زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الخطة

- مقدمة :
- مبحث تمهيدي : ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية .
- المطلب الأول : التطور التاريخي لنقل وزرع الأعضاء البشرية .
- الفرع الأول : في العصر القديم
- الفرع الثاني : في العصر الحديث .
- المطلب الثاني : حماية جسم الإنسان شرعا وقانونا
- 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 لعملية نقل الأعضاء
- المطلب الأول : أساس إباحة نقل الأعضاء
- الفرع الأول : نظرية الضرورة
- الفرع الثاني : نظرية المصلحة الإجتماعية
- المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري و بعض القوانين
- الفرع الأول : موقف بعض القوانين
- الفرع الثاني : موقف بعض القوانين من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية
- الفرع الثالث : موقف القضاء
- الفرع الرابع : التطبيقات القضائية
- المطلب الثالث : الأساس القانوني لعملية نقل الأعضاء
- الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل وزرع الأعضاء
- الفرع الثاني : أدلة المانعين لنقل وزرع الاعضاء بين الأحياء
- الفرع الثالث : أدلة المجيزين لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء
- المبحث الثاني : شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء
- المطلب الأول : رضاء الواهب
- الفرع الأول : شكل الواهب
- الفرع الثاني : خصائص رضا الواهب
- الفرع الثالث : أهلية الواهب
- المطاب
- الثاني : رضاء المريض
- الفرع الأول : ضرورة الحصول على رضاء المريض
- الفرع الثاني : الإلتزام بتبصير المريض
- الفرع الثالث : أهلية المريض

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

- **مبحث تمهيدي** : ماهية مقل وزرع الأعضاء البشرية

إن موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية ليس بالحديث كما قد يتبادر إلى الذهن وليس والد القرن العشرين ، إذ يقتطع جذوره في الصين فقبل ميلاد المسيح عيسى عليه السلام بثلاثة قرون قام جراح صيني يدعى pien-ch'iao بتخدير جنديين حيث بدل لهما قلوبهما مستفيدا من سباتهما ثم صحا هذين الجنديين بعد ثلاثة أيام ورجعا إلى حياتهما السابقة ولكن حتى و إن بقينا جديرين من هذه الرواية إلى أنها تبرهن لنا أن الإنسان قد فكر منذ ذلك الوقت بمسألة زرع الأعضاء ونقلها من جسم لآخر .

وقد تركزت التجارب على زرع الاعضاء مع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين نتيجة تأثير d'aexis carrel الذي نجح تقنيا عام 1902 بزرع كلية عند حيوان ثم أخذ نقل الأعضاء إنطلاقته المدهشة بعد الحرب العالمية الثامية .

كما أن هذه المسألة عرفت نطاقا واسعا في العصر الحالي وذلك بفضل التطور الهائل للعلوم الطبيعية حيث ظهرت وسائل طبية حديثة سببت جدلا واسعا حول مشروعيتها بين رجال القانون والدين والطب فأصبح لدينا طرفي معادلة يجب الموازنة بينهما أحدهما يوجب المحافظة على جسد الإنسان وعلى تكامل الجسدين لديه والآخر يتضمن غاية إنسانية يراد بها إنقاذ حياة الإنسان من خطر الموت المحقق وإعادته عضوا نافعا في المجتمع

المطلب الأول : التطور التاريخي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

لقد كان نقل الأعضاء حلما قديما للإنسانية إلا أنه لم يصل إلى حيز الواقع والوجود إلا منذ وقت قريب .

وقد مرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بعدة مراحل من التطور سواء في العصر الحديث أو القديم وحتى يكون زرع الأعضاء مع وجود الأمل بالنجاح ممكنا

فقد توجب عمليا الإنتظار حتى منتصف القرن العشرين حيث بدأت بنقل جزء من جسم إنسان إلى جزء آخر من جسمه وتطورت إلى أن أصبحت تنفل من إنسان حي لآخر ومن متوفي إلى حي وبدأت بعضو وتطورت لتشمل سائر الأعضاء .

J.Batellier: إقتطاع أعضاء متعددة ، رسالة الدكتوراه في الطب ستراسبورغ 1986 ص 8

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الأول : في العصر القديم

إن أول عملية نقل الاعضاء كانت من صنع الخالق غز وجل الذي نقل ضلعا من سيدنا آدم ليصنع منه حواء [1] .

وقد عرف التاريخ الإسلامي هذه العمليات وإن لم تكن بهذا التطور و أول عملية زرع حدثت في التاريخ الإسلامي هي تلك التي تمت على يد الرسول صلى الله عليه وسلم حينما أعد عين الصحابي الجليل قتادة إلى مكانها بعد أن قلعت في المعركة بدر وجاء بها إلى الرسول صلى الله علية وسلم فأخذها الرسول صلى الله عليه وسلم ولم أنسجتها وضعها في مكانها ورجعت كما كانت وهذا يؤكد سبق الشريعة الإسلامية في مجال عملية الزرع .[2]

وقد عرف الإنسان بعد ذلك عملية نقل الأعضاء في عصر البروتري وسميت هذه العملية بالتربنة TREPHINE وهي عبارة عن إزالة جزء من عظم القحفة نتيجة الرأس.

ومن ثم إعادتها إلى مكانها إلا أن الجمجمة لم يتم إلتحامها مما يدل على أن العملية لم تنجح بسبب ضعف الإمكانيات الطبية ، وهذا ماتوضحه بقايا ذلك العصر من جماجم .

كما عرف المصريون القدامى عملية زرع الإسنان ، وأخذ بها عنهم اليونان والرومان وعرفها أيضا السكان الأمريكتين الشمالية والجنوبية وعنما فتح الأروبيون ألأمريكتين نقلوا عنهم كيفية إجراء مثل هذه العمليات أما عن الأطباء المسلمون فقد عرفوا زراعة الأسنان في القرن 10 ميلادي .

وفي القرن السادس عشر ميلادي قام الطبيب الإيطالي تاجيليا كوزي TAJILIA-KOUZI بإعادة تركيب أنف مقطوعة بواسطة رقعة مأخوذة من ذراع المريض والتي بقية معلقة مدة أسبوعين كان هذا الطبيب أول من تنبه لظاهرة الرفصتين التي تحدث عند نقل أعضاء من شخص إلى آخر [3] وقد سادت عمليات نقل الاعضاء الكثير من المفاهيم الخاطئة والخرافات الخيالية التي توافقت مع المعاملة القاسية التي كان يتلقاها العبيد في أوروبا حيث كانوا في إحدى مراحل التاريخ يستخدمون كقطع غيار لسادتهم البيض وتعتبر عملية ساق كاملة القصة كوسماس ودميان المولودين في جزيرة العرب تعلم فن الطب في سوريا وكان في منتهي البراعة في هذا المجال قد إستبدل ساق أحد الكهنة والذي كان مصابا بمرض الغر غرينا[4] ساق رجل أسود وتفاصيل القصة أنه قد أصيب راعي الكنيسة والمسماة اليوم بكنيسة كوسماس الموجودة أنقاذها في مدينة حرش بمرض الغرغرينا و كان نائما بالكنيسة فتوسل بروح كل من كاسماس ودميان فما كان من روحهما إلا أن حضرتا وقام بقطع رجل شخص كان قد توفي حديثا وأبدلها بالساق المصابة بالغرغرينة وبعدها قام راعي الكنيسة ومشى بالساق السوداء وكأنه لم يصب بأذى . وقد لقب هاذين الطبيبين من زعماء أول عملية بربرية . ولقد عرف التاريخ الإسلامي والشريعة الإسلامية عملية زرع الأعضاء البشرية وإن لم تكن معروفة من الناحية الفنية أو الكيفية كما عرفها الطب الحديث .

1-حديث ورد في معناه أن المرأة خلقة من ضلع أعوج أن حاولت تقديمه أنكسر

2- د-صاحب العبيد الفتلاوي-التشريعات الصحية دراسة المقارنة – الطبية الأولى عامان 1914-1997 مكتبة دار الثقافة والتوزيع .

القحفة : هي العضم الذي فوق الدماغ.

3-دكتورة سميرة عايدالديات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ،الطبعة الاولى1999 عمان – الاردن ص 8

4- هو مرض يصيب عظام الساق .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الثاني: عملية نقل و زرع الأعضاء في العصر الحديث

1-**في الدول الأجنبية** : لقد دخل علم زراعة الأعضاء منعطفا جديدا فبعدما كان يقتصر على العمليات البدائية الغير ناجحة في الغالب أصبح يمارس بطرق جديدة ومتطورة ولقد لاقت هذه العمليات نجاحا واسعا رغم تعثره في بادئ الأمر فالكلام عن العصر الحديث يؤدي تتبع خطوات تطور هذه العمليات من القرن التاسع عشر ميلادي حيث تمت خلاله عمليات نقل كثيرة للأعضاء مثل الأوتار والعصبيات والجلد والأعصاب والغضاريف والقرنيات و الغدة الكدرية و أجزاء من الأمعاء الحالب . وقد أجريت هذه العمليات بنجاح نسبي بسبب التقدم في كافة المجالات كالتخذير و التعقيم [1] .

- يعتبر الطبي JEAMESBLANDALLE أول من قام بنقل الدم الإنساني لبعض النساء اللأتي كنا يعانين من نزيف النفاس عام 1818 .

-كما تمكن الجراح الروسي FILATORF من زرع القرنيان من الموتى للأحياء في أوائل الثلاثينيات .

- ولقد تأكد نجاح عملية زرع الاعضاء البشرية بشكل أكبر في السنوات الأخيرة من القرن العشرين بينما توصل العلماء عام 1980 من إكتشاف عقار جديد يسمى :

CYCLOSPORIN-A يساعد العضو الغريب على البقاء في جسم المريض يثبت الجهاز المناعي لجسمه و بفضل إستخدام هذا العقر الجديد إرتفعت نسبة التجاح لعملية زرع ونقل الاعضاء إلى حولي 80% وبذلك كان إشراقا جديدا في الحياة البشرية وحقق آمال آلاف البشرية في إنقاذ حياتهم من خطر الموت [2]

كما ظهرت أول عملية لزرع القلب سنة 1967 في جنوب إفريقيا على يد الطبيب BERNARD حيث نقل قلب إمرأة سوداء توفيت لجل أبيض كان مصابا بمض خطير في القلب ولقد إستمر القلب المنقول في العمل لمدة 17 يوما إلى أن توفي نتيجة إلتهاب رئوي خطير [3]

أما عن الكلية فقد كان HAALMBURGER أول من قام بنقل الكلية من أم إلى إبنها الذي أصيبت كليته الواحدة في حادث وكان ذلك عام 1953 فكانت تلك أول عملية لنقل الكلية م إنسان حي إلى آخر حي و أول نجاح حقيقي لنقل الكلى كانت تلك التي أجراها MERRY في عام 1945 من أخ لأخيه التوأم المتماثل والمسمى علميا IDENTICAL.TWINS [1]

. ومن الملاحظ بين عامين 1950و1954 سجلت حوالي 20 محولة زرع للكلى في كل من فرنسا و الو م أ لقت الفشل وذلك ناتج للرفض البيولوجي للجسم لعضو آخر .

---

(1) د : سميرة عايدالديات المرجع السابق ص 10

(2) د : صاحب عبيد الفتلاوي المرجع السابق ص 119

(3) : هو جهاز محمول يمكن نقله بعد وضع القلب و الرئتين لمئات الاميال إلى شخص المستقبل الذي يحتاج إلى زرع القلب و الرئتين

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

ثانيا : في الدول العربية :

فقد تعددت عملية نقل الأعضاء وتنوعت حيث عرف الطب العديد منها كما سبق زراعة القلب و الكلية فيما بعد الرئتين إلا أن هذا النوع من العمليات لم يحقق أي نجاح يذكر كونها على درجة كبيرة من الخطورة ولقد توفي كل من المرضى الذين أجريت عليهم هذه العمليات

أول العمليات في الدول العربية كانت في مصر من خلال المصريون القدامى وذلك خلال زرع الأسنان و أخذها عنهم اليونان والرومان و عرفها أيضا سكان الأمريكتين الشمالية والجنوبية ، وعرف الاطباء المسلمون زراعة الأسنان في القرن العاشر الميلادي

- مصر :

إذا قام الطبيب العربي مجدي يعقوب بزراعة القلب و الرئتين معا بعد إختراع جهاز القلب و الرئتين المحمول [1] كما لقيت عمليات زراعة الكبد و البنكرياس نجاحا كبيرا و هذا الكم الهائل من عملية نقل الأعضاء يستحق من رجال القانون إظهار التعاون مع العاملين بالطب حتى توضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم وذلك بأن يقدم الطبيب الوسيلة الغنية ويقوم رجل القانون بتقديم القالب القانوني الذي يحقق السعادة الحقيقية للبشر و بذلك يطغى التقدم العلمي على مصالح البشرية و التقدم العلمي يشير إلى أن الاتجاه البياني لهذه العمليات في إطراد مستمر

كما يوجد حتى الآن تشريع خاص ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء بصفة مباشرة وبنصوص صريحة ،وإنّما هناك تشريعات متفرقة تناولت هذا الموضوع لطريقة غير مباشرة

أول هذه التشريعات الدستور المصري :حيث تنص المادة 43منه على أنه:"يجوز إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان شريطة ذلك الحصول على موافقته"

وثاني هذه التشريعات هو القانون رقم178لسنة1960 الخاص بتنظيم بنوك الدم والذي بمقتضاه يحمل البنك المذكور على الدم عن طريق التبرع ،وعن طريق الشراء

ثلث هذه التشريعات القانون رقم103لسنة 1962بنفل قرنيات العين.

على جانب هذه التشريعات هناك العديد من الفتوى الشرعية الخاصة بموضوع عملية نقل وزرع الأعضاء وهي صادرة عن جهات مختلفة منها ما صدر عن الأزهرالشريف ومنها ما صدر عن مفتي الديار المصرية [3].

كما انه يدور الآن في مصر جدل واسع حول نقل وزرع الأعضاء حيث حذر أعضاء مجلس الشورى من الموافقة عليه و أكدوا في إجماع للجنة الصحة برئاسة الدكتور ماهر مهران أكد أن هدا القانون يهدد من و إستقرار مصر وأنه سوف يفتح الباب على مصرعيه أمام المانيا .

1- هو جهاز محمول يمكن نقله بعد وضع القلب و الرئتين لمئات الاميال إلى شخص المستقبل الذي يحتاج إلى زرع القلب و الرئتين

2-إنعقدت عدة مؤتمرات منها الؤتمر الطبي الاسلامي (عن الإعجاز الطبي في القرآن الكريم) الذي إنعقد بمدينة القاهرة في 25/24 سبتمبر 1925.

3-www.eyelow.net /vb/ chouwthread-php ?t = 33967

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

و كشفت منافشات أعضاء أن الرئيس مبارك قد أحال هذا المشروع إلى مجلس الشورى بعد أن وصلته عدة تقارير حول خطورة إقرار هذا القانون وكشف الدكتور صالح الشيمي ووكيل اللجنة عن صدور التقارير من ولاية تؤكد أن اكثر الدول تجارة للأعضاء هي مصر و الهند و أكد أيضا أن عملية النقل بالنسبة للكبد والقلب من الاحياء وقال مهران أنه يجب أن لا يسارع وراء التشريعات الأجنبية التي تتيح نقل و زرع الأعضاء .

2 / في الجزائر :

صدر في الجزائر القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16 أفريل يتعلق بحماية الصحة ترقيتها[1].

وتناول هذا القانون في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان : إنتزاع أعضاء الإنسان و زرعها في المواد من 161 إلى 168 عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

وقد تناول عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في المادة 162 وجعل القصد هو غاية الإستئصال – التبرع – في المادة 161 ف 1

و استبعد المقابل المالي من عمليات نقل و زرع الأعضاء من حيث الموتى في المادتين 164و165 وكذلك الشروط الواجب توافرها أما في المادة 167 فقد إشترط ان تجرى هذه العمليات داخل المستشفيات المرخص لها قانونيا من قبل وزير الصحة ،و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون تعرض لتعديلات استحدث بموجبها المشروع مادة جديدة هي المادة 168 حيث أنشأ بها مجلس وطنيا لأخلاقيات مهنة الطب و دور هذا المجلس هو تقديم الأراء في مواضيع عمليات نقل وزرع الأعضاء ، كما يجدر الذكر أنه قبل صدور هذا القانون كانت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الاعلى قد أصدرت فتوى بتاريخ 20 افريل 1972 تجير عمليات نقل الدم ، ونقل الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء و من حيث الموتى .

1- صدر قانون الصحة تحت رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الاولى و عام1405 الموافق ل 16 أفريل 1985 و نشر في الجريدة الرسمية العدد8 و عدل وتمم بالقانون رقم 15/88 المؤرخ في 1988/05/03 وبالقانون رقم 11/90 المؤرخ في 9محرم 1411 الموافق ل 31 يوليو 1990 نشر بالجريدة الرسمية العدد 35.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الثاني : حماية جسم الإنسان شرعا و قانونا :

تعتبر حرمة الإنسان وسلامته من أهم لحقوق التي يتمتع بها الفرد و المجتمع و لا يمكن لهذا الأخير أن يحتفظ بوجوده لمجتمع له مستوته الخاص من التقدم و الإزدهار إلا إذا كان هذا الحق محمي من الإعتداءات التي تقع عليه فالأصل هو عدم جواز تصرف الشخص في سلامة جسمه لأن رضاءه لا يعد سببا من أسباب إباحة الإعتداء على هذا الحق فسلامة جسم الإنسان ومعصومية جسده تعتبر من النظام العام وحماية جسم الإنسان أمر يقتضيه الصالح العام ، ولدراسة حماية جسم الإنسان لابد من أن نتطرق لما ذهب إله أصحاب الدين والقانون حول هذا الحق .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الاول : حماية جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية :

يقول الله عز وجل « ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثيرا من خلقنا تفضيلا»[1] ومن هذا المنطلق يتضح لنا أن الله سبحانه و تعالى قد كرم الإنسان فلقد جاءت الأحكام الشرعية لمصالح العباد فمن أمر شرعه الله إلا و فيه مصلحة حقيقية و محافظة على النفس تدخل في عمومها المحافظة على الحياة و المحافظة على الأطرف على الكرامة الإنسانية و الإبتعاد بها عن المواطن الإهانة و منع من يريد الإعتداء على أي أمر يتعلق بها ، وسوف ندرس القصاص في حماية جسم الإنسان .

فالقصاص هو عقوبةالدماء بشكل عام ،سواءا كانت الدماء موضوع الإعتداء فيها نفس أم طرف من الأطراف أم جرح من الجروح وهذه الجرائم التي ورد عليها في النصوص الدينية وقد ذكرها الله تعالى بقوله: « و كتبنا عليهم فيها أن للنفس بالنفس و العين بالعين والأنف بالأنف و الاذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون»[2] .

هذه الدماء مضمونة ومحترمة فكل إعتداء عليها إلا بوجه حق يوجب عقابا رادعا زاجرا فقد لوحظ تولي الشارع وضع عقوبة الدماء و عظم أمرها في الدنيا والآخرة فقد روي عن مسلم والبخاري أن النبي (ص)قال : «أول ما يقضى بين الناس يوم القيامة في الدماء ».

إن الجرائم التي توجد القصاص لها ناحيتين : ناحية المجتمع وناحية الفرد .فالأولى إعتبر الشارع الحكيم الإعتداء فيها :إعتداء على الناس أجمعين لأن حرومات الإنسانية مرعية الجانب بحكم الشارع ، والمجتمع الفاضل ظل واقي من هاته الجرائم فكل جريمة ترتكب في دم يكون المعتدي فيها قد إعتدى على المجتمع كله ، ولذلك قال تعالى في جريمة القتل: «من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنه قتل الناس جميعا ومن أحيها فكأنها أحيا الناس جميعا »[3]

ولذلك أوجب الإسلام على كل مسلم يعتدي على دمه أن يرد اعتداءه هذا من ناحية المجتمع في جرائم الدماء أما من ناحية الفرد فإن المجني عليه هو الذي وقعت عليه الجريمة ، ويجب أن ينال تعويضا يساوي ما وقع عليه من أذى و إذا كانت الحدود في ذاتها حقا خلص الله تعالى فإن للعبد فيها حق القصاص في خد ذاته فيها حق للعبد و الله ، وفيه حق هو حق المجتمع ولذلك كان لابد في القصاص من أن يطلب المجني عليه و يستمر في المخاصمة إلى وقت الحكم و العفو في أي مرتبة من مراتب المخاصمة جائز وبع الحكم يسقط القصاص .

1- سورة الإسراء الآية رقم 70
2- سورة المائدة الآية رقم 45
3- سورة المائدة الأية 32

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع 2 : حماية جسم الإنسان في القوانين التشريعية الجزائرية

إن حماية جسم الإنسان في القانون الوضعي تظهر في المواد التي رضت عليها القوانين الوضعية وهذا الحق في حماية جسم الإنسان يعتبر من الحقوق التي يشملها قانون العقوبات بالحماية و الأهمية الواضحة لهذا الحق تقتضي أن تمتد حماية القانون إلى كل نطاقها .

وللحق في سلامة الجسم جانب موضوعي يتمثل في التكامل الجسدي لجسم الإنسان و جانب فردي فردي يتمثل في حق الفرد في أن يكون جسمه مكفولا بالحماية ولا يقوم أحد بالإعتداء عليه وهناك جانب متعلق بالمجتمع الذي له الحق في حماية الجسم من الاعتداءات التي تقع عليه إذ أن الفرد يؤدي للمجتمع بعض الوجبات فإذا كان هناك مساس يسلامة جسمه بحيث لم يعد قادرا على تأديت هذه الواجبات والإلتزامات على الوجه المطلوب فإن ذلك يعد إعتداء على حق المجتمع يباشر الجسم مجموعة من الوظائف العضوية على النحو الذي تحدده قوانين معينة و هذه الوظائف متعددة بعدد أعضاء الجسم و أجهزته و بعضها تقوم به أجزاء الجسم الخارجية يمكن للغير أن يلمسها إلا إذا استعانة بأداة تعينه على ذلك وهذه الوظائف إما فسيولوجية أو ذهنية يؤديها الجسم طبقا لقوانين طبيعية تحدد نموه العادي الأصلي وإذا تعطلت هذه الوظائف تعطيلا تاما قد تجرد الجسم من الحياة إما الاعتداء الذي يعطل الوظائف الجسدية تعطيلا جزئيا فهو الذي يتمثل فيه المساس بسلامة الجسم [1]

ومن هذا يتضح أن الحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في أن يضل الجسم مؤديا القدر الأدنى من وظائفه الذي لا غنى له عنها كي لا تتعطل جميعا ، أما الحق في سلامة الجسم فهو المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي أي في أن لا تتعطل هذه الوظائف ولو كانت أقلها أهمية أو كان التعطيل وقتيا وفي أن لا تنحرف في كيفية الآداء على النحو الذي حددته القوانين الطبيعية .

1- د : سميرة عايدالديات المرجع السابق ص 29

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

أن الحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل شخص في أن يحتفظ بالنصيب الذي يتوفر لديه من الصحة أي مصلحته في أن لا يهبط مستواه الصحي و الصحة تتخذ صفة الكمال إذا كانت جميع أعضاء الجسم تسير بكل وظائف الحياة في الجسم على النحو العادي الذي تحدده القوانين الطبيعية وينقص مقدارها إذا طرأ على سير هذه الوظائف إخلال إي كان سواء تحقق ذلك عن طريق مرض لم يكن موجود من قبل أو الزيادة من مقدار المرض الذي كان المجني عليه يعانيه ،وقانون العقوبات ينظر إلى أجزاء الجسم دون تفرق فليس هناك فرق بين الأجزاء الظاهرة والأجزاء الباطنية ولا يقف القانون عند النظر إلى مادة الجسم في ذاتها بل يتجاوزها إلى مقدرتها على أداء وظائفها الطبيعية ومن تم كان كل مساس بهذه القدرة الإعتداء على الحق بسلامة الجسم .

وللحق في سلامة الجسم أيضا مدلول الوجهة الشخصية و هذا المدلول هو بالحق لإيذاء و التعدي بهذا الشعور لكل ما تقدم يمكننا القول أن الحق في سلامة الجسم له ثلاثة عناصر :

- السير الطبيعي لوظائف الحياة
- التكامل الجسدي
- التحرر من الآلام البدنية

لا يشترط أن تتجمع هذه العناصر لكي يكون هناك إعتداء على الحق في سلامة الجسم بل يمكن أن يكون هناك إعتداء على التكامل الجسدي دون أن يؤدي إلى الآلام البدنية و كذلك العكس .

وسيتخلص من ذلك أن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة المجتمع و الفرد يقرها الشارع و يحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النمو الطبيعي و في أن يحتفظ على تكامله و أن يتحرر من الآلام البدنية وقد إهتم المشروع الجزائري لحماية الحق في سلامة الجسم وأوضح الأفعال التي يكون من أجلها خلق هذه الحماية و التعدي على هذا الحق و قد تكلم قانون العقوبات الجزائري عن جرائم الجرح و الضرب و إعطاء المواد الضارة .

و في قانون العقوبات الفرنسي تكلم المشرع الفرنسي عن الجرح و الضرب و العنف و التعدي ثم إعطاء مواد ليس من شأنها أن تحدث الموت ولكنها ضارة بالصحة ، ويستعمل المشرع الألماني التعبير لإيذاء البدني للتعبير عن جرائم الإعتداء على سلامة الجسم .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للإنسان من خلال قانون العقوبات :

لقد استقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ هو معيار موت الإنسان موتا حقيقيا و السؤال الذي نفسه : ماهي الحماية القانونية في ظل التشريع الجزائري ؟ ومع التطور الذي شهده العالم لاسيما تطور التقنيات و ظهور طريقة جديدة و التي تعرف بالإنعاش الصناعي هذا التطور التقني كشف بأن تحديد الوفاة ليس مشكل يتعلق فقط بجواز عملية نقل و زرع الأعضاء ، بل يتمثل في مشكل آخر هو الرضاء أو قبول المساس بالجثة و السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو ما مدي فعالية التشريعات الجزائرية الحالية بشأن تحديد لحظة الوفاة، وهل تعتبر كافية ؟ وماهو موقفها موقفها في المساس بالجثة؟

سنحاول الإجابة على هذه الإشكاليات بالرجوع إلى التشريعات التي نظمت مسألة الوفاة في الجزائر و هي كالأتي:

1- في قانون العقوبات الجزائري :

تناول قانون العقوبات الجزائري [1] ضمن نصوصه الجرائم المتعلقة بالمدافن حيث جرم انتهاك المقابر كما تضمن هذا الإنتهاك سواء هدم أو تخريب أو بأي طريقة كانت وهذا وفقا لنص المادة 150 [2] من قانون العقوبات ، وموقف المشروع الجنائي الجزائري جاء متوافق مع موقف الشريعة الإسلامية في وجود تكريم جثة المتوفي و عدم التعرض له بحيث ان فقهاء الشريعة يدخلون المساس بالاعضاء ضمن الجنايات و يستوجب العقوبة .

كم أقر حماية حق الحياة للأفراد من خلال نص المادة 261 بقولها : «يعاقب بالإعدام كل من إرتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم .... »

كما أقر السلامة الجسدية للإنسان بحيث جرم كل أشكال التعذيب التي تؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية للإنسان من خلال المادة 262 ق ع [3] .

كما جرم المساس بالجثة سواء عن طريق التدنيس أو التشويه أو أي عمل من الأعمال الوحشية أو إخفاء للجثة وهذا ما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في وجوب تكريم جثة المتوفي .

2- في قانون حماية الصحة و ترقيتها:

تعرض المشرع الجزائري من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها في المادة 164 فقرة أولى التي نصت على أن : «لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص المتوفين إلا بعد إثبات طبي و شرعي للوفاة، حسب المعايير العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية ».

1- صدر الأمر رقم 66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يوليو 1966 يتضمن العقوبات الجزائري المعدل

2- نص المادة 150من قانون العقوبات على أنه «كل هدم أو دنس القبور بأي طريقة كانت يعاقب بالحبس من 6أشهر إلى سنتين و غرامة مالية من 500 إلى2000 دج »

3- نص المادة 262 يعاقب بإعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل تعذيب و إرتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

ما يتضح من هذه الفقرة هو أن المشرع لم يهتم فيها بتحديد لحظة الوفاة و إنما اكتفى بالحالة على وزير الصحة الذي يقع على عاتقه ووضع تعريف حسب المقاييس العلمية التي نوصل إليها الطب.

حيث أصدر وزير الصحة القرار رقم 89/39 في 1989/03/26 المتعلق بنقل وزرع الأنسجة و الأعضاء البشرية وقد نص هذا القرار على أن الموت محتمل به في مجال زراعة الأعضاء هو موت المخ.

3- في قانون الحالة المدنية

قررت المادة 78 بأن ترخيص بالدفن لا يمكن أن يسلم للحالة المدنية [1] قانون الحالة المدنية بموجب الأمر 20/70 المؤرخ في 1970/04/19 إلا بشهادة صادرة من الطبيب الذي كلف بتحديث الوفاة كما أكدت م80 بأن يحضر ضابط الحالة المدنية الوفاة في مدة 24 ساعة و تؤكد المادة 81 عن أن ينتقل ضابط الحالة الدنية لمعاينة الوضع ثم يحرر شهادة الوفاة .

الفصل الأول: نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي

يقصد بالجسم ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة ولا يوجد هذا الجسم إلا منذ انفصال الجنين حيا عن بطن أمه ومن هنا ابدأ شخصيته القانونية التي تنتهي بانتهاء الجسم أي لحظة الوفاة حيث يتحول جسم الإنسان إلى جثة و يعتبر الحق في سلامة الجسم مصلحة للإنسان ولهذا فليس للفرد أن يتنازل عن هذا الحق كتنازل عن عضو حيوي من جسمه ،لأن في هذا تنازلا عن الحق في الحياة ذاتها و هنا يجدر بنا التساؤل حول إمكانية نزع عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم شخص آخر، ولتوضيح ذلك نتكلم أولا عن النطاق القانوني لهذه العملية و مدى شرعيتها .

المبحث الأول : النطاق القانوني لعمليات نقل الأعضاء

إن مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية مسألة شائكة وحساسة لارتباطها بحياة الإنسان وحرمة جسده ،وعليه لقد أثارت نقاش حول مشروعية هذه العمليات التي عرفت تطور ملحوظا في السنوات الأخيرة ،لهذا ارتأينا ضرورة التطرق أولا للأساس القانوني لإباحة عمليات النقل ثم نتطرق إلى شروط إباحتها .

المطلب الأول : الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء

-يمكن القول أن نزع عضو من جسم إنسان حي من حيث الأصل يتطابق تماما مع النموذج القانوني لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، لذا فإنه لابد من البحث عن سبب لتبرير أو لإباحة نقل الأعضاء ولهذا وجد الفقه في الوقت الحالي اتجاهين الأول يذهب إلى اعتبار الضرورة سبب التبرير أو لإباحة نقل الأعضاء، و الثاني يذهب إلى أن سبب هذا تبرير هو المصلحة الاجتماعية المقترنة برضاء المعطي .

الفرع الأول: نظرية الضرورة

يقصد بنظرية الضرورة حلة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه ويعرفSAVATIER

1- د : سميرة عايدالديات المرجع السابق ص 72

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

نظرية الضرورة بأنها حالة شخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر مصدق به أو بغيره أن تسبب بضرر أقل للغير [1] .

و في هذا الصدد تنص المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني على «انه لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة أن يدفع به عن نفسه أوغيره أو عن ملكه أو مالك غيره خطرا جسيما مصدقا لم يتسبب فيه هو قصدا شرط أن يكون الفعل متناسب والخطر »

وفي مجال الطب بصفة عامة فإن أي عمل طبي يقوم على الموازنة بين الخطر و موضوع الشفاء ، أي بين الخطر و الأمل أو فرصة الشفاء وهي تتصف بقدر من الإحتمال أي عدم التأكد ، فالطبيب والمريض يجريان مقارنة بين المخاطر التي قد يتعرض لها المريض إدا لم يعالج،فالمريض يتحمل خطر ضئيل في سبيل تفادي الكثير من المخطر الجسمية .

أما في مجال زرع ونقل الأعضاء ،فأئن عملية الموازنة تكون محكومة ليس بمجرد موازنة عادية بين الخاطر و الآمال ،إنما تدخل هذه الموازنة في نطاق حالة الظرورة فيجب الموازنة بين المخاطر الذي تعرض لها المريض والشخص السليم من جهة ، ثم الآمال التي يحتمل أن يستفيد منها المريض من جهة أخرى.

والمتناول هو شخص سليم يترتب على تنازله إصابته بعاهة مستلمة ولا يمكن القول بأن مصلحة المريض بحد ذاتها أرجح من مصلحة المتنازل لهذا يجب أن تتم هذه الموازنة في الظروف الآتية :

أولا: يجب أن يكون هناك خطر يحدق بالمريض ، حيث أنه إذ لم يتم زرع عضو جديد له فسوف يموت ، وليس شرطا أن يكون المرض محدقا بالشخص نفسه بل يمكن أن يكون محدقا بالغير .[1]

ثانيا: يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع ، أي ضرر يسير لتفادي خطر الجسم ، مثلا في مجال استئصال كلية من شخص سليم ،فإن المخاطر التي يتعرض لها هذا الأخير أقل بكثير من الضرر الذي يتعرض له المريض وهو خطر الموت الحال ، فالشخص السليم يظل على قيد الحياة ،ويظل جسمه مؤديا لكافة وظائفه ولا يصاب إلا ببعض النقص في الصفة التشريحية من جسمه .

ثالثا : يجب أن يكون زرع الأعضاء الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقا إنقاذ المريض ،فالنقل بين الأحياء يجب أن تكون الوسيلة الوحيدة لإنقاض المريض فلا يتصور الإنتظار حتى وفاة الشخص السليم و إهلاك المريض قبل وفاة الشخص الذي تصلح كليته أو عضو من أعضاء جسمه .

1- نص المادة 229 من قانون العقوبات اللبناني نص صريح في توفر حالة الضرورة من سبب الشخص للغير ضرورة اكبر لا محدقابه أو غيره .

2- المتنازل ينتهي دوره عند الياء و رغبته في التنازل أما مسألة حساب الاحتمالات و المخاطرة فيها من اختصاص الطبيب فيجب المراعاة أن تكون التضحية غير مؤذية إلى هلاك المتنازل

3- المفهوم الضمني لنص المادة 3/165 المعدلة والمتممة للقانون رقم 17/90 .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

رابعا : يجب أن لا يؤدي الاستئصال إلى هلاك المتنازل و إصابته بنقص خطير ودائم في وظائف جسمه ، فالتضامن الإنساني يستلزم البقاء على حياة الشخص في ظل أفضل الظروف الصحية إذا كان الشخص مصابا بمرض الكليتين فلا يجوز له التنازل عن الأخرى لأن هذا يهدد حياته أو وظائف جسمه و يتابع طبق أحكام المادتين 288-289 من قانون العقوبات الجزائري أي طبيب أو جراح على كل تقصير أو خطاء مهني يرتكبه خلال ممارسته أو بمناسبة القيام بها و يلحق الضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص ، أو يحدث له عجزا مستلما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته

خامسا : يجب أن يشترك أكثر من فريق طبي في تقدير الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له المريض و الضرر الذي يتعرض له المتنازل ، ولهذا أقترح في أغلب المؤتمرات الطبية الخاصة بزرع الأعضاء أن يكون الفريق الطبي الذي يجري الاستئصال مختلفا عن الفريق الطبي الذي يقوم بالزرع ، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري إذ لا يمكن للطبيب الذي قام بعملية الاقتطاع أن يكون في الفريق الطبي الذي يقوم بعملية الزرع ، حتى تنتهي المصلحة في القطع دون مبرر طبي مشروع .ف فالتقدم الطبي في حد ذاته يؤثر على التكيف القانوني للعمل الطبي من حيث إباحته أو عدم مشروعيته، فمتى تقدم الطب فإن الحل القانوني يتغير ، فتقدم زرع الأعضاء يعني أن احتمالات النجاح تزايدت بالنسبة لاحتمالات الفشل ،و بالتالي تتوافر في شروط حالة الضرورة و يصبح الزرع مثري لأن المصلحة التي ستعود على المريض أصبحت كبيرة لأنه سينفذ من الموت أما الضرر الذي يعود على المتنازل فسيكون أقل من المصلحة.

لقد ظهر اتجاه حديث في الفقه الفرنسي يميل إلى إعفاء الطبيب من المسؤولية الجزائرية في حالة توفر عنصر الضرورة العلاجية ،ويرى أصحاب هذا الرأي أنه على الرغم من إنطباق نص المادة 903 من قانون العقوبات الفرنسي على عمل الطبيب إلا انه يعد غير مسئول عن كل عمل يترتب عليه جرح المريض و حصل ذلك بناءا على الرخيص من القانون .

1- د : سميرة عايدالديات المرجع السابق ص 81

- نص المادة- 288 من قانون العقوبات الجزائري " كل من قتل خطأ وتسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه، أو عدم ‘انتباهه أو إهماله و او عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من 6أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 1000 إلى 20ألف دج "

- نص المادة – 289 من قانون العقوبات الجزائري " إذا نتج عن الرعونة أو عن عدم احتياط إصابة أو جرح أو المرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تجاوز 3أشهر و يعاقب الجاني بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 15ألف دج أو بإحدى العقوبتين .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

وقد ذهب إتجاه آخر إلى أكثر من ذلك ، إذ جعل من الضرورة العلاجية أساسا إلى إباحة كل كل عمل طبي ، و ترك و ترك أمر تقديرها للسلطة التقديرية للطبيب و تحت رقابة القاضي.
وقد أثارت حالة الضرورة جيلا بين الفقهاء العرب ،فذهب البعض إلى إعتبارها سببا من اسباب الإباحة ،في حين ذهب آخرون إلى اعتبارها مانعا من موانع العقاب ، فالإتجاه الاول يميل إلى القول بأنه علة الإعفاء من المسؤولية الجزائية للشخص الذي قام بالفعل و هو في حالة الضرورة سبب موضوعي ، أي أن حالة الضرورة تعتبر سببا من أسباب التبرير ،وعندما يحيط الخطر بشخص غير مرتكب الفعل فيجد نفسه أمام ضرورة الموازنة بين مصلحتين و التضحية بمصلحة الأقل في مقابل المصلحة الأكبر ، أي أن الطبيب في عمليات نقل الأعضاء مضطر إلى الموازنة بين مصلحة المتنازل و مصلحة المريض .
أما الاتجاه الثاني فيرجع أساس الإعفاء من المسؤولية الجزائية في حالة الضرورة إلى سبب شخصي يتعلق بمرتكب الفعل،فقد يخضع في تصرفه إلى تأثير عامل معين رغم تمتعه بملكياته الذهنية والعقلية على نحو يبقي له وعيه و إرادته[1] فيقدم على إرتكاب الجريمة غير مختار تحت تأثير ذلك العامل ،فمثل هذا الشخص و إن إرتكب الجريمة بوعي و إرادته إلا أن إختيار الجريمة كان منعدما فتمنع مسؤولية عن الفعل الذي وقع منه تحت تأثير ذلك .
الفرع الثاني : نظرية المصلحة الاجتماعية
تعريف المصلحة لغة: تعني الصلاح و هي مفرد مصالح ، و الصلاح ضد الفساد
تعريف المصلحة اصطلاحا : هي ما يتحقق بها نفع او ما يدفع بها ضرر ، لذلك فهي تختلف من دولة لأخرى ومن زمن لآخر، أما غايته فهي لا تختلف وهي إحترام القوانين وتحقيق الصالح العام .
وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن أساس مشروعية نقل وزرع الأعضاء يقوم على أساس المصلحة الإجتماعية ، لأن الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالإنسان وهي تحمل بعدا إجتماعيا ، فالفرد صاحب مصلحة مباشرة بسلامة جسمه فنجده يحرص كل الحرص على حياته كمصلحة ، وكل إعتداء يحول دون السير العادي و الطبيعي لإحدى وظائف الجسم يعد مساس بالحق في سلامة الجسم ، ولهذا الأخير جانب إجتماعي آخر بمعنى أن هناك عدد من المزايا يتضمنها هذا حق للمجتمع ، فلا يستطيع الفرد أن يحرمه منه ، إذ يجب أن يؤدي الجسم وظيفته الإجتماعية على خير وجهه، وهذا يشير إلى أن الفرد ملزم بواجبات إتجاه المجتمع الذي يعيش فيه ، فحق المجتمع لا ينو أن يكون حق ارتفاق على سلامة أفراده.

1- د عمروك نصر الدين ، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، دارهومة الجزائر طبعة 2003 الصفحة 83.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

ان فكرة المصلحة الإحتماعية تصلح معيار المشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء ذلك أنها تحمل في مضمونها مجموعة من المزايا تتمثل في :

أولا :إن فكرة المصلحة الإجتماعية تصلح معيار المشروعية بعض الأعمال الطبية المستخدمة والتي يكون أحد أطرافها متبرعا وليس في تبرعه أي مصلحة علاجية .

ثانيا : إن المصلحة الإجتماعية تفرض على الطبيب ضرورة إحترام القوانين و الأنظمة والتعليمات المنظمة لمهنة الطب ، وهذا بحد ذاته يحمل في طياته ضرورة الحصول على ترخيص القانوني

ثالثا :إن المصلحة الإجتماعية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تكمن في حماية حق الإنسان في الحياة ، والذي بمجموعة يشكل المجتمع الواحد .

رابعا إن كافة الإتجاهات التي نادت بمشروعية عملية زرع و نقل الأعضاء بين الأحياء قد أجمعت على مبدأ واحد وهو أن لاينتج عن التنازل بعضو من أعضاء الجسم مساس بوظائف الجسم الفسيولوجية والتي تؤثر على أداء الفرد للالتزامات والواجبات الملقاة على عاتقه إتجاه المجتمع .

في مجال زرع ونقل الأعضاء البشرية ننظر إلى الوظيفة الإجتماعية على مستوى شخصين: الأول وهو المريض ،فهو في وضع يصعب فيه أعمال الطب التقليدي و الوسائل العلاجية ودفع المرض عنه ،أما الشخص الثاني فهو المتنازل الذي بتنازله لا يحقق مصلحة علاجية بل يحقق مصلحة علاجية أعلى و أسمى ، فالشخص له الحق في التنازل عن أي عضو من أعضاء جسمه بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى عدم تأدية الجسم وظيفته بالشكل المطلوب [1]

1- هيم حامد المصاورة ، نقل الأعضاء البشرية بين الحضر و الإباحة ، دراسة مقارنة ، كلية القانون جامعة عمر المختار طبعة 2003 ص 116

2- هذا النوع من التنازل غير مشروع إذا هذه ملاحظة

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري وبعض القوانين :

الفرع الأول:موقف بعض القوانين

إن عملية نقل وزرع الأعضاء في التشريعات الأجنبية لا يختلف حالها عن التشريعات العربية ، فمنها من نظم هذه العمليات و أطرها بنص قانوني ورسم لها حدود ثابتة

ومنها من أغفل هذا التنظيم ، فقد ظهر إتجاهين الأول يحرم إجراء هذه العمليات والثاني يبيعها و سوف نتطرق لكل اتجاه على حدا :

موقف الفقه من عملية تقنيين عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية :

الإتجاه الأول : يرى أصحاب هذا الإتجاه عدم جواز إجراء عملية نقل الأعضاء وزرعها عندما لا يوجد تشريع ينظمها ، ودلك أن الأصل هو مبدأ حرمة جسم الإنسان ، وهذه الحرمة تقتضي الحافظة على سلامة الجسم وكماله .

وبالتالي فإنه لا يمكن أن يكون محلا من المعاملات القانونية .

موقف الكنيسة :

كان "توماس الإكويني " ينادي بمبدأ أن للإنسان على جسمه حق انتفاع ، وبالتالي فإنه لا يجوز له أن يتصرف في الجسم، فالإنسان يجب عليه إن يحافظ على كل عضو من أعضاء جسمه بالصورة التي تلقاها من الله ، و صاحب حق الانتفاع لا يملك حق التصرف .

ونجد الرأي الراجح في فرنسا يتطلب وجوب عدم إباحة هذه العمليات لمخالفتها النظام العام [1] . ذلك أن سلامة جسم الإنسان ميزة من الميزات التي يتمتع بها الإنسان على جسمه، وتعتبر محلا للحق في سلامة الجسم ، وهي كالحياة غير ذات قيمة مالية ، ومن غير الجائز التصرف فيها .

وعلى إثر نجاح عملية زرع القلب الذي أجراها الطبيب برنارد عام 1967 لم يتردد الفقه في هدم الحواجز التي تعيق من إمكانية استفادة المرضى من تقنية نقل وزرع الأعضاء .

أما فريق آخر يرى عدم إجازة مثل هذه العمليات إلا بشروط ثلاثة يجب مراعاتها وهي كالآتي :

- وجوب أن يكون التنازل عن العضو بدون مقابل
- وجوب أن يكون رضاء المتنازل رضاء حر و مستنير
- أن يكون التنازل لمصلحة قريب، ذي صلة القرابة بالدم كالأبوين بالنسبة لأبنائهما.

وقد ذهب أحد العلماء الألمان ويدعى KARLENGISCH إلى أنه قد توجد حالة يمكن الاستغناء فيها عن موافقة المتنازل و إجباره على التنازل وذلك على سبيل تعويض العين ، فمن يصيب الغير بضرر ،كما لو أخطأ وأصاب أحد الأشخاص في كليته يمكن أن يحكم عليه بالتنازل عن إحدى كليته إلى المجني عليه لإنقاذه وذلك على سبيل تعويض العين ،فمن الغير يضرر،كما لو أخطأ وأصاب أحد الأشخاص في كلية يمكن أن عليه بالتنازل عن احدى كليته لإنقاذه وذلك على سبيل تعويض العين وينفد الحكم جبرا طبقا للقواعد العامة .

1-د : سميرة عايدالديات المرجع السابق ص 72

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

ولكل هذه الاعتبارات ساد الفقه اتجاه لتخريم العمليات الجراحية التي تؤدي الى سلامة الجسم ،ومنها عمليات نقل وزرع الاعضاء من شخص سليم حي الى شخص مريض.

الاتجاه الثاني

قد ظهر اتجاه ينادي بإباحة إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء فمن التشريعات التي نظمت نقل وزرع الأعضاء التشريع الفرنسي ، قثد صدر القانون76/1181في 22ديسمبر1976والخاض بنقل الأعضاء

وتناول هذا القانون نقل وزرع الأعضاء بين الاحياء في مادته الأولى وارسى قواعد أساسية مفادها أن هذا النوع من العمليات لايمكن أن يكون محلا للمعاملات المالية ويجب أن يكون الهدف منها العلاج ولا ينم الإستأصال من شخص حي بالغ راشد ويبلغ من العمر18سنة، وكذلك يجب أن يكون متمتع بقواه العقلية

وبذلك فقد إستبعد المشرع الفرنسي استئصال الأعضاء من عديم الأهلية

الفرع الثاني : موقف بعض القوانين من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

أولا : قوانين المقارنة

1-القوانين الأجنبية : إن عملية إستئصال الكلية وزرعها بموجب القانون الصادر في 26جوان 1967 و جاء نص المادة الأولى مؤكدا على ضرورة أن يكون التصرف في الكلية مجانا ، و نصت المادة السادسة على بطلان كل شرط يمنح التنازل الحق في الحصول على التعويض المالي و قد أوضح الفقيه الإيطالي SAVERINO بأن عملية نقل الأعضاء بهدف العلاج هي عملية مشروعة متى توافرت شروطها بل و يجب تشجيعها و يجب أن تتطابق هذه العمليات مع الآداب العامة وأن لا تخالف قواعد النظام العام وأن لا يكون لها آثار جسيمة على سلامة الجسم .

فمن المعروف أن التشريع المكتوب ليس الغالب فيها ، فإن عملية نقل وزرع الأعضاء تجري فيها بدون نص ، وعلى وجه الخصوص عملية نقل وزرع الكلية فقد عرف الفقه الإنجليزي هاته العمليات بأنها تلك التي يتم بواسطتها زراعة عضو مأخوذ من شخص يدعى المتبرع في جسم الملتقي و أصبحت هذه العمليات شائعة و أتاحت للمرضى أملا بالحياة أطول مثلا تلقى عام 1996 أثر من 24ألف مواطن أمريكي أعضاء منقولة بدلا من الأعضاء التالفة [1] وكانت السنوات الأخيرة شاهدة على العديد من الإنجازات في ميدان عمليات زرع الأعضاء في الولايات المتحدة الأمريكية

1-د : سميرة عايدالديات المرجع السابق ص 119

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

وعلى الرغم من أنهم لم يستطيعوا خلق الرجل الآلي إلا أنهم نجحوا في التوصل إلى تقنية عالية المستوى ونجد بإستمرار حث الناس وتشجيعهم على التبرع إما بالأعضاء أو بالدم وقد حددت المنظمة الطبية الأمريكية القواعد الأساسية التي يجب على العاملين في مجال النقل والزرع والتقيد بها بإعتبارها خطوطا أساسية وهي :

أولا : مقارنة المخاطر الناجمة عن إجراء العملية بالفوائد التي سيتحصل عليه المريض

ثانيا : يجب أن لا يكون المريض مصابا بأمراض أخرى غير مرض العضو

ثالثا : مراعاة سن المريض بمعنى أن الأصغر أولى بالعناية من الاكبر سنا

رابعا : تقوية الوضع النفسي و العاطفي للمريض

ثانيا : القوانين العربية

أما بالنسبة لموقف التشريعات العربية فإن المشرع اللبناني كان من أوائل المشرعين العرب في إيجاد تقنيين ينظم عمليات نقل وزرع الاعضاء كذلك المشرع الأردني أصدر قانون الإنتفاع بأعضاء الجسم الإنسان رقم 23 سنة 1977 و القانون رقم 17 سنة1980 لقانون الإنتفاع لأعضاء جسم الإنسان و القانون رقم 43 سنة 1956 المسمى بقانون الإنتفاع بعيون الموتى كما أن المشرع السوري الذي أصدر بدوره قانون نقل وغرس الاعضاء رقم 31 سنة 1972 المعدل بقانون رقم 43 سنة 1986 وكذلك المشرع الكويتي الذي أصدر المرسوم بقانون رقم 55 سنة 1987 بشأن زراعة الأعضاء

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

فقد تناول هذا الموضوع في قانون الصحة رقم 05/85 [1] أما في مصر حتى يومنا لم يحددوا نص ينظم نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ، [2] ومع ذلك قد هب البعض إلى القول بمشروعية هذه العمليات قياس القانون رقم 178 سنة 1960 الذي يبيح نقل الدم البشري لأعراض علاجية ، القانون رقم 103 سنة 1968 الذي يسمح بنقل قرنيات العيون

1-قانون الصحة رقم 85 /05 المؤرخ في جمادى الأولى 1405 ، الموافق ل 1985/04/16 ، ونشر في الجريدة الرسمية العدد 8 ، وعدل وتمم بقانون 15/88 المؤرخ في 1988/05/03 و بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 09محرم 1411 الموافق ل 31يوليو 1990 ، نشر بالجريدة الرسمية رقم 35.

2- يوجد في أمريكا اليوم بما يعرف THE UNITED NET WORK FOR ORGAN CHARING أي شبكة الإتصالات الأمريكية المشتركة للأعضاء في الوقت الحاضر كغيرها من الدول إلى شبكة المعلوماتية الأنترنت .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الثالث : موقف القضاء

أولا : موقف المشرع الجزائري

صدر في الجزائر رقم 05/85 [1] المؤرخ في 16 افريل 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، وتناول هذا القانون في الفصل الثالث من الباب الرابع تحب عنوان " إنتزاع أعضاء الإنسان وزرعها " في المواد 161 إلى 168 ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وقد تناولت نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في المادة 162 وجعل القصد هو غاية الإستئصال ، التبرع في المادة 161 ق1 ، وإستبعد المقابل المالي من عمليات نقل وزرع الاعضاء في الفقرة 2 من المادة 161 وفي المادة 163 أستبعد القصد ومن في حكمهم من عمليات نقل وزرع الأعضاء ، كما تناول الشروط الواجب توافرها في كل من المتنازل و المتلقي في المادتين 164 و 165 ، وكذلك الشروط الواجب توافرها أما في المادة 167 فقد إشترط أن تجرى هذه العمليات داخل المستشفيات المرخص لها قانونيا من قبل وزير الصحة .

و تجدر الإشارة إلى أن هذا القانون تعرض إلى تعديلات إستحدث بموجبها المشرع مادة جديدة هي المادة 168 ، حيث أنشأ بها مجلسا وطنيا لإخلاقيات مهنة الطب .

ودور المجلس هو تقديم أراء في مواضيع عمليات نقل وزرع الأعضاء ، كما يجدر بالذكر أنه و قبل صدور قانون فتوى تجيز عمليات نقل الدم ، ونقل الأعضاء البشرية سواءا بين الاحياء والموتى [2]

الفرع الرابع : التطبيقات القضائية

يرى جانب من القضاء أن عمليات نقل الأعضاء غير مسموح بها من الناحية القانونية ، ذلك أنه لا يمكن لأي شخص التنازل عن أحد أعضائه ، ويجوز نقل الاعضاء من جثث الموتى إلى الأحياء وذلك لأنه يبعث في الشخص المريض الحياة ويتم ذلك بتوافر شرطان :

أولا : رضا أهل الميت و يكون بتسريح مكتوب وتسمية العضو المراد نقله

ثانيا :قبول الطبيب القيام بالعملية باعتبار أنه الشخص الوحيد الذي يمكنه معرفة نسبة نجاح العملية

1-قانون الصحة رقم 85 /05 المؤرخ في جمادى الأولى 1405 ، الموافق ل 1985/04/16 ، ونشر في الجريدة الرسمية العدد 8 ، وعدل وتمم بقانون 15/88 المؤرخ في 1988/05/03 و بالقانون رقم 17/90 المؤرخ في 09محرم 1411 الموافق ل 31يوليو 1990 ، نشر بالجريدة الرسمية رقم 35

2- قانون الفتوى الصادر بتاريخ 20أفريل 1972

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الثالث : الأساس القانوني لعملية نقل الاعضاء

تستند شرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري إلى نص المادة 162 ف1 من قانون حماية الصحة وترقيتها ، حيث تنص المادة على أنه " لا يجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشرط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه ، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين ، وتودع لدى مدير المؤسسة ، والطبيب رئيس المصلحة "

يستشف من مضمون نص المادة أن المشرع أباحة إستئصال الأعضاء ونقل وزرع الأنسجة من جسم شخص حي " المتنازل "واعتبره في هذه الحالة متبرعا بالعضو المراد استئصاله .

وهكذا المشرع الجزائري حسم الأخلاق القائمة حول شرعية أخذ الأنسجة والأعضاء من الأحياء من عدمه ، فنظم عمليات نقل الأنسجة و الأعضاء حسب المبادئ و الشروط التي حددها ، كما أن المشرع أورد شروطا هامة ، وليس من السهل توافرها و أول هذه الشروط عدم تعريض حياة المتنازل للخطر ، وهذه المسؤولية ملقاة على عاتق الأطباء موافقة المتنازل ، لما فيه من تعريض لحياته و صحته للمخاطر ومن ثم لا يجوز أن تؤخذ الأنسجة أو الاعضاء من الأشخاص عنوة بغير رضاهم ، الآن مثل هذا الفعل يعتبر عملا إجراميا تعاقب عليه القوانين الجزائرية باعتباره اعتداء على الحق في سلامة الجسم بصورة عرضية

كما يجدر بالذكر أن الفقرة الأولى من المادة 164 [2] لم تحدد العضو المطلوب التنازل عنه، حيث جاءت بصورة عامة دون تحديد عضو معين ، وهذا عكس ما جاءت به الفتوى الصادرة عن لجنة الإفتاء التي أشارة بوضوح بعملية نقل وزرع الكلى وذلك بنجاح الذي تحقق في الميدان العلمي لهذه الأعضاء .

وخلاصة القول أن كلا من الفتوى والنص القانوني ، يصلح أن يكون أساسا قانونيا لعمليات نقل وزرع الاعضاء بين الأحياء ، وبهذا تكون عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأحياء في الجزائر .

1- د عمروك نصر الدين المرجع السابق ص 85

2- نص المادة 164 عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 17/90 " لايجوز إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عنها في المادة 167 من هذا القانون ، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية ".

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

مشروعة وذلك لإحتوائها على نص :
مص شرعي : يتمثل في الفتوى الصادرة عن لجنه الإفتاء وقانوني : في قانون الصحة و ترقيتها في الشروط الطبية لعمليات نقل الأعضاء نص المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة على :
-الحالة الصحية للمتنازل و المتلقي
- حالة حفظ العضو المنقول
- توافر انسجة المتلقي و المتنازل
- مكان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء
و نصت على هذه الشروط كل من المادتين 162 ف 1 و 163 ف 2 من قانون الصحة و ترقيتها.

1- المادة 162 ق1 من قانون الصحة وترقيتها تنص " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من أشخاص أحياء إلا إذا لم ترض حياة المتبرع للخطر "
2- المادة 163 ق2 من قانون الصحة وترقيتها تنص " كما يمكن انتزاع الأعضاء و الأنسجة من أشخاص مصابين بالأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع والمستقبل .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الأول : موقف الشريعة الإسلامية من عملية زرع ونقل الأعضاء

إذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية نجد أن سلطة الإنسان على جسده لا تعد وحق المنفعة بمعنى أن لا سلطان له على هذا الكيان الذي خلقة الله و أودع فيه سره المتمثل بالروح التي هي من أمر الخالق عز وجل إلى سلطان المنفعة كأداء العبادات و السعي إلى الرزق الحلال وبناء الأسرى ونحوه ، لأما أن يتصرف الإنسان في أي عضو من أعضاءه فليس له ذلك لأن ملكية الرقبة هي لله ، وبالتالي فالتصرف في جزء من هذا الجسد يعني تصرف الإنسان فيما لم يملك وبذلك يقع تصرفه باطلا [1]

ولقد أوجد فريقين الأول يمنع هذه العمليات و الثاني يجيزها ، ولكل منها أدلته و حججه التي يستند إليها ، وقبل التطرق إلى هذين الفريقين ينبغى التأكيد على أن جميع الفقهاء إتفقوا على عدم نقل الخصية و المبيض منعا لاختلاط الإنتساب ،وعدم جواز نقل الأعضاء المفردة كالكبد أو القلب من متنازل حي إلى آخر مريض الآن في ذلك هلاك الأول ،وكذلك عدم جواز أخذ مقابل مادي أو عيني و لا ينظر إلى خلاف تلك المسألة .

الفرع الثاني : أدلة المانعين لنقل زرع الأعضاء بين الأحياء

تتمثل أدلتهم لنقل جسم الإنسان لزرعه في آخر فيما يلي :

أدلة من القرآن : تتحدث أولا بقوله تعالى "و لقد كرمنا بني أدم " [2] وقوله أيضا :"يأيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعدلك في أي صروة ما شاء ركبك" [3] " و فتبارك الله أحسن الخالقين " [4] وغيرها من الآيات التي دلت على بديع صنع الخالق والتي تقتدي للمحافظة على أبدانهم"

ثانيا : أدلة من السنة :

لقول الرسول (ص):" من قتل نفسه بحديدة وحديدته في يده يجيئ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا " عن عبد الله بن عمر قال :" رأيت رسول الله (ص) يطوف الكعبة و يقول ما أطيبك و أطيب ريحك ، ما أعظمك و أعظم حرمتك و الذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عن الله حرمة منك ، ماله ودمه وإن تظن به الأخير"

هذا يعنى أن نفس الإنسان ليست ملكا له و إنما هي أمانة من الله خالقها و أوجد فيها من دقيق الخلق وجليلة ما يتمكن به من عبادته سبحانه ، وعمارة الأرض التي أستخلفه فيها .

ثالثا: وقد نهى الرسول (ص) عن وصل شعر الآدمي من أجل تساوي، فعن عائشة رضي الله عنها أن جارية من الأنصار تزوجن فمرضت فتمرط شعرها فأرادوا أن يصلوا فسئل النبي على ذلك فلعن الواصلة والمستوصلة

1- د : صاحب عبيد الفتلاوي المرجع السابق ص 126
2- سورة الإسراء الآية 70
3- سورة الإنقطار الآية 6
4- سورة المؤمنون الآية 14

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الثالث: أدلة المجيزين لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء (أدلة من الفقه أو الإجماع)

1- إن الأصل في الأشياء الإباحية هذا الأمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه.

2- إن من قبل الصدقة و التبرع للمحتاجين ، تبذل المال أصحاب الضرورات وفيه أجرا وثوابا

3- إستدل المجيزون بما فهموه من عموم قواعد الشريعة مثل الضرورات تبيح المحظورات ، الضرر يزال ، المشقة تجلب التيسير والأدلة الرافعة للحرج لقول الله تعالى "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر "[1] وقوله " و ما جعل عليكم في الدين من الحرج " [2] واستدل أيضا بتحقيق أعلى المصلحتين ، إرتكاب أخف الضررين ، و إذا تعارضت مفسدتين تدرأ أعضمها ضررا بارتكاب أخفهما ضررا .

4- الاستدلال بآيات الاضطرار :

وهي "فمن اضطر غير باع ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفورا رحيم " "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه " [3] .

5- كذلك قال أصحاب هذا الرأي أن الشريعة جاءت بمصلحة العباد ، ثم بنوا على هذه المقدمة نتيجة مفادها أن كل ما فيه مصلحة للعباد فهو جائز ، وهذا يعني أنهم قد استدلوا بانه حيثما وجدت المصلحة فثمة شرع الله .

وبعد أن عرفت نقل الأعضاء وزرعها نجاحا في الواقع العملي و العلمي وإنقاذ الكثير من الناس من هلاك محقق ، حيث أصبح للإنسان في حاجة إليها لينتفع بها ، فقد حكم الإجتهاد الفقهي الإسلامي المعاصر بشرعية هذا الانتفاع ، وذلك عندما أجاز التبرع لكثير من الأعضاء لغرض زرعها في جسم من يحتاج إليها لأن الحكم بجواز التبرع بشيء لغرض معين هو حكم بمشروعية الانتفاع بهذا الشيء في هذا الغرض . [4]

1- سورة البقرة لآية 185
2- سورة الحج لآية 78
3- سورة الأنعام لآية 119
4- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية 586

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المبحث الثاني : شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء:

سارعت التشريعات في بعض الدول إلى تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء وهذا مايسهل على الباحث على شروط نقل العضو من شخص حي إلى مريض أخر ولكن المشكل يطرح عندما يترك المشرع الأمر مبهما دون وضع تشريع خاص يساعد على معرفة هذه الشروط او عندما يضع تقنيا غير كامل لا يفي بالمطلوب ولكن على الرغم من ذلك فإن لهذه العملية حدود ينبغي الوقوف عندها وشروط لا بد من توافرها في كل من شخص المعطي المريض معا.

المطلب الأول : رضاء الواهب

لقد إختلفت التشريعات في تسمية الشخص المتنازل عن العضو من أعضاء جسمه فمنها من سماه بالمتنازل أو المتبرع أو المعطي أو الواهب كما هي التسمية في القانون اللبناني أما في التشريع الجزائري فقد تبقى تسمية المتبرع.

و القاعدة العامة ان الرضاء الصادر من المتنازل ليس له صورة معينة ومفيدة ، فالرضاء قد يكون صريحا بالقول أو بالكتابة وقد يكون ضمنا بالإشارة أو غيرها وهذا الرضاء لا يكفي لوحده لإتباع الشريعة على عملية نقل العضو بل لابد من أن يتوافر مع شروط أخرى تتطلب بعض التشريعات الإعتناء بصحة رضاء المتنازل أن يكون مكتوب و موقع عليه و هذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في مرسوم 501 الصادر في 31 مارس 1978 أن يكون الرضاء الصادر عن المعطي البالغ و في حالة استئصال عضو غير متجدد منه حاصل أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرته مواطن المعطي أو أمام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمة على أن يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقع عليه القاضي و المعطي و تعطى صورة منه إلى المستشفى الذي يتم فيه الاستئصال و تحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتاب المحكمة .[1]

أوجب المشرع اللبناني في المادة 6/30 من قانون الآداب الطبية من عام 1994 ان يكون الرضاء كتابي و بحضور شاهد و بع أن تشرح له نتائج الاستئصال أما المشرع الجزائري نص في المادة 1/162 من القانون رقم 5/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على انه لا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الأحياء إلا بعد الموافقة الكتابية الصريحة من شخص راشد وعاقل يتمتع بالأهلية الكاملة بحضور شاهدين اثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب

1- المادة 2 من المرسوم رقم 501 الصادر في 31 مارس 1978 .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الأول : خصائص رضاء الواهب : وهي كالآتي

1- أن يكون الرضاء متبصرا
2- أن يكون الرضاء حرا و بدون مقابل
3- توافر أهلية المعطي .

أولا : أن يكون الرضاء متبصرا : وهذا يعني أنه يجب على الطبيب أن يعاين المتنازل بنفس المعاينة التي يعاين بها المريض بحيث يتأكد من الوضع الصحي للمتنازل فلا يجوز للطبيب أن يوافق على استئصال عضو من الواهب إذا كانت حالته الصحية لا تسمح بذلك أو كان هناك احتمال تعرض صحته للخطر جدي جراء الاستئصال و يجب أن يعلم الواهب بكل هذه المخاطر حتى يستطيع أن يقدرها [1]

وقد أوجب النظام الأمريكي اجتهادات محاكم في الأنظمة المتشابهة إجراء عملية إستئصال بضمانات خاصة أهمها القبول المشير المتشدد في الإفصاح و يتوجب لغايات تبصير النعطي ضرورة إحاطته بالمعلومات التالية

- المخاطر التي يحتمل أن يتعرض لها نتيجة الإستقطاع
- الفائدة التي تعود عليه
- طبيعة الجراحة و الإجراءات و الإحتياطات المتخذة
- أهمية عملية الزرع و النقل بالنسبة للمتلقي
- المدة اللازمة للشفاء من آثار الجراحة
- المتابعة الصحية المطلوبة

و قد نص المشرع الفرنسي في المادة 114 من قانون 1976 على ضرورة تبصير المعني بالنتائج المحتملة لقراره بالتبرع بعضو من أعضائه و جاء بعد ذلك المرسوم الصادر في 1978 تنفيذا لهذا القانون و نص على ضرورة تبصير المعطي بجميع النتائج المختلفة للاستئصال من النواحي التشريحية و النفسية وكافة المخاطر المحتملة لذلك ما يعود على المريض من مصلحة بسبب ذلك ، و هذا ما أكده المشرع الفرنسي مرة أخرى في قانون 604-94 الصادر في 29جويلية 1994 و قد كان من توصيات مؤتمر BIROUGIA في إيطاليا المنعقد في جويلية 1969 أنه يجب أن يسبق الحصول على الموافقة شرح واقي من قبل الطبيب حول مخاطر العملية ونتائجها و الآنية والمستقبلية سواء على الصعيد الفسيولوجي أولا أو البسيكولوجي أو المالي

أما المشرع الجزائري قد نص في المادة 2/162 من قانون رقم 05/85 على أنه لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن إرادته بالموافقة إلا بعد أن يحبره الطبيب المختص بالأخطاء المتوقعة أو المحتملة التي قد تسب فيها عملية الإقتطاع ، ويكون له حف الرجوع في أي وقت حتى قبل إجراء العملية

1-د : سميرة عايدالديات المرجع السابق ص 140

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

و ما يمكن إستخلاصه مما سبق : الطبيب ملزم بتبصير الواهب أكثر من المريض ذلك أن هذا الأخير قد يكون وضعه النفسي لا يسمح للطبيب بإحاطته و تبصيره بحيثيات العملية خوفا على وضعه النفسي في حين أن ممثل هذا الوضع قد لا يكون متوافر لدى الواهب لأن إطلاعه على الظروف المحيطة بعملية الاستئصال لن تؤثر على حالته النفسية بل على العكس فإن الشعور بالتضامن يزيده إصرارا على اتمام العملية التي من شانها منح الحياة لمريض مقبل على الموت .

ثانيا : أن يكون الرضاء حرا وبدون مقابل : يجب أن يكون رضاء المعطي حرا ، و أن يكون عند تبرعه في حالة نفسية وعقلية تتيح له التعبير عن إرادته و هذا ما ذهب إليه المشرع السوري و اللبناني [1] و يلاحظ أن غالبية عمليات نقل وزرع الأعضاء ترى بين الأقارب لا سيما ما يتعلق منها بنقل الكلى . ذلك أن هذا النوع من العمليات يستلزم وجوب التطابق بين المعطي والمتلقي ، فيفضل التوأم ثم الإخوان الأشقاء ثم الوالدان ثم الأعمام ثم الأخوال وهكذا حتى يصل الطبيب إلى التطابق المطلوب طبيا و علميا ، وفي هذه الأحوال قد يتعرض الشخص للضغط والتأثير و لذلك يجب التأكد من أن الرضاء الصادر عن المعني حر ودون أي تأثير أو ضغط و بأي صورة من الصور. و بالتالي فالرضاء الحر هو الصادر عن شخص رشيد عاقل سليم من عيوب الإرادة سواء كانت غلطا أو إكراها أو خداعا وقد أوجبنا معظم القوانين التي نظمت عمليات نقل الأعضاء على أن يكون التنازل عن العضو دون مقابل . وذلك أن حق الإنسان على جسده حق غير مالي فهو يخرج عن دائرة التعامل ولا يكون محل للتجارة كون القيم الإنسانية و المبادئ الأخلاقية لا تقدر بمال لذا أشترط أن يعطي الواهب العضو دون مقابل و هذا ما يستنشق من المادة 161 من قانون 58-05 التي تنص على أن التنازل عن العضو لا يكون إلا هبة عن طريق التبرع .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المبحث الأول :مشروعية نقل وزرع الأعضاء من الجثث في القانون الوضعي والشرع
من أجل تسليط الضوء على هذا المبحث بشكل دقيق لابد من من تحديد مفهوم الموت أولا والإنعاش الصناعي ثانيا باعتبار هذه المرحلة تتوسط بين الموت والحياة وماهي المفاهيم المتخذة في تحديد لحظة الوفاة ثم موقف مختلف التشريعات ومنها القانون الجزائري ثم نتطرق لموقف الشريعة الإسلامية من نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتي
إن تعريف الموت من المسائل المهمة والضرورية لأن تحديده يلعب دورا كبيرا في مجالات القانونية المتعددة.[01]
فالموت لغة :هي ضد الحياة ويقال ماتت النار موتا برد رمادها فلم يبق من الجمر شيء ويقال كذلك الموت هو ما لا روح فيه.[02]
اصطلاحا :عرفت الموت عدة تعار يف منها على الصعيد التشريع ومنها على مستوى الفقه فعلى مستوى التشريع ذهب قانون تكساس الأمريكية الصادر عام 1980إلى تعريف الموت :بأنه توقف جميع الوظائف الحيوية دون أدنى إمكانية لعودتها مرة أخرى ، وصدر في نفس السنة قانونا مقررا أن مركز الحياة المخ وليس القلب [03] وقد نحى هذا المنحى القانون السوداني عام 1988ويرى البعض أن وجود هذا التعريف للموت في التشريع يؤدي إلى طمأنة الرأي العام والأطباء على السواء وذلك كون الموت مسألة معقدة جدا لأن المقومات الأساسية للحياة لدى الإنسان متعلق 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 المتوفي من فقدان توتر الأنسجة وهبوط العينين من محجرهما إنطواء الجلد وهبوط الفك الأسفل
إلا أن هناك اتجاها يرى ضرورة عدم إيجاد تعريف للموت في القانون لأن ذلك يقيد الأطباء بالتعريف القانوني فالموت من إختصاص الأطباء وليس القانون إذ أن خالات الموت ليست واحدة بل تتغير من مرحلة إلى أخرى ومن الصعب على رجال القانون مجارات هذه المراحل ولكن هذا لا يعني أن يترك الأمر لأهواء الطبيب بل لابد من وجود تنظيم لذلك.
هذا هو الصواب حيث تحديد الموت ليس أمرا سهلا لأن عمل القلب يمكن أن يعود إلى العمل بعد التوقف وذلك بإستعمال الموجات بواسطة الصدمات الكهربائية وبعض العقاقير الطبية[04]

01-يعتبر لفظ الموت أكثر دقة وشمولية من لفظ الوفاة فالأول مفارقة الروح عن البدن بحيث لايبقى جهاز فيه حيا أما الثانية –الوفاة- فتحصل إلى النفس والموت يكون عند موافاة النفس للجسد بشكل نهائي
02-أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم لسان العرب المجلد الثاني بيروت بدون طبعة ص92
03-كان سبب ظهور هذا القانون قضية شهيرة تدعى NYCK
04-حسام الدين الأهواني المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع ونفل الأعضاء البشرية ،الناشر المطبعة الجامعية عين الشمس بدون طبعة ص183

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

أما رجال الدين فقد عرفوا الموت بتعريفات كثيرة، ولكنها على آثاره من ناحية أو على علامات من ناحية أخرى، فطبقا للحالة الأولى هو زوال أهلية الوجود أو الشخصية به ، أما من علاماته يقول "النووي" بأن "الروح إذا فاقت البدن لم يكن بعد حياة ، كاسترخاء قدميه ، انخساف صدره ، إعوجاج أنفه ، إمتداد جلده ... الخ. و النصوص القانونية التي ورد فيها لفض الموت تفيد بخروج الروح عن الجسد [1] ، ولكن في السنوات الآخرة ، و نتيجة للتقدم البيولوجي ، و بهدف المحافظة على حياة المريض ظهر ما يسمى بالإنعاش الصناعي [2] ، 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 إجتياز حرجة خلال مرضه[3] .

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 للإستلاء على الأعضاء البشرية للمريض الذي هو تحت الإنعاش الصناعي، وكذلك التكييف القانوني للتصرف غير المشروع الذي يتعرض له المريض عن طريق استئصال أحد أعضائه، هذه الأمور و أخرى سوف نتطرق لها في المبحث الثاني بالتفصيل .

وما تزال دول كثيرة حتى الوقت الحاضر تأخذ بهذا المعيار سواء أكانت متقدمة، أو من الدول النامية، حتى وإن أخذت بالمعيار الحديث و منها:

المشرع العراقي و ذلك طبقا للمادة 35 من القانون المدني رقم 40 لسنة 1951.

ولقد سار على هذا المعيار وذهب إليه أغلب الفقه المعاصر وبعض الأطباء على إعتبار أن الإنسان إذا مات إنقطعت عنه الحياة، ويكون ذلك عن طريق مفارقة الروح للبدن ،وقد وجهت انتقادات كثيرة إلى هذا المعيار على إعتبار أن الإنسان كما بينا سابقا يمكن أن تعود إليه الحياة بعد توقف القلب و الرئتين ، وما نوقفهما إلا موت ظاهري ، فقد تموت خلايا المخ لأي سبب كان و يدخل 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 أم يستمر عملها لعدة أيام ، ومن كل هذا فإن هذا المعيار –التقليدي- لا يصلح أساسا لتحديد حصول الموت [4].

1- طبقا للآية 41 من سورة الزمر.(الروح قد تخرج في المنام)
2- استخدمت هذه الأجهزة على مطاق واسع على جرحى الحرب الكورية 1950،و الدنمارك عام 1952 على المصابين بشلل الأطفال.
3- د.محمد حسين منصور، المسئولية الطبية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية(بدون طبعة) ص145 – 146 .
4- د حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ،ص 172.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الأول:طرق تحديد لحظة الوفاة:

إن تحديد لحظة الموت لها أهمية كبيرة في نقل الأعضاء البشرية ، لكنها لم تكن تثير أيت مشاكل أو صعوبة ، بإعتبار كانت هناك علامات وأمارات يستنشق من خلالها حدوث الموت، كما رأينا سالفا – ويدعى هذا بالمعيار التقليدي[1] ، ولكن بظهور أجهزة الإنعاش الصناعي- سابقة الذكر – أدى إلى إستعمال معايير أخرى لتشخيص حالات الموت ، ولذلك سوف نتطرق لكلا من المعيارين كالأتي:

*** الفرع الأول : المعيار التقليدي**

*** الفرع الثاني : المعيار الحديث**

الفرع الأول : المعيار التقليدي:

يحصل الموت لهذا المعيار ، بالتوقف النهائي للدورة الدموية ، والجهاز التنفسي ، فيعتبر الإنسان ميتا عند توقف قلبه و الجهاز التنفسي عن العمل ، و ذلك بتوقف جهازهما عن العمل وهما القلب و الرئتان ، و تسبقهما إشارات و هي فقدان الوعي ، و التبول أحيانا ولكن أجهزة الجسم –أعضائه-لا تمت في لحظة واحدة ، فحتى خلايا القلي تبقى حية لدقائق و بعد تغذيتها عن طريق الصدمة الكهربائية ، أو المنشطات يمكن أن تعود إلى عملها ، و تسمى هذه المرحلة عند الأطباء بفترة الإحتضار[2] – الموت الظاهري- لأن الخلايا تبقى حية على الرغم من توقف من أجهزة الجسم الأخرى

1- يعتمد هذا المعيار بنسبة 99.2% في دول أوروبا ، أمريكا وكندا .

2- عرف الأستاذ (vigoureux)الموت الظاهري بأنه:" التوقف المؤقت للأعضاء الأساسية للحياة، التنفس ، النبض، خفقان القلب ، لشخص مازال حي ولكن بظهر الميت ".

الفرع الثاني: المعيار الحديث

يعتمد المعيار الحديث على التحقق من موت خلايا المخ –الدماغ- وقد ظهر هذا المعيار بعد إكتشاف الأجهزة العلمية و الطبية الحديثة ، والتي بواسطتها استطاع الأطباء من تحديد اللحظة الفاصلة بين الموت و الحياة، و حسب هذا المعيار يعتبر الإنسان ميتا بموت خلايا الدماغ ، حتى إذا كان القلب حيا أو الجهاز النفسي [1] ، لأن بقائهم يعملان لا يعني إستمرار حياة الشخص .

و يتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق الرسام الكهربائي، و يتوقف هذا الأخير عن إعطاء إشارات يعني توقف خلايا المخ عن العمل[2]، بعد ذلك يقوم الطبيب بالتحقق من الأعراض الإكلينيكية للموت، و لتحديد حالة الموت يجب توافر شرطان رئيسيان هما:

أولا: ملاحظة الإرشادات و العلامات الأساسية و يمكن تلخيصها فيما يلي :

* انعدام الوعي التام
* إنعدام الانعكاسات الحدقية
* إنعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس
* إنعدام أثر نشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي
* إستمرار هذه الإشارات والعلامات خلال فترة كافية[3]

و أول من لفت الأنظار إلى موت الدماغ هي المدرسة الفرنسية في عام 1959 لم قامت لجنة « ADHOC » في جامعة هاردفورد عام 1968 بوضع الشروط الخاصة لموت الدماغ ، كما صدر عن المؤتمر المشترك للكليات الطبية الملكية في المملكة المتحدة إعلان 1976 و الذي تضمن الشروط الخاصة لموت الدماغ [4]،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:

1- د حسني عودة زعال ، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، الأردن الطبعة الأولى ،2001 ،ص 116 .
2- د سميرة عايدات المرجع السابق ، ص 246
3- يجب التمييز بين الموت من الناحية الطبية والقانونية ، حيث أن القانون يعرف خالتين فقط الموت أو الحياة ، بينما الطب يعرف حالة ثالثة وهي الإنعاش الصناعي .
4- د حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ،ص 174.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

أولا :الشروط الأولية :ومنها

* فقدان الوي التام واللاعائد ، وفقدان الاستجابة الحركية

* إعتماد تنفس المريض على جهاز خاص

* سبب الحالة المرضية مرض عضوي واضح

ثانيا :الفحوصات اللازمة لتشخيص موت الدماغ [1]

* فحوصات المنعكسات العصبية

* فحص إنعدام التنفس

* الإستعانة بأي فحوصات أخرى مخبرية أو إشعاعية

ثالثا: توقيت الفحص وإعادته:

* الفحص الأولي يجب أن لا يقل عن 24 ساعة

* الفحص الثاني يجب أن لا يقل عن 06 ساعات من الفحص الأول و يعتبر 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 ، و سوف تتعرض له في المطلب الثاني و بالتفصيل .

1- مبروك نصر الدين، المرجع السابق،ص 317

2- د حسني عودة، المرجع السابق ص 119، 120 ، 121

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الثاني :موقف الشريعة من نقل وزرع الأعضاء من حيث الموتى

لقد كرم الله سبحانه و تعالى الإنسان بالعقل و فضله على الكثير من خلقه و نهانا عن التعدي على حرماته حيا كان ، أم ميتا بحيث أنه و من مقاصد التشريع الإسلامي تجد حفظ النفس وهذا ما نجده في قوله تعالى "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"[1] و قوله كذلك جل وعلى :"ولا تلقوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما[2] ومن هذا يتبين لنا بأن الشريعة الإسلامية قد وقفت على حرمة جثث الموتى و حرمة الإعتداء عليها و ومن هذا يتبين لنا بأن الشريعة الإسلامية قد وقفت على حرمة جثث الموتى و حرمة الإعتداء عليها وأساس ها يرجع إلى القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع بالإضافة إلى قدسية ذكر المتوفي، وبالرغم من أن الجثث تخرج من دائرة المعاملات المالية، لأنها تعتبر مصدرا مهما في الحصول على الأعضاء البشرية ، لأغراض إنسانية وهذا لصعوبة الحصول عليها من الناس الأحياء وقلة المتبرعين .[3]

ولهذا سنحاول في مطلبنا هذا تبيين حدود الإستلاء على جثث الموتى في الشريعة الإسلامية في فرعين إثنين:

الأول يمثل الإتجاه الرافض أما الثاني فيمثل إتجاه المؤيد

1- الآية رقم 195 ، سورة البقرة
2- الآية رقم 29، سورة النساء
3- د حسني عودةزعال، المرجع السابق

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الأول : الإتجاه الرافض :

أكدت الشريعة الإسلامية على مبدأ حرمة المساس بالميت كما هو الحال في باقي الشرائع السماوية الأخرى حيث نجدها قد كرمت الإنسان سواء كان حيا أو ميتا وهذا ما نجده في قول رسول الله –صلى الله عليه وسلم- :"كسر عظم الميت ككسر عظم الحي " [1]

ولهذا نجد أن البعض قد ذهب إلى عدم جواز المساس بجثث الميت و بالتالي عدم مشروعية إنتقاء أعضاء البشرية من جثث الموتى.

الفرع الثاني : الإتجاه المؤيد :

يرى معظم الباحثين في هذا المجال بجواز التصرف بالجثة لكن عند الضرورة التي تبيح المساس بها ومن هذه المواضيع ما ذهب إليه الجمهور الحنفية والشافعية من جواز شق بطن الميت لمصلحة راجحة .

ومن أبرز الأدلة نجد قوله تعالى:"وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم وأن كثيرا ليضلون بأهوائهم بغير علم إن ربك هو أعلم بالمعتدين ".[2]

ولهذا نجد بأن فقهاء الشريعة الإسلامية طبقوا هذا في باب مشروعية إستئصال الأعضاء البشرية لزرعها في جسم إنسان ما إنقاذا حياته .

كما نجد قوله تعالى :" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"[3] .

وقوله تعالى :"مايريد الله ليجعل عليكم من حرج"[4] .

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

فالأمر هنا يقع بين شيئين إثنين: الأول يتمثل في حياة الإنسان الذي هو بحاجة إلى العضو البشري و الثاني حرمة جثة الموتى، وبالتالي نأخذ بأخف الضررين ، والمتمثل في إنتهاك حرمة الجثة ، أما الإنسان المريض فتكون من مصلحة المجتمع أن يبقى حيا سليما وهذا هو الأهم ، حيث أن مصلحة الأحياء هى الأولى من ترك الجزء الذي يمكن أن يستفيد منه مدفونا مع الإنسان الميت.[5]

1- أبى عبد الله محمد بن يزيد القز ويني ، سنن إبن ماجه ، دار إحياء التراث العربي ،الجزء الأول، بيروت، الطبعة 1975، ص 516.
2- سورة الأنعام ، الآية 119
3- سورة البقرة ،الآية 185
4- سورة المائدة ،الآية 6
5- د حسني عودةزعال، المرجع السابق ص134

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

وبناءا على كل هذا نجد بأن فقهاء الشريعة الإسلامية قد طبقوا قاعدة « الضرورة تبيح المخطورات» في الكثير من المجالات ومنها :

« إذا وجد المضطر لحم ميتة ولحم آدمي أكل الميتة و إن كانت لحم خنزير»

كما أن عملية زرع القلب من شخص ميت في حال وفاته جائزة شرعا حيث أنه نجد الكثير القدرات والفتاوى قد صدرت بهذا الخصوص ، منها فتاوى صدرت من الأزهر الشريف و ذهب البعض الآخر إلى جواز نقل الكلى من الميت إلى الحي ، بدون إي شرط أو قيد ورأي الأهل هو مجرد استحسان من الناحية النفسية لأن الجسد يعتبر ملك المجتمع.

كذلك الإستعانة ببعض طبقات الجلد الميت في علاج حريق المصاب به الحي[1]

ولكن للقائلين بحالة الضرورة لجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى شروط وضوابط عامة للإذن بالتصرف بالجثة و أهمها: [2]

1- التحقق من الموت
2- إذن الميت قبل وفاته ، أو موافقه وريثه
3- تحقق الضرورة أو الحاجة
4- وجوب إحترام الجثث
5- عدم جواز إستئصال أعضاء من جثث النساء من قبل الرجال أو العكس إلا عند الضرورة .
6- أن يكون النقل هو العلاج الوحيد
7- أن يكون المنقول إليه معصوم الدم
8- إستعمال الأعضاء المستقطعة لمرض الذي خلقت هذه الأعضاء من أجله
9- أن يكون الفريق الطبي الذي يجري النقل من الجثة غير الفريق الذي يقوم بالزرع –
10-يحرم نقل الاعضاء من الميت إذ كان سبب تحريمها لا يزال قائما كنقل الخصية والمبيض.

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

1- المفتي الشيخ محمد خاطر، الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية الجلة السابعة ،ص 2005 رقم 1069
2- د. حسني عودةزعال، المرجع السابق ص135

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

لكن هذا الموضوع ثار حوله النزاع حيث ظهر رأيان مختلفان :

الرأي الأول: رفض إنشاء بنك لتجميع الاعضاء وذلك لأن فيه امتهان لكرامة الإنسان و مذلة له حيث إستدلوا على قولهم هذا بقوله تعالى :" فبعث الله غرابا يبحث في الأرض ليرى به كيف يوارى سوءة أخيه قال ياويلتا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سوءة أخي فأصبح من النادمين". [1]

وهذه الآية تقص لنا قصة قابيل وهبيل حيث أن هذا الأخير قتل أخاه ولم يعرف كيف يدفنه فأرسل له الله عز وجل غرابا وهو ملك في هذه الصورة ليعلمه كيفية الدفن و من هنا صار الدفن فرضا لصيانة وستر الإنسان .

وقال تعالى "ثم أماته فأقبره" [2] وهذا يدل على الدفن وقوله صلى الله عليه وسلم :"إذا مات صاحبكم فادعوه ولا تقعوا فيه "[3] وهذا لكي لا ينتهي إنتهاك حرمة الموتى حتى ولو بالكلام.

وقل الإمام الشافعي :"لقد ألقى طائر يدا بمكة من واقعة الجمل عرفت بالخاتم، كانت يد عبد الرحمن بن عتاب فصلى عليها اهل مكة" . [4]

فكل هذا يتنافى وفكرة إنشاء بنك للأعضاء مع تعاليم الشريعة الإسلامية ، إن الشفاء بيد الله سبحانه وتعالى .

1- سورة المائدة ، الآية رقم 31
2- سورة عيسى ، الآية رقم 21
3- محمد بن أحمد القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن، الجلد3،دار الكتب المصرية،الطبعة032،ص701
4- منصور بن يوسف اليهودي، كشاف القناع ،مكتبة النصر الحديثة ، الجزء 2، الرياض،ص104
5- د سميرة عايد ديات المرجع السابق ، ص 229

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الرأي الثاني : وهو الذي يوافق ويؤيد فكرة إنشاء مجمع للأعضاء تكون مصادره من جرحى وقتلى الحوادث مجهولي الشخصية ، و المحكوم عليهم بالإعدام الذي تم تنفيذه بالفعل وقد إستندوا إلى الأدلة التالية :

أولا : يجوز للمضطر أكل لحم آدمي ميت ، لكن هذا حسب الشافعية يجب أن يكون بثلاث شروط :

أ- ألا يجد غيره حتى لو وجد ميتة إلى خنزير فهو محرم عليه .

ب-أن يكون المضطر معصوما فلو كان مهدرا لدم فلا يجوز له

ج- ان لا يكون المضطر دميا أو معاهدا أو مساميا إذ كان الآدمي الميت مسلما

ثانيا: إن واعد الإسلام مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتهمل الضرر الأخف، والضرورة هنا تقدر بمقدارها [1]

ثالثا:إذ لم يزود قسم التشريح بالمعاهد المتخصصة في هذا المجال بجثث لأغراض التعليم فإن هذا فيه هدر لمبدأ أساسي في التشريع الإسلامي ، وهو الدعوة إلى التداوي، فقد ورد 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 الر أي المؤيد لإنشاء مراكز وبنوك للأعضاء البشرية ، فقد تم تنفيذ ذلك فعلا في بعض الدول المتقدمة، التي عمدت لغاية تواصل خالات نقل وزرع الأعضاء على الدخول عبر شبكة الانترنت العالمية .ومراكز المعلومات العالمية [2]

1- د سميرة عايد ديات المرجع السابق ، ص 230

2- د. حسني عودةزعال، المرجع السابق ص134

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

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

ينظر القانون المقارنة إلى الوفاة على أنها حدث لحظي يرتب أثاره لحظة واحدة ،و على الأخص سلب الشخصية القانونية وتجريدها من جميع الحقوق الملازمة لها ،القانون لا يعترف بدرجات متفاوتة لموت الإنسان فهو إما حي أو ميت ، إلا أن المعطيات البيولوجية الحديثة أوجدت حالة ثالثة للإنسان وهي وجود الإنسان في حالة غيبوبة عميقة وهو مما 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 إهتمام في بعض التشريعات دون الأخرى وهذا بالرغم من أهميته من ناحية زرع الأعضاء أو حتى من الناحية الجنائية [1] أو المدنية[2] و في ظل هذه الاختلافات بين القوانين المقارنة سيكون موقف قانون الجزائري في محل الدراسة.

الفرع الأول : مواقف القوانين المقارنة من تحديد لحظة الوفاة :

كما سبق الإشارة إليه قد تباينت مواقف النصوص القانونية في مختلف التشريعات، بحيث هناك من التشريعات من واكب التطورات الطبية الحديثة وأدرج مفهوم لحظة الوفاة بينما جانب أخر من التشريعات ساير لمذهب التقليدي في لحظة الوفاة

أولا: التشريعات التي نظمت الوفاة: وتتمثل هذه التشريعات في:

أ- **التشريعات الأجنبية:**

1- **التشريع الإيطالي** : يوجد في القانون الإيطالي عدة نصوص تتعلق باستئصال الأعضاء من جثث الموتى حيث نجد المادة 05 من القانون رقم 235 الصادر في 1975/04/03 قد نصت على أنه :"التحقق من حقيقة الموت يجب أن يتم وفقا للوسائل التي يحددها الأمر الصادر من اللجنة العليا للصحة العامة ،كما يجب أنتثبت هذه الوسائل في محضر يوقعه الأطباء الذين تحققوا من الوفاة"

1- من أجل توافر جريمة القتل يجب أن يقع الإعتداء على إنسان حي ، المادة 254 من قانون العقوبات

2- تحديد الورثة يتوقف على من كان حيا وقت وفاة الميت.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

وتؤكد المادة 06 على أنه يجب أن يتم الإستئصال بواسطة طبيب الذي يستخدم العضو المستأصل لأغراض علاجية ، وهذا مع إشراف الذين تحققوا من حقيقة الموت ، وعموما يتم التحقق من الوفاة عن طريق جهاز رسم القلب الكهربائي كما يمكن أن يتم كذلك عن طريق إستخدام جهاز رسم المخ الكهربائي مع مراعاة العلامات والدلائل الإكلينيكية و العصبية بالنسبة للأشخاص الخاضعين للإنعاش الصناعي نتيجة إصابة المخ ، كما يمكن تحديد لحظة الوفاة عن طريق التأكد من إنعدام التنفس التلقائي أو الطبيعي للإنسان بعد توقف التنفس الصناعي لمدة 10دقائق[1]

3- التشريع الإسباني :

صدر المرسوم الملكي رقم 426 في 1980/02/22 الخاص بتطبيق القانون رقم 30 الصادر في 1979/10/27 المتعلق باستئصال الأعضاء بأغراض النقل بحث نجد أن المادة 10 قد تضمنت :" لا يمكن إستئصال أي عضو من جسم الإنسان المتوفي لاستخدامها في أغراض النقل إلا بعد التأكد من وفاة الخ مع الملاحظة الفورية للعلامات التالية:

* إنعدام أي إستجابة وفقدان الإحساس التام .
* إنعدام التنفس التلقائي .
* إنعدام المنعكسات المخية المقترنة بتبيين العضلي واتساع حدقيتي العينين
* عدم تلقي جهاز رسم المخ أي إشارة...."

من خلال نص هذه المادة نستنتج بأن المشرع الإسباني أخذ بمفهوم حديث للوفاة.[2]

1- مبروك نصر الدين، المرجع السابق،ص 352 – 353
2- حيث أن المعيار الحديث للوفاة يؤكد على أنه متى توقف عمل المخ بما يحتويه من خلايا يكون الشخص في تعداد الموتى

3- التشريع الأمريكي:

اجتمعت الولايات الأمريكية المتحدة لجنة تابعة لجامعة هاردفورد تتكون من ثلاث عشر أستاذ سنة1968 من شهر أوت وقد حددت هذه اللجنة العلامات الواجب على الطبيب مراعتها من أجل أن يقرر موت الشخص وهي :

1- إنعدام الإنعكاسات الحلقية
2- إنعدام الحركات العضلية اللاشعورية وخاصة التنفس.
3- التنفس النهائي لأي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي .
4- إنعدام المعاكسات الشرعية (ردود الأفعال)ضد المؤثرات الخارجية خاصة تلك شديدة الألم على الجسم

و بالتالي وزيادة على التشريع الإسباني ، نجد كذلك التشريع الأمريكي هو الآخر أخذ بالمفهوم الحديث للوفاة ، حيث نجد بأن هذا قد صدر في ولاية تكساس بالولايات المتحدة الأمريكية في 1970/06/01 مقررا بنص على أن مركز الحياة في الإنسان هو المخ وليس القلب[1] و هذا ما أخذ به كذلك التشريع الأرجنتيني من خلال القانون رقم 215/41 الصادر في 1977/03/21

ب- التشريعات العربية:

1- التشريع العراقي :

" الوفاة لا تتحقق إلا بتحقق موت جذع الدماغ" وهذا ما نصت عليه المادة 02 من قانون نقل وزرع الأعضاء العراقي الصادر تحت رقم 13924 بتاريخ أكتوبر 1987 ، ثم بعدها جاءت تعليمة وزير الصحة العراقي وغيرت مضمون المادة حيث تضمنت التعليمة أنه : " أنه في حالة فقدان اللاعائد للوعي المصحوب بالفقدان اللاعائد لقابلية التنفس التلقائي و الإنعدام التام للأفعال الإنعكاس لعرق الدماغ "

1- مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق ، جرائم نقل وزرع الأعضاء بين الشرع و القانون ،2002-2003، ص 72-75

2- التشريع التونسي :

لقد تضمن الفصل 15 من قانون نقل الأعضاء وزرعها في تونس ما يلي :

" لا يجوز أخذ عضو من جثة لغايات علاجية قبل معاينة الوفاة..."

ثم بعدها جاء قرار وزير الصحة التونسي رقم 1048 المؤرخ في 01 /1991/08 مؤكدا على أن المعيار المعتمد لتحديد الوفاة هو توقف عمل المخ .[1]

3- التشريعات التي لم تنظم حالة تحديد الوفاة :

هناك من التشريعات التي أعتبرت أن تحديد لحظة الوفاة ليس بالأمر القانوني و'نما يرجع تقدير هذه الحالة إلى الطبيب و من بين هذه التشريعات ما يلي :

أ)- التشريعات الأجنبية:

1- التشريع الفرنسي :

بحيث أنه لا يوجد في فرنسا أي نص خاص ينظم تعريف الوفاة وظل الوضع على حاله إلى غاية سنة 1946 م بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 1946/10/20 حيث نصت إحدى مواده على أنه يتم التحقق من الوفاة بواسطة طبيبان و ينبغي عليهما إنتهاج وسائل علمية والتي تصدر بقرار من وزير الصحة .[2]

ومن أجل التحقق من الوفاة فقد تم صدور منشور وزارة الصحة بتاريخ 1948/02/02 والذي أوصى بإتباع أسلوبين هما :

أولا : قطع شرايين الجسم للتأكد من توثق الدورة الدموية

ثانيا : الحقن الوريدي الذي يترتب عليه تحسس قرينة العين .

من خلال هذا يتبن لنا بأن المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة هو المأخوذ به في فرنسا وهذا من خلال ذكر توقف الدورة الدموية .

ب) التشريعات العربية :

2- التشريع المصري :

لم يتضمن القانون المصري في نصوصه القانونية إي نص خاص بتحديد لحظة الوفاة بحيث نجد القانون رقم 206 لسنة 1960 في شأن الأحوال المدنية والمعدل بالقانون رقم 11 في مادته 23 فنص على ضرورة الإبلاغ على الوفاة وفي مدة21 ساعة من حدوثها والتي تكون بعد تقرير طبي من طبيب مختص و مرخص له بمزاولة مهنة الطب ، ومن خلال هذا نجد بأن القانون المصري ترك للطبيب السلطة الكلية من أجل التحقق من الوفاة دون إلزامه بوسائل معينة،هذا ما ذهب إليه جانب من الفقه المصري حين مال إلى وجوب ترك مثل هذه المسائل للطبيب المختص بها وفقا للقواعد المعمول بها في المجال الطبي.[3]

1- مبروك نصر الدين، المرجع السابق،ص360

2- د. حسني عودةزعال، المرجع السابق ص118

3- د عبد الوهاب حومد ،المسؤولية الطبية الجزائية الإسكندرية الطبعة الأولى 1997 ص 176 و ما بعدها

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الثاني :

لقد إتفق الطب الحديث على أن موت خلايا المخ هو المعيار الحديث المتبع لتحديد لحظة وفاة الإنسان ،وبقصد بموت المخ الغيبوبة النهائية و من المعروف طبيا أن الهيموبلاموس، وهو جزء من المخ يتحكم في وظائف الجسم المختلفة من خلايا إشارة عصبية تصدر عنه وتسير الجهاز العصبي الإداري والذي يتحكم في حركة أجهزة الجسم بشكل متناسق ووظائفها .

غير أن السؤال الجدير بالطرح هنا هو:

ماهو النظام القانوني الجزائري المعتمد في هذا الصدد ؟

لم يهتم المشرع الجزائري حتى وإلى وقت قريب بلحظة الوفاة وذلك لأن الطبيب هو الذي كان يختص في مثل هذه المسائل حيث أنه وبمجرد توقف القلب و انتهاء عمل الدورة الدموية يحكم الطبيب بموت الشخص ، غي أنه ظهرت إشكالات عديدة منها : ماهي المدة التي يحق للأطباء فيها استئصال أعضاء الجثث المتوفية خدمة للبحث العلمي؟ ، دون إنتظار 24 ساعة ومن هذا كله نسأل السؤال التالي:

ما مدى فعالية القوانين الجزائرية الحالية من تحديد لحظة الوفاة ، وهل هي كافية ؟ و ماهو موقفها المساس بالجثة المتوفي ؟

* للإجابة على هذا سيتم التفصيل فيها من خلال القوانين التالية :

1- في القانون للعقوبات : نجد بأن قانون العقوبات الجزائري قد تناول ضمن نصوصه الجرائم المختلفة بالمدافن في المواد من 150 . 154،فجرم إنتهاك حرمة المقابر سواء تمثل الإنتهاك في صورة هدم ، أو تخريب أو تدنيس أو بأي طريقة كانت ، كما جرم المساس بالجثة سواء عن طريق التدنيس التشويه أو أي عمل وحشي أو القيام بإخفاء الجثة .[1] وهذا ما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية يعتبرون المساس بأحد الأعضاء من الجنايات قد تستوجب العقوبة، أو القصاص إذا ما توافرت الشروط أو الدية أو التعزية ،بحيث نجد بأن الشريعة الإسلامية قد أعطت لجسم الإنسان العناية الخاصة .[2]

---

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

2- د. حسني عودةزعال، المرجع السابق ص78-79

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

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

كما أكدت المادة80 عن أن يخطر ضابط الحالة المدنية بالوفاة في أجل24 ساعة وتؤكد المادة 81 على أن ينتقل ضابط الحالة المدنية لمعاينة الوضع ثم يحرر شهادة الوفاة .

3 - في قانون الصحة : لم يتطرق المشرع إلى تحديد لحظة الوفاة أثناء وضعه لقانون حماية الصحة وترقيتها بموجب الأمر رقم 85-05 و المؤرخ في 1985 ،إلا انه تعرض لهذا الأمر خاصة في مشكل الوفاة بصفة عامة من خلال نفس القانون في مادته 1/164 التي تنص على : " لا يجوز إنتزاع أعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المتوفين إلا بعد إثبات طبي و شرعي للوفاة، حسب المعايير التي تحدد من الوزير المكلف بالصحة العمومية".

يستشف من نص المادة أن المشرع لم يقم بتحديد لحظة الوفاة ،وقد أحال الأمر إلى وزير الصحة الذي يستوجب عليه تحديد لحظة الوفاة حسب المقاييس العلمية الحديثة في هذا المجال- مجال الطب- و لو بتحقق هذا حتى سنة 1989 حين اصدر وزير الصحة القرار رقم 39 -89 المؤرخ في 1989/03/26 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء 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. [1]

وفي ظل مرحلة الفراغ التشريعي 1985 إلى 1989 إعتمد الأطباء في تحديد لحظة الوفاة كل حسب إمكاناته و أمام نقص الوسائل الطبية لجأ الأطباء الجزائريون إلى بعض المؤشرات التقليدية للحكم بالوفاة مثل : توقف نبضات القلب ، جحود العينين، برودة الجسم ... بالرغم من أن هذه التقنيات ليست بدليل قاطع على تحديد الوفاة .

ومع ثبوت عدم صلاحية هذه الوسائل في تحديد لحظة الوفاة ومع قصور التشريع الجزائري و عدم مسايرته للتقنيات والتطورات الحديثة في المجال الطبي. [2] ظهرت عدة إقتراحات تهدف إلى إصلاح قانون الصحة وترقيتها وتعديلها ، خاصة ما يتعلق بتحديد لحظة الوفاة التي تضمنته المادة 164،وهو ما وجد صدا قويا لدى المجلس الشعبي الوطني لمخض عن هذا التعديل في المادة 164 و تبسيط إجراءات عملية أخذ الأعضاء من أشخاص متوفين، وتشكيل المجلس الوطني للآداب الوطنية .

1- من مذكرة لنيل شهادة ليسانس، جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرعة والقانون ، جامعة سعيدة ، كلية الحقوق ، سنة 2002-2003 ص05 .

2- صدرت مدونة" أخلاقية الطب العام" الجريدة الرسمية ، العدد52 سنة 1992

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

وبناءا على ما تقدم يمكن القول بأن المشرع قد ساير الإتجاه الحديث في تحديد لحظة الوفاة . غير أن ما يلاحظ على النصوص سابقة الذكر أنها جاءت خالية من أي تعريف للوفاة ،لكن ومع صدور القرار رقم 89/39 لعام 1989 حدد بموجبه تعريف الوفاة و العلامات الواجب توافرها للقول بأن الشخص توفي ، كما أن المشرع الجزائري لم يساير الإتجاه التقليدي وذلك من خلال إستخدامه لمجلس وطني توكل له مهمة في تعريف الوفاة ،ومن هذا فأن التشريع الجزائري نجده يتميز بإتجاه خاص به في مسألة تحديد الوفاة وتحديد لحظتها ومرد هذا راجع إلى مواكبة الوسائل التقنيات الطبية الموجودة على الصعيد الوطني لا الصعيد الدولي ،ذلك لأن إمكانيات الدول في مجال الطب عامة ،مختلفة ومتباينة حسب درجة التقدم والتطور. [1]

1- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق ص374 ،375

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المبحث الثاني:كيفية التصرف في جثة الميت:

إن أساس إباحة الإستئصال راجعا إلى مشروعية المساس بالجثة بحث أن هذا لا يصطدم و الكثير من الصعوبات التي تواجه إباحة الإستئصال من إنسان حي ، وهذا راجع إلى الخطر الكبير الذي يهدد حياة المتنازل ، حيث أن مثل هذا الخطر لا يعرض على الإطلاق بالنسبة للجثة ، ولهذا فإن إباحة الإستئصال من الجثة له شروط يقتضيها الأساس المختار للإباحة. [1]

حيث نجد أن أساس إباحة الإستئصال من الجثة تناولته الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر لسنة 1972 ، كما تناولته نصوص قانون الصحة وترقيتها ولهذا نجد بأن الأساس الشرعي قد سبق الأساس القانوني في الظهور. [2]

أولا:الأساس الشرعي لإباحة الإستئصال من الجثة:

حسب الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 20أفريل 1972 ، بعد أن إستمعت اللجنة لبيان الأطباء و بعد المناقشة بين العلماء أصدرت بيانا." في حالة زرع القلب أو عملية ترقيع العين ،إنما يستعمل أعضاء إنسان قد مات ولا يمكن بالخصوص إستعمال قلب إنسان حي و لو رضي بذلك، لأن إنتزاع قلبه يؤدي إلى وفاته قطعا، ولا يجوز قتل إنسان لحفظ حياة إنسان آخر لأن في ذلك جريمة".

وفي حال نقل الدم أو حالة نقل عضو من ميت فخلاصة القول أنه لا يجوز حتى يتحقق الأطباء المختصون من الوفاة وإن وقع مجرد الضن الضئيل في بقاء شيء من الحياة فلا يجوز الإقدام على تشريح جثته إذا مادامت الحياة فيه فليس لأحد أن يبادر بإنهائها بإجتهاد منه،لأن الإقدام على البدء في تشريح الجثة التي يوجد بها شك يعتبر نوع من القتل العمدي [3]

من هذا يتضح أنه يجوز لجراحة الإستئصال من جثث الموتى المتوفين لنزرعها في أشخاص أحياء بحاجة إليها ، وهذا بشروط منها التحقق من وفاة المتنازل ، ولا يمكن الإستئصال إذا ما كان الشخص على قيد الحياة . [4] ولو افترضنا أن المريض سيموت إذا لم ينقل إليه عضو من الجثة للمتوفي وهو في حالة ماسة لإنقاذ حياته لها ، حيث أن الإنسان الحي أفضل من الميت، لهذا لا يجوز منع القيم لهذه الخطوة والمتمثلة في الإستئصال ، بل أن ذلك يعتبر من صور تطبيق الآية الكريمة طبقا لقوله تعالى :" يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي" الآية 19 من سورة الروم .

1- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق ص390
2- د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه,ص390
3- الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر في 20 /1972/04
4- د- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق391

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

فنقل عضو من شخص ميت إلى شخص مريض على وشك الوفاة وهو بحاجة إلى هذا العضو من شانه أن يحييه [1].

ثانيا: الأساس القانوني لإباحة إستئصال من الجثة:

تناولت المادة 164 من قانون الصحة وترقيتها هذا المجال ونصت على أنه: " لا يجوز إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين فصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون ، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة [2]

وفي هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته قبوله لذلك وإذا لم يفعل ذلك فلا يجوز الإنتزاع إلا إذا تمت الموفقة من قبل أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي:الأب أو الأم فالزوج أو الزوجة ، الإبن أو البنت ،الأخ والأخت، أو الولي الشرعي إذا لم تكن هناك أسرة للمتوفي.

غير أنه يجوز إنتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي لو كان التأخير في الإنتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الإنتزاع .

- ويتضح من المادة أنها أجازت جراحة إستئصال 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.

- كما أن مسألة إثبات الوفاة من الناحية الشرعية والطبية هي ضرورية وذلك لأن الإنتزاع من الجثة يتناول أعضاء منفردة تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب مثلا هذا على عكس النقل من الأحياء الذي يقتصر على الأعضاء المزدوجة لأجل هذا نجد بأن المشرع أوجب التأكد من لحظة الوفاة لأن هذا ليس مشكلا يتعلق فقط بجواز نقل الأعضاء بل يتمثل كذلك في مشكل آخر وهو الرضاء[3]

1- رياض الخاني ، المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية و التصرف بجسم بشري ، منشورات الحلبي ،المجلة الجنائية القومية، العدد1 ، المجلة 14 ، مارس 1971 ص.15.

2- تم تعديل المادة بموجب القانون رقم90/ 07 وكانت كالآتي:"لا يجوز إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص عن المتوفين إلا الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة .

3- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق ص395

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

ولهذا قررت الجمعية الطبية العالمية في إجتماعها 22 الذي عقد بسيدني سنة 1968: "أن تحديد لحظة الوفاة يسمح من الناحية الاخلاقية بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، ويسمح أيضا إستئصال أعضاء من الجثة بزرعها في جسم مريض مازال على قيد الحياة... ومن تم كان لابد من تحديد لحظة الوفاة ".

- ونلاحظ على المادة المعدلة بموجب القانون رقم 17/90 جواز إنتزاع القرنية والكلى بدون الموافقة المشار إليها أعلاه وبهذه الموافقة يكون المشرع الجزائري قد ساير التشريعات الحديثة، والمبرر عند جمهور هذه الإتجاهات هو إنقاذ حياة المرضى التي تتوقف حياتهم على زرع عضو هم في حاجة إليه .

كما أن المشرع عدل المادة 168 من قانون الصحة وترقيتها بموجب القانون رقم 17/90 حيث خصص في الفقرة الاولى إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عمليات إنتزاع الأنسجة والأعضاء و التجريب... والهدف من ذلك هو أولا وأخيرا الحفاظ على أرواح الناس و الحفاظ على سلامتهم البدنية [1] .

- إضافة إلى القانون الجزائري هناك العديد من القوانين مقارنة التي تسمح بإستئصال الأعضاء من جثث الموتى ،من بين هذه القوانين نذكر على سبيل المثال الحضر ،القانون اللبناني ، وكذلك القانون التونسي لعام 1991 والذي أجاز المساس بالجثة وذلك في الفصل الرابع :"يجوز أخذ عضو من جثة شخص ميت لغاية علاجية أو علمية ما لم تحص مانعة من الهالك أثناء حياته..."[2]

كما نجد بأن القانون المصري رقم 62/103 قد أجاز هو الآخر المساس بالجثة وذلك في نص المادة الثانية من هذا القانون حيث نصت على جواز الحصول على عيون الموتى وقتلى الحوادث، الذين يتم تشريح جثتهم وذلك من أجل عملية ترقيع العيون للأشخاص الذين يحتاجون إليها لما في هذا من مصلحة إنسانية مؤكدة [3].

1- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق ص395
2- القانون التونسي ، الفصل الرابع ، سنة 1991
3- القانون رقم 60/103 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 أيلول 1962 العدد 135 ..

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

أما القانون المغربي الصادر 1999 نص في فصله الثالث من مادته16 :" إجراء عمليات الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية من أشخاص متوفين لم يعبروا وهم على قيد الحياة عن رفضهم كالخضوع لعمليات من هذا النوع "

و المادة 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 منح أحد أعضائه أو أعضاء معينة منه بعد مماته . [1]

ثالثا: أهداف الإستئصال من الجثة:

إن الهدف من عملية انتزاع الأعضاء من جثة المتوفي هو تحقيق هدفين مشروعين هما : هدف علاجي ، هدف علمي.

1- الإستئصال من الجثة بهدف علاجي : تناول المشرع الجزائري هذه المسألة في المادة 161 من قانون حماية الصحة بنصها (لايجوز إنتزاع الأعضاء ولا الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية...).

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد جعل من قصده العلاج أسمى ما يمكن التضحية به، سواء كان المتنازل حيا أي التنازل يكون من شخص حي لآخر حي ، أو كان النقل من جثة ميت إلى شخص حي، و بالتالي فإن المساس بالجثة لأجل الإستئصال يجب أن لا يكون لغرض غير العلاج وإنما يكون لغرض علاجي فحسب ، وإن الخروج عن مبدأ حرمة جثة الميت لا يكون إلا من أجل تحقيق مصلحة إنسانية علاجية للغير. [2]

لكن الهدف العلاجي لا يصلح كمبرر للمساس بحرمة الجثة ، بل لابد أن يكون المساس بالجثة هو الوسيلة الوحيدة للعلاج ،أي هو الوسيلة الأولى والأخيرة للعلاج وليس هناك أي وسيلة أخرى غير ذلك للعلاج .

هذا ما نصت عليه المادة 166 بقولها :" لا تنزع الأنسجة والأعضاء البشرية إلا إذ كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية ".

بالرغم من أن القوانين أجازت جراحة إستئصال الأعضاء من جثث الموتى إلا أن بعض هذه القوانين قد حرمت على إيضاح ضرورة أن يتحول الإستئصال إلى نوع من التمثيل بالجثة. [3]

1- القانون المغربي رقم 98 /16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والانسجة البشرية وأخذها وزرعها ،الصادر بتاريخ 1999/08/25

2- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق ص399

3-د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه،ص399

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

وفي هذا الخصوص نجد أن المادة السادسة من القانون الإيطالي رقم 23 الصادر في 1957/04/03 قد نص على أنه: " الجثة لا يجوز أن تكون محلا لأكثر من إستئصال واحد أي إستئصال عضو واحد فقط كما اشترط أن يتم الإستئصال بطريقة لا تؤدي إلى تشويه الجثة أو بطريقة لا يستلزمهما الإستئصال ، كما أمه بعد الإستئصال يجب العناية إلى أقصى درجة ممكنة من إعادة الجثة إلى الصورة التي كانت عليها أي لا تترك الجثة ممزقة " [1]

ومثل هذا النص لم يتعرض له المشرع الجزائري في نصوص حماية الصحة وترقيتها الخاصة بإنتزاع الأعضاء وزرعها ، ومن خلال هذا يتعين أن لا نخلط بين التمثيل للجثة وزرع الأعضاء البشرية وذلك عندما حرمت القوانين الوضعية المساس بالجثة ، لم تكن تقصد عدم الإنتفاع بها وإنها قصدت عدم السماح بالتمثيل بالجثة على أساس الإنتقام، وهذا الأخير لا يتوافر بعمليات نقل وزرع الأعضاء وفي إحترام كرامة جثة الميت[2].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو أيمكن للإنسان أن يموت ويدفن قلبه حيا في التراب؟ أم أن يظل قلبه حيا ويعطي الحياة للغير؟

بهذا الصدد يجيبنا الدكتور"برنارد" رائد عمليات نفل الاعضاء بمستشفى "جوهان سبورغ" بجنوب إفريقيا ، أنه لا يجب "أن يسمح بموت القلب السليم في الشخص المتوفي ، وإنما يجب الاحتفاظ به خفاقا يتلقى جريانه بكمية كافية من الدم المؤكسد ، حتى بعد ان تتوقف في الجسم كل مظاهر الحياة، كما يجب أن تعمل تسهيلات لإختزان هذه القلوب لفترة من الزمن"[3]

من كل هذه الإعتبارات أصبحت الجثة أثقل أهمية عن جسم إنسان حي والمراد بذلك هو تطور العلوم البيولوجية، حيث صار للجثة مهمة في الدنيا ، فهي مصدر غني بالأعضاء والأنسجة، هذا فضل عن أنها قد تكون المصدر الذي يهب الحياة للغير ... [4]

2-الإستئصال من الجثة قصد التجريب:

يتمثل الإستئصال من جثة قصد التجريب في تشريح الجثة لأغراض علمية ، حيث أن التشريح أصبح من أهم الأمور في الحياة العلمية و العملية حيث أنه يعتبر من العلوم الإنسانية لطلبة الطب من أجل الوقوف على تركيبة جسم الإنسان ، ومعرفة وظائف الأعضاء من أجل إجراء عمليات جراحية وهم على بينة ،وتزداد معرفة الطبيب في هذه النواحي إذ ما قام بنفسه إضافة إلى قراءة علم التشريح بتشريح جثة إنسان[5] ،هذا في الحياة العلمية.

1- د : حسام الدين الأهواني، المرجع السابق،ص169.
2- د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه،ص400
3- د: بيرنارد ،مرض البحث عن العلاج بالخارج ،جريدة الأهرام المصرية ليوم1984/07/25،ص16
4- د : حسام الدين الأهواني، المرجع نفسه،ص168.
5- د : أحمد شرف الدين ،المرجع السابق،ص601

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

أما في الحياة العملية فيعتبر التشريع من أهم الأمور الهامة في التشخيص لإمراض، وهذا من أجل إكتشاف السبب الحقيق للوفاة ، كما يمكن معرفة أسباب الأمراض والأوبئة، وإتخاذ إجرءات لإزالتها قبل أن تؤدي إلى الوفاة .

كما أن للتشريع أهمية أخرى تتمثل في أنه يمكن للجراح معرفة موضع العضو وكيفية إتصاله بغيره من الأعضاء .

كما يلجأ إلى التشريع أيضا في القضايا الجنائية لمعرفة سبب الوفاة، إذا إشتبه بأن الوفاة تمت بطريقة غير عادية وذلك لإيجاد السبب الحقيقي للموت [1].

نظم المشرع الجزائري عمليات التشريح في المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها المعدلة والتي نصت على [2] : " 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 تشيح الجثث من أجل هدف علمي مع مراعاة الأحكام المنصوص إليها في الفقرتين 2-3 من المادة 164 من هذا القانون"

- يتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قيد عملية التشريح بشروط وهي[3] :

1- أن يتم التشريح في المراكز الإستشفائية ، أي المستشفيات الحكومية وذلك لتوافرها على الوسائل المادية والبشرية ، ويمكن لها أن تجري هذه العمليات بنجاح

2- أن يكون أن يكون التشريح بطلب من السلطة العمومية ، وهي النيابة العامة ، أو قاضي التحقيق أو قاضي الحكم

3- طلب من الطبيب بقصد هدف علمي ، ويتم ذلك في حالة ما إن إستعصيت إحدى الأمراض على أحد الاطباء ، فله أن يطلب تشريح الجثة بالوقوف على سبب المرض

* **ملاحظة :** الطب الشريعي أدرج تشريح الجثة للمتوفي بناء على تكليف قضائي ، في حالة حصول وفاة نتيجة جريمة مرتكبة، أو في حالة وجود شك حول سبب الوفاة الناتج عن الجريمة، وهذا قصد إكتشاف سبب الحقيقي من الوفاة.

1- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق ،ص61
2- عدلت المادة 168 ، بموجب القانون رقم 17/90
3- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق،ص402
4- د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه،ص404

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

رابعا : شروط إباحة استئصال الأعضاء من الجثة :

إن أغلبية التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الإعضاء البشرية قد أوردت بعض الشروط عند إجراء عملية الإستئصال من جثث الموتى ، تتمثل في شروط عامة والتي نصت عليها كذلك جل التشريعات الأخرى

أ- الشروط العامة :

-الشرط الأول : لا يجوز القيام بعمليات إستئصال الأعضاء أو نقلها إلا في المستشفيات و دور الصحة العامة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة حيث يبين هذا القرار الشروط الواجب توفرها في دور الصحة كما يعددها و هذا ما أشارت إليه المادة 167 من قانون حماية الصحة وترقيتها[1].

- وقد صدر قرار من وزير الصحة تحت رقم 19 بتاريخ 1991/03/23 والذي حدد فيه كيفية تطبيق المادة 167 ثم تعداد المستشفيات التي تتم فيه عملية نقل وزرع الأعضاء ، ثم ألغي وصدر قرار في 2002/10/02 والذي حدد فيه المستشفيات التي تجري فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[2] .

كما تناول القانون اللبناني في المرسوم 1983 في المادة 06 ، والقانون الكويتي رقم 83/07 المادة 03 ، والمرسوم الملكي الإسباني في المادة 06 ومرسوم ألمانيا الديمقراطية لعام 1975 ،والتشريع الأرجنتيني 1977،والتشريع البرتغالي 1978 ، والتشريع البرازيلي 1988، والتشريع اليوغسلافي ، التشريع الفرنسي 1976 ، التشريع التونسي في الفصل 13 و المغربي في المادة 25 [3]

الشرط الثاني : عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بتحقيق من حالة الوفاة ، في عمليات إستئصال الأعضاء من جثث المتوفي ، 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 [4] "

هذا ما أخذ به كذلك كل من المرسوم الملكي الإسباني و القانون ألمانيا الديمقراطية في المادة 5 فقرة 3 من القرار المنظم لعمليات نقل الأعضاء سنة 1975 و التشريع الأرجنتيني المادة 27/ف3 و المادة 3 /ف1 من القانون البرتغالي 1976 و القانون المغربي المادة 21 [5]

1- د: مروك نصر الدين،المرجع السابق ،ص404
2- د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه ،ص404
3- د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه ،ص405
4- هذه الفقرة استحدثها المشرع الجزائري في التعديل الجديد رقم 17/90، الجريدة الرسمية ،العدد 90/35
5- د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه ،ص405

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الشرط الثالث:لا يجوز إعلان إسم المتنازل للمتلقي أو لأسرته وهذا ما جاءت به المادة 165 فقرة 02 المعدلة بالقانون رقم 71/90 بقولها :"...كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية هذا الاخير لعائلة المتبرع "

ونص عليه المشرع البرتغالي في المادة 06 و التشريع الأرجنتيني في المادة 26 الفقرة د ، والمادة 13 من القرار المنظم لعمليات الأعضاء في ألمانيا الديمقراطية[1]

الشرط الرابع: لا يجوز إجراء عمليات إستئصال الأعضاء من جثة المتوفي إذا كانت هماك شبهة جنائية ، إقترنت بعملية الوفاة إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب الشرعي المختص ، وأشار إلى ذلك القانون البرازيلي في المادة 09، والمرسوم الملكي الإسباني في المادة 10 ، ولائحة فرنسية 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 أغفل على هذا الشرط في القانون الجزائري ، وبالرغم من هذا أي من إنعدام النص عليه إلا أنه يطبق تلقائيا [2]

ب-الشروط الخاصة :

- **الشرط الأول : لا** يجوز مباشرة عمليات إستئصال الأعضاء من الجثة إلا بعد التحقق من الموت للمتنازل خاصة إذا كانت هذه الأعضاء ضرورية للحياة كالقلب مثلا ، و يجب إنتظار مضي فترة معينة من الزمن بعد إعلان الوفاة، وتقدر هذه الفترة بحوالي الساعتين في التشريع التشكيلي الصادر في 1978 ، حوالي 24 ساعة في كل من تشريع لوكسمبورغ لعام 1968 [3]

الشرط الثاني : الإلتزام بالسر المعني، حيث يطبق على عمليات نقل وزرع الأعضاء ، الإلتزام 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 –

1- د.مروك نصر الدين ، المرجع السابق ص400.
2- د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه ،ص406
3- : مروك نصر الدين،المرجع نفسه ،ص407

الشرط الثالث : إقتصار عمليات نقل الأعضاء من حيث الموتى على رعايا الدول المنظمة لهذه العمليات، ما لم يعبر المتوفي الأجنبي على عكس ذلك صراحة وهذا في المادة 07 من المرسوم الملكي الإسباني ، والمادة 14 من القرار المنظم لعمليات نقل الأعضاء في ألمانيا .[1]

و ما يجدر ملاحظته أن هذا الشرط يطبق على الرعايا الجزائريين، بحكم تنظيم عمليات نقل الأعضاء بموجب قانون حماية الصحة و ترقيتها [2]

و ما نستخلصه من كل هذا هو أنه إذا أوصى الشخص بإنتزاع عضو من أعضائه، وتوافر قصد العلاج لذلك بالشروط العامة و الخاصة التي ذكرناها فلا صعوبة في ذلك ، ولكن الإشكال يثور في حالة إذا ما لم يوصي الشخص المتوفي ، فإلى من ينتقل هذا الحق ؟

1- د : د.مروك نصر الدين ، المرجع السابق ص407.
2- د: مروك نصر الدين،المرجع نفسه ،ص4076

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الأول : إذن الواهب قبل وفاته :

إن ال،سان حر في حياته وله الحق المطلق بالتصرف بجسمه بالطريقة التي يراها مناسبة ، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع القانون و النظام العام والأخلاق و الآداب العامة .

و القاعدة العامة أن من يملك التنازل عن الكل يملك التنازل عن الجزء، وهذا يعني أن الإنسان يملك التنازل عن كل جثثه أو أي جزء منها [1]

- وقد عالج المشرع الجزائري إذن الواهب أو الموافقة في المادة 164 من قانون الصحة وترقيتها السالفة الذكر ، حيث أصبح حرا حتى بنقل وزرع الأعضاء ولكن بشروط :

1- الحصول على موافقة المتوفي أثناء حياته

2- أما بعد وفاته فينتقل هذا الحق إلى أسرته حسب الترتيب الأولي الوارد في المادة أعلاه

- اما المشرع اللبناني فقد تطرق إلى هذا الموضوع في المادة الثانية من المرسوم 109 لسنة 1983 السابقة الذكر وجاء فيها قيود تتمثل :

1- أن يكون المتوفي قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو أي وثيقة أخرى ثابتة

و المادة 6/30 من قانون الآداب الطبية اللبناني جاء فيها : "يمكن إجراء إستئصال أعضاء من أجساد متوفين ، شرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك أو بعد موافقة عائلاتهم ولأهداف علاجية أو علمية [2]

وهذا يعني أن المشرع اللبناني إشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة ،أن يكون صاحب هذه الجثة قد عبر بشكل صدع عن إرادته بالتبرع بجثته ،وهذا الشكل يأخذ شكل الوصية المنظمة حسب الأصول ، أو أي وثيقة خطية أخرى ، أن يكون صادرا عن إرادة حرة لا صادرة عن إكراه[3] .

كما أصر المشرع الجزائري على إرساء قاعدة عامة أساسية لا يمكن الخروج عليها أو التوسع فيها :(أن يكون إعطاء الأنسجة والأعضاء سواءا كان بين الأحياء أو بين الأموات و الأحياء مجانيا وغير مشروط.

1- د سميرة عايد ديات المرجع السابق ، ص 274

2- د سميرة عايد ديات المرجع نفسه ، ص 274

3- د سميرة عايد ديات المرجع نفسه ، ص 285

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

و على العكس من ذلك فإنه في الولايات المتحدة الأمريكية ،حيث لا يعطي الفقه فيها مسألة المقابل أو المجانية أي الإهتمام ،فقد ركزوا في أكثر من مجال على إنشاء سوق الأعضاء البشرية سواءا بمقابل أو بدون مقابل ولم يحضر بيع الجثة إلا في ولاية ديلك وير فقط . [1]

ويثور التساؤل حول تلك الأعضاء التي يعبر فيها الموتى ، و تحت حياته وصراحة عن عدم رغبته بإرادة جثته أو أي جزء منها أو يسكت فيها عن التعبير و يلتزم الصمت ؟

إن حالة صمت المتوفي حال حياته عن إبداء رأيه بمسألة الإستئصال بجثته ، يجعلنا أمام حق إنتقل إلى عائلته [2] .

أما حالة تعبير المتوفي عن إرادته الصريحة بعدم الإيحاء فهو قرار لا بد من أحترامه ، فإنه يصبح واجبا على الطبيب إحترام إرادة المتوفي ، سواءا بطريقة دفنه أو نبش قبره أو إنتهاك حرمته هنا تعاقي القوانين على عدم إحترام هذه الإرادة [3] .

إن قانون لوكسمبورغ الصادر في 1958/11/17 يسمح للسلطة العامة بوضع يدها على جثة المتوفي لغاية علمية أو علاجية إن لم يعبر عن إرادته .

أما في حال إيجاد الشخص قبل وفاته بأي جزء من الجثة ، فلابد من أن يكون للتعبير عن الإرادة الشكلية معينة و سندرسها في فرعين :

الفرع الأول : الإيحاء بالجثة أو بأجزاء منها .

الفرع الثاني : أشكال التعبير عن إرادة المتوفي

الفرع الأول : الإيحاء بالجثة أو بأجزاء منها

تعتبر الوصية من الصور التي يعبر فيها المتوفي عن إرادته الصريحة بإعطاء الإذن للطبيب الجراح بإستئصال أي عضو من أعضاء جسمه ، أو التصرف بكامل جثته حيث هذا يعتبر تصرف قانوني ناشئ عن الإرادة المنفردة له وبهذا تؤدي إرادة الموحي إلى إنشاء الإلتزام فتكون الوصية تصرفا أحاديا . [4]

تعريف الوصية لغة : هي من وصية الشيء ،أوصية إذا وصلته ، و يقال أيضا واصيته أي متصلة النبات، و سميت وصية لأن الميت يوصي بها قبل وفاته أي يوصي بها ما كان في حياته ، و تطلق على ما يوصي به من مال أو غيره من عهد ، فتكون بمعنى المصدر ، وتكون بمعنى المعقول وهو الإسم [5] .

1- د سميرة عايد ديات المرجع السابق ، ص 285
2- د سميرة عايد ديات المرجع نفسه ، ص 276
3- د عوض محمد، جرائم الأشخاص و الأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 215. و د محمد محي الدين عوض .القانون الجنائي ، رقم 51 ص 45
4- د سميرة عايد ديات المرجع نفسه ، ص 277
5- العلامة : محمد بن كرم بن علي بن جمال الدين إبن منظور الأنصاري ،لسان العرب ،الجزء 15 ، دار النشر بيروت ، ص 15

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

تعريفها شرعا : ذهب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى تعريف الوصية بعدة تعاريف من بين هذه الأخيرة ما يلي :

أ- الأصناف: عرفوها على أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع :

ب- الشافعية : ذهبوا إلى القول بأنه: " بتخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت "

ت- المالكية : قالوا : " الوصية بالجملة هي هبة الرجل ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته سواء صح بلفظ الوصية أو لن يصح به "

ث- الحنابلة: " الوصية بالمال هي التبرع بعد الموت "

ج- وقال آخرون بأنها :" تمليك عين أو منعة بعد الموت

والوصية حسب التعريف المجمع عليه شرعا هي : " تمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع سواءا كان الموصي به عينا أو منفعة "[1]

و للوصية شروط كثيرة منها :

ما يلجأ إلى الباعث عليها ، بمعنى أن لا يكون أمرا منافيا للشرع أو القانون أو الأخلاق العامة ومنها ما يرجع إلى صيغتها سواءا كان باللفظ أو بالإشارة أو الكتابة ،ومنها ما يرجع إلى الموصي كالعقد و البلوغ ، ومنها ما يرجع إلى الموصي له من حيث وجود الموصي له ، و أن يكون معلوما كالعقل و ألا يكون جهة معصية أو غير قانونية أو أخلاقية ، وأخيرا منها ما يرجع إلى الموصي له بحيث يكون الموصي مالكا له [2]

كما أنه و من حق الإنسان قبل وفاته أن يوصي بكامل جسمه أو بجزء منه ، أو بعضو من أعضائه ، أو بنسيج من أنسجته لأغراض علمية أو تعليمية أو لغاية الزراعة ، حيث أن الوصية بالجثة في مثل هذا التعبير من المصادر المهة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية المطلوبة[3]

وقد أعطى مشروع القانون الموحد في الولايات المتحد الأمريكية أن لكل شخص عاقل بالغ سن الثامن عشر ، الحق في التصرف بكل جثته أو بأجزاء منها بعد وفاته.

وأنه ليس هناك شخص محدد للإذن ، فيجوز أن ينم في شكل وصية ، أو في شكل وثيقة عادية يوقع عليها الواهب في حضور شاهدين ، و للواهب أن يسلم هذه الوثيقة لمن يعينه من أقاربه ، ويجوز له سحب موافقته أو تعديلها إما بالتأكيد على الورقة الأولى أو استبدالها بورقة أخرى .

1- د : السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، التي ترد على الملكية ، الجزء 05 ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ص 05

2- د القاضي محمد أحمد علي داود ، الحقوق المتصلة بالتركة بين الفقه و القانون ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة 2 ، سنة 1996 ،ص116

3- د سميرة عايد ديات المرجع السابق ، ص 278.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

كما يجوز للواهب إبداء موافقته شفاهة بحضور شاهدين ، أو في حضور الطبيب المعالج بالنسبة للمرضى في مرض الإنعاش ، و هذا ما ورد في القسم السادس من القانون الامريكي الموحد الصادر في 30يوليبو 1986 .[1]

وقد قررت المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976 بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية ، أنه إذ كان الشخص بالغا راشدا يجوز إستئصال أجزاء من جثته بعد وفاته لأغراض علاجية أو علمية ، شريطة ألا يكون قد أبدى – وقت حياته – رفضه لذلك .[2]

و السؤال المطروح هنا هو : ما مدى جواز الإيصاد بجثة القاصر ؟

و للإجابة عن هذا السؤال سنحاول توضيح العنصر التالي و المتمثل في مدى جواز الإيصاد بجثة القاصر.

مدى جواز إيصاء بجثة القاصر:

إن التعريفات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية قد أجازة الإيصاد من قبل القاصر ولكن ذلك لا يتم إلا بشروط معينة .

فقد ذهب المشرع العراقي في قانون مصارف العيون رقم 113 عام 1970 في المادة 03 على أنه " يجوز للقاصر أن يوصي بعينه لأغراض عمليات زرع القرنية بشرط الحصول على إقرار التحريري من الولي ، ولكن هذا الإيصاد هو تصرف موقوف على إجازة الولي[3]

وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء الشريعة الإسلامي حيث قالوا بصحة وصية الصبي القاصر ، لأنه يقترب بها إلى الله سبحانه و تعالى، فهي عمل فتاب عليها، بالإضافة إلى أنها لا تزال من الصبا إلأ بعد وفاته ، ولا يخسر شيئا من الناحية المادية في حياته ، ولكن الحنفية و الشافعية يرون أن وصية الصغير المميزة لا تصلح إلا إذ كان الأمر متعلق بتجهيزه و دفنه ، مع إشتراط المصلحة في ذلك إستحسانا .[4]

أما القوانين المقارنة الأخرى ، منها القانون اللبناني فلم ينص على هذه المسألة ضمن التشريعات المنضمة لهذه العمليات ، ولكنه من بين ضمن المادة الأولى من المرسوم الإشتراكي بأنه : يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الاحياء لمعالجة مرض أو جرح شخصي آخر وفقا للشروط :

أ- أن يكون الواهب قد أتم 18 سنة .

ب- أن يكون المتوفي قد أوصي بذلك بموجب وصية منظمة , و بأي وثيقة خطية ثابتة[5]

1- د.سميرة عايددیات ,المرجع السابق,ص289

2- د.سميرة عايددیات,المرجع نفسه, ص289

3- د.حسام الدين الأهواني , المرجع السابق , ص 207

4- د.الشربيلي" مفتي المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج", الجزء الثالث , مطبعة مصطفى البابي الحلبي , مصر 1377, ص 39

5- د.سميرة عايددیات ,المرجع السابق,ص 281, 282

ج – أن تكونة صادرة من بالغ عاقل حر,هذا بالرجوع إلئ أحكام الوصية العامة .

أما عن القانون الأردني فقد نصت المادة 5 الفقرة أ على أنه :"إذا كان المتوفي قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت توقيع و التاريخ بصورة قانونية "

و الصورة القانونية معناها أن تكون الوصية صادرة ممن هو أهل لها أي أن يكون عاقلا بالغا[1]

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 للإستلاء على عينه في حالت إيصائه بذلك[2]

أما بخصوص التشريعات الأجنبية فقد أكدت المادة الثانية من المرسوم الملكي الإسباني لسنة 1980,على ضرورة عدم إعتراض الممثل الشرعي للقاصر ,من أجل إجراء عملية إستئصال الأعضاء من الجثة

أما المادة 11 من المرسوم الفرنسي لسنة 1978 , فقد حددت بشكل دقيق هذا الإجراء فإذا كان المتوفي قاصرا أو غير مأدون له بإدارة أمواله , فلا يجوز إستئصال أي عضو من جثته إلا بعد الحصول على إذن ممن يمثله (ممثله الشرعي) كما يجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا و مسجلا في سجل خاص يوضع في مكتب الإستقبال بالمستشفيات , أما فيما يتعلق بالقاصر المأدون له بإدارة أمواله , فلا توجد أي نصوص تتعلق به , فطبقا لنص المادة 903 من القانون المدني الفرنسي أن ه لا يجوز بأي حال للقاصر أقل من 16 سنة التصرف بجثته أو بأجزاء منها لمعهد علمي أو لمستشفى , أما إذا كان سنه أكثر من 16 سنة فمن حقه الإيصاء بنصف أمواله تسمح للبالغ التصف فيها [3]

لكن ما بلاحظ على هذا أن هناك من إنتقد هذا الوضع و طالب بضرورة التمييز بين إستئصال العضو من جسم القاصر لأغراض علاجية أو علمية , لإختلاف الهدف من كلا الحالين , و بموجب الحصول على رضاء القاصر حال حياته في هذا الموضوع , كما أن سكوت القاصر على الإستئصال قبل وفاته يفسر بأنه رفض و لايمكن أن يعد في أي حال من الأحوال إفتراضا لقبوله , و لذا فإنه لابد من أخذ إذن و موافقة أسرته[4]

1- د.سميرة عاييديات ,المرجع السابق,ص282
2- د.حسين عودة زعال , المرجع السابق , ص142
3- د.سميرة عاييديات ,المرجع السابق, ص280
4- د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة , المرجع السابق , ص210. 211

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

هذا الرأي وافق المشرع الفرنسي في قانون 94/645 الصادر ب 29 تموز 1994 و بين أنه إذا كان المتوفي قاصرا أو شخصا بالغا يستفيد من أحد إجراءات الحماية القانونية لفاقدي الأهلية فإن أخذ الأعضاء من أجل التبرع بها , لا يمكن أن يتم إلا بموافقة الولي الشرعي أو الممثل القانوني لفاقد الأهلية , كما تبين أيضا أنه لا يجوز إستئصال الأعضاء لأغراض علمية دون موافقة المتوفي مباشرة قبل وفاته , أو من قبل عائلته و إذا كان المتوفي قاصرا فإن هذه الموافقة يجب أن تتم من قبل الولي الشرعي [1]

الفرع الثاني : أشكال التعبير عن إرادة المتوفى

إن الشخص البالغ المتمتع بكامل قواه العقلية إذا ما عبر عن إرادته بشأن التصرف في جثته فيجب إحترام قراره , سواء إتخذت صورة الموافقة على إنتزاع أعضاء
أو أنسجة من هذه الجثة أو رفض أي مساس بها , فإرادة تعلو في هذه الناحية على إرادة أقاربه و لا يجوز مخالفتها [2]

و لمعرفة الحدود القانونية للإستلاء على الأعضاء البشرية و بناء على إرادة المتوفي لابد من أن نبحث عن أشكال التعبير عن هذه الإرادة

لقد إختلفت التشريعات في التعبير عن الإرادة حيث نجد بأن البعض قد ذهب إلى عدم الإستلزام أية شكلية للتعبير عن الإرادة للمتوفي من أجل التصرف في جثته في حين ذهب البعض الأخر إلى إشتراط شكلية خاصة حتى يمكن الإعتداد بهذه الإرادة و قد تم التمييز في هذه الحالة بين حالتين [3] :

أولا: حالة القبول للإستئصال من الجثة

ذهبت بعض التشريعات إلى الإعتراف بإرادة المتوفي ,سواء كان التعبير عن هذه الإرادة شفاهة أو كتابة في صورة إقرار كتابي أو وصية بشأن قبوله إجراء الإستئصال من الجثة

من بين هذه التشريعات نجد في القانون المقارن كل من المرسوم الملكي الإسباني و القانون الفرنسي بالإضافة إلى القانون الإنجليزي

1-د.سميرة عاييدديات ,المرجع السابق,ص 281
2-د.مروك نصر الدين , المرجع السابف , ص408
3-د.مروك نصر الدين , المرجع نفسه,ص 409

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

فبالنسبة للمرسوم الملكي الإسباني لسنة 1980 نجده قد أشارة في المادة 8 الفقرة 2 منه على إمكانية الشخص للتعبير عن رضائه في مجال إستئصال الأعضاء من جثته بكافة الطرق سواء بالإشارة أو الكلام أو الكتابة كما يستطيع أن يجدد أعضاء بذاتها و يحرم أعضاء أخرى مع تحديد أعراض الإستئصال علاجية أو علمية

أما في فرنسا فقد سمح المشرع بإستئصال قرينة العين بشرط الإيصاء قبل الوفاة و هذا ما أورده القانون الصادر في 7 يوليو 1949

حيث نجد أن المشرع الفرنسي قد ميز لنا بين ثلاثة أنواع من الوصايا [1] :

1-الوصية العامة :وتكون أمام الموثق و بحضور شاهدين

2-الوصية المكتوبة :وتكتب بخط يد الموصي و توقع و تنفذ منه و تودع لذا منفذ الوصية

3-الوصية السرية : وتسلم مغلقة و مختومة من الموصي إلى الموثق

أما القانون الإنجليزي الصادر عام 1961 فقد قيد الرضاء بشروط منها :

إتباع الكتابة كما يجب حضور أكثر من شاهدين و يستلزم أن يصدر الرضاء أثناء المرض الذي أدى إلى حصول الوفاة و إذا كان في مرض و شفي منه فيعتبر هذا الرضاء و كأنه لم يكن [2]

أما بخصوص التشريعات العربية فقد بلورة البعض منها في شكلية معينة و هي الوصية

*فقد ذهب المرسوم الإشتراكي اللبناني رقم 109 لسنة 1983 في المادة الثانية منه على :" أن يكون المتوفي قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمةحسب الأصول و بأي وثيقة ثابتة أخرى"

1-د.سميرة عاييدديات, المرجع السابق,ص 286

2- د.حسين عودة زعال , المرجع السابق , ص138

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

*أما المشرع العراقي , في قانون عملية زرع الأعضاء البشرية فقد أقر أو أجاز الوصية بالعضو البشري و لكنه لم يضع شروط أو أحكام خاصة بها , بل ترك ذلك للقواعد العامة المتبعة في الدول و معتقداتها الدينية [1]

*كما نجد في القانون المصري رقم 103 لعام 1962 في المادة 3 قد نص على أنه :"يمكن الحصول على العيون من الأشخاص الذين يصون بها " هذا القانون خاص بتنظيم العيون [2]

بالإضافة إلى التشريعات الأجنبية و التشريعات العربية أيضا كذلك نجد التشريع الجزائري الذي نص في المادة 164 الفقرة 1 و2 على أنه :"لايجوز إنتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زراعتها إلا بعد الإثباث الطبي و الشرعي للوفاة ....و في هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حيته على قبوله لذلك...."

حيث أنه ما يلاحظ على أنه هناك تعديل بموجب القانون رقم 17/90 المؤرخ في يونيو 1990 الجريدة الرسمية العدد 35 سنة 1990 فبعد أن إشترط المؤرخ الجزائري الموافقة الكتابية للمتنازل أثناء حياته أصبح النص بعد التعديل يبيح عملية الإستئصال من الجثة و ذلك يكون برضاء المتنازل بكافة الأساليب المختلفة سواء كانت كتابية إشارة أو أي وسيلة لا تدع مجالا للشك في دلالته على مقصود صاحبه كما يجوز التعبير عن الإرادة ضمنيا [3]

1- د.حسين عودة زعال , المرجع السابق , ص 139
2- د-حسام الدين الأهواني , المرجع السابق ,ص184
3- د.مروك نصر الدين , المرجع السابف , ص410

ثانيا:حالة رفض الاستئصال من الجثة :

من أجل اثبات رفض المساس بجثة اشخص بعد وفاته ،نجد البعض من التشريعات قد استلزمت شكلية معينة في ذالك من هذه التشريعات نجد:المرسوم الملكي الإسباني في مادته 03 : "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 في أية وسيلة أخرى وبدون التقيد بإتباع شكلية معينة "[1].

أما في فرنسا فقد نظم المرسوم الخاص بتنفيذ قانون عمليات نقل الأعضاء مسالة إثبات رفض المتوفي الاستقطاع من الجثة ،وأورد في المادة 08 على أنه :"من حق الشخص أن يبدي إعتراضه على الإستئصال بكل وسيلة ".

أما المادة09 من نفس المرسوم نصت على أنه "لكل شخص الذي يقبل في منشأة مصرح لها بمزاولة عمليات نقل الأعضاء بعد الوفاة ،ان يعترض على ذالك ويمكنه في أي لحظة أن يسجل صراحة هذا الرفض في التسجيل الخاص في هذه المنشأة ، أما إذا كان لا يستطيع التعبير فيدون في هذا السجل أية علامة أو بيان يصدره في هذا الخصوص ويعمل على الإعتقاد على رغبته في رفض أي عملية إستئصال من جثته "[2].

وجاء أيضا في القانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976 بأنه:"إذا كان الشخص بالغا رشيدا فإنه يجوز الإستئصال أجزاء من جثة المتوفي لأغراض علاجية أو علمية بشرط أن لايكون الشخص قد أبدى رفضه قبل وفاته "[3].

وقد ظهر خلاف حول شكل الإعتراض ،فالبعض ذهب على أنه يمكن أن يكون بأية وسيلة ممكنة ،شفاهة أو كتابة ،في حين ذهب البعض الأخر إلى ضرورة أن يكون الإستعراض كتابه[4].

1-د.مروك نصرالدين ،المرجع السابق ،ص.415

2- د.مروك نصرالدين ،المرجع نفسه ،ص.415

3-د.حسين عودة زعال ،المرجع السابق ،ص140

4-د.حسام للدين الأهواني ،المرجع السابق،ص207

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

أما بخصوص التشريعات العربية فقد ذهب التشريع التشكيلي في المادة 08 منه إلى انه "لا يمكن السماح باستئصال أعضاء من الجثة لأغراض علاجية إذا كان المتوفي قد أعلن كتابة قبل وفاته رفضه لمثل هذه الاستئصالات ".

نفس الشيء فعله القانون التونسي في الفصل العاشر منه،والقانون المغربي في المادة15 منه .

أما بخصوص التشريع الجزائري في فانون حماية الصحة فنجد من المادة 165 الفقرة 01 :"يمنع انتزاع الأنسجة و الأعضاء قصد زرعها ،إذا كان الشخص المعني قد رفض كتابيا ،وهو على قيد الحياة ،أو إذا كان الإنتزاع يعيق التشريع الطبي ".

إذا كان هذا النص يجيب على كل شخص يرفض الماس بجثته و إستئصال بعض الأعضاء منها ،أن يجسد رفضه في الشكل الكتابي

حيث أن المساس بالجثة قصد إستئصال عضو منها ما يكون إلا لمصلحة علاجية لاغير ،فإذا ما ثبت غير ذالك ،فهنا يصبح المساس بالجثة جريمة يعاقب عليها القانون [1]..

1- د.مروك نصرالدين ،المرجع السابق ،ص414.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الثاني:عدم تحديد الموتى لكيفية التصرف في جثثهم :

إن القاعدة العامة المعروفة والمعمول بها بأن تكون هناك حرمة لجثة المتوفي وأن أساس هذا الإحترام هو القيم الأخلاقية والمعنوية في المجتمع وإضافة غلى هذا نجد القواعد الشرعية والقانونية ،فبالنسبة للشريعة فبالنسبة للشريعة الإسلامية نجدها قد أكدت على حرمة المساس بالميت كما هو الحال بالنسبة للشرائع السماوية الأخرى حيث أنها كرمت الإنسان سواءا كان حيا أو ميتا ،يتبين لنا هذا التكريم من خلال حديث لرسول الله صلى الله عليه وسلم :"كسر عظام ميت ككسر عظام حي ."

ولهذا نجد بأن البعض قد ذهب إلى عدم جواز التصرف بجثة الميت لأنه لايمكن أن يخاطر بإنسان من أجل آخر ،ولا يمكن لجزء من الميت أن ينقذ آخر وهو الرأي الذي اخذ به الكثير من الفقهاء منهم:الإمام مالك واحمد بن حنبل و الظاهرية و أكثر الحنفية وبعض الشافعية .

غير انه يوجد هناك الكثير من الباحثين ويمكن القول أغلبهم قد أقروا بجواز التصرف بالجثة عند الضرورة ومن الشروط و الضوابط التي تؤكد هي أن:"الضرورات تبيح المحظورات ".وكذالك قوله تعالى:"وقد فصل لكم ماحرم عليكم إلا لما اضطررتم إليه وان كثيرا ليضلون بأهوائهم بغير علم إن ربك هو اعلم بالمعتدين "[2].

كما أن أغلب التشريعات الوضعية ذهبوا إلى هذا كذالك بحيث القانون للفعل الماس بسلامة جسم الإنسان لو هذا جريمة يعاقب عليها القانون حتى لو كان الجسم ممثل في شكل جثة ميتة .

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو انه عندما يوصي الشخص بجثته بعد الوفاة او بأي جزء منها سواء لغايات علاجية لمر ض آخرين أو لأغراض عملية وجب هنا إحترام إرادته.

أما إذا مات ولم يتعرض أثناء حياته إلى مسألة التصرف بجثته ترك المجال مفتوحا ,فإن هذا الحق ينتقل إلى أسرته لإبداء الموافقة من عدمها.

1-د.مروك نصر الدين ،المرجع السابق ،ص.44

2-سورة الأنعام،الآية رقم119

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

وهناك حالات ينتقل فيها الحق في التصرف،من بينها عدم وجود الأهل والأقارب للمتوفي فهنا ينتقل الحق إلى الدولة الممثلة في المدعي العام أو المستشفيات العامة والمراكز الطبية المختصة في زرع الأعضاء هنا يكون هذا بشرط موافقة القضاء أو الدولة.

ومحور دراستنا هنا هو حالات إنتقال الحق بالتصرف بالجثة غلى الأقارب أو إلى غيرهم وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين :

الفرع الأول :إنتقال الحق في التصرف بالجثة إلى الأقارب :

إن الإنسان ومن خلال حياته إذا ما أبدى أي تصرف يوحي إمكانية استخدام جثته سواء لأغراض علاجية أو علمية في مجال الطب هنا يجب أن نحترم إرادته شرعا وقانونا ، غير أن إشكالية التعبير عن الإرادة فيما يخص الموصي أنفقت جل التشريعات على أن تكون في شكل وصية محررة من طرف الموصي ذلك لأن الإنسان هو سيد نفسه وجسده ،لكن وفق حدود أقرها المشرع والقانون [1].هذا في حال وجود وصية .

أما في حالة عدم وجودها مثلا حالات الوفاة المفاجئة كحوادث المرور ،فما هو الحل إذا هنا في مثل هذه المواقف ؟.

هل نأخذ بموافقة الأقارب ؟ أم نكتفي بالموافقة المفترضة للمتوفي ؟أم أن الدولة هي مالكة الجثة ومن حقها التصرف فيها دون موافقة أحد ؟.

للإجابة على هذا نجد بأن هناك آراء فقهية تضمنتها تتمثل في :

الفرع الثاني :الحصول على الأعضاء دون موافقة أحد.

الإتجاه الأول:الحصول على الأعضاء لابد من موافقة الأ قارب :

يرى أنصار هذا الإتجاه أنه من الضرورة الحصول على موافقة أقرباء المتوفي الصريحة لغرض القيام بعملية الإستئصال و إهمال هذه الموافقة يعد بمثابة جريمة قوامها المساس بالحرية المتعلقة بالنظام العام ،و الأكثر من ذلك ذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى عدم جواز التصرف بالجثة في حالة موافقة أحد الأقارب مع إعتراض شخص يمثل مرتبة أعلى للمتوفي ،وعند تعارض إرادتين لشخص من درجة واحدة في القرابة ترجع إلى الرغبة القائلة بعد المساس لأن هذا هو الأصل [2]

1-د.حسني عودة زعال :المرجع السابق ،ص136

2-رأي الأستاذ "DOLL" والدكتور :محمد سامي ،العملية الجنائية في سلامة الجسم ،الدار العلمية للنشر والتوزيع ،الطبعة الثانية 1998،عمان ،ص294

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

ولكن ما هو الأساس الذي يعطي للأقارب الحق في التصرف ؟ هل هو حق الملكية أم حق معنوي متعلق بكرامة الأسرة ؟

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الجثة تعتبر من العناصر المادية و الإقتصادية للشركة ولذلك يجوز التصرف بها من طرف أعلى شخص في الأسرة و بالتالي هو رأي يؤكد على أن الجثة ماهي إلا مادة مملوكة للأسرة شأنها في ذلك شأن جثة أي حيوان والذي تعتبر جثته مملوكة لمالك الحيوان وهذا إتجاه قديم. وغريب لا يمكن قبوله في الوقت الحاضر [1] .وعليه 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 بأن هؤلاء يرثون الشخص في ماله و فقط ، و إنما الموافقة تكون من طرف أسرته التي تربط بينه و بينها رابطة الدم .

و بالرغم من تواجد تباين بين التشريعات فيما يخص درجة القرابة فمنه ما يأخذ بالدرة الثالثة و الرابعة في القرابة و منه من يأخذ بالمفهوم العام للأقارب أي كل قريب للمتوفي يثبت ذلك لو حتى حارسه وهذا ما تبناه التشريع الأمريكي [2] ، غير أن التشريعات العربية أجمعت جلها على الأخذ بالمفهوم الضيق للأقارب وهم فقط الدرجة الثانية و الأولى ، هذا مع إحترام رأي باقي الأقارب مهما كانت درجتهم في حالة الرفض .

1- رأي الأستاذ: diekens أوردته الدكتورة :سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ،ص 292.
2- د.حسني عودة زعال :المرجع السابق ،ص149،148

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الاتجاه الثاني : الاكتفاء بالموافقة المفترضة للاقارب:

إن اشترط موافقة الأهل و الأقارب يعيق إلى حد كبير إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بالسرعة الأزمة التي تتطلبها عادة ، لذلك فقد ظهر اتجاه يقوم على أساس افتراض رضاء الأقارب من لم يثبت ذلك أي ما لم يثبت صدور الاعتراض منهم.
ووفقا لهذا الاتجاه فان ومن خلال الرضا المفترض ، لحق للطبيب أن يباشر استئصال الأعضاء الأزمة ما دام انه لم يصله أي اعتراض من أقارب المتوفي ، لأن الأصل هو الرضا حتى يثبت العكس.
و فيما يخص الأساس الذي يقوم عليه هذا الاتجاه هو إن المصلحة العلاجية للمرضى الذين هم بحاجة الأعضاء البشرية ، و التقدم الطبي يقتضي تفضيل مصلحة الأحياء المحتاجين لهذه الأعضاء على المتوفي و أقاربه أي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و هذا ما نجد بأن القانون يحميه بشكل جيد.
كما أن وزير الصحة الفرنسي قد قرر سنة 1957 بأن رئيس القسم الجراحي في المستشفيات التي يحددها وزير الصحة له سلطة تشريح الجثة و الاستئصال أجزاء منها متى كانت هناك مصلحة علاجية لو علمية تبرر ذلك و هذا دون انتظار موافقة أحد، فالرضا يكون مفترضا في حالة حصول الوفاة في المستشفيات لأن دخول المريض المستشفى يعني أنه وافق على الاستئصال مسبقا.[1]
نظرا لتطورات و المكتشفات الطبية الحديثة ، و نظرا لمدى التقدم في العلوم البيولوجية ، ظهرت وسيلة فنية حديثة في المجال الطب و الجراحة هذه الوسيلة تتمثل فيما يسمى بالإنعاش الصناعي ، حيث سبق التعريف به و نظرا لهذا سوف نقوم في مطلبنا هذا بتوضيح الحدود القانونية للإنعاش الصناعي لم نتعدها نتطرف إلى موقف الشريعة الإسلامية منه.

1-د:سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ،ص 300

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الثالث : نقل وزرع الأعضاء البشرية في الإنعاش الصناعي

نظرا للتطورات و المكتشفات الطبية الحديثة، ونظرا لمدى التقدم في العلوم البيولوجية ،ظهرت وسيلة فنية حديثة في مجال الطب و الجراحة ،هذه الوسيلة تتمثل في ما يسمى بالإنعاش الصناعي .

ونظرا لهذا سوف نقوم في مطلبنا هذا بتوضيح الحدود القانونية للإنعاش الصناعي ثم نتطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول : الحدود القانونية لإنعاش الصناعي:

وهنا ندرس 1-حالة وجود شخص في غيبوبة عميقة[1].

2-الوجهة الدينية للإنعاش الصناعي.

أولا : حالة وجود شخص في غيبوبة عميقة:

قد تدوم غيبوبة عميقة بالمريض و تمتد به الى أيام أو أسابيع بل و أكثر من ذلك الى سنين يكون فيها المريض حيا حسب لمقاييس الطبية الحديث للوفاة حيث أن المسؤولية هنا تقع على طبيب بحيث أنه يكون مسؤولا جزئياعلى ذلك.

حيث أن القضاء الفرنسي قد استقرعلى ان المحافظة على حيات المريض تقتضي من الطبيب يبذل قصار جهده لإنقاض حياته فإذا كان المريض مهددا بالموت الوشيك يتعين على الطبيب مساعدته قدر الاستطاع حتى ينتهي الى مصيره المحتوم.[2]

ثانيا : الوجهة الدينية للإنعاش الصناعي :

إن من تكليف بأحكام الشريعة هو الإدراك والدي يعتبر احد مراتب العقل و الذي بفضله يمكن الإنسان أن يتصل بالعالم الخارجي و التعامل معه وفق أوامر الشرع لذلك فان من فقد الإدراك بسبب موته تقع على عاتقه تكاليف بالأحكام الشرعية.

و على هذا الأساس نجد بأن مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الثالث ب عمان وفي بعد فقراته قد نص على أنه : يعتبر شرفا أن الشخص قد مات فترتب جميع الأحكام المقرر شرعا الوفاة عند ذلك إذا تبين فيه أدى العالميتين التاليتين [3] :

1- اذا توقف قلبه و تنفسه تاما و حكم الاطباء بأن هذا التوقف لأرجعه فيه.

2-اذا تعطلت جميع وظائف دماغية تعطلا نهائيا و حكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لأرجعه فيه و أخذ دماغه لتحاليل .

1-ان البعض يسميها بالغيبوبة الكبرى أو النهائية .

2- د-سميرة عايد ديات المرجع السابق ص 262

3-مجمع الفقه الاسلامي ، دورة مؤتمره الثالث ، عمان من 13 صفر 1407 الموافق ل 11-16 أكتوبر 1986.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

أما بالنسبة للديانة المسيحية فنجد بأن البابا جون بول الثاني قد أعلن وجهة رأيه في هذه المسألة حيث أنه و أن كان يجب الأخذ بالأساليب التقدم العلمي ، إلا أنه إزاء حالت شخص ميئوس منها و صارت وفاته وشيكة الوقوع على الرغم من جميع الأساليب الصناعي المستخدمة لتأخير وقوع هذا الحدث من حق مسئول عن هذا الشخص أن يرفض جميع أساليب العلاج و التي بها غاية سوى الحفاظ على حياة عضوية مؤقتة في جسد المريض[1]

- كما ان إنعاش الصناعي لا يعيد الحياة الإنسانية مقوماتها من إدراك و شعور علة الاتصال بالعالم الخارجي، بعد أن تموت الخلايا منه.

حيث أن إيقاف عملها لا يعني حرمانا له من الحياة الإنسانية و ذلك لأنه فقدها من قبل ، و من تم فليس هناك جريمة مرتكبة ، و هذا لأن موت المخ يعني انتهاء الحياة الإنسانية وانفصال هذه الحياة عن الحياة العضوية التي تحفظها هذه الأجهزة،و التي اذا أوقفت عن عملها فإنها لا يحدث أي تغيير لأن ما يحدث ماهو إلا مجرد موت عضوي ، فإذا ترك الطبيب أجهزة الانعاش الصناعي تعمل على الجثة فانه لا يفعل أكثر من إطالة الحياة العضوية بطرية صناعية و أطالة اعتضاره [2]

كما أن المريض الذي فقد حياته الانسانية ماكان ليريد أن يكون طريقه الى الموت مضطربا مملوءا بالعقبات ،لهذا السبب كان من حق الأسرة و من وجهة رأي الانسانية أن تطلب من الطبيب ايقاف أجهزة الانعاش الصناعي، وذلك لأن لطبيب بصة خاصة اذا كان يعمال في مرفق عام دورا اجتماعيا [3]

1-د: مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 282-283

2- د:سميرة عايد ديات ، المرجع السابق ، ص 272

3 -د:مروك نصر الدين ، المرجع السابق ،ص 286

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفرع الثاني :الانعاش الصناعي و أحكام الشريعة الاسلامية :

من أهم المشاكل التي أثارها الانعاش الصناعي مشكلة دينية تتعلق بالقدرة على اعادة الحياة و قد قيل بأن هناك أشخاص قد ماتوا و أعيدت لهم الحياة بوسائل دبية ،وهذا ما يتعارض مع الحقيقة التعاقدية و التي تقضي بأنه ليس في مقدرة البشر اعادة الحياة لمن مات ، الا اذا كان بمعجزة أنزلها الله و لحكمة يراها من عنده [1]

أولا : الوجهة الأخلاقية للانعاش الصناعي :

إن من أهم المقومات التي تميز الحياة الانسانية عن غيرها هو الادراك و الشعور و القدرة على الاتصال بالعالم الخارجي و التعامل معة ، ولا شك في أن من ماتت خلاياه او توقف لديه عمل المراكز العصبية التي تتحكم في وظائف الجسم ،لا يستطيع ولا يمكنه الاتصال بالعالم الخارجي حيث انه في هذه الحالة يكون من تعداد الموتى [2]

حيث أن التعديل المقترح يهدف الى السماح لكل طبيب اختصاصي في أمراض العيون لاجراء نقل من أشخاص متوفين ، كما يسمح أيضا بتخفيض و بنسبة معتبرة التحويلات للعلاج في الخارج قصد زرع القرينة % 50 من التحويلات لأمراض العيون .

أما التقرير التكميلي التي بدرت به لجنة الصحة إلى المجلس الشعبي الوطني كان كالتلي :"بعد الحوار الواسع , و دراسة مختلف الجوانب الموضوع توصلت اللجنة إلى صياغة مشتركة من مندوب الصحة , أبقت بمقتضاها على موافقة أهل المتوفي الشرعيين , في حالة عدم التعبير عن إرادته قيل وفاته , ونظرا للوضعيات التي يوجد عليها المرضى و رفض إستقبالهم في المستشفيات و الأخطار التي تعرض حياتهم للموت فإنه بالنسبة لقرينة العين و الكلية اللتين لا يشوه انتزاعهما الجسم و لأنها كثر الطلب عليهما في بلادنا من جهة و من جهة أخرى توفر الإمكانية المادية و البشرية لزرعها في عدد من المستشفيات الوطنية فإنه تم الإتفاق على مصالحة هذه الوضعية الإنسانية الحساسة على مستوى المادة" [3]

1-د.مروك نصر الدين , المرجع السابق ' ص 383
2-د.سميرة عايددیات, المرجع السابق ,ض269
3-د.مروك نصر الدين , المرجع السابق ,ص444,443

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

خاتمة

يتضح جليا من خلال هذه الدراسة أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية قد أضحت حديث الساعة خاصة و أنها تمثل الحل الوحيد لإنقاذ الحياة البشرية.

فظهور هذا الموضوع راجع للتفشي السريع لبعض الأمراض المزمنة التي تمس الأعضاء بحث أنه يمكن تعويضها الصاغي الذي ومهما بلغت الدقة في صنعه إلا أنه لا يعوض العضو الحي الذي هو من إبداع الله وحده.

و النتائج المتوخاة من الفصل الأول أنه يمكن القول بإستطاعتنا نقل الأعضاء من الأحياء لأن الضرورات تبيح المحظورات كما أن المشرع الجزائري و القوانين المقارنة أجازت هذه العمليات وإعتبرها من العمليات الناجحة لإنقاذ حياة ما كما ترى نتائج الفصل الثاني تتضمن نقل عضو من جثة يعتبر بالأمر المشروع لأن فيه منافع للشخص الحي حيث أن الجثة لا يمكنها إستغلال أعضائها بينما الشخص الحي يستطيع الإستفادة منها وبصورة أكثر ويمكن أن يكون هذا النقل بموافقة أقارب المتوفي كما يمكن الحصول عليها بالتعبير المتوفي .

لكن المشكل هو أن الأعضاء ليست سلعة يمكن إيجادها في الأسواق وهذا هو السبب الأساسي الذي جعل الإلتجاء إلى الجريمة أسهل الطرق للحصول على أي عضو من الأعضاء حيث أصبح بعض المجرمين يتاجرون في أجساد وأعضاء ضحاياهم وبيعهم كقطع غيار للآخرين قادرين على دفع أثمان باهظة.

و الغريب في الأمران معظم التشريعات ليست في عجلة من أمرها لتضع حاجز لإيقاف هذه التجارة اللاإنسانية ورغم أن المشرع الجزائري قد نص على شروط القيام بهذه العمليات إلا أنه قد أغفل عن وضع عقوبات رادعة لمن يخالفها ، ونحن نتساءل عن سبب هذا الإغفال و هل يعني هذا أن مثل هذا النوع من الجرائم غير موجود في بلدنا ؟أم أن المشرع الجزائري يكتفي بإعتبارها من الجرائم الجرح المفضي لعاهة مستديمة أو المؤدي إلى الموت أمام هذا النقص نناشد المشرع الجزائري إلى الإلتفات بجدية وصرامة لهذا الموضوع وذلك بوضع باب خاص ينظم فيه العقوبات المستحقة لمثل هذه الجرائم الوحشية .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

قائمة المراجع و المصادر المعتمد عليها

أولا قائمة المصادر:

قانون حماية الصحة و ترقيته رقم 85-05 المعدل و المتمم.

قانون العوقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر66-156 المؤرخ في 08/ جوان 1966 المعدل و المتمم.

قانون الحالة المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 70-02 الصادر في 13 ذي الحجة 1389 0 الموافق ل 19فيفري 970.

القانون المدني رقم 07-05 المعدل و المتمم.

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 و أثارها في القانون العقوبات،ديوان المطبوعات الجامعية-الجزائر.

د*إسحاق إبراهيم منصور،شرح قانون العقوبات الجزائري،الجرائم ضد الأشخاص و الأخلاق و أمن الدولة،ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى، الجزائر.

*أحمد شوقي عمر أبوخطوة،القانون الجنائي و الطب الحديث،دار النهضة العربية القاهرة.

د-هشام علي صادق،تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية،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 .

د-عوض أحمد،قانون 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،المسؤولية الطبية الجزائرية،طبعة 1997الاسكندرية.

*د-عوض محمد، جرائم الأشخاص و الأموال و د.محمد محي الدين عوص دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية.

د-السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني،الجزء الخامس ،دار أخياء التراث العربي بيروت .

*د-القاضي محمد احمد علي داود،الحقوق المتصلة بالتركة،بين الفقة و القانون 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.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

*د-محمد يوسف ياسين المسؤولية الطبية،مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضات،قانونا فقها منشورةالحلي .
*د-محمد حسين منصور المسؤولية الطبية دار الجامعة الجديدة الاسكندرية .
*د-يوسف القاسم نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي دار النهضة العربية القاهرة.

-ب- المراجع الخاصة:

*د-أحمد شوف الدين ، الضوابط القانونية المشروعة لنقل و زرع الأعضاء البشرية،طبعة1978.
*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 الخاطر طبعة 2003.
*د-حسام الدين الأهواني ،مشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية،طبعة1965 مصر.
*د-حمدي عبد الرحمان، معصومية الجسد،بحث في مشكلات القانونية الماسة بالجسد،مصر ،دار الفكر العربية للنشر.
*د-عمر فروق الفحل، زراعة الأعضاء و القانون،باسوريا منشورات الحلبي.
*د-حسني عودة زعال التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة،طبعة 2001، الأردن.
د-سميرة عابد ديات ،المسؤولية الطبية الجزائية في عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية ،طبعة 1981،منشورات الجامعة الأردنية، الأردن.
د-رياض الخاني ، مظاهرالقانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ، و التصرف للجسم البشري ، منشورات الحلبي ،سوريا.
د-سميرة عابد ديات ، عمليات ، نقل و زرع الأعضاء البشرية ،دراسة مقارنة ،منشورات الحلبي لبنان.
د-مروك نصر الدين،نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقرن و الشريعة الاسلامية ،دراسة مقارنة ،جزء الأول ،الكتاب الأول،طبعة 2003.
د-مروك نضر الدين،نقل و زرع الأعضاء البشرية في قانون المقارن و الشريعة الاسلامية ،دراسة مقارن ،التطبيقات العلمية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، الجزء الأول ،الكتاب الثاني أدار الهومة الجزائر.
د-مروك نصر الدين ،نقل الأعضاء البشرية في قانون المقارن في الشريعة الاسلامية أ دراسة مقارنة ، القوانين و القرارات و الفتاوة ،البيانات الصادرة في العالم العربي و منضمة الصحة العربية و فرنسا، الجزء الأول الكتاب الثالث، دار هومة.

ج-المراجع الفقهية:

الامام البهيقي، السنن الكبري الجزء 08، الطبيعة الأولى.
الفقيه علاء الدين أبي بكر بني مسعود الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء 10، مطبعة الامام زكريا علي يوسف القاهرة .
أبي الفضل الدين محمد بنو مكركر ،لسان العرب، المجلد الثاني دار صادر للطباعة ، بيروت .

أبي عبد الله محمد بنو يزيد القزويني ، سنن ابن ماجة، دار احياء التراث العربي ، الجزء الأول ، طبعة 1975،بيروت.
د-أحمد خطيب ،الوقف و الوصايا ،دار النشر ، بغداد ،طبعة 1985.
د-الدكتور الشربيلي ، مفتي المحتلج الى معرفة المعاني الألفاظ ، المناهج ، الجزء الثالث ن مطبعة مصطفى البابي الحلبي ن مصر.

ثالثا :الرسائل و المذكرات .

الاستاذ ، المروك نصر الدين زراعة الاعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية و القانون ن دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، القانون الجنائي و العلوم الجنائية ، معهد الحقوق و العلوم الإدارة ، بن عكنون ، جامعة الجزائر،1992-1993.
مذكرة لنيل شهادة ليسانس ، جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون،2002-2003 ،جامعة سعيدة، كلية الحقوق.
مذكرة لنيل شهادة ليسانس، جرائم نقل و زرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن ، 2007-2008،جامعة سعيدة ،كلية الحقوق.

رابعا:المجلات القانونية

مجلة الحوادث:صفحة موضوع الطب ، تحت عنوان"ايها العرب اتحدوا في زراعة الاعضاء"العدد 741 ، الصادر ب 16-03-1990،ص 97.
- مجلة الحقوق و الشريعة
المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي : الذي عقد بالكويت عام 1981 ، نشرت أعماله في كتاب طبع علم 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 الالكترونية

-محرك البحث: www.google.com
-الموسوعة الحرة: www.wikipédia.com
قانونرقم 85-05 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

تعديل قانون حماية الصحة و ترقيتها

المواد من 161إلى غاية 167 الخاصة

بزراعة الأعضاء البشرية

القانون رقم 85-05 يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم19-70المؤرخ في 31 يوليو 1990

المادة 161:

لا يجوز انتزاع اعضاء الانسان و لا زرع الانسجة او الاجهزة البشرية الا لاغراض علاجية او تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هدا القانون.

و لا يجوز ان يكون انتزاع الاعضاء او الانسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية.

المادة 162 :

لايجوز انتزاع الانسجة او الاعضاء البشرية من اشخاص احياء ، الا ادا لم تعرض هده العملية حياة المتبرع للخطر ، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع باحد اعضائه و تحرر هده الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة ،

ولايجوز للمتبرع ان يعبر عن موافقته الا بعد ان يخبره الطبيب بالاخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ، ويستطيع المتبرع في اي وقت كان يتراجع عن موافقته السابقة.

المادة 163:

يمنع القيام بانتزاع الاعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز ، كما يمنع انتزاع الاعضاء او الانسجة من الاشخاص المصابين بامراض من طبيعتها ان تضر بصحة المتبرع او المستقبل0

تحدد كيفيات تطبيق هده المادة عن طريق التنظيم.

المادة 164: (عدلت هده المادة بموجب القانون رقم 90-17)[1]

لايجوز انتزاع الانسجة و الاعضاء من الاشخاص المتوفين قصد زرعها ، الابعد الاثبات الطبي و الشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هدا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية

-و في هده الحالة ، يجوز الانتزاع ادا عبر المتوفي اثناء حياته على قبوله لدلك.

-اذا لم يعبر المتوفي اثناء حياته لا يجوز الانتزاع الا بعد موافقته احد اعضاء الاسرة حسب الترتيب الاولي :الاب او الام-الزوج او الزوجة –الابن او البنت – الاخ او الاخت - او الولي الشرعي ادا لم يكن للمتوفي اسرة .

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

-غير انه يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار اليه في الفقرة اعلاه ادا تعدر الاتصال في الوقت المناسب باسرة المتوفي او ممثليه الشرعيين او كان تاخير في اجل الانتزاع يؤدي الى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع.

-ادا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون

المادة165:(عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم90-17)

يمنع القيام بانتزاع أنسجة أعضاء بهدف الزرع، اذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق التشريح الطبي .

-كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد و كذا هوية الاخير لعائلة المتبرع.

-ويمكن الطبيب الذي عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملة الزرع.

المادة 166:

لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية الا اذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية ،و بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور، الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها حضور شاهدين اثنين .

و اذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه ، أمكن أحد أعضاء ميراثه ، حسب الترتيب الأولى المبين في بالمادة 164 أعلاه ، أن يوافق على ذلك كتابيا.

و أذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمنعون بالأهلية القانونية ، أمكن أيعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي ، حسب الحالة.

أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب و ان تعذر ذلك فالولي الشرعي.

لا يمكن التعبير عن موافقة الا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك .

يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية ، دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية أعلاه ،اذا اقتضت ذلك الظروف استثنائية ، او تعذر الاتصال في الوقت المنا سب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته، في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في ةفاة المستقبل .و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين .

المادة 167:

لاينتزع الأطباء الأنسجة او الأعضاء البشرية و لا يزرعونها الا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة .

تقرر لجنة الطبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع او الزرع و تأذن باجراء العملية .

يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي و تدون خلاصاتهم الاثباتية في سجل خاص ،في حالة الاقدام على انتزاع انسجة أو الأعضاء من أشخاص متوفين.

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المراسيم

*المراسيم التنفيذية

-مرسوم تنفيذي رقم 91-106 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالممارسين الطبيين و المتخصصين في الصحة العمومية 716

-مرسوم التنفيذي رقم 91-107 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الجزائر 27 أبريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه الطبيين 725

- مرسوم تنفيذي رقم 91-108 مؤرخ في 12 شوال 1411 عام الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بمديري الادارة الصحية 760

-مرسوم التنفيذي رقم91-109 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالأعوان الطبيين في التخذير و الانعاش 767

- مرسوم تنفيذي رقم 91-110 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالقابلات. 772

-مرسوم التنفيذي رقم 91-111 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 ابريل سنة 1991 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالاختصاصيين في علم النفس.

مرسوم تنفيذ رقم 91-112 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتضمن انشاء التعويض الإجمالي الخاص لفائدة الممارسين الطبيين العامين و الأخصائيين في الصحة العمومية و كيفيات منحه. 783

-مرسوم تنفيذي رقم 91-113 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 أبريل سنة 1991 يتضمن انشاء تعويض التبعة الخاصة لبعض مستخدمي الصحة العمومية . 784

-مرسوم تنفيذي رقم 91-130 مؤرخ في 26 شوال عام 1411 الموافق 11 مايو سنة 1991 يحدد نسب تعويض التأهيل لصالح الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية. 785

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

الفهـــــرس

مقدمة .....
مبحث تمهيدي: ماهية نقل و زرع الأعضاء البشرية.....
المطلب الأول : التطور التاريخي .....
الفرع الأول : في العصر القديم.....
الفرع الثاني : في العصر الحديث .....
المطلب الثاني : حماية جسم الإنسان شرعا و قنونا .....
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 و الشرعي لعمليات نقل الأعضاء .....
المطلب الأول : أساس إباحة نقل الأعضاء .....
الفرع الأول: نظرية الضرورة .....
الفرع الثاني : نظرية المصلحة الإجتماعية .....
المطلب الثاني : موقف بعض القوانين و موقف المشرع الجزائري .....
الفرع الأول : موقف بعض القوانين.....
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري.....
المطلب الثالث :موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل و زرع الإعضاء .....
الفرع الأول : أدلة المانعين .....
الفرع الثاني : أدلة المجزين.....
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 علئ رضاء المريض .....
الفرع الثاني : الإلتزام بتبضير المريض .....
الفرع الثالث : أهلية المريض .....
المطلب الثالث :الترخيض القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية .....
الفرع الأول : التبرع بالعضو الأدمي .....
الفرع الثاني : المتاجرة بالعضو الأدمي .....
الفصل الثاني:نقل و زرع الأعضاء البشرية من الموتى .....
المبحث الأول : مشروعية نقل الأعضاء من الجثة في القانون و الشرع .....
المطلب الأول : طرق تحديد لحظة الوفاة .....
الفرع الأول : المعيار التقليدي .....
الفرع الثاني : المعيار الحديث .....

زرع ونقل الأعضاء من جسم إنسان حي

المطلب الثاني : موقف بعض التشريعات من تحديد لحظة الوفاة .....
الفرع الأول : موقف القوانين المقارنة .....
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري .....
المطلب الثالث : موقف الشريعة الإسلامية من نقل و زرع الأعضاء البشرية من الموتى .....
الفرع الأول : موقف الإتجاه الرافض.....
الفرع الثاني : موقف الإتجاه المؤيد .....
المبحث الثاني : كيفية التصرف بجثة الموتى .....
المطلب الأول: إذن الواهب قبل الوفاة .....
الفرع الأول : الإيصاء بالجثة أو بجزء منها .....
الفرع الثاني : إشكال التعبير عن إرادة المتوفي .....
المطلب الثاني : عدم تحديد المتوفي لكيفية التصرف بجثته.....
الفرع الأول : إنقال الحق في التصرف إلى أقارب المتوفي .....
الفرع الثاني : الحصول على الأعضاء دون موافقة أحد.....
المطلب الثالث : نقل و زرع الأعضاء في الإنعاش الصناعي .....
الفرع الأول : الحدود القانونية للإنعاش الصناعي .....
الفرع الثاني : أحكام الدين في الإنعاش الصناعي .....