الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء

د. شيخ سناء *

مقدمة:

شهد العصر الحديث تقدما علميا هائلا في المجال الطبي، لاسيّما في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وقد استهدفت هذه العمليات إنقاذ العديد من المرضى وعلاجهم من آلامهم وإعطاءهم أملا في الشّفاء بعد أن أصبحت وسائل العلاج التقليدية لا تجدي معهم نفعا.

ولقد فرض التقدم الحاصل في عمليات نقل وزرع الأعضاء حقيقة لا مفرّ منها، وهي ضرورة التعاون بين فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون والأطباء من أجل إنقاذ البشر، وذلك بوضع هذه العمليات في إطارها القانوني والشرعي السليم، فخطورة هذه العمليات فتح المجال أمام فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون للبحث في مدى شرعيتها، ومن هنا تبرز أهمية التطرق للضوابط الشرعية والقانونية لهذه العمليات.

تثير عمليات نقل الأعضاء البشرية إشكالات طبية وقانونية ودينية يطرحها موضوع البحث سواء تعلقت بنقل الأعضاء بين الأحياء أو من جثث الموتى، ولذا كان من الضروري وضع نظام شرعي وقانوني واضح يبيّن ضوابط وشروط عمليات النقل، وذلك حماية للمتبرعين بأعضائهم سواء كانوا أحياءً أو أمواتا، لأنّ ترك هذه العمليات دون نظام قانوني صارم يفتح الباب أمام تجارة الأعضاء البشرية التي تقوم على استغلال عوز الأفراد لبيع أعضائهم. فما هي الضوابط التي وضعتها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري لعمليات نقل وزرع الأعضاء من أجل حماية كل من المتبرع والمتلقي؟ وما مدى نجاعتها في تحقيق حماية شاملة لكل الأطراف؟

هذا ما سأحاول الإجابة عليه في هذه المداخلة من خلال تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، أتناول في الأول الضوابط الشرعية لنقل وزرع الأعضاء، ثمّ أتطرّق في المبحث الثاني للضوابط القانونية لهذه العمليات.

المبحث الأول: الضوابط الشرعية لنقل وزرع الأعضاء

نظرا لعدم وجود نصّ صريح يجيز أو يرفض عمليات نقل وزرع الأعضاء، اختلفت آراء الفقهاء حول محرّم ومجيز لها، سواء تمّت عمليات النقل بين الأحياء، أو من الأموات إلى الأحياء، وهذا ما سأتناوله فيما يلي تباعا:

* – أستاذة محاضرة قسم "أ" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

المطلب الأول: الضوابط الشرعية لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء من المسائل الشائكة والمستجدة التي أثارت جدلا كبيرا من الناحية الشرعية، ذلك لأنّ عمليات زرع الأعضاء وفائدتها لم تكن معروفة قديما، لهذا تباينت آراء الفقهاء بشأنها، فذهب البعض إلى القول بإجازتها، في حين قال البعض الآخر بتحريمها، واستند كل فريق منهم في تبرير موقفه إلى مجموعة من الحجج سأبيّنها فيما يلي:

الفرع الأول: القائلون بجواز التبرع بالأعضاء البشرية

ذهب جمع غفير من فقهاء العصر وباحثيه ومفكريه إلى مشروعية التبرع بالأعضاء من الأحياء إلى غيرهم، ولكنّهم قيّدوا ذلك بقيود وضوابط وشروط، وصدرت بهذا الشأن مجموعة من الفتاوى والقرارات والآراء الفقهية الخاصة بجواز التبرع بالأعضاء البشرية منها:

– قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي الصادر في دورته الثامنة في مكة المكرمة في الفترة من 9 إلى 28 يناير 1985 والذي جاء فيه ما يلي: "إنّ أخذ عضو من جسم إنسان حيّ وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائفه الأساسية هو عمل جائز وحميد ولا يتناقض مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أنّ فيه مصلحة وإعانة خيرة للمزروع فيه"[1].

– قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم 99 بتاريخ 06-11-1402هـ ذهب إلى جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه، أو جسم منه إلى مسلم مضطر إلى ذلك[2].

– الفتوى الصادرة من مفتي جمهورية مصر بتاريخ 05-02-1989 جاء فيها: "أمّا جمهور الفقهاء فيرون أنّ التبرع بعضو أو بجزء من إنسان حي لآخر جائز، بشروط أهمّها: أن يصرح الأطباء بأنّ نقل العضو لا يرتب ضررا بالغا بالمتبرع وإنّما يترتب عليه حياة المتبرع له وإنقاذه من عضال"[3].

ولقد استدلّ الجمهور على صحة ما ذهبوا إليه بالأدلة التالية:

*** من القرآن الكريم:**

قال الله تعالى: "فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[4]، وقوله تعالى: "فَمَنُ اضْطُرَّ في مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانفٍ لإِثْمٍ فَإِنَّ اللهَ غَفُور رَحيم"[5].

---

[1] – معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية– دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعة 2014-2015، ص 94.

[2] – المدني بوساق، مشار إليه في معاشو لخضر، نفس المرجع، ص 94.

[3] – أمير فرج يوسف، الموت الإكلينيكي زرع ونقل الأعضاء، والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011، ص 17.

[4] – الآية 173 من سورة البقرة.

[5] – الآية 3 من سورة المائدة.

ووجه الدلالة في هاتين الآيتين هو أنّ الحكم العام هو إباحة المحرّمات عند الضرورة، ولا شكّ أنّ جسم الإنسان من بين المحرمات التي تباح عند الضرورة ،ومن ثمّ إباحة التداوي باستقطاع الأعضاء الآدمية من الأحياء، وزرعها في جسم من يحتاجون لها، فلا شكّ أنّ المريض الذي لا يتحقق شفاؤه إلاّ بالتبرع له بعضو إنسان حيّ يدخل في حكم المضطر المستثنى من التّحريم في الآيتين السابقتين[6].

*** من السنّة النبوية:**

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى".

فهذا حديث يحثّ على التعاضد بين المؤمنين وتفريج الكرب عنهم، ولاشكّ أنّ التبرع بعضو لإنقاذ مريض يدخل في باب التراحم المأمور به في هذا الحديث، وفيه تفريج لكربة المريض المحتاج للعضو[7].

*** من أقوال الفقهاء:**

القاعدة الفقهية "الضرورات تبيح المحظورات" فالضرورة هي خوف الهلاك على النفس والمال وهي بلوغ المضطر حدّا إن لم يتناول الممنوع هلك، أو قارب، وهذا يبيح تناول المحرّم، ونقل عضو من شخص لآخر يكون منعا لخطر محدق به في صحته وبدنه، ولا يوجد علاج آخر غير زرع عضو له، وأن يكون الضرر المترتب عن عدم الزرع أعمّ من الضرر الذي يسببه الضرر للمتبرع[8].

إذن، لقد أجمعت مختلف الفتاوى والآراء الفقهية على جوز نقل الأعضاء من الأحياء بشرط توافر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي[9]:

أولا: توافر حالة الضرورة التي تستدعي النقل والزرع، وتتمثل شروطها فيما يلي:

- أن تكون الضرورة ملجأة، بحيث يجد المضطر نفسه أو غيره في حالة يخشى فيها تلف النفس أو العضو.
- أن يكون الخطر قائما لا منتظرا.
- أن يكون النقل والزرع هو العلاج الوحيد لدفع الخطر.
- أن تكون المصلحة من فعل الضرورة أعظم من المفسدة المترتبة على الفعل المحظور.

---

(6) – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 96.

(7) – سطحي سعاد، نقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة فقهية قانونية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2007، ص 79.

(8) – إيهاب مصطفى عبد الغني، نقل وزرع الأعضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 141.

(9) – أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة – دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 34.

ثانيا: صدور إذن ورضا المتبرع ، ويشترط لصحة الإذن مايلي:

– يعتد بإذن المتبرع مالم يكن واقعا على الأعضاء التي تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب والكبد لأنّ نزعهما يؤدي إلى الموت يقينا.

– ألاّ يشمل النقل الأعضاء التناسلية مثل المبايض والرّحم عند المرأة، ومني الرجل لمنع اختلاط الأنساب.

– أن يكون المتبرع كامل الأهلية.

– أن يكون رضاه صادرا عن إرادة حرة.

ثالثا: أن يكون نقل أو زرع الأعضاء تبرعا وليس بهدف المقابل المالي، وهذا منعا لبيع الأعضاء البشرية.

رابعا: أن يكون للمتبرع الحق في العدول عن تبرعه في أيّ وقت يشاء دون أي قيد أو شرط على أن يتم ذلك قبل عملية الاستئصال.

خامسا: ألا يترتب على هذا النقل ضرر فاحش بالمتبرع.

الفرع الثاني: القائلون بعدم جواز التبرع بالأعضاء البشرية

هناك بعض من العلماء المحدثين[10] يقولون بعدم جواز نقل الأعضاء الآدمية وزراعتها بين الأحياء، لأنّ الإنسان لا يملك نفسه ولا جسده، ومن ثمّ لا يملك حق التبرع بعضو من أعضائه، واستدل هؤلاء الفقهاء على الأسانيد التالية:

*** من القرآن الكريم:**

قوله تعالى: "وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ " [11]، ووجه الاستدلال بهذه الآية أنّ الله نهانا أن نلقي بأنفسنا في مواطن التهلكة، وإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو في الواقع سعي لإهلاك نفسه في سبيل إحياء غيره، وليس ذلك مطلوبا منه، لأنّه بقطع العضو منه لابدّ أن يفقد العضو منفعته، والإنسان أولى من غيره بمنفعته.

وقوله تعالى: "وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا"[12]. ووجه الاستدلال بالآية أنّ الله عز وجل نهى الإنسان عن قتل نفسه، أو قتل غيره، سواء كان بسبب مباشر أو غير مباشر، فالنهي هنا عام

---

[10] – من هؤلاء العلماء الشيخ محمد متولي الشعراوي، وحسن علي الشاذلي، والسيخ عبد السلام عبد الرحيم السكري، مشار إليهم في: أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 84.

[11] – الآية 195 من سورة البقرة.

[12] – الآية 29 من سورة النساء.

لتناوله جميع الأسباب، ومن هذه الأسباب المنهي عنها أن يبرم شخص اتفاق مع آخر ليتبرع الشخص بجزء من جسده لآخر، فهذا حرام لا يجوز الاتفاق عليه ولا فعله[13].

*** من السنة النبوية:**

ما رواه ابن العباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"[14]. هذا الحديث أصل لقاعدة "الضرر يزال"، والضرر لا يزال بالضرر، وقد فسّره بعض العلماء بأنّ معناه: أنّه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء، فقطع العضو من شخص للتبرع به لآخر فيه إضرار بالشخص المقطوع منه، وشرط إصلاح الضرر ألاّ يكون بأضرار أخرى على ما جاء في نص الحديث[15].

الفرع الثالث: موقف الفقهاء في الجزائر من عمليات نقل وزرع الأعضاء

رأينا أنّ موقف فقهاء الشريعة الإسلامية بخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء انقسم إلى رأيين: رأي يجيز هذه العمليات متى توافرت شروطها الشرعية، ورأي آخر يحرّمها ويعتبرها من بدع العصر، ولكن الرأي الأول أرجح من الرأي الثاني، والدليل على ذلك أنّ العديد من الدول الإسلامية تبيح هذه العميات، ومن بينها الجزائر، فعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر لم تنظم في إطار تشريعي إلاّ في منتصف الثمانينات، بينما أصدرت لجنة الإفتاء للمجلس الأعلى فتوى قبل ذلك بحوالي ثلاثة عشر سنة، وهذه الفتوى أجازت نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء[16].

بعد أن استعمت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر إلى البيان الذي شرح وجهة نظر الطب في مسألة نزع الأعضاء البشرية، أصدرت في 20 أبريل 1972 البيان التالي[17]:

أولا: إنّ حفظ النفوس من الكليات المتفق عليها بين القوانين الوضعية والشرائع السماوية ومن أغراض الشريعة الإسلامية حفظ النفس والأموال والأعراض والدين والعقل، ومن أجل هذا كان قتل النفس بغير حق من أشدّ الجرائم التي يتعرّض مرتكبها إلى غضب الله وسخطه، فمن قتل مؤمنا متعمدا بغير موجب استحق الخلود في النار، كما إنّ إحياء النفوس من أعظم القربات، مصداقا لقوله

---

(13) – سطحي سعاد، المرجع السابق، ص19.

(14) – رواه أحمد وابن ماجه.

(15) – أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 87. و سميرة عايد الديات،عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشّرع والقانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1999 ،ص97.

(16) – ماروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 126.

(17) – ماروك نصر الدين، نفس المرجع ، ص 169 وما يليها.

تعالى: " منْ أَجْل ذَلكَ كَتَبْنَا عَلَى بَني اسْرَائيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بغَيْر نَفْسٍ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَميعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَميعًا" [18].

المراد بهذا التشبيه في حالة القتل تهويل أمر القتل وتعظيم أمره في النفوس حتى ينزجر أهل الجرأة والجسارة، وفي حالة الإحياء ترغيب إلى العفو عن الجناة واستنفاد المتورطين في الملكات.

وإنّ علماء التفسير يرون أنّ الآية تدلّ على عموم الإحياء ممّا يشمل إنقاذها من تهلكة أشرفت عليها، ويدخل في أسباب الهلاك كلّ إشراف على الموت بمرض ميؤوس من شفائه إلاّ بواسطة نقل الدم، أو زرع عضو ممّا يحفظ الحياة أو يعيد النظر إلى من فقد نوره وعدم الإبصار.

ومن المعلوم أنّ من أشرف على الهلاك يجب إنقاذه وذلك من فروض الكفاية على كل من استطاع، فإن قام به بعضهم سقط الوجوب على الباقين والثواب لمن قام به فقط، وإن تركه الجميع حتى هلك أغدى كلهم.

ثانيا: حيث إنّ هذا الإنقاذ يتمّ بتبرع الإنسان بجزء من جسمه عن تطوّع واختيار منه، دون أن يخاف ضررا أو هلاكا منه، كما هو الحال في نقل الدم أو زرع الكلية، فإنّه يعتبر من باب الإحسان وعمل البر والإيثار على النفس الذي أمر به الله تعالى.

يتبيّن من هذه الفتوى أنّه في حالة نقل عضو من حيّ لآخر لابدّ من التأكد أنّ ذلك تمّ برضا تام من المتبرع، وأنّ هذا النقل لا يلحق به ضررا، أو يتسبّب في هلاكه، فإذا خيف الضرر أو الهلاك فلا يجوز النقل ولو برضا المتبرع.

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لنقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

تُولي أحكام الشريعة الإسلامية أهمية خاصة على حرمة وكرامة الإنسان وتمتدّ هذه الحرمة وتلك الكرامة إلى ما بعد الحياة، فاحترام جثة الميت وعدم جواز المساس بها بالاعتداء المادي أو المعنوي من المسائل التي بحثها فقهاء الشريعة الإسلامية في أدقّ تفاصيلها، ولقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جواز الانتفاع بأعضاء الموتى ونقلها إلى الأحياء إلى اتجاهين، حيث ذهب البعض إلى الاعتراض عليها، بينما اتجه البعض الآخر إلى تأييدها وسأتعرّض لحجج كلّ من الاتجاهين فيما يلي:

الفرع الأول: عدم مشروعية النقل من الجثة

ذهب بعض الفقهاء إلى تحريم نقل الأعضاء من جثث الموتى معتبرين أنّ الجسد ملك لله تعالى وهو محل تكريم، وأدلتهم على هذا المنع ما يلي[19]:

---

[18] – الآية 32 من سورة المائدة.

[19] – منهم الشيخ أبو الأعلى المودودي والشيخ الشعراوي والشيخ عقيلي العقيلي، وعبد السلام الكري، راجع، معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 422.

*** من القرآن الكريم:**

قوله تعالى: "لَآمُرَنَّهُمْ فَلْيُغَيِّرْنَ خَلْقَ اللَّه" [20]، فنقل عين أو كلية أو شقّ آذان الأنعام لأنّ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فهم يعتبرون ذلك تغييرا لخلق الله تعالى وهو لا يقتصر على الأعضاء بل يشمل أقلّ من ذلك بكثير كالوشم فهو محرّم[21].

*** من السنة النبوية:**

نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن كسر عظام الميت، فقد روى أبو داود بسنده عن عائشة رضي الله عنها أنّ رسول الله صلى الله عليه وسلّم قال: كسر عظم الميت ككسره حيا"، وهذا يدلّ على عدم جواز المساس بجثة الميت، معتبرين أنّه لا يمكن أن يخاطر بإنسان من أجل آخر، ولا يمكن لجزء من ميّت أن ينقذ حياة إنسان"[22].

الفرع الثاني: مشروعية النقل من الجثة

ذهب أغلب الفقه المؤيد لعمليات نقل الأعضاء من الأحياء إلى إباحة نقل الأعضاء من الأموات وذلك لإنقاذ حياة المرضى عملا بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، والغرض أنّ المريض لا بدّ أن يموت إذا لم ينقل إليه عضو من جثة المتوفى هو في حاجة إليه، والإنسان الحيّ أفضل من الميت، ولهذا لا يوجد ما يمنع من أخذ عضو من جثة الميت لإنقاذ شخص حي[23].

واستدلّ هؤلاء الفقهاء على الأسانيد التالية:

– حالة الضرورة والمذكورة في قوله تعالى: "فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ "[24]، ومن هذه الآية استنبط الفقهاء قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".

– قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد، حيث تبرّر استقطاع أجزاء من الجثة بغرض زرعها في جسم مريض تقتضي ضرورة المحافظة على حياته، وتقتضي كذلك صحة القيام بهذا العمل، فمصلحة إنقاذ الحي أولى بالرعاية من مفسدة انتهاك حرمة الموتى[25].

ولقد قرّر المؤتمر الإسلامي الدولي الذي عقد في ماليزيا سنة 1969 إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء من ميت إلى حي إذا تحققت المصلحة العلاجية من ذلك، كما أصدر مفتي جمهورية مصر فتوى بتاريخ 05-02-1974 يجيز فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء من الميت إلى الحي، ذلك لأنّ قواعد الدين الإسلامي مبنية على رعاية الصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف

---

[20] – الآية 119 من سورة الشعراء.

[21] – عبد الرزاق حمدان، مشار إليه في معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 423.

[22] – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 424.

[23] – أحمد شرف الدين، مشار إليه في ماروك نصر الدين، ص 448، ص 3.

[24] – الآية 173 من سورة البقرة.

[25] – أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 106.

لجلب مصلحة يكون تفويتها أشدّ من هذا الضرر، وليس في هذا ابتذال للميت ولا اعتداء على حرمة المنهي عنها شرعا، لأنّ النهي إنّما يكون لغير مصلحة راجحة أو لغير حاجة ماسة[26].

ولقد أيّدت لجنة الإفتاء الجزائرية التابعة للمجلس الأعلى بتاريخ: 20 أبريل 1972 هذا الرأي وأباحت التصرف في الأعضاء البشرية، سواء من الأحياء أو من جثث الموتى[27].

وإن كان هذا الرأي قد أفتى بجواز عمليات نقل وزرع الأعضاء من الميت إلى الحيّ ولكن ذلك ليس بصفة مطلقة، بل أحاطه بقيود شرعية يجب توافرها مجتمعة تتمثل فيما يلي[28]:

1- تحقق قيام الضرورة، إذ يجب أن يكون المنتفع مضطرا إلى هذا الانتفاع، بحيث أصبح العلاج العادي أو البسيط دون جدوى.

2- تحقق الموت من الجثة المستقطع منها.

3- قبول جسم المنقول إليه لهذا الجزء المستقطع من الجثة.

4- أن يكون هناك إذن بالانتفاع بأجزاء الميت، منه قبل وفاته عن طريق الوصية، او استئذان أهله بعد موته.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء

تستند شرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري إلى المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85[29] المؤرخ في:16 فبراير 1985 التي أباح المشرع فيها هذه العمليات تماشيا مع التطور العلمي من جهة، وشرعية هذه العمليات فقها وشرعا من جهة أخرى، حيث أُسّست على أساس التضامن الإنساني، وما يحتّمه هذا المبدأ من أهمية التعاون بين البشر في سبيل تحقيق مصالحهم [30].

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري ألغى القانون رقم 05/85 وأصدر قانونا جديدا للصحة برقم 11/18 بتاريخ: 02 يوليو 2018[31]، ولكنّه لم يغيّر موقفه من عمليات نقل وزرع الأعضاء بحيث نصّ في المادة 355 منه على مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء لأغراض علاجية ووفقا للشروط المنصوص عليها قانونا.

---

[26] – ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 449 وما يليها.

[27] – لقد سبقت الإشارة إلى هذا القرار عند الحديث عن إباحة نقل الأعضاء بين الأحياء.

[28] – أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص 109 وما يليها.

[29] – منشور في الجريدة الرسمية، العدد 08 لسنة 1985.

[30] – رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة، ص 78.

[31] – منشور في الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2018.

يتضح مما سبق أنّ المسألة في الجزائر محسومة من الناحية القانونية بإباحة نقل وزرع الأعضاء من الأحياء، ومن الأموات إلى الأحياء استنادا إلى قانون حماية الصحة، ولكنّها مقرونة بوجوب مراعاة بعض الضوابط، وهذا ما سأتناوله بالتفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: ضوابط نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

قبل البدء في تنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء يجب مراعاة بعض الشروط الطبية والقانونية المتعلقة بإجراء هذه العمليات، والتي سأتناولها تباعا فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الطبية لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

حتى تتمّ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء لابدّ من توافر مجموعة من الشروط الفنية والطبية، بعضها يخص الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي، ومنها ما يرتبط بالعضو المنقول ذاته وكيفية المحافظة عليه ومدى توافق أنسجة المتبرع والمتلقي، وأخيرا تحديد مكان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء، وهذا ما سأبينه فيما يلي:

أولا: الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي

إنّ الهدف من عملية نقل وزرع الأعضاء هي تحقيق مصلحة علاجية للمرضى، ومن ثمّ يجب أن يتمتع المتبرع بصحة جيدة، وهذا ما نصّت عليه المادة 1/361 من قانون الصحة بقولها: "يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من... أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي".

إذن، يتعيّن إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية للمتبرع للتأكد من أنّ حالته تسمح بذلك، وبأنّه غير مصاب بأي أمراض قد تنتقل مع العضو المنقول إلى المتلقي.

كما يجب أن يستبعد من عمليات نقل الأعضاء الأشخاص الذين يسهل إصابتهم ببعض الأمراض، كالتهابات الرؤية أو قرحة المعدة وذلك نتيجة تناولهم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة[32].

ثانيا: التأكد من سلامة العضو المنقول وتوافقه مع أنسجة المتلقي

يجب التأكد من سلامة العضو المنقول قبل نقله، وأنّه متناسب مع أنسجة المتلقي، فهذا يعدّ عاملا أساسيا في نجاح عمليات نقل الأعضاء، فأخطر ما يهدّد هذه العمليات هو ظاهرة "لفظ الأجسام الغريبة".

وتفسّر ظاهرة الرفض من الناحية الإكلينيكية بأنّها في حالة نقل عضو أو نسيج مغاير لأنسجة جسم المتلقي يقوم نوع من الخلايا المعروفة باسم (الماكروناج) وهي نوع خاص من كريات

---

[32] – ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 138.

الدم البيضاء بالتعرف على العضو المنقول وإعطاء إشارة إلى الخلايا المعروفة باسم (ليموفست) المساعدة والتي تقوم بدورها بعمل انقسام شديد في خلايا الجهاز المناعي منتجة نوعين من الخلايا الأولى (خلايا ليموفست) القاتلة، والثانية (خلايا ليموفست.ث) التي تتحوّل إلى خلايا البلازما المنتجة للأجسام المضادة، ويتعرّض بذلك العضو المنقول لعدوان شامل من الأجسام المضادة وخلايا ليموفست القاتلة، وخلايا الماكروج ممّا يترتب عليه في النهاية لفظ العضو المنقول[33].

لذلك ينصح الأطباء بأن يكون المتبرع الحي هو أخ توأم، أو قريب حتى الدرجة الثانية نظرا للتوافق في الأنسجة وتطابق الزمرة الدموية ممّا يساعد على التقليل من ظاهرة رفض الجسم الغريب[34].

أخيرا، يمكن القول بأنّ الطبيب ملزم بمراعاة أصول الفن الطبي من خلال إجراء مقارنة بين مزايا الاستئصال والزرع ومخاطره، وعدم إقدامه على العملية إلاّ بعد التأكد من أنّ نتائجها بالنسبة للمتلقي مضمونة النجاح[35].

هذا، وتشكل عملية حفظ العضو المنقول أهمية بالغة، ذلك أنّ مدّة بقاء العضو المراد نقله خارج جسم المتبرع لا يدوم وقتا طويلا، وإن اختلفت هذه المدّة بحسب تكوينه التشريحي، فبعض الأنسجة العظمية أو القرنية يمكن أن تبقى لساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لها بدون أن يصيبها أي تلف، أمّا بالنسبة للأعضاء المركبة كالكبد والكلى فهي تتلف في ساعات قليلة إذا تعرّضت لنقص الدم، لذا نصّ المشرع الجزائري في المادة 357 من قانون الصحة على وجوب إنشاء هيكل يكلّف بالحفاظ عل الأنسجة والخلايا تحدّد شروط وكيفيات إنشائه وسيره عن طريق التنظيم[36].

ثالثا: تحديد مكان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء

ترى غالية التشريعات التي تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء – ومن بينها الجزائر – ضرورة إحاطتها بمجموعة من الضمانات لإنجاحها، ومن بينها وجوب إجراء هذه العمليات في مستشفيات تابعة للدولة ومتخصصة، وذلك حتى لا يتمّ تعريض حياة الأشخاص وسلامتهم للخطر، وهذا ما أكّده المشرع الجزائري في المادة 366 من قانون الصحة والتي جاء فيها ما يلي: "لا يمكن

---

[33] – ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 142.

[34] – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 146.

[35] – محمد علي البار، الفشل وزرع الأعضاء، الأسباب والأعراض وطرق التشخيص، دار العلم، دمشق والدار الشامية، بيروت، ط1، 1992، ص 42 وما يليها.

[36] – لم يصدر المشرع الجزائري – لحدّ كتابة هذا المقال – مرسوما تنظيميا خاصا بذلك.

القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلاّ على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلّف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

يجب أن تتوفر المؤسسات الاستشفائية عل تنظيم طبي تقني وتنسيق استشفائي، كي تحصل على ترخيص للقيام بعمليات نزع الأعضاء والأنسجة".

يستفاد من هذا النصّ أنّ عمليات استئصال نقل الأعضاء والأنسجة لا تتمّ إلاّ في المستشفيات العمومية وليس الخاصة، وهذا حتى لا يكون الربح المالي دافعا للعيادات الخاصة لإجراء مثل هذه العمليات خاصة مع انخفاض الوازع الديني وطغيان الماديات على القيم الإنسانية والأخلاق.

كما أنّه لا يسمح بإجراء هذه العمليات لكلّ المستشفيات العمومية، بل فقط تلك المتوفرة على المتطلبات التقنية والطبية والمجهزة بأجهزة طبية يستطيع بموجبها الأطباء إجراء مثل هذه العمليات، والمرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة.

ولقد أصدر وزير الصحة قرارا وزاريا بتاريخ: 23 مارس 1991 تضمّن أسماء المستشفيات المرخص لها قانونا بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، وقرارا آخر في 02 أكتوبر 2002 ألغى بموجبه القرار الأول، ونصّ فيه على الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع وزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، فبالنسبة لانتزاع واستئصال القرنية يختص بها المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)، والمؤسسة الاستشفائية المتخصصة لطب العيون (وهران)، المركز الاستشفائي بني مسوس (الجزائر)، المركز الاستشفائي الجامعي بباب الواد (الجزائر)، المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة، أمّا بالنسبة لاستئصال وزرع الكلى فيختص بها المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)، والمؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي لقسنطينة، أمّا بالنسبة للكبد فيختص باستئصاله وزرعه مركز بيار ماري كوري (الجزائر)[37].

وإنّ الغرض من إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في مستشفيات عامة ومجهزة ومحدّدة بقرار من وزير الصحة هو التأكد من توافر الشروط الطبية في كل من المتبرع والمتلقي، ممّا يوفر قدرا من الضمان لكل منهما، إضافة إلى أنّ هذه العمليات تعدّ من العمليات الدقيقة التي تحتاج إلى دقة فنية عالية لاستئصال العضو من المتبرع وزرعه في جسد المريض، فهي تحتاج إلى أيادي أطباء متخصصين ولهم خبرة عملية في هذا المجال.

---

[37] – تجدر الإشارة إلى أنّه بالرغم من إلغاء القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إلاّ أنّ النصوص المتخذة لتطبيقه تبقى سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة، طبقا لنص المادة 449 منه.

الفرع الثاني: الشروط القانونية لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

نصّ قانون الصحة الجزائري على الشروط اللازمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، وذلك بهدف حماية حق الإنسان في سلامة جسده والاستفادة من الإنجازات الطبية الحديثة، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: رضا المتبرع

اشترط القانون الجزائري ضرورة الحصول على رضاء المتبرع لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء، ذلك أنّ المتبرع شخص سليم ومعافى بدنيا ورغم ذلك يكون طرفا في علاقة طبية جراحية لا تعود عليه بأي منفعة صحية[38]، لذا فموافقته المسبقة على إجراء العملية أمر ضروري لا غنى عنه، وهذا ما نصّ عليه المشرع في المادة 4/360 من قانون الصحة رقم 11/18 كما يلي: "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حيّ قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، وفي الفقرة السابعة من نفس المادة على أنّه:"تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا، بالأخطار التي قد يتعرّض لها وبالعواقب المحتملة للنزع وكذلك بالنتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي".

يستفاد ممّا سبق أنّه حتى يكون الرضا مستنيرا، فإنّه يجب إعلام المتبرع وتبصيره تبصيرا كاملا وشاملا، بجميع المخاطر والنتائج المحتلمة التي قد تترتب عليها عملية الاستئصال الحالية منها والمستقبلة، والهدف من تبصير المتبرع هو تمكينه من تقدير مدى هذه المخاطر والفوائد التي قد تعود على المريض من جرّاء عملية الزرع، وقد أوكل المشرع مهمة التبصير للجنة الخبراء (أطباء) يشرحون للمتبرع كل ملابسات العملية واحتمالات مضاعفاتها شرحا وافيا[39].

وحتى يكون الرضا صحيحا فلابدّ أن يصدر عن شخص ذي أهلية وهذا ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 361 من قانون الصحة بقولها: "يمنع نزع أعضاء وأنسجة خلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء". إذن، يشترط لصحة رضا المتبرع أن يكون بالغا راشدا أي أتمّ تسعة عشر سنة كاملة[40]، وأن يكون كامل الأهلية أي عاقلا متمتعا بكامل قواه العقلية.

غير أنّ المشرع الجزائري استثنى الخلايا الجذعية المكونة للدم لأنّ هذه العملية تعدّ أقلّ خطورة من غيرها كونها من الأعضاء المستجدّة تلقائيا، وتحقق في ذات الوقت فائدة للمتلقي إذ نصّ في الفقرة الثانية من المادة 361 على أنّه: "يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع

---

[38] – ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 190.

[39] – معاشو لخضر، المرجع السابق، ص 183.

[40] – وهذا طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني الجزائري.

قاصر لصالح أخ أو أخت"، ويتعيّن في هذه الحالة الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي[41].

كما يشترط أن يكون رضا المتبرع بدون مقابل، وهذا ما نصّت عليه المادة 358 من قانون الصحة الجزائري بقولها: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية".

يستفاد من هذه المادة أنّ القانون الجزائري استبعد المقابل المالي من عمليات نقل وزرع الأعضاء، فجسم الإنسان وأعضاؤه لا يمكن أن تكون محلاّ للمعاملات المالية والتجارية، فالدافع في هذه العمليات هو التضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار وليس الربح أو المقابل المالي[42].

هذا، ونظرا لما تنطوي عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء من خطورة، فقد اشترط قانون الصحة الجزائري رقم 11/18 أن يعبّر المتبرّع على موافقته للتبرع أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا الذي يتأكد مسبقا من أنّ الموافقة حرّة ومستنيرة، وأنّ التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون[43]، بعدما كان يشترط في قانون الصحة السابق[44] الموافقة الكتابية للمتبرع بحضور شاهدين اثنين.

يتبيّن أنّ المشرع هدف من وراء هذا التعديل اشتراط الحصول على رضا المتبرع أمام جهة رسمية، وذلك لتعزيز حماية المتبرع من خطورة التصرف الذي هو مقدم عليه، ومنحه وقتا أكبر حتى يتخذ قراره بالتبرع بعد تفكير وتروّ.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنّه يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها بالتبرع في أي وقت وبدون أي إجراء طبقا لمقتضيات الفقرة السادسة من المادة 360 من قانون الصحة.

ثانيا: رضا المتلقي

نصّ المشرع الجزائري على رضاء المتلقي في مجال زراعة الأعضاء في الفقرة الأولى من المادة 364 من قانون الصحة بقولها: "لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلاّ إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية وبعد أن يكون هذا الأخير قد عبّر عن موافقته بحضور الطبيب، رئيس المصلحة التي تمّ قبوله فيها وأمام شاهدين

---

[41] – يمكن أن يمتدّ هذا الاستثناء بشكل استثنائي إلى أبناء العم والعمة وأبناء الخال والخالة وذلك طبقا للمادة 3/361 من قانون الصحة.

[42] – إيهاب مصطفى عبد الغني، المرجع السابق، ص 148.

[43] – يراجع نص المادة 5/360 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة.

[44] – يراجع من المادة 1/162 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها – الملغى –

اثنين..."، كما نصّ في الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنّه: "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقي... بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث".

طبقا لما سبق، يتبيّن أنّ المشرع الجزائري يساوي بين المتبرّع والمتلقي في مجال الرضا، فاشترط أن يوافق المريض بإرادته الحرّة، بعد أن يتأكّد أنّ هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته أو سلامة جسده، وبعد إعلامه بالمخاطر التي قد تنجم عن هذه العملية.

وعلّة اشتراط الحصول على رضا المريض[45] قبل التدخل الجراحي هو صيانة حقه في سلامة جسده وتكامله الجسدي، واحترام حريته الشخصية، وحقه في الموازنة بين المخاطر المختلفة ومن ثمّ يقرّر ما إذا كان سيقوم بعملية زرع الأعضاء أم لا، إلاّ أنّه يجوز استثناء زرع الأعضاء دون الحصول على موافقة المتلقي إذا تعذّر عليه التعبير عن إرادته، أو في الظروف الاستثنائية[46]، وهذا استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه.

هذا، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يتمّ رضا المتلقي في الشكل الكتابي، وبحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تمّ قبول المتلقي فيها، وأمام شاهدين، وهذا ليكون وسيلة إثبات لموافقة المتلقي على إجراء عملية زرع الأعضاء.

ثالثا: وجود علاقة القرابة بين المتبرع والمتلقي

لم يشترط المشرع الجزائري – في قانون الصحة السابق – أي علاقة خاصة بين المتبرع والمتلقي، ولكنه اشترط في قانون الصحة الجديد 11/18 إلى علاقة القرابة بينهما في المادة 359 منه والتي جاء فيها ما يلي: "يمكن أن يتمّ نزع وزرع الأعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي بالامتثال الصارم للقواعد الطبية". ونصّت الفقرة الثانية من المادة 360 من نفس القانون على أنّه: "يجب أن يكون المتبرع أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو ابنة أو جدّة أو جدّ أو خال أو عمّ أو خالة أو عمّة أو ابنة عمّ أو ابنة خال أو ابنة عمّة أو ابنة خالة أو ابن عمّ أو ابن خال أو ابن عمّة أو ابن خالة أو ابن شقيق أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو زوج أو زوجة أو زوجة أب أو زوج أم المتلقي".

من استقراء هذه المادة نستنتج أنّ صلة القرابة بين المتبرع والمتلقي أصبحت عنصرا أساسيا في عمليات نقل وزرع الأعضاء، وقد حدّد المشرع الجزائري مجموع الأقارب الذين يجوز نقل

---

[45] – إذا كان كامل الأهلية، أمّا إذا كان المتلقي قاصرا، يعطي الموافقة الأب أو الأم، وعند غيابهما الممثل الشرعي طبقا لنصّ المادة 4/364 من قانون الصحة.

[46] – يراجع الفقرات 2، 3، 4، 5، 6، 7 من المادة 364 من قانون الصحة.

الأعضاء البشرية فيما بينهم، والهدف من هذا الشرط تفادي ممارسة الأعمال غير المشروعة كالتجارة بالأعضاء البشرية.

ولقد أجاز المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 360 في حالة عدم التطابق المناسب بين المتبرع والمتلقي اللذين لهما قرابة عائلية، إمكانية اقتراح اللجوء إلى التبرع المتقاطع للأعضاء، والمتمثل في تشكيل ثنائيين: "متبرع – متلقي"، وذلك بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي.

المطلب الثاني: ضوابط نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء

نتيجة المشاكل العديدة التي تواجهها عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء لاسيّما أنّ النقل بين الأحياء لا يقدّم إلاّ عددا قليلا من الأعضاء اللازمة للزرع، ظهرت أهمية نقل الأعضاء من جثث الموتى وزرعها في أجسام الأشخاص الأحياء الذين هم بحاجة إليها، لأنّ هناك أعضاء من الحيّ لازمة لحياته وإذا تمّ نقلها فهذا يؤدي إلى وفاة المتبرع كالقلب مثلا وهذا مخالف للقانون، أمّا إذا تمّ الاستئصال من الجثة، فلا يؤدي ذلك إلى ضرر.

ولقد نصّ القانون الجزائري على حرمة جثّة الإنسان وأحاطها بحماية خاصة، ولكن هذا لا يمنع من استئصال الأعضاء من الجثة لأغراض علمية وعلاجية، ولتحقيق التوازن بين حرمة الجثة والمصلحة الإنسانية لابدّ من توافر مجموعة من الشروط سأتناولها بالتفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالمتوفى

حتى تتمّ عملية نقل وزرع الأعضاء من الميت إلى الحي لابدّ من توافر مجموعة من الشروط في المتوفى تتمثل فيما يلي:

أولا: التحقق من الوفاة

إنّ التّحقق من الوفاة يعدّ من أهمّ المسائل في مجال نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء لذلك نصّ المشرع الجزائري في المادة 362 من القانون رقم 11/18 المتعلق بالصحة على ما يلي: "لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية من أشخاص متوفين بغرض الزرع إلاّ بعد معاينة طبية وشرعية للوفاة وفقا لمعايير علمية يحدّدها الوزير المكلف بالصحة".

وينظر القانون الجزائري للوفاة على أنّها واقعة، فقانون الحالة المدنية يلزم بالإبلاغ بالوفاة خلال 24 ساعة من حدوثها، وهو ما نصّت عليه المادة 72 الفقرة الثانية منه. ولا يتمّ القيد في سجلات الحالة المدنية[47] ولا يتمّ الدفن إلاّ بعد تقديم شهادة الوفاة وسببها، والتي تكون صادرة من طبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية المكلفة بالتحقيق في الوفاة وهذا طبقا لأحكام المادة 78 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

---

[47] – تنصّ المادة 26 من القانون المدني الجزائري على أنّه : "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك"

يتضح ممّا سبق أنّ القانون الجزائري يترك للطبيب سلطة التحقق من الوفاة وسببها، ولم يحدّد له الوسائل التي يستطيع به أن يتحقق من الوفاة، فهذه حالة واقع تترك للطبيب طبقا للأصول الطبية، التي حدّدها وزير الصحة في القرار رقم 39/89 الصادر بتاريخ 26 مارس 1989 الخاص بنقل وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية وحدّد العلامات الواجب توافرها للقول بثبوت موت الشخص[48].

ثانيا: عدم اعتراض المتوفى قبل وفاته على انتزاع عضو منه

وهذا ما أكّدته المادة 362 في فقرتها الأولى بقولها: "...وفي هذه الحالة، يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبّر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته".

يتضح من هذه الفقرة أنّ القانون الجزائري أجاز للشخص الاعتراض على المساس بجثته بعد وفاته، فكل شخص يرفض المساس بجثته واستئصال أعضاء منها عليه أن يعترض على ذلك. على أن يتمّ التعبير عن هذا الرفض بكل وسيلة، لاسيما من خلال التسجيل في سجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، إذ يجب على الفريق الطبي المكلف بالنزع أن يطّلع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى، وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل، تتمّ استشارة أفراد أسرة المتوفى البالغين حسب ترتيب الأولوية الآتي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء[49].

تجدر الإشارة إلى المشرع الجزائري كان – في قانون الصحة السابق رقم 05/85 – يشترط لانتزاع الأعضاء من المتوفى تعبيره أثناء حياته على قبوله ذلك[50]، غير أنّه تراجع – في قانون الصحة الجديد رقم 11/18 – عن هذا الشرط، حيث أصبح النصّ الجديد يبيح صراحة الاستئصال من جثة المتوفى ما لم يعبّر عن رفضه النزع خلال حياته. ومن ثمّ أصبح الأصل إباحة انتزاع أعضاء جثث الموتى وزرعها في أجسام الأشخاص الأحياء إلاّ إذا رفض المتوفى أثناء حياته المساس بجثته واستئصال أعضاء منها.

هذا ويتمّ إعلام أفراد أسرة المتبرع المتوفى البالغين بعمليات النزع التي تمّ القيام بها، وهذا وفقا لمقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 362 من قانون الصحة رقم 11/18.

---

[48] – وهذا طبقا للمادة الأولى من القرار رقم 39/89 المشار إليه أعلاه.

[49] – يراجع نصّ المادة 362 فقرة 2، 3 من قانون الصحة.

[50] – يراجع نصّ المادة 164 فقرة 2 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85.

الفرع الثاني: شروط صحة المتلقي

طبقا لأحكام قانون الصحة الجزائري لابدّ من توافر شروط في المتلقي حتى تتمّ عملية زرع العضو المنقول إليه، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: حالة الضرورة

يمنع زرع أيّ عضو إلى مريض مستفيد إلاّ إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية، وبالتالي إذا أمكن علاج المريض بوسيلة أخرى فيجب اللجوء إليها أولا، ويتمّ تقرير مدى إمكانية اللجوء إلى زرع العضو من عدمه إلى لجنة طبية متخصصة.

ثانيا: موافقة المتلقي

اشترط المشرع الجزائري موافقة المريض بإرادته الحرة، بعد أن يتأكد من أنّ الزرع هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته أو سلامة جسده، وبعد إعلامه بالمخاطر التي قد تنجم عن هذه العملية.

ويجب أن يتمّ رضا المتلقي في الشكل الكتابي، وبحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تمّ قبول المتلقي فيها وأمام شاهدين، وهذا طبقا لمقتضيات المادة 364 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة.

هذا، ويجب منح الأعضاء والأنسجة التي تمّ نزعها فقط للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار الوطنية التي تمسكها الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، ويجب أن تُحدّد وتُقيّم بصفة منتظمة قواعد منح الأعضاء والأنسجة والمتأتية من المتبرعين المتوفين ضمن احترام مبدأ الإنصاف، وهذا طبقا لمقتضيات المادة 365 من القانون 11/18 المتعلق بالصحة.

إلى جانب هذه الشروط، يمكن إضافة الشروط المتعلقة بسلامة العضو المنتزع وتطابقه مع أنسجة المتلقي، وكذلك تحديد مكان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء والتي لا داعي للتفصيل فيها لأنّه سبق التعرّض إليها عند الحديث عن شروط نقل الأعضاء بين الأحياء.

الفرع الثالث: شروط خاصة بعمليات التبرع

اعتمد المشرع الجزائري مبدأ السرية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك في الفقرة الأولى من المادة 363 من القانون 11/18 بنصّها على ما يلي: "يمنع كشف هوية المتبرع المتوفى للمتلقي، وهوية المتلقي لأسرة المتبرع".

طبقا لهذه المادة منع المشرع الجزائري كشف هوية المتبرع المتوفى وهوية المتلقي، والهدف من ذلك جعل الرضا الصادر من المانح بعيدا عن أي تأثير، وكذلك منع أي ابتزاز مادي يقع على المرضى الذين ينتظرون النزع أو ذويهم[51].

كما نصّ المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 363 على أنّه: "يجب ألاّ يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرع من الفريق الذي يقوم بالزرع". وذلك من أجل توفير الحماية الكافية للمرضى الخاضعين للإنعاش الصناعي، فقد يتسرّع الطبيب المكلف بالإنعاش إلى إعلان الوفاة للاستفادة من جثتهم، كما يوفّر هذا الشرط الحماية للأطباء من أي شبهة بوقف الإنعاش بشكل مبكر[52].

خاتمة:

بعثت عمليات نقل وزرع الأعضاء أملا كبيرا في نفوس المرضى بإنقاذ حياتهم، إلاّ أنّه بالرغم من أهميتها فهي تلقى تخوفا كبيرا بسبب خطورتها، وسبب ذلك هو تخلف الغرض العلاجي للمتبرع، فهذه العمليات تمسّ سلامة جسم سليم، أو تنتهك حرمة جسده بعد وفاته، لذا تسعى الشريعة الإسلامية ومعه القانون لحمايته، من خلال إقامة التوازن بين مصلحة المتبرع والمتلقي، وذلك من خلال وضع شروط وضوابط واجبة الاحترام من طرف الأطباء قبل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء وإلاّ قامت مسؤوليتهم عند مخالفة هذه الضوابط.

وأمام التطور السريع للأساليب الطبية ذهب أغلب فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إجازة الانتفاع بأعضاء الإنسان الحيّ أو الميت كلّما اقتضت الضرورة ذلك لما يمثله هذا من معاني المحبّة والإيثار بين الناس.

كما سايرت غالبية التشريعات الحديثة – ومن بينها الجزائر – هذا الموقف فأباحت عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، ومن الأموات إلى الأحياء بشرط مراعاة الشروط المتطلبة قانونا من رضا المتبرع والمتلقي على حدّ سواء، ووجود التوافق بين العضو المنقول والمتلقي، وعدم تعريض حياة المتبرع للخطر.

أمّا بالنسبة للنقل من جثث الموتى فقد أجازه غالبية الفقه وأكّده القانون الجزائري –خاصة في تعديله الأخير لقانون الصحة – بعدما أباح صراحة الاستئصال من جثة المتوفى ما لم يعبّر عن رفضه خلال حياته، فقد افترض رضا المتوفى ما لم يبد اعتراضه، بعدما كان يشترط – في القانون

---

[51] – عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010، ص 252.

[52] – المرجع نفسه، ص 303.

السابق – قبول المتبرع أثناء حياته، وهذا من أجل تشجيع عمليات النقل من جثث الموتى لأنّها توفر الأعضاء المنفردة التي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء، وكذا باقي الأعضاء الأخرى وهذا وفق شروط وضوابط قانونية محدّدة.

قائمة المراجع:

– أسامة السيد عبد السميع، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة – دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

– أمير فرج يوسف، الموت الإكلينيكي زرع ونقل الأعضاء، والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011.

– إيهاب مصطفى عبد الغني، نقل وزرع الأعضاء، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

– رايس محمد، نطاق وأحكام المسؤولية المدنية للأطباء وإثباتها، دار هومة.

– عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2010.

– سطحي سعاد، نقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة فقهية قانونية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2007.

– سميرة عايد الديات،عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشّرع والقانون، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1999 .

– ماروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر.

– محمد علي البار، الفشل وزرع الأعضاء، الأسباب والأعراض وطرق التشخيص، دار العلم، دمشق والدار الشامية، بيروت، ط1، 1992.

– معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية– دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعة 2015-2014.