

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي - الأغواط -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

نقل وزراعة الأعضاء
البشرية بين الضرورة
والضوابط الشرعية
والقانونية

(L.M.D) مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر)

إعداد الطالبة

- مليكة عثمان

- خديجة قربة

إشراف أستاذة الدكتور

فاطمة الزهراء عكاكة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله والشكر لله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالقوة
والإرادة لبلوغ هذه الدرجة من العلم.


ونتقدم بأخلص عبارات التقدير والعرفان والاحترام إلى
الأستاذة الدكتورة عكاكة فاطمة الزهراء حفظها الله،
التي قبلت الإشراف على هذا العمل والتي لم تبخل علينا
بأي جهد أو استشارة أثناء إنجازنا لهذه المذكرة

كما نشكر كل أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم
السياسية بالاغواط قسم الحقوق

كما لا يفوتنا أن نشكر كل الأساتذة أعضاء لجنة
المناقشة لقبولهم مناقشة مذكرتنا

شكرا جزيلا

خديجة * مليكة



إلى أرواح من فقدت أحبائي والديا الغاليين وأختي الحبيبة، أدعو الله أن
يتغمدهم بواسع رحمته ويسكنهم فسيح جناته.

إلى عائلتي زوجي وأخواتي حفظهم الله ورعاها.

والى أبنائي قرة عيني: إيناس ، إحسان ، سيد أحمد.

إلى كل من أكن لهم مشاعر الود والاحترام في قلبي وكل من ساعدني
وساندني خلال انجازي لهذا البحث وفي فترة دراستي.

اهدي هذا العمل المتواضع.

خديجة قرينة



إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأدامهما تاج فوق رئسي

إلى زوجي الكريم وقرّة عيني أولادي: ثامر مصطفى عزوز

إلى كل إخواني وأخواتي

إلى كل من نحب في الله

إلى الأخت نصيرة تونسي

مليكة عثمان





المقدمة

أدى التطور العلمي في العصر الحديث، في شتى المجالات إلى ظهور عدة مسائل لم تكن معروفة للبشرية في العصور القديمة. وخاصة التطور الذي شهده العالم في المجال الطبي، فقد خطى خطوات كبيرة مقارنة بما سبق. حيث ظهرت عدة اكتشافات في المجال الطبي، لا سيما في مجال التداوي والمحافظة على حياة الإنسان فقد ظهر ما يعرف بعمليات نقل وزراعة الأعضاء، والتي عرفت بأنها عبارة عن نقل عضو سليم، أو مجموعة من الأنسجة، من المتبرع لزرعها في الشخص ذاته، أو في شخص آخر مريض. حيث استطاع الجراحون استبدال أعضاء بشرية تالفة لا تؤدي وظيفتها، بأعضاء بشرية سليمة منقولة من الأشخاص الأصحاء.

وتعتبر هذه العملية من أحدث ما توصل إليه التقدم العلمي في مجال الطب، حيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية، التي تؤدي بحياة الكثيرين. ويرى بعض الباحثين أن عملية نقل وزراعة الأعضاء عرفها الإنسان قديماً، حيث وجدوا كشوفات أثرية تدل على عمليات نقل كانت معروفة عند الفراعنة، والجراحين الهنود، في زرع الأسنان وإصلاح الأنف، والأذن المقطوعة، وقد تحدث الدكتور محمد علي البار في كتابه الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، عن تاريخ عمليات زراعة الأعضاء بشيء من التفصيل. غير أننا نجد بأنها ليست بدقة العمليات التي نتحدث عنها في العصر الحالي.

فمسألة زرع الأعضاء، رغم أنها ليست جديدة كل الجد، إلا أن نطاقها قد اتسع في العصر الحديث. حيث انتقلت من نقل الدم، وقرنية العين والجلد لتشمل خلايا الدماغ التي تؤخذ من الأجنة المجهضة، وتزرع في دماغ إنسان يعاني من الشلل الرعاش، أو الزهايمر، وغيرها من أمراض العصر المستعصية.

ونظراً لمساسها بجسم الإنسان و سلامته. فإن مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، قد أثارت الكثير من النقاش والجدل لدى رجال القانون والطب، وفقهاء الشريعة على حد سواء، فيما يتعلق بمدى مشروعيتها، وذلك لأنها تعد خروجاً عن مبادئ العامة المستقرة، التي تحمي حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده، فجسم الإنسان يعد من أهم العناصر الأساسية المكونة لوجود المجتمع. فيجب المحافظة

على قدسيته، وعدم المساس به، ولا يجوز أن يكون محلاً لأي اتفاق، إلا من أجل المحافظة عليه، وهذا ما نادى به مختلف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية.

وتظهر أهمية دراسة موضوع البحث هذا، من خلال معالجة فكرة مدى مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية، وبيان الاجتهادات الفقهية والقانونية في هذا المجال لأنها تتعلق بحق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، وبيان الضوابط التي تنظم هذه المسألة.

أما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع، فتعود لأسباب ذاتية تتمثل في ميول شخصية لمعرفة رأي الشريعة الإسلامية في الموضوع، ومعرفة الأدلة الشرعية التي يستند إليها فقهاء الشريعة الذين أجازوا هذه المسألة، وتبين القواعد القانونية التي أجازتها من الناحية القانونية.

وأما الأسباب الموضوعية، فتتمثل في تسليط الضوء على المسألة، ومحاولة تنوير الأشخاص العاديين، بما هو مباح ومحظور وحثهم على التبرع بأعضائهم، لإنقاذ حياة غيرهم من الموت.

غير أننا في دراستنا واجهتنا صعوبات، تمثلت في عدم توافر الكتب في مجال القانون الجزائري وبالخصوص ما تعلق بالتعديلات الجديدة لقانون الصحة، رغم وجود دراسات سابقة إلا أنها كانت كلها قبل التعديل، منها رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، للطالب معاشو لخضر، بعنوان النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - تلمسان - السنة الجامعية 2014-2015. ورسالة لنيل شهادة الدكتوراه للطالبة بيبية بن حافظ، بعنوان نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون - دراسة مقارنة - جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة - السنة الجامعية 2017-2018.

وعلى ضوء ما سبق نطرح الإشكالية التالية: ما هي الأسس والضوابط الشرعية والقانونية التي يجب توافرها في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟

واقترضت الإجابة على هذه الإشكالية إتباع المنهج الوصفي على ضوء التحليل اعتمادا على المصادر والأبحاث المتخصصة في هذا الموضوع باعتباره المنهج الأنسب مع طبيعة الموضوع.

وتبعاً لما سبق فسنعالج الموضوع طبقاً للخطة التالية :

قسمنا بحثنا إلى فصلين حيث خصصنا الفصل الأول لنقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية، نتطرق من خلاله إلى بيان الأساس الشرعي لنقل وزراعة الأعضاء البشرية في المبحث الأول، والمبحث الثاني إلى الشروط الفقهية لعملية نقل وزرع الأعضاء.

فيما خصصنا الفصل الثاني، إلى بيان عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون حيث تطرقنا في المبحث الأول منه لبيان الأساس القانوني. كما خصصنا المبحث الثاني لبيان الشروط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.



**الفصل الأول: نقل وزراعة الأعضاء البشرية في
الشريعة الإسلامية**

لابد من معرفة رأي الشريعة الإسلامية، في المسائل المستجدة أو ما يعرف بالنوازل في الفقه الإسلامي، وهي مسائل لم يرد في الكتاب والسنة نصوص تبيّن الحكم فيها.

ونجد أنه مع التطور الحاصل استجدت عدة مسائل، فعلى سبيل المثال مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية. ونظرا لعدم وجود نصوص صريحة، تجيز أو ترفض مثل هذه العمليات. وإنما نصوص عامة واجتهادات من بعض الفقهاء قياسا على قواعد فقهية، الأمر الذي أوجد الاختلاف بينهم، فمنهم من يحرم هذه العمليات سواء بين الأحياء، أو من الأموات إلى الأحياء، ومنهم من حرم فقط هذه العمليات بين الأحياء، ويجيزها بين الأموات.

واتجاه مجيز لها بالمطلق سواء بين الأحياء، أو من الأموات للأحياء. ولكن ليس بصورة مطلقة، وإنما بضوابط وقيود وشروط لابد أن تتوفر لإباحة عملية النقل والزرع وإلا فلا. وسنتطرق في المبحثين التاليين إلى بيان ذلك، حيث سنتطرق في المبحث الأول، لبيان حكم الشرع والأساس الذي يستند عليه في نقل وزرع الأعضاء، سواء كان ذلك زرعاً ذاتياً أي من الشخص لنفسه، أو بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، كل مسألة نبينها في مطلب. وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الضوابط والشروط الفقهية التي وضعها الفقهاء لإباحة هذه العملية، سواء في نقل وزرع الأعضاء بالنسبة للزرع الذاتي أو بين الأحياء، أو في مسألة النقل والزرع من الأموات إلى الأحياء.

المبحث الأول: الأساس الشرعي لنقل وزرع الأعضاء

حمت الشريعة الإسلامية كرامة الإنسان، ومصالحة كحفظ الدين، وحفظ النفس وحفظ العقل، وحفظ النسل والمال، وأوجبت عليه الحفاظ على جسده، وكافة أعضائه. وحرّم الإسلام الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم، كما أمره أن يحمي نفسه بعدم قتلها. وبما أن مسألة زرع الأعضاء تتطلب استئصالها وإعادة زرعها، فهي تمس التكامل الجسدي للإنسان، الذي كرمه الله تعالى حيا أو ميتا، فقد اختلف الفقهاء حول مشروعيتها، لأنها لا توجد نصوص صريحة تجيز ذلك. ففريقا منع ولم يجز هذه العمليات، لخطورتها على الجسم البشري، ومخالفتها لمبدأ حرمة الجسم البشري وكرامته.

وفريقا أجازها مستندا إلى التقدم العلمي المذهل المحقق في هذا المجال. فكان لآبد من بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة، وهذا ما سنتناول بيانه كآآتي : حكم نقل جزء من الإنسان إلى نفسه في المطلب الأول. والمطلب الثاني حكم نقل عضو من إنسان حي لآخر. والمطلب الثالث حكم نقل عضو من الميت إلى الحي.

المطلب الأول : حكم نقل جزء من الإنسان إلى نفسه

هذه العملية يكون فيها النقل والزرع من الإنسان إلى نفسه، ويسمى بالغرّس أو الزرع الذاتي، ومفاده أن ينقل الطبيب المختص، عضوا أو نسيجا من موضع إلى آخر في ذات الشخص. ومن أمثلة ذلك ، ما يقوم به الطبيب في جراحة القلب و الأوعية الدموية، حيث يحتاج إلى استخدام طعم وريدي أو شرياني، لعلاج انسداد أو تمزق في الشرايين أو الأوردة، ويكون إنقاذ المريض من الهلاك، بسبب هذا الانسداد أو التمزق، متوقفا على زرع هذا الطعم المأخوذ من جسم المصاب نفسه¹ ، أو عملية زرع عظم سليم مكان عظم متهشم في جسم الإنسان نفسه. ومنها أيضا عمليات ترقيع الجلد أو

¹-محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الأدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة كلية العلوم الإسلامية،

إصلاح الأنف والأذن، وغير ذلك من العمليات، وعمليات النقل الذاتي تكون من قبيل التصحيح والتعويض. كأن يكون به عيب ظاهر ومنظر غير مألوف، كما يحدث عقب الحروق والحوادث، أو يولد به ذلك العيب². وهذا النوع من عمليات الجراحة والزرع، لا يشتد الخلاف في جوازه، لأنه لا يعد تغييراً لخلق الله، وإنما يعد من قبيل إعادة الحالة إلى وضعها الطبيعي المألوف. بعكس الجراحات التجميلية، كعمليات ترقيق الأنف، ونحوها من عمليات تغيير لخلق الله. فهذا النوع لا يوجد شك في حظره ومنعه، بل محل النزاع الذي يثار، هو في بيان حكم نقل جزء من جسم الإنسان لنفسه، بغرض العلاج لمشكلة صحية إنقاذاً لحياته، أو تخفيف شدته وإزالة علقته³. وفيما يلي عرض أقوال العلماء بخصوص هذه المسألة:

الفرع الأول : رأي الفقه القديم

لم تثار هذه المسألة قديماً، لارتباطها بالتطور الطبي الحديث. فلم تكن محل تناول أو بحث عند القدماء، وإنما بحثوا نظائر لها واقعة ومتوقعة وصوراً شبيهة بها، ولا مانع من الاستئناس بالقياس عليها. ومن تلك الصور حالة من اشتد به الجوع، وخاف على نفسه الهلاك، ولم يجد شيئاً يأكله. فیلجأ إلى قطع جزء من جسمه فيأكله، فتمتد بعض حياته إلى أن يجد لنفسه مخرجاً من حالة المخمصة والاضطرار. ولم يتفق الفقهاء على قول واحد في هذه القضية، منهم من أجازها، ومنهم من منعها.

حيث القائلون بالمنع، منهم ابن نجيم، وهو من الحنفية قال: "لا يأكل المضطر طعام مضطر، ولا شيئاً من بدنه". وقال الرازي أيضاً: "قطع المضطر قطعة من فخذ لا يجوز"⁴، وقال السرخسي في معرض الاستدلال، على منع المضطر من قطع جزء من نفسه: "ألا ترى أن المضطر كما لا يباح له قتل الإنسان ليأكل من لحمه، لا

²- حسن علي أحمد الشاذلي، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، كتاب الجمهورية، طبعة 1، بدون تاريخ، القاهرة، مصر، ص 59-60

. محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية،

³بدون طبعة، الجزائر، 2004م، ص 15.

⁴- فريال بن جدي، معمري إيمان، التصرف في الأعضاء البشرية بين الأحياء على ضوء الاجتهاد الفقهي

المعاصر، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 5، العدد 8، الجزائر، 2021م، ص 14.

يباح له قطع عضو من أعضائه". وكذا أخذ بهذا الرأي فقهاء الحنفية ، حيث لا يجوز عندهم أكل المضطر لحمه . وبقياس الغرس الذاتي على ذلك، يمكن القول بمنعه أيضا عندهم⁵. وكذا أخذ بهذا الرأي، فقهاء المالكية والحنفية، ومن أقوالهم: " لا يحمل قطع المضطر لشيء من نفسه ليأكله". وقال بذلك البهوتي وابن مفلح ،وعليه فهذا الاتجاه من الفقه الإسلامي لا يجيز الغرس الذاتي، تعليلا لذلك بعدم ضمان سلامة العافية بعد القطع، وخوفا من أن يترتب على القطع ضررا أكبر.

غير أننا نجد أن أكثر الشافعية ، أخذوا بجواز انتفاع المضطر بجزء من جسده، إذا لم يجد غيره لإحياء نفسه بشرطين: أولهما ألا يجد سبيلا آخر للنجاة، وثانيهما أن يكون خوف القطع، أقل من خوف ترك الأكل، أو يتساويان فيما لو كان المقطوع سلعة لأن السلعة لحم زائد على البدن. وفي قطعها إزالة الشين وتوقع الشفاء، ودوام البقاء فيكون قطعها من باب المداواة ، بخلاف قطع الجزء غير الزائد⁶. وكذلك أخذ بهذا فقهاء الزيدية، وهذا الاتجاه في الفقه الإسلامي ،لاشك في ذهابه إلى إجازة عمليات الغرس الذاتي ، فيما لو عرفها على ما هي حيث الضوابط تتأى بها عن الأخطار والأضرار، ويمكن القياس على ذلك وجواز إنقاذ الكل بالجزء⁷.

الفرع الثاني: رأي الفقه المعاصر

القول المعتمد عند الفقهاء المعاصرين، فيما يتعلق بالزرع الذاتي. هو جواز نقل العضو، من موضع إلى موضع آخر في نفس الجسد. وهذا ما جاء في قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية. فقد قررت الهيئة بالإجماع، جواز نقل عضو أو جزء من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى نفسه، إذا دعت الحاجة إليه وأمن الخطر في زرعه. وكذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في مؤتمره الرابع بجدة، ومما جاء في قراراته: "يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه

⁵- محمد المدني بوساق ، المرجع السابق ، ص16.

⁶ - الشاذلي حسن علي ، ص60-61.

⁷ - محمد المدني بوساق ، المرجع السابق ، ص18.

العملية، أرجح من الضرر المترتب عليها، ويشترط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً"⁸

وقرار المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي والمنعقد في مكة المكرمة، في دورته الثامنة ومما جاء في قراراته: "تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية، ومنها البند الثالث أخذ جزء من جسم الإنسان لزرعه، أو الترقيع به في جسمه نفسه كأخذ قطعه من جلده، أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها، عند الحاجة إلى ذلك". وذهب كثير من الباحثين المعاصرين، والمجتهدين المستقلين إلى جواز النقل الذاتي ومنهم:

الشيخ بكر أبو زيد والدكتور حسن الشاذلي، والدكتور أحمد أبو سنة والدكتور عقيل العقيلي، والشيخ إبراهيم اليعقوبي والدكتور محمد المختار الشنقيطي، والدكتور عصمت الله عنایت الله، والأستاذ كمال الدين بكر والدكتور مصطفى الذهبي.⁹

ولكثره القائلين بالجواز أقر الباحثين بوقوع الإجماع على ذلك، مثل الدكتور محمد علي البار، الذي قال: "اجمع كل من أفتى في العصر الحديث في هذه النازلة، بإباحة الغرس الذاتي لا أعلم لهم مخالفاً"¹⁰. واستندوا في ذلك بما نقلته كتب السيرة، من أن قتادة بن النعمان رضي الله عنه، أصيبت عينه يوم بدر وفي رواية يوم أحد، فندرت حدقته فأخذها في راحته إلى النبي **صلى الله عليه وسلم**، وأعادها إلى موضعها فكانت أحسن عينيه وأحدهما بصراً. فهم يذكرون أن هذا، وإن كان من معجزاته عليه الصلاة والسلام، إلا أن فيه زرعاً للعين أو إعادة زرع لها.

وأن النقل من مكان في الجسم، إلى مكان آخر في نفس الجسم من باب المداواة، وقد جاءت النصوص من السنة بالأمر بالتداوي. فعن أسامة بن شريك قال: قال رسول

⁸- قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة، المملكة العربية السعودية، المؤرخ في 1988/08/08

⁹- محمد الوناس مزياني، المرجع السابق، ص76

¹⁰- البار محمد علي، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية نقل الأعضاء، دار الشامية، طبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1994م، ص109.

الله صلى الله عليه وسلم: "لم يضع حياء الأوضع له هفء" أو قال: دواء... إلا داء واحد... قالت الأعراب: يا رسول الله ما هو .قال: الهرم¹¹.

نجد أنه فيما يخص الزرع الذاتي، أو الغرس الذاتي، الذي يتم فيه نقل وزرع جزء من الإنسان لنفسه، من موضع لأخر في الجسد، بقصد مداواة والاستطباب قد أجازوه كما رأينا أغلب الفقهاء المعاصرين بالنظر إلى الأهداف المحققة منه، والغاية المرجوة منه، والمتمثلة في حفظ النفس البشرية، التي كرمها الله سبحانه وتعالى.

المطلب الثاني : حكم نقل عضو من إنسان حي لأخر

كما رأينا سابقا في بيان رأي الشريعة، في مسألة الزرع الذاتي، موضوع استقطاع الأعضاء البشرية، بهدف زرعها بين الأحياء . والتداوي بذلك، لا يوجد نصوص صريحة في الكتاب والسنة تنص على ذلك¹².
لكن ورغم حداثة ظهور عمليات نقل وزراعة الأعضاء، إلا أن الدارس لهذه المسألة، يمكنه رؤية صداها في آراء فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل، وكذا في الفرضيات التي وضعوها وإجاباتهم عليها، فالعامل الفاعل ليس في مواكبة أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، لما يستجد من ظواهر مختلفة فحسب، بل وحتى في استشراف المستقبل، بحيث يمكن دائما طرح المسائل الخلافية المستجدة، على مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، التي لها من المرونة والعموم ما جعل منها بالفعل نظاما صالحا لكل زمان ومكان¹³. حيث أن مسألة زرع الأعضاء، التي يتطلب استئصالها المساس بتكامل الجسد . قد اختلف الفقهاء حول مشروعيتها، بحيث يندرج ذلك ضمن المسائل الاجتهادية، نظرا لعدم ورود نص صريح بخصوصها كما سبق .

¹¹ محمد المدني بوساق، المرجع السابق، ص23.

¹² - مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2006م، ص365-366.

¹³ - مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002م، صفحة 95 .

وطبقا لذلك فقد اعترض بعض الفقهاء على هذه المسألة، لأنها عملية في غاية التعقيد، تمس بالتكامل الجسدي للإنسان الذي كرمه الله تعالى¹⁴. بينما أيدها البعض الآخر.

وستتطرق بشيء من التفصيل لكلا الرأيين:

الفرع الأول: رأي المعارضين لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

أخذ بهذا الرأي فقهاء المذاهب الحنفية والمالكية والظاهرية، ويرون أن الضرورة لا تبرر انتفاع الإنسان بأجزاء آدمي غيره، سواء كان هذا الأدمي معصوم الدم، أو مهدره. بل ولا يجوز قطع جزء من نفسه ليأكله، وقد ورد في الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي: "ولا يأكل المضطر طعام آخر ولا شيء من بدنه"¹⁵.

وقال الشافعية: "ويحرم جزما على شخص قطعه بعض نفسه لغيره من المضطرين. والآدمي محقون الدم لم يسمح له قتله إجماعا ولا إتلاف عضو منه، مسلما كان أو كافرا، لأنه مثله فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه". وقد ذكر الحنفية منع التداوي بالأعضاء البشرية وكذا قال صاحب الفتاوى الهندية، الشيخ نظام الدين وجماعته من علماء الهند: "يحرم استخدام الأعضاء الآدمية في التداوي والمعالجات"¹⁶.

وقد أخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء المعاصرين، ومنهم الشيخ أبو الأعلى المودودي، والشيخ محمد متولي الشعراوي، والدكتور علي حسن الشاذلي. والشيخ محمد المختار السلام، ورجب بيومي التميمي، والشيخ عقيل وعبد السلام السكري، ومحمد برهان السنهلي الأنصاري، وحسن هاشم السقاف، والسيد محمد قطب الدين، وأحمد بن أحمد الخليلي وغيرهم¹⁷. حيث اعتبر هؤلاء الفقهاء، أن عمليات زرع الأعضاء من شخص

¹⁴- بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون - دراسة مقارنة - رسالة لنيل شهادة

دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة1، الجزائر، 2017 - 2018 م.

¹⁵- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1999م، ص87.

¹⁶- محمد المدني بوساق، المرجع السابق، ص24.

¹⁷ شيهوب حكيمة، مرسدي أمال، الحكم الشرعي لنقل وزرع الأعضاء والأنسجة بين الأحياء، مقال، جامعة

الجزائر1، الجزائر، تاريخ النشر 2021/03/25، ص58.

لأخر. بمثابة إلقاء النفس في المهالك، مستنديين في ذلك إلى الأدلة من القرآن والسنة، والقياس بالقواعد الفقهية.

أولا : الأدلة من القرآن الكريم

استدل أصحاب الاتجاه المعارض، بعدم جواز النقل وزرع الأعضاء البشرية بالكتاب. وذلك على النحو الآتي: قال تعالى: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة" سورة البقرة الآية 195. تدل هذه الآية الكريمة على تحريم إلقاء النفس في التهلكة، بإتلاف أو إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعا غير مرجوة، وزرع جزء من جسم من شخص وزرعه في غيره، قد يؤدي إلى إتلاف جسم المتبرع أو إضعافه بدون شك، ولو في المستقبل البعيد¹⁸. وقوله تعالى: " يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون " سورة النور الآية 24

فلو لم يكن أعضاؤهم المعادة، هي نفسها التي كانت لهم في الدنيا، لم يبق لشهادتها عليهم أي معنى، ولمن تعاد الأعضاء لصاحبها الأصيل أم للمنقول إليه¹⁹.

كما أن هناك من يرى أننا ، لو وزعنا أعضاء الإنسان كقطع غيار، على عدة أشخاص ، فإننا نكون قد خالفنا بذلك واجب الدفن²⁰، الذي أمرنا به الله تعالى لقوله تعالى : "منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم تارة أخرى " سورة طه الآية 55 .

ثانيا : الأدلة من السنة

لما كانت دماء الناس وأموالهم وأرضهم حرام عليهم، بنص الحديث الشريف: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم، كحرمة يومكم هذا، فمن يلدكم هذا".

¹⁸- بيبيبة بن حافظ، المرجع السابق ، ص 41 .

¹⁹- محمد علي البار ، المرجع السابق ، ص 143.

²⁰. معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2014 – 2015، ص 103.

وقوله **صلى الله عليه وسلم**: " **المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه** ".
فان التداوي بنقل عضو من إنسان حي إلى حي، أو من ميت لحي. هو تداوي
بمحرم²¹.
روي عن جابر
أنه لما هاجر النبي **صلى الله عليه وسلم** إلى المدينة، هاجر إليه الطفيل بن عمرو،
وهاجر معه رجل من قومه، فاجتتا المدينة²²، فمرض فجزع فأخذ مناقص له فقطع
بها براجمه . فشحبت يداه حتى مات . فرآه طفيل بن عمر في منامه ، وهيئته حسنة
ورآه مغطيا يداه . فقال له ما صنع بك ربك ، فقال: غفر لي بهجرته إلى نبيه. فقال
مالي أراك مغطيا يداك. قال قيل لي : لن نصلح لك ما أفسدت. فقصها طفيل على
رسول الله **صلى الله عليه وسلم**، فقال رسول الله: " **اللهم واديه فأغفر اللهم واديه**
فأغفر"²³.

فدل هذا الحديث على أن من قطع عضوا من أعضائه، فانه يبعث يوم القيامة، ناقصا
منهم ذلك العضو عقوبة له، لأن الإنسان لا يملك جسده حتى يتعدى عليه. غير أن
هناك من يرى أن القطع كان لتخفيف الألم، رغم عدم وجود الضرورة، التي تتطلبها
عمليات التبرع بالأعضاء.

ثالثا : الأدلة من القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية: "لا ضرر ولا ضرار"

وهو حديث عام يتناول بعمومه كل أنواع الضرر، ولو كان خفيا. كما يتناول الضرر
الدائم ، والضرر مؤقت . والحديث جاء بلفظ الخبر ومعناه النهي ، والنهي يدل على
التحريم . ولا شك أن استئصال العضو من جسم الحي يسبب له ألما محققا، وضررا

²¹. حسن علي أحمد الشاذلي، المرجع السابق ، ص31.

²². كرهوا المدينة .

²³. أبي الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، كتاب الإيمان، ج1، دار احياء الكتب العربية، طبعة1، بيروت،

لبنان، 1991م، ص372.

عاجلا أو آجلا لا يمكن إنكاره، ولا يحسن تجاهله. إذا فقياسا على ذلك، فإن عملية زرع الأعضاء، وما تسبب به. محرمة بالقياس على هذه القاعدة الفقهية²⁴.

القاعدة الفقهية : "من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه"

حيث أن الحق في سلامة الجسد، ينعقد إجماع الفقهاء أو يكاد، على أنه حق مشترك بين العبد وبين الله عز وجل، وحق الله فيه غالب، مما يعني استحالة تصرف الإنسان في جسمه، أو جزء منه حيث أن ملكية الجسد باقية لله عز وجل، وليس للإنسان إلا حق الانتفاع به بذلك الجسد، وبالتالي يحرم بيع جزء منه أو التبرع به وهبته²⁵.

القاعدة الفقهية : "لا يزال ضرر بضرر"

يرى العديد من الفقهاء أن نقل العضو يعني اقتطاعه، والاقتطاع العضو من الجسم، بمثابة التمثيل به. فإذا تبرع شخص بشيء من أعضائه، فكأنما قد أذن بالتمثيل بجسمه، ولما كان التمثيل بجسم الإنسان محرما شرعا، فإن الطريق المؤدية، وهي هنا التبرع يجب أن تكون محرمة كذلك، لأن ما أدى إلى محرم هو محرم أيضا²⁶.

الفرع الثاني: آراء المؤيدين لعملية نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

يدعم هذا الاتجاه جمهور الفقهاء من رجال الفقه الشرعي، والفقهاء المحدثين، والهيئات الشرعية. حيث ذهب الكثير من علماء الفقه الإسلامي المعاصرين، بجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، من بينهم فضيلة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي، الدكتور وهبه الزحيلي، فضيلة الشيخ عبد الرحمن بن سعد، فضيلة الشيخ إبراهيم اليعقوبي، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر، فضيلة الدكتور أحمد محمود سعيد، الأستاذ الدكتور احمد شرف الدين، الأستاذ رؤوف شلبي، الأستاذ عبد

²⁴ محمد تاويل، زراعة الأعضاء من خلال المنظور الشرعي، مكتبة الهداية، الدار البيضاء، بدون طبعة، المغرب، 2012م، ص 26.

²⁵ مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 103.

²⁶ عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، دار الكتب العلمية، بدون طبعة، بيروت، لبنان، 2010م، ص 14.

العزیز شلبي، فضيلة الدكتور محمود علي السرطاوي، فضيلة الدكتور نعيم ياسين، الدكتور عيد السقا، الدكتور شوقي الساهي، الدكتور سعيد رمضان البوطي وغيرهم²⁷. ومن بين الهيئات الشرعية، التي تبنت هذا الرأي بجواز عمليات النقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، متى توافرت مجموعة من الضوابط، والضمانات الطبية والشرعية. نجد المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي دار الإفتاء الجزائرية، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء²⁸.

وقبل أن نستعرض أدلة وحجج هؤلاء، ينبغي القول أنهم لم يتفقوا في كل نقاط هذا الموضوع، بحيث لا يمكن القول بإباحتهم مطلقاً لكل عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء. حيث لا بد من بيان ما قد اجمعوا عليه من مبادئ هامة في عمليات النقل والزرع، وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم حول ما يجوز زرعه فيما أباحوه²⁹.

فمن حيث الاتفاق، اتفق جميع القائمين بجواز العملية، على عدم جواز نقل وزرع الأعضاء المفردة الغير بديلة، مثل القلب والكبد. لأن نزع مثل هذه الأعضاء، يؤدي إلى هلاك المنقول منه موته. واتفقوا على عدم جواز نقل الأعضاء التي تحمل الصفات الوراثية في الإنسان مثل الخصية والمبيض منعا لاختلاط الأنساب³⁰.

²⁷ - كافي محمد، بودفع علي، نقل الأعضاء البشرية بين الإباحة والمنع بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 7، العدد2، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، سنة2022م، ص7.

²⁸ - عبد الحميد بن محمد السبيل، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 1438هـ، ص39-41.

²⁹ - بن حافظ بيبية، المرجع السابق، ص 49.

³⁰ - سيد طنطاوي محمد، بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به، مجلة منبر الإسلام، عدد11، القاهرة، مصر، 1988، ص95.

أما من حيث الاختلاف، فقد اختلفوا في تحديد العضو الذي يسمح بالتبرع به، فمنهم من اقتصر على الجلد والدم، ومنهم من سمح نقل وزرع الكلى فقط، ومنهم من أجاز مطلقا النقل دون قيد بين الأحياء، بشرط عدم الإضرار بالمتبرع الشخص المانح للعضو، ولعل هذا التباين، يرجع إلى الخوف من الإقدام على خلق أحكام تخالف الشرع. فيظهر التضيق عند من زاد عنده الخوف، من التعدي على الثوابت الشرعية، والتوسع عند من لم من لم يكثر بذلك، ويتجلى ذلك أيضا في القيود التي وضعوها. وقد استندوا لتبرير إباحتهم في جواز نقل وزرع الأعضاء، على أدلة من الكتاب والسنة، وقياسا على القواعد الفقهية .

أولا : الأدلة من القرآن الكريم

لقد استدلوا بذلك في شرح مقاصد الآيات الكريمة ، قال الله تعالى : "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه " سورة البقرة الآية 173 . وقوله تعالى : " فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم " سورة لمائدة الآية 3.

ووجه الدلالة في هاتين الآيتين ، هو إباحة التداوي باستقطاع الأعضاء الآدمية من الأحياء، وزرعها في جسم من يحتاجون إليها، فلا شك أن المريض الذي لا يتحقق شفاؤه إلا بالتبرع له بعضو إنسان حي ، يدخل في حكم المضطر المستثنى من التحريم في الآيتين السابقتين³¹. وكذلك استدلوا بقوله تعالى في الآية الكريمة من سوره المائدة الآية 32 وقوله عز وجل : "ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعا " . واستدلوا بمعناها ومقصدها أن الله سبحانه وتعالى دعا إلى بدل الوسع في إنقاذ حياة الإنسان المصونة المكرمة³². وعليه يدخل فيه تبرع الإنسان بعضو من أعضائه لأخيه لكي ينقذه من الهلاك³³.

³¹- معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 96.

³²- محمد علي البار، المرجع السابق، ص5.

³³- بن حافظ بيبي، المرجع السابق، ص51.

ثانيا: الأدلة من السنة

قوله **صلى الله عليه وسلم**: " مثل المؤمنين في توادهم وتراحيمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى " .
وما أخرجه الإمام الترمذي بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه ، قال قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم**: " من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا . نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ، ومن يمس على معسر في الدنيا يمس الله عليه في الدنيا والآخرة".

فهذين الحديثين يحثان على التعاضد بين المؤمنين، وتفريج الهموم والكرب عنهم، ولا شك أن التبرع بعضو لإنقاذ مريض، يدخل في باب التراحم المأمور به في هذه الأحاديث، وفيه تفريج لكربة المريض المحتاج للعضو³⁴.

والحديث الذي أخرجه الإمام مسلم بسنده ، عن أنس بن مالك قال : رخص رسول الله **صلى الله عليه وسلم** ، للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف، في لبس الحرير لحكمة كانت بهما، حيث يستفاد من هذا الحديث الشريف أن **الرسول عليه الصلاة والسلام** ، أباح لبس الحرير وهو محرم على الرجال ، لمرض أو ما شابه به ذلك³⁵.

ثالثا : الأدلة من القواعد الفقهية وأقوال الفقهاء

استدل المجيزون إلى أدلة من القواعد الفقهية على سبيل المثال:

القاعدة الفقهية : "ارتكاب أخف الضررين"

عند الاختيار بين مصلحتين أو أكثر في عمل واحد ، وتعذر تحصيل المصالح جميعا ، حصلنا على الأصل فالأصلح . فالواجب تحصيل أعلى المصلحتين . وبناءا عليه ، في مسألة زرع الأعضاء إذا تعذر الجمع بين حفظ النفس وبين العضو، قدم دفع الضرر عن النفس على دفع الضرر عن العضو، وقدم دفع الضرر عن العضو على

³⁴- أمير فرج يوسف، **الموت الإكلينيكي زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية** ، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1، الاسكندرية،مصر،2012م، ص17.

³⁵- بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 52.

الدفع عن البضع وهكذا. فإن مصلحة المحافظة على النفس، أعظم من مصلحة المحافظة على العضو، أو من المفسدة المترتبة على قطع العضو³⁶.

القاعدة الفقهية: "الضرورات تبيح المحظورات"

ويمكن استنباطها من مواضع متعددة في القرآن الكريم، الآية 119 والآية 145 من سورة الأنعام. حيث أجاز الشارع الحكيم على سبيل المثال أكل الميتة، والدم ولحم الخنزير للمضطر. فإذا كان الأصوليون قد استنبطوا من جواز أكل المضطر، ما حرمه الله تعالى، قاعدة عامة ينسحب حكمها على تطبيقات أخرى متصورة، فإنه يمكن لهذه القاعدة أن تستوعب إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء في حالة عدم وجود وسيلة أخرى للشفاء³⁷.

القاعدة الفقهية: "تغيير الأحكام بتغير الأزمان"

مع تقدم الطب والجراحة، والنجاح الذي شهدته هذه العمليات، فقد زال الخوف، وتحول الهدف الموهوم منها إلى مضمون ومحقق بنسبة كبيرة. فيوجب ذلك تغيير الحكم في هذه المسألة إلى الجواز بها لأنه حيثما توجد مصلحة فثمة شرع الله³⁸.

- قول الفقهاء أن التصرف يعتبر من قبيل التبرع والصدقات الجارية وفيه من الأجر والثواب الكثير، ومعنى هذا أن التبرع بالأعضاء نوع من إيثار الغير على النفس، بل انه ذروة الإيثار، الذي امتدحه الله تعالى في القرآن الكريم. فالإسلام يحث على أن يؤثر الشخص أخاه المسلم على نفسه، و يبذل الكثير من أجل الغير³⁹.

القول بأن الشرع، قد أباح للمسلم أن يجاهد في سبيل الله، ويضحى في نفسه في مواجهة الكفار. فكما يضحى بحياته من أجل الغير لرد الاعتداء عليهم، أو على

³⁶ - أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006م، ص22.

³⁷ - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص100.

³⁸ - معاشو لخضر، المرجع السابق، ص19.

³⁹ - فريال بن جدي، معمري إيمان، المرجع السابق، ص19.

مالهم. فقياس ذلك تضحية الإنسان بعضو من أعضائه تضحية منه، لإنقاذ حياه أخيه المؤمن. وهي تضحية أقل من التضحية بالنفس والجهد، وإذا جاءت التضحية بالأكبر جازت التضحية بالأقل⁴⁰.

هذا فيما يخص الأدلة التي سند إليها أنصار هذا الاتجاه، وهو الاتجاه الغالب في الفقه الإسلامي المعاصر، والذي أخذ به في مختلف القوانين الوضعية في الدول العربية والجزائر كذلك.

المطلب الثالث: حكم نقل عضو من الميت إلى الحي

كما رأينا سابقا في الشريعة الإسلامية، حرصت على حماية جسم الإنسان، سواء كان هذا الجسد في حال الحياة أو بعد الوفاة. حيث كرمت جسد الآدمي، وحافظت عليه وحمته حتى بعد وفاته. فذهبت الشريعة الغراء، على ابتذال وتشويه الاعتداء عليه بأي لون ألوان الاعتداء، ومن مظاهر هذا التكريم الأمر بتغسيله وتكفينه. والصلاة عليه ودفنه. حيث خصص في كتب الفقه الإسلامي شقا يتكلم فيه عن آداب الجنائز، ومظاهر تكريم الجثة. يظهر فيه تكريم الآدمي بعد وفاته وحرمة المساس به⁴¹.

لذا فقد اختلف فقهاء الشريعة، في جواز الانتفاع بأعضاء الأموات ونقلها إلى الأحياء. حيث اعترض البعض على هذه العملية وأجازها بالتأييد البعض الآخر، وسنتطرق فيما يلي لبيان ذلك:

الفرع الأول: الرأي المعارض لعملية نقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

نجد أن فريقا من الفقهاء المسلمين، الذين ينكرون نقل الأعضاء من الإنسان الحي إلى الحي، هم كذلك ينكرون نقل الأعضاء من الميت إلى إنسان حي⁴².

⁴⁰ إبراهيم خليل محمد صلاح الدين، حكم نقل أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحريم، دراسة مقارنة بين الفقه

الإسلامي والقانون، دار النهضة، الطبعة 1، القاهرة، مصر، 2010م، ص111.

⁴¹ أسامه السيد عبد السمیع، المرجع السابق، ص103.

⁴² كافي محمد، بودفع علي، المرجع السابق، ص5.

كما رأينا سابقا الفقهاء المذاهب الأربعة ، ومن الفقهاء المعاصرين كذلك : فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي ، والدكتور عبد السلام السكري ، والشيخ حسن السقاف ، والشيخ عبد الله الغماري ، والشيخ محمد برهان السنبهلي ، والأستاذ أبو الأعلى المودودي، والشيخ عبد العزيز بن باز. واستدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن والسنة والقياس.

أولا : الأدلة من القرآن الكريم

قوله تعالى في الآية الكريمة: " ولأمرهم فيغيرن خلق الله " سورة النساء الآية 119. **وجه الدلالة:** أن نقل الأعضاء، فيه تغير في خلق الله تعالى، فهو داخل في عموم هذه الآية ويعتبر من المحرمات. وقوله تعالى: "ولقد كرمتنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا " سورة الإسراء الآية 70.

وجه الدلالة: دلت الآية الكريمة، على تكريم الله الأدمي، وهذا الكريم شامل لحياته لحال حياته، وما بعد موته. وانتزاع العضو منه مخالف لذلك التكريم، سواء في حال حياته أو بعد موته⁴³.

ثانيا : الأدلة من السنة النبوية

استدلوا بالأحاديث، التي جاءت في عدم جواز بالمساس بحرمة الميت. حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، عن النبي **صلى الله عليه وسلم** انه قال: "**وكسر عظم الميت كسر عظم الحي في الإثم**".

وجه الدلالة: أفاد الحديث أن الحي يحرم كسر عظمه، أو قطع أي جزء منه، وكذا الميت لأي سبب إلا الحي لسبب أذن الشارع فيه⁴⁴. حديث نهى الرسول **صلى الله**

⁴³ عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل الأعضاء الأدمية من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، دار المنار،

طبعة 1، القاهرة، مصر، 1988م، ص 115.

⁴⁴ محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة ، الطبعة

2، جدة، المملكة العربية السعودية، 1994م، ص 362.

عليه وسلم عن المثلة، والتمثيل بالجثة . إذ أمر أمير على جيش أو سرية أوصاه ، في خاصته يتقوا الله ومن معه من المسلمين خيرا ، ثم قال : " أغزوا بسم الله في سبيل الله قاتل من كفر بالله. "أغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا".

وجه الدلالة: إن الحديث دل على حرمة التمثيل، والاستدلال به على حرمة نقل الأعضاء والتبرع بها، فالتمثيل شامل لقطع أي جزء، أو عضو من الأدمي أو جرحه، حيا أو ميتا بغير مرض.

ثالثا : الأدلة من أقوال الفقهاء

ما جاء في الفتاوى الهندية ، لا باس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة، لا عظم الخنزير أو الأدمي فإنه يكره التداوي به .

- القول بأن الأعضاء الأدمية لا يجوز بيعها، وقد دلت القاعدة الفقهية على أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته، إذا فلا يجوز التبرع بالأعضاء الأدمية، لا من حي لمثله في حال الحياة ولا بعد الممات⁴⁵.

. القول بإباحة نقل وزرع الأعضاء من الميت، يؤدي إلى تقويت واجب شرعي ، وهو دفن الميت وأعضائه فيكون حراما. ويؤدي إلى شيوع التجارة بالجثث، وأعضاء الأموات وتلك مفسد عظيمة ، لا تجوز فتح الذرائع له⁴⁶.

الفرع الثاني : الرأي المؤيد لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

ذهب أغلب الفقه المؤيد لعمليات النقل الأعضاء بين الأحياء، إلى إباحة نقل الأعضاء من الأموات، وذلك لإنقاذ حياة المرضى، حيث تحدث الفقهاء قديما، عن حكم أكل المضطر من ميتة الأدمي. بمقدار ما يسد به رمقه إذا لم يجد غيرها، وقد اتفق بعض الحنفية والشافعية على جواز ذلك. حيث قال ابن عابدين : "الأكل للغذاء والشرب

⁴⁵. المرجع السابق، ص365.

⁴⁶- رقيه اسعد صالح عرار، أحكام التصرف بالجثة في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح،

فلسطين، 2010، ص 156.

للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وإن ضمنه فرض ثياب عليه". وجاء في معنى المحتاج⁴⁷ وله أي المضطر أكل الآدمي الميت إذا لم يجد ميتة غيره". وقال العز ابن عبد السلام بصحة أكله منه ، وهو الأصلح عند الشافعية. إلا أن يكون الميت نبيا ، فلا يجوز ذلك لشرفه على غيره بالنبوة ، ولا يجوز للمضطر الكافر الأكل من ميتة المسلم لشرفه عليه بالإسلام ، ويكاد يكون أكل المضطر من ميتة الآدمي ، محل اتفاق لولا خلاف جمهور المالكية ، وبعض الحنفية الذين يمنعون انتفاع المضطر من جثه الميت ، وإن مات جوعا .

وقد قرر الفقهاء المعاصرين ، كالشيخ محمد سعيد رمضان البوطي ، وخليل الميس ومحمد السقا عيد ، والدكتور محمد نعيم ياسين وأحمد فهمي أبو سنة، وعلي حسن الشاذلي ، وعبد الرحمن السعدي والفتاوى الصادرة من الهيئات العالمية الإسلامية⁴⁸ ، قرروا أن حرمة الحي أكبر من حرمة الميت ، لذلك فكرامة أجزائه لا تمنع من انتفاع الحي بها . وأن من يأذن بنقل جزء منه بعد وفاته لزرعه في جسم إنسان حي مشرف على الهلاك ، إنما يسهم في إنقاذ هذا الجزء من جسمه من التلف ، ويساعد على استمراره في أداء وظيفته التي خلقه الله تعالى من أجلها ، في جسم إنسان آخر ، ويساعد على استمراره في أداء وظيفته التي خلقه الله تعالى من أجلها، فيساعده بذلك على استمرار الحياة فيه أيضا. فهو بإذنه قد ساعد على إنقاذ جزء من جسمه من التلف ، وهو بذلك قد وهب لغيره الحياة بإذن الله تعالى ، وأنقذه من الهلاك فأية كرامة أعظم من كشف كربة مؤمن ، وإنقاذه من محنته ولعل هذا من الصدقة الجارية التي يصل ثوابها إلى صاحبها بعد موته⁴⁹. قال تعالى: " ومن أحيائها فكأنما أحيانا الناس جميعا " سورة المائدة الآية 32. وقد أفتى بعض الفقهاء بجواز شق بطن الميت، في حوادث اضطرارية، من ذلك حامل ماتت وولدها حي في بطنها ، شق بطنها لاستخراج

⁴⁷. محمد المدني بوساق ، المرجع السابق ، ص38.

⁴⁸. مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي - مجلس الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي - هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - دار الإفتاء المصرية والجزائرية .

⁴⁹. عارف علي عارف القره داغي ، المرجع السابق، ص20.

ولدها¹. شخص بلع مال غيره ومات، جاز شق بطنه لإخراج المال. من هذا ذهبوا لجواز شق جوف الميت للضرورة، مراعاة لحفظ نفوس الأحياء، فيلحق بها عمليات نقل وزرع الأعضاء. وبالتالي فالعمليات الجراحية من شق أو بتر أو استئصال، أو استقطاع من الجثة مباحة شرعا، وإن كان فيها هتك لحرمة الميت، ما دام فيها ضرورة ومصصلحة راجحة، وهي إنقاذ إنسان مشرف على الهلاك. والحي أفضل من الميت للانتفاع بذلك في نفسه ونفع الأمة به⁵⁰.

وقد أخذ بهذا الرأي، لجنة الإفتاء الجزائرية في مضمون نص فتواها بإباحة التصرف في الأعضاء البشرية، سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى ، في حال تبرع المنقول منه العضو في حياته ، بحيث يوصي أن يؤخذ من عضوه بعد مماته، ويأذن في تشريح جثته ، ليزرع عضو في جسم شخص آخر معين أو لفائدة المجموع ، في هذه الحالة لا مانع من إمضاء وصيته وتنفيذ تبرعه ولا يعتبر تشريح جثته بمثابة تمثيل بها.

أما في حالة التبرع بالعضو البشري، من قبل الولي الشرعي للميت دون الحصول على رضا المستأصل منه في حياته، فإن تصرفه يعتبر مشروعاً من الناحية الشرعية على اعتبار أن الهدف كان طاعة الله تعالى⁵¹. وفي حالة وجود إذن من الميت حال حياته، ولا إذن من وليه بعد وفاته. فالظاهر هو المنع فإن لم يكن للميت ولي ، فإن السلطان ولي من لا ولي له ، ويمكن أن يؤذن في تشريح الجثة ، وأخذ الأعضاء منها والإتياع بها إذا قضى ذلك المصلحة الراجحة⁵². ولا يجب أن يتم النقل في هذه الحالة ، إلا بتحقيق الأطباء المختصين من الوفاة، ويتيقنوا أن الهالك لم يبق فيه أثر الحياة في جسمه، وإن وقع مجرد الشك الضئيل في بقاء شيء من الحياة ، فلا يجوز الإقدام

⁵⁰- جاد الحق علي جاد الحق، مفتي الأزهر الشريف ، فتواه بتاريخ 1979/12/5 ، ص 248.

⁵¹- جاري بسمة، الذهبي نورية ، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، الطبعة الأولى، دار، كوكب العلوم، الجزائر، 2011م، ص 44.

⁵²- ماروك نصر الدين، نقل الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة، مقارنة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، الكتاب الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003م، ص 173.

على تشريح جثته ما دامت الحياة فيه . وليس لأحد أن يبادر بإنهائها باجتهاد منه ولم يتيقن حسب القواعد الطبية ، أنه لم يبقى عمل في استمرار حياته لان الإقدام على البدء في تشريح جثته بها رمق أو شك يعتبر نوع من القتل المتعمد⁵³.

المبحث الثاني : الشروط الفقهية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية

لقد أجاز أكثر فقهاء الشريعة المعاصرين ، والهيئات الفقهية عملية نقل وزراعة الأعضاء تماشياً مع مقتضيات العصر ، والتطور العلمي الحاصل في مجال الطب ، غير أنهم وضعوا شروطاً وضوابط تنظم هذه العملية ، حفاظاً على الكرامة الإنسانية ، سواء كان في عملية النقل والزرع الذاتي مطلب الأول ، أو كان في عملية النقل والزرع بين الأحياء من إنسان إلى آخر المطلب الثاني ، أو كانت عملية النقل والزرع من الأموات إلى الأحياء المطلب الثالث .

المطلب الأول : الشروط الفقهية لنقل وزراعة النقل أو الزرع الذاتي

لابد من توافر شروط لإجازة هذه العملية، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول : أن تكون الحالة الداعية إلى النقل الذاتي ضرورية أو حاجية وتكون ضرورية ، عند وجود تشوهات خلقية في الإنسان تتوقف عليها حياته ، كنقل الكلية من مكانها ، أو نقل الصمام للقلب من مكان آخر بالجسم ، أو استخدام طعم وريدي أو شرياني ، لعلاج انسداد أو تمزق في الشرايين أو الأوردة ، وتكون حاجية في مثل تبديل وريد من ساق الشخص، لإنسان محتاج إلى تغييره في موضعه ، أو قرنية عين لتبصر بها الأخرى ، والجلد المحترق بقطعة من الجلد السليم ، أما إذا كانت الحالة الداعية إلى هذا النقل التحسينية ، فإنه لا يباح لأنه تغيير لخلق الله المحرم شرعاً⁵⁴.

الشرط الثاني : أن يغلب على الظن نجاح النقل الذاتي ، ويتحقق ذلك بشهادة طبيبين مسلمين ، على أمن خطر هذا الإجراء على جسم الإنسان وتقرير نسبة النجاح .

⁵³. جاري بسمة ، والذهبي نورية ، المرجع السابق، ص 45.

⁵⁴. محمد الوناس مزياني، المرجع السابق، ص77.

الشرط الثالث : أن لا يضره النقل الذاتي ، ضررا بليغا بحيث تترجح مصلحة النقل على عدمه .

الشرط الرابع : أن لا يوجد دواء آخر من معدن ، أو حيوان يقوم بمقام هذه العملية .

الشرط الخامس : أن يؤخذ إذن المريض أو وليه ، في الحالات الملحة ، التي يكون لعامل الزمن تأثير كبير على نجاح العملية .

المطلب الثاني : الشروط الفقهية لعملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

نظرا لخطورة عملية نقل وزراعة الأعضاء من إنسان حي إلى آخر، وضعت الهيئات الفقهية الإسلامية، وفقهاء الشريعة الذين أجازوها شروطا صارمة، لا بد من توافرها، وسنتطرق لأبرز هذه الشروط فيما يلي :

الفرع الأول: توافر حالة الضرورة

الضرورة هي خوف هلاك النفس وصحة البدن ، والضرورة القصوى للنقل وزراعة العضو ، تكون فيها حالة المنقول إليه المرضية في تدهور صحي مستمر، ولا ينقذه من الهلاك المحقق ، إلا نقل عضو سليم إليه من إنسان آخر، ويقدر ذلك أهل الخبرة الطبية⁵⁵.

- والشرع الحنيف رأى أن إنقاذ نفس واحدة، يعد بمنزلة إحياء الناس جميعا قال تعالى: "ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعا " سورة المائدة الآية 32 .

وحالة الضرورة تتلخص في أن يكون الفاعل نفسه، أو غيره لا ملجأ له. وفي حالة يخشى فيها تلف النفس أو العضو، حيث يكون الزرع هو العلاج الوحيد، ويكون الخطر قائما ومحدقا به لا منتظرا. وإن تكون المصلحة في فعل الضرورة بالقدر اللازم لدفعها فقط، أي تقدر الضرورة بقدرها. والجانب الشرعي أخذ برأي الطبيب، هو من يقدر حالة

⁵⁵- عمار فاطمة ، زرع الأعضاء بين التأصيل الشرعي والبعد المقاصدي ، مداخلة في يوم دراسي الموسوم

بنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية ، بمركز البحث في العلوم

الإسلامية والحضارة . الاغواط . الجزائر 2019 . 2020 .

الضرورة يتعين عليه ، أن يواجه مصلحه كل من المتنازل والمتلقي ، وقيم موازنة بينهما ومراعاة التأكد، من أن النفع المتوقع من هذه العملية ، أرجح من الضرر المترتبة عليه⁵⁶.

الفرع الثاني: أن لا يترتب على الاستقطاع ضررا بالمتبرع

يجب أن لا يترتب على استئصال العضو ضررا عن المتبرع ، بحيث لا يخل النقل بحياته العادية ، لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا اشد منهم ، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة ، وهو أمر غير جائز شرعا⁵⁷.

حيث لابد من أن يكون نجاح عمليتي النقل والزرع، محققا في العادة أو غالبا، ويدخل في هذا الشرط، أن يكون الطبيب الذي يجريها حاذقا في عمله ، ولو لم يكن مسلما . ويرى بعض الفقهاء أن يكون طبيبين عدلين⁵⁸، كل ذلك لضمان عدم تعرض المتبرع للضرر ، وحماية بدنه من الضرر ، الذي قد ينتج عن عملية التبرع حيث لا خلاف في حرمة التبرع بالأعضاء ، التي يترتب على استقطاعها موت المعطي ، أو تعطيل وظيفة أساسية في حياته . أما إذا كان ضرر يسير، كما هو الأمر في حالة نقل بعض الأعضاء المزدوجة، ككلية أو رئة فهو مغفور عنه.

الفرع الثالث : توافر الرضا وأهلية المتبرع

لابد من توفر رضا المتبرع ، وصدوره من إرادة حرة ، وأن يكون أهلا لذلك ، بأن يكون عاقلا بالغاً ، فإذا كان صغيرا أو فاقدا الأهلية ، فلا يجوز للولي الموافقة بالاستقطاع من جسم قاصر ، أو من في حكمه . إلا إذا تعلق الأمر باستئصال عضو

⁵⁶- مارك نصر الدين، المرجع السابق، ص303.

⁵⁷- عبد الحميد بن محمد السبيل، المرجع السابق ، ص40.

⁵⁸- كافي محمد ، بوقف علي ، المرجع السابق ، ص 12.

منه للزراعة في جسم أحد أشقائه أو شقيقاته⁵⁹. وذلك لأن رابطة القرابة قوية ، تبرز الخروج على قاعدة إبطال التبرع بأعضاء القصر ، بقدر ما يستهدف التصرف إنقاذ الحياة ، وما دام لا يؤدي إلى إلقاء الصغير إلى التهلكة. ولا بد من أن يكون المتبرع ، على تبصر ودراية من أمره ، بما ينجم على عملية استئصال عضو منه ، وما يترتب على ذلك من نتائج . فإذا قيل قبل بذلك لا يشترط أي شكلية في رضاه ، فقد يكون مكتوباً أو شفويًا ، صريحاً أو ضمنياً . وللمتبرع حق الرجوع ما لم يتم عملية النقل ، حيث أن التبرع بالعضو، لا يلزم إلا بالقبض ، وهذا هو مسك جمهور الفقهاء . بالنسبة للهبة باعتبار التبرع بالأعضاء من قبيل الهبة .

وحق رجوع المتبرع ، لا يمنع من إلزامه بتعويض ما انفق له ، بناء على هذا التبرع . وعليه فلو باشر المريض بالإجراءات الطبية ، ودخل المستشفى بناء على التبرع ، ثم رجع المتبرع . فإنه لا يبعد في هذه الحالة ، إلزامه برد النفقات الفعلية إليه ، كمصاريف المستشفى ، وأجور الأطباء ، ذلك لأن رجوعه قد ألحق بالمتبرع له ، ضرراً والضرر يزال⁶⁰.

وإذا حصل للمتبرع قبل تنفيذ استئطاع العضو ، عارض في أهليته كالجنون والعتة ، كان هذا شبهة لرد تبرعه ، إذ يحتمل أنه لو كان في ذلك الوقت مدركاً لرجع في تبرعه. وإذا مات المتبرع قبل القبض فإن التبرع يبطل على رأي ، من قال أن الهبة تبطل بموت الواهب ، وهم بعض الحنابلة وبعض الشافعية . أما على رأي غالبية الشافعية ومن وافقهم من القائلين بأن حق الإذن بالقبض ينتقل إلى الوارث ، فإننا نحتاج هنا إلى إذن الوارث بنقل العضو . أما على رأي مالك فإن التبرع إذا لم تتبعه إجراءات من قبل المتبرع له حتى مات المتبرع ، فإن هذا يؤدي إلى بطلان التبرع . والراجح في القول في هذه القضية ، ما قاله غالبية الشافعية ، من انتقال الإذن بالقبض إلى الوارث

⁵⁹- يوسفاري فاطمة، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، مجلة الدراسات الحقوقية ، العدد 2،

جامعة بشار، الجزائر ، ص168 169.

⁶⁰- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة عين شمس،

جامعة عين شمس ، مصر ، 1975م، ص146 .

. أما إذا تم زرع العضو، فإنه في هذه الحالة أصبح جزءا من الجسم منقول إليه، فلا يجوز للمتبرع المطالبة باسترداده وليس لأحد الحق في انتزاعه⁶¹.

الفرع الرابع : توافر رضا المتلقي وأهليته

يجب أن يكون المريض المتلقي مسلما معصوم الدم، وغير محكوم عليه بجناية، تستوجب إنهاء حياته، وأن لا يكون مرتدا. ويشترط فقهاء الشريعة، إذن متلقي أيضا لإباحة عملية الزرع له⁶². حيث يجب على الطبيب الجراح ، أن يبين له الضرورة التي تستوجب التدخل الطبي. وتبصيره بما ينتج عن العملية الجراحية ومن ذلك ما ذكره الإمام ابن قدامه بقوله : "وان ختن صبيا بغير إذن له أو قطع سلعه من إنسان بغير إذن فسرت جناية ضمن ،لأنه قطع غير مأذون فيه ، وان فعل ذلك الحاكم ، أو من له ولاية عليه أو فعله من أذن له ، لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعا".

ويجب أن يكون رضا بالجراحة، صريحا ناجما عن شخص عاقل بالغ. بحيث يعبر المريض عن قبوله للعمل الجراحي ، وقد يكون الرضا ضمنيا ، ولا مانعا أن يحرص الطبيب، في الحصول على إذن مريض بصوره تعفيه من المسؤولية. لأن فقهاء الشريعة نصوا على أن الطبيب يتعرض للمسائلة ، إذا ما أقدم على الحجام أو الختان بدون إذن المريض⁶³.

غير أن بعض الفقهاء ، كابن القيم الجوزية ذهب إلى أنه لا مسؤولية على الطبيب الحاذق عن عمله ، ولو لم يحصل على إذن المتلقي . وعلى ذلك فلا ضمان عليه ولا عقاب ، وان انتفى رضا المتلقي⁶⁴. ويعد المريض صاحب القرار ، فمتى امتنع عن قبول

⁶¹- عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص28 - 29.

⁶²- محمد الشحات الجندي، زرع الأعضاء الأدمية من منظور إسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر 13 ، الأزهر الشريف، مصر، 2009م، بدون صفحة.

⁶³- محمد الشحات الجندي، زرع الأعضاء الأدمية من منظور إسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية ، المؤتمر الثالث عشر، الأزهر الشريف، مصر، 2009، بدون صفحة.

⁶⁴- ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص294.

الجراحة، وأذن غيره من أوليائه، فلا عبرة بموافقتهم. إلا إذا كان المريض صبيا أو مجنونا ، أو فاقدا الأهلية ، فلا يجوز للجراح أن يقوم بالجراحة ، استنادا لإذنه بل بالرجوع إلى وليه ، وفقا لقواعد الفقه الإسلامي ، التي اعتبرت الولاية على الغير، في حال عجز ذلك الغير عن النظر في مصالحه، وحرصا على صحته ، ويراعى في الإذن بالجراحة درجه القرابة⁶⁵.

الفرع الخامس: لا يتم التبرع بالأعضاء التي لا يجوز التبرع بها

اشترط لجواز نقل العضو، أن لا يكون مما لا يمنع نقله شرعا، كالأعضاء التي يؤدي نقلها إلى موت المنقول منه ، أو التي يؤدي نقلها إلى اختلاط الأنساب ، أو تغيير في العقائد والقناعات. فالفقهاء اتفقوا على جواز نقل الأعضاء المتجددة في الجسم ، والتي يستطيع الجسم تعويضها بسهولة، كالدم ونخاع العظم، والجلد ولا يوجد خلاف بين المحدثين من الباحثين ، إذا توافرت الشروط اللازمة لجواز النقل.

ويستثنى من هذه الأعضاء المتجددة، ما يؤدي إلى اختلاط الأنساب كالمني والبويضات ، وإن كانت متجددة ويعوضها الجسم بسهولة ، فإن نقلها لا يجوز لأنها تؤدي إلى محرم من شرعا⁶⁶. كما يجب ألا تشتمل الأعضاء المتبرع بها ، ما يؤدي نقلها إلى موت المتبرع ، ولو كان برضاه فهذا حرام . لقوله تعالى : **"ولا تلتقوا بأيديكم إلى التملكة"** . سورة البقرة الآية 195

فلا يجوز التبرع بالقلب والكبد، أو الرئة لمن له واحدة فقط، أو الأعضاء المنفردة كاللسان والبنكرياس ، والمتكررة إذا انتقلت كلها كالعينين معا . أو نقل ما يؤدي نقله إلى فقد وظيفة من وظائف الجسم. كنقل شيء من المراكز التي تؤدي إلى فقد السمع والبصر ، أو ما شابه ذلك ، أو نقل ما يؤدي إلى فوات جمال الجسم ، أو إضرار

⁶⁵- نصر الدين مروك ، المرجع السابق، ص296.

⁶⁶- عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق ،ص79.

بوظائفه أو ما يؤدي نقله إلى المساس بالدين ، كخلايا الدماغ والجهاز العصبي ، إذ تتقل المعقدات والأفكار⁶⁷.

أو تؤدي إلى إخلال واضح بالكسب ، كإحدى اليدين أو إحدى الرجلين ، أو الأعضاء التناسلية التي تسهم في عملية الإنجاب ، الرحم في المرأة والخصيتان والقضيب في الرجل ، ويلحق بهما المني والبويضات⁶⁸. وقد فصل الفقهاء في هذه المسألة ، وبينوا بالشرح الأعضاء التي لا يجوز التبرع بها .

الفرع السادس: انتفاء الحصول على مقابل المادي

الأصل في الشريعة الإسلامية، هو تحريم بيع أو شراء الأعضاء. واتفق أغلب الفقهاء المعاصرين، وهيئات الفتوى على جواز نقل وزراعة الأعضاء في الحالات التي تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع الأعضاء إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع، بأي حال كان. حيث ليس من حق المكلف ، أن يبيع عضوا من أعضائه ، وان كان من حقه أن يأخذ دية العضو إذا تلف باعتداء ، ولا يلزم من كون الشارع مكن من استثناء التعويض كالدية ، أن يمكن من التصرف قبل ذلك⁶⁹.

ويقول الشيخ عصمة الله عناية الله في كتابه "الانتفاع بأجزاء الأدمي في الفقه الإسلامي"⁷⁰ بعد أن أوضح حرمة بيع الدم ، وخلاف الفقهاء في بيع لبن الأدمي ، ما نصه : أما سائر أعضاء الأدمي الظاهرة ، مثل القرنية والجلود والشعور ، أو الباطنة مثل الكلى والقلوب والرئات ، وما شابه ذلك فيمكن أن نحصر أقوال الفقهاء في حكم بيعها في ثلاثة آراء :

الأول : ذهب إليه الحنفية والإمام مالك وعطاء ، وهو اختيار أهل العلم والفتوى في البلاد الإسلامية في عصرنا ، إلى أنه لا يجوز بيع الأعضاء والأجزاء البشرية مطلقا

⁶⁷-حكيمة شهيوب، أمال مرسي، المرجع السابق، ص 68.

⁶⁸- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، المرجع السابق ، ص25.

⁶⁹- محمد توفيق رمضان البوطي، البيع الشائعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1988، ص 252.

⁷⁰- محمد علي البار، المرجع السابق، ص183-184.

. لأن بيع أعضاء الإنسان ، يستلزم التصرف في ملك ما هو ملك لله سبحانه وتعالى ، دون إذن منه ولا مصلحة راجحة ، هو بيع ما لا يملكه الإنسان . ولأن البيع فيه فتح وسيلة إلى مفسد عظيمة.

الثاني : ذهب إليه ابن حزم الظاهري ، إلى جواز بيع الشعور ، والعذرة والبول للصباغ فقط ، وابن قدامه وابن مفلح المقدسيان وهو اختيار بعض أهل العلم من عصرنا ، وهو لا يقاس عليه في مسألة زرع الأعضاء .

الثالث : إذا كان المريض يدفع ما مقابل الدواء وأتعبا للطبيب ، مقابل المداواة . فلماذا لا يدفع للمتنازل عن عضوه . ألا يعتبر جسمه من الدواء الذي بدونه لا تنفع المداواة . وقد سمحت بعض الفتاوى ، بإعطاء المتبرع الحي هبة تشجيعا له كفضيلة الشيخ يوسف القرضاوي الذي أجاز ذلك .

غير أن رأي غالبية الفقه والمعمول به، هو حرمة الحصول على مقابل مادي. وقال بذلك مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة بالسعودية من 06 إلى 11 فيفري 1988 . بأنه ينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع⁷¹.

وقالت بذلك باقي الهيئات وأغلب فقهاء الشريعة.

المطلب الثالث: الشروط الفقهية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات

أجاز غالبية الفقهاء المعاصرين، كما رأينا سابقا عملية نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، وذلك حفاظا على حياة الإنسان، ومساعدة الكثير من المرضى على مواصلة حياتهم ، والشفاء من أمراض عجز العلاج العادي عن مداواتها .

ولكن هذا الجواز ليس بصفة مطلقة ، بل أحاطوه بقيود وشروط وضوابط لا بد من توافرها ، تتمثل في توافر حالة الضرورة كما رأينا سابقا بالتفصيل في نقل الأعضاء

⁷¹- قرار مجمع الفقه الإسلامي ، المنعقد بجدة بالمملكة العربية السعودية ، فيفري 1988 .

بين الأحياء ، ورضا المريض وتبصره بما قد ينتج عن العملية من نتائج ، وانتفاء المقابل المادي ، بعدم أخذ الشخص للمال قبل وفاته أو ورثته ، وإضافة إلى ذلك لا بد عند إجراء عملية نقل الأعضاء ، من تحقق وفاة الشخص الذي ينقل منه العضو. والإذن المسبق حيث يجب أن يكون هناك إذن بالانتفاع بأجزاء الميت منه قبل وفاته ، عن طريق الوصية أو استئذان أهله بعد موت⁷².

الفرع الأول: التحقق من وفاة الشخص الذي ينقل منه العضو

أكدت لجنة الفتوى بالأزهر الشريف ، على ضرورة التحقق من وفاة الموصي الوفاة الشرعية ، بصفه مؤكدة ونهائية . والموت في المفهوم الشرعي الإسلامي ، هو انتقال الروح من الجسد. والملاحظة أن فقهاء الشريعة قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد معيار الوفاة ، فمنهم من أخذ بالمعيار التقليدي للوفاة ، والذي هو الموت الظاهري بتوقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان ، والمتمركزة في القلب والتنفس ، كما قال الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي وقوف في القلب وقوفا تاما وسكون النبض، حيث سيتوقف المخ بطريقه تلقائية.

وهو معيار لم يسلم من النقد ، فهو معيار قديم بالنسبة للتطور الطبي الحاصل ، وإمكانية إعادة التنفس وتنبيه القلب ، وقد يحدث العكس فيظل القلب يعمل بينما جذع مخ يموت ، هنا نكون أمام معيار آخر للموت ، هو الموت الدماغي وهو معيار حديث للوفاة . ويؤيد هذا المعيار الغالبية العظمى للعلماء والاتجاه الحديث للفقهاء الإسلاميين.

غير أن مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف ، بتاريخ 25 جوان 1992، اعتبر أن من يقوم بنزع الأعضاء ، من أي جسد لم يزل قلبه ينبض ، ولم تزال فيه بقية للحياة ، قاتل نفسا حرم الله قتلها . ويجب محاكمته جنائيا . وبهذا خرج معيار آخر ، أيده الكثير من علماء الطب ، والشريعة الإسلامية ، ويسميه البعض الموت الكلي ، ويقصد به توقف كافة الأجهزة الثلاثة الرسمية للجسم ، القلب والمخ والرئتين عن العمل

⁷² عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية،

دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2000م، ص46.

بصورة نهائية، غير قابلة لإعادتها . وعليه لإقرار حالة الوفاة ،لابد من دراسة كل حالة على حدى بواسطة أشخاص ذوي اختصاص لإثبات حالة الوفاة⁷³.

الفرع الثاني: الإذن المسبق من المتبرع أو إذن ورثته بعد موته

اشتراط علماء الشريعة ، لصحة عملية نقل العضو من الشخص الميت، الحصول على إذنه، أو إذن ورثته. حيث يجب أن يكون قد أوصى بذلك قبل موته، سواء أوصى لشخص معين ، أو مؤسسة ، أو لم يعين المستفيد . ولقد أقر الفقهاء المعاصرين ، أن الوصية بالمنافع جائزة شرعا ، ومنها الوصية بالانتفاع بأعضاء الميت ، للحاجة التي يبيحها الشرع. ولصحة الوصية يجب أن يكون الموصي أهلا للتبرع ، بأن يكون بالغاً عاقلاً ، قادراً على أن يعطي رضا جادا وكاملاً ، فان كان قاصراً أو غير كامل الأهلية، أو محجوراً عليه ، فانه يجب في هذه الحالة ، الحصول على موافقة الولي على النفس. ويصدر الرضا صريحا بإقرار كتابي⁷⁴ . ولا يجب أن يشوب رضاه عيب من عيوب الإرادة ، أما إذا لم يوصي الميت . فقد أجاز أهل العلم أن يأذن ورثته بذلك ، وفي حالة عدم وجود ورثته . فيمكن أخذ العضو دون إذن ، فيكفي إذن ولي الأمر سواء كان الإذن خاصا أي يتعلق بشخص معين أو عاما ، كإباحة الانتفاع بأعضاء الموتى المجهولين دون إذن خاص. ويجب أن لا تكون الغاية من الوصية الربح والتجارة، أو الحصول على مزية معينه، لأن بيع الآدمي لجسمه أو جثته أو عضوه باطل شرعا⁷⁵.

⁷³-رواب جمال، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات، مجلة البحوث

والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة الجبالي بنعامة، خميس مليانة، الجزائر، ص 375.

⁷⁴-بلحاج العربي، الحماية القانونية للجنة الأدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري،

دراسة مقارنة ، دار هومه،الجزائر2016، ص 199.

⁷⁵-محمد نعيم ياسين، حكم بيع الأعضاء الأدمية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة11، العدد 1، الكويت،

1987م، ص 245.

وقد اتفق جمهور الفقهاء ،أنه يمنع منعاً باتاً في الشرع ، نقل الأعضاء أو استئصالها من جثة الميت ، لزرعها إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابياً عن عدم موافقته على ذلك، أو في حالة العدول على الوصية.

ونخلص مما تقدم أن فقهاء الشريعة الإسلامية، قد اختلفوا في مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، لعدم وجود نص صريح في الكتاب والسنة. فهي لم تثار قديماً لارتباطها بالتطور الطبي الحديث، وإنما بحثوا نظائر لها واقعة ومتوقعة شبيهة بها قياساً على ذلك. فمنهم من قال بالمنع، ومنهم من قال بالجواز.

ونجد أن الفقهاء المعاصرين ، كذلك قد اختلفوا في هذه المسألة ، بالرغم من التطور العلمي الحاصل ، فمنهم من قال بعدم الجواز المسألة حفاظاً على حرمة وكرامة الجسم البشري .

غير أن غالبيتهم أجازوا المسألة، لكن ليست بصفة مطلقة، بل وضعوا لها قيوداً وضوابطه تنظمها، سواء كان الزرع ذاتياً، حيث أوجب مراعاة مصلحة المريض وتبصره بنتائج العملية، وكذا أخذ إذنه والتأكد من نجاح العملية على أغلب الظن.

أما فيما يخص عملية النقل والزرع بين الأحياء ، فقد شددوا في الضوابط حفاظاً على سلامة جسم المتبرع ، حيث لا بد من توافر حالة الضرورة القصوى ، للجوء إلى العملية . وذلك لإنقاذ روح بشرية أخرى، حيث يجب أن لا يترتب على استئصال العضو ضرراً للمتبرع ، فلا يزال الضرر بضرر مثله . ولا بد من التأكد من نجاح العملية ، ويجب أن يكون المتبرع على تبصر ودراية ، بما قد ينجم من نتائج عن العملية ، وتوافر رضاه وأن لا يشوب رضاه عارضا من عوارض الأهلية ، ولا يجوز التبرع بالأعضاء التي لا يجوز التبرع بها كالأعضاء التي تتوقف عليها حياة الإنسان أو الأعضاء التي يؤدي نقلها إلى اختلاط الأنساب ، وتغيير في العقائد والقناعات . كما اشترطوا انتقاء الحصول على مقابل مادي، فالأصل في الشريعة هو تحريم بيع أو شراء الأعضاء بأي حال كان، حفاظاً على كرامة الإنسان وسدا للذرائع ، لأن البيع فيه

فتح وسيلة إلى مفاسد عظيمة ، تتمثل في الاتجار بالبشر . كما أن من الضوابط ما يخص نقل الأعضاء من الأموات، حيث لابد من التحقق من وفاة المتبرع بأعضائه، والحصول على إذنه قبل موته وإذن ورثته بعد وفاته.



الفصل الثاني: نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون

تعتبر عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المستجدات العلمية والطبية التي تتسم بقدر كبير من الخطورة مقارنة بالعمليات الجراحية العادية. فقد واجهت هذه العمليات الرفض وعدم القبول في معظم الأوساط منها القانونية بالخصوص بحجة أن الإنسان لا يملك جسده وبالتالي ليس له الحق في التصرف في جسمه أو جزء من أجزائه. و لتذليل هذه الحجج اجتهد الفقه القانوني لإيجاد مبررات نظرية وقانونية تؤسس بها مشروعية هذه العمليات (المبحث الأول). وفق شروط قانونيه تعمل على كفالة حق الإنسان في سلامة جسده (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأساس القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لقد تطورت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية خلال النصف الثاني من القرن 20 تطورا ملحوظا إذ كانت بالأمس القريب، يعتبر الحديث عن زراعتها، في مثابة الخوض في المستحيل. غير انه مع تطور الجراحات الطبية، تجاوز الطب الحديث، الحدود التقليدية المتعارف عليها، بحيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية، وإنقاذ البشرية من خطر الموت، إذ أصبح من الممكن نقل الأعضاء أو أجزاء منها، من شخص لأخر، ومع هذا فقط أصبحت هذه الجراحات، تتمثل في الوقت ذاته خروجاً عن القواعد القانونية المستقرة، التي تحمي حق الإنسان في الحياة وتكامل جسده.⁷⁶

وعليه سوف نتناول في هذا المبحث. موقف الفقه القانوني من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الأول). يليها موقف القانون الدولي وموقف القانون المقارن من هذه العمليات (المطلب الثاني). لننتهي بموقف المشرع الجزائري (المطلب الثالث).

المطلب الأول: موقف الفقه القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إن مواقف الفقه القانوني اختلفت حول مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وانقسم إلى تيارين أحدهما معارض والآخر مؤيد.

الفرع الأول: الاتجاه المعارض لعمليات نقل وزرع على الأعضاء البشرية

نجد رأياً من فقهاء القانون يقول بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية باعتبار إن هذا يدخل في المساس الدائم بحياة المتنازل، وهذا يتنافى مع قصد العلاج، وإن عملية الزرع والنقل تؤدي في الواقع إلى وجود شخصان مريضان داخل المجتمع هما الشخص المعطي والشخص الآخر وهذا يعني انتشار المرض وارتفاع نسبه العجز في المجتمع. وإذا قام الطبيب بإجراء عملية النقل من شخص إلى آخر إنما يعد عملاً غير مشروع منه، تحرمه الحياة تعتبر مبدأ من النظام العام والسلامة الجسدية التي يتمتع بها الإنسان

- بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 76.13

على جسمه لا يجوز المساس بها، لأن السلامة الجسمية تعتبر اثنان ما يملكه الإنسان، ولهذا لا يحق المساس بها على الإطلاق.⁷⁷

من خلال تحليل جوهر مبدأ (جسم الإنسان ومبدأ الأشياء خارج التعامل القانوني) ومبدأ الحق في سلامه الجسد والذي يتماشى مع طائفة الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان. فإن هذا الحق مصان من عده أوجه، الأمر الذي يؤدي إلى نتيجة مفادها عدم جواز الاتجار بالأعضاء البشرية ولا التصرف في جسم البشري بوجه يؤدي إلى الانتقاص من التكامل الجسدي لانتقاء الملكية. من جهة أخرى إذا كان الحق في التصرف في الجسد حقا فرديا متى توافرت الأسباب المشروعة والمصلحة، فإن هذا الحق له نطاق آخر يمنع التصرف فيه إلا وهو النطاق الاجتماعي، الذي لا يخول بدوره للشخص التصرف في جسده بإرادته المنفردة، لأنه يحمل مجموعة من الالتزامات الاجتماعية التي يهتم المجتمع بأدائها.⁷⁸

أن القول بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يبرز صورة غير أخلاقية تثير الاستهجان، خاصة في حالة نقل القلب. فهنا نكون أمام وضع يقف فيه فريق من الأطباء في احد الغرف، بجوار شخص مريض تلف قلبه، في غرفه أخرى يوجد فريق آخر من الأطباء، بجوار شاب يقاوم الموت، ينتظرون لحظة موته لانتزاع قلبه، وزرعه للمريض المجاور له فبدلا من تقديم المساعدة لهذا الشاب يريدون تحقيق شهوتهم العلمية.

فهذه صورة سيئة يجب أن يتجنبها الأطباء، والتي يفترض أن تكون صورتهم ملائكية. كما إنها صورة غير أخلاقية، عندما نرى الأطباء أمام شخص محكوم عليه بالإعدام، وأثناء تنفيذ الحكم، وقبل انتهاء عملية النبض، تدخل هؤلاء بحقنه تحذيرية، مع بقاء النبض مستمر، ويأتي فريق آخر من الأطباء ليقوم بمهمة الجزار ليقطع أعضائه، فهل

حسين فريجه، زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، مقالة، جامعة المسيلة الجزائرية 77 ، تاريخ الدخول <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/2/2/56931>، ص22، من موقع- 17 جوان 2023، 19:49.

- عماد الدين وادي، مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء في القانون، المجلة الجزائرية 78 للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، بدون تاريخ، ص 284.

هذا مقبول أخلاقياً؟ كما أن الصورة تعد غير أخلاقية كذلك، أن بعض الأطباء في برمنجهام بإنجلترا، قاموا بنزع كليتين احد الأشخاص الذين ماتوا في حادث سير، وكان قد أوصى بكليتيه، فوجئوا بأنه ما زال على قيد الحياة، ولم يمت إلا بعد مضي 15 ساعة على الشروع في الاستئصال كليتيه، فلو أن هؤلاء الأطباء ركزوا على دورهم الأساسي والمهم وهو إنقاذ المريض، لاكتشفوا بسهولة أن هذا الأخير لا يزال على قيد الحياة. أما انشغالهم باستقطاع الكلية وليس بعلاج المريض، فهو الذي أدى بهم إلى الوقوع في هذا الخطأ الجسيم.⁷⁹

يمكن عدم نجاح العملية وخاصة فيما يتعلق بمشكلة طرد الأجسام وبالتالي فإنه لا يوجد ما يضمن نجاح العملية وخاصة أن الطبيب الحاذق الماهر ملزم ببذل مجهود وليس بإعطاء نتيجة وبالتالي فإن نقل وزرع العضو من شخص من السليم إلى المريض قد لا يحقق الاستقرار.⁸⁰

تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتجاه وفي ظل التطور التكنولوجي الكبير الذي يشهده عالم الطب لم يستطع الصمود طويلاً. مما ما استوجب على الفقهاء في مجالات القانون والطب والشريعة إيجاد مخرج لأباحة عمليات نقل الوزراء الأعضاء.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لعملية نقل الأعضاء البشرية وزرعها

لقد ظهر اتجاه في الفقه، يطالب بمشروعية التصرف في جسم الإنسان الحي، ونقل الأعضاء من جسم لآخر، ويعود ذلك تطور الطبي المذهل الذي حدث في القرن العشرين. وعلى اثر نجاح عملية زرع القلب في سنة 1967 لم يتردد الفقه في هدم الحواجز القانونية التي تعرقل استفادة المرضى من هذا التقدم، ولم يقف عدم وجود النص التشريعي حجر عثرة في طريق إيجاد الحل المناسب الذي يركز عليه الفقهاء لإباحة هذه التصرفات، حيث احتدم الخلاف في الرأي لدى أصحاب هذا الاتجاه المؤيد لمثل هذه العمليات حول الأساس القانوني الذي تركز عليه هذه الإباحة وحدث ذلك قبل ان يتدخل المشرع في مختلف الدول لتنظيم هذه العمليات بنصوص قانونية خاصة،

⁷⁹بيبيه بن حافظ، المرجع السابق، ص 23

⁸⁰عماد الدين وادي، مرجع السابق، ص 284

حيث كان لزاما على الفقه خلق عدة نظريات قانونية للاستفادة من التطور الطبي الحاصل في مجال نقل وزرع الأعضاء. وترتب عن ذلك ظهور آراء قانونية جديدة والتي بإمكانها مسايرة هذا التقدم بما يحقق مصالح المجتمع في غياب التشريع.

ويرجع الفضل في ذلك بالأخص للفقه الفرنسي، الذي كان سباقا في وضع عدة نظريات، بحيث كانت تعتبر كل نظرية أساسا قانونيا لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء منها نظرية السبب المشروع، نظرية الضرورة نظرية المنفعة الاجتماعية.⁸¹

أولا: نظرية السبب المشروع كأساس للإباحة عمليات نقل الأعضاء

من أوائل الفقهاء الفرنسيين الذين بادروا إلى الإقرار Décoq يعتبر الفقيه ديكوك بمشروعية عمليات نقل الأعضاء والسند في ذلك إلى نظرية السبب المشروع. ويرجع الفضل فيما توصل إليه الفقيه ديكوك، إلى جهود سلفه من الفقه الفرنسي، والذي أزاح عقبة قانونية كانت تعوق الإقرار بمشروعية هذه العمليات. فقد ظل مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان فترة زمنية طويلة احد المبادئ الأساسية التي تهيمن على القانون المدني الفرنسي، وما يترتب عنه من عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني، فهو يخرج عن دائرة التعامل، ولكن الواقع اثبت زيف مبدأ حرمة جسم الإنسان بصفة مطلقة، فقط تفهقر أمام متطلبات الحياة العملية للإنسان حتى غدت بعض حقوقه الشخصية كالاتفاقات المتعلقة بحضانة الطفل وتعليمه وعقود العمل داخلة في نطاق التعامل بل لا يستطيع احد أن يجادل في مشروعية الاتفاقيات الخاصة بممارسة الألعاب الرياضية وغيرها.⁸²

وينتهي ديكوك إلى القول بمشروعية الاتفاقات التي تنطوي على المساس بالجسم، للإصلاح مثل استئصال جزء من جلد شخص لترقيعه لآخر متى اقتضت المصلحة العلاجية لهذا الأخير، بل ويقرر أيضا صحة التصرفات التي ترد على جسم الإنسان وتؤدي إلى مساس مستديم به بشرط أن يكون سبب التصرف مشروعاً، وهو يكون

بيبية بن حافظ، المرجع السابق. ص 15.81

مروك نصر، الدين المرجع السابق. ص 78.82

كذلك متى استهدف تحقيق مصلحة علاجية للغير كأن تكون المزايا التي تعود عليه أكبر من الأضرار التي سيعاني منها المتنازل ومثال ذلك تنازل الشخص عن أحد كليتيه لشخص آخر مصاب بفشل حاد أو التنازل عن إحدى قرنيتي العين لآخر مصاب بالعمى.⁸³

ويكون السبب مشروعاً متى كان الهدف تحقيق مصلحة علاجية للغير، أي أن الغاية هي خدمة الإنسان والحفاظ عليه وتحقيق رفاهيته.⁸⁴

وقد انتقدت هذه النظرية على أنها لا تصلح كأساس لمشروعية التصرف في أعضاء جسم الإنسان الحي، لأنه في هذه الحالة ليس له مصلحة من إجراء المساس بجسده، بالإضافة إلى افتقارها لمعيار دقيق للتفرقة بين العمليات الجائزة والغير جائزة، في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة فضلاً عن القانون لا يعترف بجرائم المساس بالحياة وسلامة الجسم، بالبواعث الدافعة إلى القيام بها سواء كانت شريفة أم لا.⁸⁵

ثانياً: نظرية الضرورة المقتزنة بالرضاء كأساس لإباحة عمليات نقل الأعضاء

ظهر الاتجاه الذي ينادي باعتبار حالة الضرورة أساساً لمشروعية عمليات نقل زراعة الأعضاء في فرنسا في ستينيات القرن الماضي وذلك في ظل الفراغ التشريعي الذي ضل سائداً حتى عام 1976 حين ظهر أول قانون يعالج عمليات نقل زراعة الأعضاء.⁸⁶

وتقوم حالة الضرورة عند أصحاب هذا الاتجاه على المقارنة الموازنة بين المخاطر المراد تفاديها والأضرار التي وقعت بالفعل. فلا تتوفر حالة الضرورة إلا إذا كان الخطر المراد تفاديه متناسباً مع الضرر الذي وقع.

⁸³ - المرجع السابق ، ص 81 . 82 .

⁸⁴ - مواسي العلجة ، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، (2016 م)، ص 52 .

⁸⁵ - بيبية بن حافظ ، المرجع السابق ، ص 16 .

⁸⁶ - مهند صلاح احمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، ص 63 .

أي أن لا يفوق الخطر في جسامته أثار الحاصل. فاستئصال جزء من جسد شخص سليم لزرعه في جسد مريض ينطوي على قدر من المخاطر بالنسبة للمعطي، إلا أن هذه المخاطر أقل بكثير من المخاطر التي يتعرض لها المريض لو لم ينقل إليه العضو. فالطبيب عندما يقوم باستئصال عضو يسبب ضررا للمتنازل يتقاضي ضررا أكبر محققا بالمريض وهو إنقاذه من الموت المحقق.⁸⁷

ومن شروط الواجب توافرها للأخذ بنظريه الضرورة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية يجب :

1- أن يكون هناك خطر محقق بالمريض بالمريض، إذ يترتب على عدم نقل العضو إليه إمكانية وفاته.

2- يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع ، فإذا كان استئصال كليه مثلا ينطوي على قدر من المخاطر بالنسبة للمتبرع لكن بموازنة هذه المخاطر والضرر الذي يتعرض له المستقبل وجد إن الضرر الذي يصيب المتبرع اقل من الأضرار المراد تفاديهها بالنسبة للمريض المستقبل للعضو، فيكون بذلك تصرفا صحيحا. لان المقابلة تكون بين ضرر يسير يصيب المتبرع وخطر جسيم وهو خطر الموت بالنسبة للمريض المستقبل للعضو.

3- يجب أن يكون نزع العضو من شخص حي هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض، فإذا كان من الممكن نزع العضو من حيوان أو من جثة، فلا نكون أمام حالة ضرورة.

4- يجب ألا يؤدي الاستئصال إلى هلاك المعطي أو إصابته بنقص خطير في وظائف جسمه .

عبد العزيز محمد الصغير، نقل وزراعه الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعية،⁸⁷ الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2015، ص 62.

5- يجب ألا ينفرد طبيب واحد باتخاذ تلك القرارات، بل يجب أن تتخذ من طرف الفريق الطبي الذي يضمن الموازنة بين حالة المريض والمتبرع ، والنتائج التي يتعرض لها المتبرع وتقدير كافة الاحتمالات وتبصيره بذلك⁸⁸.

وهذه النظرية بدورها لم تسلم من النقد فوجهت لها عدة انتقادات منها ما يلي :

1 - إن نجاح نقل العضو ليس مؤكدا دائما وبالتالي فلا يمكن قبول تدخل الطبيب لتجنب خطر الحال، فظاهرة لفظ الأجسام الغريبة ما زالت مهيمنة على هذه العمليات.

2 - وفي مجال القرنية فكره الضرورة تفترض بذاتها وجود قيمة حقيقية مهدده بخطر وشيك الوقوع . فأين ذلك من شخص فاقد البصر أساسا ؟ بل على النقيض مع ذلك فإنه يترتب على مثل هذه العملية اكتساب قيمه جديدة لا حماية قيمه كانت موجودة من قبل.

3 - وأيضا في مجال عمليات نقل الكلى والتي من اجلها تبلورت هذه الفكرة ، فقد سبق أن ذكرنا إن من بين شروط حالة الضرورة إن عملية النقل هي الوسيلة الوحيدة لتجنب خطر الحال، وقد انتهى هذا باستحداث أجهزة الكلى الصناعية باعتبارها وسيلة علاجية بديلة لهذه العمليات⁸⁹

ثالثا : نظرية المصلحة الاجتماعية

ترتكز هذه النظرية على أساس فكرة التكافل الاجتماعي . و مفادها أن يتنازل شخص عن عضو من أعضائه لشخص آخر يعاني من مرض خطير ، وهذا الأخير يجرمه من ممارسة وظيفته الاجتماعية وهذا واجب يحتمه مبدأ التضامن الاجتماعي نفسه.

ومن أمثلة ذلك تضامن الأغنياء مع الفقراء، وتكافل الأصحاء مع المرضى، فكلما كثر التضامن بين الناس كلما قوي المجتمع واستطاعت تصدي لكل ما يهدد استقراره.

⁸⁸ موسي العلجة ،المرجع السابق، ص55،54 .

- مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 82.89

ويرى أنصار هذا الرأي بأنه يطبق معيار المصلحة الاجتماعية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية أن هذه العمليات يجب أن تقاس من زاوية المنفعة التي تعود على المجتمع، وذلك من خلال نقل العضو المعطي الى المريض. وفي عمليات نقل وزرع الأعضاء يجب أن تكون المنفعة التي تعود للمجتمع بعد الزرع، اكبر من قبلها لأنه حين يتبرع شخص بإحدى كليتيه لشخص آخر يعاني من فشل كلوي، فهذا يزيد في المنفعة الكلية، مقارنة بوضعية المتبرع والمريض قبل إجراء العملية.

ومن ثم فإذا تم استقطاع عضو من شخص سليم، بهدف زرعه لدى شخص مريض، ولم ينتج عن ذلك إلا ضرر بسيط للمتنازل، بحيث لا يضعف من وظائفه الجسمية الأساسية ولا يحرمه من العمل الاجتماعي، وكانت نسبة نجاح العملية مرتفعة، فإن عملية الاستقطاع تكون مشروعة إذا حصل على الموافقة الصالحة للمتنازل⁹⁰.

ويعيب هذه النظرية ارتكازها إلى فكرة غامضة بل ويمكن أن يترتب عليها آثار خطيرة. إن كتب لها التوفيق والتي تتجلى في إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء عنوة تحت شعار والمصلحة الاجتماعية، ولاسيما في الأنظمة الشمولية ذات الطابع الاستبدادي ، ومثال ذلك أن يجبر عامل يدوي غير فني على التنازل عن إحدى كليتيه لعالم في الذرة أو الفضاء يعاني من فشل الكلوي، فالمساس الذي يمس مثل هذا العامل يقدر بنسبة مئوية منخفضة مقابل النفع العام الذي يعود على عالم الذرة والذي يقدر بنسبة مئوية عالية، ومن جهة أخرى هذه النظرية تتجاهل مشاكل وأثار الجراحة على المستوى الفردي لاسيما في حالة فشل عملية النقل، وهنا يطرح السؤال عن ما مصير العضو المنزوع من الشخص السليم؟ وأين فائدة الفرد المريض أولاً والمجتمع ثانياً!!⁹¹

رابعا : إذن القانون المسند إلى رضا المتبرع

المحاولات الفقهيّة سالفة الذكر والتي حاولت تأسيس إباحة عمليات نقل وزراعه في الأعضاء البشرية قد جانبها التوفيق في شق منها وصادفت الصواب في شق آخر،

- بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 18 - 19⁹⁰

مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 82.⁹¹

والأمر يرجع في رأينا إلى الغياب التشريعي لمثل تلك العمليات، إذ إن إباحة تلك العمليات يحتاج لمظلة تشريعية تجيزه ولا يكفي الاعتراف فقط برضاء المتبرع لابد من وجود شروط ضابطة وتضمن عدم المتاجرة بالأعضاء البشرية.

ومن ناحية أخرى فإن إذن القانون يجب أن يتجسد في تشريع يصدر من السلطات المختصة بالتشريع يتضمن الضوابط القانونية التي تكفل إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية في حدود الضرورة التي تقتضيها وابتغاء تحقيق منفعة اجتماعية معتبرة وذلك بان تكون الفائدة التي ستعود على المريض المنقول إليه العضو كبيره وذات قيمة علاجية وان لا يترتب على عملية الاستئصال انخفاض ملموس في صحة المنقول يؤثر على سلامته وعلى قيامه بدوره ووظيفته في المجتمع.

وتجدر الإشارة إلى إن ترخيص القانون بإجراء عملية الاستئصال الأعضاء البشرية استنادا لرضا المنقول منه احد أعضائه (المتبرع) لا يعني أن تجري هذه العملية لتحقيق أغراض غير مشروعة، بل إن دور القانون في هذا الشأن ضمان عدم مخالفة هذه العمليات للنظام العام والآداب العامة، كان تتم هذه العمليات على سبيل التجارب الطبية أو لنقل الأعضاء الجنسية أو أجزائها التي تحمل الصفات الوراثية أو الأعضاء المنفردة التي يترتب على نقلها وفاه المنقول منه. وهو ما تبنته التشريعات المختلفة.

92

الخلاصة إذا إن الأساس القانوني للاستئصال الأعضاء البشرية لزرعها للمرضى كأسلوب طبي للعلاج يتمثل في إذن القانون المقترن برضاء الشخص المنقول منه احد أعضائه، تؤكد في هذا الصدد أن رضا الشخص المنقول منه احد أعضائه، يعد عنصرا مكونا في الإباحة وليس مجرد شرط لإباحة هذه الممارسات الطبية.

ويترتب على ذلك انه لا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء عملية الاستئصال المشار إليها في هذا الصدد دون رضا المنقول من احد أعضائه، سواء تعلق ذلك بتبرع حال

محمود ثابت محمود علي الشاذلي، ضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، 92

كلية الحقوق جامعة، عين شمس، بدون طبعة، مصر، بدون تاريخ، ص 209، 208.

الحياة أو لما بعد الوفاة. ويعني ذلك أن فعل الطبيب أو الجراح المتمثل في استئصال احد أعضاء البشرية من شخص سليم لغرض زرعه لشخص آخر مريض يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم ويخضع للمسؤولية القانونية في هذا الشأن .

وذلك كله على الرغم من وجود نص تشريعي ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية كما ان رضاء المتبرع وحده لا يكفي لإباحة هذه العمليات، والاقتران ما بين هذين العنصرين هو السبيل الوحيد لإباحة المساس بجسم الإنسان⁹³.

المطلب الثاني : موقف القانون الدولي والقانون المقارن من عمليات النقل

وزراعة الأعضاء البشرية

لم تتفق التشريعات المقارنة على موقف موحد من موضوع التصرف في جسم الإنسان. حول طريقة نقل وزرع الأعضاء، فالبعض من الدول نصت في القانون المدني الخاص بها على مبدأ حرمة المطلقة لجسم الإنسان. ولم تتطرق بعد ذلك إلى موضوع استئصال الأعضاء، لا من قريب ولا من بعيد. وهناك بعض الدول التي أصدرت تشريعات متفرقة تجيز التصرف في عضو معين من أعضاء الجسد كالعين أو الكلية، وهناك من لم تنظم هذه العمليات في القانون الخاص بهذه العمليات، فنجد إحكامها فمنها من وجدت بعض أحكامها في قانون الصحة والبعض الآخر مبعثرة هنا وهناك، في قانون العقوبات.

لذا فإننا نتناول بالدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى موقف التشريعات الدولية (الفرع الأول). ثم يليها موقف التشريعات الأجنبية (الفرع الثاني).

وموقف التشريعات العربية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : موقف التشريعات الدولية

- المرجع السابق ، ص 210.93

لقد تم تنظيم عده مؤتمرات دولية تتعلق بموضوع التعامل بالأعضاء البشرية ومحاربة الاتجار بها، وفي هذا الإطار أعلنت لجنة التعليمات جمعية نقل الأعضاء في منظمه الصحة العالمية سنة 1970 بان بيع أعضاء المتبرع الحي أو الميت غير مقبولة مهما كانت الظروف. وفي سنة 1978 صدر عن المجلس الأوروبي القرار رقم 29 المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء بشأن اقتطاع وزرع مواد حيوية ذات أصل وواجب القرار أن يكون تنازل مجانيا في كل ما يتعلق بجوهر الإنسان. إنساني،

وفي سنة 1985 تبنت الجمعية الطبية العالمية للصحة تصريحا حول الاتجار بالأعضاء، أدانت بموجبه شراء وبيع الأعضاء القابلة للزرع، حيث ساد انتقال الكلى من الدول النامية الفقيرة لبيعها في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية، ثم تبنت هذه الجمعية تصريحا جديدا حول نقل الأعضاء في مدريد خلال عام 1988 منعت فيه أيضا شراء وبيع الأعضاء البشرية من اجل الزرع.⁹⁴

لم تغفل اللجنة الفقهية لمجلس الوزراء الصحة العرب عن مسألة بيع الأعضاء البشرية في اجتماعها المنعقد في تونس 1986 وقد تم إعداد مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية.⁹⁵

إن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطه العالم الإسلامي في مكة المكرمة في فترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405 هـ إلى يوم يناير 1985 م قد نظر في الاثنين 7 جمادي الأولى 1405 هـ الموافق 19-18 موضوع اخذ بعض أعضاء الإنسان، وزرعها في إنسان آخر، مضطر إلى ذلك العضو لتعويضه عن مثيله المعطل فيه مما توصل إليه الطب الحديث، وذلك على طلب المقدم إلى المجمع الفقهي من مكتب رابطه العالم الإسلامي في الولايات المتحدة الأمريكية.

- زعباط فوزية، عملية نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الضرورة الطبية ومبدأ حرمة جسم الإنسان⁹⁴ شرعا وقانونا، مجلة الدراسات القانونية المقارن، المجلد 8، العدد 1، 2022، ص 235

- اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير⁹⁵ في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011م، ص 76.

واستعرض المجمع الدراسة، التي قدمها فضيلة الأستاذ الشيخ عبد الله ابن عبد الرحمن البسام في هذا الموضوع وما جاء فيها من اختلاف الفقهاء المعاصرين في جواز نقل الأعضاء وزرعها، واستدلال كل فريق منهم على رأيه بأدلة الشرعية التي رآها.

وبعد المناقشة المستفيضة بين أعضاء المجلس المجمع، رأى إن استدلالات القائلين بالجواز هي الراجحة ولذلك انتهى المجلس إلى القرار التالي :

أولاً: إن اخذ عضو من جسم الإنسان حي، وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر لإنقاذ حياته، أو لاستعادته وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز إذا توفرت فيه شروط.

ثانياً: اخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطر إليه بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفاً وقد إذن بذلك حال حياته.⁹⁶

وفي نفس السياق تواصلت الجهود الدولية في هذا المجال تماشياً مع التطورات الهائلة التي عرفتتها هذه العمليات. والتي دفعت منظمه الصحة العالمية إلى تنقيح وتحديث مبادئها المتعلقة بهذه العمليات التي تم تبنيها في سنة 1991. وذلك بهدف وضع معايير عالمية ثابتة تحكم هذه المسألة ومواكبه التطورات العلمية من جهة أخرى. ومن أهم هذه المبادئ: جواز نزع النسيج والخلايا والأعضاء من أجسام الموتى بغرض الزرع شريطة الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون.

حيث نستخلص مما سبق إن كل المواثيق والمنظمات والمؤتمرات الدولية سواء الأجنبية أو العربية اتفقت على مبدأ عدم جواز الاتجار بالأعضاء البشرية أي عدم جواز إخضاعها للتصرفات بمقابل أو جعلها محل تعاملات وتبادلات تجاربه من خلال اشتراط المجانية كمبدأ في التنازل عن الأعضاء البشرية مهما كان شكله وسببه سواء عن طريق التبرع أو الوصية.

-169- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته 20 الإصدار الثالث الدورة الثامنة ، ص 96

ولعل من ابرز ما لفت انتباهنا كذلك، عند الإطلاع على المبادئ التوجيهية لمنظمه الصحة العالمية المتعلقة بعملية الزرع، مراعاتها للاعتبارات الأخلاقية والأعراف الاجتماعية والمعتقدات الدينية السائدة لدى مختلف الشعوب العالم باختلاف معتقداتهم على غرار إدراج صلة القرابة والرابطة العاطفية في التبرع بين الأحياء، وكذا استبعاد عمليات التبرع بالأعضاء التناسلية، التي تعتبر من قبيل العمليات المحرمة في الشريعة الإسلامية لما تحمله من خطورة على الأنساب.⁹⁷

الفرع الثاني: موقف التشريعات الأجنبية من عمليات نقل أعضاء البشرية وزرعها

لقد كانت بعض الدول الغربية سباقة في وضع قوانين تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. لذا فإنه يتعين أن نشير بداية إلى التشريع الفرنسي باعتباره المنارة القانونية لكثير من الدول. وبعدها إلى التشريع الانجليزي.

أولاً: موقف التشريع الفرنسي

صدر في فرنسا القانون رقم 76/1181 بتاريخ 22 ديسمبر 1976 والمتعلق بنقل وزرع الأعضاء، وقد تناول هذا القانون نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في المادة الأولى ثم تناول في المادة الثانية عملية نقل الأعضاء من جثث الموتى واستبعد في إعادة الثالثة المقابل المالي، اعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء غير ممكن أن تكون محلاً للمعاملات المالية والتجارية.

منصة في المادة الأولى فقره أولى على إن زرع الأعضاء بين الأحياء لا يكون إلا بقصد العلاج،⁹⁸ تنص المادة الأولى في فقرتها الثانية على انه إذا كان المتنازل قاصراً فان الاستئصال لا يمكن أن يتم إلا إذا كان الأمر يتعلق بعلاج شقيقه أو شقيقته، وفي هذه الحالة فان الاستئصال لا يتم إلا برضاء الممثل القانوني، أو موافقة

. - زعباط فوزيه ، المرجع السابق ص 236⁹⁷

- مارك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 87 .⁹⁸

لجنة الخبراء، وإذا كان القانون لم يتطلب هنا رضا القاصر المتنازل، إلا انه أعطى له الحق الرفض والاعتراض.⁹⁹

خلاصة القول إذا أن رضا المانح يعد الأساس القانوني الذي تبناه المشرع الفرنسي. في هذا القانون لإباحة عمليات نقل وزراعه الأعضاء.¹⁰⁰

ثانيا : موقف التشريع الانجليزي : كان أول تشريع صدر في انجلترا هو قانون 1953 بشأن اقتطاع القرنية من عيون الموتى وزرعها في عيون الأحياء، ثم صدر قانون الأنسجة البشرية، عام 1961 والذي يحل محله القانون الخاص بنقل الأعضاء من المتوفين فقط. في حالة عدم وجود اعتراض سابق وصريح من الشخص حاله حياته أو اعتراض الزوج أو الزوجة أو احد الأقارب، مع اشتراط موافقة الميت قبل وفاته، ثم جاء قانون 1989 ليكملة بحيث أصبح هذان القانونان يشكلان الشريعة العامة لعمليات نقل وزراعه الأعضاء في انجلترا، فكان هذا القانون ينظم عمليات زرع الأعضاء بين الأحياء وجرم الاتجار بالأعضاء والوساطة فيها، واشترط توافر الرضا والأهلية القانونية اللازمة وصلة القرابة.¹⁰¹

الفرع الثالث : موقف التشريعات العربية من عملية نقل الأعضاء البشرية وزرعها
تناولت معظم التشريعات العربية مسألة التبرع بالأعضاء البشرية ونذكر منها :

أولاً: نقل الأعضاء في القانون الكويتي: تعتبر دولة الكويت أول دولة عربية تصدر قانونا خاصا تتعرض فيه لموضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء، وقد أصدرت القانون رقم 7 لسنة 1983 المتعلق بنقل وزرع الكلى كما تعتبر دولة الكويت من أكثر الدول العربية اهتماما بهذا الموضوع، ويشهد على ذلك احتضانها العديد من المؤتمرات

المرجع السابق ، ص 88.99

مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 118.100

- مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 71 72.101

والندوات الدولية، وذلك قصد الوقوف على مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء من الناحية الشرعية والقانونية.¹⁰²

ثم صدر قانون يحمل رقم 55 لسنة 1987 خاص بنقل الأعضاء حيث تناول في المادة الأولى منه مشروعية التنازل عن الأعضاء بين الأحياء

ومن جثث الموتى، وجعل المصلحة العلاجية هي الغاية من إجراء تلك العمليات، ومنع في المادة السابعة بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة أو تقاضي أي مقابل مالي، محدد مكان إجراء العمليات في المنشآت التي تحددها وزاره الصحة طبقاً لنص المادة العاشرة كما تناول الجانب الجزائي في حاله مخالفه هذا القانون والتي حددها بعقوبة ثلاث سنوات.¹⁰³

ثانياً: نقل الأعضاء البشرية في التشريع المصري

نميز بين مرحلتين:

1 - مرحلة ما قبل صدور القانون رقم خمسة لسنة 2010

لم يكن يوجد في هذه المرحلة تنظيم قانون شامل لنقل الأعضاء البشرية في التشريع المصري ومع ذلك كانت هناك بعض النصوص القانونية المتفرقة والخاصة بمسائل معينة وهذه القوانين تتمثل أساساً في القانون رقم 178 لسنة 1960 والقانون لسنة 1962 بشأن إعادة تنظيم بنوك العيون، وقد نظم القانون رقم 178 لسنة 1960 عملية جمع الدم وتخزينه وكذلك توزيعه.¹⁰⁴

كما نظم المشرع المصري التنازل عن القرنيات في القانون رقم 103 لسنة 1962 بنصه في المادة الثانية على أنه تحصل هذه البنوك على العيون من المصادر التالية:

- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 89.102

- مواسي العلجة، المرجع السابق ص 73.103

- محمد عاطف محمد، مدى مشروعية نقل وزراعه الأعضاء البشرية، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، 104

المجلد 3 العدد 1، مصر، 2020م، ص 419.

- عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.

- عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبيا .¹⁰⁵

2 - مرحلة صدور القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم ونقل الأعضاء البشرية نظم من خلاله عملية نقل الأعضاء بوجه عام ونص على الضوابط القانونية الواجب توافرها لنقل الأعضاء والتي تتمثل في عدم الإضرار المتلقي مع وجوب نقل عضو إذا كان النقل هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المتلقي وألا يؤدي النقل إلى اختلاط الأنساب وان يكون النقل على سبيل التبرع بناء على موافقة المتبرع الكتابية والموثقة بعد اخذ رأي اللجنة الطبية المختصة، ومنعه من خلال هذا القانون الاتجار بالأعضاء.¹⁰⁶

المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية

قبل تنظيم مشرع الجزائري أحكام عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، في قانون الصحة كان الأطباء الجزائريون المختصون يعتمدون لأباحه هذه العمليات، على فتوى المجلس الإسلامي الصادرة بتاريخ 20 ابريل 1972 التي أباحت هذه العملية سواء بين الأحياء أو الأموات، وفي سنة 1980 أصدر المرحوم احمد حماني "فتوى تسمح بزرع الأعضاء من المتبرعين أموات، وأكدها في فبراير 1985 بصفته رئيسا للمجلس الإسلامي الأعلى للإفتاء ¹⁰⁷ .

لكن بعد ذلك نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الميت إلى الحي بموجب القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 ابريل 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الذي تضمن أحكامها في المواد 161

- المرجع السابق ، ص 420 .¹⁰⁵

- مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 73.¹⁰⁶

حمدي زايدي، الضمانات القانونية لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في ظل القانون رقم ¹⁰⁷

11-18 المتعلق بالصحة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 17، العدد 1، الجزائر، السنة 2022، ص 366-367.

إلى 168 مكرر 4 منه الغي القانون السالف الذكر بموجب القانون الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.² ومن هنا ندرس موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ضمن قانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الفرع الأول)، وبعدها ننقل إلى موقفه ضمن القانون الجديد رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا لقانون رقم 85 - 05 متعلق بحماية الصحة وترقيتها

يعود أول تنظيم لهذه العمليات في الجزائر إلى سنة 1985 وذلك بموجب صدور قانون رقم 85/ 05 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث أجاز المشرع الجزائري في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها، عمليات زرع الأعضاء سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى وذلك من المواد 161 إلى 168، هذا غير انه تم تعديل بعض هذه المواد بموجب قانون 17/ 90.

أولا-وعليه تستند شرعية عملية زرع الأعضاء وفقا للقانون الجزائري إلى نص المادة 162 والتي تنص «لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشتت الموافقة الكتابية على المتبرع بأخذ أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.»¹⁰⁸ وقد تضمن هذا القانون عدة نصوص قانونية تتضمن الشروط الواجب توفرها لأجراء مثل هذه العمليات، كان يكون الاستئصال لغرض

- قانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري المتعلق بالصحة وترقيتها، العدد ثمانية، الصادر في ¹⁰⁸

علاجي، وهذا ما نصت عليه المادة 1/166 «لا تزرع الأنسجة والأعضاء إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل و سلامته البدنية.....».

كما منع هذا القانون تلقي أي مقابل مالي جراء التبرع بالعضو مع وجوب إجراء هذه العمليات في المؤسسات الصحية المرخص لها بذلك، إضافة إلى ضرورة الحصول على رضا كل من المتبرع والمستقبل بعد تبصيرهما الكامل بمخاطر العملية وبإمكانية الرجوع عن الموافقة في أي وقت شاء.

ثانيا-أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 168 استئصال الأعضاء من الجثة لأغراض علمية وعلاجية، وهو الاتجاه السائد في الكثير من التشريعات، بشرط موافقة الشخص قبل وفاته أو موافقة الأسرة بعد مماته وهذا ما نصت عليه المادة 164/109.2

وقد استبعد المشرع الجزائري ضرورة الحصول على الموافقة الشخص قبل وفاته وموافقة الأسرة في حاله استئصال القرنية والكلية، بشرط التوافر الحالة الاستعجالية التي تقرها اللجنة الطبية، إضافة إلى عدم إمكانية الاتصال بأهل الميت أو عدم معرفه هوية الشخص المتوفى وهذا ما نصت عليه المادة 164 الفقرة الثالثة كما أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 168 استئصال الأعضاء من الجثة لأغراض علمية وعلاجية، وهو الاتجاه السائد في الكثير من التشريعات، بشرط موافقة الشخص قبل وفاته أو موافقة الأسرة بعد وفاته.وهذا يخالف ما هو متبع في حاله استئصال الأعضاء من الشخص الحي والذي يجب أن يكون لغرض علاجي أو تشخيصي فقط وهذا حسب ما نصت عليه المادة¹¹⁰ 161

والغي هذا القانون بموجب قانون الصحة رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة.

- مواسي العلجه، المرجع السابق، ص 75 ، 76. 109

- المرجع السابق ، ص 92 ، 93، 94. 110

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية ضمن القانون الجديد
رقم 18-11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة :

لقد ضبطت مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية بضرورة توافر جملة من الشروط الدقيقة. وأحكام منظمة بموجب قانون 18-11 المتعلق بالصحة. حيث أدرجها المشرع ضمن الباب السابع (الأخلاقيات الأدبيات البيو-أخلاقيات الطبية) في الفصل الرابع المعنون بالبيو أخلاقيات.¹¹¹

بداية من المادة 355 إلى المادة 367 مؤكدا على وجه الخصوص إن نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها لا يكون إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية، وألا يكون ذلك محلا لصفقه مالية، على أن تتم كل هذه العمليات على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة فقط.¹¹²

نجد المشرع أباح عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية على أساس ضرورة الطبية المثبتة قانونا وحسب أحكام المنصوص عليها في القانون تنص عليه المادة 21 في فقرتها الرابعة من القانون 18-11 المتعلق بالصحة بقولها "لا يمكن أن تتعرض السلام الجسدية للشخص لأي مساس إلا في حالة ضرورة طبية المثبتة قانونا وحسب الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون" وحرصا على وجود هذه الضرورة من عدمها قرننا بشرط عدم تعريض حياة الشخص للخطر حسب ما تقره المادة 360 من هذا القانون بقولها: "لا يجوز ممارسه نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع عرضها حياة المتبرع إلى الخطر". وقد يشمل هذا الخطر نزع وزرع الأعضاء وانسجام من أشخاص مصابين بأمراض معدية تعرض المتلقي لخطر

- منير بوراس ، المسؤولية الجزائية للأطباء عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، جامعة الشهيد ¹¹¹ الشيخ العربي تبسي، مجله البحوث والدراسات العلمية، المجلد 17 ،العدد 01، تبسة، الجزائر، 2023 ، ص10023 .

- رفع فريد لالوش سميرة ، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة ¹¹² 362 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة،جامعه احمد بوقرة، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ،المجلد 07 ،العدد 02، بومرداس، الجزائر، ديسمبر 2022 ،تاريخ النشر 2022/12/31 ،ص 68.

الإصابة به والموت ما تفرضه المادة 361 من هذا القانون لضبط مسألة الضرورة ومجالها.¹¹³

المبحث الثاني: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية

يعتبر موضوع نزع وزراعة الأعضاء البشرية من المواضيع التي أثارت جدلا كبيرا في أوساط القانونيين والأطباء ورجال الدين. لأنها من العمليات التي تشكل خطورة كبيرة على حياة الإنسان وتكامله الجسدي، ولذلك حرصت مختلف القوانين والتشريعات على صونها من أي اعتداء وذلك عن طريق وضع ضوابط تنظم عملية نزع وزراعة الأعضاء البشرية.

وعلى غرار التشريعات الأخرى بادر المشرع الجزائري منذ إصداره لقانون الصحة 85-05 إلى الأخذ بالإستراتيجية نزع وزراعة الأعضاء البشرية ، لأن الضوابط التي كرسها آنذاك عرفت العديد من ثغرات الأمر الذي دفعة إلى مراجعة هذه الضوابط من خلال استصداره لقانون الصحة الجديد 18-11 كرس من خلاله جملة من الضوابط¹¹⁴ لتكون في الإطار القانوني وتحقق الهدف المرجو منها بالحفاظ على السلامة الجسدية وترقيه الصحة الأفراد في المجتمع ولدراسة هذه ضوابط قسمناها إلى :

- الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء (المطلب الأول).
- الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء (المطلب الثاني).
- الشروط المهنية للقيام بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثالث).

- بن علي خلدون، بن علي صليحة، مدى كفاية الضوابط القانونية لنزع وزرع الأعضاء والانسجة والخلايا¹¹³ البشرية في التشريع الجزائري،مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 07، جامعة ابن خلدون تيارت الجزائر، السنة 2022، ص 67 .

شعيب ضريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في القانون الصحة الجزائري، جامعة، باجي مختار،¹¹⁴ عنابة، الجزائر، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة احمد دراية ،المجلد 6، العدد 1، السنة2022،ادرار ، الجزائر، ص 327.

المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

إن إجازة المشرع الجزائري لاقتطاع الأعضاء بين الأحياء مرتبطة بمراعاة ضوابط عديدة التي حددها قانون حماية الصحة. وتتمثل هذه في الشروط لممارسه العمل الطبي وشروط خاصة تتعلق بأطراف العملية.

الفرع الأول: توافق عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة

لكي تكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية غير مخالفه للنظام العام يجب أن يكون محل التبرع مشروعاً، وغرض الاستئصال علاجي ودون مقابل مالي.¹¹⁵

أولاً- أن يكون المحل التبرع مشروع : المحافظة على حياة المتبرع وسلامات جسمه شيء مهم ويجب أن لا يعود للضرر على المتبرع، فلا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسم كالقلب والكبد لان هذا الاستئصال يفضي إلى الموت صاحبه بل يكون التبرع بالعضو المزدوج كالكليتين أو الرئتين أو الأعضاء المتجددة كالدم والخية والنخاع الشوكي.¹¹⁶ عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية المساهمة في عملية الإنجاب كالمبيض بالنسبة للمرأة والخصيتان والقضيب بالنسبة للرجل حتى ولو كان الهدف علاجي ولا يشكل ضرراً للمتبرع لأنها حاملة للشفرة الوراثية ومنه التبرع بها يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهذا مخالف نظام العام .

ومن هذا المنطلق نجد المشرع الجزائري قد تطرق في المادة 274 قانون العقوبات إلى تجريم اقتطاع الخصيتين أو المبيضين عند الأحياء فلا يطبق النص على هذه الأعضاء لدى الموتى ومنه يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقانون

- مواسي العلجة ، نقل وزراء الأعضاء البشرية بين الأحياء وجثث الموتى ،جامعة مولود معمر ، تيزي ¹¹⁵ وزو، المجلة النقدية، بدون تاريخ، الجزائر، ص 328-329.

- بن ناصر عمر، عيساني رفيقه ، السيو أخلاقيات الطبية في مجال نزع وزرع الأعضاء والأنسجة¹¹⁶ والخلايا البشرية وتنظيمها القانوني في التشريع الجزائري، مجله القانون الدولي والتنمية، المجلد 10 ،العدد 01، جامعة مستغانم، الجزائر، 2022، ص 08.

بعد التشريع لهذا فان المشرع الجزائري يمنع هذه العمليات لان محلها غير مشروع ومخالف النظام العام.¹¹⁷

ثانيا- أن يكون الغرض علاجي: يجب أن تكون المصلحة المترتبة على زرع ونقل العضو أو النسيج البشري لأهداف علاجية. وان تمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على صحة وحياة المريض والمتبرع. إذ يتوقف الأمر على الموازنة كما بين المصلحة والترجيح بينهما من جهة المريض والمتبرع إذ متى ثبت أن مصلحة المريض في زراعته عضو بقصد حماية حياته والحفاظ على صحته أعظم و أولى من مصلحة المتبرع إذ لم تؤثر عملية التبرع بشكل كبير على صحته جزاء إجراء عملية التبرع.

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المادة 364 من قانون الصحة ان عملية نقل والزرع محلا لأغراض علاجية بالإضافة إلى المحافظة على السلامة الجسدية للمتلقي والمتبرع ولا يمكن القيام بهذه العمليات إلا إذا كانت الطريقة الوحيدة لحماية حياه المريض.¹¹⁸

ويعتبر من أهم الشروط لنقل وزرع الأعضاء البشرية ويشترط أن يكون زرع العضو البشري هو الوسيلة الوحيدة التي لا بديل لها لإنقاذ حياة المريض. ذلك أن الطبيب عندما يمارس نشاطه الطبي يكون هدفه علاج المريض فقط ، دون الوصول إلى هدف آخر كالتجربة الطبية أو الانتقام مثلا، فإذا حاد عن الغرض العلاجي قامت المسؤولية الجزائية في حقه¹¹⁹ .

ثالثا - أن يكون بدون مقابل مالي : وهو ما نصت عليه المادة 358 من قانون الصحة 11/18 على انه:"لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية

- علي خلدون ، بن علي صليحة ، المرجع السابق، ص 68.117

بوترعه عبد القادر ، الضوابط الطبية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 8 ، العدد 01 ، الجزائر، 2022، ص 657.

منير بوراس، المرجع السابق، ص 10035.119

وزرعها محل صفقه مالية¹²⁰ حيث أن هذه المادة منعت التعامل المالي في عملية التبرع في الأعضاء البشرية لا يجب أن تكون محلا للمعاملات المالية لان من شان ذلك أن يؤدي إلى استغلال أفقر الفئات وأضعفها استغلالا جائرا، كما نصه المادة 367 من قانون الصحة في هذا الشأن على عدم تقاضي أي أجر من عمليات النزع والزرع من طرف الطاقم الطبي القائم بها¹²¹.

تخلف شرط مجانية التبرع يندرج تحت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وقد اقر المشرع الجزائري بحضره للمعاملات المالية في مجال العمليات نقل وزراعه الأعضاء البشرية، حسب نص المادة 355 من قانون الصحة وأكد على أن يكون الهدف هو علاجي وليس معاملة مالية¹²².

الفرع الثاني : شروط خاصة تتعلق بأطراف العملية (المتبرع و المتلقي)

أكد المشرع على توافر شروط تتعلق بأطراف العملية الجراحية، حيث يفرض على الطاقم الطبي المعالج لهما أن يراعي حالتها الصحية ويتأكد من سلامتهما، وتقصي مدى توافق الأنسجة العضوية لكل من المتبرع المتلقي وتهيئه الظروف الملائمة لحفظ العضو المنزوع والمراد زرعه في جسم آخر، ويشرف على موافقة أطراف العملية من خلال إعلامهما وتنوير إرادتهما بكافة التفاصيل المتعلقة بما ينجر عن نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية.¹²³

أولا- الحالة الصحية لأطراف العملية : يشترط المشرع الجزائري أن تتم هذه العملية بمراعاة الحالة الصحية، بمعنى أن لا يتعرض من رأيها لأخطار صحية، طبقا لنص

المادة 358 من قانون الصحة 18 / 11 المؤرخ في 2 يوليو 2018 المتعلق بالصحة الجديدة الرسمية¹²⁰
للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 27 07 2018 المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ في
30 اوت 2020، الصادرة في 30/08/2020.

- بن ناصر عمر، المرجع السابق، ص 08.121

- منير بوراس ، المرجع السابق، ص 10036.122

- بن علي خلدون ،بن علي صليحه، المرجع السابق ص 70 .123

من قانون 18-11 والتي جاء فيها "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو المادة 360 الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر". كما نصت المادة 361 من القانون 18-11 على انه "يمنع نزع أعضاء أو انسجه من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي." وعليه تفترض هذه العملية أن يخلوا جسم المتبرع من أي أمراض من شأنها أن تضر بسلامة صحة المتلقي وتعرضه للخطر، وبالتالي لا يجوز للطبيب أن يستقطع عضو من جسم المتبرع ولو برضاه دون أن تتوفر لديه القدرة على السيطرة على آثار هذا الاستقطاع، وعليه يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي له المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي، وكذلك المتابعة الطبية لهما لأنه متى كانت هذه العملية من شأنه تهدد حياة متبرع وكذلك حياة متلقي فانه يجب عليه أن يتمتع عن الإقدام على إجرائها .¹²⁴

ثانيا- توافق أنسجة المتلقي ومتنازل وحالة حفظ العضو المنقول

تعتبر من أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

1 - توافق أنسجة المتلقي المتنازل : اخطر ما يهدد عمليات نقل وزرع الأعضاء وهو رفض جسم المريض للعضو المتبرع به لأنه يعتبر بمثابة جسم غريب عنه وهو أهم العوامل الأساسية لنجاح العمليات النزع والزرع، فالطبيب لا يقع عليه التزام بتحقيق نتيجة في نقل الأعضاء وزرعها بل هو مطالب ببذل العناية ويقظة فقط ، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 360 من قانون الصحة على هذا التوافق من خلال ذكر المتبرعين التي يجب أن يكونوا كأولوية من قرابة المريض غير انه في حالة عدم

- زيتونة لينة، لحرش أيوب التومي، الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء¹²⁴
دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11، مجله المستقبل للدراسات القانونية والسياسية -مجله دوليه محكمه
تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية- المركز الجامعي افلو،المجلد 04 ،العدد 01 ،جوان 2020 ،ص
.48

تطابق تلك الأنسجة والتطابق المناعي بينه وبين قرابته يمكن اللجوء إلى التبرع المتقاطع مع أشخاص آخرين دون الكشف عن هويتهم¹²⁵.

لا يجوز إجراء عملية استئصال عضو من جسم المتنازل قبل التيقن من قبول جسم المتلقي¹²⁶، لتجنب المسؤولية الطبية في حالة حدوث مضاعفات وإلا كان مقصرا مخطئا وتقوم المسؤولية المدنية في ذلك¹²⁷.

2 - حالة حفظ العضو المنقول : يتفاوت مقدار المدة اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو المراد نقله من جسم المتلقي حسب تكوينه التشريحي، ومن الحقائق العلمية الثابتة في هذا الصدد إن بعض الأنسجة كالشرييين ، و الأنسجة العظيمة ممكن أن تبقى ساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لها بدون أن يصيبها أدنى تلف، أما بالنسبة للأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي تتلف في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم، لذلك حاول الأطباء التغلب على هذه المشكلة باستعمال بعض الأساليب الخاصة منها حفظ الكبد، في درجة حرارة منخفضة تتراوح ما بين 15 و 20 درجة مئوية، وهو ما يسمح بإطالة فتره تحمله لنقص الدم تزيد عن ساعة واحده وأيضا بالنسبة للكلى¹²⁸ .وقد أمر المشرع الجزائري بإنشاء هياكل على مستوى المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بنزع وزراعة الأعضاء تسند لها مهمة الحفاظ على الأعضاء البشرية والخلايا والأنسجة بغرض الاستفادة منها كلما اقتضت الحاجة، وذلك بعد اخذ رأي الوكالة الوطنية لزراع الأعضاء البشرية¹²⁹.

ثالثا : رضا المتبرع والمتلقي بإجراء عملية نزع وزرع الأعضاء البشرية

- بوتريه عبد القادر، المرجع السابق، ص 662.125

- مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 144.126

- بوتريه عبد القادر، المرجع السابق، ص 663.127

- مروك نصر الدين، المرجع السابق ص 140.128

- شعيب ضريف. المرجع السابق ص 331.129

تعد موافقة كل من المتبرع والمتلقي لإجراء عملية نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من المبادئ المستقر عليها قانونا في المجال الطبي، حيث يمكن للطبيب المعالج إطلاع مريضه على حالته الصحية ومدى احتياجه لعملية الزرع كونها الوسيلة الوحيدة لاستمرار النشاط الفيزيولوجي لأعضاء جسمه، لهذا يجب الحصول على موافقته ورضاه، في المقابل ومع وجود متبرع بالعضو أو النسيج أو الخلايا البشرية يفرض القانون قبوله ورضاه بإجراء عملية النزع ويعد هذا شرطا لازما لقيام العمل الطبي وهو بمثابة سند قانوني يضيفي على هذا العمل صفة المشروعية ويخلع عنه صفة الإجرام.¹³⁰

1 - رضا المتبرع: نص المشرع الجزائري على ضرورة الحصول على

الموافقة المتبصرة من المتنازل. كما الزم المتنازل في حاله موافقته على عملية الاستئصال أن يقبل صراحة تحمله المخاطر أو الأضرار التي تنتج عن هذه العملية.¹³¹ المادة 05/ 360 من قانون الصحة. حيث اشترط :

أ. أهلية المتبرع:

أ - 1 ناقص الأهلية : وهو الذي لا يتمتع بالأهلية الكاملة ولا يستقل بالتصرف في الشؤون نفسه فلا يعتبر إذن المجنون والصبي والسفيه والسكران ولا يعتد برضاهم، لان الذي لا يملك الأهلية الكاملة لا يعتد بالتصرفات في قضايا هي اقل شان من قضيه الجسد والتبرع الأعضاء ، فمن باب أولى أن لا يعتد بإذنه في أمر التصرف في أعضائه المادة 361 الفقرة الأولى من قانون الصحة 11/ 18.

أ-2 إنابة الوالي لابنه ناقص الأهلية: من المعلوم أن تصرفات الولي في أمواله المنوطة بما يحقق له من مصلحة فإذا لم تكن ثمة مصلحة فلا يعتد بإذنه ورضاه وإذنه

- بن علي خلدون ، بن علي صليحه، المرجع السابق ص 71. ¹³⁰

مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 192. ¹³¹

لأخذ شيء من أعضائه لمن هو في حاجة إليه لا ينطوي على هذه المصلحة ولهذا لا يجوز له أن يأذن بالتبرع بأحد أعضاء مواليه الذي لا يتمتع بالأهلية الكاملة.

أ- **3 كامل الأهلية:** بأن يكون بالغاً راشداً والأهلية شرط عند التبرع وعند التنفيذ لأن عقد التبرع لا يلزم إلا بالتنفيذ ولهذا يجوز له التراجع عن الموافقة على هذا الأساس وضعت القاعدة التي تقول لا يتم التبرع إلا بالقبض.¹³²

ب - **كيفية التعبير عن الرضا:** اشترط القانون الجزائري الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وهذا ما أكدت عليه المادة 5/360 "يجب أن يعبر المتبرع على موافقته للتبرع وعند الاقتضاء للتبرع المتقاطع أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً الذي يتأكد مسبقاً من إن الموافقة حرة ومستنيرة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون." حيث تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب الأخطار الطبية المحتملة والتي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة فالقانون اشترط الكتابة مع حضور شاهدين حماية الطبيب الذي يقوم بعملية النقل.¹³³

2 - **رضا المتلقي (المريض):** رضا المريض بمباشرة العلاج على جسمه ضرورة حتمية في عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية. يمكن القول بأنه إذا كان رضا المريض يعد التزاماً تفرضه القواعد العامة في القانون الطبي، فإن حصوله على هذا الرضا يعد أمراً ضرورياً لأغنى عنه في مجال زرع الأعضاء.¹³⁴

عكاكة فاطمة الزهراء، أحكام الرضا في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجديد¹³²

11.18، مداخلة في يوم دراسي الموسوم بنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية م، الأغواط، الجزائر. 2020 والقانونية، بمركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة، 2019م.

المرجع السابق.¹³³

بن ناصر عمر، المرجع السابق، ص 9.¹³⁴

حيث يعبر عن إرادته بالموافقة بحضور الطبيب رئيس مصلحة وأمام شهيدين غير انه متى كانت الحالة الصحية للمريض لا تسمح له بالتعبير عن إرادته بالقبول أو الرفض فانه يجوز الحصول على الموافقة الكتابية من احد أفراد عائلته البالغين بشأن إجراء العملية، وقد أورد المشرع ترتيباً لهؤلاء الأفراد في المادة 3/362. بينما إذا كان الشخص عديم الأهلية يمكن للأب والأم أو ممثله شرعي أن يدلي بمواقفه أما إذا كان قاصراً فيجب على الأب أو الأم أن يعطي موافقته لكن في غيابهما يكون الممثل الشرعي من يعطي موافقته حسب ما اقره المشرع في المادة 364 فقره 3 و 4 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة. غير انه أورد استثناء يتعلق بالاستغناء عن موافقة المتلقي وأسرته أو ممثله الشرعي، إذ يجب على الطبيب التدخل بالعمل الجراحي لزرع العضو أو النسيج أو الخلايا البشرية دون انتظار الموافقة لان كل تأجيل يشكل خطراً محققاً عليه ويؤدي إلى الوفاة ويجب أن يثبت هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة وشاهدان حسب ما يقتضيه القانون بموجب المادة 364 من قانون رقم -18 11 المتعلق بالصحة 135.

المطلب الثاني: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

أقرت معظم التشريعات بحرمه جثه الإنسان وإحاطتها بحماية خاصة، ولكن هذا لا يمنع من استئصال الأعضاء من الجثة. فهي تجيز المساس بها حين يراد تحقيق أغراض علمية كالتشريح الطبي أو أغراض علاجية كزرع الأعضاء لإنقاذ حياة الأشخاص. غير انه لتحقيق التوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية، لا بد من توافر شروط، تتعلق بعضها بالتحقق من الوفاة قبل الاستئصال (الفرع الأول) ، وتعلق الأخرى بالتحقق من صدور الموافقة على الاستئصال من الجثة¹³⁶ (الفرع الثاني) وعدم كشف هوية المتبرع والمتلقي (الفرع الثالث) .

- بن علي خلدون، بن علي صليحة، المرجع السابق، ص 72. 135

- اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق ، ص 128. 136

الفرع الأول: التحقق من وفاة المتنازل

من الناحية الطبية، فإنه لا يجوز نقل الأعضاء من الموتى إلا بعد الإثبات الشرعي للوفاة حسب المقاييس الطبية والشرعية. ولا تتم العملية إلا بعد أن يقرر الطبيب معالج فائدتها للمستفيد على سبيل القطع، ولم يترتب عليها ضرر الشخص المستفيد والتحقق من الوفاة بصورة قاطعه، يتم بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين، من بينهم طبيب شرعي (المادة 3/167 من القانون رقم 05/ 85) على أن لا يكون من بين الأعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية المادة 3/165 المعدلة بقانون 17/ 90¹³⁷، والتي تقابلها المادة 2/363 من قانون 11/ 18 المتعلق بالصحة.

تنص المادة 362 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة أن الوفاة بمعاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا للمعايير التي يحددها وزير الصحة، وقد صدر قرار عن وزير الصحة بتاريخ 2002/11/19 في ظل قانون الصحة الملغى 05/ 85 تنص المادة الثانية منه على المعايير المحددة وهي:

- الانعدام التام للوعي وغياب النشاط العضوي الدماغى .
- التأكد من موت المخ باستخدام جهاز رسم المخ الكهربائي من انجاز طبييين مختلفين¹³⁸.

أضافه إلى ذلك حسب نص المادة 362 من قانون رقم 18 - 11 فإنه يمنع الشروع في نزع الأعضاء وهذا إذا كان سببا في عرقله التشريح الطبي الشرعي وهذا عندما نكون أمام حالة وفاة يشك في ملابتها¹³⁹

¹³⁷ - بلحاج العربي المرجع السابق ص 223.

¹³⁸ - كافي محمد، بودفع على، المرجع السابق، ص 15.

¹³⁹ حميدة نادية، أحكام انتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجثة إلى الغير قراءه في قانون رقم

11 18 المتعلق بالصحة، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، المجلد 05، العدد 01

، مستغانم، الجزائر، 2022م، ص 717.

الفرع الثاني : حصول الطبيب على إذن بالاستئصال

إذا ما أعرب الشخص البالغ والمتمتع بكامل قوه العقلية عن إرادته بشأن التصرف في جثته، فيجب احترام هذه الإرادة، سواء اتخذت سورة الموافقة على انتزاع أعضاء أو انسجه من هذه الجثة، أو رفض أي مساس بها. فإرادة المتوفى تعلق في هذه الناحية على إرادة أقاربه ولا يجوز مخالفتها.¹⁴⁰

أولاً - صور تعبير عن إرادة المتوفى : تتطلب بعض التشريعات شكل المعين يجب أن يعبر المتوفى فيه عن إرادته وهذا هي الشكلية قد تتخذ صورته الوصية أو الإقرار الكتابي.

وهو الأمر الذي أكدت عليه المادة 362 من قانون الصحة الجزائري بنصها على عدم جواز انتزاع الأنسجة والأعضاء البشرية من المتوفى بغرض الزرع إلا بعد معاينه طبية وشرعية للوفاة وفقاً لمعايير علمية يحددها الوزير المكلف بالصحة مع وجوب الموافقة من طرف المعني أثناء حياته.

ويعبر المتوفى عند رفضه للزرع خلال حياته بكل وسيله لاسيما من خلال التسجيل في سجل الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، والذي يجب على الفريق الطبي الإطلاع عليه قصد البحث عن موقف المتوفى.¹⁴¹

ثانياً - انتقال حق التصرف في الجثة للغير: إن المشرع ومن خلال أحكام المادة 03/362 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة إجازة لأقارب المتوفى التصرف في الأعضاء البشرية دون الحصول على موافقته، إذا لم يرد تسجيل في سجل الرفض الذي تمتلكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وفي هذه الحالة تتم استشارة أفراد أسرته حسب الترتيب الأولي المنصوص عليه في هذه المادة كالأب والأم أو الزوج أو الأبناء أو الأخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان متوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء. ويتم إعلام أفراد الأسرة المتوفى البالغين بعمليات

مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 408.140

- بن ناصر عمر، المرجع السابق، ص 12.141

التبرع التي تم القيام بها. وعليه نلاحظ أن المشرع اعتبر استئصال الأعضاء من الجثة في حالة رفض المتوفى أمر غير مشروع، غير انه في حالة عدم صدور رفض صدور صريح من المتوفى، ففي هذه الحالة اعتد المشرع الجزائري بإمكانية التصرف الأعضاء البشرية من طرف أقاربه الذين حددهم المشرع على سبيل الحصر في نص المادة 362 الفقرة الثالثة.¹⁴²

ثالثا : انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب: يكون انتقال حق التصرف في الجثة إلى الطبيب في حالتين :

1 - **انتقال التصرف بغرض المعالجة :** إذا كان من الغير الممكن الحصول على موافقة أفراد أسرة المتوفى، فإنه يجوز للطبيب أن يقطع العضو من الجثة تلبية لحالة استعجالية تخص المريض المستقبل وهذه الحالة تعينها لجنة طبية منصوص عليها في قرار وزير الصحة الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 2022. ولم ينص المشرع على الحالات التي يمكن من خلالها الطبيب التدخل في استئصال الأعضاء دون استشاره أسرة المتوفى.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 164 الفقرة الأخيرة من قانون 85-05

المتعلق بالصحة وترقيتها الملغى نجد أنها تجيز انتزاع القرنية والكلية للمتوفى بدون موافقة أسرته إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثله الشرعي.

2- **انتقال تصرف في الجثة بغرض الأبحاث والدراسة:** ولكن يجب احترام شروط معينه، إذ ينتقل هذا التصرف من اجل إجراء دراسات على الكائن البشرية بغرض تطوير المعارف الوبائية والتشخيصية والبيولوجية والعلاجية، وتخضع لترخيص من الوزير المكلف بالصحة الذي يبيث في اجل ثلاث اشهر على أساس ملف طبي وتقني . بعد استشاره المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم التي تنشأ على مستوى المصالح

- منير بوراس ، المرجع السابق، ص 10033 - 10034 .¹⁴²

الخارجية والمكلفة بالصحة التي تعتبر جهاز مستقل تراقب نشاطاتها من طرف المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالصحة .¹⁴³

رابعا : عدم كشف هوية المتبرع والمتلقي: حتى نص الفقرة الأولى من المادة 363 من قانون 18-11 على منع كشف هوية المتبرع المتوفى وهوية المتلقي لأسرة المتبرع ، وشرط السرية جوهرى يساعد على بقاء الأعضاء البشرية خارج نطاق الصفقات وشرط السرية في هذه العمليات كرس عده أسباب أهمها أن يظل التصرف إنساني أخلاقي نبيل، ولتقادي الاتجار أو التعامل المالي والابتزاز سواء المعنوي أو المادي عن طريق سداد الدين.¹⁴⁴

المطلب الثالث: الشروط المهنية للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تتعلق شروط المهنية التي يجب توافرها ليتمكن الطبيب الجراح من إجراء عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، هي حصوله على شهادة الطبيب بالإضافة إلى تخصصه في الجراحة وعلاج العضو محل العملية ، والتي يجب أن تتم في مكان مخصص لذلك حسب ما يتطلبه القانون وهذا ما فصله في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: التخصص الطبي لمزاولة مهنة الطبيب الجراح

يشترط القانون أن يكون القائم بالعمل الطبي طبيا ممارسا لمهنة الطب متحصلا على شهادة طبيب بصفه قانونية وان يكون متخصصا في الجراحة حسب ما أقرته المادة 198 من قانون الصحة وترقيتها. بالإضافة إلى ذلك أن يكون متخصصا في علاج العضو الذي يراد استئصاله أو زرعه كأدنى حد، ليكون عارفا بكل دقائق ذلك العضو وما يتعلق به من تفاصيل ويلتزم فيه ذلك بما تتضمنه المبادئ والأعراف المتعلقة بأخلاقيات الطب . إلا انه يؤخذ على المشرع الجزائري إغفاله الاشتراط أداء اليمين لكل من يريد مزاوله مهنة الطب في قانون الصحة بعدما اقره كشرط ضروري في

¹⁴³ - حميدة نادية ، المرجع السابق، ص 721 - 722.

¹⁴⁴ - كافي محمد، بودفع علي، المرجع السابق ص 16.

القانون 85-05 المعدل والمتمم المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى بماده 449 من قانون الجديد.¹⁴⁵

الفرع الثاني: الترخيص لمكان إجراء العملية

اشترط المشرع الجزائري في نص المادة 366 من قانون الصحة أن تتم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في المؤسسات الاستشفائية المرخص لها من قبل وزير الصحة بعد اخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، وذلك لمنع التلاعب بالأعضاء البشرية وقد أقصى بذلك المراكز الطبية المتخصصة (القطاع الخاص) وجعل هذه الممارسات حكرا على المؤسسات العمومية التي تضمن الى حد كبير الحفاظ على القيم الإنسانية والأخلاقية .

كما لا يمكن أن تتم إلا في المراكز الطبية العمومية التي تتوفر على المعدات والتجهيزات المتطورة .¹⁴⁶

أصدر وزير الصحة قرارا وزاريا رقم 19 بتاريخ 23 مارس 1991 تضمن هذا القرار والمؤسسات الاستشفائية على سبيل الحصر، وبتاريخ 2/10/2002 أصدر وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قرارا جديدا ألغى بموجبه القرار المذكور أعلاه،¹⁴⁷ لتعدل قائمة المؤسسات الصحية الملخص لها بانتزاع وزرع الخلايا او الأنسجة او الأعضاء بصدور القرار رقم 29 المؤرخ في 14 جوان 2012 على النحو التالي:¹⁴⁸

1 بالنسبة لزرع القرنية :

قائمه المؤسسات المعنية بعملية زرع القرنية هي:

- المركز ألاستشفائي الجامعي مصطفى باشا ، الجزائر العاصمة .

¹⁴⁵. بن علي خلدون -بن علي صليحة ، المرجع السابق ، ص 74 .

¹⁴⁶. - شعيب ضريف، المرجع السابق. ص 233 .

¹⁴⁷. - مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 145 .

¹⁴⁸. - كافي محمد ، بودفع علي ، المرجع السابق ، ص 19 .

- المركز ألاستشفائي الجامعي بحسين داي، الجزائر العاصمة .
- المركز ألاستشفائي الجامعي لبني مسوس ، الجزائر العاصمة .
- المركز الاستشفائي الجامعي بباب الواد ، الجزائر العاصمة .
- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة .
- المركز الاستشفائي الجامعي البلدية.
- المركز الاستشفائي بتيزي وزو .
- المركز الاستشفائي المتخصصة لطب العيون بوهران .¹⁴⁹

2 بالنسبة لزرعه الكلى :

تتمثل المؤسسات المرخص لها بهذه العمليات في :

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا .
- المركز الاستشفائي الجامعي بحسين داي.
- المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس.
- المركز الاستشفائي الجامعي باب الواد .
- المركز الاستشفائي الجامعي البلدية .
- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.
- المركز الاستشفائي الجامعي بوهران .
- المركز الاستشفائي الجامعي بتيزي وزو .
- المركز الاستشفائي الجامعي بسيدي بلعباس .
- المركز الاستشفائي الجامعي تلمسان .¹⁵⁰
- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة معوش (المركز الوطني للطب الرضا سابقا الجزائر).
- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقي قسنطينة.¹⁵¹

مواصي العلة ، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية ، المرجع السابق، ص 308¹⁴⁹

- كافي محمد ، بودفع علي ، المرجع السابق ، ص 20.¹⁵⁰

- مواصي العلة ، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية ، المرجع السابق، ص 308¹⁵¹

- المستشفى الجامعي بباتنة والذي تحصل على الترخيص سنة 2014.
- 3 بالنسبة لزراعه الكبد هي :
- المؤسسة الاستشفائية مركز بيار ماري كوري الجزائر العاصمة.
- المركز الاستشفائي بعنابة .
- المركز الاستشفائي لبليدة .
- المركز الاستشفائي بوهران .¹⁵²
- المراكز الاستشفائية الموجودة في الجزائر العاصمة.
- المركز الاستشفائي الجامعي بقسنطينة .
- المركز الاستشفائي الجامعي بتلمسان.
- المركز الاستشفائي الجامعي بسيدي بلعباس.¹⁵³

4 بالنسبة لزراعه النخاع الشوكي :

تتمثل المؤسسات الصحية المرخص لها القيام بهذه العمليات :

- المؤسسات الاستشفائية المتخصصة بيار ماري كوري الجزائر العاصمة.
- المؤسسة الاستشفائية الصحية مركز مكافحه السرطان بباتنة .
- المؤسسة الاستشفائية الجامعية بوهران .¹⁵⁴

ونخلص مما تقدم أن اختلاف الفقه القانوني حول مدى مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ما بين مجيز و معارض تأسيسا على مبدأ معصومية الجسم الأدمي، غير أن الراجح هو التوصل إلى إباحة مثل هذه العمليات، لكونها ذات أهميه قصوى في علاج وإنقاذ الكثير من المرضى من الموت.

- كافي محمد ، بودفع علي ، المرجع السابق ، ص 20 21.¹⁵²

- مواسي العلجة ، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، المرجع السابق، ص 309.¹⁵³

- كافي محمد ، بودفع علي ، المرجع السابق ، ص 21.¹⁵⁴

وقد ظهرت نظريات عدة محاولة إيجاد أساس تقوم عليه إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فمنهم من أسسها على السبب المشروع، وأخر على الضرورة المقترنة بالرضا، والأخر على المصلحة الاجتماعية. ونظرا لقصور هذه النظريات والانتقادات التي قدمت لها إذ أن إباحة تلك العمليات يحتاج لمظلة تشريعية تجيزه، تتضمن الضوابط القانونية التي تكفل إجراء عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وهذا اتجاه إذن القانون المسند إلى رضا المتبرع. وهو ما أخذت به اغلب الدول التي نظمت هذه العمليات في تشريعها، حيث وضعت لها ضوابط قانونية لتنظيمها سواء كانت هذه العمليات بين الأحياء أو من جثث الموتى إلى الأحياء ، فمن أهم هذه الشروط والتي اخذ بها المشرع الجزائري في قانون الصحة 11/18:

- أن لا تخالف نظام العام والآداب العامة، وأن تكون الغرض العلاجي وتكون بدون مقابل مالي.
- أو شروط تتعلق بأطراف العملية (المتنازل والمستفيد) يجب مراعاة الحالة الصحية لطرفين وتوافق الأنسجة ورضا المتبرع وملتقي.
- والتحقق من وفاه المتنازل في حاله إذا كانت تبرع من الميت إلى الحي.
- والحصول على إذن استئصال وعدم كشف هوية المتبرع والمتلقي أما بالنسبة للشروط المهنية فهي التخصص الطبي لمزاولة مهنة الطبيب الجراح والترخيص لمكان إجراء العملية.



الخاتمة

جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، شددت على حرمة حياة الإنسان وكرامته، وحافطة على حق الإنسان في الحياة، وسلامه جسده.

وبما أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء فيها مساس بهذا الحق. كانت لزاما على فقهاء الشريعة والقانون، وضع ضوابط وشروط، تنظم هذه العملية للقول بإجازتها. فقد أثارت جدلا فقهيًا وقانونيًا بين مؤيد ومعارض لها. غير إن الرأي الغالب كان من أيدها مراعاة للضرورة التي تبيحها حالات المرضى المحتاجين لها لإنقاذ حياتهم وزرع الأمل في نفوسهم لمواصلة الحياة حيث حالة الضرورة هي الأساس الرخصة التي تبرر الاضطرار بالمساس بسلامة جسد الإنسان المتبرع حيا سواء كان أو ميتا.

ومن النتائج التي توصلنا إليها في دراستنا:

✓ انه بالرغم من اختلاف فقهاء على مدى مشروعية عملية النقل وزراعة الأعضاء البشرية إلا أن الرأي الراجح اليوم هو إباحة هذه العملية وفق شروط وضوابط تنظمها وهذه الشروط هي أساس مشروعيتها في اغلب الفتاوى الشرعية و التشريعات الدولية والداخلية للدول وهو ما أكده المشرع الجزائري في قانون الصحة الجديد.

✓ ارتكز فقهاء الشريعة والقانون على حد سواء في إباحتهم للعملية على الجانب الأخلاقي في ممارسه الطبيب لمهنته وذلك في حالة تحديده للضرورة التي تستدعي إجراء العملية أو تحديده للحظه الوفاة بالنسبة للمتبرع بأعضائه بعد الموت أو تقديره لمصلحة كل من المتبرع والمريض وعدم التسبب في ضرر للمتبرع و تفسير كلاهما بنتائج المترتبة عن العملية وحصوله على رضا وإذن كل منهما فلا بد أن يتحلى بالأخلاق والمهنية أثناء وفي جميع مراحل العملية.

✓ التشديد على انتفاء المقابل المادي مع أن بعض الفقهاء أجازوه إلا أن معظم التشريعات وأهل العلم وأهل الفقه شددوا على انتفاء المقابل المادي لسد الذرائع وتجنبنا لانتشار ظاهره المتاجرة بالبشر.

✓ المحافظة واحترام كرامة الإنسان حتى بعد موته ،باشترط حالة الضرورة، والإذن المسبق ،سواء من المتبرع قبل وفاته، أو ذويه بعد موته. والتأكيد على وجوب التحقق من الوفاة، ومراعاة رأي أهل الاختصاص في ذلك، مع أن معظم الأطباء أخذوا بمعيار الموت الدماغي، وهو موت جذع المخ، لتسهيل العملية، ونقل الأعضاء في حالة جيدة.

التوصيات:

- ضرورة سن قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء، تبين فيه عدة مسائل بالتفصيل : كمسألة الحصول على الإذن ، ومسألة استرداد العضو من قبل الشخص المتبرع ، بتحديد مهلة يكون له فيها حق العدول، وسحب موافقته.
- ضرورة تحديد معيار دقيق ،يأخذ به الطبيب أثناء تحديد لحظة الوفاة، لمنع الممارسات الغير أخلاقية والأخطاء الطبية.
- عقد ملتقيات وندوات ،لإبراز وتوضيح رأي الشريعة الإسلامية ،وتكليف المساجد بتوعية المواطن، وإبراز أهمية التكافل، والتضامن الاجتماعي في هذه المسألة ،وأجره عند الله.
- تحسيس المجتمع بأهمية وضرورة، عمليات النقل وزراعة الأعضاء، لإنقاذ أرواح العديد من المرضى، وذلك بإقناعهم عن طريق وسائل الإعلام ،ووسائل التواصل الاجتماعي ،وتكثيف حملات التوعية.
- وضع آلية التأمين المتبرع ،من كافة تعقيدات عملية نزع العضو منه ،وضمان سلامة الإجراءات أثناء وبعد إجراء العملية.
- إنشاء هيكل ومؤسسات على مستوى جنوب الوطن ،لنقل وزراعة الأعضاء، وجلب أطباء اختصاصيين في هذا المجال ، وتطوير كفاءتهم.

وفي الأخير نرى بأن عمليات نقل وزراعة الأعضاء هي حبل نجاة ،لكثير من المرضى اليائسين والمحتاجين لزرع الأمل في نفوسهم ،وبعث الحياة فيهم من جديد.

القرآن الكريم الكتب العامة:

- أبي الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، كتاب الإيمان، ج1، دار إحياء الكتب العربية، طبعة1، بيروت، لبنان، 1991م
- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1999م.
- عبد الكريم مأمون، المريض رضا عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2006م.
- العربي بلحاج، الحماية القانونية للجثة الآدمية وفقا لأحكام الفقه الإسلامي والقانون الطبي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016م.
- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، الطبعة 2، جدة، المملكة العربية السعودية، 1994م.
- محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1988م.
- مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002م.

- الكتب المتخصصة:

- أمير فرج يوسف، الموت الاكلينيكي ،زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية ، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 1، الاسكندرية، مصر، 2012م.
- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006م.

- إبراهيم خليل محمد صلاح الدين، حكم نقل أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحریم، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة، الطبعة 1، القاهرة، مصر، 2010م.

- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1975.

- حسن علي أحمد الشاذلي، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، دار كتاب الجمهورية، طبعة 1، القاهرة، مصر، بدون تاريخ.

- عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، دار المنار، طبعة 1، القاهرة، مصر، 1988م.

- عبد العزيز محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2015م.

- عبد الحميد بن محمد السبيل، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، 1438هـ.

. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2000م

- عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، دار الكتب العلمية، بدون ط، بدون تاريخ. بيروت، لبنان، 2010م.

. محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، بدون طبعة، الجزائر، 2004م.

- محمد تاويل ، زراعة الأعضاء من خلال المنظور الشرعي ، مكتبة الهداية ، بدون طبعة، الدار البيضاء، المغرب، 2012م.

- محمود ثابت محمود علي الشاذلي، ضوابط القانونية لعملية نقل زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، كلية الحقوق جامعة عين شمس، بدون طبعة، مصر، بدون تاريخ.

- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية نقل الأعضاء ، دار الشامية، طبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1994م.

- نصر الدين مروك، نقل الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة، مقارنة ، الجزء الاول ، الكتاب الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003.

الرسائل و المذكرات:

- بيبية بن حافظ ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، الجزائر، 2017-2018م .

- معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، الجزائر، 2015م.

- موسي العلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعه مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2016م .

. اسمي قاوة فضيلة ، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، كلية الحقوق، الجزائر، 2011م.

- رقية اسعد صالح عرار، أحكام التصرف بالجنة في الفقه الإسلامي، أطروحة ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين، 2010م.

المقالات و البحوث:

- حمدي زايد، الضمانات القانونية لعمليات نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في ظل القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، المجلد 17، العدد 1، الجزائر، 2022م.

- حميدة نادية، أحكام انتقال حق التصرف في استئصال الأعضاء من الجنة إلى الغير قراءه في قانون رقم 18 11 المتعلق بالصحة، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، جامعة عبد الحميد بن باديس، المجلد 05، العدد 01، مستغانم، الجزائر، 2022م.

. خلدون بن علي، صليحة بن علي، مدى كفاية الضوابط القانونية لنزع وزرع الأعضاء والانسجة والخلايا البشرية في التشريع الجزائري مجلة البحث القانوني والسياسي، المجلد 07، المركز الجامعي نور البشير، البيض، الجزائر، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، السنة 2022م.

- رفع فريد، لالوش سميرة ، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 11/18 المتعلق بالصحة، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، ديسمبر 2022 تاريخ النشر 2022/12/31م.

- زعباط فوزية، عملية نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الضرورة الطبية ومبدأ حرمة جسم الإنسان شرعا وقانونا، مجلة الدراسات القانونية المقارن، المجلد 8، العدد 1، الجزائر، 2022م.

- زيتونة لينة -لحرش ايوب التومي، الضوابط القانونية لعملية نزع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة تحليلية على ضوء القانون 18-11، مجلة المستقبل للدراسات القانونية والسياسية -مجلة دولية محكمة تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية- المركز الجامعي افلو، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2020م .

- سيد طنطاوي محمد ، بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به، مجلة منبر الإسلام، عدد 11، القاهرة ، مصر ، 1988م.

- شعيب ضريف، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية في القانون الصحة الجزائري جامعة باجي مختار ، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية ، جامعة احمد دراية ،ادرار ، الجزائر ،المجلد 6، العدد 1 ، عنابة، الجزائر، السنة 2022م.
- . شيهوب حكيم ، مرسي آمال ، الحكم الشرعي لنقل وزرع الأعضاء والأنسجة بين الأحياء ، مقال، جامعة الجزائر 1، الجزائر، تاريخ النشر 2021/03/25.

- عمر بن ناصر، رفيقه عيساني ، اليو أخلاقيات الطبية في مجال نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وتنظيمها القانوني في التشريع الجزائري، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 10 ، العدد 01 ، جامعة مستغانم، الجزائر، 2022م.

- عبد القادر بوترع، الضوابط الطبية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 8 ، العدد 01، الجزائر، 2022م.

- عماد الدين وادي، مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء في القانون، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، بدون تاريخ.

- فريال بن جدي، إيمان معمري، التصرف في الأعضاء البشرية بين الأحياء على ضوء الاجتهاد الفقهي المعاصر، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 5، العدد 8، الجزائر، 2021م.

- كافي محمد، بودفع علي، نقل الأعضاء البشرية بين الإباحة والمنع بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة 20 أوت 1955 المجلد 07، العدد 02، سكيكدة، الجزائر، 2022م.

- محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة كلية العلوم الإسلامية، الصراط، السنة 12، العدد 21، جامعة قسنطينة، الجزائر، جويلية 2010م.

- محمد عاطف محمد، مدى مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة كلية الحقوق، جامعة الميناء، المجلد 3 العدد 1، مصر، 2020م.

. محمد نعيم ياسين، حكم بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، العدد 1، جامعة الكويت، الكويت، 1987م.

. منير بوراس، المسؤولية الجزائية للأطباء عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، جامعة الشهيد الشيخ العربي تبسي، مجل البحوث والدراسات العلمية، المجلد 17، العدد 01، تبسة، الجزائر، 2023م.

- موسى العلجة، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء وجثث الموتى، المجلة النقدية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، بدون تاريخ.

- يوسفاري فاطمة، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 2، جامعة بشار، الجزائر. بدون تاريخ.

الملتقات والمؤتمرات:

- فاطمة الزهراء عكاكة، أحكام الرضا في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية في

قانون الصحة الجديد 11.18، مداخلة في يوم دراسي الموسوم بنقل وزرع

الأعضاء البشرية بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية ، بمركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة . الأغواط . الجزائر 2019 . 2020م.

- فاطمة عامر ، زرع الأعضاء بين التأصيل الشرعي والبعد المقاصدي ، مداخلة

في يوم دراسي الموسوم بنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية ، بمركز البحث في العلوم الإسلامية والحضارة . الاغواط .

الجزائر 2019 . 2020م.

- محمد الشحات الجندي، زرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، بحث مقدم

إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، المؤتمر 13، الأزهر الشريف ، مصر، سنة 2009م.

القرارات و الفتاوى:

- قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة ،المملكة العربية السعودية ، المؤرخ

في 08/08/1988م.

.قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة في دورته 20 الإصدار الثالث
الدورة الثامنة.

- جاد الحق علي جاد الحق، مفتي الأزهر الشريف، فتواه بتاريخ 5/12/1979م.

النصوص القانونية :

. قانون رقم 85- 05 المؤرخ في 16 فيفري المتعلق بالصحة وترقيتها، العدد

ثمانية، الصادر في 17/02/1985م.

- قانون الصحة 18 / 11 المؤرخ في 2 يوليو 2018م المتعلق بالصحة ج ر ج
العدد 46 الصادرة في 27 07 2018م المعدل والمتمم بالأمر رقم 20-02 المؤرخ
في 30 اوت 2020،الصادرة في 30 /08 /2020م.

المواقع الالكترونية:

- حسين فريجه، زراعه ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن
،مقالة، جامعة المسيلة الجزائر، من
تاريخ <https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/72/2/2/56931>
الدخول 17 جوان 2023، 19:49.

فهرس

الموضوعات



الصفحة	الموضوع
	الشكر والعرفان
	الاهداء
أ.ج	المقدمة
5	الفصل الأول: نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية
6	المبحث الأول: الأساس الشرعي لنقل وزراعة الأعضاء البشرية
6	المطلب الأول: حكم نقل جزء من الانسان لنفسه (الزرع الذاتي)
7	الفرع الأول: رأي الفقه القديم
8	الفرع الثاني: رأي الفقه المعاصر
10	المطلب الثاني: حكم نقل عضو من انسان حي إلى آخر
	الفرع الأول: آراء المعارضين لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء
11	
12	أولاً: الأدلة من القرآن الكريم
13	ثانياً: الأدلة من السنة
14	ثالثاً: الأدلة من القواعد الفقهية
15	الفرع الثاني: آراء المؤيدين لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء
16	أولاً: الأدلة من القرآن الكريم
17	ثانياً: الأدلة من السنة
18	ثالثاً: الأدلة من القواعد الفقهية وأقوال الفقهاء

- 19 المطلب الثالث: حكم نقل العضو من الميت للحي
- الفرع الأول: الرأي المعارض لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات
- 20 إلى الأحياء
- 20 أولاً: الأدلة من القرآن الكريم
- 21 ثانياً: الأدلة من السنة
- 21 ثالثاً: الأدلة من القواعد الفقهية وأقوال الفقهاء
- الفرع الثاني: الرأي المؤيد لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى
- 22 الأحياء
- 25 المبحث الثاني: الشروط الفقهية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية
- 25 المطلب الأول: الشروط الفقهية للنقل أو الزرع الذاتي
- المطلب الثاني: الشروط الفقهية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء
- 26
- 26 الفرع الأول: توافر حالة الضرورة
- 27 الفرع الثاني: ألا يترتب على الاستقطاع ضرراً بالمتبرع
- 27 الفرع الثالث: توافر رضا وأهلية المتبرع
- 29 الفرع الرابع: توافر رضا المتلقي وأهليته
- 30 الفرع الخامس: أن لا يتم التبرع بالأعضاء التي لا يجوز التبرع بها
- 31 الفرع السادس: انتفاء الحصول على مقابل مادي
- 32 المطلب الثالث: الشروط الفقهية لنقل وزراعة الأعضاء من الأموات
- 33 الفرع الأول: التحقق من وفاة الشخص الذي ينقل منه العضو
- 34 الفرع الثاني: الأذن المسبق من المتبرع أو إذن ورثته بعد موته

38	الفصل الثاني: نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون
39	المبحث الأول: الأساس القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية
39	المطلب الأول: موقف الفقه القانوني من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية
39	الفرع الأول: الاتجاه المعارض لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية
41	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية
42	أولا: نظرية السبب المشروع كأساس للإباحة عمليات نقل الاعضاء
43	ثانيا: نظرية الضرورة المقترنة بالرضاء كأساس لإباحة عمليات نقل الاعضاء
45	ثالثا: نظرية المصلحة الاجتماعية
46	رابعا: نظرية إذن القانون المسند الى رضا المتبرع
48	المطلب الثاني: موقف القانون الدولي والقانون المقارن
48	الفرع الأول: موقف التشريعات الدولية
51	الفرع الثاني: موقف التشريعات الأجنبية من عمليات نقل الاعضاء البشرية وزرعها
51	أولا: موقف التشريع الفرنسي
52	ثانيا: موقف التشريع الانجليزي
52	الفرع الثالث: موقف التشريعات العربية
52	أولا: نقل الأعضاء في التشريع الكويتي
53	ثانيا: نقل الأعضاء في التشريع المصري

- المطلب الثالث: موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية
- 54
- الفرع الأول: التنظيم التشريعي لنقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقا للقانون 85-
- 55 05المتعلق بحماية الصحة وترقيتها
- الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لنقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقا للقانون 11-
- 56 18 المتعلق بالصحة
- 57 المبحث الثاني: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية
- 58 المطلب الأول: الشروط القانونية لنقل وزراعة الاعضاء بين الاحياء
- الفرع الأول: توافق عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة
- 58 أولا: أن يكون محل التبرع مشروع
- 59 ثانيا: أن يكون الغرض علاجي
- 60 ثالثا: أن يكون بدون مقابل مالي
- 61 الفرع الثاني: شروط خاصة تتعلق بأطراف العملية
- 61 أولا: الحالة الصحية للأطراف العملية
- 62 ثانيا: توافق أنسجة المتلقي والمنازل وحالة حفظ حالة العضو المنقول
- 63 ثالثا: رضا المتبرع والمتلقي بإجراء العملية
- 66 المطلب الثاني: الشروط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء
- 66 الفرع الأول: التحقق من وفاة المتنازل
- 67 الفرع الثاني: حصول الطبيب على الاذن بالاستئصال

67	أولاً: صور التعبير عن إرادة المتوفي
87 68	فهرس الموضوعات ثانياً: انتقال حق التصرف في الجثة للغير
68	ثالثاً: انتقال حق التصرف في الجثة للطبيب
69	رابعاً: عدم كشف هوية المتبرع والمتلقي
69	المطلب الثالث: الشروط المهنية للقيام بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية
70	الفرع الأول: التخصص الطبي بمزاولة مهنة الطبيب الجراح
70	الفرع الثاني: الترخيص لمكان إجراء العملية
75	الخاتمة
78	قائمة المصادر والمراجع



قائمة المصادر والمراجع

ملخص باللغة العربية:

اختلف فقهاء الشريعة والقانون في مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، واجتهد بعضهم لإيجاد أساس لمشروعية هذه العمليات ووضع ضوابط شرعية وقانونية لإباحة هذا النوع من العمليات، فظهرت عدة آراء ونظريات تؤسس عليها إباحة عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية واتفقوا على أن الضرورة هي الأساس الأمثل لهذه العملية. ولكن ذلك بوضع ضوابط لكي لا تخرج عن الإطار الشرعي والقانوني. ومن أهم هذه الضوابط أن لا تكون هذه العمليات مخالفة لنظام العام والآداب العامة وان تكون برضا المتبرع وان تكون بدون مقابل مالي لمنع الاتجار بالبشر.

الكلمات المفتاحية: عمليات، الأعضاء، البشرية، الضرورة، الأساس، الضوابط.

Summary in English

Sharia and law jurists differed in the issue of transferring and transplanting human organs, and some of them strived to find a basis for the legality of these operations and to set legal and legal controls to permit this type of operation. Several opinions and theories emerged on which the legalization of the process of transferring and transplanting human organs emerged, and they agreed that necessity is the best basis for this operation. But this is by setting controls so as not to deviate from the legitimate and legal framework and to prevent human trafficking. Among the most important of these controls is that these operations are not contrary to public order and public morals, and that they be with the consent of the donor, and that they be free of financial consideration.

Keywords: operations, organs, human, necessity, basis, controls .