جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت

كلية الحقوق

قسم الحقوق

شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق – تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبتين:

بن عامر سارة

بدر الدين عبير

تحت إشراف: د. براهيمي آسيا

لجنة المناقشة:

الرئيس	غربي صورية	أستاذة محاضرة أ	جامعة بلحاج بوشعيب
المشرف	براهيمي آسيا	أستاذة محاضرة أ	جامعة بلحاج بوشعيب
الممتحن	بن طاعة زهيرة	أستاذة مساعدة ب	جامعة بلحاج بوشعيب

السنة الجامعية:2023-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾.

المائدة :32

إهداء

الحمد لله الذي هدانا إلى طريق الحق والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه وأتباعه يوم النشر أما بعد:

إلى الرجل الذي علمني العطاء وصاحب خطوتي الأولى في طريق النجاح **أبي "بن عامر طيب"–رحمة الله عليه**– كنت أتمنى أن تشاركني هذه الفرحة إلا أن شاءت الأقدار ألا تكون معي في هذا اليوم إلا أنك دائما في قلبي.

إلى من لعبت دور الأب والأم معا **أمي** التي تستقبلني بابتسامة وتودعني بدعوة حفظها الله ورعاها وأطال عمرها.

إلى من قيل فيه "**سنشد عضدك بأخيك**" أخي سندي ومسندي "**بن عامر جلول**" الذي يشد معصمي وقت ضعفي أدامك الله ضلعا ثابتا لي، وأخي الكبير "**بن عامر كمال**" حفظه الله.

إلى أختي الصغرى "**بن عامر هاجر**" وقطعة من روحي ومحفزتي والتي شاركتني هذا العمل.

إلى بركة منزلنا جدي"**بن شيخ موسى** "أدامه الله تاجا فوق رأسنا، وإلى روح جدتي "**مريم** "رحمة الله عليها.

إلى من يحسنون الصحبة ويكرمون الرفقة'رفيقات دربي وأخواتي التي ولدتهم لي الأيام، صديقة طفولتي:"**بلعادل سارة**" وصديقاتي: "**عابد بحتسو سماح**" و "**بن صغير رشا سارة**" شكرا لكم جميعا.

شكرا لشريكتي في هذا العمل "**بدر الدين عبير**" التي شاركتني لحظات هذه المذكرة حتى صارت خير الوجود.

إلى شهداء الوطن هنيئا إلى فلسطين الجنة وسلام لأرض خلقت للسلام، وما رأت يوما سلاما...**فلسطين**.

بن عامر سارة

إهداء

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد والشكر بعد الرضا، ولك الحمد إذا رضيت.

أهدي ثمرة جهدي للذي قال في حقهما عزوجل: "وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"، إلى أعز ما ملكت في الأرض والدي الكريمين اللذان رافقاني منذ أولى خطواتي.

إلى أبي العزيز الذي علمني صعود سلم النجاح وبذل جهدا عظيما في رعايتي وتربيتي، أرجو من الله أن يطيل في عمره.

إلى أمي العزيزة التي أنارت دربي والتي كانت مثالا للعطاء في بذل كل ما لديها لوصولي إلى أعلى المراتب، إلى من تعلمت منهم أن في الوحدة قوة.

إلى أختي ورفيقة دربي التي شاركتني الحياة والآمال خطوة بخطوة "**بدر الدين حليمة بشرى**".

إلى أخي سندي ومصدر قوتي وقت ضعفي "بدر الدين سيد احمد".

إلى من زادت العائلة نورا بلمها الشمل جدتي الغالية "**تنسي زوليخة**" دمتي لنا بركة بوجودك أطال الله في عمرك.

إلى صديقاتي اللتان شاطروني دربي بحلوه ومره وكانوا بمثابة العضد والسند لي :"**بن سارة يحياوية**" و"**بن عامر فاطمة الزهراء**".

إلى شريكتي التي تشاطرنا رحلة بحثنا مع بعض "**بن عامر سارة** "التي صارت خير ما تعرفت في مساري الجامعي.

إلى كل من كان عونا لي وسندا في هذا العمل من قريب وبعيد.

إلى كل طلبة الحقوق لجامعة عين تموشنت، أهدي عملي المتواضع وجهدي إلى كل عائلتي وكل هؤلاء راجية المولى أن يتقبل مني هذا العمل.... تحياتي.

بدر الدين عبير

الشكر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الحمد لله الذي لا يضيع عملا

الحمد لله الذي وفقنا لدرجات عليا

فالحمد لله فعلا وقولا وشكرا ورضا

وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

وبعد:

نتقدم بكل الحب والوفاء وبجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة: "**براهيمي آسيا**"

التي شرفتنا لقبولها بالإشراف على مذكرتنا والتي قدمت لنا نصائح ثمينة وتوجيهات

عديدة فكانت لنا عونا في هذا الطريق فندعو الله أن يجزيها أحسن جزاء.

والشكر موصول أيضا الأساتذة الكرام، إلى أعضاء لجنة المناقشة

"**غربي صورية**"و" **بن طاعة زهيرة**"

على قبولهم لمناقشة هذا العمل.

أتقدم بجزيل الشكر لكل الأساتذة الذين ساهموا فيما نحن عليه الآن، شكرا لكل الجهود

المبذولة منهم فالمعلم هو سيف الحق ودليله ورمز العلم والمعرفة.

وهذا الشكر والامتنان لكل من أعاننا من قريب أو بعيد وإن قلنا شكرا

فشكرنا لن يوفيكم حقكم.

قائمة أهم المختصرات

1-باللغة العربية:

الخ :إإلى آخره

ج : جزء

د.ط : دون طبعة

ص : صفحة

ط : طبعة

ق :قانوني

ق.ع.ج : قانون العقوبات الجزائري

ق.م.ج : قانون المدني الجزائري

م : ميلادي

مج : المشرع الجزائري

2-باللغة الأجنبية:

N : Numéro

P : page

مقدمة:

إن العالم أصبح يشهد تطور مذهل خاصة في مجال العلوم الطبية المتمثلة في نقل وزرع الأعضاء البشرية النصف الثاني من القرن العشرين لتحقيقها نجاحا باهرا لكون هذه الأخيرة تهدف إلى إنقاذ الكثير من المرضى ودفع الخطر عنهم لكونها الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياتهم بعد فشل العلاج التقليدي.

قد أجريت أول عملية ناجحة عام 1837 لزراعة قرنية في نموذج غزال، كما قام **إدوارد زيرم** بإجراء أول عملية لزراعة قرنية عين على الإنسان و التي تسمى عملية ترقيع القرنية، كان الجراح الفرنسي **أليكسيس كاريل** و **تشارلز جونري** الزيادة في ابتكار التقنية الجراحية لزراعة الأعضاء بحث قاما بعمليات زراعة الشرايين أو الأوردة في بدايات القرن العشرين، فنفصل عمليات توصيل الأوعية الدموية الناجحة و الخياطة الجراحية إلى فتح الطريق لعمليات زرع الأعضاء، كما قام **كاريل** بعمليات تجريبية لزراعة الأعضاء على الكلاب كنقل الكلى و القلب و الطحال نتج إلى مشكلة رفض الجسم للعضو المزروع.

وفي أوائل يوليو من عام 1962 قد أجريت عملية نقل غدة تناسلية**(خصية)** من قبل الجراح الروسي المهاجر **بيتر فاسيليفينش كولسيتوف** ونتيجة العملية كانت أن كل من المتبرع ظلا على قيد الحياة.

كما عرفت عملية زرع الإنسان عند قدماء مصر ونقلها إلى اليونان والرومان، حتى انتقلت وتوسعت إل أوروبا[1].

وفي أواخر العقد الخامس من القرن العشرين، **بيتر ميداور** بتعديل مفهوم رفض الجسم للعضو المزروع استنادا لردود الفعل الصناعية في عام 1951، كما نجح الدكتور **موراي** في عمليات زراعة الكلى، وزراعة الرئة أيضا، إذ أن عملية زراعة الكلى هي التحدي الحقيقي لجراحة زرع الأعضاء وكان ظهور السيد كلومبورين بمثابة ثورة تمثلت في زراعة الأعضاء لإنقاذ حياة البشر، هي في ظل الانتشار المتزايد بسبب ارتفاع معدلات نجاحها على عكس الوسائل التقليدية[2].

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوع نقا وزرع الأعضاء البشرية وشروط إباحتها إلى التعرف على النظام والقانون الذي ينظمها وتحديد إطارها القانوني والذي يحكم هذا النوع من العمليات، حيث جاء القانون

[1] ويكيبيديا الموسوعة الحرة، www .ar.wikipedia.org

[2] ويكيبيديا الموسوعة الحرة، نفس المرجع.

رقم 11/18 المؤرخ في 2 يوليو 2018[1] لوضع وتحديد الضوابط والشروط الشرعية والقانونية التي تقيد هذا التصرف من أجل تحقيق التوازن ونجاح هذه العملية وعدم خروجها عن دائرة الإباحة ولتحقيق الحماية القانونية اللازمة للمتبرع والمستقبل لذلك العضو.

طرح الإشكالية:

إن مسألة القيام بنقل عضو من شخص إلى شخص آخر قد أثارت نقاشا وجدالا حول مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية نظرا لانتشارها وتحقيقها نتائج إيجابية ولما فيها من إنقاذ البشرية إلا أنها في نفس الوقت قد تشكل خطرا على حياة المتبرع، فتعتبر سلاح دو حدين تقوم على تحقيق منفعة علاجية ومن جهة أخرى انتهاك لحرمة الإنسان، وهذا ما يدفعنا إلى أن نسعى للإجابة على الإشكالية التالية:

ما هو حكم التصرف في الأعضاء البشرية؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى مجموعة من الأسئلة الفرعية:

ماذا يقصد بعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟

ما هو موقف الشريعة الإسلامية من التصرف في الأعضاء البشرية؟

فيما تتمثل الضوابط الشرعية والقانونية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية؟

كيف نظم المشرع الجزائري عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء؟

الدراسات السابقة:

اعتمدنا على مراجع ومصادر أهمها :مذكرة ماجستير لمختاري عبد الجليل تحت عنوان المسؤولية المدنية للطبيب في نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، جامعة أبو بكر بلقا يد، تلمسان

2006-2007 والاختلاف بين البحثين أننا تناولنا التعديل الجديد الذي يخص الشروط والضوابط لنقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا لقانون الصحة 11/18.

وكذلك اعتمدنا على رسالة دكتوراه لسميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان(الأردن)، 1999

[1] القانون رقم 11/18 المؤرخ في 18 شوال عام 1439 الموافق 2 يوليو 2018 المتعلق بقانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد 46 الصادرة في 16 ذو القعدة 1439 الموافق 29 يوليو 2018

الأهداف:

-الهدف الذي تسعى إليه هذه الدراسة هو الإطلاع على القانون الذي نظم هذا النوع من التصرفات.
-موقف المشرع الجزائري اتجاه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.
-معرفة الشروط والضوابط التي تبيح نقل العضو البشري والحالات التي يمكن فيها الاستئصال والزرع والأعضاء غير المباحة للنقل.
-مدى فعالية قانون الصحة في حماية الفرد وحماية الإسلامية لكرامة جسد الإنسان.

الصعوبات:

نظرا للتطور الملحوظ في الوسائل العلمية والتكنولوجية فقد سهلت علينا الفهم في موضوعنا إلا أنه لا يخلو من الصعوبات والمعوقات التي واجهتنا، نذكر منها:

- صعوبة إيجاد المصادر والمراجع لهذه الدراسة العلمية والتدخل من أجلها.
- صعوبة تقسيم وضبط خطة بحثنا لترابط وتداخل عناصر ومعلومات الموضوع فيما بينها.

المنهج الذي اعتمدنا عليه في موضوعنا هو المنهج المقارن و التحليلي، حيث استعملنا المنهج المقارن للمقارنة بين الضوابط الشرعية و القانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و المقارنة أيضا بين مواقف التشريعات الأوروبية و العربية حول مسألة التصرف في الأعضاء، كما استلزم كذلك إتباع المنهج التحليلي الذي يتمثل في تحليل النصوص و المواد القانونية المتعلقة بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 لإظهار القيود و الضوابط التي أقرها المشرع الجزائري حول موضوع الاستئصال و الزرع للأعضاء البشرية.

خطة البحث:

لدراسة هذا الموضوع تطرقنا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين، الفصل الأول تحت عنوان نطاق مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وانقسم إلى مبحثين: المبحث الأول تحت عنوان الأساس القانوني لنقل الأعضاء البشرية بين الأحياء أما المبحث الثاني تطرقنا إلى الأساس الشرعي لنقل وزرع الأعضاء، أما الفصل الثاني تناول ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وانقسم هذا الأخير إلى مبحثين: المبحث الأول تحت عنوان الضوابط الشرعية أما في المبحث الثاني تناولنا الضوابط القانونية.

الفصل الأول: مدى مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تمهيد:

لقد عرفت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تطورات كبيرة في مجال الطب الحديث من خلال

تحقيق العديد من النجاحات واستبدال أحد الأعضاء المريضة أو المتوقفة عن أ داء وظيفتها بعضو سليم لشخص سليم من أجل إنقاذ حياته من مرض يصيبه أ حتى بالأحرى يمكن أن يسبب له عاهة مستدامة تمنعه من تحقيق أهدافه في الحياة.

ومن أجل ذلك تعين علينا دراسة مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وتبيان موقف التشريعات منها موقف الشريعة الإسلامية بين مؤيد ومعارض من خلال الأدلة التي استندوا عليها.

ومن هذا المنطلق قسم هذا الفصل إلى مبحثين تناول المبحث الأول: الأساس القانوني لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية أما المبحث الثاني تناول: مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية.

المبحث الأول: الأساس القانوني لمشروعية نقل الأعضاء البشرية.

تقتضي دراسة مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية التعرف على العضو البشري من الناحية الإسلامية والطبية ة القانونية.

إضافة إلى أن معظم التشريعات نظمت هذه العملية من خلال مجموعة من النصوص القانونية.

وعلى هذا الأساس ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف نقل وزرع الأعضاء البشرية، أما المطلب الثاني تطرقنا إلى موقف التشريعات من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: نقل وزرع الأعضاء البشرية.

يقصد بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، أن يتم نقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في إنسان أخر[1].

كما عرفها القانون الفرنسي من خلال قانون الصحة العمومية وكذلك في قوانين اخلاقيات علوم الاحياء خلال سنة 1994 المعدلة بالقانون المؤرخ في 6 اوت 2004[2] والقانون الأردني استخدم مصطلح الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان[3]، أما القانون العراقي اصطلح عليه نقل وزرع الكلى[4]،والقانون الجزائري استعمل مصطلح انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها[5]،ويتضح من ذلك أن هذه العمليات تضم نوعين هما: عملية نقل العضو البشري وعملية زرع العضو البشري.

وعليه هذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول: تعريف العضو البشري اللغوي و الطبي ، أما الفرع الثاني :تعريف العضو البشري الفقهي و القانوني

---

[1] أسامة السيد عبد السميع، نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006، ص 06.

[2] بن عبد الله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي دولي،جامع الحاج لخضر باتنة، الجزائر،2014

[3] قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم23 لسنة 1977.

[4] القانون رقم: 1981/60 الخاص بنقل الكلى لدى الغير من المرضى الدين هم بحاجة إليها كما حدد الأشخاص الذين يمكنهم الحصول عليها.

[5] القانون رقم:05/85المؤرخ في 26جمادى الأولى عام 1405الموافق لـ 16 فبراير 1985،يتعلق بحماية الصحة وترقيتها،المعدل و المتمم بالقانون رقم 15/88المؤرخفي 03 مايو 1988،ثم ق.رقم 17/90المؤرخ في 31يوليو 1990،ثم القانون رقم 09/98المؤرخ في 31يوليو 1998،ثم ق.رقم 07/06المؤرخ في 15يوليو 2006 ،للمواد من 161-167

الفرع الأول: تعريف العضو البشري اللغوي والطبي

تم التطرق إلى التعريف اللغوي والاصطلاحي وكذلك الطبي.

أولا/التعريف اللغوي للعضو البشري:

العضو بضم العين وكسرها، حيث قيل :(كل عظم وافر بلحمه)[1]

ويقال كذلك في قولهم: عضيت الشاة تعضيه، إذا جزأتها أعضاء، وبالتالي يتبين أن العضو هو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف[2].

ثانيا/التعريف الاصطلاحي:

باختلاف وتقدم العلوم الحديثة، تعددت مفاهيم العضو البشري.

وعليه عرفه القانون الإنجليزي المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء، ذلك بموجب المادة 7الفقرة 2التي جاء فيها: "يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والتي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا تم استئصاله بالكامل[3].

كذلك عرفته المادة الثانية من القانون الأردني بأنه: "أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه"[4].

أيضا المادة الأولى من القانون القطري عرفته كالتالي:".....العضو أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه يكون حيويا وهاما لإنقاذ المريض"[5].

فالملاحظ أن القانونين لم يأتيا بأي تعريف جديد بخصوص العضو البشري، وبالتالي هما مادتين متقاربتين.

---

[1] محمود ثابت محمود علي الشاذلي، الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص 189

[2] نور إبراهيم حسن السعدي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحكام الفقهية والضرورة الطبية والتكييف القانوني، ماجستير في الفقه، كلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، ص 228

[3] المادة 7الفقرة 2 من. ق.الإنجليزي،المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء

[4] المادة 2 من ق.الأردني،المتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، رقم 23 الصادر سنة 1977.

[5] المادة 1 من ق. القطري،المتعلق بقانون تنظيم نقل و زراعة الأعضاء البشرية،رقم 24،الصادر في سنة 1994.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم إلى تعريف العضو البشري لا في القانون 05/85 الذي يتعلق بحماية الصحة وترقيتها وقوانينه المعدلة[1].

ولا حتى في القانون رقم 276/92 المتضمن مدونات أخلاقيات الطب[2]، وإنما فقط نص في المواد من 161 إلى 167 على زراعة الأعضاء البشرية[3].

ثالثا/تعريف العضو البشري في الطب:

يعتبر العضو من الناحية الطبية مجموعة من الأنسجة التي تعمل مع بعضها البعض لكي تؤدي وظيفة معينة، كالكبد والأعضاء التناسلية،والمعدة التي تحوي الطعام وتهضمه والكلية والدماغ والقلب[4] . أما بالنسبة للأنسجة المتكونة من العضو هي عبارة عن مجموعة من الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة[5]، وهناك من يطلق على الأعضاء أو الأنسجة التي يتم زرعها داخل جسم الشخص بمسمى الطعم الذاتي[6]، أما الخلايا فهي تعتبر أصغر وحدة في المواد الحية[7].

و في نفس الصدد نشير إلى بعض الأمثلة المتعلقة بعمليات زرع مختلف الأعضاء البشرية من بينها:

- أول عملية زراعة قرنية ناجحة أجراها **ادوارد زيم** عام 1950.
- أول عملية زراعة كلية كانت ناجحة أجراها **جوزيف موراي** عام 1945.
- أول عملية زراعة للبنكرياس قام بها **ريتشاد ليهاي** عام 1966.
- أول زراعة كبد ناجحة أجراها **توماس ستادفرل** عام 1967.
- أول عملية زراعة قلب ناجحة أجراها **كريستيان برناد** عام 1967.

---

[1] القانون رقم05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ج.ر العدد 08.

[2]المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق لـ 06 جويلية 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب،ج.ر العدد 52.

[3] المواد من 161-167، الخاصة بزراعة الأعضاء البشرية

[4]سليمان بو قندورة (1)، عتيق نظيرة(2)، نزع و زرع الأعضاء و الخلايا والأنسجة البشرية بين المسؤولية الجنائية و الإباحة الطبية، مجلة البحث القانوني و السياسي، الجلد 8، العدد 2، جامعة 20 أوت 1955(الأول و الثاني) 2023، ص 2

[5]فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013 ص 19

[6] ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، الموقع:.www.ar.wikipedia.org

[7] نور إبراهيم حسين السعدي، المرجع السابق، ص 228

-أول عملية زراعة رئتين ناجحة قام بها **جويل كوبر** عام 1983.[1]

الفرع الثاني:تعريف العضو البشري فقها وقانونا

نبين في هذا السياق أهم التعريفات العضو البشري الفقهية و القانونية على النحو التالي:

أولا/التعريف الفقهي للعضو البشري:

ذكر الفقه عدة تعريفات للعضو البشري نذكر منها مثلا:

"كل جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياة الإنسان إلى الخطر"[2]

عرفت الشريعة الإسلامية العضو البشري من خلال تعريف مجمع الفقه الإسلامي بأنه:" أي جزء من الإنسان من الأنسجة و خلايا الماء و نحوها كقرنية العين سواء أكان متصلا به أم انفصل عنه".[3]

المقصود بهذا المفهوم أن كل عملية نقل لعدد من الخلايا أو الأنسجة تعتبر عملية من عمليات نقل و زراعة الأعضاء كونها تشمل عضو من أعضاء الإنسان و أجزائه مثلا: نقل خلايا من الكبد أو البنكرياس أو الجلد أو غيرها من الخلايا[4].

أما قوله تعالى في كتابه معرفا بعض من الأعضاء في آية القصاص كقوله تعالى:" **و كَتَبنَا عَلَيهم فيهَا أَنَ النَفسُ بالنَفس والعَينُ بالعَين، والأنفُ بالأنَف والأذُن بالأذُن و السنُ بالسن والجُرُوحُ قصَاص "**[5] .

و من بين أقوال الفقهاء الفقه الإسلامي نذكر قول فتح القدير الحنفي متكلما عن بيع الأعضاء البشرية:" و لا يجوز بيع شعور الإنسان والانتفاع بها لأن الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا".

---

[1] ويكيبيديا، الموسوعة الحرة ، الموقع السابق .

[2] بو جمعة شهرزاد، الرضا في عليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة02 ،2024 ص 203

[3] قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 26، بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، المعقد نجده من 6 إلى 11 فبراير 1988، مجلة المجمع عدد 4، ج 1، ص 59.

[4] اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011/11/14، ص 56

[5] سورة المائدة، آية القصاص 45.

أيضا قول ابن قدامه:" والأول أصح لأنه لبن طاهر منتفع به فجاز بيعه كلبن للشاه ولأنه يجوز أخذ العرض منه في إجازة الظئر فأشبه المنافع "[1].

وكخلاصة لما أتى به أراء الفقهاء الإسلاميين نجد أنهم ركزوا على ذكر بيع أو تبرع الأعضاء البشرية مثل: الدم، والشعر دون إعطاء العضو البشري تعريف دقيق[2].

ثانيا/ التعريف القانوني للعضو البشري:

تعددت تعريفات العضو البشري التشريعية من خلال قوانين في الدول العربية والغربية نذكر منها القانون الإنجليزي من خلال وضعه تعريف جد دقيق لهذا الأخير، في المادة 217 على أنه:" أي جزء من إنسان يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبدالها بشكل تلقائي"[3].

وعرفه القانون الأردني في المادة 02 من ق. الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بأنه: "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه"[4].

كما يوجد تشريعات أخرى لم تنص على تعريف خاص للعضو البشري من بينها القانون العراقي، الليبي، المصري، حتى الجزائري لم يحدد أي نصوص جديدة بشأنه في الفانون 05/85 المعدل والمتمم بقانون 17/90 في 03 يوليو1990[5]، فإنما فرق بين الأنسجة والأعضاء التي يمكن التبرع بها وشروط نقلها في المادة 335 من ق. حماية الصحة وترقيتها[6].

المطلب الثاني: موقف التشريعات من عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

أثارت مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية خلافا جد واسع بين الفقهاء من حيث تحريمها أو إباحتها، كونها تستهدف إبقاء حياة المرضى لأن حياتهم تتوقف على نقل عضو جديد إلى جسدهم، لذلك نظمتها بعض التشريعات بنص قانوني ووضعت حدود ثابتة لها، ومنها من أغفل عن تنظيمها.

---

[1] محمود ثابت محمود علي الشاذلي، المرجع السابق، ص 192

[2] نفس المرجع ص 191

[3] القانون الإنجليزي،المادة **217** .

[4] المادة الثانية من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977، المتعلق بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

[5] القانون 05/85 ، المرجع السابق.

[6] المادة 335، القانون 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المعدل و المتمم للقانون 90 /17 المؤرخ في 31 جويلية 1990، متعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

هذا ما سيتم التعرف إليه، من خلال تبيان موقف التشريعات الأجنبية والعربية من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وبالتالي تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، تطرقنا في الفرع الأول إلى موقف التشريعات الأجنبية والعربية والفرع الثاني إلى موقف المشرع الجزائري.

الفرع الأول: موقف التشريعات الأجنبية والعربية

تطرقنا إلى موقف التشريعات الأجنبية من عمليات نقل وزرع الأعضاء وأيضا موقف التشريعات العربية

أولا / موقف التشريعات الأجنبية من عمليات نقل وزرع الأعضاء:

ظهر اتجاهان أولهما يحرم إجراء عملية نقل وزرع الأعضاء والثاني يبيح نقلها وزرعها.

1/الاتجاه الذي يحرم عمليات نقل وزرع الأعضاء:

يرى أصحاب هذا الاتجاه عدم إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كون لا يوجد تشريع ينظمها، لأن الأصل في ذلك هو مبدأ حرمة جسم الإنسان، وبالتالي تقتضي المحافظة على سلامة الجسم.

هذا ما ندى به **توماس الأكويني** على أن لجسم الإنسان حق الانتفاع لا يجوز التصرف فيه، بل يجب أن يحافظ على كل عضو من أعضاء جسمه بالصورة التي تلقاها من الله، فالجسم مملوك ملكية رقبة، يجب إعادته إلى الله بالصورة التي أتاه بها فلا يجب أن يتصرف فيه بل له حق في استعماله والتمتع به فقط[1]

كما ذهب رأي آخر في فرنسا يجيز بعدم إباحة نقل وزرع الأعضاء ذلك لسلامة الجسم ميزة يتمتع بها الإنسان، وبالتالي لم يؤيد هذا الرأي العمليات لوجود اعتبارين هما:

- **الاعتبار القانوني:**

يؤكد أن أعضاء جسم الإنسان لها حق من الحقوق الخارجة عن نطاق الاتفاقات والعقود، بحيث لا يجب إجازة هذا التصرف لأن إرضاء البائع أو المتبرع لابد من أن، يتوفر بجانب قصد العلاج، فهو لا يكتفي لأن يكون سببا للإباحة بمفرده إلا لي الأشياء التي يجوز التصرف أو التعامل فيها ولا يعتبر ضمن عناصر تخلف المسؤولية.

[1] سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص 103

❖ **الاعتبار الأخلاقي:**

فمن الناحية الاجتماعية يعتبر الكل سواسية، لأن إطلاق مثل هذا النوع من العمليات وتبريره برضاء المتنازل من خلال حماية شخص على فراش الموت، يؤدي نوعا ما إلى انهيار قيمة الإنسان في مجتمعه وهذا ما يخلق نوع من الطبقية باستغلال الفقراء والمعوزين وتفضيل شخص آخر.

وذهب رأي آخر إلى عدم جواز هذه العمليات لا يكون إلا بثلاثة شروط وهي كتالي:

-وجوب أن يكون التنازل عن العضو بدون مقابل مادي.

-وجوب أن يكون رضا المتنازل رضاء حرا.

-أن يكون التنازل لمصلحة ذوي القرابة بالجسم كالأبوين لأبنائهما.

-ويوضح العالمان **هامبرجر ودور مونت** إذا كنا أمام حالة أم وأب يريد استئصال كلية منه مثلا من أجل زرعها في جسد ابنه المريض، هذا ما يبين لنا غريزة الحب والتضحية المقدمة للأبناء.

كما صرح العام الألماني **كارل انجي تش** أنه في حالة ما إذا أصيب الغير بضرر، وأصابه شخص ما في كليته، في هذه الحالة لابد من إجبار المتنازل وتعويضه بالحكم عليه بالتنازل عن إحدى كليتيه للمجني من أجل إنقاذه وتنفيذ الحكم طبقا للقواعد العامة.

-تعرض رأي الألماني السابق إلى النقد لأن مرتكب فعل الإيذاء أو ارتكاب القتل بقصد أو بخطأ منه فهو يعاقب بالإعدام وهذا القول لا يحبذه القانون ولا المنطق. نفس الشيء بالنسبة للآراء الأخرى القائلة أن كل من يخضع للتبرع تجمعه رابطة الدم، و هذا يعتبر أمر غير منطقي، لأن في بعض الحالات تكون جيناتهم متطابقة بين المتنازل و المريض، لذا لا تعد رابطة القرابة حاجزا أو قيدا من القيود[1].

2/الاتجاه الذي يبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء:

يبيح هذا الاتجاه عمليات نقل وزرع الأعضاء، من خلال تشريعات بعض الدول الغربية ووضع تقنينات مناسبة لتنظيم هذه العمليات[2].

[1] سميرة عايد الديات ، المرجع السابق، ص 106-107

[2] المرجع نفسه، ص -109 .

من بين هده التشريعات نجد التشريع الفرنسي الذي أجازا عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون رقم 76/1181، في تاريخ 22 ديسمبر1976[1]، دون تحديد نقل وزرع عضو معين[2]، وذلك طبقا للمادة الأولى التي نصت على أنه:" في سبيل إجراء العمليات زرع ذات هدف علاجي يمكن إجراء استقطاع عضو إنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية، وذلك بعد موافقته الحرة والصريحة، أما إذا كان الواهب ناقص الأهلية فلا يجوز أن تتم عملية الاستقطاع إلا إذا كان المنقول منه شقيق أو شقيقة المتلقي"[3].

ويقصد بنص المادة أن الغرض من العملية يكون علاجي يتم عن طريق التبرع، ولا مجال للمعاملات فيها، كذلك اشترط القانون أن يمتلك المعطي الأهلية المناسبة ويكون بالغا لسن 18 ستة من عمره، مع تمتعه بكامل قواه العقلية، لأنه فيما إذا كان المعطي ناقص الأهلية لا يمكنه إجراء عملية الاستئصال، إلا إذا كان الوضع أو الأمر يخص شقيقته، و ذلك بموافقة لجنة الخبراء التي تتكون من ثلاثة خبراء على الأقل واثنين من الأطباء، أحدهما مارس الطب 20 عاما ثم بعدها تصدر لجنة الخبراء أمرا إما بالرفض أو الإيجاب[4].

أما التشريع البريطاني (الإنجليزي) عرف عمليات نقل وزرع الأعضاء بأنها تلك العمليات التي يتم بواسطتها زراعة عضو مأخوذ من شخص يدعى المتبرع في جسم الملتقي.

فهذه العمليات تقام بدون نص لانعدام التشريع المكتوب فيها[5]، خصوصا أنها في البداية كانت تعتمد على نقل الأعضاء البشرية من جثث الموتى فقط[6]، باعتبار المتبرع نوعان: متبرع حي وآخر ميت، فالحي يكون إما توائم من ذات الفصيلة أو شقيقة أو شقيق، أو والدين أو عم أو خال المريض، أما المتبرع المتوفى فيؤخذ منهم العضو مثلا كالكلى من جثة الميت المتبرع، فالهدف من هذه العمليات الناجحة هي تخلص المريض من آلامه واستمراره في الحياة بصفة طبيعية كغيره من الأشخاص[7].

---

[1]جاري بسمة، الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، دار كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 37.

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق ، ص110.

[3]معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص ص119 120.

[4]سميرة عايد الديات، المرجع السابق ، ص 110-111.

[5]نفس المرجع ، ص117-118.

[6] اسمي قاوة فضيلة، المرجع السابق، ص 41

[7] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص118.

ثانيا / موقف التشريعات العربية من عمليات نقل وزرع الأعضاء:

اعتبر المشرع اللبناني من المشرعين الأوائل الذين نظموا عمليات نقل وزرع الأعضاء ذلك ما جاءوا به بموجب المرسوم الاشتراكي رقم 109 سنة 1983 الصادر بتاريخ 16سبتمبر1983 الذي ينظم نقل الأنسجة والأعضاء بغرض علاج شخص مريض[1] .

ثم أصدر مجموعة من القواعد العامة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء من خلال القانون 288سنة 1983 المبينة كالآتي:

1/ القواعد العامة لإجراء هذه العمليات:

- وجوب الطبيب معاينة العلاجات الغير مختص فيها في الحالات الاستثنائية.
- لا يجوز إجبار أي متبرع بعضو يؤثر على صحته وحياته.
- عدم المتاجرة بالأعضاء.

2/ الشروط الواجب توفرها لإجراء هذه العملية:

من بين الشروط الواجب توافرها هي شرط أن يكون الواهب قد أتم سن 18 سنة مع معاينته من قبل الطبيب المكلف وتنبيهه بنتائج وأخطار العملية ثم بعد دلك يجب أن يوافق الواهب كتابيا أمام الشهود على إجرائه للعملية.

بحيث يتمتع الواهب بكامل صحته وعدم وجود أي خطر عليها، كما يكون إعطاء الأعضاء بالهبة المجانية غير المشروطة، أما الشروط الواجبة للموهوب له فتتمثل في موافقة المتنازل له أو المستفيد كتابيا قبل إجراء العملية، كما يكون هدف العملية علاجيا[2].

أما التشريع المصري فإنه لا يوجد أي قانون يبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء مع ذلك ظهر القانون رقم 178 سنة 1960 الذي يبيح نقل الدم البشري، حيث صدر في هذا الشأن قرار وزير الصحة رقم 150 لسنة 1960، عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم[3]..

---

[1]المرسوم الاشتراكي رقم109، المؤرخ في 16 سبتمبر 1983، المتضمن التشريع اللبناني الخاص بزراعة الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية رقم 09، الصادرة في 03 مارس 1984.

[2]سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص123-125.

[3]القانون رقم 178، 12 جوان 1960 المتعلق بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته بالإقليم الجنوبي.

كذلك القانون رقم 103 سنة 1962 الذي يسمح بزرع قرنيات العيون من طرف الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها، بحيث ثار بشأنها عدة تساؤلات، فالبعض يرى بأن الوصية تعتبر تصرف ينفذ بعد موت الشخص لأنه من التصرفات التبرعية التي يعقدها الوصي بإرادته المنفردة، أما الهبة فهي تصرف تبرعي يكون في حياة الشخص، وأضاف المشرع لقول الهبة تعبير (يتبرعون)[1].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء.

تناول المشرع الجزائري في هذا السياق معظم التشريعات العالمية التي تبيح هذه العمليات، وذلك بصدور القانون رقم 05/85 للمؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في أحكام الفصل الثالث من الباب الرابع، المعنون بـ "انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها"، الأحكام المتعلقة بعمليات وأصول نقل وزرع الأعضاء البشرية، وجاء في المواد من 161 –163 انتزاع الأنسجة و الأعضاء البشرية بين الأحياء، فقيل في أحكام المادة 161 أن نقل و زرع الأعضاء البشرية يكون بهدف مصلحة علاجية أو تشخيصية، بدون مقابل مادي.

تنص المادتين 162 – 163 على مجموعة من الشروط الواجب توافرها في المتبرع والمتبرع له وحتى في الطبيب المكلف بالعملية من أجل ضمان مشروعية نقل الأعضاء قانونيا، مع ضرورة استبعاد القصر من التنازل أو التبرع بأعضائهم[2].

لذا فإن التشريع الجزائري يبيح إجراء هذه العمليات نظرا لتواكبها العلمي والطبي الحديث.

لذلك وضع المرسوم التنفيذي رقم 12 / 167 المؤرخ في 01 أبريل 2012 المتضمن إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء مع تسجيل المرضى في سجل وانتظار انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة ذلك من أجل حماية المتبرع والمتلقي[3].

وبالتالي نستخلص أن المشرع لم يضع نص خاص بنزع أعضاء معينة للزرع، بل أكد فقط على أن يكون انتزاع عضو بالنسبة للمتبرع لا يشكل أي خطر على حياته أو سلامته الجسدية، وبأن يكون الزرع مناسبا لجسم المتبرع له[4].

---

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 132.

[2] جاري بسمة، الذهبي ثورية، المرجع السابق، ص 110.

[3] المادة 167:" لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك و هو الوزير المكلف بالصحة".

[4] جاري بسمة، الذهبي ثورية، المرجع السابق، ص 46.

المبحث الثاني: الأساس الشرعي لنقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

من القضايا التي لفتت انتباه العلماء المسلمين في شتى مجالاتهم، والتي تقوم في المحافل العلنية والمجامع الفقهية، والتي كانت عليها مناقشات عديدة وطويلة على المستوى العام.

ولهذا قام العلماء بدراسة وتحليل هذه القضية ألا وهي قضية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها.[1]

إن الأمر الذي يعنينا وهو ضمن هذه الدراسة هو أن نتعرف على الحكم الشرعي، وهذا بطبيعة الحال

من خلال الفتاوى والدراسات والبحوث التي قام بها العلماء والفقهاء المسلمين لذا، وجوب مبدأ الحيادية في مثل هذه المسائل أمر أساسي.[2]

وقع خلاف فقهي بين العلماء حول مسألة حكم التبرع بالأعضاء البشرية بين الأحياء ودار هذا الخلاف

بين فريقين، فريق يقول بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء في حين أن هناك فريق آخر معاكس مؤيد لعملية نقل الأعضاء الآدمية.[3]

المطلب الأول: الاتجاه المعارض

يرى أنصار هذا الاتجاه أن عملية نقل الأعضاء الآدمية فيها نوع من الاعتداء على النفس، فالله سبحانه

وتعالى نهانا عن اعتداء المؤمن عن نفسه.

ولهذا ظهر هذا الاتجاه الفقهي المحرم لعملية نقل الأعضاء البشرية، وبالتالي نص على عدم مشروعية هذا النوع من الجراحات الطبية ومنع اللجوء إليها.[4]

ولهذا قدم المانعون لعملية نقل عضو من إنسان لزرعه في شخص آخر جملة من الأدلة والبراهين نذكر منها ما يلي:[5]

---

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 92

[2] المرجع نفسه، ص 92

[3] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص85

[4] هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، حكم نقل الأعضاء بين الأحياء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، مجلد35، العدد43، جامعة بني سويف، كلية الحقوق، مصر،2023، ص4855

[5] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 93

الفرع الأول: من القرآن الكريم

اتكئ أنصار هذا الاتجاه على مجموعة من الأدلة والبراهين من القرآن الكريم، وهذا لتبرير موقفهم المتمثلة فيما يلي:

1 قوله تعالى في سورة النساء عن إبليس الذي لعنه ﴿ولأمرنهم فليغيرن خلق الله﴾[1].

وجه الاستدلال:

جاءت أو نزلت هذه الآية في مسألة نقل عضو من الأعضاء البشرية المتمثل في قلب أو كلية أو عين من إنسان إلى آخر، فهذا يدخل ضمن تغيير الشخص لخلق الله وبالتالي هذا غير جائز شرعا، كما تقوم أيضا على ما كان يقوم به الخلفاء بعبيدهم لدخولهم على نسائهم.[2]

2 قوله تعالى في سورة البقرة ﴿ومن يبدل نعمة الله من بعد ما جاءته فان الله شديد العقاب﴾[3].

وجه الاستدلال:

إن هذا التبرع بالعضو الآدمي هو استبدال من الأدنى بالذي هو خير للإنسان وكذلك يعتبر اختيار ليس له نفع ولا كمال.[4]

3 قد عير الله تعالى بني إسرائيل على ذلك على ذلك، فقال جل شأنه في حقهم ﴿أتستبدلون الذي أدنى بالذي هو خير﴾[5]

---

[1]سورة النساء، الآية119

[2]سعاد سطحي، نقل الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص21

[3]سورة البقرة، الآية211

[4]سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص94

[5]سورة البقرة، الآية94

وجه الاستدلال:

بالرغم من أن هذا التغيير صدر منهم في أمرين جائزين فكيف من الممكن أن يختار الإنسان أن يتبرع بعضو من أعضائه النقص على الكمال، مع إمكانية وجود الحرمة عند بعض المعارضين لعملية نقل الأعضاء البشرية.[1]

4 قوله تعالى في سورة الكوثر ﴿ثم لتسألن يومئذ عن النعيم﴾[2].

وجه الاستدلال:

يعتبر النعيم إنه الأمن والصحة، ومما لا شك فيه أن كل هذه النعم يسأل عليها الإنسان والشكر عليها يوم القيامة، لقوله صلى الله عليه وسلم "إن أول ما يحاسب العبد عنه يوم القيامة من النعيم فيقول له: ألم نصح لك جسدك؟"، فمن النعم التي أنعم بها الإنسان الواجبة الشكر عليها هي صحة الأبدان فلذلك يجب الحفاظ عليها لا التبرع والبيع فيها.[3]

فبالرجوع إلى الأصل لا يمكن للإنسان أن يتعدى على نفسه أو على جزء من أجزاء جسمه إلا بحق شرعي ثابت، فالمقصود بذلك مثلا في ارتكاب جريمة تفرض حدا كالقتل أو القطع وغيرها من الجرائم، فهنا يقيم الحاكم الشرعي لما يستحق من جزاء.[4]

5- قال الله تعالى ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾.[5]

وجه الاستدلال:

انطلاقا من هذه الآية استنتجوا بأن الله نهى الإنسان بإلقاء نفسه إلى التهلكة، فقيام الشخص لعملية التبرع

---

[1] هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، المرجع السابق، ص4856.

[2] سورة الكوثر، الآية8.

[3] سميرة عايد الديات، عمليات نقل الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، ط. أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2004، ص87.

[4] المرجع نفسه، ص93.

[5] سورة البقرة، الآية195.

بأحد أعضائه ما هو إلا طريق لهلاك نفسه من أجل مصلحة شخص آخر وذلك بقطعه لذلك العضو، يعني أنه أضاع منفعة بالرغم من أنه غير مجبر بهذا الأمر.[1]

فالله حرم إلقاء النفس في المخاطر نتيجة هذا التبرع لما فيه من إتلاف لجسد الإنسان، فنفس الإنسان أولى من نفس الغير أو للشخص الذي تبرع له، فالدخول إلى عمل محرم كالتبرع بعضو من أعضاء الجسم يكون مصيره النار في الآخرة.[2]

وبعبارة أخرى فإن نزع ذلك العضو من الجسم لنقله وزراعته في جسم آخر هنا سيؤدي إلى ضعف الجسم المنزوع منه.[3]

6- قال الله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾.[4]

وجه الاستدلال:

المقصود من هذه الآية الكريمة أن الله نهى عن قتل الناس لأنفسهم أي قتل النفس إما بالقتل المباشر أو العكس، فاتفاق شخص بتبرعه بجزء من أجزاء جسمه لشخص آخر يعتبر هذا التصرف محرما شرعا لأن في ذلك إتلاف النفس من أجل إحياء الغير.[5]

7- قوله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن

والسن بالسن والجروح قصاص﴾.[6]

وجه الاستدلال:

دلالة هذه الآية أن الله سبحانه وتعالى أعطى للإنسان حرمته لنفسه وحرمة لجوارحه، فلا يجوز الاعتداء

على النفس مثلها مثل الأعضاء.[7]

---

[1] جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص33

[2] هيثم عبد العال عبد الجواد أبو زعاقة، المرجع السابق، ص4856

[3] سميرة عايد الديات، المرجع السابق95

[4] سورة النساء، الآية29

[5] جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص34

[6] سورة المائدة، الآية45

[7] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص88

8- قال الله تعالى في سورة الإسراء: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾.[1]

وجه الاستدلال:

بمعنى أن الله تعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم وكرمه على الخلق ولذلك يجب الحفاظ على هذه الكرامة التي يتسم بها والتي منحها الله لبني آدم.

9-قال الله تعالى في سورة الانفطار : ﴿ياأيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعدلك في أي صورة ما شاء ركبك﴾.

10-وقوله تعالى ﴿فتبارك الله أحسن الخالقين﴾[2].

وجه الاستدلال:

دلت هاته الآيتين وغيرها من الآيات على عظمة صنع الله أي بديع الخالق، وبالتالي يجب على الشخص الحفاظ على جسمه وهذا ما أمر به المشرع «فهل جزاء الإحسان إلا الإحسان».[3]

الفرع الثاني: من السنة النبوية ومن المعقول والقواعد الشرعية

استند أنصار هذا الموقف على مجموعة من البراهين من السنة النبوية الشريفة ومن القواعد العامة لتعزيز موقفهم اتجاه عملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء.

أولا: من السنة النبوية الشريفة

1-حديث أسماء بنت أبي بكر -رضي الله عنها – قالت : « جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: «يا رسول الله إن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة فتمزق شعرها أفاصلها؟ فقال:" لعن الله الواصلة والمستوصلة ".[4]

---

[1] سورة الإسراء، الآية70

[2]سورة المؤمنون، الآية14

[3]سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص96

[4]رواه البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم5589، كتاب اللباس، باب الوصل في الشعر، رواه مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم 2122، ج1، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة، ص 1673

وجه الدلالة:

المقصود من هذا الحديث أن من أصيب بمرض وفقد بسببه عضوا من أعضاء جسمه، فليس له الحق إكمال ذلك النقص بعضو من شخص آخر، وتعتبر طريقة هذا التداوي غير جائزة ويلعن كل من يقوم بها فتكمن المشكلة هنا أن في هذا الأمر تغيير لما خلقه الله.[1]

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال: «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بالكعبة يقول:"2 ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم حرمة منك، ماله ودمه، وإن نظن به إلا خيرا.[2]

وجه الاستدلال:

دلالة هذا الحديث الشريف أن حرمة المؤمن عظيمة عند الله عزوجل، فإذا قام الإنسان بالمساس بعضو من أعضاء جسمه فهذا التصرف يتنافى مع هذه الحرمة لكون هذه الأخيرة فاقت حرمة الكعبة.[3]

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «انه قد خلق آدم على ستين وثلاثمائة مفصل فمن ذكر الله 3- وحمد الله وهلل الله وسبح الله وعزل حجرا من طريق المسلمين أو عزل شوكة أو عزل عظما أو أمر بمعروف أو نهى عن منكر عدد تلك الستين والثلاثمائة السلامى، أمسى من يومه وقد زحزح نفسه عن النار».[4]

وجه الاستدلال:

بمعنى أن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام قد حث المؤمنين عن زكاة الجسم والأعضاء الآدمية.[5]

---

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص97

[2] رواه ابن ماجة، السنن، رقم32-39، كتاب الفتن، باب حرمة دم المؤمن وماله، ج2، ص97-12

[3] سعاد سطحي، المرجع السابق، ص22

[4] رواه مسلم، صحيح مسلم، حديث رقم1495، ص1007

[5] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص96

4-قال صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[1].

وجه الاستدلال:

المقصود من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن تصرف إضرار الغير، فالقيام بنقل عضو من شخص إلى آخر ينتج عنه إضرار وهذا يدخل ضمن عموم النهي.[2]

5-قوله صلى الله عليه وسلم: "من قتل نفس بحديدة فحديدته في يده يجيء بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا"[3].

وجه الاستدلال:

ما يمكننا استخلاصه من هذا الحديث أن النفس هي أمانة من عند الله عزوجل، فليس للإنسان ملك عليها ولا هو مالك لها.[4]

6-عن النبي صلى الله عليه وسلم:" من حلف بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال، ومن قتل نفسه بشيء عذب به في نار جهنم ولعن المؤمن كقتله ومن رمي مؤمنا بفكر فهو كقتله "[5].

---

[1]ابن ماجة القز ويني، سنن ابن ماجة، حديث رقم2340، ج 1، تحقيق فؤاد عبد الباقي، باب من بني في خصما يبصر جاره، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ص784

[2]أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص87

[3]سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص96

[4]المرجع نفسه، ص96

[5]رواه البخاري في الجامع الصحيح، حديث رقم 54-57، كتاب الآداب باب من أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال، دار الفجر للشرق2012، ص.10-33

-كتاب الأيمان ، باب من حلفه بملة سوى ملة الإسلام ، ص.111

-رواه مسلم ،الجامع الصحيح ،حديث رقم 110،كتاب الأيمان ،باب غلط تحريم قتل الإنسان نفسه ، دار الفجر للتراث القاهرة،2010م، ص51

وجه الاستدلال:

إن كل من يقوم بقتل نفسه فإن الله وعده بنار جهنم وعذاب شديد وبما أن مساس الإنسان بأحد أعضائه يمكن أن يؤدي إلى قتله وبالتالي فإن الله قد حرم قتل النفس فهذا يؤدي إلى هلاك نفس المعطي[1]

ثانيا: من المعقول والقواعد الشرعية

– ليس للإنسان حق التصرف في جسده فبالإجماع إن سلامة الجسم هي حق مشترك بين الإنسان والخالق ويعتبر حق الله هو الحق الغالب فلا يمكن للإنسان أن يتنازل عن عضو من أعضاء بدنه أو عن جزء منه لأنه غير ممكنا وغير قابل للتنازل.[2]

إن قاعدة «الضرر لا يزال بالضرر» بمعنى أنه لا يتم إزالة الضرر بضرر آخر مثله أو أكبر منه،–

فعملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء يزال الضرر على المتلقي فينتج عنه ضرر يصيب المتبرع.[3]

–إن قاعدة « ما جاز بيعه جازت هبته وما لم يجز بيعه لم يجز هبته »[4] .

بمعنى أن ما جاز بيعه هو ملك للإنسان، يكون مالا، فهنا الإنسان ليس بمال والهبة هي تقديم مال بدون عوض، وبالتالي فإذا لم يكن الشيء مالا فلا يجوز بيعه ولا هبته.[5]

–إن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[6].

المطلب الأول: الاتجاه المؤيد

– يرى البعض أن قيام الشخص بتبرعه بجزء من أعضاء بدنه يصدر في حالة الضرورة، وقد سئل الشيخ يوسف القرضاوي في هذا الصدد « لم أجد في أقوال الفقهاء السابقين من تعرض لمثل هذا الموضوع من التبرع ببعض الجسم لعدم حاجتهم إلى بحثه في زمنهم، ولكن إذا كان يشرع للمسلم أن

---

[1]سعاد سطحي، المرجع السابق، ص23

[2]صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن،2010، ص270

[3]هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، المرجع السابق، ص4860

[4]سعاد سطحي، المرجع السابق، ص28–29

[5]هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، المرجع السابق، ص4860

[6]سعاد سطحي، المرجع السابق، ص28

يجود نفسه ويخاطر بها في الحرب فلماذا لا يجوز أن يجود المسلم بنفسه لإنقاذ مريض من التهلكة أو ألم مبرح أو حياة قاسية »[1].

فأدلة المجيزين تتلخص في أن في الأشياء الإباحة وبالتالي أمر نقل الأعضاء هو أمر مباح وغير- محرم في الشرع، فيعتبر هذا مثل الصدقة وتبرع للمحتاجين ونية أجر وثواب[2].

واستدلوا على مجموعة من الأدلة والحجج نذكر منها:

الفرع الأول: من القرآن الكريم

استدلوا بآيات الاضطرار وهي:

1- قوله تعالى : ﴿فمن اضطر غير باغ فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾[3].

2- وقوله تعالى : ﴿فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم﴾[4].

3- قال الله تعالى : ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾[5].

4- قال الله تعالى : ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾[6].

5- قال الله تعالى : ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم﴾[7].

وجه الاستدلال:

دلالة هذه الآيات تؤول إلى عبارة الضرورات تبيح المحظورات، فالحكم العام هو إباحة المحرمات عند الضرورة وبالتالي يعتبر جسم الإنسان من المحرمات التي بطبيعتها تباح عند الضرورة.[8]

---

[1] معاشو لخضر، المرجع السابق، ص95

[2] سميرة عايد، المرجع السابق، ص98

[3] سورة البقرة، الآية 173

[4] سورة المائدة، الآية 03

[5] سورة الأنعام، الآية 145

[6] سورة الأنعام، الآية 119

[7] سورة النحل، الآية 115

[8] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص90

6-قوله تعالى : ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة﴾[1].

وجه الدلالة:

إن تبرع الإنسان بعضو من أعضائه يعتبر بمثابة إيثار للغير، وهذا يتعلق بالأجر نتيجة وجود صدقة جارية.[2]

7- قوله تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[3].

8- وقال أيضا : ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾[4].

9- وقوله تعالى : ﴿وما يجعل عليكم في الدين من حرج﴾[5].

10- وقال أيضا : ﴿يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا﴾[6].

وجه الدلالة:

إن الآيات الكريمات دلت على إجازة نقل الأعضاء البشرية تيسيرا على العباد، ورحمة بالمصابين وتقوم على تخفيف الألم وعدم المشقة عليهم كون الإنسان خلق ضعيفا وبالتالي يخفف عنه المشقة.[7]

11-قوله تعالى : ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾.[8]

وجه الدلالة:

إن نص هذه الآية هو نص يخص ويشمل إنقاذ من التهلكة، وبالتالي إنقاذ الشخص بتبرعه وإعطائه جزء

---

[1]سورة الحشر، الآية09

[2]جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص31

[3]سورة البقرة، الآية185

[4]سورة المائدة، الآية06

[5]سورة الحج، الآية78

[6]سورة النساء، الآية28

[7]سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص91-92

[8]سورة المائدة، الآية32

من أجزاء بدنه لكي ينقذه وهذا يدخل ضمن الإنقاذ من التهلكة، ولهذا أمر الله بحفظ النفس البشرية والحفاظ عليها من الهلاك.[1]

12- تمسكوا كذلك بقوله تعالى : ﴿وأحسنوا إن الله يحب المحسنين﴾[2].

13- وقوله تعالى : ﴿إن الله لا يضيع أجر المحسنين﴾[3].

14- قال الله تعالى : ﴿إن الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون﴾[4].

15- وقوله أيضا : ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾[5].

وجه الاستدلال:

المقصود من هذه الآيات الكريمة أن الإنسان يجب أن يسعى دائما لتقديم يد العون لأخيه وأن يحسن له باعتبار أن تقديم العون هو صورة من صور الإحسان التي يقوم به الشخص ولذلك يجب عليه مؤازرته في محنته وكربه، وذلك عن طريق دف الضرر عنه ومن ذلك يمكنه التبرع لمريض على وشك الهلاك بعضو من أعضاء جسمه بشرط ألا يلحق به الضرر.[6]

قوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾.[7]

وجه الاستدلال:

المقصود من هذه الآية بأن المؤمن ملزم بالتعاون مع أخيه وإعانته ومساعدته على الخير، وبالتالي فإن تبرع المؤمن بعضو من أعضائه يعد تعاونا لأخيه المؤمن بالخير.[8]

---

[1] هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، المرجع السابق، ص4863-4864

[2] سورة البقرة، الآية195

[3] سورة التوبة، الآية120

[4] سورة النحل، الآية128

[5] سورة البقرة، الآية237

[6] هيثم عبد العال عبد الجواد أبوعزاقة، المرجع السابق، ص4865

[7] سورة المائدة، الآية02

[8] هيثم عبد العال عبد الجواد أبوعزاقة، المرجع السابق، ص4865

17- قوله تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾[1].

وجه الاستدلال:

وجه الدلالة من هذه الآية أن الأحكام الشرعية قد جاءت لتسيير وتسهيل للعباد، فالغرض من هذه الأحكام رفع الحرج عنهم وبالتالي فإن نقل عضو بشري من شخص حي إلى شخص آخر فيه إنقاذ لحياة الشخص

المريض لما فيه من إنسانية، وإيثار بشرط ألا يكون خطر على حياة الشخص المتبرع المعطي لذلك العضو.[2]

الفرع الثاني: من السنة النبوية ومن المعقول والقواعد العام

اعتمد أنصار هذا الاتجاه على مجموعة من الأدلة، براهين من السنة النبوية من جهة وبراهين من القواعد العامة من جهة أخرى اتجاه مسالة نقل الأعضاء الآدمية.[3]

أولا: من السنة النبوي الشريفة

استدل أصحاب هذا الاتجاه بأقوال الرسول عليه الصلاة والسلام المتمثلة فيما يلي:

1-عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من استطاع منكم أن ينفع

أخاه فليفعل».[4]

وجه الدلالة:

إن هذا الحديث الشريف بين لنا بأن الإنسان متى كان باستطاعته أن يساعد وينفع أخاه باعتبار أنه تبرع له بعضو من أعضائه فإنه قدم له أعظم انتفاع لما فيه من إنقاذ لحياته.[5]

-عن أنس رضي الله عنه -قال: "رخص رسول الله للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف- رضي الله2

---

[1] سورة الحج، الآية87

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص92

[3] هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، المرجع السابق، ص4865

[4] رواه مسلم في صحيحه، حديث رقم 2199، كتاب السلام، باب استحباب الرقية من العين والنملة والحمة، ص778

[5] سعاد سطحي، المرجع السابق، ص37

عنهما–في لبس الحرير لحكة كانت بهما ".[1]

وجه الدلالة:

من خلال هذا الحديث نستنتج بأنه في حالة ضرورة كمرض الجلد هنا أجاز لبس الحرير للرجل بالرغم من أنه في الأصل محرم، هنا نفس الشيء بالنسبة لعملية نقل الأعضاء البشرية إذ يمكن نقل عضو من أعضاء الجسم في حالات الضرورة التي تتعلق بالعلاج.[2]

–حديث أنس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما لنفسه»[3].

4–استدلوا أيضا بما أخرجه البخاري ومسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه ومسلم قال: «ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة».[4]

وجه الاستدلال:

توحي هذه الأحاديث المذكورة بأن المؤمن يحب لأخيه المؤمن لما يحبه لنفسه، وعليه يجب على المؤمن أن يتمسك بأخيه وتفريج كربته بمعنى أن الإنسان المتبرع بعضو من أعضائه سيسد حاجة المريض وسيحافظ على حياته من ذلك الهلاك، فنقل الأعضاء البشرية يدخل ضمن تفريج كربة المؤمن.

5–حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « المؤمن للمؤمن

كالبنيان يشد بعضه البعض».[5]

---

[1] رواه في صحيحه، الحديث رقم2076، كتاب اللباس والزينة باب إباحة لبس الحرير للرجل إذ كان به حكة، ص742

[2] هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، المرجع السابق، ص4867

[3] أخرجه البخاري، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، ج1، ص14–مسلم، كتاب الإيمان، رقم45، باب الدليل على أنمن خصال الإيم انأن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير، ج1، ص67

[4] صحيح البخاري، كتاب المظالم والغضب، باب لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، حديث رقم2442، ج3، ص128 –صحيح مسلم ، البر و الصلة و الآداب، باب تحريم الظلم ، حديث رقم 2580،ج4،ص1996

[5] أخرجه البخاري، المظالم والغصب، باب نصر المظلوم، ج3، رقم2446، ص129

وجه الاستدلال:

المقصود من حديث رسول الله أن المسلم يجب أن يتمسك بأخيه المسلم ويشد بعضهم البعض وقيامه على معاونته، فالبناء لا يتحقق إلا إذا كان بعضه يمسك بعض ففي هذه الشدة تقوية فيما بينهم لكيلا تنحل أجزاؤه ولا يختل توازنه، فهنا نفس الشيء بالنسبة لعلاقة المؤمن بأخيه لكي تتحقق النتيجة وتحصل الفائدة يجب عليهما التمسك ببعضهما والمعاضدة فيما بينهما.[1]

6- يقول عليه الصلاة والسلام : « إن هذا الدين يسر »[2].

7- ويقول أيضا : « يسروا ولا تعسروا بشروا ولا تنفروا »[3].

وجه الاستدلال:

المعنى من هذين الحديثين هو الأخذ بكل ما فيه من يسر وترك كل ما فيه عسر، وعدم الأخذ به بشرط ألا يكون هناك دليل يعارض ذلك، فنقل وزرع عضو من الأعضاء البشرية من شخص إلى آخر هو تحقيق لمصلحة، فدين الإسلام قد حث على الصدقة ولم ينص على صدقة المال فقط بل هناك أنواع أخرى من الصدقة أعلى من صدقة المال فالجسم يعتبر أفضل من المال.[4]

ثانيا: من المعقول ومن الشريعة العامة

- أن الأصل في الأشياء الإباحة وهذا أمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه، وهذا الأمر يعتبر بمثابة التبرع للمحتاجين وتقديم الصدقة، وفيه أجر كبذل المال لأصحاب الضرورات.

-كما استدل المؤيدون لعملية نقل الأعضاء البشرية بمثل الضرورات تبيح المحظورات، وهذا بما فهموه من قواعد الشريعة.[5]

---

[1] هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، المرجع السابق، ص4866

[2] صحيح البخاري، الإيمان، باب الدين يسر، ج1، ص16

[3] أخرجه البخاري، كتاب العلم، ج1، ص25

[4] بو عيسى سمية، بن معمر فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة زياد عاشور، الجلفة، الجزائر 2020/2019، ص 15

[5] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص98

-إن الشريعة الإسلامية قائمة على خدمة مصلحة العباد وبالتالي فإن كل شيء فيه مصلحة للعبد هو جائز شرعا، وهذا طبقا للقاعدة التي قام عليها أنصار هذا التصرف وهو أساس الغرض من الشريعة الإسلامية.[1]

-إن عملية نقل الأعضاء البشرية فيها نوع من التضامن الإنساني والتعاون بين العباد، فليس هناك حرج إذا قام العبد بمساعدة أخيه في وقت شدته وتفريج كربته ومساعدته في شفائه إذا كان نقله لذلك العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاجه أي في حالة الضرورة.

الرأي الراجح:

من خلال رأي أنصار كل من الاتجاه المعارض والاتجاه المؤيد نرى بان الرأي المرجح حول مسالة حكم التصرف في الأعضاء البشرية هو الاتجاه المؤيد الذي أباح نقل الأعضاء البشرية لما تهدفه من إنقاذ حياة الكثير من المرضى ولكون هذا التصرف عمل إنساني ولكن بشرط ان يكون هذا التصرف متقيد بمجموعة من الشروط الخاصة لإباحة نقل الأعضاء.

[1] جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص35

خلاصة الفصل الأول:

إن عملية نقل الأعضاء البشرية هي عملية تقوم على نقل عضو من شخص يسمى المتبرع أو المعطي إلى شخص آخر يسمى المستقبل، وفي هذا الصدد ظهرت لنا عدة تشريعات منها تشريعات أوروبية ظهر فيها اتجاهات، فهناك اتجاه يحرم إجراء عمليات نقل الأعضاء في حين أن هناك اتجاه آخر أجاز ذلك، ومن بين هذه التشريعات هناك الفرنسية والألمانية وغيرها، ويوجد أيضا تشريعات عربية تتمثل في التشريع المصري، الأردني إلى غير ذلك. وجاء أيضا موقف التشريع الجزائري حيث تناول الأحكام القانونية المتعلقة بالتصرف في الأعضاء البشرية.

موقف الشريعة الإسلامية من هذا الأمر أنه ظهر فريقين: فريق معارض واستند على مجموعة من الأدلة

من القرآن الكريم والسنة النبوية، وفريق يجيز نقل الأعضاء كما قام هذا الأخير بتعزيز موقفهم بمجموعة من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وقواعد الشريعة العامة وهذا وفقا لضوابط قانونية وشرعية سنتطرق إليها في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: ضوابط نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

تمهيد:

تعتبر عملية نقل عضو بشري من شخص حي من أكبر المسائل تعقيدا من الناحية القانونية والشرعية

كون أن هذا النوع من العمليات يشكل خطورة كبيرة من حيث المساس وانتهاك سلامة الإنسان الجسدية أو الاعتداء عليها، لأن الاحتفاظ بأي جزء من جسد الإنسان يعد من حق الفرد، لذلك اتفقت مجموعة من الفتاوى الصادرة عن كبار العلماء مع التشريعات التي تنظم عملية نقل و زرع الأعضاء على وضع مجموعة من الشروط أو الضوابط اللازمة لسير هذه العملية باعتبار أن الإنسان أمين على جسده الذي وجب أن يمنحه الانتفاع جاز له في حالة الضرورة أن يتصرف فيه بنقل عضو من أعضائه وزرعه في جسد المريض، فضلا عن ذلك لابد من توفر موافقة أو إذن المتبرع وأهليته اللازمة دون التصرف فيه بالمقابل المادي أو بيع العضو لأن ذلك لا يؤيده الفقهاء ولا حتى المشرع الجزائري ، كما له أيضا أيعدل المتبرع عن تبرعه في حالة وجود ضرر يؤثر على صحته شرط أن يقوم به قبل إجراء العملية .

أما التشريعات الوضعية مثلا نجد المشرع. ج أشار إلى الضوابط. ق في القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان: انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها، ثم ألغاه القانون 11/18 في القسم الأول من الفصل الرابع بعنوان: أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية.

هذا ما سيتم التطرق إليه من خلال تحديد الضوابط الشرعية في المبحث الأول، والضوابط القانونية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الضوابط الشرعية

يملك الإنسان حرمة على جسده لذلك لا يجب التصرف فيه إلا بموافقته مع النصوص القانونية حتى يضل الجسم يؤدي جميع وظائفه الأساسية، لذلك تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم التدخلات الطبية التي وصل إليها الطب من أجل إنقاذ حياة شخص على فراش المرض من تلف أو هلاك عضوه، حيث أن هذه المسألة لقيت اهتماما كبيرا من فقهاء الشريعة ورجال القانون أيضا باعتبارها مرتبطة بحماية جسد الإنسان.

لذلك ونظرا لخطورة هذه الأخيرة لما تمثله من انتهاك سلامة الإنسان الجسدية، لذلك رأى العلماء تقييد هذه الأخيرة ببعض الشروط أو الضوابط اللازمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

كي لا تستعمل ضد كرامة الإنسان وتفسد المجتمع. هذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المبحث الذي تناول في المطلب الأول: الشروط العامة لنقل الأعضاء البشرية، أما المطلب الثاني: الشروط الخاصة لنقل الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: الشروط العامة لنقل الأعضاء البشرية

تطرقنا في هذا المطلب إلى أهم الشروط من بينها ما تناوله الفرع الأول: حالة الضرورة التي تفرض التدخل الجراحي لهذه العملية ووضع الموازنة بين حق المريض في الحياة وحق وسلامة المتبرع من خلال فرض الشروط الصارمة لتحقيق حالة الضرورة، أما الفرع الثاني الذي تناول: إذن المتبرع حيث لا يجوز إلا بموافقة صريحة من طرف الواهب.

الفرع الأول: حالة الضرورة

تتحقق هذه الحالة بالخوف على المريض من التلف أو الهلاك، بحيث يكون النقل من الآدمي الحي هو السبيل الوحيد لإنقاذ المريض، أما إذا كان النقل من عضو صناعي أو حيواني فهو أمر غير جائز[1]،

كما أنها ظهرت عدة لأدلة شرعية لحالة الضرورة منها ما جاء في:

[1]عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها، في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان) 2009، ص250

1. القرآن الكريم:

لقوله تعالى: "إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، فمن اضطر غير باغ و لا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم".[1]

فسر الطبري الآية الكريمة: قال أبو جعفر يعني تعالى ذكره بقوله: "فمن اضطر" يعني أن كل من حلت به مجاعة رغم ما حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير و ما أهل لغير الله، فلا إثم عليه إن أكله، وقوله" فمن اضطر" يعني "افتعل" من الضرورة، "وغير باغ" نصب على الحال من "من" يعني كأنما قال: فمن اضطر لا باغيا ولا عاديا فأكله، فهو حلال.

وورد في تفسير هذه الآية الكريمة ككل قول الله تعالى يكذب المشركين الذين كانوا يحرمون ما ذكرنا من البحائر: ما حرم الله عليكم أيها الناس إلا الميتة والدم ولحم الخنزير فسمي عليه غير الله، لأنه من ذبائح من لا يحل أكل ذبيحته، فمن اضطر لذلك لشيء منه لمجاعة حلت فأكله، لأن مقصد الشريعة الإسلامية هو إباحة الضرورة رغم التحريم الموجود في الآية الكريمة[2].

2. من السنة النبوية الشريفة:

ما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[3]، كما حدثنا ابن أبي العوام وأبو عاصم قال: أنبا الأوزاعي عن حسان بن عطية عن أبي واقد قال: قلنا يا رسول الله، إنا بأرض مخمصة فما يحل لنا الميتة؟ قال:" إذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تختفئوا بقلا فشأنكم بها".

قال ابن الأثير لتبيان هذا الحديث: الاصطباح–ها هنا–أكل الصبوح وهو الغذاء. والغبوق: العشاء وأصلها في الشرب ثم استعملا في الأكل، أي ليس لكم أن تجمعوهما من الميتة وقوله: ولم تختفئوا بها بقلا، أي لم تقتلعوا هذه بعينه فتأكلوه[4].

وبما أن هذا الانتفاع جاء نتيجة ضرورة شرعية سنتحدث أيضا في هذا الصدد عن:

---

[1] سورة البقرة، الآية 173

[2] قيسوري فهيمة، حالة الضرورة في عمليات نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الصحة الجزائري الجديد، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 1 الجاج لخضر، 2019، ص247

[3] شيخ سناء، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل ورزع الأعضاء، ص 3

[4] قيسوري فهيمة، المرجع السابق، ص 247

الشرع الحنيف رأى أن إنقاذ نفس واحدة يعد بمنزلة إحياء الناس جميعا لقوله تعالى: "ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا".

وجه الدلالة:

تدل هذه الآية عن عجزها أن من أحيا نفسا واحدة أيا كان نوع الإحياء فهو بمثابة إحياء الناس جميعا، وبالتالي إعطاء عضو لشخص آخر مريض فهو إنقاذ حياة شخص من الهلاك دون تضرر المعطي.

كما ذكر الإمام القرطبي في تفسيره: فالمسلم إذا تعين عليه رد رمق مهجة المسلم، وتوجه الفرض بأن لا يكون هناك غيره، قضي عليه ترميق، سد رمق تلك المهجة الآدمية، وكان الممنوع منه ماله من محاربة من منعه ومقاتلته وإن أتى ذلك على نفسه وعند أهل العلم إذا لم يكن هناك إلا واحدا لا غير، فحينئذ يتعين الفرض....

ولا خلاف بين أهل العلم في وجوب رد مهجة المسلم عند خوف الذهاب والتلف بالشيء اليسير الذي لا معذرة منه على صاحبه وفيه البلغة.

وبذلك يجوز شرعا الانتفاع بأجزاء الآدمي حيا أو ميتا لعلاج شخص آخر إذا كان هذا الانتفاع عن ضرورة شرعية، بل حتى يمكنه أيضا أن يعد من التضامن الإنساني لقوله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"[1]، ومن بين الشروط الواجب توافرها في حالة الضرورة نجد:

- ✓ أن يكون هناك خطر محدق للمريض.
- ✓ أن يكون عدم الزرع يؤدي بالمريض إلى الموت.
- ✓ أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع.
- ✓ وأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض[2].

فبالرجوع إلى المادة 364 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة تنص على أنه: "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي

[1] أسامة عبد السميع، المرجع السابق، ص 36

[2] عماد الدين وادي، مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر01، ص 289

أو سلامته الجسدية". وبالتالي ينجم لعلاج المتلقي زراعة عضو في جسده لأنه يعتبر استقطاع ضروري لعلاجه وهذا ما يطلق عليه بشرط اللزوم في حالة الضرورة[1].

الفرع الثاني: إذن المتبرع

لا يجوز شرعا استئصال الأعضاء الآدمية إلا بإذن من المتبرع بالعضو[2]، من المبادئ المستقرة في المجال الطبي لابد من وجود ضرورة الحصول على موافقة المريض للعلاج المقترح من طرف المريض، لذلك اشترط المشرع.ج على كل من يتبرع بأي عضو من أعضائه لابد من موافقته الكتابية[3]، وهو ما أخذ به القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16فيفري 1985 في المادة 162 الفقرة 2 التي نصت بأنه: "تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الوثيقة بحضور شاهدين إثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة"[4]، وعليه فالمشرع.ج بمفهوم المخالفة لا يعتد بالموافقة الشفوية، والهدف من الكتابة للتعبير عن إرادة المتنازل هي إدراك المتبرع لخطورة وأهمية ما سيمر به.

أما بخصوص الشهود فيكون بحضور شاهدين اثنين مع توقيعهما على وثيقة الرضا أمام توقيع المتبرع، ويكون الشهود إما شاهدا عدل يبلغ الأهلية الكاملة مع توافر القدرات العقلية أيضا، وإما يكونوا من أقارب المتبرع. كما يجب أن تودع الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

كما نصت المادة 2/162 بالقول:".... ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته..."لأنه لم يحدد من الذي يحرر وثيقة الموافقة على التنازل إما المتبرع نفسه أو الطبيب رئيس المصلحة أو مدير المستشفى ولا حتى تحديد شكل الوثيقة المتضمنة للموافقة، لذلك وجب من الأفضل أن تكون الموافقة بحضور أحد أعضاء جهاز القضاء مثلا رئيس المحكمة أو وكيل الجمهورية أو أي قاض آخر كطرف محايد[5].

---

[1] لالو رابح، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات ق.س، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 ص، 167

[2] مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، (2006-2007)، ص35

[3] لالو رابح، المرجع السابق، ص 167

[4] مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 337

[5] لالو رابح، المرجع السابق، ص، 167 ص 168

أما فينا يخص أهلية المتبرع حدد بالبلوغ عند الفقهاء، وحددت بسن 18 سنة و21 سنة في بعض التشريعات الوضعية[1]، أما القانون الجزائري حددها بسن 19 سنة طبقا للمادة 40 ق.م.ج [2].

لذلك اشترط القانون أن يكون المتبرع بالعضو البشري بالغا سن الرشد ومتمتعا بالقدرة على الإدراك والتمييز[3]، طبقا لنص المادة 43 من ق.م.ج على أنه: "كل من بلغ سن التميز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون". كما حددت المادة 42 منه سن التمييز ب 13سنة[4].

كذلك ما أكدته فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في الدورة الثامنة المنعقدة بمكة في 28 يناير 1985 في قرارها الأول في بنده الثاني التي نصت على وجوب أخذ العضو من المتبرع طوعا دون إكراه وهو في كامل أهليته بعيدا عن عديمها كالصبي والمجنون[5]

كما نصت المادة 163 من قانون الصحة على أن يكون المتبرع راشدا وغير محروم من قدرة التمييز والإدراك رغم رشده، حيث لم تحدد هذه المادة سن الرشد الواجب توافره لزراعة الأعضاء كما فعلت بغض التشريعات الفرنسية[6].

وأهلية المتبرع نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لأن يكتسب حقا وأن يتحمل التزاما، لذلك فالشخص منذ ميلاده حتى وفاته لديه أهلية وجوب كاملة، أما أهلية الأداء المقصود بها هو أن يقوم الشخص بالتصرفات القانونية بنفسه، والتي تكسبه حقا وتحمله التزاما، ومفاد هذه الأهلية هو الإدراك والتميز، كما تمر أهلية الأداء بمرحلتين: الأولى يكون فيها الشخص ناقص الأهلية وهي المرحلة الممتدة بين السابعة وسن الثامنة عشرة، والثانية يكون مكتمل الأهلية.

---

[1] عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، جامعة قطر، القاهرة 2000، ص26

[2] المادة 40 ق.م.ج تنص:

[3] عزوز بن تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة، ص133

[4] حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان ص 143

[5] مختاري عبد الجليل، المرجع السابق ص 35

[6] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 341

كما قسم الأطباء تصرفات الصبي المميز نظرا لنقص أهلية الأداء إلى ثلاث تصرفات هي: تصرفات نافعة نفعا محضا (كقبول الهبة والصداقة)، أو ضارة ضررا محضا (كالقرض وكفالة الدين)، وتصرفات دائرة بين النفع والضرر (كالبيع والشراء والإجارة)، فهذه التصرفات تعتبر صحيحة لكنها تقع تحت إجازة الولي. وتكون إما ولاية على النفس وهي متعلقة بحفظ الطفل ورعايته وحمايته وتهذيبه، أو إما تكون ولاية على المال وهي ما يتعلق بحفظ مال الطفل وتدبيره وإدارته[1]، وهذا ما تبينه المادتين 82و101 من قانون الأسرة التي تبين مدى صلاحية الشخص القيام بالتصرفات القانونية بكل أنواعها المذكورة سابقا[2].

المطلب الثاني: الشروط الخاصة لنقل الأعضاء البشرية

سوف نستعرض في هذا المطلب أهم الشروط أو الضوابط التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء لذلك قسمنا هذا المطلب إلى فرعين تناولنا في الفرع الأول: أن تكون عمليات النقل والزرع بدون مقابل مع حق المتبرع في الرجوع أما الفرع الثاني تناول: اشتراط الديانة أو الجنسية.

الفرع الأول: بدون مقابل وحق المتبرع في الرجوع

انقسم إلى شرطين هما:

أولا/ بدون مقابل مادي:

أجمعت الفتاوى الصادرة عن هيئات الإفتاء وكبار العلماء والمجامع الفقهية، على عدم جواز بيع الدم أو بيع الأعضاء، حيث أن الإنسان لا يكون محلا للمعاملات لا شرعا ولا عرفا ولا قانونا سواء كان حيا أو ميتا، لأنه يتعارض مع كرامة الإنسان لذلك يكون التبرع في هذه الحالة لوجه الله تعالى

من أجل التضامن الإنساني والتضحية والتراحم وليس المقابل المادي[3].

حيث لا يجوز شرعا بيع العضو المنقول أو حتى جزء منه، لذلك رأى الدكتور محمد يحيى النجيمي: ".....حرمة بيع أي جزء من أجزاء الإنسان غير المتجددة ظاهرا كان العضو أو باطنا، أو كان مكررا، كالكلى والخصية أو الرئة، أو غير مكرر كالقلب أو الطحال أو الكبد"، لأن أجزاء الآدمي تعتبر من لحم وعظم لذلك حرم التصرف في كل جزء من أجزائه. كذلك ما أجمع عليه الفقه الإسلامي بأن لا يمكن بيع ونقل عمليات الأعضاء التي تكون محل تجارة.

---

[1] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 144

[2] معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 29

[3] عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، المرجع السابق، ص 30

أيضا الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت رقم 85/545 منعت بيع الأعضاء حيث نصت:" وأما شراء المريض كلية من شخص آخر فإن الأصل أن ذلك محرم، لأن الله كرم الإنسان فلا يجوز قطع بعض أعضائه وبيعها مهما كان الثمن، ولكن إن لم يجد متبرعا يتبرع له بكليته وكانت هناك خطورة على حياته، ولم يجد وسيلة أخرى للتخلص من مرضه فيجوز له الشراء حينئذ لأنه مضطر"، فالمقصود بهذه الفتوى أن التصرف في الأعضاء بالبيع يكون في حالة الضرورة فقط[1].

كذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة (السعودية) من 6-11 فيفري 1988 بأنه: " ينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع"[2].

ومن بين الفقهاء القدامى القائلين بعدم جواز بيع وشراء الأعضاء البشرية، نقل الأئمة ابن قدامه والنووي وابن جعفر الإجماع على منع بيع الحر، أما إذا وقع البيع يعتبر باطلا الإجماع، حيث قرر هؤلاء الفقهاء عدم جواز بيع الإنسان سواء حرا أو عبدا إذا كان بيع الإنسان الحر لا يجوز.

قال الإمام ابن قدامه (رحمه الله):"ولا يجوز بيع الحر ولا يجوز ما ليس بمملوك كالمباحات قبل حيازتها وملكها ولا نعلم في ذلك خلافا"، وقوله أيضا في حرمة بيع لبن الآدميات:"لأنه مائع خارج من آدمية فلم يجز بيعه كالعرق، ولأنه من آدمي فأشبه سائر أجزائه"[3].

قال ابن نجيم هو من المذهب الحنفي: "لا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئا من بدنه".

وقال الكافي:".....لا يحل قطع شيء من نفسه ليأكله"[4]، أما جمهور الفقهاء المعاصرين قالوا:

1. القرآن الكريم:

قوله تعالى:" ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[5].

---

[1]بن جدي فريال(1)، معمري إيمان(2)، التصرف في الأعضاء البشرية على ضوء أحكام الإجتهاد الفقهي المعاصر، مجلة النوازل الفقهية و القانونية، المجلد 05، العدد 8، (1)جامعة ابن خلدون تيارت، (2) جامعة الشهيد حمة لخضر الولدي، 2021 ص 20-21

[2]حسين فريجة، زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، جامعة المسيلة (الجزائر) ص 219

[3]سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 48-49

[4]بن جدي فريال، معمري إيمان، المرجع السابق، ص 14

[5]سورة الإسراء الآية 70

فمن خلال مدلول الآية الكريمة كرم الله تعالى بني آدم، وبيع الآدمي لأعضائه ينافي هذا التكريم، لأن الإنسان محترم ومكرم بكل أجزائه، ولا يصح ابتذاله بالبيع والشراء لأن ذلك ليس من الكرامة[1].

2. من السنة النبوية الشريفة:

هذه ن خلال الأحاديث التالية قوله صلى الله عليه وسلم: " لعن الله الواصلة والمستوصلة"

وجه الاستدلال: المقصود بالواصلة هي التي تصل شعر غيرها والمستوصلة هي التي يفعل ذلك بإذنها، فلعنا بالانتفاع به لما فيه من إهانة للإنسان.

يقول الإمام الزيعلي (رحمه الله) في بيع الشعر:" لا يجوز بيع شعر الإنسان والانتفاع به لأن الآدمي مكرم فلا يجوز أن يكون جزؤه مهانا".

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره"[2].

وجه الاستدلال: بين الرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث أن الله سبحانه وتعالى نهى عن التصرف في الإنسان الحر بالبيع والشراء والتملك، فالإنسان الحر ليس محلا للتملك، وحرمة بعضه كحرمة كله، وخاصم أيضا كل من يخضع للاتجار والتصرف في الحيوان.[3]

كذلك نهى النبي عن بيع ما لا يملكه الإنسان حيث قال: " لا تبع ما ليس عندك".

وجه الاستدلال: إن جسد الإنسان ملك لله تعالى فلا يجوز له أن يتصرف في بيع أحد أعضائه لأنه في هذه الحالة قد يكون بائعا لشيء لا يملكه.

لكن بعدما أعرضنا أدلة القائلين بعدم جواز بيع الأعضاء يبقى السؤال مطروح حول: هل يجوز إعطاء مكافأة للمتبرع بالعضو أو لا؟ وماذا لو أعطى المنتفع بالعضو إلى الشخص المتبرع مبلغا مشروطا من خلال هدية أو هبة أو مساعدة؟

---

[1] فيصل عبد الرحمن سعد الشدي، المقابل المادي والعيني في التبرع بالأعضاء البشرية بين الفقه والنظام السعودي، العدد 38، جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، 2023 ص 246

[2] سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 55-56

[3] فيصل عبد الرحمن سعد الشدي، المرجع السابق، ص 247

ذهب أغلب الفقهاء وعلى رأسهم مجمع الفقه الإسلامي (التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) فبراير 1988 لم يبدي رأي حاسم في ذلك على خلاف المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة فبراير 1989، بإباحة إعطاء المال كمكافأة تشجع على التبرع بالدم رغم أن الدم يحرم بيعه شرعا وقانونا

كذلك يجيب الدكتور يوسف القرضاوي بقوله:" هذا عمل جائز بل هو محمود، ومن مكارم الأخلاق، وهذا نظير إعطاء المقرض عند رد القرض أزيد من قرضه، دون اشتراط سابق فهو مشروع

ومحمود، وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم، حيث رد أفضل مما أخذ وقال:" إن خياركم أحسنكم قضاء"[1].

فمن خلال ما جاء به الفقهاء على عدم جواز بيع الأعضاء والمتاجرة فيها[2]، أنه لا مانع في تشجيع المتبرعين ومنحهم مزايا اجتماعية مثل الوسام والميدالية، أو تعويضهم بمال عن تعطلهم عن عملهم

يعتبر هذا جائز لأن الجهة المشجعة ليست الجهة المعنية بالعضو المتبرع به، كذلك بما أن البيع محرم

لابد على المريض تحمل كل مصاريف التحاليل الطبية والأدوية التي يحتاجها المتبرع حيث تدخل هذه

المساعدة ضمن مصاريف العلاج وكمكافأة له وليس من أجل دفع ثمن العضو[3].

كما جاء في التشريعات القانونية منها كأحكام المادة 161الفقرة 2 من. ق 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها أنه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية". فالمشرع الجزائري يرفض التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق البيع، هذا ما أقرته التشريعات المقارنة العربية والأجنبية لأن جسد الإنسان يخرج عن دائرة التعاملات المالية[4].

كذلك القانون رقم 654/94 المتعلق بحماية الصحة الفرنسي ينص على:" لا يعطى للمتبرع أي عوض من أي شكل كان مقابل التبرع بأعضاء جسمه"[5].

---

[1]عبد السميع إسماعيل الأنصاري، المرجع السابق، ص 33

[2]نور إبراهيم حسين السعدي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحكام الفقهية والضرورة الطبية والتكييف القانوني، ماجستير في الفقه من كلية الشريعة والأنظمة، جامعة الطائف، ص 239

[3]سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 67

[4]جاري بسمة، الذهبي ثورية، المرجع السابق، ص 97-98

[5]عبد الرحمن بن جيلالي، شرعية اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، ص 10

فبالتالي يعد بيع أعضاء الجسم ضمن نطاق التجريم لأنه مخالف لكرامة الإنسان، لذلك وضع المشرع.ج القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 في المادة 303 مكرر 16 عقوبات جزائية على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من300.000دج

إلى 1.000.000 دج لكل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها". كذلك المادة 303 مكرر 18 أنه:" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000 دج كل من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها".

فالملاحظ أن المشرع الجزائري شدد العقوبة في المادتين أعلاه لكل من حاول الحصول على المقابل المادي لبيع أحد أعضائه[1].

ثانيا / حق المتبرع في الرجوع:

يجوز للمتبرع الرجوع في تبرعه في أي وقت دون أي قيد أو شرط على أن يكون ذلك قبل إجراء عملية الاستئصال، فإذا كان حق الرجوع لمتبرع عن تبرعه أمر يثير خلافا بين علماء القانون إلا أن مسألة الواهب في أن يرجع في وعده يثير إشكالية في الفقه الإسلامي، إذ اختلف الفقهاء في هذا الأمر من خلال ثلاث مذاهب أهمها مذهب الجمهور الذي يقابله رأيين هما: أحدهما لابن يشرمه الذي يراه ملزما قضاء وديانة، عملا بالنصوص، الأمر بالوفاء بالعهد، وآخر يراه ملزما إذا كان الوعد معلقا على تنفيذ أمر آخر[2]

نصت المادة 162 في فقرتها الأخيرة من ق الصحة وترقيتها الجزائري على أنه:" .... يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة...."، المقصود من المادة هو عدول المتبرع عن منح عضو من أعضائه لمصلحة الغير[3]. كما يمكنه أن يرجع عن موافقته في أي وقت قبل إجراء العملية الجراحية حيث أن هذا الأمر يكون بإرادته فقط ولا دخل للمرض أو الطبيب في ذلك[4]، حيث لا يتم ذلك إلا بموافقة المتبرع الصريحة والكتابية في الرجوع، وضمن شروط وضوابط قانونية محددة.

---

[1]أومدور رجاء، المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، ص 9-10

[2]عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، المرجع السابق، ص 29-30

[3]عبد الرحمن بن جيلالي، المرجع السابق، ص 11-12

[4]زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، جانفي 2016، ص 110

فالطبيعة الخاصة للتصرفات الواردة على جسم الإنسان هي التي اقتضت مثل هذا الاستثناء نظرا لخطورة مثل هذه العمليات التي تحول المتبرع دون تبصر بالمخاطر التي يتعرض لها مهما بذل الطبيب الجهد في تبصيرها، هذا ما يدعو إلى جواز العدول على الموافقة في أي وقت[1].

وبالتالي لم تقيد أسباب التراجع عن التبرع لكنها حتما تعود إلى أسباب صحية أو أسباب قانونية لأن تخوف المتبرع من هذه العملية راجع إلى تدهور حالته الصحية أو النفسية التي تجعله يتردد لقيامها وربما أيضا بإصابة المتبرع بمرض لا يسمح له إجرائها[2].

الفرع الثاني: اشتراط الديانة أو الجنسية

لم تتضح الفتاوى والتشريعات التي تنظم نقل وزراعة الأعضاء ديانة أو جنسية محددة سواء للمتبرع أو المتبرع له، لكن بعض الدول تتخذ فيها الأولوية لمواطنيها، في أن من حق المتبرع أن يختار شخص معين يتبرع له.

كما رأى بعض الفقهاء في أن يكون المتبرع له ممن عصم الشرع دمائهم، حيث لا يجوز التبرع لكافر ولا لمرتد ولا زاني محصن ولا لقاطع طريق قاتل ولا لقاتل متعمد استحق عليه القصاص[3] .

لذلك يعتبر المسلمون ملة واحدة لأن الإسلام يعلو ولا يعلا عليه، أما غير المسلمين فهم كلهم ملة واحدة فيما بينهم.

ومن خلال المنظور الإسلامي نتحدث عن صورتين هما:

نقل الأعضاء من غير المسلم إلى المسلم:

حيث لا يوجد أي خلاف في نقل الأعضاء من غير المسلم إذا كان حيا أو ميتا إلى المسلم، لكن هناك شروط للكافر لأنه لا يؤثر على العضو، مثلا جاز إرضاع كافر لطفل مسلم، لقول الكاساني:" ولا بأس باستئجار ظئر كافرة، لأن الكفر لا يؤثر في اللبن ويجوز خلاف للأم الكتابية إرضاع ولدها المسلم".

لذلك يمكن القول إن اللبن جزءا آدميا جاز نقله من ظئر كافرة إلى طفل مسلم لأن الكفر لا يؤثر على العضو المنقول.

---

[1] جاري بسمة، الذهبي ثورية، المرجع السابق، ص 99

[2] معاشو نبالي فطة، المرجع السابق، ص 36

[3] عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، المرجع السابق، ص 36-37

أما إذا جاز أكل المسلم المضطر لجثة غير المسلم جاز نقل الأعضاء لقوله تعالى: " إنَما المُشْركون نجسٌ". (سورة التوبة 28)، المقصود بهذه الآية أن جسم الكافر يعد نجسا، أما أعيانهم فليست نجسة لقول الألوسي في ذلك: أن أعيان المشركين طاهرة عند أكثر الفقهاء.

نقل الأعضاء من المسلم إلى غير المسلم:

لقوله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم". (الإسراء الآية 70) هذا ما يدل على كرامة الإنسان حيث لم يفرق في هذه الآية بين المسلم وغير المسلم ولا يجب الخروج عن نطاق الآية، إلا ما أخرجه الدليل من معصوم الدم فإنه من باب تكريم الإنسان وإنقاذ حياته من خلال نقل الدم إليه وذلك لقوله تعالى: "ومن

أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا "[1]، والمقصود بالآية هو حفظ النفس من الهلاك، لذلك فإن معصوم الدم غير المسلم إذا أشرف على إحياؤه كأنما أحيا الناس جميعا.

أما بخصوص أكل جثة المسلم الميت فهو ممنوع هذا ما أقره بعض الفقهاء، كما قال صاحب مغني المحتاج: إذا كان الميت مسلما والمضطر كافرا لا يجوز الأكل منه لشرف الإسلام.

كما أن هناك فريق من الفقهاء يجيز أكل الكافر المضطر الدم من جثة المسلم وفريق آخر يمنع ذلك.

وعليه فإنه لا يجوز الانتفاع من نقل الأعضاء من جثة المسلم وزرعها في جسم الكافر لأنه انتقاص وابتذال وتحقير للإسلام، لكن نقل العضو وزرعه لا بأس به لأن زرع عضو من المسلم في جسد معصوم الدم وإن كان غير مسلم إلا أنها تعتبر جائزة فيه[2]

[1] سورة المائدة، الآية، 22

[2] عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص 254-255

المبحث الثاني: الضوابط القانوني

من خلال أحكام القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، نجد بأن المشرع الجزائري قد نص على جملة من القيود فيما يخص التصرف بالأعضاء البشرية بين الأحياء والتي يكون التصرف في حالة الغياب أو الوجود

معيبة مشروعا وهذا من الناحية القانونية، فتخرج من الإباحة وتدخل دائرة التحريم، وهذه الشروط تخص كل من المعطي والمستقبل، فلقد اشترط القانون توفر مجموعة من الشروط المحددة، وهذا للتمتع بالحصانة القانونية عند إقدامه على التصرف في الأعضاء البشرية ولهذا سنتطرق إلى هذه الشروط فيما يلي:[1]

المطلب الأول: الغرض والوسيلة

لإباحة عملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء لا بد من توفر شرطي الغرض والوسيلة، فالغرض يتمثل في علاج المريض أي لغرض علاجي وهذا طبقا لما نص عليه القانون، ويجب أيضا أن تكون هذه العملية هي الوسيلة الوحيدة لنجاة ذلك المريض من الهلاك وسلامة جسده وهذا ما سنشير إليه فيما يلي:

الفرع الأول: غرض العلاج

نصت المادة 355من القانون رقم 18-11على أن:" لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية

وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".[2]

المقصود من هذه المادة أن الغرض من عملية نقل الأعضاء وزرعها هو العلاج أي لغرض علاجي باعتباره شرط أساسي.

آن قصد العلاج في عمليات نقل و زرع الأعضاء يتوافر بالنسبة للمريض المستقبل لذلك العضو و ليس للمتبرع به، لكونه معافى صحيا و من جهة أخرى فإنه يقوم بالتبرع بعضو من أعضاء جسده من أجل إنقاذ شخص آخر مع احتمالية وقوع ضرر بجسم المتبرع و قد يكون ضررا كبيرا، لذلك وجد هذا الشرط كحماية قانونية للمعطي، فإن لم يتوافر قصد العلاج فهنا تعتبر عمليتي النقل و الزرع غير مشروعة لكونها تهدد سلامة جسم الإنسان ،إذ لا تقوم مصلحة المجتمع على تشويه جسم الإنسان دون وجود حالة

[1] جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص 80

[2] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص34

الضرورة ، فلا يمكن أنتحدث مثل هذه العمليات لأغراض أخرى احتمالية كالتهرب من الخدمة الوطنية ، فهنا ينعدم الغرض العلاجي و بالتالي يعد تحايلا على القانون يعاقب كل شخص يقوم بذلك.[1]

إن الغرض من تبرع إنسان سليم بعضو من أعضاء جسده إلى إنسان آخر مريض هو إزالة علة مرضية فقط، أي إزالة العضو المريض واستبداله بعضو سليم.[2]

وهذا ما أكدته "**اتفاقية أوفيدو**" الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي عن غرض العلاج في المادة 19التي تنص على أنه:" لا يجوز إجراء إزالة الأعضاء أو الأنسجة لأغراض الزرع من متبرع حي إلا لتحقيق المصلحة العلاجية للمتلقي وفي حالة عدم توفر عضو أو أنسجة مناسبة لشخص متوفى أو بديل طريقة علاجية ذات فعالية مماثلة".[3]

فمن غير الممكن نزع عضو من إنسان حي إلا و كان الهدف من ذلك إلى تحقيق فائدة لصالح المستفيد، بمعنى أنه يجب القيام بزرع ذلك العضو المستأصل في جسم المريض و المستقبل له المحتاج لهذا الزرع، بالرغم من عدم وجود حالة من حالات الضرورة و العلاج و لهذا يعتبر اعتداء على سلامة الجسم فتعتبر عملية النقل و الزرع غير مشروعة، والتي وجب التصرف فيه إلا في الأمور الاستثنائية بغرض العلاج، فإذا كان الهدف من هذه العملية غير علاجي فهنا تعتبر عملية الاستئصال و الزرع باطلة بقوة القانون ،فالاعتداء على جسم الإنسان هي جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون.[4]

إن العمل الطبي والجراحي عامة هدفه هو تقديم العلاج للمريض والقيام على تحسين حالته الصحية سواء بكتابة وصفة طبية أو بتصوير أشعة أو بإجراء عملية جراحية و هذا طبقا لمبدأ حسن النية في استعمال الحق، فيجب أن يكون تدخله غرضه العلاج فإذا كان غرض شيء آخر فهنا تخرج من دائرة الإباحة، فرسالة الطبيب تتمثل في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية و العقلية و التخفيف عنه، وهذا نفس الشيء بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء البشرية بحيث تعتبر من الأعمال الطبية، فالقيام باستئصال عضو من

---

[1] راحلي سعاد، مقال مبدأ حصانة جسم الإنسان وعملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، جامعة الجزائر نشر عن:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/101887 اطلاع يوم :/2024 05/10ساعة: 54: 10 ص 14

[2] د. عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق، ص79

[3] : Convention d'Oviedohttp://www.cfef.org/archives/bricabrac/oviedo,date 10/05/2024,l'heure : 15 :50, P : 04

[4] سعيدان أسماء، مقال عملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في ضوء الفقه والقانون الجزائري، الجزائر1 نشر عن:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/101888يوم الاطلاع:2024/05/11 الساعة:16:30

أعضاء جسم الإنسان بدون هدف زراعته في إنسان مريض فهنا سيكون اعتداء على حرمة جسم الإنسان و مبدأ حصانته.[1]

الفرع الثاني: الوسيلة الطبية الوحيدة مع عدم المتاجرة بالأعضاء

لكي يتم القيام بعمليتي الاستئصال والزرع يجب أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة الطبية لسلامة حياة المريض وحمايته من هذا الهلاك، فيجب احترام هذا الشرط لما فيه من حماية لحياة الإنسان مع عدم اتخاذ هذه العملية حجة للبيع والاتجار بالأعضاء الآدمية.

أولا: الوسيلة الطبية الوحيدة

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط من خلال نص المادة 364من القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة على ما يلي: «لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية ...».[2]

يمكننا الاستنتاج بأن اللجوء إلى عملية زرع الأعضاء البشرية تعتبر استثناء واحتياط للعلاج وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة السابقة الذكر، بحيث لا يمكن القيام بها إلا إذا كانت الطريقة الوحيدة للمحافظة على السلامة الجسدية أو على حياة المتبرع له.[3]

قد جاء في المرسوم التنفيذي رقم 92-276المتعلق بأخلاقيات الطب في أحكام المادة11التي نصت «يكون الطبيب حرين في تقديم الوصفة التي يريانها أكثر ملائمة للحالة...»،[4] فهذا المرسوم أعطى صلاحية اختيار العلاج للطبيب، إن مبدأ حق الفرد في التمتع بسلامته البدنية يرتب بالدرجة الأولى فالقانون يعطي ضمانا لهذه السلامة.[5]

إن الطبيب في وصفه للعلاج يقوم بالبدء بالأسهل فالأسهل، وهذا هو المفترض، فإذا فات أثر الدواء المعتاد هنا يمكنه الانتقال إلى الدواء المركب، فيجوز نقل وزرع العضو من إنسان إلى آخر بشرط ألا يكون هذا النقل هو الوسيلة للعلاج بعد فشل الدواء العادي.[6]

---

[1] راحلي سعاد، المرجع السابق، ص، ص13-14

[2] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص35

[3] جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص101

[4] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ص1420

[5] جاري بسمة، المرجع السابق، ص101

[6] د. أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص37

إن الغرض العلاجي يتحقق بوجود شرط الوسيلة، المقصود من هذا المعنى أن عملية نقل الأعضاء و زرعها تكون هي الوسيلة و الطريقة الوحيدة المتاحة للأطباء لعلاج المريض بعد إثبات أن الوسائل التقليدية لم تعطي أي نتيجة إيجابية لعدم نجاحها و لا يمكن التطرق إلى وسيلة أخرى تكون أقل ضررا من زرع الأعضاء لعلاج ذلك المريض، آن هذا الأمر يدخل ضمن حماية حق الإنسان في سلامة جسده، فاستئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان يكون غرضه تحقيق مصلحة مباشرة للمستفيد و هذا من أجل القضاء على مرضه ، فالوسيلة الطبية تعتبر من الشروط الضرورية لإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأشخاص.[1]

لا يمكن دفع الخطر بأية وسيلة أخرى غير نقل وزرع ذلك العضو من المعطي، فإذا وجدت وكانت هناك وسيلة أخرى مغايرة فهنا يبطل هذا الفعل، لأن حرية الاختيار تتسع لديه للالتجاء إلى الوسيلة الأقل ضررا فالطبيب يمتنع عن إجراء أي تدخل أو عملية جراحية ينتج عنه نقل عضو من شخص حي إذا لم تكن هذه الأخيرة هي الوسيلة الطبية الوحيدة لإنقاذ المريض، فكرامة الإنسان تتطلب توافر اللزوم وهذا الأمر قد يتعارض مع هذه الكرامة.[2]

ثانيا: عدم المتاجرة بالأعضاء

نصت المادة358من القانون رقم18-11 المتضمن قانون الصحة على أنه: «لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية»[3]بحيث ألا تكون حجة للتجارة بالأعضاء البشرية.

إذا كان الهدف من عملية النقل والزرع هو علاج المريض بواسطة العضو المتبرع به وزرعه له بشرط ألا يخرج هذا العمل عن إطار الكرامة الإنسانية، إن الشريعة الإسلامية تسمح بالتفاضل بين المصالح المتنازعة عليها ولا ترضى بتدخل الأغراض المالية في حل هذا النوع من التنازع.[4]

كما أكد على هذا الأمر القانون الاسترشادي للدول العربية لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية ومنع ومكافحة الاتجار فيهما لسنة 2009بموجب المادة 08 و09بأنيتم التبرع بالعضو البشري بدون مقابل، وأن يحضر بيع العضو البشري أو النسيج أو شراؤه و الاتجار به بأي وسيلة كانت، وقد شدد قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 303مكرر16و مكرر18من عقوبة كل من يحصل من شخص على عضو من

[1]راحلي سعاد، المرجع السابق، ص15

[2]سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص، ص63- - 64

[3]قانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص34

[4]د. أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص41

أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها ، و هذه الأحكام أتت في تعديل قانون العقوبات بالنسبة للمتلقي ، و تقدم لجنة الخبراء ترخيص للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة و رضا المتبرع حر ومستنير ومطابق تماما مع الشروط القانونية.[1]

المطلب الثاني: عدم تهديد صحة المتبرع أو المستقبل ورضاه

من أهم الشروط التي يجب توافرها في عمليات نقل الأعضاء البشرية هي الحالة الصحية للمتبرع والمستقبل لذلك العضو، والهدف من هذا هو تحسين الظروف الطبية من أجل تحقيق ضمان نجاحها.[2]

لا يمكن المساس بجسم المتبرع إلا برضاه ونفس الشيء بالنسبة للمستقبل أو المتلقي لذلك العضو له الرضا والحرية التامة في التعبير عن رضاه لعملية نقل الأعضاء.

الفرع الأول: عدم تهديد صحة ورضا المتبرع أو سلامة المستقبل

يجب ألا تكون عملية نقل الأعضاء تهدد سلامة وصحة المتبرع أو المانح والمستقبل فهذا شرط أساسي لقيام نقل هذا العضو وألا تمس برضا المعطي.

أولا: عدم تهديد صحة المتبرع أو المستقبل

لقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في المادة360 في فقرتها الأولى من القانون رقم 18-11حيث نصت على أنه: «لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى خطر» كما نصت المادة361من القانون نفسه: «يمنع نزع أعضاء وأنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي ».[3]لا يمكن قيام عملية التبرع إذا كانت تشكل خطر على حياة المتبرع والتي تهدد سلامته.

نستنتج بأن التشريع الجزائري أباح التصرف في الأعضاء البشرية، بشرط ألا ينتج عن هذا التبرع ضررا قد يلحق ويعرض خطرا على حياة وسلامة المعطي، وألا يهدد أيضا سلامته الجسدية، ويجب أيضا أن يكون المتبرع سليما غير مصاب خاليا من الأمراض وهذا لعدم نقلها للمستقبل وعدم تسببها في تدهور

[1] د.قيسوري فهيمة، المرجع السابق، ص، ص 252-253

[2] مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص72

[3] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص 35

حالته الصحية، فالقانون يستبعد بطريقة غير مباشرة التصرف في الأعضاء والقيام بعملية النقل والزرع للأشخاص الذين لديهم سهولة الإصابة وبطريقة مباشرة للأفراد المصابين بها.[1]

لا يجب أن ينتج على استقطاع العضو ونقله ضرر فاحش يصيب المتبرع، ولا خلاف في حرمة التبرع واستقطاع الأعضاء والتي يترتب عليها موت المعطى أو تقوم على تعطيل وظيفة عضو من أعضائه الأساسية كنقل الرئتين معا، أو الأعضاء الأخرى كالقلب أو الكبد أو العين ...الخ، ولو كان الأمر برضاه شخصيا، لأنه ليس له الحق في التصرف في حياته وصحته بدون إذن الشرع، فالشرع له مبدأ عدم السماح بقتل أحدهم لإحياء شخص آخر إلا إذا كان في حالة نقل بعض الأعضاء المزدوجة كرئة من الرئتين، أو كلية من الكليتين فهو متسامح عنه.[2]

هذا الأمر نص عليه مجمع الفقه الإسلامي بجدة حيث قرر ما يلي:

-تحريم نقل عضو ينتج عنه توقف حياة الإنسان المتمثل في القلب من إنسان حي إلى آخر.

-تحريم نقل عضو من أعضاء الإنسان الحي والذي قد يسبب تعطيل لوظيفة أساسية لحياته، كنقل قرنية العينين كلتيهما.

فالشخص المتنازل عن العضو البشري لا يمكنه أن يتنازل عن حياته وذلك لتنازله على قلبه مثلا، أو تعريض حياته وصحته للخطر، أو الإنقاص من قدرته الوظيفية، بحيث يعتبر الإنسان جزء من الكيان الاجتماعي، فلا يكون باستطاعته القيام بوظائفه وواجباته الاجتماعية إلا إذا كان جسمه سليم وبدونه معافى، فكل اعتداء يمس هذه السلامة يعتبر فعلا يجرم بقوة القانون.[3]

يشترط ويجب على المعطي أثناء عملية النقل والاستئصال أن يكون معافى وحاليا من الالتهابات البكتيرية والفطرية والفيروسية، فمثلا أثناء إجراء عملية نقل الكلية توجب قبل مباشرتها تصحيح أيعيب خلقي في المسالك البولية وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 360 السالفة الذكر.[4]

نجد أيضا أن المشرع الجزائري قد استبعد الأشخاص المرتبطين بمرض يمكن أن يؤثر على جسم المتلقي، بحيث يجب على الطبيب القيام بمجموعة من الفحوصات والتحاليل الواجبة قبل إجراء عملية وذلك لتفادي الوقوع في مسألة إلحاق الضرر إلى المستقبل. إن التبرع بعضو بالقلب أو الكبد أو الرجل،

---

[1] جاري بسمة، الذهبي تورية، ص 81

[2] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص67

[3] المرجع نفسه، ص، ص67-68

[4] جاري بسمة، الذهبي تورية، ص، ص81-82

العين، وأيضا الظاهر كاليد ومثل هذه الأعضاء التي تعتبر عضو وحيد لجسم الإنسان، فلا يجوز التبرع بها لما تلحقه من ضرر على صحة المعطي وهذا طبقا لما تنص عليه القاعدة الشرعية " الضرر لا يزال بالضرر" ولا يمكن الإيثار بأعضاء الجسم.[1]

إذ أنه لا يجب أن يترتب عنه أي ضرر مؤثر بالمتبرع لأن هذه العملية للنقل فيها مساس بسلامة جسد المتبرع، فالطبيب لا يقوم باستقطاع عضو من أعضاء جسده ولو برضاه، فإذا لم تتوافر لديه القدرة على أثار هذه العملية وكان من شأنها تهديد حياته وعرض صحته للخطر فهنا يمتنع الطبيب عن إجرائها.[2]

ولكن التساؤل الذي يمكننا طرحه في هذا الصدد، ما الحل إذا تعرض المتبرع لضرر جسمي يمس بسلامته إثر عملية نقل العضو؟

لقد قامت طائفة كبيرة من الفقه باقتراح في صدد هذا الموضوع، بحيث أن يكون الحل هو طريق التأمين، المعنى من هذا هو اكتتاب تأمين من أجل المعطي سواء من الدولة أو من المريض نفسه، تحسبا لأي ضرر وخطر قد يصيب أو يهدد سلامته البدنية أو على حياته نتيجة عملية النقل مسبقا أو في الحاضر، فما دام تبرع المتبرع بعضو من أعضائه تصرف بدون مقابل فهو تصرف إنساني وتضامن اجتماعي فهنا لا مانع، من تحفيزه على التبرع وطمأنته من جهة أخرى وتوفير كمية من الحماية للمانح.[3]

ثانيا: رضا المتبرع

وجوب رضا المتبرع أو المعطي في عمليات نقل وزرع الأعضاء ولهذا يجب أن يكون الرضا مكتوبا وحرا بدون مقابل وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1-الموافقة الكتابية على التبرع :

يتبرع الشخص بعضو من أعضائه عن رضا صادر منه، ومما لا شك فيه يجب أن يعبر عن ذلك عن طريق الكتابة وبحضور شاهدين لتودع الوثيقة إلى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة، في حين أن الطبيب ملزم بإخباره بالأخطار الطبية المحتملة والتي تكون عملية نقل العضو سببا فيها.[4]

---

[1] عتيقة بلجليل، عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2010، ص110

[2] د.قيسوري فهيمة، المرجع السابق، ص253

[3] جاري بسمة، الذهبي تورية، ص82

[4] براهيمي آسيا، مقال نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت نشر عن:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75856 الاطلاع يوم:2024/05/10 ، ساعة:16:33، ص441

نص قانون الصحة الجزائري رقم 18-11في مادته 364التي ورد فيها ما يلي: «.... وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبر موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأما مشاهدين اثنين» وفي فقرتها الخامسة «لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي أو الأشخاص المذكورين في الفقرتين 3و4أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث».[1]

اشترط القانون قيام الخبراء بإعلام وإخبار المتبرع بالعضو البشري مسبقا بالخطر الذي قد يصيبه والعواقب المحتملة لاستئصال ذلك العضو والنتائج المنتظرة من هذه العملية، بحيث لا يجب أن يتم المساس به إلا بعد موافقته الصريحة.[2]

نجد أن المشرع الجزائري ألزم رضا المعطي والمانح لذلك العضو، ويقصد بذلك هو الإذن الممنوح من طرف شخص من أشخاص القانون الخاص إلى فرد من الأفراد لقيام عمل عليه عن طريق القانون الوضعي، يترتب على هذا الأمر الإتلاف بمال أو مصلحة للفرد الذي عبر عن الإذن أو تعريضهما للخطر، فنجد أن الفقه الإنجليزي قد قام بتعريفه بأنه حالة ذهنية يقوم التعبير عنها بمصطلح الرضا، فهو شامل لحالات ذهنية تكون ما بين الرغبة و قبول الصعب من ناحية أخرى، في حين أن الفقه الألماني قد أعطى تعريفا يعد شاملا للرضا من الفقيه "**جرلاند** "فعرفه بحيث أنه: «الرضا إذن إرادي صدر بعد تفكير ممكن الرجوع فيه ضد من رضي به».

لقد برزت عدة تعريفات على الرضا في الفقه المدني على عكس الفقه الجنائي لم يعطي تعريفا شاملا للرضا لكون أنه يعتبر مظهر نفسي فيصعب تحديد أجزائه، وهذا الموقف قد اتبعه المشرع الجزائري ولم يقم بالتطرق إلى تعريفه في القانون المدني واكتفى بالإشارة إليه من خلال المادة 59 من القانون نفسه على أنه تبادل إرادة الطرفين (المعطي والمستقبل) المتطابقة والتعبير عنها يعد كافيا لانعقاد هذا العقد. لقد كان شرط رضا المتبرع بعضو من أعضائه من قبل المشرع الجزائري سببه هو نسبة الخطورة التي تكون في هذا النوع من العمليات، إنعام 1978قامت محكمة (بنسلفانيا) برفض عملية نقل جزء من النخاع الشوكي من شخص إلى ابن عمه المريض، وتعليلها على هذا الأمر بأنه لا يمكن المساس بجسم الشخص دون رضا حر حتى لو نتج عن ذلك فوات فرصة ناجحة على المريض، فلا يمكن للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمتبرع بالعضو من غير رضاه، حتى أنه لا يمكنه لمس السلامة الجسدية للمعطي إذا كان فيها ضرر لها حتى ولو كان بوجود الرضا.

[1] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص35

[2] د.قيسوري فهيمة، المرجع السابق، ص، ص 253-254

نرى بأن المشرع الجزائري على عكس أغلب التشريعات الوضعية المقارنة التي نظمت عملية نزع الأعضاء البشرية، كالتشريع الإيطالي، المغربي، الفرنسي، اللبناني، والسوري، ولقد اشترط رضا المانح للعضو ولم يكتفي بالتعبير الشفوي وإنما اشترط معه الرضا المكتوب مما يعني أنه قام بالخروج من دائرة القاعدة العامة لمجال الطب، التي ترى بأن الموافقة الصريحة أو الضمنية كافية لذلك، فهذا الأمر يوفر حماية قانونية كافية للمتبرع من جهة ونظرا لما قد يتسبب وينتج من خطر وضرر عن هذه العملية من جهة أخرى لما قد يترتب عن هذا التصرف من وقوع المسؤولية القانونية مدنية أو جنائية.[1]

إن القاعدة العامة أن الرضا الصادر من المتبرع لا يتقيد بصورة معينة فعلى وجه العموم يكون صريحا واضحا إما بالقول أو الكتابة أو بالإشارة، وشرط كتابة الرضا يعتبر غير كافيا لوحده بل يجب توافر شروط أخرى لتحقق شرعية عملية نقل العضو.[2]

2-الرضا الحر :

إن الرضا المكتوب الصادر من الواهب يعد غير كافي، فيشترط أن يكون الرضا حرا أيضا بحيث أن تكون إرادة المتبرع بالعضو سليمة خالية من عيوب الرضا سواء تمثل في التدليس أو الغلط ، الاستغلال، أو الإكراه وهذا طبقا للقانون المدني الجزائري من المواد 81إلى91و إلا يكون كان غير صالح للتصرف في العضو و يفقد الرضا قيمته القانونية ،و بالتالي يجب أن يكون الرضا صادر من الشخص المتبرع الذي يتمتع بكامل قواه العقلية ، يمكنه اختيار رأي صحيح لاستمرارية وقت النقل و الزرع و انطلاقا من هذا الأمر أخذ البعض من الفقه أن إخضاع الواهب للفحوصات الطبية و النفسية أمر ضروري و ذلك من أجل التأكد من أنه لا يعاني من ضغط نفسي أو عائلي قد يعيب إرادته، و بالتالي رفض فكرة الوصاية سواء الطبية أو الوصاية العائلية. إن بعض القوانين المقارنة نظمت نصوص قانونية تقوم على إخضاع المتبرع لكافة الفحوصات من الناحية النفسية والعقلية، وبالتالي قد ثارت إشكالية: **بمدى قدرة تصرف المحبوسين والمسجونين بأعضائهم البشرية؟** من خلال القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الأمر بنص صريح، إلا أن طبقا لنصوص المواد 9 و9 مكرر و9 مكرر 1 ق.ع. ج نرى بأن المشرع يحرم المحبوسين والمسجونين من الحقوق المدنية والوطنية والعائلية.[3]

---

[1] جاري بسمة، الذهبي تورية، ص، ص 84،85

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص128

[3] المرجع نفسه، ص ص85-86

تجدر الإشارة أن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لا تتم إلا بعد موافقة المتبرع وتعبيره عن رضاه الحر بحيث تكون موافقته على التبرع خالية ومجردة من أي ضغط مادي أو معنوي، أو قد يكون له تأثير لتنازله عن جزء من أجزاء جسمه.[1]

يلاحظ أن أغلب عمليات نقل الأعضاء تكون بين الأقارب كنقل الكلى مثلا، ووجوب تطابق المعطي والمستقبل ومن المستحسن تكون بين الإخوة ثم الوالدان والأعمام والأخوال وهذا حتى يحصل الطبيب إلى التطابق، وفي هذه الحالة قد يكون الشخص تعرض للضغط ولذلك يجب تحقق الرضا الحر من قبل المتبرع بدون أي ضغط.[2]

3-الرضا المتبصر

قيام الطبيب بتقديم شرحا مفصل للمعطي حول احتمالات العملية والمضاعفات التي قد تنتج عنها، فعدم قيامه بذلك يدفعه للتساؤل مما يكون الرضا ناقصا بحيث يجب أن يصدر منه الرضا وهو متيقنا من أمره.[3]

وجوب إعلام المتبرع بكافة البيانات الرئيسية والثانوية التي تتعلق بعملية استئصال العضو، والصعوبات التي يمكن أن تلحق به بعد تمام العملية سواء كانت على المدى القريب أو في المستقبل.[4]

وهذا ما نص عليه المادة 360في فقرتها السابعة من القانون رقم 18-11المتضمن قانون الصحة والتي جاء فيها ما يلي: «تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي» بمعنى أن الطبيب ملزم بتقديم كافة المعلومات والمخاطر والأضرار الناتجة عن عملية النقل مع تقديم له العناية الطبية اللازمة مثله مثل المريض.

[1] د.قيسوري فهيمة، المرجع السابق، ص254

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص132

[3] د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، المرجع السابق، ص28

[4] هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، المرجع السابق، ص، ص4877-4878

4-أهلية المتبرع بالعضو البشري :

لقد جاء في أحكام المادة 361 في فقرتها الأولى من القانون السالف الذكر المتعلق بالصحة «يمنع نزع أعضاء من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي».[1]

من خلال المادة نرى بأن المشرع الجزائري حدد صراحة الأشخاص الذين منع عليهم التبرع بجزء من أجزاء جسمهم فمنهم القصر والراشدين غير المميزين أي ليس لديهم قدرة التمييز، والأشخاص المصابين بأمراض فهم خارج دائرة التصرف بأعضائهم وأنسجتهم ولهذا بقي هذا الأمر إلى الشخص الذي يتمتع بالأهلية الكاملة والسليم.[2]

إن الشخص القاصر والراشد غير المميز وفقا لأحكام المادة 42 ق.م.ج«لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو على عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر (13) سنة».

والمادة43 من نفس القانون تنص: «كل من يبلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون».[3]

الفرع الثاني: رضا المستقبل وأهله

إن من شروط رضا المستقبل أو المتلقي لذلك العضو البشري أن يكون رضاءه متبصرا ومكتوبا.[4]

أولا: ضرورة الحصول على رضا المريض

من خلال استقراء نص المادة 364من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة التي تنص على أنه: «... على حياة المتلقي أو السلامة الجسدية وبعد أن يكون ها الأخير قد عبر عن موافقته بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأما مشاهدين اثنين».[5]

---

[1] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص35

[2] جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص92

[3] الأمر رقم58-75المؤرخ في26 سبتمبر1975المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30سبتمبر1975

[4] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص59

[5] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص36

تدخل الطبيب يكون بناءا على رضا المريض، فلا يجوز إجبار أو الضغط على شخص لمعالجة نفسه إلا في حالة واحدة تسمى **«حالة الاستعجال»** بحيث يستثنى رضا المريض أو عائلته في هذه الحالة لأنه ظرف استثنائي، فلا يجوز تدخل الجراح في عملية الزرع إلا بوجود الإذن من قبل المستقبل للعضو أو أهله وإلا قامت مسؤوليته وخروجه على دائرة عمله.[1]

إن القاعدة العامة في الأعمال الطبية أن المريض له الحرية التامة ولهذا يجب الحصول على رضائه لأنه يعد شرط من شروط الإباحة لهذه الأعمال، باستثناء حالة الاستعجال المذكورة سابقا فله الحق في القبول أو الرفض.[2]

وتنص على هذا الأمر أحكام المادة 49 من **مدونة أخلاقيات الطب** والتي جاء فيها «يشترط من المريض إذا رفض العلاج الطبي أن يقدم تصريحا كتابيا في هذا الشأن»[3] بمعنى أنه يعبر صراحة عن موقفه ورأيه بالكتابة عن رفضه لتلقي العلاج وزرع العضو البشري وفي هذه الحالة لا يمكن إجباره وإرغامه على العلاج.

-إمكانية الاستغناء على الرضا في حالة الاستعجالات:

يجب وجود عنصرين لتوفر حالة الاستعجال هما: أنتكون حياة المريض محيطة بالخطر وغياب أهل المريض من أجل إخبارهم بالتدخل الطبي، فهنا يجب التدخل الفوري للحفاظ على حياته وإنقاذها، فالمشرع الجزائري أشار إلى هذا الأمر في الفقرة الثانية من المادة 52 من مدونة أخلاقيات الطب الذي ترى بوجوب تدخل الطبيب في حالة الاستعجال وتقديم العلاج الضروري للمريض.[4]

استعمل المشرع عبارة "**الظروف الاستثنائية** "في المادة 364 في فقرتها السادسة من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة والتي تنص: «يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة، الواردة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه، عند الظروف الاستثنائية لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته».[5]

---

[1] حسين فريجة،مقال زراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون المقارن،جامعة المسيلة،الاطلاع عليه: https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56931 ساعة 1511:45،2020/05/

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق،ص145

[3] المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ص 1422

[4] سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص61

[5] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص36

ثانيا: تبصير المريض

إن المشرع الجزائري قد اشترط على تبصير المتلقي لذلك العضو البشري على أن يتم التأكد من الحرية في الاختيار والقدرة على فهم المعلومات الطبية المقدمة إليه، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 360 في فقرتها السابعة من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة بأنه: «تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها والعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة بالنسبة للمتلقي».[1]

لقيت علاقة الطبيب بالمريض اهتماما واسعا في الحياة، فالطبيب يعتبر واسطة الشفاء بالنسبة للمريض لكونه جاهل لطريقة علاجه من مرضه، والطبيب لديه قدرة التمييز وعلمه بالمعلومات والإمكانيات الكافية وهذا ما يميزه على المريض وعدم وضعه في نفس الكفة ولذلك يجب تبصير المريض تتمثل في إعلام المريض بمخاطر العملية، فأهمية تبصير المريض تتمثل في اعتبارين الأول هو وضع الثقة في الطبيب واحترام مهنته ولخبرته في هذا المجال والثاني حماية المريض وسلامته، فمبدأ حق المريض في الموافقة على العلاج من المبادئ التي أصبحت مستقرة في المجال الطبي لكون أعمال طبية تستوجب قبول خاص لما فيها من مخاطر وإضرار للمريض، فعلى الطبيب الحصول على رضا المريض أو من يمثله.

إن العقد الطبي يعتبر من العقود التي تقوم على عنصر الرضا وبالتالي يجب أن يكون حرا مستنيرا ومتبصرا وحتى يتحقق ذلك لابد من الطبيب إحاطة المريض بكافة المعلومات التي تكفل رضائه بتبصر، وأحيانا يجد الطبيب نفسه أمام موقف لا يحسد عليه هل يدلي بكل ما لديه من معلومات؟ أو يفصح فقط عن القليل منها مما لديه بما يتناسب مع حالة المريض النفسية والمرضية؟[2]

ومن هذا الأمر ظهرت عدة اتجاهات فقهية في هذا المجال:

1-الاتجاه الرافض لتبصير المريض :

يرى أنصار هذا الاتجاه بعدم إلزامية الطبيب بتبصير المريض وأغلب أصحاب هذا الرأي أطباء نفسهم بحيث كانت حجتهم بأن المريض يجهل المسائل الطبية والوسائل العلمية، فلا يستطيع تقدير الأمور فعدم إخباره وإعلامه بالمخاطر يعتبر فائدة له ومن مصلحته لأنها تؤثر على حالته النفسية والمعنوية، واستندوا أيضا على أنه لا يوجد علاج ليس له خطر وقد يضيع المريض فرصة لعلاجه ، مما يعتقدون أيضا بأن الاستئذان المتكرر في كل خطوة ما هو إلا عملية إرهاب للمريض ،إلا إذا كان هناك فقد لعضو أو وظيفة لعضو من أعضاء الجسم ،أما الاحتمالات الأخرى يرون بأنه ليس من الداعي استئذان المريض

[1] المرجع نفسه، ص35

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص148-149

لكون أن كل عمل طبي وله مضاعفات وانعكاسات و فيه نسبة من الخطورة ، وعلى الطبيب التأكد من أن نسبة الفائدة أكبر من نسبة الضرر المحتمل ،فعقد العلاج هو عقد بذل عناية وأقصى درجة من الرعاية وليس عقد علاج.

إن تبصير المريض بحقيقة مرضه والمخاطر التي قد تنجم عن ذلك هو عمل غير إنسان يقد تقوم على مضاعفة حالته المرضية وإخفاء بعض المعلومات عنه قد تؤدي إلى رفع معنوياته ومساعدته على محاربة مرضه فعمل الطبيب علاجه لا تبصيره.[1]

2-الاتجاه المؤيد للتبصير :

إن قبول المريض للعلاج ما هو إلا ثقة بطبيبه ولذلك يجب أن تكون هذه الثقة كاملة ولذلك يجب عليه تبصيره بجميع مراحل مرضه من التشخيص إلى طريقة العلاج، وقيام الطبيب بإحاطته بكافة المخاطر مع عدم المبالغة فذلك يعتبر حق من حقوق المريض.

يجب على الجراح الحصول على رضا المريض أو من يمثله لإجراء العملية وخاصة عند علمه بأنه قد يترتب عليها نتائج خطيرة، فأساس هذا الالتزام هو احترام حرية الفرد، إذا صادف الطبيب مصاعب غير متوقعة منه أثناء العملية الجراحية يجب عليه بذل العناية الكافية مستخدما كامل خبرته أما في حالة أنه يمكن الاستغناء أو تأجيل العملية الجراحية هنا يتوقف الطبيب عن إجرائها حتى يقوم بتقديم شرح للمريض والنتائج التي قد تترتب عنها. يعتبر الجراح مخطئا إذا لم يقم بتنبيه المريض عن الأخطار الناجمة المحتمل وقوعها دون الحصول على موافقته ويعتبر المريض هو القاضي الوحيد لاختيار القيام بها أو رفضها.[2]

إن التزام الطبيب بتبصير المريض يعد مظهر من مظاهر احترام الشخص في سلامته البدنية، فلا يمكن المساس بها إلا بعد أخذ موافقته الصريحة والمتبصرة، ومن هنا خلص أصحاب هذا الاتجاه أن من إلزاميات الطبيب هو تبصير المريض وفي نفس الوقت عدم المبالغة في هذا التبصير إلا أنه غير ملزم بذكر كل المخاطر والتفصيلات الفنية، والاكتفاء بإخباره حقيقة وضعه الصعب والعلاج المناسب لمرضه، وهذا الاتجاه أخذ به المشرع الجزائري من خلال المادة 364في فقرتها الخامسة من قانون الصحة الجزائري.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص150-151

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص، ص151-154

[3] جاري بسمة، الذهبي تورية، المرجع السابق، ص111

3-الاتجاه الثالث :

الأصل هو التزام الطبيب بتبصير المريض عن حالته الصحية وخطورة التدخل لاتخاذه القرار بالموافقة أو بالرفض إلا أنه هناك أمور التي يمكن للإنسان أن يواجهها وقد تؤثر عليه سلبا فمن الواجب الإنساني لا يتم إعلامه بها ولهذا السبب يقوم الطبيب بإخفائها عليه ولكن بشرط عدم إخفاء حقيقة المرض وعواقبه الوخيمة.[1]

4-الاتجاه الحديث :

ظهر هذا الاتجاه لتحليل العلاقة بين الطبيب والمريض، فلم تعد تقتصر على توقيع المريض على نموذج قبول العلاج والتدخل العلاجي، وإنما أصبحت تعتمد على الحوار القائم بين المريض والطبيب ومصداقية المريض بتزويد الطبيب بكافة المعلومات المتمثلة في تاريخ المرض وسجله العائلي والآلام التي يتعرض لها وفي المقابل يقوم الطبيب بإحاطته بكافة الحقائق المتعلقة بمرضه وكيفية علاجه، فللقبول المستنير عناصر لا بد من توافرها وهي إعلام المريض بحقيقة مرضه ومخاطر الموت واحتمالات النجاح وبدائل العلاج والآثار الضارة. ومن هنا يبرز التعاون المشترك بين الطبيب والمريض إذ أن الثقة تزداد بين الطبيب والمريض في عمليات نفل الأعضاء البشرية وكل واحد منهما يتحمل جزء من المسؤولية.[2]

ثالثا: أهلية المريض

إن الرضا يكون صحيحا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادته المعتبرة قانونا، وموافقة المريض على إجراء عملية زرعه للعضو يعني أنه يعد شريكا في تحمل المخاطر الناجمة عنها، وتحمل المخاطر تفترض أهلية قانونية كاملة ومتى كان المتلقي لذلك العضو بالغا سن الرشد متمتعا بقواه العقلية الكاملة فإن عملية الزرع لا تثير أية مشاكل.[3]

لا يكون لرضا المستقبل أي قيمة قانونية إلا إذا كان أهلا للتعبير عن إرادته وفقا لما نص عليه القانون، غير أن المشرع الجزائري في أحكام قانون الصحة لم يحدد سنا معينا لتحديد أهلية المتلقي، وخاصة بأن مسألة زرع الأعضاء تختلف عند المتبرع لأن العملية لصالحه ونافعة نفعا محضا بالنسبة له، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري فكل شخص بلغ سن 19سنة وكان في كامل قواه العقلية مريضا ومحل عملية زرع عضو بجسمه، يمكن له التعبير عن إرادته المتبصرة وقبول الخضوع

---

[1] المرجع نفسه، ص112

[2] سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص، ص156-157

[3] أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص140

للعملية والأشكال يتعلق بالمرضى القصر وغير القادرين على التعبير على إرادتهم فهل يؤخذ برضائهم أم أن المشرع الجزائري استبعده ليأخذ به أشخاص آخرين؟.[1]

1-حالة عدم اكتمال الأهلية القانونية :

نصت المادة 364 في فقرتها 4من القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة على أنه: «وفي حالة الأشخاص القصر يعطي موافقة الأب أو الأم أو عند غيابهما الممثل الشرعي».[2]

نرى بأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة نقل حق الموافقة على عملية زرع العضو إلى الأب أو الأم وعند حالة غيابهما تنتقل الإنابة إلى الممثل الشرعي، فإذا كان المريض قاصرا فعلى الجراح أخذ رضا من له السلطة القانونية عليه.

2-في حالة انعدام أهلية المستقبل :

وهي الحالة التي يكون فيها المتلقي للعضو غير مؤهل قانونا أي غير قادر على ممارسة أهليته بسبب حالته الصحية كانعدام الوعي أو الغيبوبة أو لعدم تمييزه، فهل يجوز للطبيب مباشرة العملية دون أخذ موافقته لاستحالتها، أم يجب عليه الاستثناء إلى أشخاص آخرين لأخذ هذه الموافقة؟[3]

نصت المادة364 في فقرتها3من القانون السالف الذكر أنه: «وفي حالة ما إذا كان الأشخاص عديمي الأهلية يمكن أن يعطي الأب أو الأم أو الممثل الشرعي حسب الحالة».[4]

هنا نميز بين حالتين في حالة عديم الأهلية لصغره أيعدم بلوغ سن التمييز لعدم بلوغه سن الثالثة عشر حسب المادة 42 من القانون المدني الجزائري ، هنا تكون السلطة القانونية للأب الذي يقوم باتخاذ القرارات التي تتعلق بصحة القاصر وفي حالة غيابه تؤخذ الموافقة من الولي الشرعي للقاص، أما بالنسبة لحالة الجنون ولاعتباره يفقد قدرة التمييز وأيضا حالة العته وهو قلة الفهم واختلاط الكلام بحيث يصبح مهووس الفكر وغير قادر على التقدير فتؤخذ الموافقة من القيم على المريض المستقبل للعضو بصفة دائمة إذا كان جنونه مطبقا، أما في حالة العكس فتؤخذ من المستفيد في حالات الإفاقة وإذا كان هذا الأخير غير مؤهل يتنقل حق الموافقة إلى لمن له السلطة القانونية عليه كالأب وفي حالة غيابه الأم

---

[1] مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص، ص66-67

[2] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص36

[3] مختاري عبد الجليل، المرجع السابق، ص69

[4] قانون رقم 18-11 المؤرخ في 29 يوليو 2018، المتعلق بقانون الصحة، المرجع السابق، ص36

لأنها تعتبر الممثل القانوني بعد الأب وفي غيابهما تنتقل إلى الولي الشرعي. إن المشرع الجزائري قيد الطبيب في هذه الحالة إلى الأخذ بالموافقة الصادرة ممن يمثل القاصر قانونا وهو الأب أو الولي الشرعي.[1]

[1]سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص، ص 59-60

خلاصة الفصل الثاني:

إن لقيام عمليات الاستئصال وزرع الأعضاء البشرية محكومة ومقيدة بمجموعة من الشروط والضوابط التي لا يجب الخروج عن دائرتها فانقسمت إلى قسمين : شروط شرعية نصت على وجود حالة تتطلب ضرورة نقل العضو وزرعه لدفع الخطر عن المتلقي لوجود ضررا قائما، وهذا طبعا بعد أخذ الإذن من المتبرع إبداء موافقته الصريحة و الكتابية عن قبوله بتبرعه لذلك العضو وعدم بيعه له لأن من شروط إباحة عملية النقل ألا يكون الهدف من التبرع مقابل مادي فالإنسان ليس محل للمعاملات التجارية ،فإذا رأى المتبرع أنه لا يمكنه إجراء عملية استئصال العضو فبإمكانه العدول وطلب حقه في الرجوع عن رأيه مع احترام شرط الديانة والجنسية .

أما بالنسبة للشروط القانونية اشترطت أن يكون هذا التبرع لغرض علاجي فقط والوسيلة الطبية الوحيدة للتخفيف وإزالة الضرر عن المريض، وتجنب عمليات الاتجار بالأعضاء الآدمية لما فيها من انتهاك لكرامة الإنسان، إن سلامة الجسد أولى ولذلك اشترط ألا تكون عملية النقل فيها نوع من الخطورة على المتبرع مع وجود رضا المتبرع والمستقبل والتعبير عن رضائهما الحر وموافقتهما الكتابية وتبصيرهما بكافة المعلومات المحاطة بتلك العملية وأهليتهما لإباحة هذا التصرف القانوني.

خاتمة

التصرف في الأعضاء البشرية موضوع من المواضيع الحساسة، وحماية سلامة وكرامة جسد الإنسان مقررة في القانون والشريعة الإسلامية، وبالرغم من النصوص القانونية والفقهية التي نصت على ذلك إلا أن انتهاك هذه الحرمة في تزايد وفي هذا الصدد جاءت شروط إباحة نقل الأعضاء البشرية ومن خلال ذلك توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نذكر منها:

أولا: النتائج

1-إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء هي عملية تقوم على نزع عضو من شخص سليم يطلق عليه اسم المتبرع لزرعه في جسم آخر مريض يسمى المستقبل لذلك العضو البشري.

2-المتضمن 18-11نظم المشرع الجزائري عملية الاستئصال والزرع للأعضاء في أحكام قانون رقم قانون الصحة.

3-تذهب أغلب التشريعات الأوروبية أو العربيةإلى إجازة نقل الأعضاء وزرعها وفق قيود محددة.

4-ظهور اتجاهين لمشروعية نقل الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية اتجاه معارض عارض فكرة نقل العضو البشري واستند على مجموعة من الأدلة من القران الكريم والسنة النبوية والقواعد العامة، واتجاه أباح وأجاز التصرف في الأعضاء وبرر موقفه بمجموعة من البراهين من القران والسنة، وقواعد الشريعة العامة.

5-انقسمت شروط جواز نقل العضو البشري إلى ضوابط شرعية وأخرى قانونية.

6-لا يسمح باستئصال العضو إلا بتحقق حالة الضرورة التي تستلزم النقل والزرع لاعتبارها وسيلة لدفع الخطر القائم.

7-اشتراط الفقهاء القائلين بجواز التبرع على أخذ إذن المتبرع.

8-عدم التبرع بالأعضاء التي تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب والكبد.

9-منع التبرع بالأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية كالمبايض والرحم.

و10-جوب نقل الأعضاء من القصر إلا بعد الموافقة من وليه أو ممثله القانوني.

11-يمنع نقل الأعضاء من القصر إلا بعد الموافقة من وليه أو ممثله القانوني.

12-اشتراط المجانية لعملية التبرع لتجنب المتاجرة بالأعضاء.

13-جواز رجوع المتبرع بالعضو عن تبرعه قبل عملية الاستئصال.

14-وجوب توفر شرط الديانة عند الفقهاء وعدم التبرع للكافر أو القاتل.

15-إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية غرضها علاجي والحفاظ على صحة المريض ودفع الخطر عنه.

16-تزرع الأنسجة والأعضاء إذا كانت الوسيلة الطبية الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل.

17-عدم اتخاذ عملية استئصال الأعضاء حجة لممارسة التجارة بالأعضاء البشرية والمعاملات المالية.

18-منع عمليات النقل وزراعة الأعضاء التي تقوم على إلحاق الضرر والخطر على حياة المتبرع.

19-تعبير المتبرع عن رضائه بالتبرع كتابيا وأن يكون رضاه حرا بدون أي ضغط أو تأثير وإلزامية تبصيره بكافة معلومات العملية والمخاطر التي قد تنجم عنها.

20-وجوب تعبير المريض أو أهله عن رضائهم بعملية الزرع مع تبصير الطبيب له وإحاطته بكافة المضاعفات الناتجة عن العملية.

ثانيا :الاقتراحات

1-القيام ببرامج لتوعية الأفراد حول عملية نقل الأعضاء البشرية وضرورة تحديد الأعضاء التي يجوز نقلها.

2-على المشرع وضع نصوص قانونية أكثر صرامة لحظر نقل الأعضاء التناسلية التي تسبب في اختلاط الأنساب.

3-منع المشرع لنشر الإعلانات الخاصة ببيع أو شراء الأعضاء البشرية.

4-وضع المشرع الجزائري عقوبات وجزاءات صارمة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

5-وضع نصوص قانونية تحمي رضا المتبرع وضمان سلامته الجسدية.

6-القيام بتشجيع المواطنين على التبرع بالأعضاء وتحقيق التكافل والعمل الإنساني، وما فيها من إنقاذ حياة الكثير من المرضى عن طريق الملتقيات والبرامج الإعلامية.

7-التأكد دائما من رضا المتبرع لتبرعه بالعضو ومن إرادته الحرة دون تعرضه لأي ضغط.

8-الحاجة إلى تعديل القانون المنظم لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية نتيجة الثغرات الموجودة فيه.

قائمة المصادر والمراجع

1-المصادر:

القران الكريم

القوانين:

-القانون رقم 23 الصادر في سنة 1977 المتضمن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان

- الأمر رقم75-58المؤرخ في26 سبتمبر1975المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، صادر بتاريخ 30سبتمبر1975

-القانون رقم 1981/60 المؤرخ في 09 جوان 1981، المتعلق بعمليات زرع الكلى، الموقع على الانترنت:

http://wiki.dorar-aliraq.net 31ماي2024،على الساعة :16:30

-القانون رقم 05/85 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية العدد 08

-القانون رقم 178، 12 جوان 1960 المتعلق بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته بالإقليم الجنوبي.

- القانون 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018المتعلق بقانون الصحة، الجريدة الرسمية العدد46الصادرة في 16ذو القعدة 1439 الموافق29 يوليو2018

المراسيم:

المراسيم التنفيذية:

-المرسوم التنفيذي رقم92-276 المؤرخ في 06جويلية 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

-المرسوم الاشتراكي رقم 109 المؤرخ في 16 سبتمبر 1983، المتضمن التشريع اللبناني الخاص بزراعة الأعضاء البشرية، الجريدة الرسمية رقم 09، الصادرة في 03 مارس 1984.

القرارات:

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 26، بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا، المنعقد بجدة من 6 إلى 11 فبراير 1988، مجلة المجمع، العدد 4، الجريدة الرسمية 1

2-المراجع:

أولا: باللغة العربية

الكتب:

1-الكتب العامة :

-أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006

- رواه مسلم، الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، دار الفجر للتراث، القاهرة،2010

- سعاد سطحي، نقل الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر.

-صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر والتوزيع، الأردن،2010

-ابن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق فؤاد عبد الباقي، دار أحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر.

-رواه البخاري، صحيح البخاري، كتاب اللباس، الوصل في الشعر.

-رواه ماجة، السنن، كتاب الفتن، حرمة دم المؤمن وماله، جزء 2

2-الكتب المتخصصة :

-جاري بسمة، الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، دار كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011

-سميرة عايد الديات، عمليات نقل الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، طبعة أولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004

-سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،1999

-عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، جامعة قطر، القاهرة 2000

-عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها، في الشريعة والقوانين العربية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، بيروت (لبنان) 2009

المذكرات والرسائل العلمية:

مذكرات الماستر:

-بو عيسى سمية، بن معمر فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة، جامعة زياد عاشور، الجلفة، الجزائر 2020/2019

مذكرات الدكتوراه:

-معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015

رسائل الماجستير:

-اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،2011/11/14

-بن عبد الله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، تخصص قانون جنائي دولي، جامع الحاج لخضر باتنة، الجزائر،2014

-فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2012-2013

-مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجيستر، القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، (2006-2007)

-نور إبراهيم حسن السعدي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحكام الفقهية والضرورة الطبية والتكييف القانوني، ماجستير في الفقه

المجلات والمقالات العلمية:

-أو مدور رجاء، المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج

-براهيمي آسيا، مقال نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت نشر عن:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/75856

-بن جدي فريال (1)، معمري إيمان (2)، التصرف في الأعضاء البشرية على ضوء أحكام الإجتهاد الفقهي المعاصر، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، المجلد 05، العدد 8، (1) جامعة ابن خلدون تيارت، (2) جامعة الشهيد حمة لخضر الولدي 2021

-بو جمعة شهرزاد، الرضا في عليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي البليدة02 ،2024

-حمادي عبد النور، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان

-د. حسين فريجه، مقال زراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، جامعة مسيلة، نشر عن:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/56931

-راحلي سعاد، مقال مبدأ حصانة جسم الإنسان وعملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، جامعة الجزائر نشر عن:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/101887

-زهدور أشواق، المسؤولية الجزائية للطبيب الناجمة عن نقل وزرع الأعضاء البشرية والاتجار بها، العدد 14، كلية الحقوق، جامعة مستغانم، جانفي 2016

-سعيدان أسماء، مقال عملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في ضوء الفقه والقانون الجزائري، الجزائر1 نشر عن:https://www.asjp.cerist.dz/en/article/101888

-سليمان بو قندورة (1)، عتيق نظيرة (2)، نزع وزرع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية بين المسؤولية الجنائية والإباحة الطبية، مجلة البحث القانوني والسياسي، الجلد 8، العدد 2، جامعة 20 أوت 1955(الأول والثاني) 2023

-عبد الرحمن بن جيلالي، شرعية اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة.

-عتيقة بلجليل، عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون الجزائري، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2010

-عزوز بن تمسك، الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوسة

-عماد الدين وادي، مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01

-فيصل عبد الرحمن سعد الشدي، المقابل المادي والعيني في التبرع بالأعضاء البشرية بين الفقه والنظام السعودي، العدد 38، جامعة الأمير سطام بن عبد العزيز، 2023

-قيسوري فهيمة، حالة الضرورة في عمليات نقل الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الصحة الجزائري الجديد، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة 1 الجاج لخضر، 2019

-لالو رابح، نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات السابقة، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة

-معاشو نبالي فطة، إذن المتبرع بأحد أعضائه في قانون حماية الصحة وترقيتها،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو

-مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو

-- محمود ثابت محمود علي الشاذلي، الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، مجلة بحوث الشرق الأوسط، المجلد 2018، العدد44 كلية الحقوق جامعة عين شمس،2018

-هيثم عبد العال عبد الجواد أبو عزاقة، حكم نقل الأعضاء بين الأحياء دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، مجلد35، العدد43، جامعة بني سويف، كلية الحقوق، مصر،2023

المواقع الالكترونية:

-ويكيبيديا الموسوعة الحرة، www.ar.wikipedia.org

ثانيا: باللغة الأجنبية

-Convention d'Oviedohttp://www.cfef.org/archives/bricabrac/oviedo

الفهرس

فهرس	
إهداء	/
إهداء	/
الشكر	/
قائمة أهم المختصرات	/
مقدمة	1
الفصل الأول: مدى مشروعية عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	/
تمهيد:	4
المبحث الأول: الأساس القانوني لمشروعية نقل الأعضاء البشرية	5
المطلب الأول: نقل وزرع الأعضاء البشرية	5
الفرع الأول: تعريف العضو البشري اللغوي والطبي	6
الفرع الثاني:تعريف العضو البشري فقها وقانونا	8
المطلب الثاني: موقف التشريعات من عمليات نقل وزراعة الأعضاء.	9
الفرع الأول: موقف التشريعات الأجنبية والعربية	10
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء	14
المبحث الثاني: الأساس الشرعي لنقل الأعضاء البشرية بين الأحياء	15
المطلب الأول: الاتجاه المعارض	15
الفرع الأول: من القرآن الكريم.....	19
الفرع الثاني: من السنة النبوية ومن المعقول والقواعد الشرعية	19
المطلب الأول: الاتجاه المؤيد.....	22
الفرع الأول: من القرآن الكريم.....	23
الفرع الثاني: من السنة النبوية ومن المعقول والقواعد العام	26
خلاصة.....	30

فهرس المحتويات

الفصل الثاني: ضوابط نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء	/
تمهيد.....	31
المبحث الأول: الضوابط الشرعية.....	32
المطلب الأول: الشروط العامة لنقل الأعضاء البشرية	32
الفرع الأول: حالة الضرورة	32
الفرع الثاني: إذن المتبرع	35
المطلب الثاني: الشروط الخاصة لنقل الأعضاء البشرية	37
الفرع الأول: بدون مقابل وحق المتبرع في الرجوع.....	37
الفرع الثاني: اشتراط الديانة أو الجنسية	42
المبحث الثاني: الضوابط القانوني	44
المطلب الأول: الغرض والوسيلة.....	44
الفرع الأول: غرض العلاج.....	44
الفرع الثاني: الوسيلة الطبية الوحيدة مع عدم المتاجرة بالأعضاء	46
المطلب الثاني: عدم تهديد صحة المتبرع أو المستقبل ورضاه	48
الفرع الأول: عدم تهديد صحة ورضا المتبرع أو سلامة المستقبل.....	48
الفرع الثاني: رضا المستقبل وأهله.....	54
خاتمة.....	66
قائمة المصادر والمراجع	70
الفهرس.....	65

الملخص

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء من الاعمال الطبية المستحدثة في هذا المجال، ولقيامها لا بد من توفر قيود وشروط لإباحتها شروط شرعية تضمنت حالة الضرورة لقيام نقل العضو، وذلك بأخذ الاذن من المتبرع مع عدم الأخذ بالمقابل المادي إضافة الى ذلك نصت على أن المتبرع له الحق في العدول عن موافقته ورأيه مع احترام الديانة والجنسية، وشروط قانونية تمثلت في الغرض العلاجي والوسيلة الطبية الوحيدة لدفع الخطر عن المريض تعد المتاجرة بالأعضاء من العمليات غير المشروعة ويعاقب عليها القانون كما نجد أن المشرع ألزم على ألا يكون لنقل العضو نوع من الخطورة على جسم المتبرع والحفاظ على كرامة جسمه مع توافر رضائه الحر ورضا المستقبل لذلك العضو البشري.

الكلمات المفتاحية: نقل، زراعة، متبرع، الوسيلة الطبية، عضو.

Résumé :

Les opérations de transfert et de transplantation d'organe humains entre personnes vivants sont considérées comme l'un des nouveaux travaux médicaux dans ce domaine, et pour réaliser il doit y avoir des restrictions et des conditions d'autorisation, notamment des conditions juridique, en cas de nécessité en effectuant le transfert de l'organe, en obtenant l'autorisation du donneur sans aucune compensation financière, il stipule en outre que le donneur a le droit retirer son consentement et son opinion dans le respect de la religion et de la nationalité, ainsi que des conditions juridique représentées dans le but thérapeutique et le seul moyen médical pour protéger le patient du danger après le commerce d'organes provenant d'opérations illégales, qui sont punies par la loi. Nous constatons également que le législateur oblige que le transfert d'organe ne présent aucun risque pour le patient. Le corps du donneur à conserver la dignité de son corps, ainsi que la disponibilité de son libre constamment et la satisfaction future de cet organe humain.

Les mots clés : transfert, agriculture, donneur, méthode médicale, organe.