مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2023 المجلد: 06 العدد: 01 ص.ص: 1240-1261

الضوابط القانونية والشرعية لعمليات نقل وزرع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية من منظور الفقه الاسلامي وقانون الصحة 18-11

Legal and Sharia controls for the transfer and transplantation of human organs, cells and tissues from the perspective of Islamic jurisprudence and health law 18-11

يخلف عبد القادر [*1]، جامعة عمار ثليجي- الأغواط،

a.yekhlef@lagh-univ.dz

بن صالح محمد الحاج عيسى[2]، جامعة عمار ثليجي- الأغواط،

bensalahmohamedhadjaissa@gmail.com

بن عوالي خاليدة[3]، جامعة عمار ثليجي- الأغواط،

Khalidabnl96@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 16-01-2023 **تاريخ قبول المقال: 05-02-2023**

الملخص:

إن العالم في الوقت الحالي يشهد تطورا رهيبا في المجال الطبي والعلمي، حيث ظهرت تقنيات ووسائل علاجية ساهمت في انقاذ العديد من الأرواح البشرية ومن بين هذه الوسائل هي عملية نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية. ولكن وعلى الرغم من إيجابيات هذه الوسيلة إلا أنه يجب على المشرع وفقهاء الشريعة الاسلامية ضبطها قصد الحد من اللجوء إليها دون وجود ضرورة طبية.

ولأجل هذا جاءت هذه الدراسة لتبيان الضوابط الشرعية والقانونية لعمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية، مع تبيان مواطن القصور والفراغ القانوني في هذا المجال وإعطاء الحلول القانونية الممكنة لسد هذا الفراغ وحل الإشكالات التي قد تعتري تطبيق هذه النصوص القانونية.

الكلمات المفتاحية: نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية؛ الضوابط القانونية؛ الضوابط الشرعية.

Abstract:

The world, at the present time, is witnessing a terrible development in the medical and scientific fields, as technologies and therapeutic methods have emerged that have contributed to saving many human lives, and among these means is the process of transferring and transplanting human organs, cells and tissues. However, despite the advantages of this method, the legislator and jurists of Islamic law must control it in order to limit resorting to it without a medical necessity.

* يخلف عبد القادر

For this reason, this study came to show the legal and legal controls for the transfer and transplantation of human organs, cells and tissues, with an indication of the shortcomings and the legal void in this field and give possible legal solutions to fill this void and solve the problems that may arise in the application of these legal texts.

Key words: transfer and transplantation of human organs, cells and tissues; legal controls; Legal controls.

مقدمة:

يعتبر جسم الإنسان الجهاز أو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، فهو يعتبر من الحقوق الشخصية التي يحميها ويصونها المجتمع لكل فرد من أفراده ولذلك أقر المشرع الجزائري الحماية لها عن طريق منع المساس بها إلا إذا وجدت مصلحة لصاحب في ذلك، فلكل إنسان الحق في سلامة جسمه.

ولكي يمارس الجسم البشري وظائفه البشرية، يتحتم على الإنسان اللجوء إلى بعض الوسائل العلمية والطبية وذلك مع مراعات الضرورة الطبية كأن يلجأ مثلا إلى عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية، التي يستهدف منها إنقاذ العديد من المرضى وشفاءهم بسبب أن حياتهم تتوقف على نقل العضو لهم، حيث أنه في الوقت الحالي تم إجراء العديد من العمليات الجراحية الناجحة خاصة بعد اكتشاف عقار "لوسبورين[1]" الذي يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم المريض ويثبت الجهاز المناعي لجسمه، وبفضل استخدام هذا العقار الجيد ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى حوالي 80%، فكان ذلك تحقيقا لآمال آلاف البشر في إنقاذ حياتهم عن طريق زرع الأعضاء لهم.

ولكن على الرغم من مزايا هذه الوسيلة في إنقاذ البشر، لكن قد تستعمل هذه التقنية إلى وسائل غير مشروعة كالمتاجرة بالأعضاء البشرية والبشر، وكذلك جعل الجسم البشري موضوع تعامل مالي ليصبح كالسلعة تباع أعضاءه وتشترى، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يصطدم المريض أو الشخص المتبرع بالعضو عند التعبير عن ارادته في اللجوء إلى وسيلة نقل وزراعة الاعضاء البشرية والخلايا والأنسجة بمجموعة من المبادئ والضوابط الشرعية والقانونية التي قد تمنعه من الاستفادة من هذه الوسيلة

[1] للاطلاع أكثر عن هذا العقار، راجع الموقع:
https://altibbi.com/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AF%D9%88%D9%8A%D8%A9/%D9%84%D9%88%D8%A8%D9%8A%D8%B3%D8%AA%D9%8A%D9%86

بحرية مطلقة، **وهو ما يجعلنا نتساءل عن مدى إمكانية الاستفادة من عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية وما موقف كل من الفقه لفقه الاسلامي والقانون الجزائري منها؟**

ولحل هذه الإشكالية سنعتمد على كل من المنهج الوصفي من خلال التطرق إلى مفهوم عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية (المبحث الأول)، كما سنعتمد على التحليل من خلال تبيان أهم المبادئ القانونية التي قد تصطدم مع علميات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية (المبحث الثاني)، وكذلك من خلال التعرض إلى الضوابط الشرعية والقانونية لعلميات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

يعتبر موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المواضيع ذات التعقيدات العلمية الواسعة ولا يمكننا الإحاطة بجميع تفاصيله التقنية والعلمية في بحث متواضع مثل هذا، ولهذا سنُبرز أهم ما يتعلق به وبصفة مختصرة لفهم المقصود بهذه العمليات من حيث تعريف نقل وزراعة الأعضاء البشرية(مطلب أول)، وكذا تبيان مراحل وأنواع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

يقصد بنقل ورزرع الأعضاء البشرية، أنها نقل عضو من إنسان سواء كان حيا أو ميتا بغرض زرعه في إنسان آخر. أو هي عبارة نقل عضو من جسم إلى آخر، أو نقل جزء من جسد المريض إلى الجزء المصاب في الجسد نفسه، بهدف استبدال العضو التالف أو الغائب تمام في جسد المتلقي، وتشمل الاعضاء البشرية أو الأنسجة البشري كلا من العظام والأوتار والقرنية والجلد وصمامات القلب والأوردة[1].

وعرّفها محمد علي البار لعملية نقل وزراعة الأعضاء بأنها: "عبارة عن نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف"[2].

ومن جهتنا وبعد اطلاعنا واستقرائنا لنصوص المواد[3] المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية التي لم تقدم تعريف لهذه العمليات، يتبين لنا أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تكون

---

[1] وتعد زراعة الكلى هي أكثر عمليات زراعة الاعضاء شيوعا على مستوى العالم، بينما تفوقها عمليات زراعة العضلات والعظام عددا بأكثر من عشرة أضعاف. حسين فريجة، زراعة الاعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 2, العدد 2, لسنة 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ص.213.

[2] محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي، العدد 4، الجزء 01، ص.97.

[3] المواد 355 وما بعدها من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلّق بالصحة، ج.ر، عدد 46 لسنة 2018.

مقتصرة على عمليات نقل الأعضاء البشرية من جسم اسنان سواء كان حيا أو ميتا إلى جسم إنسان آخر يحتاج هذا العضو قصد انقاض حياته أو علاجه من مرض ما.

وعليه لم يتطرق المشرع الجزائري إلى مسألة نقل عضو وزراعته في نفس الجسد، وبالتالي يمكن القول هنا أنا لا تعد عملية نقل العضو من والى جسم الشخص نفسه من قبيل عمليات نقل الأعضاء في نظر المشرع ويكن تصنيفها على أنها وسيلة من وسائل العلاج ما دامت تتم وفق الأسس والضوابط المتعارف عليها في العمل الطبي[1]، ولكن على الرغم من تصنيفها على أنها وسيلة علاج، فإنه يجب على المشرع الجزائري إعادة ضبطها بنصوص خاصة كي لا تكون مجالا مفتوحا أمام الشهوات العلمية وأن لا تخرج عن نطاقها العادي.

المطلب الثاني: مراحل وأنواع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لا يمكن اجراء عملية نقل عضو بشري ما إلى جسم المريض دفعة واحدة ولكن يجب أن تمر هذه العملية على عدة مراحل، كما أن عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد تكون بين شخصين على قيد الحياة أو بين شخص ميت وآخر حي كما قد تتم على نفس الجسد.

الفرع الأول: مراحل عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

تتم علمية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بصفتها من الأعمال الطبية والعلاجية بثلاث مراحل اساسية وهي تشخيص كل من المريض والشخص المراد استئصال العضو منه ثم العلاج أي نقل العضو إلى الشخص المريض ثم رقابة طبية.

1- التشخيص[2]:

يتعين على الطبيب بذل العناية اللازمة في عملية تشخيص المرضى وذلك عن طريق القيام بالتدقيق والتحري اللازم حول أعراض المرض وأسبابه، والقيام بالفحوصات العامة للمريض والعضو المراد نقله والتأكد من التأثيرات الوراثية للشخص، وهذا عن طريق استخدام كل الوسائل المساعدة لكشف المرض سواء تقليدية أو حديثة، إلا إذا كان المريض بمكان منعزل لا تتوفر هذه الأخيرة.

[1] عتيقة بلجبل، المسؤولية الادارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه في القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص. 5.

[2] يعرّف التشخيص بأنه "العمل الذي يتضمن استيضاح الحالة المرضية، من حيث الكشف عنها وتبيانها وتحديد معالمها". مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص.274.

وفي هذا المجال قد ألزم المشرع الجزائري على الطبيب أن يقوم بكل أعمال التشخيص والوقاية والعلاج اللازم، ويكون هذا في حدود اختصاصه وإمكانياته إلا في الحالات الاستثنائية[1].

1- استئصال العضو السليم من المتنازل أو الجثة.

3- حفظ العضو المستأصل إلى حين العملية، فقد لا تتم عملية الاستئصال والغرس في الوقت نفسه لظروف ما.

4- استئصال العضو التالف من جسد الشخص المريض.

5- زرع العضو السليم مكان التالف في جسم المريض.

6- متابعة حالة الشخصين المشتركين في العملية، لاسيما الشخص المنقول له العضو البشري إذ انه قد يحتاج إلى تدخلات طبية وقد يكون هذا العنصر من أهم مراحل النقل والعملية حيث انه أي تهاون قد يؤدي إلى عواقب كبيرة كمشكلة رفض الجسم للأجزاء الغريبة -العضو المزروع-[2].

الفرع الثاني: مراحل عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

سنتطرّق في هذا الصدد إلى أنواع نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث تتم هذه العملية على ثلاث أنواع، فقد تكون بين الأحياء أو تكون هذه العملية عن طريق نقل عضو أو خلية بشرية من جسم ميت أي من الجثث الآدمية، وقد تكون من نقل عضو من شخص حي إلى جسم ذات الشخص الذي تم نقل العضو منه.

أولا- نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية بين الأحياء

تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء والخلايا والأنسجة البشرية التي تتم بين الأحياء، وجود متبرع بأحد أعضاء جسده، ويجب أن يكون سليما حتى يمكن استئصال العضو منه قصد زرعه في جسد الشخص المريض، فيعتبر المتبرع الطرف الذي لا مصلحة له من عملية نقل العضو، بل بالعكس قد تلحق هذه العملية أضرار كبيرة به، ولهذا الغرض لابد من تحقيق الموازنة الصعبة بين مصالح الأطراف المتعارضة، وذلك لحماية السلامة الجسدية للمتبرع من جهة، ومحاولة إنقاذ المريض المهدد بالخطر من جهة أخرى.

[1] راجع، المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992.

[2] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص.5.

ثانيا- نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية من جثث الموتى والأجنة البشرية وبقاياها

نظرا للإشكالات الكثيرة التي تواجهها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء لاسيماّ أنّ النقل بين الأحياء لا يقدم لهذا النوع من العمليات إلا القليل من الأعضاء اللازمة للزرع، أصبح من الضروري البحث عن مصدر آخر للأعضاء غير أعضاء الإنسان الحي. فظهرت الجثّة كأحسن مصدر للأعضاء، خاصة في حالة عدم توفر الأعضاء من الأحياء، إذ ثبت علميا أنه يمكن الاستفادة من أعضاء الجثّة أكثر من الإستفادة من أعضاء الحي لأن هناك أعضاء من الحي لازمة للحياة واذا تم نقلها ستؤدي إلى وفاة المتبرع كالقلب وهذا مخالف للقانون، أما إذ تم الاستئصال من الجثّة فلا يؤدي ذلك إلى ضرر ويكون ذلك في الحدود التي نص عليها القانون[1].

كما أفرز التقدم العمي الحديث على امكانية الاستفادة من الأجنة البشرية وبقاياها من حبل سري ومشيمة، إذ تعد هذه الأخيرة مصدر حيويا لتكاثر الخلاليا البشرية حيث يتم استخلاص منها خلايا جذعية تكون مصدر لكل عضو بشري بل وأكثر من ذلك تكون مصدر لعملية التلقيح والاستنساخ البشري[2].

ثالثا: النقل الذاتي للعضو (نقل وزرع العضو البشري من وإلى جسم الشخص المريض)

في الحقيقة لم يتعرّض المشرّع الجزائري لهذه المسألة على عكس الفقه الاسلامي الذي بيّن رأيه منها بحيث أجاز هذه العملية في حالة الضرورة ولقصد العلاج[3]، وتتم هذه العملية عن طريق نقل عضو أو خليا بشرية من نفس جسم المريض وزراعتها في مكان آخر قصد انقاذ حياة المريض أو علاجه.

المبحث الثاني: اصطدام علميات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية ببعض المبادئ القانونية

لا يكون اللجوء إلى وسيلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية من قبل الطبيب مشروعا إلا إذا راعى بعض المبادئ القانونية التي تحكم عملية المساس بجسم الإنسان، فإن خالف أحد هذه المبادئ اعتبر مخلا لالتزامه القانوني وبالتالي ترتب عن عمله المساءلة القانونية له، ومن بين أهم هذه المبادئ هو احترام مبدأ السلامة الجسدية (المطلب الأول)، ومبدأ وخروج جسم الإنسان من دائرة التعامل المالي (المطلب الثاني).

---

[1] عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص.12.

[2] للاستزادة راجع: يخلف عبد القادر وخضراوي الهادي: مدى مشروعية الاستفادة من الخلايا الجذعية في الفقه الإسلامي والقانون الطبي، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، مجلد 11، عدد 3، لسنة 2017، ص.46 وما بعدها.

[3] عبد الحكيم بوزايدي، قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي المتعلقة بالمسائل الطبية بين سنتي 1985 و2001 -دراسة فقهية مقارنة-، أطروحة دكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص أصول الفقه، 2010-2011، ص.443.

المطلب الأول: نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية ومبدأ السلامة الجسدية

تفعيلا لمبدأ الحق في السلامة الجسدية فقد حظي بحماية دستورية تضمنتها المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2020 والتي تنص على أنه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الامسان. يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة..."[1].كما قام المشرع الجزائري بحماية هذا الحق في المادة 47 من القانون المدني والتي نص فيها على ما يلي: " لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"[2].

وإضافة إلى هذا، فقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، على أنه يجبأن يضمن الطبيب احترام حياة الفرد وشخصه البشري[3]. أما المشرع الفرنسي فقد أقر مبدأ الالتزام باحترام إرادة المريض بموجب المادة 16 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي لسنة 1994م، والتي تقرر بأن: " لكل شخص الحق في احترام جسده، وجسم الإنسان لا يجوز المساس به"[4].

ولكن بالرغم من المبدأ القاضي بعدم جواز المساس بجسم الإنسان واحترام جسده فإنه يقتضي أحيانا حظر المبدأ استثناء لضرورة علاجية أو الحاجة إليه تبرر ما هو محظور شرعا وقانونا، وحتى إذا لم يعتبر العلاج ضرورة فحاجة الأحياء إليه تنزل منزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور[5]. وعلى هذا الأساس، فإن الطبيب يجب عليه أن لا يلجأ إلى العلاج إلا للضرورة الطبية، مع وجود الحصول إذن صاحب الحق في جسده ورضاه في ممارسة العمل الطبي عليه.

و تعد السلامة الجسدية من الحقوق الجوهرية المتصلة اتصالا لازما بأصل الحقوق جميعا وهو حق الإنسان في الحياة ولا يماري أحدا في جدارة هذا الحق في الحماية بوصفه شرطا لازما لحماية حق

[1] المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر، عدد 82، لسنة 2020.

[2] المادة 47 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، عدد 44، لسنة 2005.

[3] نصت المادة 06 من مدونة أخلاقيات الطب، على أنه:" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية، يمارسان مهامهما ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري".

[4] Article 16-1 : "Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable...". Disponible au site : www.legifrance.gouv.fr. Consultée le : 17/08/2016.18:22

[5] أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط.2، ب.د.ن، د.ب.ن، 1987، ص.31.

الإنسان في سلامة جسمه وتأمينه في مزاولة دوره في الحياة بالإمكانات الجسدية والصحية التي وهبه الخالق إياها[1].

واستنادا إلى هذا فقد عرّف البعض أصحاب الحق في سلامة الجسم بأنه: "مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤديا لكل وظائفه على النحو العادي والطبيعي، وفي ألا تتعطل وظائفه ولو كانت أقل الوظائف أهمية، أو كان تعطلها بصفة وقتية، وفي ألا تنحرف تلك الوظائف في كيفية أدائهم للمهام المنوطة بها على النحو الذي حددته القوانين الطبيعية". لذا يمكن القول بأن حق الإنسان في سلامة جسمه له ثلاث جوانب: 1- حقه في الاحتفاظ بمستواه الصحي. 2- حقه في الاحتفاظ بمادة جسده. 3- حقه في التحرر من الآلام البدينة.

وعلى هذا الأساس، فإنه لكل شخص الحق في أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه، ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية أو أي تدخل طبي آخر، فلكل شخص حق على جسمه يدخل ضمن الحقوق الشخصية[2].

وتبعا لهذا، فإنه لا يجب اللجوء إلى وسيلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية للعلاج أو التجريب إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل للعضو البشري أو سلامته البدنية من جهة[3]، ومن جهة ثانية يجب أن لا تعرض عملية استقطاع الخلية من الشخص المصدر لها لأي خطر[4]. ولهذا فإن الطبيب الذي يسعى للحصول على الخلايا الجذعية من الحبل السري مثلا، يجب عليه أن يحصل على موافقة الأم الحامل أثناء فترة الحمل وتبصيرها بفوائد الخلايا الجذعية وكذلك المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها أثناء الحصول عليها بحيث يمكن أن يكون هناك إخلالا بالسلامة الجسدية في حالة تعرض الحامل لضرر نتيجة عدم تعقيم الآلات المستخدمة في الولادة وانتقال عدوى لها[5].

---

[1] Voir, Claude Allégre et Gérard Blandin et D'autres auteurs, Science, Ethique et Droit, sous la direction de Nicole M. Le douarin Catherine Puigelier, éditions Odile Jacob, Paris, 2007, p 19. disponible au site : www.books.google.fr/

[2] يوسف بوشي: الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-213، ص.59.

[3] هو ما أكدته المادة 355 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة المؤرخ في 02 يوليو سنة 2018، ج.ر، عدد 46، لسنة 2018، والتي نصت على أنه: "لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأعراض علاجية أو تشخيصية ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

[4] ونصت على ذلك المادة 360 من 18-11 المتعلق بالصحة والتي جاء فيها أنه: "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرّض حياة المتبرع إلى لخطر...".

[5] أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.51 و52.

كما أنه يجب على الطبيب لكي ليضفي على عمله وصف المشروعية أن يلتزم بالضوابط القانونية والشرعية، ومن ثم يجب عليه تبصير الفرد مصدّر هذه الخلايا أو المعالج بها بالمخاطر التي يمكن أن تنتج عنها، والتحصل على رضاه، ويكون إلتزامه هذا إلتزاما ببذل عناية[1] متفقا مع الأصول العلمية المستقرة والأعراف الطبية[2].

وزيادة على ذلك فإنه يترتب على الطبيب الذي لم يتحصل على رضا المريض[3] مسؤولية مدنية ويلزم بتعويض الضرر الناجم عن انعدام موافقة المريض على العلاج بالخلايا الجذعية بغض النظر عن كل خطأ طبي آخر[4]، كما يسأل الطبيب جزائيا عن أي مساس يسبب ضررا على جسم المريض أو مصدّر العضو البشري كان ناتج عن خطئه المهني وذلك طبقا لما جاء في المادة 413 من قانون الصحة 18-11[5].

المطلب الثاني: الخلايا الجذعية ومبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل المالي

لما كان الحق في السلامة الجسدية حق دستوري وقانوني[6] لا يمكن المساس به من جهة، ومن جهة ثانية هو حق ملازم لشخصية الإنسان، فهو بالتالي يخرج عن التقسيم الثاني للحقوق (حقوق عينية

[1] حيث أن الأصل أن الطبيب المختار لعلاج بالخلايا الجذعية يجب عليه أن يتحصل على رضا المريض أو الشخص المخول لتقديم موافقته، إلا أنه استثناء خوّل القانون للطبيب أن يتدخل لعلاج المريض دون الحصول على موافقة المريض أو الأشخاص المخولين لذلك وهذا في حالة الاستعجال الطبي طبقا للمادة 42 و44 من المرسوم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] أنس محمد عبد الغفار: المرجع السابق، ص.47.

[3] عرض فقهاء شريعتنا الإسلامية الغراء لمسألة رضا المريض بالتدخل العلاجي أو الجراحي وقالوا بأن رضا المريض يرفع الضمان عن الطبيب، بحيث اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا تولد عن فعل الطبيب الحاذق تلف النفس أو العضو فلا ضمان عليه متى كان مأذونا من جهة الشارع ومن جهة المريض وهذا تطبيق للقاعدة القائلة بأن الجواز الشرعي ينافي الضمان، فإذا فعل الشخص ما يجوز شرعا فلا يسأل عن الضرر الحادث وإن كان سببا له. أحمد شرف الدين: المرجع السابق، ص.41-42.

[4] كما نص المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر بسلطنة عمان من 6 إلى 11 مارس في قراره رقم 142 (15/8) على أن: "الطبيب ضامنا إذا أقدم على العمل الطبي دون إذن المريض أو من يقوم مقامه". علي فيلالي: رضا المريض بالعمل الطبي، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، دار الحكمة للطباعة والنشر، جزء 36، رقم 03، 1998، الجزائر، ص.40. العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان (دراسة مقارنة)، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2011، ص.31.

[5] جاء في نص المادة 413 من قانون 18-11 المتعلق بالصحة أنه: "باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288 و289 و442 فقرة 2 من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم اثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو....".

[6] أنظر، المادة 41 من الدستور الجزائري والمادة 47 من القانون المدني الجزائري.

وحقوق شخصية) بحيث أنه لا يحتاج لسبب أو مصدر لاكتسابه وهو من مميزات الشخصية وعناصرها، ولذلك فإن جسم الإنسان يخرج عن التعامل ولا يصح أن يكون محلا للتعاقد[1].

إضافة إلى هذا فإن جسم الإنسان غير مملوك لنفسه، فهو مملوك لله تعالى، وأعضائه ليست أموالا وليس لها قيمة عند التلف كسائر الأموال وإنما خصصتها النصوص الشرعية بالدية عند التلف والقصاص بعد التلف[2]، وفي المقابل فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسده أو أن يبيع عضوا[3] من أعضاء بدنه أيا كان هذا العضو بما يؤدي إلى هلاكه أو إتلافه أو الإضرار به[4].

ولكن قد توجب الضرورة الطبية[5] الخروج عن هذا المبدأ استثناء رعاية للمصلحة العامة والغرض العلاجي النبيل المتمثل في إنقاذ المريض أو التخفيف من آلامه إلى اللجوء إلى الاقتطاع من جسم الإنسان قصد علاج شخص آخر أو حتى لعلاج المريض نفسه[6]، ولهذا يستوجب تطبيق القاعدة الفقهية: الضرورات تبيح المحظورات[7] وبيانها أنَّ تلك الأفعال التي صارت مباحة بحكم الضرورة الطارئة، كانت قبلها ممنوعة، فانتقلت من دائرة الحرمة في وضع الأصل إلى دائرة الجواز في وضع خلافه، باعتبار أنَّ ما كان ممنوعاً في الأصل في حق المكلَّف قد أصبح جائزاً في حقه هو وحده، مع استمرار حرمته في حق غيره من المكلفين[8].

---

[1] أنس محمد عبد الغفار: الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي)، ب.ط، دار الكتب القانونية للنشر ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمرات العربية المتحدة، 2014، ص.52.

[2] مصداقا لقوله تعالى: *"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى"*. سورة البقرة، الآية 178.

[3] وقد صدر تقرير عن مجلس الدولة الفرنسي المعنون بـ "علوم الحياة من الأخلاق إلى القانون" الصادر سنة 1976 وصف فيه إن جسم الإنسان غير قابل للتصرف به باعتباره ليس شيئا، غير أن انتفاء الطبيعة المالية عن جسم الإنسان لا تمنع من الانتفاع بالأعضاء البشرية وفقا لاعتبارات أخرى.

Voir, Claude Allégre et et D'autres auteurs, op.cit, p 19 et suit…

[4] بلحاج العربي: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص.29.

[5] تعرّف الضرورة الطبية على أنها: الاضطرار لرفع التكليف، دفعاً لضرر صحيح حاصل أو متوقع بشرائط معينة". وهناك من عرّفها بأنها: " حالات حالات صحية استثنائية شديدة يباح فيها ارتكاب الممنوع شرعا دفع ضرر أو مشقة شديدة جداً". لشرح أكبر عن تعريف الضرورة الطبية، راجع: أحمد ذيب، نظرية الضرورة الطبية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2013-2014، ص.71-72.

[6] وهو ما حثت عليه الشريعة الإسلامية لأجل المحافظة على الضروريات الخمسة "الدين والنفس والعقل والنسل والمال". أحمد ذيب: المرجع السابق، السابق، ص.93.

[7] وهي قاعدة أصولية مأخوذة منقوله تعالى: "إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ" سورة الأنعام، الآية 119

[8] أحمد ذيب: المرجع السابق، ص.55.

وكأثر عن الاستفادة بالخلايا الجذعية فقد طبق المشرع الجزائري هذا المبدأ وخرج عنه استثناء لتحقيق الغرض العلاجي وخدمة المجتمع بشرط أن يكون العلاج بالخلايا الجذعية أو بأي عضو أو نسيج من جسم الإنسان هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة الشخص المستقبل أو سلامته البدنية وهو ما وهو مانصت عليه المادة 355 من قانون الصحة 18-11[1]، إضافة إلى هذا فإن الخروج عن هذا المبدأ وتصرف الإنسان في أعضائه وأنسجته البشرية لا يشكل أي خطر على حياته وأن يكون هذا التصرف بدون مقابل مالي[2].

المبحث الثالث: الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

نتيجة لإفرازات التطورات العلمية والطبية والتي من بينها ظهور عملية نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية التي أحدث ضجة وثورة كبيرة في عالم الطلب والأخلاقيات الطبية، حيث نتج عنها عدة إشكالات تتعارض مع القيم الأخلاقية والدينية وحتى القانونية، ومن ثم وجب على فقهاء الشريعة الإسلامية (مطلب أول) وواضعي القانون (مطلب ثاني) أن يسارعوا في البحث عن هذه النازلة الطبية وتحديد حدود وضوابط استخدامها.

المطلب الأول: ضوابط نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية من منظور الفقه الإسلامي

لما كانت عملية نقل العضو البشري وزرعه في نفس الجسم ولكن في مكان آخر يعتبر من سبيل التداوي في نظر الفقه الاسلامي[3]، فسنخصص هذا المطلب إلى تبيان الضوابط الفقهية من مسألة كل من نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية من جثث الموتى ومن الأحياء.

المطلب الأول: ضوابط نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية من جثث الموتى

اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في حكم نزع الأعضاء من جثث الموتى إلى فريقين، أحدهما يعارض المساس بجثث الموتى مستدلين بعدة أدلة[4]، أما الفريق الثاني أجاز هذه المسألة ولكن بشرط مجموعة من الضوابط التي سنبين منها ما جاء به مجمع الفقه الاسلامي كما يلي:

[1] يخلف عبد القادر: التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبى، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص.51.

[2] أنظر، المادتين 358 و367 من قانون الصحة 18-11.

[3] وهو الأمر الذي لم يتعرّض له المشرع الجزائري في الفصل الرابع، القسم الأحول المعنون بأحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية من قانون الصحة 18-11.

[4] للاطلاع أكثر عن هذه الأدلة، راجع عبد الحكيم بوزايدي، المرجع السابق ص.450 وما بعدها.

- **بالنسبة لعملية نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم انسان آخر:** فهنا يجب أن يكون هذا العضو متجددا تلقائيا كالدم أو الجلد، مع مراعاة بلوغ الأهلية للشخص المتبرع، كما يمكن الاستفادة من عضو تم استئصاله من جسم لعلة مريضة لشخص آخر كقرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

أماّ اذا كان العضو تتوقف عليه الحياة كنقل قلب من إنسان إلى انسان آخر فهو أمر محرّم، ومثله لا يمكن نقل عضو من انسان حي يعكل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما، أما إذا كان النقل يعطل جزءا من وظيفة أساسية فهو محل نظرا من قبل المجمع الاسلامي.

- **بالنسبة لنقل عضو من ميت إلى شخص حي:** تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، فيجوز نقل العضو بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفي مجهول الهوية أو لا ورثة له.

كما أن نقل العضو في كل الحالات مشروط بأن لا يتم ذلك بمقابل مادي أي عن طريق بيع العضو، بحيث لا يجوز إخضاع أعضاء الانسان للبيع بحال ما، أما إذا بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريما فهذه القضية محل اجتهاد ونظر من قبل المجمع الفقهي الاسلامي[1].

- **فيما يخص بالأجنة المجهضة:** لقد أجاز قرار المجمع الفقهي لسنة 2003 التحصل على العضو البشري عن طريق الخلايا الجذعية إذا كان مصدرها الأجنة المجهضة تلقائيا غير المسقطة عمدا، إلا أنه لم يفصل لنا ضوابط التحصل عليها، وهو ما يستدعي منا أن نرجع للقرار السابق إصداره من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربة السعودية من 14 إلى 20 مارس 1990[2]، والذي بيّن لنا ضوابط وحالات إسقاط الجنين بحيث قال فيه أنه لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا إذا كان الإجهاض طبيعي وغير متعمد

[1] قرار مجلس مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمر الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 6 إلى 11 فبراير لسنة 1988. عبد الحكيم بوزايدي، المرجع السابق، ص. 452 وما بعدها.

[2] للاطلاع على هذا القرار راجع، العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان، المرجع السابق، ص.161 وما بعدها. أنظر كذلك، محمد علي البار: المرجع السابق،ص.947 وما بعدها.

وبعذر شرعي، وأضاف كذلك أنه لا يمكن إخراج الجنين بعملية جراحية إلا إذا تعينت إنقاذ حياة الأم، أما إذا كان الإجهاض عمدا وبغير هذه الأسباب فهو محرم شرعا[1].

3- أما عن الحبل السري أو المشيمة؛ فقد ربط القرار رقم 67 (7/5) السابق الذكر شرط التحصل عليها أن يكون بموافقة الوالدين، وفي هذا الخصوص فنحن نذهب إلى ما ذهب إليه استشاري الطب الإسلامي الدكتور "محمد علي البار" والذي قال أنه لا يبدوا أن هناك مشكلة أخلاقية من أخذ الخلايا الجذعية من المشيمة أو الحبل السري بعد الولادة مباشرة، بحيث أنهما سيرميانها ويتخلصان منها على أية حال والمسألة بخصوصها يسيرة ولا يتصور أن تمتنع الوالدة أو حتى زوجها في أخذ بعض الخلايا من المشيمة أو الحبل السري لعدم وجود أي ضرر عن ذلك[2].

المطلب الأول: ضوابط نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية من منظور القانون الجزائري

نصّت المادة 355 من قانون الصحة على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخصية وضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون". وعليه، فإن طُلب من المريض أن يقتطع خلية من جسد شخص ما أو نقلها إلى الغير بدون قصد العلاج كإجراء بحث تجريبي ما وفعل ذلك فحُقت عليه المساءلة[3].

وللجوء إلى وسيلة نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية قصد العلاج اشترط المشروع الجزائري مجموعة من الضوابط القانونية الخاصة بها إضافة إلى تلك الضوابط القواعد العامة التي يخضع لها أي عمل طبي أو جراحي آخر من ضرورة توافر ترخيص قانوني بمزاولة مهنة الطب وإتباع الأصول العلمية في العمل، وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

1- أن تكون وسيلة نقل وزرع الخلية الجذعية آخر حل للعلاج أو التشخيص:

وهو ما أكدت عليه المادة 355 من قانون الصحة 18-11 بقولها انه لا يمكن اللجوء إلى عملية انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخصية، وأنه لا يمكن اللجوء إلى هذه التقنية إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة للعلاج والمحافظة على حياة الشخص المستفيد منها أو سلامته البدنية وأن لا تعرض حياته وحياة الشخص المصدِّر لها لأي خطر والتأكد من

[1] التفصيل أكثر حول موضوع الإجهاض بسبب طبي راجع: القرار الرابع الصادر عن المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثانية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم السب 10 فبراير إلى 17 فبراير 1990، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، طبعة ثانية، 2014، مكة المكرمة، ص.277 وما بعدها.

[2] محمد علي البار: المرجع السابق،ص. 940.

[3] حيث سيؤدي هذا إلى التابعة المدنية والجزائية والتأديبية، أنظر، المادة 359 فقرة 02 والمادة 413 من قانون الصحة 18-11.

عدم إصابة هذا الأخير (المصدِّر للعضو) بأي مرض معدي قد ينتقل مع الخلية الجذعية وهو ما أكدت عليه المواد 360، 361 و364 من قانون الصحة[1].

2- **الشكلية:** إن الأصل في العقود الطبية أنها رضائية[2] تنعقد شفاهة بدون حاجة إلى كتابة[3]، ولكن نظرا لخطورة بعض التدخلات الطبية اشترط المشرع الجزائري ضرورة توفر الشكلية في هذه التدخلات.

وقد شدد قانون الصحة 18-11 منه في هذه المسألة في المادة 360 بحيث ألزم على الشخص المتبرع أن يعبّر عن رضاه وموافقته المستنيرة أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا[4]، والذي يتأكد هو الأخير من هذه الموافقة وأن التبرّع مطابقا للشروط القانونية. وتقوم بعدها لجنة مكونة من خبراء[5] بتقديم خبرة حول هذا الترخيص وتتأكد في مرحلة ثانية من هذه الموافقة ومن مطابقتها للقانون[6]. كما يُمكن للشخص الذي يريد التبرع بأحد أعضائه أن يتراجع عن رأيه في أي مرحلة كانت وبدون أي إجراء[1].

---

[1] نصّت المادة 364 من قانون الصحة على أنه: " لا يمكن القيام بزرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلاّ إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حياة المتلقي أو سلامته الجسدية ..." أما المادة 360 فنصّت على "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرّض حياة المتبرع إلى خطر...".

كما جاء في المادة 361 على أنه" يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرّع أو المتلقي...".

نشير هنا أن هذه المواد كانت منصوص عليها سابقا في في المواد 162، 163 و166 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى).

[2] نص المشرع الجزائري في المادة 69 من القانون المدني على أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

[3] Abdelkader Khadir : La Responsabilité Médicale A L'usage Des Praticiens De La Médecine, op.cit, p.92.

[4] سابقا كانت المادة 1/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها (الملغى) تشترط أن يكون تعبير الشخص المتبرّع بالعضو كتابة وبحضور شاهدين اثنين مع إيداع هذه الموافقة الكتابية لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة التي يتم فيها العلاج.

[5] أحالت المادة 360 في فقرتها الأخير إلى أن تكوين وتشكيل وتنظيم سير الخبرة سيكون عن طريق التنظيم.

[6] للإشارة فإن هذا الإجراء لم يكن منصوص عليه في مشروع قانون الصحة المقدم للبرلمان، وتمّت إضافته من قبل لجنة الصحة والشؤون الاجتماعية والعمل والتكوين المهني في الدورة البرلمانية العادية في شهر مارس 2018 وذلك عن طريق التقرير التمهيدي عن هذا المشروع.

ولكن في نظرنا أن هذا الإجراء يثير عدة إشكالات وبالأخص من حيث تعريض حياة الشخص المتلقي للخطر أكثر من إنقاذه، إذ يُستشف من هذا الإجراء أنه يثقل ويعطّل عملية القيام بنقل العضو للشخص المريض خاصة إذا كانت حالته استعجالية، بحيث كان من الأجدر على المشرع أن يُسهّل هذه العملية أكثر من تعقيده لها، وربطها فقط بالخبرة الطبية واللجنة التقنية التي تتأكد من رضا الشخص المتبرّع بالعضو وجعل رقابة المحكمة رقابة بعدية فقط.

كما نتساءل هنا عن دور لجنة الخبراء في مطابقة القانون أليس من الأجدر أن يناط هذا الدور للمحكمة أكثر منه للجنة الخبراء، وهنا نضع علامة استفهام حول افتراض مسألة ما إذا وافقت المحكمة على هذا الترخيص ثم لجنة الخبراء ترفض هذه الخبرة فكيف للجنة غير قضائية أن تراقب عمل المحكمة اللهم إذا كانت مكونة من طرف ممثل من وزارة العدل والنص عليها صراحة بهذا الدور أي إعطائها الدور الرقابي ومن ثم تكون بمثابة هيئة رقابية قضائية مختصة فقط في النظر في المسائل الطبية.

أما إذا كان العضو أو الخلية المراد زرعها من شخص متوفى (جثة) فإن المادة 362 من قانون الصحة قد منعت أن يكون هذا النزع بدون معاينة طبية وشرعية[2] للوفاة وفق المعايير العلمية. كما يمكن القيام بالنزع إذا لم يعبّر الشخص المتوفى عن رفضه النزع خلال حياته عن طريق تسجيل هذا الرفض، وفي حالة إثبات عدم الرفض يتم استشارة أفراد أسرة المتوفى حسب الترتيب الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 326 من قانون الصحة[3] أو ممثله الشرعي إذا كان بدون أسرة.

وإضافة إلى هذا فإنه يمنع كشف هوية المتبرّع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقّي لأسرة المتبرع، أما إذا كان هذا النزع يعرقل عملية التشريح الطبي الشرعي فإنه يمنع القيام بالنزع وتقدم عملية التشريح على النزع[4].

وفي المقابل، بالنسبة للشخص متلقي العضو أو الخلية فإن موافقته يتم التعبير عنها كتابيا[5] وبحضور الطبيب رئيس المصلحة التي تم قبوله فيها وأمام شاهدين اثنين، وفي حالة تعذّر الحصول على الموافقة فإنه يمكن إعطاءها من طرف أحد أفراد أسرته وهم (الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات) أو ممثله الشرعي طبقا للمادة 364 من قانون الصحة.

واستثنى المشرع الكتابة إذا ما تعلّقت إعطاء الموافقة بالتدخل الطبي من طرف الشخص المتلقي للعضو بشرط أن يعبّر عن رضاه هذا بحضور الطبيب رئيس المصلحة وأمام شاهدين اثنين، أما إذا تعذّر التعبير عن هذه الموافقة فيُمكن إعطاءها من طرف أحد أفراد أسرته (الأب، الأم، أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات أو الممثّل الشرعي) بشرط أن يكون إعطاءها كتابيا وليس شفهيا[6]. واستثنى كذلك الكتابة للتعبير عن الرضا بالعمل الطبي من قبل المستقبل للخلية أو العضو إذا وجدت ظروف استثنائية

وهذا الأمر مستبعد في نظرنا حيث أن الفقرة الأخيرة من المادة 360 بيّنت أن تنظيم هذه اللجنة سيكون عن طريق التنظيم وكما هو معروف أن المراسيم التنظيمية تصدر في الغالب عن طريق اقتراح من الوزير المختص أو عن طريق قرار –فقها تسما المراسيم التنظيمية المكملة– صادر من الوزير المختص وهو وزير الصحة.

[1] أنظر، الفقرة 06 من المادة 360 من قانون الصحة 18-11.

[2] يجب ألاّ يكون الطبيب الذي قام بمعاينة وإثبات وفاة المتبرّع من الفريق الذي يقوم بالزرع وذلك طبقا لما جاء في المادة 363 فقرة 02 من قانون الصحة 18-11.

[3] وهم كالتالي: الأب أو الأم أو الزوج أو الأبناء أو الإخوة أو الأخوات.

[4] أنظر الفقرة الأولى والثالثة من المادة 363 من قانون الصحة 18-11.

[5] في السابق في قانون حماية الصحة الملغى وبالأخص في المادة 166 فقرة لم يكن يشترط هذا القانون الموافقة الكتابية بالنسبة للشخص متلقي العضو بل اكتفى فقط بحضور الطبيب رئيس المصلحة. ونحن بدورنا نتساءل عن سبب إضافة هذا الشرط خاصة أن المادة 364 من قانون الصحة تشترط أن يكون الزرع فقط لإنقاذ حياة المتلقي للعضو وبوضع هذا الشرط قد يؤخر في إنقاضها

[6] أنظر، الفقرة 01 و02 من المادة 364 من قانون الصحة 18-11.

تستدعي ذلك أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل وإذا تم التأكد من قبل الطبيب رئيس المصلحة مع حضور شاهدين اثنين أن أي تأخير لزرع العضو قد يتسبب في وفاته[1].

3- **الأهلية:** يُتشرط أن يسبق هذا العمل الجراحي الحصول على رضا المريض أو من يحل محله من وليه أو ممثله الشرعي في حالة تعذّر ذلك، طبقا لما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 364 من قانون الصحة والمادتين 44 و52 من مدونة أخلاقيات الطب، كما لا يمكن التعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم الطبيب المعالج المتلقّي أو الأشخاص الممثلين له أعلاه، بالأخطار الطبية التي يمكن أن تحدث.

أما بخصوص الشخص المتبرع للعضو البشري، فقد منع المشرع الجزائري على الأشخاص القصّر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز والفاقدين للأهلية القانونية والأشخاص البالغين لسن الرشد المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل أن يتبرعوا بأعضائهم البشرية أو خلاياهم[2]، ولهذا أوجب المشرع على الطبيب المعالج بنقل العضو أو الخلية من الأشخاص المتبرعين أن يعلمهم بكل الأخطار الطبية[3]، ويحق للشخص المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة وبدون أي إجراء[4].

وما يلاحظ حول القانون الصحة 18-11 أنه سمح نزع الاعضاء البشرية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخيه أو أخته، وفي غياب حلول علاجية أخرى يمكن هذا النوع أن يكون بشكل استثنائي لصالح ابنة عمه أو ابنته خاله أو ابنة عمته أو ابنة خالته أو ابن عمه أو بن خاله أو ابن عمته أو ابن خالته، بشرط أن يكون هذا النزع مربوط في جميع الحالات بالموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي[5].

ولكن ما يثير الانتباه هنا، أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى جواز استخلاص الخلايا البشرية مثل الخلايا الجذعية من الأجنة البشرية حيث ربطها بالأشخاص البالغين أو المتوفين فقط، فهل يجوز للولي الشرعي (الأم والأب) التصرف في أعضاء وخلايا أجنتهم؟

---

[1] أنظر، الفقرة الأخيرة من المادة 364 من قانون الصحة 18-11.

[2] أنظر، المادة 361 من قانون الصحة 18-11.

[3] أنظر، الفقرة 05 من المادة 163 والفقرة 02 من المادة 162 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها (الملغى) المعدل والمتمم. وأنظر كذلك، المادة 43 من مدونة أخلاقيات الطب.

[4] أنظر المادة 360 من قانون الصحة 18-11.

[5] أنظر، الفقرة 01 و02 من المادة 361 من قانون الصحة 18-11.

في اعتقادنا أن هذه المسألة تثير إشكاليتين الأولى تتعلق بأعضاء بالجنين وأعضائه، والثانية تخص الأعضاء أو الخلايا التي تخلفها عملية الولادة أو الإجهاض، فما موقف المشرع من هذا؟

بخصوص مسألة أعضاء الجنين فقد أجابت عن هذا كل من المواد 304 وما بعدها من قانون العقوبات المتعلقة بتجريم الإجهاض غير الطبي لأي سبب كان سواء قامت به المرأة بنفسها أو الغير كالطبيب أو القابلات الإجهاض[1]. أما عن مسألة التصرف بالأعضاء والخلايا الناتجة عن عملية الولادة أو الإجهاض فقد جرّمت هذا الفعل المادة 303 مكرر 18 من قانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم لقانون العقوبات[2].

وعلى هذا الأساس، وباعتبار أن الخلايا والأعضاء المترتبة عن الولادة أو الإجهاض – بشرط أن يكون إجهاضا غير مجرما أي طبيا أو طبيعيا- كالحبل السري أو المشيمة فإنه يجوز للمرأة أو زوجها التصرف بهم لأجل الغاية العلاجية وتحقيق مصلحة مشروعة بشرط أن لا يكون ذلك مقابل أي مبلغ مالي أو تحقيق منفعة أخرى لهما.

4- **المجانية:** تطبيقا لمبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل المالي، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 358 من قانون الصحة على أنه: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها موضوع صفقة مالية"[3].

وأضافت المادة 363 من ذات القانون على أنه: "يمنع كشف هوية المتبرّع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقّي لأسرة المتبرع". كما منع المشرع في المادة 363 في الفقرة الثانية على الطبيب لذي أثبت معاينة الشخص المتوفي المتبرع بالعضو أن يكون من الفريق الذي يقوم بزراعة هذا العضو للشخص المتلقي[4]، وهذا في نظرنا قصد تجنب تعريض الطبيب لأي شبهة حول المساومة أو تشجيع الشخص قبل وفاته على عملية التبرع بالعضو. وما يؤكد هذا ما جاء في نص المادة 367 حيث نصّت على ضرورة عدم تلقي

[1] أنظر، المواد 304، 306، 308 و309 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] أنظر، المادة 303 مكرر 18 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3] أضاف المشرع في هذه المادة مصطلح خلايا على نص المادة القديم الذي كان يكتفي فقط بعملية نقل الأعضاء والأنسجة في المادة 161 فقرة 02 من قانون حماية الصحة الملغى، وحسن ما فعل حيث أثارت تلك المادة عدة إشكالات حول عمليات نزع الخلايا الجذعية وبالتالي الفصل في هذا الإشكال، وهو ما تناولناه في مقالنا المنشور قبل صدور قانون الصحة الجديد السابق ذكره، بعنوان: مدى مشروعية الاستفادة من الخلايا الجذعية بين الفقه الإسلامي والقانون الطبي، المرجع السابق.

[4] أنظر، المادة 363 فقرة 02 من قانون الصحة 18-11.

الممارسون القائمون على عمليات النزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية أي أجر عن هذه العمليات[1].

5- **الترخيص لمكان إجراء عملية نقل الأعضاء أو الخلية:** أكد المشرع الجزائري على أن تكون عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية في المستشفيات التي رخص لها الوزير المكلف بالصحة القيام بهذه العمليات[2] وتكون نشاط هذه المستشفيات تحت رقابة وتقييم الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء[3]، وبشرط أن تتوفر هذه المؤسسات الاستشفائية على تنظيم طبي – تقني وتنسيق استشفائي[4] كي تتحصل على هذا الترخيص.

6- أن تترتب عقوبة في حالة مخالفة ضوابط نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية

نص المشرع على عقوبات جزائية في حالة محالفة ضوابط نقل وزرع البشرية حيث جاء في المادة 430 و431 من قانون الصحة على أنه: "يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها، وكذا كل مخالفة لأحكام نص المادة 361 المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية طبقا لأحكام المواد من 303 مكرّر 16 إلى 303 مكرّر 20 من قانون العقوبات[5]".

---

[1] أنظر، المادة 367 من قانون الصحة 18-11.

[2] أنظر، المادة 366 من قانون الصحة 18-11.

[3] أنظر، المواد 5،6 و7 من المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 05 أفريل 2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، ج.ر، عدد 22، لسنة 2012.

[4] كما أجاز المشرع في المادة 357 من قانون الصحة على إمكانية هيكل على مستوى المؤسسة الاستشفائية يكلف بالحفاظ على الأنسجة والخلايا البشرية.

[5] أنظر، المادتين 430 و431 من قانون الصحة 18-11.

وللإشارة فقد تم سد الفراغ التشريعي الذي كان سابقا قبل صدور قانون 9-01 المعدل لقانون العقوبات حيث أنها قد تركت فراغات قانونية خاصة ما تعلق منها بالجانب الجزائي حيث كثير من المرات تم تعطيل القضاء في توقيع الجزاءات القانونية على مروجي هذه الأعمال الخطيرة وحتى على القائمين بها.

كما أنها فصلت في الإشكالات التي كانت تثيرها المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى والتي من بينها نذكر ما تساءل بحولها الأستاذ "مروك نصر الدين" حول موقف في حالة ما إذا قام شخص ببيع عضو أو خلية من جسمه قصد إنقاذ شخص من الموت ورفض الطبيب الجراح القيام بهذه العملية، فهل يسأل على أساس الامتناع عن تقديم المساعدة؟. مروك نصر الدين، المشاكل التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، م.ج.ع.ق.ا.س، جامعة الجزائر، جزء 37، رقم 03، 1999، الجزائر، ص.21.

– نجيب نحن عن ذلك بالنفي، –خاصة بعد صدور قانون 09-01 المعدل لقانون العقوبات– حيث اعتبر في نظر هذا القانون وبالأخص نص المادة 303 مكرر 20 على أنه مساعد في ارتكاب الجريمة بسبب مهنته. كما ألزمت المادة 303 من هذا القانون أنه "كل من علم بارتكاب الجريمة أن يبلغ عنها ولو كان ملزما بالسر المهني"، والطبيب طبعا هو من بين المهنيين الملزمين بالسر المهني عند أداء مهامهم.

وبالتالي فإن أي مخالفة لهذه الأحكام المتعلقة بنزع وزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا تقيم المسؤولية الجزائية على الطبيب، وقد جرّم المشرع الجزائري بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 90-01 انتزاع الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات دون مراعات القانونية، كما جرّم أيضا الانتزاع بمقابل ولو بموافقة المعني، وجرّم كذلك انتزاع الأنسجة أو الخلايا مقابل منفعة مادية طبقا للمواد 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 28.

حيث نصّت المادة 303 مكرر 16 على: " عقوبة كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، أو كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص وهي الحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج[1]. أما المادة 303 مكرر 17 فهي تعاقب الأشخاص يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، آل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول. وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول.

وجدير بالإشارة أن المشرع جرّم كذلك عملية الإشهار قصد التبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة وذلك بمعاقبة كل شخص يقوم بذلك بالحبس من 06 أشهر إلى سنى وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000 دج[2].

الخاتمة:

في ختام هذا البحث المتواضع، نتوصل إلى أنه على الرغم من إحاطة المشرع الجزائري لعمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية بمجموعة من الضوابط القانونية وحاول قدر الامكان أن يتماشى مع ما جاء به الفقه الاسلامي من أحكام شرعية، إلا أنه غفل عن تنظيم بعض أنواع عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية كنقل الخلية وزرعها في نفس الجسم البشري، وكذلك عن نقل العضو من جسم بشري ذ وديانة مختلفة عن جسم الشخص المراد زرع العضو فيه، كما لم يبيّن ضوابط الحصول على الأعضاء البشرية عن طريق الخلايا الجذعية المستمدة من الأجنة المجهضة وهذا خلاف للفقه الاسلامي الذي استفاض في تبيان ضوابطها الشرعية، أما عن الضوابط القانونية للاستفادة من

[1] أنظر المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] أنظر، المادة 432 من قانون الصحة 18-11.

عمليات نقل وزرع الأعضاء نجد ان المشرع قد أغفل عن مسألة التعبير عن الموافقة التي تكون عن طريق الاكراه، وما هي الآثار القانونية المترتبة عنها، كما أن ربطه للموافقة المستنيرة للشخص المتبرع بالعضو أمام رئيس المحكمة المختص إقليميا، بالإضافة إلى رأي لجنة مكونة من خبراء يثير عدة إشكالات وقد يعطّل في عملية انقاذ حياة المريض، إضافة إلى فإنه صحيح بين المشرع أن اللجوء إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء والخلايا البشرية لا يكون إلى بهدف علاجي أو تشخيصي، إلا أنه لم يبيّن على أنه لا يمكن اللجوء إلى مثل هذه العمليات إذا وُجد عضو صناعي قد يؤدي نفس وظيفة العضو البشري.

وبناء على كل ما سبق، نقترح ما يلي:

- ضرورة الإسراع في سن قانون خاص مستقل بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، خاصة أن الملاحظ من قانون الصحة الجديد 18-11 نجده أن لم يتطرق إلى جميع مسائل وأنواع عمليات نقل وزرع الاعضاء والخلايا والأنسجة البشرية، ويكون مرجعية هذا القانون المبادئ الشرعية وقرارات المجمعات الفقهية الإسلامية، لتقييد الأطباء والعلماء بالضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية وكذا إحاطة الجسم البشري بكل الضمانات الضرورية لحمايته.

- التطرق إلى مسألة الموافقة عن طريق الاكراه وتبيان الأثار القانونية المترتبة عنها، حيث نجد أن قانون الصحة 18-11 قد تعرّض فقط إلى مسألة شكل الموافقة دون إعطاء أي اعتبار إلى مصدر هذه الموافقة.

- الاكتفاء بأن تكون الموافقة المستنيرة فقط أمام المحكمة المختص إقليميا دون رئيسها وانشاء لجنة في كل محكمة مكونة من رئيس المحكمة ولجنة من الخبراء لإعطاء الموافقة على التبرع بالعضو البشري، وبذلك نتجنب تناقض الرأي بين رئيس المحكمة ولجنة الخبراء وكذا ربحا للوقت.

- كذلك النص إلى عدم اللجوء إلى عملية استئصال عضو من جسم إنسان حيا كان أو ميتا، إذا كان بالإمكان الاستعانة بعضو صناعي يؤدي نفس الغرض، وبذلك نحد من اللجوء إلى هذه العمليات.

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم

النصوص القانونية:

-الدستور الجزائري لسنة 2020 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر، عدد 82، لسنة 2020

- القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 يتعلّق بالصحة، ج.ر، عدد 46 لسنة 2018.

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بقانون 05-10 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، ج.ر، عدد 44، لسنة 2005

- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 05 محرم عام 1413 الموافق 06 يوليو سنة 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر، عدد 52، لسنة 1992

الكتب:

- أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط.2، ب.د.ن، د.ب.ن، 1987.

- أنس محمد عبد الغفار: الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية (دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي)، ب.ط، دار الكتب القانونية للنشر ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر والإمرات العربية المتحدة، 2014

- العربي بلحاج: الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان (دراسة مقارنة)، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2011.

الرسائل والمذكرات:

- أحمد ذيب، نظرية الضرورة الطبية في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، 2013-2014

- عبد الحكيم بوزايدي، قرارات مجمع الفقه الاسلامي الدولي المتعلقة بالمسائل الطبية بين سنتي 1985 و2001 –دراسة فقهية مقارنة، أطروحة دكتوراه في العلوم الاسلامية تخصص أصول الفقه، 2010-2011

- عتيقة بلجبل، المسؤولية الادارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، أطروحة دكتوراه في القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص. 5.

- مراد بن الصغير، الخطأ الطبي في ظل قواعد المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011

- يخلف عبد القادر: التعويض عن الأضرار الناتجة عن استخدامات الهندسة الوراثية في ضوء قواعد المسؤولية المدنية للأطباء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الطبى، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016

-يوسف بوشي: الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012-213

البحوث والمقالات:

- حسين فريجة، زراعة الاعضاء البشرية بين الشريعة الاسلامية والقانون المقارن، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 2, العدد 2, لسنة 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، ص.213.

- علي فيلالي: رضا المريض بالعمل الطبي، م.ج.ع.ق.إ.س، جامعة الجزائر، دار الحكمة للطباعة والنشر، جزء 36، رقم 03، 1998، الجزائر.

- محمد علي البار، مجلة مجمع الفقه الاسلامي الدولي، العدد 4، الجزء 01، ص.97.

- مروك نصر الدين، المشاكل التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، م.ج.ع.ق.ا.س، جامعة الجزائر، جزء 37، رقم 03، 1999، الجزائر

- مصطفى درويش، أحمد الفرا، بحث قانوني ودراسة حول تجريم نقل وزرع الأعضاء البشرية، متوفر في موقع: www.mahamah.net . تاريخ الإطلاع: 2022/12/22 الساعة: 22:15.

- يخلف عبد القادر وخضراوي الهادي: مدى مشروعية الاستفادة من الخلايا الجذعية في الفقه الإسلامي والقانون الطبي، مجلة بحوث جامعة الجزائر1، مجلد 11، عدد 3، لسنة 2017

المراجع باللغة الأجنبية:

- Claude Allégre et Gérard Blandin et D'autres auteurs, Science, Ethique et Droit, sous la direction de Nicole M. Le douarin Catherine Puigelier, éditions Odile Jacob, Paris, 2007