عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية.

مقدمـــة :

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية و العديد من الإنجازات العلمية في هذا المجال ، و لعل أعظم هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان و صحته ،فظهرت عمليات نقل و زرع الأعضاء ، التلقيح الإصطناعي، التعقيم ... إلى غير ذلك من الإنجازات

و يقصد بزرع الأعضاء أو كما يسميه البعض (غرس الأعضاء)، نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف.

إن موضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من ميت إلى حي، فهذا الموضوع لم يثر إشكالات على الصعيدين القانوني و الشرعي فحسب، بل حتى الصعيد الطبي و العلمي.

فعلى الصعيد القانوني فقد أقرت العديد من المواثيق و الإتفاقات الدولية حرمة الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1984 في نص المادة 3و5 منه ، و اتفاقية الأمم المتحدة لمنع إبادة الجنس البشري و المعتمد في 9 ديسمبر 1948 ،و اتفاقيات جنيف الأربعة سنة 1949 ، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966 و الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان .

و حفاظا على حرمة جسد الإنسان نجد أن المشرع الجزائري قد حرم مختلف الإعتداءات الواقعة على جسم الإنسان الحي كتجريم أفعال القتل ، فعاقب عليها بموجب المادة 261 قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم كما جرَّم أفعال الضرب ، و الجرح العمدي و كل أعمال العنف في المادة 264 و ما يليها من قانون العقوبات و كذلك المادة 442 و 442 مكرر من نفس القانون .

إلى جانب ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد كفل كذلك حماية خاصة لجثة الميت فجرم كل الأفعال التي من شأنها المساس بكرامة و حرمة الميت، كتجريم أفعال الهدم و التخريب للقبور بموجب المادة150 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم كما جرم أي فعل يمس بالحرمة الواجبة للموتى ، وكذا تجريم أي سلوك من شأنه المساس بالتشويه و التنكيل أو أي أعمال و حشية أخرى بجثة الميت و ذلك بمقتضى نص المادة 153 من قانون العقوبات المعدل و المتمم .

و من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس، فقد قال تعالى في سورة المائدة الآية (32)

«من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا و لقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون» .

كما جعل النبي صلى الله عليه و سلم تفريج الكرب عن المؤمنين سببا في نيل مرضاة الله عز و جل حيث قال عليه الصلاة و السلام:**«من فرج على مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عليه كربة من كرب الآخرة»**.

و يعتبر موضوع زراعة الأعضاء في جسم الإنسان بمعنى انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في العلاج من الموضوعات الطبية الهامة الحادثة ، و التي شغلت العديد من المجامع الفقهية و مجالس الفتوى و جهاته في العالم الإسلامي في الخمسين سنة الأخيرة ، و الواقع أن لهذه القضية من الأهمية أن أبرز التقدم الطبي الحاجة الماسة إليها و ضرورة بلورة النظر الفقهي فيها ، بل متابعة ما يستجد فيه من صور جزئية و ملابسات و تفصيلات دقيقة ،فقد كان الأمر في إطار محدود يتعلق بالإستفادة من قرنيات العيون أو الإستفادة من بعض الأعضاء في الإنسان الحي لنفسه أو لغيره كالإستفادة من الدم و الجلد،ثم تتابع التقدم الطبي ليثير قضايا الإستفادة من أعضاء أساسية كثيرة في الإنسان كالقلب و الكلى و الكبد،ويثير قضايا موت الدماغ،والتفريق بينه و بين الموت العادي .

بل دخلت على هذا الموضوع اعتبارات جديدة غير ذلك تتعلق بنقل الخصية و المبيض و ما يترتب عليه من اختلاط في الأنساب و تداخل النسل، كل ذلك دفع العلماء لإستمرار النظر في هذا الموضوع و متابعته بالبحث و الدراسة.

- و لدراسة هذا الموضوع اتبعت المنهج التحليلي و الوصفي نظرا لوقوفي على بعض المواد و تحليلها و التعرض لأهم الدراسات و المستجدات لهذا الموضوع و معرفة أهم الآراء القانونية و الشرعية المتعلقة به، و كذا وصف هذا النوع من العمليات من الناحية الطبية و الشرعية كونها من القضايا الحادثة و المستجدة و التي أثارت جدلا كبيرا بين فقهاء الشريعة الإسلامية و الأطباء على حد سواء.

- و خلال بحثي و دراستي لهذا الموضوع واجهتني صعوبات بسيطة و هي عدم العثور على المراجع الكافية و قلتها في المكتبة الجامعية ، و الإعتماد فقط على مراجع تحتوي على معلومات سبق الإعتماد عليها في شهادات الليسانس للسنوات الماضية .

- و لما كان توفير و كفالة حق الجسم في المحافظة على سلامته مبدأ ترمي إليه الدراسات الفقهية و النصوص القانونية ، و كذا العمليات الطبية ، فإن الإشكال المطروح في هذا البحث يتمثل فيما إذا كان التصرف في جسم الإنسان يحظى بالمشروعية في كل من الشريعة و القانون، خاصة مع صعوبة تحديد لحظة بداية و نهاية الجسم ؟ و ما مدى تأثير التصرفات الطبية الحديثة على نطاق الحالة المدنية للجسم ؟ و بحسب موضوع البحث سأحاول الإجابة على التساؤلات التالية :

- ما هي الضوابط الشرعية و الطبية المقررة لنقل و زرع الأنسجة البشرية من شخص ميت إلى آخر حي ؟ و ما هي شروط و إجراءات هذه العملية ؟

- ما هي التصرفات الطبية الحديثة ؟ و ما أساس إباحة التصرف في الجسم البشري

- و ما موقف الشريعة الإسلامية من التصرفات الطبية الحديثة ؟

و للإجابة على كل هذه التساؤلات اعتمدت على خطة تحتوي على فصلين، كل فصل مقسم إلى مبحثين اثنين و كل مبحث مقسم بدوره إلى مطلبين و هي كالآتي: نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي.

حاولت من خلال الفصل الأول أن أبين النطاق القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي و ذلك في:

المبحث الأول و ذلك من خلال الأساس القانوني لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية في المطلب الأول و كذا شروط إباحة نقل و زرع الأعضاء البشرية في المطلب الثاني

أما في المبحث الثاني فحاولت تبيان موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي ، من خلال حكم نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء من حيث الجواز و عدمه ،و ذلك في المطلب الأول و كذلك أهم التصرفات الطبية الحديثة و أساس إباحة التصرف في الجسم البشري و ذلك في المطلب الثاني .

أما في الفصل الثاني نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان ميت بيـَّنت ذلك من خلال النطاق القانوني لعليلات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان ميت وذلك في المبحث الأول من خلال تحديد حالة الوفاة و لحظة وصولها في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فقد تعرضت لموقف المشرع الجزائري من تحديد مسألة الوفاة ، و من خلال المبحث الثاني بينت موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الموتى و ذلك في مطلبين :المطلب الأول وهو مدى تأكيد الشريعة الإسلامية بمشروعية التصرف في جسم إنسان ميت ، مع التوضيح بمثال.

أما المطلب الثاني و هو ما مشروعية المساس بالجثة و أخيرا الخاتمة.

عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء المعطيات الطبية و الأحكام الشرعية.

الفصل الأول : نقل و زرع الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي :

- يعتبر جسم الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده و لذا قيل : "أن الجسم عماد الشخص ذاته" لذلك يعتبر الجسم من أهم عناصر الحياة الإنسانية تقديسا فلا يجوز أن يتنازل الشخص عن عضو من أعضاء جسمه الذي يؤدي وظائف هامة ،خاصة إذا كان هذا العضو ليس له بديل في الجسد كالقلب مثلا.و عليه فالطبيب الجراح الذي يستأصل عضوا حيويا من جسم المتبرع كالقلب مثلا، لزرعه في جسم شخص مريض يسأل جنائيا و مدنيا إذا نجمت الوفاة عن هذا الاستئصال و من ثمَّ فقد حرَّمت التشريعات الجنائية الإعتداء عليه، و منه فإن البحث في مشروعية نقل الأعضاء بين الأحياء ينحصر في التنازل عن الأعضاء المزدوجة في جسم الإنسان ،حيث يقوم العضو المتبقي مقام العضو المنزوع بنفس الأداء ككليتي الإنسان و رئتيه هذا من الناحية الطبية و القانونية ، أما من الناحية الشرعية فان موقف الشريعة الإسلامية خاصة فقد انقسم إلى مؤيد و معارض لنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء . و بناءا على ما تقدم قسمت الفصل الأول: نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي إلى مبحثين :

المبحث الأول: النطاق القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول : النطاق القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية :

يتعين لدراسة النطاق القانوني لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية أن أتعرض أولا ً إلى الأساس القانوني لإباحة عمليات النقل و الزرع ، ثم التعرض إلى شروط إباحة نقل الأعضاء بين الأحياء. وسأوضح هذا من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول:الأساس القانوني لإباحة نقل و زرع الأعضاء البشرية

المطلب الثاني:شروط إباحة نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .

المطلب الأول: الأساس القانوني لإباحة نقل و زرع الأعضاء البشرية :

إن استئصال عضو من جسد المتبرع من حيث الأصل مطابق لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم ،مما يستوجب إكمال النصوص المتعلقة بالمسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب الجراح ، ولذلك كان لا بد من البحث عن سبب لتبرير أو لإباحة عملية نقل و زرع الأعضاء. انقسم الفقه بخصوص هذه المسألة إلى اتجاهين لتبرير أو لإباحة هذه العملية .

الإتجاه الأول: و يذهب إلى اعتبار الضرورة سببا لتبرير أو لإباحة نقل عضو من جسم إنسان حي لزرعه في جسد المريض.

الإتجاه الثاني: يرى أن سبب هذا التبرير أو الإباحة هو المصلحة الاجتماعية المقترنة برضاء المتبرع .

الفرع الأول: تبرير نقل و زرع الأعضاء على ضوء حالة الضرورة :
يقصد بحالة الضرورة حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع و لا سبيل إلى تفاديه إلا ارتكاب فعل محظور معاقب عليه.[1]

و يعرّف "سافتيه" "Savatier" حالة الضرورة بأنها:« حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر اكبر محدّق به أو بغيره أن يتسبب بضرر أقل للغير».

- كما تعرّف حالة الضرورة بأنها : موقف يظهر فيه بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر هي إحداث ضرر أقل ، فإحداث تشويه بجسم شخص نتيجة استئصال عنصر منه ينطوي على ضرر و لكن في المقابل هناك إنقاذ حياة إنسان آخر بمساعدة هذا العنصر ، أي أن الفائدة تعلو الضرر في هذا المجال.

وفي مجال القانون الطبي ، فإن أي عمل طبي يقوم على الموازنة بين الخطر و موضوع الشفاء ، أما في مجال نقل و زرع الأعضاء فأن هذه الموازنة تتخذ طابعا مميزا يظهر لنا من خلال العنصرين الآتيين:

-1- نظرية الضرورة في الأعمال الطبية

-2- نظرية الضرورة في عمليات نقل و زرع الأعضاء.

<u>البند الأول</u>: نظرية الضرورة في الأعمال الطبية:

وهي خاصة بالعمل الطبي ذاته ، و الذي يقوم على فكرة المقارنة بين الخطر و فرصة الشفاء،وتكون تلك الموازنة بالنظر إلى المتلقي و من ثم تتسم بقدر من الإحتمال و يقوم حساب الإحتمالات هنا على ما يسمى بقانون الكثرة ،أي أن تقدير مدى خطورة العمل الجراحي يقوم على أساس المتوسط العام لنجاح أو فشل الجراحة و ليس على أساس التدخل الجراحي في حالة معينة،ففي هذه الحالة الواحدة يمكن أن تتغلب المخاطر على احتمالات النجاح،فلا تنعقد مسؤولية الطبيب لمجرد الفشل و لكن الفشل قد يؤدي في مدى مسؤولية الطبيب متى تبين أن احتمالات النجاح كانت تفوق بكثير الإحتمالات السيئة مثال:حين

[1] يرجع:- يوسف القاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي،دار النهضة العربية القاهرة ،طبعة 1993، الصفحة:-75

يجري عملية زائدة دودية لمريض و يتوفى يمكن أن يتعرض لتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك و لكن مسؤوليته لا تنعقد دائما و أبدا،لأن احتمالات الفشل أيا كانت درجة ضآلتها يمكن أن تتغلب على احتمالات النجاح في الحالة الواحدة[2] ،و هذا فقد أصبح الطبيب هو الذي يقود عملية الإحتمالات عن طريق العلاج الذي يعطيه فدوره ايجابي و أساسي في الشفاء، و هو يسعى جاهدا لزيادة فرص النجاح على الفشل .

البند الثاني : نظرية الضرورة في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية :

و هي خاصة بعمليات نقل الأعضاء نفسها ،حيث أن نطاق عملية المقارنة المذكورة لا تكون متعلقة بشخص واحد و إنما بأكثر من شخص أي أن نطاق حالة الضرورة في مثل هذه العمليات يتسع عن أي عمل طبي آخر ،فعملية تقدير الأضرار و الفوائد تكون بالنسبة للمتبرع السليم و المتلقي المريض في آن واحد.

ومن الناحية الطبية [3] ، فان الطبيب حينما يقوم بهذه المقارنة فإنه يؤدي بذلك خدمة عامة و من ثم يجب أن يتنزه عن أي أغراض شخصية عند اختياره لشخص المتبرع ،فهذا العمل يكون مشروعا متى كان اختياره خاليا من كل الأغراض الشخصية و ليس التخلص منه.

كما يجب على الطبيب أن يراعي أيضا في الموازنة الظروف التالية[4]:

-1- أن يكون هناك خطر محدّق بالمتلقي، حيث يترتب على عدم نقل عضو جديد له وفاته.

-2- كما يجب أن تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذ المتلقي،وأن لها كافة العناصر اللازمة لنجاحها من حيث مراعاة صلاحية العضو المنقول و خلوه من الأمراض،و مراعاة ألا يترتب على عملية الاستئصال وفاة المتنازل أو إصابته بنقص خطير و مستديم في وظائف جسمه.

الفرع الثاني: إباحة نقل و زرع الأعضاء على أساس المصلحة الإجتماعية :

تقوم هذه النظرية على أساس فكرة التضامن الإجتماعي و التي تقضي بضرورة أن يتنازل الفرد عن عضو من أعضائه لشخص آخر يعاني من مرض جسيم يفقده وظيفته الإجتماعية،فهذا واجب يحتمه مبدأ التضامن الإجتماعي ذاته ، على أن للحق في سلامة الجسد جانبين:

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

---

[2] يرجع:- سميرة عابديات،عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ،ط1- منشورات الحلبي الحقوقية،2004 بيروت - لبنان- الصفحة:-69

[3] يرجع:- مروك نصر الدين ، نقل و زراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة -الجزء الأول-، الكتاب الأول ، دار هومة - الجزائر- 2003 الصفحة:-83 .

[4] يرجع:- مروك نصر الدين ، المرجع نفسه ، الصفحة :- 84

ثانيا : يخص الجانب الإجتماعي يقوم على أساس أن لكل فرد وظيفة اجتماعية تتمثل في مجموعة من الواجبات التي لا يستطيع الفرد القيام بها إلا إذا كانت سلامة جسمه مصونة،فان كان الفرد يهمه كل المزايا المرتبطة بسلامة جسمه و يحرص على المحافظة عليها جميعا،فان المجتمع لا يعنيه من هذه المزايا إلا القدر الذي يمثل أهمية اجتماعية ، و عليه سأتناول هذا الفرع من خلال بندين هما :

البند الأول:معيار المصلحة الإجتماعية.
البند الثاني:مجال تطبيق معيار المصلحة الإجتماعية.

البند الأول : معيار المصلحة الإجتماعية:

- قد استمد الفقه هذه الفكرة من المبادئ العامة للدين و القانون و اجتهادات المحاكم و عادات و تقاليد المجتمع،لذلك فهي تختلف من دولة إلى أخرى و مع ذلك فان غايتها لا تختلف باختلاف الدول،وهي احترام القوانين و تحقيق الصالح العام،والمحافظة على صحة و حياة أفراد المجتمع.

المصلحة لغة: بمعنى الصلاح،والمصلحة مفرد المصالح ،و الصلاح ضد الفساد، و أصلحه عكس أفسده، و المصلحة الصلاح و الإستصلاح عكس الإستفساد .
ذهب جانب من الفقه إلى أن أساس مشروعية نقل و زرع الأعضاء يقوم على المصلحة الإجتماعية،ذلك أن الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالإنسان و في نفس الوقت تحمل بعدا اجتماعيا ،فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد في أن يؤدي أعضاء الحياة في جسمه وظائفها أداءًا طبيعيا،وأن يحتفظ بسلامة جسمه و أن يتحرر من الآلام البدنية،فالفرد صاحب مصلحة مباشرة في سلامة جسمه،و كل اعتداء يحول دون السير العادي و الطبيعي لإحدى وظائف الجسم يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم ،ومن ثم كان لهذا الحق جانبه الفردي،ولكنه ليس الجانب الوحيد فيه فللحق في سلامة الجسم جانب اجتماعي آخر،بمعنى أن هناك عددا من المزايا التي يتضمنها هذا الحق للمجتمع فلا يستطيع الفرد أن يحرمه منه لأن لا صفة له في ذلك[5].

إن فكرة المصلحة تصبح معيارا لمشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء ذلك أنها تحمل في مضمونها مجموعة من المزايا وهي:
1-تصلح معيارا لمشروعية بعض الأعمال الطبية المستخدمة و التي يكون أحد أطرافها متبرعا و ليس في تبرعه أي مصلحة علاجية.
2-تفرض على الطبيب ضرورة احترام القوانين و الأنظمة مما أوجب ضرورة الحصول على الترخيص القانوني .
3-تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة تتلخص في حماية حق الإنسان في الحياة .

[5]يرجع:- سميرة عابديات ،المرجع السابق، الصفحة:-81 .

البند الثاني: مجال تطبيق معيار المصلحة الإجتماعية:

باعتبار أن الفرد جزء من المجتمع و عليه التزامات تجاه مجتمعه و أن المصلحة الإجتماعية أساس لمشروعية نقل و زرع الأعضاء فان أي عمل ينتقص من قدرة الفرد الجسمانية على القيام بمثل هذه الأعباء يعد خروجا على مبدأ المصلحة الإجتماعية[6]، و عليه كان لا بد من إبراز بعض الصور التي تظهر فيها المصلحة الإجتماعية.

أولا: عمليات نقل الدم:

تؤدي عملية نقل الدم إلى انتقاص في كمية الدم لدى الإنسان،ولذلك أجمعت كافة الإتجاهات الطبية و العلمية على أن هذا الإنتقاص مؤقت حيث أنه يعوض على المدى القريب و لا يؤدي إلى أي انتقاص في أداء المتنازل أو المتبرع لوظيفته الإجتماعية و لذلك وجب على الطبيب ضرورة التأكد من حالة المتنازل الصحية لإجراء الكشف الأولي على حالته لبيان ما إذا كان قادرا على التبرع.

ثانيا: عمليات نقل و زرع الأعضاء:

إذا طبّقنا معيار المصلحة الإجتماعية على عمليات نقل الأعضاء من المتنازل و زرعها في جسم مريض آخر ،فان في ذلك منفعة للمجتمع كافة ، و عليه فان في مجال نقل و زرع الأعضاء ننظر إلى الوظيفة الإجتماعية على مستوى شخصين و ليس شخص واحد . أما عن الأول و هو المريض، فلا جدال و لا خلاف حوله فهو في وضع يصعب فيه إعمال الطب التقليدي ،أما الشخص الثاني فهو المتبرع أو المتنازل و الذي بتنازله لا يحقق مصلحة علاجية بل يحقق مصلحة اجتماعية.

المطلب الثاني: شروط إباحة نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء:

عرفنا سابقا أنه لكل مريض الحق في سلامة جسمه ،الحق في الحياة و التمتع بكل ما يتفرع عنها من فوائد و على الرغم من ذلك،فان لهذه العمليات حدودا ينبغي الوقوف عندها ،وشروطا لابد من توافرها، وهي ما سأبينه في هذا المطلب من خلال:

الفرع الأول: رضاء المعطي(الواهب):

لقد درجت تسمية كل من يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه بالمتنازل أو المتبرع أو المعطي أو الواهب،كما هي التسمية في القانون الجزائري،على أن الصعوبة تثور في شأن عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء ،والواقع أن رضاء الواهب أو أهله لا يكفي بذاته لإباحتها بل لا بد من إذن المجتمع[7].

---

[6] يرجع:- قربة خديجة،باية أم الخير،بحوص زهرة،نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن ،مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس ،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة سعيدة 2007-2008، الصفحة:-20 .

[7] يرجع :- أسامة السيد عبد السميع ،نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة –دراسة فقهية مقارنة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص :-37 .

البند الأول : شكل رضاء الواهب :

القاعدة العامة أن الرضاء الصادر من الواهب ليست له صورة معينة محددة و مقيدة ،فالرضاء عموما قد يكون صريحا بالقول أو الكتابة ،و قد يكون ضمنيا بالإشارة أو غيرها ، ولكن ينبغي الإشارة ابتداءا إلى أن رضاء الواهب وحده لا يكفي بمفرده لإسباغ الشرعية على عمليات نقل و زرع الأعضاء ،بل لا بد من أن يتوافر مع شروط أخرى[8]. و تتطلب بعض التشريعات للاعتداد بصحة الرضاء من الواهب أن يكون مكتوبا و موقعا عليه،فقد اشترط المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 501 الصادر في 31 أكتوبر 1978 أن يكون الرضاء الصادر عن المعطي البالغ ،و في حالة استئصال عضو غير متجدد منه حاصلا أمام رئيس المحكمة الإبتدائية التي تقع في دائرة موطن الواهب أو أمام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمة ،على أن يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقع عليه من القاضي و الواهب و تعطى صورة منه إلى المستشفى الذي يتم فيه الإستئصال،وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتاب المحكمة ،وهذا ما حددته المادة الثانية من المرسوم المذكور.

فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في :م 126 من قانون الصحة :«لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر،وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه،وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين،وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب الرئيسي للمصلحة »[9] و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي تتسبب فيها عملية الإنتزاع،ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة. و المشرع الجزائري لم يكتف بطلب الشكل الكتابي للرضاء بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث اشترط أن يكون التعبير بالرضاء بحضور شاهدين و هذه ضمانة أخرى للمتنازل توفر له المزيد من الحماية،حيث أن الشخص بمفرده يمكن أن يتأثر و ينساق وراء أهوائه و يتسرع في اتخاذ القرار،و لكن إذا وجد معه الغير فإنه يحاول أن يبدو بمظهر العاقل.

محل الرضاء:

يقصد بمحل الرضاء بيان العضو المراد استئصاله من جسم المتنازل لزرعه في جسم المتلقي،ذلك أن التشريعات التي تناولت عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء اختلفت بشأن المسألة الهامة ،فمنها من جاءت بنصوص خالية بدون تحديد لأي عضو من الأعضاء .

موقف القانون الجزائري: إن موقف القانون الجزائري من محل الرضاء أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه:«لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة إلا لأغراض علاجية ». و يتخلص من هذه الفقرة أنها

[8] يرجع:- سميرة عايديات ،المرجع السابق ، الصفحة: - 120 .

[9] رجع:- المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها الصادر ب 16 فبراير 1985 ، المعدل و المتمم بقانون 31 يوليو سنة 1990 .

جاءت خالية من ذكر أي عضو بعينه يكون محلا للإستئصال بل جاء النص بصيغة العموم و بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري قد ساير الإتجاه الثاني[10].
لكن المشرع الجزائري لم يتدخل ليضيف مواد جديدة لنصوص حماية الصحة و ترقيتها المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية، والتي يمنع بموجبها صراحة التنازل عن الأعضاء الضرورية للحياة ،والتي يسبب استئصالها وفاة المتنازل[11].

البند الثاني: خصائص رضاء الواهب :

من استقراء مجموعة النصوص ،وقانون الصحة نستطيع أن نبين أنه يشترط لصحة رضاء المعطي أن يصدر بإرادة حرة ،وعن شخص يتمتع باكتمال ملكاته الذهنية و النفسية،التي تمكنه من استيعاب طبيعة التداخل الجراحي المطلوب،وأن تكون الغاية منه تحقيق التضامن الإنساني.و من هنا حتى يكون الرضاء منتجا لآثاره،لا بد من أن تتوافر الخصائص التالية:

أولاً: أن يكون الرضاء متبصرا : .

بينت المادة 106 فقرة 02 من قانون الصحة، وضمن الكلام عن شروط أخذ الأنسجة و الأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء، وجوب أن يعاين المتبرع من قبل الطبيب مكلف بإجراء العملية، و الذي ينبهه إلى نتائج العملية و أخطارها و محاذيرها و يتأكد من فهمه لكل ذلك[12] كما يتوجب إحاطته بالمعلومات التالية:
- المخاطر التي يحتمل أن يتعرض لها نتيجة الإستقطاع .
- الفائدة التي تعود عليه (نفسية و مالية).
- أهمية النقل و الزرع بالنسبة للمتلقي.
- المدة اللازمة للشفاء.
- المتابعة الصحية المطلوبة .

فعملية اطلاع الواهب بجميع الظروف المحيطة بالعملية،تنمي شعوره بالتضامن و تزيده إصرارا على إتمام الإستئصال،و التي من شأنها منح الحياة لمريض مشرف على الموت

ثانياً:أن يكون الرضاء حرا :

المشرع الجزائري لم يتناول الرضاء الحر للمتنازل بصفة مباشرة ،وإنما نستنتجه من استقراء أحكام المادة 162 من قانون الصحة بحيث اشترط المشرع أن يكون صادرا عن متنازل يتمتع بكامل قواه العقلية و قادرا على تكوين رأي صحيح حول موضوع الرضاء،وأن لا يتعرض لأي ضغط أو إكراه، ويجب أن يستمر هذا الرضاء من لحظة الإستئصال . أما بالنسبة للمحكومين فقد عالج المشرع الجزائري هذا في المادة 07 من

---

[10] يرجع:- مروك نصر الدين ،المرجع السابق، الصفحة:- 201.

[11] و تشير الدراسات الحديثة أنه باستطاعة الإنسان أن يتخلى عن نصف كبده أو أكثر و بعد 6أشهر يكبر ما تبقي من الكبد ليعوض ما فقده.

[12] يرجع:- سميرة عايديات ،المرجع السابق ، الصفحة:- 120..

قانون العقوبات[13].بحيث منع المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة الحقوق المدنية،وقياسا على هذا النص ،سيكون المحكوم عليه غير أهل لمباشرة بقية التصرفات ،وخاصة تلك التي تتعلق بصحة و سلامة جسمه .

و من ثم فان المشرع اعتبر السجن في حد ذاته سببا في نقص الإرادة، و هذا النص يكون قد منع المحبوس من أن يتصرف في عضو من أعضائه و هو داخل السجن .

ثالثاً: أن يكون الرضاء من دون مقابل:

إذا كانت المصلحة العلاجية للمتلقي تبرر الاستقطاع من جسم المتنازل ،فان ذلك لا يباح إلا بقدر المصلحة و دون زيادة ،كان يعلق المتنازل رضائه على قبض ثمن ، و هو ما أجمعت جميع التشريعات على منعه .

و مبدأ التنازل بدون مقابل تناوله المشرع الجزائري في المادة 161 الفقرة 02[14] من قانون الصحة لأن جسم الإنسان أعلى من أن يقوّم بالمال،كما أكد على ذلك في المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها .

البند الثالث: أهلية المتنازل:

لم يحدد قانون حماية الصحة و ترقيتها ،سنا معينا يعتبر المتنازل فيها بالغا سن الرشد،و بالتالي نرجع إلى القانون المدني و المادة 40 منه أي 19 سنة كاملة و كان متمتعا بكامل قواه العقلية ،ويعتبر راشدا في التصرف الذي يبرمه يعد منتجا لآثاره القانونية.

و مما يجب الإشارة إليه هنا هو أن الوقت الذي يجب أن تتوافر فيه الأهلية للمتنازل هو الوقت الذي يتم الإتفاق على الإستئصال و ليس الوقت الذي يباشر فيه عملية الإستئصال.[15]

مثلا لو كان المتنازل عن عضو من أعضائه قاصرا وقت التعاقد، وسيرجئ النقل لحين بلوغه سن الرشد،فمثلا هذا التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا ،و لا يعتد به ،وذلك أن أحكام الأهلية من النظام العام فلا يجوز للشخص أن يعطي أهلية غير متوافرة عنده، و أن لا يوسع فيما نقص عنده منها.كما يجوز في مقابل ذلك أيضا حرمان الشخص من أهلية موجودة عنده أو الإنقاص منها،وكل اتفاق يخالف هذه القواعد يكون باطلا بطلانا مطلقا.

الفرع الثاني: رضاء المريض :

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

---

[13] يرجع قانون العقوبات الجزائري المادة 07، المادة ملغات بالقانون 06-23

[14] يرجع:-نصت المادة 161 :-" لا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملات مالية ".

[15]يرجع:- توجد حالة يمكن فيها الإستغناء عن موافقة المتنازل و إجباره على التنازل ،وذلك على سبيل التعويض فمن يصيب الغير بضرر ينفذ عليه الحكم بالتعويض طبقا للقواعد العامة المادة 24 القانون المدني الجزائري .

البند الأول: ضرورة الحصول على رضاء المريض :

قيل أنه التعبير عن الإرادة الصادرة من شخص عاقل أو ممن يمثله قانونا قادرا على أن يكون رأيا صحيحا عن موضوع الرضاء،ويجب أن يكون صادرا عن حرية بغير إكراه أو غش و أن يكون صريحا و محله مشروعا.

تناول المشرع الجزائري رضاء المتلقي في مجال زراعة الأعضاء في المادة 166 فقرة01 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و كذلك نص المادة 44 [16] من مدونة أخلاقيات الطب إذ يتضح أن المشرع الجزائري قد ساوى بين المتنازل و المتلقي في مجال الرضاء ،فأشترط أن يوافق المريض بإرادته الحرة أو رضاء من ينوب عنه قانونا ،ومن نص الفقرة الأخيرة من المادة السابقة الذكر يتضح أن المشرع استغنى عن رضاء المتلقي،وأجاز للطبيب أن يتدخل بالعمل الجراحي لينزع العضو له[17] و ذلك إذا كان استعجال و المتمثل في حالة وجود المتلقي في خطر حقيقي ، وكون عملية الزرع تهدف إلى إنقاذ حياته و هو في حالة نفسية و عضوية لا تسمح له بمناقشة ضرورة هذه العملية من عدمها و إذا لم يكن هناك أحد من أقاربه و هذا كله يتم طبقا للمادة 166 من الفقرة الأخيرة من قانون حماية الصحة ،التي تعتبر استثناءا و هذا الإستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

البند الثاني : الإلتزام بتبصير المريض :

إن مبدأ الإلتزام بتبصير المتلقي أثار إشكالات عملية في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية، و تمخض عن ذلك ثلاثة اتجاهات ، الأول يرفض إلزام الطبيب تبصير المتلقي و الإتجاه الثاني يفرض على الطبيب الإلتزام بتبصير المتلقي ، و إتجاه وسط حاول تفادي عيوب كل اتجاه و الإستفادة من مزاياه و سأتعرض بالدراسة لهذه الإتجاهات الثلاثة حسب ما يلي : [18]

أولا: عدم الإتزام بتبصير المريض :

يذهب أنصار هذا الإتجاه و هم الأطباء إلى القول عن كيفية تبصير المتلقي بالمرض و العلاج الجراحي لأن المتلقي في مواجهة الطبيب يعتبر جاهلا بالمسائل الطبية و أساليب التقنية و العلمية التي أدت إلى هذا التدخل الجراحي.

و أعلن البروفيسور" ڤرافار Graver ' أن الطبيب الجراح لا يلتزم علميا و لا قانونيا بإعلام المتلقي إعلانا مطلقا بحالته و نتائج تدخله الجراحي و العلاجي لأن الطبيب يهدف إلى إنقاذ حياة المتلقي أو على الأقل لتحسين حالته النفسية[19] .

---

[16] يرجع:- و جاء في نفس المعنى في المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب الصادرة في 6 يونيو سنة1992 .

[17] يرجع:- مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، الصفحة:- 240

[18] يرجع:- مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، الصفحة:- 243

[19] يرجع:- سميرة عابديات ،المرجع السابق ، ص،ص: - 148،149

قد أيّد بعض رجال القانون وجهة النظر السابقة مع بعض التحفظ فقد ذهب الأستاذ " "كرومبرويست" Kromprobst " رغم اعتقاده في ضرورة رضاء المتلقي إلا أنه يرى أن هذا الرضاء ليس ملزما في جميع الحالات فهو يرى أنه في كل حالة يجب أن نتأكد بأن مصلحة المريض غير مهددة بأن نضحي بها .

وقد أخذ بهذا الإتجاه القانون المصري،فقد أعلن الأستاذ الدكتور "لطفي دويدار" في مؤتمر الطب و القانون في الإسكندرية أنه بالرغم من أن العرف الطبي قد جرى في مصر على عدم مصارحة الطبيب لمريضه بسبب الدوافع الإنسانية إلا أنه لا يوافق على ذلك العمل،فاطلاع المريض على حالته قبل وفاته يساعده على تدبير شؤونه قبل الوفاة ، المصارحة تعتبر إنسانية بالنظر إلى العائلة و مشاكلها .

هذا و قد ساير المشرع الجزائري أيضا هذا الإتجاه و نص في المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه :

يمكن إخفاء تشخيص خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب جراح الأسنان بكل صدق و إخلاص ، غير أن الأسرة يجب إخبارها ،إلا إذا كان المريض قد منع سابقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف التي يجب إبلاغها بالأمر و لا يمكن كشف هذا التشخيص أو التنبؤ الحاسم بمنتهى الحذر و الإحتراز .

ثانيا":ضرورة الإلتزام بتبصير المريض:

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بضرورة قيام الطبيب بتبصير المريض المتلقي حقيقة المرض، ونوع التدخل الجراحي و بالمخاطر التي تترتب على العلاج،وأي كذب وإخفاء للحقيقة عن المتلقي يعتبر من قبيل الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية،ذلك أن المتلقي لا يستطيع أن يقبل أو يرفض تحمل العلاج و المخاطر الناجمة عنه، إلا بعد أن يبصر حقيقة هذا التدخل و مدى ما ينطوي عليه من مخاطر[20].

قد أخذ بهذا الإتجاه القانون الجزائري،فنصت المادة 166 الفقرة الخامسة من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه :

«... لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل "المتلقي" أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك.»

نصت المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه :«يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة مريضه بمعلومات واضحة و صادقة بشأن كل عمل طبي.»[21]

يتضح من هذه الفقرات أن القانون الجزائري قد ربط رضاء المتلقي بالأخطار الطبية و الجراحية،و من ثم يقع على عاتق الطبيب الجراح الإلتزام بتبصير المتلقي بالحقيقة، حتى

---

[20] يرجع:- مبروك نصر الدين ، المرجع السابق، ص،ص:- . 246 ،247

[21] يرجع:- المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية : الصادرة في 6 يوليو سنة 1992 .

يصدر رضائه عن بيـنة،و تبصر ، وعلم كامل بحقيقة الأمر ، وهذا الإلتزام الملقى على عاتق الطبيب الجراح ،إنما مرده مبدأ حرية جسم الإنسان و احترام حريته الشخصية[22].

ثالثا: التبصير في حدود :

ذهب أنصار هذا الإتجاه وهو إتجاه وسط إلى القول بأنه يجب السماح للطبيب الجراح بالكذب على المتلقي في حدود معينة،أو أن يخفي عنه حقيقة الأمر،وذلك بخطورة العملية الجراحية التي سيخضع لها هذا الأخير،والمضاعفات التي يمكن أن تنجر عنها،طالما أن ذلك في مصلحة المتلقي و بشرط عدم استعمال الوسائل التدليسية ، وسأتعرض لدراسة الكذب الطبي و الإخفاء الطبي كل على حدى :

1- **الكذب الطبي**:

يقبل كقاعدة عامة من الطبيب،الكذب قصد تضليل المتلقي و حمله على قبول عملية زرع عضو لا تستدعيه حالته ،لأن أساس إباحة العمل الجراحي لا يكمن في الشفاء،و إنما في إرادة المتلقي، و عند التعرض في هذه الإرادة بوسائل تدليسية ، فانه لا يعتد بالرضاء الصادر في شأنها .

2- **الإخفاء الطبي**:

يجب على الطبيب ألا يخفي على المتلقي المخاطر المتوقعة من التدخل الجراحي، و طرق العلاج المختلفة ،إن المتلقي و حده الذي يملك حق الإختيار ، وقد قضى بأن الطبيب الجراح يلتزم بالحصول على الرضاء المتبصر المستنير للمتلقي قبل إجراء التدخل العلاجي و الجراحي، ولا يجوز أن يخفي عن المتلقي النتائج الخطيرة و المتوقعة التي تترتب عن هذا التدخل[23].

3- **أن يكون رضاء المتلقي حرّا** :

يجب أن يحتفظ المتلقي بحريته الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه فهو وحده الذي يملك الإختيار بين المحافظة على صحته و تكامله الجسدي و بين المساس بسلامة جسمه، و إذا كان المتلقي يعتبر في مواجهة الأطباء الجراحين شخص غير قادر على تقدير الأمور تقديرا سليما ، إلا أنه يظل قانون الحكم الوحيد الذي يقدر ضرورة التضحية لسلامة جسده طالما أنه يملك حرية الإختيار[24] .

فاحترام حرية المتلقي في اختيار عملية زرع العضو أو رفضها،إنما هو تأكيد و تجسيد لمبدأ احترام إرادته،وهو من المبادئ العامة المستقرة ،والتي تعترف للمتلقي بحقه على جسمه ،وصحته ،فالجراح لا يستطيع أن يفرض على المتلقي إجراء عملية زرع دون

---

[22] يرجع:- أحمد عبد الدائم ،أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ،"رسالة دكتوراه" ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان- 1999 الصفحة:- 183 .

[23] يرجع:- مروك نصر الدين ، المرجع السابق،ص،ص:- 251 ، 252 .

[24] يرجع:- ذهب البعض إلى القول أن العقد الطبي يعتبر نوعا من عقود الإدعان ، ومن قبله المريض يخضع للطبيب الجراح فيما يراه مناسبا لحالته الصحية.

الحصول على رضائه، حتى و لو تيقن الجراح بأن حالة المريض الصحية تتطلب مثل هذا التدخل الجراحي[25].

البند الثالث: أهلية المريض :

إن رضاء المتلقي بعملية زرع العضو له لا يعد صحيحا إلا إذا صدر عنه ، وهو قادر على التعبير عن إرادته ،فموافقة المتلقي على عملية إجراء زرع العضو له تعني مشاركته في تحمل مخاطرها مما يفترض أهلية قانونية كاملة للمتلقي .
و المشرع في نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها المتعلقة بزراعة الأعضاء لم يحدد لنا سنا معينة يعتد بها كأهلية المتلقي ، فيمكن أن يكون بالغا سن الرشد كما يمكن أن يكون قاصرا ، أو عديم التمييز، فالمشرع في المادة 166 فقرات 02-03-04-06 من قانون الصحة ،تناول أصناف الأشخاص الذين يستفيدون من الأعضاء ،فمنهم من لا يملك الأهلية قانونا ، ومنهم من لا يملك الأهلية فعلا[26].

أولا: عدم أهلية المريض القانونية :

يتضح من نص المادة 166 أن الشخص المتلقي إذا كان من غير أهل للتعبير عن رضائه ،أو كان فاقد الوعي،فان الرضاء بعملية زرع العضو له تنتقل لمن له سلطة قانونية عليه كالأب ،لأنه هو الذي يستطيع أن يتخذ القرارات التي تتعلق بصحة القاصر لذلك يتضح من الفقرة الرابعة أن المشرع الجزائري قيد الطبيب بالرضاء الصادر ممن يمثل القاصر قانونا و هو الأب أو الولي الشرعي[27] .

غير أنه إذا كان المتلقي في حالة يستطيع فيها التعبير عن إرادته، و انه قادر على فهم و إدراك المخاطر التي سيتعرض لها من جراء التدخل الجراحي المتمثل في زرع العضو له فلا يجوز أن يحل رضاء أيا كان محل رضائه، لأن الرضاء بالعلاج الجراحي لا يعد تصرفا قانونيا بل هو ملك إرادي له فاعليته القانونية فلا يجب أن تطبق عليه القواعد القانونية المتعلقة بأهلية الأداء. و الرضاء بالعلاج الجراحي يعد مظهر الحرية للمتلقي في مباشرة نشاط مشروع يكفي فيه الإدراك و التمييز.

أما الرضاء الصادر عن ممثله القانوني ، فهو يأخذ صورة المساعدة و المعاونة أي مساعدة القاصر على فهم خطورة عملية الزرع،وتقدير أهميتها بالنسبة لحالته الصحية ،ولهذا يجب تكملة رضاء القاصر بقبول ممثله القانوني[28].

---

[25] يرجع:- أحمد عبد الدائم ،المرجع السابق،ص،ص:- 331،332 .

[26] يرجع:- و هنا تقوم مسؤولية الطبيب الجراح في حالة ما إذا كان هناك طارئ،جعل منه هو المؤهل الوحيد في إعطاء الموافقة

[27] يرجع:- حسب المادة 372من القانون المدني الفرنسي، الأب هو الممثل الوحيد و في حالة غيابه فقط تستدعي حلول الأم محله.

[28] يرجع:- مروك نصر الدين ،المرجع السابق ،ص،ص:- 259،260 .

ثانيـا": عدم أهلية المتلقي الفعلية :

إذا لم يكن المتلقي قادرا على إصدار رضاء معبرا به قانونا عن حالته الصحية ،أي في حالة لا يستطيع معها التعبير عن إرادته ،فمن الذي يملك الرضاء لينوب عنه في هذه الحالة؟

استخدم المشرع الجزائري في المادة 166 فقرة ثانية من قانون حماية الصحة مصطلح الأسرة .

إن ما يتضح من الفقرة أعلاه هو أن المشرع تطلب أن تصدر الموافقة ممن تربطهم بالمتلقي رابطة القرابة لأنهم الذين يستطيعون التعبير عن إرادة المتلقي أفضل تعبير و لأنهم الحماة الطبيعيون لذلك فان رضائهم يقوم مقام رضاء المتلقي كلما كانت حالته الصحية لا تتيح له التعبير عن إرادته و الحصول على رضائه .

يتضح من كل هذا أن السلطة المخولة للطبيب الجراح في هذا المجال تنطوي على التزام يقع على عاتقه،وهو تقديم المساعدة إلى المتلقي إذا كان في حالة خطر طبقا لأحكام المادة182 فقرة ثانية من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم[29] .

الفرع الثالث : الترخيص القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء :

إن الترخيص القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء يثير مشاكل عديدة في وقتنا الحاضر،نظرا" لإنتشارها في كافة أنحاء العالم و لتنظيمها بقوانين تكاد تكون مطابقة في نصوصها .

ولذلك لا بد من التطرق إليه من ناحيتين:

- **من حيث التبرع بالعضو الآدمي**:و شروط ذلك بالنسبة لكل من الطبيب،المتنازل و المتلقي :

- **المتاجرة بالعضو الآدمي بين الجواز و التحريم :**

البند الأول : التبرع بالعضو الآدمي :

إذا كان القانون يمنع نقل و زرع الأعضاء الحيوية في الإنسان،والتي تؤدي دور الحياة فيه كالقلب مثلا، فانه أجاز نقل الأعضاء المزدوجة كالكلية أو القرنية أو الأنسجة ...الخ، و هذه الإباحة القانونية مشروطة بشروط قانونية دقيقة منها ما يتعلق :

[29] يرجع:- مروك نصر الدين ،المرجع نفسه ص،ص:- 261، 262.

- **أولا**: بالعمل الطبي .

- **ثانيا: بالمتنازل .**

أولا: العمل الطبي ،سأتطرق إليه من ناحيتين:

1- التخصص الطبي (صفة الطبيب) .

2- قصد العلاج و هو تحقيق الشفاء.

1-التخصص الطبي (صفة الطبيب):

يشترط في المادة 197 الفقرة 01 من قانون حماية الصحة و ترقيتها ،لمن أراد مزاولة الطب (المؤهل الدراسي) وقصد بذلك من يدعي الطب من مباشرة الأعمال الطبية ،و إقبال ذوي التجربة على مزاولة هذه الأعمال لما ينطوي عليه من مساس بسلامة المريض البدنية،كما إشترط في الفقرة الثانية من المادة 197 السابقة،أن لا يكون ممارس مهنة الطب صاحب عاهة ،كالأعمى و الأصم و الأبكم،لأن مثل هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها غير قادر على أداء عمل الطبيب لما يتطلبه هذا الأخير من جهد شاق،كما أنه لا يجب أن يكون مصابا بعلّة مرضية تجعله ينقل الأمراض للآخرين[30] أضافت الفقرة الرابعة من المادة 197، أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف،ذلك إن مهنة الطب من أشرف المهن،و أنبلها،كما اشترط المشرع الجزائري أن يكون جزائري الجنسية كل من أراد أن يمارس مهنة الطب[31] .

2-قصد العلاج (تحقيق الشفاء):

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

تنص المادة الثالثة من قانون حماية الصحة و ترقيتها:«ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض و الأخطار و تحسين ظروف المعيشة و العمل...» فإذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب،فان فعله يخرج من دائرة الإباحة بمعنى إذا انتفى قصد العلاج،ينتفي معه سبب الإباحة ذاته مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح عن جريمة عمدية [32] .

---

[30] يرجع:- قربة خديجة،باية أم الخير،بحوص زهرة،مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سعيدة،2007-2008 ،الصفحة:- 8 .

[31] يرجع:- مروك نصر الدين ،المرجع السابق،،ص-ص:- 229-324

[32] يرجع:- محمد يوسف،ما بين المسؤولية الطبية،مسؤولية المستشفيات و الأطباء و الممرضين قانونا،فقهاء،اجتهادا منشورات حلبي الحقوقية ، الصفحة:- 32

ثانيـا":المتنازل و المتلقي :

إن الشروط المتعلقة بالمتنازل و المتلقي على حد سواء،تمَّ التعرض لها بالتفصيل الدقيق في الفرعين الأول و الثاني،ولذلك سوف أتعرض للبند الثاني و الخاص بالمتاجرة بالعضو الآدمي .

البند الثاني : المتاجرة بالعضو الآدمي :

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

أولا": جواز عقد بيع الأعضاء :

يرى أنصار هدا الرأي بأنه إذا كان لا يجوز بيع الإنسان و لا عظمه في جموعه،على أساس أن جسمه لا يدخل تحت الملك لأنه ليس مالا" يخضع للتملك .

فإن عدم جواز بيع الأعضاء،و أجزاء الجسم يرجع إلى عدم الإنتفاع به ، و يضيفون أنه إذا أمكن الإنتفاع بها جاز بيعها و قد أورد أصحاب هذا الإتجاه الأسانيد لذلك[33].

لا أثر لوجود الثمن على انعقاد العقد صحيحا لأن هذا الثمن مقابل العضو أو الجزء المتصرف فيه ، وأن بيع العضو المزدوج كالعين أو الكلية لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية ، إنما على العكس يتضمن معاني إنسانية أولها حماية إنسان من خطر الموت[34].
إن بيع الآدمي جزءا من جسده كالدم و الجلد، من هو من الأعضاء المتجددة لا يتنافى مع حرمته ،لأن ذلك لا يقوده إلى الهلاك،هذا و قد أجازت الأدلة الشرعية بيع اللبن و هو ما يسمى بعقد (إجازة الظئن) و اللبن هو من الأعضاء الآدمية القابلة للتصرف فيها.
إن التصرف بالبيع يجب أن يكون منظما ،أي أن لا يترتب عن بيع العضو البشري أية عاهة بدنية ، دائمة كالعجز الجزئي أو الكلي الدائم ،ويجب ألا يكون هذا البيع بدافع الشهرة[35].

وقد بلغ بعض أصحاب هذا الرأي أن اقترح على الدولة إصدار تشريع محدد التسعيرة لأجزاء الإنسان، وليس فيه هدر لكرامة الآدمي، ومحل العقد مشروع في هذه الحالة فلا مجال للتفرقة بين عقد البيع و التبرع.

---

[33] يرجع:- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص-ص:- 9-12
[34] يرجع:- سميرة عابديات،المرجع السابق ، ص:- 65

[35] يرجع:- حسام الدين الأهواني،المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية،مطبعة جامعة عين شمس،ط1965، ص:-141

ثانيـا": تحريم عقد البيع شرعا و قانونا :

يرى أنصار هذا الرأي أن بيع الأعضاء حتى ولو توافرت الشروط التي نادى بها المؤيدون يقع باطلا ذلك أن محل الحقوق الأموال، و ليس النفس و أن جسم الإنسان و أعضاؤه ليس ملكا حتى يصلح للتعامل،فقد كرم الله الإنسان و زينه بكرامة الإنسانية و قد أضاف أصحاب هذا الرأي أن لبن الآدمية ليس مالا ًمنقولا لأن لحم الإنسان حرام ،واللبن تابع للحم،وإذا أجاز المشرع الإنتفاع بها لتغذية الطفل فهذا استثناء لا يقاس عليه و المسألة التي تستحق النظر هي مسألة الترجيح بين المصالح المتزاحمة في موضوع الإنتفاع بلبن الآدميات بصفة خاصة و بأجزاء الآدمي بصفة عامة[36].

وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 154 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و الخاصة بنقل الدم حيث اعتبر المتنازل عن الدم متبرعا لأغراض علاجية و بهذا سيكون المشرع قد استبعد من المعاملات المالية كل ما يتصل بجسم الإنسان سواء كان عضوا أو نسيجا أو جزءا من الدم،وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في القانون رقم 60/178 سنة 1960 و الخاص بنقل الدم،والذي أجاز بيع الدم و وضع لكل كمية ثمن معين، و البيع يكون أولا ً للدولة ثم تقوم هذه الأخيرة بدورها ببيع الكميات بأسعار مرتفعة عن تلك التي يتم بها الشراء[37].

المبحث الثاني:موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي :

تثير عمليات نقل الأعضاء البشرية و زرعها إشكالات طبية،قانونية و بالأخص إشكالات من الناحية الشرعية،وذلك باختلاف الآراء الفقهية حول مدى جواز أو رفض و تحريم هذا النوع من العمليات فانقسموا إلى مؤيد و معارض لمثل هذه العمليات[38] و عليه فما حكم نقل الأعضاء البشرية و زراعتها بين الأحياء و ما هي أهم التصرفات الطبية الحديثة المطبقة على الجسم البشري ؟

و لهذا قسمت هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: حكم نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء من حيث الجواز و عدمه.

المطلب الثاني: التصرفات الطبية الحديثة و أساس إباحة التصرف في الجسم البشري .

المطلب الأول : حكم نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء من حيث الجواز و عدمه.

من القضايا التي شدت انتباه علماء المسلمين في مختلف تخصصاتهم و معاملاتهم و التي تثار من وقت لآخر في المحافل العلمية و المجامع الفقهية، و التي دارت حولها

---

[36] يرجع:- سميرة عابديات،المرجع السابق ، ص،ص:- 170،169.

[37] يرجع:- حسام الدين الأهواني،المرجع السابق،ص،ص:- 129-130 .

[38] يرجع:- مروك نصر الدين ،المرجع السابق،الصفحة:- 25

المناقشات الطويلة على المستوى العام و تناولها العلماء بالدراسة و التحليل، قضية نقل الأعضاء الآدمية و زرعها.

– و ضمن هذه الدراسة هو التعرف على الحكم الشرعي من خلال الفتاوى و البحوث و مقالات علماء المسلمين و فقهائهم ن مع الوقوف على الحياد.

فمثل هذه المسائل محل اجتهاد العلماء، يصح أن تختلف فيه الآراء و الأنظار، وإذا رجحنا رأيا دون رأي، فإننا نرجح ما نراه متماشيا مع الحق، و توجد فيه مصلحة للمجتمع عامة و الفرد خاصة[39] .

-هناك من أجاز مثل هذه العمليات و منهم من حرمها و لكل من المبيحين و المانعين لنقل الأعضاء و زرعها أدلتهم و حججهم التي يستندون إليها.

و لتسهيل هذه الدراسة فقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين:
الفرع الأول: آراء المجيزين لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.
الفرع الثاني: آراء الرافضين لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية .

<u>الفرع الأول</u>: آراء المجيزين لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية :
تتلخص أدلة المجيزين لنقل و زرع الأعضاء فيما يلي:
1- الأصل في الأشياء الإباحة و هذا الأمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه.
2- إن هذا من قبيل الصدقة و التبرع للمحتاجين،و فيه أجر و ثواب.
3- إستدل المجيزون لنقل الأعضاء بما فهموه من عموم قواعد الشريعة مثل:الضرورات تبيح المحظورات، الضرر يزال ،المشقة تجلب التيسير، ارتكاب أخف الضررين.
4- الإستدلال بآيات الإضطرار .
و سوف نتناول هذا الفرع من خلال نقطتين :
1- الأساس الشرعي لنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء.
2- حكم الإنتفاع بأجزاء الآدمي الحي في حالات الإضطرار.

<u>البند الأول</u>:الأساس الشرعي لنقل و زرع الأعضاء بين الأحياء:

لا يوجد نص صريح في الكتاب أو السنة يعالج مسألة استقطاع الأعضاء الآدمية بغرض زرعها في حالة الضرورة،فإذا رجعنا إلى القواعد الفقهية و جدنا أنها تتطلب منا أن نراعي ثلاثة أمور :

- الأول:ديني يتصل بمدى جواز إنتفاع بأجزاء الآدمي حيا أو ميتا.
- الثاني:فقهي يتعلق بالوسيلة التي يمكن بها بلورة هذا الإنتفاع.
- الثالث:يتعلق بالمفاضلة بين المصالح المتزاحمة [40].

[39] يرجع:- سمير عابديات، المرجع السابق،الصفحة:- 85

[40] يرجع:- سورة البقرة، الآية61.

- **القواعد الفقهية الكلية في المجال الطبي و الجراحي:**

من أهم القواعد الكلية في الفقه الإسلامي التي سيكون على ضوئها إستخلاص القواعد بشأن بعض التطبيقات الحديثة للعمل الجراحي، كإستقطاع عضو من إنسان بغرض زرعه في جسم إنسان آخر على سبيل العلاج.ويمكن توزيع القواعد الكلية بين ثلاثة طوائف:

الطائفة الأولى:قواعد التصرف في الحق في سلامة الحياة و الجسد:

1. قتل الإنسان أو قطع عضو من أعضائه لا تحتمل الإباحة بغير حق.
2- يقدم ما كان فيه حق الله و حق العبد على ما كان فيه حق الله و حده.
3- حقوق الله مبنية على التسهيل،في حين أن حقوق الآدمي مبنية على التشديد في حالة الضرورة .

الطائفة الثانية: قواعد المفاضلة بين المصالح و المقاصد:

يمكن أن نستدل على هذه المفاضلة من خلال مصادر الشريعة التي وردت بها نصوص صريحة للترجيح بين المصالح،من هذا قوله تعالى:«**أتستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير**»[41].

الطائفة الثالثة: قواعد مزاولة العمل الطبي و الجراحي :

في هذه الطائفة أمور يمكن اعتبارها قواعد فقهية قانونية لسلوك الطبيب في مزاولته لعمله ،وتتعلق هذه القواعد من ناحية أولى بحق للطبيب أو الجراح في ممارسة عمله ،و من ناحية ثانية بكيفية مزاولته، و من ناحية ثالثة بمسؤوليته عنه.

البند الثاني: حكم الإنتفاع بأجزاء الآدمي في حالات الإضطرار :

لقد اختلف الفقهاء في مدى جواز الإنتفاع بأجزاء الآدمي الحي في حالة ضرورة،سواء كان هذا الآدمي معصوم الدم أو مهدر الدم .

- **فذهب الرأي الأول**:الحنفية و المالكية والظاهرية:يرون أن الضرورة لا تبرر انتفاع الإنسان بأجزاء آدمي غيره و لو كان ميتا، سواء كان هذا الآدمي معصوم الدم أو مهدره، بل لا يجوز قطع جزء من نفسه ليأكله.

- **أما الرأي الثاني:** لفقهاء الحنابلة :فيرى جواز الإنتفاع بمهدر الدم ،أما معصوم الدم فلا يجوزالإنتفاع به حيا أو ميتا .

- **وفي الرأي الثالث**:لفقهاء الشافعية:فقرروا أنه يجوز للمضطر أن ينتفع بجسم إنسان حيا كان أو ميتا مهدر الدم لأي سبب كان، كالغذاء مثلا و كذلك جثته. أما بالنسبة لمعصوم الدم فإن كان ميتا فيجيزون للمضطر أن ينتفع بجثته كغذاء ،لأن حرمة الحي من حرمة

[41]يرجع:- أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق:ص،ص:- 28،29

الميت،أما إذا كان حيا فلا يجوز ذلك،بل و لا يجوز لمعصوم الدم نفسه أن يقطع جزءا من نفسه لنفسه إذ لم يجد غيره ، فقد أجازوا ذلك.

- **و الرأي الراجح**: من هذه الآراء الثلاثة و هو رأي الشافعية و الحنابلة،فيما ذهبوا إليه:

- جواز الإنتفاع بجسد مهدر الدم عند الضرورة حيا كان أو ميتا.
- و كذلك رأي الشافعية فيما ذهبوا إليه من إباحة الإنتفاع بجسد معصوم الدم في حالة وفاته كالغذاء.
- و كذلك يحل انتفاع الإنسان بإقتطاع جزء من جسده لنفسه في حالة الضرورة أيضا [1] .

الفرع الثاني: أدلة الرافضين لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الحياء:

لقد استدل الإتجاه الرافض لمسألة نقل و زرع الأعضاء على رأيهم بمجموعة من الأدلة من الكتاب و السنة نذكر من بينها على سبيل المثال ما يلي :

البند الأول: أدلتهم من الكتاب:

قوله تعالى:«و **لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**»[42].

و قوله تعالى:«**و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**»[43].

قال المانعون:أن الله تعالى قد نهانا في هاتين الآيتين أن نلقي بأنفسنا في مواطن التهلكة و نهى أن يقتل الإنسان نفسه أو أن يقتل غيره ،وإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو في الواقع سعي لإهلاك نفسه في سبيل إحياء غيره ،وذلك ليس مطلوبا منه.

- و استدلوا أيضا بأن الشيطان قد قال كما حكاه عنه القرآن الكريم:«**و لأمرنهم فليغيرن خلق الله**»[44].

- و استدلوا كذلك بقوله تعالى:«**و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**»[45]

و الآية الكريمة دلت على تكريم الله للآدمي و هذا التكريم شامل لحال حياته و ما بعد مماته،و انتزاع العضو منه مخالف لذلك التكريم سواء في حال حياته أو بعد الموت.

---

[42] يرجع سورة البقرة، أية 195

[43] يرجع:- سورة النساء، أية 29

[44] يرجع:- سورة النساء، أية118

[45] يرجع:-سورة الإسراء أية 70 .

البند الثاني: أدلتهم من السنة:

و استدلوا بذلك بحديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها فقالت، جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه و سلم فقالت: يا رسول الله إن لي ابنة عريس أصابتها حصبة فتمزق شعرها أفأصله؟

فقال:«**لعن الله الواصلة و المستوصلة**». و وجه الدلالة أن الحديث دل على حرمة انتفاع المرأة بشعر غيرها .

المطلب الثاني :التصرفات الطبية الحديثة و أساس إباحة التصرف في الجسم البشري:

يتمتع جسم الإنسان بالحماية،و هذه الحماية من النظام العام ،و إذا كان لا يوجد للطفل الذي لا يزال في رحم أمه مصلحة بحماية بعض حقوقه، فلا يمكن أن تعامل الجثة التي تعتبر مجرد غطاء جسدي للروح على أنها مجرد شيء، فالقانون يعترف و يحمي و يحترم هذه الإستمرارية الروحانية للشخص في الحياة أو بعد الموت، وعليه فما أساس إباحة التصرف في الجسم البشري؟

هناك مبدأ ينص على أنه يمكن للشخص الذي يعتبر سيد جسده في الحياة أو حتى بعد الموت،تحديد مصير جثته بشكل مطلق و بشكل يستطيع فرضه قانونا على عائلته و على الغير،كما أن القانون سمح بالمساس بجثته لشخص رغم حرمتها إذا ما اقتضت الضرورة ذلك كإستئصال عضو من هذه الجثة لزرعها في جسم شخص بحاجة إليها مما يؤدي إلى إنقاذ حياته و الهدف من وراء ذلك أولا و أخيرا الحفاظ على أرواح الناس،و هناك تشريعات عديدة سارت على هذا النحو،حيث أجازت استئصال أعضاء من جثث الموتى،ومن هذه التشريعات،التشريع اللبناني و الكويتي بخصوص نقل الكلى، المصري بخصوص استئصال العيون ،وكذا الفرنسي،الأرجنتيني،اليوناني،الأسباني،وهو ما ينبغي الإشارة إليه هو أن يكون هدف الإستئصال لأغراض علاجية أو علمية ،وهذا وفقا للمادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها[46] ،حيث لم يفرق بين الإستئصال من الحي أو من الميت،لكن شريطة أن يكون هذا المساس هو الطريق الوحيد للعلاج.و لا نغفل أن نذكر أن المشرع الجزائري قد أجاز المساس بالجثة للأغراض العلمية أيضا[47] كالتشريح بغرض تعليم طلبة الطب أو لتشخيص الأمراض،وكذا في حالة الجنايات بغرض الوقوف على السبب الحقيقي للوفاة،ولكنه قد قيّد ذلك بشروط لذلك سأدرس فيما يلي الأصول العامة لهذا المساس و شكل من التصرفات الطبية الحديثة التي تسمح بالتصرف في جسم الإنسان.

- إن مع التطورات الطبية الحديثة و المذهلة ظهرت عدة عمليات تجاوزت حدود العقل البشري العادي منها ما سمحت به الشريعة الإسلامية ومنها ما حرمت بعضا منها و كل

---

[46]رجع:- نص م161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها:«لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو شخصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية".

[47]يرجع :- م168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05.

ذلك قصدا في العلاج و الإستمرارية، ولذلك سأعرض فيما يلي شكل من التصرفات الطبية الحديثة التي تسمح بالتصرف في الجسم البشري و المتمثلة في التلقيح الإصطناعي .

الفرع الأول:التلقيح الإصطناعي تعريفه و صوره:

البند الأول: تعريف التلقيح الإصطناعي:

أول ما ظهر التلقيح الإصطناعي كان في مجال الأشجار و الحيوان،وأول من سجل تقريرا رسميا عن التلقيح الإصطناعي هو العالم الإيطالي"اسبلانزاني" الا Espallanza الغرائز إذ هو أول من قام بحقن سائل منوي في رحم كلبة سنة 1780 و قد كللت التجربة بالنجاح.

و في سنة 1871 تم إجراء أول عملية على امرأة و نجحت هي الأخرى،ويقصد بالتلقيح الإصطناعي L'inséminatio " الإنجاب بغير تلاقي بين الزوجين، إذ هو عبارة عن عملية أو وسيله تقنيه تساعد الزوجين على تحقيق رغبتهما في الإنجاب دون حصول أي اتصال جنسي بينهما، ويتحقق ذلك عن طريق نقل الحيوانات المنوية من الزوج أو من غيره إلى العضو التناسلي للزوجة أو رحمها،كما قد يتحقق ذلك أيضا بزرع بويضة ملقحة في رحمها .

إذ أول تلقيح بتري كان سنة 1799 من طرف العالم "هنتر" "Hunter" و تعلق الأمر حينها بزوجين عقيمين لوجود عاهة وراثية بالزوج،وقد تمت بمني هذا الأخير،أما أول تلقيح بواسطة الغير فكان لأول مرة سنة 1884.

البند الثاني:صور التلقيح الإصطناعي:

لقد عرفنا أن التلقيح الإصطناعي هو عملية يتم فيها تلقيح البويضات الأنثوية بالحيوانات المنوية الذكرية بغير اتصال جنسي بين الرجل و المرأة،وفي هذا الصدد و بالنظر إلى أن الإنجاب هو هدف منوط بالمتزوجين من جهة،و لإختلاف الحالات المرضية المسببة للعقم من جهة أخرى فإن أساليب التلقيح الإصطناعي تظهر من خلال ما يلي :

1/ التلقيح داخل الجسم أو الإستدخال: و يتضمن هذا النوع من التلقيح أسلوبين هما :

1- **الأسلوب الأول**:يتم فيه أخذ الحيوانات المنوية للزوج و يحقن في الموضع المناسب من مهبل الزوجة أو رحمها التي تلتقي بعدها النطاف إلتقاءا طبيعيا بالبويضة التي تفرزها إحدى مبايض الزوجة و يتم التلقيح بينهما كما في حالة الاتصال الجنسي الطبيعي و يعتبر هذا الأسلوب هو الحل و العلاج لما يكون العقم عن الأساليب التالية[48]:

* إذا كان عدد الحيوانات المنوية لدى الزوج قليلة فتجمع حصيلة عدد دفعات من مائه و تركز ثم تدخل إلى رحم الزوجة.

[48]يرجع-: شبلي فاطمة،منوري سهام،شاذلي أمينة،المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس - كلية الحقوق و العلوم السياسية- ،جامعة سعيدة ،2009،2010 الصفحة:-33 .

* إذا كانت حموضة الجهاز التناسلي للمرأة تقتل الحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موت هذه الأخيرة.

* إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية .
* إذا أصيب الزوج بمرض أدى إلى عجز عضوي في إيصال مائه عند الإتصال الجنسي مع زوجته إلى الموضع المناسب.

2- **الأسلوب الثاني**: وهي إدخال ماء رجل غريب عن المرأة أي أن تؤخذ نطفة من رجل و تحقن في الموضع المناسب لزوجة رجل آخر و بعدها يتم التلقيح داخليا بصفة طبيعية كما في الأسلوب الأول، وهذه الطريقة استخدمت قديما،في مصر تعرف باسم"الصدفة" حيث تقوم إحدى النسوة بإحضار صدقة فيها مني قريب لها و بعدها يتم إدخاله في الجهاز التناسلي للمرأة و التي تكون زوجة لرجل آخر فتحمل الزوجة من هذا الأجنبي،واللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة عقم الزوج و استحالة إنجابه.

2/ **التلقيح خارج الجسم**(الإنجاب في الزجاج،طفل الأنابيب):

نكون بصدد التلقيح خارج الجسم عند كل تلقيح لا يتم بالأسلوبين المذكورين سابقا أي لما لا يقتصر التلقيح على وضع الحيوانات المنوية في فرج أو رحم الزوجة و يحتوي هذا النوع على خمسة أساليب تعتمد كلها على أخذ البويضة من المرأة عند خروجها من المبيض ثم توضع في طبق زجاجي يعرف بطبق"بتري" في أنبوب اختبار ،رغم أن المصطلح الشائع هو أطفال الأنابيب ،ويوجد في الطبق سائل فزيولوجي مناسب لبقاء البويضة و نموها و بعدها يضاف مني الرجل إلى الطبق مع البويضة فإذا ما لقحت تركت لتنقسم انقساماتها المتتالية خلال يومين أو ثلاثة أيام،وبعدها تعاد إلى الرحم لتنمو نموا طبيعيا ،وتولد بولادة طبيعية أو قيصرية و فيما يخص الأساليب الخمسة للتلقيح خارج الرحم فهي:

الأسلوب الأول: وهو أن تأخذ الحيوانات المنوية من الزوج و البويضة من مبيض زوجته و يتم التلقيح في طبق الإختبار كما وضحت سابقا،وفي الوقت المناسب تنقل البويضة الملقحة من الطبق و تعاد إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة فتعلق في جداره ليبدأ الحمل و يستمر إلى حين الولادة و يلجأ إلى هذا الأسلوب عندما تكون الزوجة عاقرا بسبب انسداد قناة فالوب التي تصل بين المبيض و الرحم،وقد أجريت أول عملية بهذه الطريقة سنة 1977 لما أخذ الدكتور البريطاني "باتريك استبتو" بويضة الأم "ليزلي براون" في 1977/11/10 و وضعها في الطبق الذي حضر فيه الدكتور البريطاني الآخر "روبرت ادواردز" و بعد أن قاما بتلقيح البويضة أعادها الدكتور "استبتو" إلى رحم الأم "ليزلي" في 1977/11/12 وفي 1978/07/25 ولدت "ليزلي براون" أول طفلة أنبوب في العالم سميت "لويز" فاتحة بذلك بابا جديدا في التناسل البشري بعد معاناة مع العقم الناتج عن انسداد قناة فالوب غير قابل للإصلاح جراحيا[49] .

[49]يرجع:- ارجع إلى المؤلف الشيخ حسونة الدمشقي عرفان بن سليم العشا،التلقيح الصناعي أول أطفال الأنابيب و غرس الأعضاء البشرية بين الطب و الدين، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 2006، ص،ص:- 13،14

الأسلوب الثاني: يجرى التلقيح بين نطفة الزوج و بويضة زوجته في طبق الإختبار "طبق بتري" ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته الثانية و نكون بصدد هذه الحالة لما تكون الزوجة الأولى صاحبة البويضة منزوعة الرحم أو رحمها غير صالح للحمل.
الأسلوب الثالث: أن يجرى التلقيح في طبق الإختبار بين نطفة مأخوذة من الزوج و بويضة مأخوذة من مبيض امرأة غريبة(متبرعة) وبعد أن تلقح البويضة تزرع في رحم الزوجة،يستعمل هذا الأسلوب لما يكون مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا ولكن رحمها سليم قابلا للعمل و تغذية الجنين .

الأسلوب الرابع: يجرى التلقيح بين نطفة رجل و بويضة امرأة ليست بزوجته (متبرعين) ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة و يستعمل هذا الأسلوب لما تكون الزوجة عاقرا بسبب تعطل أو استئصال مبايضها لكن رحمها سليم ،وزوجها أيضا عقيم.
الأسلوب الخامس: أن يجرى التلقيح خارجي في طبق الإختبار بين ماء الزوج و بويضة زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة للحمل و تعرف بالأم البديلة أو الأم الحاملة "La mère Porteuse" كما يعرف أيضا بالرحم الظئر و بالبطن المستأجرة فكلها مصطلحات لمدلول واحد.

و نكون بصدد هذا الأسلوب لما يكون رحم الزوجة غير صالح للحمل أو ترفض الحمل حفاظا على رشاقة جسمها،وبالمقابل تكون الأم البديلة ترغب في الكسب أي تقوم بحمل اللقيحة في مقابل مادي يتفق عليه.وبهذا نكون قد حددنا السبل السبع لإجراء التلقيح الإصطناعي بحالاته الداخلية و الخارجية .

وعلى ضوء هذه الحالات سأدرس ما هي الحالات أو الأساليب المعتمدة شرعا و قانونا و ما هي تلك المستبعدة بعد إعادة ذكرها بإختصار في شكل خلاصة كما يلي:
-1- أن يؤخذ ماء الزوج و يحقن في الموضع المناسب من فرج أو رحم زوجته.
-2- أن يؤخذ ماء رجل أجنبي و يحقن في الموضع المناسب من فرج أو رحم زوجة رجل آخر.

-3- أن يؤخذ ماء الزوج و بويضة من زوجته و يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

-4- أن يؤخذ ماء الزوج و بويضة من زوجته و يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى و قد تكون هذه الأخيرة زوجته أيضا.

-5- أن يؤخذ ماء الزوج و بويضة امرأة أخرى و يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

-6- أن يؤخذ ماء رجل أجنبي و بويضة الزوجة و يتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

-7- أن يؤخذ ماء رجل أجنبي و بويضة امرأة أجنبية و يتم التلقيح ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

ثم إن البحث المثمر عن حكم مستحدثات الطب و البيولوجيا يقتضي بعد التقيّد بالنصوص القطعية ذات الصلة، الاجتهاد لا التقليد المطلق لما انتهت إليها اجتهادات الفقهاء السابقين و لكن هذا لا يمنع من الإسترشاد بطريقة اجتهادهم لكي نلتزم مثلهم بالقيود الشرعية لإستخراج الأحكام،لأن الاجتهادات في النصوص يمكن أن تتغير بتغير المعطيات العلمية .

الفرع الثاني:موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الإصطناعي :

يعد التلقيح الإصطناعي انجازا يضاف إلى باقي الإنجازات العلمية و الطبية لكونه وسيلة تحقق للفرد و المجتمع الشيء الكثير،سيّما و أنه و في أحوال و ظروف معينة يعد ضرورة اجتماعية كما هو الحال زمن الحروب، ويسد ثغرة كبيرة لدى كثير من العائلات التي كاد يتسرب اليأس إلى حياتها،بسب انتشار العقم بين الرجال و النساء أو بسب الحاجة إلى تحديد النسل لعلاج بعض الأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل إلى جيل. و قد كان للشريعة الإسلامية مواقف مشرفة فيما يتعلق بالتلقيح الاصطناعي ذلك أنه و إن كان الإسلام يعتد بزيادة النسل إلا أنه[50]يقيد ذلك بالتحرر من الرذيلة .

و يمكن التكلم عن التلقيح الإصطناعي من خلال نقطتين:
التلقيح الإصطناعي في علاقة شرعية.
التلقيح الإصطناعي في علاقة غير شرعية.

البند الأول: التلقيح الإصطناعي في علاقة شرعية:
وهذه الحالة تشمل صورتين:

الصورة الأولى : التلقيح الإصطناعي حال حياة الزوج و هذه الصورة تعتبر الصورة المثالية و لا تثير أية مشكلات أو اعتراضات،وكل ما يلزم فيها هو ما يلزم عادة في أي عمل طبي من أن يكون هناك مصلحة علاجية للفريقين و أن يتوافر رضاء كل من طرفيها الزوج و الزوجة .

و قد أجاز بعض فقهاء الشريعة الإسلامية التلقيح الإصطناعي و الذي يتم عن طريق نقل مني الزوج إلى العضو التناسلي لزوجته ،وهذه الطريقة تهدف إلى علاج حالة العقم عند الزوج أو الزوجة و تحقق لهما رغبة مشتركة في أن يكوّنا أسرة و عائلة[51] فقد أصدرت دار الإفتاء المصري الفتوى المؤرخة في 23 آذار 1980 مفادها أن:

تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله و اختلاطه بمني غيره جائز شرعا - و يثبت النسب - فإن كان مني رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا و يكون في معنى الزنا و نتائجه و اخذ بويضة الزوجة التي لا تحمل و تلقيحها بمني زوجها خارج رحمها و

[50]يرجع:- سميرة عابديات،المرجع السابق،الصفحة:- 177 .

[51]يرجع:- سميرة عابديات،المرجع نفسه،الصفحة:- 179.

إعادتها بعد إخصابها إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمني إنسان آخر أو حيوان لداع طبي و بعد نصح طبيب حاذق مجرب بإتباع هذا الطريق،هذه الصورة جائزة شرعا.

– قرر مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة خلال النصف الثاني من شهر كانون الثاني لسنة 1985 (إن حاجة المرأة المتزوجة و التي تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضا شرعيا يبيح معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الإصطناعي و أن الأسلوب الذي تأخذ فيه النطفة الذكرية من متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي هو أسلوب جائز شرعا بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل .

و أن الأسلوب الذي تأخذ فيه البذرتان الذكرية و الأنثوية من رجل و امرأة متزوجان أحدهما للآخر و يتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظر الشرعي،لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك فيما يستلزم و يحيط به من ملابسات،فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى .

الصورة الثانية:تلقيح الزوجة من مني زوجها بعد وفاته:

في الواقع أن هذه الصورة تخدش الشعور الإنساني و أنه يجب تحريم الحمل بعد الوفاة ،لأنه ليس في مصلحة الطفل مطلقا بل هو في مصلحة الأرملة و يجب ألا تمتد تلك المصلحة إلى درجة يحصل فيها مثل هذا الطفل على تركة المتوفي. بالإضافة إلى أن تجميد الأجنة فيه استهان للإنسانية لما فيه من تشبيه الإنسان بالشيء و بالتالي عندما يجمد المني و هو أساس الكائن الحي يصبح كالخضار أو اللحوم.

في حين ذهب آخرون إلى القول بأنه ليس هنالك من مشكلة إذا كان الزوج قد وافق على ذلك حال حياته، ويكيف البعض تلك العملية على أنها وصية ،وأنه يجب أن يعامل المني البشري معاملة المتبرع بالأعضاء.

و الواقع أن مثل هذه العمليات و بالنظر إلى طبيعة مجتمعاتنا المحافظة،والتي مازالت المبادئ و المثل و الأخلاق التي أرستها الشريعة الإسلامية تسيطر عليها،مرفوضة ذلك أننا لا نستطيع أن نتصور امرأة تحمل بطفل بعد وفاة زوجها بسنة أو سنتين ،و كيف يمكن تسجيله في الدوائر الرسمية في حين أن والده مسجل في سجل الدائرة ذاتها بأنه متوفي،و كيف يمكن أن يثبت له الحق في الإرث إذا كان قد ولد بعد وفاة أمه بسنوات،وكيف يمكن أن يقابل المجتمع و هو لا يعرف له أبا"... إلى غير ذلك من التساؤلات التي تجعل مثل هذه العملية مرفوضة و غير مقبولة[52].

[52]يرجع:- سميرة عابديات ،المرجع السابق،الصفحة:- 181

البند الثاني: التلقيح الإصطناعي في علاقة غير شرعية :

لقد أثارت قضية تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية مسألة التلقيح بين زوجتين لرجل واحد،و هذه الحالة تقتصر فقط على الزوج المسلم،و تتلخص بأن يتم التلقيح بأخذ ماء الزوج و بويضة غير مخصبة من إحدى زوجاته و وضعها بعد التلقيح برحم زوجته الأخرى.

و قد توزع حول هذه المسألة رأيان:

الأول: و يرى جواز ذلك بشرط موافقة الزوج و الزوجة الأولى و الزوجة الثانية أي أطراف العلاقة جميعا ، وينسب الولد للأب بطبيعة الحال و للزوجة صاحبة البويضة أما الحاضنة و الوالدة فتعتبر بمثابة الأم من الرضاع.

الثاني: يرى عكس ذلك أي أن الأم التي و لدته هي الأم الحقيقية فينسب الولد إلى أبيه و أمه التي ولدته.

– من القضايا التي أيضا ما يسمى بإجارة الأرحام و هي التي تتم بأخذ بويضة من الزوجة تلقح من مني زوجها و تزرع في رحم امرأة أجنبية، وقد اختلف الفقهاء و المسلمون في هذه الحالة ، وجاؤوا برأيين[53]:

الأول: أن هذه العملية تباح استحسانا و هي حالة الضرورة و بتوافر مجموعة الشروط: أن تكون المرأة الحاضنة ذات زوج و برضاء بزوجها و أن تعتد قبل وضع النطفة، و أن ينفق عليها طوال مدة الحمل من أصحاب النطفة، و ينسب هذا الطفل إلى أبيه و تعتبر الأم التي ولدته أمه بالرضاعة.

الثاني: و يرى الثاني تحريم هذه الحالة مطلقا ذلك أن الأم هي بواقعة الولادة،و نظرا لما قد تثيره هذه الحالة من مشاكل فإن رضاء أطراف هذه العلاقة باطل لأنه مخالف للنظام العام و الآداب العامة و يرتب نتائج غير مقبولة تتعلق بالنسب و الإرث و فقدان الزوج الحقيقي حقه في الزوجة طوال مدة الحمل.

[53] يرجع:- سميرة عابديات ،المرجع السابق،الصفحة:- 186

الفصل الثاني: نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان ميت:

إذا كان التبرع بالعضو جائزا قانونا من إنسان حي، رغم احتماله الضرر اليسير فإن الوصية به قبل و فاته يكون مشروعا و جائزا من باب أولى و ذلك لعدة أسباب:

- لأنه أولا لن يلحقه أدنى ضرر بهذه الوصية و لأنه ثانيا في وصيته بعضو من أعضائه،نفع و حياة لغيره من إخوانه في الإنسانية و لأنه ثالثا مصير هذا العضو إلى التراب، و لأنه رابعا إذا قصد بوصيته و جه الله تعالى فهو متاب و مأجور، وهكذا فالموصي بوصيته يحيي نفسا إنسانية و يكسب توابا عظيما بعد موته.

و إذا كان من غير الجائز استئصال أعضاء منفردة كالقلب مثلا أو الكبد أو البنكرياس أو النخاع الشوكي من جسم إنسان حي إلى آخر مريض فهو جائز إذا كان هذا الشخص قد توفي .

– تطرقت في الفصل الأول إلى عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء و سأتناول في هذا الفصل و امتدادا لنفس الموضوع، نقل الأعضاء من جثة الموتى و زرعها في أجسام الأشخاص الأحياء الذين هم في أمس الحاجة إليها، حيث ثبت علميا أنه يمكن الإستفادة ببعض الأعضاء عقب الموت مباشرة ،و استغلالها لدى شخص مريض هو بحاجة إليها .

إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة ،وذلك لاعتراض العديد من المشاكل لهذا الصدد، بإعتباره موضوعا مرتبطا بالشخص المتوفي ،و هنا أثير أول مشكل بشأن تحديد لحظة الوفاة لأننا حتى نكون أمام جثة لا بد من تحقق الوفاة .

كذلك تبرز الصعوبة في ارتباط هذا الموضوع بمدى حق الشخص على جثته و كذا حق أسرته من بعده فباعتبار أن جسد الإنسان ملك له فهو حر في التصرف فيه كيفما شاء في حياته و هو حق لأسرته بعد و فاته، فلا يحق لشخص آخر التصرف فيه سواء كان حيا أو ميتا و عليه فما أساس إباحة التصرف في الجسم البشري ؟ و ما موقف الشريعة الإسلامية من التصرفات الطبية الحديثة؟

و بناءا على ما تقدم قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول:النطاق القانوني لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان ميت.

المبحث الثاني: موقف الشريعة السلامية من عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من الموتى.

المبحث الأول:النطاق القانوني لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان ميت:

إن أساس إباحة الاستقطاع من الجثة هو إذن القانون الذي تولى تنظيم هذه المسألة بنصوص تشريعية صريحة ففي الجزائر قبل صدور قانون حماية الصحة و ترقيتها ، اعتمد الأطباء على فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى الصادر بتاريخ 20 أفريل 1972 و لكن بصدور قانون 1985[54] فإنه نجد أساسها من المادة 164 التي جاء فيها " **لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة ، حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة** ."

فقد أجازت هذه المادة صراحة الانتفاع بأعضاء الشخص المتوفى شريطة مراعاة شروط قانونية خاصة ما يتعلق بموافقة المتوفي أثناء حياته أو أسرته بعد مماته ، و قد استند المشرع إلى ضرورة الحصول على موافقة الميت و أهله فيما يتعلق بانتزاع القرنية أو الكلية ، و كذلك في الحالات التي لا يمكن فيها الاتصال بهؤلاء في الوقت المناسب .

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أجاز الاقتطاع من جثة الموتى لغرض العلاج و هو ما يستفاد من المادة 161 فقرة 01 من قانون الصحة ، المعدلة بموجب القانون رقم 90-17 ، غير أن القانون قيد عمليات التشريح بشروط هي:

- أن يتم التشريح في مراكز إستشفائية : و يطلب من السلطة العمومية أو يطلب من طبيب معين بقصد هدف علمي شرط أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الطب

المطلب الأول:تحديد حالة الوفاة و لحظة حصولها:

إن تحديد لحظة الوفاة من أهم المسائل التي تثور في مجال نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء لذلك إن إجراء النقل يستلزم التحقق الأكيد من وقوع الوفاة، فبالنسبة لرجل الطب تعتبر الوفاة واقعة بيولوجية تحدث على مراحل متعددة و تستغرق فترة زمنية طالت ، وهي بالنسبة لرجل القانون حدث فجائي و فرعي يرتب آثارا قانونية ذات أهمية كبيرة.

فهذه الصورة للوفاة هي نقطة البداية اللازم توافرها لإمكانية استئصال الأعضاء من الجثة لزرعها في جسم شخص حي هو بأمس الحاجة إليها.

و عليه ما هو معيار تحديد لحظة الوفاة ؟

و بهذا قسمت هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: معيار تحديد لحظة الوفاة .

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من تحديد مسألة الوفاة .

[54] يرجع:- المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد الخاص الثاني،ص :- 345.

الفرع الأول: معيار تحديد لحظة الوفاة:

لم تكن مشكلة تحديد لحظة الوفاة محل مناقشة بين رجال الطب و القانون و ذلك لأن الذي يختص بتحديد ذلك هو الطبيب عن طريق معيار يعتمد عليه في تحديد الوفاة و هو ما يسمى الآن بالمعيار التقليدي، والذي يعتمد على التوقف النهائي للقلب و الدورة الدموية و لكن بعد تقدم العلوم الطبية و ظهور عمليات نقل و زرع الأعضاء [55]، ومدى أهمية الجثة كمصدر للحصول على الأعضاء، حظيت فكرة الوفاة بدراسة معمقة من جانب الأطباء،وبالتالي أصبح المعيار التقليدي غير كاف و غير دقيق في تحديد لحظة الوفاة لأن هناك وسائل جديدة للإنعاش مثل تدليك القلب ، الصدمة الكهربائية و التي من شأنها أن تعيد الحياة لمن يعتبر في حكم الموتى، وبالتالي ظهر معيار جديد يحدد لحظة الوفاة و سأحاول توضيح ذلك من خلال ما يلي:

البند الأول: المعيار التقليدي .
البند الثاني: المعيار الحديث .

البند الأول: المعيار التقليدي.

تعتبر الوفاة وفقا لهذا المعيار،التوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية) و توقف الرئتين (الجهاز التنفسي) على العمل، وهنا يعني توقف الأجزاء الحيوية لدى جسم الإنسان و المركزة في القلب و التنفس، و طبقا لهذا المعيار ،الوفاة حدث فجائي يؤثر على جميع أجزاء الجسم في آن واحد، ومن ثم لا يجوز للطبيب الجراح استئصال أي عضو من جسم شخص ،قبل التوقف النهائي للقلب عن العمل و موت خلاياه، و توقف التنفس.

و لكن الثابت عمليا هو أن خلايا الجسم لا تموت في وقت واحد، فيبقى البعض منها لفترات معينة بعد توقف القلب، وحتى خلايا القلب تبقى حية لعدة دقائق بعد الموت، لهذا يمكن إعادة القلب إلى عمله بعد توقفه عن طريق تدليك عضلة القلب أو عن طريق الصدمة الكهربائية،و التنفس الصناعي حيث يعود القلب إلى عمله من جديد و يستعيد الإنسان و عيه و هذا ما يعرف بالموت الظاهري[56] و ليس الحقيقي .

فيستطيع الطبيب من خلال اللجوء إلى وسائل الإنعاش و إعادة القلب إلى عمله،وفي هذه الحالة تبقى خلايا المخ عاملة حتى بعد توقف القلب و الجهاز التنفسي ليس حاسما للحكم بحصول الموت و الأخذ بهذا المعيار ،يؤدي إلى استحالة إجراء عمليات نقل القلب خاصة أن موت القلب يعني عدم إمكانية الاستفادة منه، لذلك كان لابد من البحث عن معيار جديد للوفاة .

---

[55] يرجع:- حسني عودة زعال ، المرجع السابق ، ص:- 113.

[56] يرجع:- عرف الأستاذ"viganrause" الموت الظاهري بأنه:" التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة:التنفس النبض، خفقان القلب لشخص مازال حيا و لكنه يظهر بمظهر الميت و لذلك لا يجوز استئصال أي عضو من هذا الشخص لأنه يعتبر حيا."

البند الثاني: المعيار الحديث :

انتهجت الدراسات الحديثة إلى التركيز على الجهاز العصبي المركزي،و الذي يحتوي على المراكز الأساسية المحركة و المنظمة لوظائف أعضاء الجسم سواء الداخلية أو الخارجية ،و استقرت هذه الدراسات إلى اعتبار الشخص متوفي إذا كانت خلايا المخ على الرغم من بقاء قلبه حيا و متى ماتت خلايا المخ بصورة كلية و نهائية يستحيل عودتها إلى الحياة[57].

و يتم التحقق من موت خلايا المخ عن طريق جهاز الرسم الكهربائي للمخ فحين يتوقف الجهاز عن إعطاء إشارات فإن ذلك يعني وفاة خلايا المخ،وبالتالي القول بوفاة الشخص نفسه ،حتى و لو كان قلبه ينبض لأن الخلايا يستحيل عودتها للحياة متى ماتت ،أما القلب فيمكن أن يعود للعمل متى توقف و كذلك الرئتان و هذا بفضل استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي.

و بالتالي فإن الشخص منذ لحظة وفاة مخه ،يعتبر ميتا حتى و لو احتفظ قلبه و رئتاه بعملهما و نشاطهما و هو بمثابة مصدر ممتاز لعمليات نقل الأعضاء البشرية ،لأن الأعضاء المراد استئصالها ما زالت حية من الناحية البيولوجية و بهذا يمكن إجراء عمليات نقل القلب مثلا لأنه يعتبر منزوعا من شخص ميت،فحياة القلب في هذه الحالة لا يمنع من وفاة الشخص لأن عملية نقل القلب لا يمكن إجراؤها إلا منذ اللحظة التي يموت فيها المخ و قبل وفاة القلب[58].

نظرا للأهمية التي تكتسبها مسألة تحديد لحظة الوفاة فقد شاركت الكثير من الهيئات العلمية المتخصصة في وضع معايير للاسترشاد بها في هذا الشأن، ومن ذلك اللجنة الدولية للمنظمة العالمية للصحة و التي أوصت باعتماد المعايير التالية:

1- الفقدان التام للشعور بأي إحساس .
2- انعدام الحركة العضلية اللاشعورية .
3- انخفاض الضغط الشرياني من لحظة فصل أجهزة الإنعاش الصناعي .
4- عدم إعطاء جهاز رسم المخ لأي إشارة خلال فترة كافية .

ثم في **الفرع الثاني: أبين موقف المشرع الجزائري من تحديد مسألة الوفاة:**

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من تحديد مسألة الوفاة :

يتنازع في تحديد لحظة الوفاة اتجاهان :

اتجاه قانوني، يرى ضرورة صدور تشريع يحدد لحظة الوفاة، و اتجاه طبي يقرر أن هذه المسألة فنية يجب أن تترك لضمير الطبيب وحده و سأتعرض لهذين الاتجاهين مع إبراز موقف القانون الجزائري من كل اتجاه حسب ما يلي :

---

[57] يرجع:- سميرة عابديات ،المرجع السابق، الصفحة:- 246 .
[58] يرجع:- أحمد عبد الدائم،المرجع السابق،الصفحة:- 183 .

البند الأول: الوفاة مسألة قانونية

البند الثاني: الوفاة مسألة طبية .

البند الأول: الوفاة مسألة قانونية:

يرى هذا الاتجاه ضرورة صدور تشريع يعرف الموت و ينظم مفهومها فالوفاة من المسائل المتعلقة بحالة الشخص ، و لذا يجب أن يستأثر القانون لتحديدها ، قد استهدف هذا الاتجاه طمأنت الرأي العام و الأطباء حيث يقوم الطبيب بعمله و فق الأسس التي أرساها التشريع.

و قد تمسك أصحاب هذا الاتجاه بضرورة وضع تشريع يعرف الموت بعد أن شاعت عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية كوسائل علاجية و خصوصا بعد قيام الطبيب **"بيرنارد "** بأول عملية زرع قلب من جثث متوفي إلى جسد حي و ساد الاعتقاد بين أنصار هذا الرأي بأنه يجب ألا يكتفي بتنظيم هذه المسألة- الموت- بقواعد آداب مهنة الطب دون أن يكون للضمير الاجتماعي الحق بأن يعبر عن رأيه فيه ، إذ أن هذه القواعد- قواعد مهنة الطب –قد لا تلقى لدى أفراد المجتمع نفس التقدير الذي يكنه رجال الطب نحوها ، فما يجري عليه العمل بين الأطباء قد لا يلقى القبول لدى القضاء أو الرأي العام[59].

بما أن مسألة الموت من المسائل التي تمس الجماعة فيجب أن يسمح للضمير الاجتماعي بأن يعبر عن رأيه في تعريف الموت و ذلك بمناقشتها من العامة ،أو البرلمان و تنتهي بوضع تشريع يتم بلورته يستوحي من الضمير الاجتماعي و الإنساني و الاعتبارات الطبية و القانونية .[60]

موقف القانون الجزائري:

ينظر القانون الجزائري إلى الوفاة على أنها واقعة ،فقانون الحالة المدنية[61] يلزم بالإبلاغ بالوفاة خلال 24 ساعة من ساعة حدوتها و هو ما نصت عليه أحكام المادة(79) فقرة الثانية ،بينما حددت المادة الثالثة فقرة ثانية من نفس القانون الأشخاص المكلفون بالتبليغ عن الوفاة ، كما أن المادة (80) من نفس القانون ذكرت البيانات الأساسية الواجب ذكرها في وثيقة الوفاة .

ولا يتم قيد الوفاة في سجلات الحالة المدنية و لا الدفن إلا بعد تقديم شهادة الوفاة و سببها ، و أن تكون صادرة عن طبيب، أو من ضابط شرطة قضائية المكلف بالتحقيق في الوفاة ، و هذا طبقا لأحكام المادة (78) من قانون الحالة المدنية .

يتضح من مجمل النصوص أن القانون الجزائري قد ساير الاتجاه الأول و القائل بأن الوفاة هي مسألة قانونية.

---

[59] يرجع:- سميرة عابديات ،المرجع السابق.ص:- 260.

[60] يرجع:- حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ، ص :- 181.

[61] أمر رقم 02/70 الصادر في 13 ذي الحجة 1389 هـ الموافق ل 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية ،منشورات وزارة العدل ،الجزائر ،طبعة 1970.

البند الثاني : الوفاة مسألة طبية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز للقانون أن يتدخل في هذه المسألة التي تعتبر أساسا من اختصاص الطب .[62]

إن إدراج الوفاة في نصوص قانونية يعتبر من المسائل الخطيرة و ذلك بسبب تقدم العلوم الطبية و البيولوجية المستمرة.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحياة و الموت ليستا إلا من قبيل الظواهر البيولوجية، و لهذا يرجع في تعريفها إلى رجال العلم و الطب ، و من ثم فإن الطبيب لا يقوم إلا بتحديد لحظة الوفاة ، فهذه المسألة لا تمس حرمة جسم الإنسان، فكل ما هنالك هو أن الطبيب يحدد اللحظة الفاصلة بين جسم الإنسان و جثث الميت و لا مناص من تكليفه بهذه المهمة .

و ينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى نتيجة أساسية مفادها عدم جواز إصدار تشريع لتعريف الموت ،و إنما يكفي صدور لوائح من الجهات الطبية المختصة تتضمن بعض المعايير التي يجب على الأطباء الاسترشاد بها للتأكد من الوفاة .

و قد أوصى هذا مؤتمر **"بيروجيا "** المنعقد عام 1968 بأنه :" لا يقع على رجال القانون – مع الأخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب- و ضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة ،و تحديد الطرق أو الوسائل التي يمكن بها التأكد من الوفاة، بل أن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصهم ، و دراستهم و نشاطهم الفني ، و رائدهم في ذلك شرف المهنة و على الطبيب أن يكون ملما بأحداث و معطيات العلم في هذا الشأن "

موقف القانون الجزائري:

ترك القانون الجزائري للطبيب سلطة التحقق من الوفاة و سببها ، و لم يحدد له الوسائل التي يستطيع بها أن يتحقق من الوفاة ، فلهذه المسألة وقائع تترك للطبيب طبقا للأصول الطبية التي حددها وزير الصحة في القرار رقم 39-89 الصادر بتاريخ: 03/26 /1989.

الخاص بنقل و زرع الأنسجة و الأعضاء البشرية و حدد العلامات الواجب توافرها للقول بثبوت موت الشخص (المادة الأولى من القرار).

ولكن الأطباء يتخذون الاحتياطات ،هذا ما يسمى بالموت الظاهري فيقررون أنه لا يجوز دفن الجثة قبل مضي ثماني (08) ساعات على الوفاة في الصيف و عشر (10) ساعات في الشتاء ، و يجب على كل حال دفن الجثة قبل مضي لأربعة و عشرون (24) ساعة من وقت الوفاة .

أما ضابط الحالة المدنية الذي يقوم بتسجيل واقعة الوفاة فإنه يعتمد على الشهادة التي تقدم من طرف الطبيب فهو لا يطلع بنفسه على الجثة، إذن فالطبيب هو الذي يشهد بحدوث الوفاة

---

[62] يرجع:- حسام الدين الأهواني المرجع السابق ، ص :-183

أي يتحقق من واقعة الوفاة و بهذا يكون القانون الجزائري قد ساير هذا الاتجاه و القائل بأن الوفاة مسألة طبية .

ما يمكن قوله أخيرا هو أن القانون الجزائري قد أخذ باتجاهين القانوني و الطبي بشأن التحقق من الوفاة فكلا هما اتجاه يكمل الاتجاه الأخر فالوفاة من جهة هي واقعة بيولوجية و من ثمة تدخل في اختصاص الطبيب كما أنها من ناحية أخرى من أبرز المسائل المتعلقة بحالة الشخص والتي يترتب عليها أثار قانونية هامة، سواء من الناحية الجنائية أو المدنية ، و من ثم يجب أن يحظى القانون بتنظيمها ، و لا يكفي فيها إصدار القرارات الفردية[63].

المطلب الثاني : رأي المشرع الجزائري من تحديد مسألة الوفاة:

حاولت من خلال هذا المطلب أن أبين موقف القانون الجزائري من تحديد مسألة الوفاة و ذلك في الفرع الأول و كذا التوضيح بمثال (الإنعاش الصناعي) و ذلك في الفرع الثاني .

الفرع الأول: موقف القانون الجزائري :

لقد استقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ هو معيار موت الإنسان موتا حقيقيا و السؤال الذي يطرح نفسه :ما هو النظام القانوني المعتمد في هذا الصدد ؟ و مع التطور الذي شهده العالم لاسيما تطور التقنيات الطبية الحديثة ، و ظهور طريقة جديدة و التي تعرف بالإنعاش الصناعي، هذا التطور التقني كشف بأن تحديد الوفاة ليس مشكلا يتعلق فقط بجواز عمليات تقل و زرع الأعضاء بل يتمثل في شكل أخر هو الرضاء أو قبول المساس بالجثة و السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو :ما مدى فعالية القوانين الجزائرية بشأن تحديد لحظة الوفاة ، و هل تعتبر كافية ؟ و ما موقفها من المساس بالجثة؟ سأحاول الإجابة عن هذه الإشكاليات بالرجوع إلى القوانين التي نظمت مسألة الوفاة و هي كالأتي :

البند الأول: في قانون العقوبات و الحالة المدنية .

البند الثاني: في القانون حماية الصحة و ترقيتها.

البند الأول: في قانون العقوبات و الحالة المدنية :

أولا :في قانون العقوبات :

تناول قانون العقوبات[64] الجزائري ضمن نصوصه الجرائم المتعلقة في المواد 150 -154 فجرم انتهاك حرمة المقابر سواء تمثل الانتهاك في صورة هدم أو تخريب أو بأي طريقة كانت [65] ،كما جرم المساس بالجثة سواء عن طريق التدنيس أو التشويه أو أي عمل من الأعمال الوحشية، أو إخفاء الجثة المادة (153) من قانون العقوبات ، و هذا ما

---

[63] يرجع:- مروك نصر الدين ، الكاتب الأول ،المرجع السابق ص :- 327

[64] :-صدر الأمر رقم 66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم .

[65] يرجع:- نص المادة 150 من قانون العقوبات على أنه :" كل من هدم أو خرب أو دنس القبور بأي طريقة كانت يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة من 500 إلى 2000 دج ." .

يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية في وجوب تكريم جثة المتوفي المادة (154) قانون العقوبات.

ثانيا : في قانون الحالة المدنية :

عند صدور قانون الحالة المدنية قررت المادة (78) أن الترخيص بالدفن لا يكمن أن يسلم من ضابط الحالة المدنية [66] إلا شهادة صادرة عن الطبيب الذي كلف بالتأكد من حالة الوفاة .

و نصت المادة (80) على أن يتضمن الترخيص محرر الوفاة :يوم ساعة و مكان الوفاة ،و هذا الالتزام لا يفرض إلا من وقت العلم به.

و كما نصت المادة (81) فقرة الثانية على أنه :" في حالة حدوث الوفاة في المستشفيات أو ...المؤسسات العمومية الأخرى يجب أن يحظر خلال 24 ساعة ضابط الحالة المدنية .

و تنص المادة (81) الفقرة الثالثة ، على أن ضابط الحالة المدنية ينتقل بنفسه للتأكد من الوفاة ثم يحرر ضابط الحالة المدنية بعد ذلك شهادة الوفاة، و ذلك بعد تجميع البيانات الخاصة بالمتوفي .

البند الثاني: في القانون حماية الصحة و ترقيتها :

تعرض المشرع الجزائري إلى الوفاة في نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها في المادة (164) فقرة أولى التي نصت على أن :"لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة ، حسب المعايير العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية .."

ما يتضح من هذه الفقرة هو أن المشرع لم يهتم فيها بتحديد لحظة الوفاة ، و إنما اكتفى بالإحالة على وزير الصحة الذي يقع على عاتقه و ضع تعريف للوفاة حسب المقاييس العلمية التي توصل إليها الطب.

حيث أصدر وزير الصحة القرار 89/39 في 26 /1989/03 المتعلق بنقل و زرع الأنسجة و الأعضاء البشرية ،و قد نص هذا القرار على أن الموت المعتمد به في مجال زراعة الأعضاء هو موت المخ.

[66]:- صدر قانون الحالة المدنية بموجب الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389 الموافق ل 19 /1970/04.

الفرع الثاني : الإنعاش الصناعي:

لم تطرح مسألة الوفاة أي إشكال إلا بعد التطور المستمر في الميدان الطبي الذي أدى إلى اكتشاف وسيلة طبية جديدة تتمثل في أجهزة الإنعاش الصناعي الهادفة إلى الحفاظ على حياة المريض الذي توقف قلبه ،و ذلك عن طريق أجهزة صناعية تعيد للقلب و للجهاز التنفسي نشاطهما ، بحيث يؤدي ذلك في بعض الأحيان لاسترداد الإنسان وعيه كاملا و يستعيد وظائفه الأساسية.

لكن بالرغم من إيجابيات هذه الوسائل الجديدة إلا أنها طرحت إشكاليات عديدة من بينها :

-متى يعتبر وقف أجهزة الإنعاش الصناعي مسموح قانونا؟

- هل يمكن اللجوء أو متابعة محاولات الإنعاش ليس من أجل علاج هذا الشخص و لكن من أجل المحافظة على القيمة الحيوية للعضو الذي سيقتطع من هذا الشخص لزرعه عند أحد المستنفدين؟

و قبل التطرق لدراسة الإشكاليات التي يطرحها الإنعاش الصناعي أتطرق إلى تعريفه :

الإنعاش الصناعي : هو مجموعة من الوسائل و الإجراءات الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة ما ،قد تطول أو تقصر لتحل محل أو تساعد الوظائف العضوية الأساسية للمريض ، و ذلك حتى يتمكن من اجتياز فترة حرجة خلال مرضه يكون فيها معرضا لاحتمالات الموت أو الموت الحقيقي إذا لم تستعمل هذه الوسائل[67]، كما يمكن تعريفه أنه :"العناية المركزة أو المكثفة أو الحفاظ على الحياة بوسائل صناعية ، و يتم العمل بوسائل الإنعاش في غرفة العناية المركزة في المستشفيات" .[68]

لكن رغم هذا لا يمكن القول أن للإنعاش الصناعي تعريف جامع مانع لأنه خاضع بدوره للتطورات العلمية المستمرة .

- ومن الحالات التي تعالج بطريقة الإنعاش الصناعي نجد:
- حالات شلل الأطفال .
- حالات التسمم بالمخدرات و المنومات و المهدئات .
- حالات مرض التيتنوس .
- حالات الغيبوبة الناتجة عن إصابة الرأس .
- حالات العجز الكلوي.

[67] يرجع:- أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية و الإنسانية ،مجلة الحقوق و الشريعة ، ع 2 ،جامعة الكويت الحقوق و الشريعة،جوان 1981، ص :-122

[68] يرجع:- مروك نصر الدين ،المرجع السابق ص :- 198

- حالات عدم إنتظام ضربات القلب.
- عمليات جراحة القلب المفتوح.

أتطرق الآن إلى الإشكاليات التي يطرحها الإنعاش الصناعي و المتمثلة في :

-وقف الإنعاش الصناعي .

- استمرار الإنعاش الصناعي من أجل المحافظة على القيمة الحيوية للعضو الذي يقتطع من شخص لزرعها عند أحد المستفيدين .

البند الأول: و قف و استمرار الإنعاش الصناعي:

أولا:و قف الإنعاش الصناعي:

هناك اتفاق عند الأطباء على أن موت الدماغ هو رمز الموت "فالجسم الذي تلف جهازه العصبي لا يمكن اعتباره كائنا حيا و إن تم المحافظة على وظائفه الأخرى اصطناعيا"، و بالتالي يستطيع الطبيب في هذه الحالة و قف الإنعاش لأن جهوده بإعادة الحياة إلى مريضيه أصبحت منذ الآن بدون جدوى .

لكن يجب على الطبيب المسؤول عن الإنعاش متابعة محاولة ،إذا كانت هناك فرصة للبقاء على قيد الحياة :فيجب على الطبيب اعتبار المريض و إن كان مهددا بموت مؤكد و وشيك بأنه في حالة خطر ، و ينتج عن ذلك واجبه في مساعدته قدر الإمكان حتى لحظة وفاته.

ومنه يتضح أن عملية الإنعاش الصناعي ترتبط بحالة الغيبوبة التي هي عبارة [69] عن فقدان الوعي ، الشعور،الإحساس الخارجي و الغيبوبة ،ليس على درجة واحدة بل تمر بمراحل ثلاث وهي :

1- **الغيبوبة المؤقتة**: التي تحدث عادة عند الدهشة أو الذهول الشديد فيتم فيها تعطل مؤقت لوظائف المخ و يستعيد المصاب وعيه مرة ثانية .

2- **الغيبوبة العميقة**: و التي يكون فيها المصاب فاقد الإحساس و الشعور و مجردا من الحركة و الانعكاسات الشرطية ،لكنه يظل محتفظا بحياة عضوية فقط ،كدرجة حرارة الجسم و التنفس و الدورة الدموية .

3- **الغيبوبة المستديمة**: و تتميز هذه المرحلة بوفاة خاليا المخ لدى الشخص ، و الذي يستحيل عودتها للحياة مرة ثانية، و هنا يفقد الشخص كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية و الطبيعية.

لا مجال للاختلاف في اعتبار إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ،و في حالة لا مجال للاختلاف الغيبوبة المؤقتة أو العميقة ،قتلا إذا ثم موت مخ المريض مصداقا لقوله تعالى:"

---

[69] يرجع:- مروك نصر الدين ،المرجع السابق ص :- 202

و لا تقتلوا النفس الذي حرم الله إلا بالحق"[70]،و بذلك فهو إزهاق روح إنسان عمدا، الفعل المنوه و المعاقب عليه من طرف المشرع الجزائري في نص المادة 254من قانون العقوبات المعدل و المتمم [71] ،كما يعاقب الطبيب عن جريمة القتل الخطأ ،إذا صدر منه إهمال أو تقصير تجاه مريضه،طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات لأنه يبقى من واجبه المحافظة على حياة الإنسان أو ما تبقى منها و هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي إذ يحث على احترام حياة الإنسان [72].

غير أنه إذا أصيب المريض بأعلى درجات الغيبوبة المتمثلة في الغيبوبة الطويلة أو المستديمة ،حيث يفقد فيها المريض كل مظاهر الاتصال بالعالم الخارجي و ذلك لموت خلايا مخه ، و منه هو في عداد الموتى و فقا للمعيار الحديث لتحديد الموت ، و بذلك ليس في إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي ما يعتبر جريمة في حق الإنسانية ،لأن موت المخ يعني انتهاء الحياة الإنسانية، و أن الواجب الملقى على عاتق الطبيب و المتمثل في شفاء المريض ، يتوقف في لحظة ويتحول إلى واجب ترك المريض يموت في سلام و أن لا يطيل عذابه ضد الموت المحتم .

إلا أن عملية إيقاف الحياة الاصطناعية تتوقف على ضمانات يجب توفرها للإقبال على مثل هذا الفعل ،فهناك مصالح متعددة يمكن أن تتأثر بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي قليلة العدد، فهناك مصلحة المريض المعلقة على حياتهم بتركيب هذه الأجهزة على أجسامهم[73]، و قد تساءل الأطباء حول إذا كان القرار الخطير بوقف آلية الإنعاش لن يكون مصدرا لمسؤوليتهم لممارسة القتل الرحيم أو قتل الشفقة.

للإجابة على هذا التساؤل يجب تحديد ما المقصود بقتل الشفقة؟ الذي يعرف بأنه :-

إنهاء حياة المريض الميؤوس من شفائه طبيا ،للحد من ألامه المبرحة و غير المحتملة بناءا على طلبه الصريح أو الضمني ، أو طلب من ينوبه و سواء قام بتنفيذه الطبيب أو شخص أخر بدافع الشفقة[74].

و يعرف أيضا بأنه "نوع من القتل يرتكبه شخص قد يكون طبيبا، و قد لا يكون لتخليص مريض لا يرجى شفاءه و لم يعد يطيق تحمل ألامه"[75].

و من هذه التعاريف يتضح أن التساؤل ليس في محله لأن قتل الشفقة يفترض وجود حياة يعاني منها شخص غير قابل للعلاج، فيضع أحد الأشخاص حدا لمعانته بقتله،فهذان العنصران غير متوفران في حالة وقف تنفيذ الإنعاش حيث أن الشخص الموجود ضمن

---

[70] يرجع:- سورة الإسراء، أية 33

[71] يرجع:- المادة 254 من قانون العقوبات.

[72] يرجع:- هدى حامد قشقوش ،القتل بدافع الشفقة،ط 02 ،دار النهضة العربية القاهرة 1996،ص :-07

[73] يرجع :-أحمد شرف الدين ،الحدود الإنسانية و الشرعية و القانونية للإنعاش الصناعي ،مجلة الحقوق و الشريعة ،جامعة الكويت للحقوق و الشريعة ،جوان 1981،ص:-116

[74] يرجع:- هدى حامد قشقوش، المرجع السابق ،ص:-10.

[75] يرجع:- عبد الوهاب حمد ،المسؤولية الطبية الجزائية ،مجلة الحقوق و الشريعة،جامعة الكويت للحقوق و الشريع،جوان 1981.

حالة الغيبوبة الطويلة ليس له أي أمل في الشفاء،لأنه لم يعد يوجد أي حياة و المعاناة العنصر الثاني من القتل الرحيم تغيب هنا أيضا لأن الشخص في الغيبوبة الطويلة يفقد رد الفعل الانعكاسي .

و بالتالي الطبيب لا يكون مسؤولا إذا ما أوقف أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض في حالة الغيبوبة الطويلة،و القانون يحميه في ذلك، لأن المريض أصبح ميتا و يكون من الممكن للطبيب المساس بجثة هذا المريض و فقا للحدود القانونية فإذا أوقف الطبيب أجهزة الإنعاش تنفيذا لقرار المستوفي شروطه و المصادق عليه فإن إجراءه يكون سليما شرعيا و قانونيا،و لا مسؤولية تقع عليه و قد اقترح جانب من الفقه في مصر ضمانات لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي و هي:

1- قرار اللجنة الطبية المتكونة من 03 أطباء متخصصين على الأقل يجمعون على تأكيد الموت الحقيقي مع التوصية بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي.

2- المصادقة على القرار من طرف قاضي أو وكيل للنيابة العامة بعد التأكد من موافقة أسرة المريض.

3- تحرير شهادة وفاة من طرف لجنة الأطباء يجب أن يكون مقترنا برضى أسرة المريض عند إرساله للجهة الرسمية للمصادقة عليه و لا يجوز الاكتفاء بموافقة الأسرة على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، لأنه قد تكون وراء موافقة أفرادها مطامع شخصية كالإرث مثلا من هنا جاءت ضرورة التصديق من جهة رسمية لكن نشير إلى أن هذه تبقى مجرد ضمانات مقترحة خاضعة للنقد و التقدير و توافق مع الآراء الفقهية قدمت ضمانات مقترحة [76]، على المشرع الجزائري نص على اعتمادها عند إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي:

- ✓ أخذ رأي اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 فقرة 02 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بتوقيف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض بعد التأكد من موت خلايا مخه.
- ✓ إستئذان القضاء باعتباره حامي الحريات و الحقوق .
- ✓ إستئذان أسرة المريض.

إذا اجتمع العلم و القانون للاتفاق على أنه لا يوجد إلتزام عند الطبيب لإطالة حياة المريض إصطناعيا إلى أقصى حد ممكن، و يمكن إقتطاع الأعضاء من شخص لا يقبل جهازه العصبي العودة إلى الحياة ، و من الصعب تحديد هياكل النظام العصبي الذي يؤدي تلفها لموت الجسم، لأن انحلالها الذي لا يقبل الشفاء يظهر على مراحل.

[76] يرجع:- مروك نصر الدين ،المرجع السابق ص :- 203 .

و يبدو أن التلف المزدوج و الكلي لهياكل حياة الاتصالات و الحياة الخاملة هو الذي يسجل نهاية حياة الكائن البشري ، و على العكس هل يعتبر مشروعا بعد ملاحظة الوفاة كمتابعة أجهزة الإنعاش للمحافظة على حيوية أعضاء المتوفي القابلة للزرع.[77]

ثانيا:استمرار الإنعاش الصناعي:

يجب المحافظة اصطناعيا على التنفس و دوران الدم عند المتبرع لاقتطاع عضو حي قابل للزرع بنجاح و تهدف الإجراءات التي تسمح باعتباره ميتا من الناحية السريرية لملاحظة تلف النظام العصبي المركزي الذي لا يقبل العودة للحياة.

و لا تطرح المحافظة على الإبقاء الاصطناعي لشخص المرتبط بزرع الأعضاء أي مشاكل سواء كانت طبية أو أخلاقية ، و متى أعلن رسميا موت الشخص الذي كان في حالة البقاء الاصطناعي و كان متوقعا زرع أحد أعضائه لإنقاذ حياة شخص أخر في خطر فإن الجراح يمكنه متابعة إنعاش القلب و التنفس من أجل الحفاظ على القيمة الحيوية للعضو الذي خصص للزرع شرط التقيد بالشروط القانونية .

أما ما تعلق بالأخلاق فقد كتب R.P.BOUCHAUD "نكون بعد موت الدماغ أمام جثة هامدة حتى و إن استمر دوران الدم و استمر معه و جود الحياة الإنباتية الخاملة و بالتالي لا يفترض سوى الإنعاش أو المحافظة عليه، و يمكن تبرير تشغيل أو وقف الإنعاش حسب مقتضيات تقنية زرع الأعضاء".

البند الثاني : موقف الشريعة الإسلامية:

كما أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان و مكان ، و بما أنها داعية للعلم و كانت و لا تزال متوافقة معه بالرغم من قدم عصورها من ناحية، و بالرغم من التطور العلمي المتواصل من ناحية أخرى ،إلا أننا لا نجدها تتعارض أبدا مع مقصد علمي فيه منفعة للعباد، وتبعا لهذا أخذ فقهاء الشريعة الإسلامية بعين الاعتبار و الدراسة مسألة الإنعاش الصناعي و توقيفه، و هذا من أجل بلورة المسألة في إطار شرعي صحيح.

فمن الأمور التي لا يقبلها رجال الدين ،بداية مسألة إعادة الموتى للحياة و هذا ما أثاره الإنعاش الصناعي،باعتباره مسألة ماسة بالأمور العقائدية الراسخة في أذهاننا ، على أساس أن الموت و الحياة أمران بيد الله سبحانه و تعالى ، و لا شريك له في ذلك مصداقا لقوله تعالى:" **إننا نحي الموتى**..."[78]

و قد عرفنا فيما سبق أن الإنعاش الصناعي عبارة عن وسائل تحافظ على بقاء القلب و الجهاز التنفسي محافظا على الحياة العضوية ، و ذلك بالرغم من وفاة خلايا المخ، لكن بالرغم من ذلك لا يمكنه أن يعيد للحياة الإنسانية مقوماتها من الإدراك والشعور و الإتصال بالعالم الخارجي،فإيقاف عمل هذه الأجهزة في هذه الحالة لا يعد عملا غير شرعي.

---

[77] يرجع:- أحمد عبد الدائم ، المرجع السابق ،ص:-236.

[78] يرجع :-سورة ياسين، الآية 12.

حيث أن طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية فإن مناط التكليف بأحكامها هو العقل أو بالأحرى الإدراك، و هو أحد مراتب العقل الذي يعطي الإنسان القدرة على الاتصال بالعالم الخارجي و التعامل معه وفق أوامر الشريعة ،فإذا فقد الإنسان الإدراك بموت خلايا مخه يعفى من التكليف بالأحكام الشرعية.

و قد صدرت فتوى بذلك[79]جاء فيها "....بل أن استمرار التنفس و عمل القلب و النبض كل أولائك دليل على الحياة ،و إن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبي لخواصه الوظيفية،فإن الإنسان لا يعتبر ميتا لتوقف الحياة في بعض أجزائه، بل يعتبر كذلك شرعا ، و تترتب أثار الوفاة من تحقيق موت كلية ، فلا تبقى فيه الحياة لأن الموت زوال الحياة، و يمتنع تعذيب المريض المحتضر باستعمال أية أدوات أو أدوية متى تبين للطبيب أن هذا كله لا جدوى منه ، و أن الحياة في البدن في سبيل التوقف ، و على هذا فلا إثم إذا وقفت الأجهزة التي تساعد على التنفس و على النبض حتى يتبين المختص القائم بالعلاج أي الحالة المحتضر ذاهبة للموت"

وعليه نلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية يحتون على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي حتى تبين أن ذلك لا جدوى منه، لأنه لن يكون سوى سبيل لإطالة عذاب المريض و احتضاره،لدى فإنه من باب أولى على الطبيب المختص أن يوقف هذه الأجهزة حتى تبين له حالة اليأس من حالة مريضه ،دون قد يكون قد ارتكب إثما ،ليعرف الجميع أن الموت مصير محتم لا فرار منه، حتى و لو وصل العلم إلى ذروة تقدمه ، فلا يمكنه أن يمحو هذه الحقيقة لأنها سنة الحياة لقوله تعالى :**"كل من عليها فان و يبقى وجه ربك ذو الجلال و الإكرام."**[80]

المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من الموتى:

إن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان و فضله على كثير من خلقه، ونهى عن ابتذال ذاته و نفسه و التعدي على حرماته حيا أو ميتا،و كان من مقاصد التشريع الإسلامي حفظ النفس،كما يدل قوله تعالى: «**و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة و أحسنوا إن الله يحب المحسنين**»[81].

على هذا الأساس فقد وقفت الشريعة الإسلامية على حرمة جثة الموتى و حرمت الاعتداء عليها و أساس هذا الاحترام هو القيم الأخلاقية و المعنوية في المجتمع و احترام لقدسية ذكرى المتوفي، إلا انه بالرغم من أن الجثة تخرج من دائرة المعاملات المالية ، فإنها تعتبر

[79] يرجع:-فضيلة الأمام جاد الحق شيخ الأزهر، دراسة نقل الأعضاء من إنسان إلى أخر ،مدرية الثقافة الإسلامية ، وزارة الشؤون الدينية ،الجزائر

[80] يرجع :-سورة الرحمن ، الآية 26

[81] يرجع:- الآية رقم 195 من سورة البقرة .

مصدرا مهما في الحصول على الأعضاء البشرية للأغراض الإنسانية و ذلك لصعوبة انتقاءها من الناس الأحياء و المتبرعين[82].

المطلب الأول: مدى تأكيد الشريعة الإسلامية لمشروعية التصرف في الجسم إنسان ميت:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى مشروعية التصرف في جسم ميت و كذا حول مدى مشروعية التصرف بالجسم البشري من مؤيد إلى رافض لمثل هذه العمليات و عليه قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: مدى مشروعية التصرف بجسم إنسان ميت.

الفرع الثاني: قيود الاستئصال من الجثة.

الفرع الأول: مدى مشروعية التصرف بجسم إنسان ميت:

هناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من حرم التصرف بجسم إنسان ميت حفاظا على حرمة الميت كما هو الحفاظ عليها في حياته، و هناك من أيد ذلك، شرط وجود ضرورة ملحة تبيح التصرف بجسد الإنسان ميتا ، و هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، و استدلوا لذلك بأسانيد من القرآن الكريم و السنة النبوية ، و سأحاول تبيان ذلك من خلال:

البند الأول: الاتجاه الرافض .
البند الثاني: الاتجاه المؤيد .

البند الأول: الاتجاه الرافض :

أكدت الشريعة الإسلامية على مبدأ حرمة المساس بالميت كما هو الحال في الشرائع السماوية الأخرى و كرمت الإنسان حيا أو ميتا،ونستطيع أن نستشف هذا التكريم بجثة الإنسان من خلال قول الرسول صلى الله عليه و سلم:«**كسر عظم الميت ككسر عظم الحي**»[83].

لذلك ذهب البعض و هم القلة إلى عدم جواز التصرف بجثة الميت و بالتالي عدم مشروعية استقطاع الأعضاء البشرية من جثة الموتى. .

البند الثاني: الاتجاه المؤيد:

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

---

[82] يرجع:- حسني عودة زعال،المرجع السابق، ص:-96 .

[83] يرجع:- أبي عبد الله محمد بن زيد القزروينى، سنن ابن ماجة ،دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول،بيروت 1975 ،الصفحة:- 516 .

– و من أبرز الأدلة قوله تعالى:«**وقد فصل لكم ما حرم إلا ما اضطررتم و إن كثير ليضلون بأهوائهم بغير علم إن ربك هو أعلم بالمفسدين**»[84].

و قد طبق فقهاء الشريعة الإسلامية هذا المنحى من باب مشروعية استئصال الأعضاء البشرية لزرعها في جسم إنسان إنقاذا لحياته.

و قوله تعالى:«**يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر**» .

و قوله تعالى:«**ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج**» .

و قوله صلى الله عليه و سلم:«**لا ضرر ولا ضرار**» .

فالأمر يدور بين محظورين،وهما حياة الإنسان الذي هو بحاجة إلى العضو البشري وحرمة جثة الموتى، فيأخذ بأخف الضررين.

و بناءا على قاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" إذا وجد المضطر لحم ميتة و لحم آدمي أكل الميتة و إن كانت لحم خنزير.

جواز نقل القرنية من إنسان بعد التأكد من موته و زرعها في عين إنسان مسلم شريطة أن يكون مضطرا إليها.

أيضا الإستعانة ببعض طبقات جلد الميت في علاج الحريق المصاب بها الحي، ولكن القائلين بحالة الضرورة لجواز نقل و زرع الأعضاء البشرية من الأموات شروط و ضوابط عامة للإذن بالتصرف في الجثة و أهمها[85]:

1 - التحقق من الموت.
2 - إذن الميت قبل وفاته أو موافقة ورثته.
3 - تحقق الضرورة أو الحاجة.
4 - وجوب احترام الجثة.
5 - عدم جواز استئصال الأعضاء من جثة النساء من قبل الرجل أو بالعكس إلا عند الضرورة.
6 - أن يكون النقل هو العلاج الوحيد .
7 - أن يكون المنقول إليه معصوم الدم .
8 - استعمال الأعضاء المستقطعة للغرض نفسه الذي خلقت هذه الأعضاء من أجله.
9 - أن يكون الفريق الطبي الذي يجري النقل من الجثة من غير الفريق الذي يقوم بالزرع.
10- تحريم نقل الأعضاء من الميت إذا كان سبب تحريمها لا يزال قائما كنقل الخصية و المبيض.

---

[84] يرجع:- سورة الأنعام ،الآية .119

[85] يرجع:- د.حسني عودة زعال،المرجع السابق، ص:- 135

الفرع الثاني: قيود الاستئصال من الجثة:

من الفقهاء من أفتى بجواز عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ولكن ليس بالصفة المطلقة، بل أحاطها بقيود شرعية يجب توافرها مجتمعة، فمتى تخلف أي قيد فقدت الصفة الشرعية، و هذه القيود منها ما هو عام أي قيود عامة يجب توافرها على صفة الدوام و الثبات في أي مسألة و منها ما هو خاص أي قيود خاصة تخص حالات معينة بذاتها دون أخرى، ومن هنا سأتطرق إلى هذه النقطة من خلال ما يلي:

البند الأول: القيود العامة :

و هذه القيود منها ما يرجع للمنقول منه، ومنها ما يرجع إلى المنقول إليه، ومنها ما يرجع للوساطة و هذه القيود هي:[86]

1- تحقيق قيام الضرورة بطريق اليقين،بأي دلالة يقوم بها اليقين كإخبار طبيب حاذق،و لا يشترط كونه مسلما،و ما ورد من شرط إسلامه عند البعض فهو قيد اتفاقي.

2- تحقيق انحصار التداوي به،لعدم وجود بديل له يقوم مقامه،و يؤدي وظيفته بكفاءة.

3- أن تكون العملية بواسطة طبيب ماهر.

4- غلبة الظن على نجاح زرع العضو في المنقول إليه.

5- عدم جواز تجاوز القدر المضطر إليه .

6- تحقيق الموازنة بتقدير ظهور مصلحة المضطر المنقول إليه إلى المفسدة اللاحقة بالمساس بالجثة.

7 - تحقيق توافر شروط الرضاء و المطواعية من المنقول منه قبل وفاته عن طريق الوصية أو استئذان أهله من بعده .

8- توفر متطلبات العملية التي بلغها الطب و إلا كان الطبيب مقصّـرا و من ثمة يتحمل جزاء تقصيره .

البند الثاني:القيود الخاصة:

و هذه القيود تخص طرفين ميت و حي :.

فبالنسبة للميت المأخوذة منه،فنتصور الحال من حيث الإذن و عدمه :

1- ميت أذن قبل وفاته بانتزاع عضو منه لفائدة شخص معين أو غير معين .

2- ميت لم يعقب وارثا .

3- ميت عقب وارثا و لم يأذن الوارث .

4- ميت عقب ورثة فأذن البعض.

أما الحي فلا تخلوا مصلحته من مراتب ثلاثة:

1- إما أن تكون ضرورية تتوقف حياته على ذلك العضو.

2- و إما أن تكون حاجية لا تتوقف حياته عليها كالحاجة إلى القرنية و نحوها .

3- و إما أن تكون تحسينية فلا ينبغي الخلاف بعدم الجواز، سواء أذن الميت قبل وفاته أم لا، لأن حرمته كحرمته حيا، فلا يجوز انتهاك حرمته لتوفير مصلحة تحسينية و هي تعريض جثة الميت للانتهاك و إجازة العبث بها.

---

[86] يرجع:- د.مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص:- 210

-4- أما إذا كانت مصلحة الحي حاجية فإن حرمة الميت واجبة كحرمة الحي،وهتكها وقوع في محرم، فلا ينبغي خرق الحرمة و الوقوع في الحرام لمصلحة مكتملة الانتفاع[87].
-5- أما إذا كانت مصلحة ضرورية و الضرورة هنا مفسرة بما تتوقف حياته عليه كالقلب، والكلى و الرئتين و نحوهما من أصول الانتفاع الضرورية.

المطلب الثاني: مشروعية المساس بالجثة:

إن البحث في مشروعية المساس بالجثة يكمن في أساس إباحة الاستئصال من الجثة ، و الاستئصال من جسم إنسان حي و سبب ذلك يرجع للعقبة المتمثلة في الخطر الذي يهدد حياة المتنازل، فمثل هذا الخطر لا يعرض إطلاقا بالنسبة للجثة و مع ذلك فإن إباحة الاستئصال من الجثة ليس طليقا من كل شرط بل له شروط يقتضيها الأساس المختار للإباحة.

بناء على ما تقدم قسمت هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: أساس إباحة الاستئصال من الجثة.

الفرع الثاني: أهداف الاستئصال من الجثة .

الفرع الأول: أساس إباحة الاستئصال من الجثة:

إن أساس إباحة الاستئصال من الجثة، تناولته الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر سنة 1972، تناولته أيضا نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها ، و بذلك يكون الأساس الشرعي قد سبق الأساس القانوني في الظهور.

وعليه تناولت هذا الفرع من خلال:

البند الأول: الأساس الشرعي لإباحة الاستئصال من الجثة.

البند الثاني: الأساس القانوني لإباحة للاستئصال من الجثة.

البند الأول: الأساس الشرعي للاستئصال من الجثة:

إن الأساس من إباحة نقل الأعضاء من الجثة تناولته الفتوى الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 20 أفريل 1972، أصدرت البيان التالي:

في حالة زرع القلب أو عملية القرنية(ترقيع العين) إنما يستعمل أعضاء إنسان حي و لو رضي بذلك، لأن انتزاع قلبه يؤدي إلى وفاته قطعا، و لا يجوز قتل إنسان يحفظ حياة إنسان أخر،لأن في ذلك جريمة لا تقرها الشرائع.

---

[87] يرجع:- د.مروك نصر الدين،المرجع السابق، ص،ص:-454،455

الخلاصة في حالة نقل الدم أو حالة نقل عضو من ميت فلا يجوز حتى يتحقق الأطباء المختصون من الوفاة، و يتيقنوا أن الهالك لم يبقى فيه أثر للحياة في جسمه، و إن وقع مجرد الشك الضئيل في بقاء شيء من الحياة فلا يجوز الإقدام على تشريح جثثته إذا مادامت الحياة فيه فليس لأحد أن يبادر بإنهائها باجتهاد منه، و لو تيقن حسب القواعد الطبية أنه لم يبقى في استمرار حياته لأن الإقدام على البدء في تشريح جثة بها رمق أو شك نوع من القتل العمد..."[88].

يتضح من هذه الفتوى أن لجنة الإفتاء قد أجازت صراحة استئصال الأعضاء من جثة المتوفين،لزراعها لأشخاص أحياء هم في حاجة إليها ، و هذا الاستئصال لا يتم هكذا بصفة مطلقة ، بل هناك شروط لابد من توافرها ،منها أن تحقق وفاة المتنازل لأن أهمية التحقق من موت المتنازل تظهر بصفة خاصة بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة :كالقلب مثلا و الكبد و الرئة و التي لا يجوز استئصالها أثناء حياة الإنسان ،حيث يؤدي استئصالها إلى وفاته ومن هذا المنطلق ذهبت الفتوى إلى القول بعدم جواز الاستئصال في حالة ما إذا كان الشخص لازال حيا ، أو به رمق من الحياة و لا يمكن في حالة زرع قلب على وجه الخصوص ،استعمال قلب إنسان حي و لو رضي بذلك ، كما استندت الفتوى في إباحة الاستئصال من الجثة من القاعدة الشرعية،" أن الضرورات تبيح المحظورات" و بفرض أن المريض لا بد أن يموت إن لم ينتقل إليه عضو من جثة المتوفي هو في حاجة إليه لأنقاد حياته ، و الإنسان الحي أفضل من الإنسان الميت ، و لهذا لا يوجد ما يمنع أخذ عضو من جثة المتوفي لإنقاذ شخص حي في خطر ، بل أن ذلك يعتبر من صور تطبيق الآية الكريمة القائلة:" **يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي**" فنقل عضو من جثة الميت إلى شخص مريض على وشك الموت من شأنه أن يحييه.

البند الثاني : الأساس القانوني لإباحة استئصال الأعضاء من الجثة:

تناولت المادة 164[89] من قانون حماية الصحة و ترقيتها الأساس القانوني لإباحة إستئصال الأعضاء من الجثة بقولها:" لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة من قبل لجنة الطبية المنصوص عليها في المادة167 من هذا القانون ، و حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة. و في هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لذلك.

---

[88] يرجع:- د.مروك نصر الدين،المرجع سابق، ص:-391.

[89] عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم 17/70.. وكان نصها كالتالي:"لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين، إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة حسب المقاييس العلمية: التي يحددها الوزير المكلف بالصحة."

و إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته على قبوله لا يجوز إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي: الأب ، الأم الزوج أو الزوجة، الابن ،أو البنت ،الأخ أو الأخت، آو الولي الشرعي ،إذا لم تكن للمتوفي أسرة غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية دون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه ،إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين أو كان في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع.

إذ اقتضت الحالة الإستعجالية للمستفيد من العضو ، التي تعينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون[90].

يتضح من المادة أنها أجازت صراحة استئصال الأعضاء من الجثة، قصد زرعها لأشخاص أحياء، و لكن ما يجب ملاحظته هو أن الاستئصال من الجثة لا يصلح إلا إذا حصلت موافقة الشخص المتوفي أتناء حياته ، أما بعد وفاته فينتقل هذا الحق لأسرته حيث يلزم موافقة أفراد الأسرة حسب الترتيب الأولي الوارد في نص المادة أعلاه، و المسند أساسا إلى طبيعة الروابط بين أفراد الأسرة الواحدة و ترتيبها و أولويتها و الذي راعى فيها المشرع إلى القاعدة الأقرب فالأقرب.

الفرع الثاني: أهداف الاستئصال من الجثة:

تهدف عملية انتزاع أعضاء من جثة المتوفي إلى تحقيق هدفين مشروعين:

أولهما: هدف علاجي: حيث أصبح للجثة أهمية كبيرة في عالم الأحياء فهي مصدر خصب للأعضاء و الأنسجة.

ثانيا: هدف علمي :و عليه سأتناول هذا الفرع من خلال :

[90] يرجع:- د.مروك نصر الدين،المرجع سابق، ص،:-393

البند الأول: الاستئصال من الجثة قصد العلاج:

تناول المشرع الجزائري مسألة الاستئصال من الجثة بقصد العلاج في المادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، حيث نصت هذه الأخيرة على أنه "لا يجوز انتزاع الأعضاء و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصيه". يتضح من هذه المسألة أن المشرع الجزائري قد وضع لها قاعدة عامة في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء، فهي تشمل النقل من الأحياء و من جثث الموتى ، و عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد جعل من قصد العلاج أسمى ما يمكن التضحية به: سواء كان التنازل من شخص حي لأخر حي ،أو كان النقل من جثة ميت لشخص حي .[91]

ومن ثم فالمساس بالجثة لأجل استئصال عضو منها قصد زرعه لشخص حي يجب أن يكون لغرض علاجي، و أن الخروج على مبدأ حرمة جثة الميت لا يكون إلا من أجل تحقيق مصلحة إنسانية علاجية للغير، ومصلحة المجتمع المؤكدة، أي أن ضرورة التضامن الإنساني بين أفراد المجتمع الواحد هي التي دفعت أيضا المشرع إلى السماح بالمساس بجثة الموتى.

البند الثاني: الاستئصال من الجثة قصد التجريب:

يمثل الاستئصال قصد التجريب في تشريح الجثة لأغراض علمية و التشريح أصبح أمرا لا غنى عنه في الحياة العلمية و العملية على سواء، ففي الحياة العلمية يعتبر التشريح من العلوم الأساسية لطلبة الطب، و ذلك لكي يقفوا على تركيبة جسم الإنسان، و معرفة وظائف أعضائه ليستطيعوا بعد ذلك إجراء العمليات الجراحية و هم على بينة من أمرهم، وتزداد معرفة الطبيب في هذه النواحي إذا ما قام بنفسه ،إضافة إلى قراءة علم التشريح بتشريح جثة الإنسان.[92]

أما في الحياة العملية فيعتبر التشريح مدخلا هاما لتشخيص الأمراض ، فعن طريقه يتم الكشف عن السبب الحقيقي للوفاة: كما يمكن معرفة أسباب الأمراض و الأوبئة : و اتخاذ الإجراءات لإزالتها قبل أن تؤدي للوفاة.

كما توصل الطبيب إلى الاستفادة من أعضاء الجثة في انقاد العديد من المرضى و ذلك باستئصال ما يحتاجونه من أعضاء جثث الأشخاص المتوفين،و إذا كان إستئصال الأعضاء قصد زرعها للغير يقتضي بالضرورة تشريح الجثة ، فإن للتشريح أهمية أخرى تتمثل في أنه يمكن للجراح من معرفة موضع العضو، و كيفية اتصاله بغيره من الأعضاء.

كما يلجأ للتشريح أيضا في القضايا الجنائية لمعرفة سبب الوفاة، فإذا ما أشتبه أن الوفاة لم تحدث بسبب عادي ،هنا يلجأ إلى تشريح الجثة للوقوف على السبب الحقيقي للوفاة.

---

[91] يرجع:- د.مروك نصر الدين،المرجع نفسه، ص،:-389

[92] يرجع :-أحمد شرف الدين ، المرجع السابق، ص:-61

من كل هذه الاعتبارات نظم المشرع الجزائري عمليات التشريح في المادة 168 من قانون حماية الصحة و ترقيتها [93] و التي نصت على أنه"يمكن إجراء تشريح الجثة في الهياكل الإستشفائية بناءا على ما يلي:

1- طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي.

2- طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

و يتم إجراء تشريح الجثت من أجل هدف علمي ، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 3،2 المادة 164 من هذا القانون.

[93] عدلت المادة 168 بموجب القانون رقم 07/90/سابق الإشارة إليه ، الجريدة الرسمية العدد 35 لسنة 1990.

الـخـاتـمـة:

إن عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية لم تصل إلى الشهرة و النجاح الدوليين إلا بسند العديد من العوامل و الإعتبارات المتشابكة أقوالها، الإعتبارات الإنسانية و الأخلاقية و الإقتصادية،إضافة إلى دور القانون الذي تعامل بإيجابية مع هذا التطور و ذلك التقدم .

هذا رغم النجاح المذهل الذي حققته هذه العمليات و التي أصبحت من الأعمال التقليدية بظهور تقنيات جديدة أكثر حداثة،وتقدما من زراعة الأعضاء البشرية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر علم الجينات، الهندسة الوراثية و استنساخ الإنسان إلى نماذج. إلا أن القوانين التي نظمت هذه العمليات، أصبح من اللازم الوقوف عندها و تقييمها، ثم الحُكم لها أو عليها، وما دفعت إلى طرح هذا الموضوع للبحث هو التطور السريع للعلوم الطبية، و إظهار كل يوم للجديد، مقابل هذا التطور جمود و بطئ حركة القانون الذي يبحث أولا و أخيرا عن استقرار القاعدة القانونية ليتعرف عليها المجتمع.

إلا أن موضوع زراعة الأعضاء البشرية، دون بقية موضوعات القانون الأخرى مرتبط بعدة فروع من أفرع القانون، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: القانون الطبي، القانون المدني، القانون الجنائي، القانون الإداري، و القانون الإقتصادي...الخ، إضافة إلى طرحه بعض الإشكاليات ذات الصبغة الدينية التي تتطلب الإجابة عنها الرجوع إلى ديانة الشخص. يهودية،مسيحية،إسلامية، موضوع العملية لبيان موقفها من العملية. فالعلوم الطبية رغم تقدمها الكبير، إلا أنها تتوصل إلى العثور على بديل صناعي للأعضاء المختلفة للجسم، فجهاز القلب أو الكلية لم يبلغا الحجم أو التقدم الكافي الذي يسمح بزرعه في جسم الإنسان إلى نهاية عمره، و كان من الممكن أن تقل صعوبة المشكلة من الناحية القانونية لو أنه أمكن بسهولة و في أي وقت نقل جزء من جثة ميت لشخص حي، و لكن الطب لم يتقدم حتى الآن بالقدر الكافي في مجال المحافظة على أعضاء الجسم بعد الوفاة،فهناك بعض الأعضاء التي يمكن حفظها لفترة تطول نسبيا فمثلا الجلد 12 ساعة،القرنيتين 16/12 ساعة و القلب و الكبد نصف ساعة...الخ.

ثم أن المشكلة لا تنتهي حتى و لو توصلت إلى حفظ الأعضاء بعد الوفاة لظهور مشكلة طرد الجسم للأعضاء الغريبة عنه،فلا تصلح مثلا أية كلية لزرعها في جسم أي شخص بل لا بد من توافر شروط طبية دقيقة تتعلق بالتوافق في الأنسجة بين الطرفين،المريض و المتبرع لتفادي ظاهرة طرد الجسم للجزء الغريب عنه و يرفضه.

و أخيرا إننا نقدم إسهامنا المتواضع هذا داعين الله أن ترقى العناية بالإنسان العربي إلى أعلى المستويات وأن تقوم لهذه الغاية جمعيات تطوعية تضم رجال القانون و الطب و الدين،فتكون مصدر دعم و تشجيع للمرضى و الواهبين تحت شعار دعا إليه "أبقراط" بقوله حين قال لمريض دخل عليه: «أنا و العلة و أنت ثلاثة،فإن أعنتني عليها بالقبول مني لما

تسمع صرنا اثنين،وانفردت العلة فقوينا عليها،و الاثنان إذا اجتمعا على واحد غلباه ». و الباحث و بعد اتكاله على الله يقول ما قاله أبقراط لنفسه: « ليس معي فضيلة العلم إلا علمي بأني لست بعالم »

قائمة المصادر و المراجع :

أولا ": قائمة المصادرَ:

1- القرآن الكريم .
2- السنة النبوية.

ثانيا ": النصوص التشريعية:

- قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم85-05 المعدل و المتمم .
- قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر66-156 المؤرخ في 8جوان1966 المعدل و المتمم .
- قانون الحالة المدنية الأمر رقم 70-20 الصادر في 13 ذي الحجة سنة 1389 هجرية الموافق لـ 19 فيفري 1970 المتعلق بالحالة المدنية- منشورات وزارة العدل الجزائر- الطبعة 1974 .

- مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية،مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 5محرم 1413 الموافق لـ 6يوليو1992

ثالثا" : المراجع :

-أ- المراجع العامة:

1/ أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية و الإنسانية ،مجلة الحقوق و الشريعة ، ع 2 ،جامعة الكويت الحقوق و الشريعة،جوان .1981

2/ أحمد شرف الدين ،الحدود الإنسانية و الشرعية و القانونية للإنعاش الصناعي ،مجلة الحقوق و الشريعة ،جامعة الكويت للحقوق و الشريعة ،جوان .1981

3/:- أبي عبد الله محمد بن زيد القزروينى، سنن ابن ماجة ،دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول،بيروت .1975

4/ هدى حامد قشقوش ،القتل بدافع الشفقة،ط 02 ،دار النهضة العربية القاهرة .1996.

5/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات،ط2،ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر.
6/ المفتي الشيخ محمد خاطر،الفتاوى الإسلامية،دار الإفتاء المصرية،المجلد السابع.
7/ الأستاذ محمد يوسف ياسين،المسؤولية الطبية مسؤولية مستشفيات و الأطباء و الممرضين، قانونا ،فقها،اجتهادا،منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة2003 .

8/ الدكتور يوسف القاسم ، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي و القانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية،القاهرة،الطبعة 1993 .

-ب- المراجع الخاصة:

1/الدكتور أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة - دراسة مقارنة - دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.

2/الدكتور حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة - طبعة1965 جامعة عين شمس.

3/الشيخ حسونة الدمشقي عرفان بن سليم العشا، التلقيح الصناعي أول أطفال الأنابيب، وغرس الأعضاء البشرية بين الطب و الدين، المكتبة العصرية، بيروت ط1 ، 2006 .

4/ فضيلة الإمام جاد الحق علي جاد الحق،شيخ الأزهر،دراسة نقل الأعضاء من إنسان إلى أخر ،مديرية الثقافة الإسلامية،وزارة الشؤون الدينية ،الجزائر.

5/الدكتورة المحامية سميرة عايديات ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، منشورات الجلي الحقوقية،الطبعة الأولى،2004،لبنان .

6/الدكتور مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر ،الطبعة.2003.

7/الدكتور مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - التطبيقات العملية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر ،الطبعة2003 .

8/ الدكتور مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة – القوانين و القرارات و الفتاوى و البيانات الصادرة في العالم العربي و منظمة الصحة العربية و فرنسا و المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية، الجزء الأول، الكتاب الثالث، دار هومة، الجزائر ،الطبعة2003 .

9/الدكتور هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة - دراسة مقارنة - كلية القانون ،جامعة عمر المختار،الطبعة 2003

-ج- الرسائل و المذكرات:

1/ أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني"رسالة دكتوراه" منشورات الجلي الحقوقية، بيروت - لبنان- 1999 .

2/ حسني عودة زعال،التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية - دراسة مقارنة - "رسالة دكتوراه" الناشر الدار العلمية الدولية،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،الطبعة 2001م .

3/ مروك نصر الدين،زرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري - دراسة مقارنة - "رسالة ماجستير" لسنة 1993.

4/ شبلي فاطمة،منوري سهام،شاذلي أمينة،المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية رسالة تخرج لنيل شهادة الليسانس،جامعة سعيدة، 2010/2009

5/ قربة خديجة،باية أم الخير،بحوص زهرة، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس ،جامعة سعيدة، 2007-2008 .

-د- المجلات:

1/ المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية،كلية الحقوق – جامعة مولود معمري، تيزي وزو .

2/ منشورات مجلس الأمة ،عملية زرع الأعضاء بين الشريعة و القانون، قصر زيغود يوسف الجزائر .

الفهرس

العنوان	الصفحة

مقدمـــــة 01
الفصل الأول: نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي :.....04
المبحث الأول:النطاق القانوني لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية.....04
لمطلب الأول:الأساس القانوني لعمليات نقل و زراعة الأعضاء. البشرية.....04
الفرع الأول:تبرير نقل و زراعة الأعضاء البشرية على ضوء..... 05
البند الأول:نظرية الضرورة في الأعمال الطبية.....05
البند الثاني:نظرية الضرورة في عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية..... 06
الفرع الثاني:إباحة نقل و زرع الأعضاء البشرية على أساس المصلحة الاجتماعية....06
البند الأول:معيار المصلحة الاجتماعية. 07
البند الثاني:مجال تطبيق المصلحة الاجتماعية..... 08
المطلب الثاني:شروط إباحة نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....08
لفرع الأول:رضاء المعطي (الواهب)..... 08
البند الأول:شكل رضاء الواهب..... 09
البند الثاني:خصائص الرضاء..... 10
البند الثالث:أهلية الواهب..... 11
الفرع الثاني:رضاء المريض..... 12
البند الأول:ضرورة الحصول على رضاء المريض..... 12
البند الثاني:الالتزام بتبصير المريض..... 12
البند الثالث:أهلية المريض..... 15
الفرع الثالث:الترخيص القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء..... 17
البند الأول:التبرع بالعضو لآدمي..... 17
البند الثاني:المتاجرة بالعضو الآدمي..... 18
المبحث الثاني:موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان حي 20
المطلب الأول:حكم نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء من حيث الجواز و عدمه..... 20
الفرع الأول:آراء المجيزين لعمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء.....20
البند الأول:الأساس الشرعي لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء.....21
البند الثاني:حكم الانتفاع بأجزاء الآدمي الحي في حالات الاضطرار.....22
الفرع الثاني:أدلة الرافضين لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....22

البند الأول:أدلتهم من الكتاب..... 23
البند الثاني:أدلتهم من السنة..... 23

المطلب الثاني:التصرفات الطبية الحديثة و أساس إباحة التصرف في الجسم البشري. 23
الفرع الأول:التلقيح الإصطناعي تعريفه و صوره..... 24
البند الأول:تعريفه.....24
البند الثاني:صوره.....25
الفرع الثاني:موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الإصطناعي.....28
البند الأول:التلقيح الإصطناعي في علاقة شرعية.....28
البند الثاني:التلقيح الإصطناعي في علاقة غير شرعية.....29
الفصل الثاني: نقل الأعضاء البشرية من جسم إنسان ميت..... 32

المبحث الأول:النطاق القانوني لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من جسم إنسان ميت: 33
المطلب الأول:تحديد حالة الوفاة و لحظة حصولها..... 33
الفرع الأول: معيار تحديد لحظة الوفاة 34
البند الأول: المعيار التقليدي.....34
البند الثاني: المعيار الحديث..... 35
الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من تحديد مسألة الوفاة.....35
البند الأول: الوفاة مسألة قانونية..... 36
البند الثاني: الوفاة مسألة طبية..... 37
المطلب الثاني : رأي المشرع الجزائري من تحديد مسألة الوفاة..... 38
الفرع الأول: موقف القانون الجزائري..... 38
البند الأول: في قانون العقوبات و الحالة المدنية 38
البند الثاني: في القانون حماية الصحة و ترقيتها..... 39
الفرع الثاني : الإنعاش الصناعي.....40
البند الأول: و قف و استمرار الإنعاش الصناعي..... 41
البند الثاني : موقف الشريعة الإسلامية**...**.....44
المبحث الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من الموتى:..... 45
المطلب الأول: مدى تأكيد الشريعة الإسلامية لمشروعية التصرف في جسم إنسان ميت:
الفرع الأول: مدى مشروعية التصرف بجسم إنسان ميت..... 46
البند الأول: الاتجاه الرافض..... 46
البند الثاني: الاتجاه المؤيد..... 47
الفرع الثاني: قيود الاستئصال من الجثة**...**..... 48
البند الأول: القيود العامة**..**..... 48
البند الثاني:القيود الخاصة..... 48
المطلب الثاني: مشروعية المساس بالجثة**.....** 49

الفرع الأول: أساس إباحة الاستئصال من الجثة.....49
البند الأول: الأساس الشرعي لإباحة الاستئصال من الجثة.....49
البند الثاني: الأساس القانوني لإباحة الاستئصال من الجثة..... 50
الفرع الثاني: أهداف الاستئصال من الجثة..... 51
البند الأول: الاستئصال من الجثة قصد العلاج.....52
البند الثاني: الاستئصال من الجثة قصد التجريب..... 52
الخـاتـمة..... 54
قـائمـة المـصـادر و الـمـراجـع.....55
الفـهـرس 59