مجلــة البحث القانوني و السياسي
Journal of Legal and Political Research
ISSN: 2543-3881 EISSN: 2588-2368
المجلد: 7 / العدد: 2 / السنة: 2022 / ص ص: 1-23

نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الإ حة و المنع في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري

ط.د كافي،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، m.kafi@univ-skikda.dz
أ.د بودفع علي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة (الجزائر)، boudeffaali@gmail.com

Transfer and transplantation of human organs between permissibility and prohibition in Islamic jurisprudence and Algerian legislation

PhD Mohamed KAFI, Faculty of Law and Political Science, University 20 August 1955 Skikda (Algeria)
m.kafi@univ-skikda.dz
Prof.Dr Ali BOUDEFFA, Faculty of Law and Political Science, Univercity 20 August 1955 Skikda (Algeria)
boudeffaali@gmail.com

تاريخ الاستلام:2022/11/07 ؛ **تاريخ القبول:**2022/12/25 ؛ **تاريخ النشر:** 2022/12/31

ملخص :

أدى التطور العلمي في المجال الطبي إلى ظهور عمليات نقل و زرع أعضاء الإنسان من الميت إلى الحي أو من الحي إلى الحي، هذه العملية لم يتناولها الفقه الإسلامي في العصور القديمة لعدم معرفتها، لكن في هذا العصر كان لزاما الفصل فيها من منظور الشريعة الإسلامية، و لهذا انقسم الفقه الإسلامي الحديث إلى قسمين الأول يمنع هذه العملية و الثاني يبيحها لكن بشروط، و لكل رأي حججه التي استند إليها.

كما أن المشرع الجزائري أجاز هذه العمليات لأول مرة بصدور قانون الصحة 1985 و الذي تم إلغاؤه بقانون 11/18، وقد أجاز عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من جثة الميت إلى الإنسان الحي أو من الحي إلى الحي، لكن بشروط إما للعملية أو للمتبرع لأعضاء أو المتلقي لها، و قد أنشأ كذلك هيئات تعنى بتنظيم هذه العمليات و تصهر على رقابتها.

الكلمات المفتاحية: الأعضاء البشرية ؛ نقل و زرع الأعضاء ؛ المتبرع ؛ المتلقي.

Abstract :

The scientific development in the medical field led to the emergence of transfers and transplantation of human organs from the dead to the living or from the living to the living. For this reason, modern Islamic jurisprudence is divided into tw***o*** parts, the first prohibiting this process and the second permitting it, but with conditions, and each opinion has its own arguments.

The Algerian legislator also authorized these operations for the first time with the issuance of the 1985 Health Law, which was repealed by Law 18/11It has permitted the transfer and transplantation of human organs from the dead body to the living person or from the living to the living, but with conditions either for the operation or for the organ donor or recipient, and has also established bodies concerned with the organization of these operations and fused over their control.

Keywords : Human Organs, Organ Transplantation, Donor, Recipient.

1. مقدمة.

خلق الإنسان و كرمه و جعل الدنيا كلها من أجله ، و ألهمه العقل و العلم حتى وصل إلى ما وصل إليه اليوم من علوم و معارف، وكل ذلك لخدمته و خدمة مصالحه .

فبالعلم وصل الإنسان إلى مراحل جد متقدمة من الطب، فقد توصل إلى التشريح والعمليات الجراحية ثم توصل إلى زرع الأعضاء في جسم الإنسان من موضع من جسمه إلى موضع آخر منه، أومن إنسان إلى إنسان أخر سواء من الميت إلى الحي أو من الحي إلى الحي.

إن عمليات زرع الأعضاء في جسم الإنسان لم تكن في قديم الزمان على الحال التي هي عليها اليوم لذلك لم يتناولها الفقه الإسلامي في قديم الزمان، فهي طريقة جديدة، رغم أنه هناك حادثة وقعت في عهد النبي صلى عليه و سلم و هي عن حديث عرفجة بن أسعد رضي عنه قال :"أصيب أنفي يوم كُلاب في الجاهلية فاتخذت أنفا من وَرِق فأنتن علي فأمرني النبي صلى عليه و سلم أن أتخذ أنفا من ذهب "[1] ، و بما ان الشريعة الإسلامية تحث على التداوي و المحافظة على النفس من جهة و من جهة نية فهي تعطي حرمة لجسد الإنسان و تحميه من التعدي عليه سواء كان الإنسان حي أو كانت جثة ميت، وبما أن عمليات زرع الأعضاء انتشرت في العالم كان لابد من التصدي لها من قبل الفقهاء المسلمين، و لفعل برزت العديد من الآراء حول فكرة زرع الأعضاء في جسم الأنسان و نقلها من إنسان إلى آخر، و انقسمت هذه الآراء في معظمها إلى قسمين أو رأيين رزين، الأول أصحابه يرون أنه لا يجوز نقل الأعضاء من جسم الإنسان إلى شخص آخر سواء من الحي إلى الحي أو من الميت إلى الحي، أما الرأي الثاني فيجيز العملية لكن بشروط، و لكل رأي حججه و براهينه.

و بما أن الجزائر دولة مسلمة كان لا بد عليها كذلك مسايرة التطورات العلمية والطبية في مجال زرع الأعضاء مع مراعات الضوابط الدينية و الأخذ لآراء الفقهية في هذا المجال، فالمشرع الجزائري كان عليه إما الأخذ لرأي المنكر لعملية نقل و زرع الأعضاء أو أخذ لرأي المبيح لها.

[1] عبد المجيد بن السبيل ، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية ، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ،المملكة العربية السعودية 1438 ه ، ص 17، ،(من وَرِق معناها من الفضة، و كُلاب واقعة معركة في الجاهلية تسمى يوم كُلاب) للتفصيل أنظر كذلك علوي بن عبد القادر السقاف، الدرر السنية، الموسوعة الحديثة من الموقع: حديث عرفجة بن اسعد httpsm://dorar.net/hadith/sharh/q=، ريخ التصفح 2022/05/29 على الساعة 23:03.

و لفعل تبنى المشرع الجزائري الرأي القائل بجواز زرع الأعضاء البشرية من شخص ميت إلى شخص حي أو من الحي إلى الحي سنة 1985 صداره قانون الصحة رقم 05/85[1]، الذي تناول عملية زرع الأعضاء في المواد من 161 إلى 168 ضمن الفصل الثالث من الباب الرابع، و الذي تم إلغاؤه بنص المادة 449 من القانون 11/18[2]، هذا الأخير أعد تنظيم عملية زرع الأعضاء ضمن القسم الأول من الفصل الرابع من الباب السابع منه و ذلك في المواد من 355 إلى 367.

فإشكالية البحث تتمحور حول عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري ؟

و تندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

ما هو موقف الفقه الإسلامي من ذلك ؟

كيف انعكس ذلك على التشريع الجزائري ؟

للإجابة على هذه التساؤلات تم استعمال المنهج الوصفي و التحليلي و ذلك بوصف عملية نقل وزرع الأعضاء و تحليل الآراء الفقهية والنصوص التشريعية التي تناولتها، وذلك ضمن محورين، الأول تناول رأي الآراء الفقهية التي تصدت للفكرة، و التي تنقسم إلى رأيين الرأي المنكر لعملية نقل و زرع الأعضاء، و الرأي الذي يجيز هذه العملية لكن بشروط سواء من الميت إلى الحي أو من الحي إلى الميت، أما المحور الثاني فيحتوي موقف المشرع الجزائري، والذي يحتوي تنظيم عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، وكذلك أهم الهيئات المنشئة والتي تعنى بهذه الظاهرة.

2. موقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية.

لم يكن التطور العلمي خاصة في المجال الطبي في عهد الرسول الكريم صلى عليه وسلم ولا في عهد الخلفاء الراشدين من بعده و لا حتى التابعين من بعدهم كما هو عليه في وقتنا الحالي، لذلك لم توجد نصوص فقهية تخص عملية زرع الأعضاء البشرية و لم يتناولها الفقه الإسلامي القديم ، لكن مع تطور العلم و انتشار عمليات نقل الأعضاء البشرية تناول الفقه الإسلامي المعاصر هذه الواقعة واختلف الفقهاء و انقسموا في الغالب إلى رأيين، رأي يرفض عمليات زرع الأعضاء، و رأي يجيز العملية لكن بشروط، و كلا له حججه التي يستند عليها في حكمه.

1.2. الرأي الرافض لعملية زرع الأعضاء البشرية.

[1] قانون رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها ، الجريدة الرسمية عدد 08، الصادرة بتاريخ 1985/02/17، المعدل و المتمم.

[2] قانون رقم 11/18 المؤرخ في 2018/07/02 المتعلق لصحة ، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 2018/07/29، المعدل و المتمم.

عملية زرع الأعضاء هي عملية نقل الاعضاء من انسان إلى إنسان آخر، و تعرف لها " استئصال العضو من جسم الإنسان لزرعه في جسم إنسان آخر"[1]، كذلك تعرف " نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو التالف"[2] قد تكون من إنسان حي إلى أخر، أو تكون من ميت إلى حي.

أ.الرأي الرافض لعملية زرع الأعضاء من الإنسان الحي إلى الحي و حججهم.

يذهب هذا الفريق إلى القول بعدم جواز تبرع الإنسان الحي بشيء من أعضائه لتزرع في إنسان آخر، ومن القائلين بهذا المذهب : متولي الشعراوي ، أحمد بن أحمد الخليلي، عبد السلام رحيم السكري، السيد قطب الدين ، شريف عبد القادر من بنغلاديش[3]، الشيخ عبد العزيز إبن ز، الشيخ العثيمين، الألباني و الدكتور أبو بكر زيد[4]، الشيخ برهان السنبلهي، فضيلة الدكتور عقيل العقيلي، الأستاذ الدكتور سعود المعيني، عبيد الأسعدي، الأستاذ حسن السقاف والدكتور حسن الشاذلي[5]، و حججهم و دليلهم في ذلك :

أ.1 حرمة جسم الإنسان و ملكيته لله تعالى.

---

[1] فاطمة صالح الشمالي ، مشروع خطة رسالة استكمالا للحصول على درجة الماجستير، جامعة الشرق الأوسط الأردن، كلية الحقوق، القسم العام، السنة الجامعية 2012-2013، ص 9.

[2] سميرة عايد د ت، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص7، نقلا عن انتصار مجوج، الضوابط القانونية لنقل و زراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة و القانون، العدد 18 جانفي 2018، جامعة قاصدي مر ح ورقلة، ص130.

[3] عارف علي عارف القره داعي، قضا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، دار الكتب العلمية –بيروت الجامعة الإسلامية العالمية بماليز للنشر، ص09، أنظر الموقع (عارف علي عارف القره داعي، قضا فقهية في نقل الأعضاء البشرية https://www.noor-book.com) ريخ التصفح 2022/04/19 على الساعة 18:38.

[4] فنخور العبدلي، الكلام المنظم في بيان حكم التصرف في الأعضاء و الدم، ص 3-4 أنظر الموقع (خنفور العبدلي، الكلام المنظم في بيان حكم التصرف في الأعضاء و الدم https://www.noor-book.com) ريخ التصفح 2022/04/19 على الساعة 18:49.

[5] يسري إبراهيم، سرقة الأعضاء لجراحة الطبية و أحكام القصاص المنزتبة عليها في الفقه الإسلامي دراسة صيلية، الطبعة الأولى ، دار طيبة الخضراء، مكة المكرمة، 2005 ص 172، أنظر الموقع (يسري إبراهيم، سرقة الأعضاء لجراحة الطبية واحكام القصاص المنزتبة عليها في الفقه الإسلامي https://www.noor-book.com) ريخ التصفح 2022/04/19 على الساعة 18:59.

لجسم الانسان حرمة و كذلك فإن ملكيته لله تعالى تمنع التصرف فيه بنزع أو تغيير إلا ذن شرعي ، كما أن ملكية الأعضاء لله تعالى تعني أن الجسد جزائه كلها أمانة عند الإنسان ولا يحل التصرف في الأمانة بغير إذن صاحبها.[1]

أ.2 قطع العضو من الجسم يعني التنكيل به.

حاصله أن نقل العضو يعني اقتطاعه ، و اقتطاع العضو من الجسم بمثابة التمثيل به، فإذا تبرع شخص بشيء من أعضائه فكأنما أذن لتمثيل بجسمه ، و لما كان التمثيل لجسم محرم شرعا فإن الطريق المؤدية و هي هنا التبرع يجب أن تكون محرمة كذلك لأن ما أدى إلى المحرم محرم أيضا.[2]

أ.3 تعريض جسم المتبرع للضرر.

تعريض الجسم السليم للضرر لمصلحة جسم آخر مصلحة لم يعتبرها الشرع ، لأن إدخال الضرر على الجسم محرم إلا ذن شرعي، كالإذن لجهاد ، و عليه فتكون المصلحة التي تحصل للمستقبل مصلحة غير معتبرة شرعا فلا يجوز للمتبرع الإقدام عليها.[3]

أ.4 القياس على تبرع الإنسان بجزء من جسده لأكله مضطر غيره.

احتج أصحاب هذا الرأي لقياس على تبرع الإنسان بعضو ليأكله مضطر غيره، فقد انعقد الإجماع على تحريم هذا، و عليه كما تحرم لإجماع التبرع بعضو للمضطر ليأكله فكذلك يجب القول بتحريم التبرع بعضو لمضطر ليزرع في جسده بجامع أن كلاهما تبرع بعضو من النفس لمصلحة مضطر، فكما لا يجوز التبرع به للأكل إجماعا، فكذلك لا يجوز التبرع بنقله للعلاج.[4]

ب.الرأي الرافض لعملية زرع الأعضاء من الميت إلى الحي و حججهم.

إن الفريق من الفقهاء المسلمين الذين ينكرون نقل الأعضاء من الأنسان الحي إلى الحي هم كذلك ينكرون نقل الأعضاء من جثة ميت إلى إنسان حي، و من الحجج التي يدفعون بها:

ب.1 ما أبين من حي فهو كميتته.

أي له حكم ميتة من حيث الطهارة و النجاسة، و بما أن ميتة الآدمي نجسة فإن ما أبين منه وهو حي يكون له الحكم نفسه، و هو نجاسة و هبة النجس لا تجوز[1]، و يقول ابن حزم :" وكل ما حرمه عز وجل من المآكل و المشارب ...فهو كله عند الضرورة حلال حاشا لحوم بني آدم و ما يقتل من تناوله، فلا يحل من ذلك شيء أصلا لا بضرورة و لا بغيرها"[2].

---

[1] عبد النور بريبر، تذليل العقبات الشرعية لإنعاش التبرع لأعضاء في الجزائر مع تعليق على قانون الصحة الجديد، حوليات جامعة الجزائر1، ريخ الإرسال 2020/06/26، ريخ القبول 2021/04/04، ريخ النشر جوان 2021، ص 590.

[2] عارف علي عارف القره داعي ، المرجع السابق، ص 14.

[3] عبد النور بريبر ، المرجع السابق، ص 593.

[4] عارف علي عارف القره داعي ، المرجع السابق ، ص 19.

ب.2 حرمة جثة الميت.

إذ لا يجوز المساس بحرمة جثة الميت و يستدل أصحاب هذا الرأي بحديث الرسول الكريم صلى عليه و سلم عن عائشة أم المؤمنين رضي عنها أن النبي صلى عليه وسلم قال :"كسر عظم الميت ككسره حيا"، و وجه الدلالة أفاد الحديث أن الحي يحرم كسر عظمه أو قطع أي جزء منه و كذلك الميت.[3]

ب.3 الضرورة لا تجيز الانتفاع جزاء الأدمي و لو كان ميتا.

إن الضرورة لا تبرر الانتفاع جراء الآدمي غيره و لو كان ميتا ، و هذا يشمل عند المالكية غير معصوم الدم كالمرتد لكرامة الإنسان التي تتعلق نسانيته بصرف النظر عن صفته.[4]

ب.4 الإنسان لا يملك جسده فلا يمكنه التصرف فيه.

الإنسان لا يملك جسده فلا يمكنه التصرف فيه و هو حي فكيف له أن يوصي لتصرف في جثته بعد وفاته، في ذلك يقول الشيخ السنبهلي :" أن التشريح في الشريعة الإسلامية حرام و هو بهذه الدلائل يبين أن استعمال أعضاء الإنسان سواء كان حيا أو ميتا، بحيث يفصل العضو من البدن و يزرع في جسد انسان آخر، غير جائز، و لو إذن له صاحب العضو، لأن صاحب العضو لا يملكه، و المالك هو ".[5]

2.2. الرأي المبيح لعملية زرع الأعضاء البشرية و شروطها.

---

[1] عارف علي عارف القره داعي ، المرجع السابق ، ص 18.

[2] المحلى لإبن حجز ج 7 ص 426 نقل عن محمود عوض سلامة، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية و الطبية ، الدليل الإلكتروني للقانون العربي www.arablawinfo.com، ص4، أنظر الموقع (محمود عوض سلامة ، رد شبهة المجيزين لنقل الأعضاء من الناحتين الدينية و الطبية https://www.noor-book.com) ريخ التصفح 2022/04/19 على الساعة 18:42.

[3] بيبية بن حافظ ، نقل و زرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 44 ديسمبر 2015، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ص 277 أنظر الموقع (بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري https://www.noor-book.com) ريخ التصفح 2022/04/18 على الساعة 18:25.

[4] أمين سلام البطوش، الحكم الشرعي لاستقطاب الأعضاء و زرعها تبرعا أو بيعا، مجلة البحوث الإسلامية العدد53 ، ص17 أنظر الموقع (أمين سلام البطوش، الحكم الشرعي لاستقطاب الأعضاء وزرعها تبرعا أو بيعا https://www.noor-book.com) ريخ التصفح 2022/04/18 على الساعة 18:23.

[5] بيبة بن حافظ، المرجع السابق ، ص 276.

على العكس من الرأي الأول القائل بعدم جواز نقل و زرع الأعضاء البشرية ، هناك رأي ني يجيز هذه العملية سواء كان النقل ذاتي أي من موضع من جسم الإنسان إلى موضع آخر منه، أو كان النقل من الأنسان الحي إلى الحي أو من جثة ميت إلى الحي، لكن ذلك وفق شروط في كلتا الحالتين .

أ.الرأي الذي يجيز عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية.

ذهب الكثير من الفقهاء المسلمين المعاصرين لجواز نقل أعضاء الانسان الحي إلى الحي سواء قوال بصفة منفردة أو آراء مجتمعة، سواء كان النقل ذاتي أي من موضع من جسم الإنسان إلى موضع آخر من نفس الجسم و منهم: الشيخ أبوبكر أبو زيد، الأستاذ الدكتور السرطاوي، الأستاذ الدكتور حسن الشاذلي، الأستاذ الدكتور أحمد أبو سنة، الأستاذ الدكتور عقيلي العقيلي، فضيلة الشيخ إبراهيم العقيلي، الدكتور الشنقيطي، فضيلة الشيخ عصمت عنايت و الباحثة ليلى سراج أبو العلا[1]، أو من إنسان إلى آخر، ومن الآراء المجتمعة قرار المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، قرار المؤتمر الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار هيئة كبار العلماء لمملكة العربية السعودية[2] و مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي[3]، و من الآراء الفردية بخصوص النقل من انسان إلى آخر الدكتور وهبة السحيلي[4]، فضيلة الشيخ عبد الرحمان بن سعد، فضيلة الشيخ ابراهيم اليعقوبي، الشيخ جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر، فضيلة الشيخ عبد ابن عبد الرحمان البسام، الأستاذ الدكتور يوسف القرضاوي، فضيلة الدكتور أحمد محمود سعيد، الأستاذ الدكتور أحمد شرف الدين، فضيلة الأستاذ الدكتور رؤوف شلبي، الأستاذ الدكتور عبد العزيز شلبي، فضيلة الدكتور محمود علي السرطاوي، فضيلة الدكتور هاشم جميل عبد ، الأستاذ الدكتور نعيم سين، الدكتور السقا، الدكتور شوقي الساهي، عصمت عنايت ، الشيخ عبد القديم يوسف، و الدكتور سعيد رمضان البوطي[5] و حججهم في ذلك:

أ.1. التضحية ببعض الحقوق في سبيل إنقاذ المضطر من الأمور المطلوبة شرعا.

---

[1] يسري إبراهيم، المرجع السابق، ص-ص 167-168.

[2] نفس المرجع، ص 167.

[3] عبد المجيد بن السبيل، المرجع السابق ص 28.

[4] خنفور العبدلي، الكلام المنظم في بيان التصرف لأعضاء و الدم، 1432/12/12 ه ، أنظر الموقع (خنفور العبدلي، الكلام المنظم في بيان التصرف في الأعضاء و الدم https://www.noor-book.com) ريخ التصفح 2022/04/19 على الساعة 18:49.

[5] يسري إبراهيم، المرجع السابق، ص-ص 171-172

إن هذه التضحية بهذه الحقوق مادامت ضمن الحدود التي أذن الشارع بها، و هي في هذه الحالة تكون من البر و من الإيثار الممدوح، فالتبرع بعضو لإنسان مريض ينزتب عليه إنقاذه من الهلاك أو من ضرر فاحش إذا كان ضمن الحدود المأذون بها شرعا يدخل ضمن الإ ر القائم على اسقاط المؤثر حظ نفسه[1].

أ.2. قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

حالة الضرورة هي ما تجعل الفرد مضطر لارتكاب ما نهى عنه الشرع لكتاب والسنة و يعتبر من أسباب الرخصة[2]، وما تقدمه هذه القاعدة في موضوع التداوي من فسحة و رخصة، بناء على أن المرضى محتاجين إلى التبرع بعضو كأصحاب (الفشل الكلوي المزمن) مضطرون إلى هذه الزراعة لعجز الطريقة التقليدية تصفية الدم (الديلزة) عن دفع معا تهم[3]، فضرورة احتياج المرضى وفق هذه القاعدة تبيح عمليات نقل و زرع الاعضاء لإنقاض حياتهم.

و الضرورة غير الحاجة، و الفارق بينهما أنه إذا لم يتناول الممنوع هلك كلا أو بعضا في حالة الضرورة و أصابه جهد أو مشقة في حالة الحاجة، و نظرا لأن المشرع الحكيم يهدف إلى استمرار حياة النفس البشرية و ابعاده عن الهلاك أ ح لها ما يحقق ذلك[4].

أ.3. إنقاذ حياة إنسان من التهلكة.

إن قول سبحانه و تعالى :" من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا"[5]، أما قوله سبحانه " و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا" عام يشمل كل إنقاذ من تهلكة، و عليه فإنه يدخل فيه من تبرع لأخيه بعضو من أعضائه لكي ينقذه من الهلاك[6].

أ.4. الموازنة بين المفاسد إذا تزاحمت.

و هذا في التبرع من حي إلى حي حيث يؤدي حتما إلى مفسدة تلحقه لكنها لا تقارن مع المفسدة والضرر الذي وقع خيه المريض المحتاج إلى تبرع، فالضرر الأشد يزال لضرر الأخف بناء على أن المفسدة المتوقعة من المتبرع بسبب تبرعه لا تقارن مع المفسدة المحققة من تلف

---

[1] عارف علي عارف القره داغي، المرجع السابق، ص 20

[2] قسوري فهيمة، حالة الضرورة في عمليات نقل وزراعة الأعضاء (دراسة مقارنة بين الشريعة و قانون الصحة الجديد)، مجلة دراسات و أبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، مجلد 11 عدد 2 جوان 2019 السنة الحادية عشرة، جامعة ز ن عاشور، الجلفة، ريخ الاستلام 2019/02/28، ريخ القبول 2019/05/19، ص248.

[3] عبد النور بربير ، المرجع السابق، ص 588

[4] حسن علي الشادلي، المرجع السابق، ص 67.

[5] الآية 32 من صورة المائدة.

[6] يسري إبراهيم، المرجع السابق، ص174

حياة أخيه المريض، فتدفع مفسدة تلف حياة المريض لتزام مفسدة بعض جسد المتبرع، خاصة مع إمكان تقليل هذه المفسدة دوية تحفظ للمتبرع صحته[1].

ب.شرط نقل الأعضاء البشرية حسب الرأي المجيز لها.

إن الجانب من الفقه الذي أجاز نقل الأعضاء البشرية لم يجيزها بطلاقة و إنما وضع لها شروط سواء كان النقل من الميت إلى الحي أو لنسبة للحي إما لنقل من موضع في جسمه إلى موضع آخر أو لنقل إلى إنسان آخر.

ب.1. شروط نقل الأعضاء من جثة الميت إلى إنسان حي.

يجب ان يكون الشخص ميت و تعرف الموت شرعا قال الجرحاني :" الموت: صفة وجودية خلقت ضد الحياة"، و عليه فإن الموت صفة وجودية تؤدي إلى اضمحلال الحياة وانتهائها، و يمكن أن يعبر عنها نها مفارقة الروح للبدن مفارقة مة، و للموت علامات وأمارات تدل عليها منها:

إنقطاع النفس ، إحداد البصر و شخوصه، إنخساف الصدغين، استرخاء القدمين وسقوطهما، برودة الأطراف، خمود الحركة، تقلص الخصيتين إلى الأعلى، انفراج الشفتين فلا ينطبقان...إلى غير ذلك من الأمارات، و لا يحكم لموت حتى يحصل اليقين[2]، وهناك ما يعرف لموت الظاهري و يقصد به توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان و المرتكزة في القلب و التنفس، الموت الدماغي و يقصد به توقف المخ عن العمل و كذلك توقف التنفس بصورة طبيعية عن العمل، الموت الجسدي و يعرف لموت الكلي و يكون بتوقف الأجهزة الثلاثة القلب و الرئتين و المخ بصورة غير قابلة للعلاج في فترة تتراوح بين 10 إلى 30 دقيقة و الموت الخلوي و يعرف لموت الجزئي ويقصد به الموت الذي يتحقق بموت الخلا في الجسم[3].

ويمكن ان يمر تشخيص الموت بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى : و تتميز لإغماء المستمر و فقدان الوعي، إحتقان الجلد، ضعف النبض و التنفس.

المرحلة الثانية : تعرف لموت النسبي أو ما يعرف لموت المؤقت و هو ما يعرف لموت الإكلينيكي، و يتميز بتوقف الدورة الدموية ومع ذلك يمكن في بعض الأحيان إستعادة حياة المريض في هذه الحالة عن طريق أجهزة الإنعاش و تنشيط الدورة الدموية.

---

[1] عبد النور بريبر، المرجع السابق، ص 589.

[2] يسري إبراهيم، المرجع السابق، ص-ص 199-200.

[3] رواب جمال، الضوابط الشرعية و القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، جامعة البليدة، ص-ص 371-374 أنظر الموقع (https,//www.asjp.serist.dz) ريخ التصفح 2022/04/18 على الساعة 18:09، أنظر كذلك بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص-ص 279-283، أنظر كذلك ليلى بعتاش، الاشكالية القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الاعضاء من الاموات إلى الأحياء، جامعة الامير عبد القادر للعلوم الإ سلامية، قسنطينة، ص-ص 220-221

المرحلة الأخيرة : و هي الموت الفعلي للشخص و تتجسد هذه المرحلة في التوقف التام للوظائف الرئيسية مثل توقف القلب و الدورة الدموية عن آداء وظائفها و كذلك يتوقف التنفس، إنعدام الوعي و الإحساس، الإنعدام الكلي لأي رد فعل لأنسجة الجسم تدريجيا وبطريقة غير معكوسة ، لذا نجد الفقهاء المسلمين إعتمدوا على هذه العلامات في تعريفهم للموت[1].

و قد رخص المجمع الفقهي الإسلامي بمكة نقل أعضاء من جثة ميت لزرعها في جسد إنسان حي لكن بثلاثة شروط و هي :

– حياة هذا الإنسان (المتبرع له) مرهونة أو متوقفة على هذه العملية (زرع الأعضاء).

– موافقة الشخص الميت في حياته لتبرع عضائه أو موافقة ورثته ، أو موافقة السلطات المسلمة (ولي الأمر) إذا لم يعرف الميت و/أو لم يكن له ورثة.

– مجانية التبرع : إنه يمنع الإتجار عضاء الإنسان[2].

ب.2. شرط النقل الذاتي من موضع في جسم الإنسان إلى موضع آخر منه.

تتمثل شروط النقل الذاتي في جسم الإنسان في مايلي:

– يكون نقل الأعضاء في جسم الإنسان من موضع في جسمه إلى موضع آخر إما للتصحيح والتعويض أو يكون لإنقاض حياته و يكون في حالتين الأولى: حالة ان يكون ما يحتاج إليه من نفسه للتصحيح و التعويض، كأن يكون به عيب ظاهر فيحتاج إلى إصلاح هذا العيب (كما يحدث عقب الحروق و الحوادث التي تبنز عضوا أو تحدث به منظرا غير مألوف ،كالأذن و الأنف) أو قد يولد الانسان بهذه الكيفية و يمكن عن طريق الجراحة إصلاح هذا العيب، أما الجراحات التجميلية و التي يقصد بها الغلو في مقاييس الجمال كتزقيق الأنف أو تفليج الأسنان أو نحو ذلك فهذا النوع يدخل في دائرة المنهي عنه[3]. و الحالة الثانية أن يكون ما يحتاج إليه الإنسان من نفسه تتوقف عليه حياته[4]، و تكون ضرورية عند وجود تشوهات خلقية في الإنسان تتوقف عليها حياته، كنقل الكلية من مكانها أو نقل صمام القلب من مكان آخر لجسم[5].

– أن لا يضره النقل الذاتي ضررا بليغا، بحيث تترجح مصلحة النقل على عدمه.

---

[1] ليلى جمعي، أهمية ضبط مفهوم الموت لمشروعية نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء، مجلة البحوث والدراسات، العدد 18 السنة 11، صيف 2014، جامعة الواد، ص 285.

[2] Dr.ADDOU Abdelhamid, Prelevements et transplantation d'organes (https,//fmedecine. univ-setif.dz), P1.

[3] حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص59.

[4] نفس المرجع، ص 59.

[5] يسري إبراهيم، المرجع السابق، ص 167.

-أن يغلب على الضن نجاح النقل الذاتي: و يتحقق ذلك بشهادة طبيبين مسلمين على الأمن من خطر هذا الإجراء على جسم الإنسان و تقرير رجحان نجاحه.

-أن لا يوجد دواء آخر من معدن أو حيوان يقوم مقام هذه العملية.

-أن يؤخذ إذن المريض أو وليه في غير الحالات الملحة التي يكون لعامل الزمن ثير كبير على نجاح العملية[1].

ب.3. شروط نقل و زرع الأعضاء من شخص حي إلى شخص آخر.

هناك شروط يجب أن تتوفر في عملية نقل الأعضاء من الإنسان الحي إلى آخر منها :

-عدم جواز التبرع لأعضاء التناسلية: فالأعضاء التناسلية حاملة للشفرات الوراثية حتى بعد نقلها مما يؤدي إلى إختلاط الأنساب، وهذا بطبيعة الحال مخالف للنظام العام[2]، وقد صدر قرار عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية بين 14 و 20 مارس 1990، (يحرم نقل الأعضاء التناسلية)، حيث صرحت مادته الأول: بما أن الخصية و المبيض يستمران في حمل و إفراز الصفات الوراثية —الشفرة الوراثية- للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فأن زرعهما محرم شرعا[3].

-أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية (أن الضرر لا يزال بضرر مثله و لا أشد منه) و لأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء لنفس إلى التهلكة و هو امر غير جائز شرعا[4].

-ان يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر، يقصد بهذا الشرط أن الزرع لابد أن يكون ضرور لعلاج المتلقي و أن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاجه بحيث لا يمكن دفع الخطر ي وسيلة أخرى غير استقطاع العضو من المنقول منه فإذا كانت هناك وسيلة أخرى فلا اضطرار في الفعل، لأن حرية الاختيار تتسع لديه للالتجاء للوسيلة الأقل ضرر[5]، و لا يمكن تحصيل تحصيل العلاج بطريق آخر كزراعة عضو اصطناعي يمكن أن يقوم مقام العضو الطبيعي، بحيث تكون عملية الزراعة هي الوسيلة الطبية

---

[1] نفس المرجع ، ص 168.

[2] مواسي العلجة، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء و من جثث الموتى ، المجلة النقدية ، جامعة البويرة، ص 330.

[3] كمال الدين جمعة بكرو، حكم الإنتفاع لأعضاء البشرية و الحيوانية، دراسة في الفقه الإسلامية مقارنة لتشريعات اليهودية و النصرانية ولقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الخير 2001، ص 400 أنظر الموقع (كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع لأعضاء البشرية و الحيوانية) https://www.noor-book.com ريخ التصفح 2022/04/19 على الساعة 18:41.

[4] عبد المجيد بن السبيل، المرجع السابق، ص 40.

[5] محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقو ت، مجلة القانون والإقتصاد، السنة 29، مارس 1959، 1959، العدد01،ص572، نقلا عن سعيدان اسماء، عملية نقل الاعضاء البشرية بين الأحياء في ضوء الفقه و القانون الجزائري، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، ص63.

الوحيدة الممكنة لمعالجة المطر، و يمكن أن يقال أيضا أن لا يمكن أخذ العضو من ميت فإن أمكن فلا يجوز أخذه من حي، لأن حرمة الحي آكد، ولأن المفاسد المترتبة على أخذه من الحي أكثر من المفاسد المترتبة على أخذه من الميت[1].

– أن يكون التبرع طوعا و دون إكراه، إذ لا يجوز إرغام أي شخص أن يتبرع بعضو من أعضائه، بل يجب أن يكون إعطاء العضو طوعا دون إكراه[2].

– التبرع مجاني و بدون مقابل أي ان يكون إعطاء العضو للغير تبرعا لا بيعا، لأن جل و علا كرم الإنسان، و في بيعه امتهان له، ثم إن الحر لا يجوز بيعه وبيع بعضه كبيع كله[3]، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما[4].

– أن يكون نجاح عمليتي النزع و الزرع محققا في العادة أو غالبا، يعني أن نجاح العملية يكون أكيد أو في الغالب تكون جحة، و يدخل في هذا الشرط الطبيب الذي يجريها حادقا في عمله– ولو لم يكن مسلما– ويرى بعض الفقهاء أن يكون طبيبين عدلين، لإضافة للشروط التي يضعها الأطباء ككون العضو المراد التبرع به خاليا من الامراض و تكون فصيلة الدم مشابهة بين الشخصين و نحو ذلك من الشروط[5].

3. عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري.

نظم المشرع الجزائري عمليات زرع الاعضاء و وضع لها ضوابط مقيدة للعملية، كما أحدث هيئات أو مؤسسات تعنى بهذه العمليات، وذلك من خلال القانون 11/18 (والذي ألغى اول قانون نظم عمليات زرع الاعضاء و هو 05/85) و المراسيم و التنظيمات المفصلة لأحكامه.

1.3 تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري.

نظم المشرع الجزائري عمليات زرع الأعضاء و وضع لها ضوابط و شروط سواء كان النقل من إنسان حي إلى آخر حي، أو من جثة ميت إلى إنسان حي.

أ. نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء في التشريع الجزائري.

---

1 عبد المجيد بن السبيل، المرجع السابق، ص 47.

2 خنفور العبدلي، المرجع السابق، ص 6

3 عبد المجيد بن السبيل، المرجع السابق، ص 45

4 يسري ابراهيم، المرجع السابق، ص 196.

5 عبد المجيد بن السبيل، المرجع السابق، ص 50

أجاز المشرع الجزائري نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الاحياء لكن بشروط و هي ان تكون في حدود الدائرة العائلية، و أن تكون هناك موافقة من المتبرع و المتلقي إلا في حالة الضرورة ، كما أجاز التبرع المتقاطع، و أن لا تكون عمليات نقل و زرع الاعضاء إلا في المؤسسات الصحية المرخص لها بذلك.

أ.1. التبرع يكون في حدود الدائرة العائلية أصلا.

تنص المادة 359 من قانون الصحة 11/18 على أنه يمكن أن يتم نزع و زرع الأعضاء و الخلا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية و مطابقة مع المتلقي لإمتثال الصارم للقواعد الطبية[1]، ثم جاءت المادة 360 بذكر أفراد العئلة الذين يمكنهم التبرع و على سبيل الحصر و هم : أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو أبنة أو جدة أو جد أو خال أو عم أو خالة أو عمة أو إبنة عم أو إبنة خال أو أبنة عمة أو أبنت خالة أو أبن عم أو إبن خال أو إبن عمة أو إبن خالة إو أبن شقيق أو أبن شقيقة أو ابنت شقيق أو ابنت شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب أو زوج أم المتلقي[2].

الملاحظ أن المشرع أنه حصر المتبرع بين الأزواج أو زوج الأم أو زوجة الأب وبعض الأقارب من الدرجة الثالثة لأنه ذكر ابن شقيق أو أبنة شقيق أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة فقط دون ان يذكر مثلا أبن الأخ غير الشقيق و الأقارب من الدرجة الرابعة دون تحديد، فهل هذا تضييق منه لدائرة المتبرعين أم خطأ في الصياغة فقط فإذا كانت هذه الأخيرة كان من الأفضل إستعمال عبارة القرابة إلى الدرجة الرابعة.

أ.2. التبرع المتقاطع.

التبرع المتبادل (المتقاطع) : يتكون من تلاقي إثنين من المتبرعين و المتلقيين حيث يقدم كل من المتبرعين عدم توافق مع المتلقي المرتبط به، ثم ترتيب المتبرع للثاني (متبرع و متلقي) ليكون قادرا على التبرع للثنائي الآخر لذي لا تربطه به علاقة عائلية و لا موانع و العكس صحيح. على الرغم من انه تبرع خارج الأسرة ، فقد تم إدخال التبرع التبادلي في قانون الصحة الحديث[3]، و التبرع المتقاطع نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 360 في حالة عدم التطابق المناعي بحيث تكون الثنائية الأولى (متبرع متلقي) من القرابة العائلية حسب الفقرة الثانية للمادة لكن التطابق المناعي يمنع عملية النقل و الزرع، و نفس الشيء للثنائية الثانية (متبرع متلقي)لكن عملية التقاطع تمكن من التطابق بين المتبرع من الثنائية الأولى و المتلقي من الثنائية الثانية و العكس صحيح .

لكن ذات الفقرة تنص أنه يجب يكون التبرع المتقاطع للأعضاء بدون كشف هوية المتبرع والمتلقي[4]، و يجب أن تكون موافقة المتبرع لتبرع المتقاطع عند الاقتضاء أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا ، كما يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت و بدون أي إجراء[5].

أ.3. موافقة المتبرع و المتلقي.

---

[1] أنظر المادة 359 من القانون11/18 المتعلق صحة.

[2] أنظر الفقرة الثانية من المادة 360 من القانون 11/18 المتعلق لصحة.

[3] Yassin Rekhif, le don d'irganes en algerieM limites et perspectives , PanAfrican Medical Journal, Received : 09 jul 2021, Accepted :13gul 2021, Published 10 aug 2021, P4.

[4] أنظر الفقرة الثالثة من المادة 360 من القانون 11/18 المتعلق لصحة .

[5] أنظر الفقرة السادسة من نفس المادة .

تؤخذ موافقة المتبرع بعد اعلامه من لجنة الخبراء لأخطار التي قد يتعرض لها والعواقب المحتملة للنزع و النتائج المحتملة للزرع[1]، و تنص المادة 357 من القانون 11/18 السالف الذكر انه لا يجوز جمع أعضاء جسم الإنسان من متبرع حي لأغراض الحفظ، دون موافقة المتبرع أو ممثله الشرعي[2]، و هو ما نصت عليه المادة 360 في فقرتها الرابعة بصريح العبارة ان تكون الموافقة حرة و مستنيرة[3]،و حتى بخصوص المتبرعين القصر انه يسمح فقط بنزع الخلا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت، وبشكل إستثنائي لصالح ابن أو بنت (عم أو خال) أو ابن أو بنت (عمة أو خالة) لكن يجب الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي[4].

و أما بخصوص المتبرع المتلقي فيجب أن يعبر عن موافقته أمام الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها و أمام شاهدين إثنين، و في حالة يكون المتلقي يتعذر عليه ذلك فيمكن أن يعطي أحد أفراد الأسرة البالغين الموافقة الكتابية حسب ترتيب الأولوية المنصوص عليها في المادة 362 من نفس القانون، وبخصوص عديمي الأهلية موافقة الأب أو الأم أو الممثل الشرعي ، و في حالة أخذ الموافقة المطلوبة بسبب ظروف استثنائية تمنع أخذ الموافقة و كل جيل قد يؤدي إلى وفاة المتلقي لكن يجب ان يثبت ذلك طبيب رئيس المصلحة و شاهدان[5].

و قد تناول المبدأ التوجيهي الأول لمنظمة الصحة العالمية شرط الموافقة الصريحة أو المفترضة لنص على:

- تم الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون،
- و لم يكن هناك أي سبب للاعتقاد ن الشخص المتوفي كان قد اعترض على هذا النزع[6].

أ.4. التبرع يكون مجاني.

و هو ما نصت عليه المادة 358 بصريح القول لا يجوز أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلا البشرية و زرعها محل صفقة مالية. و هو ما أكد عليه القانون الإسترشادي للدول العربية لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية و مكافحة الإتجار بها لسنة 2009 بموجب المادة 08 و09 منه ن " يتم التبرع لعضو البشري و الإيصاء به دون مقابل و أن يحضر بيع العضو البشري او النسيج أو شراؤه أو الاتجار به ي وسيلة كانت"[7].

أ.5. أن لا تشكل عملية التبرع خطورة على حياة المتبرع.

---

[1] أنظر الفقرة السابعة من نفس المادة.

[2] أنظر المادة 357 من القانون 11/18 المتعلق لصحة.

[3] أنظر الفقرة الرابعة من المادة 360 من القانون 11/18 المتعلق لصحة.

[4] أنظر المادة 361 من القانون 11/18 المتعلق لصحة.

[5] أنظر المادة 364 من نفس القانون .

[6] منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة و الستون، البند11-21 من جدول الأعمل المؤقت 25 مارس 2010، زرع الأعضاء والنسج البشرية ، المبدأ التوجيهي الأول ص 8، أنظر موقع الصحة العالمية.

[7] قانون الاسترشادي للدول العربية لتنظيم زراعة الأعضاء البشرية و منع و مكافحة الاتجار فيهما لسنة 2009 الذي اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة و العشرين لقرار 791-د25 المؤرخ في 2009/11/19، نقلا عن قسوري فهيمة، المرجع السابق، ص 252.

و هو الأمر الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 360 من القانون 11/18[1]، فانتزاع الأنسجة و الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء جائز من وجهة نظر المشرع الجزائري و لكن بشروط أن لا تعرض هذه العملية حياة المتبرع لخطر الهلاك أو الموت أو أن تسبب له ضررا يخل بحياته العادية، و لهذا يجب ان يخضع الإنسان المتبرع إلى جميع الفحوصات العلمية اللازمة للتأكد من استمرار سلامة جسمه وعدم تعرض حياته للخطر بسبب أخذ العضو المطلوب من جسمه[2].

ب.نقل الأعضاء من جثة ميت إلى إنسان حي في التشريع الجزائري.

تماشيا مع الرأي الفقهي الذي أ ح نقل الأعضاء من جثث الموتى إلى الأحياء نجد أن التشريع الجزائري يجيز أخذ الأعضاء من متوفي لزرعها في انسان حي لكن بشروط وهي :

ب.1. الوفاة الحقيقية للمتبرع.

تنص المادة 362 من قانون 11/18 المتعلق لصحة ان الوفاة بمعاينة طبية و شرعية للوفاة وفقا للمعايير التي يحددها وزير الصحة[3]،و قد صدر قرار عن وزير الصحة بتاريخ 2002/11/19 (في ظل قانون الصحة الملغى 05/85) تنص المادة الثانية منه على المعايير المحدد وهي:

-الانعدام التام للوعي و غياب النشاط العضوي الدماغي.

-التأكد من موت المخ ستخدام جهاز رسم المخ الكهر ئي و من انجاز طبيبين مختلفين.[4]

ب.2. عدم اعتراض الميت خلال حياته على التبرع عضائه أو موافقة افراد اسرته بعد وفاته.

ألزم المشرع الجزائري الطاقم الطبي المكلف بعملية نزع الاعضاء من جثة الميت الاطلاع على السجل الرفض الذي تمسكه الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء و التأكد على ان المتوفي لم يدرج اسمه ضمن الأشخاص الرافضين للتبرع عضائهم ،(وقد تم انشاء سجل إلكتروني للرفض عند الولوج إليه يمنح الشخص اربعة خيارات، خانة التسجيل، خانة إلغاء التسجيل، خانة تعديل المعلومات و خانة تحميل استمارة التسجيل)[5]، و في حالة عدم وجود ذلك تتم استشارة أفراد اسرته على النزتيب التالي الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثل الشرعي إذا كان المتوفي بدون أسرة قصد معرفة موقفه من التبرع لأعضاء[6].

---

[1] أنظر المادة 360 من القانون 11/18 المتعلق لصحة.

[2] بولقواس ابتسام، التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية و السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، الجزائر، المجلد 4، العدد 2، ديسمبر 2020، ص72.

[3] أنظر الفقرة الأولى للمادة 362 من القانون 11/18 المتعلق لصحة.

[4] مواسي العلجة ، التعامل لأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، التخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ريخ المناقشة 2016/12/10، ص90.

[5] أنظر السجل الوطني للرفض الموقع الإلكتروني http://rnr.ang.dz ريخ التصفح 2022/04/26 على الساعة 23:19.

[6] أنظر الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 362 من قانون11/18 المتعلق لصحة.

ب.3. عدم كشف هوية المتبرع و المتلقي.

تنص الفقرة الاولى من المادة 363 من قانون 11/18 على منع كشف هوية المتبرع المتوفي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع[1]، و شرط السرية جوهري يساعد على بقاء الاعضاء البشرية خارج نطاق الصفقات التي لا تنعقد إلا إذا عرفت هوية البائع و المشتري، و شرط السرية في هذه العمليات كرس لعدة أسباب أهمها أن يظل التصرف انساني أخلاقي نبيل، ولتفادي الاتجار أو التعامل المالي و الابتزاز سواء المعنوي او المادي عن طريق سداد الدين[2].

ب.4. اثبات الوفاة طبيا و أن لا يكون الطبيب المثبت للوفاة ضمن طاقم عملية الزرع.

كما سبق ذكره حدد المشرع الجزائري معرفة الوفاة لانعدام التام للوعي و غياب النشاط العضوي الدماغي و التأكد من موت المخ ستخدام جهاز رسم المخ الكهر ئي و من انجاز طبيبين مختلفين، كما نصت المادة 363 في فقرتها الثانية أنه يمنع أن يكون الطبيب الذي عاين الوفاة ضمن الفريق (الطاقم الطبي) الذي يقوم بعملية الزرع.[3]

2.3. التنظيم المؤسساتي المعني بعمليات زرع الأعضاء في التشريع الجزائري.

إلى جانب تنظيم عمليات نقل و زرع الأعضاء قام المشرع الجزائري نشاء وكالة وطنية لزرع الاعضاء، و أحدث هيئات تعنى لبحث في هذا المجال و حدد المؤسسات الاستشفائية التي تقوم بعمليات زرع الأعضاء البشرية.

أ.الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

تم إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء و تنظيمها و سيرها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 167/12 المؤرخ في 05 أفريل 2012[4]، و ذلك ذلك في ظل قانون الصحة الملغى 05/85 و الذي لم تكن هناك مادة صريحة تنص على أنشاء الوكالة، على العكس من قانون الصحة الجديد 11/18 و الذي تنص المادة 356 منه على انشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء تكلف بتنسيق و تطوير نشاطات زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلا وضمان قانونيتها و أمنها[5]، و لقد نظم المشرع الجزائري الداخلي للوكالة من خلال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 23 جوان 2016[6]، ، و عليه سوف يتم التطرق لطبيعة الوكالة، ثم تنظيمها و أخيرا مهامها.

أ.1. الطبيعة القانونية للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

---

[1] أنظر الفقرة الأولى من المادة 363 من القانون 11/18 المتعلق لصحة.

[2] OUSSKINE Abdelhafid,Ethique biomedicale,edition Dar El Gharb, Oron, 2000,P225
نقلا عن مواسي العلجة، المرجع السابق، ص316.

[3] أنظر الفقرة الثانية من المادة 363 من قانون 11/18 المتعلق لصحة.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 167/12 المؤرخ في 05 أفريل 2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها و سيرها، الجريدة الرسمية عدد عدد 22 الصادرة بتاريخ 15 أفريل 2012.

[5] أنظر المادة 356 من قانون 11/18 المتعلق لصحة.

[6] قرار وزاري مشترك مؤرخ في 23 جوان 2016، يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 02 نوفمبر 2016.

تعد الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع لشخصية المعنوية و الإستقلال المالي[1]، توضع تحت تصرف وصاية الوزير المكلف لصحة[2]، يقع مقرها لجزائر العاصمة[3].

أ.2. تنظيم الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

يدير الوكالة مجلس لإدارة يرأسه الوزير المكلف لمالية أو ممثله و يضم الأعضاء التالية:

- ممثل وزير الدفاع الوطني
- ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية.
- ممثل وزير العدل حافظ الأختام.
- ممثل وزير الشؤون الدينية و الأوقاف.
- ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي.
- ممثل وزير العمل و التشغيل و الضمان الإجتماعي.
- ممثل وزير التضامن الوطني و الأسرة.
- مدير العام للمعهد الوطني للصحة العمومية أو ممثله.
- المدير العام للوكالة الوطنية للدم أو ممثله.
- رئيس المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة أو ممثله.
- رئيس المجلس العلمي للوكالة.
- ممارسا طبيا (1) متخصصا مؤهلا في ميدان زرع الأعضاء يعينه الوزير المكلف لصحة.
- ممثلا(1) عن جمعيات المرضى يعينه الوزير المكلف لصحة.
- يمكن للمجلس أن يستعين بكل شخص من شأنه بحكم اختصاصاته أو مؤهلاته أن يساعده في أشغاله.

يتولى المدير العام للوكالة أمانة المجلس و يحضر مداولاته بصوت استشاري.[4]

و يحدد التنظيم الداخلي للوكالة تطبيقا للمادة 09 من المرسوم التنفيذي 167/12 وحسب المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 جوان 2016، تنظيم داخلي للوكالة تحت سلطة المدير العام كما يلي:

- القسم الطبي لزرع الأعضاء.
- قسم أنظمة الإعلام و الإتصال.
- قسم الإدارة العامة.

---

[1] أنظر المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 167/12.

[2] أنظر المادة الثالثة من نفس المرسوم.

[3] أنظر المادة الرابعة من نفس المرسوم.

[4] أنظر المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي 167/12.

– قسم التكوين المتواصل و التعاون.[1]

أ.3. مهام الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

يعتبر القسم الطبي لزرع الأعضاء أهم الأقسام من خلال المهام التي أوكلت إليه (و هي المهام الخاصة لجانب التقني لزرع الأعضاء) منها على وجه الخصوص:

– تسجيل المرضى ضمن القائمة الوطنية لانتظار زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلا .

– اعداد و اقتراح قواعد الممارسة الحسنة لعملية زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلا .

– اعداد و اقتراح توزيع و منح الأعضاء المنزوعة.

– اعداد التقرير السنوي لنشاطات انتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلا و تقييمها.

– انشاء و تسيير المخبر المرجعي للمناعة.[2]

هذا و يشمل القسم الطبي لزرع الأعضاء لوكالة على أربع(4) مصالح:

– مصلحة السجلات و قوائم الانتظار و قواعد الممارسة الحسنة و الإجراءات.

– مصلحة قواعد التوزيع.

– مصلحة علم الأوبئة و الإحصائيات و التقييم.

– مصلحة إنشاء و تسيير بنوك الأنسجة و الخلا و مخبر المناعة المرجعية.[3]

أ.4. وحدة البحث في ميدان انتزاع و زرع الاعضاء.

صدر قرار وزاري مشترك بين وزير الصحة و اصلاح المستشفيات و وزير التعليم العالي والبحث العلمي بتاريخ 17 جانفي 2018 يتضمن انشاء وحدة بحث في ميدان انتزاع الأعضاء تلحق لوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

و يقع مقر وحدة البحث داخل المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في زرع الأعضاء و الانسجة لبليدة[4]، و من مهامها:

– القيام لأبحاث في مجال تطوير تقنيات الكشف و التشخيص و انتزاع و زرع الأعضاء.

– القيام لأبحاث في مجال تطوير تقنيات حفظ و نقل الأعضاء المراد زرعها.

---

[1] أنظر المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 جوان 2016، يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 02 نوفمبر 2016.

[2] بولقواس ابتسام، المرجع السابق، ص 70.

[3] أنظر المادة الرابعة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 جوان 2016، يحدد التنظيم الداخلي للوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، الجريدة الرسمية عدد 64، الصادرة بتاريخ 02 نوفمبر 2016.

[4] أنظر المادة الثانية من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 جانفي 2018 يتضمن إنشاء وحدة بحث في ميدان انتزاع الاعضاء، تلحق لوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 18 مارس 2018.

– المساهمة في اعداد البرامج الوطنية في ميدان انتزاع و زرع الأعضاء.

– المساهم في اعداد المقاييس و الإجراءات و البروتوكولات في ميدان انتزاع و زرع الأعضاء.

– تطوير كل الاعمال و المناهج و الأساليب و الأدوات التي تهدف إلى ترقية تنظيم و تسيير فعال و شفاف في ميدان انتزاع و زرع الأعضاء.

– المشاركة في الابحاث المتعلقة بتطوير البرامج و استزاتيجيات الاتصال ذات الصلة نتزاع وزرع الأعضاء، و كذا ستعمال جسم الانسان طبقا للقوانين و الأنظمة المعمول بها.

– ترقية قواعد البيو أخلاقيات والممارسات الحسنة المتعلقة نتزاع وزرع الأعضاء و حفظ و نقل الأعضاء المراد زرعها في إطار الأمن الصحي.

– المساهمة في اعداد البرامج التكوينية المتعلقة بقواعد البيو أخلاقيات و الممارسات الحسنة من أجل زرع الأعضاء و انتزاعها.

– إجراء كل بحث آخر ذي صلة بميدان نشاطها.[1]

و تتشكل وحدة البحث من قسمين هما : قسم البحث في ميدان انتزاع الاعضاء و قسم البحث في البيو أخلاقيات في انتزاع و زرع الأعضاء.[2]

ب.المؤسسات الاستشفائية التي تقام بها عمليات الزرع في الجزائر.

لقد حدد المشرع الجزائري المؤسسات الاستشفائية المرخص لها القيام بعمليات زرع الاعضاء البشرية، فقد صدر قرار عن وزير الصحة بتاريخ 23 مارس 1991 حدد هذه المؤسسات على سبيل الحصر، ثم تم إلغاء هذا لقرار بموجب القرار الصادر عن وزير الصحة والسكان و اصلاح المستشفيات بتاريخ 20 أكتوبر 2002، لتعدل قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها نتزاع وزرع الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء بصدور القرار رقم 29 المؤرخ في 14 جوان 2012 على النحو التالي[3]:

ب.1. لنسبة لزرع القرنية.

قائمة المؤسسات المعنية بعمليات زرع القرنية هي:

– المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى شا، الجزائر العاصمة.

– المركز الاستشفائي الجامعي بحسين داي، الجزائر العاصمة.

– المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس، الجزائر العاصمة.

– المركز الاستشفائي الجامعي بباب الواد، الجزائر العاصمة.

---

[1] أنظر المادة الثالثة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 جانفي 2018 يتضمن إنشاء وحدة بحث في ميدان انتزاع الاعضاء، تلحق لوكا لة الوطنية لزرع الأعضاء، الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 18 مارس 2018.

[2] أنظر المادة الرابعة من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 جانفي 2018 يتضمن إنشاء وحدة بحث في ميدان انتزاع الاعضاء، تلحق لوكالة الوطنية لزرع الأعضاء، الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 18 مارس 2018.

[3] بولقواس ابتسام، المرجع السابق، ص 81.

– المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

– المركز الاستشفائي الجامعي لبليدة.

– المركز الاستشفائي بتيزي وزو.

– المؤسسة الاستشفائية المتخصصة لطب العيون بوهران.[1]

ب.2. لنسبة لزراعة الكلى.

تتمثل المؤسسات المرخص لها بهذه العمليات في:

– االمركز الاستشفائي الجامعي مصطفى شا.

– االمركز الاستشفائي الجامعي بحسين داي.

– المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس.

– المركز الاستشفائي الجامعي ببلب الواد.

– المركز الاستشفائي الجامعي لبليدة.

– المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

– المركز الاستشفائي الجامعي بوهران.

– المركز الاستشفائي الجامعي بتيزي وزو.

– المركز الاستشفائي الجامعي بسيدي بلعباس.

– المركز الاستشفائي الجامعي بتلمسان.[2]

– المؤسسة الاستشفائية المتخصصة معوش (المركز الوطني للطب الر ضي سابقا الجزائر).

– المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي قسنطينة.[3]

– المستشفى الجامعي بباتنة و الذي تحصل على الترخيص سنة 2014.[4]

ب.3. : لنسبة لزارعة الكبد.

المؤسسات الخاصة بزراعة الكبد هي:

– المؤسسة الاستشفائية مركز بيار ماري كوري لجزائر العاصمة.

– المركز الاستشفائي بعنابة

– المركز الاستشفائي لبليدة.

---

[1] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 308.

[2] بولقواس ابتسام، المرجع السابق، ص–ص 81–82.

[3] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 308.

[4] بولقواس ابتسام، المرجع السابق، ص82.

– المركز الاستشفائي بوهران.[1]

– المراكز الاستشفائية الجامعية الموجودة في الجزائر العاصمة.

– المركز الاستشفائي الجامعي بقسنطينة.

– المركز الاستشفائي الجامعي بتلمسان.

– المركز الاستشفائي بسيدي بلعباس.[2]

ب.4. لنسبة لزارعة االنخاع الشوكي.

تتمثل المؤسسات الصحية المرخص لها القيام بهذه العمليات:

– المؤسسة الاستشفائية المتخصصة بيار ماري كوري لجزائر العاصمة.

– المؤسسة الاستشفائية الصحية مركز مكافحة السرطان بباتنة.

– المؤسسة الاستشفائية الجامعية بوهران.[3]

4. الخاتمة.

يعد موضوع زرع الاعضاء البشرية من أكثر المواضيع الذي أ ر جدلا فقها واسعا فقد رجحت أراء الفقهاء المسلمين بين مانع لعمليات زرع الأعضاء، و حججهم أن حسم الانسان ليس ملك له و لتالي لا يمكنه التصرف فيه لتبرع أو الهبة أذا كان حيا، و حرمة جسده ميتا تمنع كذلك التنكيل بجثته، أما الرأي الثاني فهو يجيز عمليات نقل وزرع الاعضاء سواء من الميت إلى الحي أو من الحي إلى الحي لكن و حججهم الضرورات تبيح المحظورات و أن التبرع لأعضاء يدخل ضمن الإيتار و إنقاذ النفس من الهلاك، لكن إجازتهم لهذه العمليات بشروط أهمها أن لا تؤدي لتهلكة أو المضرة للمتبرع، أن لا توجد أي وسيلة أخرى إنقاذ حياة المتبرع له، أن تكون عمليات التبرع بدون مقابل مادي.

هذا و قد تبنى المشرع الجزائري الرأي الثاني من خلال إصداره القانون 05/85 المتعلق لصحة و الذي تم إلغاؤه بقانون 11/18 و الذي يجيز عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء أو من الأحياء إلى الأحياء لكن في حدود الدائرة العائلية غالبا لا تتعدى درجة القرابة الدرجة الرابعة، و لا تكون إلا إذا كانت هذه العملية هي الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي، مع منع النزع من القصر إلا الخلا الجذعية و التي تكون غالبا بين الإخوة أو في حالة الضرورة تنقل إلى أ ء الأعمام أو الأخوال، ولا تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى إلا بعد معاينة طبية و شرعية للوفاة، وبعد التأكد أن الميت الم يدرج اسمه ضمن سجل المنع لتبرع لأعضاء اثناء حياته، و في حالة العكس تتخذ موافقة أفراد أسرته ، كما أن الموافقة بين المتبرعين الأحياء تكون وجوبية سواء من المتبرع

[1] نفس المرجع، ص 82.

[2] مواسي العلجة، المرجع السابق، ص 309.

[3] بولقواس ابتسام، المرجع السابق، ص 82.

(موافقة صريحة و مستنيرة) أو المتبرع له سواء موافقته أو تؤخذ موافقة أفراد أسرته أو وليه الشرعي) وفي حالة الضرورة القصوى لا تؤخذ موافقته و على الطاقم الطبي أن يشير إلى ذلك.

النتائج و التوصيات

من أهم النتائج المتوصل إليها:

– إنفسم الفقه الإسلامي بخصوص نقل و زرع الأعضاء البشرية إلى رأيين ، الرأي الأول يرى منع نقل الأعضاء البشرية، أما الرأي الثاني فيجيزها لكن وفق شروط يجب الأخذ بها.

– أن المشرع الجزائري تبنى الرأي الفقهي الذي يجيز عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية سواء من الميت إلى الحي أو بين الأحياء لكن بشروط.

– و يجب أن تكون هذه العمليات عندا لا يكون هناك بديلا آخر عنها.

– يجب أن تكون التبرعات مجانية.

– عدم كشف هوية المتبرع له إلى عائلة المتوفي الذي تم أخذ العضو منه.

– إمكانية اللجوء إلى التبرع المتقاطع مع عدم كشف هوية المتبرع و المتلقي.

– أنشأ وكالة وطنية لزرع الأعضاء من أجل تنظيم هذه العمليات و وضعها تحت المراقبة ومنع عمليات الاتجار لأعضاء.

– حدد المؤسسات الاستشفائية المرخص لها لقيام بهذه العمليات و ذلك بتوفر شروط لذلك.

– أنشأ وحدة بحث في ميدان انتزاع و زرع الأعضاء.

لكن يمكن الأخذ على المشرع الجزائري بعض النقاط يمكن إدراجها في التوصيات التالية:

– يجب إدراج قائمة الأعضاء الممنوعة من التبرع بصفة حصرية مثل الأعضاء التناسلية والتي قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

– توسيع دائرة المؤسسات الاستشفائية المرخص لها لقيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء خاصة في ولا ت الجنوب.

– اعادة صياغة نص المادة 360 من القانون 11/18 المتعلق لصحة، التي تحدد الدائرة العائلية للمتبرعين التي يعنزيها بعض النقصان في المتبرعين لنص على درجة القرابة مثلا القول الدرجة الرابعة.

– تسهيل عملية معرفة رأي الشخص المتوفي قبل موته لتبرع عضائه و ذلك دراج موافقة الشخص صريحة في بطاقة هويته .