مجلة الدراسات القانونية المقارنة
EISSN:2600-6154 المجلد 08/ العـــدد01 (2022)، ص.ص.224-246 ISSN:2478-0022

# عمليّة نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الضرورة الطبية ومبدأ حرمة جسد الإنسان شرعا وقانونا

# *The process of transferring human organs and tissues between medical necessity and the principal of the sanctity of the human body legally*

**فوزية زعباط**

***Fouzia ZABAT***

**أستاذة محاضرة قسم "أ"، كلية الحقوق جامعة الجزائر1 "بن يوسف بن خدة"، تخصص قانون، قسم القانون العام**

***Faculty of Law, University of Algiers1 "Ben Youssef Ben Khada", Law Specialty, Department of Public Law***

*f.zabat@univ-alger.dz*

**تاريخ إرسال المقال:2022/03/22 تاريخ القبول:2022/05/31 تاريخ النشر:2022/06/18**

**الملخص:**

إن الهدف من دراسة هذا الموضوع، يكمن أساسا في محاولة إلقاء الضوء على أحد القضايا الشائكة في المجتمع والتي تم إغفالها على جميع المستويات و لم تحظى بالنقاش و التنظيم الكافي خاصة من الجانب القانوني، مما دفعنا إلى الكشف عن مختلف الأسباب و الدوافع التي تقف وراء هذا الإهمال لمسألة حساسة كمسألة نقل الأعضاء البشرية، من خلال الغوص في مختلف الأبعاد الاجتماعية و الطبية، مع التركيز على الجانب الديني و القانوني في إطار دراسة مقارنة نقف من خلالها على مختلف الآراء المؤيدة و المعارضة لهذه العمليات، مع تبيان مواطن النقص و الخلل الذي جعل من هذا الموضوع يغيب بشكل ملفت في جل القوانين الوضعية و خاصة القانون الجزائري، الذي لا يزال–للأسف– إلى يومنا هذا يقف موقف الحياد السلبي، و هو ما تم تسجيله من خلال استقراء مختلف النصوص المكرسة ضمن المنظومة القانونية الجزائرية، التي أوصلتنا إلى قناعة مفادها وجود نوع من الامتناع القانوني عن اتخاذ موقف صريح و واضح بشأن هذه المسألة من خلال الاكتفاء بتبيان بعض المبادئ و إغفال التفاصيل.

**الكلمات مفتاحية:**

الأعضاء البشرية.، حرمة الجسد.، الضرورة الطبية.، القانون الوضعي.، الشريعة الإسلامية.

***Abstract:***

*The purpose of the study of this subject lies mainly in turning the spotlight on one of the thorny issues in society, which has been overlooked at all levels and enjoys sufficient discussion and organization, especially from the legal side, which led us to*



**Email:f.zabat@univ-alger.dz** **المؤلف المرسل: زعباط فوزية**

*identify the fabrication of the reasons and motives behind this neglect of a sensitive issue such as the issue of the transfer of human organs, through the diver in various social and medical dimensions, with a focus on the religious and legal aspect in the framework of the study of A comparison through which we stand on the various opinions in favour and opposition to these processes, To this day, the shortcomings and imbalances that have made this subject strikingly absent in most positive laws, particularly Algerian law, which, unfortunately, continues to this day stand in the position of negative neutrality, which has been recorded through the extrapolation of the various texts enshrined within the Algerian legal system, which has led us to the conviction that there is some kind of legal reluctance to take a clear and clear position on this issue by merely clarifying some principles and ignoring details.*

***Keywords:***
*Human organs, inviolability of the body, medical necessity, positive law, Islamic law*.

**مقدمة:**

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية و العديد من الإنجازات العلمية في هذا المجال، و لعلى أعظم هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان و صحته، ففي السنوات الأخيرة أصبحت بعض الأعمال الطبية ميدانا خصبا للجدل العلمي المثير بين رجال القانون و الطب و علماء الدين و الأخلاق و الاجتماع بشأن مدى انسجامها مع القوانين الوضعية و الفقه الإسلامي و القواعد الأخلاقية و الأعراف الاجتماعية، بل وحتى الشرائع السماوية الأخرى كالديانة المسيحية، رغم كونها شرائع محرفة، إلا أن نظرة الإسلام إلى الإنسان ككيان بشري و كمزيج من الروح و الجسد، و كمخلوق مكرم و مفضل على بقية المخلوقات، هذا التكريم و التفضيل الذي ميز به الله تعالى الإنسان، جعل من حماية جسده في مقدمة مقاصد الإسلام الكبرى و هي الدين، النفس، العقل و المال، و العرض و النسل، و من هذا المنطلق و حماية لهذه الضرورات الخمس شرع الإسلام الحدود و القصاص لكل من ينتهك حرمتها، خاصة حرمة الجسد، و ليست هناك أية شرائع سماوية أو وضعية أو فلسفات إنسانية تضمن حماية كالتالي أولاها الإسلام لجسد الإنسان سواء كان حيا أو ميتا، فهو مكرم في جميع أحواله، حتى بعد وفاته، و في هذا الصدد أوصى الرسول "صلى الله عليه و سلم" ، بالإسراع في دفن الإنسان إكراما له: "إكرام الميت دفنه".

و رغم اتفاق كل الشرائع الوضعية و السماوية و حتى الفلسفات الإنسانية حول حرمة الكيان البشري و خاصة الجسد، إلا أن التطور الهائل الذي عرفته المجتمعات في جميع المجالات لاسيما العلمية منها، لم تكن لتترك مجال العلوم الطبية في منأى عن هذا الغزو على الرغم من قدسية الكيان البشري و حرمة جسده، حيث شهد العالم ثورة طبية حاولت إختراق هذه المنطقة المحرمة تحت عنوان الضرورة، الضرورة العلاجية و إنقاذ البشرية، فالطب الحديث تجاوز بكثير الحدود التقليدية المتعارف عليها، و أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية، و لعلى من أهم العمليات التي تم التوصل إليها في المجال الطبي عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، التلقيح الاصطناعي، استخدام الأعضاء الصناعية، التعقيم بالنسبة للرجال و النساء، تغيير الجنس و الاستنساخ، هندسة الوراثة و التلقيح الصناعي البشري و زرع الأجنة أو ما يعرف بأطفال الأنابيب، الجراحة التقويمية و التجميلية، و غيرها من العمليات التي لا تزال تثير الكثير من الجدل بين

الرأي المؤيد و الرافض، على أساس الباعث الديني، أو القانوني، أو حتى الأخلاقي أو على الصعيد الإنساني من جهة، و الضرورة الطبية من جهة أخرى، التي يعتبر بعض المتعصبين أنها تلغي جميع الاعتبارات مهما كانت، و تضرب عرض الحائط العقيدة و القانون بل و حتى الفطرة الإنسانية السليمة باختراق و تجاوز ما لا يتقبله لا العقل و لا المنطق و لا حتى الطبيعة و الفطرة البشرية السليمة، التي أصبحت مهددة تحت شعار الضرورة التي تجاوزت حد المعقول.

إن خطورة هذا الموضوع، أصبحت تفرض ضرورة إحاطته بالحماية القانونية الكفيلة من خلال توفير حصانة أكبر و أعمق و أدق من تلك التي كانت توفرها النصوص القانونية في شكلها التقليدي، و التي تعتبر غير كافية لحماية الإنسان و حرمة جسده و كيانه البشري، بما يتناسب مع متطلبات فترة زمنية محددة لم تصل أثنائها الأبحاث الطبية إلى درجة الخطورة على الكيان الإنساني، حيث أن هذا النوع من العمليات كان موجود في الأزمنة البعيدة و الحضارات القديمة (الفرعونية، اليونانية)، و حتى في بداية العصر الحديث، إلا أنه لم يكن يثير نفس الجدل و يشكل نفس الخطورة التي أصبح يشكلها في يومنا هذا.

و في إطار السعي الدائم نحو توسيع دائرة الحماية القانونية لحرمة الإنسان و جسده، أصبحت العديد من الدول، و لكن للأسف ليست كلها، تسعى نحو تعزيز منظومتها القانونية في هذا الجانب، من خلال تنظيمها و تبيان أوضاعها الشرعية و القانونية و الأخلاقية في دساتيرها أو قوانينها المدنية أو القوانين الأخرى المتفرقة، و يتم ذلك عن طريق، تنظيم مختلف العمليات المرتبطة بنقل الأعضاء البشرية بين الأحياء من جهة و بين الأحياء و الأموات من جهة ثانية، من خلال تنظيم مسألة الموت الإكلينيكي أو الموت الدماغي، و كذا الإحاطة بمواطن الخطورة في هذه العمليات على حياة الإنسان، و صحته الجسدية و حتى النفسية، و تحديد المسؤوليات المرتبطة بها سواء في الجانب المدني(المسؤولية المدنية للطبيب)، أو حتى المسؤولية الجنائية.

إلا أن بعض الدول أغفلت أو قصرت تنظيم الكثير من هذه الأعمال في قوانينها و يعتبر هذا قصورا حقيقيا في تشريعاتها، و ذلك على غرار القانون الجزائري الذي يكاد يخلو من النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة، و انطلاقا مما سبق سنحاول مناقشة هذا الموضوع من خلال الإشكالية التالية:

**إشكالية البحث:** ما المقصود بعمليات نقل الأعضاء و الأنسجة البشرية شرعا و قانونا؟ و كيف تم تنظيمها في إطار النصوص القانونية المتعلقة بحماية صحة الإنسان و ترقيتها على المستوى الدولي و الوطني؟

حيث تمت صياغة الإشكالية بهذا الشكل المبسط و القصير، استجابة لتحقيق الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة، و التي تدور في الأساس حول إلقاء الضوء على هذا الموضوع الهام الذي لم يلقى لحد الساعة، أي نقاش جدي على جميع الأصعدة الاجتماعية و الدينية و القانونية، مما دفعنا إلى تناوله بشكل من التفصيل و إعطاءه و لو حظ بسيط من البحث العلمي الأكاديمي، و جعله-و لما لا- سببا و بداية لأبحاث أخرى و دراسات أكثر عمقا و تخصصا في المستقبل، و في سبيل تحقيق هذه الأهداف ارتأينا الاعتماد على مزيج من المناهج التي تتناسب مع الدراسات القانونية، أولها المنهج الوصفي لغرض تحديد الإطار المفاهيمي للموضوع و حصر مصطلحاته، ثم المنهج التحليلي لتقييم مختلف الآراء القانونية و الطبية و الشرعية في الموضوع و أخيرا المنهج المقارن، الذي يساهم بشكل كبير في إبراز مواطن الخلل و

التعارض و التكامل بين مختلف المواقف و الآراء و الخروج بنتائج و اقتراحات مجدية، كما أن توظيف هذا المنهج جاء كتحصيل حاصل- دون الانتقاص من أهميته المنهجية طبعا-باعتبار أن الأمر يتعلق بدراسة مقارنة بين القانون و الشريعة الإسلامية.

و للإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم بحثا إلى مبحثين أساسين كما يلي:

**المبحث الأول**: مفهوم عملية نقل الأعضاء و الأنسجة البشرية شرعا و قانونا

**المبحث الثاني**: أشكال عمليات نقل الأعضاء البشرية (بين الأحياء، بين الأحياء و الأموات) و أبعادها ضمن المنظومة القانونية المتعلقة بحماية جسم الإنسان و نقل الأعضاء البشرية (التبرع، الهبة، الوصية، البيع).

**المبحث الأول: مفهوم عملية نقل الأعضاء و الأنسجة البشرية شرعا و قانونا**

إن مسألة التبرع بالأعضاء البشرية، هي مسألة شديدة الاتساع، إلى الحد الذي يعجز أمامه الباحث عن استيعاب كل الجوانب التي يمكنه مناقشتها في هذا الموضوع، لأن كل ما يتعلق بها من بعيد أو قريب لا يزال محل نقاش على جميع المستويات و لدى كل الفئات في المجتمع، فالموضوع لا يخص فئة دون الأخرى و لا يخص جانب من المتخصصين في مجال معين دون غيرهم، هذا الموضوع ليس من اختصاص الطب وحده و لا القانون وحده و لا الشرع وحده و إن كانت كل التساؤلات و الجوانب المثيرة للجدل في هذا السياق تنطلق من فكرة واحدة هي النزاع القائم بين مبدأ الضرورة والإباحة من جهة و مبدأ حرمة جسد الإنسان من جهة أخرى، و في كلا المبدأين تتفاعل العديد من الاعتبارات خاصة منها الدينية و الأخلاقية لتجعل موقف الطب و القانون الوضعي على المحك، من خلال النقد والتقييم، النقد بالنسبة للقانون الوضعي من حيث تقصيره في الاهتمام بهذه المسألة، وعدم تنظيمها بالقدر الكافي الذي يتناسب مع حجمها الديني و الأخلاقي من جهة و ما يقابله من موقف اجتماعي متضارب تحكمه بواعث و نوازع أخلاقية و أخرى إنسانية أو عاطفية أو دينية و تأرجحها بين العقلانية و المبالغة، و بين التزمت و التفريط، و بين العاطفة و الضرورة، نوازع و بواعث متناقضة و متفاوتة من حيث الواقعية و العقلانية و المنطق و بين التفريط و اللامبالاة إلى درجة ضرب كل القيم و المبادئ الدينية والأخلاقية والاجتماعية، وحتى الإنسانية عرض الحائط، كل هذه المفارقات لا تكفي للوقوف على الحجم الهائل لهذه المسألة و وزنها الثقيل على جميع المستويات، مما يدفعنا للتأكيد مرة أخرى على صعوبة الإلمام بكل جوانب هذا الموضوع، لذلك نكتفي ضمن هذا المبحث بعنصرين كما يلي:

**–**تعريف العضو البشري القابل للنقل من وجهة نظر الطب و الشرع و القانون (المطلب الأول)

–موقف الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي من عمليات نقل الأعضاء بين الضرورة و حرمة الجسد(المطلب الثاني)

**المطلب الأول: تعريف العضو البشري القابل للنقل من وجهة نظر الطب و الشرع و القانون**

إن التعريف بالعضو البشري القابل للنقل يعتبر من الأمور الأكثر صعوبة في هذا الموضوع، ليس لتعدد مفاهيمه و تداخلها بين علوم اللغة و القانون و الطب و الشريعة، بل لأن تعريفه يتفاوت من حيث الأهمية بين علم و آخر فلكل علم من هذه العلوم هدف و دافع للتعريف بالعضو البشري في إطار عملية نقل الأعضاء البشرية، و هذا التفاوت نابع من حجم التأثير الذي قد يسببه هذا التعريف على الصعيد الاجتماعي بالدرجة الأولى، خاصة أن مفهومه يعتبر طوق

نجاة بالنسبة للبعض و مصدر إحباط و رفض بالنسبة للبعض الآخر، فتعريف العضو البشري من الناحية القانونية يبدو أكثر أهمية و ضرورة من تعريفه في العلوم الطبية، و تعريفه من الناحية الشرعية يتفوق على المفهومين معا، لأنه إذا كان المسلّم به أن القاعدة القانونية هي التي تحكم سلوك الأفراد في المجتمع بما تحمله من طابع الإلزام، الذي يفرض منطق الطاعة و الانقياد تحت طائلة العقاب، و إذا كان التعريف الطبي هو الأساس في تحديد إمكانية أو استحالة القيام بعملية النقل و الزرع في حد ذاتها أو استحالتها من الناحية العضوية و الوظيفية للإنسان، فإن الشريعة الإسلامية تتفوق على كل هذه الأمور لما لها من تأثير روحي و وجداني و عقائدي في نفوس البشر، تخلق لدى الإنسان نزوعا و ميلا فطريا نحو رفض كل ما قد يمس بمبادئ دينه مهما كانت الاعتبارات و الدوافع، و تزيد الأمور تعقيدا عندما يختلط الوازع الديني مع العاطفة الإنسانية، فتتغلب عليه العاطفة في بعض الأحيان إما إيجابا أو سلبا، فقد تقوده عاطفته و نوازعه الذاتية(الأبوة، البنوة، الأخوة)، إلى عدم تقبل الأمر و إن كان الشرع يبيحه (التبرع بأعضاء الموتى)، و قد تدفعه هذه النوازع الذاتية إلى الإفراط في تقبل هذه العملية رغم رفضها على جميع الأصعدة خاصة الدينية و الأخلاقية و الفطرة السليمة (الاستنساخ، تغير الجنس، التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الشرعية التي يقرها الدين الإسلامي) من هذا المنطلق كان من الضروري التعريف بالعضو البشري في المقام الأول قبل الدخول في أي نقاش آخر في هذا الموضوع.

**الفرع الأول: تعريف العضو البشري في اللغة**

العضو لغة بضم العين و كسرها، واحد الأعضاء و هو" **كل عظم وافر بلحمه**" و هو كذلك "كل جزء من جسد الإنسان كاليد و الرجل و الأنف"، يقال عضيت الشاة تعضية، إذا جزأتها أعضاء و قد يطلق العضو على الأطراف (المصاروة، 2003)، و في هذا السياق أثير الجدل حول مسألة اعتبار الدم البشري عضوا من أعضاء الجسم، حيث ذهب مجمع الفقه الإسلامي في جدة في قراره الأول الصادر في 4 أوت 1988 ، إلى اعتبار أن الدم البشري يعتبر عضوا من أعضاء الجسم الإنساني، فالعضو البشري-حسب نفس القرار- هو:" **جزء من الإنسان من أنسجة و خلايا و دماء و نحوها سواء أكان متصلا به أو انفصل عنه، و أن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة**"، غير أن الأستاذ الدكتور "حسن علي الذنون" لم يوافق على هذا الرأي، و اعتبر أنه من غير الصائب إطلاق لفظ العضو على الدم و إن كان متجددا، و استرشد في الدلالة على ذلك بالقاموس المحيط الذي يعرف العضو بأنه "كل لحم وافر بعظمه"، وبالمعجم الوسيط الذي يعرفه بأنه "جزء من جسد الإنسان كاليد و الرجل و الأنف"، و مثل هذا في معجم اللغة الفرنسية و الإنجليزية (الفضل، 2002).

**الفرع الثاني: تعريف العضو البشري في الطب**

**العضو البشري** من الناحية الطبية هو عبارة عن **مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة**، مثل المعدة تحوي الطعام و تهضمه، الكبد و الكلية و الدماغ و القلب و الأعضاء التناسلية، و إذا كان العضو البشري هو مجموعة من الأنسجة، فإن الأنسجة تعرف بأنها مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، أما الخلية فهي أصغر وحدة في المواد الحية، و من الأعضاء البشرية القابلة للنقل و الزرع، القلب، و الذي ثبت نجاح عملية نقله منذ عشرين عاما حين قام الطبيب المشهور "كريستيان برنارد" بعملية زرع القلب بعد نقله من جسد

شخص تعرض لحادث دهس إلى آخر في إحدى ولايات جنوب إفريقيا، و كذلك أعضاء أخرى كالكبد و البنكرياس بالنسبة للمرضى المصابين بمرض السكري، و القرنية و الكلية و نخاع العظم و الأعضاء المزدوجة(كتلة القلب و الرئتين) و الأذن و زرع الجلد لأغراض عمليات التقويم أو التجميل، أما الأعضاء الأخرى كالعمود الفقري و المخ و المثانة و المعدة و الرحم و غيرها فعملية نقلها إما مستحيلة أو شبه مستحيلة أو لم يثبت نجاحها طبيا لا على الحيوان و لا على البشر بصورة مضمونة (الفضل، 2002، صفحة 15).

**الفرع الثالث: تعريف العضو البشري في الشريعة الإسلامية**

تعددت تعريفات الفقه الإسلامي للعضو البشري، و اتسمت في مجملها بالاتساع و الشمول، إلا أنه يؤخذ عليها أنها أدرجت بعض الأجزاء التي ليس هناك اتفاق من حيث اللغة و الطب على اعتبارها أعضاء على غرار الدم، و في هذا الصدد عرّف قرار مجمع الفقه الإسلامي (الإسلامي، 1988) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، العضو البشري على أنه (**أي جزء من الإنسان، من أنسجة و خلايا و دماء و نحوها، كقرنية العين، سواء أكان متصلا به، أم انفصل عنه**) (المصاروة، 2003، صفحة 12).

**الفرع الرابع: تعريف العضو البشري في الفقه و القانون الوضعي**

تعددت التعريفات في القانون و الفقه الوضعي للعضو البشري إلا أنها تتفق في مجملها خاصة القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية، على تعريف العضو البشري على أنه "**كل جزء من أجزاء الجنين أو جسم الإنسان أو جثته يكون في الأصل غير سائل**"، و هو تعريف اعتبر أدق و أكثر توافقا مع التعريفات اللغوية و الطبية للعضو البشري، و هناك من التعريفات التي أوردتها بعض القوانين، التي يأخذ عليها المبالغة في التوسع إلى حد اعتبار الكثير من أجزاء الجسم بمثابة الأعضاء البشرية القابلة للنقل و الزرع على الرغم من أنها لا تعد كذلك، أو على الأقل لم يتم بعد اتخاذ موقف دقيق و حاسم بشأن اعتبارها أعضاء بشرية قابلة للزرع من وجهة النظر اللغوية و الطبية.

**المطلب الثاني: موقف الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي من عملية نقل الأعضاء بين الإباحة و الحظر**

لقد تباينت آراء الفقه الإسلامي و الوضعي على السواء في إباحة أو تحريم عملية نقل الأعضاء، بين الإباحة بمقتضى الضرورة و الحظر و التحريم المؤسس على مبدأ حرمة جسد الإنسان كأولوية تتفوق على الضرورة في أغلب إن لم نقل في جميع الأحوال، و بين هذا المد و الجزر و الأخذ و الرد في هذه المسألة استقر موقف الفقه الشرعي و الوضعي على موقفين الإباحة المبنية على الضرورة و التحريم المؤسس على حرمة جسد الإنسان الذي يأتي في مقدمة كل الأولويات و يتفوق على كل الاعتبارات.

**الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية و الفقه الإسلامي من عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية**

تعتبر عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية من أكثر القضايا التي شدت انتباه العلماء المسلمين في مختلف تخصصاتهم و مجلاتهم، و الأكثر جدلا و نقاشا في المحافل العلمية و المجامع الفقهية في العصر الحديث، غير أن هذا لا يعني أن هذه المسألة وليدة العصر الحديث و إنما ذات أصل متجذر في تراثنا الفقهي الإسلامي، و لكن تحت تسمية أخرى، حيث تناولها الفقهاء القدامى تحت عنوان "الانتفاع"، و هي موجودة في المذاهب الأربعة و غيرها، و في هذا

السياق قال الفقهاء: " لا **يجوز بيع شعور الإنسان و الانتفاع بها، لأن الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا و مبتذلا**"، بل حرموا الانتفاع بجلده و دبغه، و كذلك الانتفاع بأسنانه، و إذا كان الفقه القديم حرم بيع شعر الآدمي و جلده و أسنانه و الانتفاع بها فإن القول ببيع الأعضاء و الانتفاع بها يكون أشد حرمة عندهم من باب أولى، و لعل عذرهم في ذلك أنهم لم يشهدوا في عصرهم هذه الثورة الطبية الهائلة التي يتسنى من خلالها لأطباء أن ينقذوا حياة إنسان دون المساس بحياة المنقول منه، و لو أنهم رأوا ذلك لغيروا فتواهم، و الفتوى تتغير بتغير المكان و الزمان و الشخص و الحال (نبيه، 2008).

أما العلماء المعاصرين فقد تباينت آرائهم على العموم بين الإجازة و التحريم، انطلاقا من مجموعة من الفتاوى و البحوث و المقالات و الآراء المؤسسة على أدلة تدور في مجملها حول مسألة الضرورة (الضرورات تبيح المحظورات) كسبب للإباحة و التحريم من باب المحافظة على حرمة الجسد التي تعتبر من مقاصد الإسلام و عدم جواز تعريضه للهلاك.

و قبل أن نتعرض لكلا الرأيين لابد من الإشارة، أن جميع الفقهاء اتفقوا على عدم جواز نقل الخصية و المبيض منعا لاختلاط الأنساب، و عدم جواز نقل الأعضاء المفردة كالكبد أو القلب من متنازل حي إلى آخر مريض لأن في ذلك هلاك للأول، و كذلك عدم جواز أخذ مقابل سواء مادي أو عيني و لا ينظر إلى من خالف تلك المسألة (الديات، 1999).

**أولا]– الرأي المانع و المحرم لعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية و أدلته و حججه في ذلك:**

ذهب هذا الفريق من العلماء و الفقهاء إلى تحريم بيع الأعضاء والانتفاع بها، و على رأسهم الشيخ "محمد متولي الشعراوي"، و الشيخ "محمد بن صالح العثيمين" و الشيخ "عبد الله بن صديق الغماري" رحمهم الله جميعا، و دليلهم في ذلك: " أن الإنسان و إن كان متسلطا على نفسه، إلا أنه ليس له حق المثلة بجسمه، أو قطع عضو من أعضائه، و إن كان بواسطة الطبيب و رضاه، فهو مثلة غير جائزة"، و ذهبوا أيضا إلى أن التبرع بنقل العضو البشري إنما يكون فيما يملكه الإنسان، و إن المالك الحقيقي لجسد الإنسان و روحه هو الله تعالى، أما الإنسان فهو أمين على جسده فقط، و مطلوب منه أن يحافظ عليه مما يهلكه أو يؤذيه استجابة لقوله تعالى: { و لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة} (سورة البقرة الآية 195)، و بناء على ذلك فإن الإنسان الذي لا يملك ذاته و لا يملك أجزاء هذه الذات لا يمكنه التبرع بأعضاء جسمه، فهي هبة من الله للإنسان المؤتمن عليها، و لا يحق له التصرف فيها (نبيه، 2008، صفحة 09).

كما أن الشريعة الإسلامية اعتبرت أن عمليات زرع الأعضاء البشرية تخص مبدأ حرمة جسد الإنسان أي الحق في التكامل الجسدي و عدم جواز المساس بسلامة حياة الإنسان أي تعطيل جميع وظائف الجسم أو بعضها كالمساس بسلامة الكيان البدني للشخص، و ما بلغته الشريعة الإسلامية في ميدان حرمة جسد وروح الإنسان لم تبلغه ما سبقتها من القوانين فهي تحرص على مبدأ التكامل الجسدي، فحماية الكيان البدني للإنسان واضحة في مواجهة الغير و من الشخص نفسه كعدم جواز الانتحار أو الشروع فيه لتعلق حق الله و حق العبد على الروح و الجسد (الفضل، 2002، صفحة 20).

كما أورد المانعون جملة من الأدلة تدور في مجملها حول: أن ذلك يقع في إطار تغيير خلق الله الذي يعتبر من المحرمات في الإسلام، و أن صحة الإنسان و عافيته من النعم التي يسأل عنها يوم القيامة و بالتالي يجب عليه المحافظة عليها و عدم تضيعها بالبيع أو التبرع، سبب آخر أن الأصل في الدين عصمة دم الإنسان و جميع أجزاء بدنه فلا يجوز له أن يجني عليها (يتصرف فيها بغير حق) و بغير مصلحة.

إلى جانب ذلك ورد بعض التفصيل لهذه المسألة في الفقه الإسلامي الحديث من خلال التميز بين مسألتين، الأولى تتعلق باستئصال عضو من إنسان حي أخذ منه في حياته بإذنه و موافقته على وجه التبرع من أجل زراعته في جسم إنسان آخر مضطر إليه (أ) و مسألة ثانية تتعلق باستئصال العضو من الإنسان الميت و زرعه في جسم مريض مضطر إليه (ب) (التاويل، 2012):

**أ]– استئصال عضو من إنسان حي أخذ منه في حياته بإذنه و موافقته على وجه التبرع من أجل زراعته في جسم إنسان آخر مضطر إليه:**

حيث أن هذه المسألة اعتبرت من الحالات المستجدة التي لم يعرفها الفقه الإسلامي و ليس في تراثه نصوص تدل على جوازها أو منعها صراحة، مما فتح الباب للعلماء و الفقهاء للبحث و الاجتهاد لمعرفة حكمها، ليظهر تياران، أحدهما يجيز هذا الأمر و لا يرى فيه بأسا، و هو تيار قوي بكثرة أنصاره و مؤيديه، حيث أفتى به الكثير من الشيوخ و تبنته المجامع الفقهية، نذكر منهم، مفتي مصر الشيخ "حسن مأمون" و الشيخ "عبد الله كنون"، و هيئة كبار العلماء بالسعودية و المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر و المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي و تم تأسيس هذه الفتوى على عدة أسس أهمها: أن الأصل في الأشياء الإباحة، مبدأ التعاطف و التراحم بين أفراد الأمة، مصلحة المريض، مبدأ الإحسان و الإيثار، إلا أنه في المقابل واجهت هذه الفتوى العديد من الملاحظات، المبنية على جملة من القواعد الفقهية، أهمها أن الإنسان بروحه و جسده و كل أعضائه ملك لله تعالى وحده و لا يملك شيئا منها و لكنه مؤتمن عليها لا يجوز له التصرف فيها إلا في حدود ما يجيزه الشرع، أن المحافظة على الأديان مقدمة على المحافظة على الأبدان، قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، أن استئصال العضو مثلة به و قد نهى الرسول صلى الله عليه و سلم عن المثلة، لحق الله لما فيها من اعتداء على ملكه و تغيير لخلقه، و حق العبد لما تحمله من إهانة و أدية، و غيرها من المآخذ التي يطول شرحها.

**ب]– استئصال العضو من الإنسان الميت و زرعه في جسم مريض مضطر إليه:**

وردت في هذه المسألة عدة آراء و فتاوى تأرجحت بين الجواز و المنع، نذكر منها قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية بمكة من 8 ربيع الثاني إلى 7 جمادى الأولى عام 1405 و الذي أفتى بالإجازة بشروط أهمها إنقاذ المتبرع له المضطر على أن يكون المأخوذ منه مكلفا وأذن بذلك حال حياته، و كذلك فتوى هيئة كبار العلماء المسلمين بالسعودية الصادرة في 16-01-1402 التي أفتت بالجواز، المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر في فتواه الصادرة في 6 ربيع الأول 1392 الذي اشترط وصية المتوفي، حيث أسس القائلون بالجواز رأيهم على حجج أهمها: أن

الضرورات تبيح المحظورات، المصلحة المحققة للمريض بحفظ حياته، و غيرها، أما القائلون بالمنع فاستندوا على أن ذلك يعتبر مثلة و أنه لا يجوز انتهاك حرمة شخص لفائدة شخص آخر حيا كان أو ميتا.

و خلاصة القول في رأي الفقه الإسلامي من هذه المسألة، أن مجمل الآراء و الفتاوى، لم تخرج عن أمرين، إما الإجازة من باب الضرورة و حفظ النفس، و تقديم مصلحة المريض، أو المنع حفاظا على حدود الله و عدم تجاوزها، من باب أن الإنسان كله ملك لله و أن التصرف فيه يعتبر مثلة في كل حالاته حيا كان أو ميتا فهو في جميع أحواله مكرم، و هو ما يؤكد لنا بوضح أن مربط الخيل في النقاش الدائر حول هذه المسألة إنما ينطلق من مبدأ حرمة جسد الإنسان، كقاعدة مترسخة في مبادئ الفقه الإسلامي و لا تحتمل النقاش.

**ثانيا]– أدلة المجيزين لنقل و زرع الأعضاء:**

ذهب هذا الفريق من العلماء و هم الجمهور الأعظم من علماء الأمة إلى جواز التبرع بالأعضاء الآدمية و الانتفاع بها ما دامت تحقق المصلحة، و تنقذ حياة إنسان، مصداقا لقوله تعالى: {و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا}، ومادام المنقول منه لا يُضار، و أيدت هذه الفتوى، فتاوى فردية منضبطة، و مجامع فقهية معتبرة، من بينهم الشيخ "جاد الحق علي جاد"، "يوسف القرضاوي"، "محمد سيد طنطاوي"، "نصر فريد واصل"، "علي جمعة" و غيرهم، أما المجامع الفقهية فنذكر منها، مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة بالمملكة العربية السعودية من 18 إلى 23 جمادى الثانية 1408 الموافق من 6 إلى 11 فبراير 1988، و المجلس الأوروبي للإفتاء و البحوث الإسلامية في مصر، وهيئة كبار العلماء بالسعودية، و لجان الإفتاء بالأردن و مصر و الجزائر، و غيرهم.

و تتلخص أدلتهم التي تتراوح بين الأدلة النصية(القرآن الكريم ، و السنة النبوية الشريفة)، و الأدلة الاجتهادية كما يلي (نبيه، 2008، صفحة 12)، قوله تعالى{ و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا} (المائدة آية 32)، حكم عام يشمل الإنقاذ من التهلكة: قوله تعالى{ يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر} (البقرة 185)، { و ما يريد الله أن يجعل عليكم من حرج} ، و من الحديث النبوي الشريف في رواية عن أسامة بن شريك قال: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله "صلى الله عليه و سلم" أنتداوى قال نعم فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له شفاء، علمه من علمه و جهله من جهله (رواه أحمد)، و من الأدلة من القواعد الفقهية أن الضرر يجب أن يزال و هو من مقاصد الشريعة، و الضرورات تبيح المحظورات، و إذا ضاق الأمر اتسع، و الحكم يتغير بتغير الزمان، و الأمور بمقاصدها.

و ينطبق هذا الجواز على أخذ العضو من الحي إلى الحي أو من الميت إلى الحي فالإنسان في جميع أحواله مكرّم لقوله تعالى{ و لقد كرمنا بني آدم}، و قوله صلى الله عليه و سلم : "كسر عظم الميت ككسره و هو حي" (رواه ابن ماجه)، فإن هذا التكريم لا يؤثر فيه ما يؤخذ منه بعد موته من أجزاء تقوم عليها حياة إنسان آخر أو رد بصره بعده، لأن مصلحة الحي مقدمة على مصلحة الميت، فإذا تعارضت حياة الأم مع حياة جنينها قدمت حياة الأم عليه، لأن حياتها محققة و انفصال الجنين منها حيا أمر غير محقق، و لا يعد التبرع إيذاء للميت لأنه يكون من باب الصدقة الجارية مدة حياة المنتفع المستفيد بالعضو المنقول له.

**الفرع الثاني: موقف القانون الوضعي من عمليات نقل و زرع الأعضاء**

على غرار موقف الشريعة الإسلامية من عملية التبرع بالأعضاء البشرية بين الإباحة و التحريم، تنوع موقف القانون الوضعي في مختلف التشريعات الأجنبية و العربية بين الإجازة و المنع انطلاقا من حجج تأرجحت بين الضرورة و المصلحة الاجتماعية و غيرها من المبررات التي سنستعرضها فيما يلي:

**أولا]–الإتجاه المعارض و المحرم لعمليات نقل الأعضاء البشرية:**

حيث يرى هذا الاتجاه عدم جواز إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية عندما لا يوجد تشريع ينظمها ويرسم لها الحدود، ذلك أن الأصل هو مبدأ حرمة جسم الإنسان، و هذه الحرمة تقتضي المحافظة على سلامة الجسم وكماله، و بالتالي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون محلا للمعاملات القانونية، و من الأسانيد التي أوردها أصحاب هذا الاتجاه أن حق الإنسان في سلامة جسمه من الحقوق اللصيقة بالفرد، و هذا الحق بطبيعته غير قابل للتصرف لأنه حق غير مالي و أن الرضا في هذا التصرف لا يكفي لإجازته بل **يجب أن ينطلق من قصد العلاج، كما برر هذا التحريم بكون عملية نقل الأعضاء مخالفة للنظام العام في صورة السلامة العمومية**(حق الإنسان في سلامة الجسم)، و إذا كان هذا التحريم في هذه الحالات يعود لاعتبار قانوني، فقد استند هذا الاتجاه من جهة أخرى على اعتبار أخلاقي ينطلق من أن إباحة هذه العمليات يؤدي إلى **المساس بمبدأ المساواة بين الأفراد من الناحية الاجتماعية،** ويتجسد هذا المساس في انهيار قيمة الإنسان في المجتمع بتفضيل حياة شخص على آخر، تحت غطاء رضا المتنازل، و بالتالي استغلال الفقراء المعدمين و المعوزين.

إلى جانب الفريق الرافض ظهر اتجاه في نفس الفريق، ولكن بنوع من المرونة من خلال إخضاع هذه العمليات لثلاثة شروط تحت طائلة التحريم، تتمثل على الخصوص في أن يكون التنازل بدون مقابل، رضاء المتنازل رضاء حرا و أن يكون التنازل لمصلحة القريب، ذي صلة القرابة بالدم كالأبوين بالنسبة لأبنائهما، فشرف الباعث يبيح إجراء مثل هذه الجراحة (الديات، 1999، صفحة 105).

و في نفس السياق، أسس جانب آخر من الفقه الوضعي المعارض لعمليات نقل الأعضاء البشرية، وجهة نظره على فكرتين:

أولهما الحماية القانونية لجسم الإنسان في مواجهة الغير، فلا يجوز حسبهم المساس بجسم الإنسان أو جثته بعد مماته و بصرف النظر عن الباعث وراء ذلك، فجسم الإنسان ذو قيمة جوهرية تجعله حفيا بأن يحظى بحماية قانونية مشددة و واسعة النطاق في مواجهة الغير أو حتى في مواجهة الإرادة الشخصية للإنسان ذاته، بحماية كيانه البدني من أي اعتداء قد يقع عليه من الغير بأي وسيلة كانت.

و من بين الوسائل التي كرسها القانون لحماية جسد الإنسان، من خلال الحق في الدفاع الشرعي لدرأ اعتداء الغير، المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الاعتداء، و يتسع نطاق هذه الحماية لجسد الإنسان و يمتد من ولادته إلى وفاته، من خلال اعتبار الحق في سلامة الجسد من الحقوق اللصيقة و الملازمة لشخصية الإنسان وجودا وعدما، فيثبت حال وجودها و ينتهي حال انعدامها، و لكن هذا لا يعني إباحة عمليات استقطاع الأعضاء حال انعدامها(انعدام الشخصية بالوفاة) و انتهائها، فبانتهاء مبدأ حرمة الجسد، يبدأ و يحل محله مبدأ حرمة الجثة الذي يحول

دون المساس أو الاعتداء على الإنسان بعد وفاته، و خلاصة القول أن عمليات نقل الأعضاء البشرية لا تعد مشروعة عند أصحاب هذا الاتجاه لكونها تشكل اعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده، هذا الحق الذي كفل له القانون المدني الحماية اللازمة من خلال وسائل متعددة وفعالة وضمن نطاق كبير و واسع يمتد ليشمل كل فترات وجود الوعاء المادي للإنسان، فالمساس بجسد الإنسان لا يمكن إباحته إلا في الحالة التي تستلزمها صيانة ذلك الجسد و دفع الهلاك عنه و هو ما لا يمكن تحققه في عمليات نقل الأعضاء البشرية، فإذا كانت الضرورة العلاجية التي تبرر المساس بجسد الإنسان متوافرة لدى المتلقي، فإنها لا يمكن أن تكون متوفرة لدى الشخص المعطي للعضو البشري لعدم توفر المصلحة العلاجية لديه (المصاروة، 2003، صفحة 86).

و الأساس الثاني هو حماية جسد الإنسان في مواجهة التصرفات القانونية، حيث أن الحظر يجب أن يكون مطلقا تجاه بيع الإنسان لأعضاء جسده أو هبته إياها، و مهما كان الباعث من وراء ذلك، فالسماح بإجراء مثل هذا التصرف يُفضي بالضرورة إلى امتهان الإنسان و ابتذاله بجعله مالا، و بفتح الباب أمام أخطار كبيرة و جمة يصعب حصرها و ضبطها، إذ يؤدي السماح بتنازل الإنسان عن أعضائه إلى رواج تجارة خطيرة بالأعضاء البشرية، فضلا عن إتاحة المجال أمام استغلال الفقراء و المعوزين بسلبهم أعضاء أجسادهم أو جثثهم لزرعها في أجساد أشخاص يملكون المال، لذلك فإن إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية غير جدير بالتأييد لمخالفته بعض المبادئ المهمة في القانون المدني و للأخطار الجسيمة المترتبة على إباحتها.

**ثانيا]–إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية في القانون العضوي:**

ذهب جانب كبير من الفقه القانوني إلى إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية، من خلال البحث عن أساس قانوني يمكن الاستناد إليه في إجازة تلك العمليات، التي تعددت بقدر تعدد الآراء المبيحة لهذه المسألة، بين السبب المشروع، الضرورة و المصلحة الاجتماعية (المصاروة، 2003، صفحة 141)، و مبررات أخرى تستمد جذورها من نظرية الحق و المسؤولية المدنية، ويتعلق الأمر بفكرتي الضرر و التعويض.

**أ]– نظرية السبب المشروع كأساس لمشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية:**

حيث أن التصرفات التي ترد على جسم الإنسان وفقا لهذه النظرية تكون صحيحة متى كان السبب مشروعا، و يعد السبب مشروعا، إذا كان التصرف يستهدف تحقيق مصلحة علاجية للشخص نفسه أو للغير، بشرط أن تكون المزايا التي تعود على الغير أكبر من الأضرار التي سيتحملها المعطي، فالمزايا التي يجب النظر إليها لا تقتصر على ما يمكن تحقيقه للشخص نفسه فحسب، بل يجب أن تمتد لتشمل تلك التي تعود على الغير أيضا، إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد من باب إغفال شرط الضرورة كقيد أو حدّ.

**ب]– نظرية المصلحة الاجتماعية:**

حيث تقوم هذه النظرية في تأسيسها لمشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية على فكرة التضامن الاجتماعي، والوظيفة الاجتماعية للفرد التي يقابلها حق الفرد و مصلحته في المحافظة على سلامة جسده، حيث اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن السماح بإجراء هذه العملية لإنقاذ إنسان ما، كان سيفقده المجتمع، لابد و أن يؤدي إلى زيادة النفع

الاجتماعي ، فهي وجهة نظر تقوم عل محاولة المحافظة على الوظيفة الاجتماعية لكلا الطرفين من خلال إحداث نوع من التوازن بين وظيفة المعطي و المتلقي، على أساس احتمالات طبية غير مؤكدة، بشكل قد يؤدي إلى عدم الاهتمام بإرادة الفرد المتنازل أو إجبار الناس على التنازل عن أعضائهم، و هذا هو المأخذ الذي أثير بشأن هذه النظرية.

**ج]–نظرية التعويض:**

و تقوم هذه النظرية على فكرة استئصال الأعضاء كتعويض من المجني إلى المجني عليه، دون الاعتداد بإرادة الشخص المعطي متى ما تحققت ضرورة إنقاذ حياة الشخص المعطى له، متجاوزة فكرة التعويض المالي الذي تقره أغلب إن لم نقل كل التشريعات الوضعية المدنية، كما أن هذا الاتجاه يتجاوز فكرة القصاص التي أقرتها الشريعة الإسلامية و يتناقض معها فالفقه الإسلامي يوجب القصاص كعقوبة أصلية وحيدة على جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، وهي لا تقر التعويض للمعتدى عليه متى ما تم القصاص بل إن حقه في تقاضي مقدار من المال يكون قبل إيقاع القصاص باستيفاء الدية، و هذا الاتجاه لم يراعي بعض الموانع الطبية التي قد تحول دون تحقق العملية على الشكل المذكور، و يتعلق الأمر باحتماله عدم تحقق الانسجام و التوافق بين أنسجة الشخصين أو دمائهما.

**المبحث الثاني: أشكال عمليات نقل الأعضاء البشرية و أبعادها ضمن المنظومة القانونية المتعلقة بحماية جسم الإنسان**

قبل التطرق إلى موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و من الأموات إلى الأحياء لابد في البداية من الوقوف عند مختلف النصوص و المواثيق الدولية التي نظمت هذه المسألة.

**المطلب الأول: موقف التشريعات الدولية و العربية من عمليات نقل و وزرع الأعضاء البشرية**

لقد تم تنظيم عدة مؤتمرات دولية تتعلق بموضوع التعامل بالأعضاء البشرية و محاربة الإتجار بها، و في هذا الإطار أعلنت لجنة تعليمات جمعية نقل الأعضاء في منظمة الصحة العالمية، سنة 1970 بأن بيع أعضاء المتبرع الحي أو الميت غير مقبولة مهما كانت الظروف، و في سنة 1978 صدر عن المجلس الأوروبي القرار رقم 29 المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء بشأن اقتطاع و زرع مواد حيوية ذات أصل إنساني، و أوجب القرار أن يكون التنازل مجانيا في كل ما يتعلق بجوهر الإنسان.

و في سنة 1985 تبنت الجمعية الطبية العالمية للصحة تصريحا حول الإتجار بالأعضاء، أدانت بموجبه شراء و بيع الأعضاء القابلة للزرع، حيث ساد انتقال الكلى من الدول النامية الفقيرة لبيعها في أوروبا و الولايات المتحدة الأمريكية، ثم تبنت هذه الجمعية تصريحا جديدا حول نقل الأعضاء في مدريد خلال العام 1988 ، منعت فيه أيضا شراء و بيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع.

و صدر عن الجمعية نفسها قرار آخر في سنة 1989 منعت بموجبه استغلال البؤس و الشقاء الإنساني خصوصا لدى الأطفال و الأقليات الضعيفة الأخرى، و شجعت على تطبيق المبادئ الأخلاقية التي تستنكر بيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع، ثم شدّدت الجمعية نفسها على مبدأ المجانية في اجتماعها عام 1991 ،كما صرحت أن مبدأ المجانية لا يمنع أبدا من حصول المتبرع على النفقات التي يتكبدها بسبب اقتطاع أحد أعضاء جسمه، و في فترة سابقة نظم المجلس

الأوروبي في سنة 1987 مؤتمر وزراء الصحة الأوروبيين بخصوص نقل الأعضاء البشرية و حظر الإتجار بها و شدد على منع التنازل عن أي عضو بشري لدوافع مادية، سواء أكان ذلك من قبل منظمة أو بنك للأعضاء أو مؤسسة أو من قبل الأفراد، كما نصت المادة الثانية(2) من مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية المقترح من اللجنة الفنية في مجلس وزراء الصحة العرب بجلسته المنعقدة عام 1986، على أنه يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه، و يشترط في المتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانونا و أن يكون التبرع أو الوصية صادرا بموجب إقرار كتابي موقع منه بذلك، كما نصت المادة الثالثة من المشروع نفسه على أنه لا يجوز نقل عضو من أعضاء الجسم إذا كان هو العضو الأساسي في الحياة، حتى و لو كان ذلك بموافقة المتبرع.

و أكدت هذا الإتجاه مقررات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الصادرة في فبراير 1998 و التي جاء في أحد نصوصها: "يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر" (نبيه، 2008، صفحة 117).

و في نفس السياق تواصلت الجهود الدولية في هذا المجال تماشيا مع التطورات الهائلة التي عرفتها هذه العمليات بحكم الأشواط الكبيرة التي قطعها علم الطب و التقدم المحرز من جانبه في ميدان زرع الخلايا و النّسج و الأعضاء البشرية على وجه الخصوص، و التي دفعت منظمة الصحة العالمية إلى تنقيح و تحديث مبادئها المتعلقة بهذه العمليات التي تم تبنيها في سنة 1991، و ذلك بهدف وضع معايير عالمية ثابتة تحكم هذه المسألة و مواكبة التطورات العلمية من جهة أخر، مع مواجهة الممارسات السلبية الدخيلة عليها، على غرار انتشار ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية، كل ذلك دفع المنظمة إلى تبني جملة من المبادئ التوجيهية الهادفة لخلق إطار منهجي و أخلاقي مقبول للحصول على الخلايا و النّسج والأعضاء البشرية و زرعها للأغراض العلاجية، مع استبعاد جملة من العمليات من مجال تطبيق هذه المبادئ على غرار: زرع الأعراس، نسج المبيض، نّسج الخصية و المضغ لأغراض إنجابية و كذا الدم أو مكوناته المجموعة لأغراض نقل الدم، و من أهم هذه المبادئ: جواز نزع النّسج و الخلايا و الأعضاء من أجسام الموتى بغرض الزرع شريطة الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون و عدم وجود أي سبب للاعتقاد باعتراض المتوفي حال حياته، عدم اشتراك الأطباء الذين يبتُّون في وفاة المتبرع في هذه العملية لاحقا، علم المتبرع و الحصول على موافقته مع توفير الرعاية له لاحقا، توفير الحماية للقصر و عديمي الأهلية، مجانية التبرع دون الإخلال بحق المتبرع في المصاريف و الخسارة التي يتكبدها، إخضاع هذه العمليات للجان متخصصة، اعتماد مبدأ الشفافية في تنظيم و تنفيذ أنشطة التبرع و الزرع (العالمية، 2010)، والجدير بالذكر أن كل هذه المبادئ تم تبنيها لاحقا و أصبحت مُترسخة في تشريعات مختلف الدول كما أثرت على المدونات و الممارسات المهنية في مختلف أنحاء العالم، و هو ما نلمسه حقيقة عند الاضطلاع على قانون الصحة الجزائري عبر تعديلاته المتوالية، من خلال تبنيه لكل هذه المبادئ و تجسيدها في نصوص صريحة.

حيث نستخلص مما سبق أن كل المواثيق و المنظمات و المؤتمرات الدولية سواء الأجنبية أو العربية، اتفقت على مبدأ عدم جواز الاتجار بالأعضاء البشرية، أي عدم جواز إخضاعها للتصرفات بمقابل أو جعلها محل تعاملات و تبادلات تجارية، من خلال اشتراط المجانية كمبدأ في التنازل عن الأعضاء البشرية مهما كان شكله و سببه، سواء عن طريق التبرع أو الوصية.

و لعلى من أبرز ما لفت انتباهنا كذلك، عند الاطلاع على المبادئ التوجيهية لمنظمة الصحة العالمية المتعلقة بعمليات الزرع، مراعاتها للاعتبارات الأخلاقية و الأعراف الاجتماعية، و المعتقدات الدينية السائدة لدى مختلف شعوب العالم باختلاف معتقداتهم عند سرد المبادئ المذكورة، على غرار إدراج صلة القرابة و الرابطة العاطفية في التبرع بين الأحياء، و كذا استبعاد عمليات التبرع بالأعضاء التناسلية، التي تعتبر من قبيل العمليات المحرمة في الشريعة الإسلامية لما تحمله من خطورة على الأنساب.

**المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية**

لا تزال مسألة التبرع بالأعضاء البشرية، تشكل منطقة محرمة في المجتمع الجزائري على الرغم من كل الجهود التي تبدلها الدولة بمختلف مؤسساتها، الدينية و الصحية و الإعلامية، في التوعية بهذه العملية، و نشر ثقافة التبرع بالأعضاء البشرية، من خلال الاستشهاد بالخبرات و التجارب العالمية الناجحة في هذا المجال، و دعوة المجتمع للتخلص من الأفكار التقليدية التي لا تزال تتحكم فيه تحت غطاء الوازع الديني تارة، أو لأسباب و دوافع اجتماعية غير مبررة و غير منطقية تارة أخرى، حيث لا تزال العديد من العقبات تصد هذه الجهود و تعيدها إلى نقطة الصفر، أمام الفكر و المنطق الذي يتحكم بعقلية السواد الأعظم من الجزائريين في كون عملية التبرع بالأعضاء البشرية خاصة خارج دائرة القرابة أو صلة الرحم التي تعتبر غير مقبولة لا أخلاقيا و لا دينيا و لا حتى اجتماعيا، و يتأزم و يتعقد الوضع أكثر عندما يتعلق الأمر بالتبرع بأعضاء الميت، الذي تقابله حالة رفض غير معقولة من طرف أقارب المتوفي خاصة الأبناء أو الأولياء من باب عدم التقبل العاطفي بالدرجة الأولى.

و رغم ما يعرف عن المجتمع الجزائري من تمسكه الكبير بتعاليم الدين الإسلامي، و عدم تسامحه مع أي مساس أو تجاوز لها، إلا أن الفتوى التي أصدرها العالم الجزائري الكبير فضيلة الشيخ "أحمد حماني" رحمه الله- رئيس المجلس الإسلامي الأعلى السابق- سنة 2003 بهذا الخصوص، و التي تعتبر: [أن نزع الأعضاء من الميت مقبول شرعا و لا يعتبر إهانة للميت، و للحي أن يتبرع بنفسه أو يوصي بأن يستفاد من أعضائه بعد مماته و لوليه أن يتبرع بذلك] ، حيث أبرزت نفس الفتوى الثواب الكبير الذي يناله المتسبب في إحياء نفس إنسانية، إلا أن هذه الفتوى كما ذكرنا لم تغير من موقف المجتمع الرافض لهذه الفكرة، حيث دُونت الفتوى كتابيا، و بقيت بعيدة عن التطبيق بسبب رفض العائلات الجزائرية التبرع بأعضاء موتاها، كما أرجع الأطباء هذا الرفض على غرار البروفيسور "رشيد بلحاج" رئيس مصلحة الطب الشرعي "بمستشفى مصطفى باشا"، بقوله إذا كانت 99% من العائلات الجزائرية ترفض حتى تشريح جثة ميتها فكيف بقبول نزع أعضائه، و في نفس السياق عبر البروفسور " محمد غرينيك" رئيس مصلحة الاستعجالات بمستشفى مصطفى باشا، عن رأيه معتبرا أنه من الصعب الحديث مع عائلة تنتظر شفاء ابنها الذي تعرض لحادث مرور مثلا، عن إمكانية أخذ أحد أعضائه لأنه ثبتت وفاته إكلينيكيا (بورويلة.، 2015).

أما عن المنظومة القانونية الجزائرية المتعلقة بمسألة نقل و زراعة الأعضاء البشرية، فتعتبر جد متواضعة و محتشمة مقارنة بالتشريعات الأجنبية، و العربية على غرار القانون المصري (10، 2010) المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية الصادر في سنة 2005.

حيث اقتصر تنظيم المشرع الجزائري لهذه المسألة على بعض أحكام قانون الصحة الجزائري (85-05، 1985) الصادر في 1985 و الذي عرف تعديلات متوالية في سنة 1988، 1990 و 2008 (08-13، 2008) و أخيرا في سنة 2018 (القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة، 2018)، إلى جانب بعض النصوص المتفرقة في قانون العقوبات و قانون الأسرة، إلا أن كل هذه النصوص لا تستجيب لما هو مطلوب و ما يتناسب مع حجم الموضوع حيث اكتفت في مجملها على المعالجة الهامشية المتعلقة بالمسؤولية الجنائية عن المساس بحرمة الجسد، دون التعمق في التفاصيل التي تتعلق بصميم الموضوع، كتحديد الأعضاء القابلة للتبرع و شروطها و تنظيم التصرفات القانونية التي تخضع لها هذه العمليات على غرار التبرع و الوصية و الهبة، و منع التصرف بمقابل كمبدأ(البيع و الإتجار)، تنظيم مسألة التصرف في الأعضاء ما بعد الوفاة، من خلال تحديد شروط تحقق الموت الإكلينيكي أو الدماغي كشرط مبدأي في عمليات التنازل من الأموات إلى الأحياء و غيرها من المسائل التي لا تزال تثير الجدل في الأوساط القانونية، أو حتى – على الأقل– تلك التي تم حسم الموقف بشأنها لدى التشريعات المقارنة و على الخصوص تشريعات الدول العربية المسلمة.

**الفرع الأول: تنظيم مسألة التبرع بالأعضاء البشرية من حيث المبدأ في النصوص القانونية (الدستور، قانون العقوبات، قانون الأسرة، القانون المدني)**

من حيث المبدأ تنطلق كل النصوص القانونية الجزائرية من القمة إلى القاعدة من مبدأ "حرمة الكيان البشري وجسد الإنسان"، حيث اعترف الدستور الجزائري (16-01، 2016) بمقتضى المادتين 40 و 41 منه بحق الإنسان في حرمة جسده و هو ما تم تأكيده بموجب التعديل الأخير لسنة 2020، و اعترف بحق المواطن على الدولة في المحافظة على هذا الحق و حمايته كما عززت المادة 41 هذه الحماية من خلال المعاقبة على كل مساس بالسلامة البدنية و المعنوية للإنسان.

و إذا كان الدستور قد أورد المبدأ، و منحه تأسيسا و مكانة في القانون الجزائري، باعتباره أسمى قانون و مصدر لكل القوانين، فإن النصوص القانونية الأخرى لم تخرج عن هذا المبدأ، و إنما اتجهت نحو تكريسه و تعزيزه انطلاقا من نفس القناعة المتمثلة في "حرمة الجسد"، و ذلك على غرار قانون العقوبات (06-23، 2006) الذي تعرض لتنظيم هذه المسألة من وجهة النظر الجنائية و العقابية، و لكنه لم يوليها القدر الكافي من الاهتمام، حيث اكتفي بمعالجتها ضمن المواد من 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29 من القسم الخامس مكرر واحد المعنون بـ: "الإتجار بالأعضاء" من الفصل الأول تحت عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأشخاص"، المندرج ضمن الباب الثاني المتعلق بالجنايات و الجنح ضد الأفراد، حيث تعرضت هذه المواد إلى معالجة هذه المسالة من مبدأ عدم جواز التنازل بمقابل مالي و مبدأ رضاء المتنازل و هي المبادئ التي تم تكريسها ضمن التشريعات الدولية المقارنة، حيث أكد المشرع الجنائي ضمن هذه المواد على ما يلي:

– تجريم و المعاقبة على الحصول على العضو البشري مهما كان شكله (عضو، أنسجة، خلايا أو مواد أخرى) مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى، أو في إطار الإتجار بالأعضاء البشرية، سواء ارتكب الفعل أصلا أو على سبيل المساهمة أو التوسط و التسهيل.

– تجريم انتزاع العضو البشري دون موافقة الشخص المتنازل سواء كان حيا أو ميتا، و المعاقبة عليه.

– تشديد العقوبة المقررة عن الأفعال السابقة عندما يتعلق الأمر بفئات محددة و ظروف معينة ( القاصر، المعاق ذهنيا، استعمال التهديد أو السلاح، مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الفعل) إذا تمت مخالفة للتشريع المعمول به.

– تجريم الإتجار بالأعضاء البشرية، و المعاقبة على ممارستها أو عدم الإبلاغ عنها.

و يبدو لنا من خلال العناصر المذكورة، أن قانون العقوبات لم يعالج موضوع التنازل عن الأعضاء البشرية، من منطلق إجازة الفعل أو تحريمه كمبدأ، و إنما انطلاقا من قناعة إمكانية التنازل مع التركيز على مسألة شروط التنازل و كيفيتها، بمعنى أنه لم يتعرض إلى مبدأ حرمة الجسد مما يوحي ضمنيا بتسليمه بفكرة التنازل في حد ذاتها و أن الإشكال في نظره يتعلق بكيفية التنازل و مدى موافقتها للمستقر عليه في التشريع المعمول به، و قصد بذلك قانون حماية الصحة و ترقيتها، حيث توجه مباشرة إلى تكريس مبدأ المجانية و مبدأ رضاء المتنازل على غرار المعترف به دوليا في هذه المسألة –كما رأينا سابقا– دون مراعاة جوانب أخرى رغم أهميتها على غرار احترام كيان الإنسان و جسده مهما كانت طريقة التنازل سواء بمقابل أو لا و حتى مع رضا المتنازل، لأن التنازل قد يتم فعلا و أحيانا مجانا و بإرادة المتنازل و لكن في ظروف لا تراعى فيها أدنى الاعتبارات الأخلاقية أو الدينية أو حتى الإنسانية، على غرار عمليات الاستنساخ و تغير الجنس، أو حتى التلقيح الاصطناعي خارج العلاقة الشرعية(الزواج).

أما في القوانين الأخرى على غرار القانون المدني و قانون الأسرة فلم تولي أية أهمية خاصة لهذا الموضوع، على غرار القوانين المقارنة سواء الأجنبية أو العربية التي اهتمت بتنظيم هذه المسألة بشكل خاص من خلال تكريس مساحة موجهة خصيصا لتناول هذا الموضوع، و عدم إخضاعها فقط للأحكام و المبادئ العامة التي تسري على التصرفات القانونية الأخرى الواردة على الأموال أو تلك المتعلقة بالحقوق الشخصية أو الحقوق اللصيقة بالشخصية كما فعل التشريع الجزائري، حيث لم يتضمن القانون المدني الجزائري (05-10، 2005) أية إشارة إلى تنظيم مسألة التبرع بالأعضاء البشرية، و أساسها القانوني على غرار بعض القوانين التي أسستها على مبدأ التعويض أو المصلحة الاجتماعية، حيث لم تتضمن المواد 775، 776 و 777 من القانون المدني المتعلقة بالوصية أية إشارة إلى مسألة الوصية المتعلقة بالتنازل عن الأعضاء من الأموات إلى الأحياء.

كما أن قانون الأسرة (05-02، 2005)، لم يتناول ضمن أحكامه المتعلقة بالوصية و الهبة، أية معالجة خاصة لهذا النوع من التعاملات رغم أنها واردة من الناحية الواقعية والعملية، و رغم ما تطرحه من تساؤلات و جدل في الأوساط الاجتماعية، حيث اكتفى القانون بإيراد المبدأ العام الذي يسري على الوصية مهما كان محلها دون التفصيل في المحل و شروطه حيث نصت المادة 184 على أن: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع"، دون

تحديد محل التبرع، كما حددت المادة 186 الشروط الواجب توفرها في الموصي من سلامة العقل و الرشد(19 سنة)، دون التطرق إلى أية تفاصيل أخرى يمكن الاستفادة منها و لو ضمنيا كمرجع بخصوص مسألة التبرع بالأعضاء.

و إذا كان المشرع الجزائري قد أغفل تنظيم هذه المسألة، فإن التشريعات المقارنة الأجنبية أو حتى العربية، التي قطعت شوطا هاما في تنظيم عمليات التبرع بالأعضاء البشرية، أدمجت هذه العمليات ضمن التصرفات القانونية الواردة على الأشخاص و الأموال من خلال، تنظيم مختلف أشكال التصرف في الأعضاء سواء عن طريق البيع أو الهبة بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء في شكل الوصية، و سنحاول فيما يلي – قبل الانتقال إلى تنظيم عملية التصرف في الأعضاء البشرية ضمن قانون الصحة الجزائري– الإشارة إلى التصرفات المذكورة بإيجاز.

بخصوص مسألة بيع الأعضاء البشرية، فهناك قلة من القوانين التي جاءت صريحة في معالجة موضوع التصرف القانوني ببيع الأجزاء أو الأعضاء البشرية أو بيع الجثة و من بينها القانون المصري الخاص بتنظيم عمليات نقل الدم الذي أباح البيع، في حين أن تشريعات أخرى سكتت عن بيان الحكم من جواز أو عدم جواز التصرف بالبيع، بينما ذهبت الكثير من التشريعات إلى تحريمه معتبرة إياه تصرفا باطلا لمخالفته النظام العام و الآداب العامة، أما مسألة الهبة، فهي تخضع لمبدأ يقره الفقه المدني و التشريعات الوضعية و هو صحة الهبة كتصرف قانوني في هذه المسألة إذا كان التنازل لا يُلحق خطرا كبيرا بالمتنازل، من خلال الموازنة بين المصلحة و الخطر، و إن كان المبدأ محل اتفاق، فإن هذه التشريعات لم تستقر بعد على موقف ثابت و مؤكد بخصوص تحديد الأهلية القانونية المطلوبة لتصرف الواهب(المتنازل)، بين اشتراط الأهلية الكاملة أو مجرد التمييز، و مدى إمكانية حلول الولي أو الوصي أو النائب القانوني محل المانح في التعبير عن رضاه و مدى صحة الرضا في هذه الحالة (الفضل، 2002، صفحة 70).

أما بالنسبة لمسألة الوصية بالأعضاء البشرية، فإنها تعتبر مسألة اتفاق من جهة بخصوص صحتها من الناحية القانونية كتصرف لا يمس بمبدأ حرمة جسد الإنسان، و طالما أن الوصية تنسجم مع القيم الاجتماعية ولا تتعارض مع النظام العام و الآداب العامة، و من جهة أخرى لا تزال محل خلاف و جدل بخصوص الفصل النهائي في مسألة تحديد لحظة الوفاة، التي أسست على عدت معايير، موت القلب و توقف الدورة الدموية (و هو الموت الطبيعي للإنسان بتحقق ثلاثة شروط وفقا لمعيار الطب الحديث، توقف الجهاز التنفسي، توقف الدورة الدموية و توقف الجهاز العصبي)، الموت الدماغي (موت جذع الدماغ) (الموت الدماغي هو الموت الذي يقع من الناحية الطبية حين يموت جذع الدماغ، و هو عبارة عن نسيج شبكي يتولى التحكم بالمراكز العصبية و القلب و الجهاز التنفسي، و من علاماته الإغماء و عدم الحركة، انعدام الوعي، انعدام رسم المخ الكهربائي، انعدام الإنعكاسات)، حيث تباينت الآراء بهذا الخصوص، إلا أن ما خلص إليه في هذه المسألة أن بعض الدول أخذت بمعيار توقف القلب و الجهاز التنفسي و دول أخرى تبنت معيار موت الدماغ على غرار العراق، بينما ذهبت دول ثالثة إلى عدم الاعتراف بمعيار الموت الدماغي، على غرار اليابان و الدنمارك و بعض الدول الإسلامية، و مع ذلك فإن موقف الطب و الفقه القانوني و الشرعي، لا يزال مختلفا بشأن استخدام أجهزة الإنعاش المركزة التي أوجدت ما يسمى بالموت المقنع (الفضل، 2002، صفحة 127) La mort masquée.

حيث أن الأصل أن غالبية عمليات نزع الأعضاء و زرعها ترتبط ارتباطا وثيقا بوفاة المتبرعين، و لكن ليس أي وفاة، حيث وقع رأي أغلبية المختصين على الموت الدماغي la mort cérébrale ، و دفع الجدل القائم حول تعريف هذا النوع من الموت، الباحثين "موريس جولون" و "بيير مولاريت" في سنة 1959 إلى نشر مقال حول هذا الجدل، يصفون من خلاله ما أسمياه بـ "تجاوز الغيبوبة" (الموت الدماغي اليوم)، بالنسبة للمرضى الذي وُضعوا تحت جهاز التنفس الاصطناعي، أنه يحافظ ميكانيكيا على وظائف القلب و الجهاز التنفسي دون إظهار أي نشاط دماغي، و تم الوصول إلى نتيجة مفادها أنه لم يعد توقف القلب بل وظائف الدماغ هي التي تشهد على الموت، حيث تم لاحقا تحديد أربعة معايير لتحقق الوفاة، تمثلت على التوالي في: قلة الحركة و التنفس، غياب المنعكسات و مخطط الدماغ المسطح، وبقدر ما ساهم هذا التعريف في تحرير الجراحين من المخاطر القانونية التي واجهوها بسبب الغموض الذي كان يحيط بهذه المسألة، إلا أنه أدى في المقابل إلى خلق جدل من نوع آخر على الصعيد الأخلاقي في النظر للمريض كشخص قابل للإنعاش أو متبرع في المستقبل(Tadli, 05/2017) .

و كتعليق على ما سبق ذكره يظهر لنا بوضوح أن حسم الموقف القانوني بخصوص مسألة التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، متعلق بالدوافع الأخلاقية و الاعتبارات الاجتماعية أكثر من ارتباطه بالآراء الطبية و المبادئ القانونية العامة المتعلقة بأحكام التبرع و التعويض و غيرها، باعتبار أن موقف الطب كما رأينا يكاد يتفق على اعتبار الموت الدماغي سببا لتحقق الوفاة مما لا يترك أي مجال للتردد على الصعيدين الديني و القانوني في اتخاذ القرار الصائب بإمكانية التبرع من عدمه مع الأخذ بعين الاعتبار –طبعا- كل الشروط الشرعية و القانونية للقيام بهذه العملية و يبقى العائق الوحيد يكمن في الرفض الاجتماعي أحيانا و الدافع الأخلاقي تارة أخرى.

**الفرع الثاني: تنظيم مسألة التصرف في الأعضاء البشرية في إطار القانون الجزائري لحماية الصحة و ترقيتها**

لابد من الإشارة في البداية أن المشرع الجزائري لم يُصدر أي قانون خاص و موجه مباشرة لتنظيم مسألة التصرف في الأعضاء البشرية و إنما اكتفى بإدراجها ضمن قانون الصحة من خلال عدد محدودة من المواد، التي لا تفي بالغرض، و لا تكفي للإلمام بجوانب هذا الموضوع الهام على جميع الأصعدة الإنسانية، الاجتماعية، الدينية و الأخلاقية، و كل هذه الجوانب ترتبط و تجد مصدرها و تجسيدها ضمن النص القانوني باعتباره مصدرا لتنظيم سلوك الأفراد و التزامهم داخل المجتمع.

حيث اكتفى المشرع الجزائري ببعض الأحكام الواردة ضمن قانون حماية الصحة و ترقيتها(القانون 85-05) (85-05، 1985)، و تعديلاته المتوالية في 1988، 1990و 2008 و 2018 التي لم تتضمن أي جديد بخصوص هذه المسألة.

كما أن الأصداء الإعلامية، تعالت – في فترة سابقة- بشأن صدور مشروع قانون يتعلق بتنظيم عملية زرع الأعضاء البشرية و التبرع بها في سنوات 2011 و 2012 كما أكد بعض وزراء الصحة المتوالين في تلك الفترة، عن دخول القانون حيز التنفيذ في آجال قريبة، إلا أن ذلك القانون لم يرى النور إلى يومنا هذا، و الرأي الغالب أن الأمر يعود ربما لتحفظ المجلس الإسلامي الأعلى في مسألة الفتوى في هذا المجال، و كذا رفض المجتمع لفكرة التصرف في

الأعضاء البشرية خاصة عندما يتعلق الأمر بجثث الأموات من الأقارب، أو عندما تخرج العملية عن دائرة القرابة و العائلة و ما زاد الأمر تعقيدا هو فقدان المواطن الجزائري للثقة في المؤسسات الصحية و الطواقم الطبية الجزائرية في تنفيذ مثل هذه العمليات، و بالتالي عدم المخاطرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالتبرع بين الأحياء.

وبالرجوع إلى قانون الصحة الجزائري، عبر تعديلاته المتوالية، نجده قد تناول هذا الموضوع بنوع من الشح النابع ربما من موقف المجتمع أو ربما من نقص الخبرة في هذا المجال، حيث نظم هذه المسألة لأول مرة ضمن قانون الصحة لسنة 1985 ضمن المواد من 161 إلى 168 من الفصل الثالث المعنون بـ: "انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها" من الباب الرابع المتعلق "بأحكام تتعلق ببعض الأعمال الوقائية و العلاجية".

حيث انطلق هذا القانون عبر المادة الثانية (02) منه من تكريس فكرة اعتبار حماية صحة الإنسان و ترقيتها من عوامل التنمية الاقتصادية والاجتماعية، و هو المبدأ الذي تم اعتماده من طرف بعض القوانين الوضعية المقارنة كأساس لإجازة و إباحة عمليات التصرف بالأعضاء البشرية من منطلق المصلحة الاجتماعية، و اعتبار الإنسان عاملا أساسيا للتنمية في المجتمع من خلال وظيفته الاجتماعية، و لعلى تبني المشرع لهذه الفكرة ابتداء يرجع إلى كون صدور قانون الصحة الأول تزامن مع فترة النهج الاشتراكي التي تقوم على مثل هذه الفلسفات التي تنطلق من مبادئ العدالة الاجتماعية و التضامن الاجتماعي.

حيث أسس هذا القانون إجازة التبرع بالأعضاء البشرية و التنازل عنها على مجموعة من الاعتبارات لا تختلف في مجملها عن تلك التي اعتمدتها القوانين الوضعية المقارنة –كما رأينا سابقا– على غرار المصلحة العلاجية، المجانية بأن لا تكون العملية محل معاملة مالية، أن لا تشكل خطورة على صحة المتبرع، أن تكون بموافقة المتنازل الكتابية و بحضور شاهدين، مع احتفاظه بحق التراجع عن موافقته.

كما وضع بعض القيود و الحدود على عملية التبرع إطلاقا من اعتبارات أخلاقية، تتعلق بعدم جواز استغلال القصر وعديمي التميز، والفئات الضعيفة في المجتمع من خلال عدم إجازة نزع الأعضاء و الأنسجة من القصر و عديمي التميز و الأشخاص المصابين بأمراض يمكن أن تشكل خطورة على صحة المتنازل و المتلقي في نفس الوقت.

أما بخصوص نزع الأعضاء و الأنسجة من الموتى، فقد أحاطها المشرع بجملة من الشروط أهمها تأكد الوفاة طبيا وشرعيا وفقا للمقاييس العلمية التي يحددها وزير الصحة، موافقة المتوفي قبل وفاته كتابيا أو أحد أعضاء أسرته الراشدين حسب الترتيب التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، و في حالة ما إذا لم تكن له أسرة يطلب إذن الولي الشرعي، و يمنع إجراء هذه العملية إذا رفضها الشخص المتوفي كتابيا قبل وفاته.

كما لم يهمل القانون تنظيم هذه العملية في جانب الشخص المتلقي أو المستقبل للعضو، من خلال اشتراط أن يكون زرع العضو أو الأنسجة الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياته أو سلامته البدنية، بشرط موافقته بحضور شاهدين و كذا الطبيب رئيس المصلحة و إذا كان عاجزا عن التعبير عن إرادته يحل محله أحد أفراد أسرته حسب الترتيب السابق بشرط أن تكون موافقته كتابية، و يمكن التخلي عن هذه الموافقة في هاتين الحالتين، إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو

تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأشخاص المذكورين مما قد يعرض الشخص ٱلمستقبل للموت و يثبت ذلك من طرف الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين.

أما بالنسبة لعديمي الأهلية يمكن أن يحل محلهم في الموافقة، الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة.

و تضمن القانون لفتة هامة و ضرورية، من خلال إخضاع عمليات النزع و الزرع للمستشفيات التي يرخص لها وزير الصحة بذلك دون غيرها.

كما تضمن نفس القانون، الإشارة إلى إنشاء لجنة طبية في الهيكل الاستشفائي، يعهد إليها تقرير ضرورة الانتزاع أو الزرع، و إصدار الإذن بإجراء العملية، كما تساهم في إثبات واقعة الوفاة من خلال طبيبين ينتميان إليها و طبيب شرعي، و تدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص متوفين، و لم تتضمن التعديلات الموالية لسنة 1988 و 2008 أية إضافة إيجابية في هذا المجال إلى غاية صدور قانون الصحة لسنة 2018 .

بالرجوع إلى قانون الصحة (القانون رقم 18- 11 المتضمن قانون الصحة، 2018) لسنة 2018، يلفت انتباهنا لأول وهلة اعتماد صياغة جديدة لعنوان الفصل المتعلق بمسألة التبرع بالأعضاء، من خلال إضافة الخلايا والأنسجة البشرية، وذلك أمر طبيعي بحكم التطور الهائل الذي عرفه هذا النوع من العمليات عبر الزمن و خاصة في السنوات الأخيرة، إلا أن الاضطلاع بعمق على فحوى المواد التي جاء بها هذا القانون يؤكد أن المشرع لم يسجل للأسف أية خطوة جدية نحو الأمام بخصوص مسألة التبرع بالأعضاء ما عدا بعض المسائل التفصيلية المتعلق بالجانب الرقابي، من خلال تدعيم قطاع الصحة ببعض الهياكل المؤسساتية لضمان المتابعة التقنية و الإجرائية لهذه العمليات و يتعلق الأمر بإنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق و تطوير نشاطات نزع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية وضمان قانونيتها و أمنها، إلى جانب تنصيب لجان للخبراء على مستوى المستشفيات العمومية المرخص لها بإجراء هذا النوع من العمليات، تكلف بإعطاء تراخيص المنح بعد التأكد من مشروعيتها، أما بقية المسائل الأخرى المتعلقة بشروط النزع و موافقة المتبرع و المتلقي، و حالات النقل من المتوفي إلى الأحياء، فبقيت على حالها، مع إضافة مسألة أساسية تتعلق بشرط القرابة بين المتبرع و المتلقي في حالة التبرع بين الأحياء، مع تحديد المتبرعين على سبيل الحصر و لعلى السبب في ذلك يعود لأمرين أحدهما طبي و يتعلق بتجنب الخطورة الناتجة عن عدم التطابق المناعي، أما السبب الثاني فيعود للرفض الاجتماعي لعمليات التبرع التي تتم خارج حدود الأسرة الواحدة.

حيث يبدو مما سبق أن المشرع الجزائري تأثر بالموقف الاجتماعي الرافض لمسألة التنازل عن الأعضاء البشرية من حيث المبدأ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتبرع من الميت إلى الحي، حيث سلم بالواقع و استسلم له في انتظار إشعار آخر، أي حصول معجزة و تحقق القبول الاجتماعي لهذه الفكرة، منطلقا ربما من قناعة عدم جدوى الخوض في تنظيم أمر لن يطبق أصلا من الناحية العملية، و لن يحظى حتى بمجرد القبول لدى أفراد المجتمع المعنيين بهذه المسألة سواء كمتبرعين أو متلقين أو حتى ذويهم، و إذا كان هذا الفرض حقيقيا، فإن المشرع بموقفه السلبي هذا يكون قد زاد الأمور تعقيدا، من جهة بالنسبة للقلة من أفراد المجتمع التي تعترف و تؤيد فكرة التنازل أو حتى بالنسبة للمعارضين حيث أن

غياب التنظيم و التأطير القانوني، يجعلهم يتمسكون بموقفهم الرافض لهذا الموضوع، من منطلق توفر سبب إضافي هو غياب الحماية القانونية و بالتالي التخوف من تضيع حقوقهم مهما كان شكلها سواء المادية أو المعنوية.

كما أن عدم تعزيز قانون الصحة بنصوص قانونية أخرى، جعله عاجزا و غير فعال على الرغم من أنه من حيث المبدأ تضمن أهم المبادئ المتعلقة بعملية التصرف بالأعضاء البشرية، لكنه توقف عند حد سرد المبادئ دون تفصيلها، من خلال تغيّب عدة نقاط تعرضت لها القوانين المقارنة بإسهاب على غرار تبني المعايير و الأسس التي تثبت من خلالها واقعة الوفاة، تحديد الأعضاء القابلة للنزع و الزرع ( الأعضاء و الأنسجة المتجددة و غير المتجددة)، والاكتفاء بحصر هذه العمليات في المستشفيات المرخص لها من الوزارة الوصية دون منح إمكانية إنشاء بنوك و مراكز للتبرع بالأعضاء على غرار ما هو معتمد في دول أخرى و التي تلجأ إليها الجزائر عادة في الحصول على الأعضاء على غرار الكلى و قرنيات العين.

**خاتمة:**

ختاما يمكننا التوصل إلى أن الآراء القانونية و الطبية و الشريعة بخصوص مسألة نقل الأعضاء البشرية، تتفق من حيث الأصل في المسائل الأساسية، على غرار حرمة جسد الإنسان و إجازة التبرع و النقل للضرورة الطبية مستندة في ذلك على حجج و أسانيد قانونية و علمية و أخرى مستمدة من فقه الشريعة الإسلامية، في حين أنها تتعارض نسبيا و ليس بشكل مطلق في بعض المسائل التفصيلية من منطلق جملة من القناعات و الدوافع الدينية، و الأخلاقية أو حتى بعض النوازع العاطفية و الأعراف الاجتماعية التي تُجانب أحيانا الضرورة و المنطق و تخالف حتى أحكام الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، و بالنتيجة يمكن القول أن الحل الوحيد الوارد حاليا لحسم هذا الموضوع هو تحرك الآلة القانونية لتنظيم هذه المسألة بشكل كافي و مفصل، باعتباره الوسيلة الوحيدة للإلزام و الردع في المجتمع، إلا أن الملاحظ للأسف أن القانون الجزائري لا يزال يعاني من القصور في هذا الجانب، الذي لا نعلم هل نرجعه للرفض الاجتماعي أم لنقص الخبرة الطبية أم لأسباب أخرى تتعلق بالموقف المتحفظ للمرجع الديني في هذه المسألة أم أن كل هذه العوامل تضافرت في تكبيل إرادة المشرع و جعله عاجزا عن رسم خطوات إيجابية و جدية نحو الأمام بخصوص هذه المسألة رغم امتلاكه لجميع الأدوات القانونية و التقنية التي تسمح له بصياغة قانون، أو منظومة قانونية في هذا المجال.

و على ضوء كل ما سبق، توصلنا إلى جملة من المقترحات، يمكن حصرها فيما يلي:

- ضرورة تفعيل العمل التشريعي لإعطاء هذه المسألة حجمها الحقيقي من الناحية القانونية، و تنظيمها بنوع من التفصيل من أجل الإجابة بشكل كافي عن التساؤلات التي لا تزال عالقة لدى الأفراد و الوصول و لو نسبيا إلى تغيير قناعاتهم بهذا الخصوص، و السعي خصوصا إلى إصدار نصوص قانونية لإنشاء مراكز طبية متخصصة في هذا المجال.
- في الجانب الطبي، يجب على السلطات العمومية توفير المراكز المتخصصة لإجراء هذه العمليات و تزويدها بالوسائل التقنية اللازمة و كذا الأطباء المتخصصين في هذا المجال، من أجل القضاء و لو نسبيا على نظرة

المجتمع السلبية للطواقم الطبية و المنظومة الصحية عموما في الجزائر و التي فاقمت من الرفض الاجتماعي لهذه العمليات، من باب التخوف من الأخطاء الطبية و عدم الكفاءة خصوصا.

- أما من حيث البعد الديني، فالأجدر أن يتم تفعيل الحوار بين جميع الأطراف الفاعلة، بمساهمة و تحت إشراف مختصين في الشريعة الإسلامية من خلال تنظيم ندوات و أيام دراسية لمناقشة هذه المسألة بمشاركة مختصين في مجال القانون و الطب و فتح باب التساؤل و النقاش لأفراد المجتمع من أجل الوقوف على مكامن النقص و الخلل و محاولة معالجتها بشكل موضوعي و إيجاد الحلول المناسبة.

- **المراجع:**

**أولا]– النصوص القانونية:**


– الأمر 05-02. (2005). الأمر 05-02 ، المتضمن قانون الأسرة. الجريدة الرسمية الجزائرية (15).

– الأمر 05-10. (2005). الأمر 05-10 المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية الجزائرية (44).

– القانون 06-23. (2006). القانون 06-23 المتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية الجزائرية (84).

– القانون 16-01. (07 مارس, 2016). دستور 2016. الجريدة الرسمية الجزائرية (14).

– القانون رقم 08-13. (03 أوت, 2008). القانون رقم 08-13 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. الجريدة الرسمية الجزائرية (44).

– القانون رقم 10. (06 مارس, 2010). قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري. (الجريدة الرسمية المصرية، المحرر) (9 مكرر).

– القانون رقم 18- 11 المتضمن قانون الصحة. (02 يوليو, 2018). الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 46 الصادرة في 29 يوليو 2018 .

– القانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة. (2 يوليو, 2018). الجريدة الرسمية الجزائرية .

– القانون رقم 85-05. (17 فبراير, 1985). القانون 85-05 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها. الجريدة الرسمية الجزائرية (08).


**ثانيا]– المراجع الفقهية:**


– د. سميرة عايد الديات. (1999). عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون (المجلد الطبعة الأولى). عمان، الأردن: المكتبة القانونية، دار الثقافة للنشر و التوزيع.

– د. منذر الفضل. (2002). التصرف القانوني في الأعضاء البشرية (المجلد الطبعة الأولى). عمان، الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع.

– د. هيثم حمد المصاروة. (2003). – نقل الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة (دراسة مقارنة. (كلية الحقوق ، جامعة عمر المختار، المحرر) الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية .

– ص. بورويلة. (29 مارس, 2015). زراعة الأعضاء.. حلم قتلته اللامبالاة. جريدة الخبر .

– مجمع الفقه الإسلامي. (4 أوت, 1988). قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم(1). (مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المحرر) مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، الجزء الأول (العدد الرابع).

– منظمة الصحة العالمية، تقرير الأمانة العامة لجمعية الصحة العالمية. (2010). زرع الأعضاء و النُّسج البشرية. تقرير الأمانة العامة لجمعية الصحة العالمية ج 24/63، منظمة الصحة العالمية، الأمانة العامة لجمعية الصحة العالمية. https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-ar.pdf?ua=1

– د. نسرين عبد الحميد نبيه. (2008). نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية (المجلد الطبعة الأولى). الإسكندرية، مصر: دار الوفاء لدنيا الطباعة و النشر.

– الفقيه العلامة محمد التاويل. (2012). زراعة الأعضاء من خلال المنظور الشرعي. الدار البيضاء، المغرب، المغرب: مكتبة الهداية.

–Tadli, D. (05/2017). le Don d'organes entre productivisation et mise en relation (éd. /, Vol. Analyse 5/2017). (C. A. Wallonie-Bruxelles, Éd.) Bruxelles: CPCP ASPL, http://www.cpcp.be/publications