الأطراف المعنية بالعملية، وعلى هذا الأساس يشترط الأطباء المختصون في هذا المجال بأن لا يتجاوز سنهما 05 سنة وأن لا يقل (10) سنوات¹.

إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية مباشرة هذه العمليات لدى المرضى الذين يقل أو يزيد سنهم عن هذا الحد، بالنظر إلى الظروف الصحية للأطراف المعنية.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 361 من قانون الصحة 11-18 وتقابلها المادة 3/أ فقرة 3 من قانون رقم (23) لسنة 1977 من القانون الأردني والتي تؤكد على أن إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحال الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك كما أن حالة المريض تستدعي ذلك ونفس المادة فقرة 3 والتي تؤكد على أن الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة".

¹ - قفاف فاطمة: زراعة الأعضاء البشرية بين التحريم والإباحة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 105 .

لقد سوى المشرعان الجزائري والأردني بين طرفي عمليتي النقل والزرع أي بين المتبرع والمستقبل وعليه يلتزم الطبيب قبل مباشرة عملية نقل العضو وزرعه بإجراء الفحوصات وتحاليل مسبقة للتأكد من مدى إمكانية الانتفاع بالعضو المراد نقله وكذا خلو المتبرع من كافة الأمراض المعدية التي من شأنها أن تؤثر على صحة المستقبل بعد النقل¹، فالمتنازل يجب أن يكون خاليا من كافة الالتهابات والبكتيريا والفيروسات.

كما يجب أن يكون كل من المتنازل والمتلقي لا يعانين من أمراض الجهاز الهضمي لتفادي تعرضهم بعد العملية لمضاعفات نتيجة تناولهم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة.

إلا أن المشرع المصري لم يتناول هذا الشرط صراحة وإنما القانون الجزائري والأردني تشارك فيه وعليه يستحسن على المشرع المصري إعادة النظر فيه.

الفرع الثاني: توافق العضو أو الأنسجة بين المتبرع والمستقبل

يعد التحقيق من توافق عضو أو أنسجة المتنازل والمتلقي واحدا من العوامل الأساسية في نجاح عمليات نقل الأعضاء، ومن أهم المظاهر التي ترهن نجاح عملية النقل هي ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة le rejet de phenomena².

وتفسر هذه الظاهرة من الناحية العادية بأنها في حالة نقل عضو أو نسيج مغاير لأنسجة المتلقي يقوم نوع من الخلايا المعروفة باسم الماكروناج وهو نوع خاص من كريات الدم البيضاء بالتعرف على العضو المنقول واعطاء بذلك الإشارة إلى الخلايا المعروفة باسم

1- إدريس عبدالجواد عبدالله، نفس المرجع، ص 21 .

2- مروك نصرالدين، نفس المرجع، ص 141 .

ليموفست المساعدة والتي تقوم بدورها بعمل انقسام شديد في خلايا الجهاز المناعي، نوعين من الخلايا الأولى خلايا ليموفست القاتلة والثانية خلايا ليموفست التي تتحول إلى خلايا البلازما المنتجة للأجسام المضادة وخلايا ليموفست القاتلة وخلايا الماكرو يوح وهو يترتب عليه في النهاية لفظ العضو المنقول وقد حاول الأطباء التقليل من ظاهرة اللفظ وذلك باستخدام أسلوبين يتمثلان في تعريض جسم المتلقي المريض الذي نقل العضو المشار إليه لأشعة، وإعطائه بعض العقاقير المثبطة لجهاز المناعة مثل سيكلوسبورين "وهو عبارة عن مادة كيميائية تفرزها إحدى الطحالب الموجودة في التربة، ويعتبر هذا العقار من أكثر العقاقير كفاءة في إيقاف ظاهرة لفظ الأجسام لها أثارها الجانبية" الخطيرة فهي تجعل المتلقي أكثر عرضة للمكروبات والفيروسات وقد يحدث ذلك تسمم دموي ينتهي بوفاة المتلقي¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيب إذا كان لا يلتزم بضمان سلامة المتلقي أو بضمان نجاح العملية فإنه يلزم عليه أن يراعي في إجراء عملية الاستئصال والزرع أصول الفن الطبي وما يقتضي به أصول هذا الفن من أن يقوم الطبيب الجراح عملية المقارنة بين مزايا الاستئصال من المتنازع، والزرع للمتلقي ومخاطره، وعدم إقدامه على العملية إلا إذا كانت عملية زرع العضو المتلقي ترجع إلى استئصال العضو من المتنازل بمعنى إذا كانت مصلحة المتلقي

1- عتيقة بلجيل، "عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 7 دس، ص 111 .

الجديدة الراجعة تبرر النقل فإنها لا تبرر الاستئصال من جسم المتنازل إلا بعد إجراء المقارنة بين المزايا والعيوب المترتبة على العملية¹.

المبحث الثاني: نقل وزراعة الأعضاء من جثث الموتى

بسبب المشاكل العديدة التي تواجهها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء لاسيماً أن النقل بين الأحياء لا يقدم لهذا النوع من العمليات إلا القليل من الأعضاء اللازمة للزرع، أصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر للأعضاء غير أعضاء الإنسان الحي. فظهرت الجثة كأحسن مصدر للأعضاء، خاصة في حالة عدم توفر الأعضاء من الأحياء، إذ ثبت علمياً أنه يمكن الاستفادة من أعضاء الجثة أكثر من الاستفادة من أعضاء الحي لأن هناك أعضاء من الحي لازمة للحياة ودا تم نقلها يؤدي إلى وفاة المتبرع كالقلب وهذا مخالف للقانون، أما إذ تم الاستئصال من الجثة فلا يؤدي ذلك إلى ضرر ويكون ذلك في الحدود التي نص عليها القانون.

ولذلك أقر كل من التشريع الجزائري والمصري والأردني على حرمة جثة الإنسان وإحاطتها بحماية خاصة، ولكن هذا لا يمنع من استئصال الأعضاء من الجثة، فهي تجيز المساس بها حين يراد تحقيق أغراض علمية كالتشريح الطبي، وأغراض علاجية كزرع الأعضاء لإنقاذ حياة الأشخاص، غير أنه لتحقيق التوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية لابد من توافر الشروط ولهذا ارتأيت لتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

1-عتيقة بلجيل،مرجع سابق، ص112 .

-المطلب الأول: الشروط الموضوعية لنقل الأعضاء من الجثث.

-المطلب الثاني: الشروط الشكلية لنقل الأعضاء من الجثث

المطلب الأول:الشروط الموضوعية لنقل الأعضاء من الجثث

تعتبر أعضاء الشخص الميت مصدرا هاما لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لكن قبل المساس بالجثة يجب التأكد أولا من موت الشخص، والموت هو اللحظة التي يغادر فيها الإنسان الحياة، ورغم بديهية المقصود بالوفاة إلا أنه من الضروري تحديد اللحظة الحقيقية لها قبل مباشرة استئصال الأعضاء وسنتناول في هذا المطلب الشروط اللازمة لنقل الأعضاء من الجثث والتي تتمثل في التحقق من الوفاة (الفرع الأول)، سرية التبرع (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: التحقق من الوفاة.

الموت عامة هو انقطاع الحياة وهو التي يترتب عنها انتهاء الشخصية الطبيعية للإنسان إما بالموت الحقيقي أو الموت الحكمي¹.

غير أن الموت الحكمي يخرج من نطاق عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، لذلك فإن دراسة موضوعنا تقتصر فقط على الموت الطبيعي، أما من الناحية الطبية فإن الموت يمر عبر ثلاث مراحل تعتمد على موت ثلاثة أعضاء حيوية في الجسم هي المخ، القلب والرئتان، ثم موت خلايا الجسم وذلك على النحو التالي:

1- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995، ص141 .

المرحلة الأولى (الموت الإكلينيكي) وفيها يتوقف القلب والرئتان عن العمل فيتوقف دوران الدم في الجسم ويتوقف وصوله إلى المخ، وتستمر هذه الفترة أقل من خمس دقائق وفي هذه المرحلة يكون القلب والتنفس متوقفان، خلايا المخ سليمة، خلايا الجسم سليمة، فإذا أمكن استعادة تشغيل القلب والتنفس خلال هذه الفترة سواء كان ذلك ذاتيا أو بالأجهزة الصناعية فإن الإنسان يظل مستمرا بعدها على قيد الحياة ولا يعتبر ميتاً بالإجماع¹، إضافة إلى المرحلة الثانية والمتمثلة في الموت الجسدي وهي تحدث عندما يمتد توقف القلب أكثر من خمس دقائق فإذا حدث هذا فإنه تموت خلايا المخ بما فيها الخلايا المسؤولة عن تشغيل القلب والتنفس وعلى هذا فإنه لا يكون هناك أمل في عودة ذاتية للقلب والتنفس ويكون الإنسان بهذا قد وصل إلى موت جسدي حقيقي لا عودة منه إلى الحياة، أم المرحلة الثالثة (الموت الخلوي) وهي تحدث إذا مات المخ بانتهاء المرحلة الثانية، ولم يتم وضع المريض على أجهزة التنفس الصناعي، وفيها تتوقف الدورة الدموية نهائياً على أن تصل إلى جميع أجزاء الجسم، وتبدأ خلايا الجسم في التحلل والتفكك.

➤ أولاً: معايير تشخيص الوفاة

إن تحديد لحظة الموت لها أهمية كبيرة في مجال نقل الأعضاء البشرية، حيث أن التكيف القانوني لفعل الاعتداء على العضو البشري يكون الفاصل في تحديد وقت الموت.

1- محمد رأفت عثمان، نقل وزرع الأعضاء، مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر الثالث عشر، الأزهر الشريف 10 مارس 2009.

1- المعيار التقليدي:

يحصل الموت وفقا لهذا المعيار بالتوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي، ويعتبر الإنسان ميتا عند توقف قلبه والجهاز التنفسي عن العمل¹.

وهذا يعني توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمركزة في القلب والتنفس فالوفاة طبقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد.

وطبقا لهذا المعيار يمكن أن نميز إشارات تشخيص الموت إلى فئتين وهي العلامات السلبية للموت وكذا العلامات الإيجابية له².

أ-العلامات السلبية للموت:

وهي علامات نسبية لإمكانية عودة الحياة أحيانا رغم وجودها وتتمثل فيمايلي:إلغاء أي نشاط تنفسي، اختفاء أي نشاط للجهاز العصبي المركزي (ويلاحظ فقدان العضلات لحيويتها بانخفاض الفك مثلا)، العيون شبه مفتوحة، النظر ثابت ولا يمكن أن يـ عتبر إلا دليلا مؤكدا على الموت وتوقف دوران الدم (ويتجلى ذلك بتوقف القلب عن الخفقان)³.

ب- العلامات الإيجابية للموت:

وتتمثل في برودة الجثة (حيث تأخذ درجة حرارة الجثة بالانخفاض مع مرور الوقت)، دكنة الجثة (تأخذ الجثة لون بنفسجي يصل إلى الزرقة نظرا لتجمع الدم في الدورة)، جفاف الجثة

1- حسني عودة زغال، التصرف غيرالمشروع في الأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة ،رسالة . دكتوراه،الطبعة الأولى؛الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،الأردن، 2001 ،ص113 .

2- مروك نصرالدين،نفس المرجع ،ص314 .

3- خيرون كمال ومشارف سفيان،المسؤولية الجنائية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر،كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013 ،ص36-37 .

(يؤدي أولاً إلى فقدان الوزن، كيلوغرام لليوم ويصبح الجلد جافاً وقاسياً يميل للاحمرار) و تعفن

الجثة ، وهي علامات متأخرة ومطلقة لحدوث الموت¹.

وقد وجهت لهذا المعيار انتقادات تتمثل في أنه لا يمكن إلا أن يكون محددًا للموت

الظاهري وليس للموت الحقيقي، ويرجع ذلك للعديد من الأسباب أهمها التطور العلمي

والطبي، خاصة في وسائل الإنعاش الصناعي بحيث أصبحت تلك الوسائل التقليدية عاجزة

عن التحديد الصحيح للحظة الوفاة، ومن ثم يصعب الأخذ به مادامت قد توافرت تلك

الأساليب الطبية الحديثة التي قد يمكنها أن تعيد الحياة في العضو مرة أخرى، إن الإنعاش

الصناعي يؤدي لعودة القلب للعمل مرة ثانية ولذلك لا يجوز استقطاع أي عضو من هذا

الشخص لأنه لا يعتبر ميتاً.

2- المعيار الحديث :

ظهر معيار آخر وهو المعيار الحديث ووفق هذا المعيار يكون الموت الحقيقي بموت

خلايا المخ *la mort cerebrales des cellules*، حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية، فموت

خلايا المخ يعني استحالة عودتها مرة أخرى للحياة.

ويمكن التعرف على موت خلايا المخ من خلال جهاز رسم المخ الكهربائي، فتوقف

الجهاز عن إعطاء أي إشارات دليل على موت خلايا المخ ولو ظل القلب والجهاز التنفسي².

1-خالد مصطفى فهمي،نفس المرجع،ص391 - 392

2-مأمون عبد الكريم،رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه في القانون الطبي،دارالمطبوعات الجامعية،كلية الحقوق،الإسكندرية، 2006، ص524 .

يرى بعض الأطباء بأن هذا الجهاز لا يصلح وحده كوسيلة للتحقق من حدوث الوفاة لأنه لا يعكس من المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية ولا يعطي معلومات كافية على نشاط المراكز العصبية العميقة، ولذلك يستلزم القانون على الأطباء ضرورة الانتظار لمدة 72 ساعة قبل رفع أجهزة الإنعاش الصناعي تبدأ من توقف جهاز رسم المخ الكهربائي عن إعطاء أية إشارة وذبذبات، وذلك للتأكد من حدوث الوفاة¹ .

➤ ثانياً: موقف التشريعات الوضعية من التحقق من الوفاة.

بالرجوع إلى موقف التشريعات نجد أن كل من التشريع الجزائري والتشريع المصري والأردني لم يهتموا بتعريف الوفاة ولم يحددوا لحظة وقوعها، فالقانون ترك الأمر للأطباء سلطة التحقيق في تاريخ الوفاة.

وبالرجوع إلى المادة 362 من قانون الصحة 18-11 فقد نص المشرع الجزائري على أنه يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى. وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتم استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي : الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء «وتقابلها المادة 14 من قانون الخامس لسنة 2010 حيث يؤكد المشرع المصري على أنه" لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً

1- مواسي لعجة "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى" مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، يومي ، 23-24 جانفي 2008 ، ص 15 .

تستحيل بعده عودته إلى الحياة "، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية، وذلك أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية و التأكديّة اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الإشارة.

حيث أعقب المشرع الأردني في المادة 8 من قانون رقم (23) لسنة 1977 و التي تنص على أنه "لا يجوز فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي، ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل (باستثناء هذه المواد نجد أن هذه التشريعات تشتت رك باعتبار أن لحظة الوفاة هي مسألة طبية، وتاركاً ذلك لأهل الخبرة وهم الفريق الطبي كما أنه لا نجد المعيار المعتمد من قبل المشرع الجزائري والمصري عكس المشرع الأردني الذي اعتمد بالمعيار الحديث (موت خلايا الدماغ) وذلك باستثناء المادة 9 من ق رقم 23 لسنة 1977 والتي تنص على: " أنه يتم التحقق من حالة الموت الدماغية، لغاية نقل الأعضاء وزراعتها،... "

إن كان القانون يحمي الشخص في حياته وتكامله الجسدي، فذلك لأنه في نطاق حالة الوعي والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، أما من ماتت خلايا مخه وأصبح في حالة

غيوبة نهائية غير قابلة للعلاج فهو شخص مجرد تماما من الوعي والحياة الإنسانية الطبيعية التلقائية أي يعد في حكم الأموات من الناحية القانونية والطبية، وفي هذه الحالة يسمح القانون باستئصال عضو من جثته لزرعه في جسم إنسان آخر إذا توفرت شروط ذلك، لأن القانون وضع أساسا لتحقيق مصلحة الأحياء.

الفرع الثاني: سرية التبرع

أقر المشرع الجزائري في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على مبدأ السرية وذلك في نصالمادة 363 من قانون الصحة 18-11 والتي تؤكد ، حسب هذه المادة قد ألزم المشرع الجزائري بعدم الإطلاع كل من المتبرع والمستفيد على هويتهم أو على بعض المعالم التي من خلالها يمكن تحديد شخصيتهم، والهدف من سرية التبرع جعل الرضا الصادر من المانح بعيدا عن أي تأثير، وكذلك منع أي ابتزاز مادي يقع على المرضى الذين ينتظرون الزرع أو على ذويهم¹.

أما المشرع المصري والأردني لم يتطرقا إلى هذا الشرط (السرية) في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

والمادة 432 من قانون الصحة الجزائري 18-11 على أنه: يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة، بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000 دج».

1- مروك نصر الدين، نفس المرجع، ص.342

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لنقل الأعضاء من الجثة

يكتسي جسم الإنسان حرمة خاصة سواء أثناء حياته أو بعد مماته، والصريحة والحرمة ضرورية لشرعية المساس بجسم المتبرع وهو على قيد الحياة، فإنها أيضا كذلك لاستئصال الأعضاء من جثته بعد مماته، ومهما كان الغرض من الاستئصال سواء لأغراض علاجية أي الاستفادة من أعضاء الجثة لزرعها في جسم شخص مريض بحاجة ماسة إليها.

وبناء على هذا لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال أي عضو من الجثة إلا بعد معرفة موقف المتوفى من الاستئصال (الفرع الأول)، وإذا لم يكن المتوفى قد عبر عن إرادته قبل وفاته، يتم انتقال حق التصرف إلى الغير، ولكي ينتج هذا الموقف آثاره القانونية يستوجب كيفية التعبير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرضا بالاعتطاع من جثة المتوفى

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال عضو من جسم الميت إلا بعد صدور إذن أو موافقة استئصال وقد يصدر هذا الإذن من المتوفى أثناء حياته أو من أسرته أو أقربائه بعد وفاته، كما لا يجوز كأصل عام المساس بالجثث إذا عبر الميت عن رفضه المساس بجثته ولو تم ذلك بموافقة أسرته.

أولا: إذن المتبرع قبل وفاته.

يعتبر الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية ضروريا لشرعية المساس بجسم المتبرع فإذا عبر الشخص أثناء حياته وهو كامل الأهلية ومتمتعاً بكامل قواه العقلية عن رغبته

في الاستفادة من أعضائه بعد مماته لمصلحة الغير، ففي هذه الحالة يمكن اقتطاع الأعضاء

من جثته بعد الوفاة مباشرة، والتبرع يكون على سبيل الحصول على مقابل أخلاقي¹.

ولهذا الغرض فإن أغلب القوانين تُجيز للشخص التبرع بكل جثته أو بجزء منها لأغراض علمية أو علاجية، فالإنسان هو صاحب الحق الأول في التصرف في جثته، ولقد نصّ المشرع الجزائري المادة 362 فقرة 02 من قانون الصحة 18-11 ونص عليه المشرع المصري في المادة 8 من قانون 5 لسنة 2010 والتي تؤكد على أنه "يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده".

أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موت، نستنتج من هذه المادة أن المشرع المصري أجاز قانوناً بأن يوصى الميت بجثته قبل وفاته وذلك فيما بين المصريين فقط².

وأكد المشرع الأردني في المادة 5 من قانون رقم 23 لسنة 2010 على أن «للاطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية :

1-أسامة السيد عبد السميع "نقل زراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة"،دراسة فقهية مقارنة،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2006 ،ص154 .

2-رأفت صلاح أبو الهيجاء،"مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون"،الطبعة الأولى؛عالم الكتب .الحديث، 2002، ص 76 .

أ- إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية». نستخلص من هذه المواد أنه قد أجازت القوانين أن يقوم المعطي قبل وفاته بالتنازل عن جثته لصالح الغير عن طريق الانتفاع بأعضائه من قبل من يحتاجون إليها بعد وفاته، وهذا الأمر لا يتعارض مع النظام العام أو الأخلاق العامة، لأن الهدف من وراء ذلك يكون التضامن الإنساني الذي يسعى إلى إنقاذ حياة الآخرين الذين يهددهم الموت.

ثانياً: انتقال لحق التصرف إلى أقارب المتوفى:

غالبا ما يموت الشخص دون أن يقرر التصرف في جثته، فالشخص الذي يتمتع بصحة جيدة لا يفكر عادة في السماح باستئصال أجزاء من جثته بعد الوفاة لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها وعند دخول الشخص للمستشفى للعلاج، فإنه من الصعب - من الناحية النفسية- طلب موافقته على استئصال عضو من جثته بعد وفاته، إذ أن مثل هذا الطلب قد يسبب له آلاماً نفسية على علاجه وسرعة شفائه¹.

ولذلك فإن أغلب عمليات نقل الأعضاء تجرى لأشخاص في حالة غيبوبة، حيث تقتضى الضرورة الحصول على موافقة الأسرة قبل إجراء مثل تلك العمليات، غير أن الحالة النفسية السيئة التي تصيب الأسرة من موت أحد أفرادها قد تؤثر في كثير من الأحيان على قرارها بالاستئصال ومن ذلك فإن الحصول على موافقة الأسرة يعتبر شرطاً أساسياً لمشروعية عمليات نقل الأعضاء من جثة المتوفى ولذلك أوجب المشرع الجزائري الموافقة الصريحة

1- أحمد شوقي أبوخطوة، " الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية " ،المجلة القانونية والاقتصادية والشرعية، . دارالفكر والقانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،الأردن،أكتوبر 1995 ،ص246 .

لأقارب المتوفى لإمكانية الاقتراع حيث تنص الفقرة الثالثة من المادة 362 فقرة 03 من قانون الصحة 11-18. وأكد المشرع الأردني في قانون رقم (23) لسنة 1977 ضرورة موافقة أسرة المتوفى على إجراء عملية النقل وذلك في المادة 5 / ب والتي تنص على أن « . إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين)

أما المشرع المصري لم يتعرض إلى ضرورة انتقال حق التصرف إلى أقارب المتوفى، ولعدم وجود نص صريح في القانون رقم 5 لسنة 2010 على المشرع المصري إعادة النظر في هذا القانون وأنه يقوم بوضع مادة تنص صراحة على ضرورة الحصول على إذن أسرة المتوفى من أجل المساس بجثته.

ثالثا: الحصول على الأعضاء من الموتى دون موافقة أحد.

لا يجوز كقاعدة عامة المساس بجثث الموتى إلا بموافقة المتوفى قبل وفاته أو موافقة أقاربه غير أنه هناك استثناء، إذ لم يكن بالإمكان الحصول على موافقة أفراد أسرة المتوفى فيجوز للطبيب طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة بالقانون رقم 17/90 في 1990/07/31 (الملغى) والتي تنص بأنه « غير أنه يجوز انتزاع القرينة والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع، إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون وعليه

فالقيام بعملية الاقتطاع من الجثة يشمل عضوين اثنين فقط هما الكلية وقرينة العين فيكون الاقتطاع دون موافقة أحد، ولكن يجب التنبيه هنا إلى أن إجازة اقتطاع القرينة والكلية بدون موافقة الأقارب مشروطة بحالة استعجال التي تثبتها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 ق. ح. ص، والغرض من اشتراط إثبات حالة استعجال من قبل اللجنة الطبية هو تجنب التجاوزات كالاقتطاع من الجثث لأسباب غير مشروعة¹. إلا أننا بالرجوع إلى أحكام قانون الصحة 11-18 الجديد نجده قد ألغى هذا الإجراء والذي نتساءل عن سبب هذا الالغاء خاصة أنه كان لصالح المريض ويهدف لإنقاذ حياة العديد من المرضى.

كما أكد المشرع الأردني الحالة التي ينتقل فيها الحق في التصرف بالجثة في حالة عدم وجود أقارب للمتوفى إلى الدولة ممثلة بالمدعي العام وهذا ما نصت عليه المادة 5/ج إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال (24) ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام

أما المشرع المصري لم يتعرض في القانون رقم 5 لسنة 2010 لمثل هذا الغرض ومما لا شك فيه أن الحيلة في هذا المجال تتطلب عدم استئصال أعضاء جسم مجهول الشخصية، وذلك للحيلولة دون حدوث اضطراب في الأمن الاجتماعي وفقدان الثقة في الأجهزة الصحية للدولة، إذا ما تسرعت في استئصال أعضاء جسم مجهول الشخصية ثم

1- بلحاج العربي "أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة" (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 1.

التعرف على شخصيته فيما بعد وثبوت عدم وجود وصية منه بالتبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته¹.

وان كان مشروع القانون المصري (قانون رقم 5 لسنة 2010) بشأن نقل الأعضاء البشرية قد أجاز في مادته 10 استئصال أعضاء جسم الميت في هذا الغرض، ولا يكون ذلك إلا بعد الحصول على إذن النيابة العامة، والحكمة من هذا القيد هو ألا يتم استغلال عمليات نقل الأعضاء لإخفاء السبب الحقيقي للوفاة وما يترتب على ذلك من عرقلة العدالة الجنائية للوصول للحقيقة.

الفرع الثاني: كيفية التعبير عن إرادة المتوفى.

يعد الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء ضروريا لشرعية المساس بجسم المتبرع، وعليه يجب أن يكون الرضا حرا غير معيب بأي عيب من الإرادة ولا بد أن تكون لهذه الإرادة شكلية معينة تتمثل في الإقرار الكتابي ولقد اختلفت التشريعات في مدى اشتراطها للشكلية التعبير، بحيث هناك من استوجبت الرسمية في حالة القبول عن الاستئصال كالمشرع المصري والمشرع الأردني وهناك من استوجب الرسمية في حالة الرفض عن الاستئصال.

أولا: اشتراط الشكلية للتعبير في موافقة الاستئصال من الجثة .

لقد أجازت التشريعات الكتابة أو الإقرار الكتابي لإثبات رفض أو قبول الشخص بالمساس بجثته بعد وفاته، وفي هذه الحالة لا يجوز الاستئصال من الجثة ولو بإرادة الأقارب لأن المتوفى قد اعترض على ذلك فيجب احترام إرادته كما لو كان حيا، ويعد التشريع الجزائري

1- بشير سعد زغلول، نفس المرجع ص55. 56.

والمصري والأردني من التشريعات التي تشترط الكتابة في استقطاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، ولقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة في حالة رفض استئصال الأعضاء من الجثة، حيث تنص المادة 362 فقرة 02 من قانون الصحة 18-11 على أنه: يمكن التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لا سيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء. وتحدد كفاءات التسجيل في سجل الرفض، عن طريق التنظيم.

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري أجاز للشخص الاعتراض على المساس بجثته بعد وفاته، على أن يتم هذا الاعتراض في شكل كتابي والهدف من اشتراط الكتابة في حالة الاعتراض على الاستئصال من الجثة، احترام إرادة المتوفى الذي لا يريد المساس بجثته بعد وفاته، فبين له المشرع السبيل الذي يمكنه تحقيق ذلك، هو التعبير عن رفضه صراحة الاستئصال من جثته بطريقة كتابية¹.

ولقد نص المشرع المصري في قانون 5 لسنة 2010 على أنه حتى يعتد بالوصية يجب أن تكون بين مصريين وذلك في نص المادة 8 والتي تؤكد على أنه: "وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

1-قائمة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود . معمري، تيزي وزو، 2011، ص 153 .

باستقراء هذه المادة نستنتج أن المشرع المصري كي يعتد بالوصية يجب أن تكون ما بين المصريين، وأن يكون الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة فالمشرع قد أقر الإيصاء بالجتة بوضع شكل معين لها وهي أن تكون موثقة أو مثبتة بورقة رسمية، ومن ثم فالوصية الشفوية لا يعتد بها¹.

كما اشترط القانون الأردني الشكلية في المادة 5/أمن قانون رقم 23 لسنة 1977 والتي تؤكد على أنه (إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ وبصورة قانونية).

لقد اشترط المشرع الأردني الرسمية للتعبير عن الإرادة وذلك بإفراغها على شكل كتابي ويكون بإقرار خطي ويتضمن توقيع الموصي وتاريخ تحديدها بصورة قانونية.

ثانياً: عدم اشتراط الشكلية في حالة القبول بالاستئصال من جثة.

لقد اختلفت التشريعات المحددة بالدراسة بشأن شكل التعبير عن إرادة المتبرع في حالة قبوله للاستئصال من جثته بعد وفاته ولقد أقر المشرع الجزائري من خلال المادة 362 فقرة 01 من قانون الصحة 18-11 على عدم اشتراط الرسمية باستئصال وتنص المادة على أنه وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك.. «حيث يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري بعد تعديل المادة لم يشترط الرسمية في الحصول على موافقة الشخص للاقتطاع من جثته، وبالتالي يمكن للمتبرع بأعضائه قبل الوفاة أن يعبر عن موافقته بكافة أساليب التعبير سواء بالكتابة أو الإشارة المتداوله عرفاً، كما يمكن أن يتم

1-خالد مصطفى فهمي، نفس المرجع، ص430 .

ذلك باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالاته عن مقصود صاحبه، وللمتبرع توصية أهله على عدم الاعتراض على هذا التبرع بعد وفاته¹.

ثالثاً: اعتماد بطاقات للتعبير عن رفض أو قبول الاستئصال من الجثة.

قصد تفادي كل هذه الصعوبات اعتمدت بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وألمانيا. نظام البطاقة الخاصة بالتبرع بالأعضاء، يحملها كل شخص معه بصفة دائمة، مثل بطاقة التعريف الوطنية، وبهذه البطاقة يستطيع كل شخص أن يأذن أو لا يأذن باستئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته، فإذا توفى الشخص دون أن يتراجع عن رضائه فإن العثور على بطاقة التبرع معه تغني عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على رضا أفراد الأسرة خاصة إذا كانوا في أماكن يصعب الاتصال بهم².

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

1- قاوة فضيلة، نفس المرجع، ص152 .

2- أحمد عمراني، نفس المرجع، ص157-158.

خاتمة

وفي الختام نستنتج أن التطور العلمي في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية أدى بالمشرع الجزائري إلى سن قواعد تحكم هذه العمليات وعند الإخلال بتلك الضوابط يكون الطبيب أمام المسألة القانونية التي ننتظر غيرنا من الباحثين التطرق والبحث فيها. وفي نهاية هذه الدراسة وصلنا إلى جملة من النتائج إضافة إلى مجموعة من الاقتراحات وسوف نبرزها فيما يلي:

النتائج:

- لقد أجازت التشريعات المحددة بالدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى وذلك بهدف تحقيق منفعة علاجية للمريض ويكون ذلك وفق الضوابط التي رسمتها.
- أجازت هذه التشريعات الاستئصال من جثث الموتى لأنه يوفر الأعضاء المنفردة التي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء كالقلب وكذا باقى الأعضاء الأخرى، وذلك وفق الشروط والضوابط التي رسمتها هذه التشريعات.
- إن مسؤولية الطبيب الجراح تبقى قائمة كلما خالف شروط وضوابط إجراء هذه العملية سواء كان هذا النقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء أو من جثث الأموات، كما تمتد المسؤولية الجنائية إلى كل من اشترك في ارتكاب الجريمة، وتقوم المسؤولية الجنائية بالاتجار بالأعضاء البشرية في حالة الحصول على الأعضاء بمقابل مادي أو منفعة مادية أخرى، كما تقوم هذه الجريمة عند الإخلال بشرط الموافقة.

- إن تنظيم التشريعات لعمليات نقل وزرع الأعضاء يحوي على مجموعة من النقائص وثغرات قانونية تتمثل في:

- أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعضاء القابلة للزرع واكتف على منع استئصال الأعضاء التي تؤدي إلى الأضرار بالشخص المتبرع.

- لم يحدد المشرع الجزائري سن الرشد خاص لقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نظراً لخطورتها على جسم وسلامة التكامل الجسدي للإنسان .

وعليه نقترح مايلي:

-على التشريعات مسايرة التطور العلمي في مجال الطب خاصة في عمليات نقل الأعضاء وزراعتها وذلك نظراً لما استحدثته من تغييرات في النظام القانوني مما يتطلب تعديل التشريعات بما يتماشى مع الجرائم المستحدثة.

- اصدار قانون مستقل بنقل وزرع الأعضاء البشرية، تدرج في كل الضوابط المتعلقة بذلك، مع تحديد قائمة بأعضاء البشرية التي لا تقبل التنازل، وتحديد سن الرشد للشخص المانح، ووضع النصوص الجزائية كاملة بداخله.

- تفعيل دور الرضا الحر والمتبصر بالنسبة للمتبرعين الأحياء ومثل هذا الحكم لا بد أن ينصرف إلى الأموات بذل الجهود اللازمة لحث على المشاركة في الدعم التبرع والوصية بالأعضاء الادمية، بتكثيف الحملات الإعلامية عن طريق وسائل الإعلام المختلفة.

- ضرورة اعتماد نظام بطاقة التبرع بالأعضاء.

- ضرورة اعتماد المشرع الجزائري على المعيار الشرعي للوفاء كما قام المشرع الأردني

باستناد على المعيار الحديث.

- عدم اللجوء إلى عملية استئصال عضو من جسم إنسان حي، إذا كان بالإمكان

الاستعاضة عنه بعضو صناعي يؤدي نفس الغرض.

- من الضروري تنظيم ملتقيات وطنية ودولية، شرعية وتشريعية، تضم كافة الأطباء الفكرية،

بغرض بحث كافة الإشكاليات التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، طرعا للبس

وحلا للخلافات المتصلة بها.

الفهرس

	الفهرس
2	مقدمة.....
	الفصل الأول: أيّ مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية
8	المبحث الأول: نقل وزراعة الأعضاء بين متطلبات إحترام جسم الإنسان ومبدأ عدم التعامل المالي
8	المطلب الأول: اصطدام نقل وزراعة الأعضاء البشرية مع متطلبات احترام جسم الإنسان
8	الفرع الأول: مبدأ السلامة الجسدية
12	الفرع الثاني : تعريف مبدأ السلامة الجسدية
13	الفرع الثالث : عناصر مبدأ السلامة الجسدية
16	المطلب الثاني: مبدأ عدم التعامل المالي في جسم الإنسان
19	المبحث الثاني: حتمية إباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية
19	المطلب الأول: نظرية السبب المشروع
19	الفرع الأول: مفهوم نظرية السبب المشروع
20	الفرع الثاني: نقد نظرية السبب المشروع.
21	المطلب الثاني: نظرية المصلحة الإجتماعية
21	الفرع الأول: مفهوم نظرية المصلحة الاجتماعية
22	الفرع الثاني : نطاق المصلحة الاجتماعية
25	الفرع الثالث: نقد نظرية المصلحة الاجتماعية
	الفصل الثاني: نطاق إستخدام نقل وزراعة الأعضاء البشرية
28	المبحث الأول: نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء
30	المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية
30	الفرع الأول: وجود حالة الضرورة
33	الفرع الثاني: رضا الطرفين
41	المطلب الثاني: الشروط الطبية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية
42	الفرع الأول: سماح الحالة الصحية للمتبرع والمستقبل بذلك
43	الفرع الثاني: توافق العضو أو الأنسجة بين المتبرع والمستقبل

45	المبحث الثاني: نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جثث الموتى
46	المطلب الأول: الشروط الموضوعية لنقل وزراعة الأعضاء
46	الفرع الأول: التحقق من الوفاة
52	الفرع الثاني: سرية التبرع
53	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لنقل أعضاء من اللجنة
53	الفرع الأول: الرضا بالاقطاع من جثة الموتى
58	الفرع الثاني: كيفية التعبير عن إرادة المتوفى
63	خاتمة
67	الفهرس
70	قائمة المراجع
	الملاحق

قائمة المراجع

- 1- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط2، ب.د.ن، 1987 بلوط حسين إبراهيم، إدارة الموارد البشرية: من منظور استراتيجي، بيروت، دار النهضة العربية، 2002.
- 2- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحي، دار النهضة العربية، مصر، 2008-علي غربي، تنمية الموارد البشرية، منشورات جامعة منتوري، قسنطينة. 2004
- 3- إدريس الجواد عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ليبيا، 2009
- 4- أسامة السيد عبد السميع، (نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة)، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2006 محمد أنس قاسم، مذكرات الوظيفة العامة، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989.
- 5- أنس محمد عبد الغفار، الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقهاء الإسلاميين)، ب.ط، دار الكتب القانونية للنشر ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمارات العربية المتحدة، 2014.
- 6- بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة " (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى؛ دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012
- 7- حسني عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2001 -جمال الدين لعويسات، مبادئ الإدارة، الجزائر، دار هومة، ط1، 2003.
- 8- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية، ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، في ضوء القانون 5 لسنة 2010، والاتفاقيات الدولية والتشريعات، الطبعة الأولى؛ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 9- رأفت صلاح أبو الهيجاء، "مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون"، الطبعة الأولى؛ عالم الكتب. الحديث، 2002 .
- 10- رجاء ناجي مكاوي، نقل وزرع الأعضاء أو الاستخدام الطبي لأعضاء الانسان وجثته، مقارنة بين القانون المغربي والمقارن وقانون الشريعة الاسلامية، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2002.
- 11- العربي بلحاج، (الخلايا الجذعية ومدى مشروعيتها استخدامها من الوجهة الشرعية والأخلاقية) (دراسة فقهية تأصيلية)، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، عدد 02، لسنة 2008،
- 12- على محمد بيومي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الكتاب الحديث، د. ب. ن، 2005
- 13- مأمون عبد الكريم، (حق الموافقة على الأعمال الطبية وفي القانون المدني)، دراسة مقارنة، المنشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2001.
- 14- محمود أحمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث الرياض، 1422 هـ- 2001 م.
- 15- مروك نصر الدين، (نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية)، سلسلة القانون الجنائي والطب الحديث، ج1، الكتاب الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- 16- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1995
- 17- يوسف بوشي، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2001 .

القوانين والمراسيم

- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو سنة 2018، المتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية رقم 46 المؤرخة في 29 يوليو 2018.
- قانون رقم 23 لسنة 1977، المتضمن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، المعدل والمتمم، الصادر بتاريخ 24 أبريل 2019.
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، عدد 44، لسنة 2005.
- القانون 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992، على أنه: يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن حياة الفرد وشخصه البري .
- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

المذكرات والرسائل

- 1- أحمد ذيب، نظرية الضرورة الطبية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2013-2014.
- 2- أسامة السيد عبد السميع، نقل زراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة"، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006
- 3- حسني عودة زغال، التصرف غير المشروع في الأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى؛ الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2001
- 4- خيرون كمال ومشارف سفيان، المسؤولية الجنائية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013
- 5- سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي زرع ونقل الأعضاء والتلقيح الإصطناعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، 2013 .
- 6- عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والمقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2016.
- 7- قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011
- 8- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التحريم والإباحة، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014
- 9- مأمون عبد الكريم رضا، المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الطبي، دارالمطبوعات الجامعية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 2006

قائمة المراجع

10- يخلف عبد القادر: التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

المجلات:

- 1- أحمد شوقي أبو خطوة، " الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية " ،المجلة القانونية والاقتصادية والشرعية،. دار الفكر و القانون، كلية الحقوق جامعة المنصورة ،الأردن أكتوبر1995
- 2- بداوي علي ، مقال بعنوان (الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون ،ملف المسؤولية الطبية)،موسوعة الفكر القانوني ،مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية ،بدون سنة.
- 3- عتيقة بلجيل ،"عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري" ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة العدد 7.
- 4- محمد رأفت عثمان،نقل وزرع الأعضاء، مجمع البحوث الإسلامية،المؤتمر الثالث عشر،الأزهر الشريف10 مارس.2009
- 5- مواسي لعجة،"نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جنث الموتى" مداخلة مقدمة إلى الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية،كلية الحقوق،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،يومي ، 24/23 جانفي 2008.
- 6- د عبد الرحمان خلفي،الحماية الجنائية للأعضاء البشرية-دراسة في الفقه و التشريع المقارن،مجلة الاجتهاد الدراسات القانونية والاقتصادية،المركز الجامعي تامنغاست ، عدد 7،جانفي2015

المواقع الإلكترونية:

- القانون المدني الأردني: من الموقع <http://www.wipo.int>
- القانون المدني المصري:
من الموقع <http://www.eastlaws.com/Ta3refat/al-kanoun-el-madani>
- مصطفى درويش،أحمد الفراء، بحث قانوني ودراسة حول تجريم نقل وزرع الأعضاء البشرية، متوفر في www.mahamah.net