جامعـــة محمد خيضـــر – بســـــــكرة
كلية الحقـــــــوق و العلـــــوم السياسيـــة
قســـــــــم الحقـــــــــوق

زراعة الأعضاء البشرية
بين التجريم و الإباحة

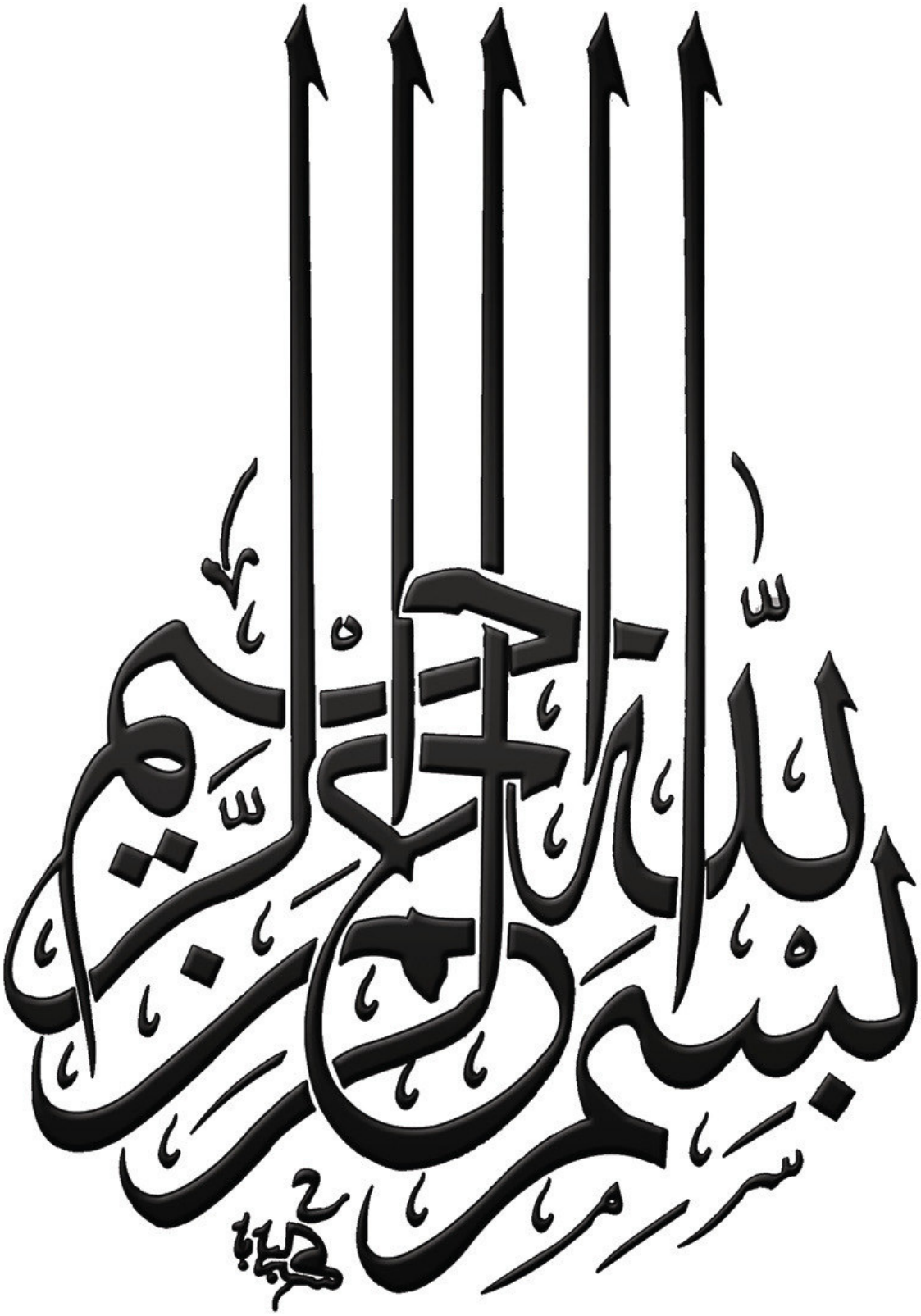
مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطـــالبة:
– قفاف فاطمة

إشراف الدكتورة:
– حسينة شرون

السنة الجامعية: 2014/2013


بسم الله الرحمن الرحيم

" إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ غَفُورٌ "

الآية (28) من سورة فاطر

" أَلَا إِنَّ لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ قَدْ يَعْلَمُ مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ وَيَوْمَ يُرْجَعُونَ إِلَيْهِ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا عَمِلُوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ "

الآية (64) من سورة النور

شكر و عرفان

كلمة شكر لابد منها

لا يطيب الشكر إلا به

و لا تطيب اللحظات إلا بذكره

سبحانه و تعالى نحمده على توفيقه و نستعين به بعبارات

الشكر هذه أتقدم و بكل عرفان إلى كل من أمدوا لنا

بعلمهم حروف إلى كل أساتذتي الكرام في رحاب الجامعة

كما أتوجه بالشكر إلى من لم تبخل علينا و تفضلت بإشرافها

على مذكرتي ووجهتني في عملي المتواضع إلى الدكتورة

" حسينة شرون " أتقدم لها بجزيل الشكر و العرفان

كما لا يفوتني أن أشكر كل من صنع لي معروف و مد لي

يد العون من قريب أو بعيد.

مقدمة

يحظى جسم الانسان بعناية خاصة، إذ أنه يشكل عنصرا أساسيا في تكوين شخصية الانسان، بحيث تعتبر حرمة جسد الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء؛ إذ لا يمكن للمجتمع ان يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محاطا بحماية كاملة، وقد ظهرت بوادر هذه الحماية في ظل التشريعات القديمة، فبدأ الجسم البشري يعرف نوعا من الكرامة والحرمة، ومجيء الإسلام الذي أعطى لجسد الانسان مكانة واعتبر أن المحافظة على النفس البشرية جسدا وروحا من المصالح الخمس الواجب مراعاتها، كما أدلت التشريعات الوضعية الكثير من الاهتمام لجسم الانسان بتسخير كافة الوسائل المادية والمعنوية من خلال النصوص والقوانين والدساتير وهو ما أكدته ونظمته المعاهدات والمواثيق الدولية.

نتيجة للتقدم العلمي الذي ساد العديد من المجالات والتطور الطبي الهائل الذي ظهر جليا في إتباع بعض الأساليب العلاجية، أصبح بالانسان الانتفاع بجسم الانسان ومكوناته سواء كان حيا أم ميتا في التداوي أو العلاج، وهو ما أوجد طرق مختلفة لشفاء الإنسان من الأمراض التي يعاني منها أو الخلل الذي يصيب أحد أعضاء جسمه، ومن هذه الابتكارات عملية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها من جسم انسان إلى جسم آخر، والتي كانت منذ البداية عفوية وتستخدم بالشكل السليم ولمن يستحقها، إلا أنه بعد انتشار هذه العمليات وبعدما أبدت النجاح الواضح بدأ يتحول هذا النجاح إلى ظاهرة إجرامية خطيرة بهدف تحقيق الربح المادي، وظهرت العديد من الشبكات التي باتت تتاجر بهذه الأعضاء وتستغل الفقر الذي يعاني منه المواطنين، فقد كرّم الاسلام والمواثيق الدولية والقانون الوضعي الإنسان وكل ذلك عقاب على هذه الجريمة باعتبار أن هذه الجريمة من الجرائم ذات السلوك الضار بمصالح الدول والمجتمعات عامة، ذلك أن استئصال الأعضاء البشرية بغرض بيعها أو نقلها إلى آخرين دون الالتزام بالضوابط الشرعية والقانونية يشكل جريمة في كافة التشريعات القانونية والشرعية.

ونظرا لأهمية جسد الانسان نصت التشريعات على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه، مثل تجريم القتل والضرب المفضي إلى الموت أو عاهة مستديمة وتسعى إلى فرض المزيد من الحماية في مواجهة الاعتداء غير القانوني على جسم الإنسان.

ولموضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية أهمية بالغة من الناحية النظرية، حيث تساعد الجهات المختصة بوضع الضوابط القانونية اللازمة لتنظيم هكذا عمليات، كما تساعد الدارسين لفهم ومعرفة ما تشكله هذه الجريمة من خطر على استقرار المجتمعات؛ وبالتالي البحث في كل ما يتعلق بهذه الجريمة للحد منها وتسليط الضوء على مرتكبيها وكيفية تنفيذها، وفي نفس الوقت تضمن احترام المبادئ القانونية الأخلاقية ذات الصلة بهذا الموضوع والتي من بينها الحفاظ على كرامة الإنسان ومراعاة النظام والآداب العامة والتي تشكل في مجملها نقاط الارتكاز التي تقوم عليها تلك الأطر القانونية والأخلاقية المراد استحداثها في التحكم في الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، اما الناحية العملية فإن دراسة هذا النوع من الجرائم تبيح للأطباء المضي في طريقهم نحو البحث والتجريب دون عراقيل تعوق عملهم وتحرم البشرية من تلك الفوائد للأبحاث والتجارب العلمية وتسهل على واضع القاعدة القانونية من وضع الأطر في تحكم هذه الجريمة بالشكل الذي يضمن ممارسات عمليات نقل وزرع الأعضاء في نطاق ما قرره القانون، لذلك والحفاظ على حرمة الجسد، بالتالي الخروج بمنظومة تشريعية تراعي الحقوق والضمانات اللازمة للعيش السليم.

فالحماية القانونية التي ينبغي أن تطغى على الجسم الإنساني في كيانه المادي والمعنوي وحياته سواء كانت الحماية من الاعتداءات الواقعة عليه من نفسه كأن يعرض أعضاءه للبيع وللمتاجرة من اجل الحصول على المال نتيجة ظروفه الاجتماعية القاسية أو بالاعتداء من الغير بالضرب والجرح أو الاستيلاء على هذه الأعضاء باستقطاعها منه سواء في حالة حياته أو وفاته، كما تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع من حاجة المجتمعات إلى نصوص قانونية جديدة قادرة على مواجهة الجرائم المستجدة التي أفرزتها الثورة العلمية في المجال الطبي وتسليط الضوء على هذه الظاهرة.

ونهدف من خلال دراسة هذا الموضوع إلى معرفة حجم هذه الجريمة وأسبابها وآثارها وأساليب ارتكابها، وأيضا معرفة حكم الشريعة الإسلامية تجريما وعقابا، وموقف القانون الوضعي تجريما وعقابا أيضا وخاصة المشرع الجزائري.

وكذلك إبراز التنازع الثائر بين مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسمه و عدم التصرف في أعضائه و انسجته، و بين ما يفرزه التطور الطبي الذي يعود بالنفع على صحة الانسان و حياته وتبين مدى فعالية القوانين الجنائية سواء المحلية أو الدولية في تكريس

الحماية الجنائية للأعضاء البشرية وإظهار مدى حاجة المجتمعات إلى نصوص جديدة قادرة على مواجهة الجرائم المستجدة والسعي للوصول إلى سياسة مدروسة وفعالة لمواجهة ظاهرة زرع ونقل الأعضاء البشرية بالطريقة المخالفة للوضع القانوني لذلك في التشريعات الوضعية وخاصة التشريع الجزائري.

ويعود اختياري لهذا الموضوع نتيجة للانتهاكات التي يتعرض لها جسم الإنسان وأعضائه والماسة بسلامته والتي تتقصى من الحماية المفروضة عليها، ورغبتي في تسليط الضوء على هكذا مواضيع التي غالبا ما يقع الانسان ضحية لسماسرة الإتجار بالأعضاء البشرية.

اما عن الأسباب الموضوعية، فكون البحوث التي تتطرق لهذا النوع من المواضيع محدودة من حيث الكمية ومن أجل إفراز الضوابط التي أقرتها الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لهذه الجريمة وخاصة المشرع الجزائري.

وأيضا تحول عمليات نقل زرع الأعضاء من تبرع وعمل إنساني لمساعدة المرضى إلى تجارة غير قانونية لها بواعثها وأصولها وممارساتها وسماسرتها، وعجز القوانين المتوفرة في مكافحة الجرائم التي استحدثها التطور العلمي في المجال الطبي، ومن الصعوبات التي واجهتني قلة المراجع المتخصصة وخاصة في التشريع الجزائري وفي بعض أجزاء البحث.

و لقد أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة إشكالات قانونية تتراوح بين تجريم وإباحة هذه العمليات، لم تثار من قبل رجال القانون، مما خلق مجالا جديدا في البحث القانوني، لما يشترط في تلك العمليات من موازنة بين مصالح الأفراد وتغليب إحداها على الأخرى، سواء تمت هذه العمليات بين الأحياء والتي تستلزم وجود شخص سليم ستنازل عن عضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض مهدد بالموت دون أن تكون له أية مصلحة وراء ذلك، أو تمت العمليات من شخص ميت وهي الأقل ضررا لأن إستئصال الأعضاء فيها يتم من الجثة. و من هنا يمكننا طرح الإشكالية التالية: "**ما مدى حرية التصرف في جسم الإنسان؟**

ونجيب عن هذه الإشكالية بإتباع المنهج التحليلي كمنهج اساسي وذلك بتحليل وتفسير بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث،الى جانب المنهج الوصفي الذي يصف

هذا النوع من العمليات من أغلب جوانبها الفقهية و الطبية و القانونية وصولا إلى نتائج مقبولة منطقا وعقلا.

وسوف يتم تقسيم الدراسة إلى فصلين رئيسيين، مسبوقين بمبحث تمهيدي كمدخل للدراسة، فالفصل الأول الموسوم بـــ: تجريم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ في حين نتناول في الفصل الثاني إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

المبحث التمهيدي: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أو كما يسميه البعض غرس الأعضاء هو نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخير.

فالقيام بهذا النوع من العمليات يترتب عليها جملة من الأحكام، لهذا توجب علينا الوقوف لتحديد ما المقصود بعملية نقل العضو البشري وتميزه عن باقي العمليات الأخرى.

المطلب الاول: تعريف عملية نقل العضو البشري

يعد تعريف عملية نقل العضو البشري من الامور التي لا تخلو من صعوبة، ليس لتشابك هذا المصطلح وتداخله في علوم اللغة والطب فضلا عن القانون والفقه الإسلامي فحسب؛ بل ولأن وضع التعريف من الناحية الطبية امر لا يتسم بالأهمية الضرورية التي تتسم بها من الناحية القانونية؛ فتعريفه من الناحية الطبية الفقهية والقانونية له أهمية بالغة في بناء الأحكام وترتيب الآثار الدقيقة على ما يشتمله المصطلح ويدخل في نطاقه[1].

وبناءً عليه سنتناول تعريف العضو البشري من خلال ما يلي:

الفرع الاول: تعريف العضو البشري

ويتم التطرق إلى التعريف اللغوي والعلمي والشرعي على النحو التالي:

أولا/ التعريف اللغوي للعضو البشري:

العُضو بضم العين وكسرها واحد الاعضاء: (كل عظم وافر بلحمه) [2]، وهو كذلك (جزء من جسد الانسان كاليد والرجل والأنف) [3].

يقال عضيت الشاة تعضية، إذا جزأتها أعضاء وقد يُطلق "عضو على الأطراف"[4].

---

[1] هيثم حامد المصاروة،**نقل الاعضاء البشرية بين الخطر والاباحة**، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2003، ص 9.

[2] جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: **لسان العرب**، المجلد 15 ، دار بيروت، 1956، ص 68.

[3] عبد الله البستاني،**معجم وسيط اللغة العربية**، مكتبة لبنان، بيروت، 1980، ص 213.

[4] هيثم حامد لمصاروة، مرجع سابق، ص11

ثانيا/ التعريف الطبي والعلمي للعضو البشري:

من الناحية الطبية هو عبارة عن مجموعة من الانسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرّف بأنها مجموعة من الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة[1].

ثالثا/ تعريف العضو البشري في الشريعة الاسلامية:

لقد تطرق الفقه الإسلامي إلى تعريف العضو البشري من عدة نواحي سنتناولها من مجموعة نقاط وهي كالتالي:

1. هو كل عضو إذا نزع لم ينبت.
2. هو أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والعين والكلية ونحو ذلك أو جزء من عضو كالقرنية والانسجة والخلايا وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر وما لا يستخلف وسواء منها الجامد كما ذكر والسائل كالدم واللبن وسواء كان ذلك متصلا به أو منفصلا عنه.
3. هو أي جزء من الإنسان من الأنسجة خلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء كان متصلا أو منفصلا عنه.

من خلال التعاريف المذكورة أعلاه نجد أنه في:

التعريف الاول: لم يشمل جميع أجزاء جسد الانسان، لأنه يخرج عن تعاريف الأعضاء المتجددة كالدم والشعر والجلد، وقد يكون هذا التعريف مقيدا إذا كان المقصود بالعضو هو ذلك الذي نبحث عن نقله وزرعه من مكانه إلى موضع آخر لكنه يبقى قاصرا عن شمول بعض الأعضاء[2].

أما التعريف 2-3 فيشملان أعضاء الإنسان وأجزائه، لكن بعض أجزاء الانسان غير واردة في التعريف الذي نحن بصدده، وذلك كالشعر والدم واللبن؛ فهذه ليست أعضاء.

---

[1] حسن عودة زعال، **التصرف غير المشروع بالاعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة**، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشرو التوزيع، الأردن، 2001، ص 50.

[2] محمد المدني بوساق، **موقف الشريعة الاسلامية من نقل الأعضاء البشرية بين البشر**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 10.

وعليه فإن التعريف الإجرائي المختار هو أن يُقال ان العضو البشري هو "كل جزء من الإنسان من انسجة وخلايا لا تتجدد بعد نزعه أو يتجدد وليس من شأنه النزع"[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للعضو البشري

على الرغم من أن رجال الفقه والقانون هم أكثر الناس احتجاجا من رجال الطب لوضع تعريف محدد ومنضبط للمقصود بالعضو البشري، و ذلك لتحديد و تكييف المسؤولية الجنائية في افعال الإعتداء التي تقع على أحد أعضاء الجسم،الا أن تلك الكتابات التي تصدت لتحديد المقصود بالعضو البشري على نحو دقيق قليلة جدا، بل تكاد تكون نادرة؛ فضلا على أن التشريعات لم تضع تعريفا دقيقا لأعضاء الجسم، مكتفية بإيراد بعض أعضاء جسم الانسان كمحل لجريمة الاعتداء على الإنسان .

وفي هذا المقام سوف نعرض التعريف الفقهي والقانوني للعضو البشري على النحو التالي:

أولا/ التعريف الفقهي للعضو البشري:

لقد سبق وأن ذكرنا أن الفقه تعرض إلى تعريف العضو البشري، ولكن ليس بالمفهوم الدقيق، ومن بين هذه التعاريف هناك من قال أن المراد بالعضو هو "مجموع الأجزاء من الجسم التي تقوم بوظيفة معينة في جسم الانسان مثل: التنفس أو النطق، وآخر ذهب إلى القول بأنه "ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلى"[2].

ولقد عُرف أيضا بأنه "أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كالكلى أو جزء من العضو كالقرنية أو الأنسجة"[3].

---

[1] محمد المدني، مرجع سابق ، ص 11.

[2] ادريس عبد الجواد عبد الله، **الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، ليبيا، 2009، ص 41.

[3] هيثم حامد المصاروة: مرجع سابق، ص 16.

ثانيا/ التعريف القانوني للعضو البشري:

عرّف قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان (الأردني) أن العضو البشري في المادة (02) منه (أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه).

وقد كان التعريف مجالا للنقد من قِبل البعض إذ وصف بأنه لم يأت بجديد وبأنه عرّف الشيء بنفسه، وبالرغم من ذلك فإن هذا التعريف وإن كان يكتنفه بعض الغموض؛ إلا أنه اضاف بعض مكونات جسم الاسنان الأخرى غير الأعضاء إلى مضمونه بشموله أجزاء جسم الإنسان والتي تختلف قطعا عن الأعضاء، ولعل العلة من ذلك هي محاولة إخضاع كل مكونات جسم الإنسان لهذا القانون، والانتقاد الموجه إلى المشرع هو أن وضع التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء بالدرجة الأولى وتدخل المشرع فيه أمر غير جدير بالتأييد[1].

اما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يتناول على مستوى قانون حماية الصحة وترقيتها تعريف أو تحديد المقصود سواء بالأعضاء البشرية أو الأنسجة أو حتى الأجهزة البشرية[2].

ولعل سبب عدم توضيح مفهوم العضو يرجع حسب اعتقادنا إلى أن المشرع الجزائري لا يرى الجسم هدفا للحماية، بل هو مجرد وسيلة لحماية وظائف يؤديها.

من خلال التعاريف السابقة ووفقا للتطورات الحديثة و لغرض توسيع دائرة شمول جميع انحاء الجسم بالحماية الجنائية لأن اجزاء جسم الإنسان وحدة واحدة،و بذلك نستخلص أن العضو البشري هو "عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم البشري و التي لا يترتب على إستئصالها إنتقاصا في جسم الإنسان مما يؤدي الى إخلال في آداء وظيفتها و يتحقق به المساس بسلامة الجسم و بذلك يعد إعتداء على سلامة هذا الأخير.

---

[1] هيثم حامد المصاروة،**التنظيم القانوني لعمليات زرع الاعضاء البشرية**، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2000، ص 20، ص21.

[2] جاري بسمة، الدهبي ثورية، **التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون**، دارسة مقارنة، دار كوكب العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 24.

المطلب الثاني: تمييز عمليات نقل الأعضاء البشرية عن غيرها من العمليات الطبية

الاعضاء البشرية متعددة و مختلفة و بقدرة الله غز و جل لكل عضو من هذه الأعضاء خصائص و ميزات ووظائف متعلقة بها و يقتضي تحديد مضمون عمليات نقل و زراعة الاعضاء البشرية تحديدا واضحا و دقيقا تميزها عن بعض الاعمال الطبية التي كشف عنها التطور العلمي الحديث و التي قد تختلط من ناحية أو أخرى مع علميات نقل و زراعة الأعضاء البشرية محل الدراسة و من هذه العمليات على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر: عمليات التلقيح الإصطناعي و نقل الدم و الإستنساخ.

الفرع الأول : تمييز التلقيح الإصطناعي عن عملية نقل العضو البشري:

تطبق عمليات التلقيح الصناعي في علاج عمليات العقم و تعرف بانها إجراء عملية التلقيح بين حيوان الرجل المنوي و بويضة المرآة في غير الطريق المعهود، و هي إما ان تكون عملية التلقيح الصناعي الداخلي،إذ يتم في هذه الحالة إدخال مني الزوج الى داخل رحم إمرآة بوسائل طبية معينة،او عملية تلقيح صناعي خارجي،اذ يتم جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في آواني مخبرية[1]

أما تأجير المرأة رحمها فيُقصد به أن يتفق الزوجان مع امرأة أخرى على غرس البويضة الملقحة من المرأة الأولى بماء زوجها في رحم المرأة الثانية بأجر متفق عليه، وتسمى المرآة الثانية بمؤجر البطن أو الأم المستعارة أو الحاضنة، وهذا النوع من التلقيح يُعد غير مشروع[2].

اما فيما يخص التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الزوجين فهو جائز شرعا وقانونا إذا ما توافرت الشروط اللازمة لذلك[3].

---

(1) زياد أحمد سلامة،**أطفال الأنابيب بين العلم و الدين**، دار البيارق، عمان، 1996، ص59.

(2) حامد قاسم أحمد القيس، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، ب.د.ن، ي.م.ن، 2001، ص 22.

(3) محمد عبد الوهاب الخولي، **المسؤولية الجنائية للاطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، ب.د.ن، د.ب.ن، 1997، ص 303.

طبقا لنص المادة (45) من قانون الأسرة الجزائري[1]، والذي يجيز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ويُخضعه إلى شروط، وكما أنه يمنع الأم البديلة، وهذا حفاظا على حرمة النسب وشرعيته وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية السمحاء لأن مثل هذه الصورة تتنافى مع الكرامة الإنسانية؛ بالإضافة إلى حماية الأمومة حتى لا تصبح سلعة تؤجر وتُستأجر، كما يقول الله تعالى: {ووصينا الانسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن..}[2]، والحقيقة أن مثل هذه الصورة وما شابهها من صور أخرى وما قد يستجد منها على الساحة العالمية يشكل مظاهر خطيرة على الدعائم الأساسية التي تقوم عليها الأسرة، وهي الزواج والنسب والميراث، وبالتالي فإن عمليات التلقيح الصناعي التي تتم بواسطة زرع الحيوان المنوي في البويضة وعمليات تأجير الأرحام التي تتم بواسطة زرع البويضة الملقحة لامرأة معينة في رحم امرأة اخرى لا يمكن اعتبارهما مشمولتان في القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية، ذلك أن الشروط والأحكام القانونية التي تطبق على مثل هذه العمليات، لا تتطابق مع نظيراتها في عمليات زرع الأعضاء البشرية، فإذا كانت العمليات الأخيرة تتم لوجودها مصلحة علاجية راجحة تقتضيها المحافظة على حياة انسان معين، فإن مثل هذا الأمر لا يتحقق وجوده في عمليات التلقيح الصناعي، وإذا كان يترتب على عمليات التلقيح الصناعي ثبوت النسب أو الإرث فإن ذلك ما لا يمكن ترتيبه على نقل عضو أو جزء مثل: الكلية أو القلب أو الكبد كما ان إستئصال عضو معين بنزعه وإزالته يؤدي إلى نقص مستديم في جسم الانسان؛ في حين أن فعل الشخص وإرادته يكون لهما دور كبير لإجراء عملية التلقيح الصناعي و التي تؤدي الى نقص مستديم في جسم الإنسان أيضا لكون الأجزاء المطلوبة أجزاء بشرية متجددة[3].

ويعد التلقيح الاصطناعي انجازا ايضا يُضاف إلى باقي الإنجازات العلمية والطبية لكونه وسيلة تحقق للفرد والمجتمع الشيء الكثير لا سيما وأنه في أحوال وظروف معينة يعد ضرورة اجتماعية، كما هو في زمن الحروب ويسد ثغرة كبيرة لدى كثير من العائلات التي

---

[1] القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 9 رمضان 1404ه الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم.

[2] سورة لقمان [من الآية رقم 13]

[3] زياد احمد سلامة، مرجع سابق، ص 9.

تكاد أن يتسرب إليها اليأس، و بسبب انتشار العقم بين الرجال والنساء أو بسبب الحاجة إلى تحديد النسل لعلاج بعض الأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل إلى جيل[1].

ولغايات عدم إخراج التلقيح الاصناعي عن غاياته الإنسانية البحتة، لابد و أن ينظم بنصوص خاصة أو أن يُلحق بقانون نقل الأعضاء البشرية، أو بقانون العقوبات ضمن جرائم الأسرة، وعلى ذلك فالزواج والأسرة و البنوة من النظام العام أو حماية هذه المصالح أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، وكل طبيب يخالف هذه القواعد ويُجري مثل هذه العمليات دون أية مصلحة علاجية يعرّض نفسه للمسؤولية الجزائية[2].

الفرع الثاني: تمييز عملية نقل الدم عن نقل العضو البشري:

يُعرّف الدم بأنه "سائل احمر يملأ الشرايين والأوردة ويجري في عروق بعض الكائنات الحية منها الانسان ويُجمع على الدماء".

وعرف كذلك على أنه "سائل خاص يوجد في الجسم"[3].

ولقد ورد الدم في القرآن الكريم لقوله تعالى: {إنما حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم}[4].

إن مشروعية عمليات نقل الدم وانتشار بنوكه أمر مستقر، ويدل على ذلك أن هناك العديد من القوانين والأنظمة التي صدرت في هذا الصدد وفي مختلف دول العالم؛ إلا أنه مع أن الدم من اجزاء الجسم الحيوية؛ إلا أننا نعتقد بعدم خطورة إجراء عمليات نقله قياسا مع الخطر المتحقق من إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ذلك أن سحب الدم، وفقا للمعطيات الطبية اللازمة إتباعها، لا يصيب الشخص المسحوب منه إلا بأذى بسيط لا بل قد

---

(1) عتيقة بلجبل، "المسؤولية الادارية الطبية في عمليات نقل الأعضاء البشرية" (أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري)، بسكرة، (2011/2010)، ص31.

(2) محمد علي البار: طفل الانبوب والتلقيح الصناعي، دار العلم، جدة، 1986، ص 187.

(3) امين مصطفى محمد، **الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1999، ص 12.

(4) سورة البقرة: [الآية رقم 173].

يؤدي منفعة لجسم هذا الشخص؛ فضلا غن ذلك فإن الدم يعد من الأجزاء المتجددة في جسم الإنسان اذ سرعان ما يعوض الجسم كمية الدم الذي يفقد في حين أن استئصال عضو معين كالكلى والكبد يؤدي الى نقص مستديم في جسم المتنازل لا يمكن تعويضه وبناءًا على هذه الاختلافات وغيرها، فإن عمليات نقل الدم لا يمكن عدها مشمولة بأحكام القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية، ويدل على ذلك أن عمليات نقل الدم تحكمها في الغالب الأنظمة والتعليمات التي تصدر من وزارة الصحة[1].

ولقد اجتمعت غالبية قوانين الصحة في العالم ومنها القانون الجزائري على جواز عمليات نقل الدم من شخص إلى آخر وقد نصت المادة (158) من قانون الصحة[2] وترقيتها على مجموعة من الشروط التي يجب مراعاتها عند القيام بنقل الدم.

فالمشرع الجزائري يعاقب كل شخص يتخذ هذه العمليات على سبيل المتاجرة أو أي منفعة أخرى مقابل دفع مبلغ مالي، وهذا ما سنكتشفه من نصوص المواد 303 مكرر 18، 303 مكرر 19 من قانون العقوبات الجزائري.

و كما أنه يمنع القيام بجمع الدم من القصر و الراشدين الغير القادرين على التمييز، فهو جعل الهدف من عمليات التبرع بالدم ونقله بين الأشخاص لأغراض علاجية حسب نص المادة 40 من قانون المدني الجزائري، و كما أنه وضع قواعد وإجراءات ضرورية لحماية الشخص المتبرع من الأضرار التي يمكن أن تصيبه سواء من الوسائل التي تُستعمل في عملية جمع الدم أو أن بنية الشخص المتبرع لا تسمح له أن يتبرع بالدم لأن في ذلك ضرر على صحته وسلامة جسمه.

ومما سبق نستنتج أن إصدار تشريع خاص بنقل الدم امر جدير بالتأييد لأنه يتوافق مع الخصوصية والأهمية والخطورة في بعض الحالات التي يتميز بها الدم البشري عن باقي أعضاء جسم الإنسان وأجزائه، ويدلل على عدم شمول عمليات نقل الدم أيضا في القوانين

---

[1] منذر الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، دار الثقافة والدار العلمية الدولية، عمان 2002، ص 164.

[2] القانون رقم (05/85) المؤرخ في 26 جمادى الاولى 1405، الموافق لـ16 فيفري 1985، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المنشور بالجريدة الرسمية يوم الاحد 27 جمادى الاولى 1405 هـ الموافق لـ 17 فيفري 1985، السنة 22، العدد 08.

الخاصة لنقل الأعضاء نص المادة (2) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان اذ تشير إلى أن استئصال العضو يكون بنزعه وإزالته من جسم الإنسان؛ في حين أن الحصول على الدم يكون بواسطة سحبه من جسم المتنازل[1].

الفرع الثالث: تمييز الاستنساخ عن نقل الأعضاء:

الاستنساخ (Klon) كلمة يونانية الجذور معناها اللغوي المحض البرعم الوليد أو النتاج الوليد وتُستخدم في علم الأحياء لوصف الظاهرة المعروفة الواسعة الانتشار في الطبيعة لتكاثر بعض أنواع المخلوقات الحية بانشطار الخلية أي دون اتصال جنسي، وهذه الظاهرة معروفة في التكاثر البشري أيضا، فبإنشطار البويضة الواحدة إلى شطرين وولادة توأمين متجانسين بعوامل الوراثة فيها، –وهو ما ينطبق على زهاء مائة مليون من البشر في الوقت الحالي– ليس من وجهة النظر العلمية إلا عملية استنساخ تتجاوز حدود تلقيح البويضة بالنطفة المنوية، ولعل الأصح في التعبير عن هذه الظاهرة من كلمة استنساخ تعبير عملية التكاثر الخلوي أو التكاثر الجيني[2].

و لقد ذهبت أغلب القوانين ورجال الفقه الإسلامي والوضعي إلى تحريم وتجريم إجراء مثل هذه التجارب؛ إذ أن القيام بمثل هذه الأعمال لا يحظى بأي دعم أو قبول لهذه العمليات من مضار وأخطار تلحق بالبشرية جمعاء.

إن الله سبحانه وتعالى قد قدّر العلم والعلماء حتى جعلهم في مكانة جليلة وفي مرتبة الملائكة، وهم الذين شهدو لله سبحانه وتعالى بالوحدانية، كما في قوله تعالى: {**شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ ۚ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ** }[3].

وقد أراد الخالق جل جلاله أن يأتي هذا المستخلف وهو الانسان بطريق التناسل وهو الطريق الطبيعي لقوله تعالى: {وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ }[4]، وفي هذا المجال اعتبارات عدة منها:

---

(1) هيثم حامد المصاروة، مرجع سابق، ص 31.

(2) سميرة عايد الدايات، **عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية وبين القانون والشرع**، بيروت، لبنان، 2004، ص 190.

(3) سورة آل عمران [الآية رقم 18].

(4) سورة الروم [الآية رقم 21].

– ان الله سبحانه وتعالى خلق الناس متمايزين وخلق الكون على أساس التنوع واختلاف الألوان، فإذا استطاع العلماء تكوين أناس متشابهين فكيف يتمايز الناس.

– أن الله خلق الكون أزواجا والاستنساخ يُبطل هذه القاعدة ويعتبر ذلك تدميرا للحياة ومخالفة لفطرة الله.

– أن الله جعل الأسرة هي الأساس لحياة المجتمع الإنساني، ولابد أن يتربي الطفل في كنف أسرة ويعيش في بيت يحنو إليه.

ومن الناحية القانونية فإن العلماء الذين قاموا بالتجربة وعلى رأسهم العالم "إيان" والمدير العام لمنظمة الصحة العالمية "هيروش ناكاجيما" أكدوا ان الاستنساخ للبشر غير إنساني، فقد تم حضر الاستنساخ ورفضه جملة وتفصيلا[1].

وفيما يخص المشرع الجزائري ورغم أنه لم ينص أبدا على موقفه من هذا التصرف في جميع القوانين الجزائرية، ولم يصدر بهذا الشأن أي قرار أو تعليمة أو توصية في وزارة الصحة تمنع الأطباء من إجراء مثل هذه العمليات وربما يرجع ذلك إلى استبعاد حدوثها في بلادنا نظرا للنقص الهائل في الإمكانيات ومع ذلك يمكن استخلاص رفض المشرع لأي تصرف يمس بذاتية الفرد بالرجوع إلى الدستور الجزائري في المادة (31) منه:"لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميها القانون"[2]، وكذا مدونة أخلاقيات الطب المادة (07): و تنص" تمثل رسالة الطبيب و جراح الاسنان في الدفاع عن صحة الانسان البدنية و العقلية و في التحقق من المعاناة فهي احترام حياة الفرد و كرامته"[3]، وقانون الصحة المادة (03) تنص"ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة الى حماية الإنسان من الأمراض و الأخطار الى تحسين ظروف المعيشة و العمل على توفير العلاج"

---

(1) محمد سيد سلامة، "الاستنساخ البيولوجي وحماية حقوق الإنسان"، **مجمع الفقه الإسلامي**، العدد 10، المغرب 1998، ص 161.

(2) الأمر الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في، 26 رجب 1417 هـ الموافق لـ 1996/12/07 بالجريدة الرسمية العدد 96.

(3) المادة 07، مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في، 1962/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52.

[1]، وكذا قانون الأسرة المادة (40) و تنص"يثبت الزواج بالنسب الصحيح و بالاقرار او البينة أو بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه قبل الدخول"[2] وبذلك فالمشرع الجزائري يميل إلى حظر الاستنساخ لأن حق الفرد في الحياة وفي التحفظ على داخليته محمي قانونا؛ بالإضافة إلى أن الاستنساخ البشري يتعارض مع الكثير من المفاهيم والمبادئ العامة في قانون الاسرة الجزائري وعلى رأسها مسألة الزواج ومسالة النسب، فقانون الأسرة يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية التي لا تعترف إلى بصورة واحدة للنسب "يُثبت النسب بالزواج الصحيح..."و كما أنه يتعارض مع أخلاقيات مهنة الطب، ذلك أن العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه يتفق في طبيعته وكيفيته مع الأصول العلمية والقواعد المتعارف عليها نظريا وعلميا لأن قانون حماية الصحة وترقيتها يرمي إلى حماية حياة الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل على توفير العلاج.

وبذلك يكون المشرع الجزائري يساير المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته (11)، على اعتبار أن هذا الحق وتنظيم الصلة بالكثير من الأمور الخاصة بالأفراد كالإنجاب والميراث..الخ[3].

و كما ارست التشريعات قاعدة أن مهنة الطب هي مهنة إنسانية وأخلاقية وعلمية، وعلى من يمارسها أن يحترم الشخصية الانسانية في جميع الظروف والأحوال وان كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة الإنسان المطلقة.

لذلك لا يمكن عد هذه العمليات مشمولة بالقوانين الخاصة لعمليات نقل الأعضاء البشرية على الرغم من أنها تتم بواسطة نقل الأجزاء البشرية بوصف هذه العمليات تتم لأغراض وأهداف متعددة ولا تقف عند حد علاج إنسان بواسطة إجراء عمليات نقل

---

[1] أنظر الأمر رقم 05/85 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

[2] القانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 2005/06/20 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ 13 جمتدى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 26 جوان 2005 العدد 4 المتعلق بالانون المدني المعدل.

[3] مروك نصر الدين، "استنساخ الانسان بين الحظر والإباحة"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية 04**، جامعة بن عكنون 1999، ص 65 ص67.

الاعضاء البشرية من إنسان مستنسخ إلى آخر وحتى لو كان استنساخ الانسان يهدف إلى إيجاد مصدر للأعضاء البشرية[1].

وفي الأخير نستخلص أن الاستنساخ إنجاز غريب وخطير أمام الإنسانية جمعاء لذلك لابد من التريث في إصدار الأحكام بعشوائية فيجب عقد مؤتمرات وندوات وإعداد الدراسات اللازمة للوصول إلى أحكام شاملة ودقيقة ومقنعة يعتمد عليها المشرع حال تعرضه للموضوع.

[1] محمد سيد سلامة، مرجع سابق، ص 1253.

الفصل الأول: تجريم عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي عُرفت مؤخرا لم تلق القبول والاستحسان المتوقع، لأنها وإن كانت انتصارا أو معجزة علمية لطالما حلم بها الأطباء؛ إلا أنها وفي الوقت نفسه تصطدم بالكثير من المبادئ الشرعية والقانونية المستقرة لما لجسد الإنسان وكيانه من حرمة و أهمية وقدسية في الشريعة الإسلامية وفي مختلف القوانين الوضعية؛ ولما تثيره عمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية من المشكلات القانونية.

فمنذ بداية ظهور تلك العمليات تضاربت الإتجاهات حول مشروعية أو عدم مشروعية تلك العمليات.

وبما ان جسم الإنسان من أهم العناصر اللازمة لوجوده، لذلك يعتبر الجسم من أهم مكونات الحياة الانسانية تقديسا، ولا يجوز أن يكون محلا لإي إتفاق إلا من أجل غرض صيانته أو حفظه، ويعد المساس به إنتهاكا لحرمة و معصومية الكيان الجسدي للإنسان.

وتعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الهادفة إلى تحقيق اغراض مالية من اهم الدوافع التي حفزت إلى ضرورة المناداة بتجريم هذا النوع من العمليات متى كان السعي من وراء القيام بها تحقيق الربح وهو ما فرضته الشريعة الإسلامية وأقرته القوانين الوضعية، والمشرع الجزائري لم يكن في منأى عن التشريعات الأخرى، فقد جرّم هذه العمليات متى خرجت عن الضوابط المرسومة لها؛ حيث جرم مجموعة من الأفعال التي يكون الغرض من القيام بها تنفيذ هذه العمليات.

وهو ما سيتم تفصيله من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين؛ فالمبحث الاول نتعرض فيه إلى تجريم هذه العمليات من الناحية الشرعية، والمبحث الثاني تجريمها من الناحية القانونية.

المبحث الأول: تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية

إن الأصول الروحية للإسلام هي المرجع الأساسي للاجتهاد في أخلاقيات الطب وسائر العلوم المعاصرة، ذلك لأن تقييم الانسان لهذه الأصول يمكن أن يساهم في مراجعة الكثير من الأخطاء التي ارتكبت بسبب النظرة المادية المسيطرة على الحضارة العربية.

فالشريعة الإسلامية تنظر للإنسان نظرة شاملة وكاملة تتناول كل جوانب حياته وأحواله التي يخفى على العلم المادي إدراكها، لذلك عينت أيما عناية بحماية النفس البشرية[1].

لذلك شرعت الرخص لدفع الفساد الواقع والمتوقع عليها وجرمت كل اعتداء عليها والمتمثلة في الكليات الخمس ألا وهي: حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال، وقد حرم الله كل سلوك يفسد إحدى هذه الكليات، فشرع ما يحفظها اما بوسائل تحفظها، وإما يدفع عنها الفساد، والمحافظة على النفس إنما هي المحافظة على الحق في الحياة و تدخل في عمومها المحافظة على أعضاء الجسم الانساني وتجريم الاعتداء عليه[2].

في هذا المقام سوف نتناول تجريم عمليات نقل الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية من خلال مطلبين على النحو التالي:

---

[1] مروك نصر الدين **زراعة الاعضاء البشرية في القانون الجنائي والشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 1992/1993، ص 77.

[2] ماهر حامد الحولي، **الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الاسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين**، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010، ص 6.

المطلب الأول: حرمة جسد الانسان في مواجهة الغير

إن جسم الانسان يتكون من أنسجة واعضاء خارجية وداخلية وله وظائف عضوية ونفسية وعقلية يؤديها الفرد على النحو الذي خلقه الله عليها، وهذا الأداء يختلف من شخص إلى آخر على حسب مقدرته الصحية، فإن كانت أعضاء الجسم تؤدي دورها كاملا فإن صحة الفرد تسير على النحو العادي، أما اذا طرأ على هذه الوظائف انحراف عن السير العادي الذي كانت عليه فإن ذلك يعني اعتلال وظائف الاعضاء البشرية[1].

و كما قد سبق وأن ذكرنا أن الشريعة السمحاء عينت بحياة هذا الفرد وجسده وأعضاءه عناية كبيرة؛ فالإنسان الذي استخلفه الله في الأرض مكرم ومحترم ولا يجوز للغير المساس به أو بأي جزء منه الا بالحق، لذلك كانت حماية الانسان في جسده وأعضائه بوسائل متعددة وضمن نطاق واسع على قدر من الأهمية و ذلك من خلال ما أوجبته من عقوبات دنيوية وأخرى آخروية تترتب على إزهاق الروح أو إيذاء الجسد، فارتكاب جريمة العمد يترتب عليها تطبيق عقوبة دنيوية على الجاني هي القصاص وعقوبة آخروية حددتها الآية الكريمة: **{ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا }**[2].

إذا كان هذا هو الحال في الاعتداء على النفس فإن الاعتداء على ما دون النفس كالإيذاء أو إتلاف الأعضاء والأجزاء البشرية معاقب عليه أيضا.

وبناءً على ما سبق فإن الاعتداء على الإنسان بالقتل أو الجرح أو الضرب لا يُعد إلا من قبيل الجرائم المعاقب عليها، ولذلك فإن استئصال أي عضو أو جزء من جسد الإنسان لنقله إلى جسد انسان آخر لا يعد مشروعا؛ بل يشكل اعتداء وخرقا لعصمته وحرمة جسده، و بالتالي فإنه لا يجوز الانتفاع والتداوي بأي عضو بشري لتنافيه مع ما للإنسان من كرامة

---

[1] فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، "الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية"، (أطروحة دكتوراه في القانون)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، غير منشورة، دون سنة ، ص 48. نقلا عن رمزي حوحو، "حماية حق الانسان في السلامة الجسدية، وفقا لاحكام القانون الدولي"، (اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائيي) بسكرة، 2009/2008، ص 31.

[2] سورة النساء [الآية 93].

وحرمة في الشريعة الإسلامية[1]، ويدلل على ذلك أيضا ما أورده جانب من الفقه الإسلامي وهذا ما سنراه من خلال آراء المانعين لعمليات زراعة الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: تحريم عملية التبرع بالأعضاء البشرية

ذهب اصحاب هذا الرأي إلى تحريم تصرف الانسان لعضو من أعضائه عن طريق التبرع لأن نزع جزء من انسان حي لزراعته في جسد غيره يؤدي لا محالة إلى إتلاف البدن وإضعافه وبتر الإنسان عضوا من جسده لغير مصلحتها قتل للعضو قد يؤدي إلى إهلاكها لا محالة، وهذا لا يجوز، كما لا يجوز له أن يبرم إتفاقا مع آخر يتنازل بمقتضاه عن جزء من جسده لأنه لا يجوز له أن يتلف نفسه لإحياء غيره ولأن الضرر لا يُزال بالضرر[2].

واستدل القائلون بحرمة تصرف الإنسان في جزء من جسده إلى إنسان آخر ليتداوى به بالأدلة الآتية:

اولا/ تحريم تصرف الإنسان في جزء من جسده من الكتاب:

قال تعالى: { **وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ** }[3]، هذه الآية الكريمة تدل على تحريم إلقاء النفس في مظان الخطر عليها يتلف أضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعا[4].

وتبرع الانسان بعضو من أعضائه لآخر يؤدي إلى إتلاف نفسه في سبيل إحياء غيره، والإنسان أولى بنفسه من غيره، لذلك لا يجوز التبرع لما قد يترتب على نقل العضو البشري من مخاطر على جسم الإنسان وأمن المجتمع، فقد يؤدي انتزاع عضو ما إلى ضعف الجسم الذي يجب أن يبقى قويا ليقوم بواجباته.

---

(1) عبد السلام عبد الرحيم السكري، **نقل وزراعة الأعضاء الآدمية**، دار المنار، القاهرة، 1998، ص 95، ص 105.

(2) صابر محمد سيد، **محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص38 ص 39.

(3) سورة البقرة [الآية رقم 195].

(4) اسماعيل ابن كثير، **تفسير القرآن الكريم**، دار الفكر العربي، دون سنة ، ص 295.

وأيضا استندوا إلى قوله تعالى:{... **وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ...**} [1].

وقوله أيضا: { استبدلوا الذي هو أدنى بالذي هو خير }[2].

وقوله أيضا:{ **وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** }[3].

وقوله تعالى: { **وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ** }[4].

إن جسم الإنسان خالص لله، فهو المالك له، وكيف يجوز له التبرع بما لا يملك ويتصرف في ملك الله دون إذنه، وبالتالي لا يسوغ له بحال أن يتصرف في شيء منه بدليل أن ما أفسده الإنسان من أعضائه بنية التبرع يعتبر تعديا وظلما ولن يصلحه الله له يوم القيامة بل يبقى على الصفة التي كان عليها عقوبة له على ما فعل[5].

فالنفس ليست ملكا للإنسان وإنما هي امانة عنده لله الذي خلقها وأوجد فيها دقيق الخلق وجليله بما أودعه فيها من أسرار و قدرة تمكنها من النهوض لأداء رسالتها التي خلقت من أجلها وهي عبادة الله وعمارة الأرض بما يتفق مع شرعه سبحانه وتعالى[6].

ثانيا/ تحريم التصرف في جسم الانسان من السنة النبوية:

استندوا إلى بعض الاحاديث الشريفة كالذي رواه مسلم وأحمد بسندهما إلى جابر قال: "لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو، وهاجر معه رجل من قومه فأجتووا المدينة فمرض فجذع فأخذ مشاقص فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتى مات، فرآه الطفيل بن عمرو في منامه وهيئته حسنة، ورآه مغطيا يديه فقال له ما صنع بك ربك؟ : فقال: غفر لي لهجرتي لنبيه (ص) فقال: مالي أراك مغطيا يديك؟ : قال: قيل لي

---

[1] سورة النساء [من الآية 119].

[2] سورة البقرة [من الآية 61].

[3] سورة النساء [الآية 30].

[4] سورة البقرة [من الآية 211].

[5] الشوكاني، **نيل الاوطار**، دار إحياء التراث، بيروت، 1973، ص 203.

[6] عقيل بن أحمد، **حكم نقل الأعضاء**، مكتبة الصحابة بجدة، دون سنة ، ص 66.

لن نصلح منك ما أفسدت فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: صلى الله عليه وسلم "ولديه فاغفر"[1].

وايضا قول الرسول صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار).

وكذلك ما رُوي عن ابن عباس –رضي الله عنه– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– نظر إلى الكعبة فقال: ما أعظمك و أعظم حرمتك والمسلم أعظم حرمة منك فقد حرم الله دمه وماله وعرضه وأن تظن به ظن السوء[2].

ومن خلال هذه الأحاديث الشريفة استدل المانعين للتبرع بالأعضاء واعتبروا أن استئصال عضو من شخص ما للتصرف فيه، إضرار محقق بالنسبة للطرف المتصرف والطرف المستقبل، والضرر محرم شرعا لأن الضرر هو ما يضر به الشخص غيره لينتفع هو بالشيء وهو أمر لا يقره الشرع ولا العقل، لأنه لا يجوز له أن يتلف نفسه من أجل غيره والإنسان ليس مكلف بمشقة زائدة على ما كلفه الله بها.

فالمخاطر والمضاعفات التي تنشأ على عمليات زرع الاعضاء قد تصيب المريض والمتبرع على حد سواء.

فالمريض: بعد إجراء عملية نقل العضو المتبرَع به يصبح مجبرا على تناول أدوية تقليل المناعة الطبيعية لدى المريض (كالسيكلوسبوت والأميوران، والكورتيرون) ولا يمكنه الاستغناء عنها طيلة حياته لمقاومة طرد الجسم للعضو الغريب الذي تم زراعته فيه أو بسبب ضعف المناعة تزول قدرته على مقاومة الأمراض المختلفة التي تحتاج إلى المناعة الطبيعية للجسم لتتغلب عليها و كما تسبب هذه الادوية الكثير من الأضرار و منها تلف أنسجة الكلى مثلا.

وعلى المدى غير البعيد تسبب فشلا كلويا بالكلية السليمة؛ إضافة إلى التأثيرات الضارة على الجهاز العصبي، فيحتاج المريض إلى متابعة طبية طوال حياته.

---

[1] محمد نجيب عوضين المغربي، **حكم نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة ، ص 53.

[2] محمد بن يزيد القزويني بن ماجة ، **سنن بن ماجة**، ج2، دار الفكر العربي، بيروت، دون سنة ، ص1297.

- استمرار عملية طرد الجسم للعضو المنزوع بعد العملية، ولمدة طويلة.
- النزيف الدموي والجلطات في الاوردة والشرايين وارتفاع ضغط الدم في عمليات زرع الكلى نتيجة التأثيرات الشديدة على الأوعية الدموية.
- تزايد احتمالات الأورام السرطانية بعد زرع العضو، لأن عملية الزرع إنما جلب بداية رحلة معاناة شديدة من نوع جديد، والدليل على ذلك ارتفاع النسبة العالمية للوفيات خلال السنوات الخمس الاولى بعد زرع الأعضاء.
- بالنسبة للمتبرع: فإن نتيجة التغير الجديد في جسده مثل المنقول إليه تماما لمعاونة جهاز المناعة الذي ضعف بسبب عقد النزع، ويتحول هذا الشخص في وضعه الجديد إلى درجة من درجات المرض ويعامل برفق لأنه صاحب عجز بدرجة معينة، ولم يعد يتساوى مع الإنسان الصحيح، وبذلك نكون قد حولنا الصحيح إلى مريض وأصبحنا امام عاجزين ساقمين[1].

ثانيا: تحريم التصرف في الأعضاء في الفقه الإسلامي:

كما استند أصحاب هذا الرأي في تحريم وتجريم نقل وزراعة الأعضاء البشرية إلى اقوال بعض الفقهاء السلف.

1- **في المذهب الحنفي:** استند إلى أنه لا يجوز الإنتفاع باعضاء الإنسان لأن هذا الاخير مكرم لا مبتذل فلا يكون شيء من اجزائه مهانا ومبتذلا.

2- **وفي المذهب المالكي:** استندوا إلى عدم جواز أكل الآدمي سواء كان حيا او ميتا حتى لو مات المضطر.

3- **اما في المذهب الشافعي:** فذهبوا إلى أنه لا يجوز اكل الميت المسلم ولو كان المضطر سليما ويقول: ويحرم جزما على شخص قطعه؛ أي بعض نفسه لغيره من المضطرين لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع بعض لاستبقاء الكل[2].

---

[1] محمد نجيب عوضين المغربي، مرجع سابق، ص 49، ص50.

[2] افتكار ميهوب دبوان المخلافي، **حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة**، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2006، ص 198 وما بعدها.

4- **أما عن المذهب الحنبلي:** فاستندوا إلى ان لم يجدوا المضطر إلا آدميا محقون الدم لم يبح قتله ولا اتلاف عضو منه مسلما كان المحقون أو كافرا ذميا أو مستأمنا لأن المعصوم الحي مثل المضطر، فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله[1].

ومن بين المؤيدين كذلك لهذا الرأي الدكتور علي جمعة مفتي الديار المصرية، واستند في فتواه إلى أن الانسان أمام المتبرع ونقل الأعضاء سيحول جسده الذي كرمه الله إلى قطع غيار تباع وتشترى[2].

وبناء على هذه الآراء الفقهية نقول أن الشريعة كرمت جسد الإنسان في حياته وكرمته أيضا بعد مماته بدليل أنها نهت عن إيذائه أو تشويهه أو الاعتداء عليه بأي لون من ألوان الاعتداء ومن مظاهر ذلك انها أمرت بعد موته بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه والدعاء له ودفنه بكل خشوع واحترام.

الفرع الثاني: تحريم بيع الأعضاء البشرية

اجمع العلماء قديما وحديثا على منع بيع الحر أو عضو من أعضائه وكل ما حرم بيعه تحرم هبته، فإن الإنسان ليس مالا مملوكا لأحد من الناس و إنما الله هو المالك له وحده وليس لغيره حق التصرف فيه، وذلك لأن محل الحقوق الأموال وليس الأشياء، وأن جسد الإنسان وأعضائه ليست مالا يصلح للتعامل فيه واستدل أصحاب هذا الرأي بما جاء في الكتاب والسنة الشريفة وأقوال بعض الفقهاء وذلك من خلال:

أولا/ تحريم بيع الاعضاء البشرية من الكتاب:

لقد كرّم الله سبحانه وتعالى الإنسان فقال في كتابه العزيز: و{ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** }[3].

---

(1) محمد نجيب عوضين المغربي، مرجع سابق، ص 93.

(2) إيهاب مصطفى عبد الغني، **نقل وزراعة الأعضاء**، دار النهضة العربية، 1986، ص 94.

(3) سورة الإسراء [الآية رقم 70].

فالآية الكريمة تدل على ان الله سبحانه وتعالى قد كرم الآدمي وجعل له شرفا وفضلا، إذ خلقه على هذه الخلقة واختصه بالعقل الذي هو مناط التكليف وسخر له سائر المخلوقات، والقول بجواز بيع الآدمي يتنافى مع هذا التكريم الإلهي.

واستدلوا أيضا بقوله تعال: { **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ** }[1].

وقوله تعالى أيضا: { **إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۖ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا** }[2].

وقال تعالى ايضا: { **وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ** }.

إن هذه الآيات تدل على تكريم الله للانسان و تفضيله على كثير من الخلق و من مظاهر هذا التكريم خلقه في احسن صورة وجعل له ولاية على جسده لحفظه ورعايته، وهذا الجسد يعتبر امانة استودعها الله عنده إلى أن ترجع هذه الروح إلى بارئها وليس من الحفظ والرعاية بيع أحد أعضاء هذا الجسد لأنه يتنافى كلية مع هذا التكريم لما في البيع من إهانة وابتذال لا يليقان بآدمية الإنسان وكرامته حتى واذا كان البيع بقصد إنقاذ مريض.

فبمجرد إدخال الانسان كروح وجسد في دائرة المعاملات وإبرام العقود عليه يتناقض تماما مع الأهداف في خلق الله لها، لأن الله خلق الانسان مالكا للمال وجعله مسيطرا على المسخرات الكونية التي تحت يده، وكرمه وفضله على كثير من الخلق، فكيف إذا سيتساغ عقلا أن يكون هو نفسه مالا وفي نفس الوقت مالكا للمال.

وبناءً على ذلك ذهب غالبية الفقه الإسلامي إلى القول أن الانسان حيا أو ميتا لا يمكن أن يكون محلا ممكنا ومشروعا للمعاملات المالية؛ فالإنسان ليس مالا في الشرع ولا في الطبع ولا في العقل.

---

[1] سورة البقرة [البقرة رقم 29].

[2] سورة الأحزاب [الآية 72].

ثانيا/ تحريم بيع الأعضاء البشرية من السنة النبوية الشريفة:

و أيضا السنة النبوية الشريفة تدل على حرمة بيع الآدمي، فقد روى عن أبي هريرة – رضي الله عنه– عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: {قال الله: ثلاثة أنا خضمهم يوم القيامة: رجل اعطى ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استاجر أجير فاستوفى منه ولم يعطى أجره}[1].

فهذا الحديث الشريف يدل على حرمة بيع الآدمي الحر وعظم ذنب من يبيعه وينتفع بثمنه على اي وجه –وأيضا روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلك قال: "لا تحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع و لابيع ماليس عندك"، فهذا الحديث الشريف يدل على أنه من يقوم ببيع مالا يملكه لاينعقد بيعه لأن من شروط الانعقاد في عقد البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع أو مفوضا من المالك ويترتب هذا الشرط ببطلان عقد البيع، وهنا أعضاء جسم الإنسان هي ملك لله الواحد الأحد واستودعها أمانة عندنا فلا يجوز التصرف فيها بالبيع أو الهبة.

فإذا كان يحرم بيع الآدمي بأكمله لحريته وكرامته فكذلك يحرم بيع عضو من أعضائه، وذلك لاتخاذ العلة التي تدور مع المعلول وجودا و عدما، لأن إجازة بيع الأعضاء الآدمية يؤدي إلى مفاسد عظيمة ومخاطر جمة منها قيام الفقراء ببيع أعضائهم وتصبح أعضاء الإنسان سلعة خاضعة للعرض والطلب؛ مما يؤدي إلى ظهور عصابات للتجارة، إما عن طريق القتل والسطو والاختطاف واستخدامهم كمصدر لتوريد الأعضاء[2]، وهذا ما يجري في ساحة الميدان اليوم فلهذا كله ولسد باب الذرائع يقتضي منع جواز البيع للأعضاء الإنسانية للمحافظة على كرامتها ولعدم ماليتها.

---

[1] أبي عبد الله بن اسماعيل بن إبراهيم بن بردزبة الجحفي البخاري، **باب اثم من باع حرا**، دار التقوى للتراث ، ص 527.

[2] افتكار ميهوب دبوال مخلافي، مرجع سابق، ص 56، ص 57.

ثالثا/ تحريم بيع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي:

وكذلك استدل أصحاب هذا الرأي الرافض لبيع الأعضاء البشرية إلى أقوال بعض الفقهاء السابقين والعلماء المعاصرين.

1- **في المذهب الحنفي:** استند على ان الآدمي بجميع أجزائه مكرم وليس من الكرامة و الإحترام ابتذاله بالبيع والشراء.
2- **في المذهب المالكي:** استندوا إلى حرمة بيع الاجزاء الأدمية وأن إباحة بيع لبن الأدمية استثناءً للضرورة بدليل تحريم لحمه تشريفا له.
3- **اما في المذهب الشافعي:** فذهبوا إلى أن الولاية لا يدخل تحت اليد والاستيلاء، فهذه القاعدة تفيد ان الحر لا يملك.
4- **أما عن المذهب الحنبلي:** وضح الحنابلة رأيهم في هذه المسألة عند تناولهم بيع لبن الآدمية؛ حيث رُوى عن الإمام احمد –رحمه الله– كراهية بيع لبن الآدمية وكذلك لم يجيزوا بيع الأعضاء الاخرى[1].

وكذلك من أبرز انصار هذا الرأي الرافض لبيع الأعضاء الآدمية الدكتور محمد سيد طنطاوي، وقد أكد أن بيع الانسان لعضو من أعضائه باطل ومحرم شرعا لأن شريعة الإسلام قد كرمت الانسان روحا وجسدا وصوره تكريما عظيما سواء أكان حيا او ميتا.

وقد قال أيضا بعدم جواز بيع الأعضاء البشرية كل من الدكتور علي جمعة مفتي الديار المصرية الحالي والدكتور يوسف القرضاوي وفضيلة الشيخ السعيد المنجي وغيرهم، ولم نر رأي لفقهاء الشريعة الإسلامية يجيز بيع الأعضاء البشرية؛ إلا أنهم جميعا قد حرموا بيع الأعضاء، وكذلك هذا ما تجده في مؤتمرات وقرارات الهيئات الإسلامية في الدول الإسلامية، وكذا قرارات مجمع البحوث الإسلامية كلها قضت بتحريم بيع الأعضاء الآدمية[2].

---

[1] افتكار ميهوبي، مرجع سابق، ص 53، ص 54.

[2] حميدة السيد سليمان، "مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة والقانون"، (أطروحة دكتوراه)، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، (2011/2010)، ص 39، ص 40.

وبناءًا على ذلك نقول أن شريعة الإسلام قد كرمت الإنسان روحا وجسدا، وصورة تكريما عظيما سواء أكان حيا أو ميتا وعليه اجمع أهل العلم على أنه لا يجوز للانسان بيع عضوا من أعضائه أو ان يقوم بالتبرع بها لغيره أيا كان هذا العضو، لأن أعضاء الانسان ليست محلا للبيع أو الشراء وليست سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري أو المالي، وليست هي ملك له، إنما جسد الإنسان بناء بناه الله تعالى وكرمه وسواه وعدله وسما به عن البيع والهبة وحرم هذه الأمور تحريما قاطعا ويجب أن يُعاقب من يفعل ذلك بالعقوبة العادلة الرادعة.

المطلب الثاني: حرمة جسد الانسان في مواجهة الإرادة الشخصية

إذا كانت عصمة جسد الانسان تنأى به عن أي إيذاء يقع عليه من غيره، فإنها كذلك في مواجهة الشخص لذاته –صاحب الجسد– فلا يجوز للشخص قتل نفسه أو إتلاف أعضائه أو الإضرار بأي جزء من جسده، وبأي وسيلة كانت، فإيقاع الأذى بالنفس أو مادونها لا يُعد مشروعا في الشريعة الاسلامية، وهذا التجريم يشمل تصرفات الإنسان الفعلية؛ كالأفعال الضارة بالنفس وتصرفاته القولية كإجراء العقود الماسة بسلامة الجسد أو حتى التي تتضمن نوعا من الامتهان ولو لم تؤدي إلى إضرار بالجسد، فالكرامة التي ارتضاها الله عز وجل للإنسان تحول دون المساس بجسده بإجراء أو فعل أي تصرف يمكن أن يضر به[1].

واذا كان الله عز وجل في نفس العبد حق الاستعباد، وللعبد حق الاستمتاع على حد تعبير جانب من الفقه الإسلامي، فإن الحق على الجسد وسلامته يعد من الحقوق التي يجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد، أما عدا أحد هذه الحقوق غالبا على الآخر فإنه يختلف باختلاف الأحوال؛ إذ يعد حق الله متغلبا على حق العبد في سلامة الحياة وسلامة الجسد من جهة ويعد حق العبد متغلب على الله في ضمان الضرر المترتب على الاعتداء عليها فالقصاص والدية يعدان من قبيل جبر ما فات المجني عليه من مصالح نفسه أو جسده يجوز له التنازل عنه، أما حق الله فقد فات ولا حيلولة بالضمان[2].

---

[1] صفوت حسن لطفي، **أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية**، د.د.ن، مصر، 1992، ص 18.

[2] أحمد شرف الدين، **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، د.د.ن، الكويت، 1983، ص 33.

اذن فحق الله في حياة العبد وسلامة اعضائه وصيانتها من الاعتداء يكون بهدف عدم إعاقة شخص من القيام بالتكاليف الشرعية؛ إذ يقول الله تعالى: { **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ** }[1].

اما حق الشخص في جسده فيكون لاستعماله وتسخيره لتحقيق مصالحه الدنيوية والآخروية، لذلك فإنه ليس للعبد التسلط على نفسه، ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف، كما انه ليس بمالك لنفسه من حيث كيانه وبنانه، وبالتالي فلا يسوغ له بأي حال من الأحول أن يتصرف بشيء منه ذلك أن من مظاهر تكريم الإسلام للإنسان أنه عد جسمه ملكا لله تعالى الذي خلقه فسواه فعدله.

وبناءًا عليه فقد ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الاول: تحريم إعادة العضو المفصول حدا او قصاصا

من البديهي شرعا وعقلا أن الحدود الشرعية والقصاص إنما شُرعت جزرا وتنكيلا لذوي النفوس الشريرة والأخلاق السيئة في ممارسة الجرائم وارتكاب الفواحش حتى يعيش المجتمع الإنساني في سلامة وأمن واستقرار في الأرواح والممتلكات والأعراض، وحتى يكون الجزاء عادلا في موجبات الحدود والتشفي كافيا في موجبات القصاص فتنقطع العداوة وتنحسم الضغائن والأحقاد التي تسبب الإقدام على قتل الابرياء جزافا، كما كانت عليه الجاهلية قبل الإسلام.

فالانسان هو المخلوق الذي تحمل الامانة وهو عبد الله سبحانه اختيارا حسب زيادة إيمانه أو نقصانه، وفي حال انعدام الإيمان عنده قد يرتكب جريمة يترتب على فعلها معاقبته حدا مثل عقوبة السرقة أو الحرابة مصداقا لقوله تعالى: { **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** }[2].

---

[1] سورة الذاريات [الآية رقم 56].

[2] سورة المائدة [من الآية رقم 38]

وكذلك قوله تعالى: { **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ...**} [1].

وقوله أيضا: { **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** }[2].

واستدل اصحاب هذا الرأي بهذه الآيات وغيرها بأنه لا يجوز شرعا إباحة زراعة العضو الذي استؤصل في حد أو قطع في قصاص لمنافاة ذلك لحكمة منع المجرم من المعاودة إلى عدوانه وردع غيره من ارتكاب مثل جريمته ولأن ذلك ينافي أيضا حكمة الغرض من إقامة الحد أو القصاص.

كذلك قد يعتدي على إنسان عمدا بقطع جزء من أعضاء الانسان الذي اعتدى عليه فتكون عقوبته أن يقتضي منه بقطع العضو المماثل للعضو الذي قطعه من المجني عليه، ففي هذه الحالة ذهب جانب من الفقه إلى تجريم إعادة الشخص زرع العضو المفصول حدا إلى موضعه مرة ثانية.

وقالوا أن الحدود زواجر في بقاء اثر الحد تحقيقا كاملا للعقوبة المقررة شرعا.

يُضاف إلى ذلك أن الحدود هي من حقوق الله تعالى وحقوق الله لا تقبل الإسقاط بأي حال من الأحوال، فلا يستطيع احد أن يسمح للمحدود في إعادة العضو الذي قُطع بسبب إقامة الحد، كما أن في إعادة العضو المستأصل بسبب الحد يؤدي إلى التستر على الجاني؛ حيث يستوي مع غيره من الأمناء بعد إعادة يده، فلا فرق في رؤيته بينه وبين غير السارق، وهذا يضعف معنى الزجر في المجتمع الإسلامي فتنتفي الحكمة من ذلك[3].

بالاضافة ايضا إلى أن إباحة زرع عضو الجاني بعد قطعه مما يغري الأشقياء بالجرأة على سفك الدماء وعلى التعدي على اموال الناس بالسرقة، كما أن الحبس والأعمال الشاقة لم يعد شيئا في الردع عن ذلك، هذا ويؤيد رأي في عدم جواز إعادة عضو الجاني بعد قطعه ما جاء في الحديث من مشروعية تعليق يد السارق في عنقه، فعن عبد الرحمان بن مجبريز

---

[1] سورة المائدة [من الآية رقم 33]

[2] سورة البقرة [الآية رقم 179]

[3] إبن عبد الله محمد إبن أحمد الأنصاري القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، دار الكاتب العربي، مصر،1997، ص 199.

قال: سألنا فضالة بن عبيد الله عن تعليق اليد في عنق السارق أمن السنة؟ فقال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه"[1].

إن غالبية الفقهاء ذهبوا إلى تجريم إعادة العضو المفصول حدا او قصاصا لأنه رأي يوافق الحكمة من إقامة الحدود التي أمر بها المولى عز وجل؛ حيث قال: { **وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ** }[2].

ومن خلال ما سبق نستنتج أنه لا يجوز إعادة العضو المقطوع حدا أو قصاصا لأن الحكمة من ذلك هي منع المجرم من المعاودة إلى عدوانه وردع غيره من ارتكاب مثل جريمته والإعادة مفوتة لهذه الحكمة والغاية المرجوة والمقصودة من إقامة الحدود والقصاص وكذلك تشجيع لأهل الإجرام على فعل الجرائم والاستمرار فيها.

الفرع الثاني: تحريم عمليات التجميل لهدف الزينة

الإسلام دين قائم على اسس كريمة وقواعد عادلة وحقق للانسان إنسانية واستخلفه في الأرض وحافظ عليه وأمره بالتداوي، ويكون التداوي في حالات معينة بنقل عضو أو خلية من موضع جسده إلى موضع آخر لعلاج ما حدث من تشوهات، وهذا ما يسمى بعمليات التجميل.

اما مجال التجريم هنا هو نقل عضو او خلية لهدف الزينة؛ فالانسان هو أجمل مخلوق على الأرض، وذلك مصداقا لقوله تعالى: { **لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ** }[3]، ولكن مع مرور الوقت يطرأ على الانسان تغيرات معينة طبيعية فيزيد تغييرها وتحويلها، ولقد ظهرت في هذا القرن عمليات تجميل من هذا القبيل مثل عمليات شد الوجه وزرع الاظافر وشطف الدهون، وتصغير وتكبير الثديين وزرع الشعر وغيرها مما جاء في عمليات الطب التجميلية، وهذه العمليات التجميلية لا يكون الهدف منه علاج عيب في الانسان يؤذيه ويؤلمه؛ وإنما

---

(1) علي محمد بيومي، **أضواء على نقل وزراعة الاعضاء البشرية**، دار الكتاب الحديث، د.ب.ن، 2009، ص 61.

(2) سورة النور [من الآية رقم 02].

(3) سورة التين [الآية رقم 04].

تكون لإشباع رغبة غرور تعتريه، أو تكون لتطلعه لفترة ثانية من الشباب بعد تقدمه في السن[1].

فالمرأة التي تقوم بعمليات تجميلية وكذلك الرجل ولإشباع الرغبة فقد ذهب العلماء إلى حرمة هذه العمليات، ولقد استند أصحاب هذا الرأي المعارض لمثل هذه العمليات إلى قوله تعالى حكاية على لسان إبليس عليه اللعنة: { **وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيبًا مَفْرُوضًا وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ..... فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ۚ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا** }[2].

وقال تعالى أيضا { **صِبْغَةَ اللَّهِ ۖ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً ۖ وَنَحْنُ لَهُ عَابِدُونَ** }[3].

فهذه الآيات تدل على حرمة تغيير خلق الله بالزيادة أو النقصان، لأنه من فعل الشيطان وقد قصد الشيطان بتغيير خلق الله ليبدل فطرة الله الظاهرة حتى يتوصل بذلك إلى تبديل أصل الفطرة بتحويل الناس من العبودية والولاء لله إلى الولاء للشيطان نفسه، وكما استند أيضا اصحاب هذا الرأي إلى الأحاديث النبوية الشريفة.

روى البخاري بسنده إلى صفية بنت شيبة عن عائشة رضي الله عنها أن جارية من الانصار تزوجت وانها مرضت فتمعط شعرها فأرادوا ان يصلوها فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم قال: لعن الله الواصلة والمستوصلة"، وفي رواية أخرى له أيضا عن أسماء بنت ابي بكر – رضي الله عنهما أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: "إني أنكحت ابنتي ثم أصابها شكوى فتمزق راسها وزوجها يستحثني بها، أفأصل رأسها؟ فسب رسول الله –الواصلة والمستوصلة".

فهذا الحديث نهى عن التجميل للزينة لمن اصيب بمرض الحصبة وتساقط شعر رأسه لأن هذا العلاج ليس من الضروريات، او ما فيه حاجة كما سبق إيضاحه، وحذر من غش الشعر والخداع وإيهام الناس بأشياء لا حقيقة لها، ومنعا للتدليس عليهم، ولكونه من قبيل

---

[1] علي داود الجفال، "المسائل الطبية المعاصرة وموقف الاسلام منها"، (أطروحة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1985، ص 162.

[2] سورة النساء [من الآية رقم 118 إلى 119].

[3] سورة البقرة [الآية رقم 138].

استخدام الاعضاء الآدمية في المعالجات، ولذلك قال النووي رحمه الله يحرم الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته بل يدفن شعره وظفره وسائر أجزائه[1].

يضاف إلى ما تقدم أن هذه العمليات فضلا عن تصادمها مع ناموس الكون والتشريع الإسلامي فإن هذا ولا شك خلل في التفكير وشططا في المسلك لا يفعله عاقل؛ فضلا عن المسلم الذي أحاطه الله بسياج من الحماية والرعاية والضوابط التي تكفل له حسن المسيرة في الحياة.

الفرع الثالث:تحريم عمليات تغيير الجنس

وهي الجراحة التي يتم بها تحويل الذكر إلى أنثى، وذلك باستئصال عضو الرجل وخصيتيه، ثم زرع مهبل وتكبير الثديين، والعكس وذلك باستئصال الثديين وإلقاء القناة التناسلية الأنثوية وزرع عضو الرجل مع خضوع الحالتين على علاج تشخصي وهرموني معين[2].

والإسلام صريح في نهيه عن مثل هذه العمليات نهيا قاطعا، وذلك للنهي الوارد في الحديث النبوي الشريف روى عبد الله بن عباس– رضي الله عنه – قال: "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال".

وأيضا ما رواه بن عباس قال: "لعن النبي صلى الله عليه وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم، قال: فاخرج النبي صلى الله عليه و سلم فلانا وعمر فلانة"[3].

ففي الحديثين دلالة واضحة على حرمة القيام بهذه العمليات يضاف إلى ذلك ان فيها إسراف وإضاعة للمال من غير فائدة ترجى من هذه العمليات.

---

[1] علي محمد بيومي، مرجع سابق، ص 157.

[2] فهد بن عبد الله الخومي، **الوجيز في احكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، جامعة الإيمان، صنعاء، دون سنة، ص 12.

[3] أبو عبد الله بن أبي الحسن البخاري، **كتاب اللباس**، ج7، دار بن كثير، 1993، ص 345، ص 346.

وهذا التحريم يشمل من تُجرى له العمليات من الجنسين وكذلك الطبيب والجراح وكل من يساعد ويُبيح لمثل هذه العمليات الخبيثة"[1].

فالإسلام يقيم وزنا كبيرا لطبابة الجسد؛ بل ويجعل تعلم الطب وممارسته فرض كفاية لسد حاجة المسلمين، كما أن الإسلام شرّع بعض التدابير الطبية كالوقاية والحجر الصحي وأمر بالتداوي والعلاج، فما يتم من إزالة العيوب والتشوهات التي توجد في المرآة لإظهار انوثتها ورجوعها إلى أصل حقيقتها، وكذا ما يتم إزالة عيوب الرجل الخنثى لاكتمال رجولته وإزالة العارض الذي طرأ عليه، وذلك متى انتهى أمر الطبيب الثقة إلى وجود الدواعي الخلقية في ذات الجسد؛ أي إذا كان إجراء الجراحة لإظهار ما استتر من اعضاء الذكورة أو ما أستتر من أعضاء الانوثة يصير هذا الحال واجبا باعتباره علاجا متى نصح بذلك طبيب ثقة أما اذا كانت عمليات التجميل لمجرد التغيير لنوع الإنسان من إمرآة الى رجل أو العكس، فهذا الامر نهى عنه الشرع لأنه تغيير لخلق الله وغشا و تدليسا وخداعا للناس وهو امر محرم تحريما قاطعا لما ورد من ادلة تحرم ذلك[2].

ومن خلال ذلك نقول ان هذا النوع من العمليات هو أمر لا يتقبله لا الشرع ولا العقل ولا الأخلاق لأن مثل هذه العمليات تجري في الغرب بصورة طبيعية؛ حيث لا يقف في طريقها قانون ولا دين ولا اخلاق وهي لا تمت بصلة الى أمتنا الإسلامية التي تستمد اصولها من القرآن الكريم ومن السنة النبوية الشريفة.

---

[1] عبد الله إبراهيم موسى، **المسؤولية الجسدية في الإسلام**، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1995، ص 232.

[2] جابر علي مهران، "نقل الأعضاء في الفقه الاسلامي المقارن"، (أطروحة دكتوراه في الشريعة الإسلامية)، جامعة الاسكندرية، القاهرة ، دون سنة، ص 110.

المبحث الثاني: تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي

ليس هناك ادنى شك أن التصرف في جسم الإنسان يثير جدلا كبيرا حول مشروعية وصحته سيما وان محل هذه التصرفات محاط بحماية كبيرة من طرف كل القوانين الوضعية والتصرف في جسم الانسان قد يكون تصرفا قانونيا إراديا للبيع أو الهبة او الوصية أو تصرفا ماديا طبيا؛ فالتصرف القانوني هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين سواء تم التصرف بإرادتين أو بالإرادة المنفردة، ولعل الحديث عن هذه التصرفات القانونية إذا ما تعلق الأمر بجسم الإنسان يكون مجالها خاصا بالأعضاء البشرية لأن الجسم ما هو إلا الوعاء الحاوي لهذه الأعضاء التي تمثل حياته ونهايته لذلك، فمسألة زراعة الاعضاء البشرية لاقت اهتمام كبيرا لدى القوانين والتشريعات الوضعية فاتجهت الآراء بشأنها إلى معارض ومؤيد، والحقيقة أن أغلب القوانين العالمية تجرم بيع الأعضاء البشرية، فهناك من يجرمها من منظور قانوني بحت، وهناك من يجرمها من منظور شرعي.[1]

وبعد أن تطرقنا إلى تجريم الأعضاء البشرية من حيث المنظور الشرعي سوف نتناول في هذا المبحث تجريمها من المنظور القانوني الوضعي، وهذا بتقسيم المبحث إلى مطلبين، فخصصنا المطلب الأول في تجريم عمليات زراعة الأعضاء البشرية في القانون الفرنسي و القانون المصري أما المطلب الثاني نتناول فيه تجريم عمليات زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تجريم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الفرنسي والقانون المصري

ان عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية في التشريعات الاجنبية لا تختلف حالها عن التشريعات العربية، فمنها من نظم هذه العمليات وأطرها بنص قانوني ورسم لها حدودا ثابتة ومنها من أغفل هذا التنظيم، ومع ذلك تجري هذه العمليات وبنجاح وبالتالي فقد ظهرت

[1] عبد الله نسيمة ودراوي رشيد، "حرية التصرف في جسم الإنسان"، (مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء) المدرسة العليا للقضاء، (2007/2004)، ص 16.

إتجاهات تجرم إجراء عمليات النقل و الزرع وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال ما يلي:

الفرع الاول: موقف المشرع الفرنسي من تجريم نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إن المشرع الفرنسي قد حرص على عدم ترك مسألة التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مادي رهينة للاجتهادات الفقهية؛ حيث تناول مسألة التبرع بالاعضاء البشرية بموجب قوانين الاخلاق الحيوية؛ فالبعد الأخلاقي لنقل الأعضاء قد نظم بشكل محدد في فرنسا عن طريق قانون القيم الطبية الصادر في : 25 يوليو 1994، والمدرج تحت قانون الصحة العامة فقد نص المشرع الفرنسي في المادة (03) من قانون (76/1181) الصادر في 22 ديسمبر 1976 على عدم جواز أن يكون التنازل عن الأعضاء نظير مقابل مادي مع عدم الإخلال بالتكاليف والنفقات الخاصة لعملية نقل العضو المراد زراعته، ثم جاءت تشريعات العلوم الإحيائية الصادرة في 1954/07/29 تؤكد على مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء؛ حيث اكد المشرع الفرنسي في المادة (13-1665) على عدم جواز تصرف الشخص في أعضاء جسمه أو منتجاته بمقابل أيا كان شكله كما رصد المشرع عقوبات جزائية وإدارية صارمة لمن يقوم بنشاطات اقتطاع وزرع الأعضاء[1].

اولا/ العقوبات الجزائية لإقتطاع و زرع الأعضاء البشرية : يعاقب قانون (1994/07/29) جزائيا وإداريا إجراء اقتطاع أو زرع أعضاء ضمن مؤسسة لم تحصل على ترخيص وكذلك خرق شروط الترخيص والعقوبة المفروضة هي الحبس لمدة سنتين والغرامة 200.000 دج فرنك فرنسي.

أيضا يمكن أن يسبب عدم احترام قاعدة المجانية عقوبات جزائية ضد الشخص الذي يحصل على عضو مقابل المال، أيا كان الشكل أو بسهم أو يحاول المساهمة بالمساعدة لتشجيع مثل هذا الحصول أو بالطبع يتخلى مقابل مبلغ من المال عن عضو مقتطع من جسم

[1] سعيدان أسماء، "الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الاعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي"، (أطروحة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص)، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2012/ 2013)، ص 130.

الغير، والعقوبة المفروضة هي الحبس مدة سبع سنوات والغرامة 700.000 فرنك فرنسي وتطبق هذه المادة في الحالة التي يكون فيها العضو قد تم الحصول عليه من بلد أجنبي.

وفرضت المادة نفس العقوبة على أعمال الوساطة أما بالنسبة لعملية نقل الانسجة بمقابل، فقد رصد لها المشرع الفرنسي في المادة (04) عقوبة الحبس لمدة 05 سنوات وغرامة قدرها 500.000 فرنك فرنسي[1]، كما اكد المشرع على هذا الشرط في قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل في 2009/10/25؛ حيث نص في المادة 01/1 بأنه "كل من يتحصل من شخص على احد أعضائه بمقابل أيا كان شكله فإنه يعاقب بالسجن لمدة (07) سنوات وغرامة قدرها 75.000 اورو[2].

وأيضا تنص المادة (7-674) من قانون الصحة العامة على الحبس سنتين والغرامة (20.000 فرنك فرنسي القيام بالتوزيع أو التنازل في اعضاء بهدف التبرع بدون أن يكون المتبرع قد خضع لفحوصات التلقيح ضد الأمراض السارية.

ثانيا/ العقوبات الإدارية لإقتطاع و زرع الأعضاء البشرية : وتتضمن تجميد او سحب الترخيص الممنوح لإجراء اقتطاع الأعضاء، فإذا لم تنفذ المؤسسة الصحية أحد الشروط المطلوبة منها للسماح لها بإجراء هذا الاقتطاع يقوم والي الإقليم بسحب الترخيص الممنوح لها بعد الحصول على رأي معلل من اللجنة الإقليمية وبعد إعطائها الإمكانية لإبداء ملاحظاتها، ويمكن ان يكون سحب الترخيص كليا أو جزئيا، اما في حالة الضرورة فيمكن لوالي الإقليم أن يأمر أيضا بتجميد الترخيص بدون أي شكلية مسبقة، وذلك لمدة لا تتجاوز الستة أشهر[3].

بالإضافة إلى ذلك، فإن أي خرق من قِبل المؤسسة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة باقتطاع وزرع الاعضاء يعرضها لنفس العقوبات، ويمكن ايضا فرض عقوبات

---

(1) Michaud (I) Prélèvemrents, l'umplutation-greffer, nouvelles des médecine pr-cd- techniques, N° 08, P114.

(2) قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل في 2009/10/25 على الموقع التالي (www.legifrance.gouve.fr)

(3) J.M.Auby; **الجوانب الادارية للملساعدة الطبية على التلقيح واقتطاع المادة الحيوية البشرية**, Les petites Affiches, 14-12-1994, N° 149, P16.

إدارية ضد المؤسسة الصحية التي لا تحترم مبادىء السرية المجانية و الوقاية الصحية، ويمكن أن تصل عقوبات المنع المهني حتى العشر سنوات ضد الأشخاص الذين يقومون باقتطاع أو زرع للأعضاء ضمن مؤسسة صحية لم تحصل على ترخيص أو لم تحترم مبادئ المجانية والوقاية الصحية.

فإجراءات المتابعة او الملاحقة تتم من قِبل النيابة العامة أو استنادا إلى ادعاء شخصي، فعندما تكون الملاحقة من قِبل النيابة العامة فيجب أن تعتمد في معلوماتها على مراقبة الأشخاص خاصة الاطباء، مفتشوا الصحة الذين يكونون مكلفين بالكشف عن هذه المخالفات ويمكن أن تتعلق أيضا بشكوى من أي شخص، أما ما يتعلق بوجود الإدعاء الشخصي فإنها تفترض مبدئيا وجود مصلحة محمية جزائيا وليس الدفاع عن مصلحة مشتركة[1].

وطبقا لقانون الصحة العامة الفرنسي فإنه لا يحق ممارسة عمليات أخذ اجزاء من الجسم البشري أو جمع مكوناته بدون إذن من المتبرع ولابد أن تكون لأغراض طبية او عملية، وكان هذا القانون يمنع الدعاية لصالح التبرع بأجزاء أو مكونات الجسم البشري لحساب شخص معين او مؤسسة أو هيئة معينة، و كما أنه لا يجوز للمتبرع معرفة شخصية المتلقي ولا المتلقي أن يعرف شخصية المتبرع ولا يجب افشاء أي معلومات تسمح بالتعرف على الشخص الذي قام بالتبرع بجزء أو إحدى مكونات جسمه أو الشخص الذي تلقى هذا التبرع لا يسمح بمخالفة مبدا الكتمان هذا، إلا في حالة الضرورة الطبية، وكما أنه لا يمكن استخدام أجزاء ومكونات الجسم البشري الا لأغراض علاجية، وإذا كانت المخاطر المحسوبة للمتلقي بناءًا على المعلومات العلمية والطبية المتوافرة أكبر من الاستفادة المتوقعة له؛ بالإضافة غلى انه لا يُسمح باخذ الاعضاء من شخص على قيد الحياة بغرض التبرع إلا للمنفعة العلاجية المباشرة للمتلقي ويكون من الأصول.

فالمشرع الفرنسي أيضا نص بنفس القانون على عدم السماح بإجراء أخذ الأعضاء بغرض التبرع من شخص على قيد الحياة يكون قاصرا أو بالغا يخضع للوصاية الشرعية وإذا كان الشخص متوفي فإنه لا يجوز إجراء عملية أخذ الأعضاء إلا لأغراض علاجية أو

---

[1] احمد عبد الدائم، "أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني"، (أطروحة دكتوراه في الحقوق)، بيروت، لبنان، (1999)، ص 141.

علمية أيضا وهو الشيء نفسه يطبق على القاصر أو البالغ تحت وصاية المتوفين؛ إلا إذ اقر من يملك سلطة الأبوين أو الوصي نفسه ذلك كتابه، وإذا كان إجراء أخذ الأعضاء لأغراض علمية فلا يجوز ذلك إلا في نطاق مجموعة نظم تبلغ مسبقا لهيئة الطب الحيوي ويستطيع وزير البحث العلمي تعليق أو منع إجراء هذه النظم عند إثبات عدم ضرورة عملية الاخذ أو عدم ملاءمة مدة البحث العلمي.

وبناءً على ما سبق نستنتج أن المشرع الفرنسي على غرار التشريعات المقارنة يجرم عملية بيع الأعضاء البشرية، وذلك أنه أرسى قاعدة أساسية مفادها أن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية لأن القيم الإنسانية تسمو على المال فهو يعاقب كل من يخرق هذه القاعدة بموجب عقوبات رادعة لمن تسول له نفسه ذلك.

الفرع الثاني: تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المصري

لا يوجد في القانون المصري القديم نص يبيح عمليات استقطاع الأعضاء البشرية من الأموات أو الاحياء، ولكنه اكتفى بتنظيم عمليات استقطاع القرنية من الاموات ونقل الدم من إنسان إلى آخر، وهذا الأخير سبق وأن اوضحنا تميزه على عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، اما فيما يخص استقطاع القرنية من الأموات فإنه لا يجوز التسليم بجواز القياس في مجال إباحة نقل وزرع القرنية؛ حيث أن القانون لم يسمح باستقطاع هذا العضو إلا من ميت وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون.

فالمشرع المصري قام بإضافة فقرتين جديدتين إلى المادة (240) من قانون العقوبات بمقتضاها يكون استقطاع عضو من إنسان حي بواسطة طبيب بقصَد نقله إلى اخر مجرما لما يترتب عليه من مساس بالتكامل الجسدي، وهو ما تتحقق به جناية العاهة المستديمة المشددة لما ينطوي هذا الفعل من غدر فالمريض قد اودع ثقته في الطبيب المعالج الذي قام بنزع عضو من جسده بغتة وما تميز بها هذه الوسيلة من سهولة في تطبيقها؛ حيث أن المريض يكون تحت تأثير المواد المخدرة التي تفقده الشعور والمقاومة أثناء العملية[1].

[1] طارق سرور، **نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 2001، ص 37.

وقد يستنتج البعض من نص التجريم –لمفهوم المخالفة– إباحة الطبيب ارتكاب الفعل في حالة رضاء المريض السابق، استنادا إلى الفقرة الأخيرة من المادة (240) من قانون العقوبات التي نصت صراحة على أنه: "يُشترَط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة" والحقيقة أنه لا مجال للقول هنا بانتفاء علة التجريم وتوافر الإباحة في حالة استقطاع عضو برضاء المنقول منه في غير الحالات التي تمثل علاجا له؛ حيث أن الفعل يظل منتجا للاعتداء ماسا بسلامة الجسم وتكامله.

فرضاء المجني عليه وإن كان يحول دون توافر الظرف المشدد والمنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (240) إلا انه لا يحول دون وقوع جناية العاهة المستديمة في صورتها البسيطة وفقا للفقرة الاولى من المادة (240) من قانون العقوبات لأن الجريمة تقع ولو رضي المجني عليه باحداثها ذلك أن الفعل يترتب عليه عجز العضو وانعدام قدرته على القيام بوظيفته أو الانتقاص من قدرة الشخص المنتزع منه العضو على العمل أو على أداء الأعمال التي تتصل بحياته اليومية او يترتب عليه فقد منفعة العضو أو على الأقل تقليلها بصفة مستديمة بل ان القواعد العامة تأبى أن يتم استقطاع عضو من إنسان حي و لو كان غير نافع له ، إذا لم يكن في وجوده ما يمثل خطورة على حياة الانسان أو ينال من صحته فلا سبيل إلى اهدار الحماية الجنائية في عضو من أعضاء الجسم كإباحة بتر عضو أشل او استقطاع عين فقدت من قبل قدرتها على الإبصار[1].

فجناية العاهة المستديمة لا تتحقق فقط بفقد منفعة عضو من أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو تقليلها بصفة مستديمة؛ وإنما كذلك يفقد إحداها ولو كانت غير مؤثرة على صحة الانسان، كما حرص المشرع المصري على حظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الانسان او جزء منه او احد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء بمقابل مادي وهذا في المادة (6) من قانون تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية الصادر في: 2010/02/28؛ حيث جاء فيها: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الانسان أو جزء منه، أو أحد انسجته على سبيل البيع أو الشراء بمقابل أيا كانت طبيعته، وفي جميع الاحوال لا يجوز أن يترتب

[1] عوض محمد، **جرائم الأشخاص والأموال**، دار المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 1986، ص 137.

على زرع العضو او جزء منه أو احد انسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي او من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

كما يُحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من احكام الفقرتين السابقتين، وسعى المشرع المصري للحد من ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية التي تقوم بها شبكات دولية متخصصة في هذا المجال ، وهذا خوفا منه من لجوء المصريين لبيع أعضائهم للأجانب؛ حيث نص في المادة (03) من هذا القانون "يحظر الزرع من مصريين إلى أجانب عدا الزوجين إذا كان احدهما مصريا والآخر أجنبيا، على أن يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاث سنوات على الأقل، وبعقد موثق على النحو المقرر قانونا لتوثيق عقود الزواج..." [1]، ولقد قرر مشروع القانون المقدم إلى مجلس الشعب والشورى الاحكام العامة والتي جاء في موادها أنه لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية باستئصال أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان أو من جثة ميت بقصد زرعه في جسم انسان آخر إلا طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، واللائحة والقرارات التنفيذية له، وإذا لم تكن هناك ضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرض جسيم فيترتب عليها عقوبات لأن هذا القانون قد جرم كل من يخالف هذه القاعدة؛ أي الضرورة القصوى وفي جميع الأحوال يُحضر نقل الأعضاء أو أجزائها او الانسجة مما يؤدي الى اختلاط الانساب.

فالقانون المصري لا يقبل التبرع من عديمي الأهلية أو من ناقصيها أو ممن ينوب عليهم أو ممن يمثلهم قانونا كذلك ممن تتوفر لديهم عيوب الإرادة[2].

وتُعتبر الجرائم الواردة بالقانون جرائم عمدية ولا يمكن أن نقول أن طبيب قام بإستقطاع أو زرع عضو بطريق الخطأ مثلا فقد نص المشرع المصري في قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية مثل كافة القوانين العقابية على عقوبات أصلية وأخرى تبعية وتكميلية.

---

[1] سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 127.

[2] إيهاب مصطفى عبد الغني، **نقل و زراعة الأعضاء، دار النهضة العربيةّ**، د.ب.ن، 1986، ص 48، ص49.

والواقع ان القانون جاء متدرجا في العقوبة حسب الواقعة فيرفع العقوبة حسب جسامة الفعل، فمخالفة النصوص بالنقل والزرع دون تطبيق القانون وبموافقة المتبرع والمتلقي يعاقب بالسجن، وهذا يتفق مع المادة (29) من قانون العقوبات والتي تنص على عقاب من ينقل من طفل عضوا أو جزء منه بالسجن المشدد وعليه فإذ ترتب على النقل وفاة الطفل تشدد العقوبة[1].

و لقد نظم المشرع المصري عقوبات تطبق على مرتكبي الجرائم الموضحة آنفا على النحو التالي:

أولا/ العقوبات الأصلية لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية: وهي الجزاء الذي ينص عليه المشرع ويوقعه القاضي من أجل الجريمة، ويتناسب معها وهي نوعين من العقوبات ؛ الأولى: هي عقوبات سالبة للحرية وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس؛ والثانية: وهي عقوبات مالية وهي الغرامة اي إلزاما المحكوم عليه بناءا على حكم قضائي بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة وايضا قد تكون الغرامة عقوبة تكميلية[2].

فنص المادة 15 على أنه: "يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه، كل من استأصل أو زرع خلسة أو بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان أو نسيج بشري".

وتكون عقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تتجاوز ثلاثمائة ألف جنيه إذا ترتب على الفعل وفاة المنقول منه.

ويعاقب بذات العقوبة المقررة في كل من الفقرتين على الشروع او الوساطة في الجريمة، والمادة 16 تنص على أنه: "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تتجاوز ثلاثمائة ألف جنيه كل من اجرى عملية من عمليات الاستئصال أو الزرع في

---

[1] خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012، ص 623.

[2] المرجع نفسه، ص 624.

غير المنشآت الطبية المرخص لها، ويعاقب بذات العقوبة المدير المسؤول عن المستشفى أو المركز الطبي أو العيادة أو دار النقاهة....، أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك".

المادة (17) تنص: "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين الف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضوا بشريا بالمخالفة لأي من أحكام المواد 2، 3، 4 من هذا القانون، فإذا ترتب على النقل وفاة المنقول منه تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه".

المادة (18) والتي تنص على "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن (50) ألف جنيه ولا تجاوز 200 ألف جنيه كل من يخالف ايا من احكام المادة (05) وهذا القانون وذلك فضلا عن مصادرة المال او الفائدة المتحصلة من الجريمة.

ويعاقب بذات العقوبة على الشروع في الجريمة أو الوساطة فيها.

وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الاموال..."

المادة (19) تنص على "يعاقب بالحبس سنة وبغرامة لا تقل عن 300 ألف جنيه ولا تتجاوز 10 آلاف جنيه كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية"[1].

ثانيا/ العقوبات التبعية لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية :

هي العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة ينصب أذاها المباشر على حقوق المحكوم عليه المدنية والسياسية أو على بعض المزايا بالسلب أو الإنقاص مؤبدا أو لمدة محددة، فتدور تلك العقوبات مع العقوبة الأصلية وجودا وعدما، ولا يتصور توقيعها وحدها، ولكن يجب أن ينطق بها القاضي وتنص عليها المادتين 24، 25 من قانون العقوبات.

[1] إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق، ص 53، ص 54.

ثالثا/ العقوبات التكميلية لعمليات نقل و زراعة الاعضاء البشرية:

وهي عقوبات ثانوية لا يُتصور توقيعها بمفردها ولكنها تلحق بالجريمة دون الإخلال بعقوبتها الأصلية ولا توقع إلا بالنص عليها صراحة في الحكم ويحدد الحكم نوعها، وقد نص المشرع في القانون (05) سنة 2010 على عقوبات تكميلية توقع على مرتكب جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك في مادتين هما 20، 24 من القانون؛ حيث تنص المادة 20/ 2 من القانون على مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه.

كما تنص المادة 24 من القانون على أنه يجوز للمحكمة؛ فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أن تحكم بكل أو بعض التدابير الآتية حسب الأحوال.

1. الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز 05 سنوات.....
2. غلق المنشأة الطبية المرخص لها بإجراء عمليات زرع الأعضاء.....
3. وقف الترخيص بنشاط زرع الأعضاء أو اجزئها أو الأنسجة في المنشأة الطبية.....
4. نشر الحكم.....

وفي حالة العودة تحكم المحكمة بتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في هذه المادة؛ بالإضافة إلى هذه العقوبات قد يأمر القاضي بمصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه، وتشمل المصادرة هنا الاموال التي تُنقل ملكيتها للدولة لعقوبة تكميلية[1].

فالمشرع المصري حاول وضع عقوبات حتى تكون رادعة الى من تخول له نفسه المساس بسلامة جسم الإنسان و خاصة ما أفرزه موضوع بيع الأعضاء الأدمية من ظهور العديد من السلبيات الناجمة عنه و منها:

1- إنتشار سوق رائجة لبيع الأعضاء، حيث تتبع كل الأساليب المشتبه فيها فمثلا هناك العديد من المقاهي المعروفة في مصر التي يجتمع فيها سماسرة الأعضاء الذين

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 624، ص 625.

يقومون بجلب الضحايا و استغلال ظروفهم المادية من أجل التفاوض معهم من أجل هذه العملية

2- اتباع بعض الاساليب مثل النصب و الإحتيال من أجل الحصول على الأعضاء نظرا لما تدره تجارة الأعضاء من مكاسب مادية طائلة لافرادها المتمثلين في بعض الأطباء و السماسرة و معاوينهم، قد لجأ هؤلاء الى ارتكابهم بعض أساليب النصب و الإحتيال في سبيل الحصول على الأعضاء الآدمية و المتاجرة فيها و بيعها لبعض الأثرياء سوى المصريين أو الاجانب و في سبيل ذلك لجأ هؤلاء المجرمون الى إيهام بعض الأشخاص من ذوي الطبقات الفقيرة بوجود فرص للسفر الى الخارج و أن هذا يتطلب إجراء بعض التحاليل و الفحوصات و هناك في بعض المراكز الطبية يفيق الأشخاص على حقيقة مرة و هي سرقة بعض أعضائهم مثل الكلى.

3- إنتشار ظاهرة إختطاف الأطفال و هذا نظرا للمكاسب الباهضة التي تحققها التجارة بالأعضاء و التي تقدر سنويا بمليارات الدولارات، حيث دفعت بعض العصابات الدولية الى تنظيم عمليات إختطاف الأطفال لقتلهم و بيع اعضائهم ويتم استخدام بعض هذه الأعضاء في عمليات نقل الأعضاء المختلفة اما باقي الأعضاء والاجزاء الأخرى فيتم بيعها إلى شركات الأدوية التي تستخدمها في تصنيع بعض مستحضرات التجميل الدوائية مرتفعة الثمن[1].

ومن الجدير بالذكر أن مثل هذه الجرائم لا تقتصر على دولة دون أخرى، وهذا ما يستوجب المتابعة الجزائية والجزاء الرادع حتى لا يصير جسد الإنسان شبيها بالسلعة التي تباع وتشترى، وإذا حدث هذا الحق بالنوع الإنساني مفاسد جمة، وأهدرت القيمة والكرامة الإنسانية وازداد الاكراه والقصر والجبر واستغلال الفقراء.

[1] حميدة السيد سليمان، مرجع سابق، ص 5، ص 6.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد شهدت العلوم الطبية مؤخرا قفزة نوعية لم يصل إليها البشر قديما؛ بل يمكن القول أنها تجاوزت إنجازات الإنسان لآلاف السنين، وبات يخشى على الانسان من مساوئ هذا التطور وتوجيهه الوجهة التي تُحدث خطرا أو تنتج ضررا بجسم الانسان أو نفسه أو مصالحه من أجل ذلك قام المشرع الجزائري بإدخال تعديل على قانونه العقابي وتجريمه الاتجار بالأعضاء البشرية في قسم مستقل، ما ذلك إلا دليل على إرادته ضبط حدود تطور التقنية والعلوم الطبية تجريم أفعال انتزاع أعضاء الإنسان أو أنسجة جسمه أو خلاياه، ورصد جزاءات عقابية لمجابهة هذه الأفعال حتى لا تخرج الأعمال الطبية عن الغاية النبيلة التي ينبغي أن تسير وفقها وإليها وأن يخرج جسد الانسان من دائرة التعامل والمعاملة المالية.

فالمشرع الجزائري أقر مبدأ التعامل بالأعضاء البشرية بالبيع أو ما يُسمى الإتجار وهذا في قانون الصحة وترقيتها، لكنه لم ينص على أية عقوبة في هذا القانون؛ إلا أنه تدَخَل لسد الفراغ القانوني المتعلق بالاحكام الجزائية في حالة مخالفة النصوص المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء من خلال القانون رقم (09-01) المتضمن قانون العقوبات وذلك في الكتاب الثالث تحت باب الجنايات والجنح ضد الأفراد "في القسم الخامس مكرر 01 بعنوان "الإتجار بالأعضاء" وذلك في 14 مادة[1].

وبناءًا على كل ما سبق سنحاول توضيح موقف المشرع الجزائري من ناحية تجريم زراعة الأعضاء البشرية، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: تجريم أفعال الإتجار بالأعضاء البشرية

جرم المشرع الجزائري في القسم الخامس مكرر 1 أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية التي لا تخرج عن احدى 03 جرائم/ انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا من جسم شخص بمقابل أو يكون هذا الانتزاع بدون موافقة أو التستر على وجود هذه الأفعال، وقد وزع هذه الجرائم على 03 نقاط:

---

[1] القانون رقم (09-01) الصادر بتاريخ، 25 فيفري 2009، المنشور في بالجريدة الرسمية المؤرخة بتاريخ، 2009/03/08، العدد 15، المتعلق بقانون العقوبات المعدل والمتمم.

أولا/ تجريم افعال انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم بمقابل أو منفعة:

إن جريمة الحصول على عضو أو نسيج أو خلايا أو منفعة نص عليها المشرع في المواد 303 مكرر 16 من قانون العقوبات و303 مكرر 18 من قانون العقوبات؛ حيث تقوم هذه الجريمة على عناصر السلوك الإجرامي وعن قصد جنائي ومن خلالها سنحاول أن نوضح ذلك في النقاط التالية:

1- الركن المادي: ويقوم الركن المادي في هاته الجريمة على النقاط التالية:

أ/صفة الجاني: لم تحدد المادتان أعلاه صفة معينة للمجرم الذي يقوم بفعل الحصول على العضو أو الانتزاع، فقد يكون شخصا طبيعيا مثل المريض قصد التعجيل بشفائه أو سمسارا يتوسط بين من هو بحاجة إلى عضو أو نسيج أو خلايا لجسمه، وبين من يملك هذا العضو أو النسيج، سواء أكان هذا مالكا له ينتفع بها جسمه أو مستشفى يتواجد بها أعضاء او انسجة بشرية توفرت لديها بأسباب مشروعة كالتبرع مثلا، وقد يكون الجاني وسيطا يمتلك وسائل الإقناع أو الخداع أو النصب أو النشر ما يعينه على التاثير في نفوس الأشخاص المعنيين لا يهم في قيام مسؤولية الوسيط الجزائية ان يقوم بهذه الوساطة مجانا أو بمقابل باقتناع منه أو بباعث نبيل، كأن يكون من الدعاة المتحمسين لنقل الأعضاء البشرية وزرعها، أو شفيقا على المريض المحتاج إلى العضو، المجرم في فعله هو الوساطة التي منعها المشرع الجزائري.

والوسيط في هذه الجريمة ليس شريكا فيها حتى تسري عليه أحكام الشريك في العقاب، فاعل أصلي يعامل معاملة من يحصل على عضو من جسم الانسان بمقابل[1].

ب/السلوك الإجرامي: يتمثل فيمايلي:

***فعل الحصول أو الانتزاع أو الشروع فيها:** ينصب على العضو أو النسيج، وليس لرضاء الشخص المأخوذ منه العضو أو النسيج أو الخلية اعتبار أو قيمة في نفي المسؤولية الجزائية للآخذ أو المنتزع، ولا يمكن أن يقاس تملك الشخص لسلعة أو مال معين على تملك الشخص لجسده فرضاء المجني عليه وتسليمه ماله في جريمة السرقة ينفي قيامها، اما جسد

---

[1] فرقاق معمر، "جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري"، **الأكاديمية الدراسات الاجتماعية والانسانية**، جامعة بن باديس، مستغانم، العدد 10، جوان 2013، ص 131.

الإنسان فلا يملك الشخص حق تصرفه فيه، وإن كان يملك حق الإنتفاع وبناءًا عليه "فإنه لا يجوز أن يكون الجسم محلا لأي اتفاق إلا من أجل فرض صيانته أو حفظه"[1]، ويعد المساس به انتهاكا لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للأنسان، وتحقيقا لذلك كانت حرمة جسم الانسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع فيها الفرد والمجتمع على السواء[2].

ويقوم الشروع في فعل الحصول أو انتزاع عضو أو نسيج بالبدء في تنفيذ الجريمة و عدم وجود عدول اختياري من الفاعل الأصلي أو الوسيط[3].

***المقابل أو المنفعة:** يعتبر امتناع المقابل أو المنفعة المركز الذي يدور عليه التجريم في هذا الفعل فلجسم الإنسان القيمة والكرامة؛ مما يُمنَع عليه أن يباع أو يُشترى، وبذلك يكون تقديم منفعة مقابل استقطاع عضو من اعضاء بشرية محلا للتجريم.

ولو حدث اتفاق بين صاحب الجسد والمشتري "فإن هذا الاتفاق يعد باطلا لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة"[4].

من اجل ذلك جرم المشرع الجزائري فعل الحصول على عضو أو نسيج او خلية جمع مادة مقابل مبلغ مالي أو منفعة مالية أو أي منفعة مهما كانت طبيعة هذه المنفعة ليحصل توافق تشريعي بين قانون العقوبات في المادتين المذكورتين أعلاه، وفي الفقرة الثانية من المادة (161) من قانون (85-05) المؤرخ في: 16 فبراير 1985 والتي جاء نصها"ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"[5].

ويعد عدم جواز التنازل عن العضو بمقابل مادي محل اخذ أغلبية تشريعات العالم به، ويكاد الإجماع ينعقد حول امتناع هذا المقابل أو تلك المنفعة"[6].

---

(1) أنظر المادة 161 من الأمر رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

(2) سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص 68.

(3) فرقاق معمر، مرجع سابق، ص 131.

(4) سميرة عايد الديات، مرجع سابق، ص 176.

(5) أنظر القانون رقم (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

(6) إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 155، ص 156.

كما يمكن أن تكون المنفعة غير مالية كنشر اسم وصورة صاحب العضو المنقول منه في وسائل الإعلام من اجل الشهرة بإطلاق عليه أوصاف الأبطال والمضحين، ومنه فمحل التجريم هنا هو الحصول على العضو بمقابل أي المال، سواء كان ذلك صريحا أو ضمنيا.

2/ الركن المعنوي: و يتكون من:

أ/ القصد الجنائي: جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية جريمة عمدية بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الجريمة بجميع أركانها مع علمه بأن القانون يجرم ذلك؛ فالعامد هو من يحصل على عضو أو جزء من جسم الانسان بمقابل أو دون رضاه سواء قام بالفعل المنهى عنه من أجل الإتجار بالأعضاء الحاصل عليها بدون موافقة أصحابها، فجريمة نقل وزراعة الأعضاء البشرية تقترن بجرائم أخرى كالتزوير والتهريب والنصب والإحتيال، مما يجعل القصد الجنائي للجريمة محل للبحث أكثر وضوحا[1]، وتأكيدا على عمد الجاني.

ثانيا/ جريمة الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه:

نصّ المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المادتين 303 مكرر 17 و303 مكرر 19 من قانون العقوبات قوام هذه الجريمة الاعتداء على رضا صاحب الجسد باقتطاع عضو من جسده أو جزء منه أو زرعه في جسد إنسان آخر، والجسد قد يكون لحي أو ميت، من أفادت الأجزاء التي تكونه جسد من هو بحاجة إلى هذه الاجزاء لذلك لابد من التأكد من رضا المتبرع وتبصيره بكافة الاخطار المحتملة لأن عدم رضائه محل هذه الجريمة، وهذا ما سنكتشفه من خلال الفقرة الثانية من المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها وهذا نصها: "لا يجوز للمتبرع أن يعبّر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية التبرع..." سواء ما تعلق منها بالنتائج المحتملة للاستئصال التي قد تؤثر على صحته أو نفسه او أسرته أو مهنته أو أي إخفاء للنتائج الخطيرة أو المتوقعة لعملية الاستقطاع يقع على عاتق الطبيب باعتبار أن هذا الإخفاء خطأ طبي المستوجب للمسؤولية، فهذه الجريمة تتحقق إذا كان هذا المتبرع ناقص الأهلية أو من بعد يعدمها ومما تحرص عليه التشريعات في مجال نقل الأعضاء البشرية هو إحاطة

---

[1] مراد بن علي زريقات، "جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية"، **مقال بمجلة مؤتمر الامن والديمقراطية وحقوق الإنسان**، جامعة مؤتة، المملكة الاردنية الهاشمية، 2006، ص 114.

القصر ومن في حكمهم بحماية أجسادهم ولو كانوا من أولياء امورهم، ومن بين هاته التشريعات قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري في المادة (163) منه، والتي جاء نصها على النحو الآتي: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بامراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل"[1].

ومما يفهم من منطوق هذه المادة عدم جواز اخضاع جسم القاصر ومن في حكمه لأي عملية استقطاع أو الشروع فيها، سواء أكان المريض قريبا له أم أجنبيا عنه، و كما أن هذه الجريمة متى خضع المتبرع إلى اكراه أو ضغط نفسي من شانه أن يعيب رضاءه.

كذلك هو الشيء نفسه يطبق عند استقطاع الأعضاء من جثة الميت، فقد يموت الشخص ولا يقرر التصرف في جثته ولا يعد هذا السكوت من الشخص المتوفي مبررا للطبيب باستئصال أي جزء من الجثة إلا بعد موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين وإلا أصبح ذلك التصرف مجرما قانونا[2]، كما أن المشرع الجزائري ينص في المادة (167) من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على أنه: "لا ينتزع الاطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة..."، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أحاط عملية الانتزاع بسياج الحماية للمستشفيات وللأطباء وللدولة نفسها، فلو أقيمت عملية الإنتزاع في مستشفى من المستشفيات، ولو كانت عمومية وبوجود اطباء يقومون بهذه العملية دون أن يسبق هذا الترخيص من وزير الصحة تحمل المستشفى والاطباء المسؤولية على ذلك، و لا كانت الدولة في منأى عن إهتمامها بتصديرها لأعضاء بشرية بطريقة غير قانونية.

اما عن الركن المعنوي لجريمة الحصول أو الإنتزاع لعضو أو نسيج أو جزء من جسده دون موافقة صاحبه، إن كان حيا أو من أسرته أن كان ميتا، فيتحقق بانصراف إرادة الفاعل السليمة إلى هذا الاستقطاع مع علمه بالجريمة التي أقدم عليها والنهي الواضح من

---

[1] أنظر القانون رقم (05/85) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] احمد شوقي عمر أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 222.

المشرع، وبهذا يقوم قصده الإجرامي المستوجب للمتابعة والجزاء المرصود لمجابهة هذا النوع من الجرائم ولردع الجناة المرتكبين لها[1].

ثالثا/ جريمة عدم التبليغ عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية:

تتكون هذه الجريمة من الركن المادي والركن المعنوي.

1/ الركن المادي: يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على النقاط التالي:

أ/ **صفة الجاني:** لم يحدد المشرع الجزائري صفة معينة للجاني الذي يمتنع التبليغ عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بدليل استعماله للفظ العموم "كل من علم"، لذلك قد يكون الجاني طبيبا أو جراحا أو قائما بمهنة التمريض أو لم يكن للوظيفة دخل في علم الشخص بوقوع الجريمة كزوجة طبيب أو صاحب متجر ما.

ويكون الشخص مسؤولا جزائيا، ولو كان ملزما بالسر المهني ما دام المشرع قد ألزمه بالتبليغ كالأطباء والجراحين والصيادلة والقابلات والموظفين العموميين والقُضاة والأشخاص المساهمين في التحري والتحقيق والمحامين والموثقين والمترجمين الرسميين، فقد أناط المشرع الجزائري بهؤلاء واجب كتمان السر في القوانين الأساسية بهم والتي تنظم مهنتهم

ب/السلوك الإجرامي: و يتحقق بتوافر العناصر التالية:

***ارتكاب جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية:** يُشترط لقيام جريمة عدم التبليغ بهذه الجريمة سواء اكان حصولا عن عضو أو جزء من جسد إنسان بمقابل أو بدون موافقته ومعنى ارتكاب الجريمة أن تكون تامة؛ أي أن هذا الشروع لا يكفي في ارتكاب الجريمة لقيام جريمة عدم التبليغ، فلو شرع في الحصول على عضو من جسد إنسان وعلم شخص بهذا الشروع فإنه لا سبيل إلى مساءلته جزائيا عكس ما قام به المشرع الجزائري في جريمة عدم الإبلاغ عن جريمة وصفها جناية في المادة (181) من قانون العقوبات التي جرمت عدم الإبلاغ في الشروع في جناية أو وقوعها فعلا.

وبناءً على ما تقدم كان من الأجدر بالمشرع الجزائري لو أضاف عبارة "أو شرع فيها" بعد ارتكاب جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، ليتسنى للسلطات المختصة حماية ضحايا الجريمة من الضعفاء والقصر ومن في حكمهم مع العلم أنه لو استقطع عضو من جسد

---

[1] فرقاق معمر، مرجع سابق، ص 132.

شخص فإن ضررا بالغا يلحق بالمستقطع منه ولو أمكن استرجاع العضو وإعادة زرعه فيه مرة اخرى.

***الإمتناع عن تبليغ السلطات المختصة فورا:** يعد عدم التبليغ عن جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم السلبية التي يمتنع الشخص فيها عن عدم القيام بواجب الزمه به المشرع، متعمدا عدم إخبار السلطات المختصة سواء اكانت سلطات قضائية ومصالح الضبطية القضائية أم كانت سلطات إدارية كإدارة المستشفى وغيرها.

وقد ألزم المشرع الجزائري المبلغ بميعاد معين أشارت إليه لفظة "فورا" التي تعني عدم التراخي في التبليغ لئلا يفوت السلطات فرصة الكشف عن الجريمة أو مرتكبيها أو الوقوف على العصابات التي تقتات على اعضاء أو أنسجة بشرية، ويبقى للقضاء السلطة التقديرية لمعيار الفورية في التبليغ وعدم التراخي فيه.

2/الركن المعنوي: يقوم القصد الجنائي لهذه الجريمة على العلم والإرادة على علم الشخص بجريمة الإتجار بالاعضاء البشرية وإرادته الحرة في التستر على ارتكاب هذه الجريمة ولو لم يكن مساهما فيها، وبمفهوم المخالفة فلو لم يعلم بارتكاب الجريمة سواء كان من جملة الطاقم الطبي العامل في المستشفى أو عضوا في إدارته أو كان متعرضا لإكراه او كانت إرادته معيبة لم تقم جريمة عدم التبليغ في شأنه[1].

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

يمكن القول أن المشرع الجزائري رصد لمجابهة جرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية عقوبات صارمة متعددة، سواء كان هذا النقل من أجل المتاجرة او لأغراض اخرى، وسواء كان الشخص المقترف لهذه الجريمة شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ولم يتساهل مع مرتكبي هذه الجرائم لذلك سيتم معرفة العقوبة وأنواعها من خلال يلي:

[1] فرقاق معمر، مرجع سابق، ص 134.

أولا/ العقوبات المقررة للشخص الطبيعي في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية:

سيتم التطرق إلى العقوبات المقررة للشخص الطبيعي عن الجرائم التي سبق الحديث عنها بدء بالعقوبات الاصلية وحالات التشديد والأعذار القانونية وانتهاءً بالعقوبات التكميلية التي تضمنتها مواد قسم الاتجار بالأعضاء البشرية في النقاط التالي:

1/ العقوبات الأصلي في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية:

أ/ عقوبة جنحة الحصول على عضو من اعضاء جسم بمقابل أو منفعة هي الحبس من 03 سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 دج صرحت بهذه العقوبة المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات الجزائري[1].

ب/ عقوبة جنحة انتزاع انسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل أو منفعة هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج غلى 500.000 دج، نطقت بهذه العقوبة المادة 303 مكرر 18[2] من قانون العقوبات الجزائري.

يلاحظ بأن العقوبة التي رصدها المشرع الجزائري لجنحة الحصول على العضو مغلظة على جنحة انتزاع انسجة او خلايا او جمع مواد من جسم شخص بمقابل، ولعل السبب يرجع إلى أن الحصول على العضو من جسم شخص فيه إلحاق ضرر اكبر من الضرر الذي يلحق بنزع نسيج أو خلايا، مادامت هذه متجددة في جسم الإنسان، عكس العضو الذي لا يمكن أن يخلفه عضو طبيعي مثله.

ج/ عقوبة جنحة انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة، هي الحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات و بغرامة من 500.000 دج إلى 1000.000 دج وفقا لنص المادة 303 مكرر 17[3] من قانون العقوبات الجزائية.

د/ عقوبة جنحة إنتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص حي أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة، هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات

---

[1] أنظر المادة 303 مكرر 16، من قانون العقوبات الجزائري.

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

[3] أنظر المادة 303 مكرر 17، من قانون العقوبات الجزائري.

وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج يتضح هذا من خلال ما هو ظاهر في نص المادة 303 مكرر 19[1]، من قانون العقوبات الجزائري.

ه/ عقوبة جنحة عدم الابلاغ عن جريمة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 (المادة 303 مكرر 25 من قانون العقوبات الجزائري).

على أن هذه العقوبة لا تطبق على أقارب وحواشي وأصهار الفاعل إلى غاية الدراجة الرابعة بشرط ألا تكون الجريمة ضد قاصر لم يبلغ 13 سنة[2].

2/الظروف المشددة وتطبيق الفترة الامنية وامتناع تطبيق الظروف المخففة:

أ/ **الظروف المشددة:** نصت المادة 303 مكرر 20 على حالات تشديد العقوبة بالنسبة للأشخاص الذين تتوافر فيهم، وهي محصورة بنص القانون لا يجوز القياس عليها، وهذه الحالات هي كالآتي:

- إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية.
- إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته إرتكاب الجريمة.
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.
- إذا ارتكبت الجريمة من طف جماعة إجرامية منظمة او كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

إذا ارتكبت الجريمة مع توافر ظرف من هاته الظروف فإن العقاب يصير مشددا يتروح بين جنحة مشددة وجناية، فاما الجنحة المشددة فعقوبتها الحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج وقد تم رصد هذه العقوبة المشددة لفعل انتزاع الانسجة أو الخلايا أو جمع مواد من جسم شخص بمقابل أو منفعة، أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة، واما الجناية فعقوبتها السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج وكانت هذه

---

[1] أنظر نفس المادة من قانون العقوبات.

[2] نبيل صقر، **الوسيط في شرح جرائم الاموال**، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عن سلسلة الجزائر، 2012، ص 276، ص 277.

العقوبة المشددة لفعل الحصول على عضو من اعضاء جسم بمقابل أو منفعة وفعل انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة أو من شخص ميت دون الحصول على الموافقة.

تُطبق هذه العقوبات المشددة بشرط توافر ظرف من الظروف المشددة على الاقل المذكورة أعلاه.

ب/ امتناع تطبيق الظروف المخففة: نصت المادة 303 مكرر 21 من قانون العقوبات على انه "لا يتقيد الشخص المدان لإرتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذا القانون.

ومعنى هذ المنع من المشرع الجزائري أن القاضي لا يستطيع إفادة المدان بجريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية من احكام ظروف التخفيف ولو ارتكب الشخص المدان الجريمة لأول مرة او ندم على فعله وحاول إصلاح الضرر الذي اقترفته يداه وعلة ذلك أن المشرع رأى أن نقل وزراعة الاعضاء البشرية عن طريق البيع يعد خطرا بالغا يلحق ضررا جسيما.

ج/الأعذار القانونية: نصت المادة 303 مكرر 24 من قانون العقوبات الجزائري أنه "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الإتجار بالأعضاء قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيهما.

وتخفف العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد الإنتهاء من تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحركي الدعوى العمومية، أو اذا امكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة.[1]

ما يعاب على هذا النص إيراده لشروط استفادة المجرم من الإعفاء من العقاب، وهي تبليغ السلطات عن الجريمة قبل أن يبدأ في تنفيذها أو الشروع فيها، والقانون لا يعاقب على النيات ولا على الأعمال التحضيرية وكيف يمكن إعفاء شخص وهو لم يبدأ في تنفيذها ولم يشرع فيها وعلى فرض أن الجريمة محل البحث كأن قد شرع في تنفيذها بأعمال تحضرية، فكيف يمكن مطالبته بالتبليغ عن جريمة هو لم يقم بها، وهي لا تزال عملا يحتمل امورا

[1] أنظر المادة 303 المكرر 24 من قانون العقوبات.

كثيرة كأن يقدم الطبيب على اخد لوازم معه إلى البيت فهذا لا يعد جريمة حتى يسأل عن جريمة نقل او زرع الأعضاء البشرية لانها قد يكون قام بها على سبيل النسيان أو الخطأ.

د/ تطبيق الفترة الامنية: نصت المادة 303 مكرر29 المتعلقة بالفترة الامنية على الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

وبالرجوع إلى المادة 60 مكرر من قانون العقوبات نجده يبين مفهوم الفترة الأمنية التي يقصد بها حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط[1].

حسب نص المادة 303 مكرر 29 من قانون العقوبات[2] الذي فرض تطبيق الفترة الامنية على جرائم نقل وزراعة الأعضاء البشرية عن طريق المتاجرة ينصب في دائرة تشديد العقوبات على مرتكبي الجرائم، فلو أدين شخص بجريمة من الجرائم السابقة فإنه يجرم قانونا من إفادته من نظام من الانظمة التي حواها قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الجزائريين[3].

3/.العقوبات التكميلية: إذا كان وصف جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية على انها جنح، فإن تطبيق العقوبات التكميلية على الشخص الطبيعي المدان يكون جوازيا من القضاء، إلا إذا أمر النص بخلاف ذلك وهو أن يلزم القضاء بتطبيق العقوبات التكميلية على المدان.

أ.كما فعل في نص المادة 303 مكرر 22 التي فرضت تطبيق عقوبة او أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 من قانون العقوبات، وتبقى مسألة اختيار العقوبة أو أكثر منها بيد السلطة للقاضي يتخير من مجموع العقوبات التكميلية الآتية ما يراه مناسبا، كالحجز القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق المدنية والوطنية و العائلية، تحديد الإقامة، المصادرة الجزئية للاموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق

---

[1] أنظر المادة (60) من قانون العقوبات الجزائري.

[2] أنظر المادة (303) مكرر 29 من قانون العقوبات الجزائري.

[3] قانون رقم (05-04) مؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 12 بتاريخ 13 فيفري 2005.

المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار شيكات، تعليق سحب رخصة السياقة او الغاؤها مع المنع من إستصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم او قرار الادانة، المنع من الاقامة.

ب.وإذا كان المدان في جريمة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية اجنبيا، فإن القانون في (المادة 303 مكرر 23) ألزم الجهة القضائية المختصة بمنعه من الإقامة في التراب الوطني نهائيا أو لمدة 10 سنوات على الاكثر.

ج.كما الزم القانون 303 مكرر 28 من قانون العقوبات الجهة القضائية في حالة الادانة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بمصادرة الوسائل المستعملة في ارتكابها والاموال المتحصل عليها بصفة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير، حسن النية، ويدخل في معاناة الأشخاص الذين لم يكونوا شخصيا محل متابعة أو إدانة من اجل الوقائع التي ادت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة[1].

ثانيا/ العقوبات المقررة للشخص المعنوي في جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية:

يتم التطرق الى مفهوم الشخص المعنوي بحسب ما هو واضح في المادة 51 من قانون العقوبات الجزائري أولا، ثم نتبين العقوبة التي رُصدت للشخص المعنوي المدان في واحدة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية ثانيا.

1/ مفهوم الشخص المعنوي:

استنادا إلى المادة 303 مكرر 26 التي لم تعفي الشخص المعنوي من المساءلة الجزائية إن ادين في جريمة من جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، لكن بالشروط التي هي مبنية في المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، ومن ثم فإن الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

[1] فرقاق معمر، مرجع سابق، ص 136.

ويبقى الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص مسؤولا جزائيا؛ المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الرأسمال المختلط والمؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية[1].

ويشترط بحسب المادة 51 من قانون العقوبات أن ترتكب الجريمة لحسابه من طرف أجهزته كالرئيس، المدير العام، ومجلس إدارة شركات المساهمة مثلا.

2/ عقوبة الشخص المعنوي: إذا ادين الشخص المعنوي في جريمة من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية فإن العقوبة المقررة في المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري تكون كالآتي:

أ.غرامة تساوي من مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة قانونا للجريمة عندما يرتكبها الشخص الطبيعي، ومن ثم تصير الغرامة ما بين 1.000.000 دج (وهو الحد الأقصى المقرر لجنحة انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة او من شخص ميت دون الحصول على الموافقة مثلا) و5.000.000 دج (وهو ما يعادل خمس مرات الحد الأقصى).

ب.إحدى العقوبات التكميلية الآتي إيضاحها أو اكثر:

- ❖ حل الشخص المعنوي.
- ❖ غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجواز خمس سنوات.
- ❖ الأقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.
- ❖ المنع من مزاولة نشاط او عدة انشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر او غير مباشر نهائيا، أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.
- ❖ مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها.
- ❖ تعليق ونشر حكم الإدانة.
- ❖ الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة خمس سنوات، وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي إرتكبت الجريمة بمناسبته[2].

---

[1] أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج2، ط11، دارهومة، الجزائر، 2011، ص 50.

[2] أنظر المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

ومما نستخلصه من موقف المشرع الجزائري هو أنه اختار منه التشديد في التعامل مع مرتكبي هاته الجرائم الخطيرة، وهو على غرار مختلف وأغلب التشريعات الوضعية يرفض صراحة أن يكون التصرف في الأعضاء البشرية محلا للمساومة المالية؛ بل اكثر من ذلك فقد ذهب إلى اعتبار الأعضاء البشرية عن طريق البيع أو ما اصطلح عليه قانونا بـــ "المتاجرة بالأعضاء البشرية" من قبل الأفعال المجرمة والمعاقب عليها قانونا وهذا ليحقق الردع العام والخاص معا.

في نهاية هذا الفصل يمكن القول بأن جسم الانسان يتمتع بقدر كبير من الاحترام والتقدير سواء في الشريعة الاسلامية أو في القانون الوضعي، وهذا ما دفع بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الى مناقشة فكرة التبرع وبيع الأعضاء الأدمية بما يمثله امتهان وابتذال بجسم الانسان وطبقا للكرامة الإنسانية التي حرصت الشريعة الإسلامية دائما على حمايتها وذلك من خلال تجريم بعض الافعال مثل الاعتداء الذي يقع على جسم الإنسان سوى أكان من الشخص نفسه أو من الغير.

كما اهتم القانون الوضعي أيضا بحماية جسم الإنسان بتجريم بعض الأفعال التي من شانها المساس بجسم الإنسان.

كما يمكن القول بان هذا الاهتمام الكبير من الجانب الشرعي والقانوني بجسم الانسان مما استلزم ضرورة مواجهة قيام بعض الأفراد بالمتاجرة بالأعضاء الآدمية.

الفصل الثاني: إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

لقد سبق وأن وضحنا الاتجاهات المعارضة لنقل وزراعة الاعضاء البشرية إلا أن هناك جانب آخر لم يسلم بما ذهب إليه هؤلاء المعارضون ونادى باجتهاد شرعا وقانونا، وأن التمسك بمبدأ التجريم إزاء هذه العمليات غير جدير بالتأييد لأنه لاينكر تبدل الاحكام بتبدل الزمان، فاستئصال الأعضاء الآن وبمقتضى هذه العمليات يتم بهدف انقاذ أشخاص من الأمراض والهلاك، فالعلم اليوم لما توصل إليه من تقدم وتطور في المجال الطبي يمد يد العون للانسان للمساهمة في شفائه من الامراض التي يعاني منها أو الخلل الذي يصيب احد اعضاء جسمه عن طريق نقل الاعضاء البشرية وزرعها من جسم إنسان إلى آخر، لذلك كانت ميزة المرونة من أبرز الخصائص والوسائل التي تجعل المشرع والقانون يساير ركب التطور والتغير الطارئ في العلم والمجتمع بما ينأى به عن الجمود والبعد عن حاجات المجتمع ومتطلباته حتى لا يقف حجرة عثرة في وجه الانسان، وما يتحقق له من إنجازات طبية تصب في صالحه، ولكي يظل الانسان في المرتبة الاولى للتنظيم القانوني؛ الأمر الذي قد يصدق القول به في جانب منه بالنسبة للفقه الاسلامي المستمد من الشريعة الإسلامية الصالحة لكل زمان؛ إذ يظهر مدى مرونتها ومواكبتها للتطور من خلال ما يقع بين الحين والآخر من امور طارئة، تقابل بالاباحة او التجريم، بما لا يضر بمصالح المجتمع والانسان المكرم شرعا على ان القول بإباحة تلك العمليات لا يعني باي حال من الأحوال إباحتها بشكل مطلق سواء في الشريعة الاسلامية أو في القانون.

لذلك سنرى لاحقا أن من اجازها لم يجزها بشكل مطلق بل ذهب إلى وضع ضوابط وشروط متعددة وضرورية بما يحقق الغاية المرجوة من تلك العمليات؛ فالإباحة المطلوبة في هذا الصدد هي الإباحة المحصورة ضمن النطاق المناسب وبالقدر الضرروي.

وعلى هذا سنتناول في هذا الفصل إباحة عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وذلك بتقسيمه الى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول: إباحة عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية

أن البحث عن حل لأي مشكلة في المجال اطلبي أو الجراحي ينبغي أن يراعي فيه النصوص الصريحة التي وردت بشأنها في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فإذا لم يوجد فيتوجه إلى القواعد الكلية التي استنبطها الفقهاء من مصادر الشريعة مع الاسترشاد بالتطبيقات التي اوردوها، وعليه ذهب جانب من الفقهاء المحدثين إلى إجازة عمليات زرع الاعضاء البشرية بناءًا على قياس هذه العمليات على بعض الأمور الشبيهة والتي تناولها الفقهاء القدامى، ومن خلال بعض القواعد الكلية التي أوردها الفقه الإسلامي، فذهب هذا الجانب إلى نقيض ما ذهب إليه سابقه فخالفه في الراي بالاعتماد على بعض الأسانيد من الكتاب و السنة و اقوال الفقهاء،و من خلال الإرتكاز الى حالة الضرورة مع إضافة بعض الشروط اللازمة لتأسيس مشروعية تلك العمليات.

وعلى هذا حاولنا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نحاول فيهما توضيح آراء المؤيدين لهذه العمليات على النحو التالي:

المطلب الأول: مخالفة معارضي عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

ذهب اصحاب هذا الرأي المخالف من فقهاء العصر وباحثين مفكرين إلى القول أن الأصل في الأشياء الإباحة، ومن ثم فنقل وزرع الاعضاء البشرية يُعد امرا مباحا لم يرد من الشرع ما يحرمه، ومن ثم فلا يجوز القياس على أشياء ليست في موضعها لمحاولة تحريمه، والإباحة كما يقول الفقهاء هي الاطلاق في المقابل للحظر وأساس الاباحة هو انتفاء العلة التي يقوم عليها التجريم، وعلة الاحكام الشرعية تدور مع مصالح العباد وجودا وعدما، فالله تعالى أمر بحفظ النفس البشرية، وياتي ترتيبها في مقاصد الشارع في المرتبة الثانية، فكل من يساعد على حفظها من جانب الوجود أو العدم فهو مطلوب شرعا، وقد جاءت السنة النبوية صريحة لطلب التداوي والعلاج، بالإضافة إلى أن زراعة الأعضاء البشرية ترتكز على مجموعة مبادئ و قواعد أساسية توطد العلاقة بين أفراد المجتمع.

من خلال هذا المطلب سوف نوضح الأسانيد التي اعتمد عليها هذا الجانب المؤيد لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بتقسيمه إلى الفرعين التاليين:

الفرع الاول: إباحة عملية التبرع بالأعضاء البشرية

إتجه الرأي الغالب في الفقه المعاصر إلى جواز التبرع باجزاء جسم الانسان لإنقاذ حياة او صحة انسان أخر، و قد اذا استند أصحاب هذا الراي تأييدا لرأيهم إلى ادلة عديدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، ومن القياس والقواعد الفقهية مرتكزين في ذلك على الميادئ والقواعد العامة في إباحة زراعة الأعضاء البشرية على النحو التالي:

اولا/ مبدأ الكرامة الإنسانية:

التبرع عمل تتحقق به الكرامة الانسانية، كما أن فيه مصلحة عظيمة وإعانة خيرة، فالانسان المخلوق كريم عند الله خلقه في احسن تقويم وكرمه أعظم تكريم وصوره فأحسن صورته وأسجد له ملائكته وسخر له ما في السموات وما في الارض، لذلك يعتز بنفسه وارتباطه بكل ما في الوجود، فيحيا عزيزالنفس عالية الهمة، لقوله تعالى: "**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** "[(1)].

اما عن مدى التعارض بالنسبة لبيع الاعضاء الآدمية، مع ما جعل الله للإنسان من الكرامة والاحترام، فإن بيع الأعضاء هو ما يتنافى مع الكرامة الانسانية والاحترام، اما عن التبرع بالاعضاء لغرض إنقاذ المريض من الهلاك واستعمالها في مثل ما استعملت له في أصل خلقتها، أي بوضعها في موضع تقوم من خلاله بالوظيفة نفسها التي أوجدها ربها جل جلاله عندما خلقها، فهو يتفق مع الكرامة والإحترام[(2)].

فالمحافظة على النفس هي المحافظة على حق الحياة العزيزة الكريمة وتدخل في عمومها المحافظة على الأطراف والمحافظة على الكرامة الإنسانية والابتعاد بها عن مواطن الإهانة، وعليه فالإنسان لابد أن يقوم بالتدواي والبحث عن العلاج إن أصابه مرض أو مكروه متى امكنه ذلك، فقد أمرت الشريعة الإسلامية كل إنسان في إتخاذ السبل والوسائل

---

(1) سورة الإسراء، [الآية رقم 70].

(2) سمير عايد الدايات، مرجع سابق، ص 92.

الشرعية التي تحافظ على حياته، فإذا ثبت طبيا أن الزرع يحافظ على حياة الإنسان المصاب، فلماذا نمنع عنه هذا العلاج الذي يشفيه، فكل ما هو داء وله دواء فلا مانع من إقراره[1].

لقوله تعالى: {**يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ** }[2].

وقوله صلى الله عليه وسلم "يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا"[3].

وقوله أيضا صلى الله عليه وسلم: "أن هذا الدين يسر"[4].

ثانيا/ مبدأ إنقاذ النفوس وإزالة الضرر:

التبرع عمل يدخل في انواع التداوي الذي حث عليه الشارع الحكيم في إنقاذ النفوس من التهكلة، لقوله تعالى:{... **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جميعا** ...} [5].

بل لا يجوز لمسلم يرى ضررا ويقدر على إزالته فلا يزيله بحسب وسعه، وفي القواعد الشرعية المقررة أن الضرر يُزال بقدر الإمكان، ومن أجل هذا شرع إغاثة المضطر وإسعاف الجريح وإطعام الجائع وفك الاسير ومداواة المريض وانقاذ كل مشرف على الهلاك في النفس او دونها.

فالشريعة الإسلامية تحرص تمام الحرص على إزالة الضرر وبما أنه لا يترتب على ارتكاب هذه الجريمة ضرر للغير؛ فإنه يتحتم على المضطر أن يرتكب ذلك الفعل المحرم إنقاذا لحياته ودفعا للضرر الذي يصيبه في نفسه أو في سلامة جسمه، بيد أنه يتعين ان يكون الضرر المراد تجنبه جسيما فادحا، وإزالة الضرر على المريض المشرف على

---

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 214.

[2] سورة البقرة [الآية رقم 185].

[3] أبي عبد الله البخاري، **كتاب الإيمان، باب الدين يسر**، مطبوعات الأزهر، القاهرة، دون سنة ، ص 16.

[4] أبي عبد الله البخاري، كتاب العلم، مرجع سابق، ص 25.

[5] سورة المائدة، [الآية رقم 32].

الهلاك بنقل عضو إليه، فهو مباح ومشروع؛ بل و محمود ويؤجر على عمله وخاصة إذا كان من جسد الميت لأن أعضائه سوف تبلى وتدفن في التراب[1].

فالشريعة الغراء أمرت بإتخاذ الانسان كل الوسائل التي تحافظ على ذاته وحياته، وصحته وتمنع عنه الاذى والضرر والهلاك فأمرته بالبعد عن كل المحرمات والمفسدات والمهلكات ولذلك أوجبت عليه عند المرض اتخاذ كل سبل العلاج والشفاء قال صلى الله عليه وسلم "ما انزل داء إلا أنزل له شفاء"[2].

ولذلك لا مانع شرعا من الترخيص في النقل والتبرع بالاعضاء إن خلا من الضرر، لأن ذلك يعد من باب الإذن الشرعي الذي فيه إحياء للنفس التي امر الله بإحيائها وهو من باب التضحية، كما وجب في الاسلام انقاذ الغرقى والحرقى عند غلبة الظن عند المنقذ في الإنقاذ والخلاص مع احتمال الضرر والهلاك له عند الإنقاذ إذ كل هذا مأمور به شرعا ويدخل في باب الإيثارالمأمور به ولا يمنع من ذلك الترخيص القول بأن جسد الإنسان ملك لله وليس ملكا للانسان، ولا يحق للإنسان أن يتصرف فيما لا يملك لأننا نقول بأن الكون كله ملك لله ونحن نتصرف فيه بمقتضى الخلافة التي منحنا الله إياها بما يحقق المصلحة للإنسان الفرد أو الجماعة لتحقيق الخلافة الشرعية الكاملة التي أرادها الله مادام ذلك داخلا في حدود الوكالة والولاية الشرعية التي منحها الله للإنسان لأن يتصرف في ملكه في حدود هذا الاذن فهو لا يخرج عنه ما دام يحقق مصلحة أرادها الله والكون كله ملك لله لقوله تعالى: {**لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ ۚ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ** }[3].

والانسان ضمن هذا الكون ومع ذلك فقد استخلفنا الله في كل ما يملك خلافة شرعية، فلا يخرج تصرف الإنسان في جسده بما يحقق المصلحة له ولغيره عن ذلك الإذن العام من الله في الكون للانسان لتحقيق شرع الله ومنهجه في كونه وفي خلقه بالضوابط الشرعية التي

---

[1] محمود السيد عبد المعطي خيال، **التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء**، الإسراء للطباعة، جامعة حلوان، مصر، دون سنة ، ص 37، ص38.

[2] ابن حجر العسقلاني، **فتح الباري بشرح البخاري**،ج11، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ص240.

[3] سورة المائدة، [الآية رقم 120].

تحقق المصلحة له ولغيره، وبعيدا عن البيع والشراء والتجارة بأي حال وبدون مقابل مادي مطلقا للمعطي صاحب العضو إن كان حيا أو لورثته إن كان ميتا[1].

ثالثا/ مبدأ التراحم والتضامن الانساني والتعاون على البر:

التبرع بالأعضاء البشرية تفريج للكروبات وتأكيد على مبدأ التراحم و التكافل والتعاطف بين أفراد المجتمع لقوله صلى الله عليه وسلم "من فرج على مؤمن كربة فرج الله عليه كربة من كرب يوم القيامة"، وقوله أيضا: "من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل" وقوله صلى الله عليه وسلم أيضا: "مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى"[2].

ويُستدَل من ذلك على أن تبرع انسان لآخر باحد أعضائه يعبر عن درجة رفيعة من التضامن والتعاضد والتكافل بين أفراد المجتمع كله، كما أنه يعد من قبيل الإيثار الذي حضت عليه الشريعة الغراء بقوله تعالى: {**وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ** }[3].

وكما يقول الرسول الكريم: "لا يؤمن احدكم حتى يحب لاخيه أو لجاره ما يحبه لنفسه".

وبالتالي فإنه يجب اعتبار نقل العضو من شخص لآخر عملا مشروعا ومحمودا لما فيه من معاني التضامن والإيثار، ولما يعود على المجتمع من خير بمعالجة أحد أفراده، ولو بإيقاع أذى بسيط[4]، بعيدا عن المنفعة المادية عن طريق البيع والإتجار بالأعضاء البشرية.

فتبرع الانسان بعضو من اعضائه قد يحتمل بعض الضرر، ولكنه يسير أو نادرا –هذا في حال حياته– هو معدوم الضرر في حالة وفاته، ولكن ان قارنا هذا الضرر بالأضرار الناتجة عن حرمان إنسان مريض بحاجة إلى هذا العضو لبقائه وحياته، فلا شك عندنا في ترجيح مشروعية التبرع[5].

---

(1) محمد السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 42، ص44.

(2) محمد علي البار، **الموقف الفقهي والاخلاقي في قضية زرع الأعضاء**، دار العلم، دمشق، 1994، ص 141.

(3) سورة الحشر [الآية رقم 09]

(4) هيثم محمد المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، مرجع سابق، ص 99.

(5) علي محمد بيومي، مرجع سابق، ص 18.

لذلك فالتبرع بالعضو ضرب من البر والتقوى والتضامن والتكافل الرفيع، وفي تاريخ الاسلام مواقف محمودة من تعريض النفس للهلاك إيثارا لحياة الآخرين والإبقاء عليهم، وقد كان الصحابة رضوان الله عليهم في غزوة أحد يقون رسول صلى الله عليه و سلم بصدورهم فيستقبلون رشق النيال و ضربات السيوف و لا يدعونها تنفذ الى النبي (ص) و على هذا ينبغي إعتبار التبرع من شخص الى آخر بعضو من غير حدوث ضرر مخوف لانقاذ حياته وتفريج الكرب عنه عملا مباحا وجائزا شرعا[1]، لما فيه من التراحم والتضامن والتعاون الانساني الذي تحث عليه الشريعة الإسلامية، حيث انها شرعت للمسلم أن يجاهد فيضحي بجسده في مواجهة الكفار في الجهاد،و كذا يضحي الانسان بحياته لدفع الاعتداء على حياة الغير أو عرضه أو ماله، فيقاس على ذلك تبرع الإنسان بعضو من اعضائه تضحية لانقاذ حياة اخيه المؤمن وهي تضحية اقل من التضخية بالنفس في الجهاد والدفاع، واذا جازت التضحية بالاعظم جازت من باب أولى بالأقل[2].

الفرع الثاني: حالة الضرورة:

الضرورة عند الفقهاء تعني أن يبلغ الإنسان حدا إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك، أو هي الخوف من الهلاك علما أو ظنا، وتطبيقا لذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن نقل الأعضاء يدخل في قواعد الضرورات، فإذا كان الشخص معرضا لخطر محدق في صحته وبدنه ولا يوجد علاج آخر يقوم مقام زرع العضو وأن يكون الضرر المترتب على عدم إجراء عملية الزرع أعظم من الضرر الذي يسببه التبرع بعضو من شخص سليم يتقدم للتبرع بطيب نفس ورغبة في التقرب إلى الله ومحبة واحسان وشفقة على المريض، وإذا كانت الضرورة تبيح ما كان محضورا بنصوص قطعية مع الأجماع؛ فكيف بالتبرع الذي هو محل إجتهاد وغاية من يقول بمنعه ما غلب على ظنه من ادلة المنع، وعلى هذا فإن من منعه عند الحاجة لا يقدر بحال من الأحوال منعه عند الضرورة لأن الضرورة ترفع التحريم، كما ثبت يقينا عما دون ذلك يباح بلا تردد ومن باب أولى.

---

[1] محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص 33.

[2] محمد نجيب عوضين المغربي، مرجع سابق، ص 42، ص 43.

وعليه استند أصحاب هذا الرأي القائل بإباحة نقل الأعضاء البشرية عند الضرورة وبغرض الشفاء من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وأقوال الفقهاء وذلك على النحو التالي:

أولا/ إباحة نقل الأعضاء البشرية عند الضرورة من الكتاب:

قوله تعالى: **{ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }**[1].

وقوله تعالى: { **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلاَّ مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَن تَسْتَقْسِمُواْ بِالأزْلاَمِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُواْ مِن دِينِكُمْ فَلاَ تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الإِسْلاَمَ دِيناً فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ }**[2].

وقد أرادوا ان وجه الاستدلال في هذه الآيات هو رفع الحرج عنهم وأن في إجازة نقل الأعضاء البشرية يسير على العباد ورحمة بالمصابين وتخفيف للآلام ورفعا للحرج والمشقة، فقالوا أن الشريعة الاسلامية جاءت لخدمة مصلحة العباد، وعليه فإن كل ما فيه مصلحة للعباد فهو جائز شرعا، فحيثما وُجدت المصلحة وُجد شرع الله وأن الضرورات تبيح المحضورات؛ بحيث ان كان المضطر في مخمصة يجوز له قطع عضو من أعضائه الأكلة، يجوز له أن يقطع جزء من جسده ليسد به رمقه، وهو من باب اعمال قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف وأن الأصل في الأشياء الإباحة، وهو أمر مباح مادام أنه لم يرد نص صريح في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة يحرمه شرعا، وكما أن التصرف يعتبر من قبيل التبرع والصدقات الجارية و فيه من الاجر والثواب الكثير[3].

بالإضافة إلى أن نقل عضو من شخص إلى اخر هو إنقاذ من هلاك اشرفت عليه سواء بنهي قاتله عن قتلها أو انقاذها من سائر أسباب الهلاك ومنها المريض الميؤوس من شفائه

---

[1] سورة النحل [الآية رقم115].

[2] سورة المائدة [الآية رقم 3]

[3] جاري بسمة- الدهبي ثورية،مرجع سابق، ص 30

إلا بنقل عضو مما يحفظ له الحياة إلى جانب أن مقصود الشارع هو التيسير على العباد لا التعسير عليهم.

ثانيا/ إباحة نقل الأعضاء البشرية عند الضرورة من السنة النبوية:

كما استندوا أيضا إلى سنة النبي صلى الله عليه وسلم وذلك فيما رواه الإمام احمد في مسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال "قيل يا رسول الله: أي الاديان أحب إلى الله؟ قال الحنيفية السمحة"[1].

وقوله صلى الله عليه وسلم: "من استطاع ان ينفع أخاه فليفعل"[2].

وقال أيضا صلى الله عليه وسلم: "يا أيها الناس تداوو فإن الله لم ينزل من داء إلا أنزل له دواء"[3].

و قوله صلى الله عليه و سلم :"المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يسلمه، من كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج على مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة"[4].

يرى المجيزون أن التراحم و التواد بين المؤمنين يجيز ان ناخذ من هذا لنصلح به ذلك فمن اعظم خصال العبد دفاعه عن اخيه ودفع المشقة عنه والتفريج عنه في امور دنياهم وخير الناس انفعهم للناس، والله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه؛ فالاحاديث كلها توحي بالجماعة والوقوف معا لخدمة بعضنا البعض عند الضرورة، وكذلك توصينا بالتداوي؛ فالحديث الشريف لم يحدد كيفية الشفاء فالشفاء وكما تعلم هو من عند الله فان الانسان كل اجتمعت له كل اطباء العالم لشفائه ولم يكتب لهم النجاح فانهم لن يتمكنوا من شفائه والعكس صحيح، ولكن على الانسان العمل باسباب العلاج، فمثلا نجد ان ابوال الابل اعتبرها الرسول صلى الله عليه وسلم دواء وليست داء ولو كانت حرام لما احلها فما يعتبره الاطباء دواء لا

---

[1] مصطفى محمد الذهبي، **نقل الأعضاء بين الطب و الدين**، دار الحديث، القاهرة، 1993، ص76.

[2] مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري،**صحيح مسلم**،دار أحياء الكتب العربية، د.ب.ن، دون سنة ، ص1996.

[3] محمد بن يزيد القزويني بن ماجة، مرجع سابق، ص3438.

[4] مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المرج السابق، ص444.

يجوز ان نعتبره داء، ولكن يحل الانتفاع به عند الضرورة؛ فالحرمة تسقط عنه كما ان مصلحة السلامة والعافية اكمل من مصلحة اجتناب المحرمات، فرسولنا الكريم اكد على ان قدر الله لا مرد له وعلينا الاخذ بالاسباب فنتداوى اذا كان هذا من شأنه أن نصح، والتداوي يكون بكل ما احل الله ورسوله وما فيه صالح الجماعة، وليس في ذلك هروب من قدر الله ولكن كل شيء من قدر الله وعلينا أن نتداوى بكافة وسائل العلاج[1].

ثالثا/ إباحة نقل الأعضاء البشرية عند الضرورة من اقوال الفقهاء:

ذهب بعض فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية إلى جواز نقل الأعضاء وقد جاء في فروعهم الفقهية ما يؤكد القول بالجواز فلو ماتت حامل ووالدها في بطنها.

1- **في فقه الحنفية:** يقول بشق بطنها من الجانب الأسير واستخراج الجنين، وبالعكس لو مات الجنين وشكل خطرا على حياة الأم شق بطنها واستخرج منه[2].

2- **في فقه المالكية:** كما جاء في فقه المالكية أن يُشق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه حيا سواء أكان المال له أو لغيره[3].

3- **في فقه الشافعية:** أنه وإن ماتت امراة وفي جوفها جنين حي شق بطنها، لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت وذلك إذا رجونا حياة الجنين بعد إخراجه.

فالفقه الشافعي أجاز أن ياكل المضطر لحم انسان ميت للاضطرار عند الضرورة لذا فنقل الأعضاء من باب اولى لأن انقاذ حياة الانسان أعظم نفعا من إخراج المال والجنين ونزع عضو من ميت[4].

---

(1) خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 211، ص 212.

(2) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، **تحفة الملوك في فقه مذهب الامام أبي حنيفة النعمان**، (239/1)، دار البشائر الاسلامية، بيروت، دون سنة، ص22.

(3) الفواكه الدوائي، **شرح رسالة أبي زيد القيرواني**، (697/2)، مكتبة الثقافة الدينية المجموع النووي، (301/5)، دار الفكر، بيروت ، دون سنة، ص37.

(4) العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الانام**، (87/1)، ط2 ، دار الجيل، بيروت، 1400 هـ، ص1225.

فقد أجاز اصحاب هذا الرأي نقل الأعضاء من الميت الى حي لانها حالة الضرورة فضرورة العلاج كضرورة الغذاء تتيح المحضورات والضرر الأعلى يُرفع بالضرر الأدنى.

إذن نستطيع أن نستنتج بأن أساس إباحة عمليات زرع الاعضاء البشرية في الفقه الإسلامي يستند بالدرجة الأولى إلى حالة الضرورة التي تقتضي باختيار أهون من الضررين او ترجيح أعلى المصلحتين وبشرط صدور رضا حر من قبل المعطي الذي قبل دخول مصلحته في تكامل جسده في ميزان ترجيح المصالح،فلا يمكن قبول تبرع إنسان باحد اعضائه لزرعه في جسم شخص آخر إلا إذا وجدت ظروف تحققت فيها حالة الضرورة والتي مؤداها أعمال احد نتائجها والمتمثل بدفع أعظم المفدستين أو تحصيل أسمي المصلحتين، فالمقابلة بين المصالح التي يتضمنها حق المعطي في سلامة جسده وحق المتلقي في إنقاذ حياته أو دفع خطر محدق عنه تقتضي الى ترجيح كفة استقطاع عضو من جسم المعطي لزرعه في جسم المتلقي لما فيها من اجتناب ضرر لا شك في أنه أعظم من ضرر المساس بسلامة جسد المعطي[1].

وحالة الضرورة هذه وما تقضي به من ترجيح المصالح يمكن تطبيقها على استقطاع الأعضاء من جثث الموتى متى ما تحققت وجود وصية من المتوفي بالسماح باستقطاع أعضائه أو بإذن زوجه، فحرمة الحي وحفظ نفسه أولى من حفظ الميت عن المثلة قال تعالى:{وَمَا يَسْتَوِي الْأَحْيَاءُ وَلَا الْأَمْوَاتُ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُسْمِعُ مَنْ يَشَاءُ ۖ وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِعٍ مَنْ فِي الْقُبُورِ} [2].

المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

الإنسان أمين على أعضائه ولابد أن يحافظ عليها ويؤدي الامانة التي أؤتمن عليها إذا كان الإنسان له سلطان على جسده يمنحه سلطة الإنتفاع الذي له على جسده يجوز له في حالة الضرورة كما قد سبق وأن ذكرنا التصرف في جزء من جسده لغيره المريض، فجسده هو عارية له فيجيز أن يعير جزءا منه لغيره لما رجحنا من أقوال الفقهاء، وليس حق

[1] أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص 133، ص134.

[2] سورة فاطر [الآية رقم 22].

التصرف هذا على إطلاقه؛ بل وضع له العلماء ضوابط وشروط تضمن سلامة المعطي وحفظا لحق الله سبحانه وتعالى الذي يتمثل في مصلحة المجتمع.

ومن الشروط التي اشترطها علماء الشريعة الإسلامية مع ضرورة الإقتران بما يشترطه الأطباء من باب التأكد من المنفعة وعدم الضرر هي الشروط الشرعية العامة والشروط الطبية، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الشروط الشرعية العامة لإباحة عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية

فإن قيل أن الشرع أعلم بمصالح الناس فتؤخذ الأحكام من نصوص الشرع وقواعده، فهذا امر مسلم به في العبادات التي تخفى مصالحها عن مجال العقول والعادات؛ اما فيما يتعلق بأمورالمعايش فلا شك أن الله تعالى أعلم بمصالح الناس منهم بها، ومع ذلك فقد جعل لعباده طريقا لمعرفة مصالحهم مقتدين بالقرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة واجتهاد الفقهاء، وعليه لا يجوز التصرف في جسد الإنسان إلا وفق قواعد وأسس وشروط يجب مراعاتها حتى يصبح التصرف مباحا شرعا وعقلا[1].

اولا/ أن يكون المعطي كامل الأهلية:

قال الإمام الشاطبي: أن الإجماع على ان تكليف ما لا يطاق غير واقع في الشريعة وتكليف مالا قصد له بتكليف مالا يطاق.

ومن ثم فلا قدرة له على فهم ما كلف به لا يمكنه الامتثال ووسيلة الفهم والإدراك هي وسيلة العقل، ولمّا كان العقل من الامور الخفية وله درجات متفاوتة جعل الشارع له أمرا ظاهرا (هو البلوغ عاقلا)، فإذا بلغ الانسان الحلم، وكانت أقواله وأفعاله جارية على المألوف بين الناس، تعلق خطاب الشارع بفعلهم، وأصبح أهلا للتكليف لتوفر شروطه وهو البلوغ عاقلا.

وبناءً عليه يُشترط فيمن يتصرف بجزء من جسده لغيره أن يكون كامل لأهلية الآداء التي تمنحه صلاحية ما يصدر منه من أقوال وأفعال ويعتد بها شرعا وعدم توقفها على رأي احد غيره وهذه الاهلية الكاملة لا تثبت للانسان إلا بعد البلوغ والعقل، وذلك لما في تصرف

[1] جابر علي مهران، مرجع سابق، ص 72.

الإنسان بجزء من جسده ضررا محضا فلا بد من صدور هذا التصرف ممن يعقل، واعتبر الشرع اعتدال الحال بالبلوغ علامة على كمال العقل وصالحا لتوجيه الخطاب إليه.

ويترتب على ضرورة أن يكون المتبرع بجزء من اعضاء جسده بالغا، وعدم صحة تصرفات الصبي غير المميز أي الذي لم يتجاوز السابعة من عمره وذلك باتفاق الفقهاء[1]،اما تصرفات الصبي المميز الذي تجاوز السابعة من عمره، و ولكنه لم يلغ الحلم بعد، فهي على الوجه التالي:

- تصرف الصبي المميز في جزء من جسده من التصرفات الضارة ضررا محضا كالطلاق والهبة والصدقة والقرض ونحوه...فإنه لا تصلح بعبارته وإن أذن له الولي، لأن الصبا مظنة الرحمة شرعا وعرفا، كما لا تصح مباشرة الولي لتلك التصرفات لأجل الصبي لأن ولاية الولي نظرية، وليس من النظر إثبات الولاية فيما هو ضرر محض[2].

وبناءًا عليه فلا تصح تصرفات الصبي المميز في جزء من جسده وكذلك الولي سواء كان الأب أو الوصي لأنه لا يملك هذا التصرف اللهم إلا إذا تعلق الامر باستقطاعه من أحدهم لزرعه في جسم أشقائه أو شقيقاته، ورؤى ان رابطة القرابة القوية هذه تبرر الخروج على قاعدة إبطال التبرع باموال الصغير بقدر ما يستهدف بالتصرف إنقاذ الحياة، ومادام أنه لا يؤدي الى إلقاء الصغير إلى التهلكة.

ثانيا/ أن يكون المعطي راضيا مختارا لهذا التصرف:

لابد أن يتوافر في المعطي بجزء من جسده شرط الرضا على نقل هذا الجزء منه، وأن يتم هذا الرضا بمحض اختياره، وهذا الاختيار يكون صحيحا إذا كان منبعثا من رغبة في نفسه، أما إذا كان ترجيحا لأهون شرين فيكون فاسدا، بأن كان مكرها مثلا وكذلك لا يُعتد بتصرف الهازل أو المخطيء وذلك لأن الهازل يتكلم بصيغة العقد باختياره ورضاه ولكن

---

[1] نفس المرجع، ص 74.

[2] حسن الشاذلي، "بحث بعنوان انتفاع الانسان بأعضاء جسم انسان آخر"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الرابع، الدورة الرابعة، 1407 هـ، ص 216.

ثبوت الحكم لا يختاره ولا يرضاه، كما أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني ومن هنا فلا قصد للمخطئ ومن ثم فتصرف كل من الهازل والمخطئ تصرف باطل ولا يعتد به، فلا يعتد برضا المحبوسين والسجناء وأسرى الحرب لأن السجن والاسر قيد دون شك في حريته، فرضاه بنقل عضو من اعضائه باطل.

كما يجب لكي لا يكون رضا المعطي هزليا أن يكون هذا التصرف بقصد إنقاذ نفس بشرية شارفت على الهلاك، فإن كان هذا التصرف مجرد من هدف الشفاء وإنقاذ الإنسان من الهلاك؛ بل مجرد العبث بأعضاء نفسه، فهذا أمر لا تُقره الشريعة الإسلامية، بل تنهى عنه وذلك لما في هذا الجسد من حق الله تعالى، فليس له استخدام الجسد إلا فيما يرجع بالنفع الذي حدده الشارع الحكيم[1].

وعليه يشترط لإباحة الاستقطاع من جسم المعطي أن يُقصد به رعاية المصلحة الصحية للمريض المتلقي وأن يكون ضروريا لذلك ومن ثم يجب أخذ إذن المعطي، فإذا قام الطبيب وبغير إذن المعطي أو دون علمه بأخذ عضو منه أو غرر به بقصد علاجه، ثم قام باقتطاع عضو منه لنقله إلى آخر، فإنه يعد سارق ويطبق عليه حد السرقة، وأما من قام بمساعدة الطبيب كطبيب تخذير أو هيئة تمريض معاونة؛ فإنه يمكن أن يقوم القاضي بتعزيرهم أيا كان نوع التعزيز، وهذا الحكم يستوي فيه المسلم والذمي الكافر ذكر أو انثى، لأنهم جميعا معصوموا الدم، ولا سيما أيضا إذا كان بيننا و بينهم عهد [2].

ومن خلال ما سبق نستطيع القول أن شرط الرضا هو شرط ضروري لصحة وإباحة عملية الزرع.

ثالثا/ أن يكون هذا النقل تبرعا لا بيعا وإتجارا:

إذا كانت الضرورة والغاية من النقل والزرع هي رعاية المصلحة العلاجية للمريض عن طريق استقطاع العضو وزرعه، فإن ذلك لا يباح إلا بقدر الضرورة التي أوجبته دون زيادة او نقصان؛ بحيث لا يخرج هذا العمل عن إطار الكرامة الإنسانية التي سبق وأن

---

[1] حسن الشاذلي، مرجع سابق، ص 327.

[2] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 39.

وضحناها؛ ومما يتعارض مع هذه الكرامة أن يعلق المعطي رضاه لاستقطاع من جسمه أو جثته على قبض الثمن.

إن الشريعة الإسلامية حين تسمح بإقامة تفاضل بين المصالح المتنازعة في ممارسة الطب والجراحة لا يمكن أن ترضى إقحام الأغراض المالية في حل مثل هذا التنازع الذي يجب أن يقوم على غايات نبيلة بعيدة عن مجال الربح ولذلك فإن العمل الضروري الذي يجري مفعوله في مجال الانفس أخذا وعطاءًا لا يصح شرعا إلا بطريق التبرع وذلك للإجماع على أن أجزاء الإنسان لا يمكن بيعها أو شراؤها، ومن ثم فإنه لا يجوز بأي حال من الاحوال بيع الأعضاء البشرية أو المتاجرة بها والجباية عليها ولا داعي لتفصيل ذلك فقد سبق وأن تطرقنا إليه في الفصل الأول.

غير ان هناك آراء تجيز أخذ عوض مقابل العضو، وهذا لما فاته من جسده وذهب إلى هذا القول بعض العلماء المعاصرين[1]، مرتكزين على النقاط التالية:

1. وقياسا على جواز إعطاء الطبيب مقابل المداواة، فلماذا لا يدفع للمتنازل عن عضوه مقابل تنازله؟ ألا يعتبر جسمه من الدواء الذي بدونه لا تنفع المداواة؟
2. وقياسا على الدية التي تؤخذ عن فقد عضو، فكما يجوز أخذ الدية جاز اخذ مقابل عن إعطائه عضو للمريض.

بمتابعة اقوال العلماء في حكم بيع أجزاء الإنسان لا يوجد خلاف حقيقي بينهم؛ إنما هو خلاف جزئي فيكاد يكون شبه إجماع على عدم إدخال جسد الإنسان في دائرة المعاملات المالية، فلا يجوز بيع أعضاء الجسد ولا هبة بعوض ولكن بما للانسان من حق في أعضائه فله الاذن فيه لغيره، فهو تبرع بمعنى إسقاط الحق على اليد أو على العين أو على اي عضو من الأعضاء التي تقبل ذلك، ويجوز منح المتبرع مكافأة مالية أو عينية وهي بخلاف الثمن وضمانا لعدم اعتبار الانسان سلعة تباع فاقترح أن تكون هذه المكافأة عن طريق الدولة أو وزارة الصحة ولا يترك السوق حر في هذا المجال، كما يجوز للمتبرع أن يعوض عن فقدان

[1] احمد محمود سعد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة**، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1986، ص 49.

عمله في فترة إجراء العملية وفترة الشفاء، ثم منحه بطاقة خاصة تمنحه الإنتفاع بالخدمات العامة بالمجان كركوب القطارات والخدمات الطبية كالعلاج على نفقة الدولة.

الفرع الثاني: الشروط الطبية لإباحة عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية

لقد اشترط الفقهاء شروطا معينة يجب مراعاتها طبيا تضاف إلى الشروط الشرعية السابق ذكرها وهذه الشروط لتجنب ما قد يحدث من مخاطر أثناء أو بعد العملية وهذا حفاظا على صحة المعطي الذي تبرع بجزء من كيانه الجسدي للغير وذلك لانقاذ الغير من الهلاك المؤكد، فيجب ان يكون المجتمع وعلى راسه علماء الطب مع فقهاء الشرع حريصين كل الحرص على سلامة المعطي والمستقبل وحفظ نفسيهما التي جعلها الله من الضروريات الخمس وتحتل المرتبة الثانية وهذا لقداستها وأهميتها وتتمثل هذه الشروط في:

اولا/ قبول جسم المستقبل لهذا العضو المنقول إليه:

من المعلوم أن مثل هذا النوع من العمليات هو من أخطر العمليات، ومن ثم فإن من شروط نقل العضو من المتبرع أن يقبله جسم المتبرع إليه وإلا أدى ذلك إلى ضرر هذا الاخير والذي يجزم بذلك هو طبيب ثقة ماهر في صناعته وحرفته؛ حيث يُشترط فيمن يشخصون المرض ويصنعون الدواء ويقومون بالجراحة كما قرر الفقهاء أن يكونوا من ذوي الحذق في مهنتهم ولهم بها بصارة ومعرفة وهذا ان يغلب على ظن الطبيب بصفة عامة نجاح العملية الجراحية التي يقوم بها وإلا توقف، ومن الجدير بالملاحظة –كما قرر الأطباء– أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية قد تخطت مرحلة التجارب الطبية ودخلت في مرحلة الجراحة العادية، كما أنه تأكد نجاح مثل هذه العمليات وذلك حيث توصل العلماء عام 1980 إلى اكتشاف عقار جديد يسمى "سيكلوسيوورين" يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء في جسم المريض ويثبط الجهاز المناعي لجسمه وبفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عملية زرع الاعضاء إلى اكثر من 85% وهذا الرقم قد يتغير مع تقدم علم الطب يوما بعد يوم، وبذلك تتحقق آمال ألاف البشر في انقاذ حياتهم عن طريق عملية زرع اعضاء لهم[1].

[1] أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص 66، ص67

بالإضافة الى أنه يجب على الطبيب أن يتأكد من أن هناك توافق بين المعطي والمستقبل في فصائل الدم وكذلك بين الخلايا اللمفاوية وأن يكون فحص تطابق الانسجة مناسبا وفي حالة غلبة الظن على قبول جسم المريض لهذا العضو فلبد على الطبيب أن يقوم بإخطاره بطبيعة عملية الزرع التي ستُجرى له ونتائجها المحتملة بسبب تناوله الادوية التي قد تكون سببا في نقص المناعة عنده، كما يجب أن يوضح له أنه لا سبيل لانقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في إجراء عملية زرع عضو له وذلك لعجز الوسائل التقليدية وعدم فعاليتها في مثل حالته الصحية، ويتعين عليه أن يخطر بأن حياته ستكون مهددة بعد إجراء عملية زرع كلية او قلب إذا لم يتم السيطرة على ظاهرة رفض جسمه للعضو الجديد[1]. وهذا حتى يكون الطبيب قد برىء ذمته امام الله وأمام المريض أو المجتمع.

ثانيا/ ألا يترتب على هذا النقل ضررا فاحشا للمتبرع:

يجب ألا يترتب على الاستقطاع أو النقل ضررا فاحشا بالمعطي، ومن ثم فإنه لا خلاف في حرمة التبرع بالأعضاء التي يترتب على استقطاعها موت المعطي أو تعطيل وظيفة أساسية في حياته كنقل الرئتين معا، أو الأعضاء المنفردة في الجسم كالقلب مثلا أو الكبد...ولو برضاه لأنه لا يملك التصرف في حياته بدون إذن الشرع، والشرع قد أقام مبدأ التساوي بين بني آدم معصومي الدم ولا يسمح أن يُقتل أحدهم لإحياء الآخر، اللهم إذا كان من يؤخذ منه القلب مهدر الدم –ورضي بذلك–، حيث لا حرمة لحياته لأنها مستحقة الازالة أصلا.

أما إذا كان ضررا يسير كما هو الامر في حالة نقل بعض الأعضاء المزدوجة ككلية من الكليتين أو رئة من الرئتين فهو مغفور عنه، بشرط ان يصرح طبيب مسلم ثقة بأن نقل هذا العضو لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرع، ويترتب عليه حياة الشخص المتبرع له أو إنقاذه من مرض عضال، وذلك لأن كل عضو من جسد الإنسان خلقه الله لفائدة، فنقله لابد أن يترتب عليه ضياع تلك الفائدة، والتي تتفاوت نسبتها من عضو إلى آخر،

---

[1] أسامة السيد عبد السميع، **مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، ص 166، ص167.

فلابد على الطبيب التأكد في حالة نقل عضوا مزدوجا كالكلية مثلا بأن العضو المتبقي قادرا على القيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستقطع، فإن كان استقطاع أحد العضوين يؤثر في هذه الوظيفة بالرغم من وجود العضو الآخر في جسم المعطي، فلا يباح الاستقطاع في هاته الحالة[1].

في جميع الأحوال يجب أن يكون حدود الاستخدام في حدود الضرورة القصوى وبعد ثبات جدواه والذي يقرر ذلك هم الاطباء المتخصصون كلا في مجال تخصصه الدقيق.

ثالثا/ ألا يترتب على هذا النقل أو الزرع مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة:

الاصل أن الشخص لا يجوز له أن يتصرف في سلامة جسمه لأن سلامة الجسم من النظام العام وحماية هذه السلامة امر يقتضيه الصالح العام، ومن ثم فالشريعة الإسلامية تحرص على سلامة هذا الجسم وحمايته لأنه أمر يقتضيه الصالح العام والإنسانية جمعاء، أما إذا كان التصرف في سلامة الجسم لا يمس مصلحة المجتمع فإنه يعتبر صحيحا ولا يكون مخالفا للنظام العام ولا الآداب العامة طالما أنه يستهدف تحقيق غرض علاجي إنساني[2].

وتطبيقا لذلك فإن إباحة ممارسة الاعمال الطبية قد شُرعت لتحقيق غاية مشروعه وهي علاج المريض، ولذا فلا يجوز إنهاء حياة المريض ولو بناء على طلبه لتشويه او لمرض مستعصي أو ميؤوس من شفائه، وإذا كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية وكما أنه لا يجوز الإتفاق الذي يعقد بين شاب وكهل على أن يتنازل الأول للثاني عن غدة تناسلية لأن هذا مخالف للآداب والأخلاق العامة؛ إذ لا فرق بين هذا النقل و بين الزنا؛ فالشريعة الإسلامية الغراء نجد أنها تحرم كل فعل من شانه أن يؤدي إلى اختلاط الانساب وبناءا عليه إتفق علماء الإسلام على تحريم نقل وزراعة الاعضاء التناسلية وغيرها إذا كان من شانها أن تؤدي إلى اختلاط الانساب؛ حيث انتهى علماء المسلمين إلى أن الخصية والمبيض بحكم أنهما يستمران في حمل وإفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلق جديد، فإن زرعهما محرم مطلقا نظرا لأنه يضفي الى اختلاط الأنساب وتكون ثمرة الانجاب غير

---

(1) اسامة السيد عبد السميع ، مرجع سابق، ص 118.

(2) محمود السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 116.

وليدة عن الزوجين الشرعيين المرتبطين بعقد الزواج، اما إذا كان زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي – ما عدا العورات المغلضة– التي لا تنقل الصفات الوراثية مثل قناة فالوب لأنه مجرد محضن جائز استجابة لضرورة مشروعة، ووفق الضوابط والمعايير الشرعية[1].

فإذا تمت عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقا للضوابط الشرعية، فهذا التصرف لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة؛ إلا أن هناك عمليات أخرى من شانها أيضا المساس بالنظام والآداب العامة على الرغم من انها تتم وفقا للشروط والضوابط الشرعية لأسباب اخلاقية ودينية، ومنها على سبيل المثال قيام الطبيب بإجراء عملية بتر عضو للشخص برضاه بقصد تسهيل تخلصه من الخدمة العسكرية أو ان يجري عملية استئصال مبيض التناسل لامرأة بناءً على طلبها دون أن تستلزم حالتها الصحية ذلك[2]....اخ

وعليه فمهنة الطبيب تستلزم عليه أن يكون ذا اخلاق عالية وبقدر شرف المهنة والوظيفة التي اوكلت إليه ويحرص كل الحرص على العمل وفق شرع الله، ووفق النظام العام والآداب العامة.

[1] إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 148.

[2] نفس المرجع، ص 146، ص147.

المبحث الثاني: إباحة عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية في القانون الوضعي

أصبحت عملية نقل وزراعة الاعضاء البشرية أمرا واقعا وساهمت في انقاذ العديد من المرضى، ولما كان جسم الانسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية وهو محل الحق في سلامة الجسم، وهذا الأخير من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده قرر المشرع الحماية الجنائية لها، والأصل وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية أن الأفعال جميعا مباحة ما لم يخضع المشرع فعل منها لنص التجريم ينهى عنه ويقرر من أجله عقوبة، صيانة لمصلحة معينة يراها المشرع جديرة بالحماية؛ غير أن الصفة الإجرامية التي يكتسبها الفعل بخضوعه للنص تجريم ليست ثابتة في كل الاحوال بمعنى أنه إذا تحققت ظروف معينة يقدر المشرع معها انتفاء علة التجريم أي زوال اهمية المصلحة التي كان يراها المشرع جديرة بالحماية الجنائية عند وضع نص التجريم، فإن الفعل يصبح مباحا بعد أن كان مجرما، ويعفى مرتكبه بالتالي من أي مسؤولية كانت جنائية أو مدنية.

وعلى ذلك فإن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم من الاصل يكون مباحا إباحة أصلية عملا بقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة، أما الفعل الذي يخضع ابتداء لقاعدة التجريم ولكن المشرع يسمح به استثناءً إذا وقع في ظروف معينة ومحددة يكون مباحا إباحة استثنائية ومعيار التفرقة بين الاباحة الاصلية و الاباحة الاستثنائية هو مدى مطابقة الفعل للنموذج القانوني للجريمة؛ فإذا كان هذا الفعل قد جاء مطابقا لذلك النموذج و لكنه لظروف إستثنائية خضع لسبب الإباحة فإن الفعل هنا يكون مباحا إباحة إستثنائية،فإذا لم ينطبق على الفعل النموذج القانوي للجريمة فهو مباح إباحة اصلية ويرجع اصل المشكلة هنا إلى عمليات نقل الأعضاء البشرية التي تعتبر حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان و هو حقه في الحياة وحقه في تكامله الجسدي.

وبناءًا على ذلك سوف نوضح آراء المؤيدين لنقل وزراعة الاعضاء البشرية من الناحية القانونية وفقا لتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: إباحة عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية في القانون الفرنسي والقانون المصري

من بين الاساليب الحديثة التي تطورت بشكل ملحوظ والتي تعتبر من نتائج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية وكذا القانونية في نقل وزرع الاعضاء البشرية إذ اصبح من الممكن نقل الأعضاء أو اجزاء منها من شخص إلى آخر، سواء كان الاول حيا أو ميتا؛ مما يؤدي إلى انقاذ البشرية من الامراض المستعصية والموت المحقق ولهذا أقرت العديد من تشريعات الدول الغربية والعربية إباحةعملية نقل وزراعة الاعضاء البشرية.

لذلك وللوقوف على حقيقة هذا الموضوع لابد من تحديد مدى شرعية هذه العمليات ورسم حدودها لها حتى لا تخرج عن الاهداف المسطرة لها، وعليه سوف نتطرق في هذا المجال إلى توضيح أساس الإباحة في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري من خلال هذا المطلب الذي تم تقسيمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الاول: موقف المشرع الفرنسي من إباحة عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية

لقد أجاز المشرع الفرنسي صراحة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الاحياء ونقل الاعضاء البشرية من الموتى في القانون رقم (1181) لسنة 1976 على مستوى المادتين (1، 2) غير أنه قيّد المسألة بجملة من الشروط والضوابط القانونية، فوضع قاعدة أساسية مفادها أن يكون التصرف في الاعضاء البشرية عن طريق التبرع، معتبرا أن الاعضاء البشرية من غير الممكن أن تكون محلا للمعاملات المالية من جهة، وأن يكون الغرض من الاستئصال هو تحقيق أغراض علاجية من جهة اخرى، فنصوص التشريع الفرنسي المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تناولت المسألة بصفة عامة دون تحديد لأعضاء معنية تصلح لأن تكون محلا للزرع، كما وقد أسبغ المشرع الفرنسي من خلال الأحكام القانونية الواردة في هذا النص الحماية الجنائية على أعضاء جسم الانسان من خلال تحديد نطاق التصرف ضمن قيود وضوابط قانونية محددة يعد الخروج عنها إعتداء[1]

[1] جاري بسمة– الدهبي ثورية، مرجع سابق، ص 37.

صارخا على حق الانسان في سلامته البدنية وحرمة جسده، كما وقد شدد ضرورة الإلتزام بهذه الضوابط وذلك من خلال إحاطة العملية بجملة من الضمانات القانونية[1].

اولا/ البعد الاخلاقي لنقل الاعضاء البشرية:

إن البعد الأخلاقي لنقل الأعضاء قد نظم بشكل محدد في فرنسا عن طريق القيم الطبية الصادرة في: 29 يوليو 1994 والمدرج تحت قانون الصحة العامة، فهناك 04 مبادئ أساسية قد تصدرت تحضير هذا القانون وهي:

1/ الموافقة المفترضة: إن النقطة الأساسية لقرار أخذ العضو هي البحث عن الإرادة الحرة للمعطي، ويأخذ قانون القيم الطبية في هذا الشان مفهوم الموافقة المفترضة لأخذ العضو من قانون (Caillavet) 1976.

تجدر الإشارة إلى ان هناك فرقا في التسمية بين بعض القوانين الوضعية؛ فالقانون الفرنسي اطلق على اسم الشخص المتبرع "بالمعطي" والشخص المستقبل بـــ" المتلقي".

وبالرجوع إلى المادة (11/655) من قانون الصحة العامة والتي نصت على انه" لا يجوز استئصال أو جمع منتجات أو عناصر من الجسد دون موافقة المانح المسبقة والذي يجوز له سحب موافقته والرجوع عنها في أي وقت ومتى شاء".

وكذلك نصت المادة (671) من نفس القانون والتي تنظم الأعضاء فيما بين الاحياء في فقرتها الثالثة على ضرورة وجود مصلحة علاجية مباشرة للمتلقي، حتى يمكن استئصال العضو من متبرع على قيد الحياة وبعد أن بينت العبارة الثانية من هذه الفقرة درجة القرابة بين المانح والمتلقي نصت في عبارتها الثالثة على أنه "لابد من إعلان المانح عن موافقته بعد تعبيره بالمخاطر والفوائد المحتملة من إجراء العملية أمام رئيس المحكمة الابتدائية او من ينتدبه".

كما تحدد موافقة الشخص على التبرع عن طريق توصياته الشخصية أو عن طريق قيد اسمه في لائحة الرفض المتواجدة في الهيئة الفرنسية لزرع الأعضاء او بسؤال احد أعضاء اسرته، وفي الحالة التي تكون فيها الإرادة الحرة للمتبرع غير معلومة يكون في

[1] مرجع سابق، ص 38.

النهاية القرار الوحيد المأخوذ به هو قرار أسرة أو أقرباء المعطي، في هذه الحالة تكمن الصعوبة بالنسبة لأسرة المتوفي في ضرورة إتخاذهم قرارا بشأن السماح باخذ الاعضاء في ظل ظروف الصدمة العاطفية الشديدة المتعلقة بوفاة احد أقربائهم لاسيما أن اتخاذ هذا القرار ياتي في ظل الحفاظ على عمل اعضاء المتوفي عن طريق الاجهزة الصناعية والتي لا تسمح بالتسليم بقبول الوفاة، وقد أظهرت التحقيقات أن تصرف العائلات في هذا الصدد يكون مرتبط بدرجة إعلامهم مسبقا بشان عملية نقل الأعضاء[1].

وفي حالة كون الشخص المعطي على قيد الحياة يجب أن تكون إرادته متحررة من كافة الضغوط المادية أو النفسية؛ إذ أن العوامل النفسية والعاطفية، كصلة القرابة أو الحب الجامح للمتلقي من شأنها ان تلعب دورا كبيرا في ارادته ، فكل إكره أو ضغط نفسي يخضع له المتبرع قد يعيب رضاءه فيجب أن تكون إرادته وقت التعبير عنها غير مشوبة باي عيب من عيوب الرضا كالإكراه، التدليس، الغلط، الاستغلال، لذا يرى كثيرمن الفقهاء ضرورة إخضاع المتبرع لاختبارات نفسية وفحوصات عقلية للتأكد من رجحان قراره بالتبرع وتجرده من أي ضغوط معنوية.

وإذا كان المتبرع من أقارب المريض، فيجب التاكد من عدم خضوع المتبرع لأية ضغوط عائلية قد أثرت على إرادته[2].

اما إذا تعلق الأمر بالاستئصال من القاصر أو عديم الإهلية لغرض الزرع فالمشرع الفرنسي لم ينظم هذه الحالة ضمن الاحكام الخاصة بعمليات نقل الأعضاء البشرية ويمكن الرجوع هنا الى القواعد العامة، وفي هذا الصدد ألزم المشرع الفرنسي الأطباء الحصول على إذن الحماة الطبعيين حسب المادة (01/42) من تقنين آداب المهنة الفرنسي وذلك

---

(1) محمد صلاح الدين محمد محروس، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم" ، دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه في القانون)، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007، ص 118، ص119.

(2) . BAUDOUIN (J-L) : L'expremention sur les humains, couflit et valeur et référence légale, journée d'études, juridique, Bruxele, 1982, note 3, P 183.

بالرجوع إلى رابطة القرابة، فالزوج يأتي في المرتبة الأولى، ثم الأصول فالفروع، فالأقارب الاكثر بعد إذا لم يوجد أي شخص من الفئتين السابقتين[1].

2/ مجانية العمل: لقد حرص المشرع الفرنسي على عدم ترك مسألة التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مادي رهينة للاجتهادات الفقهية؛ حيث تناول مسالة التبرع بالاعضاء بموجب قوانين الأخلاق الحيوية، وركزت هذه القوانين على المجانية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية واعتبرته مبدأ "عاما يجب تطبيقه على كل التصرفات المتعلقة بإجزاء أو منتجات جسم الإنسان الذي يقبل اقتطاع أحد أعضاء جسمه أو احد منتجاته[2].

فقد نص المشرع الفرنسي على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء وذلك في القانون رقم (653) سنة 1994 والخاص باحترام الجسد البشري وقد قرر عقوبات جنائية عند مخالفة هذا المبدأ، وقد سبق وان وضحنا هذه العقوبات في الفصل الاول.

وبهذا يكون املشرع الفرنسي قد أوقف التجارة في الأعضاء البشرية، ولكن لا يعني مبدأ مجانية التبرع وفق القانون الفرنسي عدم وجود اي مقابل مادي بين المعطي والمستقبل للعضو؛ بل يكون هذا الأخير ملزما بسداد مصاريف العملية الجراحية ونفقات إقامة المعطي في المؤسسة الطبية وما يستتبع ذلك من متابعات طبية.

ويزيد على ذلك حظر المشرع الفرنسي الأطباء القائمين على هذه العمليات تقاضي أي أجر عند قيامهم بإجراء عمليات النقل أو الزرع، وذلك لرغبة المشرع الفرنسي في القضاء على اية شبهة للإتجار في الأعضاء البشرية[3].

وبذلك فإن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية تحقق مصلحة صحية وواقعية للمتلقي بالدرجة الاولى، اما الشخص المنقول منه العضو فيكون دائما عرضة للمخاطر اثناء وبعد إجراء العملية، وبالتالي فإنه يكون جديرا بالرعاية والحماية التامة والتي لاتتحقق إلا بالتأمين عليه لضمان عدم معاناته ماديا ومعنويا، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد غلق باب التجارة

---

[1] علي حسين نجيدة، **إلتزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 93.

[2] مهند صلاح الدين احمد فتحي العزة، **الحماية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 165.

[3] ادريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 157

بالإعضاء، وفي المقابل حرص كل الحرص على المتبرع وذلك بإضفاء حماية صحية عليه أثناء وبعد عملية النقل.

3/ سرية التبرع: تعتبر السرية مبدءا جوهريا ضمن نطاق قوانين الاخلاق الحيوية، وقد طُرحت السرية كمبدأ عام يجب تطبيقه على التصرف بأجزاء ومنتجات جسم الإنسان، ولقد نص المشرع الفرنسي في المادة (14/665) من قانون الصحة العامة على مبدأ الكتمان؛ حيث أنه لا يمكن للمتبرع معرفة شخصية المستفيد و كذلك المستفيد بالنسبة للمتبرع ولا يمكن أن تعطى اية معلومات تخص شخصية الاول أو الآخر، ولكن يوجد استثناء لهذه القاعدة سمح للطبيب الحصول على أية معلومات عند وجود الضرورة العلاجية.

ويعتبر تبني المشرع في قوانين الاخلاق الحيوية لمبدأ السرية إمتدادا لمبدأ عدم مادية جسم الإنسان وحتى لا يبقى هذا المبدأ مجرد فكرة، لا فائدة منها فقد وضع المشرع تحت تصرف القاضي مجموعة من النصوص التي تسمح له بتطبيقها بشكل صارم.

لقد كان اختيار المشرع لمبدأ سرية التبرع دقيقا جدا بسبب العدد الكبير من العوامل التي يمكن دخولها في الحسبان اثناء إتخاذ قرار المجلسين النيابي والشيوخ، وقد اوجد المشرع مبدأ السرية ليكون الوسيلة للوقاية من الاتفاقيات المتعلقة بجسم الانسان ومنع اي اتجار بالأعضاء وكذلك منع أي ابتزاز مادي قد يقع على المرضى الذين ينتظرون الزرع أو على ذويهم وأراد المشرع ايضا من تبني مبدأ سرية التبرع أن ينفي بشكل قاطع اي مفهوم تجاري لنقل الأعضاء أيضا.

وبما ان السرية هي قاعدة عامة فإنها تطبق أيضاعلى التبرع بالأعضاء ولكن فائدتها ومجالها محدود هنا للغاية ففيما يتعلق باقتطاع الأعضاء من شخص حي قد استبعدت قاعدة السرية عمليا بسبب الصفة المطلوبة من المستفيد؛ حيث تنص المادة (3، 671)L "يجب أن يكون المستفيد أي أب او ام، ابن أو بنت أخ او اخت للمتبرع، وفي حالة الضرورة يمكن أن يكون المتبرع أحد الزوجين".[1]

[1] أحمد عبد الدائم،مرجع سابق، ص 112.

وقد أعلن البعض اثناء مناقشات الجمعية الوطنية: " كذلك يمكن للمحبة الزوجية كالعاطفة بين الأقارب أن تبرر ولا يمكن الخشية بين كل هؤلاء الأشخاص من وجود أي خلفية تجارية أو أي إتجار بجسم الإنسان" أي أن شرط التوافق النسيجي الأكثر انسجاما عندما يكون المتبرع أحد الأقارب وكذلك حالة الضرورة، يشكلان الضرورة العلاجية التي تسمح باستبعاد ضمن هذا المجال وبشكل آلي مبدأ السرية.

وفيما يتعلق باقتطاع الاعضاء من شخص ميت يجب ألا تقلب قاعدة السرية الواقع لأن الأعضاء المقتطعة تهدف بشكل عام لخدمة المرضى المسجلين على لائحة وطنية تكون شخصية المستفيد فيها مجهولة لعائلة وأقارب المتوفي.

وفي كل الحالات يمكن خرق قاعدة السرية إذا وُجدت الضرورة العلاجية وهكذا نص القانون على حصول الطبيب فقط على المعلومات التي تسمح بمعرفة شخصية كل من المتبرع والمستفيد.

4/ منع الدعاية: بالإضافة إلى المبادئ الاخلاقية الأساسية السابقة أضاف المشرع الفرنسي مبدأ منع الدعاية، وذلك في نص المادة (1311-3) من قانون الصحة العامة وجاء فيه ما يلي: "تمنع الدعاية لصالح المتبرع بأجزاء أو مكونات الجسم البشري لحساب شخص معين أو مؤسسة أو هيئة معينة، ولا يمثل هذا الخطر عائقا أمام إعلام عامة الناس بفائدة التبرع باجزاء أو مكونات الجسم البشري".

يتم هذا الإعلان تحت مسؤولية وزير الصحة بالتعاون مع وزير التعليم:

-يتأكد الاطباء أن مرضاهم من العمر (16 إلى 25) عاما على علم بشروط القبول الخاصة بالتبرع بالأعضاء بغرض الزرع وإن لم يكن فلا بد من تسليمهم بصورة شخصية هذه المعلومات في أقرب وقت ممكن[1] .

وبذلك وتأكيدا على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء جرم قانون الصحة العامة الفرنسي مجرد الإعلان والدعاية التي تحث على التبرع بالأعضاء سواء أكانت الدعوة للتبرع موجهة

[1] محمد صلاح الدين محمد محروس، مرجع سابق، ص 128.

لمصلحة فرد من الأفراد أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات العامة في مجال عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية[1].

وبناءًا على ما سبق نستطيع أن نقول أن المشرع الفرنسي قد فعل حسنا لما نظم هذه المبادئ الأخلاقية في قانون الصحة العامة المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، لأنه هذا يؤدي إلى سد باب البيع والإتجار غير الاخلاقي أمام هؤلاء المبتزين الذين تسول لهم أنفسهم الربح السريع وعلى حساب صحة المجتمع.

ثانيا/ شرط الغرض العلاجي لعملية نقل و زراعة الأعضاء البشرية:

رغم أن مبدأ حرمة جسم الانسان يقتضي حظر المساس به، إلا أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور قانونا وشرعا و معنى ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق، وإنما يُحتمل استثناءَات في حدود ما تقتضيه مصلحة المريض.

فالغاية الأساسية التي أباح القانون الفرنسي لاجلها العمل الطبي هي شفاء المريض وتحفيف ما يشعر به من آلام؛ فيجب أن يتم التدخل الطبي أو الجراحي بغرض العلاج؛ فالهدف من ممارسته هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية، والصحة هي المؤشر الدال على سير كل أعضاء جسم الإنسان وفقا للنحو العادي الذي تحدده الأصول الطبية والعلمية[2]، والمحافظة عليها يعتبر ضمانا لأداء الإنسان لوظيفته في المجتمع على أفضل وجه، فلا شك ان اهمال الرعاية الصحية للفرد ينال في النهاية من قوة المجتمع الذي ينتمي إليه، فيغدو المجتمع مريضا متهالك[3].

وتطبيقا لذلك فإذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة ويؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح عن جريمة عمدية أو جرح عمدي أو جرح أفضى إلى الموت إذا نجمت الوفاة عن التدخل الجراحي.

---

(1) إدريس عبد الجواد عبد الله، مرجع سابق، ص 157.

(2) أحمد السيد شرف الدين، "التقدم العلمي والاجتهاد في المجال الطبي"، **مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية**، السنة 55، 1986، ص 476.

(3) محمود محمد عوض سلامة، **حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، دراسة مقارنة**، د.د.ن، مصر، 1988، ص 2.

وفي هذا الصدد قضى القضاء الفرنسي بإدانة طبيب أجرى إجهاضا لامرأة دون توافر أي قصد للشفاء أو توافر الضرورة العلاجية، كما قضت المحاكم الفرنسية مرارا بأن إخضاع الطبيب مريضه لفحوص وابحاث طبية أو جراحية لم يكن الدافع منها مصلحة علاجية للمريض؛ بل تحقق مصلحة علمية يكون مرتكب لخطأ مهني يستوجب عقابه.

إذن فانتفاء قصد العلاج أو الشفاء في عمل الطبيب أو الجراح أو تجاوز حدود الحق أو الغاية التي من اجلها رخص له المشرع إتيان أفعال تُعد من قبيل الجرائم إذا ارتكبها غيره من الناس، فإنه تنتفي عن أعماله صفة المشروعية وتصبح خاضعة لنصوص قانون العقوبات الخاصة بالجرائم العمدية ولو قام بعمله بناءً على رغبة المريض أو لتحقيق مصلحة خاصة به[1].

وبالنسبة لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فإن الغرض العلاجي يتمثل في شفاء المريض وإنقاذه من الموت الذي يهدده.

وبناءً على ذلك فإن شرط المصلحة العلاجية يجب أن تحكمه ضوابط متى توافرت تحقق هذا الشرط وأصبح الفعل مشروعا وهي كما يلي:

1/ نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المتلقي:

ويعني أن يكون استقطاع العضو و زرعه هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لعلاجه؛ بحيث لا يمكن دفع الخطر بأية وسيلة أخرى غير استقطاع العضو المنقول منه؛ فالقانون الفرنسي رقم (94-654) الصادر في: 1994/07/29 المتعلق "بالتبرع بأعضاء جسم الإنسان واستعمالها" لم يجز في المادة (3-L671/01) التبرع بالأعضاء من شخص حي معطي إلا بهدف تحقيق مصلحة علاجية مباشرة في جانب المتلقي[2].

---

(1) سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 106.

(2). La loi N° 94-654 du 29 Juillet 1994, Relative ou dou et l'utilaisation des éléments produits du corps humain, a l'assistance medicale a la procréation et au diagnotic prénatal, L-j 30 juillet 1994.

وهو ما اكد عليه المشرع الفرنسي في المادة (1-L231/01) من القانون رقم (800/2004)الصادر في 06 اوت 2004 المتعلق بالعلوم الإحيائية[1].

وبالنسبة للهدف العلاجي فيما يخص النقل من جثث الموتى، فقد نص المشرع الفرنسي على هذا الشرط في المادة (7-L671/01) من القانون رقم (94-654) "أن استئصال اعضاء من شخص ثبت موته لا يمكن أن يتم إلا لأهداف علاجية أو علمية، وفي هذا الصدد استحدث المشرع الفرنسي في الاقانون رقم (2004-800) المادة 1-L1235، و التي أصبح يجيز من خلالها للمؤسسات الصحية المرخص لها باقتطاع الأعضاء البشرية استيراد وتصدير الأعضاء البشرية لأغراض علاجية.

2/ عدم إلحاق أضرار جسمية بالمتبرع أو المستقبل:

إن توافر شرط الهدف العلاجي مرتبط بضرورة ألا يلحق النقل بالمتبرع أضرارا جسمية فيما أن اقتطاع عضو سليم من جسم شخص بغرض زرعه في شخص آخر لا يحقق للمتبرع اية فائدة علاجية فيجب في هذه الحالة على الطبيب الموازنة بين الضرر والخطر الذي يمكن أن يقع على الشخص المتبرع ، وقبل اجراء الطبيب لعملية نقل الاعضاء البشرية عليه ان يتاكد من ان كلا من المتنازل والمتلقي في حالة صحية تسمح لهما بالخضوع لهذه العملية، و حسب ما اوردته الإحصائيات في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في فرنسا فإن نسبة نجاح هذه العمليات تختلف حسب سن كل من المتبرع و المتلقي للعضو، لهذا إشترط الأطباء ان لا يقل سن كل من المعطي و المتلقي للعضو عن 10 سنوات و أن لا يتجاوز 50 سنة و لان نسبة نجاح العملية تكون مرتفعة في هذا الحد[2]

غير أن ذلك لا يمنع من إمكانية إجراء هذه العمليات للمرض الذين يقل أو يزيد سنهم عن ذلك ويلاحَظ أن المشرع الفرنسي يسمح بالاستئصال للغرض العلاجي لكنه يحدد الاجزاء أو الأعضاء التي يمكن استئصالها، وهو ما لم تقم به أغلب التشريعات التي جاءت عامة في هذا المنحى.

---

(1). La loi N° 2 004-800 du 6 aout 2004, art, 24, 24 ; journal officiel du 7 aout 2004.

[2] مروك نصر الدين،**نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة**، دار هومة، لطباعة والنشر والتوزيع، الكتاب الأول، 2003، ص 138.

وعليه لا يجوز الاعتداء بالتنازل عن أخذ الأعضاء المهمة في حياة الإنسان، كالقلب الذي لا يجوز التنازل عنه، ويعتبر مشروعا الاقتصار فقط على استئصال أحد الأعضاء المزدوجة في جسم الإنسان كالتنازل عن إحدى الكليتين والتي يُثبَت طبيا أن استئصال إحداهما لا يهدد حياة الإنسان.

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي يسمح باستئصال عضو من جسم الحي لأن الصياغة جاءت بصيغة الفرد (Un prélèvement)؛ بينما في مجال نقل الأعضاء من جثة الميت فإن المشرع قد سمح بتعدد الاجزاء المستأصلة أو المنقولة (Des prélèvements).

ولعل المشرع الفرنسي كان يهدف من وراء ذلك فقط التشدد في المحافظة على الجسم[1].

بالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع الفرنسي قبل البدء في عملية الزرع إجراء الفحوص والاختبارات اللازمة وفق الأصول الطبية لتقرير مدى سلامة العضو المنقول او صلاحيته للزرع، والتحقق من خلوه من العيوب الحيوية أو الأمراض او الجراثيم مما قد يسبب ضررا جسيما للمنقول[2].

وعليه ووفقا لما سبق نستطيع القول أن المشرع الفرنسي حرص كل الحرص على المحافظة على كلا الطرفين، المعطي والمتلقي حتى تكون إباحة عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية مشروعة ولم يجعل هذه المشروعية مفتوحة بل وضع لها ضوابط ان اختل شرط منها اعتبر الفعل مجرما ومعاقب عليه قانونا؛ إلا أن المشرع من خلال المادة (L1234-2) والتي أضفى بها طبيعة خاصة على الأعضاء البشرية؛ حيث أصبحت تخضع للاستيراد زالتصدير، وبالتالي لقانون العرض والطلب مثلها مثل الأشياء والسلع وهذا من شانه أن يفتح الباب امام الإتجار في الأعضاء إن لم تكن هناك رقابة مشددة وصارمة في هذا المجال.

---

[1] نور الدين الشرقاوي الغزواني، **قانون زرع الأعضاء البشرية**، (دراسة قانونية مقارنة)، القنيطرة، المغرب، 2000، ص 1 وما يليها.

[2] محمد السيد عبد المعطي خيال، **التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء**، جامعة حلوان، مصر، دون سنة، ص115.

الفرع الثاني: موقف المشرع المصري من إباحة عمليات نقل و زرع الاعضاء البشرية:

في البداية لا يوجد في مصر أي قانون يبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء صراحة، ومع ذلك فإن البعض ذهب إلى القول بمشروعية نقل وزراعة الأعضاء قياسا على القانون رقم (178) لسنة 1962 الذي يسمح بنقل قرنيات العيون ونقل الدم إلا أنه لا يكفي الاستناد إلى القانون الذي يسمح بزرع قرنيات العيون لإثبات مشروعية عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، لأن هذا القانون يحمل استثناءًا على الأصل العام؛ بالإضافة إلى أن القانون الخاص بتنظيم ونقل الدم الذي يعتبر من عناصر الجسم المتجددة على خلاف اعضاء الجسم، ولا يترتب على نقل جزء من الدم أي ضرر بالجسم[1].

ولكن بعد ذلك تم وضع مشروع القانون المصري لعام 2000 المتعلق بـــ: نقل الاعضاء البشرية والذي اجاز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في مادته الاولى[2].

وبعد حوالي (10) أعوام من المداولات أقر البرلمان المصري بصورة نهائية مشروع القانون الخاص بتنظيم زراعة الاعضاء البشرية رغم معارضة (86) نائبا من بين أعضاء المجلس البالغ عددهم (454) عضوا، فيما امتنع واحد عن التصويت؛ حيث قام مجلس الشعب المصري بإصدار قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية رقم (05) وذلك في: 28 فيفري 2010، والذي تم نشره في الجريدة الرسمية عدد (09 مكرر) بتاريخ 6 مارس 2010.

وبذلك يكون المشرع المصري قد أباح نقل وزراعة الأعضاء البشرية ولكنه وضع لها ضوابط وشروط لصحة مشروعيتها وهو على غرار التشريعات الاخرى و هي على النحو التالي .

---

(1) مفتاح سليم سعد، **الاستنساخ وما يشبهه به** ج2، د .د.ن، مملكة البحرين، 2010، ص 15، ص 16.

(2) بسكري حليم ويعقر الطاهر، "الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية"، **مقال منشور بمجلة الملتقى الوطني الثاني (القانون وقضايا الساعة)**، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة"، المركز الجامعي للحقوق، خميس مليانة، 20، 21 افريل 2009، ص 6.

أولا/ الشروط الواجب توافرها في المُعطي:

إن المعطي هو من أهم الأطراف في عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية فبدونه لا يمكن إجراء مثل هذه العمليات الجراحية، وهو انسان حر له حق في سلامة جسمه، ومن ثم لا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمعطي بغير رضاه؛ غير أن هذا الرضا ليس مطلقا إذا كان العضو المنقول من الأعضاء الذي تتوقف عليه الحياة؛ فالطبيب الذي يستأصل عضوا حيوي من جسد المعطي كالقلب مثلا؛ لزرعه في جسد آخر يُسأل جنائيا ومدنيا حتى ولم تم الاستئصال برضا المعني لأن حق الإنسان في التصرف في جسمه ليس حقا مطلقا، فهو لا يستطيع التنازل عن حياته ولا حتى تعريضها للأضرار أو انتقاص قدرتها الوظيفية[1].

وقد حرص المشرع المصري كباقي التشريعات العربية والغربية على ضرورة الحصول على رضا المعطي لمشروعية هذه العمليات، كما يجب أن تتوفر لديه الاهلية القانونية وأن يكون نقل العضو للمريض على سبيل التبرع.

1/ رضا المعطي: لقد اشترط القانون المصري لنقل عضو بشري من شخص إلى آخر ضرورة موافقة الشخص الذي سيتم استئصال العضو من جسمه، وذلك في القانون رقم (05) لسنة (2010) في مادته (5) بنصه: "وفي جميع الاحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتا بالكتابة، وذلك على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا لقانون[2]، لهذا اشترط المشرع المصري أن يكون رضا المتبرع مستنيرا ومتبصرا؛ فواجب الطبيب إحاطته بمخاطر العملية الجراحية، التكاليف...الخ.

وقد نص المشرع المصري في المادة (07) من القانون رقم (05) المتعلق بتنظيم الاعضاء البشرية الصادر في 28 فيفري 2010، أن يُعلم الطبيب طرفي العملية بمخاطرهذه العملية؛ حيث نصت على أن: "لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي إذا كان مدركا بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13)

---

[1] محمد البار محمد البار، **شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، جامعة المنصورة، مصر، 2011، ص 7.

[2] نفس المرجع، ص 11.

من هذا القانون بطبيعة عملية النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي او موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها بالنسبة للخلايا الام ووفقا لما نصت عليه المادة (5) في فقرتها الثانية..." [1].

وإذا كان الحصول على موافقة المعطي امرا ضروريا ولازما لإجراء هذه العملية الجراحية؛ فإن للمعطي الحق في العدول عن هذه الموافقة في أي وقت قبل إجراء عملية الاستئصال، ويجب أن يستمر هذا الرضا حتى لحظة الاستئصال، ويكون للمعطي أن يرجع في رضائه في أي وقت دون أن يتحمل مسؤولية جنائية، و هذا ما أكده المشرع المصري بنصه في فحوى المادة (05) من القانون السابق على أنه" يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن الموافقة حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل".

بالإضافة إلى أن المشرع المصري اشترط الكتابة، كما سبق وأن ذكرنا واكد على ذلك أيضا في المادة السابعة (07) من نفس القانون رقم (05) "وتحرر اللجنة محضرا بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن في الوعي او الإدراك أو نائبه او ممثله القانوني".

أما بخصوص مسألة الاقتطاع من الشخص المحكوم عليه بالإعدام فلم يُعطي اهتماما كبيرا من طرف التشريعات القانونية، فالقوانين التي نضمت هذه المسألة قليلة جدا، ومنها القانون المصري الخاص بتنظيم بنك العيون رقم (103) لسنة (1962)؛ حيث نصت في الفقرة "د" من المادتين (02) و(03) على جواز الحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام دون حاجة إلى موافقة أحد في ذلك[2].

2/ أهلية المعطي: يجب أن يصدر الرضا بالتبرع بالعضو من شخص بالغ عاقل راشد متمتع بقواه العقلية والنفسية ويعد باطلا التنازل عن عضو من قبل المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذو الغفلة، وهذا ما أكد عليه المشرع المصري؛ حيث اشترط في المادة (05) من

---

[1] قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية المصري رقم 5، الصادر في، 28 فيفري 2010، الجريدة الرسمية، عدد 9 مكرر بتاريخ 6 مارس 2010.

[2] القانون رقم، 103 لسنة 1962 بشأن تنظيم بنك العيون، بمصر، بالجريدة الرسمية الصادرة في، 06 جوان 1962، العدد 135.

قانون تنظيم الأعضاء البشرية أن يكون المتبرع كامل الاهلية، فلا يجوز الاستئصال من شخص عديم الأهلية أو ناقصها؛ حيث نص على أنه "...ولا يُقبَل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يُقبَل التبرع من عديم الأهلية او ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا"؛ إلا أنه أورد استثناءً على ذلك في الفقرة (03) من نفس المادة "ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، بشرط صدور موافقة كتابية من ابوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة، أو احدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الاهلية أو نقاصها"[(1)].

ويعتبر هذا الاستثناء هو الوحيد بإباحة النقل من هؤلاء؛ فالمشرع المصري رفض فكرة استقطاع عضو من قاصر حرصا على حماية شخصه، فالأمر متعلق بالمساس الجسيم بسلامة جسمه وليس بإرادة أمواله، ومما لا شك فيه أن حماية القاصر تتطلب عدم المساس بجسمه إلا لمصلحة طبية تعود عليه بالنفع.

اما بالنسبة إلى جواز الاستئصال من جثة القاصر، فقد نص المشرع المصري في المادة (3) من القانون رقم (274) لسنة (1959) الخاص بانشاء بنك العيون أنه: "للحصول على عيون الأحياء الذين يوصون بها يجب الحصول منهم على إقرار كتابي وهم كاملوا الأهلية"[(2)].

لكن المشرع المصري عاد ونص في المادة (03) من القانون رقم (103) الصادر سنة (1962) الخاص بتنظيم بنك العيون أنه: "إذا كان الشخص قاصرا او ناقص الاهلية، فيلزم الحصول من وليه على إقرار كتابي بذلك؛ حيث أن مجرد الوصية من طرف القاصر لا تكفي للاستيلاء على عين القاصر في حالة ايصائه بذلك"[(3)].

---

(1) سعيدان أسماء،مرجع سابق، ص 30، ص 31.

(2) سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص 296.

(3).أحمد شوقي عمر أبو خطوة، **شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، النظرية العامة للجريمة**، د.د.ن، د.ب.ن، 1998، ص 58.

ولم يتضمن قانون تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية المصري رقم: 05 الصادر في 28 فيفري 2010، حالة الإيصاء من القاصر؛ حيث نصت المادة 08 منه على انه: " يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة انسان حي او علاجه من مرض جسيم او استكمال نقص حيوي في جسده أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد اوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، اومثبتة في أي ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"[1].

يتبنى لنا من خلال هذه المادة أن المشرع المصري يشترط كمال الأهلية في الشخص الموصي بأعضائه لأن كمال الأهلية هو شرط ضروري لإنعقاد الوصية.

3/ تنازل المعطي بدون مقابل: بالنسبة للقانون المصري، فلا تتفق مع ما ذهب إليه المشرع المصري حين قرر في القانون رقم (178) لسنة (1960) الخاص بتنظيم وجمع وتوزيع الدم أن أحد مصادر الحصول على الدم البشري يكون عن طريق الشراء، وحدد تسعيرة محددة قانونا وهي (50) قرشا للقنينة الواحدة، كما لم يحضر قانون (174) لسنة (1962) المتعلق بتنظيم بنك العيون، اكد في المادة (04) منه على ضرورة أن يكون التنازل على عين بدون مقابل ووفقا للمادة (06) من القانون رقم (103) لسنة (1962) المتعلق بنقل قرنية العين، فإن مخالفة شرط المجانية في عمليات نقل العين وأجزائها يشكل جنحة وتشدد العقوبة في حالة العود"[2].

وكذلك في المادة الرابعة من قانون تنظيم وزرع الأعضاء البشرية رقم (2010/09) على أنه "لا يجوز نقل اي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم انسان لزرعه في جسم انسان آخر إلا إذا كان على سبيل التبرع".

وكذلك نصت المادة (06) على أنه "يحظر التعامل في أي عضو من اعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو اخذ أنسجتة على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل ايا كانت طبيعته".

---

[1] أنظر المادة 08، قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية المصري رقم 05.

[2] مهند صلاح احمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص 160.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو، او جزء منه أو أحد انسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية او عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

فالمشرع المصري يبيح عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية عن طريق التبرع، وذلك حرصا منه على منع ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية المتفشية في المجتمع المصري.

ثانيا/ الشروط الواجب توفرها في المريض(المتلقي للعضو):

إن الحصول على رضاء المريض الحر بمباشرة العلاج على جسمه من المبادئ المستقرة في الأعمال الطبية التقليدية وفي مجال عمليات زرع الاعضاء، فإن الحصول على هذا الرضا يمثل امرا هاما وضروريا وحيويا لما تنطوي عليه هذه العمليات من مخاطر قد يتعرض لها المريض في المستقبل يجب أن يكون هذا الرضاء مستنيرا واضحا، كما يجب أن تتوافر الاهلية القانونية للمريض وأخيرا يجب أن تتوافر بين المريض والشخص المعطي صلة القرابة.

وسوف نتناول هذه الشروط التي تبيح عمليات زرع الأعضاء على النحو الآتي:

1/ الحصول على رضا المريض: ينص قانون العقوبات على جرائم معينة يكون فيها رضاء المجني عليه سببا من اسباب الإباحة؛ حيث ينفي عن الفعل صفته غير المشروعة، وقد يحول رضا المجني عليه دون قيام الجريمة، حيث ينفي احد عناصر ركنها المادي،و فيما عدا ذلك فالقاعدة العامة أن رضا المجني عليه بالجريمة لا يمنع من قيامها و لا يحول دون مسألة الجاني و تسري هذه القاعدة على جرائم الإعتداء على الحياة و سلامة الجسم، فرضى المجني عليه بالقتل لا يحول دون قيام جريمة القتل العمد ، كما لا يؤثر فدى قيام الجريمة رضا المجني عليه بالعمليات الجراحية و الأعمال الطبية اذا كان القصد منها إجراء إجراء التجارب الطبية[1].

[1] حسن زكي الأبراشي،" مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية،" (أطروحة دكتوراه)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1951، ص 50.

اما إذا كان الغرض من اجراء هذه العمليات الجراحية هو علاج المريض؛ فينبغي الحصول على رضائه لأن رضا المريض يعد شرطا لإباحة الأعمال الطبية التي تقع على الجسم.

وفيما يتعلق بنقل وزرع الاعضاء البشرية في جسم المريض فقد أكد على ذلك المشرع المصري في المادة السابعة من قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية كما سبق وأن ذكرنا، فرضا المريض بالعلاج ليس هو علة الإباحة، ولكنه شرط من الشروط، لأن القانون يرخص للطبيب علاج المريض إذا دعوه إلى ذلك، ولا يرفض له بإخضاع من يقع عليه اختياره لذلك رغما عنه وإلا كان الطبيب مسؤولا عما يحدث للمريض طبقا للقواعد العامة، شأنه في ذلك شأن أي شخص ولا يجوز اقتراض رضاء المريض وعليه قد يكون رضاه صريح كتابة او ضمنيا، يستفاد من تصرف المريض بعد أو اوضح له الطبيب نوع ومضمون العمل الطبي الذي تقتضيه حالته.

وتنص المادة (21) على انه: "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلول ولا في قدرته منعه بطريقة اخرى.

وتتوافر هذه الحالة إذا استحال الحصول على رضا المريض، لكونه في غيبوبة تجعله غير قادر على التعبير عن إرادته، ولم يكن معه من يمثله قانونا، وكان العمل ضروريا لإنقاذ حياته على أساس افتراض رضا المريض بالعلاج[1].

ونخلص من ذلك إلى أن الأصل في مجال الأعمال الطبية المتعلقة بنقل وزراعة الاعضاء البشرية هو "حرية المريض في العلاج"، وأن ما يجري له من عمليات جراحية دون الحصول على رضائه يعد استثناء من هذا الأصل.

2/ الإلتزام بتبصير المريض: ويُقصد بتبصير المريض يعني أن يفهم تماما طبيعة العلاج المقترح فوائده واخطاره، وحتى يستطيع أن يختار ويقرر أن يقبل او يرفض عملية الزرع؛ فالمريض هو صاحب حق اختيار طريقة العلاج من بين الطرق العلاجية الممكنة.

[1] إيهاب مصطفى عبد الغني، مرجع سابق ص 61، ص 62.

وإذا كان المريض في مجال التدخل الجراحي العادي يثق في الطبيب ويترك له حرية الوسائل العلاجية والطرق الفنية اللازمة لإجراء هذا التدخل وفقا للأصول العلمية المتعارف عليها، ومن ثم فليس من الضروري اخباره بالحقيقة الكاملة وبجميع التفاصيل الفنية، فإنه في مجال العمليات الجراحية الخطيرة كعمليات زرع الأعضاء يلتزم الجراح بإخطار المريض بالحقيقة الكاملة لأن المريض يتحمل جزء من المسؤولية فهو يشارك الجراح في الاختيار وفي اتخاذ القرار[1].

وعلى ذلك يجب على الجراح أن يُطلِع المريض على الخطوط العريضة لمرضه، وطبيعة التدخل الجراحي دون الدخول في التفاصيل الفنية الدقيقة، وأن يمده بمعلومات وبيانات مبسطة وواضحة يسهل فهمها؛ بحيث يستطيع على ضوئها أن يتخذ قراره بقبول العملية أو رفضها،عن بينة وتبصير وعلم تام بحقيقة الامور.

ولقد أكد على ذلك المشرع المصري في المادة (07) من قانون تنظيم زرع الأعضاء المصري وذلك في عدة نقاط تتعلق بتبصير طرفي العلاقة بخطورة العملية ونتائجها المتوقعة والمحتملة وموافقتهم على إجرائها بعد هذا العلم؛ حيث اكدت المادة (07) على عدة عناصر وهي:

– تكليف اللجنة الثلاثية الموجودة بالمنشاة الطبية المرخص لها بزرع الاعضاء البشرية، بتبصِرة المريض والمتبرع بنتائج الجراحة (شفاهة وكتابة) وفي جلستين منفصلتين.

– يجب ان يُحاط طرفي العلاقة إحاطة تامة بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد.

– تحرر اللجنة محضرا بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائبا عن الوعي أو الإدراك أو نائبه او ممثله القانوني، وهذا يستحسن من المشرع المصري لأن المريض الذي قد تدهورت حالته ولا يستطيع التعبير عن رأيه فيمثله في التعبير ممثله القانوني أو نائبه حتى لا يكون ذلك عائقا في إجراء الجراحة.

[1] محمد البار محمد البار، مرجع سابق، ص 39.

– إذا توفي المتبرَع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، يجوز نقل العضو إلى متبرع آخر بشرط موافقة المتبرع على ذلك مع مراعاة المدة المسموح بها طبقا لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحا للنقل دون تلف.

كما تنص المادة (19) من قرار وزير الصحة رقم 234 لسنة 1974 بشأن لائحة وميثاق الطب البشري على أنه يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة، وفي هذه لحالة عليه أن ينهي إلى اهل المريض خطورة المرض وعواقبه الخطيرة، إلا اذا أبدى المريض رغبته في عدم إطلاع أحد على حالته أو عن أشخاص معنيين للإطلاع عليه؛ الطبيب يجب عليه أن يتوخى خلال ممارسته أي مصلحة سوى مصلحة المريض وأن يحترم إرادته و إذا لم يتمكن من الحصول على موافقته ياخذ موافقة أقاربه[1].

ويتضح مما سبق ان الإلتزام بتبصير المريض في مجال زرع الأعضاء يتطلب التوافق بين احترام إرادة وحرية المريض وبين المحافظة على صحته، فاحترام إرادة المريض في التصرف في تكامله الجسدي يتطلب إخطاره وإطلاعه على المخاطر المتوقعة لعملية الزرع، وعلى العكس من ذلك فإن المحافظة على صحته تفيد من نطاق الإلتزام بالإطلاع؛ فالجراح لا يجب أن يدخل الخوف والرعب في روح المريض بتبصيره بالمخاطر والنتائج المحتملة والنادرة لعملية الزرع، اما إذا رغب المريض في معرفة الحقيقة الكاملة وأيا كان تأثيرها على صحته، فيتعين على الجراح إطلاعه عليها.

3/ أهلية المريض: إن الرضا لا يكون صحيحا إلا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادته معتبرة قانونا فموافقة المريض على إجراء عملية زرع عضو لا تعني مشاركته في تحمل مخاطرها و المشاركة في تحمل المخاطر تفترض أهلية قانونية كاملة، ومتى كان المريض بالغا رشيدا متمتعا بكامل قواه العقلية، فإن رضاه لعملية الزرع لا تثير أية مشاكل[2].

---

[1] خالد مصطفى فهمي، مرجع سابق، ص 342 وما بعدها.

[2] احمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص 121.

اما إذا كان المريض عديم الاهلية فإن موافقته على هذه العملية لا تنتج أثرها، وعدم الأهلية نوعان: عدم أهلية فعلي سببه وجود آفة في العقل دائمة أو مؤقتة يترتب عليها عدم القدرة على الإدراك وعدم أهلية قانوني يرجع إلى أسباب محددة قانونا[1].

فالمشرع المصري وبالرجوع إلى نص المادة (07) من قانون تنظيم زرع الأعضاء المصري انه إذا كان المنقول إليه من عديمي الأهلية وناقصيها، يتعين موافقة نائبه أو ممثله القانوني على إجراء النقل بالنسبة للخلايا الأم.

فالقواعد القانونية تقتضي أن إذا كان المريض غير أهل للتعبير عن رضاه او كان فاقدا الوعي، فإنه يكفي أن يصدر الرضا من ممثله القانوني، سواء كان عديم الأهلية قاصرا أو خاضعا لحماية القانون، وفي جميع الأحوال بالنسبة لرضاء المعطي أو رضاء المريض يجب أن تكون عمليات زرع الأعضاء غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كانت غير جائزة.[2]

فالقاعدة إذن هي أن القرار بقبول علمية الزرع هو قرار شخصي يجب صدوره عن المريض نفسه ما يتمتع بقدر كاف من الإدراك والفهم.

وبناءًا على ما سبق نستخلص أنه حسنا فعل المشرع المصري بأن تدخل اخيرا وأقر مشروعية نقل وزراعة الاعضاء البشرية والذي يبين من خلاله الشروط والضوابط التي يجب أن تراعَى لكي تكون هذه العمليات مشروعة.

---

[1] محمد البار محمد البار، مرجع سابق، ص 41.

[2] نفس المرجع، ص 41.

المطلب الثاني: إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري

إن الأصل في الأفعال الإباحة، ما لم يوجد نص قانوني يجرم الفعل ويفرض له جزاء معينا من المنفعة تخص شخص بعينه كتجريم بعض الأفعال للمصلحة العامة كحفظ السكينة العامة أو النظام العام؛ غير أن المصلحة التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية عن طريق تجريم بعض الأفعال قد تزول بسبب ظهور أسباب وظروف جديدة تعدم تجريم الفعل فيصبح الفعل ليس مجرد مباح فقط؛ بل ضروري القيام به، وعليه تنتفي المسؤولية الجنائية والمدنية وقد يقتضي الامر إخضاع جسم الإنسان لعمليات اقتطاع الأعضاء تؤدي إلى المساس بجسمه، ومع ذلك تخرج عن دائرة التجريم بسبب النص على إباحتها.

وفي هذا الصدد ساير المشرع الجزائري معظم التشريعات العالمية التي تبيح مثل هذه العمليات مستندا في إباحة هذه التصرفات إلى ترخيص القانون، وهذا بصدور القانون رقم (85-05) بتاريخ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، اجاز المشرع الجزائر عمليات زرع الأعضاء في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان: "إنتزاع أعضاء الانسان وزرعها" من المادة (161) إلى المادة (168)، وقد عُدلت بعض المواد بالقانون رقم (90-17) الصادر بتاريخ: 31 جويلية 1990.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بإجازة هذه العمليات فحسب؛ بل نص كذلك على الشروط الواجب توافرها للقيام بهذه العمليات ووضع لها قيود تنظيمية وقانونية مفروضة للقيام بها، لذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نحاول أن نبين من خلالهما الشروط والضوابط الأساسية لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وهذا من خلال ما يلي:

الفرع الأول: الشروط العامة لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إن إجازة المشرع الجزائري لاقتطاع الأعضاء بين الاحياء ومن جثث الموتى مرتبط بمراعاة الضوابط العديدة التي حددها قانون الصحة الذي يتولى تنظيم هذه المسألة بنصوص تشريعية صريحة، وبذلك يكون المشرع الحزائري قد أخضع عمليات نقل وزراعة الأعضاء

البشرية لجملة من الشروط العامة والتي تعتبر من الناحية العملية شروطا أو ضوابط من جهة وضمانات من جهة اخرى وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا/ القيود القانونية الاخلاقية لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية:

يرخص القانون بإباحة الأعمال الطبية في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية فهناك شروط وقيود قانونية لابد من توافرها للسماح بإجراء عمليات اقتطاع الاعضاء وتجمع جل التشريعات على اعتبارها مبادئ والمشرع الجزائري يساير أغلب هذه التشريعات، وسوف نحاول توضيح ذلك من خلال النقاط التالية:

1- أن يكون محل التبرع مشروعا:

يشترط ضرورة المحافظة على حياة المتنازل وسلامة جسمه أن لا يعود بالضرر على المتبرع، فلا يجوز التبرع بالعضو الوحيد في الجسم كالقلب والكبد، لأن هذا الاستئصال يُفضي إلى موت صاحبه، بل التبرع بالعضو المزدوج كالكليتين أو الرئتين شريطة أن يكون العضو المتبقي قادر على القيام بالوظيفة البيولوجية.

حيث نجد ان المشرع الجزائري نص على الحفاظ على حياة المتبرع وذلك باستقراء نص المادة (162/1) من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على انه "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الاعضاء البشرية من أشخاص احياء إلا إذا لم تُعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة..."[1].

[1] القانون رقم (85-05) مؤرخ في، 16 فيفري 1985، قانون حماية الصحة وترقيتها، ج1، عدد 8، المعدل والمتمم بالقانون رقم (88-15) مؤرخ في، 03 ماري 1988 والقانون رقم (90-17) مؤرخ في، 31 جويلية 1990، الجريدة الرسمية، عدد 35، 1990.

كما لا يسمح أيضا بجواز التبرع بالأعضاء التناسلية التي تساهم في عملية الإنجاب؛ كالمبايض بالنسبة للمراة والخصيتان والقضيب بالنسبة للرجل ولو كان لهدف علاجي ولم يخلق أي ضرر للمتبرع، لأنها حاملة للشفرات الوراثية حتى بعد نقلها. مما يؤدي الى إختلاط الأنساب، فالمشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة الأخيرة غير أنه وبالرجوع إلى المادة (274) من قانون العقوبات[1]، يفهم منها تجريم اقتطاع الخصيتين أو المبيضين لأنه يؤدي الى قطع النسل وهو الغرض الأساسي لتجريم الفعل.

لكن هذا النص لا يمكن تطبيقه في حالة اقتطاع هذه الأعضاء من الموتى أو جزء منها من إنسان حي؛ بحيث لا يؤدي إلى قطع النسل، لذلك نجد فراغ تشريعي فيما خص هذه المسألة، وبالتالي وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الاسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقانون بعد التشريع والتي تعتبر هذا النوع من العمليات غير مباحة شرعا، وبالتالي فالمشرع الجزائري يمنع مثل هذه العمليات استنادا إلى احكام الشريعة الإسلامية.

2- أن يكون الغرض علاجي:

لقد اكد المشرع الجزائري على ان استئصال عضوا أو نسيجا لا يكون إلا لأغراض علاجية وتشخيصية، وهذا ما نصت عليه المادة (161/1) من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنه: "لا يجوز زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية"[2]، واشترط في المادة (1/166) من نفس القانون أنه " لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبِل وسلامته البدنية..."، فيتضح من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري اشترط ان يكون الغرض من إجراء هذه العملية هو العلاج وليس أغراضا اخرى غير طبية، كالإتجار مثلا: أي يجب إجراء هذه العملية لسبب طبي بالغ الخطورة، وهو أن يجد الطبيب نفسه امام حالة استعجالية؛ بحيث يكون العلاج الوحيد لانقاذ المريض هو إجراء عملية زرع عضو في جسمه، وهذا بعد استئصاله من شخص آخرن وهو ما تضمنته ايضا المادة (34) من مدونة

[1] أنظر المادة 274 أمر رقم (66-156) المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[2] أنظر المادة 161 قانون حماية الصحة وترقيتها.

اخلاقيات الطب الجزائري "لا يجوز إجراء اي عملية بتر او استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة..." [1].

إلا ان هناك اغراض أخرى تُعد استثناءً على شرط الغرض العلاجي وتتمثل في التجارب الطبية؛ فهذه الأخيرة تستمد أساسها القانوني في القانون الجزائري من المادة (18) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص على أنه: "لا يجوز النظر في استعمال علاج جديد للمريض إلا بعد إجراء دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة، وعند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض"[2].

وايضا من المادة 168 مكرر 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها؛ حيث نصت على ما يلي: "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الانسجة و الأعضاء وزرعها والتجريب، وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الانسان وسلامته البدنية، وكرامته والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي و القيمة العلمية لمشروع الاختبار و التجريب" و كما نصت المادة (168) مكرر3 على أنه "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة (168) مكرر 1 أعلاه"[3].

يتضح لنا من خلال استقراء هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري يشترط توافر الغرض العلاجي كإجراء عملية نقل الأعضاء، كما انه أباح اجراء التجارب العلاجية، اما التجارب العلمية (غير العلاجية) فلم يعترض على إجرائها، لكنه اورد قيدا عليها يتمثل في ضرورة إخضاعها للرأي المسبق للمجلس الوطني لاخلاقيات العلوم الطبية والذي يدرس مدى جواز اللجوء إليها من عدمه، وهذا طبعا بعد موافقة المتبرع.

---

[1] أنظر المادة 34،المرسوم التنفيذي رقم (92-276) المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 08 جويلية 1992، العدد 52، ص 9، ص14.

[2] أنظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

[3] أنظر المادة 162 من القانون رقم 85 -05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

3-أن يكون التبرع بدون مقابل مادي:

لقد اشترط المشرع الجزائري مبدأ مجانية التصرف في الاعضاء البشرية وهو المبدأ المكرس بنص المادة (165/1) من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على انه" لا يجوز أن يكون انتزاع الاعضاء أو الانسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية" أي ان الشخص يتنازل عن العضو من أعضائه بدون مقابل مادي على وجه الهبة وقد اعتبر المشرع الجزائري هذا المبدأ هو الوحيد والاوحد لعدم خروج هذه العمليات عن غرضها العلاجي[1].

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري يرفض بنص القانون أن يكون التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق البيع، وهو في الحقيقة مبدأ اجمعت كل التشريعات المقارنة العربية والاجنبية عليه، والسبب في ذلك أن حق الإنسان على جسده ليس بالحق المالي، فهو يخرج من دائرة التعامل فلا مجال لأن يكون محلا للمتاجرة[2].

كما أن في الأمر تعارضا مع الكرامة الإنسانية إذ ينبغي أن تتجه تضحيته إلى تحقيق غايات نبيلة بعيدة عن الاعتبارات المالية وأن يكون الحب والتضامن الإنساني والتراحم والإيثار هو الدافع إليها وليس قصد تحقيق الربح.

غير انه وما يجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن تنازل المتبرع عن العضو البشري دون مقابل مالي لا يتنافى او يتعارض مع فكرة تعويضه عما أصابه من أضرار، وذلك من خلال دفع مصاريف الانتقال العمل الجراحي والتوقف المؤقت عن العمل ومصاريف العلاج وما أصاب قواه البدنية من ضعف أو في صورة مزايا اجتماعية تمنح للمتبرع تقديرا وعرفانا لتضحيته[3].

وللحفاظ على هذا المبدأ اشترط المشرع الجزائري مبدأ آخر وهو مبدأ سرية التصرف وذلك حرصا منه على عدم خروج التبرع عن دائرة الطابع الخيري الإنساني إلى دائرة

---

(1) عبد الله سمية، دراوي رشيد، حرية التصرف في جسم الانسان، مرجع سابق، ص 37.

(2) سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص 143.

(3) جاري سمية، الدهبي ثورية، مرجع سابق، ص 38.

الإتجارغير الملائمة، وهو المبدأ المنصوص عليه بالمادة (165/2) التي تنص على أنه: "يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد، وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع"[1] ، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سد أي طريق للإتجار بالأعضاء البشرية؛ فالمشرع الجزائري رتب من خلال القانون (01/09) مسؤولية جزائية على كل معاملة مالية تتعلق بنقل او زرع الأعضاء البشرية، وأكثر من ذلك وسع منها لتشمل الوسيط أو المسهل للحصول على عضو من جسم شخص، مسايرة منه لباقي التشريعات الحديثة، التي تستنكر وتدين كل اشكال الاتجار بالاعضاء والتي تؤكد ضرورة اتسام هذه التصرفات بالطابع الخيري الإنساني.

ثانيا/ القيود التنظيمية الطبية لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية:

يرخص القانون بإباحة الأعمال الطبية لأنها لا تنتج إعتداء على الحق في سلامة الجسم، لذلك نجد أن معظم الدول دأبت على وضع قيود طبية تنظم من خلالها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لأن الهدف من هذه الاخيرة هو تحقيق منفعة للمريض المستقبل للعضو دون الاضرار بالمتبرع ولتحقيق هذه الموازنة بين المصلحيتن المتعارضتين يجب تحقق بعض الشروط اللازمة لذلك ومنها:

1- شرط الحالة الصحية للاطراف المعنية بالعملية:

نصت عليها المادة (163) من قانون الصحة على أنه "كما يمنع انتزاع الاعضاء أو الانسجة من الأشخاص المصابين بامراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل" يفهم من هذه المادة أنه يستبعد من عمليات نقل أعضاء الاشخاص الذي يسهل ببعض إصابتهم ببعض الأمراض مثل الالتهابات الرئوية والقرحة المعدية، كما يجب تصحيح أي عيب خلقي في المسالك البولية، وقبل اجراء الطبيب لعملية نقل الأعضاء، وحسب ما اوردته الإحصائيات في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن نسبة نجاح هذه العمليات تختلف حسب سن كل من المتنازل والمتلقي للعضو، لهذا اشترط الأطباء أن لا يقل سن كل من المتبرع و المتلقي للعضو عن 10 سنوات و ان لا يتجاوز 50 سنة، لان نسبة نجاح هذه

[1] عبد الله سمية- دراوي رشيد، مرجع سابق، ص116.

العمليات تكون مرتفعة في هذا الحد[1]، غير ان ذلك لا يمنع من إمكانية إجراء هذه العمليات للمرضى الذين يقل أو يزيد سنهم عن ذلك.

كما يلتزم الطبيب ايضا قبل إجرائه لعملية نقل العضو القيام بكل الفحوص والتحاليل الطبية لكل من المتبرع والمتلقي للتأكد من خلو المتبرع من الامراض المعدية التي من شانها أن تؤثر على صحة وحياة المتلقي بعد النقل، ومدى إمكانية انتفاع المتلقي بالعضو المنقول، وان هذا النقل لن يعرض حياة المتبرع للخطر، وإن رأى الطبيب غير ذلك فلا ضرورة لإجراء هذه العملية[2].

فالمتنازل يجب ان يكون خاليا من كافة الإلتهابات والبكتيريا والفيروسات.

كما يجب أن يكون كل من المتنازل والمتلقي لا يعانيان من امراض الجهاز الهضمي لتفادي تعرضهم بعد العملية لمضاعفات نتيجة تناولهم الادوية المثبطة لجهاز المناعة[3].

بالاضافة إلى أنه يجب على الأطباء إجراء اختبار الإيدز قبل نقل العضو أو زرعه، لأنه أؤكد طبيا أن هذا المرض ينتقل في عمليات زرع الأعضاء كما في حالة زراعة الكلى أو الكبد أو القلب وفي حالة نقل قرنية العين من شخص مريض إلى شخص سليم[4].

ومن الأفضل ان يكون المتبرع قريبا للمريض قرابة من الدرجة الاولى أو الثانية كي لا يتعرض المريض لعملية رفض العضو المزروع، دون أن ننسى ضرورة أن تكون الحالة النفسية لاطراف العملية في حالة هدوء واستقرار؛ بالاضافة إلى أن المشرع الجزائري نص في المادة (162) من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري بأنه: "لا يجوز انتزاع الانسجة أو الأعضاء البشرية من اشخاص احياء إلا إذا لم تعرض حياة المتبرع للخطر"[5]، فالمشرع

---

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 138.

(2) مأمون عبد الكريم، **رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 508.

(3) Royer (j) Bitard (m), Tranplantation d(organes, rapport médical prese au colloque de besanc-çou, 1974 sus les droits de l'homme devant la vie et la mort REV.DR de l'homme, 1974.

(4) مواسي العلجة،"الملتقى حول المسؤولية الطبية"، عنوان المداخلة، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء ومن جثث الموتى**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 7.

(5) انظر المادة 162 من القانون رقم (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

لم يحدد الاعضاء التي تكون محلا للنقل واكتفى باشتراطه بأن هذه العملية يجب ألا تؤدي إلى هلاك المتبرع او إصابته بضرر أشد من الضرر الواجب إزالته للمريض، ومن ثم فإنه يدخل ضمن الغرض العلاجي المحافظة على صحة المتبرع سواء قبل اجراء العملية أو بعدها.

نلاحظ ايضا أن المشرع الجزائري لم يميز بين المتبرع والمستقبل في عملية نقل وزرع الأعضاء من حيث قابلية التعرض للإصابة بالمرض، وترك مهمة التأكد من مدى صلاحية وضرورة الزرع للمريض ومدى التوافق النسيجي بين المتنازل والمستقبل للعضو إلى اللجنة الطبية المختصة بإجراء عملية نقل وزرع العضو –المشار اليها في المادة (02/167) من قانون الصحة؛ حيث تنص على انه: " تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الإنتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية"، لذلك لابد على الطبيب التأكد من توافق أنسجة أطراف العملية لأنه يعتبر من احد العوامل الأساسية لنجاح عملية الزرع، فأخطر ما يهدد هذه العمليات هو ظاهرة رفض الاجسام الغريبة (Phenomène de rejet)من قبل اجسام المتبرع لهم، وخاصة عندما يكون التبرع بين أشخاص لا تربطهم أية صلة قرابة أو دم"[(1)].

وفي هذا الصدد يخرج إشكال بالنسبة للعضو الذي لم يتم زرعه لأسباب تتعلق برفض جسم المريض له او بالطبيب الجراح في حالة ارتكابه خطأ في اجراء العملية، باعتبار أنه يقع عليه الالتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، فهل يزرع لمريض آخر ام يرمي ام ماذا؟ فهذا يعتبر فراغ تشريعي يضاف على المشرع الجزائري فكان عليه ضبط هذه المسألة حتى لا يكون لبس أو غموض.

ثالثا/ الشروط التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات الصحية والاطباء:

لقد خصصت التشريعات المختلفة عمليات نقل و زرع الاعضاء بتنظيم خاص من خلال تحديد المؤسسة الصحية التي لها صلاحية إجراء هذا النوع من العمليات وكما فرض

(1) جاري بسمة– الدهبي ثورية، مرجع سابق، ص 119،ص 120.

على هذه المؤسسات ضرورة حصول الطبيب الجراح على ترخيص خاص لممارسة عمليات نقل الاعضاء البشرية.

ففيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد حصر قانون الصحة المراكز الصحية المرخصة لممارسة نقل وزراعة الاعضاء البشرية وهذا ما جاء في احكام المادة (167/1) من القانون رقم (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: "لا ينزع الاطباء الانسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"، ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد حدد ضوابط معينة ينبغي توفرها عند تقديم العلاج الطبي سواء كان في صورته التقليدية او عن طريق نقل وزرع الاعضاء البشرية، فلم يجز إجراء مثل هذه العمليات إلا في المستشفيات المرخص لها قانونا بذلك من طرف وزير الصحة[1].

وقد صدر من وزير الصحة في هذا المجال قرارين قرار في: 1993/03/23 تضمن أسماء المؤسسات المرخص لها قانونا بممارسة عمليات انتزاع وزرع الأعضاء البشرية، وقرار آخر في اكتوبر سنة 2002، الغى القرار الاول ونص فيه على المؤسسات الاستشفائية المرخص لها قانونا بتنفيذ عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية واختصاص كل مؤسسة وتتمثل هذه المستشفيات في:

أ/ **بالنسبة لاستئصال وزرع القرنية:** يختص بها:

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر).
- المؤسسة الاستشفائية المختصة في لطب العيون (وهران).
- المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس (الجزائر),
- المركز الاستشفائي الجامعي بباب الوادي (الجزائر).
- المركز الاستشفائي الجامعي (عنابة)

ب/ بالنسبة لاستئصال وزرع الكلى: ويختص بها:

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر).

[1] جاري بسمة- الدهبي ثورية، مرجع سابق، ص ص 120.

- المؤسسة الاستشفائية المختصة عيادة دقسي (قسنطينة).

ج/ بالنسبة لعمليات استئصال زرع الكبد: ويختص بها:

- مركز بيار وماري كوري (الجزائر) [1].

اما فيما يخص الشروط المتعلقة بممارسة العمل الطبي بالنسبة للاطباء فتتمثل عموما في كل من صفة الطبيب وغرض تحقيق الشفاء مع إتباع الأصول المهنية في التدخل الطبي، سواء كان الجراحي ام العلاجي، فأما صفة الطبيب فتتحقق بحصول الشخص الذي سيتولى عملية النقل أو الزرع إجازة او شهادة عملية في هذا المجال، وفقا للتشريع القانوني المعمول به؛ وبالتالي فالطبيب ليستمد هذا الامتياز من تدخل السلطة العامة التي اقترحت ضرورة الوجود الطبي داخل المجتمع[2].

وعلى هذا الاساس متى مارس الطبيب عملية زرع أو نقل لأحد الأعضاء أو الانسجة البشرية دون أن يكون متحصلا على ترخيص خاص من وزارة الصحة لإجراء العملية، اعتبر مرتكبا لجريمة مهنية من غير ترخيص طبي؛ فالترخيص القانوني هو الاساس الوحيد الذي يستطيع الطبيب بواسطته تبرير كل التطبيقات والتصرفات الماسة بجسم الانسان، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة من خلال المادة (198) من قانون الصحة وترقيتها؛ حيث جاء فيها: "لا يجوز لأحد ان يمارس مهنة طبيب أو اختصائي او جراح او صيدلي اختصائي إذا لم يكن حائز لشهادة الاختصاص الطبي، أو بشهادة معترف بها، و كل شخص يمارس هذه المهنة بدون ترخيص فإن كل أعماله غير مشروعة طبقا للمادة (214)"[3].

و كما ان المشرع نص على هذا الشرط من خلال أحكام مدونة اخلاقيات الطب كما جاء في أحكام المادة (7) من القانون (05/85) من قانون الصحة، يشمل العلاج الصحي الكامل ما ياتي:

---

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 144، ص145.

(2) حسن عودة زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة**، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص ص 29، 30.

(3) عبد الله بسمة، دراوي رشيد، مرجع سابق، ص33.

- الوقاية من الأمراض في جميع المستويات.
- تشخ عبد الله البستاني،**معجم وسيط اللغة العربية**، مكتبة لبنان، بيروت، 1980يص المرض وعلاجه.
- إعادة تكييف المرضى[1].

اما تحقيق الشفاء فقد نص عليه المشرع الجزائري من خلال المادة (17) من مدونة أخلاقيات الطب[2]، فالطبيب لابد أن يقصد تحقيق غرض العلاج أيا كان نوع التدخل الطبي الذي يمارسه، وإلا فقد سبب مشروعية تدخله وعرّض نفسه للمساءلة القانونية، فلابد للطبيب إتباع أصول المهنة الطبية او ما يعرف بالإلتزام بقيود العمل الطبي،و ان يكون ماهرا و حاذقا بالطب،يعطي العمل الطبي حقه ويتخذ ما يلزم من احتياطات في هذا المجال، ويمكن استخلاص مضمون هذا النص من مجمل أحكام مدونة أخلاقيات مهنة الطب لاسيما أحكام المادة أعلاه"[3].

واستكمالا للضمانات التي منحها المشرع لطرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء نص على عدم جواز مشاركة الفريق الطبي الذي يثبت عملية الوفاة في عمليات الزرع طبقا لنص المادة (3/165) من قانون حماية الصحة وترقيتها بالقول: "ولا يمكن الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع"[4].

نخلص إلى أن المشرع الجزائري يستند إلى ترخيص القانون في إباحة تنظيم عمليات اقتطاع الأعضاء؛ حيث يفرض قيود تنظيمية على المؤسسات الصحية وكذا الأطباء القائمين بهذه العمليات لتجنب التكامل التجاري أيا كان نوعه.

---

[1] سميرة عايد الدايات، مرجع سابق، ص 196.

[2] أنظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتعلق بمدونة اخلاقيات الطب.

[3] مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 289.

[4] نفس المرجع، ص 175

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

يعتبر نقل الاعضاء البشرية سواء من انسان حي او ميت امرا جائزا بشرط احترام الشروط القانونية التي حددها التشريع المنظم في هذا المجال، فبالإضافة إلى الشروط العامة التي سبق و أن تطرقنا اليها هناك شروطا خاصة لابد من مراعاتها هذه الشروط تتعلق بكل من المتنازل والمتلقي وفي حالة خرق لهذه الشروط يفقد التصرف صفة المشروعية لأنه يخرق مبدأ احترام سلامة جسم الانسان وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا/الرضاء في عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية:

إن المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات الوضعية المقارنة المنظمة لعملية استئصال وزرع الأعضاء البشرية، قد ساوى بين المتنازل والمتلقي في مجال الرضا فيما يتعلق سواء بنقل العضو أو النسيج البشري، او زرعه وفي مجال الأعمال الطبية العادية باعتباره و من حيث الاصل من واجبات الطبيب في مواجهة مرضاه ومن خلال ذلك سوف نبين كيف يكون الرضا بالنسبة لطرفي العملية وذلك على النحو التالي:

1- شروط الرضا:

نظرا لخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على حياة وسلامة جسم المتبرع اشترط المشرع الجزائري الموافقة الكتابية على التبرع وذلك من خلال نص المادة (1/162 و2) من قانون حماية الصحة وترقيتها، وهذا بالنسبة للمتبرع بأحد أعضائه؛ حيث تنص على أنه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة او الأعضاء البشرية من اشخاص احياء، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع باحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين وتودع لدى المؤسسة الطبيب رئيس المصلحة، ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع..."[1].

فالمشرع الجزائري اشترط رضا المتبرع بالعضو البشري؛ بل ولم يكتف بمجرد الرضا الشفوي فقد تجاوزه باشتراط أن يكون هذا الرضا مكتوبا، وهو بذلك يكون قد خرج عن القواعد العامة في مجال الطب والتي تكتفي بالموافقة الصريحة او الضمنية

[1] انظر المادة 162 من القانون رقم (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

من المريض، ذلك أن تطلب الشرط الكتابي في هذا المجال يوفر المزيد من الحماية للمتنازل من جهة نظرا لما تنطوي عليه هذه العملية من خطورة بالنسبة إليه، وللطبيب من جهة اخرى نظرا لما قد ينشأ عن هذا التصرف من تحميل له للمسؤولية القانونية جنائية كانت او مدنية[1].

بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري اشترط أيضا في نفس القانون الموافقة الكتابية للمريض كما فعل مع المتبرع من خلال أحكام المادة (162) الا أن ذلك لا يمنع ونظرا للخطورة التي تنطوي عليها هذه العمليات من القول أن الرضا أو الموافقة المطلوبة؛ إنما هي موافقة المكتوبة التي تكون بالتوقيع على النموذج الطبي الذي يقيد قبوله بالعلاج، وبحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وشاهدين اثنين[2].

هذا والأصل ان تتم هذا الموافقة الكتابية من قِبل المريض نفسه؛ غير أنه متى كان هذا الأخير غير قادر على التعبير عن إرادته أمكن أحد أعضاء أسرته وفقا للترتيب الذي حدده قانون حماية الصحة وترقيتها في المادة (164) منه والمتمثل في الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم يكن للمستفيد من العضو البشري أسرة، وأن يتم ذلك كتابيا، وهو ما أكدته أحكام المادة (164/2) من قانون حماية الصحة وترقيتها.

أما فيما يخص الاستئصال من الجثة؛ فالمشرع الجزائري نص في المادة (164) من نفس القانون على أنه: "لا يجوز إنتزاع الأنسجة او الأعضاء من الاشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، وفي هذه الحالة الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني وهو على قيد الحياة..." [3]، لكن هذه المادة عدلت بموجب القانون رقم (90-17) لعام (1990) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل؛ حيث اصبحت كما يلي: "لا يجوز

---

(1) جاري بسمة- الدهبي ثورية، مرجع سابق، ص 84، ص85.

(2) سمير عايد الدايات، مرجع سابق، ص 153.

(3) أنظر المادة 146 من قانون 85-05المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة...، وفي هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبّر المتوفي أثناء حياته على قبوله ذلك..."[1].

يتبين لنا أن المشرع الجزائري كان يشترط لاستئصال الأعضاء من الجثة موافقة المتنازل الكتابية لكنه عدل عن هذا الشرط في التعديل الاخير؛ حيث بسّط من إجراءات التبرع، وأصبح بإمكانه التعبير عنها بكافة الطرق سواء كانت بالكتابة أم بالإشارة المتداولة عرفا، كما يمكن بإتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في دلالته عن مقصد صاحبه، كما يجوز له أن يعبر عن رغبته بالتبرع بأعضائه لأهله، و إيصائهم بعدم الاعتراض على هذا الاقتطاع لأغراض علاجية أو علمية أو الاثنين معا[2].

يتضح لنا من خلال المادة (164) أن التشريع الجزائري ساير الإتجاه الذي لم يشترط الكتابة في التعبير على الموافقة للاقتطاع من الجثة؛ غير أنه اشترط الكتابة في المادة (165) للتعبير عن رفض الشخص الاقتطاع من جثته بعد وفاته، ومن ثمة فإن الاقتطاع من الجثة مشروط بعدم رفض المتوفي كتابيا لذلك، وبهذا نقول أن المشرع الجزئري اشترط الموافقة الكتابية بين الاطراف المعنية بالنسبة للأحياء وسيط في الاستئصال من الموتى وهذا لندرة الحصول على الأعضاء من الأشخاص الأحياء.

2- خصائص الرضا:

يجب ان يكون رضا كلا من المتبرع والمريض مستنيرا.

أ/ أن يكون رضا كل من المتبرع والمريض مستنيرا متبصرا: ويُقصد بذلك التزام الطبيب بإطلاع طرفي العملية على طبيعة عملية استئصال العضو و زرعه؛ فضلا عن جميع المخاطر التي يتعرضها لها في الحال او المستقبل، فقد ربط المشرع الجزائري رضا كلا منهما بإلتزام الطبيب بتبصيرهم بالمخاطر الطبية التي تترتب على عملية الاستئصال وبالمخاطر المحتملة، فنص المشرع في المادة (5/166) من قانون حماية

[1] أنظر المادة 164 من قانون رقم 90-17 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم

[2] سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 47.

الصحة على هذا الشرط بالقول: "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد ان يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو.... بالاخطار الطبية التي تنجر عن ذلك...".

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع أوقع التزام على عاتق الطبيب الجراح بأن يقوم بتبصير المريض بطبيعة العملية الجراحية ونوعها ومخاطرها حتى يستطيع هذا الأخير إدراك الامور.

وجهل المريض بقواعد الفن الطبي وعدم امكانية تفهمه لأصول المهنة الطبية لا يبرر الاستغناء عن رضائه المتبصر، بل يجب أن يعرف ما ستكون عليه حالته الصحية قبل وبعد العملية الجراحية لكي يعرف أفضلها لأنه وحده الذي يملك المفاضلة بين المزايا والمساوئ، ثم التقرير ما إذا كان سيقبل او يرفض[1]، كما نص أيضا في المادتين (43) و(44) من مدونة أخلاقيات الطب التي تُحمّل الطبيب المسؤولية عند إخلاله بالإلتزام بالإعلام، والحجة من قاعدة التبصير هو إمكانية رجوع المتبرع عن تبرعه والمريض عن العلاج في أي وقت شاء ولا يترتب على هذا العدول اية مسؤولية وهذا ما أشارت إليه المادة (168) الفقرة الاخيرة[2].

لكن اخبار المتبرع بالحالة الصحية للمريض، واحتمالات نجاح أو فشل العملية لا يعتبر من قبيل افشاء السر المهني المعاقب عليه قانونا؟

بالرجوع إلى القانون الجزائري اختلف الوضع بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة، فقانون العقوبات أوجب على الاطباء المحافظة على السر المهني وقرر عقوبة لمن يفشي هذا السر ما عدا الترخيص القانوني بالإفشاء طبقا للمادة (301) من قانون العقوبات.

اما قانون حماية الصحة فنص في المادة (162) على ضرورة اخطار المتنازل بكل الاخطار الطبية المحتملة وبالاخطار الطبية التي تنجر عن الاستئصال، ذلك أن الشخص المتبرع ليس من الغير، بل هو طرف في العلاقة، ومن شروط قيام جريمة افشاء السر المهني أن يكون الشخص من الغير، وبالتالي لا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني[3].

---

[1] مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 169.

[2] أنظر المادة 168 من المرسوم تنفيذي رقم (92-246) مدونة اخلاقيات الطب.

[3] مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 218.

ب/ ان يكون الرضا حرا: لا يحق للطبيب الجراح إجبار المريض على العلاج حتى ولو كانت لمصلحتة والمتبرع على التبرع بأعضائه؛ بل يجب أن يكون رضائهما صادر عن اقتناع كامل وبدون أي تدليس أو إكراه معنوي، إذ يجب رفض فكرة الوصاية الطبية والعائلية في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية[1].

وإلا فقد هذا الرضاء قيمته القانونية، ولم يكن صالحا كأساس للتصرف في العضو البشري، ولابد أن يستمر هذا الرضا إلى لحظة الاستئصال والزرع، وهذا طبعا بعد أن يطلعه الطبيب على الاخطار الطبية المحتملة التي قد يتعرض لها بسبب هذا التبرع لأن هذا الإعلام من شأنه أن يؤدي إلى عدول المتنازل عن تبرعه[2].

وقد ثارت في هذا الصدد إشكالية تتعلق بمدى قدرة المحبوسيون والمسجونين على التصرف بأعضائهم البشرية؛ فالمشرع الجزائري من خلال احكام القانون (85-05) لم يتضمن ما يشير الى مشروعية أو إمكانية هذا التصرف بنص صريح، غير اننا وإعمالا لاحكام المواد (9 و9 مكرر 1) من قانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع الجزائري يحرم المحبوسين والمسجونين من حقوقهم المدنية والوطنية والعائلية، وهو بذلك يحرمهم من إدارة أعمالهم فكيف لهم أن يوصوا أو أن يهبوا أعضاءهم؛ غير أن الامكانية تبقى مطروحة بالنسبة لأقربائهم في حالة موافقتهم الكتابية على ذلك بعد موت سجينهم[3].

بالإضافة إلى أنه من المعروف قانونا أن إرادة المسجونين غير حرة، والمحكوم عليهم بالإعدام لا يجوز لهم أن يوصوا بأعضائهم لأنهم ممنوعين من إدارة أعمالهم، كما أنه من الناحية العملية اقتطاع الأعضاء من جثث المعدومين، غير ممكن نتيجة السرعة والسرية في تنفيذ العقوبة وعدم صلاحية الأعضاء لنقلها لتهشيمها نظرا لأنها تتم رميا بالرصاص[4].

---

(1) مواسي العلجة، مرجع سابق، ص 11.

(2) سعيدان اسماء، مرجع سابق، ص 25.

(3) أنظر الامر (66-156) المتضمن قانون العقوبات.

(4) مروك نصر الدين، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء"، **المجلة القضائية**، العدد 02، الجزائر، 2001، ص 41.

وبالتالي فإنه لا يكفي أن يُصدر واهب العضو البشري أو المتلقي الرضاء المكتوب؛ بل يشترط فضلا عن ذلك أن يكون الرضا حرا لا يشوبه أي عيب من عيوب الرضاء وهذا لكي تتم عملية النقل والزرع بطريقة مشروعة، ولا يُتعرض فيها للمساءلة الجنائية.

ثانيا/ الأهلية المطلوبة لكلا الطرفين(المتبرع و المتلقي):

لقد انعقد إجماع القانونيين في مختلف الدول على ضرورة أن يكون كل من المتبرع والمستقبل كامل الأهلية، حتى يكون اهلا لاتخاذ قرار التنازل عن احد أعضائه أو قبول عملية الزرع في جسمه.و هذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون الصحة و ترقيتها و سوف نحاول ان نوضح ذلك من خلال النقاط التالية:

1- الأهلية بالنسبة للمتبرع:

لقد اشترط المشرع الجزائري الاهلية واكد على عدم نقل الأعضاء من القاصر من خلال القانون (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها؛ حيث نصت المادة (163) بأنه "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز"[(1)]، فضلا عن الراشدين المصابين بامراض من طبيعتها أن تضر بصحتهم في حالة التبرع من دائرة الأشخاص المسموح لهم قانونا التصرف عن طريق التبرع بأعضائهم وانسجتهم البشرية، وبذلك فلم يبق كأفراد مؤهلين للتصرف بأعضائهم البشرية سوى الشخص الكامل الاهلية السليم[(2)].

وبالنسبة لسن الرشد فقد حدد المشرع الجزائري في المادة (40) من القانون المدني[(3)] بـــ 19 سنة، وحدد سن الرشد الجزائي بـــ: 18 سنة، وذلك في المادة (44) من قانون الإجراءات الجزائية[(4)].

---

(1) انظر المادة 163 من القانون (85-05) المتضمن حماية الصحة وترقيتها.

(2) مواسي العلجة،مرجع سابق،ص332.

(3) القانون رقم (05-10) المؤرخ في، 13 جمادى الاولى 1426 هـــ، الموافق لـــ،20 جوان 2005، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ، 13 جمادى الاولى 1426 هـــ املوافق لـــ26 جوان 2005، العدد 44 المتعلق بالقانون المدني المعدل.

(4) القانون رقم (06-22) الموافق لـــ20 ديسمبر 2006 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ، 24 ديسمبر 2006، العدد 84، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

أما قانون حماية الصحة وترقيتها فلم يحدَد السن الذي يُعتبر فيه المتنازل بالغا سن الرشد وباستقراء نص المادة (163) من قانون حماية الصحة وترقيتها، نجد أن المشرع الجزائري استغنى على شرط الحجر، بحيث أنه إذا كان الشخص قد بلغ سن الرشد لكنه فقد اهليته لأي عارض من العوارض، فلا يجوز استئصال أي عضو من جسمه، لإن إرادته في هذه الحالة تكون معيبة؛ حتى ولو لم يتم الحجر عليه. وبذلك المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها لم يذهب إلى نفس ما ذهب إليه المشرع في القانون المدني، وكذا قانون الأسرة اللذان اشترطا شرط الحجر لاعتبار الشخص الراشد الذي فقد أهليته عديم الاهلية.

فالمشرع منع خضوع القاصر لعملية استئصال أعضائه بالنظر إلى طبيعته البيولوجية لأنه ليس له الملكات الذهنية الكاملة لإدراك عواقب ما قد يتخذه من قرارات لأنه يكون معرضا أكثر من غيره بأن يعبر عن إرادته تحت تأثيرات معنوية، وبذلك يكون رضاه مشوبا بعيوب الرضاء.

بالإضافة إلى أن المشرع استبعد أيضا الولي و الوصي والقيم من مجال تمثيل القاصر ويرجع ذلك لكون هذه التصرفات تمس بجسم المتبرع ولا تنطوي على قصد العلاج من جانبه، وقد تعرضه للخطر؛ فهي ليست مجرد تصرفات مالية؛ حيث رتب لها المشرع الجنائي عقوبة في حالة تم مخالفة أحكام المادة 303 مكرر 19 من قانون العقوبات الجزائري[1].

2- الأهلية بالنسبة للمريض(المتلقي):

اما عن شخص المريض فلم يشترط القانون أهلية معينة؛ بل يمكن أن يكون راشد أو قاصر أو حتى عديم التمييز بشرط الحصول على موافقة الولي أو الوصي الشرعي، وفي حالة عدم إمكانية التعبير عن إرادة المريض، فيجوز الحصول على موافقة الأقارب حسب ما حددته المادة (164) بدءا بالأب...الخ، وفي حالة الاستعجال القصوى وتعذر الإتصال بهؤلاء يتدخل طبيب رئيس المصلحة بصفته الممثل القانوني للمريض بشرط توفر حالة

[1] سعيدان اسماء، مرجع سابق، ص 25، ص 26.

الضرورة مع حضور شاهدين وقد أشار الى ذلك المشرع الجزائري في المادة (2/52) من مدونة أخلاقيات الطب:" ... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال أن يقدم العلاج الضروري للمريض..." [1].

وفي مجال نقل الأعضاء استعمل المشرع الجزائري عبارة "الظروف الاستثنائية" لدلالة على حالة الاستعجال وذلك في المادة (166) الفقرة الأخيرة من القانون رقم(85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها؛ حيث تنص على أنه: " يجوز زرع الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرة (1) و(2) أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة والممثلين الشرعيين للمستقبِل ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين"[2].

وفي الأخير نستخلص من هذا المطلب بأنه يجوز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الأموات من الناحية القانونية، وذلك إذا ما توافرت مجموعة من الضوابط والشروط المنصوص عليها قانونا والتي تضمن حق الشخص في سلامة جسمه وتكامله.

غير أنه باستقراء نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري نجد ان المشرع ترك فراغات قانونية تصطدم بصعوبات عملية؛ مما يستوجب التدخل لاستكمالها، وذلك بإصدار قانون خاص بزراعة الأعضاء البشرية مستقل عن بقية القوانين الاخرى (كقانون الصحة) يتناول فيه هذه العمليات بالتفصيل أكثر.

في نهاية هذا الفصل اخلص الى القول بأن توافر الشروط اللازمة لإباحة زراعة الأعضاء البشرية لا تكفي وحدها لإنجاح عملية زرع الأعضاء البشرية، إنما لابد من مسايرة التشريعات للتطورات الطبية و الدولية في هذا المجال، و علينا أن نستخدم الاساليب الطبية الحديثة لصالحنا و لا ندعها تهدد الإيجابية لنظامنا الإجتماعي و الأخلاقي، لذلك ارى ضرورة العمل على توعية المواطنين حول جواز التبرع شرعا و تشجيعهم على التكافل و التبرع بالأعضاء التي يمكن أن يستفاد منها في إنقاذ حياة إنسان آخر، و ذلك من خلال

---

[1] انظر المادة 164 المروسم التنفيذي رقم (92-276) المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب،

[2] انظر 166 من القانون رقم (85-05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

تكثيف البرامج الإعلامية و الايام الدراسية و الملتقيات الوطنية و الدولية للبحث في هذا الموضوع دون ان ننسى الدور الذي يجب ان تؤديه المساجد في توعية الناس بضرورة التبرع بالأعضاء السليمة بعد الموت وفقا ما تسمح به الشريعة الإسلامية ووفق القوانين السارية في الدولة.

الخاتمـــــة

يشترط في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أن لا تمس بالقيم والمثل والمبادئ التي رسخت في الإنسانية منذ القدم وأكدت عليها الديانات السماوية والأصل أن الشخص الطبيعي يخرج عن نطاق التعامل القانوني لأنه يعتبر محلا مستحيلا للإلتزام، فجسم الإنسان بكامل أعضائه غير قابل للتملك أو التصرف ومع ذلك نجد أن محل عملية زرع الأعضاء ينصب على جسم الإنسان وبالضبط على العضو البشري ، وذلك أنها من أهم الإنجازات الطبية التي تبعث أمل الحياة في نفوس الكثير من المرضى وهي تمثل أسمى معاني التضامن الإنساني. وقد حاولنا من خلال دراسة هذا الموضوع تسليط الضوء على ما إتجهت إليه أغلب الآراء التي تناولته، فنجد أن علماء الشريعة الإسلامية كانوا من السباقين في صون كرامة وحرمة الإنسان بتحريم الإعتداء على الجسد الآدمي الذي هو ملك لله قبل أن يكون ملكا له.

وبالنظر إلى التطورات الطبية الحديثة التي تثير بدورها الكثير من الجدل حول جوازية التصرف في جسم الإنسان بإستئصال العضو وزرعه، فقد جرمت القوانين الوضعية هذه التصرفات الماسة بكيان المجتمع العربية منها أو الغربية، وخاصة أن يكون جسد الإنسان محلا للمعاملة المالية، حيث نجد أن المشرع وعلى غرار التشريعات الأخرى قد جرم مختلف الإعتداءات الواقعة على جسم الإنسان حيا كان أو ميتا، وكذا تجريم أي سلوك من شأنه المساس بالسلامة الجسدية.

ومع التطور العلمي والطبي تغيرت وجهة نظر رجال القانون والمشرعين لهذه العمليات، وإتجهت إلى إباحة نقل وزرع الأعضاء بعدما حققته هذه العلميات من فائدة علاجية للمرضى على الأرض الواقع وقد وضعت ضوابط لهذه الإباحة، وهو ما أكده المشرع الجزائري، كما لاحظنا أثناء الدراسة وتتمثل هذه الضوابط في الإذن المكتوب الصادر عن إرادة حرة متبصرة، بدون مقابل مالي، وقابل للرجوع فيه، من شخص بالغ عاقل، وتوافر حالة الضرورة العلاجية، مع توافر القصد العلاجي للمريض، وألا يلحق هذا النقل أضرار بالمتبرع، والأعضاء البشرية المنفردة لا يجوز أن تكون محلا للنقل سواء في القوانين الوضعية ام في الفقه الإسلامي.

كما يجوز أيضا الإنتفاع بجسد وأعضاء الموتى في عمليات الزرع إذا توافرت حالة الضرورة، وتم التحقق من الوفاة بشكل يقيني، وفي حالة عدم معرفة رغبة المتوفى فإن

بعض القوانين جعلت سلطة التصرف للاقارب بناءا على رابطة الدم ومنها المشرع الجزائري.

ولا يجوز ان تجرى عمليات نقل الاعضاء، إلا من طبيب رخصت له الدولة القيام بهذه العمليات ويكون من ذوي الكفاءة والإختصاص، ويجب أن تجري هذه العملية في مستشفى عام تحدده الدولة لذلك.

كما يجوز إجراء التجارب الطبية على الإنسان في مجال نقل الأعضاء البشرية وفق ضوابط معينة مسبقا لأن تجريمها يؤدي إلى جمود العلوم الطبية وركودها.

ومن أهم النتائج كذلك التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، أن تخلف أحد ضوابط نقل الأعضاء في كلتى الحالتين يترتب عليه قيام مسؤولية الطبيب ويشترط في الطبيب الذي يقوم بإثبات الوفاة ان لا يكون ضمن فريق زرع العضو.

غير أن تنظيم المشرع الجزائري لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يحوي على مجموعة من النقائض والثغرات القانونية ،إذ ما قارناه بما عليه في التشريعات الأخرى،والتي هي في نفس الوقت إقتراحات للمشرع الجزائري في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، وأهمها :

- أنه لم يحدد الأعضاء القابلة للزرع، وإكتفى بالنص على منع إستئصال الأعضاء التي تؤدي الى الأضرار بالشخص أضرار جسيمة.
- كما لم ينص على إستبعاد التبرع بالأعضاء التناسلية ، وذلك لما تحمله من صفات وراثية تؤدي إلى إختلاط الإنساب، ولأنها تخالف النظام العام والأداب العامة.
- لم ينص على تأمين خاص بالمتبرع على كل الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل نتيجة الإستئصال لا سيما أنه يعتبر الطرف المتضرر والذي يحتاج أقصى حماية ممكنة .
- ومن أهم ما يأخذ على المشرع أنه لم يحدد سن رشد خاص للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نظرا لخطورتها على جسم وسلامة التكامل الجسدي للإنسان.
- لم ينص على وضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد قبول أورفض التبرع، أو سجل لذلك.
- وأيضا ضيق المشرع من دائرة المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الخطيرة ولم يسمح بإدخال مستشفيات القطاع الخاص.

- ولتوفير الحماية اللازمة للأطراف وخصوصا المتبرع كان على المشرع النص على أن يتم التعبير عن الموافقة بالتبرع بالأعضاء بشكل رسمي.
- وأهم ما يلاحظ على المشرع، ويدخل ضمن الإقتراحات أنه يتعين عليه تعديل بعض نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها بما يلائم الواقع والمنطق.

وفي الأخير فإنه يجب إصدار قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، مستقل عن بقية القوانين الأخرى بقانون الصحة، ووضع الإجراءات اللازمة في حالة مخالفة نصوص هذا القانون، مع إستدراك النقائص التي تشوب النصوص الحالية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وختاما لما سبق، فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ذات أهمية خاصة وبالغة، وتتطلب شروطا على قدر كبير من الدقة، وتظافر كل الجهود القانونية والعلمية، ونهج سياسة جنائية تواكب التطورات العلمية والطبية التي تضمن رقي وإزدهار الحضارات، وإستقرار المجتمعات.

وينبغي أن تقوم هذه العمليات على مفاهيم ومبادئ أخلاقية وإنسانية، جوهرها من الإنسان في الرعاية الصحية و حقه في الحياة، مع قبول ثقافة التضامن، والتبرع لمساعدة المرضى الذين هم في حاجة ماسة للأعضاء وذلك دون مقابل مادي، وهذا بناء على إرادة حرة وصريحة ومكتوبة، ومسجلة في إحدى الوثائق الشخصية الأساسية للمتبرع.

وبالتالي فإننا نقترح مرة أخرى على المشرع الجزائري بضرورة إصدار تشريع مستقل ودقيق خاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية كما هو الشأن في الكثير من دول العالم، يحدد ويجرم من خلاله الممارسات اللانسانية التي تتم في هذا الإطار، ويحاول من خلاله إستدراك وسدا لتغيرات القانونية الموجودة في التعديل الأخير لقانون حماية الصحة وترقيتها.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ المصادر:

1/ القرآن الكريم.

2/ أمهات الكتب:

1- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح البخاري، ج11، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، دون سنة.

2- ابن عبد الله محمد ابن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكاتب العربي، مصر، 1997.

3- أبو عبد الله بن أبي الحسن البخاري، كتاب اللباس، ج7، دار بن كثير، 1993.

4- أبي عبد الله البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين يسر، مطبوعات الأزهر، القاهرة، دون سنة.

5- أبي عبد الله بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردرية الجحفي البخاري، باب إثم من باع حرا، دار التقوى للتراث.

6- إسماعيل ابن كثير، تفسير القرآن الكريم، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.

7- الشوكاني، نبل الاوطار، دار إحياء التراث، بيروت، 1973.

8- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، (87/1)، ط2، دار الجيل، بيروت، 1400 هـ.

9- الفواكه الدوائي، شرح رسالة أبي زيد القيرواني، (697/2)، مكتبة الثقافة الدينية المجموع النووي، (301/5)، دار الفكر، بيروت، دون سنة.

10- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحفة الملوك في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، (239/1)، دار البشائر الإسلامية، بيروت،دون سنة.

11- محمد بن يزيد القزويني بن ماجة، سنن بن ماجة، ج2، دار الفكر العربي، بيروت، ب.د.ن.

12-مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، دار أحياء الكتب العربية، د.ب.ن، دون سنة.

3/ القواميس:

1- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، المجلد 15، دار بيروت، 1956.

2- عبد الله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، 1980.

4/ القوانين:

1- الأمر الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في، 26 رجب 1417 هـ الموافق لـ 1996/12/07 بالجريدة الرسمية العدد 96.

2- القانون رقم (09-01) الصادر بتاريخ، 25 فيفري 2009، المنشور في بالجريدة الرسمية المؤرخة بتاريخ،2009/03/08، العدد 15، المتعلق بقانون العقوبات المعدل.

3- القانون رقم (05-10) المؤرخ في، 13 جمادى الأولى 1426 هـ، الموافق لـ،20 جوان 2005، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ، 13 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ26 جوان 2005، العدد 44 المتعلق بالقانون المدني المعدل.

4- القانون رقم (06-22) الموافق لـ20 ديسمبر 2006 الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ، 24 ديسمبر 2006، العدد 84، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

5- القانون رقم (85-05) مؤرخ في، 16 فيفري 1985، قانون حماية الصحة وترقيتها، ج1، عدد 8، المعدل والمتمم بالقانون رقم (88-15) مؤرخ في، 03 ماري 1988 والقانون رقم (90-17) مؤرخ في، 31 جويلية 1990، الجريدة الرسمية، عدد 35، 1990.

6- المادة 07، مرسوم تنفيذي رقم 276/92 مؤرخ في، 1962/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52.
7- القانون رقم 84-11 المؤرخ في: 9 رمضان 1404ه الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.
8- قانون رقم (05-04) مؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 12 بتاريخ 13 فيفري 2005.
9- قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية المصري رقم 5، الصادر في، 28 فيفري 2010، الجريدة الرسمية، عدد 9 مكرر بتاريخ 6 مارس 2010.
10- القانون رقم، 103 لسنة 1962 بشأن تنظيم بنك العيون، بمصر، بالجريدة الرسمية الصادرة في، 06 جوان 1962، العدد 135.

ثانيا/ المراجع:

1/ الكتب باللغة العربية:

1-أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجزائي الخاص**، ج2، ط11، دارهومة، الجزائر 2011.

2-أحمد شرف الدين،**الأحكام الشرعية للأعمال الطبية**، د.د.ن، الكويت 1983.

3-احمد شوقي عمر أبو خطوة، **القانون الجنائي والطب الحديث**، دار النهضة العربية، مصر، 1999.

4-أحمد شوقي عمر أبو خطوة، **شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية المتحدة، النظرية العامة للجريمة**، د.د.ن، د.ب.ن، 1998.

5-احمد محمود سعد، **زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة**، دار النهضة العربية، د.ب.ن، 1986.

6-إدريس عبد الجواد عبد الله، **الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، ليبيا، 2009.

7-أسامة السيد عبد السميع، **مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي**، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.

8-افتكار ميهوب دبوان المخلافي، **حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة**، دار الكتب المصرية، القاهرة 2006.

9-أمين مصطفى محمد، **الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيدز والالتهاب الكبدي الوبائي**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 1999.

10- إيهاب مصطفى عبد الغني، **نقل و زراعة الأعضاء، دار النهضة العربيةّ**، د.ب. ن ، 1986.

11- إيهاب مصطفى عبد الغني، **نقل وزراعة الأعضاء**، دار النهضة العربية، 1986.

12- جاري بسمة، الدهبي ثورية، **التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، دارسة مقارنة**، دار كوكب العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

13- حامد قاسم أحمد القيس، **مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، ب.د.ن، ي.م.ن، 2001.

14- حسن عودة زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة**، الدار العلمية.

15- حسن عودة زعال، **التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة**، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

16- خالد مصطفى فهمي، **النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.

الدولية، ودار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2001.

17- زياد أحمد سلامة، **أطفال الأنابيب بين العلم و الدين**، دار البيارق، عمان، 1996.

18- سميرة عايد الدايات، **عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وبين القانون والشرع**، بيروت، لبنان، 2004.

19- صابر محمد سيد، **محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

20- صفوت حسن لطفي، **أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية**، د.د.ن، مصر 1992.

21- طارق سرور، **نقل الأعضاء البشرية بين الإحياء، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية د.ب.ن، 2001.

22- عبد السلام عبد الرحيم السكري، **نقل وزراعة الأعضاء الآدمية**، دار المنار، القاهرة، 1998.

23- عبد الله إبراهيم موسى، **المسؤولية الجسدية في الإسلام**، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1995.

24- عقيل بن أحمد، **حكم نقل الأعضاء**، مكتبة الصحابة بجدة، بدون سنة.

25- علي حسين نجيدة، **التزامات الطبيب في العمل الطبي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

26- علي محمد بيومي، **أضواء على نقل وزراعة الأعضاء البشرية**، دار الكتاب الحديث، د.ب.ن2009.

27- عوض محمد، **جرائم الأشخاص والأموال**، دار المطبوعات الجامعية د.ب. ن، 1989.

28- فهد بن عبد الله الخومي، **الوجيز في أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها**، جامعة الإيمان، صنعاء، دون سنة.

29- مأمون عبد الكريم، **رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.

30- ماهر حامد الحولي، **الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين**، الجامعة الإسلامية، غزة، 2010.

31- محمد البار محمد البار، **شروط مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية**، جامعة المنصورة، مصر، 2011.

32- محمد المدني بوساق، **موقف الشريعة الاسلامية من نقل الأعضاء البشرية بين البشر**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

33- محمد عبد الوهاب الخولي، **المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة**، ب.د.ن، د.ب.ن، 1997.

34- محمد علي البار: **طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي**، دار العلم، جدة، 1986.

35- محمد علي البار، **الموقف الفقهي والاخلاقي في قضية زرع الأعضاء**، دارالعلم دمشق، 1994.

36- محمد نجيب عوضين المغربي، **حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.

37- محمود السيد عبد المعطي خيال، **التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء**، الإسراء للطباعة، جماعة حلوان، كلية الحقوق دون سنة.

38- محمود محمد عوض سلامة، **حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، دراسة مقارنة**، د.د.ن،1988.

39- مروك نصر الدين،**نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الكتاب الأول، 2003.

40- مصطفى محمد الذهبي، **نقل الأعضاء بين الطب و الدين**، دار الحديث، القاهرة، 1993.

41- مفتاح سليم سعد، **الاستنساخ وما يشتبه به** ج2، د.د.ن، مملكة البحرين، 2010.

42- منذر الفضل، **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية**، دار الثقافة والدار العلمية الدولية، عمان 2002.

43- مهند صلاح الدين احمد فتحي العزة **الحماية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

44- نبيل صقر، **الوسيط في شرح جرائم الأموال** دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عن سلسلة، الجزائر 2012.

45- هيثم حامد المصاروة، **نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.

46- هيثم حامد المصاروة، **التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية**، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2000.

2/ المجلات القضائية:

1-أحمد السيد شرف الدين، "التقدم العلمي والاجتهاد في المجال الطبي"، **مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية** السنة55، 1986.

2-بسكري حليم ويعقر الطاهر، "الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية"، **مقال منشور بمجلة الملتقى الوطني الثاني (القانون وقضايا الساعة)**، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة"، المركز الجامعي للحقوق، خميس مليانة، 20، 21 افريل 2009.

3-حسن الشاذلي، "بحث بعنوان انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، العدد الرابع، الدورة الرابعة ،1407هـ.

4-فرقاق معمر،"جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري"، **الأكاديمية الدراسات الاجتماعية والإنسانية**، جامعة بن باديس، مستغانم، العدد 10، جوان 2013.

5-محمد سيد سلامة، **الاستنساخ البيولوجي وحماية حقوق الإنسان**، مجمع الفقه الإسلامي، العدد 10، المغرب 1998.

6-مراد بن علي زريقات، "جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية"، **مقال بمجلة مؤتمر الأمن والديمقراطية وحقوق الإنسان**، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية، 2006.

7-مروك نصر الدين، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء". **المجلة القضائية**، العدد 02، الجزائر، 2001.

8-مروك نصر الدين،" استنساخ الإنسان بين الحظر والإباحة" **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية 04**، جامعة بن عكنون ، 1999.

9-مواسي العلجة، "الملتقى حول المسؤولية الطبية"، عنوان المداخلة، **نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى**، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

3/ الرسائل الجامعية:

1-احمد عبد الدائم، "أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني"، (أطروحة دكتوراه في الحقوق)، بيروت، لبنان، (1999).

2-جابر علي مهران، "نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي المقارن"، (أطروحة دكتوراه في الشريعة الإسلامية)، جامعة الإسكندرية، القاهرة ، دون سنة .

3-حسن زكي الإبراشي،" مسؤولية الاطباء والجراحين المدنية،" (أطروحة دكتوراه)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ،1951.

4-حميدة السيد سليمان، "مدى مشروعية التصرف في الأعضاء الآدمية في الشريعة والقانون"، (أطروحة دكتوراه)، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، (2011/2010).

5-سعيدان أسماء، "الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي"، (أطروحة دكتوراه علوم فرع القانون الخاص)، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، (2012/ 2013).

6-عبد الله نسيمة ودراوي رشيد، "حرية التصرف في جسم الإنسان"، (مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، (2007/2004).

7-عتيقة بلجبل، "المسؤولية الإدارية الطبية في عمليات نقل الأعضاء البشرية" (أطروحة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري)، بسكرة، (2011/2010).

8-علي داود الجفال، "المسائل الطبية المعاصرة وموقف الإسلام منها"، (أطروحة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1985.

9-فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز حمود، "**الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**"، (أطروحة دكتوراه في القانون)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، غير منشورة، بدون سنة، ص 48. نقلا عن رمزي حوحو، "**حماية حق الإنسان في السلامة الجسدية، وفقا لأحكام القانون الدولي**"، (أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون جنائيي) بسكرة، 2009/2008.

10- محمد صلاح الدين محمد محروس، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم"، دراسة مقارنة، (أطروحة دكتوراه في القانون)، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007.

11- مروك نصر الدين "زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية" دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية)، جامعة الجزائر، 1993/1992.

4/ الكتب باللغة الأجنبية:

1- BAUDOUIN (J-L) : L'expremention sur les humains, couflit et valeur et référence légale, re journée d'études , juridique, Bruxele, 1982, note 3,

2- J.M.Auby ;**الجوانب الادارية للملساعدة الطبية على التلقيح واقتطاع المادة الحيوية البشرية**, Les petites Affiches, 14-12-1994, N° 149,

3- La loi N° 2 004-800 du 6 aout 2004, art, 24, 24 ; journal officiel du 7 aout 2004.

4- La loi N° 94-654 du 29 Juillet 1994, Relative ou dou et l'utilaisation des éléments produits du corps humain, a l'ssistance medicale a la procréation et au diagnotic prénatal, L-j 30 juillet1994.

5- Michaud (I) Prélèvemrents, l'umplutation-greffer, nouvelles des médecine pr-cd-téchniques,N° 08,

6- Royer (j) Bitard (m), Tranplantation d(organes, rapport médical prese au colloque de besancçou, 1974 sus les droits de l'homme devant la vie et la mort REV.DR de l'homme, 1974.

5/ المواقع الإلكترونية:

قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل في 2009/10/25 على الموقع التالي:

www.legifrance.gouve.fr

فهرس الموضوعات	الصفحة

مقدمة..... أ–د

المبحث التمهيدي: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 5

المطلب الأول: تعريف عملية نقل العضو البشري..... 5

الفرع الأول: تعريف العضو البشري..... 5

الفرع الثاني: التعريف الفقهي والقانوني للعضو البشري..... 7

المطلب الثاني: تمييز عمليات نقل الأعضاء البشرية عن غيرها من العمليات الطبية..... 9

الفرع الأول : تمييز التلقيح الاصطناعي عن عملية نقل العضو البشري..... 9

الفرع الثاني: تمييز عملية نقل الدم عن نقل العضو البشري..... 11

الفرع الثالث: تمييز الاستنساخ عن نقل الأعضاء..... 13

الفصل الأول: تجريم عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية 17

المبحث الأول: تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية..... 18

المطلب الأول: حرمة جسد الإنسان في مواجهة الغير..... 19

الفرع الأول: تحريم عملية التبرع بالأعضاء البشرية..... 20

الفرع الثاني: تحريم بيع الأعضاء البشرية..... 24

المطلب الثاني: حرمة جسد الإنسان في مواجهة الإرادة لشخصية..... 28

الفرع الأول: تحريم إعادة العضو المفصول حدا أو قصاصا..... 29

الفرع الثاني: تحريم عمليات التجميل لهدف الزينة..... 31

الفرع الثالث: تحريم عمليات تغيير الجنس..... 33

المبحث الثاني: تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي..... 35
المطلب الأول: تجريم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الفرنسي والقانون المصري..... 35
الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من تجريم نقل وزراعة الأعضاء البشرية..... 36
الفرع الثاني: تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المصري..... 39
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 46
الفرع الأول: تجريم أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية..... 46
الفرع الثاني: عقوبة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية..... 52
الفصل الثاني: إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية 60
المبحث الأول: إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية..... 61
المطلب الأول: مخالفة معارضي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية..... 61
الفرع الأول: إباحة عملية التبرع بالأعضاء البشرية..... 62
الفرع الثاني: حالة الضرورة..... 66
المطلب الثاني: الضوابط الشرعية لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية..... 70
الفرع الأول: الشروط الشرعية العامة لإباحة عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية... 71
الفرع الثاني: الشروط الطبية لإباحة عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية..... 75
المبحث الثاني: إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الوضعي..... 79
المطلب الأول: إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الفرنسي والقانون المصري..... 80
الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي من إباحة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية. 80

الفرع الثاني: موقف المشرع المصري من إباحة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية. 90

المطلب الثاني: إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري..... 100

الفرع الأول: الشروط العامة لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية..... 100

الفرع الثاني: الشروط الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية..... 111

الخاتمة..... 120

قائمة المصادر و المراجع..... 123

الفهرس..... 132

الملخص

تعتبر عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من أهم العمليات الحديثة التي توصلت إليها الابتكارات العلمية.

إلا أن هذه العمليات من الناحية الشرعية و القانونية غير مطلقة ذلك أن الخروج عن الضوابط المقررة لها يجلعها محرمة و مجرمة و خاصة و اذا ما تعلق الأمر بالاتجار بالأعضاء البشرية. غير ان تحقيقا للغاية العلاجية من عمليات النقل و زرع الأعضاء البشرية تم إقرار إباحتها في بعض المواطن بشروط متعلقة اغلبها برضى المتبرع و القائم بالعملية و أن يكون عن غرض العلاجي بالدرجة الأولى.

و في الأخير فإن السياسية الجنائية التي ينتهجها المشرع الجزائري يسعى من خلالها إلى مواكبة التطورات في كافة المجالات، و خاصة المجال العملي الطبي لما يحقق الصالح العام و يحافظ على حرمة و كرامة الإنسان.