موقف المشرع الجزائري من نقل الأعضاء البشرية

The position of the Algerian legislator on the transfer of human organs

د/نعيمة مرجاوي

جامعة امحمد بوقرة بومرداس، (الجزائر)

n.merdjaoui@univ-boumerdes.dz

تاريخ الارسال: 2024/03/05 تاريخ القبول: 2024/05/27 تاريخ النشر: 2024/06/15

ملخص:

اهتمّ الطب في العالم – في أواخر القرن 19 وبدايات القرن20 – بالاستعانة بالأعضاء المتوفرة، لعلاج المرضى المصابين بتلف في هذه الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا، فلجأ في الأول إلى استخدام الأعضاء والخلايا الحيوانية. ما يثير مشكلة أخلاقية بالنسبة للمسلم (خاصة إذا كان هذا الحيوان خنزيرا) وحتى بالنسبة لغير المسلم، لصعوبة توافق النسيج البشري مع النسيج الحواني. فلجأ الطب منذ ستينيات القرن الماضي إلى الأنسجة والأعضاء البشرية، سواء كان المانح حيّا أو ميّتا. غير أنّ هذا التطور الحاصل، وإن رفع الإشكال الأخلاقي في إدخال عنصر حيواني في جسم إنسان كرّمه الله، إلاّ أنّه أثار من جهة أخرى مدى شرعية ومشروعية هذا النقل. وفي هذا المجال اختلف الفقهاء حول هذه المسألة. ومادام في الخلاف رحمة وسعة، تبنى المشرع الجزائري الرأي المبيح للاستعانة بالأعضاء للاستفادة منها طبيا.

الكلمات المفتاحية: *نقل الأعضاء البشرية؛ موت دماغي؛ تبرع؛ خلايا بشرية؛ نسيج بشري*

***تصنيف جال:** H51، I18، K19.*

***Abstract**:*

the late 19th and early 20th centuries, medicine in the world was interested in using available organs to treat patients with damage to these organs, tissues or cells, and resorted to the use of animal organs and cells. This raises a moral problem for a Muslim (especially if this animal is a pig), and even non-Muslims because the difficulty the compatibility of human tissue with the animal tissue. Since the sixties of the last century, medicine has resorted to human tissues and organs, whether the donor is alive or dead. However, this development, although solve the ethical problem of introducing an animal element into the human body honored by God, on the other hand, raised the legitimacy and legitimacy of this transfer. In this regard, jurists have disagreed on this issue. As long as the dispute is merciful and wide, the Algerian legislator adopted the permissible view of using organs to benefit from them medically.

***key words:** transfer of human organs; brain death; donation; human cells; human tissue.*

JEL classification : H51 ،I18 ،K19

مقدّمة:

اهتمّ المشرع الجزائري بوضع ضوابط قانونية ينظم من خلالها ضرورة حماية النفس عن طريق نقل الأعضاء البشرية السليمة، في حالة عجز الطب عن استبدال الأعضاء التالفة صناعيا. ويظهر من خلال هذا، استجابة المشرع لأحد الكليات الخمس لمقاصد الشريعة الإسلامية، لأن تركها والتغافل عنها قد يؤدي إلى ضياع المقصد الكلي في حفظ النفس.

ولقد تعرض المشرع الجزائري لهذا الموضوع منذ سنة 1985، من خلال إصداره لقانون حماية الصّحة وترقيتها (قانون حماية الصحة وترقيتها، 85-05). بحيث ضمّنه شروط نقل الأعضاء البشرية وزراعتها. ممّا يؤكد أنّ المشرع الجزائري، من خلال هذا القانون ومن خلال كلّ التعديلات التي لحقته، قد أباح "اللجوء إلى نقل وزراعة الأعضاء البشرية انطلاقا من الضرورة الطبية في إطار المشروعية القانونية التي يضمن من " خلالها تلافي محاذير العملية وما قد ترتبه من نتائج سلبية تكون غير مقبولة لا شرعا ولا طبّا ولا قانونا" (إنتصار، 2018، صفحة 130).

فنظّم المشرّع الجزائري عملية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، من خلال المواد 161إلى 168، ضمن الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05، السالف ذكره. والذي تمّ إلغاؤه بالمادة 449 من القانون رقم 18-11، وعوضه بالمواد من 335 إلى 367 من هذا القانون الأخير (قانون متعلق بالصحة، قانون رقم 18-11).

ومن هذا المنطلق، نطرح التساؤل التالي: ما هو التأسيس القانوني والشرعي والطبي، الذي يبرر ما بنى عليه المشرع الجزائري موقفه من عملية نقل الأعضاء البشرية، سواء كانت من حيّ إلى حيّ، وسواء كانت من ميّت إلى حيّ؟

إنّ الإلمام بهذا الموضوع، يدفعنا لا محالة إلى استعمال المنهج الوصفي، من خلال وصف عملية نقل الأعضاء البشرية والوقوف أمام أهميتها لضمان صحة البشر، ثمّ مقارنة مختلف المواقف الوطنية والدولية من عملية النقل هذه للأعضاء والأنسجة البشرية، وموقف وآراء فقهاء الشريعة الإسلامية من المسألة، باستخدام المنهج المقارن. ثمّ استعمال المنهج التحليلي، عند تحليل النصوص التشريعية الجزائرية ذات الشأن.

لأجل هذا، سنتطرق إلى هذا الموضوع من خلال مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم نقل الأعضاء البشرية

ونعرض خلاله المقصود بنقل الأعضاء البشرية لأغراض طبية ولضوابطها، التي تضبط عملية النقل هذه. ثمّ نتعرّض لاهتمام السلطات الصحية بها، سواء في الجزائر أو خارجها.

المبحث الثاني: الموقف الشرعي والتشريعي منها

وفيه نتعرض لموقف الشرع الإسلامي من مسألة نقل الأعضاء البشرية، لنخلص إلى موقف المشرع الجزائري من خلال تبنيه لفكرة جواز استغلال الأعضاء البشرية لأغراض ترقية الصحة وحمايتها.

المبحث الأول: مفهوم نقل الأعضاء البشرية وموقف الطب منها

تعتبر عملية نقل الأعضاء البشرية، إجراء يمكّن من استبدال عضو أو نسيج بشري مريض أو تالف، بآخر سليم. وهي عملية تمكّن الشخص المستقبل للعضو أو النسيج البشري السليم، من أن يستمر في حياته (ما قدّر الله له أن يعيش)، في ظروف صحية أحسن. وهي عملية تمارَس تحت رقابة حازمة طبّيا وقانونيا، لهذا سنتطرق خلال هذا المبحث إلى تحديد المقصود من عملية نقل الأعضاء البشرية (المطلب الأول)، ثمّ نعرّج على الأسباب التي دفعت الطب الحديث للاهتمام بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المقصود بنقل الأعضاء البشرية

سنسعى من خلال هذا المطلب إلى الوقوف أمام المقصود من هذه العملية، بما فيها محاولة تعريفها ثمّ محاولة إدراك اتساع مجال الأعضاء البشرية التي يمكن أن تكون محلا مشروعا للنقل (الفرع الأول). وبطبيعة الحال، فإن عملية مثل هذه تحمل مخاطر عديدة، سواء كانت طبية تخص مثلا مدى ملاءمة العضو المنقول مع المستقبل، وسواء كانت قانونية تخص مدى مشروعية الموافقة الصادرة عن المتبرع إذا كان حيّا أو عن أهله إذا كان ميّتا، على عملية النقل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نقل الأعضاء البشرية

إنّ عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، تتمثل في إدخال عنصر جديد أو مكمّل داخل الهيكل الجسدي للمريض، فهي تتمثل في نقل عنصر حيّ من مكان داخل جسد المتبرع إلى مكان آخر داخل جسد المستقبل (Bonnichon & Fontaine, 2018, pp. 493-497).

كما أنّ المقصود بنقل الأعضاء البشرية، هو أن يتمّ نقلها من شخص في حياته أو بعد موته، (والموت المعني هنا هو الموت الدماغي فقط بحيث تكون أعضاؤه الأخرى ما زالت سليمة، فالموت الدماغي هو التوقف المفاجئ والنهائي للدماغ)، بهدف إعادة زرعها في شخص آخر مريض (عبدالسميع، 2006، صفحة 9)، يحتاجها لإنقاذ حياته.

ولعلّ من الصعوبات التي واجهت الأطباء في بدايات نقل الأعضاء البشرية، والتي وجب إيجاد حلول طبية لها، لممارسة عمليات النقل هذه – وبغض النظر عن الصعوبات الأخلاقية والقانونية التي أثارتها، نجد:

- عدم التحكم في الأوعية الدموية (la vascularisation – the vascularization)، والتي شكّلت أولى الصعوبات التي واجهت مسألة نقل الأعضاء البشرية، في بدايات القرن العشرين.
- تلتها صعوبة أخرى، تمثلت في عدم تقبّل جسم المريض للجسم الأجنبي المنقول له، وهو ما يعرف بالمناعة (immunité – immunity)، بحيث لا يتقبل جسم المريض الجسم أو العضو الجديد.

لكن ظهور هذه الصعوبات، دفعت الباحثين في مختلف هذه المجالات الطبية للبحث عن الحلول. وبالفعل تمّ ذلك (أي تجاوز الصعوبات وإيجاد الحلول) وتمكن الطب الحديث من الاستفادة من الأعضاء السليمة لتعويض تلك المصابة (Bonnichon & Fontaine, 2018, pp. 493-497).

وهي عملية يمكن أن تكون في شكل:

- إمّا نزع عضو أو نسيج بشري من جسم شخص حيّ، ثمّ إعادة زراعته في نفس الجسم (في مكان آخر من هذا الجسم) خلفا للعضو أو النسيج البشري التالف.
- وإمّا نقل عضو أو نسيج بشري (سليمين) من شخص ميّت دماغيا، وإعادة زرعها في جسم شخص حيّ يحتاجها بهدف العلاج.

فهي إذا تتمثل في أخذ عضو أو نسيج أو خلايا من متبرع وإعادة زرعها في جسم الشخص المتلقي، أو في جسم نفس الشخص لكن في موقع آخر. فيقوم الطبيب المختص (الجرّاح) باستبدال العضو التالف للمريض، عن طريق زرع العضو السليم، المأخوذ غالبا من شخص ميّت دماغيا.

- "La transplantation consiste à prélever un organe, un tissu ou des cellules chez un donneur et à le réimplanter chez un autre individu, le receveur, ou chez le même individu dans un autre site. C'est une greffe comportant une suture vasculaire, comme, par exemple la transplantation rénale ou cardiaque. Elle consiste à remplacer un organe vital défaillant d'un malade en implantant un organe sain prélevé, le plus souvent, sur une personne en état de mort cérébrale". (Audrey, 2019)

ويوجد العديد من أنواع الأعضاء البشرية والأنسجة، التي تقبل النقل من شخص (حيّ أو ميّت)، إلى شخص آخر حيّ.

- فمنها مثلا، إعادة زرع الأعضاء الصلبة، والتي تتمثل في نقل عضو كامل أو جزء منه أو نسيج بشري، إلى مريض مستقبل. ولعلّه من أمثلة هذا والأكثر شيوعا، نقل الكلى لمعالجة الفشل الكلوي، وأيضا نقل القلب أو الكبد وحتى نقل القرنية في حالة أمراض العيون.
- ومنها أيضا زرع الخلايا الجذعية المكوّنة للدم وزرع نخاع العظم، وفي هذه الحالة الأخيرة يفضل أن يكون المتبرع هو نفسه المستقبل أو على الأقل من أسرته، بشرط أن يكون نخاع المتبرع متوافقا مع المستقبل.

الفرع الثاني: محددات نقل الأعضاء البشرية

لجسم الإنسان حرمته وكرامته التي منحها الله إيّاه، لهذا فلا يمكن إخضاع التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية للقواعد العامة للقانون، لأنّ جسد الانسان بأعضائه، ما هو إلّا حقّ لله لا يجوز التصرف فيه إلّا في حدود ما أباحه الشرع.

وبالقياس، فالأرض أرض الله والمال مال الله، لكنّ رتّب الله أنّ التصرّف في هذه الأرض وفي هذا المال يجب أن يكون في حدود تحقيق المصالح الشرعية. ونفس الشيء يقال فيما يخص الأعضاء البشرية، التي هي من حقوق الله، يمكن التصرف فيها في حدود ما أقرّه الشرع من تحقيق للمصالح ودرء للمفاسد.

من هذا المنطلق، أباح كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية، التبرع بالأعضاء البشرية لجلب المصلحة ودرء المفسدة (كما سنرى ذلك لاحقا). كلّ هذا في إطار صيانة كرامة الإنسان (حيّا كان أو ميّتا) و(متبرعا كان أو متلقيّا).

ولتحقيق هذا الهدف، طُرحت محدّدات (أو ضوابط) يجب الالتزام بها في هذا المجال، والتي نذكر أهمها كما يلي:

- يجب أن يكون التبرع بدون مقابل مالي، أي أن يكون مجّانا. لأنّ الاتجار بالأعضاء البشرية يعدّ عملا مجرّما في كل القوانين الوضعية بما فيها الجزائرية. كما أنّه بيع لملك الغير (باعتبار أن ملكية جسم الانسان تعود لله تعالى). لهذا "أجمعت كل التشريعات القانونية المقارنة، التي تناولت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، على منع الحصول على مقابل مالي مقابل العضو البشري، ووصفت العملية تبعا لذلك المتنازل بصفة المتبرع" (سعاد، 2023).

ولقد أكدت على هذا المبدأ المادة 358 من القانون رقم 18-11 المتعلق بالصحة، والتي نصّت على أنّه: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية".

- تحاط عملية التبرع بالأعضاء البشرية وزرعها بالسرية التامّة، ولعلّ الهدف من وراء ذلك، هو ألّا يتمكن المتبرع من معرفة الشخص المستفيد، وألّا يتمكن المستفيد من معرفة الشخص المتبرع. هذا ما نصّت عليه المادة 360 في فقرتها الثالثة، من نفس القانون سالف الذكر، كما يلي:"... يكون التبرع المتقاطع للأعضاء بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي".

لكن مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي يجب كشف ما يحيط بعملية نقل الأعضاء البشرية لأسباب متعلقة بإنجاح العملية بعينها، أو إذا تمّ التبرع ضمن الأسرة الواحدة.

- ضرورة الحرص على السلامة الصحية للمتبرع وللمستفيد على السواء، خلال كلّ مراحل التحضيرات ونقل الأعضاء وزرعها. بحيث يتمّ ذلك تحت الرقابة الطبية الحازمة. ولعلّ هذا ما

نصت عليه المادة 359 في فقرتيها الأولى والثانية من القانون السالف الذكر المتعلق بالصحة رقم 18-11.

المطلب الثاني: ضرورتها بالنسبة للطبّ الحديث

تعتبر عملية التبرع بالأعضاء عملا إنسانيا نبيلا قد يساهم في إنقاذ حياة الملايين من الناس ممن يعانون من أمراض مستعصية، لا توجد لها أدوية فعالة من أجل الشفاء. وعندما تصيب هذه الأمراض بعض الأعضاء الحيوية في الجسم مثل القلب، الرئتين، الكبد، البنكرياس، الأمعاء. وبالتالي تصبح الحياة السليمة للشخص مستحيلة بل قد لا يمكن استمرارها وفق ظروف حياتية عادية.

بما أنّ عملية نقل الأعضاء البشرية تقترن بالضرورة بتوفر العضو البشري (محل التبرع)، والاقتناع بضرورة التبرع، لإنقاذ حياة من يحتاج إليه، نتعرض إلى هذه المسألة، إن على المستوى الداخلي (الجزائر) (الفرع الأول)، أو على المستوى الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: على المستوى الداخلي

انطلاقا من فكرة أنّ زرع عضو بشري أو خلية أو نسيج أو قرنية، إنّما هو وسيلة لمنح فرصة جديدة في الحياة، (و-أو) العيش أفضل لفئة كبيرة من المرضى. جاء اهتمام الجزائر بفتح المجال أمام عمليات نقل الأعضاء البشرية.

فحسب الاحصائيات المتوفرة (جبلون، 2023)، تشير الأرقام إلى أنّ أزيد من خمسة وعشرون ألف مريض يحتاجون إلى عملية زرع الكلى، وأنّ أزيد من ألفي مريض يحتاجون إلى عملية زرع الكبد، وأنّ أكثر من ثمان مائة حالة في انتظار عملية زرع الأنسجة البشرية، وأنّ هناك أربع مائة طلب لدى الوكالة الوطنية، بخصوص زرع الخلايا الجذعية.

يقتصر نشاط نقل الأعضاء البشرية وزراعتها في الجزائر حتى الآن، على زراعة الكلى والكبد فقط، باعتبارهما نشاطان يعتمدان حصريا على مصدر واحد: وهم المتبرعون الأحياء. إذ تشير التقديرات (كما سبق وأن رأينا أعلى)، إلى أن هناك حوالي 25,000 شخص يعانون من أمراض الكلى المزمنة من بين 43 مليون شخص، منهم 1,500 مؤهل للزراعة، وهو تقدير سنوي أصبح ممكنا بفضل غسيل الكلى والبيانات الإحصائية من مراكز غسيل الكلى لدى المستشفيات. والحد الأدنى من الحاجة السنوية لحوالي 35 عملية زرع كلى PMH، بالنسبة لعمليات الزرع التي أجريت والتي بلغت (حوالي 270 عملية زرع كلى / سنة)، لمدة 5 سنوات تقريبا (Rekhif, 2021) .

أمّا فيما يتعلق بالمرضى الآخرين، في المرحلة النهائية من الفشل الكبدي أو القلبي أو الرئوي، من الصعب الحصول على تقديرات سنوية موثوقة لأعدادهم وخاصة بالنسبة لأولئك المؤهلين للزرع، وهي صعوبة تتعلق بشكل أساسي بعدم وجود عضو بديل اصطناعي لهذا النوع من المرضى (Rekhif, 2021). الذين يحتاجون إلى فتح باب التبرعات وتشجيعها.

كما أكّدت الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية، أنّه تمّ إجراء 220 عملية زرع للكلى في سنة 2021، أمّا في سنة 2022 فقد تمّ إجراء 216 عملية زرع للكلى. رغم سعي الوكالة لتوفير الإمكانيات الضرورية للمتبرع والمستقبل، إلاّ أنّ الطلبات تبقى مرتفعة وأهمّ بكثير من الإمكانيات المتوفرة (جبلون، 2023)، وبخاصة فيما يتعلق بالعضو المتبرع به.

الفرع الثاني: على المستوى الدولي

باعتبار أنّ نقل الأعضاء البشرية، تعدّ عملية طارئة في مختلف بقاع العالم. اهتمت الدول بمختلف توجهاتها وأنظمتها بهذا الموضوع من أجل ضبطه، بسبب المشاكل والمخاطر التي قد يشكلها العمل به خارج إطار الضوابط القانونية.

لهذا، ومن أجل عدم وقوع هذه المخاطر، سعت الدول إلى تبنّي تشريعات وقوانين وطنية لضبط عملية نقل الأعضاء البشرية. باعتبارها تمسّ الحقوق الأساسية للإنسان.

فأمّا على المستوى العالمي، لعبت منظمة الأمم المتحدة دورا أساسيا، من خلال منظمة الصحة العالمية OMS ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم Unesco. الذين كان لهما دورا أساسيا بخصوص الصحة والبيو أخلاقيات.

ففي سنة 2010، ذكّرت منظمة الصحة العالمية بأنّه يجب تطوير وتنمية عمليات نقل الأعضاء البشرية، ليس فقط بين الأحياء ولكن أيضا تلك المستمدّة منة الأموات أيضا، أنّ هذا المصدر الأخير يجنب الإضرار بحياة البشر وسلامتهم الجسدية (biomedecine، 2023، صفحة 14).

ووضعت شرط موافقة المتبرع (في حياته)، وموافقة أفراد عائلته (في حالة الميّت). كما يمكن أن تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية على السواء، ولهذا الغرض يجب جمع تصريحات الرفض والاعتراض على نقل الأعضاء البشرية، حتى لا تصطدم مع الموافقة الضمنية.

وبسبب شحّ الأعضاء البشرية، شجعت المنظمة نقلها من المتبرع الحيّ أيضاً، وتؤكد أنّه يجب هناك رابطة قوية وعائلية تربط بين المتبرع والمستقبل، من أجل تجنب حالات الاتجّار بالأعضاء البشرية.

أمّا فيما يخص منظمة اليونيسكو، فنجدها قد أصدرت ثلاث إعلانات مهمّة وذات علاقة بالبيو طب (biomedecine، 2023، صفحة 15).

- الإعلان العالمي حول المجين البشري وحقوق الانسان الصادر في تاريخ 11 نوفمبر 1997.
- الإعلان الدولي حول البيانات الجينية البشرية، المصادق عليه بالإجماع يوم 16 ديسمبر 2013.
- الإعلان العالمي حول البيو أخلاقيات وحقوق الانسان، المصادق عليه سنة 2005.

وفي الحقيقة، ليس لكلّ هذه الإعلانات أيّ قوّة إلزامية، كما لا تعتبر مصدرا للقانون، ولعلّ الإضافة الأساسية التي تقدّمها تتمثل في أنّها تمنح للدول التي لم تشرّع في نظامها القانوني الداخلي هذه المسائل، أن تجد إطارا تنظيميا الاستلهام منه.

كما يمكن مع مرور الزمن، أن تتحوّل هذه القواعد، إلى قواعد عرفية دولية تتعلق بمسائل البيو طبي(Roberto, 2014).

وأمّا على المستوى الأوروبي، فقد سعى الاتحاد الأوروبي إلى إدخال المسائل المرتبطة بالصحة العمومية ضمن اهتماماته، فنجد مثلا المادة 152 من اتفاق ماستريخت، يعطي صلاحيات للبرلمان الأوروبي ولمجلس الإتحاد الأوروبي، لتبني وتوحيد الإجراءات الصحية من أجل وضع معايير الجودة بخصوص نقل الأعضاء البشرية.

وعلى هذا الأساس، تمّ تبنّي الكثير من القواعد المتعلقة بالجودة وأمن نقل الأعضاء البشرية. منها مثلا :

- التعليمة رقم 1998/79/CE، المؤرخة في 27 أكتوبر 1998، والمتعلقة بالأجهزة الطبية الخاصة بالتشخيص. حيث اهتمت فقط بالمسائل المتعلقة بالأمن والجودة.
- التعليمة رقم 2002/98/CE، المؤرخة في 27 جانفي 2003، المتعلقة بقواعد الجودة والأمن في عمليات جمع ومراقبة وتحويل وحفظ وتوزيع الدمّ البشري.
- التعليمة رقم 2010/53/UE ، المؤرخة في 07جويلية 2010، المتعلقة بقواعد الجودة والأمن بخصوص الأعضاء البشرية الموجهة للزرع. (biomedecine، 2023)
- بتاريخ 17 جويلية 2022، نشر البرلمان الأوروبي قواعد الجودة والأمن بخصوص المواد التي مصدرها إنسان والموجهة لفائدة إنسان.
- بتاريخ 120سبتمبر 2023، صادق البرلمان الأوروبي على مشروع تنظيم يخص استعمال "المواد ذات المصدر الإنساني"، مثل الدمّ والبلازما والأنسجة البشرية والخلايا البشرية. (biomedecine، 2023)

المبحث الثاني: الموقف الشرعي والتشريعي من نقل الأعضاء البشرية

أثار موضوع نقل الأعضاء البشرية لأغراض طبية وعلاجية، اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية، الذين انقسموا بين مؤيد له ومعارض، ولكل حججه في هذا الشأن (المطلب الأول).

ولم يغب المشرع الجزائري عن إيلاء الاهتمام بهذا النقل للأعضاء البشرية، فسنّ قانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1985، متخذا موقفا مبيحا لهذه العملية، أيّده لاحقا من خلال إصداره للقانون رقم 18-11 لسنة 2018 (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نقل الأعضاء البشرية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

فمن خلال هذا العنوان، سنتعرض إلى موقف بعض آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، الذين انقسموا بخصوص هذه المسألة إلى معارض لها (الفرع الأول)، ومؤيّد لها، مبيح لهذا النقل وفق شروط وقيود شرعية معيّنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرأي المعارض لنقل الأعضاء البشرية

إذ يرى أنصار هذا الرأي بأنّه لا يجوز شرعا التصرف فيما لا نملك. لأنّ ملكية جسم الإنسان تعود لله تعالى. كما لا يحق تشويه جسم الانسان، بنزع جزء منه ونقله إلى مكان آخر. لأنّ الله تعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم كما جاء في **سورة التين الآية 4 "لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم"**. فلا يجوز المساس بهذا التقويم، لأنّه تشويه لخلق الله وتكذيب له على حسن خلقه.

لعلّ هذا ما يدفع أنصار هذا الرأي إلى ذكر الحجج التالية، للتأكيد على عدم جواز نقل الأعضاء البشرية:

- لا يمكن التبرّع أو نقل أيّ جزء من جسم الانسان إلى جسم آخر، لأنّ النقل بغرض التبرع يتطلّب تملّك الشيء المتبرع به، بينما ملكية جسم الانسان تعود لله تعالى وما الانسان إلاّ منتفع بهذا الجسد. وهي أمانة وضعها المالك لهذا الجسد (الله تعالى) لدى المنتفع به، وهذا يعني أنّه لا يجوز له التصرف في هذه الأمانة بغير إذن صاحبها (عبدالنور، 2021).
- لا يجوز شرعا التنكيل بجسم الانسان حيّا أو ميّتا، لأنّ من أخلاق المسلم حتى في الحرب في مواجهة المحارب، لا يحق له التنكيل بجسمه (قبل وبعد قتله). وقياسا على ذلك، فجسم المسلم أولى بأن لا ينكّل به (حيّا أو ميّتا)، وشبّه العلماء التبرع بعضو المسلم كالتمثيل بجسده وبالتالي يخضع لنفس الحكم الشرعي (داغي، صفحة 09). وتكريم الله لجسم الانسان في حياته ينتقل بعد موته إلى جثته، فلا يجوز شرعا قطعها أو تكسير عظمها أو أخذ أيّ جزء منها (بيبة، 2015) كالجلد أو الأعضاء الداخلية. جاء عن السيّدة عائشة -رضي الله عنها- **أنّ رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: "كسر عظم الميّت ككسره حيّا"** – رواه أبو داود بإسناد على شرط مسلم-. والمقصود من هذا الحديث الصحيح أن إيذاء الميت وتقطيعه وتكسير عظامه كالحيّ، فلا يجوز، فالمسلم محترم حيّا وميّتا. ويستنبط من هذا التحريم التمثيل به، كأن يأخذ قلبه أو رئته أو كليته أو غير ذلك، لأنّ هذا من كسر عظم الميّت" (باز، بلا تاريخ)
- كمالا يجوز شرعا إحداث ضرر بالجسم السليم للمسلم تحقيقا لرفع الضرر عن جسم غيره ولو كان مسلما، تطبيقا للقاعدة الشرعية "لا ضرر ولا ضرار"، والتي تعني أنّه لا يجوز للمسلم أن يضر بنفسه ولا بغيره. وهي قاعدة فقهية عظيمة، تعتبر من جوامع كلام رسول الله (صلى

الله عليه وسلّم)، يمكن أن نستنبطها أيضا من حديث آخر قال فيه **صلى الله عليه وسلّم): "إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها، وإذا وقع بأرض و أنتم فيها فلا تخرجوا منها"** رواه البخاري ومسلم (السحيم، 2024).

الفرع الثاني: الرأي المجيز لنقل الأعضاء البشرية

هذا الرأي يتعارض مع الرأي الأول، إذ يبيح نقل الأعضاء البشرية من الحيّ إلى الحيّ ومن الميّت إلى الحيّ، لكن ربطه بتحقيق المصلحة، وهي إنقاذ حياة إنسان، فالحديث الصحيح **"لا ضرر ولا ضرار"**، الذي استعمله الرأي الأول المعارض، يحتج به أنصار الرأي الثاني المبيح للتبرع بالأعضاء البشرية، انطلاقا من القاعدة الفقهية التي تقضي بوجوب إزالة الضرر.

فالأصل في هذه القاعدة، ما رواه الإمام مالك في كتابه الموطأ، أنّ رسول الله **(صلى الله عليه وسلّم) قال:" لا ضرر ولا ضرار"**، لأنّ الشريعة الإسلامية مبنية على جلب المصالح ودفع المفاسد، وتندرج تحت هذه القاعدة، ارتكاب أخف الضررين (الفتوى، 2009).

لعلّ هذا الرأي استأنس بقصة سيّدنا يونس (عليه السلام)، الذي ألقى بنفسه في البحر الهائج لإنقاذ أصحاب السفينة، إذ أنّه ضحى بنفسه لإنقاذ غيره (غزالة، 2021). واعتمادا على هذا، يجوز التضحية بعضو لإنقاذ غيره المحتاج لهذا العضو، وهذا ما تدعّمه القاعدة الفقهية القائلة بأنّ الضرورات تبيح المحظورات (قسوري، 2019، صفحة 248)، بشرط ألاّ تحدث ضررا أكبر، لأنّ الضرورة تقدّر بقدرها.

لقد وضع الفقهاء الذين أيّدوا جواز التبرّع بالأعضاء البشرية لإنقاذ الغير، شروطا نوجزها كما يلي:

- أن يكون الموت مؤكدا، في حال نقل العضو البشري من ميّت إلى حيّ. لأنّ القول بأنّ الله سبحانه كرّم ابن آدم حيّا وميّتا لا ينفي أنّ الجسد جُعل لخدمة الروح، لأنّه سبحانه وتعالى حينما خلق سيّدنا آدم (عليه السلام) من تراب، لم يقل للملائكة بأن يسجدوا له تكريما، إلاّ بعدما نفخ فيه الرّوح. ونستشفّ من هذا، أنّ الله جعل الجسد في خدمة الروح. فإذا مات الانسان، انتقلت الروح إلى خالقها، وبقي الجسد، الذي يفترض بأننا يمكن أن نستفيد منه لخدمة الأجساد التي لم تفقد الروح.

وانطلاقا من هذا، أجاز الفقهاء المعاصرون أنّه بمفارقة الروح للجسد -ومادامت الروح هي مناط التكريم- يمكن بل ويجب الاستفادة من أعضاء الجسد الذي فقد الروح (مناط التكريم)، وزراعتها في الجسد المريض الذي مازالت فيه الروح (مناط التكريم). استنادا على **قوله تعالى: "من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنّه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنّما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنّما أحيا الناس جميعا" (الآية 32 سورة المائدة).**

فإذا كان خطاب هذه الآية يتحدث عن بني إسرائيل قتلة الأنبياء والناس، إلّا أنّه موجه للمسلمين ليعتبروا من قوله تعالى أنّ من يكون سببا لإحيائها فكأنّما أحيا الناس جميعا.

- بتحقق الموت المؤكّد للشخص، إذ "أجاز المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، نقل أعضاء من جثة الميّت لزرعها في جسد إنسان حيّ، لكن بثلاث شروط وهي:
  - أن تكون حياة الشخص المتبرع له مرهونة ومتوقفة على هذه العملية لزرع الأعضاء.
  - موافقة الشخص الميّت قبل موته بالتبرع بأعضائه، أو موافقة ورثته أو موافقة ولي الأمر (الحاكم) إذا لم يكن لديه ورثة.
  - مجانية التبرع ابتعادا عن الإتجار بالأعضاء البشرية، التي هي مجرّمة في أغلب التشريعات (كافي، 2022، الصفحات 9-10).

المطلب الثاني: موقف التشريع الجزائري

مسايرة للتطورات الحاصلة على المستوى الدولي، أبدى المشرع الجزائري اهتمامه بفتح المجال أمام التطورات العلمية المتعلقة بنقل الأعضاء البشرية لأغراض استشفائية. مستعينا في ذلك بتجارب من سبقه في تحديد شرعية نقل هذه الأعضاء للضرورة الصحية، وتحديد مشروعيتها من خلال توافقها معا الالتزامات القانونية. فأصدر بغرض ضبطها قوانين تشرع لها وتدخلها في مجال المشروعية (الفرع الأول). كما عمل، ودائما في إطار ضبطها، على تأسيس وتحديد المؤسسات المكلفة بتنظيم هذه العمليات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تبني المشرع الجزائري لنقل الأعضاء البشرية تشريعيا

مسايرة للتطور الطبي الذي يسير بخطى متسارعة، أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 85-05، المؤرخ في 16-02-1985، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم. غير أنّ وتيرة التطور السريع في المجال الطبي، وخاصة فيما يتعلق بالإجهاض الطبي المبرر والتلقيح الاصطناعي والمساعدة الطبية على الانجاب والتجارب الطبية على جسم المريض وإدخال استعمال الخلايا الجذعية (هشام، 2021، الصفحات 66-82) والأنسجة البشرية، دفع بالمشرع الجزائري إلى إصدار قانون جديد، وهو القانون رقم 18-11، المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة.

فمن خلال هذا القانون الأخير، الذي أقرّ أنّ ضمان صحّة المواطن وترقيتها، تدخل ضمن الحقوق الأساسية للإنسان، ولعلّ هذا ما نستشفه من خلال نص المادة 12 من هذا القانون: "تعمل الدولة على ضمان وتجسيد الحق في الصحة كحق أساسي للإنسان..."، باعتبار أنها حقوق يتمتع بها المواطن الجزائري لمجرد أنّه من البشر.

كما خصّص هذا القانون، الفصل الرابع منه الذي جاء عنوانه "البيو أخلاقيات"، فعالج من خلاله كلّ ما له علاقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، بما فيها من خلايا وأنسجة ودم، ثمّ زرعها لأغراض علاجية. ويمكننا أن نستنتج من خلال الاطلاع على نصوص هذا القانون، ما يلي:

- أجاز المشرع أن يكون المتبرع حيّا أو ميّتا، لكن وفق شروط معيّنة نصّ عليها من خلال المواد من 357 إلى 363. وهذا وفق شروط تخص كل حالة على حدي.
- ففي حالة المتبرع الحيّ، ألزم المشرع أن تكون هناك موافقة صريحة منه أو من ممثله الشرعي، إذ تنص المادة 357 من القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة على ما يلي: "لا يجوز جمع أعضاء جسم الانسان من متبرّع حيّ لأغراض الحفظ دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي".
- في حالة المتبرع الحيّ، ألزم المشرع أن تكون هناك قرابة عائلية بينه وبين المتلقي، وأن يكون هناك تطابق. وألا يؤدي هذا التبرع إلى الاضرار به. إذ تنص المادة 359على أنّه: "يمكن أن يتمّ نزع وزرع الأعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع المتلقي بالامتثال الصارم للقواعد الطبّية". وجاء في المادة 360 أنّه: "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحيّ لغرض الزرع، إذا عرّض حياة المتبرع للخطر". ومن هنا نستشف أنّ هناك التزام ببذل العناية، يقع على الطاقم الطبي المكلّف بمراقبة ومتابعة هذه العملية.
- في حالة المتبرع الحيّ، الذي تبرع لأقاربه لكن تبيّن عدم مطابقة العضو المتبرع به مع المتلقي، أجاز المشرع اللجوء إلى فكرة التبرع المتقاطع، بأن يستبدل مع ثنائية أخرى تتوافق فيه الخصائص المناعية بين المتلقيان والأعضاء المتبرع بها، غير أنّ المشرع في هذه الحالة اشترط السرية بخصوص هوية المتبرع والمتلقي. إذ نصّت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 360من قانون رقم 18-11.
- في حالة الشخص المتوفى، أجاز المشرع نقل الأعضاء البشرية منه، لكن وفق شروط معيّنة:
  - أن يكون هناك إعلان طبيّ وشرعيّ بالوفاة.
  - أن يحدّد الوزير المكلف بالصحة المعايير العلمية لنقل الأعضاء.
  - التأكد من عدم اعتراض المتوفي، خلال حياته، على نقل أعضائه البشرية وزرعها.

و هذه النقاط نصّت عليها المادة 362 من القانون رقم 18-11.

- وفي الحالتين، حظر المشرع نقل الأعضاء البشرية إذا كانت مقابل صفقة مالية، موقفا بذلك أسباب الإتجار بالأعضاء البشرية التي تعتبر مجرّمة في معظم القوانين الجنائية في العالم

وحتى في الجزائر. ولقد نصت المادة 358 من القانون رقم 18-11، على ما يلي: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية" .

الفرع الثاني: المؤسسات المكلفة بنقل الأعضاء البشرية

بما أنّ المشرع الجزائري أجاز نقل الأعضاء البشرية وتعرض لضبطها، فقد حرص على تنظيمها في إطار مؤسسات صحية مرخص لها بذلك.

1- ونجد في هذا الإطار المادة 356 من القانون رقم 18-11، التي تنص على ما يلي: "تنشأ وكالة وطنية لزرع الأعضاء والانسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها".

وفي الحقيقة، فقد سبق وأن نشأت هذه الوكالة من قبل، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-167، المؤرخ في 05 أفريل 2012، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها (مرسوم تنفيذي رقم 12-167، 2012) .

وتعتبر هذه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء البشرية، مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة، يقع مقرها في الجزائر العاصمة (كافي، 2022، صفحة 17).

تتمثل مهامها، في إمساك وتحيين مختلف قوائم الانتظار المتعلقة بزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا. كما تتكفل بتوزيع ومنح الأعضاء المنزوعة لمستحقيها، طبقا لما نصّت عليه المادة 365 كما يلي: "يجب أن تمنح الأعضاء والأنسجة التي تمّ نزعها فقط للمرضى المسجلين في قائمة الانتظار الوطنية التي تمسكها الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء".

2- من جهة أخرى، تعتبر المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة بعد استشارة الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، هي الوحيدة صاحبة الحق في ممارسة عمليات نقل الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، طبقا لما جاء من خلال نص المادة 366 من القانون رقم 18-11 السالف الذكر. ويشترط في هذه المؤسسات الاستشفائية أن يكون لها تأطير طبي وتقني من جهة وتنسيق استشفائي علاجي من جهة أخرى، لتحصل على ترخيص القيام بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة.

الخاتمة:

واجه المشرع الجزائري إشكالية الاستفادة العلاجية والطبية من الأعضاء البشرية، سواء كان المتبرع حيّا أو ميّتا. ولعلّ هذه المسألة أثارت إشكالية أخلاقية سواء بالنسبة للمسلم أو للعالم ككل. فظهر المتاجرون بهذه الأعضاء البشرية، ممّا دفع دول العالم إلى تجريم فعل الاتجار بالأعضاء البشرية (لانعدام الجانب الأخلاقي فيه).

أمّا فيما يخص الاستفادة من هذه الأعضاء البشرية لأغراض علاجية وطبية، فقد تمّ تبنيها من طرف معظم دول العالم، لضرورتها واعتبارها الحل الأمثل لاستخلاف الأعضاء البشرية التالفة، وهو موقف أغلب التشريعات العالمية، ولم يخرج التشريع الجزائري عن ذلك من خلال إصداره القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة.

حيث أبان المشرع الجزائري عن حتمية الاستفادة من هذه الأعضاء البشرية، سواء كانت من حيّ إلى حيّ آخر، أو كانت من ميّت إلى حيّ. وبتشريعه وجوب الاستفادة من الأعضاء البشرية لأغراض علاجية، كما وضع ضوابط قانونية لضمان عدم الانحراف في هذا المجال.

فنقل الأعضاء البشرية تستلزم توافقا مستنيرا وواعيا بين مختلف الأطراف، ولعلّ هذا ما أكّدت عليه مختلف الإعلانات العالمية والقوانين الدولية والوطنية.

من هذا نستنتج أنّه من الضروري الحرص على:

- توعية الإنسان بصفة عامة، والمسلم بصفة خاصة بأنّ الله خلق سيّدنا آدم من تراب ثمّ نفخ فيه من روحه سبحانه وتعالى، فإذا مات الإنسان انفصلت الروح وبقي الجسد الذي سيتحول إلى تراب، ومادام الجسد هو خلق الله في أحسن تقويم، فمن الأجدر ربطها بجسد مازالت فيه الروح، لتستمر هذه النعمة ما شاء لها الله أن تستمر.
- ضرورة الاقتناع الواعي، من طرف المتبرع وورثته، ولا يجوز فرض أمر التبرع عليهم.
- الجعل من التبرع ثقافة شعبية مقبولة من طرف عامة الناس. فالتبرع بالدمّ يعتبر اليوم تبرعا عاديا لكنه هو أيضا يعتبر بعنصر من العناصر المكوّنة لجسم الانسان.

قائمة المراجع:

المراجع باللغة العربي

- إبراهيم أبو غزالة. (18 10, 2021). *قصة سيدنا يونس و الحوت*. تم الاسترداد من موضوع: https://mawdoo3.com
- إبن باز. (بلا تاريخ). *فتوى*. تم الاسترداد من شرح بلوغ المرام: https://binbaz.org.sa
- أسامة، عبدالسميع. (2006). *نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والاباحة*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- *الفتوى*. (15 8, 2009). تم الاسترداد من إسلام واب: https://islamweb.net/ar
- أم كلتوم جبلون. (25 10, 2023). *آمال كبيرة قائمة عليها: زراعة الأعضاء بالجزائر "بعث حياة جديدة"*. تم الاسترداد من https://www.elitihadcom.dz

- بريني عبدالنور. (2021). تذليل العقبات الشرعية لإنعاش التبرع بالأعضاء في الجزائر. *حوليات جامعة الجزائر*، صفحة 590.
- حايد سعاد. (2023). نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمل المشروع إلى الجريمة. *مجلة البحث القانوني والسياسي*، صفحة 27.
- عارف علي عارف القره داغي. (بلا تاريخ). *قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية*. بيروت: دار الكتب العلمية.
- عبدالرحمن بن عبد الله، السحيم. (16 02, 2024). *فتاوى*. تم الاسترداد من صيد الفوائد: http://said.org
- فهيمة قسوري. (2 06, 2019). حالة الضرورة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء: دراسة مقارنة بين الشريعة وقانون الصحة الجديد. *المجلة العربية في العلوم الانسانية* ، صفحة 248.
- قانون متعلق بالصحة. (02 07, قانون رقم 18-11). الجزائر.
- مجوج إنتصار. (18 01, 2018). الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري. *دفاتر السياسة والقانون*، صفحة 130.
- محمد كافي. (31 12, 2022). نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والمنع في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري. *مجلة البحث القانوني والسياسي*، صفحة 9و10.
- مخلوف هشام. (مارس, 2021). قراءة في القانون رقم 18-11، المتعلق بالصحة بين المستجدات والنقائص. *حوليات جامعة الجزائر*، الصفحات 66-82.
- مرسوم تنفيذي رقم 12-167. (15 04, 2012). *الجريدة الرسمية*. الجزائر، الجزائر.

- المراجع باللغة الأجنبية

- Audrey, L. (2019). Prélevemevent d'organes et droit fondamentaux aux états unies et en europe. Paris, France. Récupéré sur https://www.acagy.org
- biomedecine, A. d. (2023). *Encadrement juridique dans les differents domaines de la bioéthique.*
- Bonnichon, P., & Fontaine, M. (2018). *Histoire des greffes et des transplantations.*
- Rekhif, Y. (2021). Le Don d'organes en Algérie:limites et perspecives. *Pan african medical journal*.
- Roberto, A. (2014). First stape in the developpement of an international biolaw . *International journal of biothic*.