وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن مقتضيات نيل شهادة الماستر
تخصص:قانون العقود والمسؤولية

والموسومة بـ:

الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إعداد الطلبة:

- همكة مريم
- قيباج زبيدة

تحت الأستاذة الدكتورة:

أ.د/ عكاكة فاطمة الزهراء

أعضاء لجنة المناقشة

د/ بوديسة مصطفى	رئيسا
أ.د/ عكاكة فاطمة الزهراء	مشرفا ومقررا
د/ شايفة بديعة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2024/2023

شكر وعرفان

الحمد لله العلي القدير بنعمة تتم الصالحات والذي أنار لنا طريق العلم، ويسر لنا السبل لنقطف جهد السنين والصلاة والسلام على خير الخلق وأمير الانبياء سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم

نتقدم بالشكر الجزيل الى من كان معنا سندا وموجها في هذا البحث من أول خطوة الى آخر خطوة الأستاذة الدكتورة " عكاكة" حفظها الله وجزاه الله كل خير.

كما نتقدم بالشكر الى كل أساتذتنا الكرام الذين كانوا المدرسين لنا

والموجهين في نفس الوقت حفظهم الله وكذا كل الاداريين بقسم الحقوق

دون استثناء.

أرجو من الله السميع العليم أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم

وأن يجعله في ميزان الحسنات إن شاء الله.

مريم /زبيدة

الإهداء

ربي اجعل هذا العمل صالحا واجعله خالصا لوجهك

أهدي شيئا من جزيل عطائك فاجعله ضياء وأكتبه لي في ميزان الحسنات

إلى من سقاني من نبع الحنان كأسا وعلمني معنى الحب درسا وغرس في نفسي الجد

والعمل وجعله لي في الحياة أساس إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله وجعله مع الصدقين والأخيار

إلى روح جدتي الغالية رحمها الله

إلى الذي يعجز اللسان عن شكرها والوفاء بحقها إلى التي جاهدت وناضلت من اجل أن تراني

أخصانا نافعة في الحياة أمي أطال الله في عمرها وجعلها تاجا فوق رأسي

إلى إخوتي أدام الله عليهم الصحة والعافية

إلى بهجة القلب وقرة عيني حبيبتي فرح

إلى من كانت معي طوال هذا المشوار الدراسي أختي وصديقتي مريم ممكة

زبيدة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من كانت سببا

في وجودي إلى أغلى ما في الوجود

وأسمى ما في القلوب حبيبتي الغالية أمي.

إلى رمز الوفاء إلى من علمني أول خطوة وجعلني أصل إلى هذه الخطوة

إلى من كان لي العون والسند في حياتي وانتظر مني هذه اللحظات إلى

أبي حفظه الله.

إلى من ساعدتني في هذا البحث أختي وحبيبتي فاطمة مكة

إلى من أعطاني الحماس والتشجيع لإنهاء هذا العمل زوجي وأبنائي حفظهم الله

إلى كل إخوتي وعائلاتهم أدام الله عليهم الصحة والعافية

إلى من كانت معي طوال هذا المشوار الدراسي أختي وصديقتي زبيدة قيباج

مريم

مقـــــدمة

مـقدمــة

ساهم التطور العلمي في المجال الطبي ولا سيما في النصف الثاني من القرن 20 في انتشار ما يعرف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لما لها من أهمية في إنقاذ حياة العديد من المرضى ، التي كانت متوقفة على زرع عضو جسدي معين به ، من شخص محدد سواء كان من الأحياء أو الأموات ، حيث تعتمد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على تبرع الشخص بأحد أعضائه لآخر هو بحاجة ماسة له والتي يجب أن تتم وفق ضوابط وشروط معينة لكون الشخص المتبرع يمكن أن تحدث له مضاعفات صحية تؤثر سلبا على حياته باستغنائه على العضو المتبرع به ، وعلى هذا الأساس لا بد من مراعات شرط جوهري وأساسي في مثل هذه العمليات الخطيرة والمتمثل في شرط الرضا الذي هو محو دراستنا.

يتمتع الإنسان بالحق في السلامة الجسدية والحماية القانونية من كل الاعتداءات ولا يمكن مباشرة أي تدخل جراحي على جسم الإنسان دون الحصول على رضا الشخص المعني بالتدخل، لأن ذلك يمثل اعتداء على السلامة الجسدية له، حيث يحظى هذا الحق بالحماية القانونية تطبيقا للقانون 11/18 بتاريخ 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، والمعدل بموجب القانون رقم 20-02 المؤرخ في 2020/08/30

تمثل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وسيلة علاجية حديثة تساهم في شفاء المرضى، غير أنها ونظرا لخطورتها فهي تتطلب شوط قانونية خاصة لمباشرتها، أهمها شرط يتعلق برضا طرفيها وخاصة المتبرع بالدرجة الأولى وبعدها المتلقي للعضو، لكون المتبرع يمنح عضو سليم من جسده هذا ما يفرض ضرورة توفر الرضا الصريح، والمستوفى لكافة شروط القانونية حتى ينتج آثاره من خلال مشروعية عملية نقل وزرع العضو البشري، وإلا اعتبرت العملية انتهاك للحق في السلامة الجسدية.

ففي ظل المستجدات اليومية التي تكشفها وسائل الإعلام وخاصة الأنترنيت زاد وعي الأفراد، وتأكدت ضرورة الاهتمام بدورهم في الموافقة والرضا قبل أي تدخل طبي، وهو ما أخذ التزام الطبيب بالحصول على الرضا الحر والمتبصر للمريض الذي كرسته أغلب التشريعات، منها التشريع الجزائري.

لقد توسع مجال هذه العمليات ليشمل بالإضافة لزراعة الكلى، وزرع القلب، البنكرياس، الكبد، قرنية العين ...وبالتالي أثارت هذه العمليات العديد من الإشكالات القانونية التي تستدعي تدخل التشريعات من أجل كفالة حماية قانونية للإنسان من سلبيات التقدم الطبي دون الحد من روح التحديث والابتكار.

وأمام المشاكل العديدة التي تواجهها عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء، لاسيما أن النقل بين الأحياء لا يقدم لهذا النوع من العمليات إلا القليل من الأعضاء اللازمة فأصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر غير أعضاء الإنسان الحي، فكانت الجثة كأحسن مصدر للأعضاء، إذا ثبت علميا أنه يمكن الاستفادة ببعض الأعضاء عقب الموت مباشرة وزرعها في جسم شخص مريض من أجل إنقاذ حياته

لكن الاستفادة بأعضاء الموتى لا بد من تحقيق نوع من التوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الاجتماعية لا سيما في معظم التشريعات تقر هذه الحرمة وتحيطها بحماية خاصة، وفي نفس الوقت فهي تجيز استئصال الأعضاء من الجثة لتحقيق أغراض علاجية لإنقاذ حياة الأشخاص.

غير أن تحقيق هذا التوازن يثير العديد من المشاكل القانونية لعل أهمها يتعلق بالتحقيق من لحظة الوفاة، والأخرى تتعلق بصدور الموافقة على الاستئصال من الجثة.

تعد عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية مبعثا للأمل في نفوس الكثير من المرضى الذين هم في أشد الحاجة إليها، وبالمقابل فهي تبعث في كل المجتمعات تخوفا كبيرا منها، فبالنسبة لعلماء الفقه الإسلامي فقد انقسموا إلى اتجاهين، فمنهم من يرى التحريم المطلق، ومنهم من يبيحه وفق ضوابط محددة.

هذا الموضوع يثير إشكالا بين علماء الفقه نظرا لعدم وجود نصوص صريحة من الكتاب أو السنة في مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية لغرض زرعها في جسم الإنسان هذا ما جعل الاختلاف قائم وأدرج ذلك ضمن المسائل الاجتهادية.

ما يضفي على هذا الموضوع كونه من مواضيع الساعة الذي يستقطب الاهتمام في الملتقيات، والمؤتمرات الوطنية والدولية، إذ يثار فيها الحديث حول احترام إرادة المتبرع باعتباره طرفا فعالا في العلاقة الطبية.

كما تتجلى أهمية الموضوع في معرفة النظام القانوني لإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، والضوابط والشروط خاصة الشرط الجوهري المتمثل في شرط الرضا.

تحقيق الموازنة بين مبدأ حرمة الكيان الجسدي وتحقيق المصلحة العلاجية.

نسعى من خلال هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على مختلف النصوص القانونية المتعلقة بشرط الرضا في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

بيان الحدود اللازمة للتصرف في جسم الإنسان دون إلحاق أي ضرر به.

البحث عن مدى فعالية نظام المسؤولية الجنائية في حالة الإخلال بشرط الرضا.

الموضوع حساس فأردنا الاستفادة منه من الناحية العلمية والزيادة في الرصيد المعرفي من خلال التحليل والمناقشة.

دراسة ومعرفة المشرع الجزائري بخصوص شرط الرضا في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لمعرفة النطاق الشرعي لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

لاكتشاف العقوبات المقررة التي نجهلها في حالة الإخلال بشرط الرضا.

تحدثت العديد من المجلات عن الرضا في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في العديد من المجلات منها مجلة البحث القانوني والسياسي لموضوع رضا المتبرع كضرورة لازمة لإباحة التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء للأستاذة عزوز ابتسام، ومجلة العلوم القانونية والاجتماعية لموضوع الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للتشريع الجزائري للأستاذة بوجمعة شهرزاد.

وغيرها من أطروحات الدكتوراه، ورسائل الماجيستير، ومذكرات الماستر.

تفرض علينا طبيعة الموضوع اعتماد المنهج التحليلي الذي يتناسب مع دراستنا لهذا الموضوع، وهذا بهدف توضيح مختلف الضوابط القانونية التي حددها الفقه والتشريع كعناصر أساسية يجب توفر الرضا بين طرفي عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

طرح الإشكـــــالية:

ما أهمية الرضا والموافقة المسبقة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟ وما هي المسؤولية الجنائية عن تخلف الرضا؟

للإجابة عن المشكل المطروح ارتأينا أن نقسم بحثنا إلى ما يلي:

الفصل الأول: الإطار الشرعي والقانوني لأخذ الرضا من عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية

تفرع إلى ثلاث نباحث وكل مبحث له نقاطه الأساسية وسنتطرق لها في تحليلنا، المبحث الأول درسنا الموقف الإسلامي بشأن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أما المبحث الثاني درس موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، وبالنسبة للمبحث الثالث تطرقنا لشروط صحة وسلامة رضا المتبرع والمستقبل.

أما الفصل الثاني: ضوابط الرضا لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وهو بدوره أيضا قسمناه لثلاثة مباحث، المبحث الأول تفرع إلى مطلبين تم التكلم عن الضوابط العامة والخاصة للرضا في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، أما المبحث الثاني سندرس فيه ضوابط الرضا لإجراء عملية النقل والزرع من جثث الموتى، أما بالنسبة للمبحث الثالث سنحاول توضيح جزاء الإخلال بالرضا من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الـــفـــصـــل الأول

للحفاظ على جسم الإنسان وحقه في الحياة سعى الباحثون في مجال الطب منذ عهد غير قريب إلى اتخاذ طرق ووسائل طبية لمعالجة الأمراض المستعصية التي يعاني منها المرضى ومن بينها عملية نقل عضو من أعضاء جسم إنسان حي أو ميت وزرعه في جسم آخر مريض فاقد لهذا العضو وهو في حاجة ماسة إليه لسلامة جسده أو لقدرته على مواصلة الحياة

ان عملية زرع الأعضاء البشرية هي عملية دقيقة جدا لأنها تتصل بالأحياء والأموات وهذه العملية ليست بالجديدة الا أن نطاقها قد اتسع اتساعا كبيرا في عصرنا الحالي.

فقد مرت هذه العملية بمراحل بدأت بنقل جزء من جسم الانسان الى مكان آخر من نفس الجسم، ثم بعد ذلك من جسم انسان حي الي جسم انسان حي آخر ثم من جسم إنسان حديث الوفاة إلى آخر حي.

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الموضوعات التي تثير اهتمام كبير من جانب الباحثين في مجال الطب ورجال القانون والدين الذين اختلفوا في رأيهم فمنهم المبيح ومنهم المحرم، ومن بين أهم الشروط لإباحة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هو شرط الرضا.

ونظرا لأهمية الموضوع سنتطرق في الفصل الأول إلى:

-المبحث الأول خصصناه للموقف الإسلامي بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

-أما المبحث الثاني فخصصناه لموقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ونشير أيضا إلى التشريعات التي درست موضوع الرضا في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

-والمبحث الثالث سنتطرق لشروط صحة وسلامة الرضا للمتبرع والمستقبل.

المبحث الأول: الموقف الإسلامي بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

رغم ما حققته عمليات زرع الأعضاء البشرية من منافع اجتماعية وفردية إلا أنها تثير إلى الكثير من الاختلافات الواقع بين علماء الشريعة الإسلامية ،وذلك بتبيان ما يعتبرها شرعا من الحل أو الحرمة، استنادا إلى نصوص وقواعد الدين الإسلامي. ونظرا لعدم وجود نصوص صريحة في الكتاب أو السنة تعالج مسألة استقطاع الأعضاء البشرية لغرض زرعها من جسم إنسان آخر فقد اختلف الفقه حول إباحتها إذ يندرج ذلك ضمن المسائل الاجتهادية، وهذا كاتجاه يحرم هذه العمليات.

المطلب الأول: موقف الفقهاء من نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء

يتناول هذا الجانب من عمليات نقل الأعضاء البشرية قيام أحد الأشخاص الأصحاء بناء على قرار ناتج عن رضا سليم لا يشوبه إكراه بالقيام بالتبرع بنقل أحد أعضائه لشخص آخر بناء على قرار ناتج عن رضا سليم لا يشوبه إكراه بالقيام بالتبرع بنقل أحد أعضائه لشخص آخر قد تربطه به صلة قرابة ،أو صداقة ،أو غيرها بحاجة ملحة وشديدة لنقل عضو إليه بديلا عن العضو التالف ،وتعد هذه الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته وتتصف تلك النوعية من عمليات نقل الأعضاء بأن طرفي العلاقة كلاهما لا يزال من طور الأحياء ،فنقل العضو في هذه الحالة بين شخص حي وآخر حي .

ولقد انقسمت أراء الفقهاء بين حظر وإباحة تلك النوعية من عمليات نقل الأعضاء، فهناك فريق يجيز عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء وفق ضوابط وشروط معينة يلزم توافرها وتحققها مجتمعة وعلى النقيض هناك فريق آخر من يرى حرمة نقل الأعضاء بين الأحياء ولكل أدلته وحججه التي استند إليها وتمسك بها.

الفرع الأول: الاتجاه المحرم لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

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

أولا: من القرآن

قوله تعالى: {ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**}**[2]

وقوله أيضا: { وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ **}**[3]

وقوله: { وَلاَ تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا **}** [4]

ثانيا: من السنة

من أسانيدهم ان استدلوا لتبرير رأيهم **بقوله صلى الله عليه وسلم: {لا ضرر ولا ضرار}** ففي هذا الحديث نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن الإضرار بالغير ونقل العضو من إنسان لآخر فيه إضرار بالمنقول منه حالا ومالا وفيه ضرر يدخل في عموم النهي.

وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم: {كسر عظم الميت ككسره حيا}[5]هذا الحديث يدل على حرمة الإنسان سوآءا كان حيا أو ميتا.

الفرع الثاني: الاتجاه المبيح لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

يرى غالبية الفقهاء المعاصرين على أنه يجوز للإنسان أن يتبرع بعضو من أعضائه لإنقاذ حياة أو صحة إنسان آخر بحاجة للعضو البشري سواء في حياته أو مماته، إذ ليس فيه ما يخالف الشرع الإسلامي، وقد

---

[1]- المدني بوساق ،موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر ،دار الخلدونية،الجزائر،2009 ،ص 256 .

[2]- سورة الإسراء، الأية:70

[3]- سورة البقرة، الأية :195

[4]- سورة النساء، الأية :29-30

[5]-إبن ماجة القزويني،سننإبن الماجة ‘تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ،الجزء الثاني ، دار إحياء الكتب العربية ،القاهرة، مصر،حديث رقم 2340 ص 784 .

وافقتهم في ذلك العديد من الدول الإسلامية والعربية، ومن بينها المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، والمؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد في **مـاليزيا1969**،ومجمع الفقه الإسلامي المنعقد **بجـدة 1988** ،ولجنة الإفتاء للمجلس الإسلامي الأعلى في **الجـزائـر 1972**[1].

-يجوز نقل العضو من مكان في جسم الإنسان إلى مكان آخر في جسمه مع مراعاة التأكد من النفع المتوقع من هذه العملية، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهود له، أو إصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسي أو عضوي.

-يجوز نقل العضو من جسم الإنسان إلى جسم آخر إذا كان هذا العضو يتجدد تلقائيا كالدم والجلد، ويراعي ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

-يجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي أستأصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر كأخذ قرينة العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية[2].

أولا: من القرآن الكريم

قوله تعالى: { إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ }3

وقوله تعالى: { وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ } الأنعام 119

وقوله تعالى: { فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ } الأنعام 145

وقوله تعالى: { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى ٱلنُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِٱلْأَزْلَٰمِ ۚ ذَٰلِكُمْ فِسْقٌ ۗ ٱلْيَوْمَ يَئِسَ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَٱخْشَوْنِ ۚ ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ

---

[1]- لعلجة مواسي ،نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ،عدد خاص 2 ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2008 ،ص 61 .

[2]- سعاد سطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة فقهية طبية قانونية- ، دار الهدى للطباعة والنشر ، عين مليلة ، الجزائر ، 2003 ، ص 32

عَلَيۡكُمۡ نِعۡمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلۡإِسۡلَٰمَ دِينٗاۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ } المائدة 3

ثانيـا: من السنة النبوية

لقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: {المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضا}

–وقوله صلى الله عليه وسلم: {المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج على مسلم كربة فرج الله عنه بها كربة من كربات يوم القيامة}[1]

كما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم: {خير الناس أنفعهم للناس كل معروف صدقة}

–وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم: {والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه}[2]

كلها أدلة تأكد التراحم والتواد بين البشر وتوصي بالجماعة والوقوف معا لخدمة بعضهم بعض

–ورد في كتب السيرة النبوية أن قتادة بن النعمان رضي الله عنه أنه أصيب في عينه في غزوة بدر فأخذها الرسول صلى الله عليه وسلم وأعادها مكانها فرجعت أحسن مما كانت عليه، هذه العملية في حقيقتها ليست عملية طبية بمفهوم الطب، بل معجزة من معجزات الرسول صلى الله عليه وسلم ورغم ذلك تحتسب في علم الطب كأول عملية زرع العين في التاريخ.

–وقد ورد أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم رد يد معوذ بن غفران في غزوة بدر بعد أن قطعها عكرمة بن أبي جهل، فألصقها فلصقت بعد أن قطعت من الكتف وهذه العملية كذلك تعتبر معجزة من معجزاه صلى الله عليه وسلم وتحسب في علم الطب كأول عملية نقل اليد في التاريخ[3]

الفرع الثالث: موقف الفقهاء في الجزائر من عمليات نقل وزراعة الأعضاء

رأينا أن موقف الشريعة الإسلامية بخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية انقسم إلى رأيين، رأي يجيز هذه العمليات متى توافرت شروطها الشرعية، ورأي آخر يحرمها ويعتبرها من بدع العصر، ولكن الرأي الأول أرجح من الرأي الثاني والدليل على ذلك أن العديد من الدول الإسلامية تبيح هذه العملية ومن

[1]- أبو عبد الله بن سلامة القصطاني، مسندالشهاب ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ،حديث رقم 1234 ،بيروت ،عمان ،1986 ،ص 223 .
[2]- مسلم بن الحجاج ،جزء الرابع ،حديث رقم 2699 ، ص 2074 .
[3]- مروك نصر الدين ،نقل وزرع الأعضاء البشرية -القانون المقارن والشريعة الإسلامية- الجزء الأول ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2003 ،ص 100 .

بينها الجزائر لم تنظم في إطار تشريعي إلا في منتصف الثمانينات، بينما أصدرت لجنة الإفتاء للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر إلى البيان الذي شرح وجهة نظر الطب في مسألة نزع الأعضاء البشرية.

-أصدرت في 20 أفريل 1972البيان التالي:

أولا: إن حفظ النفوس من الكليات المتفق عليها بين القوانين الوضعية والشرائع السماوية، ومن أغراض الشرية الإسلامية حفظ النفس والأعراض والدين والعقل[1] .

ثانيا: الانقاذ يتم بتبرع الإنسان بجزء من جسمه من تطوع واختار منه دون أن يخلف ضررا أو هلاكا كما هو الحال في نقل الدم أو زرع الكلية فإن يعتبر من باب الإحسان وعمل البر والإيثار على النفس الذي أمر به الله تعالى[2].

المطلب الثاني: موقف الفقهاء من استقطاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى

اعتنت الشريعة الإسلامية بتكريم الآدمي حيا أو ميتا تكريما عظيما، وشرفته تشريفا كبيرا. فقد خلق الله الإنسان من تراب ثم نفخ فيه الروح فجعله بشرا سويا.

كما حدثت الشريعة الإسلامية على احترام الميت وتكريمه بعد وفاته، وحذرت الشريعة التنكيل بجثة الميت والمساس بأعضائه إلا لضرورة **لقوله صلى الله عليه وسلم {كسر عظم الميت ككسره حيا}** إلا أن الحاجة والضرورة قد تستوجبان المساس بجسم الإنسان، ومعنى ذلك أن مبدأ حرمة الإنسان يحتمل استثناءات من أجل مصلحة راجحة كل هذا جعل فقهاء الشريعة الإسلامية يختلفون من جواز الانتفاع بأعضاء المتوفي حيث ذهب البعض للتأييد بينما آخرون إلى الاعتراض.

الفرع الأول: الفقهاء المبيحين لعملية نقل أعضاء الموتى

أباح غالبية الفقهاء عمليات نقل الأعضاء من الأموات وذلك لإنقاذ حياة المرضى عملا بقاعدة **الضرورات تبيح المحظورات،** فإن كان من الضروري التداوي ببعض أجزاء الجسم من جثة المتوفي محافظة على صحة الإنسان حي وإنقاذ حياته فليس هناك ما يمنع ذلك لأنه يجوز في حالة الإضرار أكل لحم الآدمي[3].

---

[1]- مروك نصر الدين ، مرجع سابق

[2]- شيخ سناء ،الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء ، محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بالقايد ، تلمسان ، ص5

[3]- المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 256

وإذا كان رأي بعض الفقهاء أنه يجوز للمضطر أكل لحم الآدمي، فإنه يجوز التداوي بعضو من أعضائه إبقاءه على حياة إنسان حي، وحفاظا لصحته من باب أولى.

أولا: شروط جواز نقل أعضاء المتوفين

يتوقف نقل الأعضاء البشرية من الأشخاص المتوفين على توافر الشروط التالية:

1-أن تتوافر حالة الضرورة، فيجب أن يكون المريض المراد نقل العضو إليه مهددا بخطر الموت ولا سبيل لإنقاذه إلا بنقل العضو المحتاج له[1].

2-عدم وجود شيء مباح يقوم مقام هذا العضو المراد أخذه من الميت.

3-أن يغلب على ظن الطبيب استفادة المريض من هذا الجزء المراد نقله من الميت.

4-علم أولياء الميت بالنقل واستئذانهم دون القول بالوصية، لأن الميت لا يملك شيئا من بدنه.

5. -التحقق من وفاة الشخص المراد الاستقطاع منه.

6-ألا يؤخذ من بدنه إلا المقدار الذي تدفع به الضرورة.

7-الشريعة تأمر بأخف الضررين فإن أراد الأمر بين محظورين يسار إلى أخف الضررين، وهو المساس بجثة الميت، فالضرر الذي يصيب الإنسان الحي هو فقده الحياة إذا لم يزرع له عضو من هذه الجثة، فأخف الضررين هو نقل عضو الميت وزرعه في جسد الحي لأن المحافظة على حياته أعظم من المفسدة المترتبة على المساس بحرمة الجثة.

الفرع الثاني: الفقهاء المحرمين لعملية نقل أعضاء الموتى

يرى أنصار الاتجاه المعارض عدم جواز نقل الأعضاء من الأحياء وامتد التحريم إلى حالة نقل الأعضاء من جثث الموتى، لأن الجسد ملك لله سبحانه وهو أيضا محل تكريم لذلك عملية نقل الأعضاء لا بد لها من وصية[2]

[1]- هاشمي عبد الباسط ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين المتوفين بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، رسالة ماجستر ، جامعة مستغانم ، 2019 ، ص 32-33

[2]- المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 40 .

ومن الأدلة قوله تعالى: {ولقد كرمنا بني آدم}[1] غير أن ذلك لا يتعارض مع التكريم، لأن الإستقطاع لا يكون إلا في حالة الضرورة، ويقول في ذلك الحنفية والمالكية والحنابلة لا يجوز الانتفاع بأجزاء الآدمي ولو ميتا حتى لو كان معصوم الدم قبل موته ولا يوجد غيره لأنه كالحي في الحرمة[2] .

–وقوله تعالى: { وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ }[3] فهم يعتبرون ذلك تغيير لخلق الله.

إن جثة المتوفي لاحق للورثة في ملكيتها فهم لا يرثون جثمانه، وإنما يرثون ماله والواجب على الورثة وغيرهم من المسلمين أن يعجلوا بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ثم دفنه، وذلك من فروض الكفاية التي لا تسلط على الأمة إلا بقيام ما يكفي لأدائها.

–نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كسر عظم الميت، فقد روى أبو داود بسنده عن عائشة رضي الله عنها أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: {كسر عظم الميت ككسره حيا} وهذا يدل على عدم جواز المساس بجثة الميت، معتبرين أنه لا يمكن أن يخاطر بإنسان من أجل آخر، ولا يمكن لجزء من ميت أن ينقذ حياة[4].

[1]- سورة الإسراء، الأية70 .
[2]- هاشمي عبد الباسط، مرجع سابق ، ص 37 .
[3]- سورة النساء،الأية119 .
[4]- لمدني بوساق ، مرجع نفسة ، ص 40 .

المبحث الثانـــي: موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تستند شرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري إلى نص المادة **358** من قانون الصحة 11/18 حيث تنص أنه: " على أنه لا يمكن نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفة مالية.

ان أول ما يلاحظ على هذه الفقرة أنها تناولت الأساس القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كما تناولت بعض الشروط الواجب توافرها في المتنازل[1].

المطلب الأول: الأساس القانوني لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لدراسة النطاق القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لابد من ضرورة الأساس القانوني التي تستند إليه هذه العملية.

الفرع الأول: حـــالة الضـــرورة

يقصد بها حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محضور معاقب عليه، كما عرفه "**ســـافتيه**" بأنها حالة الشخص الذي يثبت له وبوضوح الوسيلة لتفادي ضررا أكبر محدق به أو بغيره أو يتسبب بضرر أقل للغير، أما في مجال العمل الطبي فإن مدى خطورة الجراحة تقدر على أساس المتوسط العام بنجاح أو فشل الجراحة وبهذا فإن مسؤولية الطبيب لا تقوم على أساس نتيجة التدخل الجراحي في حالة معينة[2].

–على ضوء هذه الحالة فإن مهمة الطبيب لا تقتصر على العلاج فقط، بل عليه إجراء عملية الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض والآمال التي يرجو أن يحققها له، ولهذا فإن الموازنة طبقا لحالة الضرورة لابد أن تتم في ظروف ملائمة وشروط معينة أهمها:

[1]- بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2011، ص 199.
[2]- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2002، ص 103.

أولا–يجب أن يكون هناك خطر محدق بالمريض، ويكون عدم زرع عضو جديد له من شأنه أن يؤدي لا محالة إلى الموت.

ثانيا–يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع ورجع ذلك في مجال نقل وزرع الأعضاء إلا أن الخطر يقاس على المتنازل والمستقبل والضرر كذلك.

ثالثا–يجب أن يكون زرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة التي يمكن خلالها إنقاذ المريض فالنقل بين الأحياء يجب أن يكون المعيار الوحيد لإنقاض المريض، ولا يتصور الانتظار حتى وفاة الشخص المريض[1].

رابعا–يجب ألا يؤدي الاستئصال إلى هلاك المتنازل وإصابته بنقص خطير ودائم في وظائف جسمه، فالتضامن يستلزم الإبقاء على حياة الشخص في أفضل الظروف الصحية فإذا كان الشخص مصابا في إحدى كليتيه فلا يجوز التنازل على الأخرى.

خامسا–يجب أن يشترك أكثر من فريق طبي في تقدير الموازنة بين الخطر والنجاح، يجب أن يكون الأساس الذي يرتكز عليه قرار الطبيب ولهذا كلما تقدم العلم وازدادت فرص النجاح كلما أمكن القول بإباحة عمليات الزرع.

الفرع الثـــاني: المصلحـــة الاجتماعية

ذهب فريق الفقه إلى أساس مشروعية نقل الأعضاء وزرعها يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية، فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد أن يحتفظ بسلامته ويترتب على ذلك أي اعتداء يمس سلامة الجسم وينقص من إمكانياته لأداء الوظيفة الاجتماعية يعد هدرا لوقت المجتمع[2].

–إن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح كمعيار لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ذلك أنها تعمل في مضمونها على مجموعة من المزايا وهي كالتالي:

أولا–إن فكرة المصلحة الاجتماعية تفرض على الطبيب ضرورة احترام القوانين والأنظمة والتعليمات المنظمة لمهنة الطب، وهذا بحد ذاته يحمل في طياته ضرورة الحصول على الترخيص القانوني.

[1]- سميرة عايد الديات، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع الطبعة الأولى، منشورات الحليب الحقوقية، بيروت، عمان ،2006 ص 73 .

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

ثانيا –تهدف المصلحة الاجتماعية باعتبارها واجب عام يتخلص في مراعاة فرض احترام حق الإنسان في الحياة، والحق في التعبير عن إرادته وبتوفر رضا المريض بالعمل الطبي.

اتفقت جل التشريعات على مبدأ أساسي وهو ألا ينتج عن التنازل بعضو المساس بوظائف الجسم الفسيولوجية والنفسية والعقلية[1]

وعليه فإنه يجوز نقل وزرع الأعضاء البشرية إذا توافرت لضرورة أو عدم وجود طريق آخر للعلاج غير نقل وزرع العضو مع إمكانية العلاج بالطرق التقليدية وضرورة توافر رضا المتنازل المحيط علما بكافة المخاطر التي سوف تواجهه مستقبلا جراء التنازل عن ذلك العضو.

الفرع الثالث: الضرورة العلاجية

لقد ذهب اتجاه آخر إذ جعل الضرورة العلاجية أساسا لإباحة كل عمل طبي، وترك أمر تقديرها إلى السلطة التقديرية للطبيب وتحت رقابة القضاء من خلال مجموعة من الضوابط وهي كالتالي:

أولا–أن يكون الطبيب متماشيا ومتوافقا مع القواعد الطبية والفنية الأولية المتعارف عليها علميا،

ثانيا–أن تؤسس الضرورة على مجموعة من المعارف النفسية والمعنوية المتعلقة بالمريض.

ثالثا–مفهوم الضرورة بمعناها الخاص عندما تكون مثلا عمليات التجميل ضرورية لما تسببه من التشوهات والإصابات من آلام نفسية للمريض قد تدفع به إلى الانتحار مع وجوب المقارنة بين أخطار العلاج والنتائج المترتبة عليه[2].

[1]- محمد نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكلفها له قانون العقوبات، معهد الدراسات العربية ،القاهرة، مصر ،1984 ص548.

[2]- يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية ، القاهرة ،مصر، 1992 ، ص 79-80

المطلب الثـــاني: موقف التشريعات من الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

عالجت قوانين الكثير من الدول العربية والغربية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من بين هذه القوانين الفرنسي والمصري والإنجليزي والليبي ...إلخ، وذلك لأن هذا القانون مرت فيه عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بمرحلتين من مرحلة الحضر إلى مرحلة الإباحة، كما أنه يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الجزائري.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

يعود أول تنظيم لهذه العمليات في الجزائر إلى سنة **1985**وذلك بموجب صدور قانون رقم **05/85**المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ،حيث أجاز المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان "**انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها**" عملية زرع الأعضاء سوآءا بين الأحياء أو جثث الموتى من المواد **161 إلى 168** هذا غير تعديل المواد بموجب قانون **11/18** وتستند شرعية عملية زرع الأعضاء البشرية وفقا للقانون الجزائري إلى نص المادة358 والتي تنص "لا يمكن نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفة مالية، وتنص المواد 360الى 369 من قانون الصحة على شروط اجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تضمن هذا القانون عدة نصوص قانونية تتضمن الشروط الواجبة توافرها لإجراء مثل هذه العمليات كأن يكون الغرض علاجي وهذا ما نصت عليه المادة **358** كما منع هذا القانون تلقي أي مقابل مالي جراء التبرع بالعضو.

إضافة إلى ذلك ضرورة الحصول على الرضا لكل من المتبرع والمستقبل بعد تبصيرهما الكامل بمخاطر العملية وبإمكانية الرجوع عن الموافقة في أي وقت شاء وذلك في المادة **4/369** من قانون الصحة

ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة.

وعليه فإن جل التشريعات ومنها التشريع الجزائري اتفقت على إجراء مثل هذه العمليات نظرا لأهميتها العلمية والطبية في إنقاض أرواح الكثير من المرضى[1].

[1]- هاشمي عبد الباسط مرجع سابق، ص 42.

و على هذا الأساس المشرع الجزائري أورد شروط في غاية الأهمية ، وليس من السهل توافرها وأول هذه الشروط عدم تعريض حياة المتنازل للخطر وهذه المسؤولية ملقية على عاتق الأطباء ، لذا ربط المشرع موافقة التنازل بالترخيص الطبي إلى ما فيه من تعريض حياته وصحته للمخاطر ومن ثم لا يجوز أخذ الأنسجة والأعضاء من الأشخاص بغير رضاهم لأن مثل هذا الفعل يعتبر عملا إجراميا تعاقب عليه القوانين الجزائية باعتباره اعتداء على حق وسلامة الجسم بصورة عمدية ، وعلى هذا الأساس فإننا نرى بأنه إذا لم يكن الشخص المتوفي قد اعترض حال حياته على اقتطاع أي عضو من جسمه بإقرار كتابي هذا ما نصت عنه المادة **362** من قانون الصحة 11/18 ،فإنه يجوز في أحوال الضرورة بموافقة أقربائه الموجودين في المستشفى حال الوفاة الحصول على الأعضاء البشرية من جثته نص المادة **3/362** من نفس القانون ، بعد التحقق من الوفاة بصورة قاطعة في المادة **362**، وتحت إشراف اللجنة الطبية في الهيكل الاستشفائي في المادة **2/363** ومراقبة اللجنة الطبية المختصة في الهيكل الاستشفائي .[1]

الفرع الثـــاني: موقف التشريعات العربية

إن عدم انعقاد الاجتماع لدى علماء الأمة الإسلامية أثر على ظهور تشريعات بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لذى فإن القوانين لم تكن على وتيرة واحدة بخصوص معالجة نقل الأعضاء.

أولا: القـــــــانون الليبـــــــي

نص المشرع الليبي بقانون المسؤولية الطبية رقم**17** لسنة **1986** المادة **15** منه على جواز نقل الأعضاء بين الأحياء بنصها على أنه " لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه مالم يكن ذلك بموافقته، وبعد التأكد من عدم حصول ضرر إذا كان حيا "[2]

ثانيـــا: القـــــانون اللبنـــــاني

أباح القانون اللبناني للآداب الطبية الصادر في **1994** والمادة **30 /6** استقطاع جزء أو عضو بشري من إنسان حي بقولها " يمكن إجراء استئصال عضو لإنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية في سبيل إجراء

[1]- بلحاج العربي، مرجع سابق ، ص 199 .
[2]- معاشو لخض، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 ، ص 127 .

عملية زرع ذات هدف علاجي وذلك بعد موافقة الواهب الحرة والصريحة وبحضور شاهد وبعد أن تشرح له نتائج الاستئصال"[1]

ثـــــالثـا: القـــانون المصـــري

نتيجة لكثرة الانتقادات التي وجهت للمشرع المصري، ومطالبته بضرورة وضع تشريع ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كغيره من الدول، فقد أصدر القانون رقم **05** لسنة**2010** تنظيم زرع الأعضاء البشرية، حيث قضت المادة **1** منه أنه " لا يجوز نقل أي عضو، أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم بشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر على حياته أو صحته"[2]

الفرع الثـــــــالث: موقف التشـــــريعات الغـــربية

إن من بين أهم التشريعات وأقدمها في مجال عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي أكدت على ضرورة توفر شرط الرضا التشريع الإنجليزي والفرنسي والبلجيكي وغيرها من التشريعات الغربية.

أولا: القـــــانون الإنجليزي

نظرا للتقدم العلمي الكبير في العصر الحديث فقد صدر في إنجلترا قانون **1953** يسمح بعمليات نقل القرنية من عيون الموتى وزرعها في عيون الأحياء.

وفي عام **1961** صدر قانون الأنسجة البشرية ليبيح عملية استقطاع الأعضاء البشرية من المتوفين فقط وفي حالة عدم وجود اعتراض سابق من الشخص حال حياته أو اعتراض أحد أقاربه، إلا أنه تم توسيع إباحة عمليات نقل الأعضاء وزرعها لتمتد إلى الأحياء.

حيث صدر القانون الخاص بالأنسجة والأعضاء البشرية في **1989** ووضع شروطا أهمها الرضا.

---

[1]- محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ،ص 240 .

[2]- مجدي فتحي حسين مصطفى ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة ، رسالة ماجيستير ،القاهرة ، مصر ،2005، ص 48 .

ثـــــــانيا: القانون الفرنســـــي

أدى عدم اعتراض الكنيسة في فرنسا على التجارب العلمية المتعلقة بجسم الإنسان إلى تطور ملحوظ في مجال استقطاع وزرع الأعضاء البشرية والذي صاحب بدوره تدخل المشرع ليواكب هذا التطور العلمي عن طريق تنظيم هذه العمليات والتصدي للجرائم الجديدة المتعلقة به.

ولم يعرف المشرع الفرنسي تنظيم موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء إلا حديثا لاكتفائه بتنظيم عمليات نقل الدم، بالإضافة لاستقطاع القرنية من الأموات غير أن الوضع في فرنسا تغير بعد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بصورة جعلت المشرع الفرنسي يتدخل لتنظيم هذه العمليات، واشترط الرضا وهذا ما جاء في المرسوم **78/501** الصادر في **1978/03/31** لتنفيذ القانون رقم **76/1181** حيث وضع الأحكام الخاصة بكيفية الحصول على رضا المتبرع.[1]

ثـــــالثا: القـــــانون البلجيكـــــي

قام القانون البلجيكي والخاص باستقطاع وزرع الأعضاء البشرية الصادر**1986/06/13** في المادة **5** بإباحة استقطاع العضو والأنسجة ممن بلغ **18** عاما بعد توافر رضاه السابق للعملية[2]

[1]- معاشو لخضر، مرجع سابق،119-124.
[2]- معاشولخضر، مرجع سابق ، ص 125.

المبحث الثالث: شروط صحة وسلامة رضا المتبرع وخصائص الرضا المتبصر

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من التدخلات الجراحية الحديثة التي تنطوي على أخطار معتبرة والتي تستلزم الحصول على رضا مسبق لكل من المتبرع للعضو والمستقبل له، وذلك من قبل الطبيب الجراح الذي يجب عليه قبل ذلك بتبصيرهما وتنويرهما عن المخاطر.

المطلب الأول: شروط صحة وسلامة رضا المتبرع والمستقبل

لا يكفي رضا الطرفين صحيح لا يشوبه عيب من العيوب، إنما يجب أن يكون قد صدر من شخص يتمتع بملكات عقلية سليمة تؤدي إلى تكوين رأي صحيح بشأن تصرف معين لا يضر بصحة وسلامة المتبرع والمستقبل معا[1].

الفرع الأول: صلاحية العضو موضوع الانتزاع

يمنع انتزاع الأعضاء والأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل وهذا استنادا لنص المادة**1/163** من قانون حماية الصحة وترقيتها، كما نصت أيضا المادة **165** عل " منع انتزاع الأعضاء إذا كان يؤدي إلى إعاقة عملية التشريح الطبي الشرعي في الحالات التي تستدعي ذلك على الرغم من عدم معارضة الشخص في حياته للانتزاع أو موافقة ذويه على ذلك الانتزاع"

الفرع الثاني: يتم الزرع والانتزاع من قبل الأطباء

من يستطيع القيام بالعملية هو الطبيب المؤهل لذلك وفقا للتنظيم المعمول به وبالتالي فمن لا يتحمل هذه الصفة ويقوم بالعملية يتعرض للمساءلة الجزائية والعقوبات، وقد اشترط القانون أن تنشأ على مستوى كل جهة استشفائية مرخص لها لجنة طبية تقرر ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية وما يعرضها المساءلة الجزائية إذا لم تقم بدورها[2]

[1]- انتصار ماجوج، الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء في التشريع الجزائري ، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر ،2018،ص 140

الفرع الـــثالث: مرعاه النظام العام والآداب العامة

في هذا الإطار لا بد من مراعاة ما تقتضي به أحكام الشريعة الإسلامية لأن مخالفتها من مخالفة النظام العام بوصفها المصدر الثاني فيما لم يرد فيها نص قانوني، لذلك فإن الأعضاء التي لها تأثير على الأنساب والموروثات ينبغي ألا يكون موضوعا للزراعة كالأعضاء التناسلية بوصفها الأعضاء التي تساهم في عملية الإنجاب منعا لاختلاط الأنساب الذي تحرمه الشريعة الإسلامية وفكرة النظام العام في المجتمع.

الفرع الـــرابع: الضرورة من حيث الوسيلة العلاجية

يمنع زرع أي عضو إلى مريض مستفيد من العضو البشري من المتبرع به، إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية، وبالتالي إذا أمكن معالجة المريض بوسيلة أخرى فيجب اللجوء إليها بالأولوية.[1]

نصت المادة **162** والمادة **166** من قانون حماية الصحة وترقيتها " لا يجوز نقل الأعضاء، وزرعها إلا لضرورة الحفاظ على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وألا يتعرض في نفس الوقت حياة صحة وسلامة المتبرع " وحتى تتحقق حالة الضرورة فيجب توافر بعض الشروط في الخطر الذي يهدد المريض مستقبل العضو وكذا الفعل الضروري لمواجهة الحالة أي الشروط المتطلبة للاقتطاع من المتبرع الحي.

1- شروط الخطر الذي يهدد المستقبل:

أ- أن يكون الخطر حالا.

ب-أن يكون الخطر جسيما.

ت-ألا يتسبب المريض شخصيا في حدوثه.

2- شروط الاقتطاع من المتبرع الحي

أ- أن يكون الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض أو صحته.

ب-ألا يترتب على الاقتطاع أي خطر جسيم على المتبرع.

1- إنتصار ماجوج، مرجع سابق ، ص 141.

الفـــرع الخـــامس: توافق أنسجة المتبرع والمستقبل

من أهم المظاهر التي تفشل عملية النقل والزرع هي **عملية الرفض** إذ يجب لتجنب هذه الظاهرة التحقق من مدى توافق أنسجة المتبرع بالعضو والمستقبل له، وذلك قبل مباشرة عملية نقل العضو وزرعه.

أما فيما يتعلق بالقانون الجزائري فقد ترك المشرع الشروط الطبية للسلطة التقديرية للهيئات الطبية المختصة بالقيام بعملية استقطاع العضو وزرعه المنصوص عليها في المادة **07/360** من قانون الصحة 11/18 فعلى هذه اللجنة التأكد من ضرورة الزرع ومدى صلاحيتها للمريض وكذا الالتزام بالأصول العلمية [1].

الفـــرع الســـادس: حفظ العضو المنقول

في هذه الحالة يجب مراعاة احترام المدة اللازمة من صلاحية العضو وحسب التكوين التشريحي للعضو المنقول، وهذه الحالة تتعلق ببعض الخلايا المركبة كالكبد، والكلى إذ يمكن له أن يتعرض للتلف في مدة زمنية وجيزة لا تتعدى بضع ساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم [2].

الفـــرع السابع: صفة الطبيب المأذون له بالجراحة في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

مادام العمل الطبي والجراحي يمارس على جسم الإنسان قد تؤثر على صحته وحياته إيجابا وسلبا، فقد اشترط الكفاءات والمؤهلات في ممارسة مهنة الطب طبقا لأحكام المادة **187-198** من قانون حماية الصحة وترقيتها والمادة **2** من مدونة أخلاقيات مهنة الطب[3] حيث تنص على " تفرض أحكام هذه المدونة الأخلاقيات لكل طبيب أو جراح أسنان أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلية، مرخص له بممارسة المهنة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به".

[1]- مأمون عبد الكريم ، مرجع سابق ، ص 564

[2]- عزوز إبتسام ، رضا المتبرع كضرورة لإباحة التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء، مجلة البحث القانوني والسياسي ، المجلد 8 ، العدد 1 2023 ، ص 29.

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06، مدونة أخلاقيات مهنة الطب ، الجريدة الرسمية العدد 92/52 .

الفرع الثامـــن: ألا يرتب هذا النقل ضرر للمتبرع

يجب ألا يترتب عن استقطاع ضرر فاحش للمتبرع، ومن ثم فإنه لا خلاف في حرمة التبرع بالأعضاء التي يترتب عن استقطاعها موت المعطي أو تعطيل وظيفة أساسية في حياته كنقل الرئتين معا، أو الأعضاء المنفردة في الجسم كالقلب أو الكبد ولو برضائه، لأنه لا يملك التصرف في حياته بدون إذن الشرع[1]

المطلب الثـــاني: خصائص الرضا المتبصر للمتبرع والمستقبل

إذا كان الرضا المتبصر في العمليات التقليدية ضرورة لازمة، فهي أشد لزوما في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك لخطورة هذه العمليات وحساسيتها بسبب تعلقها بشخصين المتنازل والمتلقي، فيعد التزام الطبيب بالتبصير من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتبرع والمتنازل، والإحاطة المسبقة بكافة المعلومات حول الحالة الصحية.

الفـــرع الأول: ضرورة إعلام المتنازل بمدى أهمية الزرع والنقل

لهذا أجمعت التشريعات القانونية على ضرورة الحصول على رضا المتنازل متبصرا ولكي يتسم المتنازل بهذه الخاصية يتوجب على الطبيب الجراح قبل إقدامه على إجراء عملية نقل العضو من المتنازل أن يعلمه بكل المخاطر المرتبطة بعملية الاقتطاع، حيث إن الإعلام يعتبر حقا للمتنازل يسمح له بالموازنة بين الأمور بطريقة شخصية، ويجعله يتخذ القرار بشأن قبوله تحمل تلك المخاطر أم لا.

يتعين على الطبيب أن يعطي المتنازل شرحا وافيا حول ملابسات العملية واحتمالات مضاعفاتها[2].

يحيطه علميا بطبيعة الجراحة والإجراءات والاحتياطات المتخذة، والمدة الزمنية الازمة للشفاء[3]

[1]- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية بين الشريعة والقانون، دار شتات للنشر والبرمجيات، جامعة الأزهر ،مصر ، 2010 ، ص 66 .

[2]- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،القاهرة ، مصر ، 2000 ، ص 28 .

[3]- سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص 140.

فالمشرع الجزائري ألزم الطبيب بتبصير المتنازل بالأخطار الطبية المحملة فقط وهذا ما نصت عليه المادة **4/369** من قانون الصحة "ولا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"[1].

الفــرع الثاني: ضرورة إعلام المستقبل بمدى أهمية الزراعة والنقل

يقع على الطبيب واجب إخبار المتنازل عن العضو بمخاطر عملية الاستئصال حالا ومستقبلا حتى يكون المتنازل على دراية عند إصدار الرضا بقبول العمل الجراحي[2].

شهد موضوع مدى التزام الطبيب بتبصير المريض في مجال التدخل الجراحي جدلا فقهيا واسعا وقد ظهر في هذا الخصوص ثلاث اتجاهات وهي:

أولا: عدم التزام بتبصير المريض

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الطبيب غير ملزم بتبصير المريض ويطالب بضرورة وضع المريض تحت وصاية الطبيب بسبب أن المريض غالبا ما يكون جاهلا للمسائل الطبية والأساليب العلمية المؤدية إلى هذا التدخل، فهو ليس بإمكانه تقدير الأمور تقديرا سلميا فيما يتعلق بصحة حياته[3].

ثانيا: ضرورة الالتزام بتبصير المريض

يرى أنصار هذا الاتجاه أن جهل المريض للأساليب الطبية والعلمية العلاجية لا يبرر حرمانه من حقه في العلم والتبصير[4] ، فيجب على الطبيب أن يقوم بتبصير المريض بطبيعة ونوع التدخل الجراحي ومخاطره وإن لم يقم بذلك فهذا يعتبر من قبيل الخطأ الطبي الموجب للمسؤولية.

أخذ بهذا الاتجاه العديد من التشريعات من بينها التشريع الجزائري بمقتضى المادة **4/369** من قانون الصحة 11/18 من القانون الجزائري[5].

---

[1]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 195.
[2]- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص 28
[3]- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة،مصر،1995، ص 110
[4]- سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 124.
[5]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 248.

ثالثا: التبصير في حدود

يرى أن الأصل التزام الطبيب بتبصير المريض بالعمل الطبي ومخاطره لكن لهذا التبصير حدود ذلك لأنه أحيانا الحقيقة قد تضر بالمريض أكثر مما تنفعه فتكون لها نتائج سلبية على صحته، وهذا نظرا لما أثبته الطب في التماسك الكبير ما بين الحالة النفسية للمريض والحالة الجسدية له[1]

[1]- رأفت صلاح أبو الهجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، الطبع الأولى .عالم الكتاب الحديث ،عمان،2006، ص 79.

نستخلص مما تقدم في هذا الفصل أن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمليات الحساسة في المجال الطبي وهي تحتاج إلى تنظيم قانوني لممارستها، كونها تمس بالحرمة والسلامة الجسدية فهي تقوم على أساس نقل عضو من جسم الإنسان سواء حيا أو ميتا وذا ما جعل علماء الدين يختلفون في رأيهم من مبيح ومحرم ولكل له دلالته من الشريعة الإسلامية.

إن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية هي في تطور مستمر باعتبارها تساهم في إنقاذ حياة العديد من المرضى الذين يعانون من عجز أو فقد لأعضائهم البشرية.

وبالنظر للخطورة التي تشملها هذه العمليات فإنها تشترط وبشكل جوهري الرضا الذي يجب أن يكون صحيحا وكاملا، حتى تعد العملية عملية قانونية، ولا بد من استيفاء الرضا في كلا طرفي العملية سواء الشخص المتبرع أو المستقبل للعضو.

الـــفـــصـــل الثانـي

ان غالبية القوانين والتشريعات قد أجازت نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، الا أن هذا العمل يجب ان يتم بناء على شروط وضوابط تضعها التشريعات التي تنظم هذه العمليات وفي حالة عدم وجود نصوص أصلا لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء، فان دور الفقه القانوني يصبح أكثر أهمية، اذ يقوم بوضع الضوابط التي تحكم اجراء مثل هذه العمليات وأراء الفقه القانوني والشرعي، نجد أنها قد حددت مجموعة من الضوابط القانونية والشرعية.

ولقد تضمنت معظم التشريعات وبما فيها التشريع الجزائري مجموعة من الأحكام التي تنظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية سواء أكان ذلك بين الأحياء أو من الأموات من خلال مجموعة من الضوابط التي تحمي سلامة الانسان في جسمه والتي لا تترك المجال للتعامل بالأعضاء البشرية خارج الأطر الواردة فيها.

وفي فصلنا هذا سوف نتطرق للضوابط القانونية التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء (المبحث الأول) والضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تمثل أحد أخطر العمليات الجراحية التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان بالنظر إلى دقتها وحساسيتها، لذلك فقد أولى المشرع لها اهتماما بالغا، واشتراط ضرورة توفر الرضا لدى طرفي العملية وأحاطها بجملة من الضوابط القانونية لصحة هذه الموافقة ولمشروعية هذه العمليات.

تتجلى أهمية هذا الموضوع في معرفة النظام القانوني لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى ، طبقا لما جاء به قانون 11/18 المؤرخ في 02يوليو 2018 حيث جاء ليضع ويبين الضوابط القانونية والأخلاقية لتحقيق الموازنة بين مبدأ حرمة الكيان الجسدي من جهة، وتحيق المصلحة العلاجية من جهة أخرى، وكذا الفهم الأعمق لما تشكله الجرائم المرتبطة به، أين أصابت الكثير من الأشخاص سببت لهم التعاسة، الأمر الذي جعل المشرع يسارع لفرض قوانين تجرمها ووضع حد لا قافها، وخاصة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية والتي باتت في الآونة الأخيرة خطرا على استقرار المجتمعات.

المطلب الأول: الضوابط القانونية العامة:

من بين الضوابط القانونية التي أقرها المشرع من خلال قانون الصحة رقم 11/18 لتأمين عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ونقل وزرع الأنسجة والخلايا البشرية نجد ضمانات قانونية عامة تكرس وتجسد مبدأ حرمة جسد الانسان الذي مفاده الكيان البشري مصون ومكرم لا يمكن التعامل به بالمال ولا يجوز التصرف بجسد الشخص الا استثناء وفي حدود القانون وبالتالي فقد وضع المشرع الجزائري الأطر القانونية وأمن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء من خلال الضمانات التالية: احترام مبدأ المجانية (الفرع الأول) احترام مبدأ السرية (الفرع الثاني) واحترام ضرورة مراقبة الدولة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبدأ المجانية

يقصد بمبدأ المجانية عدم المتاجرة بجسم الإنسان أي عدم كسب أي ربح مادي من وراء استغلاله فالأصل أنه لا يجوز بيع أي عضو من أعضاء جسم الإنسان وفقا لمبدأ الكيان الجسدي[1]

[1]- أحمد محمد بدوي نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سعد للمطبوعات القانونية والاقتصادية، مصر، ص 35 .

تنص المادة 358 من قانون الصحة 11/18 على أنه: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفة مالية".

من الضوابط القانونية لتأمين نزع وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري أن يتم التنازل عن عضو مجانا أي تبرعا به وبدون مقابل مالي لأن جسد الإنسان محمي ومضمون ولا يجوز المساس به وغير قابل للتصرف فيه بالمعاملات المالية باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ولا يعتبر من الحقوق المالية، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة **358**، بحيث استعمل مصطلح "**تبرع**" في كل النصوص القانونية الموالية للدلالة بأن العملية تتم بدون مقابل مالي

الفرع الثاني: مبدأ السرية

تعتبر السرية شرطا جوهريا يساعد على بقاء الجسد البشري خارج نطاق الصفقات وهذا أمر منطقي، وذلك لأن الصفقة لا تنعقد إلا إذا عرفت هوية كل من البائع والمشتري، وما دام أن المشرع أحاط كل من هوية المتبرع والمستفيد بالسرية من خلال الفقرة الأولى المادة **363** من قانون الصحة **11/18** فلا يمكن لهما أن يكتسبا صفة البائع والمشتري[1] فتشترط السرية في مجال عمليات نقل الأعضاء وهذا لعدة أسباب أهمها:

أولا: أن يظل التصرف أو التبرع إنساني أخلاقي نبيل ولتفادي الإتجار أو التعامل المالي والابتزاز سواء المعنوي أو المادي عن طريق سداد الدين.

ثانيا: صلة القرابة بين المتبرع والمتلقي لا تمنع الكشف عن هويتهما لذلك بين المشرع بوضوح أن الكشف أو تقديم معلومات خاصة بهما غير جائز إلا لأغراض علاجية أو الحالات التي يكون فيها المتبرع أو المتبرع له من الأقارب أي عندما يكون بين أفراد الأسرة الوحيدة، وفي حالة عدم التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي، فيمكن اللجوء للغير مع وجوب الالتزام بالسرية وعدم الكشف عن هوية المتبرع والمتلقي.

[1]- معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 47

الفرع الثالث: مراقبة الدولة

لا يمكن ضمان تطبيق المبدأين " **المجانية – السرية** " مالم تتدخل الدولة لمراقبة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بواسطة جهازها المخصص وهي وزارة الصحة التي تتكفل بتقديم ترخيص للطبيب المختص للقيام بالعمليات الجراحية لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

كما يتطلب تكريس المبدأين سالفي الذكر وضع مستشفيات خاصة لضمان مراقبة الدولة مدى تنفيذ التزاماتها القانونية والمهنية

أولا: حصول الطبيب الجراح على ترخيص خاص

مادام العمل الطبي يمارس على جسم الإنسان والذي قد يؤثر على صحته وحياته إيجابا أو سلبا فقد أقرت التشريعات كفاءات ومؤهلات معينة فيمن يمارس مهنة الطب ولذا يجب على الطبيب الجراح المكلف بزراعة العضو أن يكون مختصا بحسب طبيعة العضو المزروع كأن يكون مختصا في طب العيون إذ يكون العضو المزروع قرنية، أو مختصا في أمراض القلب إذا كان قلبا، وأن يتبع الأصول الفنية التي يتطلبها الطب لإجراء مثل هذه العمليات[1]

تنص 167 " تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا من الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء هذه العملية[2]

ثـانيا: المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لا يجوز القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا في مستشفيات مرخص لها بذلك وتكمن الحكمة في ذلك أن المستشفيات هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة، فهي مؤسسات عمومية وتستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجنائي والمدني، كما أنها تراعي الاعتبارات التي يتطلبها القانون وبذلك يتوفر قدر من الضمان اللازم للشخص المستفيد من العضو والشخص المتنازل عن هذا العضو بالفعل[3]

[1]- بلجيل عتيقة ،عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري مجلة المنتدى القانوني،العدد 7 ،جامعة محمد خيضر،بسكرة، 2010 ،ص 144 .

[2]- المادة 167 من قانون الصحة رقم 18-11 مؤرخ في 2 يوليو2018 ،عدد 46 ،الصادربتاريخ 29 يوليو 2018 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20-02 مؤرخ في 30 غشت 2020 ،ج ر ج ج ، عدد 50 صادر بتاريخ 30 غشت 2020 .

[3]- مروك نصرالدين ،مرجع سابق، ص 144 .

– أصدر وزير الصحة الجزائري في هذا المجال قرارين قرار في 1993/03/23 يتضمن أسماء المؤسسات المرخص لها قانونا بممارسة عمليات انتزاع وزرع الأعضاء البشرية، وقرار آخر في أكتوبر 2002 ألغى القرار الأول ونص فيه على المؤسسات الاستشفائية.

1 المؤسسات الاستشفائية المختصة في طب العيون

أ–المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا" الجزائر"

ب–المؤسسة الاستشفائية "وهران"

ج–المركز الاستشفائي ببني مسوس "الجزائر"

د–المركز الجامعي بباب الواد "الجزائر"

هـ–المركز الاستشفائي "عنابة"

2 المؤسسات الاستشفائية المختصة باستئصال وزرع الكلى

أ– المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا "الجزائر"

ب–المؤسسة الاستشفائية المختصة عيادة دقسي "قسنطينة"

3 المؤسسة الاستشفائية المختصة باستئصال وزرع الكبد

ا– مركز بيار ماري كوري "الجزائر"[1]

المطلب الثـــاني: الضوابط القانونية الخاصة

إضافة إلى الضوابط القانونية العامة المتعلقة بنظام وتأمين عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بعد الحصول عل الموافقة من أطراف العملية الطبية والتي لابد من توافرها لأن الإخلال بها يعد جريمة فهناك ضوابط قانونية خاصة ليكون فيها شرط الرضا صحيح ولا يشوبه عيب وهذه الشرو تخص طرفي العملية وبالأخص الشخص المتبرع لأنه هو الطرف الأساسي والمهم في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

[1]-قرار وزاري رقم 29 ،مؤرخ في 14 جوان 2012 ، يحدد المؤسسات الصحية المرخص لها للقيام بانتزاع وزرع الخلايا أو الأنسجة ،أو الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: مبدأ الإعلام

مبدأ الإعلام من المبادئ المكرسة في مدونة أخلاقيات مهنة الطب يلتزم بها الطبيب احتراما لرضا مريضه وحريته في إداء الموافقة للتصرف في جسمه، وتظهر أهمية هذا المبدأ في التدخلات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان.

أولا إعلام وتبصير المتبرع:

يوافق المتبرع بالعضو على التنازل عن جزء من جسمه دون أن يعود عليه هذا التصرف بأية فائدة تذكر أو مصلحة علاجية لذلك فإن الفقه يسلم بضرورة تبصرته تبصرة كاملة شاملة وصريحة بكافة الأخطار والنتائج المحتملة والمؤكدة المتوقع أن تترتب جراء عملية التبرع من الناحية الجسدية والنفسية على جميع الانعكاسات المحتملة لأخذ العضو من حياته[1].

لقد نص المشرع الجزائري على ضرورة تبصير المتنازل قبل الحصول على رضاه أو رفضه من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها ويقابله قانون الصحة، حيث نصت المادة 162 فقرة الأخيرة من قانون الصحة الملغاة والتي تم تعديلها بموجب قانون 11/18 المتعلق بالصحة في المادة7/360 بحيث تم النص على ضرورة التبصير " تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي"[2]

من خلال هاتين المادتين يتضح أن القانون الجزائري قد ربط رضاء المتنازل عن نزع عضو من أعضائه بالتزام الطبيب بتبصيره، ليس فقط بالمخاطر الطبية الجراحية العادية التي تترتب على عملية الاستئصال، بل ألزمته أيضا أن يبصره بالمخاطر المحتملة ويجب أن تكون الإحاطة من قبل الطبيب بعبارات سلسة ميسورة الفهم للمتبرع لأن تعقيد المصطلحات الطبية قد تؤدي إلى الإخلال بالتبصير.

المتبرع يجب أن يكون على علم بخطورة عملية نزع العضو لتمكينه من إصدار موافقة حرة ومستنيرة مثلما أكدته المادة 4/369 من قانون الصحة التي تنص " ولا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"

[1]- إفتكار ميهوب ديوان المخلافي،حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني،دراسةمقارنة،دار الكتاب المصرية القاهرة،مصر،2006 ،ص 232 .

[2] - لخضر معاشو، مرجع سابق، ص50

وأضاف المشرع في ذات المادة أن موافقة المتبرع للتبرع تكون أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، وذلك لكي يتأكد الرئيس مسبقا من أن الموافقة حرة ومستنيرة وأن التبرع مطابق للشروط القانونية، وإذ تراجع المتبرع عن رضاه فيمكنه سحب هذه الموافقة في أي وقت وبدون أي شرط ولا أي إجراء كما ورد في المادة 7/360 من قانون الصحة " تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي

ثانيا: إعلام وتبصير المريض

كرس المشرع الجزائري التزام الطبيب بتبصير وإعلام المريض صراحة في نصوص قانون الصحة وفي مدونة أخلاقيات الطب باعتبارها من حقوق المريض تجاه الطبيب، فيجب إعلامه بخطورة عملية زرع الأعضاء البشرية وفقا لنص المادة 23 من قانون الصحة 11/18 الذي تقتضي بأنه:" يجب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي يتطلبه والأخطار التي يتعرض لها"

كما نصت على هذا الالتزام المواد 43 و44 من مدونة أخلاقيات الطب التي تحمل الطبيب المسؤولية عند إخلاله بالتزام الإعلام، فالمادة 43 تقتضي بأنه:" يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب عمل طبي"

وتضيف المادة 44 ما يلي: " يخضع كل عمل يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة"[1].

بالنسبة لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية ونظرا لخطورتها فإن التزام الطبيب بالتبصير والإعلام أمر جوهري ونتيجة لذلك تنص المادة 343 من قانون الصحة على الالتزام بإعلام المريض كما يلي:" لا يمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض، ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد إعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته"

ينتج من خلال هذا النص أن الهدف من الإعلام هو تبصير المريض وإعلامه بالنتائج الخطيرة المحتملة لعملية زرع الأعضاء البشرية، وبذلك تكون موافقة المريض متبصرة ومستنيرة[2].

---

[2]-قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو 2018،يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20-02، مؤرخ في 30غشت 2020، ج ر ج ج، عدد 50 الصادر بتاريخ 30 غشت 2020.

يثير مشكل المريض بعض الحقائق أهمها أن المعلومات التي يقف عليها الطبيب بخصوص حالة المريض ليست طبيعة واحدة والمخاطر التي يتعرض لها الطبيب نتيجة مرضه ليست على درجة واحدة خاصة وأن الوسائل الطبية للكشف عن المرض متنوعة ومتعددة خاصة ما يتعلق منها بالفحص الإكلينيكي، الأشعة، المنظار، الفحوصات المخبرية ...إلخ.[1]

لذلك ثار خلاف فقهي حول طبيعة المعلومات التي يلتزم بها الطبيب بتبصير المريض.

1- الاتجاه المنكر لحق المريض بالتبصير والإعلام

يرى جانب من الفقه عدم ضرورة تبصير المريض لعدم أهمية ذلك وفقا للحجج التالية:

أ-جهل المريض الأمور الطبية والعلمية والفنية يجعله لا يستطيع تقدير الأمور تقديرا سليما، وقد يكون من مصلحته عدم إعلامه بكل المخاطر التي يتعرض لها والتي من شأنها التأثير على نفسيته ومعنوياته[2].

ب-إن ذهاب المريض إلى الطبيب وموافقته على علاجه، يعد تنازلا ضمنيا عن حقه في الإعلام[3].

ج-إن تبصير المريض بحقيقة حالته المرضية والمخاطر المحتملة قد يؤدي إلى نتائج سلبية بالنسبة لنفسية المريض، وقد تضاعف حالته المرضية، بينما إخفاء هذه الحقائق يساعده على مواجهة المرض.

د-الحقيقة أنه لا يوجد أي إجراء تشخيصي أو علاجي خال تماما من المخاطر وكل عمل طبي قد تكون له مضاعفات، لذلك يرى الأطباء الاستئذان في كل خطوة ما هو إلا عملية إرهاق للمريض

2-الاتجاه المساند لحق المريض بالتبصير والإعلام

يستند هذا الرأي إلى الحجج التالية:

أ-حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه يقتضي عدم المساس به إلا بعد الحصول على رضاه حتى ولو كان هذا المساس في سبيل العلاج وحتى يكون رضا المريض صحيحا يجب أن يصدر على بينة بكامل الحقائق والمخاطر المحيطة بعلاجه وإخفاء هذه الحقائق يعد اعتداء على حريته.

---

[1]- عايد الديات سميرة ، مرجع سابق،ص 150.

[2]- هشام مخلوف، عباسي كريمة، أثر موافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،العدد02،معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية، المركز الجامعي بريكة، 2018،ص364.

[3]- عايد الديات سميرة، مرجع نفسه،ص 152

ب–الإنسان ليس مجرد كيان مادي يصلح لعمل الطبيب، وليس من المقبول أن يقال إنه وبمجرد تعاقده مع الطبيب أو دخوله المستشفى أصبح تحت وصاية الطبيب وبالتالي لا بد من إعلامه وبتبصيره.

الفرع الثاني: الـــــرضا

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أدق وأصعب العمليات لذا قبل أن يتم إجرائها لا بد من توفر الشرط الجوهري لإتمامها وهو رضا المتبرع والمتلقي

أولا: أن يكون الرضا صريحا

تعد عمليات العقد الطبي عقدا رضائيا ينعقد بالتراضي بين الطرفين، والرضا من الأعمال الطبية ليس له شكلا معينا يفرغ فيه، فيمكن أن يصدر ضمنيا أو يصدر بالقول أو الكتابة، وليس للكتابة شكلا تفرغ فيه، فقط تكون مطبوعة أو بخط اليد وقد تكون مكتوبة لكن يشترط في الكتابة وضوح العبارات ودلالاتها على قصد صاحبها.

1- بالنسبة لرضا المتبرع

اشترطت أغلب التشريعات وخروجا عن المألوف الشكلية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية للمتبرع، وذلك منعا للتجاوزات وتأكيدا من المتبرع على رضاه وعلى أنه على إدراك ووعي كامل، كما تشترط الكتابة لأهمية التحقق من الرضا بالنسبة للطبيب ومسؤوليته، وكان الأمر يتعلق بشرط الرضا لذا حرصت التشريعات على تنظيمه لأهميته في نطاق نقل الأعضاء، ولكن هذا القول لا ينصرف على بعض عمليات نقل الأعضاء التي تأكد نجاحها وتجرى بشكل يومي[1]

اشترط المشرع الجزائري بدوره أيضا الشكلية لصحة رضا المتبرع، وذلك دون التمييز في نوع العضو المقتطع فتنص المادة 5/360–8 من قانون رقم 11/18الؤرخ في 2018/07/02 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه "يجب أن يعبر المتبرع موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع، أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، الذي يتأكد مسبقا، من أن الموافقة حرة ومستقرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون" [2]

[1]-محمد حمادة مرهج الهيتي ، التكنولوجية الحديثة والقانون الجنائي ،دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع ، مصر ، 2004 ، ص 60-135
[2] -عزوز ابتسام ،مجلة البحث القانوني والسياسي ،المجلد 8 العدد 1 جامعة 20 اوت 1955 الجزائر .

2- بالنسبة لرضا المستقبل

إذا كانت القواعد العامة في المجال الطبي تقتضي بأن الرضا الصادر من المريض بشأن التدخل العلاجي ،قد يكون صريحا أو ضمنيا يستفاد من ظروف الحال ،بل يصح أن يكون مفترضا إذا كانت حالة المريض لا تسمح بأن يبدي رضاه صريحا أو ضمنيا ولا يوجد من يمثله قانونا ،فإن الأمر مختلف في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ،فنظرا لخطورة هذا النوع من العمليات وحداثتها وعدم سيطرة الجراحين على المخاطر التي تنشأ عنها لاسيما البلدان النامية ،يشترط أن يكون الرضا الصادر من المريض مكتوبا وعل الطبيب الجراح أن يقدم الدليل الكتابي[1]

اشترط المشرع الجزائري الشكلية في الرضا الصادر من المريض فتنص المادة 343 من قانون الصحة 11/18 على الالتزام باعلام المريض كما يلي:"لايمكن القيام بأي عمل طبي ولا بأي علاج دون الموافقة الحرة والمستنيرة للمريض ويجب على الطبيب احترام إرادة المريض بعد اعلامه بالنتائج التي تنجر عن خياراته".

ثانيا: يكون الرضا متبصرا مستنيرا

إن هذا الشرط أساسي وجوهري وقد وضحنا بالتفصيل فيما سبق وقلنا إن الهدف من إعلام وتبصير المتبرع والمتلقي هو أن يكون رضاهما متبصرا ومستنيرا، معناه أن تكون موافقة الطرفين صادرة عن وعي وعلم بالحقيقة والمخاطر والنتائج التي تنجر عن اختيارهما وهذا ما أكدته المادة 3/343 من قانون الصحة 11/18 "وتخص هذه المعلومة مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة ومنفعتها وطابعها الاستعجالي المحتمل وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها"

ثالثا: يكون الرضا حرا

لا يكفي أن يكون المريض المتبرع على علم بوضعه الصحي وخطورة عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية، بعد إعلامه بذلك لإبداء الموافقة لإجراء العملية الجراحية، بل يكون الرضا حرا بعيدا عن الضغوطات والتأثير أيا كان شكله ويقصد من ذلك أن تكون إرادة المتبرع والمتلقي خالية من الإكراه المعنوي وأن تكون إرادتها سليمة من أي عيب من عيوب الرضا كالغلط والتدليس والاستغلال[2]

[1]/ محمد حمادة مرهج الهيتي ، مرجع سابق ، ص 34 .
[2]/ عبد الكريم مأمون ،مرجع سابق ،ص 20 .

تنص المادة 1/344 من قانون الصحة على ما يلي:" في حالة رفض علاجات طبية يمكن اشتراط تصريح كتابي من المريض أو ممثله الشرعي"

وتنص في فقرتها الثانية " غير أنه في حالات الاستعجال أوفي حالة مرض خطير معدي أو عندما تكون حالة المريض مهددة بشكل خطير يجب على مهني الصحة أن يقدم العلاجات وعند الاقتضاء تجاوز الموافقة"

رابعا: شكل الرضا

الأصل في الرضا الصادر من المعطي ليس له صورة معينة يفرغ فيها، فقد يصدر ضمنيا وقد يصدر صريحا، كان القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها يشترط الكتابة للتعبير الصريح عن موافقة المتبرع على إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية بعد إلغاء هذا القانون بموجب قانون الصحة 11/18 لم يعد يشترط الموافقة الصريحة كتابة.

أما بالنسبة لمسألة رفض المريض للعلاج فيستلزم لإثباته شرط الكتابة، مالم يكن المريض في حالة من حالات الاستعجال الضرورية أو حالة المرض الخطير أو حالة الخطر[1]

الفرع الثالث: الأهلية

إلى جانب الحصول على الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يشترط أيضا توفر الأهلية الازمة للتبرع من أجل تحقيق صحة العملية.

أولا: أهلية المتبرع

لصحة الموافقة يجب أن يكون المانح أهلا للتبرع، بحيث يتوفر فيه البلوغ والعقل ،حتى يتم استئصال ونقل العضو منه لغيره، وبذلك لا يمكن نقل الأعضاء البشرية من القصر وعديمي الأهلية حتى بموافقة الولي أو الوصي ، ومن الناحية الفقهية حول مدى إمكانية أخذ العضو من الشخص عديم الأهلية أو نقصها ، حيث يرى الاتجاه الفقهي الأول بعدم إمكانية ذلك لأن الفوائد التي تحققها عملية زرع الأعضاء البشرية لا يمكن توسيع نطاقها والاعتداء على التكامل البدني لعديمي الأهلية ونقصها ،بموافقة الولي أو الوصي أو القيم ،من دون أن يكون لإرادة من يؤخذ العضو منة العضو دور في السماح باستقطاع العضو من جسده

[1]- بوجمعة شهرزاد ، الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للتشريع الجزائرين مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد التاسع،العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،2024،ص 207.

،كما يتوجب احترام السلامة الجسدية لعديم أو ناقص الأهلية حتى وإن كانت عملية النقل بموافقة ممثله القانوني ولمصلحة أحد أقاربه المقربين كأخذ العضو من الأخ لمصلحة أخيه مثلا.

ويذهب اتجاه فقهي إلى القول بجواز إجراء عملية النقل من القصر ومن هم في حكمهم، ذلك أن هذه العملية هي إجراء طبي لا يتم بطريقة عشوائية فهو يخضع لشروط وضوابط قانونية معينة ولا وجود لأي أخطار بشأن ذلك.

ومن الناحية التشريعية فباعتبار أن التبرع يماثل الهبة فإنه يشترط بلوغ المتبرع سن 19 سنة كاملة كما ورد في المادة 40 من القانون المدني بحيث يكون كامل الأهلية ومدرك ومميز لما سوف يقوم به من تصرف فلا يكون التبرع من طرف مجنون أو سفيه أو معتوه أو ذي غفلة ، وهم حسب قانون الصحة الراشدين المحرومين من قدرة التمييز ، كما لا يمكن تطبيق النيابة في مثل هذه الوضعية لكون النائب يقوم بتصرفات ذات منفعة للقاصر، في حين أن استئصال عضو من جسد هذا الأخير من أجل زرعه بجسد شخص آخر لا يخدم مصلحة القاصر ويمكن أن تسبب له مخاطر تهدد حياته فالمتبرع بالأعضاء يمثل تصرفا ضارا ضرارا محضا ،فالقاصر غير مدرك للنتائج المترتبة على مثل هذا التصرف ،وبناء عل هذا يجب أن يكون المتبرع كامل الأهلية[1]

ثانيا: أهلية المستقبل

إن المشرع الجزائري لم يحدد سنا معينا يعتد بها كأهلية المتلقي خصوصا أن أهلية المتلقي تختلف عن أهلية المتبرع بحيث أن المتلقي أو المريض يمكن أن يكون بالغا أو قاصرا عديم التمييز عكس المتنازل يشترط فيه أن يكون بالغا سن الرشد[2]

1–في حالة عدم أهلية المتلقي القانونية نجد أن المادة 3/364 من قانون الصحة 11/18 التي تنص على انتقال الموافقة على الزرع للشخص الذي له سلطة قانونية على المريض إذا كان غير أهل للتعبير عن رضائه أو فاقد الوعي.

2–في حالة عدم أهلية المتلقي الفعلية عندما يكون المتلقي غير قادر على التعبير على موافقته وذلك بسبب حالته الصحية أو العقلية فيمكن أن يصدر الموافقة من أسرته وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري

[1]- بوجمعة شهرزاد، مرجع سابفق،ص208.
[2]- مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 232.

في المادة 2/364 من قانون الصحة 11/18 " وعندما يكون المتلقي في حالة يتعذر عليه فيها التعبير عن موافقته فإنه يمكن أحد أفراد أسرته البالغين إعطاء الموافقة كتابيا حسب الترتيب المنصوص عليه في المادة362 "[1]

المبحث الثاني: الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جثث الأموات

ان حماية حق الانسان في تكامل جثته ومعصوميتها وحرمتها حقا شرعيا اباحه له الشرع والقانون وتشجيعا للأطباء على الابتكار والتقدم العلمي الذي يساعد على انقاذ العديد من المرضى من الموت المحقق هي دلالات تقضي وضع هذه العمليات في اطارها الشرعي والقانوني وهذا يستوجب عدم المساس بحرمة الجثة، وكذا عدم التنكيل بها وعلى هذا الأساس يحرم القانون الطبي الجزائري الاعتداء على جثة المتوفي بعقوبات نص عليها في القانون الجزائي (المواد من 150الى 154 من قانون العقوبات)الى جانب القوانين الوطنية الأخرى التي أكدت على مبدأ حرمة المساس بالجثة باعتبارها قيمة معنوية مراعاة للأحكام الشرعية التي تحرم هذا المساس، وكذلك مراعاة لمشاعر الأحياء من أقربائه.

ولا شك ان جثة الانسان المتوفي لا تقل أهميتها عن الانسان الحي حيث تعد مصدرا أساسيا ولاسيما في حالة عدم توافر الأعضاء المطلوبة من الأحياء خاصة الحيوية منها كالقلب والكبد، أين تؤخذ حديثا من جسد المتوفي لإعادة زرعها في جسد الانسان المريض وذلك لاستحالة تصنيعها وعدم قابلية الحياة بدونها.

ان عمليات الاستئصال من الجثث لا يمكن القيام بها الا لأغراض علاجية لإنقاذ البشر واما لأغراض علمية كالتشريح، فهي محاطة بحماية خاصة وتقديرا لكرامة الميت وحتى تتم يجب توفر جملة من الضوابط القانونية لصحة الاجراء، وكذا تحقيقا للتوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية.[2]

[1]- مروك نصرالدين،مرجع سابق،ص 257.
[2]- أحمد شوقي أبو خطوة ، مرجع سابق ،ص 205 .

ومن خلال ما تطرقنا له يتضح لنا أن المشرع الجزائري وضع جملة من الضوابط القانونية لحماية حق المتوفي ولاتتتم عملية استئصال الأعضاء القابلة للنقل والزراعة الا برضا المتبرع قبل وفاته ومن هنا سنتطرق للضوابط التي وضعها المشرع الجزائري

المطلب الأول: اثبات الوفاة قبل استئصال الأعضاء

لا تقتصر الحماية القانونية على الانسان الحي فقط بل تمتد وتستمر حتى بعد وفاته وسوف نتناول في هذا المطلب الموضوعية اللازمة والتي تتمثل في التحقق من الوفاة (الفرع الأول) اثبات الوفاة(الفرع الثاني) ثم في الأخير سرية التبرع(الفرع الثالث).

الفرع الأول: إثبات الوفاة قبل الاستئصال

يعد الموت لحظة حاسمة يفارق فيها الانسان الحياة بانقطاع الروح عن الجسد فالموت عامة هو انقطاع عن الحياة، والانتقال من حياة الى حياة أخرى.

والتحقق من الوفاة يعد من المسائل المهمة جدا حيث يوضع الحد الفاصل بين الموت والحياة باعتبار الموت ليست واقعة بيولوجية وحسب، وانما تشكل واقعة قانونية تترتب عنها اثرا وللموت علامات تدل على أن صاحب هذا الجسد قد مات فمن الناحية الطبية توقف التنفس والقلب والدورة الدموية [1]هي علامات فارقة بين الانسان الحي والميت وحدد البعض ثلاث مراحل للموت: ففي الأحوال العادية يحدث ما يسمى بالموت الاكلينيكي كمرحلة أولى بتوقف القلب والرئتين عن العمل وفي المرحلة تموت خلايا المخ ، بعد بضع دقائق من توقف دخل الدم المحمل بالأكسجين للمخ بعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لأخر وفي النهاية تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي الذي يمثل المرحلة الثالثة للموت عامة.

ومسألة التحقق من الوفاة تثير أمورا لابد من التعرض لها، ومن هذه الأمور بيان معايير تشخيص الوفاة (أولا)، وتحديد هذه اللحظة مسألة قانونية أم طبية(ثانيا)

[1] - ياسر حسين بهنس، زراعة الأعضاء البشرية التجريم والاباحة(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2016،ص 417.

أولا: معايير تشخيص الوفاة

اذا كان الموت هو مفارقة الروح للجسد فان تحديد لحظة انفصالها عن الجسد تحتاج الى معيار واضح حيث ثار خلاف بين الفقهاء بشأن تحديد ذلك فالأطباء كانوا يعتمدون على العلامات التقليدية من توقف أجهزة الجسم كالتنفس والقلب والدورة الدموية ومع تطور العلوم ظهرت أجهزة تقوم مقام القلب والرئتين، حتى ولو توقفت تلك الأجهزة عن العمل فاستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي أصبح من الممكن استمرار التنفس وعودة الدورة الدموية لفترة طويلة تمتد لما يقارب عدة أشهر، وبالتالي أصبح هذا المعيار غير كافي لتحديد لحظة الوفاة، لذا ظهر معيار اخر يعتمد بموت الدماغ فهو المسؤول عن موت الحركات والأفعال الصادرة من الانسان، وتعرضه لاي إصابة تؤدي حتما الى توقف جميع أعضائه وبالتالي سيكون مصيره الموت.[1]

1.المعيار التقليدي

تتحقق الوفاة طبقا لهذا المعيار بالتوقف النهائي للقلب والجهاز التنفسي أي مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة، والدليل المعتمد لذلك هو سكن النبض ووقوف حركة القلب وقوفا تاما ويترتب على ذلك عدم جواز قيام الطبيب بالاستئصال ونقل أي عضو من أعضاء الميت الا بعد التأكد من توقف نبضات قلبه توقفا نهائيا وموت خلاياه، وكذلك توقف جهازه التنفسي. ولكن هذا المعيار غير دقيق، فتوقف القلب عن العمل وتوقف التنفس قد لا يدل الا على مجرد الموت الظاهري، وليس الموت الحقيقي واللجوء الى وسائل الإنعاش أو الصدمة الكهربائية أو تدليك القلب قد تؤدي ال عودة القلب للعمل، أي عودة مظاهر الحياة.

كما أن خلايا المخ لا تموت الا بعد مدة من الزمن بعد توقف الدم عن امدادها بالأكسيجين وهذا ما يدل على إمكانية عودة الحياة بمجرد عودة الجهاز التنفسي للعمل.

يرى بعض الفقهاء بصعوبة الأخذ بالمعيار التقليدي علميا، لأنه ليس مؤشر كاف لإنهاء الحياة فضلا عن أنه قد يؤدي لنتائج غير مقبولة، ويرجع ذلك للعديد من الأسباب أهمها التطور العلمي والطبي الهائل، وخاصة في وجود الإنعاش الصناعي بحيث أصبحت تلك الوسائل التقليدية عاجزة عن التحديد الصحيح للحظة الوفاة، ومن ثم فانه يصعب الأخذ به ما دامت قد توافرت تلك الأساليب الطبية الحديثة التي يمكنها أن تعيد الحياة في العضو مرة أخرى، كما يرى البعض أن الأخذ بهذا المعيار يعرض الأعضاء للتلف.

[1] - ألاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى الى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، العدد 05، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2019، ص 485.

ولهذه الأسباب كان لابد من إيجاد معيار اخر يضمن نقل وزراعة الأعضاء من جثث الموتى ويكون أكثر تطورا من المعيار القديم.

2.المعيار الحديث

يتحقق الموت وفقا لهذا المعيار بالتوقف التام للمخ عن العمل، ولو ظل القلب والجهاز التنفسي (الرئتان) يعملان.

ويعرف موت الدماغ بأنه "تلف دائم في الدماغ يؤدي الى توقف دائم لجميع وظائفه بما وظائف جذع الدماغ".

حيث أسفرت الدراسات الحديثة عل أن المخ هو الجهاز الذي يقود كل العمليات داخل جسم الانسان، ومن ثم فان موت خلايا المخ أو اصابتها بإصابات جسيمة يجعل الشخص في حكم الميت.[1]

وهنا يدخل الانسان في حالة ما يسمى بالغيبوبة الكبرى أو النهائية وهذه الحالة تختلف عن الغيبوبة العميقة –الموت الحقيقي– التي يفقد فيها الشخص كل ادراك وقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي، وينبغي علينا التمييز بين حالتي الغيبوبة النهائية والغيبوبة العميقة فالغيبوبة النهائية يستحيل عودتها للحياة لأن المراكز العصبية فيه قد اتلفت وتوقفت عن العمل من وعي وحركة وكلام وأما الغيبوبة العميقة فالرغم من فقدان الشخص ادراكه واتصاله بالعالم الخارجي الا ان خلايا المخ تستمر بالعمل وحظوظه كبيرة للعودة للحياة الطبيعية وإمكانية شفائه بأجهزة الإنعاش الصناعي، ويعتبر الشخص ميتا متى ماتت خلايا مخه حتى ولو ظلت خلايا قلبه حية .

ومن أهم الوسائل العلمية الحديثة التي أكدت على هذا المعيار لتحقق من موت خلاي المخ استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي، والذي يمكن من خلاله اثبات حالة المخ وأدائه لوظائفه ويستعمل هذا الجهاز قبل الإعلان عن الوفاة بعد ملاحظة ما يلي: الانعدام التام للوعي انعدام الانعكاسات الحدقية ، انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس ، انعدام أي أثر لنشاط المخ في الجهاز الخاص برسم المخ واستمرار هذه العلامات خلال فترة كافية ولذلك فمن الضروري التحقق من حدوث الموت، والتأكد من عدم إمكانية اعادة الشخص الى حياته الإنسانية الطبيعية لمدة محددة، لأن هناك بعض الحالات الاستثنائية

[1] - ياسر حسين بهنس، مرجع سابق، ص 423.

مثل حالات السمع الغامض، وانخفاض درجة حرارة الجسم الى دون معدل الحرارة الطبيعية فان جهاز رسم المخ الكهربائي يستطيع ملاحظة تلك الأشياء دون أن يعني موت المخ.[1]

غير أن الكثير من الأطباء يرون ضرورة الانتظار ولفترة تتراوح بين ثماني ساعات كحد أدنى واثنين وسبعون ساعة كحد أقصى من توقف جهاز الرسم الكهربائي للمخ عن إعطاء الاشارات وإعلان الوفاة وعدم الاعتماد على هذا الجهاز كونه لا يعطي معلومات كافي عن نشاط المراكز العصبية العميقة.

3. موقف المشرع الجزائري من التحقق من الوفاة

بالرجوع الى المادة 362 من القانون رقم 18-11المتعلق بالصحة فقد نص المشرع الجزائري على أنه "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع الا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة وفي الحالة يمكن القيام بالنزع اذا لم يعبر الشخص المتوفى عن النزع خلال حياته"

وللإشارة أيضا الى أن القانون رقم 18-11 سالف الذكر كما أن المواد من 355الى 367لم يتبين الضمانات القانونية لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض كما أن قانون العقوبات الجزائري لم يحتوي على عقوبات خاصة بعدم المشروعية المرتكبة من طرف اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 362 المحددة من الوزير المكلف بالصحة للتحقق من الوفاة أو بعمليات نقل الأعضاء من الميت الى الحي.

وباستقراء بما ذكر أعلاه، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يعتد بأي معيار لتحقق من الوفاة، بل ترك التقدير لأهل الخبرة من الأطباء باعتبار لحظة الوفاة مسألة طبية لا غير.

ولكن ما يلاحظ أيضا في المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى أنه يحيلنا الى نص المادة 2/167 من نفس القانون والتي تنص على أنه "تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية" وهذا ما لم ينص عليه المشرع الجزائري عند استحداثه لقانون الصحة الجديد رقم 18-11.[2]

[1] - بلوشي يوسف، الحق في سلامة في الجسم و اثر التطور الطبي في حمايته جنائيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015،ص 471.
[2] - عبو انيسة، الظوابط القانونية للرضى في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر،2022،ص132.

ثانيا: تحديد لحظة الوفاة مسألة قانونية أم طبية

تعد لحظة الوفاة موضوعا حساسا وهاما في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث ثار نقاش وخلاف كبير بين الأطباء ورجال القانون حول المختص بتحديد هذه اللحظة، وانحصر الخلاف في اتجاهين اتجاه يرى أن الوفاة مسألة قانونية يجب أن يترك أمرها للمشرع وبينما يرى الاتجاه الاخر أن الوفاة مسألة طبية يقرر الأطباء وفق بروتكول معين ولا محل للقانون فيه.

لذا بات لزاما علينا معرفة هل من الضروري صدور تشريع يعرف ويحدد طبيعة الموت[1] أم أنه متروك لأهل الخبرة من الأطباء وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1 ضرورة صدور تشريع يعرف الموت

يرى هذا الاتجاه أنه يجب صدور تشريع ينظم مفهوم الوفاة، وهذا المفهوم ينطلق من أساس يستهدف طمأنة الرأي العام والأطباء، بحيث يقوم الطبيب بعمله وفق الأسس التي أوصاها التشريع فالقانون عندما يعالج الموت كواقعة قانونية انما يضع في حسابه كل الا ثار التي يمكن ان يتصور ترتيبها على حدوث هذه الواقعة، سواء في مجال المسؤولية الجنائية أو المسائل الجنائية او مسائل الأحوال الشخصية او علاقات المعاملات وباعتبار أن مسألة الموت من المسائل التي تخص كل أفراد المجتمع ، فانه بات من الضروري بلورتها عن طريق مناقشات عامة وبرلمانية تنتهي بإصدار قانون يوضحها ولاشك أن فتح باب المناقشات حول هذا الموضوع وإصدار تشريع يحدد المعايير الواجب اتباعها، يحول الشك الذي يراود رجل القانون الى يقين، فليس من المقبول أن تعلن وفاة بعض الأشخاص وفقا لنفس المعايير، وينتهي أصحاب هذا الاتجاه من كل ما سبق الى القول بضرورة وضع تعريف محددة للوفاة ما دام أن في وضعه مصلحة، فهو يحمي الأطباء أنفسهم ويحقق لهم الحماية وفي الوقت نفسه يطمئن أفراد المجتمع.[2]

2 تحديد الموت من اختصاص الطب

يذهب أنصار هذا الاتجاه الى القول ان الوفاة هي مسألة طبية وعلمية بحتة لا علاقة للقانون بها ومن ثم يجب أن يترك أمر تحديدها ومفهومها للأطباء على أساس أنهم الجهة الوحيدة القادرة من الناحية العلمية على البت في هذه المسألة واعتبروا ان الضمير الذي يحكم هو الفاصل والمسؤول

[1]- عايد الديات سميرة، مرجع سايق، ص 260.
[2] - ياسر حسبن بهنس، مرجع سابق،ص 405.

الأول عن اعلان الوفاة، ورجل القانون بدوره ينبغي له أن يحترم ويطمئن الى الضمير الحي من الأطباء.

وينتهي أنصار هذا الاتجاه الى أنه لا يجوز أن يصدر تعريف للموت، بل يكفي صدور لوائح من الجهات الطبية المعنية بوضع بعض قواعد السلوك للأطباء اتباعها للتأكد من الموت وهذه القواعد تستهدف توفير الطمأنينة للمرضى والحماية للأطباء، وإزالة أي شك لديهم في استخدام وسيلة طبية معينة للتأكد من الوفاة، فالقانون يترك للأطباء حرية تقدير حدوث الوفاة ولكن خطورة ذلك جعلت الطبيب يناشد القانون بتوفير الحماية والمعاونة كوضع بعض القواعد كدليل يسترشد بها الطبيب في تقدير الوفاة.

إن تحديد لحظة الوفاة أمر لا يملكه الأطباء وحدهم بالرغم من كونها واقعة بيولوجية وإنما يشترك في ذلك القانون أيضا باعتبارها واقعة يترتب على حدوثها زوال الشخصية القانونية للشخص الطبيعي وفق ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 362 من القانون 18-11 سالف الذكر.

وبالتالي يمكن لنا القول بأن الموت خليط من واقعة طبية وقانونية، وجب توفرها معا من أجل تحقيق العناية المرجوة ألا وهي التحديد السليم للموت.

الفرع الثاني: إثبات الوفاة

إن اباحة استئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى لأغراض علاجية جعلت جل التشريعات ولاسيما التشريع الجزائري يلجؤون إلى فرض قيود قانونية للتصرف بتلك الأعضاء بحيث يلتزم بها الفريق الطبي وتكون بمثابة حدود فاصلة للعمل الطبي، وهي إثبات الوفاة من قبل الأطباء معنيين خصيصا (أولا)، وعدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة (ثانيا)

أولا: إثبات الوفاة من قبل الأطباء معنيين خصيصا

لا يتم الشروع في عملية الاستئصال من الجثة إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، وذلك عن طريق لجنة طبية موجودة على مستوى كل هيكل استشفائي مرخص له إجراء عمليات نقل الأعضاء[1]

حيث استوجب المشرع الجزائري إجراء العملية بعد تقرير يقدمه طبيبان على الأقل يتضمن اثبات الوفاة حسب ما جاء في نص المادة الملغاة 3/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، ولم ينص المشرع

[1] - مختاري عبد الجليل ،المسؤلية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)،رسالة ماجيستر،كلية الحقوق ،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،الجزائر،2007،ص 83.

الجزائري على ذلك صراحة في قانون الصحة الجديد بل يتم استنتاجه من المادة 362 حيث تنص على انه " لا يمكن نزع الأعضاء البشرية او الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع الا بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا للمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة، وفي هذه الحالة يمكن القيام بالنزع اذا لم يعبر الشخص المتوفي عن رفضه النزع خلال حياته".

فحسب ما سبق ذكره الشروع في هذه العمليات الا بعد الاثبات الطبي والشرعي للوفاة كما ان المشرع أعطى صلاحية الاثبات لطبيبين على الأقل عضوان في اللجنة الطبية التي تنشا في الهيكل الاستشفائي بالإضافة الى طبيب شرعي مع الزامية تدوين ما توصلوا اليه في سجل خاص.

ثانيا: عدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة

تناديا للتلاعب بالأعضاء البشرية وحماية للأطباء من أي شبهات تثار حول إعلانهم عن وفاة شخص مبكرا قصد استئصال أحد أعضائه، فالمشرع الجزائري فرض قيدا قانونيا يشترط فيه عدم مشاركة الطبيب الذي قام بالمعاينة مع الفريق الذي قام بالزرع حسب ما جاء في نص المادة 2/363 من قانون الصحة 18-11 على أنه «يجب ألا يكون الطبيب الذي قام بالمعاينة وإثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع"

إن الأساس الذي منع الطبيب الذي عاين الوفاة من انضمامه إلى الفريق الذي بعملية الاستئصال هي بسبب الأخلاقيات التي تحكم الطبيب عامة وهذه العملية خاصة فلو سمح للطبيب القائم بالعملية أن يعاين الوفاة، فهناك احتمال قيام هذه لحساب المستقبل ولمصلحته أي تجنب تعارض المصالح، وبالتالي عدم النزاهة في الإعلان عن الوفاة.

الفرع الثالث: سرية التبرع

يقصد بالسرية الكتمان عن هوية الأشخاص، بحيث يجهل المتبرع هوية المتبرع إليه ويحمل المتبرع إليه هوية المتبرع، ولا يكشف عن هويتهم إلا لأسباب علاجية أو لسبب وجود صلة قرابة[1]

تنطبق في الواقع على حالة التبرع من الأموات فقط فهي مستبعدة في حالة التبرع بين الأحياء إذا تمت بين الأقارب أساسا أما في حالات معينة أقر المشرع الجزائري مبدأ السرية في المادة 1/363 من قانون

[1]- مختاري عبد الجليل مرجع سابق.

الصحة رقم 18-11 والتي تقتضي بأنه "يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع"[1]

المطلب الثاني: صور التعبير عن إرادة المتوفي

ان موضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء يخص مبدأ حرمة جسد الانسان ولكل انسان الحق في الإعلان عن مصير جسده بعد وفاته ويكون الإعلان اما بايداء الاذن من المتوفي أثناء حياته أو أسرته أو أقربائه بعد وفاته او يعلن رفضه للتبرع بأي عضو من جسده لإحدى الهيئات الطبية، مهما كان نوع الغرض المرجو من الاستئصال سواء علاجي ام علمي.

ولا شك في أن القائم بعملية الاستئصال لا يستطيع التصرف في الأعضاء البشرية الابعد الحصول على اذن مسبق من المتوفي وهذا ما سنتطرق له في الفرع الأول ولكي ينتج هذا الموقف اثاره القانونية يستلزم العلم بكيفية التعبير عن إرادة المتوفي وهذا ما سنتطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرضا بالاستئصال من جثة المتوفي

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال عضو من جثة المتوفي الا بعد صدور اذن الاستئصال وقد يصدر هذا الاذن من المتوفي أثناء حياته، أو من أسرته أو أقربائه المقربين بعد وفاته [2]أو أن يكون الاستئصال دون موافقة أحد.

أولا: اذن المتبرع قبل وفاته

[3]الرضا طبقا لما هو معلوم ومقرر في القواعد العامة لا يكون منتجا لأثاره إلا بعد صدوره عن أهلية كاملة وإرادة حرة وخالية من العيوب التي قد تشوبه، وأن يكون صريحا لا يحتمل الشك أو التأويل مع ثباته واستمراريته حتى لحظة الوفاة لا رجوع فيه وتوفر تلك الشروط كفيلة للقيام بالاستئصال من الجثة على أن يكون هذا التبرع الحصول على مقابل أخلاقي[4]

---

[1]/ المادة 1/363 من قانون الصحة 18-11 " يمتنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع"

[2] - أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية) دار النهضة العربية، مصر ، 1999،ص 205.

[3]/أحمد محمد المومني ،أحكام التركات والمواريث ، طبعة 1430 ،الأولى، دار المسيرة ،عمان ،2009 ، ص 24 .

[4] - مواسي العلجة،مرجع سابق ،ص 351.

ولقد نص المشرع الجزائري في قانون الصحة رقم 18-11 من خلال المادة 362 في الفقرات (3.2.1) على ضرورة احترام إرادة الميت من طرف الطبيب القائم بعملية الاستئصال قبل مباشرته نزع الأعضاء، سواء كان محل الإرادة الموافقة أم الرفض.

ثانيا: انتقال حق التصرف إلى أقارب المتوفي

يتفاوت الأشخاص لحقيقة روح التضامن الإنساني وبين فاقدها فهناك أشخاص يقومون بالتبرع بالأعضاء من أجسادهم لصالح المرضى المهددين بخطر الموت، وأشخاص دون تمكنهم من التبرع بأعضائهم وبالرغم من ذلك وحفاظا على سلامة الأشخاص وخاصة المرضى منهم فلا ينبغي للطبيب ان يطلب منهم التبرع، كي لا تتدهور حالتهم النفسية وتتفاقم وتسبب له ألاما يصعب شفائها.

وبذلك ينتقل الحق بالتبرع بالأعضاء البشرية بعد وفاة من سيجرى الاستئصال من جسده دون صدور إرادة منه بهذا الشأن الى أسرته من بعده، وأن يشترط استشارة أفراد أسرته البالغين ماهية الا حماية لحقوقهم المعنوية على جثة قريبهم [1]

وفي المقابل فالمشرع الجزائري نص على وجوب استشارة أقارب المتوفي لإمكانية الاستئصال وفي نص المادة 3/362 على أنه "تتم استشارة أفراد أسرة المتوفي حسب ترتيب الأولوية الاتي: الأب أو الأم الزوج أو الزوجة، الاخوة أو الأخوة أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء"

ولكن عائلة المتوفي في ذات الوقت مصطلح فضفاض وهذا ما دفع بالمشرع إلى حصرها في الأب والأم والأبناء والإخوة والأخوات باعتبار أن عملية زرع الأعضاء تحتاج لنوع من السرعة وهذا ما يسهل من مهمة الحصول على الموافقة من أقارب أخرين أكثر من المذكر ينفي نص المادة كون الأعضاء المراد استئصالها كالقلب والكلية تفسد بطول المدة ومنه عدم صلاحية العضو للزرع.

ومنه يعتبر حق الأسرة حقا معنويا بسبب صلة الأرحام بين الأقارب، حيث أكدت أغلب التشريعات أن الجثة حرمة لا يمكن المساس بها.

[1] - رأفت صلاح أحمد أبو الهجاء، مرجع سابق،ص 117

ثالثا: الاستئصال من الجثة دون موافقة أحد

وكأصل عام لا يمكن المساس بجثث الموتى إلا بعد موافقة الأقارب الصريحة والضمنية أو المفترضة إلا أن هناك استثناء لا يتطلب أي موافقة على الإطلاق وذلك في حالة تعذر الحصول على موافقة أسرة المتوفي.

فجل التشريعات أجازت الاقتطاع دون موافقة المتوفي أو أقربائه لغرض الاستفادة السريعة من الأعضاء البشرية، باعتبار الجثة ملك للدولة وتحقيق المصلحة الإنسانية العامة[1]

حيث صرح المشرع الجزائري من خلال المادة 362 من قانون الصحة 18-11 بنقل وزرع الأعضاء على ضرورة موافقة المتوفي حال حياته وموافقة أسرته بعد وفاته على استئصال أعضاء من جثته ،ويتم تبرير الاقتطاع من الجثة في حالة إن لم يوصي المتوفي قبل ذلك وتعذر الحصول على موافقة الأقارب أو تعلق الأمر بحالة الاستعجال أو فساد العضو المراد استئصاله ونشير إلى أن قانون 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها الملغى كان قصر الاستثناء على القرنية والكلية ،لأنهما كانتا العمليتان الأكثر انتشارا في مجال الأعضاء البشرية ومع التطور العلمي ألغى المشرع هذا التحديد ليصبح الاستثناء ساريا على كل عملية نقل وزرع الأعضاء[2]

الفرع الثاني: صور التعبير عن رضا المتوفي

إن الوصية الصادرة من المتوفي تعبر عن إرادة حقيقة وصريحة تبيح المساس بجسم المتبرع بعد وفاته، للأغراض التي يحددها في وصيته ويجب احترام الوصية سواء كان مضمونها الموافقة أو الرفض كما يشترط أن تفرغ في قالب وفق ما اشترطه القانون ونجد أن المشرع اشترط طرق للتعبير عن إرادة المتوفي نبينها على النحو التالي:

أولا: عدم اشتراط الشكلية في حالة القبول بالاستئصال من الجثة

اختلفت التشريعات بخصوص شكل الوصية فمنهم من يرى بضرورة تفريغها في شكل معين ،حيث يرى الفريق الآخر وهو الأكثر رواجا بعد اشتراطها أي شكلية معينة للحصول على موافقة المتوفي ،فله أن

[1] - معاشو لخضر ،مرجع سابق ، ص 165.

[2] - أوسعيد إيمان -أحكام نزع وزرع الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا البشرية في قانون الصحة الجديد- مجلة القانون الدولي والتنمية ،المجلد 7 العدد2 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الجزائر،2022،ص 36

يعرب عن موافقته كتابيا أو شفهيا ،أو بأي وسيلة تدل على القبول، كما يمكن أن يتم ذلك باتخاذ موقف لإيداع مجالا للشك في دلالته عن مقصود صاحبه ، وللمتبرع ايصاء أهله على عدم الاعتراض على هذا التبرع بعد وفاته ،لكن من الناحية العلمية فهي تثير بعض الإشكالات حول صعوبة إثبات رغبة المتوفي ،مما يفضل أن يكون الرضا كتابة وبوصية تحرر أمام شاهدين ويوقع عليها المتبرع أمام القضاء لتفادي كل لبس كما أخذت بعض التشريعات بنظام بطاقة التبرع والتي تكون في حوزة كل شخص على الدوام وهي بمثابة وصية من طرف المتوفي تعطي للأطباء صلاحية استئصال الأعضاء في حالة الموت المفاجئ.

ثانيا: اشتراط الشكلية للتعبير عن الرفض للاستئصال من الجثة

استلزمت بعض التشريعات من الشخص المتوفي الذي يرفض المساس بجثته أن يعبر أثناء حياته عن صراحة بشكل كتابي في هذه الحالة لا يمكن الاستئصال من الجثة ولو بإرادة الأقارب، لأن المتوفي قد اعترض على ذلك ولا إرادة تعلو على إرادته فيجب احترام إرادته كما لو كان حيا[1]

والصدق من أشترط الكتابة في حالة الاعتراض على الاستئصال من الجثة واحترام إرادة المتوفي الذي لا يريد المساس بجثته بعد وفاته، فبين له المشرع السبيل الذي يمكنه تحقيق ذلك، وذلك بالتعبير عن رفضه صراحة الاستئصال من جثته بطريقة كتابية

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

ان المشرع الجزائري لم يشترط التسجيل أو الكتابة في حالة قبول الشخص الاستئصال من جثته ، وغنما اشترط التسجيل في حالة رفضه بالتبرع بأعضائه ولا سيما من خلال التسجيل في السجل الوطني للرفض ، كما يلتزم بضرورة استشارة أفراد أسرة المتوفي أو ممثله الشرعي لمعرفة موقفه من التبرع ، حيث أقر ذلك طبقا لأحكام الفقرة الأولى من المادة362 من قانون 18-11 وبعد التأكد من الوفاة أين يمكنه القيام بنزع الأعضاء من جثة الميت إذا لم يعبر هذا الأخير عن رفضه لنزع أعضائه أثناء حياته ،كما أكدت الفقرة الثانية من المادة نفسها على حرية الشخص في التعبير عن رفضه لنزع أعضائه بعد وفاته لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض والذي هو سجل إلكتروني تحتفظ به الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء

[1]/ سايب عبد النور،مرجع سابق،ص 177 .

يسمح للمواطنين بالتعبير عن رفضهم للتبرع بأعضائهم عند الوفاة وفقا للقواعد التي يحددها قانون الصحة الجزائري ،كما يساعد أيضا مراكز الزراعة على معرفة موقف الشخص المتوفي [1]

المشرع الجزائري وفقا للقانون 18-11 يشترط من الأشخاص الراغبين في السجل الوطني للرفض استيفاء الشروط التالية:

-أن يكون الشخص حاملا للجنسية الجزائرية.

-بلوغ سن الرشد المدني 19 سنة كاملة.

-إرفاق المعلومات الشخصية بنسخة واضحة من بطاقة الهوية الوطنية.

تتم عملية التسجيل طبقا لما ورد في موقع السجل للرفض بتدوين البيانات التي تحدد من هوية الشخص وهي كالتالي:

- لقب واسم المعني.

- رقم التعريف الوطني.

- رقم شهادة الميلاد.

تاريخ ميلاد المعني وجنسيته.

اسم الأب ولقب واسم الأم

- ولاية وبلدية الميلاد والإقامة للأشخاص المولودين بالجزائر

- بلد الإقامة بالنسبة للأشخاص المولودين خارج الجزائر[2].

[1]/ عر اش كهينة ،النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل التشريع الجزائري والمقارن ،رسالة ماجيستير،جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2017 ،ص 37 .

[2]- عراش كهينة ،مرجع سابق،ص 38

المبحث الثالث: جزاء الإخلال من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إذا قام الطبيب باستئصال عضو من شخص مريض بدون موافقة صريحة منه أو حصل على موافقته باستعمال طرق احتيالية أو استعمال الغش أو الإكراه فإنه يسأل في هذه الحالة جنائيا ومدنيا.

المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في حالة تخلف الرضا من عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية

يعتبر الرضا شرط أساسي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وغيابه أو انعدامه يرتب مسؤولية جزائية في حق الطبيب وبهذا تقع مسؤولية جزائية إذا لم يلجأ إلى الحصول على موافقة التبرع أو من يمثله قانونا ما إذا كانت تلك المخاطر عادية وغير متوقعة.

كما أن رضا المريض أو من يمثله قانونا لا يعني إعفاء الطبيب الجنائية التي تنشأ عن أخطائه المهنية[1] ذلك لأن مسؤولية الجراح عن خطئه في الحصول مقدما على رضا المريض لإجراء عملية الزرع مستقلة تماما عن المسؤولية التي تنشأ بسبب خطأ طبي في إجراء العملية لأن محل هذه المسؤولية هي سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي، وبالتالي تستنتج أنه يجب الحصول على رضاء المتبرع وفقا للشروط السابقة، ويعتبر خطأ يقيم مسؤولية الطبيب إذا ما قام باستئصال العضو دون موافقة المتبرع

كما أن رضاءه الصحيح يصبح غير ذي قيمة إذا أستأصل الطبيب عضوا من الأعضاء المنفردة والتي يترتب على استئصالها وفاء المتبرع أو تم استئصال العضو القاصر أو الخاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية في القوانين التي يجيز ذلك لإدراكه بخطورة الفعل مما يجعل رضاه غير ذي قيمة قانونية، أما إذا كان العضو مما لا تتوقف عليه حياة المتبرع تنفي مسؤولية الطبيب الذي يجري العملية بناء على رضا المتبرع مالم يرتكب الطبيب خطأ فنيا أثناء عملية النقل[2]

قضت محكمة نيويورك في قضية تتعلق وقائعها بمباشرة أطباء في مستشفى – لورك بورت – عملية استئصال كلية لأحد الأشخاص اعتقادا منهم أنها مصابة بورم ،وبعد إجراء العملية اكتشف الأطباء أن الجزء المستأصل لم يكن إحدى الكليتين التي كانت ملتصقة بالأخرى ،ولما ساءت حالته الصحية أعربت والدته عن رغبتها في التبرع بإحدى كليتيها لابنها وبعد ثلاث سنوات من إجراء عملية نقل الكلية رفض

---

[1]- مأمون عبد الكريم ،مرجع سابق ، ص 643 .
[2]- عزوز إبتسام ، مرجع سابق، ص 156 .

جسم المريض الكلية المنقولة ،وعندئذ رفع الابن ووالدته دعوى ضد الأطباء لاستئصالهم بطريق الخطأ كلية الابن ، والفشل في زرع كلية الأم للابن ، إلا أن المحكمة رفضت الحكم بالتعويض للأم وبررت ذلك بكون الأم تنازلت عن كليتها بمحض إرادتها .

إذا سمح الطبيب بالتدخل لعلاج المريض في حالة الضرورة لإنقاذ حياته كما في حالة الشخص المصاب بحادث أفقده وعيه ولم يوجد من يمثله قانونا لأخذ الرضا منه وفي هذا الوضع أجيز للطبيب أن يدخل بالعلاج دون أدنى مسؤولية على الطبيب ،فإن الوضع يختلف بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء البشرية لإنقاذ حالة الضرورة أو الاستعجال بالنسبة للمتبرع لاستئصال عضو منه دون موافقته ، وفقا للشروط التي حددها القانون، ولقد نصت التشريعات الغربية والعربية التي نظمت عمليات نقل الأعضاء على عقاب الطبيب الذي يباشر عملية استئصال عضو من إنسان حي دون موافقته[1].

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في حالة تخلف الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

من المعلوم أن لتحقيق المسؤولية المدنية يتعين على المدعي المدني إثبات عناصر المسؤولية الثلاث وهي الخطأ الضرر، العلاقة السببية.

لكن في مجال نقل الأعضاء يكفي أن يدعي الشخص المنقول منه العضو عدم موافقة على عملية الاقتطاع وعلى الطبيب أن يثبت حصوله على الموافقة إذا أراد إبعاد المسؤولية عنه[2]

كقاعدة عامة فإن الطبيب ملزم عند قيامه بالعلاج والعمليات الجراحية أن يحصل على رضا الشخص المعني، وفي حالة تخلف هذا الرضا فإن الطبيب يكون مخطئا حتى ولو لم يرتكب أي خطأ أثناء مزاولته للعلاج أو الجراحة.

يقصد بالموافقة الإذن الذي يعطى من قبل شخص عاقل ومدرك، قادر على الإفصاح عن رأيه في قبول أو رفض التدخل الطبي سواء كان علاجيا أو جراحيا، ويعد اشتراط موافقة المتنازل والمتلقي لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية طبقا لقانون حماية الصحة وترقيتها من بين أهم الشروط التي تسمح باقتطاع الأعضاء فهي تشكل التزاما يقع عبى عاتق الأطباء ويؤدي عدم توفرها قبل إجراء هذه العملية إلى قيام مسؤولية الطبيب المدنية والجزائية.

---

[1]- أومدرورجاء ،المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء،مداخلة جامعية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ،برج بوعريريج، ص 3-4

[2]/مواسي العلجة ، مرجع سابق، ص 13 .

من بين الحالات التي يتصور فيها إخلال الطبيب بالحصول على الموافقة:

أولا: حالة قيام الطبيب بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بدون أخذ رضا كل من المتنازل والمتلقي أو حتى إذا وجد الرضا فإنها لا تتوفر فيه شروطه، كأن لا يكون حرا ومتبصرا ففي هذه الحالة يكون تصرفه معيب ومخالف لقواعد القانون مما يقيم مسؤولية عن النتائج التي تترتب عن تصرفه.

ثانيا: حالة قيام الطبيب باستئصال من جثة المتوفي إذا كان هذا الأخير قد عبر قبل وفاته عن رفضه ذلك.

ثالثا: حالة قيام الطبيب بالاستئصال من الجثة دون أخذ موافقة أسرة هذا الأخير بالرغم من أن المتوفي لم يعبر أثناء حياته عن إرادته بشأن الاستئصال من قريبهم.

رابعا: عدم احترام الطبيب للترتيب الأولي للأسرة عند أخذ موافقة الاستئصال من الجثة.

خامسا: عدم احترام الطبيب لحق الموافقة الشخصية للشخص المعني، إلا في حالو إذا كان الشخص في وضع لا يسمح له بإعطاء موافقته وحالته تستدعي تدخلا طبيا سريعا، ففي هذه الحالة يتم الحصول على موافقة عائلته ومن يمثلونه قانونا[1].

سادسا: يقع على الطبيب التزام هام يتعلق بضرورة موافقة الممثل القانوني للمستقبل القاصر أو عديم الأهلية فإن قام الطبيب بالعملية دون هذه الموافقة فإنه يترتب عليها مسؤوليته المدنية على أساس الخطأ.

يترتب على الطبيب مسؤوليته المدنية على أساس الخطأ حيث يلتزم بالتعويض، إن علاج المريض يتطلب حصوله على رضائه حتى لا يعتبر التدخل الجراحي في مثل هذه العمليات اعتداء على المريض، التي تتطلب المناقشة بين الطبيب والمريض أو المتبرع حول طبيعة العملية التي سوف يقدم عليها، والآثار المترتبة عليها والمضاعفات المحتملة، ليكون في آخر المطاف هو رضا طرفي العملية ليكون تدخل الطبيب هو بغرض العلاج[2].

[1]/بوساق المداني مرجع سابق،ص 81-82 .
[2]/ بوجمعة شهرزاد،مرجع سابق ،ص 213 .

المطلب الثالث: موقف التشريعات الأخرى

عالجت قوانين الكثير من الدول عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وجعلت من أهم شروط القيام بهذه العملية شرط الرضا الذي يعتبر شرط جوهري للقيام بالعملية سواء المتبرع أو المستقبل ،وفي حالة تخلف الموافقة من الطرفين يترتب عنها مسؤولية جزائية ومدنية من بين هذه القوانين القانون الفرنسي والمصري

الفرع الأول: المشرع الفرنسي

طبقا لقانون الصحة العامة الفرنسي عملية أخذ أجزاء من الجسم البشري أو جمع مكوناته بدون اذن من المتبرع ولا بد ان تكون لأغراض طبية أو عملية وكان هذا يمنع الدعاية لصالح التبرع أو مكونات الجسم البشري لحساب شخص معين او مؤسسة أو هيئة معينة، وكما انه لا يجوز للمتبرع معرفة شخصية المتلقي ولا المتلقي أن يعرف شخصية المتبرع، ولا يجب افشاء أي معلومات تسمح بالتعرف على الشخص الذي قام بالتبرع بجزء أو احدى مكونات جسمه او الشخص الذي تلقى هذا التبرع لا يسمح بمخالفة مبدأ الكتمان هذا الا في حالة الضرورة الطبية واذا كانت المخاطر للمتلقي بناء على المعلومات العلمية والطبية المتوفرة أكبر من الاستفادة المتوقعة له بالإضافة على انه لا يسمح بأخذ الأعضاء من شخص على قيد الحياة بغرض التبرع الا للمنفعة العلاجية المباشرة للمتلقي ويكون من الأصول.

فالمشرع الفرنسي أيضا بنفس القانون على عدم السماح بإجراء أخذ الأعضاء بغرض التبرع من شخص على قيد الحياة يكون قاصرا أو بالغا يخضع للوصاية الشرعية واذا كان الشخص متوفي فانه لا يجوز اجراء عملية اخذ الأعضاء الا لأغراض علاجية أو علمية أيضا وهو الشيء نفسه يطبق على القاصر أو البالغ تحت وصاية المتوفين الا اذا أقر من يملك سلطة الأبوين أو الوصي نفسه ذلك كتابة، واذا كان اجراء أخذ الأعضاء لأغراض علمية فلا يجوز ذلك الا في نطاق مجموعة نظم تبلغ مسبقا لهيئة الطب الحيوي ويستطيع وزير البحث العلمي تعليق أو منع اجراء هذه النظم عند اثبات عدم ضرورة الاخذ أو عدم ملائمة مدة البحث العلمي.[1]

[1] -أحمد عبد الدائم،أعضاء جسم الانسان ظمن التعامل القانوني، أطروحة ماجيستير،بيروت، لبنان 1999، ص 141

الفرع الثاني: المشرع المصري

لا يوجد في القانون المصري القديم نص يبيح عملية استقطاع الأعضاء البشرية من الأموات أو الأحياء، ولكنه اكتفى بتنظيم عملية استقطاع القرنية من الأموات ونقل الدم من انسان الى اخر.

فالمشرع المصري قام بإضافة فقرتين جديدتين الى المادة 240 من قانون العقوبات بمقتضاه يكون استقطاع عضو من انسان حي بواسطة طبيب بقصد نقله الى اخر مجرما لما يترتب عليه من مساس بالتكامل الجسدي وهو ما تتحقق به جناية العاهة المستديمة المشددة لما ينطوي هذا الفعل من غدر فالمريض قد أودع ثقته في الطبيب المعالج الذي قام بنزع عضو من جسده بغتة وما يميز بها هذه الوسيلة من سهولة في تطبيقها حيث أن المريض يكون تحت تأثير المواد المخدرة التي تفقده الشعور والمقاومة أثناء العملية [1]

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري

لقد تناول المشرع الجزائري صورة تخلف شرط الموافقة المطابقة للشروط المنصوص عليها في قانون الصحة والمادتين 303 مكرر17 والمادة 303 مكرر19 عند تحليل هاتين المادتين نستخلص بأنهما تتضمن:

أولا: انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول والمنصوص والمعاقب عليها في الفقرة الأولى من نص المادة303 مكرر17[2]

ثانيا: انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول والمنصوص والمعاقب عليها بالفقرة الثانية من المادة 303 مكرر17[3]

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الصحة وترقيتها على عقوبة في حالة نقل الأعضاء دون موافقة المتبرع طبقا للمادة 162 الفقرة الأخيرة ،حيث نصت على أنه " لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب..."غير أنه اشترط في الفقرة الأولى من نفس المادة ضرورة أن تكون الموافقة كتابية من المتبرع بحضور شاهدين إثنين ، وفي بادئ الأمر كان يتم تطبيق الأحكام المنصوص عليها في

[1] - طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2001 ، ص37

[2]- عزوز ابتسام ، مرجع سابق، ص 157 .

[3] - أومدرورجاء ،المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء،مداخلة جامعية ، جامعة محمد البشير الإبراهيمي ،برج بوعريريج، ص 3-4

قانون العقوبات وذلك طبقا للمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تحيل إلى المادة 288 والمادة 289 من قانون العقوبات، حيث كان يعتبر تدخل الطبيب دون موافقة المتبرع خطأ مهني يعرضه للمسؤولية الجنائية والمدنية إلا أنه تدارك الأمر في المادة 303 مكرر17 حيث نصت على أنه :" يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية 500.000 إلى 1000.000 دج كل من ينتزع عضو شخص على قيد الحياة دون الحصول على موافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.[1]

كما أشارت المادة 303 مكرر19 من نفس القانون أنه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية 100.000 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".

وشددت العقوبة في المادة 303 مكرر بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة مالية 5000.000 إلى 1500.000 إذا ارتكب الجريمة مع توافر ظرف كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة وذلك بما يتعلق بمخالفة أحكام المادة 303 مكرر19

ومن استقراء هذه المواد يتضح أن المشرع الجزائري حدد عقوبة لكل من ينتزع عضو أو نسيج وخلايا ويقوم بجمع مادة من جسم الإنسان على قيد الحياة دون موافقته وشدد العقوبة في حالة كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بنزع عضو من شخص على قيد الحياة على اعتبار أن الضرر الذي يصيب المتبرع من انتزاع أحد أعضائه أكثر خطورة على صحته.[2]

[1] - عزوز ابتسام، مرجع سابق، ص 156
[2] - بوجمعة شهرزاد، مرجع سابق،ص 213.

نستخلص مما تقدم أن نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى مبعثا للأمل في نفوس الكثير من المرضى وبالمقابل فهي تبعث في المجتمعات تخوفا كبيرا لما تثيره من مشاكل وتعقيدات نظرا لخطورتها ،وحتى لا تكون هناك مضاربة على حياة المرضى وحتى لا يتم الوقوع فيما يخالف الله وشرعه فإن المشرع الجزائري قد نظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى ،ووضع شروطا لتنفيذها فقبل الاستئصال من الجثة لا بد من التحقق أولا من الوفاة ،وبعد التأكد من الوفاة لا بد من الحصول على الموافقة المسبقة من الشخص أثناء حياته فهو الوحيد الذي يملك حق التصرف في جسمه وفي حالة عدم معرفة موقف المتوفي ينتقل التصرف إلى أسرة المتوفي.

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمليات الخطيرة التي يتعرض لها كل من المتبرع والمستقبل لذا يجب الحصول على الموافقة قبل مباشرة العملية وهو يمثل التزام تفرضه القواعد العامة للقانون حيث إن قيام الطبيب بإجراء عملية دون توفر شرط الرضا يعد جريمة يسأل جزائيا عن ذلك.

خاتـــــــمة

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الإنجازات الطبية، لأنها تبعث في نفوس المرضى الطمأنينة والأمل وهي تمثل أسمى معاني التضامن الإنساني، يتجه أغلب علماء الشريعة الإسلامية في الوقت الحالي إلى إجازة الانتفاع بالأعضاء البشرية سواء حيا أو ميتا إذا دعت الضرورة لذلك لما يحمله هذا السلوك من الإيثار والأخوة والرحمة بين الأشخاص.

لقد اتجه المشرع الجزائري إلى الاهتمام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نظرا للتطورات العلمية والفائدة التي تنجر عنها في انقاذ الأرواح البشرية لكن في المقابل ألزم بضرورة وجود الرضا الذي يعد من أهم الشروط الجوهرية التي على أساسها تقوم العملية وفي حالة تخلفه ينتج تجريم للعملية.

إن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية مشروعة في القانون الجزائري بتوافر ضوابط تتمثل في الموافقة المكتوبة الصادرة عن إرادة حرة متبصرة، بدون مقابل مالي، وقابل للرجوع فيه، وتكون صادرة من شخص بالغ عاقل وتوافر حالة الضرورة العلاجية، مع توفر القصد العلاجي للمريض، وألا يلحق هذا النقل أضرار بالمتبرع.

كما يجوز أيضا الانتفاع بجسد وأعضاء الأموات في عمليات الزرع إذا توافرت حالة الضرورة وتم التحقق من الوفاة بشكل يقيني وفقا للمعيار الخاص، وتختص لجنة طبية بالتحقق من الوفاة بالتحقيق من الوفاة، ويجبألا يكون من بين أعضائها الطبيب الذي يعهد إليهم إجراء العملية، ويجب أن يتم التصرف في جسد الميت بناء على إرادته قبل وفاته، وفي حالة عدم معرفة رغبة المتوفي فقد جعل القانون الجزائري سلطة التصرف للأقارب بناء على رابطة الدم، وفي حالات معينة أخرى يتم الاستئصال من جثة المتوفي دون موافقة أحد.

كما لا يجوز أن يجرى عمليات نقل وزرع الأعضاء إلا طبيب رخصت له الدولة للقيام بهذه العملية، ويشترط فيه أن يكون من ذوي الكفاءة والاختصاص، ويجب أن تجرى هذه العملية في مستشفى عام مرخص له من قبل الدولة.

إذا توفرت الشروط الازمة في الطبيب لممارسة العملية الطبية انتفت المسؤولية الطبية بخصوص الممارسة الشرعية للمهنة، ولكي تكتمل مقومات الإباحة يجب أن يترك الحرية الكاملة لأطراف العملية بعد تنويرهم وتبصيرهم بكل المخاطر المتوقع حدوثها حال العملية أو في

المستقبل ويكون التبصير بأسلوب بسيط وسهل الفهم دون استعمال الأسلوب الغامض والمعقد لأطراف العملية.

قائمة المراجع

المصادر:

القرآن الكريم

المـــــراجع

أولا: الفقه الإسلامـــــــي

1- أحمد محمد المومني، أحكام التركات والمواريث، طبعة 1430، الأولى، دار المسيرة، عمان، 2009.

2-أبو عبد الله بن سلامة القصطاني، سند شهاب، الجزء الثاني، حديث رقم 1234، بيروت، عمان، 1986.

3-إبن ماجة القروينى، سنن إبن ماجة، الجزء الثاني، الحديث رقم 2340، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.

4-سليم بن الحجاج، جزء الرابع، حديث 2699.

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

6-يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الأسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.

ثـــانيا :القانـــــــــــــون

أ - كتب عـــــامة

1-أحمد شوقي عمرأبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1995.

2-بلحاج العربي، الحدود الشرعيةوالأخلاقيات للتجارب الطبية، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، 2011.

3- بلوشي يوسف، الحق في سلامة في الجسم و اثر التطور الطبي في حمايته جنائيا، دار الفكر الجامعي، مصر، 2015.

3-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007.

4-محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

5-محمد نجيب حسني، الحق في سلامة المريض ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، معهد الدراسات العربية، القاهرة، مصر، 1984.

6- ياسر حسين بهنس، زراعة الأعضاء البشرية التجريم والاباحة(دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون) مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر 2016.

7- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر 2001 .

ب- كتب خاصـــــة

1-أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سعد للمطبوعات القانونية والإقتصادية، مصر.

2-أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء الآدمية بين الشريعة والقانون، دار شتات للنشر والبرمجيات، جامعة الأزهر، مصر، 2010.

3-المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
4-إفتكار ميهوبي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب المصرية، القاهرة، مصر، 2006.
5-خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.
6-رأفت صلاح أبو الهجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، عالم الكتاب الحديث، عمان، 2006.
7-سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، عين مليلة، الجزائر، 2003.
8-سميرة عايد الديات، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحليب الحقوقية، بيروت، عمان، 2006.
9-عبد الحميداسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، القاهرة، مصر، 2000.
10-مروك نصرالدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية، القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الثالث، دار هومة للطباعة والنشروالتوزيع، الجزائر، 2003.
11-مأمون عبد الكريم، رضا المريض في الأعمال الجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.

ثالثا :المـــــذكرات والأطروحات

أ-الدكـــــتوراه

1- عبو انيسة، الظوابط القانونية للرضى في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2022.
2-سايب عبد النور، الممارسات الطبيةالحديثة الواردة على جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.
3-معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية-دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكربلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015.

ب -المـــــاجيستير

1- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الانسان ظمن التعامل القانوني، أطروحة ماجيستير، بيروت، لبنان 1999.
2-عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل التشريع الجزائري والمقارن، رسالة ماجيستير، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2017.

3-مجدي فتحي حسين مصطفى، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، رسالة ماجيستير، القاهرة، مصر.

4- مختاري عبد الجليل، المسؤلية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2007.

رابعا :المـــــقالات

1-ألاء ناصر حسين، عمار سليم هاشم، التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى الى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، العدد 05، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2019.
2-أوسعيد إيمان -أحكام نزع وزرع الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا البشرية في قانون الصحة الجديد- مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 7 العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2022.
3-إنتصار ماجوج، الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري، دفاترالسياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2018.
4-بلحيل عتيقة، نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد7.
5-جابر مهنا شبل، حقوق المريضعلى الطبيب، مجلة كلية الحقوق، مجلد14، كلية المأمون، جامعة النهرين.
6-عزوزإبتسام، رضا المتبرع كضرورة لإباحة التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء، مجلة البحث القانونيوالسياسي، المجلد08 العدد1، 2023.
7-هشام مخلوف-عباسي كريمة، أثرموافقة المريض على الأعمال الطبية الماسة بجسمه، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، العدد02، معهد العلوم الاقتصادية، المركز الجامعي، بريكة، 2018.
8- هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007.
9-هيثم عبد العال عبد الجواد، حكم نقل الأعضاء بين الأحياء، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد43، جامعة الأزهر، مصر، 2023.
10-لعلجة مواسي، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الجثث، المجلة النقدية والعلوم السياسية، عدد خاص2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008.

خامسا : المداخلات

1-أمدور رجاء، المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية، مداخلة جامعية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، الجزائر.
2-شيخ سناء، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية، محاضرة بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

سادسا: النصوص القانونية

1- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، عدد 46 الصادر بتاريخ 29 يوليو 2018 معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 20-02، مؤرخ في 30غشت 2020، ج ر ج ج، عدد 50 الصادر بتاريخ 30 غشت 2020.
2-المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في06-07-1992، جرائم أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، العدد92/52.
3-قرار وزاري رقم 29 المؤرخ في 14 جوان 2012، يحدد المؤسسات الصحية المرخص لها للقيام بانتزاع وزرع الخلايا والأنسجة والأعضاء البشرية.

الفهرس

الفهـــــــــرس	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداءات	
مقدمة	**2**
الفصل الأول: الإطار الشرعي والقانوني للرضا في عملية نقل وزراعة الاعضاء البشرية	**7**
المبحث الأول: الموقف الإسلامي من نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**8**
المطلب الأول: موقف الفقهاء من نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء	**8**
الفرع الأول: الاتجاه المحرم لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**9**
الفرع الثاني: الاتجاه المبيح لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**9**
الفرع الثالث: موقف الفقهاء في الجزائر من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**11**
المطلب الثاني: موقف الفقهاء من استقطاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى	**12**
الفرع الأول: الفقهاء المبيحين لعملية نقل أعضاء الموتى	**12**
الفرع الثاني: الفقهاء المحرمين لعملية نقل أعضاء الموتى	**13**
المبحث الثاني: موقف المشرع الجزائري من نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**14**
المطلب الأول: الأساس القانوني لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**15**
الفرع الأول: حالة الضرورة	**15**
الفرع الثاني: المصلحة الاجتماعية	**16**
الفرع الثالث: الضرورة العلاجية	**17**
المطلب الثاني: موقف التشريعات من الرضا في عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية	**17**
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري	**17**
الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية	**19**

الفرع الثالث: موقف التشريعات الغربية	**20**
المبحث الثالث: شروط صحة وسلامة رضا المتبرع وخصائص الرضا متبصر	**21**
المطلب الأول: شروط صحة وسلامة رضا المتبرع والمستقبل	**21**
المطلب الثاني: خصائص رضا المتبصر للمتبرع والمستقبل	**24**
خلاصة الفصل	**26**
الفصل الثاني: ضوابط الرضا القانونية لإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**30**
المبحث الأول: الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء	**30**
المطلب الأول: الضوابط القانونية العامة	**30**
الفرع الأول: مبدأ المجانية	**30**
الفرع الثاني: مبدأ السرية	**31**
الفرع الثالث: مراقبة الدولة	**32**
المطلب الثاني: الضوابط القانونية الخاصة	**33**
الفرع الأول: مبدأ الإعلام	**33**
الفرع الثاني: الرضا	**37**
الفرع الثالث: الأهلية	**39**
المبحث الثاني: الرضا في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من حيث الأموات	**41**
المطلب الأول: إثبات الوفاة قبل استئصال الأعضاء	**42**
المطلب الثاني: صور والتعبير عن إرادة المتوفى	**49**
الفرع الأول: الرضا باستئصال من جثة المتوفي	**49**
الفرع الثاني: صور التعبير عن رضا المتوفي	**51**

المبحث الثالث: جزاء الإخلال بالرضا من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**54**
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية في حالة تخلف الرضا من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**54**
المطلب الثاني: المسؤولية المدنية في حالة تخلف الرضا من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية	**55**
المطلب الثالث: موقف التشريعات	**57**
المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري	**58**
خاتمة	**62**
قائمة المصادر والمراجع	**66**