وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. مولاي الطاهر* سعيدة*
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس
في العلوم القانونية والإدارية

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية
- دارسة مقارنة-

إعداد الطلبة :
- بلحاج محمد
- مقدم مباركة
- فلولي وهيبة

تحت إشراف الأستاذ:
* بوشنتوف بوزيان*

السنة الجامعية:
2009/2008

مقدمة

لقد اتسم القرن الماضي بتطورات علمية مذهلة لم يشهد لها التاريخ الإنساني مثيلاً ، بحيث وصلت إلى ما يشبه الانفجار العلمي ، وقد ساعد على ذلك ربط التقنية بالتلقائية، بحيث أنه أحداث جسام أصبحت بمثابة علامات بارزة لمسيرة الإنسان التكنولوجية، بداية بالثورة الذرية عام 1945 حين تمكن الإنسان من التفجيرين الذريين الأول والثاني في هيروشيما وناكازاكي ، معلن بهما انتقاله من عصر الكهرباء إلى عصر الذرة بكل مخاوفه وهواجسه، ثورة فيزيقيا الجوامد المتمثلة في ثورة الالكترونيات الدقيقة التي أدت إلى ثورة الكومبيوتر، ومن ثم ثورة الانترنيت، شبكة المعلومات الداخلية أو شبكة المعلومات المحلية، غزو الفضاء عام 1957 حين تمكن علماء الروس من إطلاق أول قمر اصطناعي " سبوتيك"، وهبوط الإنسان على سطح القمر 1969، وأخيراً وليس بآخر الثورة البيوتكنولوجية، والتي سوف يدور حولها موضوع دراستنا، والتي بدت بوادرها بظهور الهندسة الوراثية، عام 1953، حيث تم اكتشاف الحمض الريبي النووي منقوص الأكسجين (DNA) ، وتعتبر أخطر الثورات العلمية كونها ترتكز على مادة الحياة، وهي الجينات.

بينما الطور الثاني لهذه الثورة هو زراعة الأعضاء البشرية، والتي تهدف إلى علاج المرضى وإنقاذهم من الموت الذي يتهددهم، والعلاج الحديث يتميز عن العلاج التقليدي الذي يتم بتناول المريض للأدوية، بكونه يتم بنقل عضو من إنسان إلى آخر.

ولم تعد تقتصر على زرع الكلى، قرنية العين، القلب، بل امتدت لتشمل كل أعضاء الإنسان، لهذا تعد على قدر كبير من الخطورة، ومن ثم فتحت أمام فقهاء الدين والقانون مجالاً جديداً للبحث عن مدى مشروعيتها.

لقد كان لهته الثورة– البيوتكنولوجية– الوقع الكبير على كافة المجتمعات الإنسانية بمختلف توجهاتها الدينية – إسلامية– مسيحية– يهودية– غير أن المجتمع الجزائري لم يتفاعل مع هذه الموضوعات بالقدر الحاصل في البلدان الأخرى، مما فتح الباب لإشكالات عديدة منها :

- **هل أصبح في مقدور علم الطب أن يطيل عمر الإنسان، بزرع القلب أو كلية له؟**
- **هل يجوز للمتبرع أن يتنازل عن عضو من جسم لنقله إلى جسم الغير؟**
- **ما هي الشروط والضمانات الواجب توافر للقول بصحة هذه العمليات؟**
- **ما هو رأي الدين في مثل هذه العمليات؟**
- **هل نظمت التشريعات العربية والأجنبية هته العمليات من كل الجوانب؟**
- **هل يمكن التحكم على هته العمليات بالنسبة للموتى؟**
- **وما هو رأي الدين ومختلف التشريعات في هته المسألة؟**

انطلاقاً من كل ما تقدم رأينا أنه أصبح من اللازم طرق هذا الباب، والقول بمدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الدينية والقانونية، سواء من جسم إنسان حي وهو ما تطرقنا له في الفصل الأول، أو من جثة إنسان ميت وهو ما عرضناه في الفصل الثاني.

ولكن قبل كل هذا يجب التعرف على التطور التاريخي لهذه العمليات، وعرض مختلف الأطوار التي مرت بها عبر العصور.

المبحث التمهيدي: ماهية نقل وزرع الأعضاء

طبقاً للمبدأ القائل بـ:" الحكم عن الشيء فرع عن تصوره"، كان لابد لنا أن نتطرق إلى تعريف مصطلح نقل وزرع الأعضاء، حتى يتسنى لنا الحكم ، أو على الأقل إعطاء لمحة وجيزة عن هذا الموضوع، من خلال تطوره هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لما كانت عملية نقل الأعضاء وزرعها تمس بجسم الإنسان وسلامته كان لازماً علينا عرض نطاق حماية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعي في ظل مشروعية نقل الأعضاء وزرعها.

المطلب الأول: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء وتطورها

الفرع الأول: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء

مصطلح نقل وزرع الأعضاء يعني علمياً نقل عضو سليم او مجموعة الأنسجة من شخص متبرع ليزرع في جسم الشخص المستقبل(المريض) ، ويقوم هذا العضو المزروع مقام العضو التالف.

ويعني لفظ المتبرع–Donneur– الشخص الذي يؤخذ منه العضو أو النسيج ليزرع في جسم الشخص المريض– المستقبل– والمتبرع يمكن أن يكون شخص حي وذلك إذا كان المتبرع يتعلق بالأعضاء المزدوجة في الجسم كالكلية والقرنية أو الأعضاء المتجددة كالدم كما قد يكون المتبرع شخص متوفي–موصي– وهنا يمكن أخذ الأعضاء المنفردة كالقلب والكبد.

ويعني لفظ المستقبل–Receveur– المريض الشخص صاحب العضو أو النسيج التالف والذي يحتاج إلى زرع عضو جديد مكان العضو التالف لتستمر حياته على نحو طبيعي[1].

ويعني لفظ الزرع Greffe نقل مادة خلوية أو نسجية حية سواء من جزء لآخر يتبعان نفس الكائن ،أو من فرد لآخر سواء كان من نفس النوع أم من نوع مختلف ويعني لفظ النقل Transplantation زرع عضو حيوي يستلزم إعادة فورية لنشاط أوردته وشريانه كزراعة القلب ، الكبد والكلية.

ويعني لفظ العضو –Organe– مجموعة العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة محددة وقد عرف الفقيه –Capitant– في كتابه مصطلحات العلوم القانونية العضو بأنه" مؤسسة مكلفة بتشغيل فئة محددة من الخدمات".

ويعني لفظ نسيج– Tissu– خليط محدد من المركبات العضوية كالخلايا والألياف التي تعطي في مجموعة ذاتية تشريحية تتفق وعمله كالنسيج الضام والعضلي والعصبي[2].

---

[1] –الدكتور مبروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول ، الكتاب الثاني" تطبيقات عملية"، دار هومة– الجزائر – 2003– الصفحة 03

وفيما يتعلق بنقل الأعضاء البشرية فإنه يجب إجراء تمييزاً إما استناداً للمتبرع أو لنوع النقل.

- **ففيما يتعلق بالمتبرع: يمكن استئصال الأعضاء من شخص حي أو متوفي.**
- **وعن نوع النقل فينقسم إلى أربعة أقسام حسب ما يلي:**

---

[2] –الدكتور مبروك نصر الدين، مرجع سابق، ص **4–5**.

القسم الأول: الزرع الذاتي

وهو نوع من الزرع يتم على نفس الشخص المتبرع سواء الأنسجة أو الجلد والمثال الأكثر شيوعاً هو عمليات زرع الجلد حيث يتم قطع جزء من الجلد من منطقة في الجسم ليزرع في منطقة أخرى في نفس الجسم سواء كانت هي المنطقة محروقة أو مشوهة.

القسم الثاني: الزرع من الحيوانات

وهذا النوع من الزرع تم من كائن إلى كائن مختلف عنه من حيث النوع ، وقد أجريت عبر مراحل تطور زراعة الأعضاء العديد من المحاولات لزراعة أعضاء من الحيوانات للإنسان، كزراعة قرنية كلب للإنسان، وزراعة كلية قرد للإنسان، وكل هذه العمليات باءت بالفشل بسبب رفض الجسم الأعضاء الغريبة عنه.

القسم الثالث: الزرع من الإنسان

وهذا النوع من الزرع ، يتم على شخص ينتمي لنفس نوع المتبرع، أي من إنسان لإنسان آخر، سواء كان أخ او أب أو شخص أجنبي ، وهذا النوع هو المعمول به حالياً وفي معظم دول العالم، والإشكال فيما يخص هذا النوع من الزرع هو مبدأ حرمة جسم الإنسان الحي وحرمة جثت ومدى سلطة الإنسان في التصرف في جسمه.

القسم الرابع: الزرع بين التوائم

وهو نوع من الزرع ينتمي فيه المتبرع والمستفيد لنفس السلالة، فهو يتعلق بزرع يتم بين أشخاص يملكون تكويناً وراثياً متشابهاً بشكل كامل.

ونشير إلى أن الاستفادة من جسم الإنسان، سواء تعلق الأمر بالأعضاء، كالكليتين والقلب أو الأنسجة كالعظام والدم، تندرج كلها ضمن تقاليد التضامن ، والترابط الإنساني للحفاظ على صحة الأشخاص ويتم هذا وفقاً لنطاق علمي وقانوني، حتى يكون الأمر منتظم وصحي[3].

الفرع الثاني: التطور التاريخي لعمليات نقل وزرع الأعضاء

إن موضوع زرع ونقل الأعضاء ليس بالحديث ، وليس وليد القرن20 م، بل هو قديم قدم الإنسان، وإن لم يكن بهذا الشكل المتطور، ورغم أن هذه المسألة ليست جديدة كل الجدة، إلا أن نطاقها واسع في العصر الحالي، نظراً للتطور الهائل للعلوم الطبية.

وعليه فقد عرفت عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية تطورات مرت من خلالها بعدة مراحل، سواءً في العصر القديم أو الوسيط أو الحديث ، وهو محور الدراسة من خلال ما يلي:

1- عمليات نقل الأعضاء في العصر القديم

---

[3] –الدكتور إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1983 ، ص 01.

إن أول عملية نقل الأعضاء كانت من صنع الخالق عز وجل الذي نقل ضلعاً من سيدنا آدم عليه السلام ليصنع منه حواء، والحديث ورد في معناه أن المرأة خلقت من ضلع أعوج إن حاولت تقيمه انكسر[4].

لقد عرفت المجتمعات البدائية، التي كانت تتشكل من أسر، ثم قبائل أو عشائر، مستقلة عن بعضها البعض بخضوعها للقوة، وأي اعتداء كان يقع على الفرد، كان يولد رد فعل مماثل له اتجاه المعتدي، ثم تلطف هذا الموقف وتطور عند المجتمع اليوناني والروماني[5].

أولاً: المجتمع البدائي

تشكل المجتمع البدائي من الأسرة ثم تطور إلى القبيلة، وسادت عندها فكرة مشتركة، أن البشر يجب أن يقابل بالشر، وكان يميز بين الاعتداء الواقع داخل الجماعة، والاعتداء الواقع خارج الجماعة[6].

أ- داخل الجماعة:

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن حماية سلامة الجسم داخل الجماعة، لم تكن كافية، وذلك بسبب المظاهر التي يمارسها رئيس الجماعة، والمتمثلة في امتلاكه لسلطة حق الحياة والموت، وتتمثل هذه السلطة في أن يؤد أو ينبذ الأطفال المولودين حديثاً، كالتوائم حيث كان ينظر إليهم نظرة شؤم، أو كالطفل الذي ينزل من بطن أمه بقدميه أولاً بدلاً من رأسه، والطفل الذي تظهر قواطعه العليا قبل السفلى.

وما يمكن قوله أن المسؤولية انحصرت في هذه الطائفة من الجرائم في الفرد بعينه ولم تمتد لغيره[7] .

---

[4] -الدكتورة: سميرة عايد ديات- نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون -الطبعة الأولى: 2004- منشورات الحلبي الحقوقية- ص08.

[5] - كانت هذه المرحلة تسمى بمجتمعات التوحش، ثم أطلق عليها اصطلاح البدائيين.

[6] - ففي الأسرة الواحدة كان رب الأسرة له حق توقيع العقاب على كل من يخضع لسلطته.

[7] - د.عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، دار الهدى للنشر ، عين مليلة ، ص19.

ب- خارج الجماعة:

لقد كان سائداً خارج دائرة الجماعة، أن القتل والسلب مبعثاً للفخر، كما كان الانتقام واجباً تحتمه المروءة، وكانت الجماعات تنشئ أفرادها على عدم احترام حقوق الجماعات الأخرى، وتغرس في نفوسهم عادة الحرب[8].

ثانياً: المجتمع اليوناني

انتشر في المجتمع اليوناني القديم نظام دولة المدينة، فكانت تمثل كل مدينة تصوراً دستورياً خاصاً بها، وأهم المدونات التي عرفها المجتمع اليوناني مدونتي دراكون وصولون.

أ- مدونة دراكون:

صدرت هذه المدونة في أثينا عام 621 ق.م في عام 621 ق.م، في عهد الحاكم دراكون الذي سميت باسمه، وكان الهدف من ورائها صيانة التقاليد والنظم القانونية، وبذلك ظهر المصلحين الاجتماعيين في المدن الإغريقية، وابتدعت نظام العقوبات المشددة، وتمت التفرقة بين الأفعال العمدية وغير العمدية، وعلى الرغم من ذلك ظلت الفوارق قائمة بين الطبقات[9].

ب- مدونة صولون:

ثارت العامة ضد مدونة دراكون مطالبين بإلغائها، وهذه الثورة مكنت صولون وأحد التجار الأثرياء من ن يتولى الحكم، وتعهد بالإصلاح فأصدر مدونته التي تحمل اسمه عام 594 ق.م ، وبفضلها تحققت المساواة بين أفراد الشعب، فوصلت طبقة المزارعين وصغار الملاك للاشتراك في مناصب الحكم، وسمح بانقضاء السلطة الأبوية عند بلوغ الابن السن المعينة، وإشراك الأبناء من الذكور في الإرث، وألغى التنفيذ على جسم المدين واستبدله بالتنفيذ على أمواله، وفيما يخص العقوبات وضع لجرائم القتل العمل العمدي النفي المؤبد، ولجرائم القتل الخطأ التفي المؤقت، والإعدام إذا وقع القتل على الأصول، وهذا وتضمن الأعراف الإغريقية جزاءات، تشمل جميع أنواع الأذى البدني، ابتداءً من الضرب البسيط، وانتهاءً بفقد عضو أو أكثر من أعضاء الجسم[10].

---

[8] – هذه من أهم الأسباب التي أدت إلى ظهور نظام الرق.

[9] –د. هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية للنشر، بيروت، طبعة 1982، ص 218.

[10] – د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 219.

ثالثاً: المجتمع الروماني

لقد اختلف شراح القانوني الروماني حول تقسيمه إلى مراحل مختلفة، تتسم كل مرحلة بميزة خاصة، ولذلك سوف نتناول هذا الموضوع حسب تطور القانون الروماني بصفة عامة[11].

أ- قانون الألواح الاثني عشر:

يعد قانون الألواح الإثني عشر، أول قانون دون عادات وأعراف الرومان القديمة، كما هو الشأن في جميع المدونات القديمة، هذا وقد خصصت الألواح الخمسة الأخيرة لنظام الجرائم والعقوبات، فقسمت الجرائم إلى جرائم عامة وجرائم خاصة، ويقع ضررها على الأفراد ولهم وحدهم حق طلب معاقبة الجاني ومعظم الجرائم الواردة في قانون الألواح من نوع الجرائم الخاصة[12].

وقسمت الجرائم الماسة بسلامة الجسم إلى ثلاثة أقسام على النحو التالي:

- **القسم الأول:**

ويضم جرائم فصل أو بتر أو شل أحد أعضاء الجسم، وعقوبة هذه الجرائم هي القصاص ما لم يحدث تصالح بين الجاني والمجني عليه.

- **القسم الثاني:**

ويشمل كسر العظام، والعقوبات المقررة لها، وتتمثل في غرامة إجبارية محددة ب 300 م.س، إن كان المجني عليه حراً، أو 150 م.س، إن كان المجني عليه عبداً[13].

- **القسم الثالث:**

ويضم جرائم الاعتداءات البسيطة التي لا تترك عاهة بالجسم مثل: الصفع وعقوبتها غرامة مقدراها 25 أ.س.

وإذا كان قانون الألواح الاثني عشر قد أحاط سلامة الجسم بحماية قانونية، إلا أن هذه الحماية كانت قاصرة نظراً لما استحدثته من نظام الدعاوى التنفيذية، والتي بمقتضاها كان يمكن صدور الحكم بصالحه أن ينفذ على جسم المدين.

---

[11] – لقد قسم البعض القانون الروماني حسب تاريخه روما السياسي إلى أربعة مراحل: العصر الملكي، الجمهوري، الإمبراطوري، العليا والسفلى.

[12] – الألواح هي : 8،9،10،11،12.

[13] – د.هشام على صادق، المرجع السابق، ص220.

ب- القانون البريتوري:

عند اتساع الدولة الرومانية وازدياد الأعباء على القناصل، لجأوا إلى تعيين بعض الحكام للاستغاثة بهم في إدارة شؤون الدولة، وقد أنشئت وظيفة البريتورية المدني عام 367 ق.م، ليتولى الفصل في المنازعات التي كانت تثور بين المواطنين الرومان[14].

القانون البريتوري بأنه:" القانون الذي أوجده البريتور لضمان تطبيق القانون المدني أو تكملة ما يظهر فيه من نقص أو تعديله"، وتعتبر وظيفة البريتور من الخصائص المميزة للقانون الروماني، والتي لا يوجد لها نظير في جميع الشرائح القديمة والحديثة.

يرجع أصل نشأة القانون البريتوري إلى العصر العلمي الذي بدأ بظهور قانون أبيوتا عام 149 ق.م، انتهى بأواخر القرن الثالث بعد الميلاد[15].

ج- مرحلة تقنين القانون :

اتسمت هذه المرحلة من الناحية السياسية بعدم الاستقرار وانتشار الحروب الأهلية، والصراع على السلطة بين القادة الرومان، أما من الناحية القانونية، فقد أصيب الفقه الروماني بالجمود، ومرد ذلك احتكار الأباطرة لمهمة تطوير القانون وتفسيره ، الأمر الذي ترتب عليه عدم قيام الفقهاء، بأي اجتهاد في توجيه القضاء، ومن ناحية أخرى فقد انصرف المثقفون إلى دراسة الكهنوت.

وهذا وما تجدر الإشارة إليه هو أنه قبل نهاية هذا العصر انقسمت الدولة الرومانية إلى شرقية وغربية، وانتقل مركز الإشعاع القانوني إلى القسطنطينية[16]، وبدأ الاضمحلال القانوني في خلال هذه المرحلة، ومع ذلك فقد بقيت لهذا العصر قيمته بفضل تلك المجموعة التي وضعها جوستيان، وهذا هو السبب الذي دفع البعض إلى تسمية هذه المرحلة بمرحلة التجمع أو التقنين، وقد ذكر جونس في كتابه سقوط العالم القديم، أن اللجنة التي ألفها جوستيان عام 529 م لتدوين القوانين التي كانت سائدة في الإمبراطورية الروماني، اضطرت إلى أن تقرأ ملايين من الأسطر خلال ثلاث سنوات حتى تمكنت من جمع هذه القوانين[17].

وقد عرف الإنسان بعد ذلك عملية نقل الأعضاء في العصر البرونزي، وسميت هذه العملية التربنة Trephine ، وهي عبارة عن إزالة جزء من عظم القحفة Cranium [18]، نتيجة إصابة الرأس وثم إعادتها

---

[14] – كان البريتور من الحكماء ويتمتع بولاية الأمر والنهي.

[15] – د. هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 222.

[16] – بدأت هذه المرحلة في أواخر العصر الجمهوري، أي القرن الثاني قبل الميلاد، وانتهت بنهاية عصر الإمبراطورية السفلى 565 م.

[17] – د. هشام صادق علي، المرجع السابق، ص 252.

[18] القحفة: العظم الذي فوق الدماغ.

إلى مكانها إلا أن الجمجمة لم يتم التحامها، مما يدل على أن العملية لم تنجح بسبب ضعف الإمكانيات الطبية، وها ما توضحه بقايا ذلك العصر من الجماجم.

كما عرف المصريون القدامى عمليات زرع الأسنان، وأخذ بها عنهم اليونان والرومان، وعرفها أيضاً سكان الأمريكيتين الشمالية والجنوبية، وعندما فتح الأوربيون الأمريكيتين نقلوا عنهم كيفية أجراء مثل هذه العمليات، أما عن الأطباء المسلمون فقد عرفوا زراعة الأسنان في القرن الخامس عشر ميلادي.

وإذا أخذنا بأسطورة الأدب الديني المسيحي أسطورة(ST.COMو ST. DAMIEN)، والخرافات الميتولوجية اليونانية فإنه خلال القرن 16 م عام 1596 فإن الطبيب TAGLOI COZZI قام بإعادة تركيب أنف مقطوعة، بواسطة رفعة مأخوذة من ذراع مريض، والتي بقيت معلقة مدة أسبوعين، وكان قد رفض زرع الأنف من أحد العبيد إلى أحد النبلاء ، وذلك لاقتناعه بالشخصية الانفرادية، وكان أول من تنبه لظاهرة الرفض التي تحدث عند نقل الأعضاء من شخص لآخر[19].

وقد سادت عمليات نقل وزرع الأعضاء الكثير من المفاهيم الخاطئة، والخرافات الخيالية التي يتوافق مع المعاملات القاسية، التي كان يتلقاها العبيد في أوربا، حيث كانوا في إحدى مراحل التاريخ يستخدمون كقطع لسادتهم البيض، وتعتبر عملية زرع ساق كاملة لأحد رجال الدين من أحد العبيد أكبر دليل على ذلك، وقد كان ذلك في سنة384م ، حيث تروي القصص أن كوسموس و داميان المولودين في جزيرة العرب تعلما فن الطب في سوريا، وكانا في منتهى البراعة في هذا المجال، وقد استبدلا ساق أحد الكهنة والذي كان مصاباً بمرض الغرغرينا[20] بساق رجل أسود وتفاصيل القصة، انه قد أصيب راعي الكنيسة والمسماة اليوم بكنيسة كوسموس وداميان الموجودة أنقاضها في مدينة جرش في الأردن، بحيث أصيب بمرض الغرغرينا، وكان نائماً بالكنيسة فتوسل بروح كل من كوسموس وداميان ، فما كان من روحيهما إلا أن حضرا وقاما بقطع رجل شخص أسود كان قد توفي حديثاً وأبدلاها بالساق المصابة بالغرغرينا ، وبعدها قام راعي الكنيسة ومشى بالساق السوداء وكأنه لم يصاب بأذى، ولقب هذان الطبيبان بزعماء أول عملية بربرية[21].

ثالثاً: زرع الأعضاء في العهد الإسلامي

لقد عرف التاريخ الإسلامي هذه العمليات، وإن لم تكن بهذا التطور ، وأول عملية زرع حدثت في التاريخ الإسلامي، هي تلك التي تمت على يد الرسول– صلى الله عليه وسلم– حينما أعاد عين الصحابي الجليل قتادة إلى مكانها بعد أن قطعت في معركة بدر وجاء بها إلى الرسول، فأخذها عليه الصلاة والسلام، ولمّ أنسجتها

---

[19] –مذكرة لنيل شهادة الليسانس حقوق، جرائم نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، 2002–2003 ، ص 05.

[20] الغرغرينا: مرض يصيب عظم الساق

[21] – مذكرة جرائم ونقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، المرجع السابق، ص 06.

ووضعها في مكانها، وهذا يؤكد قدر الله تعالى، ومن جهة أخرى نستشف سبق الشريعة الإسلامية لعملية الزرع وإن لم تكن معروفة من الناحية الفنية، أو الكيفية كما هو عليه الطب الحديث.

1- عمليات نقل وزرع الأعضاء في العصر الحديث:

لقد دخل علم زراعة الأعضاء منعطفاً جديداً، فبعدما كان يقتصر على عمليات بدائية غير ناجحة في الغالب، أصبح يمارس بطرق جديدة ومتطورة ، وقد لاقت هذه العمليات نجاحاً واسعاً، رغم تعثرها في بادئ الأمر فالكلام عن العصر الحديث يؤدي بنا إلى تتبع خطوات تطور هذه العمليات من القرن 19، حيث تمت خلاله عمليات نقل كثيرة للأعضاء مثل: الأوتار والعصبات والجلد والأعصاب والغضاريف، والقرنيات والفذة الكظرية، وأجزاء من الأمعاء، وقد أجريت هذه العمليات بنجاح نسبي، بسبب التقدم في كافة المجالات الطبية ، كالتخذير والتعقيم، ومن أكثر العمليات انتشاراً في هذا المجال هي عمليات نقل الدم.

ويعتبر الطبيب الانجليزي James Blandelle أول من قام بنقل الدم الإنساني لبعض النساء اللاتي كن يعانين من نزيف النفاس عام 1818 ، وتوالت عمليات النقل لمختلف الأعضاء بعد ذلك حيث تمكن الجراح الروسي FLIATORF من زرع القرنيات من الموتى إلى الأحياء في أوائل الثلاثينيات[22].

وقد تأكد نجاح عمليات زرع الأعضاء البشرية بشكل أكبر في السنوات الأخيرة من القرن 20م ، حيث توصل العلماء عام 1980م إلى اكتشاف عقار جديد يسمى CYCLOSPORIN ، يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم الإنسان ويضبط الجهاز المناعي لجسمه، وبفضل استخدام هذه التقنية ارتفعت نسبة النجاح لعمليات زرع الأعضاء إلى حوالي 80% ، وهذا يعتبر مكسباً هام للمرضى والأطباء والإنسانية جمعاء.

وأول عملية لزرع الكبد كانت سنة 1963 من طرف STARZ فيDENVER بالولايات المتحدة الأمريكية، أما أول عملية لزرع القلب كانت في 1967م في جنوب إفريقيا على يد الطبيب BERNARD، حيث نقب قلب امرأة سوداء توفيت في حادث مرور لرجل أبيض، كان يدعى LOUIS VACHEFANKIS، كان مصاباً بمرض خطير في القلب، وقد استمر القلب المنقول في تأدية وظائفه العضوية مدة 17 يوماً، إلى أن توفي الرجل نتيجة التهاب رئوي خطير، لكن مع تحسن وسائل الجراحة وزيادة الخبرة وتطور علم العقاقير والأدوية، ازدادت عملية نقل القلب بنسبة نجاح عالية في بعض الدول المتطورة كألمانيا – اليابان– الولايات المتحدة الأمريكية، أما عن زرع الكلية فقد كان HAMBURGER ، أول من قام بنقل الكلية من أم سليمة صحياً إلى ابنها الذي أصيبت كليته الوحيدة في حادث عام 1953م، فكانت تلك أول عملية لزرع الكلية من

---

[22] –الدكتورة سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 08.

إنسان لآخر، وأول عملية ناجحة لنقل الكلى كانت تلك التي أجراها MURRAY في عام 1945 من أخ لأخيه التوأم[23].

وقد تعددت عمليات نقل وزرع الأعضاء وعرف الطب العديد منها، كما سبق زراعة القلب والكلى والرئتين، إلا أن هذا النوع لم يحقق نجاح كبير كون هذه الأعضاء أساسية في الجسم وبالتالي العملية كانت تشكل درجة كبيرة من الخطورة، وقد توفي أغلب المرضى الذين كانوا محل هذه العمليات، وهذا إلى أن قام الطبيب العربي مجدي يعقوب بزراعة القلب والرئتين معاً ، بعد إخضاع جهاز القلب والرئتين المحمول[24]، كما لقيت عمليات زرع الكبد والبنكرياس والعظام نجاح كبير.

هذا الكم الهائل من عمليات نقل الأعضاء يستحق من رجال القانون إظهار التعاون مع العاملين بالطب، حتى توضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم، وذلك من خلال تقديم الطبيب الوسيلة الطبية الفنية، ويقوم رجل القانون بتقديم القالب القانوني الذي يحقق السعادة الحقيقة للبشر وبذلك لا يطغى التقدم العلمي على المصالح البشرية.

ومؤشرات التقدم العلمي تشير إلى تطور هذه العمليات، ولهذا كان لزاماً على القانون أن يترك للإنسان حرية التصرف في جسمه، نتيجة لعواطفه ودون مراعاة نتائج أعماله، وعليه كان لابد من إتباع إجراءات معينة نظمها القانون في مختلف التشريعات، وحتى الشريعة الإسلامية، وهو ما سيكون محور الدراسة في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : حماية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

إن حماية جسم الإنسان هو من أولويات الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، فلا أحد ينكر بأن الشريعة الإسلامية هي أول من حرصت على الحفاظ على سلامة جسم الإنسان، حيث صنف العلماء حفظ النفس ضمن المقاصد الخمسة الأساسية ، التي لا تقوم الحياة الإنسانية إلا بها ، وكان ذلك مبدأً مكرساً في كتاب الله وسنة رسوله –صلى الله عليه وسلم–

أما القانون الوضعي بما يتضمنه من تشريعات مختلفة ، حرص هو الآخر من خلال أحكامه (القانون المدني وقانون العقوبات) على حماية جسم الإنسان، حيث رتب المسؤولية المدنية (التعويض) في حالة تحقق الضرر، ورتب من جهة أخرى عقوبات جزائية في حالة التعدي.

الفرع الأول: حماية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية

---

[23] – مذكرة لنيل شهادة الليسانس، المرجع السابق، ص 07.

[24] – هو جهاز محمول يمكن نقله بعد وضع القلب والرئتين لمئات الأميال إلى الشخص المستقبل الذي يحتاج لزرع القلب والرئتين.

جاءت الأحكام الشرعية لمصالح العباد، فما من أمر شرعه الإسلام في الكتاب أو السنة إلا وكان فيه مصلحة حقيقة، ودليل ذلك أن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وأوجب حماية جسمه، فقال تعالى:" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً".[25]، والمحافظة على النفس هي المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة، ويدخل في نطاق حماية النفس المحافظة على الحياة، وعلى الأعضاء والمحافظة على كرامة الإنسان، والابتعاد بها عن مواطن الإهانة والاعتداء[26].

ولدراسة آليات حماية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية نتطرق إلى:

أولاً: القصاص وحماية سلامة جسم الإنسان، ثانياً: الأعمال التي تهدد سلامة جسم الإنسان، ثالثاً: الأعمال الطبية وحماية جسم الإنسان.

I- القصاص وحماية جسم الإنسان

إن الجرائم التي يتعلق بها القصاص ، هي جرائم الاعتداء على النفس، وهي جرائم الدماء وجرائم الاعتداء بالقتل أو قطع الأطراف، أو الجرح ، وهي ما ذكره عز وجل في محكم تنزيله، إذا يقول:" وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن وبالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أزل الله فأولئك هم الظالمون"[27]، وهذه الدماء مضمونة ومحترمة، فكل اعتداء عليها- إلا بوجه الحق- يوجب عقاباً رادعاً زاجراً، لقوله تعالى:" فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله"[28]، وقال صلى الله عليه وسلم:" كل مسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه"، وقال أيضاً:" لزوال الدنيا أهون من قتل امرئ مسلم"[29].

وعليه فإن القضاء هو عقوبة الدماء بشكل عام ، سواء كانت هذه الدماء موضوع الاعتداء فيها هي النفس، أو احد أطراف الجسم ، أو جرح من الجروح، وقد تولى الله سبحانه وتعالى الدماء، ولم يتركها لتقدير ولي الأمر، لأن الدماء لها من الشأن في الماضي والحاضر ما ليس لغيرها.

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على حرص شريعتنا الإسلامية الغراء على حماية جسم الإنسان[30].

---

[25] – الآية رقم 70 – سورة الإسراء.

[26] – الفقيه علاء الدين أبي بكر ابن مسعود الكاساني،" بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" الجزء 10 ، مطبعة الإمام زكرياء علي يوسف، القاهرة، 1910 ، ص 4785.

[27] – الآية رقم 45 من سورة المائدة.

[2828] – الآية رقم 194 من سورة البقرة.

[29] الإمام البيهقي: السنن الكبرى- الجزء08 –كتاب الجنيات ، الطبعة 01 ، ص 27 .

[30] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص 4795.

II- الأعمال التي تهدد جسم الإنسان

إن المحافظة على جسم الإنسان يستدعي بالضرورة توضيح الأعمال التي من شأنها الأضرار والمساس بجسم الإنسان، وعليه فقد جاءت الشريعة الإسلامية الغراء بالطبعة هذه الأعمال، وقد خصت كل من حق الحياة وحق سلامة جسم الإنسان بحماية خاصة، لكل من الحقين وقسمت هذه الحماية إلى قسمين:

أ- الجناية على النفس: الحماية التي تغطيها هي الحق في حماية الحياة.

ب- الجناية على ما دون النفس: الحماية التي تغطيها هي الحق غي حماية الجسم.

ويقسم الفقهاء الجناية على مادون النفس ، سواء كانت الجناية عمداً أم خطأً، ناظرين في هذا التقسيم إلى نتيجة فعل الجاني، لأنه يؤاخذ على فعله ولو لم يقصد، وهذه الأقسام هي:

1. **إبانة الأطراف وما يجري مرجاها: ويقصد بذلك قطع الأطرف، وقطع ما يجري مجراها، ويدخل في هذا القسم قطع اليد والرجل والإصبع والظفر والأنف واللسان والذكر والأنثيين والأذن والشفة ، والعين وقطع الأشفار والأجفان، وخلع الأسنان وكسرها ، وحلق شعر الرأس واللحية والحاجبين والشارب[31].**
2. **إذهاب معاني الأطراف مع بقاء أعضائها: وهو تفويت السمع والبصر والشم والتذوق والكلام والجماع والإيلاء، والبطش والمشي وتغيير لون السن ونحوها، لكن مع بقاء الحال الذي تقوم به هذه المعاني، ويلحق هذا التقسيم إذهاب العقل.**
3. **الشجاج: هو جراح في الرأس والوجه، والشجاج أحد عشر هم :**

- **الدامعة: هي التي يظهر في الدم ولا يسيل كالدمع في العين.**
- **الدامية: هي التي يسيل فيها الدم.**
- **المتلاحمة: هي التي تذهب في اللحم ما تذهب الباضعة فيه .**
- **السمحاق: هي التي تقطع اللحم، وتظهر الجلد والرفيقة التي بين اللحم والفطم.**
- **الموضحة: هي التي تقطع السمحاق وتظهر العظم.**
- **المنقلة: هي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوله من موضوع إلى موضع آخر.**
- **الأمه: هي الجروح التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ.**
- **الدامغة: هي التي تمزق تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ.**

والجدير بالذكر هو أن الإمامين الشافعي ومالك قسما الشجاج إلى عشرة أقسام[32].

---

[31] – الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مرجع سابق، ص 4759.

[32] –الدكتورة سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 30.

4- الجراح: وهي نوعان جائفة وغير جائفة، أما الجائفة هي التي تنفذ إلى الجوف، والمواضع التي تنفذ الجراحة فيها إلى الجوف، هي الصدر والظهر والبطن والجنبان، وما بين الأنثويين والدبر، ولا يكون في اليدين والرجلين، ولا في الرقبة لأنه لا يصل إلى الجوف.

5- ما لا يدخل تحت الأقسام السابقة: يدخل في ذل هذا القسم كل اعتداء أو إيذاء لا يؤدي إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه، ولا يؤدي شجة أو جرح ،ويتدخل تحته كل اعتداء لا يترك آثراً لا يعتبر جرحاً ولا شجة ، ومن هذا القبيل أيضاً الرائحة الكريهة أو السِراب الذي يسلط على الأسنان كي يستنشق الرائحة الكريهة أو ذلك الناتج عن عمل المصانع[33].

III- مشروعية العمل الطبي

نصح النبي صلى الله عليه وسلم، بالتداوي وأوصى بالاجتهاد لمعرفة الدواء، فقال:" يا أيها الناس تداووا فإن الله لم ينزل من داء إلا أنزل له دواء"، كما نصح صلى الله عليه وسلم بالتحرز من العدوى والاحتياط من إصابة الناس بها، فقل في حديث الطاعون:" فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليها، وإذا وقع بأرض فأنتم بها فلا تخرجوا منها".

وبالتالي فإن القيام بأعمال الطبيب ودراسة الطب فرض كفاية، ومعنى فرض كفاية هو الذي يكون المطلوب فيه تحقيق الفعل من الجماعة، غير متعين له شخص بعينه ، فإذا لم يحصل أثم الجميع كالجهاد في سبيل الله، والنهي عن المنكر والأمر بالمعروف، وإقامة الصناعات التي تحقق عمران الدولة، ومن المتفق عليه بين علماء الشريعة الإسلامية ، أن تعلم الطب ودراسته والعمل بع فرض من فروض الكفاية[34].

ويعرّف الطبيب به العارف بتركيب البدن وجراح الأعضاء، والأمراض الحادثة فيها، وأسبابها وأعراضها ، والأدوية النافعة فيها، والاعتباط كما لم يوجد منها.

وقد أجمع الفقهاء على عدم مسؤولية الطبيب أثناء ممارسته لعمله الطبي، ولكنهم اختلفوا في تعليل دفع المسؤولية، فمنهم من قال أن المفروض في الطبيب أثناء ممارسته لعمله أن يكون حسن النية، وإلا تترتب عنه المسؤولية، وإذا أخطأ فلا يسأل إلا إذا كان الخطأ فاحشاً.

اتجاه أخر يقول أنه، و لرفع المسؤولية عن الطبيب يجب أن يكون هناك إذن من المريض أو وولي أو وصيه أو الحاكم، غير أن الإمام الشافعي وأحمد فيما يخص هذه المسألة، أنكروا إذن غير المريض لأن أجزاء الجسم هي ملك شخصي له، فلا عبرة بإذن غيره هنا[35].

---

[33] – الدكتورة سمير عايد ديات ، المرجع السابق، ص 31.

[34] – الكاساني، المرجع السابق ، ص 4790.

[35] – الدكتورة سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 63.

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أن هناك شروط تبعد المسؤولية عن أخطاء الطبيب أثناء مزاولته العادية لمهنة الطب، ومن هذه الشروط:

- أن يكون القائم بأعمال الطب طبيباً.
- إذن المريض للطبيب أو ما يقوم مقامه.
- حسن النية من الطبيب، وقصد المنفعة.
- مزاولة الطبيب للمهنة وفقاً لأصول العامة لفن الطب[36].

الفرع الثاني: حماية جسم الإنسان في القانون الوضعي

قد حذا القانون الوضعي حذو الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع، ذلك أن كل التشريعات الوضعية أكدت على حماية جسم الإنسان من خلال مواد تضمنها قوانين، تجرم كل اعتداء غير مشروع على جسم الإنسان، غير أن دراسة هذه الحماية في ظل القانون الوضعي يجعلنا نتطرق إلى مواضيع، حتى يتسنى لنا البحث في حقيقة حق الإنسان في حماية جسمه.

أولاً: تعريف الحق في حماية جسم الإنسان

الحق في حماية جسم الإنسان، هو من الحقوق التي يشملها قانون العقوبات بالحماية، والأهمية الواضحة لهذا الحق تقتضي أن تمتد هذه الحماية القانونية إلى كل أعضاء الجسم ومكوناته، وعليه فإن الحق في سلامة الجسم هو حق موضوعي في التكامل الجسدي لجسم الإنسان وفردي يتمثل في حق الفرد في أن يكون جسمه مكفول بالحماية، وحق المجتمع ككل لأن الفرد يقدم واجبات للمجتمع، وإذا ما كان هناك مساس بسلامة جسمه أصبح غير قادر على تقديم هذه الواجبات[37].

ونتيجة لهذا فإن التشريع الجزائري وكغيره من التشريعات العربية والأجنبية، كرس مبدأ حماية جسم الإنسان من خلال مواد صريحة في قانون العقوبات الجزائري تجرم الجرح العمدي المادة*** من قانون العقوبات الجزائري، والضرب والجرح غير العمديين المادة** والقتل العمدي المادة** ، والقتل العمدي المادة**، وأدرج هذه الجرائم ضمن باب جرائم الاعتداء على الأشخاص، وهذا يدل على أن القانون الوضعي أعطى الحماية الكافية للحق في الحياة الذي يستلزم سلامة الجسم وأعضائه[38].

ثانياً: مشروعية الأعمال الطبية

---

[36] –د.سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 67.

[37] –الدكتور: محمد صبحي نجم، شرح القانون الجنائي الخاص– ديوان المطبوعات الجامعية – الطبعة الأولى– ص 85–103.

[38] – قانون العقوبات الجزائري.

إن الحق في سلامة الجسم هو ما أقره المشرع، غير أن الأعمال الطبية التي يجريها الأطباء والجراحون تستلزم بهذا الحق، كما هو في العمليات الجراحية مثلاً، فمثل هذه الأعمال قد تشفي المريض أو تزيد مرضه، كما قد تؤدي إلى الموت، لأن الطبيب ملزم يبذل عناية وليس بتحقيق نتيجة[39].

وقد تناول الفقه بحث مشروعية العمل الطبي، وتعددت آراء في هذا الموضوع، فهناك رأي يرجح المشروعية إلى حالة الضرورة، بحيث يرون أن إعفاء الطبيب من مسؤولية حوادث العلاج التي تنجم عن مزاولته العادية لمهنته، ويبررون ذلك من خلال طرح الفرضية الآتية: الطبيب الذي يجري عملية جراحية لمريض فهو لا يرتكب جريمة، حتى ولو ترتب عليها فقد أحد الأعضاء، لأن خسارة العضو أفضل من خسارة الكل والمناسب للمريض أن يخسر عضواً على أن يخسر حياته، وبالتالي فالمريض لا يمكنه أن يشكو الطبيب الذي بتر قدميه إذا كانت هذه العملية قد أجريت من أجل منع تقدم مرض معين إلى باقي جسمه، والأمر نفسه بالنسبة للطبيب الذي يجهض المرأة أو يضحي بالجنين من أجل إنقاذ حياة الأم، غير أنه ولتطبيق هذه النظرية لابد من توافر من شروط وهي: أن يكون الخطر جسيماً وحالاً، وأن لا يكون لإرادة الفاعل دخل في حدوثه، وأن لا تكون هناك وسيلة أخرى لرد هذا الخطر.

والواقع هو أن الفقه أنكر هذه النظرية على أنها لا تعطي حماية كافية للمريض، وعليه فهي لا تصلح وحدها للقول بها كسبب لمشروعية العمل الطبي[40].

في ظل هذه الانتقادات ظهر رأي آخر، يقر بأن إعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي تسببها أفعاله الطبية العادية، إنما هو بسبب العقد الذي يربطه بالمريض، أي لابد من وجود إذن المريض حتى يعفى من المسؤولية، لأن المريض في الأحوال العادية يذهب للطبيب ليخلصه من المرض مقابل أجر، والطبيب يلتزم ببذل جهده لتحقيق ذلك، وفقاً لأصول العامة للطب، وبالتالي فأساس الإعفاء من المسؤولية هو رضا المريض ، فالطبيب الذي يجري عملية جراحية لا يمكنه ذلك إلا برضا المعني أو ولي أمره، وهذا ما يعد بمثابة حصانة للطبيب[41].

إلا أنه وبالرغم من كل هذا اعتبر بعض من الفقهاء، على أن رضا المريض وحده لا يعد كافياً، لمنع المسؤولية بل هو يعد واحداً من بين الشروط الأخرى التي تعفي الطبيب من المسؤولية.

وعليه فمن بين الأسباب التي تقضي بإعفاء الطبيب من المسؤولية، هي عدم توافر القصد الجنائي ، وهو ما أكده جانباً من الفقهاء، لأن الطبيب عليه أن يقصد من وراء الإضرار بالمريض شفاؤه، وليس إضراره، غير أن

---

[39] الدكتور: إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، ص 63.

[40] – د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 50.

[41] –د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص52.

هذا الشرط وحده غير كافي لمنع المسؤولية ،مما جعل هذا الرأي منتقداً وهو ما أكد عليه أنصار الاتجاه الذي أكد على ضرورة وجود إذن القانون ،حتى يحضى الطبيب بالإعفاء من المسؤولية وجب أن يكون هذا بإذن قانوني يبيح كل الأضرار التي تؤدي إلى الشفاء ، ويرى البعض أن الأطباء وبصفتهم يستمدون هذا الحق من الدولة في استعمال كل الوسائل الجاري العمل بها من أجل العناية بالمريض وعلاجه، حتى ولو كانت هذه الوسائل غير مشروعة إذا قام بها أشخاص غير الأطباء[42].

وبعد عرض هذه الآراء الفقهية، نخلص إلى الشروط الواجب توافرها لإعفاء الطبيب من المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها مزاولته العادية وهي:

- الحصول على المؤهل العلمي لممارسة هذه المهمة.
- تصريح القانون بمزاولة المهنة.
- التزام قيود العمل الطبي.
- رضا المريض ،سواء كان رضا صريح أو ضمنياً أو افتراضياً[43].

[42] – د إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص 64.

[43] – الدكتور: أحمد حسام صبري– المسؤولية المدنية للطبيب ، دراسة مقارنة– الدار العلمية للنشر– الطبعة الأولى، 2004، ص 87.

الفصل الأول: نقل و زرع الأعضاء من جسم إنساني حي

تعتبر أعضاء جسم الإنسان العناصر اللازمة لوجوده و لذا قيل: "إن الجسم عماد الشخص ذاته" ، لذلك يعتبر الجسم من أهم عناصر الحياة الإنسانية تقديسا ، و يقصد به ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة حيث أن الجسم يوجد منذ لحظة انفصال الجنين حيّا عن بطن أمّه ، و يظل موجودا حتى لحظة الوفاة ، و فيها يتحوّل الجسم إلى جثّة .

– لذلك لا يجوز أن يتنازل الشخص عن عضو من أعضاءه الّذي يؤدي دور فعال و هام ، خاصة إذا كان هذا العضو حيوي و ليس له بديل في الجسد كالقلب مثلا.

و عليه إذا تمّ استئصال هذا العضو من طرف الطبيب الجراح من الجسم لزرعه في جسم الشخص المريض يُسأل جنائيا و مدنيا في حالة نجوم الوفاة عن عملية نقل و زرع القلب.

– و منه فإن البحث في عملية مشروعية نقل الأعضاء بين الأحياء ينحصر في التنازل عن الأعضاء المزدوجة في جسم الإنسان ، حيث يقوم العضو المتبقي مقام العضو المنزوع بنفس الأداء مثل: الكلى و الرّئة.

– و لدراسة مسألة الحصول على الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي قسّمنا الفصل الأول إلى مبحثين:

المبحث الأول: النطاق الشرعي و القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المبحث الأول: النطاق الشرعي و القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية

– سبق و أن نوّهنا بأن استئصال عضو من جسد المعطي يتطابق تماما مع النموذج القانوني لجرائم الإعتداء على سلامة الجسم ، مما يستوجب إعمال النصوص المتعلقة بالمسؤولية الجزائية و المسؤولية المدنية للطبيب الجراح ، لذا فإنّه لابد من البحث عن سبب لتبرير أو لإباحة عملية نقل الأعضاء ممّا يستوجب علينا التطرق إليه في المطلب الأوّل.

– و هذا ما يدعونا إلى التطرق إلى الحكم الشرعي من خلال دراسة المطلب الثاني الذي تضمن مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية بين الأحياء ، و بعد استعراضنا لهذين المطلبين عرّجنا في المطلب الثالث و الأخير إلى مدى مشروعية هذه العمليات في القوانين المقارنة و هل تجيز هذه القوانين الوضعية إجراء مثل هذه العمليات؟

المطلب الأول: أساس إباحة نقل و زرع الأعضاء البشرية:

– إنّ أية جريمة لا يُسأل الفاعل عنها إلا إذا اكتملت بركنيها المادي و المعنوي ، فيكون مرتكبها مسؤولا عنها.

و الأصل ووفقا لمبدأ الشرعية أن جميع الأفعال تعتبر مباحة ما لم يرِد نص يحرمها ، و لكل تحريم في القانون يكمن وراءه سبب في ذلك ، ففي جرائم الاعتداء على الحق في سلامة الجسم يكمن سبب التجريم هو من أجل التكامل الجسد للإنسان. و لكن في حالة زوال هذه المصلحة يكون الفعل مباحا و يعفى الفاعل من المسؤولية الجزائية"[44].

– و من الأفعال التي ترفع صفة الجرمية و ترفع صفة الإيذاء هي الأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب من أجل العلاج حيث أن الهدف من وراء ذلك هو المحافظة على الاكتمال الجسدي لا من أجل نقص أعمال وظائف أعضاء الجسم[45].

– و بالتالي إنّ مشكلة نقل الأعضاء البشرية تثير جدلا كبيرا بين رجال الطب و القانون و الدين و الّتي تتمخض عنها الجوانب القانونية و الطبية و الاجتماعية.

و لهذا السبب كان لابد من البحث عن الدليل لإباحة عملية نقل و زرع الأعضاء.

و في هذا االصدد انقسم الفقه إلى اتجاهين أو نظريتين تناولناها في فرعين:

---

[44] – د.محمود نجيب حسني ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، معهد الدراسات العالية ، الطبعة 1962 ، الصفحة 16.

[45] – د. عوض أحمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة 1985 ، الصفحة 87.

الفرع الأول: أساس الإباحة على ضوء نظرية الضرورة ، و هو ما جاء به المشروع الفرنسي.

يقصد بحالة الضرورة حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع و لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه.[46]

– و يعرّف "سافتيه" "Savatier" حالة الضرورة : بأنّها حالة الشخص الّذي يتبيّن له بوضوح أنّ الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره أن يتسبب بضرر أقل للغير"[47]

ـ و في القانون الطبي "ان أي عمل يقوم على الموازنة بين الخطر و موضوع الشفاء" ، أما في المجال زرع الأعضاء فإن هذه الموازنة تتخذ طابعا مميزا تظهر لنا من خلال العنصرية التالية :

أولا : نظرية الضرورة في الأعمال الطبية

ـ وهي خاصة بالعمل الطبي ذاته و الذي يقوم على فكرة المقاومة بين الخطر و فرصة الشفاء ، و تكون تلك الموازنة بالنظر إلى الملتقى ، و من تم تتسم بالاحتمال أي عدم التأكد ، وحساب الاحتمالات يلعب دورا كبيرا في الاختيار الذي يقوم به الطبيب من حيث العلاج و الوسيلة و بالتالي هو يقوم على ما يسمى بقانون الكثرة حيث يمكن تقرير مدى خطورة العمل الجراحي على أساس المتوسط العام بنجاح أو فشل الجراحة و ليس على أساس نتيجة للتدخل الجراحي في حالة معينة[48].

ففي الحالة لواحدة يمكن أن تتغلب المخاطر على احتمالات النّجاح فلا تنعقد مسؤولية الطبيب لمجرد الفشل و لكن الفشل يؤدي إلى مدى مسؤوليته متى تبيّن أنّ احتمالات النّجاح كانت تفوق بكثير الاحتمالات السيئة.

مثال : من يجري عملية الزائدة الدودية لمريض و يتوقف ، يمكن أن يتعرض لتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك ، لكنّها لا تنعقد دائمًا و أبدًا ، لأنّ احتمالات الفشل أيّا كانت ضالتها يمكن أن تنقلب على احتمالات النجاح في الحالة الواحدة.[49]

و بهذا أصبح الطبيب هو الذي يقود عملية الاحتمالات عن طريق العلاج الذي يعطيه ، فدوره إيجابي و أساسي في الشفاء و الأمل و هو يسعى جاهدا لزيادة فرص النّجاح على احتمالات الفشل.

ثانيا: نظرية الضرورة في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

---

[46] – د.يوسف القاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي ، دار النهضة العربية القاهرة ، الطبعة 1993 ، الصفحة 85.

[47] – Doc: 2247 savotier (R): "Les problèmes juridiques des transplantation dorgames humains" J.C. P. 1969

[48] – المستشار عدلي خليل ، الموسوعة القانونية في المهن الطبية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 1989 ، الصفحة 78.

[49] – د.سميرة عايد ديات ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، الطبعة الأولى 2004.منشورات الحلبي الحقوقية.

و هي خاصة بعمليات نقل الأعضاء نفسها ، حيث أنّ نطاق عملية المقارنة المذكورة لا تكون متعلقة بشخص واحد ، و إنّما بأكثر من شخص أي أنّ نطاق حالة الضرورة في مثل هذه العمليات يتسع عن أي عمل طبي آخر ، فعملية تقدير الأضرار و الفوائد تكون بالنسبة للمتبرع السليم و المتلقي المريض في آن واحد ، و من الناحية الطبية[50]:

إنّ الطبيب حينما يقوم بهذه المقارنة فهو يقدم بذلك خدمة عامة فهو يتنزه عن أي أغراض شخصية عند اختيار الشخص المتبرع ، فهذا العمل يكون مشروعا متى كان اختياره خاليا من كل الأغراض الشخصية و ليس التخلص منها.

– لهذا يجب على الطبيب مراعاة الموازنة بين الظروف التالية:[51]

أ– أن يكون هناك خطر محدق بالمتلقي ، بحيث يترتب على عدم نقل العضو له هلاكه.

ب– يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من ذلك الضرر الذي سيلحق بالمتنازل.

ج– يجب أن تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذ المتلقي و أن يهيأ لها كافة العناصر اللازمة لنجاحها من مراعاة صلاحية العضو المنقول و خلوه من الأمراض و مراعاة ألاّ يترتب على عملية الاستئصال وفاة المتنازل أو إصابته بنقص خطير و مستديم في وظائف جسمه.

د– يجب اشتراك أكثر من فريق طبي في تقديم الموازنة.

– و قد ذهب اتجاه آخر إلى أكثر من ذلك إذ جعل الضرورة العلاجية أساس لإباحة كل عمل طبي و ترك أمر تقديرها إلى السلطة التقديرية للطبيب ، و تحت مراقبة القضاء ، من خلال مجموعة من الضوابط[52]:

أ– أن يكون العمل الطبي متماشيا مع القواعد الطبية و الفنية الأولية المتعارف عليها علميا.

ب– أن تؤسس الضرورة على مجموعة من المعارف النفسية و المعنوية المتعلقة.

ج– وجوب فهم معنى الضرورة بمفهوم خاص مع وجوب الاعتداد بالمقارنة بين مخاطر العلاج و النتائج المترتبة عليه.[53]

---

[50] – د. مبروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، الجزء الأول، الكتاب الأول ، دار هومة الجزائر ، الطبعة 2003 ، ص 83.

[51] – د. مبروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 84.

[52] – د. سميرة عايد ديات ، نفس المرجع السابق ، ص 83.

[53] – د. سميرة عايد ديات ، نفس المرجع السابق ، ص 84.

الفرع الثاني: نظرية المصلحة الاجتماعية

تقوم هذه النظرية على أساس فكرة التضامن الاجتماعي ، و التي تقضي بالضرورة أن يتنازل الفرد عن عضو من أعضاءه لشخص آخر يعاني من مرض جسيم يفقده وظيفته الاجتماعية ، فهذا واجب يحتمه مبدأ التضامن الإنساني ذاته على أنّ الحق في سلامة الجسد جانبين[54]:

أولا: يخص الفرد

إذ يكون من مصلحة الفرد ألاّ تتعطل وظائف الحياة في جسده كما أن من مصلحته المحافظة على سلامة هذا الجسد أيضا.

---

[54] – د. هيثم حامد المصاورة ، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر و الإباحة ، دراسة مقارنة ، كلية القانون ، جامعة عمر المختار ، الطبعة 2003 ، الصفحة 116.

ثانيا يخص الجانب الاجتماعي:

يقوم على أساس أنّ لكل فرد وظيفة اجتماعية تتمثل بمجموعة من الواجبات التي لا يستطيع الفرد القيام بها إلا إذا كانت سلامة جسمه مصونة ، فإن كان الفرد يهمّه كل المزايا المرتبطة بسلامة جسمه و يحرص على المحافظة عليها جميعها ، فإن المجتمع لا يعنيه من هذه المزايا إلاّ القدر الذي يمثل أهمية اجتماعية.

– لهذا سنقسم هذا الفرع إلى عنصرين:

أولا: معيار المصلحة الاجتماعية

– و قد استمدّ الفقه هذه الفكرة من المبادئ العامة للدين و القانون و اجتهادات المحاكم و عادات و تقاليد المجتمع ، لذلك فهي تختلف من دولة إلى أخرى و مع ذلك فإن غايتها لا تختلف باختلاف الدول ، و هي احترام القوانين و تحقيق الصالح العام ، و المحافظة على الصحّة وحياة أفراد المجتمع. ففي حين تأخذ بعض الدول بتجريم الإجهاض لغير الغاية الفلاحية ، لتعارضها مع مصلحة المجتمع و المبادئ الأخلاقية ، و بالتالي فإنّ القانون لا يجيزها ، نجد البعض الآخر من دول أوربا يجيز الإجهاض ، و لا يعتبر متنافيا مع مصلحة المجتمع أو المبادئ الأخلاقية.[55]

د– عدم تجاهل مبدأ أن لا ينتج عن التنازل بالعضو الآدمي مساس بوظائف الجسم الفيزيولوجية.

ثانيا: مجال تطبيق معيار المصلحة الاجتماعية

– باعتبار أن الفرد جزء من المجتمع و عليه التزامات الإتجاه مجتمعه و أنّ المصلحة الاجتماعية أساس لمشروعية نقل و زرع الأعضاء فإنّ أي عمل ينتقص من قدرته الفيسيولوجية أي الجسمانية على القيام بمثل هذه الأعباء يعدّ خروجا على مبدأ المصلحة العامة.

و عليه لابد من إبراز بعض الصور التي تظهر فيها المصلحة الإجتماعية[56].

---

[55] – د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، القانون الجنائي و الطب الحديث ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الصفحة 43 .

[56] – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 83.

أ– عمليات نقل الدم:

– تؤدي عملية نقل الدم إلى انتقاص في كمية الدم لدى الإنسان ، و لذلك أجمعت كافة الاتجاهات الطبية و العلمية على أن هذا الانتقاص مؤقت و سرعان ما يعوّض على مدى قريب ، حيث لا يؤدي إلى أي انتقاص في أداء المتنازل أو المتبرع لوظيفته الاجتماعية ، و لذلك وجب على الطبيب ضرورة التأكد من حالة المتنازل الصحية لإجراء كشف أوّلي ، لبيان ما إذا كان قادرا على التبرع.[57].

ب– عمليات نقل و زرع الأعضاء:

– إذا طبّقنا معيار المصلحة الاجتماعية على عمليات نقل الأعضاء من المتنازل إلى مريض آخر ، فإنّ في ذلك منفعة للمجتمع.

و عليه فإن مجال نقل و زرع الأعضاء ينظر إلى الوظيفة الإجتماعية على مستوى شخصين و ليس شخص واحد.

أمّا عن الأوّل هو المريض ، فلا جدال و لا خلاف حوله ، فهو في وضع يصعب فيه إعمال الطب التقليدي و الوسائل الفلاحية ، أمّا الشخص الثاني فهو المتبرع أو المتنازل ، و الذي بتنازله لا يحقق مصلحة علاجية بل يحقق مصلحة اجتماعية أعلى و أسمى[58].

المصلحة لغة: مصدر بمعنى الصلاح ، و المصلحة مفرد مصالح ، و الصلاح ضد الفساد ، و أصلحه ضد أفسده ، و المصلحة الصلاح و الاستصلاح نقيض الاستفساد.[59]

– اصطلاحا: هي ما يتحقق بها نفع أو ما يدفع بها ضرر[60].

– ذهب فريق من الفقه إلى أنّ أساس مشروعية نقل و زرع الأعضاء يقوم على أساس المصلحة الاجتماعية ، ذلك أنّ الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللّصيقة بالإنسان و في نفس الوقت تحمل بعدا اجتماعيا ، فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد في أن تؤدي أعضاء الحياة في جسمه وظائفها أداءًا طبيعيا ، و أن يحتفظ بسلامة جسمه ، و أن يتحرر من آلامه البدنية ، فالفرد صاحب مصلحة مباشرة في سلامة جسمه ، و كل اعتداء يحول دون السير العادي و الطبيعي لإحدى وظائف الجسم يعدّ مساس بالحق في سلامة الجسم. و من ثمّ كان لهذا الحق جانبه الفردي ، و لكنه ليس الجانب الوحيد فيه فللحق في سلامة

---

[57] – د. أحمد عمر شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ص 46.

[58] – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ص 84.

[59] – لسان العرب ، الجزء الثاني ، ص 516–517 ، مادة الصلح – القاموس المحيط ، الجزء الأول ص 235.

[60] – د. عبد السميع إمام ، الطالب في المقارنة بين المذاهب ، الطبعة الأولى 1973 ، مطبعة حسان ، ص 73.

الجسم جانب اجتماعي آخر ، بمعنى أنّ هناك عددا من المزايا التي يتضمنها هذا الحق للمجتمع ، فلا يستطيع الفرد أن يحرمه منه ، لأنّ لا صفة له في ذلك[61].

– إنّ فكرة المصلحة تصلح معيار المشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء ، ذلك أنّها تحمل في مضمونها مجموعة من المزايا و هي:

أ– تصلح معيارا لمشروعية بعض الأعمال الطبية المستخدمة و التي يكون أحد أطرافها متبرعا و ليس في تبرعه مصلحة علاجية.

ب– تفرض على الطبيب ضرورة احترام القوانين و الأنظمة مما أوجب ضرورة الحصول على ترخيص قانوني.

ج– تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة في حماية حق الإنسان في الحياة.

---

[61] – د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص **43**.

المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من نقل و زرع الأعضاء البشرية

– من القضايا التي شدّت انتباه العلماء المسلمين في تخصّصاتهم و مجالاتهم ، و التي في المحافل العلمية و المجامع الفقهية ، و دارت حولها المناقشات الطويلة على المستوى العام ، و تناولها العلماء بالدراسة و التحليل ، قضية نقل الأعضاء الآدمية و زراعتها.[62]

– و الذي يعنينا من خلال هذه الرسالة هو التعرّف على الحكم الشرعي ، من خلال الفتاوى و البحوث و مقالات العلماء المسلمين و فقهائهم.

– و للعلماء المعاصرين و المجامع الفقهية في هذه المسألة ستة آراء

الرأي الأول: المنع المطلق لنقل الأعضاء و زرعها من الأحياء و الأموات

الرأي الثاني: الجواز في نقل الأعضاء و زرعها من الأحياء و الأموات

الرأي الثالث: جواز نقل الجلد فقط من الأحياء و الأموات

الرأي الرابع: جواز نقل الكلية من الأحياء و الأموات

الرأي الخامس: جواز النقل من الميت المسلم دون الحي

الرأي السادس: التوقّف في حكم المسألة[63]

– و لكل من المانعين و المبيحين حججه و أدلته التي يستند إليها و قبل عرضها يجب التأكيد على أن جميع الفقهاء اتفقوا على:

عدم نقل الخصية أو المبيض منعا لاختلاط الأنساب ، و عدم جواز نقل الأعضاء المفردة كالكبد و القلب من متنازل حي إلى مريض آخر ، و كذلك عدم جواز أخذ مقابل سواء مادي أو عيني و لا ينظر إلى من خالف تلك المسألة.

الفرع الأول: أدلة المانعين لنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء

– و تتمثل حجج المانعون فيما يلي:

أ– من الكتاب:

أ– قال تعالى" و لأمرنهم فليغرن خلق الله"[64] عن إبليس الذي لعنه الله نزلت هذه الآية في نقل عين أو قلب أو كلية من شخص لآخر ، و تشمل أيضا نقل الخصاء الذي كان يفعله الخلفاء بعبيدهم ليدخلوا على نسائهم و كل هذا التغيير لخلق الله تشمله الآية الكريمة.

---

[62] – د. عبد الرّحمن عدوي ، مقالة تحذير شامل من عمليات نقل الأعضاء ، مجلة منبر الإسلام ، السنة 51 ، العدد 18 ، الطبعة 1993.

[63] – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 85.

[64] – الآية رقم 119 سورة النساء.

ب– قوله تعالى: "و من يبدل نعمة الله من بعد ما جاءته فإن الله شديد العقاب"[65]

ب– قوله تعالى: "أتستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خبير"[66]

نزلت هذه الآية على بني إسرائيل بشأن التبديل الذي وقع منهم في أمرين مباحين ، فكيف يختار المتبرع بأحد أعضاءه النّقص على الكمال مع احتمال وجود تحريم في ذلك عند من لا يبيح نقل الأعضاء؟

د– قوله تعالى: "ثم لتسألن يومئذ عن النّعيم" [67] ، و النعيم هو الأمن و الصحة و العافية ، و هذه النّعم مما يسأل الإنسان عن شكرها يوم القيامة.

5– الأصل عصمة دم المسلم و جميع أجزاء بدنه الثابتة فيه.

ي– قوله تعالى: "و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"[68] ، و هذه الآية تدل على تحريم إلقاء النفس في التهلكة بتلف ، أو إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعا و بالتالي المتبرع يتضرر لا محالة و لو في المستقبل البعيد.

6– قوله تعالى: "و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما"[69] ، و ذلك أن الله سبحانه و تعالى نهى عن قتل النفس أو بتر عضو منها لغير مصلحتها و قد يؤول إلى قتلها.

هـ– قوله تعالى: "و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص."[70].

و دلالاتها أنّ الآية الكريمة قد أعطت لجوارح الإنسان من الحرمة ما أعطته لنفسه.

ق– قوله تعالى: "و لقد كرّمنا بني آدم و حملناهم في البر و الحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[71].

ك– قوله تعالى: "يا أيّها الإنسان ما غرّك بربك الكريم الّذي خلقك فسوّاك فعدّلك في أي صورة ما شاء ركّبك"[72].

م– و قوله تعالى: "فتبارك الله أحسن الخالقين" [73].

---

[65] – الآية رقم 211 سورة البقرة

[66] – الآية رقم 61 سورة البقرة

[67] – الآية رقم 08 سورة التكاثر

[68] – الآية رقم 195 ، سورة البقرة.

[69] – الآية رقم 29 ، سورة النساء.

[70] – الآية رقم 45 ، سورة المائدة.

[71] – الآية رقم 70 ، سورة الإسراء.

[72] – الآية رقم 06 سورة الإنفطار.

[73] – الآية رقم 14 سورة المؤمنون.

– و غيرها من الآيات التي دلّت على بديع صنع الخالق ، و التي تقتضي معهم المحافظة على أبدانهم.

ب– من السنة:

أ– الأصل المساواة بين المسلمين في عصمة الدم و الأعضاء لحديث النبي "صلى الله عليه و سلم" : "المسلمون تتكافأ دماؤهم"

ب– قوله "صلى الله عليه و سلم" : "من قتل نفس بحديدة فحديدته في في يده يجيء بها في بطنه في نار جهنّم خالدا مخلّدا فيها أبدا"

ج– أنّ رسول الله "صلى الله عليه و سلم" قد حثّ المسلمين على زكاة الأبدان و الأعضاء لقوله "أنه قد خلق آدم على ستين و ثلاثمائة مفصل فمن ذكر الله و حمد الله و هلّل الله و سبّح الله و عزل حجرا من طريق المسلمين أو عزل شوكة أو عزل عظما أو أمر بمعروف أو نهى عن منكر عدد تلك الستين و الثلاثمائة السلامى ، أمسى من يومه و قد زحزح نفسه عن النار".

4– و قد نهى رسول الله "صلى الله عليه و سلم" عن وصل الشعر الآدمي من أجل التداوي ، فعن عائشة "رضي الله عنها" : "إن جارية من الأنصار تزوجت فمرضت فتمرط شعرها ، و أرادوا أن يصلوه فسئل النبي عن ذلك فلعن الواصلة و المستوصلة"[74]

– و ذلك أنّ النّوع من التداوي غير جائز فليس للمريض المصاب أن يكمّل هذا النّقص بعضو آخر لأنّ ذلك فيه تغيير لخلق الله.

الفرع الثاني: أدلّة المجيزين لنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء

– تتلخص أدلّة المجيزين لزرع الأعضاء فيما يأتي:

1– الأصل في الأشياء الإباحة ، و هذا أمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرّمه.

2– إنّ هذا من قبيل الصدقة و التبرع للمحتاجين ، و فيه أجر و ثواب.

3– استدل المجيزون لنقل الأعضاء بما فهموه من عموم قواعد الشريعة.

مثل: الضرورات تبيح المحضورات ، الضرر يزال ، المشقة تجلب التيسير ، ارتكاب أخف الضررين ...

4– الاستدلال بآيات الاضطرار:

أ– قال تعالى: "فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه إنّ الله غفور رحيم"[75]

ب– قال تعالى: "فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإنّ الله غفور رحيم"[76]

---

[74] – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ص 89.

[75] – الآية رقم 173 سورة البقرة.

[76] – الآية رقم 03 سورة المائدة.

ج– قال الله تعالى: "فمن اضطر غير باغ و لا عاد فإنّ ربّك غفور رحيم"[77]

د– قال تعالى: "و قد فصّل لكم ما حرّم عليكم إلاّ ما اضطررتم إليه"[78]

هـ– قال تعالى: "فمن اضطر غير باغ و لا عاد فإنّ الله غفور رحيم"[79]

5– و احتجوا بالنصوص الدالة على الإيثار:

قوله تعالى: "و يؤثرون على أنفسهم و لو كان بهم خصاصة"[80]

6– الاستدلال بأنّ المشقة تجلب التيسير و بالأدلة الرافضة للحرج لقوله تعالى: "يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر"[81] و قوله سبحانه : "و ما جعل عليكم في الدين من حرج"[82]

7– التضحية بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة.

8– كما قالوا بأن الشريعة جاءت لمصلحة العباد ، فكل ما هو كذلك فهو جائز.

و من هنا يتضح أن كلمة الفقهاء قد اتفقت على بطلان بيع أي جزء من الأعضاء البشرية عدا لبن المرأة.

ففي عصر كعصرهم لم يكن في تصورهم إمكان الإنتفاع بأي عضو آدمي في مصلحة معتبرة و ليس على أساس المساس بكرامة الإنسان ، حيث لم يعرف في تلك الفترة نقل الأعضاء الآدمية من إنسان لآخر ، و لا

زرعها و لا حتى نقل الدم و فوائده الكبيرة ، لعلاج المرضى.[83]

– لهذا من حيث الانتفاع بها و حاجة الانسان غليها ، فلم يعد أي جدل في هذا الأمر بعد أن نجحت في الواقع العملي عمليات نقل و زرع الأعضاء و زرعها بعد نجاحها و إنقاذ حياة النّاس.

– و بالتالي الاجتهاد الفقهي الإسلامي المعاصر قد حكم بجواز التبرع بالأعضاء لغرض زرعها ، و هو حكم بمشروعية الانتفاع بهذا الشيء لهذا الغرض.[84]

– و عليه الشريعة الإسلامية لم تقف حجرة أمام التقدم العلمي الذي حصل في ميدان نقل الأعضاء و الأنسجة البشرية ، فهي تجيز هذا النقل من إنسان حي إلى آخر مريض و تكون مشروعة بشرط أن يكون هذا

---

77 – الآية رقم 145 سورة الأنعام.

78 – الآية 119 سورة الأنعام.

79 – الآية رقم 115 سورة النحل.

80 – الآية 09 سورة الحشر.

81 – الآية رقم 185 سورة البقرة.

82 – الآية رقم 78 سورة الحج.

83 – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 92.

84 – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 93.

النقل للأعضاء المزدوجة و أن لا يترتب أي ضرر جسيم يهدد الحياة و السلامة الجسدية ، و أن هذا الأمر في الحقيقة لا يتنافى مع الحماية الجنائية لجسم الإنسان و التكريم الذي خصّه الله سبحانه و تعالى للإنسان.[85]

المطلب الثالث: موقف القوانين الوضعية

– بعد التطوّر الذي حصل في ميدان نقل الأعضاء البشرية كان لزاما على هذه التشريعات أن لا تقف موقفا سلبيا ، بل اتخاذ موقف إيجابي يتمثل ذلك بتأطير هذه العمليات بنصوص قانونية و رسم لها حدود ثابتة ، أو أن تمنع و تغفل هذا التنظيم[86].

– إلاّ أن الدّول التي فضّلت إجازة عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية لم تكن معالجتها على وتيرة واحدة. فقد عالج البعض المشكلة برمّتها فأباح نقل الأعضاء بشكل عام ، في حين ذهب تشريعات أخرى إلى المعالجة الجزئية و ذلك بنقل أنواع من الأعضاء[87] .

– و من أجل تسليط الضوء على موقف القوانين من التصرفات المشروعة بنقل الأعضاء البشرية سوف نبحث ذلك في فرعين:

الفرع الأوّل: موقف المشرع الجزائري و التطبيقات القضائية

أولا: موقف المشرع الجزائري

– صدر في الجزائر رقم **05/85** المؤرخ في **16** أفريل **1985** المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها[88] و تناول هذا القانون في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان : "**انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها**" في المواد (**161** إلى **168**) ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.

– و قد تناول عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في المادة **162** و جعل القصد هو غاية الاستئصال –التبرع– في المادة **161 فقرة أولى**.

– و استبعد المقابل المالي من عمليات نقل و زرع الأعضاء في الفقرة الثانية من المادة (**161**). و في المادة (**163**) استبعد القصد و من في حكمهم من عمليات نقل و زرع الأعضاء.

كما تناول الشروط الواجب توافرها في كل من المتنازل و المتلقي في المادتين (**162–166**).

---

[85] – د. حسني عودة زعال ، ص **37**.

[86] – د.حسني عودة زعال ، نفس المرجع السابق ، ص **39**.

[87] – د. حسني عودة زعال ، المرجع السابق ، ص **39**.

[88] قانون الصحة رقم **05/85** المؤرخ في **26** جمادى الأولى عام **1405** الموافق لـ **1985/04/16** و نشر في الجريدة الرسمية العدد **08** و عدل و تمم بقانون رقم **15/88** المؤرخ في **1988/05/03** ، و بالقانون رقم **17/90** المؤرخ في **09** محرم عام **1411** الموافق لـ **31** يوليو **1990** نشر بالجريدة الرسمية رقم **35**.

– كما تفرض تعرّض لعمليات نقل الأعضاء من حيث الموتى في المادتين (164) و (165) ، و كذلك الشروط الواجب توافرها ، أمّا في المادة (167) فقط اشترط أن تجرى هذه العمليات داخل المستشفيات المرخص لها قانونا من قبل وزير الصحة.

– و تجدر الإشارة إلى أنّ هذا القانون تعرّض إلى تعديلات استحدث بموجبها المشرع مادة جديدة هي المادة (168) ، حيث أنشأ بها مجلس وطنيا لأخلاقيات مهنة الطب.

دور المجلس هو تقديم آراء في مواضيع عمليات نقل و زرع الأعضاء كما يجدر الذكر أنّه و قبل صدور القانون فتوى كانت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى قد أصدرت فتوى بتاريخ 20 أفريل 1972 تجيز عمليات نقل الدم ، ونقل الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من حيث الموتى.[89]

ثانيا: التطبيقات القضائية

– يرى جانب من القضاء أنّ عمليات نقل الأعضاء بين غير ممسوح بها من الناحية القانونية ، ذلك أنّه لا يمكن لأي شخص التنازل عن أحد أعضائه (الأحكام و الاجتهادات القضائية)

– و يجوز نقل الأعضاء من جثث الموتى إلى أحياء ذلك لأنّه يبعث في الشخص المريض الحياة و يتم ذلك بتوافر شرطان أساسيان:

1– رضاء أهل الميت و يكون ذلك بتصريح مكتوب و تسمية العضو المراد نقله.

2– قبول الطبيب القيام بالعملية باعتبار أنّه الشخص الوحيد الذي يمكنه معرفة نسبة نجاح العملية.

أ– الأساس القانوني لعمليات نقل الأعضاء:

– تستند شرعية عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 فقرة أولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث تنص المادة على أنّه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلاّ إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضاءه ، و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب الرئيس المصلحة..."

– يتضح من النص أنّ المشرع أباح استئصال الأعضاء و نقل و زرع الأنسجة من جسم شخص حي المتنازل و اعتبره في هذه الحالة متبرعا بالعضو المراد استئصاله.

و هكذا يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف القائم حول شرعية أخذ الأنسجة و الأعضاء من الأحياء من عدمه ، فنظم عمليات نقل الأنسجة و الأعضاء حسب المبادئ و الشروط التي حدّدها علم الطب و

---

89 – الأستاذ الدكتور مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 85 .

الفقه الجنائي الحديث ، كما أنّ المشرع أورد شروطا هامة ، و ليس من السهل توافرها و أوّل هذه الشروط عدم تعريض حياة المتنازل للخطر و هذه المسؤولية ملقاة على عاتق الأطباء.

– و لذا ربط المشرع موافقة المتنازل بالترخيص الطبي لما فيه من تعريض لحياته و صحته للمخاطر و من ثم لا يجوز أن تؤخذ الأنسجة أو الأعضاء من الأشخاص عنوة بغير رضاهم ، لأن مثل هذا الفعل يعتبر عملا إجراميا تعاقب عليه القوانين الجزائية باعتباره اعتداء على الحق في سلامة الجسم بصورة عمدية.

و يجدر الذكر أن الفقرة الأولى من المادة (164) لم تحدد العضو المطلوب التنازل عنه ، حيث جاءت بصورة عامة دون تحديد لعضو معين ، و هذا عكس ما جاءت به الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء و التي أشارت بوضوح لعمليات نقل و زرع الكلى و ذلك للنجاح الذي تحقق في الميدان العلمي ، لهذه الأعضاء على غيرها من الأعضاء المتبقية.

– و خلاصة القول أن كلاّ من الفتوى و النصّ القانون ، يصلح أن يكون أساسا قانونيا لعمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء ، و بهذا تكون عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء في الجزائر مشروعة و ذلك لاستنادها إلى نصين:

– نص شرعي: يتمثل في الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء.

– نص قانوني : يتمثل في قانون الصحة و ترقيتها.

و يعدّ الاتجاه تقدّما تشريعيا في الجزائر على بقية التشريعات العربية الأخرى.

ب– الشروط الطبية الواجب توافرها لعمليات نقل الأعضاء:

نص المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة و ترقيتها على الشروط الواجب توافرها و تمثل فيما يلي:

أ– الحالة الصحية للمتنازل و المتلقي

ب– حالة حفظ العضو المنقول

ج– توافق أنسجة المتلقي و المتنازل

د– مكان إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء

التفصيل في هذه الشروط منصوص عليه في المبحث الثاني

– و قد نصت على هذه الشروط كل من المادتين (162)[90] (163) فقرة 02 من قانون الصحة و ترقيتها[91]

---

[90] – المادة 162 ف 1 من قانون الصحة و ترقيتها ينص: "لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرّض حياة المتبرع للخطر..."

[91] – نص المادة 163 ف 02: كما يمنع انتزاع الأعضاء و الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل"

الفرع الثاني: القوانين المقارنة

– إن عمليات نقل و زرع الأعضاء في التشريعات الأجنبية لا تختلف عن التشريعات العربية ، فقد ظهرت اتجاهات تحرّم إجراء عمليات النّقل و الزّرع و اتجاهات أخرى تبيحها و هذا ما سنبينه إتباعا:

أولا: تحريم عمليات نقل و زرع الأعضاء

– يرى أصحاب هذا الإتجاه عدم جواز إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية عندما يوجد تشريع ينظمها ، و بالتالي الأصل هو مبدأ حرمة الجسم ، حيث يجب المحافظة على سلامته فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن محلا للمعاملات القانونية في حال انعدام النصوص التشريعية[92].

– و ظهرت عدّة آراء في هذا المجال الّتي استندت إلى عدّة أدلّة و من بينها:

1– رأي "توماس الأكويني" : نادى بمبدأ " حق الإنسان في الإنتفاع من جسمه" و بالتالي لا يجوز التصرف فيه ، فالإنسان يجب أن يحافظ على كل عضو من أعضاء جسمه بالصورة التي تلقاها من الله ، و الإنسان يستعمل و يتمتع بهذا الجسم فقط و عليه إعادته إلى الله مالك الرقبة بالصورة ذاتها[93].

2– رأي البابا "بيوس الثاني عشر": و هو راعي الكنيسة الكاثوليكية ، حيث أكّد البابا جاء به "توماس الأكويني" و شدد بأنّه لا يمكن المساس بسلامة الجسم ، و لا يجوز للأفراد أن يتلفوا أعضاء جسمهم أو يجعلوه

غير قادر على أداء وظائفه الطبيعية إلا بغرض المحافظة على باقي أعضاء الجسم.[94]

3– الحق في سلامة جسم الإنسان، من الحقوق اللصيقة بالفرد، وهذا الحق بطبيعته غير قابل للتصرف فيه، لأنه حق غير مالي، وذلك أن الإنسان لا يستطيع أن يتصرف بأي عضو بمقابل مبلغ من المال، حيث لا يجوز فصل هذا الجزء منه لأنه يعد امتداد اله95

4– ويرى العالمان HAMBURGER/ DORMONT : عدم إجازة مثل هذه العماليات إلا بشروط ثلاثة يجب مراعاتها و هي كالأتي:

أ– وجوب أن يكون التنازل عن العضو بدون مقابل[96]

ب – وجوب أن يكون رضاء المتنازل رضاء حرّا مستنير.

ج– أن يكون التنازل لمصلحة القريب، ذي صلة القرابة بالدم، كالأبوين لمصلحة أبنائهما

---

92 – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 94.

93 – د. أحمد شرف الدين ، الضوابط القانونية لمشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية ، المجلة القومية الجنائية ، سنة 1978 ، ص 150.

94 – د. حسام الدين الأهواني ، مقدمة القانون المدني ، نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة 1983. الصفحة 22.

95 د. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، طبعة 1965، عين شمس ص 24

96 د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 60

– و يبرز الأستاذان هذه الشروط بما يلي:

– عندما يكون المتبرع حرّا في تصرفاته، وله رابطة وطيدة بالمرض، يتعين النزول عند رغبته، و على الطبيب القيام بمساعدة هذا القريب مقابل خطر ضئيل

5– رأي العالم الألماني KARL ENGLICH : إلى أنه قد توجد حالة يمكن الاستغناء فيها عن موافقة المتنازل و إجباره على التنازل، وذلك على سبيل التعويض العيني، فمن يصيب الغير بضرر، كما لو أخطأ و أصاب أحد الأشخاص في كليتيه، يمكن أن يحكم عليه بالتنازل عن إحدى كليتيه إلى المجني عليه لإنقاذه، وذلك على سبيل التعويض العيني و ينفذ الحكم جبرا طبقا للقواعد العامة [97]

6– و قد ذهب رأي كبير في فرنسا إلى وجوب عدم إباحة زرع و نقل الأعضاء لمخالفتها النظام العام ، ذلك أن سلامة الجسم ميزة يتمتع بها الإنسان ، و من غير الجائز التصرف بها ، و قد استند هذا الرّأي إلى اعتبارين [98]:

ا – الاعتبار القانوني :

و مؤداه أن الإنسان له الحق في الحياة و أعضاء جسمه من الحقوق التي تخرج عن نطاق الاتفاقات و العقود ، و من ثمّ فانّ رضاء المتبرع ليس من شانه إجازة هذا التصرف ، فيجب توفر قصد العلاج إلى جانب الرّضاء ، الذي هو سبب إباحة التطبيب و الجراحة ، و لكن شرط الرضاء لا يكفي بمفرده كسبب للإباحة ، إلاّ في الأشياء التي يجوز للإنسان التصرف و التعامل فيها .[99]

ب – الاعتبار الأخلاقي :

أي أن الأفراد متساوون من الناحية الاجتماعية ، و إباحة مثل هذا النوع من العمليات و تبريره برضاء المتنازل قد يؤدي إلى نتيجة تفوق الاعتبار الذي أدى إلى إباحتها ، و هي انهيار قيمة الإنسان في المجتمع ، حيث تنشأ الطبقية و ذلك بمفاضلة حياة شخص على آخر . و ذلك بفتح باب المتاجرة من قبل الجراحين للمرضى ، تحت شهوة الانتصار العلمي ، مستغلين بذلك الفقراء و المعوزين لا سيما في حالة احتضار المتنازل .

– نظرا لهذه الاعتبارات فقد اتجه الفقه إلى تحريم العمليات الجراحية التي تؤدي إلى المساس بسلامة الجسم ، و منها عمليات زرع الأعضاء من شخص سليم حي إلى شخص مريض .[100]

---

[97] د حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 62

[98] – د. أحمد شرف الدين ، المرجع السابق ، انتقال الحق في التعويض عن الضر الجسدي ، ص 24.

[99] – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص96.

[100] – د. حسام الدين الاهواني ، المرجع السابق ، ص 34.

ثانيا: إباحة عمليات نقل و زرع الأعضاء

– أقرت العديد من الدّول عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، حيث أن المشرّع في مثل هذه الدّول وضع تقنين مناسب لتنظيم كل ما يتوصل إليه التقدّم العلمي و الطبي ، و هذا ما يسهل على الأطباء القيام بمهامهم.[101]

– فمن أمثلة القوانين الأجنبية التي نظمت نقل وزرع الأعضاء البشرية.

1– القانون الامريكي: الصادر سنة .1961

2– القانون الايطالي: رقم 458 الصادر بتاريخ 1967/12/11 المتعلق بنقل الكلى والقانون رقم 466 لعام 1975 المتعلق بنقل الأعضاء.

3– القانون الفرنسي: رقم1181 الصادر بتاريخ 1966/11/22.

– أما عن أمثلة القوانين العربية التي نظمت هذه العمليات:[102]

1– القانون المصري: رقم 274 لعام 1957 الخاص بالاحتفاظ بالعيون والقانون رقم 176 عام 1962 الخاص بتنظيم وجمع وتوزيع الدم ومركباته والقانون رقم 103 لعام 1963 الخاص بتنظيم بنك العيون.

2_ القانون الكويتي : رقم 7 سنة 1983 والقانون رقم 30 عام 1973 .

3– القانون اللبناني : رقم 109 الصادر بتاريخ 1983/9/16 الخاص والقانون رقم 288 سنة 1983 المتلف بالآداب الطبية ، وأورد في الفصل الثاني منه قواعد عامة لزرع الأعضاء ،التلقيح للاصطناعي ، الإجهاض وذالك في المواد (30–33) 1023 [103] .

4– القانون العراقي: رقم 113 عام 1970 الخاص بمصارف العيون ، و قانون رقم 85 الصادر سنة 1986[104] .

5– القانون الجزائري: رقم 05/85 الصادر في 1985/04/16.

6– القانون التونسي: الصادر في 1991/03/25 المتعلق بأخذ و زرع الأعضاء البشرية.

7– القانون المغربي: رقم 16/98 الصادر بتاريخ 25 أغسطس 1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء و الأنسجة و أخذها و زرعها.

---

101 – مروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و السريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، الكتاب الأول ، الطبعة 2008 ، دار هومة ، ص 75.

102 – مروك نصر الدين ، المرجع نفسه ، ص 75.

103 – سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 114.

104 – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 76.

8- القانون الأردني: رقم 23 سنة 1977 الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان و المعدّل بقانون رقم 17 لسنة 1980.[105]

- و سوف نتناول من بين هذه القوانين كلا من:

القانون الفرنسي ، القانون المصري ، القانون الكويتي ، القانون اللبناني ، القانون العراقي ، القانون الأردني ، القانون التونسي و ذلك لعدّة أسباب منها:

- فبالنسبة للقانون الفرنسي مرّت فيه عمليات نقل و زرع الأعضاء بمرحلتين أساسيتين من مرحلة الحظر إلى مرحلة الإباحة ، كما أنّه يعتبر مصدرا تاريخيا للقانون الجزائري.

- أمّا بخصوص القانون المصري فإنّه لم يتناول لحد الآن هذا الموضوع بقانون خاص و إنّما تركه للقواعد العامة واجتهادات الفقهاء.

---

[105] - حسني عودة زعال ، المرجع السابق ، ص 41.

– فيما يتعلق بالقانون الكويتي فهو أوّل قانون عربي بخصوص عمليات نقل و زرع الكلى كذلك هو يتفق في الكثير من أحكامه مع القانون الجزائري[106].

أ– القانون الفرنسي:

– أولا الفقه: لقد وضع الفقه الفرنسي أوّل اللبنات في بناء نظرية الإباحة للتصرف في أعضاء الجسم البشري ، و ذلك بالرغم من غياب النصوص التشريعية التي تجيز هذه العمليات ، و ذلك بإجازة إبرام العقود التي محلّها أجزاء جسم الإنسان.[107]

– غير أنّ الجدل الذي قام بين الفقهاء الفرنسيين كان بخصوص مدى مشروعية نقل و زرع الأعضاء التي لا يمكن تعويضها مثل "الكلى" فسلم الفقه في بادئ الأمر بعدم مشروعيتها لما تنطوي عليه من مساس خطير و دائم لسلامة الجسم و لعدم التأكد من صحة النتائج المترتبة عليها[108].

– لكن بعد أن شهدت عمليات نقل و زرع الأعضاء تقدما ملحوظا من الناحية الطبية ، حاول الفقه الفرنسي الدفاع عنها بإيجاد عدّة نظريات اعتبرها أساسا قانونيا لهذه العمليات تمثلت هذه النظريات في:

أ– نظرية السبب المشروع.

ب– نظرية الضرورة.

ج– نظرية المصلحة الاجتماعية.

أ– نظرية السبب المشروع:

– و يقصد بالسبب المشروع في هذا السياق : الباعث و الدافع ، إذ يجب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة مدى مشروعية التصرف[109].

– يعتبر الفقيه "Décoq" "ديكوك" من أوائل الفقهاء الفرنسيين الذين بادروا إلى الإقرار بمشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء ، و قد استند في ذلك إلى هذه النظرية.

و تتمثل نقطة البداية عند الفقيه السالف الذكر قوله : "أنّه ما دمنا قد سلمنا بإجازة الإتفاقات التي يكون محلها جسم الإنسان فكيف يمكن التفرقة بين عمليات نقل الأعضاء المشروعة؟"

– فيكون التصرف مشروعا بالنسبة لـ ديكوك إلاّ إذا كان الهدف من المساس بالجسم هو تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو للغير و كذلك أيضا إذا كانت المزايا و المنافع التي تترتب عن على ذلك تفوق

---

[106] – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 76.

[107] – د.مروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، الكتاب الأول ، طبعة 2003 ، دار هومة ص 77.

[108] – د.مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 77.

[109] – د. هيثم حامد مصاورة ، ص 134 ، نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة دراسة مقارنة ،كلية القانون ، جامعة عمر المختار ، الطبعة 2008.

الأضرار الناشئة عنه ، و إذا اختلّ هذا الميزان فيصير المساس غير مشروع و منافيا للأخلاق ، مثال: "تنازل الشخص عن إحدى كليتيه لشخص آخر مصاب بفشل حاد أو التنازل عن إحدى قرينتي العين لآخر مصاب بالعمى"[110]

– نقد: عدم انضباط المعيار الذي تقوم عليه بالقدر اللازم لاعتباره محدّدا و دقيقا ، فهي تقوم على أساس الموازنة بين المصالح المختلفة دون اشتراط أن يكون ذلك في حدود حالة الضرورة.[111]

– إضافة هي بحاجة إلى الإقناع لأن قياس المساس بالجسم بوجه عام على بعض صور التعامل في الحقوق الشخصية كالحضانة و التعليم هو قياس مع الفارق[112].

ب– نظرية الضرورة:

سبق القول أنّ نظرية الضرورة تتفق مع نظرية المصلحة الإجتماعية على مبدأ واحد و أساسي و هو لا ينتج عن التنازل بالعضو المساس بوظائف الجسم الفيزيولوجية ، و التي تؤثر على أداء الفرد لوظيفته الاجتماعية بكل ما تحمله من أعباء وواجبات.[113]

---

[110] – مروك نصرالدين ، المرجع السابق ، ص 80 .

[111] – حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ، ص 60.

[112] – حمدي عبدالرحمن: معصومية الجسد ، بحث في المشكلات القانونية للمساس بالجسد ، بحث غير منشور ، ص 104.

[113] – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 81.

ج- نظرية المصلحة الاجتماعية

تقوم على أساس فكرة التضامن الاجتماعي ، مفادها ضرورة أن يتنازل الفرد عن عضو من أعضائه لشخص آخر يعاني من مرض جسيم يفقده وزيفته الاجتماعية ، فهذا واجب يحتمه الواجب الإنساني ذاته.

نقد: يعيب هذه النظرية ارتكازها على فكرة غامضة و يمكن أن تترتب عليها آثار خطيرة ، و تتمثل في إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء جبرا و عنوة ، تحت شعار المصلحة الاجتماعية و لا سيما في الأنظمة الشمولية ذات الطابع الاستبدادي.

مثلا: أن يجبر عامل يدوي غير فني على التنازل عن إحدى كليتيه لعالم في الذرة أو الفضاء يعاني من فشل كلوي[114] .

ثانيا: نقل الأعضاء استنادا للقانون رقم 76/1181

صدر في فرنسا بتاريخ 22 ديسمبر 1976 و المتعلق بنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء في المادة الأولى ، ثم تناول في المادة الثانية عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى.

و استبعد في المادة الثالثة المقابل المالي ، و اعتبر عمليات نقل و زرع الأعضاء غير ممكن أن تكون محلا للمعاملات المالية و التجارية[115].

- و ما يلاحظ على هذه النصوص أنّها تناولت هذه العمليات دون تحديد لعضو معين ، غير أن الأعمال التحضيرية أشارت بوضوح إلى أنّ هذا القانون قد تناول بصفة أساسية عمليات نقل الكلى و ذلك لنجاحها ، ثم صدر مرسوم رقم 78/501 في 1978/03/31 لتنفيذ القانون السابق الذكر و اشترط في مادته الثانية ما يلي:[116]

1/ رضاء المتنازل البالغ في حالة استئصال عضو متجدد يكون أمام رئيس محكمة ابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المتنازل ، و أمام قاضي يعينه رئيس المحكمة.

2/ أن يكون الرضاء في شكل كتابي موقع عليه كل من القاضي و المتنازل حيث تحفظ صورة أصلية منه لدى قلم كتاب المحكمة، و تعطى صورة منه للمستشفى.

3/ إذا كان العضو المراد استئصاله غير متجدد فيكفي إثبات رضاء المتنازل في شكل كتابي موقعا منه و شاهد.

4/ أن يكون المتنازل بالغا سن الرشد (18 سنة) و متمتعا بقواه العقلية.

---

[114] – د مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 82.

[115] – نص على هذا المبدأ القانون المدني الفرنسي في مادته 1128.

[116] – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 86.

– المشرع الفرنسي استبعد كقاعدة عامة إمكانية الاستئصال من عديمي الأهلية ، و هذا ما اتضح أيضا في المناقشات التي تمّت في الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ الفرنسي.117.

– ووفقا لأحكام المادة 508 من القانون المدني الفرنسي أن الشخص الرّاشد الذي يوضع تحت القوامة يعتبر عديم الأهلية و بالتالي لا يخضع لمثل هذه العمليات أي استئصال الأعضاء.

– كما تنص المادة الأولى في فقرتها الثانية على أنه إذا كان المتنازل قاصرا فإنّ الاستئصال لا يتم إلا برضاء الممثل القانوني و إذا كان الأمر يتعلق بعلاج شقيقه أو شقيقته ، أو موافقة لجنة الخبراء.[118]

و يلاحظ أنّ هذا القانون لم يشترط أن يكون المتلقي قاصر ، فيمكن مثل استئصال كلية من قاصر و زرعها لشقيقه البالغ المتلقي الذي يعاني من فشل كلوي يهدده بموت محقق.

– و بنصوص هذا القانون تكون عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في فرنسا قد وجدت أساسها القانون الذي يجيزها و يحدد شروط مشروعيتها.[119]

---

[117] – د مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 87.

[118] – د مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 88.

[119] – د مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 88.

ب– القانون الكويتي:

تعتبر الكويت أول دولة عربية تصدر قانونا خاصا تتعرض فيه لموضوع عمليات نقل و زرع الأعضاء ، و قد أصدرت القانون رقم 07 لسنة 1983 المتعلق بنقل الكلى ، كما تعد من أكثر الدول اهتماما بهذا الموضوع ، و ذلك باحتضانها العديد من المؤتمرات و الندوات الدولية[120].

حيث نصت المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه على أن يكون الهدف من العملية علاجيا ، و حدد مصادر الحصول على الكلى في المادة الثانية ، كما نصّ على العقوبات لمن يخالف أحكام هذا القانون في المادة الخامسة ، كما تناول الشروط الواجب توافرها في المتنازل في المادة الثالثة.[121].

– ثم صدر المرسوم رقم 55 لسنة 1987 يتعلق بزراعة الأعضاء ، بحيث تناول في المادة الأولى منه مشروعية التنازل عن الأعضاء بين الأحياء و من حيث الموتى ، و جعل المصلحة العلاجية هي الغاية من عمليات النقل و الزرع ، و في بقية المواد تناول الشروط الواجب توافرها لعمليات نقل الأعضاء (المواد 3–4–5–6) ، كما أنّ هذا القانون أعطى للأطباء سلطة نقل الأعضاء في حالة الضرورة (المادة 06) ، و منع في الماد 07 بيع و شراء الأعضاء ، و حدد أماكن إجراء العمليات في المستشفيات التي تحددها وزارة الصحة (المادة 08) ، و في المادة 10 تناول الجانب الجزائي لمخالفة هذا القانون[122].

– و لأهمية هذا القانون رأينا أن نتعرّض له من خلال هذه العناصر الثلاثة :

*** أساس إباحة عمليات نقل الكلى**

*** مصادر الحصول على الكلى**

*** الشروط الواجب توافرها لعمليات نقل الكلى**

*** أساس الإباحة في عمليات نقل الكلى: صدر القانون رقم 07 لسنة 1983 مستندا لفتوى أصدرتها لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف الإسلامية بدولة الكويت ، و هي الفتوى رقم 79/132.[123] حيث أفادت بجواز نقل الأعضاء سواء من الميت أو من الحي ، و استندت في إجازتها لهذه العمليات لحالة الضرورة ، و هو مبدأ معروف في الشريعة الإسلامية قوامه "الضرورات تبيح المحظورات"**

*** مصادر الحصول على الكلى: حسب المادة الثانية من القانون رقم 07 لسنة 1983 هي ثلاثة:**

---

[120] – المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي: الذي عقد بالكويت عام 1981 ، نشرت أعماله في كتاب طبع بالكويت عام 1401 هجرية – ندوة المشكلات القانونية و الإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض التي نظمتها كلية الحقوق و الشريعة بالاشتراك مع وزارة الصحة العامة بالكويت منشورة أعماله بمجلة الحقوق و الشريعة لعام 1981 – العدد 02.

[121] – د مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 89.

[122] – د مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 89 ، 90.

[123] – الفتوى الصادرة عن لجنة الفتوى تحت رقم 132 بتاريخ 05 صفر 1400 هجرية الموافق لـ 1979/12/24 م.

– المصدر الأول: الإنسان الحي أي الشخص الذي يتبرع بإحدى كليتيه حال حياته ، و بكامل إرادته ، و عادة ما يكون ذلك بدافع إنساني ، حيث توجد حوالي 503 عملية نقل الكلى كان من بينها 400 عملية نقل بين الأحياء و من الأقارب منذ صدور هذا القانون إلى غاية بدايته 1990.[124]

المصدر الثاني: جثة المتوفى

و المتمثل في كلى المتوفين الذين يوصون أثناء حياتهم بأنهم يتبرعون بها بعد وفاتهم ، و هنا تقوم موافقة الأسرة مقام الوصية ، حيث أنّ هناك 503 عملية نقل كلية كان 14 منها فقط هي التي تمت من جثث الموتى الذين أوصوا بها في حال حياتهم[125].

المصدر الثالث: كلى المتوفين في الحوادث ، و هؤلاء اعتبرهم القانون مجهولي الهوية ، و قد ألغى مجلس الأمة الكويتي هذا المصدر ، و عليه أصبح الموتى في الحوادث غير مجهولي الشخصية ، و بالتالي تلزم موافقة أولياء أمورهم أو ذويهم.

---

[124] – مجلة الحوادث: صفحة موضوع الطب ، تحت عنوان "أيها العرب اتحدوا في زراعة الأعضاء" ، العدد 741 ، الصادر بتاريخ 1990/03/16 ، ص 97.

[125] – مجلة الحوادث ، المرجع السابق ، ص 57.

– لكن المشرع الكويتي لم يتطرق إلى مصدر موجود في الحياة العملية و يتمثل هذا المصدر في الكلى التي تحضر من الخارج.[126]

* الشروط الواجب توافرها لعمليات نقل و زرع الكلى: و تتمثل هذه الشروط في:

– شروط قصد العلاج: حيث لا يجوز إجراء هذه العمليات للمرضى إلا بهدف المحافظة على حياتهم ووفق الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

– شرط الرضاء الكتابي: اشتراط إقرار كتابي من المتنازل عن كليتيه ، أو حصوله عليه من أقرباء المتوفى الشرعيين في حالة إذا لم وصي هذا الأخير أثناء حياته بالتبرع بكليته.

– شروط السن: و هو18 سنة كاملة في الفقرة الثانية من المادة الثالثة التي توجب ذلك ، و بهذا استبعد المشرع القصّر من هذه العمليات حيث لا يعتمد بالرّضاء الصادر منهم لأنهم ناقصي الأهلية.

– شرط مكان إجراء العمليات: حدد القانون الكويتي مكان إجراء عمليات نقل و زرع الكلى في مراكز الطبية التي خصصتها وزارة الصحة العامة حسب المادة الرابعة[127] .

ج– القانون المصري

– لا يوجد في جمهورية مصر العربية حتى الآن أي تشريع خاص ، ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء بصفة مباشرة و بنصوص صريحة ، و إنما هناك تشريعات متفرقة تناولت هذا الموضوع بطريقة غير مباشرة ، و أول هذه التشريعات إلى دستور المصري ، حيث تنصب المادة 43 منه :" يجوز إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان شريطة ذلك الحصول على موافقته"[128].

– و ثاني هذه التشريعات هو قانون رقم 178 سنة 1960 الخاص بتنظيم بنوك الدم ، الذي بمقتضاه يحصل البنك المذكور على الدم عن طريق التبرع أو طريق الشراء .

و ثالث هذه التشريعات القانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بنقل قرنيات العيون . إلى جانب هذه التشريعات المتفرقة هناك العديد من الفتاوى الشرعية الخاص بموضوع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

---

[126] – مجلة الحوادث ، المرجع السابق ، ص 58.

[127] – د مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 99–96 .

[128] – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 97

و هي صادرة من جهات مختلفة ، منها ما صدر عن لجنة إلى فتاء ، و منها ما صدر عن الأزهر الشريف ، و منها ما صدر عن مفتي الديار المصرية[129].

– و قد انقسم الفقه المصري إلى فريقين:

الفريق الأول: ذهب إلى إباحة هذه العمليات رغم عدم وجود نص صريح وذلك قياس على بعض التشريعات التي ذكرناها[130].

الفريق الثاني:رأى بعدم مشروعية هذه العمليات ما لم يصدر المشروع قانونا خاصا يتناول فيه هذه العمليات.[131]

و للتفصيل أكثر سنتناول نقل الأعضاء استناد للقانون الخاص بنقل الدم ، ونقل الأعضاء إسناد القانون الخاص بنقل قرنيات ، أما الفتاوى فستعرض مفصلة في الملحق .

نقل الأعضاء استناد للقانون الخاص بنقل الدم :

نظم هذا القانون عمليات جمع و تخزين الدم **150** لسنة **1960** ، حيث أجاز لبنوك الدم الحصول على الدم عن طريق التبرع أو عن طريق الشراء بمقابل رمزي ، كما تقوم هذه البنوك ببيع هذا الدم إلى الجمهور [132]

حيث انقسم المتطوعين إلى هذه الأصناف:

صنف متطوع بالمجان : و تصرف لهم مكافأة على التطوع .

صنف مجانا : و تمنح لهم هدية في حدود **50** قرشا لكمية من الدم تقدر بـ **200**سم**2** على أن يعطي المتطوعين و جبة خفيفة و بعض المقويات[133].

---

[129] – انعقدت عدة مؤتمرات منها المؤتمر الطبي الإسلامي :« عن إعجاز القرآن الكريم » الذي انعقد بمدينة القاهرة في الفترة بين **26/24** سبتمبر **1985** .

[130] – حسام الدين الأهواني : المشاكل القانونية ، التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، للطبعة **1995** ، الناشر المطبعة الجامعية ، عين شمس ،ص**64** و ما يليها .

[131] – حمدي عبد الرحمن : معصومي الجسد ، بحث في المشكلات القانونية للمساس بالجسد ، الناشر دار الفكر العربية ، طبعة **1975**،ص.**106**ص**31** .

[132] – مروك نصر الدين ،المرجع السابق ، ص**99**..

[133] – قرار الرئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم **1960/178**،الصادر في **1960/7/5**، الخاص بتنظيم و جمع و تخزين و توزيع الدم و مركباته بأقاليم الجمهورية النشرة التشريعية عدد يونيو لسنة **1960**،ص**1770**.

و من ناحية أخرى ، تقوم المراكز ببيع الدم إلى المرضى ، فالدم لا يعطي للمرضى مجانا و الأسعار التي يقدم لها الدم للمرضى تفوق القدرة المالية للمرضى .[134]

ونظرا لأن الدم يعتبر عنصر من عناصر الجسم ، و بما أنه طبقا للقانون إعطاءه بمقابل ، فذهب البعض إلى القول أن المشرع يبيح التصرف في جزء من جسم الإنسان[135]

غير أن رأيا آخر يرى بأنه لا يمكن الاستناد إلى هذا القانون للقول بمشروعية نقل وزرع الأعضاء لأن الدم خلاف الأعضاء ، و هو من العناصر التي تتجمد تلقائيا في الجسم و لا يترتب عن نقل جزء منها ضرر جسم بالجسم ، كما هو الحال في حالة نقل عضو من الأعضاء كالكلية مثلا[136] .

نقل الأعضاء استنادا للقانون رقم 103 سنة 1962: الجريدة الرسمية في 16 يونيو 1960 رقم 135:

صدر أوّل قانون ينظم الاحتفاظ بالعيون بمعنى قانون رقم 1959/274 و قد نص في المادة الثانية فقرة – أ – : « بنك العيون يتلقى رصيده عن طريق عيون الذين يوصون بها أو يتبرعون بها ... » .

و ما يفهم من هذا النص رغم ضيافته السيئة أن المشرع المصري لا يسمح للأشخاص الأحياء أن يتبرعوا بعيونهم أثناء حياتهم ، لأن النص ورد بصحيفته يوصي بالتبرع و ليس من يتبرع[137].

و لكن هذا القانون ألغي بصدور قانون رقم 103 لسنة 1962 الذي نص في المادة الثانية : « بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين :

عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها .

عيون الأشخاص الذين يتقرر استئصالها طبيا . »

و ما يلاحظ على هذا النص ، أنه أباح التصرف في عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها لعدم صلاحيتها ، فالغرض هنا هو أنها رغم و جوب استئصالها ما زالت تحفظ ببعض الأجزاء السليمة التي يمكن استخدامها لإجراء عمليات ترقيع العين لمصلحة أشخاص آخرين[138].

---

[134] – حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ، ص137.

[135] – حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ، ص138.

[136] – أحمد شرف الدين : مقالة بعنوان « الضوابط إلقاء لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المجلة البنائية القومية ، مارس 1978، العدد الأول ، المجلد 21، ص134.

[137] – حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ،ص65.

[138] – حمدي عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص106 ، و مؤلفه الحقوق و للمراكز القانونية ، المرجع السابق ص49.

أما بالنسبة للفقرة – أ– من هذه المادة فإنها جاءت مخالفة للمادة الثانية من القانون السابق ، لأنها تتحدث عن عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون لها ، و الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، أما عبارة

التبرع هنا تفيد أن التصرف يقع بين الأحياء[139]

و لهذا السؤال الذي يطرح هنا هو هل هذا القانون يجيز للشخص السليم العين بين أن يتبرع بإحداهما حال حياته أم لا ؟

*ذهب رأي إلى جواز ذلك مستندا إلى نص فقرة الأولى من المادة الثانية السالفة الذكر ، و التي تستخدم عبارة يوصون أو يتبرعون بها[140] بمعنى أن الهبة هي تصرف تبرعي حال الحياة ، و قصد المشرع الهبة حيث أضاف تعبير يتبرعون بها بعد معالجته للوصية ، و على ذلك فلا يمكن عند هذا الرأي تفسير عبارة قانونيا إلاّ بإباحة التبرع بالعين حال الحياة.[141]

– و يمكن رد الفعل استئصال العيون إلى المصلحة الفلاحية عن طريق العمليات الجراحية ، و هذا مما جعل النص السالف الذكر من أسباب الإباحة ، و بالتالي يجوز التوسع فيها و تفسيرها و القياس عليها ، لأنها ليست من قبيل الاستثناءات ، و بناءا عليه فإن القانون رقم **62/103** يمتد حكمه إلى جواز التنازل عن أعضاء الجسم كالكلى و الكبد للغير ، و ذلك على أساس المصلحة الإنسانية المؤكدة التي تعود على الغير بالمزايا و إزالة الضرر و استبدال العضو التالف بالعضو الصالح ، فالتضامن الإنساني قد يفرض على البشر التعاون من أجل مصلحتهم[142]

* و غير أنّ هناك رأيا مخالفا لهذا الرّأي ، حيث يذهب إلى أن الفقرة (أ–ب) من المادة الثانية جاءت بلفظ (أو يتبرعون بها) ، و هذا اللفظ لا يقصد به المشرع الهبة ، و ذلك لأنّ التبرع كما هو معروف ليس تصرفا بل هو وصف قانوني يلحق بالتصرفات القانونية ، أمّا الهبة فهي تعتبر كالوصية و هي من التصرفات التي يأتيها الشخص تبرعا أي دون مقابل و أن المشرع أراد أن يؤكد ذلك و لكنّه لم يحسن التعبير و ذلك أن الوصية تكون دون مقابل ، و أن الفقرة الثانية لا فائدة من وجودها و كان من الضروري أن لا تضاف أصلا ، لأن

---

[139] – المادة الثانية من القانون رقم **274** سنة **1959**، الخاص بالاحتفاظ بالعيون.

[140] – حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ، ص **64** ، **65**.

[141] – عبد لرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الثاني، القاهرة ، الطبعة **190**، البند **02** ، ص **05**.

[142] – أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص **63**.

من يملك التبرع بعين سليمة حال حياته يملك من باب أولى أن يتبرع بعين تقرر استئصالها لعدم صلاحيتها طبيا[143].

– هذا و أن التبرع للبنك بعين سليمة يعتبر مخالفا للنظام العام ، لأن العين هي أهم عضو من أعضاء الجسم فهي نور الحياة نفسها و يترتب على هذا النوع من التبرع نتيجة غريبة و خطيرة و هي فقدان عين سليمة للتبرع بها لبنك العيون دون وجود مصلحة علاجية أكيدة ، و هذه النتيجة لا يمكن الأخذ بها إطلاقا و هذا في حال الأخذ بالرأي السابق[144].

– و عليه صاحب هذا الرأي يرى بأنّه لا يكفي الاستناد لقانون رقم **62/103** للقول بمشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء ، لأنّه يعتبر استثناء من الأصل العام و هو عدم جواز التعامل بجسم الإنسان ، و بالتالي هذا الاستثناء لا يجوز القياس عليه.

– كما أنه لا ينشئ سببا للإباحة بل يعتبر مجرد مانع من موانع المسؤولية[145]

– هذان الرأيان هما الممثلان للرأي القانوني و المشاعان في جمهورية مصر.

د–القانون اللبناني

–كان المشرع اللبناني من أوائل المشرعين العرب في إيجاد تقنين ينضم عمليات نقل و زرع الأعضاء، و ذلك من خلال الم رسوم الاشتراكي رقم (**109**) الصادر بتاريخ **1989/9/16** المتعلق بأخذ الأنسجة و الأعضاء البشرية لحاجات طبيعة و علمية، ثم إصداره للقانون رقم (**288**) لسنة **1983**، و الخاص بالآداب الطبيعة حيث أورد في الفصل الثاني منه القواعد العامة لزرع الأعضاء، التلقيح الاصطناعي و الإجهاض و ذلك في المواد (**30–33**).[146]

– و من مجمل هذه النصوص نستطيع أن تتبين الأموال الآتية:

أولا: أرسى المشروع اللبناني مجموعة من القواعد العامة لإجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء و هي :[147]

يخطر على الطبيب تنفيذ أو متابعة علاجات ليست من اختصاصه إلا في حالات استثنائية.

ب– لا يجوز حث متبرع على التبرع بعضو و يؤثر على حياته.

ج– تمنع المتاجرة بالأعضاء منعا باتا

---

[143] – حمدي عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص **109**.

[144] – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص **105**.

[145] – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص **105**.

[146] د سميرة، عايد ديات، المرجع السابق، ص **114**

[147] د . سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص **115**

د– إن إجراء عمليات النقل و الزرع للأعضاء البشرية يستلزم أصولا و قواعد و أسسا معتمدة علميا.

ثانيا: أرسى الشروط الواجب توافرها المشروعية إجراء عمليات زرع و نقل الأعضاء بين الأحياء وهي[148]

الشروط الواجب توافرها في الواهب:

أ–أن يتم الواهب الثامنة عشرة من العمر

ب– أن تتم معاينته من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية مع تنبيهه للواهب إلى نتائجها و أخطارها.

ج– أن يوافق الواهب خطيا و بملء حريته على إجراء هذه العملية و بحضور شاهد

د– أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة.

هـ– أن يكون حالة الواهب الصحية تسمح له بإجراء هذا التبرع ، و يخطر إجراء هذه العملية في حال وجود احتمال تهديد لصحته بخطر جدي حال إجرائها.

الشروط الواجب توافرها في الموهوب له :

موافقة المستفيد الخطية المسبقة قبل إجراء العملية.

الشروط الواجب توافرها في العملية ذلتها:

أ– أن تكون العملية ذات هدف علاجي.[149]

– و من بين التطبيقات القضائية في لبنان:

الحكم الصادر في بيروت بتاريخ 1994/03/22 عن القاضي المنفرد الجزائي، و ملخص هذا الحكم سند وجه في الملحق الخاص بالقانون اللبناني.

9– القانون العراقي:

–نضم القانون العراقي عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية في قانونين أولها : قانون مصاريف العيون و ثانيها : قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية.

1– قانون مصاريف العيون: واكب المشرع العراقي لأول مرة التصورات التي حصلت في ميدان نقل و زراعة الأعضاء البشرية في عام 1970 و ذلك بصدور القانون رقم (113) و المتعلق بترقيع قرنيات العيون التي تمثل انتشارا واسعا [150]

---

[148] د . سميرة، عايد ديات، المرجع السابق، ص115

[149] – د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 117.

[150] د . حسني عودة زعال، المرجع السابق ، ص 45.

– فقد حددت المادة الأولى من القانون السابق الذكر بجواز استئصال العيون في كل من المستشفى الجمهوري، و مستشفى الرمد في بغداد، و عليه فإن إجراء مثل هذه العمليات لا تتم إلا من قبل طبيب مخول يعمل في المستشفيات التي حددت لهذا الغرض.

– أما المادة الثانية من هذا القانون فقد حددت لنا المصادر التي يمكن الحصول عن طريقها العيون الصالحة، و هي خمسة مصادر، لذا استذكر المصدرين الأولين الخاصين بالموضوع و هما :[151]

– عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها

– عيون الأشخاص الذين يتقرر استئصال عيونهم طبيا.

– الحقيقة هذه المادة منقولة من القانون المصري رقم (103) لسنة 1962 حول إمكانية استئصال العين السليمة من شخص إلى آخر حال حياته، فذهب رأي إلى جواز ذلك مستند إلى نص المادة التي أجازت الوصية و التبرع، و أن التبرع لا يكون إلا من الأحياء حال حياتهم[152]

–في حين ذهب رأي آخر لخلاف ذلك بعدم الجواز، لأن الاتفاق أو التبرع من شخص لنقل عينه السليمة إلى شخص آخر مريض يعتبر باطلا لأنه يصيب الجسم بعجز دائم، و أن المشرع لما استخدم يتبرعون لها بعد استخدام الوصية، هو تأكيد للوصية بكونها دون مقابل، و لكنه أساء التعبير، الأمر الذي أثار الشك نتيجة هذا الغموض حول المقصود بالتبرع[153].

– أما المادة الثالثة منه: اشترطت ضرورة الحصول على إقرار تحريري من الأشخاص الذين يوصون بعيونهم أو يتبعون بها.

ب– أن يكونوا كاملي الأهلية .

ج– إذا كان المتبرع قاصرا و الذي يقرر الأطباء استئصال عينه، عليه الحصول على إقرار تحريري من وليه أو وصيه.

2– قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية: و هو القانون رقم (85) لسنة 1986 و الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية، و الذي ألفى قانون زراعة الكلي رقم (60) لعام1981 .[154]

---

[151] د . حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 46.

[152] – د . حسام الدين الأهواني، المرجع السابق،ص 65.

[153] د.أحمد شوقي أبو خطوة،المرجع السابق، ص 63،64

[154] حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 47

– و نصت المادة الأولى منه:«يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء للمريض بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المحول رسميا الذي يعمل فيه شريطة أن يكون هذا المركز معد الإجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية»

– و الملاحظة من هذه المادة جوازيه إجراء هذه العمليات من اجل المصلحة العلاجية للمرضى ، و الهدف من الزرع هو إنقاض حياتهم أو لإصلاح عضو من أعضاء الجسم ، و أن تتم من قبل طبيب مختص، و يكون أجراء العملية في المراكز الطبيب المخولة لذلك، إما يشترط أن تكون هذه المراكز مخصصة لإجراء مثل هذه العمليات [155]

- و قد منع المشرع في هذا القانون على عكس قانون مصارف العيون ، بيع و شراء الأعضاء البشرية بأي وسيلة ، و منع الطبيب المختص من إجراء هذه العمليات في حال علمه بعملية البيع و الشراء.

– و أخيرا نص على عقوبة جزائرية في حال مخالفة هذا القانون ، مع تعرض الشخص إلى المسؤولية الجزائرية وفقا لأحكام قانون العقوبات.[156]

هـ– القانون الأردني:

من بين الدول التي وظفت نظاما متكاملا القانون الأردني رقم(23) لسنة 1977 و المسمى بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان و المعدل بالقانون رقم (17) لسنة 1980 .

و قد تناول هذا القانون نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء في المادة الرابعة منه، فقد قضت الفقرة(ب) منه:– بعدم جواز أن تكون الأعضاء البشرية محلا للمعاملات المالية، و نصت: «لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو البشري مقابل بدل مادي أو بقصد الربح».

و هذا الأمر ذاته وجد في القانون السوري الذي ذهب إلى عدم جواز اتسام التبرع بل يجب أن يكون هدفه الأساسي التضامن الإنساني و التضحية و الإيثار و ليس الربح المادي – و القانون السوري الصادر في سنة 1972 رقم (31).[157]

– و لا يدخل ضمن مفهوم الربح المادي التعويض الذي يعطى إلى المعطى عما أصاب صحته من ضعف أو ضرر، مثل مصاريف الانتقال و العملية الجراحية و الإقامة في المستشفى، و أن يكون على شكل مزايا اجتماعية تمنح تقديرا و عرفانا بالعمل الإنساني، مثل منح الميداليات و الأوسمة و غيرها[158].

---

[155] حسني عودة زعال ، المرجع السابق، ص 47،48

[156] د.حسني عودة زعال،المرجع السابق،ص 48

[157] د.عمر فاروق الفحل، زراعة الأعضاء و القانون، بحث منشور في مجلة المحامون ، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية السورية،طلبة سنة 1953، الأعداد 7،8،9،ص 624.

[158] د.أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 87.

المشرع الأردني لم يشترط نوع العضو البشري الذي يمكن نقله بل أجاز النقل دون تحديد كصفته، و لكن ذهب البعض بأن المشرع قد حد الأعضاء البشرية التي يمكن نقلها، و ذلك بتمييز الأعضاء الأساسية للحياة و الأعضاء الأخرى ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الرابعة على انه يجب أن لا يقع على أي عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل مؤديا إلى وفاة المتبرع و لو كان ذلك بموافقته.[159]

و بهذا نستطيع القول أنه قد ميز بين العضو الأساسي و العضو الغير الأساسي من حيث صحة نقل العضو، لا طالما أن الغرض الأساسي هو تحقيق مصلحة علاجية، حيث أن المتبرع لا يميز بين المعطى و المتلقي، بل أجاز نقل العضو لتحقيق مصلحة ، و هي لا تكون كذلك إلا إذا كان الإعطاء غير مؤثر على صحة المعطى.[160]

شروط صحة نقل الأعضاء:

1/ أن يكون المعطى كامل الأهلية و متمتعا بقواته العقلية.

2/ أن يكون موافقته على الاستئصال خطية.

3/ أن يكون الصحة جيدة و أن لا يلحق به ضرر.

شروط في كيفية الانتقال منها:

1/ وجوب عرض الحال على لجنة متكونة من ثلاثة خبراء تقرر مدى إمكانية نقل و زرع العضو البشري و المصلحة التي تحقق من ذلك [161]

ي- القانون التونسي:

سنتعرض لنقل و زرع الأعضاء البشرية في الجمهورية التونسية انطلاقا من أحكام القانون عدد (22) لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأخذ البشرية و زرعها و قد أصدر هذا القانون في 21 مادة موزعة بابين:

الباب الأول عنوانه "الحرمة الجسدية مضمونة" و قسمه إلى ستة فصول ، حيث خصص الفصل الأول للتدليل على عمليات النقل و زرع الأعضاء تخضع لهذا القانون ، أما الفصل الثاني تناول الأساس القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء [162]

أولا: أساس الإباحة عمليات نقل و زرع الأعضاء:

---

[159] د.سميرة ديات،مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية، منشورات الجامعة الاردنية، الطبعة 1989، ص 95.

[160] د.حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص42.

[161] د.عمر فاروق فحل، المرجع السابق، ص 624.

[162] د.مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 108.

حيث تناول المشرع التونسي في الفصل الثاني الأساسي القانوني لهذه العمليات فنص على ما يلي : « يجوز لغاية العلاج أخذ عضو من شخص متبرع قصد زرعه لشخص آخر و يشترط أن يكون رشيدا سليم المدارك العقلية متمتعا بالأهلية القانونية الكاملة و أن يكون رضاه صريحا و صادرا عن اختيار»[163]

و في الفصل الثالث نص على نقل الأعضاء من حيث الموتى بالقول:

«يجوز أخذ عضو من جثة شخص ميت لغاية علاجية أو عملية ما لم تحصل ممانعة من الهالك في قائم حياته أو بعد وفاته من الأشخاص كاملي الأهلية الآتي ذكرهم حسب الترتيب التالي:

الأبناء، الأب، الأم، الزوج، و الولي الشرعي و لا يجوز أخذ الأعضاء و لو برضاء احد هؤلاء إذا عارض في ذلك شخص من بينهم يحتل مرتبة أقرب و أن يكون أكبر سنا بالسبب للأبناء و الإخوة و الأخوات

لا يجوز أخذ الأعضاء من جثة قاصر أو محجور قصد زرعه إلا بموافقة وليه الشرعي»[164]

---

[163] د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 109.

[164] د.مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 109.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها لعمليات نقل الأعضاء:

و قد وضع المشرع التونسي في القانون السالف الذكر هذه الشروط و منها ما هو عام، و منها ما هو خاص:

- **الشروط العامة المشتركة:**

و تخضع لها جميع عمليات نقل و زرع الأعضاء سواء كن النقل بين الأحياء أو من جثث الموتى و منها:

1-امتناع المقابل المالي: أي جسم الإنسان و أعضاءه لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية و المالية.[165]

2-منع نقل أعضاء الإنجاب: كالخصية مثلا: لأن مثل هذه الأعضاء تعد ناقلة للصبغة الوراثية، و بالتالي أن الحيوانات المنوية و البويضة لا تتغير و تبقى حية عند نقل الخصية أو المبيض، فإن الجنين المتكون منها سوف يرث أشخاصا لا حق لهم في إرثهم، و قد يتزوج إحدى قريباته اللاتي حرمهن عليه الشرع الإسلامي.[166]

و قد نص في القانون السالف الذكر في الفصل الخامس على منع مثل هذه العمليات على أنه:«يحجز مطلقا أخذ أعضاء الإنجاب الناقلة للصفات الوراثية من الأحياء و الأموات قصد زرعها.»

3- إطار أجراء العمليات: حصر المشرع التونسي هذه العمليات في المستشفيات العمومية دون عيادات خاصة، تفاديا للانزلاق بها إلى الاتجار ، إلا أن هذا المبدأ يعرض استثناءا يتعلق بزرع قرنيات العيون التي يمكن إجرائها بالمؤسسات الصحية الخاصة المرخص لها.167

و هذا الشرط يعد ضمانا لحسن سير العمليات، و يجدر إقراره لكافة الأعمال الطبية المستحدثة، التي تنطوي على مخاطر تمس التكامل الجسدي للإنسان.

- **الشروط الخاصة:**

و هذه الشروط تختلف بحسب ما إذا كان موضوع الاستئصال شخص حي أو شخص متوفى.

1- بخصوص الأخذ من الأحياء: هناك شرطين: [168]

1- يتعلق بالعضو المأخوذ 2- يتصل بالغاية و هذا الشرط نص عليه المشرع في الفصل الرابع بالقول :«يحجز مطلقا أخذ كامل العضو الضروري للحياة من الأحياء لزرعه....»

- أي لا يجب أن يفضى أخذ العضو إلى وفاة الشخص المتبرع، لأنها تكون عملية قتل، و الرغبة في إنقاذ حياة شخص لا تبرر الاعتداء على حياة شخص آخر .

---

[165] د.مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 109.

[166] د.محمد فيصل شديد: الاعمال الطبية المستحدثة أمام القانون: رسالة ماجستير: جامعة تونس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سنة 1992-1993-ص 68.

[167] محمد فيصل شديد: المرجع السابق، ص 68 و ما يليها.

[168] د.مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 111.

– لذا ذهب جانب من الفقه يرفض التبرع الانتحاري الذي يتمثل في التنازل عن ضروري للحياة.[169]

و المقصود منه أجاب المشرع في الفصل الرابع بالقول:« يعتبر عضوا ضروريا للحياة العضو الذي بأخذه تحصل حتما وفاة الشخص الذي منه»

– أما بالنسبة للغاية من عملية الأخذ فقد اشترط القانون أن تكون الغاية علاجية و هو ما يعني تحجير الأخذ لغاية عملية.

2– أما بخصوص الأخذ من الأموات: تنفرد عملية استئصال عضو من جثة المتوفى بشرط خاص يتمثل في:

1 – التحقق من الموت، حيث ينص الفصل 15 من القانون على أنه «لا يجوز أحذ عضو من جثة لغايات علاجية قبل معاينة الموت...»

و تظهر أهمية التحقق من الموت بصفة خاصة بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة كالقلب مثلا.[170]

---

[169] فيصل شديد، المرجع السابق، ص **70**.

[170] مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص **112**.

المبحث الثاني : شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

عرفنا سابقاً أنه لكل مريض الحق في سلامة جسمه ، الحق في الحياة، والتمتع بكل ما يتفرع عنها من فوائد ، وعلى الرغم من ذلك ، فإن لهذه العمليات حدوداً ينبغي الوقوف عندها، وشروطاً لابد من توافرها ، وهي ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث .

المطلب الأول: رضاء الواهب

لقد درجت تسمية كل من يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه بالمتنازل أو المتبرع أو المعطي أو الواهب، كما هي التسمية في القانون الجزائري، على أن الصعوبة تثور في شأن عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، والواقع أن رضاء الواهب أو أهله لا يكفي بذاته لإباحتها، بل لابد من إذن المجتمع .

لذلك كان لابد من التعرض لشكل رضاء الواهب، وخصائصه، وهو ما سوف نتطرق إليه في فرعين

الفرع الأول : شكل رضاء الواهب

القاعدة العامة أن الرضاء الصادر من الواهب ليست له صورة معينة محددة ومقيدة، فالرضاء عموماً قد يكون صريحاً بالقول أو بالكتابة، وقد يكون ضمنياً بالإشارة أو غيرها، ولكن ينبغي أن نشير ابتداءً إلى أن رضا الواهب وحده لا يكفي بمفرده لإسباغ الشرعية على عمليات نقل وزرع الأعضاء، بل لابد من أن يتوافر مع شروط أخرى [171].

وتتطلب بعض التشريعات للاعتداد بصحة الرضاء من الواهب أن يكون مكتوباً، وموقعاً عليه، فقط اشترط المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 501 الصادر في 31 أكتوبر 1978م أن يكون الرضاء الصادر عن المعطي البالغ ، وفي حالة استئصال عضو غير متجدد منه [172]، حاصلاً أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرة موطن الواهب، أو أمام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمة، على أن يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقع عليه من القاضي والواهب، وتعطى صورة منه إلى المستشفى الذي يتم فيه الاستئصال، وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتاب المحكمة وهذا ما حددته المادة الثانية من المرسوم المذكور.

كما أوجب القانون الإيطالي تصريح الواهب، البالغ الراشد الكامل الأهلية في ورقة تقدم إلى القاضي.

ونصت المادة 3/2 من القانون السوري رقم 31 لسنة 1972على :" أن لا يتم نقل العضو من المتبرع إلا بعد الحصول منه على موافقة خطية صريحة حرة غير مشوبة شريطة أن يكون المتبرع متمتعاً بكامل أهليته"[173].

---

[171]–د. سميرة عابد ديان، المرجع السابق ، ص 120.

[172]– الفقرة الثانية من المادة الأولى، من مرسوم 31 اكتوبر1978 ، الصادر لتطبيق قانون 22 ديسمبر، الجريدة الرسمية رقم 04

[173]–د. سميرة عابد ديات، المرجع السابق، ص129.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقط نص في المادة 162 من قانون الصحة :" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين أثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة"[174].

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

والمشرع الجزائري لم يكتف بتطلب الشكل الكتابي للرضاء بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث اشترط أن يكون التعبير عن الرضا بحضور شاهدين، وهذه ضمانة أخرى للمتنازل، توفر له المزيد من الحماية، حيث أن الشخص بمفرده يمكن أن يتأثر ، وينساق وراء أهوائه، ويتسرع في اتخاذ القرار، ولكن إذا وجد معه الغير ، فإنه يحاول أن يبدو بمظهر العاقل[175].

محل الرضاء

يقصد بمحل الرضاء بيان العضو المراد استئصاله من جسم المتنازل لزرعه في جسم المتلقي، ذلك أن التشريعات التي تناولت عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، اختلفت بشأن المسألة الهامة، فمنها من جاءت نصوص خالية بدون تحديد لأي عضو من الأعضاء، وبالتالي سوف نعرض مختلف الاتجاهات:

---

[174]– قانون الصحة الجزائري .

[175]– المادة 162 من قانون الصحة الجزائري.

أولاً: الاتجاه المحدد لمحل الرضاء بعضو واحد أو عضو مزدوج

ذهبت بعض التشريعات في إباحتها لعمليات نقل وزرع الأعضاء، إلى تعيين محل الاستئصال والإشارة إليه بنص صريح، وهذه الفئة تناولت نصوصها" عضو الكلية" كمحل للاستئصال ، لأنها تخطت مرحلة التجربة، وأصبحت واقعاً معاشاً[176].

ومن التشريعات التي تناولت عضو الكلية كمحل لعمليات نقل وزرع الأعضاء:

- **القانون الكويتي الأول: رقم 07 لسنة 1983 ، الخاص بعمليات نقل وزرع الكلى.**
- **التشريع الإيطالي: الصادر في 1963/07/26 ، الخاص بعمليات نقل وزرع الكلى.**
- **القانون العراقي: رقم 60 الصادر في 1981، الخاص بعمليات نقل وزرع الكلى.**

بينما ذهب اتجاه إلى إباحة التنازل عن الأعضاء المزدوجة، والتي لا يؤثر استئصال إحداها إلى إلحاق أضرار جسيمة بالمتنازل ، بحيث يقوم العضو الآخر بنفس الدور الذي كان يقوم به العضو المنزوع مثل: الكلية، قرنية العين، الرئة وبعض الجينات.

ومن أمثلة التشريعات التي تناولت الأعضاء المزدوجة نذكر:

- **التشريع البرازيلي: رقم5/497 الصادر 1968/08/10 – المادة 10.**
- **القانون الأرجنتيني: رقم 21541 لسنة 1977– المادة 12.**

ثانياً: الاتجاه الغير محدد لمحل الرضاء

هناك فئة من التشريعات تناولت مسألة إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء بصفة عامة، خالية من أي تحديد للأعضاء، التي يمكن أن تكون محلاً للاستئصال ومن أمثلة هذه التشريعات:

- **التشريع الفرنسي رقم 1181 الصادر في 1976/12/22.**
- **التشريع اليوغسلافي الصادر سنة 1983.**
- **التشريع التونسي العدد22 لعام 1991.**
- **التشريع المغربي رقم 1.99.208.**
- **التشريع الأردني رقم 22 لعام 1977[177].**

---

[176]– مرجع سابق.

[177]– أ.د أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1995 ، ص 233،234.

موقف القانون الجزائري:

إن موقف القانون الجزائري من محل الرضاء أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها بالنص على أنه:" لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة إلى لأغراض علاجية".

ويستخلص من هذه الفقرة أنها جاءت خالية من ذكر أي عضو بعينه يكون محلاً للاستئصال، بل جاء النص بصيغة العموم، وبالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري قد ساير الاتجاه الثاني[178].

لكن المشرع الجزائري لم يتدخل ليضيف مواد جديدة، لنصوص حماية الصحة وترقيتها ، المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية، والتي يمنع بموجبها صراحة التنازل عن الأعضاء الضرورية للحياة، والتي يتسبب استئصالها وفاة المتنازل[179].

الفرع الثاني : خصائص الرضاء الواهب

من استقراء مجموعة النصوص، وقانون الصحة نستطيع أم نبين أنه يشترط لصحة رضاء المعطي ، أن يصدر بإرادة حرة ، وعن شخص يتمتع باكتمال ملكاته الذهنية والنفسية، التي تمكنه من استيعاب طبيعة التداخل الجراحي المطلوب، وأن تكون الغاية منه تحقيق التضامن الإنساني.

ومن هنا وحتى يكون الرضاء منتجاً لآثاره، لابد من أن تتوافر الخصائص التالية :

أولاً: أن يكون الرضاء متبصراً

بينت المادة 106 الفقرة 02 من قانون الصحة ، وضمن الكلام عن شروط أخذ الأشعة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء، وجوب أن يعاين المتبرع من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية، والذي ينبهه إلى نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك[180].

كما يتوجب إحاطته بالمعلومات التالية:

- **المخاطر التي يحتمل أن يتعرض لها نتيجة الاستقطاع.**
- **الفائدة التي تعود عليه (نفسية ومالية).**
- **طبيعة الجراحة والإجراءات والاحتياطات المتخذة.**
- **أهمية النقل والزرع بالنسبة للمتلقي.**
- **المدة اللازمة للشفاء.**
- **المتابعة الصحية المطلوبة.**

---

[178]– أ.د مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 201.

[179]– وتشير الدراسات الحديثة أنه باستطاعة الإنسان أن يتخلى عن نصف كبده أو أكثر وبعد ستة أشهر يبكر ما بقي منا لكبد ليعوض ما فقده.

[180]– د. سميرة عابد ديات ، المرجع السابق، ص129.

فعملية إطلاع الواهب بجميع الظروف المحيطة بالعملية ، تُنَمي شعوره بالتضامن وتزيده إصراراً على إتمام الاستئصال، والتي من شأنها منح الحياة لمريض مشرف على الموت[181].

ثانياً: أن يكون الرضاء حراً

المشرع الجزائري لم يتناول الرضاء الحر للمتنازل بصفة مباشرة، وإنما تستنتجه من استقراء أحكام المادة 162 من قانون الصحة بحيث اشترط المشرع أن يكون صادر عن متنازل يتمتع بكامل قواه العقلية، وقادراً على تكوين رأي صحيح حول موضوع الرضاء، وأن لا يتعرض لأي ضغط أو إكراه ويجب أن يستمر هذا الرضاء حتى لحظة الاستئصال.

أما بالنسبة للمحكومين فقد عالج المشرع الجزائري هذا في المادة 07 من قانون العقوبات[182]، بحيث منع المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة حقوق المدنية، وقياساً على هذا النص ، يكون المحكوم عليه غير أهل لمباشرة بقية التصرفات، وخاصة تلك التي تتعلق بصحته وسلامة جسمه.

ومن ثم فإن المشرع اعتبر السجن في حد ذاته سبباً في نقص الإرادة، وبهذا النص يكون قد منع المحبوس من أن يتصرف في عضو من أعضائه وهو داخل السجن.

ثالثاً: أن يكون الرضاء من دون مقابل

إذا كانت المصلحة العلاجية للمتلقي تبرر استقطاع من جسم المتنازل، فإن ذلك لا يباح إلا بقدر المصلحة ودون زيادة، كأن يعلق المتنازل رضاءه على قبض الثمن، وهو ما أجمعت جميع التشريعات على منعه.

ومبدأ التنازل بدون مقابل تناوله المشرع الجزائري في المادة 161 الفقرة02 [183] من قانون الصحة، لأن جسم الإنسان أغلى من أن يقوم بالمال، كما أكد على ذلك في المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها والخاصة بنقل الدم.

الفرع الثالث: أهلية المتنازل

لم يحدد قانون حماية الصحة وترقيتها، سناً معيناً يعتبر فيها المتنازل بالغاً سن الرشد، وبالتالي نرجع للقانون المدني والمادة 40 منه أي 19 سنة كاملة وكان متمتعاً بكامل قواه العقلية، ويعتبر راشداً في التصرف الذي يبرمه يعد صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية.

ومما يجب الإشارة إليه هنا هو أن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للمتنازل هو الوقت الذي يتم فيه الاتفاق على الاستئصال، وليس الوقت الذي يباشر فيه عملية الاستئصال[184]، فمثلاً لو كان المتنازل عن

---

[181] – د.سيمرة عابد ديدات، ص 308، 309، 310.

[182] – قانون العقوبات الجزائري.

[183] –نصت المادة 161 الفقرة02 :" لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية، ولا زرعها موضوع معاملات مالية"

عضو من أعضائه قاصراً وقت التعاقد، وسيرجئ النقل لحين بلوغه سن الرشد، فمثل هذا التنازل يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يعتد به، وذلك أن أحكام الأهلية من النظام العام، فلا يجوز للشخص أن يعطي أهلية غير متوافرة عنده، وأن لا يوسع فيما نقص عنده منها، كما لا يجوز في مقابل ذلك أيضاً حرمان الشخص من أهلية موجودة عنده أو الإنقاص منها، وكل اتفاق يخالف هذه القواعد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً.

المطلب الثاني: رضاء المريض

إن المستقر عليه قانوناً وفقهاً وقضاءً ، أنه لا يجوز إجبار مريض على العلاج أو أي عمل من شأنه إلحاق مساس بتكامله الجسدي، إلا في حالات استثنائية، كحالات الضرورة أو حالات تقتضيها ضرورة المحافظة على الصحة العامة، كالتطعيم الإجباري أو العلاج الإجباري، كما هو الحال في الأمراض المتفشية كالسل و الكوليرا على سبيل المثال.

الفرع الأول: الحصول على رضا المريض.

قيل أنه التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل، أو من يمثله قانوناً قادر على أن يكون رأياً صحيحاً عن موضوع الرضا، ويجب أن يكون صادراً عن حرية بغير إكراه أو غش وأن يكون صريحاً ومحله مشروعاً.

تناول المشرع الجزائري رضاء المتلقي في مجال زراعة الأعضاء المادة 166 الفقرة01 من قانون حماية الصحة وترقيتها، وكذلك نص المادة 44[185] من مدونة أخلاقيات الطب، إذ يتضح أن المشرع الجزائري قد ساوى بين المتنازل والمتلقي في مجال الرضاء، فاشترط أن يوافق المريض بإرادته الحرة أو رضا من ينوب عنه قانوناً، ومن نص الفقرة الأخيرة من المادة سابقة الذكر، يتضح من هذه الفقرة أن المشرع استغنى عن رضاء المتلقي، وأجاز للطبيب أن يتدخل بالعمل الجراحي ليزرع العضو له[186]، وذلك إذا كان ذلك استعجال والمتمثل في حالة وجود المتلقي في خطر حقيقي وحال ، وكون عملية الزرع تهدف إلى إنقاذ حياته وهو في حالة نفسية وعضوية لا تسمح له بمناقشة ضرورة هذه العملية من عدمها، وإذا لم يكن هناك أحد من أقاربه وهذا كله يتم طبقاً للمادة 166 من الفقرة الأخيرة من قانون حماية الصحة التي تعتبر استثناء، وهذا الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

الفرع الثاني: الالتزام بتبصير المريض

184– توجد حالة يمكن فيها الاستغناء عن موافقة المتنازل وإجباره عن التنازل، وذلك على سبيل التعويض، فمن يصيب الغير بضرر، ينفذ عليه الحكم بالتعويض طبقاً للقواعد العامة ، المادة 24 من القانون المدني الجزائري.

185– وجاء نفس المعنى في المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب.

186– د. مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص 240.

إن مبدأ الالتزام بتصبير المتلقي آثار إشكالات علمية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وتمخض عن ذلك ثلاثة اتجاهات: اتجاه أول يرفض إلزام الطبيب بتبصير المتلقين ، واتجاه الثاني يفرض على الطبيب الالتزام بتبصير المتلقي، واتجاه وسط حاول تفادي عيوب كل اتجاه والاستفادة من مزاياه وستتناول بالدراسة هذه الاتجاهات الثلاثة حسب ما يلي :[187]

أولاً: عدم الالتزام بتبصير المريض

يذهب أنصار هذا الاتجاه، وهم الأطباء إلى القول عن كيفية تبصير المتلقي بالمرض والعلاج الجراحي، لأن المتلقي في مواجهة الطبيب يعتبر جاهلاً بالمسائل الطبية والأساليب، الفنية والعلمية التي أدت إلى هذا التدخل الجراحي.

وأعلن البروفيسور قرافار **Graver** أن الطبيب الجراح لا يلتزم طبياً ولا قانونياً بإعلام المتلقي إعلاماً مطلقاً بحالته ونتائج تدخله الجراحي والعلاجي، لأن الطبيب لا يهدف إلا لإنقاذه حياة المتلقي أو على الأقل لتحسين حالته النفسية[188] .

وقد أيد بعض رجال القانون وجهة النظر السابقة مع بعض التحفظ، فقد ذهب الأستاذ كروبنروبست **krompробst** ، إلى أنه رغم اعتقاده في ضرورة رضاء الملتقي إلا أنه يرى أن هذا الرضاء ليس ملزماً في جميع الحالات فهو يرى أنه في كل حالة يجب أن تتأكد بأن مصلحة المريض غير مهددة بأن تضحى بها.

وقد أخذ بهذا الاتجاه القانوني المصري، فلقد أعلن الأستاذ الدكتور لطفي دويدار في مؤتمر الطب والقانون المنعقد في الإسكندرية أنه بالرغم من أن العرف الطبي قد جرى في مصر على عدم مصارحة الطبيب لمريضه بسبب الدوافع الإنسانية إلا أنه لا يوافق على ذلك العمل، فاطلاع المريض على حالته قبل وفاته يساعده على تدبير شؤونه قبل الوفاة، فالمصارحة تعتبر إنسانية بالنظر إلى العائلة ومشاكلها.

هذا وقد ساير المشرع الجزائري أيضاً هذا الاتجاه ونص في المادة **51** من مدونة أخلاقيات الطب على :"يمكن إخفاء تشخيص خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدّرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع سابقاً عملية لإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر، ولا يمكن كشف هذا التشخيص أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز"[189].

ثانياً : ضرورة الالتزام بتبصير المريض

---

[187]– أ. د مروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص**243**.

[188]– د. سميرة عابد ديات، المرجع السابق، ص **148**، **149**.

[189]– أ. د مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص **246** ، **247**.

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بضرورة قيام الطبيب بتبصير المريض المتلقي بحقيقة المرض ، ونوع التدخل الجراحي ، وبالمخاطر التي تترتب على العلاج، وأي كذب أو إخفاء للحقيقة عن المتلقي يعتبر من قبيل الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية، ذلك أن المتلقي لا يستطيع أن يقبل أو يرفض تحمل العلاج والمخاطر الناجمة عنه، إلا بعد أن يبصره بحقيقة هذا التدخل ومدى ما ينطوي عليه من مخاطر.

وقد أخذ بهذا الاتجاه القانوني الجزائري، فنصت المادة 166 الفقرة الخامسة من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه"... لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل" المتلقي" أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجز عن ذلك".

ونصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه :"يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن كل عمل طبي"[190].

يتضح من هذه الفقرات أن القانون الجزائري قد ربط رضاء الملتقي بالأخطار الطبية والجراحية، ومن ثم يقع على عاتق الطبيب الجراح الالتزام بتبصير الملتقي بالحقيقة، حتى يصدر رضاءه عن بنية وتبصر وعلم كامل بحقيقة الأمر، وهذا الالتزام الملقى على عاتق الطبيب الجراح ، إنما مرده مبدأ حرية جسم الإنسان واحترام حريته الشخصية، فالمتلقي إنسان الحق، إلا بعد الحصول على رضائه المتبصر والمستنير[191].

ثالثاً: التبصير في حدود

ذهب أنصار هذا الاتجاه وهو اتجاه وسط إلى القول بأنه يجب السماح للطبيب الجراح بالكذب على الملتقي في حدود معينة، او أن يخفي عنه حقيقة الأمر، وذلك لخطورة العملية الجراحية التي سيخضع لها هذا الأخير، والمضاعفات التي يمكن أن تنجر عنها، طالما أن ذلك في مصلحة المتلقي وبشرط عدم استعمال الوسائل التدليسية، وسنتعرض لدراسة الكذب الطبي والإخفاء الطبي كلٌ على حدة[192] .

1- الكذب الطبي:

لا يقبل كقاعدة عامة من الطبيب، الكذب قصد تضليل المتلقي وحمله على قبول عملية زرع عضو لا تستدعيه حالته، لأن أساس إباحة العمل الجراحي لا يمكن الشفاء وإنما في إرادة المتلقي، وعند تعرض في هذه الإرادة لوسائل تدليسية، فإنه لا يعتد بالرضا الصادر في شأنها.

---

[190]– المرجع السابق/ ص 248، 249.

[191]– أ. د. أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 330.

[192]– د.حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 99.

2- الإخفاء الطبي:

يجب على الطبيب ألا يخفي على المتلقي المخاطر المتوقعة من التدخل الجراحي، وطرق العلاج المختلفة، إن المتلقي هو وحده الذي يملك حق الاختيار، وقد قضى بأن الطبيب الجراح يلتزم بالحصول على الرضا المتبصر المستنير للمتلقي، قبل إجراء التدخل العلاجي والجراحي، ولا يجوز أن يخفي عن المتلقي النتائج الخطيرة والمتوقعة التي تترتب على هذا التدخل[193] .

3- أن يكون رضا المتلقي حرّاً:

يجب أن يحتفظ المتلقي بحريته الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه فهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي، وبين المساس بسلامة جسمه، وإذا كان المتلقي يعتبر في مواجهة الأطباء والجراحين شخص غير قادر على تقدير الأمور تقديراً سليماً ، إلا أنه يضل قانون الحكم الوحيد الذي يقدر ضرورة التضحية لسلامة جسمه طالما أنه لا يملك حرية الاختيار[194].

فاحترام حرية المتلقي في اختيار عملية زرع العضو أو رفضها، إنما هو تأكيد وتجسيد لمبدأ احترام إرادته، وهو من المبادئ العامة المستقرة، والتي تعترف للمتلقي بحقه على جسمه، وصحته فالجراح لا يستطيع أن يفرض على المتلقي إجراء عملية زرع دون الحصول على رضائه، حتى ولو تيقن الجراح بأن حالة المريض الصحية تتطلب مثل هذا التدخل الجراحي[195].

الفرع الثالث: أهلية المريض

إن رضاء المتلقي بعملية زرع العضو له لا يعد صحيحاً إلا إذا صدر عنه، وهو قادر على التعبير عن إرادته، فموافقة المتلقي على عملية إجراء زرع العضو له تعني مشاركته في تحمل مخاطرها، مما يفترض أهلية قانونية كاملة للمتلقي.

والمشرع في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها المتعلقة بزراعة الأعضاء، لم يحدد لنا سناً معينة يعتد بها كأهلية للمتلقي، فيمكن أن يكون بالغاً سن الرشد، كما يمكن أن يكون قاصراً، أو عديم التمييز، فالمشرع في المادة 166 فقرات 02،03،04،06 من قانون الصحة ، قد تناول أصناف الأشخاص الذين يستفيدون من الأعضاء، فمنهم من لا يملك الأهلية قانوناً، ومنهم من لا يملك الأهلية فعلاً.[196]

---

[193]- أ. د مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص251،252.

[194]- ذهب البعض إلى القول أن العقد الطبي يعتبر نوعاً من عقود الإذعان، ومن قبله المريض يخضع للطبيب الجراح فيما يراه مناسباً لحالته الصحية.

[195]- أ. د أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 331،332.

[196]- وهنا تقوم مسؤولية الطبيب الجراح في حالة ما إذا كان هناك طارئ، جعل منه هو المؤهل الوحيد لإعطاء الموافقة.

أولاً: عدم أهلية المريض القانونية

يتضح من نص المادة 166 أن الشخص المتلقي إذا كان من غير أهل للتعبير عن رضائه أو كان فاقد الوعي، فإن الرضاء بعملية زرع العضو له تنتقل لمن له سلطة قانونية عليه كالأب ، لأنه هو الذي يستطيع أن يتخذ القرارات التي تتعلق بصحة القاصر.

كذلك يتضح من الفقرة الرابعة أن المشرع الجزائري قيد الطبيب بالرضاء الصادر ممن يمثل القاصر قانوناً وهو الأب أو الولي الشرعي[197].

غير أنه إذا كان المتلقي في حالة يستطيع فيها التعبير عن إرادته، وأنه قادر على فهم وإدراك المخاطر التي سيتعرض لها من جراء التدخل الجراحي المتمثل في زرع العضو له، فلا يجوز أن يحل رضاء أياً كان محل رضائه، لأن الرضاء بالعلاج الجراحي لا يعد تصرف قانونياً بل هو مسلك إرادي له فاعليته القانونية، فلا يجب أن تطبق عليه القواعد المتعلقة بأهلية الأداء.

والرضاء بالعلاج الجراحي يعد مظهر الحرية المتلقي في مباشرة نشاط مشروع يكفي فيه الإدراك والتمييز.

أما الرضاء الصادر عن ممثله القانوني، فهو يأخذ صورة المساعدة والمعاونة، أي مساعدة القاصر على فهم خطورة عملية الزرع وتقدير أهميتها بالنسبة لحالته الصحية، ولهذا يجب تكملة رضاء القاصر بقبول من ممثله القانوني[198].

ثانياً: عدم أهلية المتلقي الفعلية

إذا لم يكن المتلقي قادراً على إصدار رضاء معبراً به قانوناً عن حالته الصحية، أي في حالة لا يستطيع معها التعبير عن إرادته، فمن الذي يملك الرضاء ينوب عنه في هذه الحالة؟.

استخدم المشرع الجزائري في المادة 166 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة مصطلح الأسرة.

إن ما يتضح من الفقرة أعلاه هو أن المشرع تطلب أن تصدر الموافقة ممن تربطهم بالمتلقي رابطة القرابة لأنه هم الذين يستطيعون التعبير عن إرادة المتلقي أفضل تعبيراً لأنهم الحماة الطبيعيون له، لذلك فإن رضاءهم يقوم مقام رضاء المتلقي، كلما كانت حالته الصحية لا تتيح له التعبير عن إرادته والحصول على رضائه.

يتضح من كل هذا أن السلطة المخولة للطبيب الجراح في هذا المجال، تنطوي على التزام يقع على عاتقه، وهو تقديم المساعدة إلى المتلقي إذا كان في حالة خطر، وإن إخلاله بهذا الالتزام شكل جريمة امتناع عن

---

[197]– حسب المادة 372 من القانون المدني الفرنسي، الأب هو الممثل الوحيد وفي حالة غيابه فقط تستدعى الأم لحلول محله.

[198]– أ.د مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 259،260.

تقديم المساعدة لشخص في خطر طبقاً لأحكام المادة 182 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الجزائري[199].

رضاء القاصر ومدى الاعتداد به

أثيرت مشاكل كثيرة، وجدل فقهي حاد حول الاعتداد برضاء القاصر، من عدمه، لذلك سوف نتناوله من ثلاث أوجه.

أولاً: رضاء القاصر في القانون المقارن

انقسم القانون المقارن بشأن رضاء القاصر إلى اتجاهين كالآتي:

1- الاتجاه القائل بجواز إخضاع القاصر بعمليات نقل الأعضاء

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بإمكانية إخضاع جسم القاصر بعمليات استئصال أعضاء من جسمه، مستندين في ذلك إلى ما استقر عليه القانون الطبي حالياً، من ضرورة الاعتراف للقاصر المدرك بأهلية مدنية صحية capacité civil sanitaire ، أكثر اتساعاً من تلك الممنوحة له في إطار القانون بصفة عامة.

وقد أخذ بهذا الاتجاه كل من التشريع الفرنسي[200]، والتشريع الدنماركي، والتشريع الكندي، والبرازيلي، وفي الولايات المتحدة الأمريكية[201].

ويختلف نطاق الأهلية الممنوحة للقصر من تشريع لآخر.

القانون الفرنسي: نصت المادة الثانية الفقرة 01 من قانون رقم 1181 الصادر في 22-12-1976 الخاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء على أنه إذا كان المتنازل قاصراً فإن الاستئصال لا يمكن أن يتم إلا إذا كان الأمر يتعلق بعلاج شقيقه أو شقيقته.

وإذا كان القاصر مميزاً واقترب من سن الرشد، وهي في القانون الفرنسي ثمانية عشرة سنة "18" فإنه يعتد بالرضاء الصادر منه وحده، ولا يكون رضاء الممثل القانوني إلا على سبيل الاحتياط[202].

التشريع الكندي: أجاز القانون الكندي لمقاطعة كوبيكKobeq للقاصر المميز إمكانية قبوله للتنازل عن عضو من أعضاء جسمه بغرض نقله لشخص آخر، وذلك بشروط محددة منها:

- موافقة ممثله الشرعي.
- الحصول على إذن من قاضي المحكمة العليا التابع لمحل إقامة القاصر.

---

[199]- المرجع السابق، ص 261،262.

[200]- أ.د أحمد عبد الدائم المرجع السابق، ص 333،334،335.

[201]- وسن الرشد بالنسبة لمقاطعة كوبيك بكندا (18) سنة.

[202]-أ.د أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 336،337

– ألا يترتب على عملية الاستئصال إلحاق ضرر جسيم بصحة القاصر[203].

2– الاتجاه القائل بعدم جواز المساس بجسم القاصر

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال قبول رضاء القاصر، بشأن التنازل عن جزء من جسمه، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى حجة مفادها أنه إذا كانت التصرفات الحالية للقاصر المميز يعترف بصحبتها متى كانت نافعة نفعاً محضاً له، وتكون مثل هذه التصرفات باطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً له، فما هو الحال إذن بالنسبة لتنازل القاصر عن جزء من جسمه لا يترتب عليه أي مصلحة بالنسبة له[204].

ويأخذ بهذا الاتجاه بعض القوانين منها: القانون الكويتي، اللبناني، اليوغسلافي، الألماني والتشيكي.

التشريع الكويتي: قانون رقم 07 سنة 1983 المادة الثالثة.

التشريع التشيكي: المادة 08 من القانون المدني .

التشريع اليوغسلافي: الصادر في 15 جوان 1982.

فمثل هذه التصرفات الخطيرة بالنسبة للجسم، لا يملكها إلا شخص المتصرف نفسه، من كان أهلاً لذلك، وإلا لا يملك أحد أن ينوب عنه.

موقف القانون الجزائري:

بتفحص المادة 163 الفقرة 01، يتضح جلياً أن المشرع الجزائري قد حدا حذو الاتجاه الثاني الذي يمنع خضوع القاصر لعمليات استئصال الأعضاء من جسمه، ولا يعتد بالرضاء الصادر منه ولا ممن يمثله قانوناً.

وما يمكن قوله أن المشرع الجزائري بإتباعه للاتجاه الثاني يكون قد اختار الاتجاه الملائم لأن استبعاد المشرع للقاصر في مجال عمليات نقل الأعضاء يجعله في منأى من أن يكون محلاً لعمليات الاستئصال، ويقع تحت تأثيرات أدبية، أو معنوية، والقاصر كما هو معروف ليس له الملكات الذهنية الكاملة لإدراك عواقب ما هو مقبل الذكر.

كما أن القاصر يمكن أن يكون سريع الانفعال والتأثير، فالرضاء الصادر من القاصر غالباً ما يصدر تحت تأثير انفعال يجعل الرضاء نفسه مشوباً بعيوب الرضاء السالفة عليه[205] .

---

[203]– د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 119.

[204]– قضت محكمة بروكسل المدنية في حكمها الصادر في 11 مارس1985 ببطلان الاتفاق بين أب ومدير سرك، يلتزم بمقتضاه الأول بأن تقوم ابنته البالغة من العمر 13 سنة بتسلية الجمهور والقيام بألعاب خطيرة مقابل المال.

[205]– أ. د مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 273،274،275.

أما بالنسبة لاستبعاد المشرع للولي، الوصي والقيم، من مجال تمثيل القاصر في مثل هذه التصرفات، فمرده هنا إلى اعتبار أن التعامل بجسم القاصر خارجاً عن دائرة المعاملات المالية.

ويتضح من نص المادة 42، 43 من القانون المدني أن المشرع اعتبر المجنون المعتوه معدومي الأهلية بحيث تعتبر تصرفاتهما باطلة بطلاناً مطلقاً قبل الحجر عليهما، ولهذا استبعدهما المشرع من أن يكون أطرافاً في علاقة محلها نقل عضو من أعضاء الجسم، وذلك لما لهذا الموضوع من خطورة[206].

أما السفيه وذو العقلة فاعتبرهما المشرع في حكم ناقص الأهلية، وتأخذ تصرفاتهما حكم تصرفات الولد المميز ومن ثم فتصرفاتهما و تصرفات القاصر سيان، وبهذا لا يصلحان هما أيضاً أن يكون أطرافاً في علاقة موضوعها نقل عضو من أعضاء الجسم.

خلاصة القول أن المتنازل إذا كان بالغاً سن الرشد وكان غير مدرك أو مصاب بمرض عقلي،فإنه لا يجوز التعويل على الرضاء الصادر منه، ولا يعتد به ومن ثم يستبعد هذا الشخص من مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[207].

موقف الشريعة الإسلامية من الاعتداد برضاء القاصر:

يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه الكريم:" وخلق الله الإنسان ضعيفاً"، ويرى الإمام أبو زهرة، أن الضعف الذي يصحب الإنسان منذ ولادته تطمت عليه الولاية حتى يستوي شاباً قوياً يعتمد على نفسه.

وتطم الإسلام ذلك الضعيف حتى يقوى الضعيف، ويزول ضعفه ، ويستقل بنفسه، وإن ذلك يختلف باختلاف المراحل التي يمر بها الصغير، ويمر الصغير في الشريعة الإسلامية بثلاث أطوار:[208]

- الطور الأول: ويبدأ من ولادة الإنسان حتى بلوغه سبع سنوات ويسمى الصغير في هذه الحالة بالصبي غير المميز.
- الطور الثاني: ويبدأ من سن التميز أي من سن سبع السنوات وبين ظهور علامات البلوغ ويحددها جمهور الفقهاء ب15 سنة للصبي، والصبية على السواء[209]، ويسمى الصغير في هذه الحالة من المرحلة بالصبي ناقص التمييز.

---

[206]– وضع المشرع الجزائري في قانون جماية الصحة وترقيتها شروط لصحة رضاء كل من المتنازل والمتلقي، المواد 162،163 الفقرة03 و 166.

[207]– د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص121.

[208]– أ. د مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 277،278.

[209]– ويحدد أو حنيفة سن البلوغ بـ 18 سنة للصبي و17 سنة للصبية.

- **الطور الثالث: ويبدأ ببلوغ الصبي سن الرشد، عاقلاً وبلوغ الصبي سن الرشد في الشريعة الإسلامية يقاس بظهور علامات البلوغ وتكون عند الذكر بالاحتلام والإنزال، وعند الأنثى بالحيض والحبل، هذه هي العلامات المعروفة لتحديد سن البلوغ.**

نستخلص من كل ما تقدم إلى أن أهلية الأداء الكاملة هي مناط الإدراك التام، وتثبت للصغير منذ ظهور علامات البلوغ السالفة للذكر، أو بلوغه سن الرشد[210]، ولهذا يجب صدور الرضاء ممن هو بالغ سن الرشد بإجراء التدخل الجراحي لاستئصال عضو من أعضائه قصد علاجه هو شخصها أو علاج الغير، وقبل بلوغ سن الرشد، لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بجسم القاصر مهما كانت الأسباب والمبررات، وهذا الحكم استخلص مما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من أن التنازل عن جزء من الجسم لابد وأن يكون صادراً عن شخص بالغ وعليه استبعد القصر من أن يكونوا محلاً لعمليات نقل الأعضاء[211].

المطلب الثالث: الترخيص القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن الترخيص القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، يثير مشاكل عديدة في وقتنا الحاضر، نظراً لانتشارها في كافة أنحاء العالم، ولتنظيمها بقوانين تكاد تكون متطابقة فيما بين نصوصها.

ولذلك رأينا أن نتطرق له من ناحيتين:

أولاً: من حيث التبرع بالعضو الآدمي وشروط ذلك بالنسبة لكل من الطبيب، المتنازل والمتلقي.

ثانياً: المتاجرة بالعضو الآدمي، بين الجواز والتحريم.

الفرع الأول: التبرع بالعضو الآدمي

إذا كان القانون يمنع نقل الأعضاء الحيوية في الإنسان، والتي تؤدي دور الحياة فيه كالقلب مثلاً، فإنه أجاز نقل الأعضاء المزدوجة كالكلية أو القرنية، أو الأنسجة... إلخ، وهذه الإباحة القانونية مشروطة بشروط قانونية دقيقة منها ما يتعلق:

أولاً: بالعمل الطبي

ثانياً: بالمتنازل أو المتلقي.

أولاً: العمل الطبي

سنتطرق إليه من ناحيتين:

1- التخصص الطبي (صفة الطبيب).

---

[210]- د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 124.

[211]- أ. د مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 280، 281.

2- قصد العلاج وهو تحقيق الشفاء.

1- التخصص الطبي (صفة الطبيب)

اشترط المشرع في نص المادة 197 فقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها، فمن أراد مزاولة مهنة الطبيب (المؤهل الدراسي)، وقصد بذلك من يدعي الطب من مباشرة الأعمال الطبية، وإقبال ذوي التجربة على مزاولة هذه الأعمال، لما ينطوي عليه من مساس بسلامة المريض البدنية.

كما اشترط في الفقرة الثالثة من المادة 197 السابقة، أن لا يكون ممارس مهنة الطب صاحب عاهة، كالعمى، الأصم والأبكم، لأن مثل هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها غير قادر على أداء عمل الطبيب لما يتطلبه هذا الأخير من جهد شاق، كما أنه لا يجب أن يكون مصاباً بعلة مرضية تجعله ينقل الأمراض للآخرين، أضافت الفقرة الرابعة من المادة 197، أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف، ذلك وأن مهنة الطب من أشرف المهن، و أنبلها، كما اشترط المشرع الجزائري، أن يكون جزائري الجنسية كل من أراد أن يمارس مهنة الطب[212] .

2- قصد العلاج (تحقيق الشفاء)

يجب أن يكون التدخل الطبي أو الجراحي بغرض العلاج، فالغاية من ممارسة العمل الطبي أو الجراحي هو علاج المريض، وتحسين حالته الصحية بتخليصه من آلام وعلاجه، وهذا تطبيقاً لشرط حسن النية، وهو وجوب اتجاه إرادة من يستعمل هذا الحق إلى الغاية التي من أجلها قرر القانون الحق له.

تنص المادة الثالثة من قانون حماية الصحة وترقيتها:" ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض، والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل...".

فإذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب، فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة، بمعنى إذا انتفى قصد العلاج، ينتفي معه سبب الإباحة ذاته، مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح عن جريمة عمدية[213].

ثانياً: المتنازل والمتلقي

إن الشروط المتعلقة بالمتنازل والمتلقي على حد سواء، ثم التعرض عليها في المطلبين الأول والثاني بالتفصيل الدقيق ولذلك سوف نتطرق إلى الفرع الثاني والخاص بالمتاجرة بالعضو الآدمي بين التحريم والجواز.

الفرع الثاني: المتاجرة بالعضو الآدمي

---

[212] – د. مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 229–324.

[213] أ. محمد يوسف ياسين، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانوناً، فقهاً، اجتهاداً، منشورات الحلبي الحقوقية،ص 32.

تعددت الآراء الفقهية حول عملية بيع الأعضاء البشرية، وظهر اتجاهان أحدهما يجيز عقد البيع الوارد عليه، والثاني يبطل مثل هذا العقد.

أولاً: جواز عقد بيع الأعضاء

ويرى أنصار هذا الرأي بأنه إذا كان لا يجوز بيع الإنسان ولا عظمة في مجموعه، على أساس أن جسمه لا يدخل تحت الملك لأنه ليس مالاً يخضع للتملك، فإن عدم جواز بيع الأعضاء وأجزاء الجسم يرجع إلى عدم الانتفاع به، ويضيفون أنه إذا أمكن الانتفاع بها جاز بيعها وقد أورد أصحاب هذا الاتجاه الأسانيد لذلك[214].

لا أثر لوجود الثمن على انعقاد العقد صحيحاً، لأن هذا الثمن مقابل العضو أو الجزء، المتصرف فيه، وأن بيع العضو المزدوج كالعين أو الكلية لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية، إنما على العكس يتضمن معاني إنسانية أولها حماية إنسان آخر من خطر الموت[215].

إن بيع الآدمي جزءًا من جسده كالدم والجلد ممن هو من الأعضاء المتجددة لا يتنافى مع حرمته، لأن ذلك لا يقوده إلى الهلاك هذا وقد أجازت الأدلة الشرعية بيع اللبن وهو ما يسمى بعقد "إجازة الظئر" واللبن هو من الأعضاء الآدمية القابلة للتصرف فيها.

إن التصرف بالبيع يجب أن يكون منظماً، أي أن لا يترتب عن بيع العضو البشري أية عاهة بدنية دائمة كالعجز الجزئي أو الكلي الدائم، ويجب ألا يكون هذا البيع بدافع الشهرة[216].

وقد بلغ ببعض أصحاب هذا الرأي أن اقترح على الدولة إصدار تشريع يحدد التسعيرة لأجزاء الإنسان وشروط البيع بالجملة أو بالمفرد، لأن تسعيرة الأعضاء لن تغير من طبيعة الإنسان، وليس فيه هدر لكرامة الآدمي، ومحل العقد مشروع في هذه الحالة فلا مجال للتفرقة بين عقد البيه والتبرع.

---

[214] –أ. د أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 09، 10، 11 ،12.

[215] د. سميرة عابد ديات، المرجع السابق.

[216] – د.حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 141.

ثانياً: تحريم عقد البيع شرعاً وقانوناً

ويرى أنصار هذا الرأي أن بيع الأعضاء حتى ولو توافرت الشروط التي نادى بها المؤيدون يقع باطلاً، ذلك أن محل الحقوق الأموال وليس النفس وأن جسم الإنسان وأعضاؤه ليسا ملكاً حتى يصلح للتعامل، فقد كرم الله الإنسان وزينه بكرامته الإنسانية، وقد أضاف أصحاب هذا الرأي أن لبن الآدمية ليس مالاً متقوماً لأن لحم الإنسان حرام، واللبن تابع للحم، وإذا أجاز الشرع الانتفاع بها لتغذية الطفل فهذا استثناء لا يقاس عليه، والمسألة التي تستحق النظر هي مسألة الترجيح بين المصالح المتزاحمة في موضوع الانتفاع بلبن الآدميات بصفة خاصة وبأجزاء الآدمي بصفة عامة[217].

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها والخاصة بنقل الدم، حيث اعتبر المتنازل عن الدم متبرعاً لأغراض علاجية ، وبهذا يكون المشرع قد استبعد من المعاملات المالية كل ما يتصل بجسم الإنسان سواء أكان عضواً أو نسيجاً، أو جزءاً من الدم، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في القانون رقم60/178 لسنة 1960 والخاص بنقل الدم، والذي أجاز بيع الدم ووضع لكل كمية ثمن معين، والبيع يكون أولاً للدولة ثم تقوم هذه الأخيرة بدورها ببيع هذا الكميات بأسعار مرتفعة عن تلك التي تتم بها الشراء[218].

---

[217] – د. سميرة عابد ديات، المرجع السابق، ص 169، 170.

[218] – د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 129، 130.

الفصل الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموت

لاحظنا في الفصل الأول من هذه المذكرة، أن جسم الإنسان الذي يشمل مجموعة من الأعضاء يمكن أن يكون محلاً للنقل والزرع إلى جسم الغير، ولاحظنا كذلك اختلاف التكييف القانوني في بعض الدول وعلى ضوء الشريعة الإسلامية على حد سواء، وكذلك الشروط الواهب توافرها في كل من الشخص الواهب(المعطي)، والشخص المريض.

وعلى الرغم من أن جسم الإنسان الحي مصدر للأعضاء البشرية، فجثة الإنسان هي الأخرى تعتبر مصدراً مهماً في الحصول على الأعضاء البشرية، فهذه الدراسة تقتضي أن نبحث في إطار التصرفات الواردة على الأحياء والأموات على حد سواء حيث أن بعض أعضاء الجسم يمكن الاستفادة منها حتى بعد حصول الموت، فيمكن نقل كلية ميت إلى إنسان حي وذلك بشرط استئصالها خلال نصف الساعة الأولى من حصول الموت، وفي حالة عدم وجود مريض يمكن حفظها وتبقى صالحة للزرع لمدة **243** ساعة.

ومن أهم الإشكالات التي تثور في هذا الموضوع: هل اوجد بين طيات القانون نصوص خاصة لحماية الأعضاء البشرية التي تستقطع من جثث الموتى، إضافة إلى ذلك ما هي الحدود القانونية والشرعية للاستيلاء على الأعضاء من جثث الموتى؟ وما مدى قيام المسؤولية على أساس مبدأ حرمة الجثث المستند على احترام القيم الأخلاقية والمعنوية؟.

ومن أجل الإجابة على الأسئلة التي أوردناها، وتسليط الضوء على كل ما يكتنف هذا الموضوع من إشكالات، قسما هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مشروعية نقل وزرع الأعضاء من الجثة في القانون الوضعي والشرع.

المبحث الثاني: كيفية التصرف في جثة المتوفي.

المبحث الأول: مشروعية نقل وزرع الأعضاء من الجثة في القانون الوضعي والشرع

من أجل تسليط الضوء على هذا المبحث، بشكل دقيق لابد من تحديد مفهوم الموت أولاً، والإنعاش الصناعي ثانياً باعتبار هذه المرحلة تتوسط بين الموت والحياة، وما هي المفاهيم المتخذة في تحديد لحظة الوفاة، ثم موقف مختلف التشريعات، ومنها القانون الجزائري، وفي الأخير نتطرق لموقف الشريعة الإسلامية من نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى.

إن تعريف الموت من المسائل المهمة والضرورية، لأن تحديده يلعب دوراً كبيراً في المجالات القانونية المتعددة[219].

فالموت لغة: هي ضد الحياة، ويقال ماتت النار موتاً برد رمادها فلم يبقى من الجمر شيء، ويقال كذلك الموت هو ما لا روح فيه[220].

اصطلاحاً: عرفت الموت عدة تعاريف، منها على صعيد التشريع، ومنها على مستوى الفقه.

فعلى مستوى التشريع فقد ذهب قانون ولاية تكساس الأمريكية الصادر علم 1980 إلى تعريف الموت (بأنه توقف جميع الوظائف الحيوية دون أدنى إمكانية لعودتها مرة أخرى)، وصدر في نفس السنة قانوناً مقرراً أن مركز الحياة هو المخ وليس القلب[221]، وقد نحى هذا المنحى القانون السوداني الصادر عام 1988، ويرى البعض أن وجود هذا التعريف للموت في التشريع، يؤدي إلى طمأنة الرأي العام والأطباء على حد سواء، وذلك كون الموت مسألة معقدة جداً لأن المقومات الأساسية للحياة لدى الإنسان، متعلقة بتضامن وحدات أساسية في الجسم، وهي التنفس، القلب والدورة الدموية، علاوة على ذلك الجهاز المركزي – الدماغ– فموت وتلف الخلايا راجع لعدم تغذيتها بالأكسجين، وينطبق هذا الأمر على توقف الجهاز العصبي، وهذا ما يلاحظ لدى المتوفى من فقدان توتر الأنسجة، وهبوط العينين من محجرهما، وانطواء الجلد، وهبوط الفك الأسفل.

إلا أن هناك اتجاهاً يرى ضرورة عدم إيجاد تعريف للموت في القانون، لأن ذلك يؤدي إلى تقييد الأطباء بالتعريف القانوني، فالموت مسألة من اختصاص الطب وليس القانون، إذا أن حالات الموت ليست واحدة بل تتغير من مرحلة لأخرى، ومن الصعب على رجال القانون مجارات هذه المراحل، ولكن هذا لا يعني أن يترك الأمر لأهواء الطبيب، بل لابد من وجود تنظيم لذلك.

---

[219] – يعتبر لفظ الموت أكثر دقة وشمولية من لفظ الوفاة، فالأولى مفارقة الروح عن البدن، بحث لا يبقى جهاز فيه حياتية، أما الوفاة فتحصل إلى النفس، والموت يكون عند موافاة النفس للجسد بشكل نهائي.

[220] – أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب – المجلد الثاني– بيروت: دار صادر للطباعة ، ص 92.

[221] كان سبب صدور هذا القانون قضية شهيرة تدعى nyck

وهذا هو الصواب، حيث أن تحديد الموت ليس أمراً سهلاً، لأن عمل القلب يمكن أن يعود إلى عمله بعد التوقف، وذلك باستعمال الموجات بواسطة الصدمات الكهربائية، وبعض العقاقير الطبية[222].

أما رجال الدين فقد عرفوا الموت بتعريفات كثيرة، ولكنها ركزت على آثاره من ناحية أو على علامات من ناحية أخرى، فطبقاً للحالة الأولى هو زوال أهلية الوجود أو الشخصية به، أما من علاماته يقول النووي بأن الروح إذا فارقت البدن لم يكن بعد حياة، كاسترخاء قدميه، انخساف صدره، اعوجاج أنفه، وامتداد جلده...الخ، والنصوص القانونية التي ورد فيها لفظ الموت تفيد بخروج الروح عن الجسد[223]، ولكن في السنوات الأخيرة، ونتيجة للتقدم البيولوجي، وبهدف المحافظة على حياة المريض ظهر ما يسمى بالإنعاش الصناعي[224]، وهو مجموعة من الوسائل و الإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر، لتحل محل الوظائف العضوية الأساسية للمريض، أو تساعده حتى يتمكن من اجتياز فترة جرحه خلال مرضه[225].

وتكون عندما يتوقف الجهاز التنفسي عن طريق توقف الرئتين، والدورة الدموية بتوقف القلب، وقبل أن تموت خلايا المخ، والتي تموت بعد توقف عمل الجهاز التنفسي، والدورة الدموية بدقائق.

ولكن الذي يهمنا من الصعوبات التي يمكن أن تثور في مجال الإنعاش الصناعي، والتي تتعلق بالبحث بمدى الحدود القانونية للاستيلاء على الأعضاء البشرية للمريض الذي هو تحت الإنعاش الصناعي، وكذلك التكييف القانوني للتصرف الغير مشروع الذي يتعرض له المريض عن طريق استئصال أحد أعضائه، هذه الأمور وأخرى سوف نتطرق لها في المبحث الثاني بالتفصيل.

المطلب الأول: طرق تحديد لحظة الوفاة

إن تحديد لحظة الموت لها أهمية كبيرة في مجال نقل الأعضاء البشرية، لكنها لم تكن تثير أية مشاكل أو صعوبة، باعتبار كانت هناك علامات وأمارات يستنشق من خلالها حدوث الموت، كما رأينا سالفاً– ويدعى هذا بالمعيار التقليدي[226]، ولكن بظهور أجهزة الإنعاش الصناعي– سابقة الذكر– أدى إلى استعمال معايير أخرى لتشخيص حالات الموت، ولذلك سوف نتطرق لكلا المعيارين كالآتي:

---

222 – د. حسام الدين الأهواني، المرجع سبق ذكره، ص 183.

223 – ولكن الروح قد تخرج في المنام طبقاً للآية 41 من سورة الزمر.

224 – وقد استخدمت هذه الأجهزة على نطاق واسع على جرحى الحرب الكورية عام 1950، والدانمرك عام 1952 على المصابين بشلل الأطفال.

225 – د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص145، 146.

226 – يعتمد هذا المعيار بنسبة 99.2% في دول أوروبا، أمريكا وكندا.

- **الفرع الأول: المعيار التقليدي**
- **الفرع الثاني : المعيار الحديث**

الفرع الأول: المعيار التقليدي

يحصل الموت وفقاً لهذا المعيار، بالتوقف النهائي للدورة الدموية، والجهاز التنفسي، فيعتبر الإنسان ميتاً عند توقف قلبه والجهاز التنفسي عن العمل، وذلك بتوقف جهازهما عن العمل وهما القلب والرئتان، وتسبقها إشارات وهي فقدان الوعي، والتبول أحياناً، ولكن أجهزة الجسم– أعضائه– لا تموت في لحظة واحدة، فحتى خلايا القلب تبقى حية لدقائق، وبعد تغذيتها عن طريق الصدمة الكهربائية، أو منشطات يمكن أن تعود إلى عملها، وتمسى هذه المرحلة عند الأطباء بفترة الاحتضار[227]– الموت الظاهري– لأن الخلايا تبقى حية على الرغم من توقف أجهزة الجسم الأخرى.

وما تزال دول كثيرة حتى الوقت الحاضر تأخذ بهذا المعيار سواء أكانت متقدمة، أو من الدول النامية، حتى وإن أخذت بالمعيار الحديث ومنها: المشرع العراقي وذلك طبقاً للمادة 35 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951[228].

ولقد سار على هذا المعيار وذهب إليه أغلب الفقه المعاصر وبعض الأطباء على اعتبار أن الإنسان إذا مات انقطعت عنه الحياة، ويكون ذلك عن طريق مفارقة الروح البدن، وقد وجهت انتقادات كثيرة إلى هذا المعيار على اعتبار أن الإنسان كما بينا سابقاً يمكن أن تعود إليه الحياة بعد توقف القلب والرئتين، وما توقفهما إلا موت ظاهري، فقد تموت خلايا المخ لأي سبب كان ويدخل الشخص في حالة غيبوبة مع بقاء عمل القلب والرئتين، وفي هذه الحالة نكون أمام استحالة عودة الحياة لموت خلايا الدماغ، على الرغم من أن أجهزة الجسم الأخرى يمكن أن يستمر عملها لعدة أيام، ومن كل خذا فإن هذا المعيار – التقليدي– لا يصلح أساساً لتحديد حصول الموت[229].

الفرع الثاني: المعيار الحديث

يعتمد المعيار الحديث على التحقق من موت خلايا المخ – الدماغ– وقد ظهر هذا المعيار بعد اكتشاف الأجهزة العلمية والطبية الحديثة، التي بواسطتها استطاع الأطباء من تحديد اللحظة الفاصلة بين الموت والحياة،

---

[227] – عرف الأستاذ **Vigauraux** الموت الظاهري بأنه:" التوقف المؤقت للأعضاء الأساسية للحياة، تنفس، نبض، خفقان القلب، لشخص مازال حياً ولكنه يظهر بمظهر الميت"

[228] – أنظر كذلك المادتين **07و08** من قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم **148** لسنة **1971**.

[229] –د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص **172**.

وحسب هذا المعيار يعتبر الإنسان ميتاً بموت خلايا الدماغ، حتى إذا كان القلب حياً، أو الجهاز التنفسي[230]، لأن بقائهم يعملان لا يعني استمرار حياة الشخص.

ويتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق الرسام الكهربائي، وبتوقف هذا الأخير عن إعطاء إشارات يعني توقف خلال المخ عن العمل[231]، بعد ذلك يقوم الطبيب بالتحقق من الأعراض الإكلينيكية للموت، ولتحديد حالة الموت يجب توافر شرطان رئيسيان هما:

أولاهماً: ملاحظة الإشارات والعلامات الأساسية ويمكن تلخيصها بما يأتي:

- ✓ انعدام الوعي التام.
- ✓ انعدام الانعكاسات الحدقية.
- ✓ انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس.
- ✓ انعدام أثر نشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.
- ✓ استمرار هذه الإشارات والعلامات خلال فترة كافية[232].

وأول من لفت الأنظار إلى موت الدماغ هي المدرسة الفرنسية في عام **1959**، ثم قامت لجنة **AD HOC** في جامعة هاردفورد عام **1968** بوضع الشروط الخاصة بموت الدماغ، كما صدر عن المؤتمر المشترك للكليات الطبية الملكية في المملكة المتحدة إعلان **1976** والذي تضمن الشروط الخاصة لموت الدماغ[233]، كما أصدرت فرنسا قرار وزاري في **1968/04/24** أقر تحديد الوفاة بإجراء تخطيط كهربائي للدماغ.

ومن أهم الشروط الواجب توافرها في الموت الدماغي ما يلي:

أولاً: الشروط الأولية

- ✓ فقدان الوعي التام اللاعائد، وفقدان الاستجابة الحركية.
- ✓ اعتماد تنفس المريض على جهاز خاص.
- ✓ سبب الحالية المرضية مرض عضوي واضح.

ثانياً: الفحوصات اللازمة لتشخيص موت الدماغ[234]

- ✓ فحوصات المنعكسات العصبية.
- ✓ فحص انعدام التنفس.

---

230 –د. حسني عودة زعّال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، **2001**، الأردن، ص**116**.

231 د. سميرة عابديات،المرجع السابق، ص **246**.

232 – يجب التمييز بين الموت من الناحية الطبية والقانونية، حيث أن القانون يعرف حالتين فقط الموت أو الحياة، بينما الطب يعرف حالة ثالثة بين الموت والحياة– الإنعاش الصناعي–

233 – د. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ، ص**174**.

234 – د. مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص **317**.

✓ الاستعانة بأية فحوصات أخرى مختبريه أو شعاعيه.

ثالثاً: توقيت الفحص وإعادته[235]

✓ الفحص الأولي يجب ألا يقل عن 24 ساعة.

✓ الفحص الثاني يجب ألا قل عن 06 ساعات من الفحص الأول ويعتبر نهائي.

✓ تقوم لجنة مختصة بتشخيص موت الدماغ.

كان هذا عن المعايير المحددة لحالة الوفاة، أما بالنسبة لموقف القوانين المقارنة ومنها القانون الجزائري بالنسبة لمسألة الوفاة، فسوف نتعرض له في المطلب الثاني من هذه الدراسة وبالتفصيل.

المطلب الثاني: موقف بعض القوانين المقارنة والقانون الجزائري من تحديد لحظة الوفاة

ينظر القانون المقارن إلى الوفاة على أنها حدث لحظي يرتب آثاره دفعة واحدة، وعلى الأخص سلب الشخصية القانونية وتجريدها من جميع الحقوق الملازمة لها، فالقانون لا يعترف بدرجات متفاوتة لموت الإنسان فهو إما حي أو ميت، إلا أن المعطيات البيولوجية الحديثة أوجدت حالة ثالثة للإنسان وهي وجود الإنسان في غيبوبة عميقة وهو ما جعل جانب من الفقه القانوني يعالجها على وجه خاص.

وهذا الإشكال هو الذي جعل المفهوم القانوني للوفاة لا تتفق والمفهوم الطبي لها، وبالتالي فتحديد المقصود بالوفاة كان له اهتمام في بعض التشريعات دون الأخرى وهذا بالرغم من أهميته من ناحية زرع الأعضاء أو حتى من الناحية الجنائية[236] أو المدنية [237]، وفي ظل هذا الاختلاف بين القوانين المقارنة سيكون موقف القانون الجزائري محل دراسة من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري

استقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ هو المعيار الحديث لموت الإنسان موتاً حقيقياً، ويقصد بموت المخ الغيبوبة النهائية ومن المعروف طبياً أن الهبيوبلاموس، وهو جزء من المخ يتحكم في وظائف الجسم المختلفة من خلال إشارة عصبية تصدر عنه وتسير الجهاز العصبي الإرادي الذي يتحكم في حركة أجهزة الجسم وفي تناسق وظائفها.

غير أن الإشكال المطروح هنا هو: ما هو النظام القانوني الجزائري المعتمد في هذا الصدد؟

بالرجوع للنظام الذي ابتعه المشرع الجزائري نجده حتى وإلى وقتٍ قريب لم يهتم بلحظة الوفاة، وذلك لأن الطبيب هو من كان المختص في مثل هذه الأمور بحيث بعد توقف القلب وعمل الدورة الدموية بحكم الطبيب

---

[235] – د. حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص 119، 120، 121.

[236] – حيث يجب لتوافر جريمة القتل أن يقع الاعتداء على إنسان حي ، المادة 254 من قانون العقوبات.

[237] – حيث أن تحديد الورثة يتوقف على من كان حي وقت وفاة المورث.

بموت الشخص، غير أنه ظهرت عدة إشكاليات منها: مدة حق أطباء المستشفيات في استئصال أعضاء جثة المتوفى خدمة للبحث العلمي، وذلك دون انتظار مدة 24 ساعة، وكذلك ظهور تقنيات طبية حديثة وهي ما يعرف بالإنعاش الصناعي، ومن هذا نقول في هذا المقام: ما مدي فعالية القوانين الجزائرية الحالية بشأن تحديد لحظة الوفاة، وهل تعتبر كافية؟ وما هو موقفها من المساس بالجثة. الإجابة عن هذه الأسئلة ستتضمنها القوانين الآتية:

1–في قانون العقوبات: تناول قانون العقوبات الجزائري ضمن نصوصه الجرائم المتعلقة بالمدافن في المواد من 150 إلى 154، فجرم انتهاك حرمة المقابر سواء تمثل الانتهاك في صورة هدم ، أو تخريب أو تدنيس أو بأي طريقة كانت، كما جرم المساس بالجثة سواء عن طريق التدنيس التشويه أو عمل من الأعمال الوحشية أو قام بإخفاء الجثة[238].

وهذا ما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية الغراء في وجوب تكريم جثة المتوفى، وعدم التعرض لها بحيث فقهاء الشريعة الإسلامية يدخلون المساس بأحد الأعضاء ضمن الجنايات ما دون النفس قد تستوجب العقوبة، إما القصاص إذا ما توافر الشروط أو الدية أو التعزير، والشريعة الإسلامية كما أشرنا إليه أولت جسم الإنسان بعناية خاصة[239].

2– في قانون الحالة المدنية: قررت المادة 78 منه بأن الترخيص بالدفن لا يمكن أن يسلم من ضابط الحالة المدنية:" در قانون الحالة المدنية بموجب الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 1970/04/19" إلا بشهادة صادرة من الطبيب الذي كلف بتحديد الوفاة.

كما أكدت المادة80 عن أن يخطر ضابط الحالة المدنية بالوفاة في أجل مدته 24 ساعة، وتؤكد الماد 81 عن أن ينتقل ضابط الحالة المدنية لمعاينة الوضع ثم يحرر شهادة الوفاة.

3– في قانون الصحة: إذا المشرع لم يتطرق إلى تحديد لحظة الوفاة أثناء وضعه لقانون حماية الصحة وترقيتها الصادر بموجب الأمر رقم 85–05 المؤرخ في 1985، إلا أنه تعرض لهذا الأمر خاصة مشكل الوفاة بصفة عامة من خلال هذا القانون في مادته 164/1 التي تتضمن على أنه: " لا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المتوفين إلا بعد إثبات طبي وشرعي للوفاة، حسب المعايير التي يحدد الوزير المكلف بالصحة العمومية".

يستشف من نص هذه المادة أن المشرع لم يهتم بتحديد لحظة الوفاة، وقد أحال الأمر إلى وزير الصحة الذي يقع على عاتقه تحديد لحظة الوفاة حسب المقاييس العلمية الحديثة في مجال الطب، ولم يتحقق هذا حتى سنة 1989 أين أصدر وزير الصحة القرار رقم 39–89 المؤرخ في 1989/03/26 المتعلق بنقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية، وأكد الوزير من خلال هذا القرار على أن المعيار المعتمد لتحديد لحظة الوفاة هو المعيار الحديث الذي أخذت به مختلف التشريعات وهو موت المخ.

---

238 – د: عبد الله سليمان، شرع قانون العقوبات– القسم الخاص –، الطبعة الثانية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، ص 139–141.

239 –د. حسني عودة زعّال، المرجع السابق، ص 78–79.

ونشير أنه وفي ظل مرحلة الفراغ التشريعي من 1985 إلى 1989 كان الأطباء يعتمدون في تحديد لحظة الوفاة كل حسب إمكانياته وأمام نقص الوسائل الطبية لجأ الأطباء الجزائريون إلى بعض المؤشرات التقليدية المعروفة للحكم بالوفاة مثل: توقف نبضات القلب، برودة الجثة، جحود العينان، مع العلم أن هذه التقنيات ليست دليلاً قاطع على الوفاة الخفيفة.

في ظل ثبوت عدم صلاحية الوسائل التقليدية في تحديد لحظة الوفاة، وقصور التشريع الجزائري وعدم مسايرته للتقنيات والتطورات الحديثة في المجال الطبي، وغياب نص يعالج الآداب الطبية[240]، ظهرت عدة اقتراحات لتعديل قانون الصحة وترقيتها، خاصة فيما يتعلق بتحديد الوفاة الذي تضمنه المادة 164، وهو ما وجد صدى قوياً لدى المجلس الشعبي الوطني تمخض عن هذا تعديل المادة164 وتبسيط إجراءات عملية أخذ الأعضاء من الأشخاص المتوفين، وتشكيل مجلس وطني للآداب الطبية.

بناءًا على ما تقدم يمكن أن نقول أن المشرع ساير الاتجاه الحديث في تحديد لحظة الوفاة، غير أن ما يلاحظ على النصوص السالفة الذكر أنها جاءت خالية من أي تعريف للوفاة، لكن المشرع أصدر القرار رقم 89/39 لعام 1989 حدد بموجبه تعريف الوفاة، والعلامات الواجب توافرها للقول بوفاة الشخص، كما أن المشرع الجزائري لم يساير الاتجاه التقليدي و ذلك من خلال استخدامه لمجلس وطني توكل له مهمة تعريف الوفاة، ومن هذا فإن التشريع الجزائري يتميز في مسألة الوفاة تعريفها وتحديد لحظتها يتميز باتجاه خاص به ومرد هذا هو مسايرة الوسائل والتقنيات الطبية الموجودة على الصعيد الوطني وليس الدولي، ذلك لأن إمكانيات الدول في مجال الطب عامة مختلفة ومتباينة حسب درجة التقدم والتطور[241].

---

[240] – صدرت مدونة أخلاقيات الطب عام 1992، الجريدة الرسمية، العدد52.

[241] –د: مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 374–375.

الفرع الثاني: مواقف القوانين المقارنة من تحديد لحظة الوفاة

كما سبقت الإشارة إليه فقد تباينت مواقف النصوص القانونية في مختلف التشريعات، بحيث هناك من التشريعات من واكب التطورات الطبية الحديثة وأدرج مفهوم لحظة الوفاة بينما جانب آخر من التشريعات ساير المذهب التقليدي لحظة الوفاة.

أولاً/ التشريعات التي نظمت الوفاة: وتشمل هذه التشريعات كل من :

1- التشريع الإيطالي :

يوجد في القانون الإيطالي عدة نصوص تتعلق باستئصال الأعضاء من جثث الموتى حيث تنص المادة 05 من القانون رقم 235 الصادر في 1975/04/03 على أنه:" التأكد من حقيقة الموت يجب أن يتم وفقاً للوسائل التي يحددها الأمر الصادر من اللجنة العليا للصحة العامة، كما يجب أن تثبت هذه الوسائل في محضر يوقعه الأطباء الذي تحققوا من الوفاة" وتؤكد المادة 06 على أنه يجب أن يتم الاستئصال بواسطة الطبيب الذي يستخدم العضو المستأصل لأغراض علاجية، وهذا مع إشراف الذين تحققوا من حقيقة الموت، وعموماً يتم التحقق من الوفاة عن طريق جهاز رسم القلب الكهربائي، ويمكم كذلك استخدام جهاز رسم المخ الكهربائي مع مراعاة العلامات والدلائل الإكلينيكية والعصبية بالنسبة للأشخاص الخاضعين للإنعاش الصناعي نتيجة إصابة المخ ،كما يمكن تحديد لحظة الوفاة من خلال التأكد من انعدام التنفس التلقائي أو الطبيعي له للإنسان بعد توقف التنفس الصناعي لمدة عشر دقائق[242].

2- التشريع الإسباني:

صدر المرسوم الملكي رقم 426 في 22-02-1980 الخاص بتطبيق القانون رقم 30 الصادر في 1979/10/27 والمتعلق باستئصال الأعضاء لأغراض النقل متضمناً في المادة 10 ما يلي: "لا يمكن استئصال أي عضو من جسم الإنسان المتوفى لاستخدامها في الأغراض النقل إلا بعد التأكد من وفاة المخ مع الملاحظة الفورية للعلامات التالية:

- **انعدام أي استجابة وفقدان الإحساس التام.**
- **انعدام التنفس التلقائي.**
- **انعدام المنعكسات المخية المقترنة بالتبين العضلي واتساع حدقتي العينين.**
- **عدم تلقي جهاز رسم المخ أي إشارة..."**

---

[242] د. مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 352-353.

يستشف من خلال نصي هذه المادة أن المشرع الإنساني أخذ بالمفهوم الحديث للوفاة[243].

3- التشريع الأمريكي:

اجتمعت في الولايات المتحدة الأمريكية لجنة تابعة لجامعة هاردفورد متكونة من ثلاثة عشر أستاذاً وذلك في شهر أوت سنة 1968 وقد حددت هذه اللجنة العلامات التي يجب على الطبيب مراعاتها حتى يقرر موت الشخص وهي:

أ- انعدام الانعكاسات الحدقية.

ب- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية وخاصة التنفس.

ت- التنفس النهائي لأي آثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي.

ث- انعدام المنعكسات الشرطية (ردود الأفعال) ضد المؤثرات الخارجية خاصة تلك شديدة الألم على الجسم.

وبالتالي فالتشريع الأمريكي هو الآخر أخذ بالمفهوم الحديث للوفاة، ويؤكد ذلك أيضاً ما صدر في ولاية تكساس بالولايات المتحدة الأمريكية بتاريخ 1970/06/01 مقرراً بنص على أن مركز الحياة في الإنسان هو المخ وليس القلب[244]، وهو ما آخذ به التشريع الأرجنتيني من خلال القانون رقم 215/41 الصادر في 21-03-1977.

4- التشريع العراقي:

نصت المادة 02 من قانون نقل وزرع الأعضاء العراقي الصادر تحت رقم 13924 بتاريخ أكتوبر 1987، على أن :" الوفاة لا تحقق إلا بتحقق موت جدع الدماغ" ثم جاءت بعدها تعليمة وزير الصحة العراقي وغيرت مضمون هذه المادة حيث تضمنت التعليمة ما يلي:" حالة فقدان اللاعائد للوعي المصحوب بالفقدان اللاعائد لقابلية التنفس التلقائي والانعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق الدماغ".

---

[243] – المعيار الحديث للوفاة يؤكد على أنه متى توقف عمل المخ بما يحتويه من خلايا يكون الشخص في عداد الأموات، وهذا على عكس ما اتجه إليه المعيار التقليدي الذي قال بأن توقف القلب والدورة الدموية يعني موت الشخص.

[244] مذكرة لنيل شهادة الليسانس، المرجع السابق، ص 72-75.

5- التشريع التونسي:

نص الفصل 15 من قانون الأعضاء وزرعها في تونس على أنه:" لا يجوز أخذ عضو من جثة لغيابات علاجية قبل معاينة الوفاة..."، بعدها جاء قرار وزير الصحة التونسي عدد 1048 المؤرخ في 1991/08/01 وأكد على أن المعيار المعتمد لتحديد الوفاة وتوقف عمل المخ[245].

ثانياً: التشريعات التي لم تنظم حالة تحديد الوفاة

هناك من التشريعات التي اعتبرت أن تحديد لحظة الوفاة ليس بأمر قانوني وإنما يخضع تقدير هذه الحالة إلى الطبيب ومن ضمن هذه التشريعات نجد:

1-التشريع الفرنسي: لم يصدر في فرنسا أي نص خاص ينظم تعريف الوفاة وظل الوضع كذلك إلى سنة 1946م بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 1946/10/20 حيث ورد في إحدى مواده على أنه يتم التحقق من الوفاة بواسطة طبيبين وينبغي عليهما انتهاج وسائل علمية التي يصدرها قرار من وزير الصحة[246].

وفيما يخص أساليب التحقق من الوفاة فقد صدر بشأنها منشور وزارة الصحة بتاريخ 1948/02/02 والذي أوصى باتباع أسلوبين هما:

أولاً: قطع شرايين الجسم للتأكد من توقف الدورة الدموية

ثانياً: الحقن الوريدي الذي يترتب عليه تعبس قرنية العين

ومن خلال ذكر توقف الدورة الدموية يتضح بأنه في فرنسا كان المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة هو المأخوذ به، إلى غاية سنة 1968، بحث صدر قرار وزير الصحة الفرنسي بتاريخ 1968/04/24 والذي جاء فيه:".. أن وسائل التثبت من الوفاة القائمة على توقف القلب والدورة الدموية أصبحت غير دقيقة، فمن ناحية تعتبر غير كافية لأن هناك وسائل عديدة للإنعاش الاصطناعي مثل تدليك القلب والصدمة الكهربائية التي من شأنها أن تعيد الحياة إلى المرضى الذي توقفت قلوبهم عن النبض، ومن جهة أخرى فإن حياة بعض الأعضاء، مثل القلب والرئة يمكن أن تعمل لفترة من الزمن بواسطة أجهزت صناعية بالرغم من أن الشخص يكون قد مات بصورة نهائية، وعلى هذا فإذا كانت الوسائل التقليدية تصلح للتحقق من الموت في الغالب من الحالات، إلا أنه لا مناص من اللجوء إلى معايير جديدة لتحديد لحظة الوفاة[247].

2- التشريع المصري: لم يتضمن القانون المصري أي نص خاص بشأن تحديد الوفاة وقد أشار رقم 206 لسنة 1960 في شأن الأحوال المدنية والمعدل بالقانون رقم 11 في مادته 23 على ضرورة الإبلاغ عن

---

[245] – مبروك نصر الدين، المرجع سبق ذكره، ص 360.

[246] د. حسني عودة زعال، المرجع سبق ذكره، ص118.

[247] – د. مبروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 364-365

الوفاة في خلال 21 ساعة من حدوثها والتي تكون بعد تقرير طبي من طبيب مختص ومرخص له بمزاولة مهنة الطب، ومنه فإن القانون المصري ترك للطبيب سلطة التحقق من الوفاة دون أن يلزمه بوسائل معينة كما هو عليه الشأن في التشريعات الأخرى.

وعليه فإن جانب من الفقه المصري يميل إلى وجوب ترك مثل هذه المسائل لينفرد بها الطبيب وفقاً للقواعد المعمول بها في الحقل الطبي[248].

[248] د. عبد الوهاب حومد، المسؤولية الطبية الجزائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1997، ص 176 وما بعدها.

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى

إن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وفضله على كثير من خلقه، ونهى عن ابتذال ذاته ونفسه والتعدي على حرماته حياً أو ميتاً، وكان من مقاصد التشريع الإسلامي حفظ النفس، كما يدل قوله تعالى:" ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين" [249].

وقوله تعالى :" ولا تلقوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً"[250].

وعلى هذا الأساس فقد وقفت الشريعة الإسلامية على حرمة جثث الموتى وحرمة الاعتداء عليها وأساس هذا الاحترام هو القيم الأخلاقية والمعنوية في المجتمع واحترام لقدسية ذكرى المتوفى، إلا أنه بالرغم من أن الجثث تخرج من دائرة المعاملات المالية، فأنها تعتبر مصدراً مهماً في الحصول على الأعضاء البشرية، للأغراض الإنسانية وذلك لصعوبة انتقائها من الناس الأحياء وقلة المتبرعين[251].

ولذلك سنحاول في هذا المطلب أن نبّين الحدود للاستيلاء على جثث الموتى في الشريعة الإسلامية في فرعين: الأول يمثل الاتجاه الرافض، والثاني يمثل الاتجاه المؤيد.

الفرع الأول: الاتجاه الرافض

أكدت الشريعة الإسلامية على مبدأ حرمة المساس بالميت كما هو الحال في الشرائع السماوية الأخرى، وكرمت الإنسان حياً أو ميتاً، ونستطيع أن نستشف هذا التكريم لجثة الإنسان من خلال قول الرسول– صلى الله عليه وسلم– :" كسر عظم الميت ككسر عظم الحي"[252].

لذلك ذهب البعض وهم القلة إلى عدم جواز التصرف بجثة الميت وبالتالي عدم مشروعية استقصاء الأعضاء البشرية من جثث الموتى.

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد

إن أغلب الباحثين في هذا المجال ذهبوا إلى جواز التصرف بالجثة عند الضرورة التي تبيح المساس بها، ومن هذه المواضيع ما ذهب إليه فقهاء الحنفية والشافعية من جواز شق بطن الميت لمصلحة راجحة.

ومن أبرز الأدلة قوله تعالى:" وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم وإن كثير ليضلون بأهوائهم بغير علم إن ربك هو أعلم بالمعتدين"[253].

---

[249] –الآية رقم 195 ، سورة البقرة.

[250] – الآية رقم 29، سورة النساء.

[251] – حسني عودة زعال، نفس المرجع السابق.

[252] –أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، دار أحياء التراث العربي، الجزء الأول، بيروت، الطبعة 1975، ص 516.

[253] – سورة الأنعام ، الآية 119.

وقد طبق فقهاء الشريعة الإسلامية هذا المنحنى في باب مشروعية استئصال الأعضاء البشرية لزرعها في جسم إنسان إنقاذاً لحياته.

وقوله تعالى:" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[254].

وقوله تعالى:" ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج"[255]

وقوله صلى الله عليه وسلم:" لا ضر ولا ضرار".

فالأمر يدور بين محظورين، وهما حياة الإنسان الذي هو بحاجة إلى العضو البشري وحرمة جثة الموتى، فيؤخذ بأخف الضررين، و أحذهما هو انتهاك حرمة الجثة التي تنتهي، أما الإنسان المريض تكون من مصلحة المجتمع أن يبقى سليماً وهو الأهم، و إن مصلحة الأحياء هي الأولى من ترك الجزء الذي يمكن أن ينتفع به مدفونا بالتراب"[256].

وبناءً على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" فقهاء الشريعة الإسلامية طبقوها في الكثير من المجالات ومنها:" إذا وجد المضطر لحم ميتة ولحم الآدمي أكل الميتة وإن كانت لحم خنزير".

–جواز نقل قرنية من إنسان بعد التأكد من موته وزرعها في عين إنسان مسلم شريطة أن يكون مضطرا إليها.

– وعملية زرع القلب من شخص ميت في حال وفاته جائز شرعاً، وقد صدرت العديد من القرارات والفتاوى بهذا الخصوص، فقد صدرت فتوى من الأزهر الشريف بخصوص حكم الإسلام بهذا الشأن.

وذهب البعض الآخر إلى جواز نقل الكلى من الميت إلى الحي ، بدون قيد أو شرط ، ورأي الأهل هو مجرد استحسان من الناحية النفسية، حتى ولو رفضوا ذلك فهم لا يملكون التصرف، وبالتالي فإن الجسد هو ملك المجتمع ولا يرثونه.

أيضاً الاستعانة ببعض طبقات جلد الميت في علاج الحريق المصاب بها الحي[257].

ولكن للقائلين بحالة الضرورة لجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات شروط وضوابط عامة للإذن بالتصرف بالجثة وأهمها:[258].

1– التحقق من الموت.

2– إذن الميت قبل وفاته، أو موافقة ورثته.

3– تحقق الضرورة أو الحاجة.

---

[254] سورة البقرة، الآية 185.

[255] – سورة المائدة، الآية 06.

[256] –د. حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص134.

[257] – المفتي الشيخ محمد خاطر، الفتاوى الإسلامية ، دار الإفتاء المصرية، المجلد السابع، ص 2005 رقم 1069.

[258] – د. حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص135.

4- وجوب احترام الجثة.

5- عدم جواز استئصال الأعضاء من جثث النساء من قبل الرّجل أو بالعكس، إلا عند الضرورة.

6- أن يكون النقل هو العلاج الوحيد.

7- أن يكون المنقول إليه معصوم الدم.

8- استعمال الأعضاء المستقطعة للغرض نفسه الذي خلقت هذه الأعضاء من أجله.

9- أن يكون الفريق الطبي الذي يجري النقل من الجثة غير الفريق الذي يقوم بالزرع.

10- يحرم نقل الأعضاء من الميت إذا كان سبب تحريمها لا يزال قائماً كنقل الخصية والمبيض.

وقد ظهرت في الفترة الأخيرة آراء نادت بضرورة إنشاء بنك لحفظ الأعضاء البشرية المتبرع بها من الأشخاص الأحياء بعد الوفاة حتى يتم توفيرها لمن يحتاجها.

وهذا الموضوع تنازع حوله رأيان:

الرأي الأول: رفض إنشاء بنك لتجميع الأعضاء البشرية، وذلك لأنه فيه مذلة وامتهان لكرامة الإنسان، وقد استند إلى الأدلة الآتية:

1-قوله تعالى:" فبعث الله غراباً يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه قال يا ويلتا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوءة أخي فأصبح من النادمين"[259].

وهذه الآية تقص لنا قصة قابيل وهابيل، حيث هذا الأخير قتل أخاه ولم يعرف كيفية دفنه، فأرسل له الله غراباً وهو ملك جاء في هذه الصورة ليعلمه كيفية الدفن، ومن هنا صار الدفن فرضاً لصيانة وستر الإنسان.

2- وقال تعالى:" ثم أماته فأقبره"[260]، وهذا الدليل على الدفن، وقوله صلى الله عليه وسلم:" إذا مات صاحبكم فدعوه ولا تقعوا فيه"[261]، وهذا لكي لا يتم انتهاك حرمة الموتى حتى ولو بالكلام.

3- وقال الإمام الشافعي:" لقد ألقى طائر يداً بمكة من واقعة الجمل عرفت بالخاتم، كانت يد عبد الرحمن بن عتاب فصلى عليها أهل مكة[262].

فكل هذا يؤكد على عدم تطابق فكرة إنشاء بنك للأعضاء مع تعاليم الإسلام، وإن الشفاء بيد الله سبحانه وتعالى.

---

[259] – سورة المائدة ، الآية 31.

[260] – سورة عيسى، الآية 21.

[261] – محمد ابن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المجلد 03 ، ص701، دار الكتب المصرية، الطبعة 03.

[262] – منصور بن يوسف البهوتي، كشاف القناع، الجزء 02 ، ص 104.، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.

الرأي الثاني: وهو الذي يؤيد فكرة إنشاء مجمع للأعضاء البشرية، تكون مصادره من جرحى وقتلى الحوادث المجهولي الشخصية، والذين تشرح جثثهم بالطريق الجنائي والمحكوم عليهم بالإعدام الذي تم تنفيذه بالفعل، وقد احتج استناداً على الأدلة الآتية:

1-يجوز للمضطر أكل لحم آدمي ميت ، ولكن حسب الشافعية يجب أن يكون بثلاث شروط:[263]

أ-ألا يجد غيره: حتى ولو وجد ميتة كالخنزير فهو محرم عليه.

ب- أن يكون المضطر معصوماً: فلو كان مهدر الدم، لا يجوز له.

ج- ألا يكون المضطر ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً إذا كان الآدمي الميت مسلماً.

2- إن قواعد الإسلام مبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف، والضرورة هنا تقدر بقدرها[264].

3- إذا لم يزود قسم التشريح بالمعاهد المتخصصة في هذا المجال بالجثث لأغراض التعليم، فإن هذا فيه هدر لمبدأ أساسي في التشريع الإسلامي، وهو الدعوة إلى التداوي، فقد ورد في الحديث الشريف ما رواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة أن الرسول- صلى الله عليه وسلم- قال:" ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء...".

وعلى هذا الرأي المؤيد لوجود المراكز وإنشاء بنك للأعضاء البشرية، فقد تم تنفيذ ذلك فعلاً في بعض الدول المتقدمة، والتي عمدت لغاية التواصل المستمر في حالات نقل وزرع الأعضاء إلى الدخول عبر شبكات الانترنيت العالمية، ومراكز المعلومات العالمية[265].

---

[263] – سميرة عابد ديات، المرجع السابق، ص229.

[264] – سميرة عابد ديات، المرجع السابق، ص 230.

[265] – حسني عودة زعال، المرجع السابق، ص134.

المبحث الثاني :كيفية التصرف في جثة الميت

–إن البحث في مشروعية المساس بالجثة يكمن في أساس إباحة الاستئصال لا يصطدم بكثير من الصعوبات التي واجهت إباحة الاستئصال من جسم إنسان حي ،وسبب ذلك يرجع إلى العقبة المتمثلة في الخطر الذي يهدد حياة المتنازل ،فمثل هذا الخطر لا يعرض إطلاقا بالنسبة للجثة ،ومع ذلك فإن إباحة الاستئصال من الجثة ليس طليقا من كل شيء بل له شروط يقتضيها الأساس المختار للإباحة[266].

–حيث أن أساس إباحة الاستئصال من الجثة ،تناولته الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر سنة 1972 ،كما تناولته نصوص قانون الصحة وترقيتها ،ولذلك الأساس الشرعي قد سبق الأساس القانوني في الظهور[267].

أولا:الأساس الشرعي لإباحة الاستئصال من الجثة

–حسب الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 20أبريل 1972، وذلك بتثبيت بعض الفقرات التي تخص موضوعنا: بعد أن استمعت اللجنة لبيان الأطباء ، و بعد مناقشة بين العلماء أصدرت بيانا.

"في حالة زرع القلب أو عملية القرنية(ترقيع العين) إنما يستعمل أعضاء إنسان قد مات ، ولا يمكن في حالة زرع القلب بالخصوص استعمال قلب إنسان حي ولو رضي بذلك ،لأن انتزاع قلبه قد يؤدي إلى وفاته قطعا ،ولا يجوز قتل إنسان بحفظ حياة إنسان آخر ،لأن في ذلك جريمة لا تقرها الشرائع" .

– الخلاصة في حال نقل الدم أو حالة نقل عضو من ميت فلا يجوز حتى يتحقق الأطباء المختصون من الوفاة،ويتيقنوا أن الهالك لم يبقى فيه أثر لحياة في جسمه،وإن وقع مجرد الشك الضئيل في بقاء شيء من الحياة فلا يجوز الإقدام على تشريح جثته إذا ما دامت الحياة فيه فليس لأحد أن يبادر بإنهائها باجتهاد منه ،ولو يتيقن حسب القواعد الطبية أنه لم يبقى في استمرار حياته ،لأن الإقدام على البدء في تشريح جثة بها رمق أو شك نوع من القتل العمد[268].

يتضح من الفتوى أن اللجنة أجازت جراحة الاستئصال من جثث المتوفين لنزرعها لأشخاص أحياء بحاجة إليها ،وهناك شروط نحو ذلك ،منها أن تتحقق وفاة المتنازل ، ولا يمكن الاستئصال في حالة ما إذا كان الشخص على قيد الحياة ، كالقلب و الكبد و الرئة[269].

---

[266] – مروك نصر الدين–المرجع السابق–ص390

[267] – مروك نصر الدين–المرجع السابق–ص390

[268] –الفتوى الصادرة من لجنة الافتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، بتاريخ 20 أفريل 1972.

[269] – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 391.

و افتراض أن المريض لابد أن يموت إذا لم ينقل إليه عضو من جثة المتوفى الذي هو في حاجة إليه لإنقاذ حياته ، و الإنسان الحي أفضل من الميت ، و لهذا لا يوجد ما يمنع من القيام بهذه الخطوة المتمثلة في الاستئصال ، بل أن ذلك يعتبر من صور تطبيق الآية الكريمة القائلة: "يخرج الحي من الميت و يخرج الميت من الحي".

فنقل عضو من شخص ميت إلى شخص مريض على وشك الوفاة من شأنه أن يحييه[270].

ثانيا: الأساس القانوني لإباحة استئصال الأعضاء من الجثة :

– تناولت المادة 164 من قانون الصحة و ترقيتها هذا المجال و نصت على ما يل: "لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون ، و حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة[271].

– و في هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته قبواه لذلك ، وإذا لم يعبر عن ذلك أثناء حياته لا يجوز الانتزاع غلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي :الأب أو الأم فالزوج أو الزوجة ،الابن أو البنت ،الأخ ،و الأخت ، أو الولي الشرعي إذا لم تكن المتوفي أسرة.

–غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار غليها في الفقرة أعلاه ، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع.

–إذا اقتضت الحالة الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون .

–ويتضح من المادة أنها أجازت جراحة استئصال الأعضاء من الجثة، قصد زرعها لأحياء ، ولكن بشروط: – الحصول على موافقة المتوفي أثناء حياته .

–أما بعد وفاته فينتقل هذا الحق إلى أسرته حسب الترتيب الأولي الوارد في نص المادة أعلاه، و الذي راع فيها المشروع الجزائري قاعدة الأقرب فالأقرب .

–كما أن مسألة إثبات الوفاة من الناحية الشرعية والطبية، هي ضرورية وذلك لان الانتزاع من الجثة يتناول أعضاء منفردة التي تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب مثلا وهذا حسب النقل من الأحياء الذي يقتصر

---

[270] – رياض الخاني ، "المظاهر القانونية لعمليات نقل و زرع القلب و التصرف بأعضاء الجسم البشري" ، المجلة الجنائية القومية مارس 1971 ، العدد 1 ، المجلد 14 ، ص 15

[271] –عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 17/90 ، و كان نصها كالآتي: "لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص عن المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة

على الأعضاء المزدوجة ، لهذا المشرع أوجب التأكد من لحظة الوفاة وتحققها، لان هذا ليس مشكلا يتعلق فقط بجواز نقل الأعضاء بل يتمثل في مشكل آخر و هو الرضاء[272].

–ولهذا قررت الجمعية الطبية العالمية في اجتماعها الثاني والعشرين الذي عقد بسيدني عام **1968** :"أن تحديد لحظة الوفاة يسمح من الناحية الأخلاقية بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ،ويسمح أيضا باستئصال أعضاء من الجثة لزرعها في جسم مريض ما زال على قيد الحياة ... ومن ثم كان لا بد من تحديد لحظة الوفاة "

–ويلاحظ على المادة المعدلة بموجب القانون رقم **17/90** جواز انتزاع القرنية والكلى بدون الموافقة المشار إليها أعلاه ، وبهذه الموافقة يكون المشرع الجزائري قد ساير التشريعات الحديثة ،والمبرر عند أصحاب هذه الاتجاهات هو إسعاف المرضى التي تتوقف حياتهم على زرع عضو هم في حاجة إليه ، أو تلقيحهم بأنسجة بدلا من أنسجتهم المنعدمة في حالات الحروق مثلا.

–كما أن المشرع عدل المادة **168** من قانون الصحة وترقيتها بموجب القانون رقم **17/90** حيث خصص في الفقرة الأولى إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية،يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عمليات انتزاع الأنسجة والأعضاء والتجريب....والهدف وراء ذلك هو أولا وأخيرا الحفاظ على أرواح الناس والحفاظ على سلامتهم البدنية [273]

–إضافة إلى القانون الجزائري هماك العديد من القوانين المقارنة التي تسمح باستئصال الأعضاء من جثث الموتى

–ومن هذه القوانين على سبيل المثال لا الحصر ،القانون اللبناني جاء في المادة الثانية من المرسوم الاستئصال من الجثة بعضها :"يمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد شخص ميت في مستشفى أو مركز طبي لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية ،وذلك عند توافر أحد الشروط التالية:

1– أن يكون المتوفي قد أوحى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو أي وثيقة خطية أخرى ثابتة

2–أن تكون عائلة المتوفي قد وافقت على ذلك ، وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات[274].

–أما القانون الكويتي فنص في المادة الثانية من على أن :"يكون الحصول على الكلى الأزمة لإجراء هذه العمليات من المصادر التالية :

أ– الكلى التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم ،أو يوصون بها بعد وفاتهم

ب–كلى المتوفى في الحوادث "[275].

---

[272] – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص **395**.

[273] – مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص **395**.

[274] القانون اللبناني السالف الذكر

–أما القانون التونسي لعام 1991 فقد أجاز المساس بالجثة وذلك في الفصل الرابع :"يجوز أخذ عضو من جثة شخص ميت لغاية علاجية أو علمية ما لم تحصل ممانعة من الهالك أثناء حياته..."[276]

–كما أجاز القانون المصري رقم 62/103 المساس بجثة المتوفى حيث جاءت المادة الثانية منه على جواز الحصول على عيون الموتى وقتلى الحوادث ، الذين يتم تشريح جثثهم ، وذلك من أجل عمليات ترقيع العيون للأشخاص الذين يحتاجون إليها لما في ذلك من مصلحة إنسانية مؤكدة[277]

– أما القانون المغربي الصادر عام 1999 نص في الفصل الثالث المادة 16 :"إجراء عمليات الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية من أشخاص متوفين لم يعبروا وهم على قيد الحياة عن رفضهم كالخضوع لعمليات من هذا النوع ".

والمادة 13 من الفصل الثاني :" يجوز لكل شخص راشد يتمتع بكامل أهليته أن يعبر وهو على قيد الحياة وفق الأشكال والشروط المنصوص عليها في هذا الفصل الثاني عن إرادته بترخيص أو منع أخذ أعضائه أو أعضاء معينة منه بعد مماته "[278]

–أما القانون الفرنسي ، فقد أجاز المساس بالجثة حيث قرر في المادة الثانية من القانون 9181 لسنة 1976 نقل أعضاء من جثث الموتى وزرعها للأحياء[279]

– ثالثا: أهداف الاستئصال من الجثة

تهدف عملية انتزاع أعضاء من جثة المتوفى إلى تحقيق هدفين مشروعين هما : هدف علاجي وهدف علمي

1– الاستئصال من الجثة قصد العلاج :

–تناول المشرع الجزائري هذه المسالة في المادة 161من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها:"لا يجوز انتزاع الأعضاء ولا الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ..."

–وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد جعل من قصد العلاج أسمى ما يمكن التضحية به ، سواء كان التنازل من شخص حي لآخر حي ، أو كان النقل من جثة ميت اشخص حي

–وبالتالي فإن المساس بالجثة لأجل الاستئصال يجب أن لا يكون لغرض علاجي ، و إن الخروج على مبدأ حرمة جثة الميت لا يكون إلا من اجل تحقيق مصلحة إنسانية علاجية للغير[280]

---

[275] – القانون الكويتي رقم 07 سنة 1983 والخاص بنقل الكلى.

[276] – القانون التونسي السالف الذكر

[277] – القانون رقم 62/103 الجريدة الرسمية العدد135 الصادر في 16أيلول 1962.

[278] – القانون المغربي رقم 16/98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها –الصادر بتاريخ 25 أغسطس 1999

[279] – القانون الفرنسي – السالف الذكر رقم 76/1181 الصادر بتاريخ 1976/12/22 والمتعلق بنقل وزرع الأعضاء

[280] – مروك نصر الدين – المرجع السابق ص399

– و لكن الهدف العلاجي لا يصلح كمبرر للمساس بالجثة ، بل لا بد أن يكون المساس بالجثة هو الوسيلة الوحيدة للعلاج ، أي هو الوسيلة الأولى والأخيرة للعلاج وليس هناك أي وسيلة أخرى غير ذلك للعلاج.

وهذا ما نصت عليه المادة 166 بقولها ،" لا تزرع الأنسجة و الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية ".

– بالرغم من أن القوانين أجازت جراحة استئصال الأعضاء من جثث الموتى إلا أن بعض هذه القوانين قد حرمت على إيضاح ضرورة أن لا يتحول الاستئصال إلى نوع من التمثيل بالجثة[281].

–وفي هذا الخصوص فقد نصت المادة السادسة من القانون الإيطالي رقم 23 الصادر في 1957/4/3 على أنه :"الجثة لا يجوز أن تكون محلا لأكثر من استئصال واحد أي استئصال عضو واحد فقط كما تشترط أن يتم الاستئصال بطريقة لا تؤدي إلى تشويه الجثة أو بطريقة لا يستلزمها الاستئصال ،كما أنه بعد الاستئصال يجب العناية إلى أقصى درجة ممكنة بإعادة الجثة إلى الصورة التي كانت عليها أي لا تترك الجثة ممزقة "[282].

– ومثل هذا النص لم يتعرض له المشرع الجزائري في نصوص حماية الصحة وترقيتها الخاصة بانتزاع الأعضاء وزرعها ، ومن خلال ذلك يتعين ألا نخلط بين التمثيل بالجثة وزرع الأعضاء البشرية وذلك عندما حرمت القوانين الوضعية المساس بالجثة ،أم تكن تقصد عدم الانتفاع بها ، إنما قصدت عدم السماح بالتمثيل بالجثة على أساس الانتقام ، وهذا الأخير لا يتوافر في عمليات نقل وزرع الأعضاء ن وفي احترام كرامة جثة الميت[283].

–والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو أيهما الإنسان أن بموت ويدفن قلبه في التراب ؟ أم أن يظل قلبه حبا يدفن ويعطي الحياة للغير ؟

–يجيب الدكتور برنارد رائد عمليات نقل الأعضاء بمستشفى "جوهان سبورغ " بجنوب إفريقيا ، "أنه لا يجب أن يسمح بموت القلب السليم في شخص متوفي ، وإنما يجب الاحتفاظ به خفاقا يتلقى جريانه كمية كافية من الدم المؤكسد ، حتى بعد أن تتوقف في الجسم كل مظاهر الحياة ، كما يجب أن تعمل تسهيلات لاختزان هذه القلوب فترة من الزمن "[284].

---

[281] – مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص 399.

[282] – حسام الدين الأهواني –المرجع السابق ص169.

[283] – مروك نصر الدين –المرجع ص400.

[284] – برنارد –القلب –جريدة الأهرام المصرية –ليوم 1984/7/2– مقال بعنوان مرض البحث عن العلاج بالخارج ص 16

–من كل هذه الاعتبارات غدت الجثة أثقل أهمية عن جسم الإنسان الحي ، ومرد ذلك تطور العلوم البيولوجية ، حيث صارت للجثة مهمة في دنيا الأحياء ، فهي مصدر غني بالأعضاء والأنسجة ، هذا فضلا عن أنها قد تكون المصدر الذي يهب الحياة للغير ..[285]

[285] – حسام الدين الأهواني –المرجع السابق –ص 168

2–الاستئصال من الجثة قصد التجريب :

–يتمثل الاستئصال من الجثة قصد التجريب في تشريح الجثة لأغراض علمية ، والتشريح أصبح أمرا لا غنى عنه في الحياة العلمية والعملية علة سواء ، في الحياة العلمية يعتبر التشريح من العلوم الأساسية لطلبة الطب ، وذلك لكي يقفوا على تركيبة جسم الإنسان ، ومعرفة وظائف أعضاء ليستطيعوا بعد ذلك إجراء العمليات الجراحية وهم على بينة من أمرهم، وتزداد معرفة الطبيب في هذه النواحي إذا ما قام بنفسه ، إضافة إلى قراءة علم التشريح ، بتشريح جثة الإنسان[286]

–أما في الحياة العملية فيعتبر التشريح من مدخلا هاما لتشخيص الأمراض ،وذلك لاكتشاف السبب الحقيقي للوفاة ،كما يمكن معرفة أسباب الأمراض والأوبئة ، واتخاذ إجراءات لإزالتها قبل أن تؤدي إلى الوفاة

–كما أن للتشريح أهمية أخرى تتمثل في أنه يمكن للجراح معرفة موضع العضو، وكيفية اتصاله بغيره من الأعضاء، إضافة إلى استئصال الأعضاء قصد زرعها للغير بواسطة تشريح الجثة .

–كما يلتجأ التشريح أيضا في القضايا الجنائية لمعرفة سبب الوفاة ، إذا أشتبه بان الوفاة تمت بشكل غير عادي وذلك لإيجاد السبب الحقيقي للموت[287].

– نظم المشرع الجزائري عمليات التشريح في المادة 168 من القانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة والتي نصت على ما يلي :[288] "يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الإستشفائية بناءا على ما يلي :

– طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي .

طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي .

يتم إجراء تشريح الجثث من أجل هدف علمي ، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 2–3 من المادة 164 من هذا القانون ".

–يتضح من المادة أن المشرع الجزائري قيد عمليات التشريح بشروط هي:[289]

1– أن يتم التشريح في المراكز الإستشفائية ، أي مستشفيات حكومية ، وذلك لتوافرها على الوسائل المادية والبشرية ، يمكن لها أن تجري مثل هذه العمليات بنجاح .

2–أن يكون التشريح بطلب من السلطة العمومية ،ويقصد بها هنا .....وهي النيابة العامة ، آو قاضي التحقيق، أو قاضي الحكم .

---

[286] – أحمد شرف الدين –المرجع السابق ص 61

[287] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص401–402

[288] – عدلت المادة 168 بموجب القانون رقم 90/17 السابق الإشارة إليه –الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1990

[289] – مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص 402.

3–طلب من طبيب معين بقصد هدف علمي ، ويتم ذلك في حالة ما إذا استعصيت إحدى الأمراض على أحد الأطباء ، فله أن يطلب تشريح جثة معينة للوقوف على سبب المرض.

– ملاحظة: الطب الشرعي أدرج تشريح جثة المتوفى ، بناءا على تكليف قضائي ، في حالة حصول وفاة نتيجة جريمة مرتكبة ، أو في حالة وجود شك حول سبب الوفاة الناتج عن الجريمة ، وذلك قصد اكتشاف السبب الحقيقي من الوفاة .

–باستقراء القوانين المقارنة يتضح أن هناك اتجاهين أساسيين بالنسبة للأهداف المتوخاة من الاستئصال من الجثة:

الاتجاه الأول: يجمع بين الأهداف العلاجية والعملية ن ويأخذ بهذا الاتجاه القانون الفرنسي الصادر في 1976/12/22 وقانون لكسمبورغ الصادر في نوفمبر 1958ن و القانون الأرجنتيني الصادر في ماري 1977، والقانون التونسي الصادر عام 1991ن والقانون المغربي الصادر عام 1999.

ويحرص هذا الاتجاه على ضرورة عدم تحول عمليات الاستئصال إلى نوع من التمثيل بالجثة ، ولذا يجب العناية إلى أقصى درجة ممكنة بالجثة ، وإعادتها إلى شكلها الطبيعي[290].

–الاتجاه الثاني: النص على الأهداف العلاجية فقط، ويميل هذا الاتجاه إلى القانون اليوغسلافي الصادر عام 1982ن والقانون البرتغالي الصادر 1980ن وقانون ألمانيا الديمقراطية وفق المرسوم الصادر في 1975/7/4.

–وقد ساير المشرع الجزائري هذين الاتجاهين ، فنتناول الاستئصال من الجثة قصد العلاج في المادة 161، كما تناول الاستئصال قصد التجريب في المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها[291]

---

[290] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص 403

[291] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص 403

رابعا: شروط إباحة استئصال الأعضاء من الجثة

–أوردت بعض التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، بعض الشروط عند إجراء عملية الاستئصال من جثث الموتى ، تتمثل في شروط عامة والتي نصت عليها غالبية التشريعات الأخرى .

أ–الشروط العامة :

–الشرط الأول: لا يجوز القيام بعمليات استئصال الأعضاء ونقلها إلاّ في المستشفيات ودور الصحة العامة ، التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة ، حيث يبين هذا القرار الشروط الواجب توافرها في دور الصحة كما يعّددها ،وهذا ما أشارت إليه المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها[292].

– وقد صدر قرار من وزير الصحة تحت رقم 19 بتاريخ 1991/03/23 والذي حدد فيه كيفية تطبيق المادة 167ن تم تعداد المستشفيات التي تتم فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء ، ثم ألغي وصدر و صدر قرار في 2002/10/2 والذي حدد فيه المستشفيات التي تجرى فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[293].

–كما تناوله القانون اللبناني في المرسوم الإشتراعي 1983 في المادة 06 ، القانون الكويتي رقم 83/7 المادة 03 ، والمرسوم الملكي الإسباني في المادة 06، ومرسوم ألمانيا الديمقراطية لعام 1975، والتشريع الأرجنتيني لعام 1977 ، والتشريع البرتغالي لعا م 1978، والتشريع البرازيلي لعام 1988، التشريع اليوغسلافي لعام 1982، وتشريع لوكسمبورغ لعام 1958،والتشريع الفرنسي عام 1976، والتشريع التونسي في الفصل 13 منه والمغربي في المادة 25[294]

الشرط الثاني:عدم مشاركة الفريق الطبي ، الذي قام بالتحقيق من حالة الوفاة ، في عمليات استئصال الأعضاء من جثة المتوفى ، أو في نقلها إلى شخص حي ،وهذا ما نصت عليه المادة 165 الفقرة 03 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة :"... ولا يمكن للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع"[295]

–وهذا ما أخذ به أيضا المرسوم الملكي الإسباني ،وقانون ألمانيا الديمقراطية في المادة 05/فقرة 03 من القرار المنظم لعمليات نقل الأعضاء سنة 1975، والتشريع الأرجنتيني في المادة 27/الفقرة 03، والمادة 3 الفقرة 1 من القانون البرتغالي 1976 والقانون المغربي المادة 21[296].

---

[292] – مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص 404

[293] – مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص 404.

[294] – مروك نصر الدين –المرجع السابق–ص405.

[295] – هذه الفقرة استحدثها المشرع الجزائري التعديل الجديد رقم 90/17 الجريدة الرسمية العدد 90/35 .

[296] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص 405.

– الشرط الثالث: لا يجوز إعلان اسم المتنازل للمتلقي أو لأسرته ، وهذا ما جاءت به المادة 165 الفقرة 02 المعدلة بالقانون رقم 71/90 بقولها :"...كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع .."

–ونص عليه المشرع البرتغالي في المادة 06،والتشريع الأرجنتيني في المادة 26 الفقرة د، والمادة 13 من القرار المنظم لعمليات الأعضاء في ألمانيا الديمقراطية[297].

– الشرط الرابع: لا يجوز إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جثة المتوفى إذا كانت هناك شبهة جنائية،اقترنت بحالة وفاة إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب الشرعي المختص، وأشار إلى ذلك القانون البرازيلي في المادة 9، والمرسوم الملكي الإسباني في المادة 10، و لائحة الفرنسية في 1948/10/20 و المادة 2/4 من التشريع البرتغالي لعام 1976، والمادة 2/4 من القرار المنظم لعمليات نقل وزرع الأعضاء في ألمانيا الديمقراطية لعام 1975

–وقد اغفل على هذا الشرط في القانون الجزائري ، وبالرغم من انعدام النص عليه إلا أنه يطبق تلقائيا[298].

ب–الشروط الخاصة:

–الشرط الأول: لا يجوز مباشرة عمليات استئصال الأعضاء من الجثة إلا بعد التحقق من موت المتنازل، خاصة إذا كانت هذه الأعضاء ضرورية للحياة كالقلب مثلا، ويجب انتظار مضي فترة معينة من الزمن بعد إعلان الوفاة ، وتقدر هذه الفترة بحوالي ساعتين في التشريع التشكيلي الصادر في 1978، وحوالي 24 ساعة في كل من تشريع لوكسمبورغ لعام 1968[299].

–الشرط الثاني:الالتزام بالسر المهني ،حيث يطبق على عمليات نقل الأعضاء وزرعها الالتزام بهذا الشرط، وعدم إفشاءه، ولا يجوز أن يصدر أي بيان عن هذه العمليات ، إلا عن طريق المختص بذلك قانونا ، والمتمثل في إدارة المستشفى ، وقد أخذ بهذا الشرط التشريع البرتغالي في المادة 06.

الشرط الثالث: اقتصار عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى على رعايا الدول المنظمة لهذه العمليات، ما لم يعبر المتوفى الأجنبي على عكس ذلك صراحة، وهذا ما أشارت إليه المادة 07 من المرسوم الملكي الإسباني ، والمادة 14 من القرار المنظم لعمليات نقل الأعضاء في ألمانيا[300].

---

[297] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص 400.

[298] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص 406.

[299] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص 407.

[300] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص 407.

– وما يجدر ملاحظته أن هذا الشرط يطبق على الرعايا الجزائريين ، بحكم تنظيم عمليات نقل الأعضاء ، بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها[301].

– خلاصة القول انه إذا أوصى الشخص بانتزاع عضو من أعضاءه ، وتوافر قصد العلاج لذلك بالشروط العامة والخاصة التي ذكرناها فلا صعوبة في ذلك ، ولكن الإشكال يثور في حالة إذا لم يوصي الشخص المتوفى ، فلمن ينتقل هذا الحق ؟

[301] – مروك نصر الدين –المرجع السابق ص 407.

المطلب الأول:إذن الواهب قبل وفاته

–للإنسان وحال حياته الحق المطلق بالتصرف بجسمه بالطريقة التي يراها مناسبة ، شريطة ألا يتعارض ذلك مع القانون والنظام العام و الأخلاق و الآداب العامة.

والقاعدة العامة أن من يملك التنازل عن الكل يملك التنازل عن الجزء ، هذا يعني أن الإنسان يملك التنازل عن كل جثته آو أي جزء منها [302].

–وقد عالج المشرع الجزائري إذن الواهب أو الموافقة في المادة 164 من قانون الصحة وترقيتها السالفة الذكر ، حيث سمح صراحة بعمليات نقل وزرع الأعضاء لكن بشروط:

1–الحصول على موافقة المتوفى أثناء حياته.

2–أما بعد وفاته فينتقل هذا الحق إلى أسرته حسب الترتيب الأولي الوارد في المادة أعلاه [303]

–أما المشرع اللبناني تطرق على هذا الموضوع في المادة الثانية من المرسوم الإشتراكي 109 لسنة 1983 السالفة الذكر وجاء فيها قيود وهي:

1– أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو أي وثيقة أخرى ثابتة .

– والمادة 6/30 من قانون الآداب الطبية اللبناني جاء فيها:

"يمكن إجراء استئصال أعضاء من أجساد متوفين ، شرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك أو بعد موافقة عائلاتهم ولأهداف علاجية أو علمية"[304]

–وهذا يعني أن المشرع اللبناني اشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة ، أن يكون صاحب هذه الجثة قد عبر بشكل صريح وحر عن إرادته بالتبرع بجثته حال حياته ، وهذا الشكل يأخذ شكل الوصية المنظمة حسب الأصول، أو أي وثيقة خطية أخرى ، أن يكون صادرا عن إرادة حرة لا صادرة عن إكراه.[305]

– ويفهم من ذلك أن الباب أصبح مفتوحا لإنشاء بنوك للأعضاء والأنسجة ، القابلة للحفظ ضمن ظروف بيولوجية وتشريحية لتبقى مسخرة لخدمة الإنسانية وفي كل الأوقات [306]

كما أصر المشرع اللبناني ن على إرساء قاعدة عامة ، أساسية لا يمكن الخروج عليها، أو التوسع فيها :(أن يكون إعطاء الأنسجة و الأعضاء سواء كان بين الأحياء أو بين الأموات والأحياء مجانيا وغير مشروط).

---

[302] – د.سميرة عايد ديات –المرجع السابق –ص274

[303] – مروك نصر الدين –المرجع السابق–ص392

[304] – د.سميرة عايد ديات .المرجع السابق –274

[305] – د.سميرة عايد ديات –المرجع السابق –ص285

[306] د.سميرة عايد ديات –المرجع السابق ص285

–وعلى العكس من ذلك فإنه في الولايات المتحدة الأمريكية ، حيث لا يعطي الفقه فيها مسالة المقابل أو المجانية أي اهتمام ، فقد ركز و في أكثر من مجال على إنشاء سوق للأعضاء البشرية ،سواء بمقابل او بدون مقابل ولم يحظر بيع الجثة إلا في ولاية ديلا وير فقط.[307]

–و يثور التساؤل حول تلك الأوضاع التي يعبر فيها المتوفى، حال حياته وصراحة عن عدم رغبته بإرادة بجثته أو أي جزء منها، أو يسكت فيها عن التعبير ويلتزم الصمت؟

–إن حالة صمت المتوفى حال حياته عن إبداء رأيه بمسألة الإ بجثته ،تجعلنا أمام حق إنتقل إلى عائلته وسيصار إلى بحثه فيما بعد[308]

–أما حالة تعبير المتوفى عن إرادته الصريحة بعدم الإيحاء فهو قرار لابد من احترامه، فإنه يصيح لزاما على الطبيب احترام إرادته بعدم التصرف بجثته بعد وفاته ،ومن هنا تعاقب القوانين على عدم احترام إرادة المتوفى سواء بطريقة دفنه أو نبش قبره أو انتهاك حرمته[309]

–إن قانون لوكسمبورغ الصادر في 17 نوفمبر 1958 يسمح للسلطة العامة ، بوضع يدها على جثة المتوفى لغايات علمية أو علاجية ، إذا لم يعبر عن إرادته حال حياته.

–أما في حالة إيحاء الشخص قبل وفاته بجثته آو بأي جزء منها ، لابد أن بكون للتعبير عن الإرادة الشكلية معينة وسنبحثها في فرعين.

- **الفرع الأول: الإيحاء بالجثة أو بأجزاء منها**
- **الفرع الثاني :أشكال التعبير عن إرادة المتوفى**

الفرع الأول: الإيحاء بالجثة أو بأجزائها

–الوصية صورة من صور تعبير المتوفى عن إرادته الصريحة ن بإعطاء الأذن للطبيب الجراح باستئصال أي عضو من أعضائه، أو بالتصرف التام بكامل جثته ن وهي من التصرفات القانونية التي تنشا بالإرادة المنفردة ن بحيث تتجه إرادة الموصي إلى إنشاء الالتزام فتكون الوصية تصرفا أحاديا [310].

–الوصية لغة : هي من وصيت الشيء ، أوصيه إذا وصلته، ويقال أيضا واصية أي متصلة النبات ، وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته ، وتطلق على فعل الموصي وعلى ما يوصي به من مال ، أو غيره من عهد ونحوه فتكون بمعنى المصدر وهو الإيصاد، وتكون بمعنى المفعول وهو الاسم[311].

---

[307] د.سميرة عايد ديات –المرجع السابق –ص285

[308] د–سميرة عايد ديات–المرجع السابف–ص276

[309] د.عوض محمد–جرائم الأشخاص والاموال–دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية–ص251 والد.محمد محي الدين عوض–القانون الجنائي –جرائمه الخاصة 1978–1989–رقم 51ص45

[310] د–سميرة عايد ديات–المرجع السابق ص277

–الوصية شرعا: ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف الوصية بتعريفات متعددة:[312]

أ–الأصناف: أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع

ب–الشافعية: إلى القول "بتخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت"

ج–المالكية:" الوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر آو لأشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به".

د–الحنابلة:"الوصية بالمال هي التبرع بعد الموت".

هـ–وقال آخرون :"تمليك عين أو منفعة بعد الموت".

–والوصية حسب التعريف المجمع عليه شرعا :"تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصي به عينا أو منفعة "[313].

–وللوصية شروط كثيرة منها :

–ما يرجع إلى الباعث عليها ، بمعنى إلا يكون أمرا منافيا للشرع أو القانون آو الأخلاق العامة ، ومنها ما يرجع إلى صيغتها سواء كان باللفظ أو الإشارة أو الكتابة ، ومنها ما يرجع إلى الموصي كالعقل والبلوغ، ومنها ما يرجع إلى الموصي له من حيث وجود الموصي له، وأن بكون معلوما وألا يكون جهة معصية أو غير قانوني أو أخلاقي ، وأخيرا منها ما يرجع إلى الموصي به بحيث يكون الموصي مالكا له [314] .

–إذا إن من حق الإنسان وقبل وفاته أن يوصي بكل جيده أو بجزء منه، أو بعضو من أعضاءه ، أو بنسيج من أنسجته وبعد موته لأغراض علمية أو تعليمية أو لغايات الزراعة ، وتعتبر الوصية بالجثة لمثل هذه الأعراض من المصادر المهمة ، التي ترفض عمليات النقل والزرع بالأعضاء البشرية المطلوبة[315].

–وقد أعطى مشروع القانون الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية " uni forme anatomicol gift act" أن لكل شخص عاقل بالغ سن الثامنة عشرة ، حق في التصرف بكل جثته أو بأجزاء منها بعد وفاته .

–وليس هناك شكل محدد للإذن الصادر من صاحب الآن ، فيجوز أن يتم في شكل وصية (WILL)، أو في هيئة وثيقة عادية يوقع عليها الواهب ، في حضور شاهدين ، وللواهب أن يسلم هذه الوثيقة لمن يعينه من أقاربه ، و يجوز له سحب موافقته أو تعديلها ، إما بالتأكيد على الورقة الأولى أو استبدالها بأخرى جديدة ، كما يجوز

---

[311] العلامة محمد بن كرم بن علي بن جمال الدين وبن منظور الأنصاري– لسان العرب –الجزء 15–دار صادر دار بيروت 711هـ ص15

[312] د.احمد الخطيب –الوقف والوصايا––دار النشر بغداد –الطبعة 1986–ص(202–203)

[313] السنهوري –الوسيط في شرح القانون المدني :"التي ترد على الملكية "الجزء 05–دار أحياء التراث العربي بيروت –ص 05

[314] د– القاضي محمد أحمد علي داود–الحقوق المتصلة بالتركة بين الفقه والقانون– مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان –الطبعة الثانية لعام 1996–ص 116

[315] د–سميرة عايد ديات –المرجع السابق –ص 278

للواهب إبداء موافقته شفاهة بحضور شاهدين ، أو في حضور الطبيب المعالج بالنسبة لنزلاء غرف الإنعاش ، و هذا ما ورد في القسم السادس من القانون الأمريكي الموحد الصادر في 30 يوليو 1986[316].

و قد قررت المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976 بشأن نقل و زرع الأعضاء البشرية، أنه إذا كان الشخص بالغا رشيدا يجوز استئصال أجزاء من جثته بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية، شريطة ألا يكون قد أبدى –أثناء حياته– رفضه لذلك[317].

و السؤال الذي يطرح: ما مدى جواز الإيصاء بجثة القاصر؟

---

316 – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 289.

317 – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 289.

و هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا العنصر الآتي: مدى جواز الإيصاء بجثة القاصر.

أ– مدى جواز الإيصاد بجثة القاصر

–أجازت التعريفات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية ، الإيصاد من قبل القاصر ولكن بشروط معينة .

–فقد ذهب المشرع العراقي في قانون مصارف العيون رقم 113 عام 1970 في المادة 03 على أن يجوز للقاصر أن يوصي بغينه لأغراض عمليات زرع القرنية، بشرط الحصول على إقرار تحريري من الولي، ولكن هذا الإيصاد هو تصرف موقوف على إجازة الولي[318].

–وإن هذا الاتجاه ذهب إليه أكثر فقهاء الشريعة الإسلامية ، حيث قالوا بصحة وصية الصبي القاصر ، لأنه يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى ، فهي عمل خير يثاب عليها ،إضافة فهي لا تزيل من الصبي إلا بعد وفاته ، ولا يخسر شيئا من الناحية المادية في حياته ، ولكن الحنفية والشافعية يرون بأن وصية الصغير المميز لا تصلح، إلا إذا كان الأمر متعلق بتجهيزه ودفنه ، مع اشتراط المصلحة في ذلك استحسانا[319].

–أما القوانين المقارنة الأخرى ، فإن القانون اللبناني لم ينص على هذه المسألة ، ضمن التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء ، ولكنه بين ضمن المادة الأولى من المرسوم الإشتراكي ، بأنه يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية ، من جسم أحد الأحياء ، لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر وفق للشروط الآتية:

أ–أن يكون الواهب قد أتم 18 من عمره

ب– أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة، أو بأي وثيقة خطية ثابتة[320] .

ج–وبالعودة إلى أحكام الوصية العامة فيشترط إن تكون صادرة عن بالغ عاقل حر.

–أما عن القانون الأردني فقد أوردت المادة الخامسة الفقرة(أ) عبارة:"إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية".

والصورة القانونية تعني أن تصدر هذه الوصية أو الإقرار الخطي، ممن هو أهل لها أي بالغ عاقل.[321]

أما القانون المصري رقم 103 لسنة 1962، الخاص بتنظيم بنك العيون ، فقد أجاز وصية القاصر بشرط الحصول على إقرار كتابي من وليه ، حيث أن مجرد الوصية من قبل القاصر لا تكفي للاستيلاء على عين القاصر في حالة ايصاءه بذلك.[322]

---

[318] حسام الدين الأهواني –المرجع السابق –ص 207

[319] د.الشر بيني:"مفتي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج"،الجزء الثالث، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر ، 1377هـ ص39

[320] د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص281و282

[321] د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ،ص 282

[322] د.حسين عودة زعال ، المرجع السابق ، ص 142.

أما بخصوص الأجنبية ، فقد أكدت المادة الثانية من المرسوم الملكي الاسباني لسنة 1980، على ضرورة عدم اعتراض الممثل الشرعي للقاصر ، من أجل إجراء عملية استئصال الأعضاء من الجثة .

أما المادة 11 من المرسوم الفرنسي العام 1978 ، فقد حددت بشكل دقيق هذا الإجراء فإذا كان المتوفى قاصرا أو غير مأذون له بإدارة أمواله ، فلا يجوز استئصال أي عضو من جثته الفرنسي العام 1978، فقد حددت بشكل دقيق هذا الإجراء ، فإذا كان المتوفى قاصرا أو غير مأذون له بإدارة أمواله ، فلا يجوز استئصال أي عضو من جثته لا بعد الحصول على إذن من ممثله الشرعي ، كما يجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا ومسجلا في سجل خاص ، يوضع في مكتب الاستقبال بالمستشفيات ، أما فيما يتعلق بالقاصر المأذون له بإدارة أمواله ، فلا توجد أية نصوص تتعلق به ، فطبقا لنص المادة 903 من القانون المدني الفرنسي لا يجوز بأي حال للقاصر أقل من 16 سنة التصرف بجثته أو بأجزاء منها لمعهد علمي أو مستشفى، أما إذا كان سنه أكثر من 16 سنة من حقه الإيصاء بنصف أمواله التي يسمح للبالغ التصرف فيها[323].

وقد انتقد البعض هذا الوضع، وطالب بضرورة التمييز بين استئصال العضو من جسد القاصر لأغراض علاجية أو لأغراض علمية، لاختلاف الهدف في كلا الحالين ، وبموجب الحصول على رضاء القاصر حال حياته في هذا الموضوع ، كما يفسر صمت القاصر على الاستئصال قبل وفاته بأنه رفض ، ولا بمكن أن يعدّ في أي حال من الأحوال افتراضا لقبوله، ولذا فإنه لا بد من أخذ إذن وموافقة أسرته [324]

وهذا الرّأي ساير المشرع الفرنسي في قانون 94/645 الصادر بتاريخ 29 تموز 1994 ، وبين أنه إذا كان المتوفى قاصرا أو شخصا بالغا، يستفيد من أحد إجراءات الحماية القانونية لفاقدي الأهلية، فإن أخذ الأعضاء من أجل التبرع بها، لا يمكن أن يتم إلاّ بموافقة الولي الشرعي أو الممثل القانوني لفاقد الأهلية ، كما بيّن أيضا أنه لا يجوز استئصال الأعضاء لأغراض علمية ، دون موافقة المتوفى مباشرة قبل وفاته ، أو من قبل عائلته ، و إذا كان المتوفى قاصر، فإن هذه الموافقة يجب أن تتم من قبل الولي الشرعي [325] .

الفرع الثاني: أشكال التعبير عن إرادة المتوفى

إذا ما أعرب الشخص البالغ والمتمتع بكامل قواه العقلية ، عن إرادته بشأن التصرف في جثته ، فيجب احترام هذه الإرادة ، سواء اتخذت صورة الموافقة على انتزاع أعضاء أو أنسجة من هذه الجثة ، أو رفض أي مساس بها ، فإرادة المتوفى تعلو في هذه الناحية على إرادة أقاربه ولا يجوز مخالفتها.[326]

---

[323] د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ،ص 280

[324] د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة –المرجع السابق –ص210و211

[325] – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ،ص 281

[326] – د.مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص 408

ولغرض معرفة الحدود القانونية للاستيلاء على الأعضاء البشرية، بناءا على إرادة المتوفى ، لا بد من أن نبحث عن أشكال التعبير عن هذه الإرادة.

لم تذهب التشريعات على وتيرة واحدة في التعبير عن الإرادة ، فذهب البعض إلى عدم استلزام أية شكلية مهينة ، للتعبير عن إرادة المتوفى من أجل التصرف في جثته، في حين ذهب البعض الآخر إلى اشتراط شكلية خاصة حتى يمكن الاعتداد بهذه الإرادة ، وقد تمّ التمييز في هذه الحالة بين حالتين :[327]

أولا: حالة قبول الاستئصال من الجثة

حرصت بعض التشريعات إلى الاعتراف بإرادة المتوفى ، سواء كان التعبير عن هذه الإرادة شفاهة أو كتابة في صورة إقرار كتابي أو وصية ، بشأن قبوله إجراء الاستئصال من الجثة [328]

ومن هذه التشريعات التشريع الجزائري الذي نص في المادة 164 الفقرة 1و2 على أنه:" لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة.... وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك..."

إن أول ما يلاحظ على هذا النص ، أنّه عليه تعديل بموجب القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31 يونيو 1990 ، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1990، فبعد أن كان المؤرخ الجزائري يشترط الموافقة الكتابية للمتنازل أثناء حياته ، أصبح النص بعد التعديل يبيح عملية الاستئصال من الجثة ، وذلك يكون برضاء المتنازل بكافة الأساليب المختلفة ، سواء كانت كتابة ، إشارة ، أو أي وسيلة لا تدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه ، كما يجوز التعبير عن الإرادة ضمنيا.[329]

كما يجوز له أن يحدّد أعضاء معينة بذاتها ، تكون محلا للانتزاع ، وأن يحرّم أعضاء أخرى يترتب عليها تشويه مظهر جثته.

كما يجب أن يحدّد أغراض هذه العملية حسب نص المادة 161 الفقرة الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها ، أو أن تكون لأغراض علمية (تجريبية) حسب نص المادة 168 الفقرة الأولى والثانية من نفس القانون.[330]

أما في القانون المقارن ، أشار المرسوم الملكي الإسباني لسنة 1980 وجاء في المادة 08 الفقرة 02 منه، على إمكانية الشخص للتعبير عن رضائه في مجال استئصال الأعضاء من جثته بكافة الطرق سواء بالإشارة أو

---

327 – د.مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص409

328 – د.حسين عودة زعال –المرجع السابق–ص 137

329 – د. مروك نصر الدين –المرجع السابق ، ص410

330 – د.مروك نصر الدين –المرجع السابق ، ص 410

بالكلام أو بالكتابة ، كما يستطيع أن يحدد أعضاء بذاتها ويحرم أعضاء أخرى ، مع تحديد أغراض الاستئصال علاجية أو علمية.

كما تناولته أيضا المادة الرابعة من المرسوم بالقانون الصادر في ألمانيا الديمقراطية، بالنص على جواز التعبير عن إرادة المتوفى بشأن التصرف في جثته بأي وسيلة كانت.

أما في فرنسا سمح المشرع ، باستئصال قرينة العين بشرط الإيصاء قبل الوفاة، وهذا ما أورده القانون الصادر في 7 يوليو 1949 .

وقد ميّز المشرع الفرنسي بين ثلاثة أنواع من الوصايا وهي:[331]

1–الوصية العامة: وتكون أمام الموثق وبحضور شاهدين.

2–الوصية المكتوبة: وتكتب بخط يد الموصي وتوقع وتنفذ منه وتودع لدى منفذ الوصية.

3– الوصية السرية: وتسلم مغلقة ومختومة من الموصي إلى الموثق.

– أمّا القانون الإنجليزي الصادر عام 1961 والمسمى (The humain tissue ACT)

فقد قيد الرّضاء بشروط منها إتباع الكتابة كما يجب حضور أكثر من شاهدين ، و يستلزم أن يصدر الرّضاء أثناء المرض الذّي أدى إلى حصول الوفاة، وإذا كان في مرض وشفي منه فيعتبر هذا الرّضاء كأنه لم يكن.[332]

والقانون الدانمركي ، رقم 246 الصادر عام 1967 الخاص باستئصال الأنسجة البشرية والعناصر البيولوجية الأخرى ، فقد قضى في مادته الثانية ، إلى إعطاء الحق لكل شخص بلغ سن الحادي والعشرين ، أن يعطي رضاءه الكتابي باستئصال الأعضاء من جثته ، للأغراض العلاجية أو العلمية [333]

–وقد سار على هذا النّهج أيضا ، القانون الأرجنتيني الصادر سنة 1977، حيث حرص على إظهار إرادة المتوفى في شكل وصية، وكذلك القانون التشيكوسلوفاكي رقم 47 لعام 1966 ، وذلك في المادة الثالثة، وقانون أونتاريو بكندا في المادة الثانية الفقرة الأولى والثانية والقانون التونسي لعام 1991 في الفصل الثالث ،والقانون المغربي لعام 1999 في مادته 14.[334]

– أمّا بخصوص التشريعات العربية، فقد بلور البعض منها إرادة المتوفى في شكلية معينة وهي الوصية.

---

[331] – د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ،ص 286

[332] د.حسين عودة زعال –المرجع السابق–ص138

[333] د. أحمد شوقي –المرجع السابق –ص 209

[334] د. مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص411و412

– فقد ذهب المرسوم الإشتراكي اللبناني رقم 109 لستة 1983، في المادة الثانية :"أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطية ثابتة أخرى."[335]

–وجاء في المادة الخامسة الفقرة الأولى من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977، المعدل بقانون 23 لسنة 2000 وفي الفقرة (أ) : "للأطباء والاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو في أي حال من الحالات التالية :

أ– إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع بصورة قانونية." [336]

– والمشرع العراقي، في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية، أجاز الوصية بالعضو البشري، ولكنه لم يضع شروط أو أحكام خاصة بها، بل ترك ذلك للقواعد العامة، المتبعة في الدول ومعتقداتها الدينية.[337]

– والقانون المصري رقم 103 لسنة 1962، في المادة الثالثة منه نص على أنه:" يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الّذين يوصون بها". القانون خاص بتنظيم العيون.[338]

– واشترط القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983، في حالات الكلى التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم أو يوصون بها بعد وفاتهم الحصول على إقرار كتابي من المشرع أو الموصى، وهذا ما ورد في نص المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون.

ثانيا: حالة رفض الاستئصال من الجثة.

– استلزمت بعض التشريعات شكلية معينة، لإثبات رفض المساس بجثة الشخص بعد وفاته، ومن بينها التشريع الجزائري في قانون حماية الصحة حيث جاء في المادة 165 الفقرة الأولى:" يمنع انتزاع الأنسجة والأعضاء قصد زرعها ، إذا كان الشخص المعني قد رفض كتابيا ، وهو على قيد الحياة ، أو إذا كان الانتزاع يعيق التشريع الطبي..."

– إذ هذا النص يوجب على كلّ شخص، يرفض المساس بجثته واستئصال أعضاء منها، أن يجسد رفضه في الشكل الكتابي.

وإن المساس بالجثة لأجل استئصال عضو منها ، إنما مرده أولا وأخيرا المصلحة العلاجية ، فإذا ما ثبت؟؟؟ هذه الأخيرة ، فهنا يتعطل شرط من شروط الإباحة ، وبالتالي يصبح المساس جريمة تستوجب العقاب [339].

---

[335] د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ،ص 284

[336] د. سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ،ص 284

[337] د.حسين عودة زعال –المرجع السابق–ص139

[338] د.حسام الدين الأهواني –المرجع السابق –ص 184

[339] د. مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص414

– أمّا في القانون المقارن ، ذهب التشريع التشكيلي في المادة الثامنة منه إلى أنه:" لا بمكن السماح باستئصال أعضاء من الجثة لأغراض علاجية إذا كان المتوفى قد أعلن كتابة قبل وفاته رفضه لمثل هذا الاستئصال"

– نفس الشيء فعله القانون التونسي في الفصل العاشر منه والقانون المغربي في المادة الخامسة عشر منه.

– في حين لم تستوجب بعض التشريعات ، أية شكلية خاصة لإثبات رفض المتوفى لأي عملية استقطاع من جثته، وهذا ما جاء في المرسوم الملكي الاسباني في المادة الثالثة ونصت على أنه:"لكل شخص أن يعبر صراحة عن رفضه لأي عملية استئصال بعد وفاته سواء بإثبات في بطاقة الخدمة الصحية أو في السجل الخاص الذي تلزم بإمساكه المنشآت الطبية التي تمارس هذه العملية أو في الوثيقة التي تجيز إجراء العمليات الجراحية....أو بأي وسيلة أخرى وبدون التقيد بإتباع شكلية معينة."[340]

– و في فرنسا نظم المرسوم الخاص بتنفيذ قانون عمليات نقل الأعضاء ، مسألة إثبات رفض المتوفى الاستقطاع من الجثة ، أورد في المادة الثامنة على أنه :" من حق الشخص أن يبدي اعتراضه على الاستئصال بكل وسيلة".

– وجاء في المادة التاسعة من نفس المرسوم:"أن لكل شخص الذّي يقبل في منشأة مصرح لها بمزاولة عمليات نقل الأعضاء بعد الوفاة ، أن يعترض على ذلك ، ويمكنه في أي لحظة أن يسجل صراحة هذا الرفض في السجل الخاص بهذه المنشأة ، أما إذا كان لا يستطيع التعبير فيدوّن في هذا السجل أية علامة أو بيان يصدر عمه في هذا الخصوص ويعمل على الاعتقاد على رغبته في رفض أي عملية استئصال من جثته".[341]

– وهذا أيضا ما جاء في القانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976، الذي قضى بأنه :"إذا كان الشخص بالغا رشيدا فإنه يجوز استئصال أجزاء من جثة المتوفى لأغراض علاجية أو علمية بشرط ألا يكون الشخص قد أبدى رفضه قبل وفاته".[342]

–وقد ظهر خلاف حول شكل الاعتراض ، فذهب البعض على أنه يمكن أن يكون بأية وسيلة ممكنة ، شفاهة أو كتابة، في حين ذهب البعض الآخر إلى ضرورة أن يكون الاستعراض كتابة.[343]

---

[340] د. مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص415

[341] . مروك نصر الدين –المرجع السابق –ص415

[342] د.حسين عودة زعال –المرجع السابق–ص140

[343] د.حسام الدين الأهواني –المرجع السابق –ص 207

المطلب الثاني: عدم تحديد الموتى لكيفية التصرف في جثثهم

إن المبدأ العام يقضي بأن تكون هناك حرمة لجثة المتوفى، و أن أساس هذا الاحترام هو القيم الأخلاقية و المعنوية في المجتمع، و هذا بالإضافة إلى القواعد الشرعية و القانونية، بحيث أن الشريعة الإسلامية أكدت على حرمة المساس ب الميت كما هو الحال بالشرائع السماوية الأخرى و كرمت الإنسان حيا أو ميتا.

و نستطيع أن نستشف هذا التكريم من خلال حديث الرسول صلى الله عليه و سلم:«كسر عظم ميت ككسر عظم حي. »

و لذلك ذهب البعض و هم من القلة إلى عدم جواز التصرف بجثة الميت لأنه لا يمكن أن يخاطر بالإنسان من أجل آخر ، و لا يمكن لجزء من الميت أن ينقذ حياة إنسان و هو الرأي الذي أبده الكثير من الفقهاء ، كالإمام مالك و أحمد و الظاهرية و أكثر الحنفية و بعض من الشافعية.

غير أنه نسير إلى أن أغلب الباحثين أقروا بجواز التصرف بالجثة عند الضرورة و من ضمن الشروط و الضوابط التي تؤكد بأن : «الضرورات تبيح المحظورات». و كذلك قوله تعالى في كتابه الكريم:« و قد فصل لكم ما حرم عليكم إلا اضطررتم إليه و أن كثيرا يتصلون بأهوائهم بغير علم إن ربك هو أعلم بالمعتدين»[344].

و هذا و ذهب إليه أغلب التشريعات الوضعية بحيث يعتبر القانون الفعل الماس بسلامة جسم إنسان بمثابة جريمة معاقب عليها حتى و لو كان هذا الجسم في شكل جثة.

و لكن ما تجد الإشارة إليه أنه ، إذا أوصى الشخص بجثته بعد الوفاة أو بأي جزء منها سواء لغايات علاجية لمرضى آخرين أو لأغراض عملية وجب هنا احترام إرادته.

أما إذا مات و لم يتعرض حال حياته إلى مسألة التصرف بجثته و ترك المجال مفتوحا، فإن ذلك الحق بتنقل إلى أسرته لإبداء الموافقة من عدمها.

و هناك حالات ينتقل فيها الحق في التصرف ، و في حالة عدم وجود الأقارب للمتوفى إلى الدولة الممثلة في المدعي العام أو المستشفيات العامة و المراكز الطبية المتخصصة في زرع الأعضاء هنا بشرط موافقة القضاء أو الدولة.

و حالات انتقال الحق التصرف في الجثة إلى الأقارب أو إلى غيرهم هو محور الدراسة في هذا المطلب من خلال الفرعيين اللاحقين

الفرع الأول : انتقال الحق في التصرف في الجثة إلى الأقارب المتوفى

---

[344] – سورة الأنعام الآية:119

كما سبقت الإشارة إليه أن الإنسان خلال حياته إذا ما أبدى أي تصرف يوحي بإمكانية استخدام جثته إما لأغراض علاجية أو علمية في مجال الطب فهنا نحترم إرادته شرعا و قانونا ، غير أن إشكالية التعبير عن الإرادة فيما يخص الموصي اتفقت حل التشريعات على أن تكون في شكل وصية محررة من طرف الموصي ذلك لأن الإنسان سيدا على جسده لكن وفق حدود أقرها الشرع و القانون [345]هذا في حالة وجود وصية.

- أما في حالة عدم وجودها مثل حالات الموت المفاجئ كحوادث السيارات مثلا فما هو الحل في مثل هذه المواقف؟
- هل نأخذ بموافقة الأقارب أم نكتفي بالموافقة المفترضة للمتوفى أم أن الدولة هي مالكة الجثة و من حقها التصرف فيها دون موافقة أحد و هو ما يتضمنه الفرع الثاني؟ الإجابة تضمنتها آراء فقهية تتمثل في ما يلي.

الفرع الثاني: الحصول على الأعضاء دون موافقة أحد

الاتجاه الأول : ضرورة موافقة الأقارب

إن مؤدى هذا الاتجاه هو ضرورة الحصول على موافقة أقرباء المتوفى الصريحة لفرض القيام بإجراء الاستئصال ، و إهمال هذه الموافقة يعد بمثابة جريمة قيامها المساس بحربة من الحريات المتعلقة بالنظام العام، و الأكثر من ذلك ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم جواز التصرف بالجثة في حالة موافقة أحد الأقارب المتوفى مع اعتراض شخص بمثل مرتبة أعلى للمتوفى، و عند تعارض إرادتين لشخص من درجة واحدة في القرابة ترجع الرغبة القائلة بعدم المساس لأن هذا هو الأصل[346].

و لكن ما هو الأساس الذي يعطى للأقارب حق التصرف ، هل هو حق الملكية أم حق معنوي متعلق بكرامة الأسرة؟ يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجثة تعتبر من العناصر المادية و الاقتصادية للشركة و لذلك يجوز التصرف بها من طرف أعلى شخص في الأسرة و بالتالي فهو رأي يؤكد على أن الجثة ما هي إلا مادة مملوكة للأسرة شأنها في ذلك شأن جثة أي حيوان و الذي تعتبر جثته مملوكة لمالك الحيوان و هذا الاتجاه قديم و غريب لا يمكن قبوله في الوقت الحاضر[347] و عليه فإن الرأي الثاني أكد بأن جثة الإنسان تدخل ضمن دائرة صلة الدم لذا نجد أن معظم القوانين تركز على أن الموافقة ليست من حق الورثة لأن هؤلاء يخلفون الشخص

---

[345] – الدكتور: جسني عودة زكال: مرجع ما بقي الصفحة 136.

[346] – رأي الاستاذ Doll أودة الدكتور: محمد سامي : الحماية الجنائية في سلامة الجسم– الدار العلمية للنشر و التوزيع الطبيعة الثانية 1998 عمان – الصفحة 294.

[347] رأي الاستاذ diekens أوردته الدكتور: سميرة عايد ديات مرجع سابق ص 292.

في ماله فقط، و إنما من حق أسرته الذين بجمعهم به رابطة الدم و إذا استقر الأمر على موافقة أسرة المتوفى فنقول ما المقصود بهذا المصطلح «الأسرة»؟

– بالرغم من تباين موافقة بعض التشريعات فيما يخص درجة القرابة فمنهم من يأخذ حتى بالدرجة الثالثة و الرابعة في القرابة و منهم من يأخذ بالمفهوم العام الأقارب أي كل قريب للمتوفى يثبت قرابته للمتوفى و حتى حارس الشخص المتوفى و هذا ما تبناه التشريع الأمريكي[348] غير أن التشريعات العربية أجمعت حلها على الأخذ بالمفهوم الضيق الأقارب و هم فقط الدرجة الأولى و الثانية . مع احترام رأي باقي الأقارب مهما كانت درجتهم في حالة الرفض.

الاتجاه الثاني: الاكتفاء بالموافقة المفترضة للأقارب

لما كان اشترط موافقة الأقارب يعيق إلى حد كبير إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء بالسرعة اللازمة التي تتطلبها عادة، لذل فقد ظهر اتجاه يقوم على أساس افتراض رضاء الأقارب ما لم يثبت العكس أي ما لم يثبت صدور الاعتراض منهم.

و وفقا لهذا الاتجاه فإن الرضا المفترض ، من خلاله بحق للطبيب أن يباشر استئصال الأعضاء اللازمة مادام أنه لم يصله أي اعتراض من أقارب المتوفى، لأن الأصل هو الرضا حتى يثبت العكس.

و فيما يخص أساس الذي يقوم عليه هذا الاتجاه هو أن المصلحة العلاجية للمرضى الذين هم بحاجة للأعضاء البشرية، و التقدم الطبي يقتضي تفضيل مصلحة الأحياء المحتاجين لهذه الأعضاء على المتوفى و أقاربه أي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و هذا ما يحميه القانون.

و قد قرر وزير الصحة الفرنسي عام **1957** أن رئيس القسم الجراحي في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة له سلطة تشريح الجثة و استئصال أجزاء منها متى كانت هناك مصلحة علاجية أو علمية تبرر ذلك و هذا دون انتظار موافقة أحد، فالرضا يكون مفترضا في حالة حصول الوفاة في المستشفيات لأن دخول المريض للمستشفى بغي بأنه وافقه مسبقا على الاستئصال[349] .

المطلب الثالث: نقل و زرع الأعضاء البشرية في الإنعاش الصناعي

– نظرا لتقدم العلوم البيولوجية ، و تطور المكتشفات الطبية الحديثة، ظهرت وسيلة فنية جديدة في مجال الطب و الجراحة. يتمثل في الإنعاش الصناعي ، و الذي يتم تعريفه في المبحث السابق ، و لذلك سوف

---

[348] الدكتور: حسني عودة زعال مرجع السابق الصفحة **148–149**.

[349] الدكتور: سميرة عايد ديات المرجع السابق الصفحة **300**.

تتطرق في هذا المطلب للحدود القانونية للإنعاش الصناعي و تصل الأعضاء في هذه المرحلة ثم تتطرق بموقف الشريعة الإسلامية منه.

الفرع الأول: الحدود القانونية للإنعاش الصناعي

–هنا يجب التفرقة بين حالتين: حالة وجود الشخص في غيبوبة عميقة[350]

و حالة وجوده في غيبوبة دائمة ، ثم الضمانات المتطلبة لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، و سوف نتعرف لهذا الموضوع لشيء من التبسيط.

أولا: حالة وجود الشخص في غيبوبة عميقةcom a dépassé

إن الغيبوبة العميقة قد تمتد بالمريض أياما أو أسابيع بل و سنين، يكون فيها حيا حسب المقاييس الطبية الحديثة للوفاة، و الطبيب في هذه الحالة يكون مسئولا جزائيا.

كما استقر القضاء الفرنسي على أن المحافظة على حياة المريض، تقتضي من الطبيب بدل أقصى جهده، فإذا كان المريض مهددا بالموت الوشيك و الحل، فيتعين على الطبيب مساعدته قدر المستطاع حتى ينتهي الى مصيره المحتوم [351].

ثانيا: الوجهة الدينية للإنعاش الصناعي

طبقا لقواعد الشريعة فإن مناط التكليف بأحكامها هو العقل– أو بالأحرى الإدراك و هو أحد مراتب العقل، و الذي يعطى للإنسان القدرة على الاتصال بالعالم الخارجي و التعامل معه وفق أوامر الشرع لذلك فإن من فقد الإدراك بموت منه لا تقع عليه التكاليف بالأحكام الشرعية.

و في هذا الشأن نص مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان، في بعض فقراته على أن يعتبر شرعا أن الشخص قد مات فترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك إذا تبين فيه إحدى العلامتين التاليتين[352]:

1–إذا توقف قلبه و تنفسه توقف تاما و حكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

– إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا ، و حكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء، بأن هذا التعطل لا رجعة فيه و أخذ دماغه في التحليل.

– موقف الديانة المسيحية :

---

[350] (1) و يسميها البعض بالغيبوبة النهائية أو الكبرى.

[351] د.سميرة عايد ديات ، المرجع السابق، ص 262.

[352] مجمع الفقه الاسلامي في دورة مؤتمره الثالث بعمان من 13 صفر 1407 الموافق ل 11–16 أكتوبر 1986.

– لقد أعلن البابا جون بول الثاني وجهه نظر الديانة المسيحية في هذه المسألة حيث قرر أنّه و إن كان يجب الأخذ بأساليب التقدم العلمي، إلا أنه إزاء حالة شخص ميئوس منها و صارت وفاته وشيكة الوقوع على الرغم من جميع أساليب الإنعاش الصناعي المستخدمة لتأخير هذا الحدث من حق المسؤول عن هذا الشخص و يوصي ضميره أن يرفض جميع أساليب العلاج و التي بها غاية سوى الحفاظ على حياة عضوية مؤقتة في جسد المريض.[353]

و لقد كان الإنعاش الصناعي لا يعيد الحياة الإنسانية مقوماتها من إدراك و شعور و قدرة على الاتصال بالعالم الخارجي ، بعد أن ماتت خلايا منه ، فلا يعد إيقاف عملها حرمانا له من حياة إنسانية بعد أن فقدها من قبل ، و من ثم فليس هناك جريمة ترتكب في حق الإنسانية ، ذلك أن موت المخ يعني انتهاء الحياة الإنسانية و انفصال هذه الحياة عن الحياة العضوية التي تحفظها هذه الأجهزة ، التي إذا أوقفت عن عملها فإن ما يحدث هو مجرد موت عضوي، فإذا ترك الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي تعمل على جثة المريض بعد ذلك، فإنه لا يفعل أكثر من إطالة الحياة العضوية بطريقة صناعية و إطالة احتضاره، و هذا أغرب من العبث لا فائدة منه يجب أن يتنزه الطبيب عنه[354]. و يتعين من فصل هذه الأجهزة عن الجثة لاستخدامها عند الأحياء و من المفترض أن المريض الذي فقد حياته الإنسانية ما كان ليريد أن يكون طريقه إلى الموت مضطربا مليئا بالعقبات، لدلك فمن حق الأسرة، و من وجهة النظر الإنسانية أن تطلب من الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، واجبه الإنساني ألا تنسى أن للطبيب بصفة خاصة إذا كان يعمل في مرفق عام دورا اجتماعي[355]

---

[353] أ.د. مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 386.

[354] د.سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 272

[355] أ.د م و ك نصر الدين، المرجع السابق، ص 282، 283.

الفرع الثاني: الإنعاش الصناعي و أحكام الشريعة الإسلامية.

لقد أثار الإنعاش الصناعي مشكلة دينية تتعلق بالقدرة على إعادة الحياة للموتى، و قد قيل بأن هناك أشخاص ماتوا و أعيدت لهم الحياة بوسائل طبية، و هو الآمر الذي يتعارض مع الحقيقة العقائدية، التي تقتضي بأنه ليس في مقدرة البشر إعادة الحياة لمن مات، إلا إذا كان بمعجزة أنزلها الله و لحكمه يراها من عنده ،و عليه نقسم هذا الفرع إلى ما يلي[356] :

أولا: الوجهة الأخلاقية للإنعاش الصناعي

– حكم الحياة الإنسانية ، أي مقوماتها التي تميزها عن غيرها هو الإدراك و الشعور و القدرة على الاتصال بالعالم الخارجي و التعامل معه، و لا شك أن من ماتت خلايا منه، و بصفة خاصة من توقف لديه عمل المراكز العصبية التي تهيمن على وظائف الجسم، لا يستطيع أن يتحكم في تعامله مع العالم الخارجي و نزول من ثمة حياته الإنسانية، و عندئذ يصبح في حكم الأموات[357]

من حالة الوفاة و يهدف التعديل المقترح إلى السماح لكل طبيب اختصاصي في أمراض العيون، بإجراء نقل المقلة من أشخاص متوفين، كما يسمح التعديل بتخفيض و بنسبة معتبرة التحويلات للعلاج في الخارج قصد زرع القرنية بـ 50% من التحويلات من لأمراض العيون.

أما التقرير التكميلي التي بادر به لجنة الصحة إلى المجلس الشعبي الوطني و كان كما يلي:«بعد الحوار الواسع ،و دراسة مختلف جوانب الموضوع توصلت اللجنة إلى صياغة مشتركة من مندوب الصحة، أبقت بمقتضاها على موافقة أهل المتوفى الشرعيين ، في حالة عدم التعبير عن إرادته قبل وفاته، و نظرا للوضعيات التي يوجد عليها مرضات و رفض استقبالهم في المستشفيات و الأخطار التي تعرض حياتهم للموت، فإنه بالنسبة لقرينة العين و الكلية اللتين لا يشوه انتزاعها الجسم و لأنها تسند الطلب عليهما في بلادنا من جهة و من جهة أخرى توفر الإمكانية المادية و البشرية لزرعها في عدد من المستشفيات الوطنية فإنه تم الاتفاق على مصالحة هذه الوضعية الإنسانية الحساسة على مستوى المادة. »[358].

---

[356] أ.د مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 383.

[357] د.سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص 269.

[358] –الدكتور: مروك نصر الدين، المرجع السابق ، الصفحة 443–444.

خاتـمة

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لم تصل إلى الشهرة والنجاح الدوليين، إلا بسند العديد من العوامل والاعتبارات المتشابكة أقوالها، الاعتبارات الإنسانية والأخلاقية والاقتصادية، إضافة إلى دور القانون الذي تعامل بإيجابية مع هذا التطور وذلك التقدم .

هذا ورغم النجاح المذهل الذي حققته هذه العمليات، والتي أصبحت من الأعمال التقليدية بظهور تقنيات جديدة أكثر حداثة، وتقدماً من زراعة الأعضاء البشرية، نتذكر منها على سبيل المثال لا الحصر علم الجينات، الهندسة الوراثية، واستنساخ الإنسان إلى نماذج إلا أن القوانين التي نظمت هذه العمليات، أصبح من اللازم الوقوف عندها وتقييمها، ثم التحكم لها أو عليها، وما دفعت إلى طرح هذا الموضوع للبحث هو التطور السريع للعلوم الطبية، وإظهارها كل يوم للجديد، مقابل هذا التطور جمود وبطئ حركة القانون الذي يبحث أولاً وأخيراً عن استقرار القاعدة القانونية ليتعرف عليها المجتمع.

إلا أن موضوع زراعة الأعضاء البشرية، دون بقية موضوعات القانون الأخرى، مرتبط بعدة فروع من أفرع القانون، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القانون الطبي، القانون المدني، القانون الجنائي، القانون الإداري، والقانون الاقتصادي...الخ ، إضافة إلى طرحه بعض الإشكاليات ذات الصبغة الدينية التي تتطلب الإجابة عنها الرجوع إلى ديانة الشخص– يهودية، مسيحية، إسلامية– موضوع العملية لبيان موقفها من العملية.

فالعلوم الطبية رغم تقدمها الكبير، إلا أنها تتوصل إلى العثور على بديل صناعي للأعضاء المختلفة للجسم، فجهاز القلب أو الكلية لم يبلغا الحجم أو التقدم الكافي الذي يسمح بزرعه في جسم الإنسان إلى نهاية عمره، وكان من الممكن أن تقل صعوبة المشكلة من الناحية القانونية، لو أنه أمكن بسهولة وفي أي وقت نقل جزء من جثة ميت لشخص حي، ولكن الطب لم يتقدم حتى الآن بالقدر الكافي في مجال المحافظة على أعضاء الجسم بعد الوفاة، فهناك بعض الأعضاء التي يمكن حفظها لفترة تطول نسياً فمثلاً الجلد **12** ساعة، والقرنين **16/12** ساعة، والقلب والكبد نصف ساعة...الخ.

ثم أن المشكلة لا تنتهي حتى ولو توصلت إلى حفظ الأعضاء بعد الوفاة لظهور مشكلة طرد الجسم للأعضاء الغريبة عنه، فلا تصلح مثلاً أية كلية لزرعها في جسم أي شخص بل لابد من توافر شروط طبية دقيقة تتعلق بالتوافق في الأنسجة بين الطرفين، المريض والمتبرع لتفادي ظاهرة طرد الجسم للجزء الغريب عنه برفضه.

وأخيرا إننا نقدم إسهامنا المتواضع هذا داعين الله أن ترقى العناية بالإنسان العربي إلى أعلى المستويات وأن تقوم لهذه الغاية جمعيات تطوعية تضم رجال القانون والطب والدين، فتكون مصدر دعم

وتشجيع للمرضى والواهبين تحت شعارٍ دعا إليه أبقراط بقوله حين قال لمريض دخل عليه:" أنا والعلة وأنت ثلاثة، فإن أعنتني عليها بالقبول مني لما تسمع صرنا اثنين وانفردت العلة فقوينا عليها، والاثنان إذا اجتمعا على واحد غلباه". والباحث وبعد اتكاله على الله يقول ما قاله أبقراط لنفسه (ليس معي من فضيلة العلم إلا علمي بأني لست بعالم).

قائمة المراجع والمصادر المعتمد عليها

أولا قائمة المصادر:

قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المعدل والمتمم .

قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر 66 -156 المؤرخ في 08/جوان 1966 المعدل والمتمم .

قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 70-02 الصادر في 13 ذي الحجة 1389 0 الموافق لي 19 فيفري 970.

القانون المدني رقم 07-05 المعدل والمتمم.

مدونة أخلاقيات الطب .

ثانيا قائمة المراجع :

أ المراجع العامة :

- أحمد حسام صبري، المسؤولية المدنية للطبيب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 2004 ، الدار العلمية للنشر، بيروت.

د. إسحاق إبراهيم منصور، ممارسة السلطة وأثارها في القانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر.

د*إسحاق إبراهيم منصور،شرح قانون العقوبات الجزائري ،الجرائم ضد الأشخاص والأخلاق وأمن الدولة، ديوان المطبوعات الجامعية،الطبعة الأولى، الجزائر .

***أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية القاهرة .**

د هشام علي صادق ،تاريخ النظم القانونية والاجتماعية ،الدار الجامعية للنشر، طبعة 1982، بيروت.

د حسام الدين الأهواني ،مقدمة القانون المدني ، نظرية الحق، طبعة 1983، دار النهضة العربية ،القاهرة .

د عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات،القسم العام ،الجزء الأول ،الجريمة دار الهدى للنشر، عين مليلة .

دعوض أحمد، فانون العقوبات ،القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية طبعة 1985 الإسكندرية.

المستشار عدلي خليل، الموسوعة القانونية في المهن الطبية،طبعة 1989، دار النهضة العربية .

*** د. عبد الوهاب حومد ، السؤولية الطبية الجزائرية، طبعة 1997 الاسكندرية .**

*د. عوض محمد ، جرائم الأشخاص والأموال ود. محمد محي الدين عوض دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية .

د السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار احياءالترات العربي بيروت .

*د. القاضي محمد أحمد علي داود، الحقوق المتصلة بالتركة ، بين الفقة والقانون الطبعة الثانية مكتبة دار الثقافة للنشر ،عمان

*د. محمد صبحي نجم، شرح القانون الجنائي الخاص، الطبعة الأولى ديوان المطبوعات الجامعية

*د. محمود نجيب حسني أسباب الإباحة في التشريعات العربية طبعة 1962 معهد للدراسات العالية

*د.محمد فيصل شديد، المسؤولية الطبية المستخدمة ،أمام القانون تونس .

*د.محمد يوسف ياسين المسؤولية الطبية ، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضات ، قانونا فقها منشورة الحلبي.

*د. محمد حسين منصور المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية

*د. يوسف القاسم نظرية الظرورة في الفقة الجنائي الاسلامية والقانون الجنائي الوضعي دار النهضة العربية القاهرة .

– ب المراجع الخاصة :

*د. أحمد شوف الدين،الضوابط القانونية المشروعةلنقل وزرع الأعضاء البشرية، طبعة 1978 .

*د. أحمد عبد الدائم ،أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ، منشورات الحليب الحقوقية.

*د. هيثم حامد المصاورة ، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر و الإباحة، دراسة مقارنة ،جامعة عمر المختار طبعة 2003 .

*د. حسام الدين ألأهواني ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية،طبعة 1965 مصر .

*د. حمدي عبد الرحمان ، معصومية الجسد، بحث في المشكلات القانونية الماسة بالجسد، مصر، دار الفكر العربية للنشر .

*د. عمرفروق الفحل ، زراعة الأعضاءوالقانون، باسوريا منشورات الحلبي .

*د. حسني عودة زعال ،التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية،دراسة مقارنة،طبعة 2001،الأردن.

د سميرة عايد ديات،المسؤولية الطبية الجزائيةفي عمليات نقل و زرع الأعضاءالبشرية،طبعة1981،منشورات الجامعة الأردنية،الأردن.

د رياض الخاني ،المضاهر القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية،والتصرف بالجسم البشري،منشورات الحلبي،سوريا.

د سميرة عايد ديات،عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية،دراسة مقارنة،منشورات الحلبي، لبنان.

د. مروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، الكتاب الأول ، طبعة 2003.

د. مروك نصر الدين ، نقل و زرع الأعضاء البشرية في قانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، التطبيقات العملية نقل و زرع الأعضاء البشرية ، الجزء الأول ، الكتاب الثاني ، دار هومة الجزائر.

د. مروك نصر الدين ، نقل الأعضاء البشرية في قانون المقارن لشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة ، القوانين و القرارات و الفتاوى ، البيانات الصادرة في العالم العربي و منظمة الصحة العربية و فرنسا ، الجزء الأول ، الكتاب الثالث ، دار هومة.

ج– المراجع الفقهية:

الإمام البهيقي ، السنن الكبرى ، الجزء 08 ، الطبعة الأولى.

الفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء 10 ، مطبعة الإمام زكرياء علي يوسف ، القاهرة.

أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكركر ، لسان العرب ، المجلد الثاني ، دار صادر للطباعة ، بيروت.

أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة ، دار إحياء التراث العربي ، الجزء الأول ، طبعة 1975 ، بيروت.

د. أحمد الخطيب ، الوقف و الوصايا ، دار النشر ، بغداد ، طبعة 1986.

د.الشربيلي ، مفتي المحتاج إلى معرفة معاني الألفاظ ، المناهج ، الجزء الثالث ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر.

ثالثا: الرسائل و المذكرات

الأستاذ ، مروك نصر الدين ، زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية و القانون ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، في القانون الجنائي و العلوم الجنائية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1992-1993.

مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، جرائم نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ، 2002-2003 ، جامعة سعيدة ، كلية الحقوق.

مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، جرائم نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن ، 2007- 2008 ، جامعة سعيدة ، كلية الحقوق.

رابعا: المجلات القانونية

مجلة الحوادث: صفحة موضوع الطب ، تحت عنوان "أيها العرب اتحدوا في زراعة الأعضاء "العدد 741 ، الصادر بـ 16-03-1990 ، ص 97.

- مجلة الحقوق و الشريعة

- المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي: الذي عقد بالكويت عام 1981 ، نشرت أعماله في كتاب طبع بالكويت عام 1401 هجرية ، ندوة المشكلات القانونية و الإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض ، التي نظمتها كلية الحقوق و الشريعة بالاشتراك مع وزارة الصحة العامة ، بالكويت لعام 1981 ، العدد 02.

خامسا المواقع الإلكترونية

- محرك البحث: www.google.com
- الموسوعة الحرة: www.wikipédia.com

خطة البحث

مقدمة

مبحث تمهيدي: ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الأول: التطور التاريخي

الفرع الأول: في العصر القديم

الفرع الثاني: في العصر الحديث

المطلب الثاني: حماية جسم الإنسان شرعاً وقانوناً

الفرع الأول: حماية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثاني: حماية جسم الإنسان في القانون الوضعي.

الفصل الأول: نقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المبحث الأول: النطاق القانوني والشرعي لعمليات نقل الأعضاء

المطلب الأول: أساس إباحة نقل الأعضاء

الفرع الأول: نظرية الضرورة

الفرع الثاني: نظرية المصلحة الاجتماعية

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري وبعض القوانين

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

الفرع الثاني: موقف بعض القوانين

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل وزرع الأعضاء

الفرع الأول: أدلة المانعين

الفرع الثاني : أدلة المجيزين

المبحث الثاني: شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

المطلب الأول: رضاء الواهب

الفرع الأول: شكل رضاء الواهب

الفرع الثاني: خصائص رضاء الواهب

الفرع الثالث: أهلية الواهب

المطلب الثاني: رضاء المريض

الفرع الأول: ضرورة الحصول على رضاء المريض

الفرع الثاني: الالتزام بتبصير المريض

الفرع الثالث: أهلية المريض

المطلب الثالث: الترخيص القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفرع الأول: التبرع بالعضو الآدمي

الفرع الثاني: المتاجرة بالعضو الآدمي

الفصل الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى
المبحث الأول: مشروعية نقل الأعضاء من الجثة في القانون والشرع.
المطلب الأول: طرق تحديد لحظة الوفاة
الفرع الأول: المعيار التقليدي
الفرع الثاني: المعيار الحديث
المطلب الثاني: موقف بعض التشريعات من تحديد لحظة الوفاة
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري
الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة
المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية من نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى.
الفرع الأول: موقف الاتجاه الرافض
الفرع الثاني: موقف الاتجاه المؤيد.
المبحث الثاني: كيفية التصرف في جثة المتوفى
المطلب الأول: إذن الواهب قبل وفاته
الفرع الأول: الإيصاء بالجثة أو بأجزاء منها
الفرع الثاني: أشكال التعبير عن إرادة المتوفى
المطلب الثاني: عدم تحديد المتوفى لكيفية التصرف في جثته
الفرع الأول: انتقال الحق في التصرف إلى أقارب المتوفى
الفرع الثاني: الحصول على الأعضاء دون موافقة أحد
المطلب الثالث: نقل وزرع الأعضاء في الإنعاش الصناعي
الفرع الأول: الحدود القانونية للإنعاش الصناعي
الفرع الثاني: أحكام الدين في الإنعاش الصناعي
- **الخاتـمة**
- **قائـمة المراجع**
- **الملحق**
- **الفهرس**