وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري- قسنطينة1

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون

-دراسة مقارنة-

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص

تخصص: عقود ومسؤولية

من إعداد الطالبة:

بيبية بن حافظ

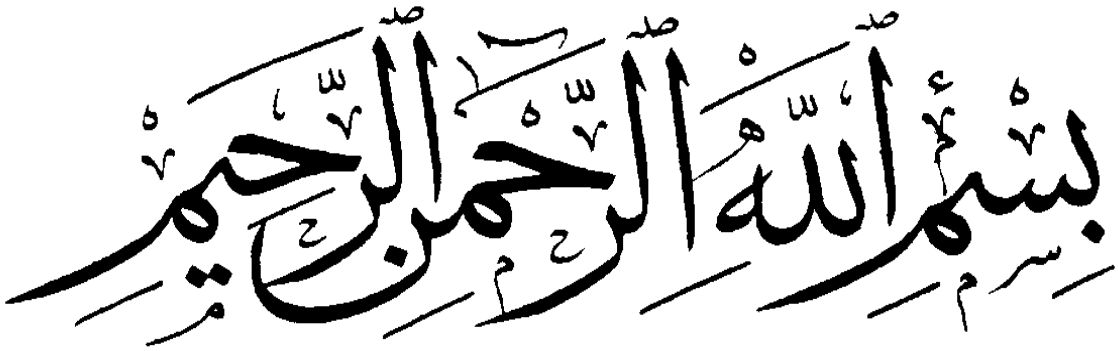
تحت إشراف أستاذ الدكتور:

عبد الحفيظ طاشور

أعضاء لجنة المناقشة :

اسم ولقب الخبير	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/عبد الرزاق بوبنديـر	أستاذ التعليم العالي	جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي	رئيسا
أ.د.عبد الحفيظ طاشور	أستاذ التعليم العالي	جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة1	مقررا ومشرفا
أ.د/عبد الوهاب مخلوفي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة	عضوا
د./الصادق فريوي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باجي مختار-عنابة	عضوا
د./موسى مرمون	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة1	عضوا
د./سامي بلعابد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة1	عضوا

السنة الجامعية: 2017-2018م.


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

أتقدم بخالص شكري وتقديري:

- إلى أستاذي الكريم الدكتور "صاشور عبد الحفيظ"

تقديرا لقيمة مجهوداته وتوجيهاته السديدة...

وعرفانا بفضله لما قدمه لي من اقتراحات

وملاحظات.

والشكر موصول إلى هيئة اللجنة الموقرة التي قبلت

مناقشة هذا العمل

ب. بيبية

الإهداء

إلى روح والدتي الغالدة وأختي خديجة
التي كانت سندا قويا ومشجعا لي أثناء
القيام بهذا العمل المتواضع.

ب.بيبية

مقدمة

شهد القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية، والعديد من الإنجازات العلمية في هذا الخصوص. ولعل أعظم هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة للإنسان وصحته، ففي السنوات الأخيرة ظهرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتلقيح الصناعي، والإستنساخ... إلى غير ذلك من الإنجازات، ورغم ذلك نجد أن الباحثين من رجال الطب يبذلون كل ما في وسعهم لإنقاذ البشرية من الأمراض الفتاكة.

ولقد أثارت هذه الموضوعات الطبية، وما زالت تثير الكثير من النقاش والجدل لدى رجال القانون والطب على السواء حول مدى مشروعيتها، علما أنه بظهور هذه الموضوعات يتجاوز الطب الحديث الحدود التقليدية المتعارف عليها، بحيث اصبح أكثر نجاحا في علاج الأمراض المستعصية وإنقاذ البشرية من خطر الموت، وفي نفس الوقت أكثر خطورة وتأثيرا على حياة الفرد، ذلك أنها تعد أيضا خروجا على المبادئ القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وفي سلامة وتكامل جسده. فالجسم الإنساني يعد من أهم العناصر الأساسية لوجود الإنسان، لذا يعتبر الجسم من أكثر عناصر الحياة الإنسانية تقديسا، ولا يجوز أن يكون محلا لأي إتفاق إلا من أجل المحافظة عليه، وعدم المساس به انتهاكا لحرمته ومعصوميته [1].

وتحقيقا لذلك يعتبر جسد الإنسان وحرمته وسلامته، من أهم الحقوق التي يتمتع بهاالفرد والمجتمع على السواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده له مستوى معين من التقدم والتطور، إلا إدا كان هذا الحق محميا حماية كاملة. ونظرا للأهمية التي يحظى بها جسم الإنسان، كان حقه في جسمه من أول الحقوق التي تحرص مختلف التشريعات على حمايتها من الإعتدءات التي تقع عليها، ومثالها: تحريم القتل والضرب المؤدي الى الموت أو الى عاهة مستديمة والضرب البسيط.

وعلى الرغم من أن تطور الطب يطالعنا بمظاهر جديدة، قد تبين لنا أنها دخيلة على النظام القانوني القائم إذ أن القانون وكما ذكرنا يعنى بالكيان الإنساني المادي ضد أي إعتداء إلا أن طبيعة هذا الفن الطبي قد أثارت الجدل لدى رجال القانون والطب وفقهاء الشريعة، وذلك عندما تتعارض هذه القواعد القانونية المجردة بالمبادئ الإنسانية، لا سيما عندما تمس هذه الإعتبارات حياة الفرد أو عضو من أعضاء

---

[1] _ أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، رسالة دكتوراه، عمان، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص، 5 و6.

جسده.

وأبرز ميدان لهذه المناقشة، ما يعرف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي مرت بمراحل من التطور، بدأت بنقل جزء من جسم الإنسان إلى جزء آخر من جسمه، وتطورت الى أن أصبحت تنقل من إنسان حي الى آخر، ومن متوفى الى إنسان حي، إذ لم تعد قاصرة على زرع الكلى، قرنية العين، القلب، بل إمتدت لتشمل كافة أعضاء الإنسان، الكبد، البنكرياس، النوخاع الشوكي، الرئتين، وبعض الجينات، وأخيرا زرع اليد والوجه. وهذه نقلة نوعية فريدة في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث أن التطور العلمي جاء وراء ما تركته الحروب من تشوهات، وكذلك حوادث السير[1].

ويشهد العالم في القرن الحالي، انجازا كبيرا في تاريخ البشرية متعلقا بحياة الإنسان وصحته، حيث استطاع الجراحون استبدال أعضاء بشرية تالفة، لا تؤدي وظيفتها بأعضاء بشرية سليمة منقولة من الأشخاص الأصحاء، إذ تعتبر هذه العمليات من أحدث ما توصل إليه التقدم العلمي، في صراعه الطويل ضد الموت. وبهذا يكون الطب قد تجاوز الأعمال الطبية التقليدية، فأصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية التي كانت تؤدي بحياة الكثير الى الموت، وبالمقابل تم إنقاذ حياة الكثير من بني البشر الذين يعانون منها.

ومسالة زرع الأعضاء حساسة لأنها تتصل بالأحياء والأموات، غير أن نطاقها قد اتسع في العصر الحالي اتساعا كبيرا، حتى لا يكاد أن يمر وقتا معينا إلا وسمعنا فيه عن زرع عضو أو نسيج. ويقصد بنقل الأعضاء البشرية، وزرعها في مجال الطب والجراحة، بانها تحتوي على المصطلحات التي تتالف منها وهي: النقل والزرع، والأعضاء.

ويقصد بالنقل: Transplantation "نقل عضوحيوي يستلزم إعادة الأوردة والشريان الى النشاط فورا، كزراعة القلب، والكبد، والكلية الخ....

"ويقصد بالزرع: Greffe" نقل مادة خلوية أو نسيجية حية، سواء من جزء لآخر يتبعان نفس الكائن الحي، أو من شخص لآخر سواء كان من نفس النوع أم لم يكن.

---

[1]_أنظر: **بشري** (عبد الله)، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السماوية، القاهرة، دار محمود للنشروالتوزيع، دون سنة نشر، ص، 1.

ويعني مصطلح الأعضاء ومفره عضو " Organe" [1].

وعليه يمكن تعريف نقل الأعضاء البشرية وزرعها بأنها عبارة عن: "نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة، من المتبرع لزرعها في جسم المريض، ليقوم هذا العضو مقام العضو التالف". وتشمل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، على ثلاثة أنواع، يتمثل النوع الأول في الزرع الذاتي والذي يتم على نفس الشخص، ومثال ذلك إقتطاع جز معين من جلد شخص معين، ليزرع في جسم ذات الشخص، في منطقة مشوهة أو محروقة. والثاني الزرع بين البشر، وهو زرع يتم من شخص لآخر، قد تكون بينهما صلة، أو يكون من أحد أقاربه، أو قد لا تكون، كالشخص الأجنبي الذي يتبرع للغير بإحدى كليتيه. أما النوع الثالث فهو الزرع بين التوائم، وهو زرع يكون بين أشخاص يملكون بالضرورة نفس التكوين الوراثي، بشكل متكامل. ولقد تم أول زرع للكلية سنة 1954 في بوسطن وكل بالنجاح، حيث حصل شخص على إحدى كلى شقيقه التوأم، ولم يقابل ذلك برد العضو من المتلقي، لأنه يحمل نفس الصفات الوراثية، التي يحملها المعطي[2].

وتعتبر عمليات نقل الدم من أكثر العمليات شيوعا ويرجع الفضل للطبيب الإنجليزي جيمس بلندل James Blundelle)، الذي يعتبر أول من قام بنقل دم الإنسان لبعض النساء اللاتي يعانين من نزيف النفاس، وكان ذلك سنة 1818 أما فيما يخص قرنية العين، فقد تمكن الجراح الروسي (فيلاتوف) من زرعها في أوائل الثلاثينات. كما ظهرت أول عملية زراعة للقلب سنة1967 ، في جنوب إفريقيا على يد الطبيب برنارد، حيث نقل قلب إمرأة سوداء توفيت في حادث سيارة، لرجل أبيض كان مصابا بمرض خطير في القلب، وقد استمر المنقول في العمل لمدة سبعة عشريوما، الى أن توفي نتيجة التهاب رئوي خطير. ومع تحسن وسائل الجراحة وزيادة الخبرة وتطور علم كيفية صنع الأدوية وظهور عقار (السيكلوسبورين) أ ازدادت عمليات نقل القلب[3].

أما عن زرع الكلى فقد كان الطبيب هامبرجر(Humburger)، أول من قام بنقل كلية من أم سليمة الى إبنها الذي أصيبت كليته الوحيدة في حادثة، وحدث ذلك عام1953 ، فكانت بذلك أول عملية

---

[1] _ أنظر :**عبد الدائم** (أحمد)، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1995، ص، 95.

[2]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، نفس المرجع ، ص، 96.

[3]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 9–11.

زرع لكلية من إنسان لآخر. وفيما يتعلق بالكبد، فكان أول من قام بعملية زرعه، الطبيب الأمريكي المشهور توماس ستارزل(Thomas Starzil)، إلا أنها قد باءت بالفشل وكان ذلك سنة1926 لكن بظهور عقار (السيكلوسبورين) أ (بدأت نسبة نجاح زراعة الكبد في ازدياد، خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية. وازدادت معها نسبة نجاح زراعة البنكرياس، وكذلك النخاع الشوكي. أما عن زراعة العظام فقد توسعت بشكل ملحوظ، وذلك بانتشار بنوك العظام في الولايات المتحدة الأمريكية، وأوروبا، والدول العربية[1].

هذا الكم الهائل من عمليات نقل الأعضاء، يستحق من رجال القانون إظهار التعاون مع العاملين بالطب، حتى توضع هذه العمليات في إطارها القانوني السليم، بما يحقق فعلا سعادة البشرية، وذلك بأن يقدم الطبيب الوسيلة الفنية، ويقوم رجل القانون بدوره بتقديم القالب القانوني الذي تمارس ضمنه هذه العمليات، حتى لا يطغى التقدم العلمي على مصالح البشرية. فالتنظيم القانوني يحمي الحرية وكرامة الإنسان في إطار التفوق العلمي، حيث يوجد حاليا آلاف من الأشخاص الذين يعيشون بفضل ما تلقوه من أعضاء بشرية من الغير.

ومن ثم كان على رجل القانون التدخل لإقامة التوازن والتنظيم، في العلاقة الثلاثية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء. ويقصد بذلك العلاقة التي تقوم بين المريض والطبيب والمتنازل، إذ لابد أن لا يترك القانون بمنحى عن الإنسان ليتصرف في جسمه حسب رغباته. وقد تجاوب القانون مع التقدم الطبي، بظهور فرع جديد من فروع القانون، ألا وهو القانون الطبي. ويرجع في ذلك أن كليهما يضع أمام عينيه سعادة الإنسان واستقراره.

فالطبيب الذي يحدد ذلك طبقا للوسائل العلمية الحديثة، يلعب أيضا دورا مهما في مجال ممارسة الشخص لتصرفاته القانونية، فمن لا يتوفر لديه التمييز والإدراك، كالمعتوه والمجنون تنعدم أهليته. وتحديد العقل يدخل في اختصاص الطب. ويتجلى دور الطب أيضا في حالات الإصابات التي تصيب جسم الإنسان، سواء كانت في مجال الحوادث أو في مجال إصابات العمل، أو في مجال المسؤوليتين الجزائية والمدنية. فالطبيب هو الذي يحدد درجة العجز الجسماني الذي يؤثر في تقديرمبلغ التعويض. كما يتدخل الطب في تقرير انتهاء الشخصية القانونية للإنسان، وذلك في تحديد حالة الوفاة. فهو الذي يحدد لحظة الموت والمقصود منها، إذن فالعلاقة بين الطب والقانون علاقة متينة وهامة.

---

[1]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 12–14.

كما أن العلاقة بين القانون والطب تعتبر علاقة تبادلية، كل منهما يؤثر في الآخر ويتأثر به. فقد لعب التقدم الطبي دورا بارزا في تقدم القانون، بحيث نرى الكثير من الأعمال الطبية أصبحت مشروعة، بعدما كانت غير مشروعة. فكلما يخطو التقدم الطبي خطوة الى الأمام، ويقدم للبشرية آفاقا جديدة للصحة، فعلى القانون أن يستجيب ويسمح بذلك، مثلما حدث في عمليات التجميل ونقل الدم[1]

ويؤثر القانون أحيانا في الطب، وذلك في حالتين، الحالة الأولى: أن الطبيب الذي يعمل في الظل بمعنى في وضع غامض، يخشى فيه أن تثور مسؤوليته، ولا يعرف الحدود التي رسمها له القانون، كما لا يستطيع أن يبدع ويساهم في التطور العلمي الطبي.

فالقانون يقدم الحماية ويرسم الإطار لهذا التقدم، فلولا تدخل القانون بأن أباح التجارب الطبية لما تقدم الطب، وقضي على روح الإبتكار، فهو يأخذ بيد الطب حتى يرقى به لتحقيق صالح البشرية..

وفي الحالة الثانية، قد يقف القانون احيانا حجر عثرة في سبيل تقدم الطب، وأحسن مثال على ذلك، ما حدث بخصوص نقل الدم في فرنسا، ففي سنة 1668 صدر قانون يحرم عمليات نقل الدم، من حيوان إلى إنسان نتيجة وفاة الكثير من المرضى. وظل الوضع على ما عليه حتى سنة1818، حيث نجح أحد الأطباء لأول مرة في نقل الدم الى الإنسان. فعاد القانون وأباح ذلك[2] غير أنه لا يمكن تصورهذه الحالة على أنها عقبة يضعها القانون أمام الطب، وإنما عقبة من القانون في سبيل تجنب الإضرار بالبشر، لأن القانون هو الذي يتكفل بحماية الإنسان. وعليه فالتعاون بين القانون والطب وثيق من أجل خير البشرية، فالطب يقدم الأمل والقانون يقدم الحماية.

أما في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد لعب الطب دورا جوهريا، حيث وضح إمكانية إجراء مثل هذه العمليات، وبهذا فقد رمي بالكرة في مرمى رجال القانون، لأنه من حق الطبيب معرفة النظام القانوني الذي يسير عليه لإجراء هذه العمليات، حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية القانونية. كما يلتزم القانون بوضع الضوابط اللازمة للتصرف في الجسم، وعليه فعلى كل شخص يريد أن يساعد الغير بتقديم عضو من أعضاء جسمه، أن يعرف الشروط- اللازمة ومدى مشروعيتها حتى لا يتصرف في جسده كيفما يشاء، وذلك من أجل إقامة التوازن بين المصالح، مصلحة المتنازل، ومصلحة المريض، فلا

---

[1]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 14 و15.

[2]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المشكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة جامعة عين شمس، 1975، ص، 11.

يضحي باحدهما من أجل الاخر.

وعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، تقوم على العلاقة التي تنشأ بين الطبيب والمريض، إلا أن الجديد فيها هو العلاقة التي تقوم بين المريض، والشخص المراد الحصول على عضو من اعضائه. لذلك سوف يكون التركيز في هذا البحث أولا، على كيفية الحصول على الأعضاء البشرية اللازمة من ذلك الشخص الحي (المتبرع) إذ يعتبر الإنسان الحي، المصدر االأول والأساسي في عمليات النقل والزرع، بحث تكون أعضاؤه في حالة جيدة وخلايا مخه حية، مما يشجع على إجراء عمليات النقل. وثانيا كيفية الحصول على الأعضاء البشرية من الأموات، والذي يشكل المصدر الثاني في عمليات النقل.

وتتضح اهمية هذا البحث، في كون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تعد من الوسائل الطبية المستحدثة، والثمرة التي آتت اكلها للمرضى، الذين لم تفلح معهم وسائل العلاج التقليدية. كما فتحت هذه العمليات، مجالا واسعا للبحث في النظريات الفقهية والقانونية، لتأصيل المساس بجسم الإنسان، ومعرفة مدى مشروعية التصرفات التي ترد على الحق في سلامة الجسم، سواء كان حيا أو ميتا. وعندما يقوم الطبيب بعملية النقل، فهو يمس بشخص سليم (المتنازل) الذي يتنازل عن عضو من أعضائه، لمصلحة مريض بحاجة اليها، وهذا بدوره خلق مشكلة جديدة للبحث القانوني والمتمثلة، في حاجة المريض الى معرفة الحدود التي يستطيع من خلالها التصرف في جسده، وإمكانية الطبيب الجراح المساس بجسمه، دون أن يقع هذا الأخير تحت طائلة العقاب.

كما تظهر أيضا أهمية هذا البحث، في الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريعات الأجنبية والعربية المختلفة، التي أجازت مثل هذه العمليات، وكذا الفتاوى الشرعية المتنوعة التي صدرت بشانها، وذلك لإبراز الفروق القائمة، ثم محاولة التوفيق بينهما للوصول الى الحلول الملائمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

أما أهمية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر، تبررها عدة عوامل نلخصها كالاتي:

أدى التطور العلمي في المجال الجراحي والطبي، الى ظهور نصوص تتعلق بالأعضاء البشرية، ضمن قانون حماية الصحة وترقيتها. كما أن الممارسات الميدانية للطب، والبحوث العلمية المختلفة، جعلت العلوم الطبية ميدانا واسعا للتطور والتفتح، مما ينبغي إخضاع هذه الممارسات الى

شروط قانونية مسبقة لأنها على صلة باحترام جسم الإنسان. ضف الى ذلك انها لا تطرح مشاكل على المستوى الطبي فحسب، بل تطرح مشاكل ذات صبغة دينية وإجتماعية. وتجيب ايضا عن انشغالات انسانية، طبية واقتصادية، لأنها تقلل من الطلب المتزايد للمواطن في مجال نقل وزرع الأعضاء، وهذا ما تفسره الأعداد الكثيرة من المرضى المسافرين للخارج للعلاج، وما يكلف الإقتصاد الوطني من عملة صعبة.

أما عن اسباب إختيارنا لهذا الموضوع، فتعود أولا الى ميول شخصية راودتني منذ فترة طويلة، نظرا لأهميته على الصعيد ين الوطني والدولي، بحكم أنه له صلة وثيقة بالمساس بجسم الإنسان، الذي يعد بنيان الله في الأرض، حيث قدسته جميع الأديان السماوية والقوانين الوضعية. زد على ذلك حداثته نسبيا حيث أصبح متناولا بكثرة في وسائل الإعلام التي تطلعنا من حين الى آخر، الى التطورات الحديثة الحاصلة في هذا المجال من زرع يد أو وجه وما الى ذلك. ثانيا أنه بظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أخذت فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية تزدهر، من اجل توفير الحماية اللازمة للإنسان، في مواجهة المخاطر التي قد يتعرض لها من جراء هذه العمليات، بعد أن أصبح جسمه محل إنتفاع الغير، متحررا من قاعدة عدم قابلية الجسم للإنتفاع به من الغير، والتي كانت ستارا يحمي الجسم من التصرف. وترتيبا لذلك يمكن تحديد الأهداف المرجوة من هذه الدراسة الى:

تحديد مسؤولية الطبيب عند عدم التزامه بالقواعد الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، العمل على نشر ثقافة التبرع لدى أفراد المجتمع، والعمل على بعث روح التكافؤ والتضامن بين الناس، وذلك بواسطة وسائل الإعلام عبر القنوات العامة والخاصة، جعل من التبرع مشكلة الجميع، والتحسيس بها في كل وقت بحيث يتم التعرض لها طوال السنة، وليس في المناسبات فقط. كما يتم العمل على نشر الوازع الديني بين الناس ، وتحفيزهم على التبرع باعضائهم، وذلك بإعطاء مكافأة للأشخاص الفقراء المتبرعين، أو تغطية مصاريف النقل لهم. وأيضا حماية المرضى من تعسف بعض الأطباء، في استعمال السلطة في بعض العلاجات التي يخضع لها المريض.

وقد أضحت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تثير مشكلة من نوع جديد في المجال الطبي، ألا وهو وجود شخص ثالث يدخل في العلاقة ما بين المريض والطبيب، وهو شخص المتنازل عن عضو من أعضائه حال حياته، فهل يجوز للشخص الحي التنازل عن عضو من اعضائه لفائدة شخص آخر؟ وبما ان عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لا تعتمد فقط على التبرع بأعضاء

الأحياء، وإنما تمتد ايضا الى أعضاء الأموات، وعليه هل يجوز المساس بالجثة؟

واقتضت الإجابة على هذه الإشكالية، الإستعانة ببعض المناهج. ويقوم هذا البحث أساسا على المنهج الوصفي على ضوء التحليل، إعتمادا على المصادر والأبحاث المتخصصة في هذا الموضوع، باعتباره المنهج الأنسب مع طبيعة الموضوع، والإستعانة بالمنهج المقارن للوصول الى المبادئ والأحكام الخاصة بموضوع البحث، والوقوف على تعارضها او موافقتها مع القواعد والمبادئ العامة.

كما حرصنا على تأصيل البحث دينيا، وذلك بعرض النصوص التي لها صلة به، كذلك تتبعنا الرأي الفقهي الإسلامي، والذي كان في مجمل مسائل البحث النبراس الذي على هداه استرشدنا.

وتبعا لما سبق، فسنعالج الموضوع طبقا للخطة العامة الآتية:

الباب الأول: نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء في القانون والفقه الإسلامي.

الفصل الأول: الإطار القانوني والشرعي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

الفصل الثاني: ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

الباب الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات في القانون والفقه الإسلامي

الفصل الأول: تحديد مفهوم الموت من الناحية الطبية والقانونية والشرعية.

الفصل الثاني: ضوابط الإستئصال من الجثة في القانون والفقه الإسلامي.

الباب الأول

نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون والفقه الإسلامي

الباب الأول

نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون والفقه الإسلامي

يعد جسم الإنسان من المقومات الرئيسية لوجوده، وقد حظي بتقديس من جميع الأديان، التي حفظت على كيانه وصيانته من جميع الإعتداءات الي يمكن أن تمسه نظرا لمعصوميته وحرمته.

ولقد بين الفقه الإسلامي، أن كل إنسان معصوم الدم، حيا كان أو ميتا، لا يجوز أن تنتهك حرمته او يعتدى عليه او يتعرض للأذى الا بحق. كما حرصت القوانين الوضعية على حمايته، بتجريم كل فعل من شانه الإعتداء على حقه في الحياة وسلامة جسده. فلا يحق للإنسان أو لغيره أن يلحق بنفسه أي ضرر، يؤدي الى الإخلال بوظائفه في الحياة، أو ينتقص عضو من أعضائه، أو جزء من جسمه. حيث أن الحق في الحياة، والحق في سلامة الجسم من الحقوق المشتركة بين الله وبين العبد وبين المجتمع، اذ لا يمكن لهذا الأخير، ان يتقدم ويكون له كيان ذو مستوى، الا اذا حافظ على هذا الحق وأعطاه الرعاية الكاملة.

ولما توصل التقدم العلمي في المجال الطبي، الى إمكانية علاج شخص مريض، بجزء أو عضو من جسم شخص آخر حي، أو من شخص ميت، كان لابد من الوقوف على بيان مدى مشروعية هذا التصرف، في ظل القانون وفي ظل أحكام الفقه الإسلامي (الفصل الأول) وتبيان الضوابط التي تحكم هذه العملية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الإطار القانوني والشرعي لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

الفصل الأول

الإطار القانوني والشرعي لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

لقد تطورت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء خلال النصف الثاني من القرن العشرين، تطورا ملحوظا، إذ كانت بالأمس القريب، يعتبر الحديث عن زراعتها، بمثابة الخوض في المستحيل. غير أنه مع التطور الجراحات الطبية، تجاوز الطب الحديث، الحدود التقليدية المتعارف عليها، بحيث اصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية، وإنقاذ البشرية من خطر الموت، إذ أصبح من الممكن نقل الأعضاء أو أجزاء منها، من شخص لآخر. ومع هذا فقد أصبحت هذه الجراحات، تمثل في الوقت ذاته، خروجا عن القواعد القانونية المستقرة، التي تحمي حق الإنسان في الحياة في وتكامل جسده[1].

وتكمن أهمية هذه العمليات، في كونها تساعد على مواصلة الإنسان حياته، بعد إصابته بأمراض، كانت بالأمس القريب قاتلة. حيث أثبتت مساعدتها للمرضى، على التخلص من آلامهم ومعاناتهم، واسترجعوا صحتهم بعدما تلفت بعض أعضائهم، واصبحت عاجزة عن القيام بوظائفها. علما أن هناك بعض الأمراض، أو الحوادث التي يترتب عنها عجز كلي أو جزئي للإنسان، إذ يصبح عاجزا عن أداء وظائفه الإجتماعية على النحو المطلوب[2].

ووفقا لذلك اثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، على الر غم من النجاحات التي حققتها، جدلا واسعا بين رجال القانون والطب ورجال الفقه الإسلامي.

وعليه سوف نتناول هذا الفصل من خلال موقف الفقه القانوني من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المبحث الأول)، يليها موقف القانون المقارن من هذه العمليات (المبحث الثاني) لننتهي بموقف الفقه الإسلامي (المبحث الثالث).

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، سنة 2009، ص 51.

[2]–أنظر: **مامون** (عبد الكريم)، رضا المريض عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص، 363.

المبحث الأول

موقف الفقه القانوني من عمليات نقل الأعضاءالبشرية بين الأحياء

إن التطور المذهل الذي حصل في عالم الطب، أثر في تطور الفكر لدى رجال القانون، حيث ثار بينهم جدلا فقهيا حول مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، خاصة وأن هذه العمليات، تمس جسم شخص المتبرع، وهو في الحقيقة سليم الجسم. ومن ثم تمس مبدا معصومية الجسد، والذي يقتضي أن يخرج من دائرة التعاملات، سواء كانت بمقابل او بدون ذلك، وعليه كيف يمكن للإنسان ان يبيع، أو يهب جزء من جسده. هذا ما دفع هؤلاء نحو إيجاد أساس قانوني، ترتكز عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء. وأثار هذا التصادم بين الإعتبارا ت الإنسانية والشعور بالشفقة، وبين مبادئ قانونية تقليدية ثابتة، اضطرابا في عالم القانون [1].

والحقيقة انه يمكن تخفيف التكامل الجسدي، في بعض الحالات التي لا ينشأ عنها ضررا، بالشخص المأخوذ منه العضو، أما في الحالات التي يترتب عنها خطر على حياته فلا تجوز، وكذلك الحال بالنسبة للعضو الذي تتوقف عليه الحياة، كالقلب. ولا يوجد ثمة خلاف حول التصرف في الأجزاء التي لا تعرض الحياة للخطر، مثل عمليات نقل الدم. ولا سيما أن التجربة أثبتت عدم تحقق أضرارا للشخص المتنازل، إلا بنسبة ضئيلة جدا لا تتناسب مع الفائدة الكبيرة التي تعود على البشرية وتقدمها، وأنه لاضرر في إستئصال عضو من إنسان حي دون خطر عليه.

ومن ثم، ظهر في الفقه القانوني إتجاهان حول جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، احدهما يقرر إباحتها (المطلب الأول)، والآخر يقرر تحريمها (الثاني).

---

[1]–أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين إبراهيم)، حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة بين الفقه الإنساني والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010 ص، 142.

المطلب الأول

الإتجاه القانوني المؤيد لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

لقد ظهر إتجاه في الفقه، يطالب بمشروعية التصرف في جسم الإنسان الحي، ونقل الأعضاء من جسم لآخر. ويعود ذلك للتطور الطبي المذهل الذي حدث في القرن العشرين. وعلى إثر نجاح عملية زرع القلب في سنة 1967، لم يتردد الفقه في هدم الحواجز القانونية التي تعرقل استفادة المرضى من هذا التقدم. ولم يقف عدم وجود النص التشريعي حجر عثرة في طريق إيجاد الحل المناسب الذي يرتكز عليه الفقهاء لإباحة هذه التصرفات [1].

حيث احتدم اختلاف في الرأى، لدى أصحاب هذا الإتجاه المؤيد لمثل هذه العمليات، حول الأساس القانوني الذي ترتكز عليه هذه الإباحة، وحدث ذلك قبل أن يتدخل المشرع في مختلف الدول لتنظيم هذه العمليات بنصوص قانونية خاصة. حيث كان لزاما على الفقه خلق، عدة نظريات قانونية للإستفادة من التطور الطبي الحاصل في مجال نقل وزرع الأعضاء. وترتب عن ذلك ظهور أراء قانونية جديدة، والتي بإمكانها مسايرة هذا التقدم، بما يحقق مصالح المجتمع في غياب التشريع [2].

ويرجع الفضل في ذلك بالأخص للفقه الفرنسي، الذي كان سباقا في وضع عدة نظريات، بحيث كانت تعتبر كل نظرية أساسا قانونيا، لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء، منها نظرية السبب المشروع (الفرع الأول)، نظرية الضرورة (الفرع الثاني)، ونظرية المنفعة الإجتماعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

نظرية السبب المشروع

يرى اصحاب هذا الإتجاه، ان معيار تحديد مدى مشروعية التصرفات التي ترد على جسم

---

[1]–أنظر: **بشري** (عبد الله)، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السنوية، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، ص، 134.

[2]–أنظر: **مامون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 418.

الإنسان الحي، يرجع الى الغرض منها. فاذاكان الباعث شريفا كان التصرف مشروعا[1].

ولما كانت عمليات نقل الأعضاء تهدف كقاعدة عامة، الى انقاذ حياة او صحة المريض، الذي يحتاج الى العضو المنقول، فان مشروعيتها متصلة بمدى نجاحها في تحقيق الغرض االمرجو. فقد تنطوي هذه التصرفات التي تمس الجسم على ضرر بسيط، كما هو الحال في نقل الدم، وبالتالي لا تترك سوى ضررا بسيطا، أو يترتب عليها ضررا جسيما كنقل الكلية مثلا، لإنقاذ حياة مريض مهدد بالموت طبقا لشروط وضوابط معينة. غير انه في كلتا الحالتين يبقى الفعل مشروعا، فلا توجد هناك غاية اسمى وافضل من ان يساعد الإنسان اخاه عند الحاجة اليه، خاصة ان التجارب والإحصاءات، اثبتت ان المتبرع بالكلية يمكنه ان يحيا حياة عادية لا تختلف عن غيره من الأشخاص [2].

ويرى البعض في هذا الإطار، ان الحقوق التي تترتب على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة، الا اذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للمريض، وطبقا لذلك لا يسمح المساس بالجسم، الا اذا كانت المنافع التي تترتب على ذلك، تفوق الأضرار الناشئة عنه، واذا اختل هذا الميزان، فيصبح المساس غير مشروع ومنافي للأخلاق [3].

وخلاصة هذا الرأي، أن الإتفاقات التي ترد عل جسم الإسان الحي، تعتبر مشروعة طالما ان الهدف من التصرف أو سبب الإتفاق مشروعا، وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

وقد انتقدت هذه النظرية، على انها لا تصلح كاساس لمشروعية التصرف في اعضاء جسم الإنسان الحي، لأنه في هذه الحالة ليس له مصلحة من جراء المساس بجسده، بالإضافة الى افتقارها لمعيار دقيق للتفرقة بين العمليات الجائزة والغير جائزة، في إطار الموازنة بين المصالح المختلفة. فضلا ان القانون لا يعترف بجرائم المساس بالحياة وسلامة الجسم، بالبواعث الدافعة الى القيام بها سواء كانت شريفة ام لا[4].

---

[1]–أنظر: **إدريس عبد الجواد** (عبد الله)، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدية للنشر، 2009، ص، 68.

[2]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 118و119.

[3]–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة الكتاب الأول، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، 2003، ص، 80.

[4]–أنظر:

CHARAF-EDDINE (A) , Transplantation d’organes, etude comparative, these de doctorat, Paris, 1975, p, 44.

الفرع الثاني
نظرية حالة الضرورة

ذهب البعض، الى أن حالة الضرورة هي أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ تقوم هذه الأخيرة على الموازنة بين لمخاطر المراد تفاديها. فهي لا تكون متعلقة بشخص واحد، وإنما بشخصين، فيجب أن تتم على اساس عمل موازنة بالنسبة للشخص السليم، بحسب المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها من جراء عملية إستئصال عضو من أعضاء جسمه، وعمل موازنة بين المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المريض، والآمال التي يحتمل أن يستفيد منها. ويجب ان تكون المخاطر والأضرار التي سوف تصيب الشخص السليم، اقل بكثير من الأضرار التي كانت ستلحق بالمريض، في حالة عدم نقل العضو من الشخص السليم وزرعه له [1].

بمعنى أن الطبيب الذي يقوم باجراء عملية نقل وزرع الأعضاء، يدفع خطرا محدقا بالغير (المريض) وذلك بإيقاع اقل ضرر من المنقول منه العضو. وفي هذه الحالة يعتبر الطبيب هو المرجع في التقدير بين الخطر الذي يهدد المريض، والضرر الذي سيلحق بالمعطي، وهو يقوم بذلك، يكون عمله داخلا في نطاق حالة الضرورة، وبالتالي لايسأل مدنيا ولا جنائيا حسبما يراه البعض[2].

وعلى الطبيب الجراح ان يراعي في هذه الموازنة بعض الشروط، كأن يكون الضرر اكثر جسامة من الخطر الذي يتعرض له المتبرع، ان يكون هناك خطرا محدقا بالمريض، اذ يترتب على عدم نقل العضو وفاته. ان تكون عملية نقل العضو هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن بواسطتها انقاذ المريض، ان تكون نسبة النجاح فيها عالية بالنسبة له، وان يوفر لها كافة المقومات الضرورية لنجاحها، ومن ذلك مراعاة صلاحية العضو المنقول وخلوه من الأمراض، وألا يترتب من جراء عملية الإستئصال وفاة المتنازل او نقص في أداء جسمه [3].

يتضح لنا مما تقدم، أن نظرية الضرورة، لم تخل هي الأخرى من الإنتقادات في مجال نقل

---

[1]–أنظر: **فتحي العزة** (أحمد مهند صلاح)، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطبية الحيثة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 200 2، ص، 74.

[2]–أنظر: **عبد الجواد** (ادريس)، المرجع السابق، ص، 72.

[3]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء في القانون والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، الكتاب الأول، الجزء الأول، ص، 84.

وزرع الأعضاء البشرية، سواء كانت سببا للإباحة او مانعا للمسؤولية، وهي لا تعدو ان تكون الا شرطا من شروطها، وذلك على اساس أن الأخذ بهذه النظرية، يسمح للطبيب بإستئصال جزء من جسم أي شخص سليم عنوة، لإنقاذ حياة شخص في خطر. وهذا يؤدي الى اهدار حماية الحق في سلامة الجسد، حتى وان كان ذلك يتم برضا المعطي، ففي هذه الحالة لا يعد رضا المعطي عنصرا في حالة الضرورة، وانما هو شرط يعطي للطبيب حق استخدامها وتبرير عمله بها. وتاسيسا لذلك فلا يمكن تشبيه ما يقوم به الطبيب الذي ينزع كلية من شخص سليم، برجل المطافئ الذي يهدم حائطا لإنقاذ من يهدده الحريق [1].

الفرع الثالث
نظرية المنفعة الإجتماعية

ترتكز هذه النظرية على اساس فكرة التكافل الإجتماعي. ومفادها ان يتنازل شخص عن عضو من أعضائه لشخص آخر، يعاني من مرض خطير، وهذا الأخير يحرمه من ممارسة وظيفته الإجتماعية وهذا واجب يحتمه مبدأ التضامن الإجتماعي نفسه.

ومن أمثلة ذلك تضامن الأغنياء مع الفقراء، وتكافل الأصحاء مع المرضى. فكلما كثر التضامن بين الناس، كلما قوي المجتمع واستطاع التصدي لكل ما يهدد إستقراره [2].

ويرى أنصار هذا الرأي، بأنه إذا طبق معيار المصلحة الإجتماعية، في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، أن هذه العمليات يجب أن تقاس من زاوية المنفعة االتي تعود على المجتمع، وذلك من خلال نقل العضو من المعطي الى المريض. وفي عمليات نقل وزرع الأعضاء، يجب أن تكون المنفعة التي تعود للمجتمع بعد الزرع، أكبر من قبلها [3] لأنه حين يتبرع شخص بإحدى كليتيه،

---

[1]–أنظر: **الخولي** (محمد عبد الوهاب)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، 1997، ص، 1.

[2]–أنظر: **CHARAF ED DINE** (A) , Transplantation D'organes, Étude Compparative,opcit,p,48.

[3]–انظر: **حسني** (محمود نجيب) الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد، ع3، 1959، ص، 547.

لشخص آخر يعاني من فشل كلوي، فهذا يزيد في المنفعة الكلية، مقارنة بوضعية المتبرع والمريض، قبل إجراء العملية.

ومن ثم فإذا تم إستقطاع عضو من شخص سليم، بهدف زرعه لدى شخص مريض، ولم ينتج عن ذلك إلا ضررا بسيطا للمتنازل، بحيث لا يضعف من وظائفه الجسمية الأساسية، ولا يحرمه من العمل الإجتماعي، وكان زرع العضو هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياة المريض، وكانت نسبة نجاح العملية مرتفعة، فإن عملية الإستقطاع تكون مشروعة، إذا حصل على الموافقة الصريحة للمتنازل[1].

واذا طبقنا معيار المصلحة الإجتماعية، في مجال عمليات نقل الأعضاء وزراعتها، في جسم شخص حي، فهل يجوز للشخص التصرف في عضو من أعضائه، تطبيقا لهذا المعيار لزرعه في جسم شخص آخر؟

وللإجابة على هذا التساؤل، نرى بأن هذه النظرية أنها ارتكزت على فكرة غامضة يمكن أن ينتج عنها آثار خطيرة، تؤدي بهدر الحقوق الفردية في الأنظمة الإستبدادية، ومثال ذلك أن يجبر عامل بسيط على التنازل عن إحدى كليتيه، لمصلحة عالم يعاني من فشل كلوي[2]. وعليه فهي تؤدي في بعض الأحوال الى المفاضلة بين الأشخاص، على أساس مراكزهم العلمية والإجتماعية.

فبالرغم من أهمية التكافل والتضامن الإجتماعي التي تنادي به هذه النظرية، غير أن ذلك لا يعد سببا مباشرا لمشروعية عمليات نقل وزرع الأضاء البشرية، لأنه كما سبق وأن قلنا، بأن هذه العمليات تنطوي على خطورة جسيمة، وفيها مساس بالسلامة الجسمية للفرد. علما أن غالبية الأنظمة القانونية، وكاصل عام تمنع المساس بالجسم، لأن في ذلك اعتداء على مصالح فردية واجتماعية [3].

---

[1]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، مطبعة عين شمس، 1975، ص، 55.

[2]–أنظر: **ابو خطوة** (أحمد شوقي عمر)، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص31.

[3]–أنظر: **سرور** (طارق)، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، ، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2001، ص، 148.

المطلب الثاني

الإتجاه المعارض لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

يرى هذا الإتجاه الى عدم إباحة علميات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بسبب عدم وجود تشريع ينظمها ويرسم لها الحدود، لأن مثل هذا النشاط يعد مخالفا للنظام العام والآداب لما يتضمنه من مساس بكيان الإنسان وحياته. ويقع باطلا التصرف في اي جزء من جسم الإنسان، ويعرض القائم بعملية النقل والزرع الى المسؤولية الجنائية والمدنية[1]. إذ يعتبر جسم الإنسان وحياته، المصدرين الرئيسين لإكتساب الثروة الإجتماعية، ومن ثم فإن السلامة باعتبارها ميزة من المميزات، التي يتمتع بها الإنسان على جسمه، تعتبر محلا لحق، هو حق الشخص في سلامة جسده، والأمر كذلك بالنسبة للحياة وبالتلي فإنه لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات القانونية [2].

لأن للإنسان على جسمه حق انتفاع، ومن ثم فإنه لا يجوز له أن يتصرف فيه، . فهو يجب أن يحافظ على كل عضو من أعضائه بالصورة التي تلقاها من الله، فالجسم مملوك ملكية رقبة لله، فهو يستعمل هذا الجسم ويتمتع به فقط، وعليه إعادته الى خالقه بالصورة ذاتها، وصاحب حق الإنتفاع لا يملك حق التصرف [3].

نخلص من ذلك، أنه لا يجوز إستئصال أي عضو من إنسان إلا، إذا كان بهدف علاجي للشخص نفسه، أو زرعه لدى مريض بحاجة ماسة إليه وإنقاذه من خطر الموت، وفيما عدا ذلك فالخطر قائم والمنع واجب. ولهذا تعتبر هذه العمليات باطلة لأنها تؤدي الى القضاء على كيان الإنسان وحياته، طبقا لما جاء به أصحاب هذا الرأي، مستندين في ذلك الى اعتبارت قانونية (الفرع الأول) واخرى اجتماعية (الفرع الثاني) أخلاقية (الفرع الثالث) وطبية (الفرع الرابع).

---

[1]–أنظر **شرف الدين** (أحمد)، زرع الأعضاء والقانون، الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، ع1، 1977، ص، 89.

[2]–أنظر: **سعد** (أحمد محمود)، زرع الأعضاء بين الإباحة والحظر، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1986، ص،53.

[3]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد)، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973، ص، 22 وما بعدها.

الفرع الأول
اسباب تعود الى إعتبارا ت قانونية

إن حق الإنسان في تكامله الجسدي، من الحقوق التي تخرج عن نطاق الإتفاقات والعقود. فرضاء المتبرع لا يجيز مثل هذا التصرف، وسند ذلك أنه يجب توافر الرضاء الى جانب قصد العلاج، الذي هو سبب إباحة تدخل الطبيب للعلاج، وهو إذن القانون للأطباء بمباشرة مهنتهم، والقيام بكل الأعمال الضرورية واللازمة لذلك. ومن ثم ينظر للرضاء من ضمن عناصر تخلف المسؤولية، ولكن لا يكفي وحده كسبب للإباحة، إلا في الأشياء التي يجوز للشخص أن يتصرف فيها. ولهذا فإن موافقة المانح لا تعطي شرعية للعملية، التي ليس لها سبب إستشفائي، ذلك أن مثل هذا النوع من العمليات، وإن كان يعتبر عملا علاجيا للمريض المتنازل له، حيث أنه لا صعوبة في ذلك العمل وهو زرع عضو في جسمه، لأن هذا يدخل في تعداد الأعمال الطبية والجراحية، بإذن الشرع والقانون وبإذن المريض، إذا توافرت سائر شروط الإباحة، فهنا يكون المساس بجسده مشروعا، لتوافر قصد العلاج في جانبه [1].

أما المتنازل وهو الشخص السليم المأخوذ منه العضو، ليس له أي مصلحة علاجية ومن ثم لا يجوز القول بإباحة عملية الزرع، لأن المساس بجسده يعد غير مشروع [2]. إلا في حالة ما إذا كان الجزء أو العضو الماخوذ منه، قد اصيب بمرض خطير يستوجب قطعه، فهنا تتوافر المصلحة العلاجية ولا يمنع من نقله الى شخص آخر بحاجة اليه [3].

ومن هنا قام بعض الفقه، للبحث عن مصلحة علاجية تبرر أخذ العضو من الشخص المتنازل، فتوصل الى أن التنازل عن عضو من الجسم، يحقق مصلحة حقيقية للمعطي، متى كانت تربطه صلة قوية بالمريض، إذ تجعله حريصا على إنقاذ حياته، لو ضحى بجزء من جسده. وبالتالي فعدم قبول التنازل من شقيق لإنقاذ شقيقه، قد يصيبه بصدمة نفسية وعصبية شديدة تؤثر على صحته وحياته، إذا توفي شقيقه نتيجة عدم حصوله على العضو اللازم لإنقاذ حياته. فالمصلحة العلاجية للمعطي تبرر

---

[1]–أنظر: **سعد** (أحمد محمود)، نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص، 29

[2]–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد)، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ط5 ص، 31.

[3]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المشاكل القانونية، المرجع السابق، ص، 27.

قبول هذا التنازل، لإنقاذه من المعاناة النفسية التي تؤثر عليه طوال فترة حياته [1].

الفرع الثاني
اسباب تعود الى اعتبارا ت اجتماعية

ومن الناحية الإجتماعية، فالقانون يساوي بين جميع الأفراد، وترتيبا لذلك فلا بد من مراعاة الأمور التالية، وهي أنه لا يجوز التضحية باي عضو من جسم الشخص، من أجل إنقاذ إنسان آخر، حيث أن لكل فرد في المجتمع وظيفته، والتي لا يمكنه القيام بها، إلا إذا كانت جميع أعضائه مكتملة ومصونة، من كل إعتداء يقلل من قدرته على القيام بوظائفه، فلا يوجد في الصحة بين الأفراد الذين يعيشون في مجتمع واحد[2].

كما إن القول بإباحة التصرف في جسم الإنسان، عن طريق نقل الأعضاء من شخص لآخر، يؤدي الى انهيار قيمة الإنسان في المجتمع، ويصبح سلعة رخيصة لمن يريد الشراء، لا سيما إذا كان المعطي فقيرا والمتلقي غنيا، أو كان شخصية مرموقة مما يخلق نوع من الطبقية والمفاضلة بين حياة انسان على حساب حياة انسان آخر[3]. أضف الى ذلك ان هذا قد يدفع الأطباء الى استغلال الفقراء والمعدومين، تحت شهوة الإنتصار العلمي، فعوض أن يهتم الطبيب بإنقاذ المريض، فهو ينتظر انتهاء حياته باسرع وقت، ليحصل على عضو من جسده لزرعه لدى شخص آخر[4].

وتؤدي هذه العمليات ايضا الى الإضرار بمصلحة المجتمع، فينهار صحيا، فبدلا من وجود مريض واحد قبل إجراء العملية، نصبح أمام مريضين بعد اجرائها. وهذا بدوره يضعف المجتمع بسبب انتزاع العضو، مما يوهن قوة المتنازل ويجعله في حالة مستمرة الى العناية الصحية، ويؤثر على واجباته الدينية والدنوية[5].

---

[1]–أنظر: **حمدي** (عبد الرحمان) المرجع السابق، ص، 72.

[2]–أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين)، المرجع السابق، ص، 159.

[3]–أنظر: **حسني** (محمود نجيب)، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، دراسة في الفقه والقانون المقارن، المرجع السابق، ص، 19.

[4]–أنظر: **سعد** (أحمد محمود)، المرجع السابق، ص، 27.

[5]–أنظر: **السكري** (عبد السلام)، نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار المنار، الطبعة الأولى، 1988، ص، 144.

الفرع الثالث
أسباب تعود لإعتبارات أخلاقية

إن القول بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يبرز صورة غير أخلاقية تثير الإستهجان، خاصة في حالة نقل القلب. فهنا نكون أمام وضع يقف فيه فريق من الأطباء في احد الغرف، بجوار شخص مريض تلف قلبه، وفي غرفة أخرى يوجد فريق آخر من الأطباء، بجوار شاب يقاوم الموت، ينتظرون لحظة موته لإنتزاع قلبه، وزرعه للمريض المجاور له. فبدلا من تقديم المساعدة لهذا الشاب، يريدون تحقيق شهوتهم العلمية [1].

فهذه صورة سيئة يجب أن يتجنبها الأطباء، والتي يفترض أن تكون صورتهم ملائكية.. كما انها صورة غير اخلاقية، عندما نرى الأطباء أمام شخص محكوم عليه بالإعدام، وأثناء تنفيذ الحكم، وقبل إنتهاء عملية النبض، يتدخل هؤلاء بحقنة تخذيرية، مع بقاء النبض مستمرا، ويأتي فريق آخر من الأطباء ليقوم بمهمة الجزار ليقطع اعضائه، فهل هذا مقبول آخلاقيا [2]؟ كما ان الصورة تعد غير اخلاقية كذلك، ان بعض اللأطباء في برمنجهام بانجليترا، قاموا بنزع كليتي احد الأشخاص الذين ماتوا في حادث سير، وكان قد اوصى بكليته، فوجئوا بأنه مازال على قيد الحياة، ولم يمت إلا بعد مضي 15 عشرة ساعة على الشروع في استئصال كليته، فلو أن هؤلاء الأطباء ركزوا على دورهم الأساسي والمهم، وهو إنقاذ المريض، لاكتشفوا بسهولة أن هذا الأخير لا يزال على قيد الحياة. أما انشغالهم باستقطاع الكلية، وليس بعلاج المريض، فهو الذي أدى بهم الى الوقوع في هذا الخطأ الجسيم [3].

الفرع الرابع
اسباب تعود لإعتبارا طبية

وقد تقوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على اسباب طبية بالنسبة للمتنازل والمتنازل له.

---

[1]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المرجع السابق، ص، 42.

[2]–أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين ابراهيم)، المرجع السابق، ص، 161.

[3]–انظر: **شرف الدين** (أحمد)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت، الطبعة الثانية، 1983، ص، 89.

لقد خلق الله الإنسان في احسن صورة، وهيئة متكاملة في اجزائه واعضائه، وجعلها تعمل وفق نظام دقيق، ومن ثم لا يوجد عضو أو جزء منها إلا وله فائدة. وعليه فاستقطاعه ينجم عنه ضياع قيمته، التي تتفاوت نسبيا من عضو الى آخر[1].

فإذا خلق الله عضوين شبيهين لكل إنسان، فهذا لا يعني ان احدهما خلق عبثا أو بدون فائدة. فالبنسبة للكلى مثلا فعمل كلية واحدة، يعني ان الكلية الأخرى ترتاح لكي تعمل في وقت لاحق ن بصفة دورية. وعندما تستقطع كلية، يزداد معدل العمل في الكلية الأخرى مما ينجم عن ذلك تضخمها.

وعليه فإن استئصال اي عضو من جسد الإنسان، لا شك أنه يحدث خللا جسيم، يصيب وظائف الجسم، سواء توصل الأطباء الى تحديده أم لا. فجسم الإنسان يتألف من مجموعة من الخلايا والأجهزة والأعضاء والأنسجة، لكل منها وظيفته التي يعتمد فيها على الآخر. فإن حدث واختلت وظيفة عضو اثر ذلك على أداء الأعضاء الأخرى. فإذا لم يتوقف هذا الخلل، امتد الضعف الى سائر الأعضاء، عضو بعد عضو الى ان يموت الإنسان[2].

أما بالنسبة للمعطي (المريض) الذي تم الزرع لديه، فإنه يبقى يعاني من المتاعب، ولا يعود للحياة الطبيعية، بحيث يستمر تحت العناية الطبية لفترات طويلة، لسبب ان عملية الزرع قد لا يتوافق فيها العضو المزروع في جسمه، فنكون أمام عملية أخرى، هي طرد العضو الغريب الذي يتمم معالحته والتي قد تفشل، ويمكن أن يصل المر الى استئصال هذا العضو الغريب[3].

المبحث الثاني

موقف التشريع المقارن من عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء

لم تتفق التشريعات المقارنة على موقف موحد من موضوع التصرف في جسم الإنسان الحي،

---

[1]–أنظر: **البشري** (طارق)، نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000 ص،634.

[2]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المرجع السابق، ص، 34 وما بعدها.

[3]–أنظر: **العمر** (أحمد محمد)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997، ص، 44.

حول طريقة نقل وزرع الأعضاء. فالبعض من الدول نصت في القانون المدني الخاص بها، على مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، ولم تتطرق بعد ذلك الى موضوع استئصال الأعضاء، لا من قريب ولا من بعيد. وهناك بعض الدول التي أصدرت تشريعات متفرقة تجيز التصرف في عضو معين من اعضاء الجسد كالعين أو الكلية. وهناك من لم تنظم هذه العمليات في قانون خاص بهذه الهمليات، فنجد أحكامه مبعثرة هنا وهناك، فمنها من وجدت بعض احكامها في قانون الصحة، والبعض الآخر في قانون العقوبات. بينما جاءت بعض التشريعات والتي تبيح التصرف في الأعضاء البشرية، لكن بشرط التبرع وليس البيع، وأجازت التصرف في أعضاء جسم الإنسان الحي تبرعا[1]. وهناك من القوانين التي صدرت وأباحت التصرف، وسكتت عن بيان نوع التصرف، وعن بيان جواز أو عدم جواز البيع.

ولقد تناولت بعض تشريعات الدول العربية والأجنبية، موضوع التصرف في جسم الإنسان الحي بالتنظيم وصدرت بناء على ذلك تشريعات وضعية خصصت لتناول الموضوع، ووضع شروط التصرف ونوعه وحدوده، والبعض الاخر لم يصدر تشريعات الى يومنا هذا.

لذا فإننا نتناول بالدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، الى موقف التشريعات الغربية (المطلب الأول) ثم يليها موقف التشريعات العربية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف التشريعات الأجنبية من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

لقد كانت بعض الدول الغربية [2] سباقة في وضع قوانين تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فمنها من نظم هذه العمليات بنصوص قانونية، ورسم لها حدود ثابتة، ومنها من أغفل هذا التنظيم، فمن الدول من تناول تنظيم هذه العمليات بوجه عام، بحيث يشمل جميع أعضا جسم الإنسان

---

[1] _ أنظر: **البشري** (طارق)، نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، 2000 ص،634.

[2]–أنظر: التشريع الأمريكي الصادر سنة 1961، ثم قانون 1984 (National Organ Transplant Act)
والتشريع الأنجليزي، قانون 1952 الخاص بنقل القرنية، قانون 1961 (Human Tissue Act)
التشريع التشيكوسلوفاكي الصادر سنة 1966. والتشريع الدانماركي الصادر سنة 1968، والتشريع الإيطالي رقم 458 الصادر سنة 1967، المتعلق بنقل الكلى والقانون رقم 644 الصادر سنة 1975 المتعلق بتنظيم نقل الأعضاء.

واجزائه، ومنها من اقتصر تنظيمه على بعض الجزاء فقط. ومع ذلك تجرى هذه العليات وبنجاح، في هذه البلدان نتيجة لتطورها العلمي، مقارنة بالدول العربية والإسلامية[1]. لذلك فإننا نوضح ذلك بتناول القانون الفرنسي في مجال نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، باعتباره المنارة القانونية لكثير من الدول.

لذا فإنه يتعين أن نشير بداية الى التشريع الفرنسي (الفرع الأول) التشريع الأنجليزي (الفرع الثاني).

الفرع الأول
موقف التشريع الفرنسي

يعد القانون الفرنسي، السباق في تنظيم كل ما يمس جسم الإنسان، ويرجع ذلك الى استفادة الأطباء الفرنسيون من الظروف الدينية، المتمثلة في عدم إعتراض الكنيسة للقيام بالتجارب العلمية على جسم الإنسان، وهو ما أدى بالتطور العلمي في المجال الطبي بصفة عامة، واستقطاع وزرع الأعضاء بصفة خاصة. ولقد واكب هذا التطور العلمي تطور قانوني، ينظم كل ما يمس جسم الإنسان[2].

والملاحظ أن القانون الفرنسي، لم يتضمن تنظيما عاما لمسألة نقل الأعضاء وزرعها إلا حديثا. غير أن الوضع تغير، بعد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بصورة أدت بالمشرع الفرنسي الى التدخل، وذلك بتنظيم هذه العمليات. وفعلا صدر القانون رقم 76 1181 المعروف بقانون caillavet الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1976الذي نظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين

---

[1]–أنظر: التشريع المصري رقم 103 الخاص بالإحتفاظ بالعيون والقانون رقم 176 الصادر سنة 1962 المتعلق بتنظيم، جمع، وتوزيع الدم ومركباته والقانون رقم 103 لسنة 1963 المتعلق بتنظيم بنك العيون، وأخيرا القانون رقم 05 الصادر سنة 2010 المتعلق بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية، التشريع الأردني الصادر سنة 1977 والمعدل بالقانون رقم 17 لسنة 1980، القانون الكويتي، القانون رقم 30 لسنة 1970، القانون رقم 07 لسنة 1983 الخاص بعمليات زرع الكلى، القانون الكويتي، رقم: 55 – 1987 المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية، القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم: 15 لسنة 1993 الخاص بتنظيم وزراعة الأعضاء البشرية، القانون المغربي، رقم: 98–16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها وأخيرا القانون القطري، رقم: 21 لسنة 1997 الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية.

[2]–أنظر: الموقع الإلكتروني: http.www.users.magazine.fr/-bluercire/explfinale.html.

الأحياء ومن الأموات الى الأحياء، لأغراض علاجية [1]، فنصت المادة الثانية من هذا القانون على أنه: " في سبيل إجراء عملية زرع ذات هدف علاجي يمكن إجراء إستقطاع عضو لإنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية، وذلك بعدموافقته الحرة والصريحة، أما إذا كان الواهب ناقص الأهلية، فلا يجوز أن تتم هملية الإستقطاع، إلا إذا كان المنقول منه شقيق أو شقيقة المتلقي ". كما جاء في المادة الثالثة منه، على أن التنازل عن الإعضاء البشرية، يكون على أساس التبرع من المتنازل، وذلك لأن جسم الإنسان ليس محلا للمعاملات المالية.

ثم صدر المرسوم رقم 501 –78 الصادر في 31 مارس 1978، لتنفيذ القانون رقم 1181 – 76، حيث وضع االقواعد الخاصة بكيفية الحصول على رضاء المعطي البالغ، في حالة إستئصال عضو غير متجدد، فاشترط أن يكون رضاؤه أمام رئيس المحكمة الإبتدائية، الذي يقع في دائرته موطن المتبرع، أو أمام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمة، على أن يثبت هذا الرضاء، في شكل كتابي موقعا عليه من القاضي والمتبرع، وتسلم صورة منه الى المستشفى الذي سيتم فيه الإستئصال، وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتاب المحكمة. أما إذا كان العض والمراد استقطاعه متجددا، فيكفي إثبات الرضاء في شكل كتابي، موقعا عليه من المعطي، ومن شاهد يعينه لذلك [2].

وفي 29 جويلية 1994 صدر القانون رقم 654—94 والمتعلق بالتبرع بأعضاء الجسم، يحيث حرص هذا القانون على تحقيق خمسة اهداف، وهي وضع عمليات استقطاع وزرع الأعضاء، في إطار قانوني متكامل، يعمل على خلق الثقة اللازمة، لتطويرها وازدهارها، وإبعاد عمليات استقطاع الأعضاء، عن الصفقات التجارية، غير الأخلاقية للتبرع وتسهيل التعبير عن الرضاء الحر، والمتبصر للمتبرع، تنظيم ممارسة الزرع على أسس موضوعية، ضمان المساواة بين المتلقين، وأخيرا ضمان الأمن الصحي لهذه الممارسات في مواجهة العدوى وإنتقال الأمراض[3].

---

[1]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية دراس مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2015، ص، 120

[2]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، رسالة دكتوراه، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص، 110.

[3]–أنظر:

Loi n- 94- 654 du 29/07/1994 Relative Au Don Et à L'utilisation Des Éléments Et Produits Du Corps Humain, A L'assistance Médicale Et à La Procréation Et Diagnostic Prénatal. J.O.,30/07/ 1994,J. C. P. n-39. p. 366,367

ثم بعد ذلك صدر قانون الصحة العامة رقم 2004 -800 بتاريخ 06-08 -2004. حيث نص المشرع الفرنسي في المادة 3- 1311 - على إمكانية استخدام أجزاء ومكونات الجسم البشري، لأغراض طبية أو علمية، إلا إذا أبدى الشخص الذي أجريت له عملية الإستقطاع اعتراضه، وإذا كان قاصرا أو بالغا تحت الوصاية، فتقدم المعارضة عن طريق من يملك سلطة الأبوين، أو عن طريق الوصي. كما منعت المادة 4- 1311 L أن يكون الرضا بالموافقة على أخذ العضو مقابل مبلغ مالي.

واعتبر المشرع الفرنسي، أن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، أولوية وطنية في المادة 1231-1 حيث أشار في الفقرة الأولى منها الى أنه: " لا يسمح بأخذ الأعضاء من شخص على قيد الحياة، بغرض التبرع إلا للمنفعة العلاجية المباشرة للمريض، ويجب أن يكون للمتبرع، صفة الأب أو الأم بالنسبة للمتلقي " بينما أشارت الفقرة الثانية من نفس المادة بأنه: " يمكن السماح بنقل العضو للمنفعة العلاجية المباشرة للمتلقي إذا كان أحد أقارب المتبرع مثل الزوج الزوجة، الإخوة، الأخوات، الأبناء، الأجداد، الأعمام، العمات، الأخوال، الخالات، أولاد العم، العمات وكذلك زوج الأم أو زوجة الأب، ويمكن أن يكون المتبرع هو أي شخص ياتي بإثبات حياة شراكة مع المتلقي لمدة سنتين على الأقل" [1].

الفرع الثاني
موقف التشريع الأنجليزي

في بداية الأمر اهتمت الشريعة العامة بنقل الأعضاء من الأموات، وطبقا لذلك ظهرت المبادئ القانونية المتعلقة بهذا المجال، فكانت الإنطلاقة هي بحث الطبيعة القانونية للجثة [2]. وصراحة لم يجز القانون الأنجليزي، نقل الأعضاء بين الأحياء، إلا ابتداء من سنة 1989 [3]. حيث اشترط هذا القانون في المادة الأولى منه، على أن يكون المتبرع قريبا الى الى الدرجة الرابعة من المريض [4].

---

[1]-أنظر:
http://www.ladocumentationfrancaise.fr/desscienses/historique des lois bioéthiques. 11- 09- 2013

[2]-أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 442.

[3]-أنظر: **سرور** (طارق)، المرجع السابق، ص، 28..

[4]-أنظر: **إبراهيم خليل** (محمد صلاح الدين)، المرجع السابق، ص، 40.

اما في الأحوال التي لا يمكن نقل العضو فيها من الأقارب، فيمكن الحصول على العضو المطلوب من غير الأقارب، بعد الحصول على الموافقة من هيئة قومية خاصة تتكلف بدراسة الملف. لأن هذا الشرط يغلق باب الإتجار بالأعضاء البشرية. ويشترط في هذه الحالة إعلام المتبرع بكل المخاطر المتعلقة بعملية الإستقطاع، والتأكد من عدم وجود مشاكل ن تنتج من جراء عملية النقل بين المتبرع والمستقبل. أما عن حيث موافقة المتبرع، فهي لا تختلف عن نظيراتها في التشريعات المختلفة، وهي ضرورة إعلامه بكافة المخاطر التي تنجم عن ذلك.

ومن الشروط التي يتطلبها القانون الأنجليزي ايضا، أن يكون الفريق الذي يقوم بعليات النقل والزرع، له تكوينا خاصا وخبرة كبيرة في هذا المجال، على أن يتم التبرع بالأعضاء البشرية بدون مقابل، ذلك ما أشارت اليه المادة الثانية من هذا القانون، وهذا ما يجعل قصور التبرع على الأقارب فقط حسب ما ورد في المادة الأولى[1].

المطلب الثاني

موقف التشريعات العربية من عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

لقد اخترنا تشريعات بعض الدول العربية التي قامت بتنظيم هذه العمليات، كل من القانون، الإماراتي، المغربي، التونسي والمصري واخيرا الجزائري. ويرجع اختيارنا لهذه القوانين، لأن كل منها يعد من التشريعات الحديثة نسبيا منة حيث الصدور. وتناولها لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء تنظيما شاملا، وهذا يعني اتخاذها كنموذج تشريعي للدول التي ترغب في تنظيم هذه العمليات[2].

ولقد أباحت هذه التشريعات عمليات نقل وزرع الأعضاء، بين الأحياء أو من الأموات، وذلك وفقا للضوابط التي وحددها الفقه الإسلامي. كما تشترك التشريعات العربية بصفة عامة، في مجمل الأحكام، والتي تتمثل في إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء من الأحياء أو من

---

[1]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص، 200.

[2]–أنظر: **سرور** (طارق)، المرجع السابق، ص، 29.

الأموات بغرض تحقيق مصلحة علاجية، كما تطلبت توافر الأهلية في الشخص المتبرع، أو الإيصاء بأحد الأعضاء بعد الموت، على أن تجرى هذه العمليات بمراكز محددة من قبل الدولة، ومنع نقل الأعضاء البشرية المنفردة والتي تؤدي بصاحبها للموت، والحصول على الموافقة الصريحة الخ... [1].

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى موقف التشريع الإماراتي(الفرع الأول)، موقف التشريع المصري(الفرع الثاني)، موقف التشريع التونسي(الفرع الثالث)، موقف التشريع المغربي(الفرع الرابع)، وآخر موقف التشريع الجزائري(الفرع الخامس).

الفرع الأول
موقف التشريع الإماراتي

صدر القانون الإماراتي الإتحادي رقم 15 لسنة 1993 الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث جاء في المادة الأولى منه ما يلي: " يجوز للأطباء الإختصاصيين اجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي، وزرعها في جسم شخص حي آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته، وذلك وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها" [2].

وباستقراء النص يتضح لنا ان المشرع بعد ان حدد هدف الإستقطاع لجزء او عضو من جسم انسان حي بهدف توافر المصلحة العلاجية، نجده قد ضيق نطاق هذه الإباحة الإستئصال باشتراطه ان تكون هذه المصلحة ممثلة في الحفاظ على حياى المتقول اليه العضو. فإذا كانت عمليات نقل وزراعة القلب، والنخاع، تؤدي الى المحافة على حياة المريض، فإن عمليات نقل وزرع القرنية، والكلى، والتي تعتب أكثر انتشارا، قد لا يتوافر فيها شرط الحفاظ على حياة المقول اليه العضو وغنما يتوافر فيها الحفاظ على صحته.

لذا وجب تفسير عبارة المشرع، وهي الحفاظ على الصحة، تفسيرا واسعا، بمعنى تطبيقها على كل حالة مرضية تسبب لصاحبها معاناة، ولا سبيل لشفائه منها الا بنقل عضو من شخص لآخر

---

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 451.

[2]–أنظر: القانون الإتحادي لدولة الإمارات، رقم 15 لسنة 1993 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وزرعه له [1]، بمعنى ترك تحديد المصلحة العلاجية وفقا للمعيار العام في الموازنة بين المنفعة والضرر، وعدم تقيدها بشرط الحفاظ على حياة المنقول اليه [2].

كما جاء في المادة لثالثة على أنه: ((لا يجوز نقل عضو من جسم شخص ولو كان ذلك بموافقته، اذا كان هذا العنصر هو الأساسي في الحياة، او كان استئصال هذا العضو يفضي الى موت صاحبه، او فيه تعطيل له عن واجبه)).

يتبين من هذا النص عدم دقة المشرع الإماراتي في صياغة هذه المادة، حيث يشوبها غموض في قول المشرع ((العضو الأساسي في الحياة)) ماذا يقصد بالعضو الأساسي في الحياة؟

من المعلوم ان اغلب الأعضاء التي يتكون منها الجسم، ولو كانت اعضاء مزدوجة، تعد اساسية في الحياة، طالما انها تؤدي وظائفها. فالكليتان او العينان تلعبان دورا جوهريا في الحياة، وقد يؤدي انتزاع احداهما الى احداث خللا في الأداء الوظيفي لهذه الأعضاء، ويمكن القول بان المشرع قد انصرف قصده الى حظر التصرف بالأعضاء المنفردة، كالقلب، الكبد، او المزدوجة التي يؤدي انتزاعها الى العدز الكلي او الجزئي [3].

الفرع الثاني
موقف التشريع المصري

لم يكن يوجد في مصر تنظيم قانوني يشمل مسالة التصرف في جسم الإنسان، ومع ذلك فقد ذهب بعض الفقه، الى القول باباحة التصرف في اعضاء جسم الإنسان الحي قياسا على القانون رقم 178 لسنة 1960 الذي يبيح نقل الدم البشري [4]. إلا أنه لم يكن معولا عليه كأساس لإمتداده للحكم، بنقل كل الأعضاء البشرية، للإعتبارات التالية هو أنه من الصعوبة إسباغ، وصف العضو على دم

---

[1]–أنظر: **فتحي** (، مهند صلاح أحمد)، المرجع السابق، 2001، ص، 172.

[2]–أنظر: **جاسم** (علي سالم)، نقل الأعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندلاية، العدد الأول، والثاني، 1995، ص، 262.

[3]–أنظر: **فتحي** (مهند صلاح أحمد)، الحماية الجنائية للجسم البشري، المرجع السابق، ص، 114.

[4]–أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 177.

الإنسان، لأن الدم سائلا.

وحسب راي الباحثة، يعتقد أن إباحة التصرف في أعضاء جسم الإنسان، قياسا على قانون نقل الدم، غير مقبول، فقياس عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على عمليات نقل الدم لا يستقيم، حيث ان الدم وان كان من العناصر التي يتكون منها الجسد، الا انه عنصر متجدد تلقائيا، وبذلك يختلف عن الأعضاء الأخرى، بحيث لا يترتب على نقل جزء منه ضرر جسيم يلحق بالجسم. وحتى وان ترتب ضرر اثر هذا النقل، فهو ضرر مؤقت وقابل للإصلاح.

أما بالنسبة للقانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بنقل وزرع العيون، فقد ذهب غالبية الفقه الى إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، قياسا عليه، لأن المادة الثانية منه [1] تبيح الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها، أو يتبرعون بها، فإباحة التبرع بعد الوصية، يفيد أن التبرع جائز حال الحياة. وقد ساير هذا الإتجاه جانب من الفقه الجنائي في مصر، بحيث يرى مشروعية زراعة الأعضاء البشرية، وفقا لتحقيق مصلحة المجتمع، وتأكيد روح التضامن الإنساني بين الأفراد[2].

ولكثرة الإلحاح التي وجهت للمشرع المصري، ومطالبته بسن قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فقد أصدر القانون رقم 05 لسنة 2010، الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية. حيث جاء المادة الثانية منه على ما يلي: " لا يجوز نقل عضو أو جزء من عضو، أو نسيج من جسم إنسان حي، بقصد زرعه في جسم إنسان آخر، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي، أو علاجه من مرض جسيم، بشرط ان يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض حياة المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته ".

باستقراء هذا النص، يتبين لنا ان المشرع المصري لم يحدد الأعضاء التي يجوز نقلها وزرعها، فجميع اعضاء جسم الإنسان الحي يمكن ان تكون محلا للنقل والزرع، ما عدا الأعضاء أو

---

[1]–تم تعديل هذه المادة بالقانون رقم 79—2003 حيث نصت على: " قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نقلها بعد وفاتهم بغي مقابل، وكان النص القديم بنص على ما ياي: " عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها ". وهذا يعود إلى اختلاف القانون المصري، حول ما إذا كان يجوز للشخص سليم العينين أن يتبرع بإحدى عينيه وهو على قيد الحياة.

[2]–انظر: **رمضان** (جمال)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، شركة ناس للطباعة، ط 1 2005، ص، 122.

أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية التي تحمل الصفات الوراثية، وهي المبيضان والرحم في المرأة، والخصيتين والقضيب في الرجل، ويرجع ذلك الى منع اختلاط الأنساب والذي منعته الشريعة الإسلامية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من نفس القانون.

كما أن هذا النص قد حدد الغرض من نقل عضو من جسم انسان حي، الى جسم انسان حي آخر هو العلاج، اذ يعتبر هو الوسيلة الوحيدة لعلاجه من مرض جسيم، وعليه لا يجوز التبرع بالعضو من انسان حي لحفظه في بنك للأعضاء البشرية، بل يجب ان يكون هناك مريض بحاجة الى هذا العضو ولا توجد وسيلة لإنقاذه من الموت سوى نقل وزرع العضو اليه، وهذا هو موضوع وغرض الإستئصال.

وما يؤخذ على هذا القانون انه قد اغفل النص، على عدم جواز نقل الأعضاء المنفردة او التي يترتب على نقلها هلاك المعطي، كالقلب او الكبد باكمله، إلا ان المشرع تدارك ذلك على انه الا يكون من شان النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته او صحته [1].

الفرع الثالث
موقف التشريع التونسي

تعتبر التجربة التونسية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية رائدة، نظرا للسمعة العالمية التي تتمتع بها في المجال الطبي. وفي هذا السياق تندرج اهداف الدراسات المقارنة، من حيث أنها تقدم لنا خلاصة تجارب الدول الأخرى، لكي نستفيد منها، وندفع بقوانيننا الداخلية قدما الى الأمام.

وتعود بدايات عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في تونس الى عام 1948، وأمام تطور نشاط نقل وزرع الأعضاء البشرية أصبح من الضروري تأطير هذا النشاط في نص قانوني [2]، يأخذ في الحسبان المعطيات الجديدة والتطورات العلمية والضرورات الإجتماعية لعملية نقل وزراعة

---

[1]–أنظر: **النحاس** (إبراهيم)، نقل الأعضاء البشرية من الأمل العلمي إلى التطبيق التشريعي، القاهرة، دار القلم للطباعة، 2011، ط1، ص، 99.

[2]–أنظر:

AYAD (M), (organisation nationale de l'activite de Prélèvement et de greffes en Tunisie, Colloque France –Maghreb (Quelle Politique Coopération En Matière De Greffes Pour Le Pays Du Maghreb ?) 3-4 Octobre 2003, Marseille, p. 8 .

الأعضاء البشرية، فكان صدور القانون 22/91 المؤرخ في 25 مارس 1991 يتعلق باخذ الأعضاء البشرية وزرعها [1].

ينص الفصل الأول من هذا القانون على أن " الحرمة الجسدية للإنسان مضمونة ". وعليه يكرس المشرع التونسي، أسس عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، على حماية السلامة الجسدية. فالإنسان مخلوق إلهي مكرم، إذ يقول جل وعلا: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ**﴾ [سورة الإسراء رقم:70]، مما يجعل الجسد البشري مقدسا، ويعد احترام الكمال الجسدي مبدأ لايمكن الحياد عنه بالنسبة لمعظم الأفراد الذين يرتبطون في أغلبهم بفكرة كمال الجسد والبعث. غير أنه وانطلاقا من القناعة انه لا تعارض بين احترام الجسد ونزع الأعضاء، إذ أن كيفية التعامل مع الجسم هي التي تهمنا، فيجب التعامل معه باحترام وهذا ما يتطلب أن تكون الفرق الطبية على مستوى عالي من الكفاءة والأخلاق.

وبهذا تكون الغاية الوحيدة التي تبيح وتبرر اخذ عضو هو العلاج، إذ نص الفصل الثاني من قانون 22/91 " يجوز لغرض العلاج اخذ عضو من شخص متبرع قصد زرعه لشخص آخر، كما يمكن نقل الأعضاء البشرية من متبرع حي أو من جثة شخص ميت ".

وقد حدد المشرع التونسي، الشروط التي يجب توافرها في المتبرع، على ان يكون كامل الأهلية، وأن يكون رضاؤه صحيحا وصادرا عن اختيار، كما يجب ألا يكون العضو المراد نقله ضروريا للحياة كالقلب، والكبد بأكمله، والاعضاء الحاملة للصفات الوراثية، إذ منع المشرع أخذ ونقل الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية [2].

---

[1]–انظر: **أكرور** (ميريام)، " التجربة التونسية في نقل وزرع الأعضاء البشرية، الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون "، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام، 20، 21، 22. 2009، ص، 417.

[2]–انظر: **العوداني حمدي** (فتيحة)، حرمة الجسد في القانون التونسي، تونس، دار محمد علي للنشر، ط1، 2005، ص، 126.

الفرع الرابع
موقف التشريع المغربي

وجاء في القانون المغربي رقم 208-1. 99 بتاريخ 25 أوت 1999، بتنفيذ القانون رقم 98-16 المتعلق بالأعضاء والأنسجة البشرية واخذها.

ولقد استهل المشرع المغربي قانون زرع الأعضاء البشرية، بأحكام عامة (المواد من 1 الى 8) عرفها من خلالها المقصود من العضو البشري بأنه: " كل جزء من جسم الإنسان سواء كان قابلا للخلفة أم لا، والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد ". وقد أحسن صنعا عندما نص على إستثناء الأعضاء والأنسجة البشرية المتصلة بالتوالد، وذلك منع لإختلاط الأنساب [1].

غير أنه يعاب على المشرع المغربي، أنه لم يعرف المقصود بعملية الزرع، كما أنه لم يحدد الأعضاء والأنسجة إلا من خلال المرسوم رقم 1643 -01-2 الصادر(في 9 أكتوبر 2002) بتطبيق القانون 16/98. أما بالنسبة للأعضاء والأنسجة القابلة للخلفة، بشكل طبيعي، فقد نصت عليها المادة الثانية من المرسوم بقولها: " الجلد، النخاع العظمي، العظام " [2].

كما تعرض المشرع المغربي، على كيفية الحصول على الأعضاء البشرية، في الباب الثاني الذي يحمل عنوان " التبرع بالأعضاء البشرية أو الإيصاء بها ". ويتبين من ذلك أن المشرع المغربي قسمه الى قسمين: فالتبرع في لغة زراعة الأعضاء البشرية، يكون من الشخص الحي، ويسمى المتنازل أو المتبرع، أما الإيصاء فيكون في شكل وصية، والوصية عملا مضاف الى ما بعد الموت. ونحن ما يهمنا في هذا الجزء من الموضوع، هو الحصول على الأعضاء البشرية من الأحياء، أما الحصول على الأعضاء البشرية من الأموات سنتعرض لها في الفصل الثاني من الباب الثاني.

---

[1]-انظر: **بلمحجوب** (إدريس)، مكافحة الإتجار في الأعضاء البشرية، " قراءة في القانون المغربي المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها "، مجلة القضاء والقانون، العدد، 160، 2012، ص، 27.

[2]-انظر: **قيلش** (أحمد)، التبرع بالأعضاء البشرية وأخذها من الأحياء، مجلة المحاكم المغربية، ع، 124، 2010، ص، 96

الفرع الخامس
موقف التشريع الجزائري

تطور العلم في مجال الطب والجراحة في مختلف دول العالم ومنها الجزائر، خاصة فيما يخص نقل وزرع الأعضاء البشرية، استلزم معه إصدار نصوص تشريعية تحدد وتنظم كيفية القيام بهذه العمليات نظرا لخطورتها على الأشخاص، الذين تجرى عليهم هذه العمليات، ونظرا لحرمة التعدي على الحق في سلامة الجسم المقدس قانونا وشرعا، فقد اصدر المشرع الجزائري القانون رقم 58/ 05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1]، المعدل والمتمم بقانون 90/ 17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 [2]، عالج فيه مسالة نقل وزرع الأعضاء البشرية من المواد 161 الى 168.

وقبل صدور هذا القانون، استند الأطباء في هذا المجال في الجزائر، على فتوى المجلس الإسلامي الأعلى، التي أجازت نقل وزرع الأعضاء، سواء بين الاحياء أو من جثث الموتى [3]. وعليه، تستند شرعية عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء، في القانون الجزائري، على نص الفتوى المذكورة أعلاه، والى أحكام قانون 1990 المعدل والمتمم.

حيث نصت المادة 162/ 1 من قانون حماية الصحة وترقيتها، على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.... "

يستفاد من هذه المادة، أن المشرع الجزائري لم يحدد عضوا معينا بذاته، حتى يكون محلا للإستقطاع والزرع، وإنما جاء نص المادة بصيغة عمومية، ما يفهم من هذا التعميم مباشرة، ان جميع الأعضاء البشرية، يمكن أن تخضع لعمليات النقل والزرع. فاستنادا لهذا النص، هل يجوز إلي اي شخص أن يتنازل عن عضو من اعضائه مهما كانت النتائج المترتبة على ذلك؟

---

[1]–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة الكتاب الأول، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر: 2003، ص، 169.

[2]–انظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 452.

[3]–أنظر: فتوى المجلس الإسلامي الأعلى الصادرة في 72/04/20، تم الإشارة إليها من طرف ماروك (نصر الدين) المرجع السابق، الكتاب الأول، الجزء الثالث، ص، 169.

طبقا للنصوص الحالية، لم نجد جوابا لدى المشرع الجزائري، لهذا التساؤل. غير ان الفقه الجنائي المقارن، توصل الى القول بأن الإنسان لا يجوز له التنازل، إلا على الأعضاء المزدوجة[1] التي تقوم إحداها مقام الأخرى، بحيث يقوم العضو المتبقي بالوظيفة التشريحية للعضو المستأصل. وإذا كانت الأعضاء المزدوجة يمكن التبرع بها، كالكلية مثلا، فإنه لا يمكن ذلك بالنسبة للأعضاء المنفردة، كالقلب والذي لا يستطيع الإنسان العيش بدونه.

والملاحظ أنه لم يرد نص بخصوص نقل وزرع الأعضاء التناسلية، لا في قانون حماية الصحة وترقيتها، ولا في مدونة اخلاقيات الطب، لا بالإجازة ولا بالمنع. غير أن المادة 273 من قانون العقوبات نصت عل ما يلي: " كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالحبس المؤبد، ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت الى الوفاة ". يستفاد من هذا النص، أن المشرع الجنائي، قد جرم الفعل المتمثل في إقتطاع الخصيتين أو المبيضين لما في ذلك من آثار سلبية، تتمثل في قطع النسل لدى المعتدى عليه. وقد جاء هذا النص عاما، ينطبق على أي شخص يقوم بهذا الفعل المحرم، ولم يشر في هذه الحالة الى الأطباء. وتأسيسا لذلك ن يمكن استعمال القياس، على عملياتت نقل وزرع الأعضاء البشرية.

ونظرا لذلك، فإنه يمنع استقطاع مثل هذه الأعضاء، من جسم المنقول منه العضو، إذا لم تتوفر ضرورة علاجية تقتضي ذلك، ولو تم ذلك بموافقة هذا الأخير [2]. وهذا عكس ما ذهبت اليه التشريعات العربية، التي تطرقت الى هذه المسالة، وحظرت التصرف فيها واستثنتها من الجواز، لأن ذلك يؤدي الى اختلاط الأنساب.

وبهذا يكون المشرع الجزائري [3]، قد حسم الخلاف القائم حول مشروعية إنتزاع الأعضاء البشرية والأنسجة، من الأحياء من خلال وضع نص قانوني، والفتوى الشرعية المذكورين أعلاه. كما

---

[1]–الأعضاء المزدوجة هي: الكلى، والرئة، وقرنية العين، حيث أنه في حالة تنازل الشخص عن احد العضوين، يقوم العضو المتبقي بنفس المهام الذي كان يقوم بها العضو المستقطع.

[2]–انظر: **سعيدان** (أسماء)، " موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية. " الملتقى الوطني الثاني، حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، المركز الجامعي، خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزء الأول، أيام، 20 و21 و22 افريل سنة 2009، ص، 245.

[3]–انظر: **مروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة الكتاب الأول، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ن 129.

قد أشار المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12- 167 المؤرخ في 04- 04- 2012 المتضمن، إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها، الى وضع سجل لتسجيل المرضى الذين ينتظرون، عملية الزع وذلك من خلال ضمان تسيير وحفظ بطاقيات المانحين والمستقبلين للأعضاء، مع النص على ضرورة تطوير نشاطات انتزاع وزرع الأعضاء. كما منح لهذه الوكالة، حق إبداء الرأي للسلطات الإدارية المختصة، حول المؤسسات الإستشفائية المرخص لها بالقيام بانتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، وهذا يبين لنا مدى تشديد الرقابة على المستشفيات المخول لها، إجراء مثل هذه العمليات، وضمان حماية كبيرة للمتبرع والمتلقي، ومسايرة تطور التشريعات المنظمة لهذا النوع من العمليات [1].

المبحث الثالث

موقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

لا توجد نصوص صريحة في الكتاب والسنة، يعالج موضوع إستقطاع الأعضاء البشرية بهدف زرعها، في جسم شخص حي، حسبما يراه بعض الفقهاء [2]. باستثناء بعض النصوص القرآنية التي تجيز الإنتفاع بلبن المرضعات. أما زرع الأعضاء التي يتطلب إستئصالها، المساس بتكامل الجسد، فقد اختلف الفقهاء حول مشروعيتها. بحيث يندرج ذلك ضمن المسائل الإجتهادية، نظرا لعدم ورود نص صريح بخصوصها سواء في القرآن أو السنة، كما سبق القول. وطبقا لذلك فقد اعترض بعض الفقه على هذه الوسيلة، بينما أيدها البعض الآخر، لأنها تثير عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مشكلة في غاية التعقيد. لأنها تمس التكامل الجسدي للإنسان الذي كرمه الله تعالى حيا أو ميتا. إلا أن التقدم العلمي الهائل في هذا المجال حقق تقدما مذهلا، فأصبح من وسائل العلاج زرع عضو من إنسان حي الى آخر حي، الأمر الذي تطلب بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه العمليات. فلا يمكن للموقف الشرعي ان يسير في إتجاه، دون الرجوع الى الرأي الطبي، وإنما لا بد من التوافق بينهما.

---

[1]-أنظر: **المرسوم التنفيذي** رقم 12 -167 المؤرخ في 05-04-2012، التضمن إنشاء الوكالة الطبية لزرع الأعضاء وتنظيمها.

[2]-أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 365و 366.

حيث أن كل رأي يعتمد عاى الآخر، فالرأي الطبي لابد أن يضع أمامه، عدم الإصطدام بالرأي الشرعي وعلى الرأي الشرعي أن يتبنى عدم الإضطرار من الناحية الطبية [1].

ولقد كثرت في عصرنا الحاضر الأسئلة حول موضوع زراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، لأنها أصبحت وسيلة من وسائل العلاج. حيث توصل الكثير من العلماء من على أنه لا توجد نصوص شرعية مباشرة لدى الفقهاء القدامى في هذا الصدد [2]، فأصبحنا أمام فريقين من العلماء المعاصرين أحدهما يرى تحريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، (المطلب الأول) بينما يرى الفريق الآخر إباحة هذه العمليات، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موقف المانعين لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

لقد حمت الشريعة الإسلامية مصالح العباد، في الكتاب والسنة، و من بين هذه المصالح حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، وحفظ المال. ولقد أوجب الإسلام على الإنسان صيانة جسده وكافة أعضائه، حتى يبقى قويا على إعمار الأرض، ويقول الرسول ﷺ: "إن لبدنك عليك حقا". وحرم الإسلام الإعتداء على حق الإنسان في الحياة، وسلامة الجسم، كما أمره أن يحمي نفسه بعدم قتلها. وتنقسم الحقوق في الشريعة الإسلامية الى، حقوق خالصة لله، وهي التقرب اليه، وتوحيده، وإقامة شعائره، وكذا حماية المجتمع وذلك بالكف عن المحرمات، وتنفيذ عقوبة الله على مرتكبها [3]. وحقوق العباد، كحرمة مال الغير، وحقوق مشتركة وهي ما اجتمع فيها الحقان، حق الله وحق العبد. وقد يجتمع الحقان وحق الله فيه أغلب، وهو ما يتعلق بتحقيق مصلحتين، المصلحة العامة، والمصلحة الخاصة، لكن الغالب هو المصلحة العامة، كحد القذف. كما قد يكون حق الفرد هو الأغلب، وهذا تتحقق فيه المصلحتين، العامة والخاصة، لكن تتفوق فيه مصلحة العبد، لأن حقه فيه اغلب، لأن الله

---

[1]–انظر: **خليل** (محمد صلاح الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 69.

[2]–انظر: **بن قومية**(سامية)، موقف الشريعة من وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة، الجزء الأول، 2009، ص، 104.

[3]–أنظر: **بشري** (عبد الله)، المرجع السابق، ص، 293.

فوض استيفاءه الى المجني عليه، أو وليه، كالقصاص [1].

وأستند اصحاب هذا الموقف القائل، بتحريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، ومنهم الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإمامية، ولحق بهم عدد من الفقهاء المحدثين، الى مجموعة من الأدلة النقلية (الفرع الأول)، ومجموعة من الأدلة العقلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الأدلة النقلية الدالة على تحريم نقل لأعضاء البشرية بين الأحياء

يرى أنصار هذا الإتجاه ومن بينهم فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي، عدم مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، وعدم التبرع بالعضو وأي جزء منه في الحياة، أو بالوصية بعد الموت أو بالبيع، أو الهبة، أو الهدية. وقد توقف أصحاب هذا الإتجاه، عند ظواهر النصوص الواردة في الشريعة الإسلامية، سوا كانت في الكتاب، أو السنة، أو في كتب الفقهاء القدامى، دون البحث في مضمونها [2]، عن العلل والنواهي الواردة في تلك النصوص، مثل التي تتعرض لحق الشخص على أعضاء جسمه. بحيث اعتبر هؤلاء الفقهاء، أن عمليات نقل وزرع الأعضاء من شخص لآخر، بمثابة إلقاء النفس في المهالك. مستندين في ذلك الى الأدلة من القرآن الكريم (الفقرة الأولى) والأدلة من السنة النبوية (الفقرة الثانية) الإستدلال باقوال الفقهاء القدماء (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى
الأدلة من القرآن الكريم

استدل أصحاب الإتجاه المعارض بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بالكتاب، وذلك على النحو الآتي: قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة: 195].

---

[1]–أنظر: **بشري** (عبد الله)، المرجع السابق، ص، 294.

[2]–أنظر: **طاهر** (محمد زين العابدين) نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1987، ص، 120.

تدل هذه الآية الكريمة، على تحريم إلقاء النفس في التهلكة بتلف أو إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعا غير مرجوة[1]، ونزع جزء من جسم شخص وزرعه في غيره، قد يؤدي الى إتلاف المتبرع، أو إضعافه بدون شك ولو في المستقبل البعيد، إذ قال تعالى ﴿**وَمَنْ يُبَدِّلْ نِعْمَةَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ**﴾[سورة البقرة:211].

يفهم من هذه الآية، إن الله عز وجل توعد من يبدل النعمة التي منحها إياه، بأن له عقاب شديد، وهل هناك نعمة أحسن من الصحة والعافية، والتبرع بالأعضاء يعرض هذه الصحة الى الإنهيار وهذا ينطبق عليه المقصود بالآية الكريمة[2].

وقوله ايضا: ﴿**ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ**﴾ [سورة التكاثر: 8].

وقيل أن النعيم هو الأمن والصحة والعافية، يسأل الإنسان عن شكرها يوم القيامة، لقوله ﷺ: «إن أول ما يحاسب العبد عنه يوم القيامة من النعيم فيقول:" ألم نصح لك جسدك" ». فصحة الإنسان وعافيته من نعم الله التي تستوجب الشكر لا الكفر، والمحافظة لا التضييع بالتبرع أو بالبيع[3].

وجاء في قوله: ﴿**أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ**﴾ [سورة البقرة: 61].

تفيد هذه الآية، بان التبرع بالأعضاء استبدال الذي هو أدنى بالذي هو خير، واختيار لما هو دون الأكمل والأنفع. فإذا كان الله تبارك وتعالى قد عير بني إسرائيل على ذلك مع أن التبديل وقع منهم في أمرين مباحين، فكيف إذا اختار المتبرع بأحد أعضائه النقص على الكمال[4].

وقال تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا**﴾ سورة النساء، الاية رقم:29.

إن الله تعالى قد نهى الإنسان عن قتل نفسه أو نفس الغير، والنهي هنا عام يشمل جميع الأسباب، ومنها أن يتفق شخص مع آخر ليتنازل له عن جزء من جسمه، فهذا الإتفاق محرم ولا يجوز فعله، لأنه لا يمكن لأي مخلوق أن يتلف نفسه لإحياء غيره، فهذا فعل يخالف منهج التشريع الإسلامي

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 102.

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، نفس المرجع، ص، 102.

[3]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 94.

[4]_أنظر: **إبراهيم خصيل**(محمد إسلام الدين)، المرجع السابق، ص، 62.

من حيث أنه لا يملك أجزاء جسده، ولمخالفته للقواعد الفقهية المعروفة [1] "الضرر لا يزال بالضرر".

وجاء في قوله: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [سورة المائدة: 45].

إن الآية الكريمة أعطت لجوارح الإنسان من الحرمة ما أعطته لنفسه، وفي ذلك تكريم للجسد والتخويف من الإعتداء عليه أو إيذائه بدون وجه حق. وقوله أيضا ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [سورة الإسراء: 70]. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ، الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ، فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾[سورة الإنفطار: 6-8]. وقوله تبارك وتعالى: ﴿فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [سورة المؤمنون: 14].

إن الآيات الكريمة توضح مدى التكريم التي كان عليها الإنسان عند خلقه، فلقد خلقه الله تعالى وفضله على سائر المخلوقات، وصوره فأحسن صورته، فكان لا بد من ثبوت الكرامة للإنسان حيا أو ميتا وتطبيقا لذلك لا يجوز الإعتداء على هذه الصنعة الربانية التي كرم بها، وعليه فإن إقتطاع أي عضو من اعضاء الإنسان يعد من العبث. كما أنه يفتح ابواب الشبهات والمفاسد، فتنشأ تجارة الأعضاء، وهذا يتعارض مع الأصول الدينية واخلاقيات مهنة الطب [2].

الفقرة الثانية
الأدلة من السنة النبوية الشريفة

استدل القائلون بعدم جواز تصرف الإنسان في أعضائه بأحاديث كثيرة نورد منها ما يلي: عن ابي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه

---

[1]-أنظر: **خيال** (محمود عبد المعطي)، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص، 10-15

[2]-أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 72.

في نار جهنم خالدا مخلدا فيها ابدا، ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا فيها مخلدا ابدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه، فهو يتردى في جهنم خالدا مخلدا فيها ابدا»[1].

لقد نهانا الله تعالى في هذا الحديث عن قتل النفس باي وسيلة كانت، وحرم قتلها بغير حق، فإذا قتل الإنسان نفسه رغم هذا النهي، فان الرسول ﷺ ينذره بالحرمان من رحمة الله وتعذيبه له في الاخرة بنفس الآلة التي قتل بها نفسه، لأنها أمانة عنده، ومن لا يملك ذاته لا يملك أجزاء هذه الذات، ولا يملك حق التصرف فيها، وأي تصرف فيها يقع باطلا [2].

وعن جابرﷺ قال: لما هاجر النبي ﷺ الى المدينة، هاجر اليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه، فأجتووا المدينة، فمرض فجزع، فأخذ مشاقص[3]، فقطع بها برامجه[4]، فتخشبت[5]، يداه حتى مات فرآه الطفيل بن عمرو في منامه، وهيئته حسنة، ورآه مغطيا يداه فقال له: ما صنع بك ربك؟ فقال: غفر لي بهجرتي الى نبيه ﷺ فقال: مالي أراك مغطيا يديك؟ قال قيل لي: لن نصلح منك ما أفسدت، فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ فقال: ﷺ « اللهم وليديه فاغفر ».

يستفاد من هذا الحديث أن من تصرف في عضو من أعضائه بالبيع او بالهبة أو بالوصية، فإنه يبعث يوم القيامة على الصفة التي هو عليها، عقابا له على ما فعل، لأنه تعدى على ملك الله وظلم، ولن يصلحه له الله يوم القيامة [6].وعن ابن عباس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « لا ضرر ولا ضرار».

يفهم من هذا الحديث أن قيام الإنسان باستئصال عضو من أعضاء جسمه، ليتبرع به لآخر فيه إضرار بالمتبرع، ولا يجوز شرعا إزالة ضرر بضرر آخر، لأن شرط ازالة الضرر، ألا يكون بإحداث أضرار اخرى، وعليه لا يجوز للشخص أن يتلف نفسه لإبقاء غيره، وهو ليس مكلفا بمشقة

---

[1]–أنظر: **سيد** (صابر محمد محمد)، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، المحلة الكبرى القاهرة، دار الكتب القانونية، سنة 2008، ص، 43.

[2]–أنظر: **حمدان** (عبد المطلب عبد الرازق)، مدى مشروعية الإنتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2005، ص، 116–117.

[3]–المشقص قيل: سهم فيه نصل عريض، وقيل سهم طويل، وقيل سهم طويل وليس بعريض.

[4]–البرامج:هي مفاصل الأصابع كلها.

[5]–تخشبت يداه: أي سال دمهما.

[6]–أنظر: **سيد** (صابر محمد محمد)، المرجع السابق، ص، 44

زائدة على ما كلفه الله به [1].

وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إن كسرعظم الميت مثل كسر عظمه حيا» رواه أحمد وابو داود وابن ماجة. إن هذا الحديث يدل صراحة على أن للإنسان حرمة سواء أكان حيا أو ميتا، وأن كسر عظم الميت فيه حرمة يترتب عليها إثم يعاقب الإنسان عليه، وقياسا عليه يحرم نقل أي عضو من أعضاء شخص لآخر لأن فيه إعتداء على تلك الحرمة [2]. وعن أبي الدرداء ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بالحرام"[3].

يفيد هذا الحديث أن النبي ﷺ قد نهى عن التداوي بالمحرمات، ومن المحرمات أن تستخدم أعضاء الآدميين في التداوي بين الناس، بحيث أن ما أوضحه فقهاء المذاهب، من أنه لا يجوز أن يتلف الإنسان نفسه في سبيل إحياء غيره [4].كما يدل أيضا على أن الدواء يكون مغايرا للداء، وعليه فالتداوي عن طريق زرع عضو في جسم المريض بدلا من العضو التالف، هو بعيد كل البعد عن الدواء [5].

ويري فضيلة الشيخ متولي الشعراوي: أن نقل الأعضاء من الحي الى الحي حرام، ثم يقول: "والذين يحاولون أن يفرقوا بين التبرع والبيع عليهم أن يعرفوا أن كلاهما فرع الملكية ولا أحد يملك جسده، والذين يقولون أن كل شيء ملك لله، عليهم أن يعلموا أن هناك فرق بين شيء ملكه الله للإنسان ملكية تصرف وشيء ملكه الله للإنسان ملكية إنتفاع فقط كالجسد، وملكية الإنتفاع لا تجيز التصرف"[6]. وعن جابر ﷺ، أن النبي ﷺ ، قال لرجل: "إبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فللأهلك، فإن فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء، فهكذا وهكذا"[7].

يستفاد من هذا الحديث الشريف أنه يضع أساس تقوم عليه الصدقة، ألا وهو الترتيب في

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 110.

[2]–أنظر: **بيومي** (علي محمد)، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2005، ص، 101

[3]–أنظر: **بيومي** (علي محمد)، نفس المرجع، ص، 94.

[4]–أنظر: **بيومي** (علي محمد)، نفس المرجع، ص، 94.

[5]–أنظر: **سيد** (صابر محمد محمد)، المرجع السابق، ص، 46.

[6]–أنظر: http:www.islamset.com/arabic/abio.... 03/07/2009

[7]–أنظر: **خيال** (محمود السيد عبد المعطي)، المرجع السابق، ، ص، 21.

القسمة، فأرشدنا النبي البدء بأنفسنا، فأزواجنا واولادنا، ثم ذي القرابة. فإن كان الإنسان لا يؤثر أحد على نفسه في النفقات، فمن باب أولى ألا يتلف الشخص نفسه لإحياء غيره مهما كانت الضرورة الداعية لذلك [1].

الفقرة الثالثة

الإستدلال بأقوال الفقهاء القدامى

إذا كان بعض الفقهاء القدامى لم يتحدثوا بشكل مباشر في مسالة نقل وزرع الأعضاء البشرية[2]، ولم يعالجوا هذا الموضوع بصفة مباشرة إلا أنهم أدلوا بآرائهم في بعض المسائل، يستفاد منها عدم جواز تصرف الإنسان في أعضائه، وذلك على النحو الآتي:

يذهب الحنفية **الى** عدم التداوي بعظم الآدمي أو بأي عضو من أعضائه، بينما خالفهم في ذلك السرخسي وأجاز المداواة بالعظام. وقال ابن نجيم رحمه الله "ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيء من بدنه" [3].

ولقد جاء في الفتاوى الهندية: لابأس التداوي بالعظم إن كان عظم شاة، أو بقرة، أو بعير، أو فرس، أو غيره من الدواب، إلا عظم الخنزير والآدمي، لأن التداوي بهما مكروها [4] وقال بن نجيم رحمه الله ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر، ولا شيئا من بدنه [5].

و قال الكاساني رحمه الله: أما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلا، فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الإكراه ناقصا أو تاما... وكذا قطع عضو من أعضائه... ولو أذن له المكره عليه... فقال للمكره: افعل، لا يباح له لأن هذا مما لا يباح بالإباحة [6].

---

[1]–أنظر: **خيال** (محمود السيد عبد المعطي) نفس المرجع، ص، 23–24.

[2]–أنظر: **خيال** (محمود السيد عبد المعطي)، نفس المرجع، ص، 23 –24.

[3]–أنظر: **بن قومية** (سامية)، المرجع السابق، ص، 108.

[4]–أنظر: **بن قومية** (سامية)، نفس المرجع، ص، 108.

[5]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 111.

[6]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، نفس المرجع، ص، 112.

وقال بن عابدين رحمه الله: والآدمي محترم شرعا، ولو كان كافرا، فإيراد العقد عليه وابتذاله به، وإلحاقه بالجمادات، إذلال له، وهو غير جائز.... [1].

ويرى المالكية الى أن الضرورة لا تبرر الإنتفاع بأجزاء آدمي غيره ولو كان ميتا، وهذا يشمل حسب رايهم، غير معصوم الدم، كالمرتد، لكرامة الإنسان التي تتعلق بإنسانيته، بغض النظر عن صفته. وهناك سبب آخر وهو الخوف من هلاك الحي بسبب ذلك. كما أن بعضهم يرى أن السبب تعبدي لا تدرك حكمته، قال الصاوي: " إن كسر عظام الميت إنتهاك لحرمته". كما قال: " فإن بقي شيء من عظامه فالحرمة باقية لجميعه، فلا يجوز استخدام ظفر الميت ولا جزء منه ولا شعره، لأن هذه الأجزاء محرمة وفي أخذها إنتهاك لحرمتها"[2].

ويذهب الحنابلة أنه جاء في المغني أنه: " فان لم يجد المضطر شيئا لم يبح له أكل بعض أعضائه... وان لم يجد إلا آدميا محقون الدم، لم يبح له قتله إجماعا ولا إتلاف عضو منه سواء كان مسلما أو كافرا، لأنه مثله، فلا يجوز أن يبقي نفسه بإتلافه، وهذا لا خلاف فيه... وإن وجد معصوما ميتا لم يبح أكله "[3]. ويقول البهوتي: " ولا يجوز التداوي بشيء محرم، أو شيء فيه محرم، كألبان الأتن... ولا يشرب مسكرا. ويذهب الشافعية الى ان النووي قال: « ولا يجوز للمضطر، أن يقطع من معصوم غيره بلا خلاف، وليس للغير أ ن يقطع من أعضائه شيئا ليدفعه الى المضطر بلا خلاف...»[4].

كما يذهب الظاهرية، الى أن الإمام ابن حزم الظاهري قال: «وكل ما حرم من المآكل والمشارب من خنزير، أو صيد حرام، أو ميتة، أو دم، .... أو نحو ذلك، فهذا كله حلال عند الضرورة، حاشا لحوم بني آدم، وما يقتل من تناوله، فلا يحل من ذلك شيء لا بضرورة ولابغيرها».[5].

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 111.

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، نفس المرجع، ص، 112.

[3]–أنظر: **خيال** (محمود السيد عبد المعطي)، المرجع السابق، ص، 26.

[4]–أنظر: **خيال** (عبد المعطي)، نفس المرجع، ص، 27.

[5]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 114.

الفرع الثاني

الأدلة العقلية الدالة على تحريم نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء.

لم يكتف المعا رضون لنقل وزرع الأعضاء البشرية، من انسان حي الى انسان آخر حي، بما قدموه من أدلة نقلية، وإنما قدموا أدلة عقلية تقوي من موقفهم ومنها، أن جسد الإنسان ملك لله. حيث يعد التصرف في جسم الإنسان من قبيل التصرفات التي لا تجوز، فإذا كان ذلك بدون إذن فهو اعتداء يستوجب القصاص أو الدية بلا خلاف. أما إذا كان بإذن المنقول فهو تصرف فيما لا يملك لأن الإنسان لا يملك جسده ولا أعضاءه، ومن شروط صحة التبرع أن يكون الإنسان مالكا للشيء المتبرع به، أو مفوضا من قبل المالك الحقيقي، والمالك الحقيقي لجسد الإنسان هو الله سبحانه وتعالى، والإنسان ليس مالكا للأعضاء، ولا مفوضا فيها، لأن التفويض يستدعي الإذن له بالتبرع، وذلك غير موجود، وهذا يثبت عدم صحة تبرعه بأعضائه، لعدم وقوع ذلك التبرع على الوجه الشرعي [1].

والأصل في أعضاء الإنسان التحريم، وأن تبقى في اجسام اصحابها، وأن نقلها ال شخص آخر يجعلهما شخصين، إذ قال تعالى: ﴿يَوْمَ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ أَلْسِنَتُهُمْ وَأَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [سورة النور: 24]. ولو لم تكن اعضاؤهم المعادة هي نفسها التي كانت لهم في الدنيا، لم يبق لشهادتها اي معنى، فلمن تعاد الأعضاء، لصاحبها الأصلي أم للمنقول اليه؟[2]

كما ان في التبرع مفاسد تفوق منافعه، إذ فيه إبطال لمنافع الجسم، وهذا يؤدي الى الهلاك، أو التقاعس عن اداء العبادات والواجبات [3] كما أن نقل عضو من المتبرع فيه ضررا له[4]. وإن نتائج نقل الأعضاء لازالت موهومة، وبالتالي تؤدي الى وجود شخصين مصابين بدلا من شخص واحد. زد على ذلك أن هذا النوع من العمليات، ينتج عنه شيوع التجارة والإرتزاق بالأعضاء، وذلك في عدة دول منها مصر والهند وإيران وتركيا الخ....

كما أن التصرف في جسم الإنسان يعد باطلا، وهذا يدل على عدم امتلاك الإنسان لذاته، ومن

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، نفس المرجع، ص، 114 و115.

[2]–أنظر: **البار** (علي محمد)، الموقف الفقهي والأخلاقي من زراعة الأعضاء، البشرية، بيروت، دار القلم الشامية، ط1، 1994، ص، 143.

[3]–أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 92.

[4]–أنظر: **السكري** (عبد السلام) نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي، المرجع السابق، ص، 110.

ثم وجب عليه ان يصون الأمانة ولا يفسدها، فاذا تخطى هذه الحدود وتصرف في جسمه أو في عضو من أعضاءه، اعتبر خائنا للأمانة التي اؤتمن عليها من قبل خالقه، حيث يعتبر تصرفه باطلا. فاذا كان حق العبد ثابتا في حياته وكمال جسمه وعقله، فلا يحق له ان يتبرع بأعضاءه، لأن حياته وصحته حق للشرع لا يملك اسقاطه[1]. كما لا يجوز أخذ الأعضاء من المتنازل دون إذن منه، لأنه إعتداء وخيانة تستوجب القصاص أو الدية بلا خلاف.

ولقد بين الفقه الإسلامي ان محل الحقوق والعقود هو الأموال، ومن ثم فان الإنسان حيا او ميتا لا يمكن ان يكون محلا للتعاقد بحسب الأصل. فالشرع يابى ان يعامل الإنسان الذي كرمه الله معاملة الأموال، ذلك ان حرمة الآدمي فوق حرمة المال. وعليه لا يمكن القول بان جسم الإنسان شيئا ماليا ترد عليه المعاملات المالية من بيع وشراء، فهو يخرج بذلك عن دائرة التعامل، والدليل على ذلك ما روى عن ابي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره". وانطلاقا من ذلك يتضح أن حرمة بيع الادمي تسري عليه كله، فاذا كان يحرم بيعه كله، فيحرم بيع أي عضو من أعضائه [2].

المطلب الثاني

موقف المجيزين لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

ذهب الكثير من علماء الفقه الإسلامي المعاصر[3] بجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، متى توافرت مجموعة من الضوابط والضمانات الطبية والشرعية. وقد صدرت بخصوص ذلك مجموعة من الفتاوى في عدد من المؤتمرات والمجامع والهيئات واللجان منها، المؤتمر الإسلامي المنعقد بماليزيا، ومجمع الفقه الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ولجان الفتاوى في كل من المملكة ا لأردنية الهاشمية، ودولة الكويت، وجمهورية مصر العربية، والجمهورية

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 115.

[2]–أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 92 و93.

[3]–ومن هؤلاء العلماء: فضيلة الشيخ / حسن مأمون رحمه الله وفضيلة الشيخ / أحمد هريدي، وفضيلة الشيخ / جاد الحق علي جاد الحق.

الجزائرية.

كما يدعم هذا الإتجاه جمهور الفقهاء من رجال الفقه الشرعي، والفقهاء المحدثين الذين يرون أن عمليات نقل وزرع الأعضاء فيما بين الأحياء، قائمة على أساس المصلحة المشروعة، علما بأنه لم يوجد نص في الشريعة الإسلامية يتكلم عن موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وقبل ان نستعرض هذه الأدلة والبراهين لمن اباحوا نقل الأعضاء من انسان حي الى آخر، ينبغي القول ان هؤلاء لم يتفقوا في كل نقاط هذا الموضوع، بحيث لا يمكن القول بإباحتهم مطلقا لكل عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء، أو جوازنقل أي عضو منهم، لذا لا بد من بيان ما قد اجمعوا عليه من مبادئ هامة في عمليات النقل والزرع، وان كانوا قد اختلفوا فيما بينهم، حول ما يجوز زرعه فيما أجازوه واباحوه.

فمن حيث الإتفاق: اتفق جميع القا ئلين بجواز نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، على عدم جواز نقل وزرع الأعضاء المفردة الغير بديلة مثل القلب والكبد، لأن نزع مثل هذه الأعضاء يؤدي الى هلاك المنقول منه وموته[1]. واتفقوا على عدم جواز نقل الأعضاء، التي تحمل الصفات الوراثية في الإنسان، مثل الخصية، والمبيض، منعا لإختلاط الأنساب[2]. وكذا عن العوض أو المقابل المادي في اي صورة من اشكال المعاوضة، وأن يكون التنازل عن الأعضاء على سبيل التبرع المحض[3].

أما من حيث الإختلاف: فقد ذهب إتجاه الى جواز نقل الجلد فقط من حي لحي، ومن ميت لحي. كما اجاز إتجاه ثاني الى جواز نقل الكلى فقط بين الأحياء ومن الأموات الى الأحياء. وثالث الى جواز النقل من الميت المسلم فقط دون الحي، ورابع اجاز مطلقا النقل دون قيد بين الأحياء، ومن الأموات الى الأحياء. وأخيرا ذهب الرأي الخامس الى إباحة نقل الدم وما شابهه، من سوائل مائعة بجسد الإنسان[4].

---

[1]–أنظر: **عوضين المغربي** (محمد نجيب)، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص، 37.

[2]–أنظر: **المصاورة** (هيثم حامد)، نقل الأعضاء الشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003، ص، 125.

[3]–أنظر: **سيد طنطاوي** (محمد)، بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به، القاهرة، مجلة منبر الإسلام، ع، 11، 1988، ص، 95.

[4]–أنظر: **نعيم ياسين** (محمد)، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، عمان، دار النفاش، ، ط1، 1999، ص،160.

ولعل هذا التباين في مدى ومجال التعامل مع أعضاء الإنسان، يرجع الى الخوف والتخبط من الإقدام على خلق احكام تخالف الشرع، فيظهر التضييق عند من زاد عنده الخوف من التعدي على الثوابت الشرعية، والتوسع عند من لم يكترث بذلك، ويتجلى ذلك ايضا في القيود التي يضعها بعض أصحاب هذه الإتجاهات، واستندوا لتبرير إباحتهم في جواز نقل وزع الأعضاء على الأدلة النقلية (الفرع الأول)، والأدلة العقلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الأدلة النقلية الدالة على اباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

إتجه الفقه الإسلامي الغالب في العصر الحديث، الى القول بإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية، لإنقاذ حياة أو صحة شخص آخر، مما يتماشى والقواعد الكلية للشريعة الإسلامية، معتمدين في ذلك على الأدلة من القرآن الكريم لقوله تعالى:﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[سورة البقرة: 173].

وقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾، [سورة المائدة: 3].

وقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُمْ بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ، وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ﴾ [سورة الأنعام: 118-119].

وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ

﴿دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة الأنعام: 145].

يستفاد من هذه الآيات الكريمة على انها اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها، والمريض في حكم المضطر عندما يحتاج الى نقل عضو من الغير، عندما تكون حياته مهددة بالموت، كما في حالة الفشل الكلوي والفشل الكبدي، وتلف القلب. فإذا كانت حياة الإنسان وصلت الى هذا القدر، فانه يدخل في عموم الإستثناء المذكور (حالة الإضطرار) فيباح نقل العضو اليه...[1].

وقوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [سورة المائدة:32].

يستفاد من هذه الاية الكريمة ان كل انقاذ من الهلاك يعد إحياء للنفس، وهو اصل عام يشمل كل إحياء وتفاد للتهلكة، والتبرع بالأعضاء البشرية فيه إحياء وإنقاذ، وعليه فانه يدخل فيه من تبرع بعضو من أعضائه لأخيه لكي ينقذه من الهلاك. وقوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة: 185]. وقوله: ﴿ل يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا﴾ [سورة النساء: 28]. وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [سورة الحج: 78].

تدل هذه الايات على التيسير على العباد لا التعسير عليهم، ولا شك ان في اباحة نقل الأعضاء البشرية تيسير على العباد، وتخفيفا للآلام ورفع الحرج والمشقة عنهم، بخلاف تحريم نقلها، لأن فيه حرجا ومشقة ومنافاه لمدلول هذه الآيات القرآنية [2].

ومن السنة النبوية الشريفة، أستند المبيحون لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء الى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها: ما أخرجه الإمام مسلم بسنده عن أنس بن مالك " قال:

---

[1]–أنظر: **عوضين المغربي** (محمد نجيب)، المرجع السابق، ص، 41.

[2]–أنظر: **عوضين المغربي** (محمد نجيب)، نفس المرجع، ص، 42.

"رخص رسول الله للزبير بن العوام، وعبد الرحمن بن عوف في لبس الحرير لحكة كانت بهما"[1].

يستفاد من هذا الحديث الشريف أن الرسول عليه السلام أباح لبس الحرير وهو محرم على الرجال لمرض اوما شابه ذلك [2].وقوله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا»[3].

يستنتج من هذا الحديث المعنى العام، الذي حثت عليه الآية الكريمة في الأخذ بكل ما فيه يسر وتجنب كل ما فيه عسر، ما لم يكن هناك دليل معارض. وان نقل الأعضاء وزرعها، يحقق مصلحة مهمة، تجد مكانها الواسع من خلال هذه الأحاديث الشريفة. وما أخرجه الإمام الترمذي بسنده عن ابي هريرة قال: قال رسول الله: " من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر في الدنيا، يسر الله عليه في الدنيا والاخرة... "[4].

الفرع الثاني

الأدلة العقلية الدالة على اباحة نقل الأ عضاء البشرية بين الأحياء

استدل أصحاب هذا الإتجاه، الى القول بأن الشرع اباح للمسلم ان يجاهد، فيضحي بنفسه في مواجهة الكفار، كما يضحي بحياته من أجل الغير لرد الإعتداء عليهم او على مالهم، فقياس على ذلك تضحية الإنسان بعضو من أعضائه، تضحية منه لإنقاذ حياة أخيه المؤمن، وهي تضحية أقل من التضحية بالنفس والجهاد، وإذا جازت التضحية بالأكبر جازت التضحية بالأقل [5].

القياس على جواز التبرع بالدم وما يشبهه من سوائل، بالتبرع بعضو من أعضاء الآدمي الحي لغيره ليتداوى به. علما أن التبرع بالدم يتم في بلاد المسلمين، دون أن ينكر احد من العلماء المسلمين هذا الفعل، بل يقرونه ويحثون الناس على فعله، بل ويشاركون فيه. وهذا الإجماع يدل على انه مقبولا شرعا القياس على جواز الكل بعض المحرمات. لقد اباحت الشريعة الإسلامية ارتكاب بعض المحرمات لحفظ النفس إذ قال تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ**

---

[1]–أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 106.

[2]–أنظر: **خيال** (محمود السيد عبد المعطي)، المرجع السابق، ، ص، 30.

[3]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص، 126.

[4]–أنظر: **خيال** (محمد السيد عبد المعطي)، المرجع السابق، ص، 108.

[5]–أنظر: **خليل** (محمود صلاح الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 111.

اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة المائدة: 3].

يفهم من هذه الآية ان اباحة جزء من الآدمي اولى بالمحافظة على النفس البشرية. واذا كان حكم الإضطرار في الإباحة حكما عاما يسري على جميع المحرمات، فإنه يسري على الإنتفاع باجزاء الادمي حيث ان الحكم الشرعي العام لا يجوز تقييده بدون نص خاص، ولا يوجد نص خاص يحرم التدوي بأجزاء جسم الآدمي في حالة الضرورة[1].

والقياس على جواز التضحية بالواحد من أجل الجماعة. إن بعض العلماء قد أفتى بإلقاء احد ركاب السفينة في البحر، إذا اختل توازنها لسبب ما، واضطر ربانها الى تخيف من حمولتها، حفاظا على سلامة الجميع، فعليهم أن يضحوا بواحد منهم بطريقة القرعة. وبالتالي فإنه يجوز معالجة الإنسان بجزء من اخيه الإنسان، إذا كان هذا الجزء العلاج الوحيد لهذا المريض، بحيث لا يترتب على نقله تدهور صحة المعافى [2].

كما استدل المجيزون الى أدلة من القواعد الفقهية الاتية: قاعدة الضرورات تبيح المحظورات: يوجد اصل هذه القاعدة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام: 119]. والضرورة هي الخوف من الهلاك على النفس او المال. أو العذر الذي يجوز بسببه فعل الشيء الممنوع وارتكاب المحظور، فهي تجعل الإنسان مضطر الى ارتكاب المحرم. تفيد هذه القاعدة أن الممنوع شرعا بياح عند الضرورة. ومثلما يتحقق الإضطرار بالمجاعة ستحقق بالإكراه. ومثل هذا الإضطرار بالمجاعة والإكراه، الإضطرار بالمرض الذي يؤدي الى تلف العضو او الهلاك، فالإضطرار في هذه الحالة أولى وأشد، والحاجة اليه ملحة. وإذا كان الإضطرار بالمجاعة والإكراه يوجب تناول المحرم، فالإضطرار بالمرض اولى بأن يو جب التداوي بأخذ العضو[3].

قاعدة الضرر يزال: تفيد هذ القاعدة بضرورة ازالة الضرر ودفعه بعد وقوعه، فمثلا اذا

---

[1]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت، ط1، 1983, ص، 54.

[2]–أنظر: **خليل** (محمد صلاح الدين إبراهيم)، المرجع السابق، ص، 115.

[3]–أنظر: **خيال** (محمود السيد عبد المعطي)، المرجع السابق، ص، 31.

فشلت كلية شخص فلا بد ان يتبرع له آخر بإحدى كليتيه، بحيث لايترتب على ذلك ضررا لهذا الغير، وطبقا لذلك يتحتم على المضطر ان يرتكب الفعل المجرم انقاذا لحياته ودفعا للضرر الذي قد يصيبه، بشرط أن يكون الضرر المراد تجنبه جسيما فادحا[1]. قاعدة جواز التداوي بالمحرمات: أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على جواز المداواة بالمحرمات عند الضرورة وذلك حفاظا للصحة والإبقاء على الحياة. وطبقا لذلك يجوز التداوي بحافر الميتة وعظامها، وبابوال الإبل وحليبها. إذن فالشارع حين أباح اكل المحرمات في حالات الإضطرار فانه بذلك يكون قد اباح العلاج بها، فضرورة العلاج كضرورة الغذاء تبيح المحظورات[2].

قاعدة جواز اكل لحم الميت للضرورة: يرى فقهاء الشافعية انه يجوز ان ياكل المضطر لحم انسان ميت بشرط الا يجد غيره. كما أجازوا اقتطاع الإنسان جزء من فخذه لياكله، على ان يكون الضرر الناشيء من قطع الجزء اقل من الضرر الناشيء من تركه الأكل، ولا يجوز للآدمي ان يقطع عضوا من جسمه ليقدمه للمضطر لأكله. وقياسا على ذلك أباح أصحاب هذا الرأي نقل أعضاء الميت الى الحي، لأنها حالة ضرورة [3]. قاعدة جواز شق بطن الميتة إذا كانت حاملا وشق بطن الميت لإستخراج المال: وهذا الأمر يتعلق بالمرأة اذا كانت حاملا، وماتت وجنينها في بطنها حي. فقد صرح الحنفية والشافعية بان الحامل اذا ماتت، وفي بطنها جنين حي، شق بطنها، ويخرج ولدها، لأنه استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت، فأشبه ما اذا اضطر الى اكل جزء من الميت لإنقاذ حياته، فهو جائز. اذ ان احياء نفس اولى من صيانة ميت. ولأنه يجوز شق بطن الميت لإخراج مال الغير منه، فالإبقاء على الحي أولى[4].

قاعدة المفاضلة بين المصالح والمفاسد: مقتضى هذه القاعدة انه: اذا اجتمعت المفاسد في عمل واحد فانه لا تفاضل بينها، لأن الواجب درء الجميع، فان تعذر ذلك درأنا الأفسد فالأفسد. فالواجب دفع أعظم المفسدتين [5]. واذا اجتمعت المصالح والمفاسد، فالمطلوب تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعا ان امكن، فان تعذر ذلك وكانت المفسدة أعظم من المصلحة او مساوية لها درأنا المفسدة وفوتنا

---

[1]–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، نقل وزرع الأعضاء، مجلة الفكر الإسلامي، العدد 16، سنة 1989 ص، 12–16

[2]–أنظر: **خيال** (محمود السيد عبد المعطي)، المرجع السابق، ص، 32 و33.

[3]–أنظر: **خيال** (محمود السيد عبد المعطي)، نفس المرجع، ص، 32 و33.

[4]–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية حول زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، 2009.

[5]–أنظر: **سيد صابر** (محمد محمد)، المرجع السابق، ص، 35

المصلحة لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح. أما اذا كانت المفسدة أعظم من المصلحة التي تقابلها فتقدم المصلحة، ومن ذلك مثلا ان مصلحة انقاذ الحي اولى بالرعاية من مفسدة انتهاك حرمة الميت، بشرط ان تكون المصلحة راجحة على المفسدة وأعظم منها.

قاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان: من بين الأسباب التي دفعت بعض الفقهاء للقول بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية من شخص لآخر، هو الخوف من هلاك المنقول منه العضو بسبب استئصال عضو من جسمه، بحجة أن زرع العضو يؤدي بالجسم الى عدم تقبله ورفضه. الا انه بعد التقدم السريع الذي وصلت اليه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، انقشع هذا الخوف بحيث تحولت هذه العمليات من هدف مشكوك فيه الى هدف مضمون الى حد ما. فيجب ان يتغير الحكم بتغير الزمان، ومتى وجدت المصلحة فثم شرع الله [1].

رأي الباحثـــة

بعد عرض أراء الفقهاء ومذاهبهم بخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فإننا نميل والله أعلم للرأي والذي يرى أنصاره بجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، طالما انه لا يوجد ضرر على المتبرع، وانتفاء المقابل المادي، وكل ذلك من أجل انقاذ شخص من الهلاك المحقق، والذي يؤيد ذلك أن أراء أصحاب هذا الإتجاه تتناسب مع قواعد الشريعة الإسلامية، والتي تدعو الى احياء النفوس والعمل على حمايتها والإعتناء بها.

قوة أدلتهم مع وجود الحاجة التي بلغت مقام الضرورة بحيث لا يجوز لمسلم ان يرى ضررا ينزل باخيه المسلم، يستطيع ازالته ولا يزيله، فقد قال صلى اله عليه وسلم:" المسلم اخو المسلم، لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة اخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا، فرج الله عليه كربة من كربات يوم القيامة. وازالة ما ينزل بالمسلمين من أضرار مهلكة أو مؤذية لهم، أو تخفيفها على الأقل، واجبة على المسلمين بالتضامن فيما بينهم، فهي من فروض الكفاية عن الأمة، إذا قام بها البعض سقط الإثم عن الباقين، وإذا لم يقم بها أحد أثم الجميع، وخصوصا من كان قادرا وقصر، والمطلوب أن يقوم كل امرىء بما قدر عليه، لإزاحة الآلام عن الغير. الطبيب بطبه، والغني بماله، وكل ذي طاقة بطاقته.

---

[1]–أنظر: **سيد صابر** (محمد محمد)، نفس المرجع، ص، 35.

خلاصة الفصل الأول

بعد العرض السابق لأراء الفقهاء القدامى من الجانبين، الشرعي والقانوني، فيما يخص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، انتهينا الى أنه لا يجوز كاصل عام الإنتفاع بأعضاء الإنسان الحي، لأن في ذلك مساس بكرامته، واحتمال هلاكه نتيجة لإستئصال عضو من اعضائه. إلا انه استنادا الى المبدا العام الذي يفيد بتحصيل أعظم المصلحتين أو درأ لأعظم المفسدتين، فنرى أن الفقهاء المحدثين أجازوا الإنتفاع بأعضاء الآدمي حيا كان أو ميتا، لعلاج آدمي آخر، وذلك في الحالات التي تكون فيها مصلحة المريض أعظم من المحافظة على حق الله، على جسم المتبرع. وفي مجال الموازنة بين حق الله تعالى في كرامة الجسد، وحق المتبرع في سلامة جسمه، يرى الفقهاء أن حقوق الله تبنى على التسهيل، في حين أن حقوق العبد تبنى على التشديد. وعليه، فإذا كان إستئصال عضو من آدمي، هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ آدمي آخر، فإن الضرورة وهي استقطاع هذا العضو. لكن لا يكون ذلك مباحا إلا بإذن الشرع وإذن المتبرع، على اعتبار أنهما يشتركان في الحق على الجسد. أما الأساس القانوني لإباحة عمليات نقل وزرع العضاء البشرية، فإنه يقوم على النصوص التشريعية المنظمة لهذا الموضوع، سواء بين الأحياء أو بين الأموات. وقد سبقت ظهور التشريعات الخاصة، توجه الفقه لإعتماد عدد من النظريات القانونية، التي يجب توافرها لمباشرة هذا النوع من العمليات، وليس كاساس قانوني لإباحتها، لأنها أثبتت عدم صلاحيتها لإجازة هذه العمليات بسبب قصورها. وبخصوص الجزائر، فقد اعتمدت الجهات الطبية والإدارية في عمليات نقل وزرع الأعضاء، على فتوى ظهرت سنة 1972 من المجلس الإسلامي الأعلى، والتي أجازت هذا النوع من العمليات ضمن ضوابط شرعية وطبية، وتلاها القانون رقم 85-05-1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المدل والمتمم بالقانون الصادر سنة 1990، وبهذا يكون قد اكتمل الإطار الشرعي والقانوني لعمليات نقل الأعضاء وزرعها.

الفصل الثاني

ضوابط نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون والفقه الإسلامي

الفصل الثاني

ضوابط نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون والفقه الإسلامي

بعد عرض اراء كل من فقهاء القانون، والفقه الإسلامي فيما يخص مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، والتعرف على راي كل من المعارضين والمؤيدين، توصلنا الى ان أغلبية الفقهاء يبيحون عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، إذا كان الغرض علاج مريض يشكو من تدهور في حالته الصحية، ويحتاج علاجه نقل عضو من إنسان حي، إلا أنهم لم يتركوا الباب مفتوحا على الإطلاق، بل وضعوا حدود ينبغي الوقوف عندها، وضوابط لا بد من توافرها واحترامها وهي الأهلية، الإرادة الحرة المستنيرة، المتبصرة، شككلها وخصائصها، بالنسبة للمتبرع. أما بالنسبة للمتلقي، فلا بد ايضا من توافر عنصر الأهلية الذي تركز عليه اغلب التشريعات بالستثناء البعض منها والموافقة وحق العدول عنها، كذلك من الضوابط المهمة والأساسية، عدم وجود مقابل. وفي حالة عدم التزام الطبيب بهذه الشروط والضوابط، سواء كانت قانونية أو شرعية، فانه يتعرض للمسائلة الجنائية.

وعليه يتم تناول الضوابط القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (المبحث **الأول**)، الضوابط الشرعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء (المبحث الثاني) جزاء الإخلال بهذه الضوابط (المبحث الثالث).

المبحث الأول

الضوابط الطبية والقانونية لنقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء

تتطلب عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء، توافر ضوابط محددة يجب مراعاتها والعمل بها، لأن إهمالها وعدم التقيد بها، يجعل منها عملا غير مشروع قانونيا وشرعيا. وحتى نتمكن الإستفادة من هذه الجراحة الحديثة المفيدة للمرضى، الذين يعانون من أمراض استعصي شفاؤها، على مر السنين، فها هو التطور الطبي يخفف من هذه المعاناة، التي طالما ادت بحياة الكثيرين الى عدم المثول الى الشفاء أو الى الموت. وعليه يتحتم علينا المثول لهذه الضوابط.

ومنها ما يتعلق بالعمل الطبي (المطلب الأول)، وأخرى قانونية تخص المتبرع (المطلب الثاني)، واخرى خاصة بالمريض (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الضوابط الطبية المتعلقة بعمليات نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء

قبل القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء، يستوجب اتخاذ بعض التدابير والشروط الطبية الخاصة بإجراء هذه العمليات. ومن بين هذه الضوابط، ما يتعلق بالحالة الصحية لكل من المتنازل والمتلقي وكيفية حفظ العضو المقول **(الفرع الأول)**، توافق انسجة كل من المعطي والمتنازل له (الفرع الثاني)، واخيرا ضوابط تحديد مكان إجراء هذه العمليات (الفرع الثالث).

الفرع الأول
الحالة الصحية لأطراف عملية النقل

يشترط ألا يتجاوز عمر كل من المتنازل عند الإستئصال، والمتلقي عند الزرع خمسون سنة (50)، وأن لا يقل سنهما عن عشر سنوات، كما يتطلب في المتنازل وقت إجراء الإستقطاع، أن يكون خاليا من الإلتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية. كما يستلزم تصحيح أي عيب في المسالك البولية، قبل مباشرة عملية نقل الكلية مثلا. وهذا ما نصت عليه المادة 1/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من اشخاص احياء إلا إذا لم تعرض حياة المتبرع للخطر...". [1]

كما يجب ان تكون حالة المتلقي اثناء زرع العضو له، في وضع عادي. بمعنى استبعاد من هذه العمليات، الأشخاص الذين تسهل إصابتهم ببعض الأمراض، مثل الإلتهابات الرئوية، والقرحة المعدية، وذلك نتيجة تناولهم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة.. حيث جاء في المادة 163 من قانون

[1]–انظر: **موساوي** (فاطمة)، شروط نقل وزرع الأعضا البشرية في الشريعة والقانون الجزائري، الملتقى الوطني الثاني حول " نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون " ج2، 2009، ص، 198.

الصحة ما يلي:" كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها ان تضر بصحة المتبرع أو المستقبل.... " بالإضافة الى عدم معرفة هوية المتبرع للمتلقي، وهوية المتلقي للمتبرع [1].

أما عن كيفية الحفاظ على العضو المنقول، فإنه يتفاوت مقدار المدة اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو، المراد زرعه في جسم المتلقي، حسب تكوينه التشريحي. بحيث تؤكد الحقائق العلمية، بأن بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العظمية، يمكن أن تبقى لمدة ساعات طويلة، محرومة من كمية الدم اللازمة لها، دون ان يصيبها اي تلف.

أما بالنسبة للأعضاء المركبة، كالكبد، والكلية، فهي تتلف خلال مدة قصيرة، لا تتعدى بضع ساعات، في حالة تعرضها لنقص الدم. لذلك حاول بعض الأطباء التغلب على هذه المشكلة، باستعمال بعض الأساليب الخاصة، منها حفظ الكبد في درجة حرارة منخفضة، تتراوح بين 15 و20 درجة مئوية، وهو ما يسمح بإطالة فترة تحمله لنقص الدم [2].

الفرع الثاني
توافق أنسجة المتنازل مع انسجة المتلقي

بعد التاكد من سلامة العضو المراد نقله، على انه مناسب مع جسم المتلقي، بالإضافة الى توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المتلقي، لأن هذا يضمن عدم تعرض العضو لظاهرة لفظ الأجسام الغريبة، بعد زرعه. وتفسر ظاهرة الرفض من الناحية الإكلينيكية، أنه في حالة نقل عضو أو نسيج، مغاير لنسيج جسم المتلقي، يقوم نوع من الخلايا المعروفة باسم " الماكروفاج " وهو نوع خاص من كريات الدم البيضاء، بالتعرف على العضو المنقول، وتقوم بإعطاء الإشارة بذلك الى الخلايا المعروفة باسم " ليمفو سيت " المساعدة، والي تقوم بدورها بعمل انقسام شديد في خلايا الجهاز المناعي، منتجة نوعين من الخلايا. الأولى " خلايا ليمفوسيت " القاتلة، والثانية " خلايا ليمفوسيت ث " التي تتحول الى خلايا البلازما للأجسام المضادة. وبذلك يتعرض العضو المنقول، لعدوان شامل من الأجسام المضادة

---

[1]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 388.

[2]–أنظر: **موساوي** (فاطمة)، المرجع السابق، ص، 198.

وخلايا" ليمفوسيت القاتلة "، وخلايا " الماكروفاج " وما يترتب عليها في النهاية رفض العضو المنقول[1].

ولقد حاول الأطباء التخفيف من ظاهرة رفض الأجسام الغريبة باسلوبين: أولهما: تعريض جسم المتلقي الذي نقل اليه العضو الى اشعة " إكس ". ثانيهما: إعطاء المتلقي العقاقير المثبطة لجهاز المناعة مثل " سكلوسبورين – أ– " الذي هو عبارة عن مادة كيميائية، تفرزها إحدى الطحالب االموجودة في التربة، إذ يعد هذا العقار من أكثر العقاقير كفاءة، في إيقاف ظاهرة رفض الأجسام. لذلك ينصح الأطباء بأن يكون المتبرع الحي، ، هو اخ توأم [2]، أو قريب حتى الدرجة الثانية نظرا للتوافق في الأنسجة، وتطابق الزمرة الدموية بينهما، مما يساعد على التقليل من ظاهرة رفض الجسم الغريب[3].

وطبقا لذلك لا يجوز إجراء عملية استقطاع عضو من جسم المتبرع، قبل التيقن من قبول جسمه للعضو، مع التأكد من صحة كل من المتنازل والمتلقي. ومن ثمة فإن كان من يجوز نقل كلية الى من فسدت كليته، فإنه لا يجوز نقلها، إلا إذا كانت إحدى كليتيه المتبقية، تقوم بوظائف على نحو يحفظ حياته. وهذا ما توخاه المشرع الجزائري في نص المادة 1/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها. ولهذا نجد الكثير من الدول التي تجيز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تحيطها بقدر كبير من الضمانات اللازمة والكفيلة لإنجاحها، ويعود ذلك لأهميتها وخطورتها، حتى تحمي طرفي العملية الجراحية، بمعنى ذلك أن يتم إجرائها بمستشفيات تخضع لرقابة الدولة، ومتخصصة في إجراء هذا النوع من العمليات[4].

الفرع الثالث

مكان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء

ولقد أكد المشرع الجزائري هذه الضمانة في المادة 1/167 من قانون الصحة بقولها: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة البشرية ولا يزرعونها إل في المستشفيات التي يرخص لها وزير الصحة ".

---

[1]–أنظر: **موساوي** (فاطمة)، المرجع السابق ، ص، 199.

[2]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص، 146.

[3]–أنظر: **صابر** (محمد سيد)، المرجع السابق، ص، 179 و180.

[4]–أنظر: **موساوي** (فاطمة)، المرجع السابق، ص، 199.

يستفاد من قراءة هذا النص، أن الأهمية منه تكمن في أن المستشفيات، هي المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة، حيث يتوفر فيها قدر من الضمانات لطرفي العملية. كما أن المستشفيات مؤسسات عمومية، تستطيع أن تتحمل المسؤولية المدنية والجزائية.

وفي هذا الخصوص، أصدر وزير الصحة قرارا وزاريا رقم 19 بتاريخ 23 مارس 1991، تضمن كيفية تطبيق المادة 1/167. وأورد ملحقا تناول فيه قائمة بأسماء المستشفيات المرخص لها قانونا، بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. ثم أصدر في 2002/10/02 قرارا جديدا، ألغى بموجبه القرار المذكور أعلاه، ونص في مادته الثانية على أن الترخيص يكون لبعض المؤسسات الصحية، اتي تقوم بانتزاع او زرع الأنسجة والأعضاء البشرية[1]. وهي كالتالي: عمليات زرع القرنية: المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة) المؤسسة الإستشفائية المخصصة لطب العيون (وهران). المركز الإستشفائي بني مسوس (الجزائر العاصمة). المكز الإستشفائي باب الوادي (الجزائر العاصمة)، . المركز الإستشفائي الجامعي (عناية). عمليات زرع الكلى: المركز الإستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة)، المؤسسة الإستشفائية التخصصة عيادة الدقسي (قسنطينة) ومركز بيار ماري كوري.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد ساير الإتجاه السائد لدى غالبية الدول[2]، من خلال تحديد المؤسسات الصحية، التي يمكنها مباشرة هذه العمليات الطبية، والتي تكون عادة خاضعة لرقابة الدولة[3].والجدير بالذكر، أن القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، قد أكد على هذا الشرط، حيث نصت المادة الثامنة منه على انه: " يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة لهذا الغرض، وفق الشروط والإجراءات التي يصدرها وزير الصحة ". وجاء في المادة 2/3 من القانون الأردني، المتعلق بالإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم:23 لسنة 1977 عاى أنه: " يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل العضاء وزرعها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المتخصصين "

يتضح من هذه المادة، بأن ليست كل المستشفيات مجهزة بأجهزة طبية، تمكن الأطباء من جراء

---

[1]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، المرجع السابق، الكتاب الأول، الجزء الأول، ص، 145.

[2]–أنظر: ART. L. du code de la santé publique, Loi, n- 94-654 du 29/07/1994

[3]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 412

هذه العمليات، لأنها تتطلب الدقة الفنية العالية، لإستقطاع الأعضاء من المتبرعين الى المرضى، بالإضافة الى الخبرة العلمية في هذا المجال. أما المادة 2/10 من نفس القانون، فقد اشارت الى مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق، من أطباء وفنيين، الذين يقومون بإجراء عمليات نقل الأعضاء وزرعها والإشراف عليها "[1].

رأي الباحثة

ذكر المشرع الجزائري في المادة 1/167 بعض المستشفيات العامة، لإجراء عمليات نقل الأعضاء وزرعها. غير ان مثل هذه المستفيات تعاني من إهمال كبير، ونقص شديد في الأجهزة الطبية الحديثة، وحتى إن وجدت فهي معطلة، ناهيك عن غياب النظافة والإهتمام بالمرضى، وعدم التحلي بروح المسؤولية، فاكتسب شهرة سيئة، مما أدى ببعض المرضى التوجه للجارة تونس من اجل للتداوي هناك.

المطلب الثاني

الضوابط القانونية المتعلقة بعمليات نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء

بعد عرض وجهات نظر فقهاء القانون والفقه الإسلامي، حول أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، والتعرف على إباحة هذه الجراحة، وفقا لراي جمهور الفقهاء من الجانبين، الشرعي والقانوني بحيث لا يترتب على هذه الجراحة اي ضرر بالمعطي، كما أن عملية نقل وزرع الأعضاء، تتكون من ثلاثة أطراف، الطبيب، المعطي، والمريض. والذي يهمنا في هذا المقام هو المتبرع، الذي يتعرض للإستقطاع من جسمه دون الإستفادة من شيء، إذ يمكن له بعد الإستقطاع من جسمه، أن يتعرض لمخاطر بسبب ذلك، تمنعه من القيام بوظائفه الأساسية في الحياة، كعدم القدرة على العمل مثلا، أو عدم القدرة على الواجبات الدينية الخ... إذن فلا بد من توافر شروط محددة تتعلق به، حتى يمكن القيام بعملية النقل والزرع. كما تطلبت جل التشريعات الحصول على الموافقة الحرة

[1]–أنظر: **شديفات** (محمد صفوان)، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2013، ص، 306.

للمريض ايضا، وقبوله القيام بعملية الزرع التي قد تعود عليه بالشفاء مما يسهل للطبيب عمله، وهو مستريح الضمير ولهذا أكدت العديد من التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، على اهمية الحصول على جميع الشروط اللازمة، لإباحة عمليات الإستئصال، ومنها رضا المتنازل (الفرع الأول)، مميزاته (الفرع الثاني)، الأهلية (الفرع الثالث)، التنازل بدون مقابل (الفرع االرابع)، وأخيرا جواز الرجوع عن الرضا (الفرع الخامس).

الفرع الأول
رضاء المتبرع وشكله

لم يهتم الكثير من رجال الفقه الجنائي بوضع تعريف شامل للرضاء، ويرجع ذلك لكون الرضا مظهر نفسي يصعب تحديده. ومن ثم فقد انصبت جل اهتماماتهم على تحديد شرط وصحة الرضا. إذ ان الواهب يعد شخص سليم ومعافى بدنيا. الا انه يعد طرفا في العلاقة الطبية والتي لا تعود عليه باية منفعة، ويتجلى ذلك فيما سيقدمه لشخص آخر، إذ انه ليس له ان يتنازل عن عضو من أعضائه، لأن ذلك يؤدي لتعرضه للخطر او الإنتقاص من قدراته الجسمية. وأن أي اعتداء على سلامة جسمه يؤدي الى المساس بقدراته، وهذا ليس اعتداء على حق فرد، وإنما هو اعتداء على حق المجتمع.

ويعد المتبرع إنسان له الحق في سلامة جسمه وحمايته، وبالتالي فهو ليس أداة يستعملها الطبيب حسبما يريد[1] فلا يجوز لهذا الأخير أن يمارس عملية الإستئصال بدون موافقتة[2].

لأن الحق في سلامة الجسم يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية، والتي تتعلق بالنظام العام. وحمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع[3]، كما أن حق الشخص في التصرف في جسمه لا يعد حقا مطلقا[4]، وعليه فإنه لا يمكن الأخذ بهذا الرضا، إذا كان هناك مساسا بحق الشخص في الحياة، بحيث

---

[1]–لقد ذهبت محكمة باريس في حكم لها إلى أن المعطي ما هو إلا أداة بين يدي الطبيب لإجراء العملية الجراحية.
Paris 25 Avril 1945, Gaz. Pal. 1954 -1- 209, s. 1946 -2- 29, note, R. Garraud, D. 1946, 190, note Tunc.

[2]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 308

[3]–أنظر:

SAVATIER (R), Les Problèmes Juridiques Des Transplantations d'organes Humains. J. C. P. 2247. cf. ABOAF ; Thèse, Paris, 1941, p, 8.

[4]–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد شوقي)، المرجع السابق، ص، 68.

أن الشخص لا يمكنه التنازل عن حياته وتعريضها للخطر أو الإنتقاص من قيمتها.

لذلك فقد نصت التشريعات التي تظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء، على ضرورة الحصول على رضا المعطي لإباحة هذه العمليات. والأصل أن الرضا الصادر من الواهب ليس له صورة محددة يفرغ فيها، فقد يصدر ضمنيا بالإشارة، وقد يصدر صريحا بالقول، او الكتابة التي قد تكون مطبوعة او بخط اليد او مكتوبة على جهاز الكمبيوتر، بشرط ان تكون واضحة في الدلالة على الرضا[1].

فالتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتدولة عرفا، أو إتخاذ موقف لايدع مجالا للشك في دلالته على الرضا، مالم يتطلب القانون تعبيرا صريحا[2] ونظرا لما تحمله عمليات نقل وزرع الأعضاء من مخاطر، فقد اشترطت جل التشريعات، أن يكون الرضا مكتوبا لتوفير مزيدا من الحماية بالنسبة للمتبرع، (الفقرة الأولى)، نظرا لما ينطوي عليه الإستقطاع من خطورة على حياته، ومن شأن ذلك انه سيتيح له إصدار إرادته بعد تفكير وروية، ويحميه من التعرض لضغط أو إكراه، ومنها من اشترط إضافة الى ذلك، أن يكون موقعا عليه من قبل شاهدين (الفقرة الثانية) كما استلزم البعض أن يكون التعبير عن الرضاء أمام رئيس المحكمة الإبتدائية أو القاضي الذي ينتدب لذلك (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى
التشريعات التي تتطلب الكتابة

جاء في القانون اليمني رقم 26– 2002 الخاص بمزاولة المهن الطبية والصيدلانية، ينظم عملية نقل الأعضاء البشرية، إذ نصت المادة 27 على " أن يوقع المتبرع على سجل خاص بعد إطلاعه على كل المعلومات، أنه وبرغبته وبدون اي تأثير يوافق على نقل العضو ".

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 200.

[2]–أنظر: القانون العربي الموحد المعتمد بالقرار رقم 228–12 في 1976/11/19.

وفي القانون الأردني[1] رقم 17- 1980 جاء في المادة الثانية منه على " أنه يجب أن يوافق المتبرع خطيا قبل إجراء عملية الإستقطاع، وهو بكامل أرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل ".

أما المشرع المصري فقد نص في المادة الثالثة من القانون رقم 05- لسنة 2010 على أنه "...ويثبت الرضاء بالكتابة على النحو الذي تبينه اللا ئحة التنفيذية بهذا القانون والتي تتطلب حضور المتبرع لتقديم إقرار منه بالموافقة على التبرع ويتم التوقيع وأخذ بصمة المتبرع على الإقرار في حضور اللجنة المختصة. كما نص القانون العراقي رقم 85 لسنة 1986 في المادة الثانية منه على أن يكون الرضاء صادرا بالكتابة.

ونص القانون السعودي على أن يكون التبرع مدعوما بإ قرار كتابي وموثق من المتبرع[2]. ووقضت المادة الثانية من مشروع القانون العربي الموحد أنه يشترط أن يكون التبرع أو الوصية صادرة بموجب إقرار كتابي موقع بذلك[3]. كما قضت المادة الثانية فقرة ثانية من القانون السوري رقم 30- لسنة 2003 على أن "... أن لا يتم نقل العضو إلا من متبرع كامل الأهلية وبعد الحصول منه على موافقة خطية وموثقة ".

الفقرة الثانية

التشريعات التي تتطلب ان يتم الرضاء أمام جهة رسمية

اشترط القانون الفرنسي، المعدل بالقانون رقم 2011- 914 المؤرخ في 7 جويلية 2011، في المادة 1231- 1[4] على أنه " بعد إعلام المتبرع مسبقا من طرف لجنة الخبراء، المذكورة في المادة 1231 /3 [5]، بخصوص المخاطر التي قد يتعرض لها والمحتملة، التي قد تنتج عن الإستئصال، أن

---

(1)-أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق ص، 201.

(2)-أنظر: **الرفاعي** (أحمد محمد)، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010 ، ص، 43.

(3)-أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 202

(4)-أنظر:

http://www. legavox. fr/blog/plebrequir/présentation-synthétique de la loi bioéthique 7 juillet 2011.

(5)-أنظر: **الرفاعي** (أحمد محمد)، المرجع السابق، ص، 45.

يدلي موافقته على التبرع أمام محكمة الدعاوي الكبرى، أو القاضي، حيث يتأكد هذا الأخير مسبقا من أن الموافقة تمت بحرية وبوضوح، وأن التبرع كان وفقا للأحكام المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية وعند الإقتضاء في الفقرة الثالثة، وفي حالة وجود استعجال حيوي يتحصل على الموافقة بأي وسيلة من طرف وكيل الجمهورية، وتكون الموافقة قابلة للنقض دون إجراءات وفي أي وقت. " يتضح من نص هذه المادة، أن المشرع الفرنسي اشترط، صدور الموافقة بعد علم المتنازل مسبقا، وذلك من قبل لجنة الخبراء، بالمتاعب الذي سيواجهها جراء التبرع بأعضائه. ويقع على القاضي مسؤولية التأكد، من صدور الرضاء صريحا وخاليا من العيوب، وفقا للشروط التي يتطلبها القانون واستثنى حالة الإستعجال، وسمح بالحصول على الموافقة بأي وسيلة من طرف وكيل الجمهورية.

ويستوجب القانون الأسباني رقم 2070 المؤرخ في 12/30/ 1999 بخصوص استئصال ونقل الأعضاء البشرية، أن يعبر المتبرع عن رضاه كتابيا أمام القاضي المختص بالسجل المدني الواقع في دائرة المعطي، ويكون التوقيع على المستند من صاحب الشأن والطبيب المسؤول عن عملية الإستقطاع ومساعديه، على أن يتم ذلك خلال 24 ساعة، قبل البدء في عملية الإنتزاع، وذلك لإعطاء الفرصة للمتنازل، للتفكير بخطورة ما سيقدم عليه، مع إمكانيته العدول في أي وقت [1].

ونص القانون الفينزويلي الصادر في 07/19/ 1972 والخاص بنقل وزرع الأعضاء، حيث تقرر المادة 1/9، "انه يجب على المتنازل ان يبلغ رضائه الى اللجنة الطبية المكلفة بادارة برنامج نقل وزرع الأعضاء في المعهد أو المؤسسة المسموح بواسطة السلطة التنفيذية الوطنية بإجراء عملية الزرع". ومن التشريعات العربية التي سايرت النهج الفرنسي، التشريع المغربي الصادر سنة 1999[2]، حيث جاء في المادة العاشرة منه على وجوب إصدار الرضا، أمام رئيس المحكمة الإبتدائية التابع لها مقر إقامة المتبرع، أو أمام قاضي من المحكمة المذكورة، يعينه الرئيس خصيصا لهذا الغرض. ويقوم بمساعدة القاضي طبيبان يعينهما وزير الصحة، بناء على اقتراح المجلس الوطني لهيئة الأطباء، يعهد اليهما بأن يشرحا للمتبرع بالعضو والقاضي، أبعاد العملية والفائدة المرجوة من عملية الزرع بالنسبة للمريض[3].

---

[1]–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة والقانون المقارن دراسة مقارنة الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص، 196.

[2]–أنظر: القانون المغربي رقم 98–16 المتعلق باتبرع بالإعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

[3]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 603.

الفقرة الثالثة

التشريعات التي تتطلب الكتابة وشهادة الشهود

من بين التشريعات الكتابة وشهادة الشهود، التشريع الإماراتي، حيث جاء في القانون رقم 15 1993 المنظم لعمليات نقل وزرع الأعضاء، في المادة الثانية منه على أنه " يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصي بأحد اعضاء جسمه ويشترط في الموصي أو المتبرع ان يكون كامل الأهلية قانونا، ويكون التبرع أو الوصية بموجب إقرار كتابي موقع عليه منه ويشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية ". أما المشرع القطري، نص في القانون رقم 1997/31 المتعلق بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ جاء في المادة الثانية منه على أن " للشخص كامل الأهلية قانونا أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية. كما حذا المشرع الكويتي، في القانون رقم 1987/55، حذو كل من المشرع القطري، والمشرع الإماراتي.

وبخصوص المشرع البلجيكي، فقد نص في القانون الصادر سنة 1987، والخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث نصت المادة الثامنة /2 على أن " الرضا يجب أن يكون صادرا بالكتابة أمام شاهد راشد وأن يكون مؤرخ وموقع من الشخص أو الأشخاص الملتزمة بإعطاء موافقتهم من الشاهد الراشد[1]. كما جاء في المادة التاسعة من نفس القانون، على أن يتم تسليم المستند الدال على الرضاء الطبيب المكلف بإجراء عملية الإستقطاع الذي يجب أن يتأكد من توافر جميع الشروط. ويتضح من خلال ذلك، أن المشرع البلجيكي، شدد الحماية على المتبرع حماية له.

أما المشرع الجزائري، فقد ساير أيضا هذه التشريعات، فنص في المادة 162 /2 من قانون الصحة وترقيتها على أنه: "... تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع باحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.... ".

وهذا ما تضمنته المادة 34 من قانون مدونة أخلاقيات الطب إذ جاء فيها ما يلي: " لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو... إلا بعد إبلاغ المعني، أو وصيه الشرعي، وموافقته".

يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري لم يكتف بالشكل الكتابي للرضا، بل ذهب الى ابعد من

---

[1]–أنظر: **سرور** (طارق)، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2001، ص، 227.

ذلك، حيث اشترط أن يكون التعبير عن الرضا بحضور شاهدين، وهذه ضمانة أخرى للمتنازل، توفر له المزيد من الحماية، حيث ان الشخص بمفرده يمكن ان ينساق وراء أهوائه ويتسرع في أخذ القرار، إلا أنه إذا وجد معه الغير فانه يحاول ان يبدو بمظهر عاقل مدركا لما يفعل. وعليه فان وجود الشاهدين في نظر المشرع دور فعال في تبصير المتبرع، كما أن المشرع اشترط ان تودع هذه الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، وهذه ضمانة أخرى للمتنازل حتى إذا ما أراد العدول عن رضائه فله ذلك. وطبقا لما تقدم، ترى الباحثة، أن صدور الرضاء أمام جهة رسمية، يعتبر رايا صائبا، لأنه يوفر الحماية الكافية للمتبرع.

الفرع الثاني
خصائص الرضاء

إن المتبرع له إرادة ويجب احترام هذه الإرادة، فله الحق في سلامة جسمه، وبالتالي لا يجوز المساس بهذا الحق، والإنتقاص من السلامة الجسدية لديه بدون رضائه. ويؤكد الفقه أنه لا تجوز الوكالة في الموافقة على إستقطاع الأعضاء. فالأمر يتعلق هنا يتعلق بالسلامة الجسدية، ومن ثم يجب ان يصدر الرضا من المعطي نفسه، خلافا لما تقضي به القواعد العامة. فالتصرف في الجسم امر يعد جد خطير لأنه يمس أغلى القيم عند الإنسان، وهي حياته. ويعد الطبيب الذي يقوم بعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، بدون توافر رضا االمريض نفسه، كأن تكون الموافقة صادرة من الوكيل، تعين على الطبيب الإمتناع عن الإستقطاع، وإلا قامت مسؤولا مسؤولية جنائيا ومدنيا[1]. ولا يفيد رضا المجني عليه (المريض)، إذا كان التنازل عن عضو يعتبر أساسي وتتوقف عليه الحياة، كلقلب[2].

كما أن رضا المعطي وحده، لا يكفي لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية، وإنما يتعين توافر مجموعة من الشروط القانونية اللازمة للقول بعملية الزرع والنقل. وحتى يكون رضا المتنازل منتجا لآثاره، لا بد من توافر مجموعة من الأوصاف والخصائص، وهو أن يكون الرضا متبصرا (الفقرةالأولى) وأن يكون حرا (الفقرة الثانية).

---

[1]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، القاهرة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1975.

[2]–أنظر: **أبو خطوة** (عمر)، المرجع السابق، ص، 252.

الفقرة الأولى
أن يكون الرضا متبصرا

تعتبر ضرورة ابلاغ الطبيب للشخص المتنازل، بكل التفاصيل والمعلومات الفنية التي تحيط بعملية نقل العضو منه شرط مهم، وهو ما اتفقت عليه جميع التشريعات التي تناولت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. فمن حق المتنازل أن يتم إعلامه[1]. ومن ثم يجب على الطبيب المعالج، أن يطلعه على طبيعة عملية إستقطاع جزء من جسمه، وزرعه في جسم شخص آخر، كما يجب عليه أن يبصره بجميع المخاطر الطبية، الإجتماعية والإقتصادية. ومن ناحية أخرى لا بد ان يدرك المتنازل ما ستؤول اليه حالته الصحية بعد إجراء العملية، ومدى تأثر كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه[2]. فالرضاء يجب أن يصدر من المتبرع، وهو متأكد من نفسه، فإن لم يكن مدركا، فلا يجوز التعويل على رضاءه على طبيعة عملية استئصال عضو من جسمه وزرعه.

ولقد اجمعت التشريعات القانونية المقارنة، العربية منها والغربية، بالنص صراحة على أهمية تبصير المتبرع، تبصيرا كاملا وشاملا، لجميع المخاطر الجراحية المترتبة، عن عملية الإستقطاع، الحالية والمستقبلية. فقد جاء في المادة الرابعة من القانون العربي الموحد على أنه " يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج المحتملة والمؤكدة المترتبة على إستئصال العضو المتبرع به وتتم الإحاطة من قبل فريق طبي مختص وذلك بعد إجراء فحص طبي شامل للمتبرع "[3].

ونص المشرع المصري في المادة السابعة من قانون 2010 على أنه: " لا يجوز البدء في عملية الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر من هذا القانون، بطبيعة عمليتي النقل والزرع، ومخاطرها المحتملة، سواء على المدى القريب أو البعيد، والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي... "

---

(1)–أنظر: **آيت عبد المالك** (نادية)، " الضوابط القانونية لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء " الملتقى الوطني الثاني حول "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة " المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية. الجزء الأول سنة 2009، ص، 124.

(2)–أنظر: **زايدي** (حميد)، الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الطبي الجزائري، مجلة المحاماة، تيزي وزو، ع 7، سنة 2008، ص، 16.

(3)–أنظر: **ماروك** (نصرالدين)، الكتاب الأول الجزء الأول، المرجع السابق، ص، 222.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 162 الفقرة الثانية، من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " لا يجوز للمتبرع ان يعبر عن موافقته إلا بعد ان يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي تتسبب فيها عملية الإنتزاع... " يستفاد من هذا النص، أن المشرع الجزائري على الرغم من أنه حرص على ضرورة إعلام وتبصير المتبرع، إلا أنه ألزم الطبيب بإعلامه بالمخاطر الطبية المحتملة فقط، دون النص على المخاطر الطبية الغير محتملة. وبهذا يخالف المشرع الجزائري، ما نصت عليه مختلف التشريعات، التي تقضي بأن يكون الإعلام شاملا.

نخلص مما سبق، أنه يجب على الطبيب استخدام لغة واضحة، والإبتعاد عن المصطلحات التقنية الخاصة بمهنة الطب، وبالتالي إشراك المتبرع في إتخاذ القرار، من خلال إعطائه المعلومات الضرورية التي تساعده على إتخاذ القرار المناسب. وفي المقابل نجد أن المشرعين السوري والأردني، قد غفلا عن التعرض لمسالة تبصير المتنازل. وبهذا يبدوا انهما أكثر تساهلا في هذا الشان، وهو أمر يجب أن يتنبها اليه، حين تدخلهما بالتعديل، خاصة ونحن في مجال يستلزم بين حين لآخر، إدخال تعديلات جديدة يقتضيها التطور الطبي.

أما بخصوص التشريعات الغربية، التي تؤكد على هذا الشرط، القانون الإيطالي رقم 407 الصادر في 06/26/ 1967 والمتعلق بنقل الكلى، والقانون الفرنسي من خلال نص المادة 3 671 من القانون رقم 94/654 المؤرخ في 1994/07/29 المتعلق بالصحة العمومية، والتي تنص على انه:" لا يمكن اقتطاع أعضاء من شخص حي إلا بعد أن يكون المتبرع قد اطلع على الخطر الواقع وعلى النتائج المحتملة التي سيعاني منها ويجب ان يعبر هذا المتبرع عن موافقته بأشكال رسمية للغاية"[1].

كما تعرض القانون الفرنسي الى هذا الشرط أيضا، في المرسوم التنفيذي الصادر بتاريخ 29 أفريل 1996، حيث أوجب إخطار االمتبرع بكل الأخطار التي يتعرض لها، وبجميع النتائج المتوقعة ذات الطبيعة العضوية والنفسية المترتبة على نقل الأعضاء، كما أوجب أن يشمل التبصير أو الإعلام على الآثار المحتملة لهذا النقل، على حياته الشخصية والعائلية والمهنية [2].

---

[1]–أنظر: **رايس** (محمد)، المسئولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة للنشروالتوزيع، 2007، ص 135.

[2]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الجزائر، المجلة القضائية، مطبوعا ت الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، هامش رقم 03 ص، 31.

وقد ساير المشرع البلجيكي نظيره الفرنسي، وأكد في المادة التاسعة، على ضرورة إعلام المتبرع بطريقة واضحة وكاملة بالنتائج العضوية والنفسية والعائلية، التي تترتب عن الإستقطاع، وأن يتأكد الطبيب من أن المتبرع قد وافق على العملية عن بصيرة وروية[1].كما أنه لا يجوز التستر على أي معلومة مهما كانت بسيطة، لأن تقدير الأمور مسالة شخصية، ومن شان هذه المعلومة أن تغير قرار الشخص بخصوص الموافقة، على عملية الإقتطاع من جسمه[2].

وبناء على كل ما تقدم، فإنه يشترط في الإعلام، الواجب على المتبرع بعضو من أعضائه، أن يحتوي على العناصر التالية: طبيعة العمل الجراحي والأخطار المرتبطة به، المضاعفات التي يمكن أن تترتب عن عملية الإقتطاع على المدى القريب والبعيد، النتائج المؤكدة والمحتملة لفقدان العضو، سواء كانت ذات طابع نفسي أو جسدي، الإنعكاسات المحتملة للإقتطاع على الحياة الشخصية والعائلية والمهنية للشخص، والنتائج المرجوة من زرع العضو لدى المستقبل[3].

الفقرة الثانية

أن يكون الرضاء حرا

لا يكفي لصحة الرضا، أن يكون متبصرا، بل يلزم أن يكون حرا بمعنى أن تكون إرادة المعطي خالية مما يعيبها، كالغلط والتدليس والإكراه ونحوه، أو تحت تأثير الخوف أو أي سبب من شانه أن يعدم الرضاء لديه. وهذا ما يتفق مع المبادئ القانونية التي تبنتها منظمة الصحة العالمية في 13 ماي 1991 حيث نصت على أنه: " يجب ألا يخضع المتبرع لأي نفوذ أو ضغط تعسفي[4].

كما يشترط في رضاء المعطي أيضا، أن يكون صادرا عن إرادة حرة، ولا تكون كذلك إلا بكمال الأهلية وان يتمتع بقدرة عقلية ونفسية سليمة، وأن يكون قادرا على أن يكون رايا صحيحا

---

[1]–أنظر: Loi n. 94 _ 654 du 29_ Juillet 1994. opcit, JO 30 Juillet.. 1994, p110.

[2]–أنظر: المادة التاسعة من القانون البلجيكي، الصادر بتاريخ 1987/02/14 الخاص بعليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

[3]–أنظر: **ابو زيد** (محمد محمد)، التشريعات الحديثة في شأن نقل الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1996، ص، 69.

[4]–أنظر: **بوغراف** (حنان الزهرة)، شروط إباحة نقل وزر الأعضاء البشرية بين القانون والشرية الإسلامية، الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، المركز الجامعي، خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، ايام 20، 21، 22 أفريل 2009، ص، 264.

وسليما، عن موضوع الرضاء. لذا يجب توخي الحيطة والحذر في موافقة المعطي، والتأكد بما لا يدع مجالا للشك من ان موافقته جاءت خالية من أي إكراه أو ضغط نفسي قد يؤثر على إرادته.

ترى التشريعات المقارنة، أنه لا يكفي لصحة الرضاء، لأن يكون متبصرا، بل يلزم أن يكون حرا بمعنى أن تكون إرادة المعطي، خالية من من العيوب، فيجب أن يتحقق القاضي أ والطبيب الذي تم إبداء الرأي أمامه، بالنسبة للتشريعات التي تشترط صدور الرضاء أمام جهة رسمية، بأن الرضاء بالإقتطاع صدرا عن إرادة حرة، مما يدل على أن المتبرع، قد كان في حالة تمكنه من تقديم هذا الرضاء. اما في حالة ما إذا كان المتبرع ضحية غلط أو تدليس أو إكراه، أو وقع تحت تاثير الخوف، أو كان غائبا عن الوعي، أو تحت تاثير مخدر، او تنويم مغناطيسي، فإن الرضاء في هذه الحالة يكون معيبا، أو يعدم الإختيار لدى المتبرع.

وهذا ما ذهب اليه بعض الفقهاء بالقول بضرورة إخضاع المتنازل للفحوص الطبية النفسية للتاكد من عدم وجود ضغوط نفسية من شأنها أن تعيب إرادته، ومن هنا يكون المتنازل لحظة تنازله عن عضو أعضائه، في حالة نفسية وعقلية تمكنه من التعبير عن إرادته بحرية كاملة [1]. وهذا ما أكده كل من المشرع السوري والأردني[2]. بالإضافة الى ذلك يقرربعض الفقهاء على ما يلي: ضرورة إخضاع المتنازل لفحوص طبية ونفسية للتأكد من عدم تعرضه إلي ضغوطات تعيب إرادته.

إذا كان المتنازل من أقارب المستفيد، لا بد من التأكد من عدم خضوعه لأي ضغوط عائلية. وعليه يكون الرضاء معيبا، إذا كان صادرا تحت تأثير الإكراه، سواء كان ماديا أو معنويا[3] فكل إكراه أو ضغط نفسي يخضع له المعطي، من شأنه أن يعيب رضائه. وقد يتصور أن يكون الإكراه المعنوي، في صورة ضغوط عائلية، وخاصة بالنسبة للقوانين التي تقصر التبرع في دائرة الأقارب فقط[4].كما يفضل إعطاء المتبرع، وقتا كافيا للتفكير مع تبصيره بكافة النتائج التي قد تنجم عن عملية استئصال عضو من جسمه، بالإضافة الى أنه يجب إخطار عائلته بكافة الضغوطات التي تمارس عليه. ويجب

---

(1)–أنظر: **جبرون** (عيسى) وطنجاوي (مراد)، محددات اللرضاء في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، المركز الجامعي، خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، أيام 20، 21 ن 22 أفريل 2009، ص، 289.

(2)–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 220.

(3)–أنظر: **سرور** (طارق)، المرجع السابق، ص، 209.

(4)–أنظر: يشترط القانون اليمني، أن يكون المتبرع من الدرجة الأولى أو الثانية. أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد اشترط في المادة 1231 من قانون الصحة لسنة 2004–800، على أن يتم التبرع بين الأصول والفروع.

أن يستمر هذا الرضا حتى لحظة الإستئصال

نخلص مما سبق، أن رضا المعطي يجب أن يكون حرا، بمعنى صادرا عن شخص يتمتع بملكات عقلية ونفسية سليمة. وطبقا لذلك لا يعتد برضا المكره، ولا المجنون ولا السجين لأن السجن ينتقص من إرادة السجين الحرة. كما أن الحالة النفسية التي تلازمه وهو في سجنه، من شأنها أن تؤثر على قرار التنازل ولا تجعله حرا في اختياره. ولذا فإن المشروع المقدم الى المؤتمر الدولي الثالث لحياد الطب، والخاص بمشروعية نقل الأعضاء في زمن الحرب، قد منع منعا مطلقا الإستئصال من المحبوسين[1].

الفرع الثالث
أهلية المتبرع (المتنازل)

يقصد بالأهلية، صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات. وان كل من بلغ سن الرشد القانوني[2]، وكان متمتعا بكامل قواه العقلية يمكن له أن يقوم بالتصرفات القانونية، سواء البيع أو الشراء أو الهبة. ونقصد هنا بأهلية الأداء[3] صلاحية الشخص القيام بالعمل القانوني الذي يعتد به شرعا، لأن التنازل عن عضو من أعضاء الجسم، هو تصرف يخضع لإذن المتبرع. وحتى يكون هذا التصرف صحيحا، لا بد ان يكون الرضاء خال من العيوب. وتاسيسا لذلك لا يسمح للشخص ان يتبرع باعضائه، إلا إذا توافرت فيه الأهلية الكاملة. فإذا كان الحال كذلك بالنسبة لكامل الأهلية، فما هو إذن حكم الرضاء الصادر من عديمي الأهلية وناقصيها؟.

---

[1]–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد شوقي)، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999، ص، 77.

[2]–أنظر: المادة 40 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ان " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة ".

[3]–أما أهلية الأداء، فيقصد بها صلاحية الشخص لأن يكتسب حقا او أن يتحمل التزاما.

الفقرة الأولى
الإستقطاع من كامل الأهلية

إن الأهلية شرط مهم وأساسي في نظر االتشريعات المقارنة، للسماح للشخص بالتبرع باعضائه، إذ يجب أن يصدر الرضاء من شخص بالغا سن الرشد القانوني[1]، ومتمتعا بكامل قواه العقلية، حسبما اتفقت عليه اغلب التشريعات، غير أنها اختلفت حول سن أهلية الشخص الذي سوف ينقل منه العضو. ومن بين هذه القوانين التي اهتمت بتحديد سن المتبرع، حتى يكون أهلا للتبرع، القانون اليمني رقم 26 –2002 حيث جاء في المادة 3/27 منه، على أنه لا يقل عمر المتبرع عن 20 سنة. كما جاء في المادة الأولى /1 من القانون اللبناني على أن " أن يكون الواهب قد اتم 18 سنة".

كما نصت المادة الثانية من مشروع القانون العربي الموحد، ألى أنه يجوز " للشخص ان يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه. ويشترط في المتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية، ويكون التبرع أو الوصية صادر بموجب إقرار كتابي موقع منه بذلك "[2]. وقد جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي الصادرة سنة 1988، على أنه يراعى في ذلك اشتراط كون المانح، كامل الأهلية، وقد أخذ بهذا النص كل من المشرع الإماراتي والكويتي والقطري[3].

ولقد جاء في القانون الدانماركي الصادر في 2 جوان 1967 والمتعلق بهبة الأعضاء والأنسجة، على أن يكون المتبرع بالغ من العمر واحد وعشرون سنة (21) على الأقل[4]. أما القانون الفرنسي، فقد اشترط أن يكون المتبرع بالغا راشدا، متمتعا بقواه العقلية، في حالة ما إذا كان المتبرع أجنبيا ويبلغ من العمر 18 سنة غير أنه قاصرا بالنسبة لقانون وطنه، فقد جاء في المادة الثالثة من القانون المني الفرنسي، على انه يجب الرجوع الى القانون الوطني لتحديد حالة الشخص وأهليته. بينما ذهب البعض الى أنه أياكان سن المعطي، فيلزم الرجوع الى قانونه الوطني لتحديد سن الرشد[5].

---

(1)–أنظر: المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 83/09، وفي نفس المعنى، عايد الديات (سميرة)، المرجع السابق، ص،144.

(2)–أنظر: مشروع القانون العربي الموحد الصادر عن اللجنة الطبية. الأمانة العامة لمجلس الصحة العربي 1986.

(3)–أنظر: **الأنصاري** (عبد الحميد اسماعيل)، المرجع السابق، ص 26.

(4)–أنظر: **سرور** (طارق)، المرجع السابق، ص، 202.

(5)–أنظر: **أبو خطوة** (عمر)، المرجع السابق، ص، 53.

بالرجوع الى قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، نجد أن نصوصه المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، لم تحدد سنا معينا، يعتبر فيها المتنازل بالغا سن الرشد، وقد كان جديرا بالمشرع أن يحدد سنا معينة للمتبرع، كي يتمكن من التصرف في اعضاء جسمه، لأن التصرفات الواقعة على جسم الإنسان، والخاصة بالتنازل عن الأعضاء، تعد من التصرفات المهمة والخطيرة، التي يقدم الشخص على إبرامها. إلا أن سن الرشد الذي اخذ به المشرع الجزائري، بخصوص نقل وزرع الأعضاء البشرية، هو ذلك السن المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني، والتي جاء فيها ما يلي: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي تسعة عشر سنة كاملة "[1]. فإذا كان الحال كذلك بالنسبة لكامل الأهلية، فما هو إذن حكم الرضاء الصادر من عديمي الأهلية وناقصيها؟.

الفقرة الثانية
الإستقطاع من القاصر

القاصر هو الشخص الذي لا يستطيع ممارسة التصرفات القانونية بنفسه، ويقوم مقامه ممثليه الشرعيين له، وذلك حماية لمصالحه. وبما أنه في إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء، لا بد من الحصول على موافقة المتبرع، فكيف يكون الحال إذا كان المتبرع قاصرا، فالسؤال المطروح، هل يعتد برضائه؟ انقسمت التشريعات بشان هذه المسالة الى إتجاهين، فمنها من يقصره على بعض الأعضاء أو الأنسجة، وبشروط مشددة، ومنها من يرفض أصلا أباحة الإستقطاع من القصر.

و يرى أصحاب الإتجاه الذي يبيح الإستئصال من القاصر، بأنه يجب الإعتداد برضاء القاصر، في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وفق شروط خاصة. وقد سلك هذا الإتجاه، بعض التشريعات العربية، والأجنبية.

ومن التشريعات العربية التي سلكت نفس الإتجاه، التشريع الكويتي وجاء ذلك، في المادة الثانية منه، والتشريع القطري في المادة الرابعة، والمادة الثانية من مشروع القانون العربي الموحد. إلا أن

[1]–أنظر: **بوغراف** (حنان الزهرة)، المرجع السابق، ص، 267.

بعض التشريعات[1] ايدت الأخذ برضاء القاصر، بموافقة نائبه القانوني، حيث أن القاصر لا يستطيع توجيه رضائه باقتطاع عضو من أعضائه، لذلك ترك هذا الأمر لممثله القانوني هو وحده الذي يكون أشد حرصا من الناس على حياته، ويقع عليه واجب رعايته.

وقد حددت التشريعات التي أجازت الإقتطاع من القاصر وفقا لشروط محددة، الأعضاء التي يمكن أن تكون محلا لهذا الإقتطاع، وهي الأنسجة المتجددة مثل النخاع العظمي، وغيره من المواد المتجددة الأخرى. أما التشريعات الأجنبية التي اخذت بهذا الإتجاه، التشريع الفرنسي[2] الذي منع مبدئيا الإقتطاع من القاصر[3]، ثم جاء قانون 29 جويلية 1994، فاستثنى عن ذلك إستئصال النخاع العظمي لفائدة أخ واخت، وفقا لشروط معينة نصت عليها المادة 5/671 من قانون الصحة العامة[4].

وعليه يمكن لنا أن نبين الشروط التي وضعها قانون 29 جويلية 1994 لإقتطاع الأعضاء من القاصر على النحو التالي: أن يكون العضو المراد اقتطاعه هو النخاع العظمي، أن يكون تبرع القاصر لمصلحة شقيقه أو شقيقته. ونرى بان هذا الشرط يثير مشكلة وهو، ما هو المقصود بالإخوة والأخوات الأشقاء، وهل يدخل معهم الإخوة لأب والإخوة لأم. ولكن يمكن من خلال اهتمام المشرع من جراء الإستقطاع، وفقا لحالات التوافق بين المتبرع والمستفيد، أن ينضم أيضا الإخوة والأخوات من جهة الأب ومن جهة الأم، ولنفس الأسباب التي أدت الى إضافة الزوج الى المستفيدين من التبرع[5]، لا يمكن استئصال النخاع العظمي إلا بموافقة الولي الشرعي للقاصر، موافقة لجنة الخبراء التي تضم ثلاثة أعضاء، يعينون لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير الصحة ويجب أن تتضمن طبيبين، أحدهما طبيب أطفال وشخص آخر، لا ينتمي الى مهنة الطب لم يتضمن القانون شرط موافقة القاصر صراحة،

---

(1)–جاء في المادة 2 من القانون السوري على أنه " يمكن للقاصر أت يتبرع شريطة أن يكون المتبرع له شقيقه التوأم وبموافقة الوالدين في حالة وجودهما أو أحدهما أو الولي الشرعي. راجع في ذلك، عايد الديات (سميرة)، المرجع السابق، ص، 145.

(2)–أنظر: **فتحي العزة** (صلاح)، الحماية الجنائية للجسم البشري، المرجع السابق / ص، 141 وما بعدها.

(3)–جاء نص المادة 3–1231 ل من قانون الصحة العامة الفرنسي كما يلي:

``Aucun prelevement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure majeure faisant l'objet d'une mesure de protection legale.

(4)–أنظر:

– Voir:`` art. l 671 -4: aucun prelevement d'organes, en vue d'un don ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineur ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection legale.

(5)–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 219.

ولكن ترك السلطة التقديرية للقاضي في سماع أقواله إذا رأى ذلك مناسبا، واعتبر ان القاصر قادرا على التعبير عن رأيه [1].

ويمكن تعليل إباحة المشرع الفرنسي، لإستئصال النخاع العظمي من القاصر، رغبة منه في جواز الإنتفاع الطبي بهذه الأنسجة بين الأخوة، خاصة إذا كانت هي الطريقة الوحيدة، لإنقاذ حياة الأخ أو الأخت، وفي نفس الوقت حماية القاصر المتبرع، حماية قانونية لازمة، حتى لا يتعرض للضغط العائلي من جهة، ومنع تجارة الأعاء البشرية من جهة أخرى[2].

كما أن النخاع العظمي مادة متجدة في جسم الإنسان، ولا تشكل عملية نقله اي خطرة على صحة وحياة المتبرع القاصر. كما أنه من شروط نجاح مثل هذه العملية، وجوب التوافق النسيجي بين المتبرع والمستقبل، وهو ما يحقق نسب اعلى من النجاح، عندما تتم العملية بين الإخوة. وقد سلكت عدة دول أوروبية هذا السبيل، كاليونان واسبانيا[3]. ويلاحظ أن القانون الفرنسي، قد أجاز استقطاع مادة النخاع العظمي من القاصر فحسب، عكس ما نصت عليه الإتفاقية الأوروبية المعروفة باتفاقية OVEIDO[4] من جواز الإستقطاع من القصر، ليس فقط النخاع، وإنما الأنسجة[5] المتجددة. وعليه سمحت بعض التشريعات الأوروبية إستئصال اعضاء من القصر، ومنها القانون النرويجي الصادر سنة 1983، والقانون الهولندي الصادر سنة 1990، والقانون البرتغالي رقم 12 – الصادر سنة 1993[6].

أما الإتجاه الذي لا يبيح الإستقطاع من القاصر، فهو يرى بأنه لا يجوز للقاصر، الموافقة على الإقتطاع، لأنه لا يحمل اية فائدة علاجية له، بل قد يعتبر مصدر خطير على حياته[7]. ومن ثم يعتبر الرضاء الصادر من القاصر، رضاء معيبا ولا يعتد به[8] وعليه لا يجوز الإستقطاع حسب هذا الإتجاه،

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق ، ص، 219.

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، نفس المرجع، ص، 220.

[3]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 569.

[4]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، نفس المرجع، ص، 570.

[5]–أنظر: الإتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي، أعدها مجلس اوروبا واللجنة الأوروبية بتاريخ 04 أفريل 1997

[6]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 570.

[7]–أنظر **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 173.

[8]–أنظر: **نعيم** (محمد ياسين)، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، ع1، 1987، ص، 39.

إلا من الأشخاص المتمتعين بالأهلية الكاملة، كالقانون اللبناني في المادة الأولى منه، والمادة 11 من القانون المغربي، والمادة 3/2 من القانون السوري.

وقد اختلفت بعض التشريعات التي اخذت بهذا الإتجاه، بخصوص تحديد السن الذي يؤخذ به بعين الإعتبار، في مجال إقتطاع الأعضاء البشرية من القصر. فقد حدد القانون الاسباني هذا السن ب18 سنة بشرط تمتع المعني بكامل قواه العقلية[1]، على عكس من القانون الدانماركي الذي حدد هذا السن ب 21 سنة، ولم يجز هذا القانون موافقة الأسرة أو الممثل القانوني[2].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد تبنى الإتجاه الثاني، الذي لا يبيح الإستئصال من القاصر، من خلال المادة 1/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي جاء فيها "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز ". يستنتج من هذه المادة، أن موقف المشرع الجزائري، كان متفقا مع أحكام الشريعة الإسلامية، ومع الإتجاه الذي سارت عليه العديد من التشريعات، والرامي الى عدم الإقتطاع من اجسام القصر[3]. ولقد استبعد القاصر من هذه العمليات، لعدم توخي اية منفعة علاجية، تعود عليه بالخير، ما لم تسبب له ضررا، وبالتالي اعتبر هذا الإستئصال خطرا يهدد حياته[4]. وكما رفض المشرع الإستقطاع من القاصر الحي، طبقا للمادة 166 المشار اليها اعلاه، اضاف طائفة اخرى من الأشخاص الراشدين والمحرومين من قدرة التمييز[5].

وترى الباحثة، بأن موقف المشرع الجزائري، كان موفقا بشأن الحماية القانونية اللازمة للقاصر ومن في حكمه، لأن الموافقة على نقل الأ عضاء، يعد تصرفا خطيرا يحتاج الى استعداد نفسي، وتفكير طويل، وهذا ما يفتقر اليه القاصر. لأنه في هذه المرحلة من العمر، لا يستطيع إدراك المخاطر الناتجة عن التبرع بالأعضاء، كما أنه يكون اكثر اندفاعا، وتسرعا، وتهورا، من الشخص البالغ الراشد. كما أنه لا يجب الإعتداد برضاء ممثله القانوني، لأن دوره يكون بالمحافظة على أمواله وجسمه، دون التبرع بأعضائه، فليس من العدل ان يعرض الولي أو الوصي، القاصر الى هذه

---

(1)–أنظر: القانون الأسباني رقم 2070 الصادر بتاريخ 12/30/ 1999

(2)–أنظر:

La question du droit compare, dans le site, http:// www.users.skynet.be/web/drt/droitcomp.htm.

(3)–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 574.

(4)–لقد حددت المادة 43 من القانون المدني الجزائري " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهاية وفقا لما يقرره القانون ".

(5)–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 179.

التجربة، ولو برضائه لأنه لا يدرك حقيقة عواقب ما هو مقدم عليه.

الفقرة الثالثة
الإستقطاع من عديم الأهلية

يعد الشخص عديم الأهلية، هو الصبي الذي لم يصل الى سن التمييزبعد، والمحدد ب 13 سنة حسب المادة 40 /2 من القانون المدني الجزائري، أو الشخص الذي تقلصت اهليته القانونية قضائيا، أو ألغيت بسبب فقدانه ملكاته العقلية. إذن فهو ذلك الشخص، الذي لا يمكن إقتطاع اي عضو من أعضائه، لأنه غير مدرك بما يحدث له، فهو جدير بالحماية القانونية[1]، واقتطاع احد أعضائه يعد خطرا على مستقبله، سواء من الناحية الجسدية أو النفسية. ويرى المشرع الفرنسي في هذا الخصوص، باستبعاد إمكانية الإقتطاع من عديمي الأهلية بشكل عام، وعلى ذلك، فالراشد الموجود تحت القوامة استنادا الى نص المادة 1 805 من القانون المدني هو أيضا عديم الأهلية [2].

وما يؤكد إتجاه القانون الفرنسي، الى منع عديم الأهلية، من التبرع بأعضائه، نصوص قانون "كالافي" والقانون الصادر بتاريخ 08/29/ 1994، وقانون رقم 2004-800 الصادر في 6 أوت 2004 المتعلق بأخلاقيات علم الأحياء، والتي تمنع كلها الإستئصال من عديم الأهلية من أجل التبرع[3].وعلى خلاف ذلك، نجد أن القانون الأمريكي، يجيز إستقطاع الأعضاء من عديمي الأهلية، وهناك أحكام للقضاء أجازت ذلك، منها حكم محكمة كنتاكي [4].

حيث تتلخص وقائع هذه القضية، أن شخصا أصيب بفشل كلوي، واتضح للأطباء، ولإعتبارات طبية، أن شقيقه البالغ من العمر 27 سنة، والذي يمكن نقل إحدى كليتيه، دون أن يمثل ذلك خطورة على صحته أو حياته، ومع ذلك رفض الأطباء، طلبا الأم بإجراء العملية، على أساس أن

---

(1)–أنظر: **عادل** (محمد عبد الرحمان)، المسؤولية المدنية للأطباء القاهرة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 1986، ص، 225 وما بعدها.

(2)–أنظر:

DUBO, la transplantation d'organes, etude de droit prive, these de doctorat universite de lille, 1978. p.66.

(3)–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 312.

(4)–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 135.

الشاب السليم، كان يعاني من مرض عقلي، أفقده القدرة على الإختيار، بحيث قدر عمره العقلي بست سنوات، ولجأت الأم لمحكمة ولاية (كنتاكي)، للحصول على إذن من القضاء، بنقل إحدى كليتي إبنها المصاب بمرض عقلي، الى أخيه الذي يعاني من الفشل الكلوي. وأجابت المحكمة لطلب الأم. وجاء في مضمون حكمها ما يلي: أن التنازل عن عضو من اعضاء الجسم، لا يكون إلا مع كامل الأهلية، أما بالنسبة للشخص عديم الأهلية، فإن رعايته لا تقتصر فقط على مراقبة مصالحه المالية من طرف المحكمة، وإنما تمتد هذه الرعاية، الى كافة العناصر الأخرى، التي ترى فيها المحكمة مصلحة، وتحقق له الإستقرار والأمان النفسي أو العاطفي[1]. واضافت المحكمة بأن كامل الأهلية، لا بد من أن يضع نفسه مكان عديم التمييز، وأشارت الى أن حكمها بالقيام بالعملية، انما يقوم مقام إرادة عديم التمييز. وبذلك يكون القضاء الأمريكي، قد أقام الحكم مقام القبول الصادر من عديم الأهلية.

أما موقف المشرع الجزائري نستنتجه من نص المادة 163 من قانون الصحة 05/85 المعدل والمتمم [2]، والتي تعول تماما على شرط كمال الأهلية، فيمن ينتزع عضو أو جزء من جسمه. غير ان الإشكالية التي تثور بخصوص هذه المسالة، تتمثل في ما هو السن القانوني الذي حدده المشرع لإعتبار المتبرع راشدا، بإمكانه التبرع؟ وامام هذا الفراغ القانوني، سنحاول معرفة سن الرشد للمتنازل (المتبرع) الذي تبناه المشرع الجزائري. باستقراء المادة 2/162 من قانون الصحة، نرى أن تجعل عملية نزع الأعضاء، عملية تبرعية، إذ يعتبر التبرع من التصرفات الواردة في القانون المدني، والتي تتطلب أن يكون الرضاء صحيحا ومرتبا لآثاره، بمعنى أن يكون بالغا سن الرشد ن متمتعا بكامل قواه العقلية، ولم يحجر عليه، حسب القواعد الواردة في المادة 40 من القانون المدني الجزائري. فمتى كان قاصرا، أو مجنونا، أو معتوها، أو مغفلا، فوفقا لهذه الأحوال، لا يمكن القول بأنه قادر على إعطاء رضاء صحيح بمعنى الكلمة [3].

---

[1]–أنظر: **العدوي** (مصطفى عبد الحميد)، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، بدون تاريخ نشر، ص، 128.

[2]–تنص المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها 05/85 المعدل والمتمم بالأمر 17/90 على أنه: " يمنع القيان بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها تضر بصحة المبرع أو المستقبل ".

[3]–أنظر: **آيت عبد المالك** (نادية)، الضوابط القانونية لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الأول، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد القانونية والإدارية، 2009، ص، 127.

الفرع الرابع
أن يكون التنازل بدون مقابل

ويقصد بذلك عدم جلب أي ربح مادي من جراء عملية زراعة الأعضاء البشرية. وهذا المبدأ مستمد من مبدأ آخر هو " عدم قابلية الشخص أو جسمه للتجزئة " فالجسم عنصر مادي مؤسس لشخصية الإنسان، وبناء على ذلك لا يمكن أن يكون، كله أو جزء منه محلا للمتاجرة [1].

كما يقصد " بمبدأ المجانية " عدم جواز بيع الأعضاء البشرية لأن في ذلك مساسا بكرامة الإنسان وانتهاكا لحرمته، واعتداء على جسمه. فحق الشخص على جسده لا يدخل ضمن التعاملات المالية، وعليه فهو يخرج من دائرة التعامل المادي [2].

وذلك لأن أعضاء جسم الإنسان لا يمكن أن تكون محل بيع أو شراء. فمن غير المقبول اخلاقيا، وشرعيا، وقانونيا، التعامل مع جسم الإنسان على أنه سلعة من بين السلع التي تدخل في دائرة المعاملات المالية[3]. ولقد نصت غالبية التشريعات الحديثة المقارنة، على مبدأ "المجانية "، واعتبرت التبرع باي عضو من جسم الإنسان هبة مجانية، بدون مقابل وغير شروط. ولا يجوز أن يكون سببا لإثراء الذمة المالية[4]. إلا ان هذا الموقف يتعارض مع إتجاهات الفقه المقارن.. فهناك من يجيز نقل الأعضاء البشرية بمقابل (الفقرة الأولى)، وهناك من يمانع التبرع بالأعضاء البشرية بمقابل (الفقرة الثانية) وأخيرا موقف المشرع الجزائري (الفقرة الثالثة).

---

[1]–أنظر: **زايدي** (حميد)، المرجع السابق، ص، 54.

[2]–وقد نص على هذا المبدأ المشرع الفرنسي في المادة 16 1 من القانون المدني الفرنسي، على أنه: "
((Le corps humain, ses elements et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial)).
Article 16 – 5 du code civil francais ((les conventions ayant pour l'objet de conferer une valeur patrimonial sont nulles. …
وهذا ما يؤكد عدم جواز المساس بكرامة الإنسان في التشريع الجزائري، ما نصت عليه المادة 34 من دستور 1996 " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو أي مساس بالكرامة ".
كما جاء في نفس المادة من نفس الدستور: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية ".

[3]–أنظر:
Malicier (D), **Miras** (A) **Feugle**t (P), **Faivre(**P), la respnsabilité médicale, données actuelles, 2eme édition, Essa, Paris, 1999,p. 245.

[4]–أنظر: **رايس** (محمد)، المرجع السابق، . ص، 225.

الفقرة الأولى
موقف الفقه المقارن

يرى جانب من الفقه المؤيد[1] جواز تنازل المتبرع عن عضو من جسده نظير مقابل، سواء كان مقابلا ماليا، أو عينيا، وحججهم في ذلك، أن بيع الأعضاء بغرض الربح والمتاجرة، يتعارض مع الكرامة الإنسانية، بخلاف البيع بقصد انقاذ المريض، المحتاج لهذا العضو، فلا نوجد إهانة فيه ولا إبتذال[2].فطالما ابيح التنازل وكان محله مشروعا، إذن فيجوز بيع الأعضاء. ويقترح هؤلاء صدور نص قانوني يحدد فيه الأجزا ء المختلفة لجسم الإنسان، وكذا شروط البيع.

وقد تبنت بعض التشريعات، جواز بيع أعضاء وأنسجة جسم الإنسان، مع إمكانية تعويض المتبرع ودفع مكافأة له، أو منحه بعض المزايا العينية. ففي كندا أجاز القانون المدني لمقاطعة (كيبيك) بيع الدم، والنخاع العظمي، واعتبر أن ذلك لا يتعارض مع النظام العام، بشرط أن يكون رضاء المتبرع كتابيا[3]. ففي كندا أجاز القانون المدني لمقاطعة (كيبيك) بيع الدم، والنخاع العظمي، واعتبر أن ذلك لا يتعارض مع النظام العام، بشرط أن يكون رضاء المتبرع كتابيا[4].وفي مصر أجاز قانون 178 لسنة 1960 الخاص بتنظيم عمليات وتخزين الدم ومركباته للمتبرع، في الحصول على مقابل مادي لقاء تبرعه بالدم[5].

وتعد إيران من بين الدول التي أباحت تجارة الأعضاء البشرية، بحيث تتم عمليات ومبيعات نقل وزرع الأعضاء، تحت إشراف الجمعية الخيرية لدعم مرضى الكلى، والمؤسسة الخيرية للأمراض الخاصة اللتان تسيطران على الأعضاء بدعم من الحكومة، بحيث يختلف المبلغ حسب نوع العضو وأهميته[6]. أما الجانب المعارض فيرى، أن القوانين الحديثة المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء،

---

(1)–أنظر: **شبيلي** (مختار)، " ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية " الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية "، المرجع السابق، ص، 375.

(2)–أنظر: **أبو زيد** (محمد)، المرجع السابق، ص، 36.

(3)–أنظر: **الشواربي** (عبد الحميد)، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتاديبية، الإسكندرية، منشاة المعارف، ط2، 2000، ص، 246.

(4)–أنظر: **الشواربي** (عبد الحميد)، نفس المرجع ص، 246.

(5)–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 196.

(6)–أنظر: **بوشي** (يوسف)، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا دراسة مقارنة رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص، 160.

عدم جواز بيع الأعضاء البشرية بمقابل، سواء كان عاجلا أم آجلا[1] لأن أعضاء الإنسان ليست من الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل، واي عقد يرد عليها يعتبر باطلا، لأن سببه ومحله غير مشروعان. ووتتمثل حجج الإتجاه المعارض لنقل الأعضاء بمقابل فيما يلي: أن جسم الإنسان أسمى من أن يقدر بمال. أن حق الإنسان في سلامة جسمه، من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهو من الحقوق التي لا يسمح أن تكون محلا للتصرف بالمال. أن نقل الأعضاء البشرية الجامدة، يجب أن ينظر اليها كعمل أخلاقي، لأن فكرة البيع والشراء، تجعل من جسم الإنسان، مجرد سلعة.

ففي فرنسا، ووفقا للقانون الصادر في 1976/12/22 جاء في المادة الثانية منه، على ضرورة أن يكون التنازل عن الأعضاء بدون مقابل مالي، لأن اشتراط المقابل المالي، يجرد المتبرع بعضو من الأعضاء، من كل قيمة معنوية. ولم يكتف المشرع الفرنسي بتقرير مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية، وإنما فرض عقوبات تصل الى الحبس، لمدة 7 سنوات وغرامة مالية تقدر بـــ700.000 فرنك فرنسي في حالة مخالفة ذلك.

ويضيف أنه لا تعارض إذا تم تعويض المتبرع، عن النفقات التي يتكبدها كمصاريف الجراحة والأدوية. وهو ما قرره المشرع الفرنسي في القانون رقم 654 لسنة 1994. وعلى خلاف ذلك، تبنى المشرع الفرنسي في المادة 4- 1211[2] من القانون رقم 800- 2004 حظر منح الشخص الذي وافق على التنازل عن عضو من اعضائه، أو جمع مكوناته، اي مقابل تحت أي مسمى. ونص على تحمل المؤسسة المسؤولية عن إجراء عمليات إ ستقطاع، أو جمع الأعضاء، أو المصاريف المتعلقة بالأخذ والجمع الكاملة[3].

وفي 11 ماي 1978 صدر عن المجلس الأوروبي، القرار رقم 29 المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء، بخصوص إقتطاع وزراعة مواد حيوية ذات اصل إنساني. وأكد القرار

---

[1]-أنظر: **ميهوب** (إفتكار)، حدود التصرف في الأعضا البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، القاهرة، مكتبة شادي، 2006، ص، 84. وأنظر أيضا في نفس المعنى، الخولي (محمد عبد الوهاب)، المسؤولية الجناعية للأطباء عن استخدام الوسائل العلمية في الطب، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1997. ص، 143.

[2]-أنظر:

Article 511/2 { le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un payement quelle qu'en soit la forme, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 700. 000 f d'amende.

[3]-أنظر: **معاشر** (لحضر)، المرجع السابق، ص، 203.

على أن يتم التنازل بالمجان، بكل ما يتعلق بجوهر الإنسان. وفي سنة 1985 تبنت الجمعية الطبية العالمية، تصريحا حول الإتجار بالأعضاء البشرية، أدانت من خلاله شراء وبيع الأعضاء القابلة للزرع، وفي سنة 1991 أشار الى أن مبدأ المجانية لا يمنع المتبرع، من الحصول على النفقات التي تكبدها، بسبب الإستئصال[1].

أما فيما يتعلق بالدول العربية، فقد نص القانون الإماراتي، والقانون القطري، والقانون الكويتي، على أنه لا يجوز بيع أعضاء جسم الإنسان أو شراؤها أو تقاضي اي مبالغ مالية عنها، ويمنع على الطبيب الإختصاصي، إجراء عملية الإستقطاع، إذا كان على علم بذلك[2]. وجاء في القانون المغربي رقم 16-98 المنظم لعمليات زراعة الأعضاء، في المادة الخامسة منه، على حظر أن تكون الأعضاء البشرية محلا للتعاملات التجارية[3].ونص القانون المصري رقم 103-1962 على ضرورة أن يكون المتنازل عن العين بدون مقابل، وجاء في المادة 18 من القرار الوزاري رقم 654-1963، على أن التبرع بالعيون، لا يكون إلا بطريقة مجانية[4].أما المشرع السوري، فقد نص في القانون رقم 30-2003، في المادة 7 منه على أنه: " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبالغرامة من 50. 000 الى 100. 000 ليرة سورية، لكل من يقوم بالإتجار بالأعضاء البشرية ".

نستنتج مما سبق تقديمه، أن التشريعات العربية، لم تنص على حظر تقديم مكافأة مالية للمتبرع تشجيعا له، وإنما حظرت البيع والشراء بأي صفة كانت. ويفهم من ذلك بانه لا بأس من تقديم مقابل مالي أو مكافاة إذا لم تكن مشروطة. وهناك من يرى، أن منع التعامل المالي بالأعضاء، يجب أن يمتد ليشمل التعويض، أو تقديم هدايا تشجيعية للمتبرع. لأن فتح مثل هذا الباب، سيكون سترا للتعامل بمقابل، لأن تعويض المتبرع، عما سبب له إستقطاع العضو من جسمه، من ضعف جسدي، أو مكافأته

---

[1]-تؤكد إحدى العضوات، بمجلس أوروبا، ومشرفة على إنجاز تقرير حول الإتجار بالأعضاء، الى أن البلدان التي لا تشترط رابط وثيق من المتبرع والمريض المتلقي، تتسبب في فتح أبواب الإتجار بالأعضاء.

[2]-أنظر: المادة 7 من القانون الكويتي، والمادة 7 من القانونالإماراتي، والمادة 2 من القانون السوري، والمادة 1 من القانون اللبنلني، راجع في ذلك، ميهوب (إفتكار)، المرجع السابق، ص، 68.

[3]-أنظر: نص القانون المغربي على ضرورة إنتفاء المقابل المادي، بعدما كان التبرع بالدم في عهد الحماية الفرنسية يتم بمقابل، وفقا لقرار 11 سبتمبر 1978. أما المادة 7 من المشروع العربي الموحد تنص على أنه: "يحظر بيع وشراء الأعضاء بأي وسيلة كانت أو تقاضي اي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب الإختصاصي إجراء العملية عند علمه بذلك".

[4]-أنظر: **البار** (محمد)، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص، 186-187.

فهو يعد بمثابة ثمن للعضو، وهذا يعتبر عملا غير مشروع، لأن المتبرع عندما يقدم على التبرع، ، على الرغم من أخطاره، يقدم عليه بإرادة حرة ومتبصرة، وعليه لا داع لتعويضه، لأن هذا التعويض يفسر ويؤكد بأنه ثمنا للعضو[1].

ولا تكاد تخلو تشريعات نقل وزرع الأعضاء البشرية في مختلف أقطار العالم، وكذلك التوصيات والقرارات الصادرة عن المظمات والهيئات الدولية، من التأكيد على ضرورة أن تكون عمليات نقل الأعضاء مجانية، وعدم مشروعية وجود أي مقابل مادي لقاء العضو المتبرع به.

الفقرة الثانية
موقف المشرع الجزائري

جاء في المادة 2/161 من قانون حماية الصحة وترقيتها بقولها: " لا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية ". يتضح من هذه الفقرة، أن المشرع الجزائري، استبعد المقابل المالي، واعتبر جسم الإنسان اغلى من أن يقوم بالمال، وبذلك ترك القيم الإنسانية تسمو على المال، كما سد الباب للإتجار بالإعضاء البشرية، تحت أي غطاء، وهو يعد ضمانة قانونية، لأن حق الإنسان على جسده، لا يعد من الحقوق المالية. وعليه، نرى أن المشرع الجزائري لا يقرر اي عقوبة، عن مخالفة هذه المسألة[2].إلا أنه تنبه اخيرا، الى هذه المسألة، عند إصداره القانون رقم 09- 01 المؤرخ في 02/25/ 2009 حيث حرم الإتجار بالأعضاء البشرية، بنص صريح.

ويعاقب القانون الجديد على الإتجار بالأعضاء البشرية، بعقوبة تقدر مدتها بين 3 سنوات و10 سنوات، وغرامة مالية، من 3000.000 الى 1. 000.000 وفي حالة التشديد نتيجة توفر ظروف معينة، تصل العقوبة الى 20 سنة سجنا وغلرامة تصل الى 2. 000.000 دج[3]. ونص في المادة 303 مكرر16 من نفس القانون، على أنه يهاقب بالحبس من 3 سنوات الى 10 سنوات وبغرامة من 300.000 دج الى 1.000.000 دج، كال من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل

---

[1]-أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 209.

[2]-أنظر: **خلفي** (عبد الرحمان)، الحماية الجنائية للاعضاء البشرية في إطار عملية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008، ص، 447.

[3]-أنظر: المادة 303 مكرر وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري.

منفعة مالية، أو اية منفعة أخرى، مهما كانت طبيعتها. يستفاد من هذا النص، أن المشرع الجزائري، قد سلط عقوبة جزائية على من يشتري العضو من المتبرع دون الإشارة الى معاقبة المتبرع نفسه، وسلط نفس العقوبة ايضا على من يتوسط قصد تشجيع، أو تسهيل الحصول على عضو من أعضاء الجسم.

غير أنه وبالرجوع الى نص المادة 303 مكرر 18، نرى بأن المشرع، قد نص على معاقبة كل من قام بانتزاع انسجة، أو خلايا، أو جمع مواد من جسم شخص مقابل مبلغ مالي، أو اي منفعة أخرى، وسلط العقوبة على كل من يتوسط في ذلك. وقد شدد المشرع في المادة 303 مكرر 20[1]، عقوبة الأفعال المذكورة في المادة 303 مكرر 2/18 بالنسبة لكل شخص سهلت له وظيفته، أو مهنته، ارتكاب جريمة الإنتزاع، حيث تشدد العقوبة متى توفرت إحدى الظروف الاتية: إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية، إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة، إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح او التهديد بالستعماله، وأخيرا إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

ولعل هذا الأمر يطرح إشكالا وجيها، مفاده ما الحكم، إذا علم الطبيب بان هناك مقابل تم دفعه للمتبرع، فهل يقوم الطبيب بإجراء العملية الجراحية، التي تندرج ضمن واجبه الأصيل، الذي يقتضي إنقاذ المريض، وهل يمكن متابعته تحت طائلة الترويج، لعمليات الإتجار بالأعضاء البشرية، أم أنه يمتنع عن القيام بالعملية أصلا، مما قد يترتب عنها وفاة المريض، وفي هذا الفرض يمكن أن يسأل الطبيب جزائيا عن جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر[2]. إذن وبناء على ما سبق، نطالب المشرع الجزائري بالتدخل من جديد، بنص صريح اسوة بالتشريعات التي تنص على ذلك صرحة[3]، لتنظيم هذه المسائل بالقدر الذي تكون فيه حماية للأطراف الممارسة من جهة، وتحقيق الصالح العام من جهة أخرى. ونرى بأنه لا مانع من إمكانية منح المتبرع، مزايا إجتماعية أو معونة مالية، لتحسين ظروفه العلاجية بعد إجراء العملية، على ان يكون ذلك بطلب منه، وهذا هو الإتجاه

---

[1]–تنص المادة 303 مكرر 18 على أنه " يعاقب بالحبس من 5 سنوات وبغرامة من 100.000 دج الى 500.000دج.

[2]–كل: من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد جسم شخص مقابل مبلغ مالي أو اية منفعة مهما كانت طبيعتها. وتطبق نفس العقوبة لى كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على انسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص.

[3]–أنظر: **حمادي** (عبد النور)، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، المجلد 1، العدد 2، 2012، ص، 150.

الذي اخذ به المشرع الفرنسي، حينما نص في المادة 665-13 من قانون رقم 654/94 الصادر في 1994/07/29، على إمكانية تعويض المتبرع عن نفقات العملية[1].

وعلى الرغم من التعديل الذي أجراه المشرع الجزائري، إلا أنه لا يمكن أن يكون فعالا في القضاء على ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية، إلا في حالة اشتراط صلة القرابة، بين المتبرع والمتلقي في حالة التبرع بين الأحياء، لأنه من النادر أن يحدث تنازلا من شخص لآخر، لا تربطه به اية صلة قرابة[2]. كما حظرت اغلبية التشريعات، نشر إعلانات في اية وسيلة من وسائل الإعلام، يكون موضوعها شراء عضو بشري، أو بيعه، ويقرر القانون العقوبة الملائمة لذلك[3]. والجدير بالذكر، أن كل النصوص التي تم التطرق اليها، تشير الى تجريم الإتفاقيات التي تقوم جسم الإنسان بالمال، وهى يعني بذلك عدم مشروعية الإتجار بالإعضاء البشرية، أو مكونات الجسم البشري، لحساب شخص معين أو مؤسسة معينة[4].

وترى الباحثة، أن الرأي الصائب بشأن هذه المسألة، هو الرأي المعارض لعملية التبرع بمقابل، لأن الشخص الذي يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه، مقابل مبلغ من المال، فهو يقصد بهذا التنازل، الحصول على هذا المقابل، وليس لتحقيق مصلحة علاجية للمتلقي.

الفرع الخامس

جواز عدول المتنازل عن رضائه

إن موافقة المتبرع في الموافقة المسبقة والمتبصرة على عملية الإستئصال، ، ليست فائدة إلا إذا كان له الحق في العدول عن تلك الموافقة، اي في مرحلة تكون سابقة على عملية التنفيذ.. بمعنى أنه إذا كان من واجب الطبيب، احترام إرادة المريض عندما يرفض قبول العلاج المقترح له، أو

---

(1)–أنظر: **جبرون** (عيسى)و طنجاوي (مراد)، المرجع السابق، ص، 291.

(2)–انظر: **دراجي** (ابراهيم)، مواجهة الإتجار بالأشخاص في القوانين والتشريعات السورية، دراسة مقارنة، دمشق، المنظمة الدولية للهجرة، 11 و12 مارس 2005، ص، 38.

(3)–أنظر: **ميهوب** (إفتكار)، المرجع السابق، ص، 65.

(4)–أنظر:

Art 1211-3 [les médecins s'assurent que leur patients agès de seize a vingt –cinq ans sont informés des modalités de consentenent au don d'organes a fins de greffes et, a defaut leur délivrent individuellement cette information dès que possible.

التوقف عنه رغم كونه ضروري بالنسبة لصحته، فمن باب أولى أن يسمح للمتبرع، الذي أبدى رعبته في بداية الأمر، على جواز الإستقطاع أن يعدل عن تلك الموافقة، مادام أن ذلك لا يلحق به اي ضرر ولم يشكو من اي مرض[1].

ويمكن للمعطي أن يوافق أول مرة على عملية الإستئصال، تحت تاثير ضغوطات خارجية ونفسية، ثم يتبين له انه ليس على صواب. على أنه يشترط الإفصاح عن هذا التراجع، قبل البدء في العملية بحيث لا يجوز له أن يطالب باسترداد العضو بعد زرعه لدى المريض. ويعتبر الحق في العدول حقا عاما مقرر للجميع، وهو ما يجعله ينصرف الى الممثل القانوني للقاصر، بالنسبة للتشريعات التي تبيح إنتزاع الأعضاء من هذه الفئة من الأفراد. ولا يرتبط الرجوع عن الموافقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء فحسب، بل يجد له تطبيقات كثيرة في فروع القانون الأخرى، كالعدول عن الوصية[2]، أو الرجوع عن الهبة، أو التنازل عن الشكوى[3].

وقد نصت معظم التشريعات المتعلقة بعليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، على حق المتبرع في العدول عن موافقته. وبالتلي سنتناول موقف التشريعات المقارنة (الفقرة الأولى)، موقف المشرع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
موقف التشريعات المقارنة

أجمعت كل التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، على حرية المتبرع في التنازل عن موافقته، في اي وقت، وبدون أدنى مسؤولية نحو المريض أو أهله[4] على ان يكون ذلك قبل عملية الإستقطاع. أمل بعد ذلك فلا يجوز له طلب استرجاع العضو بعد زرعه في جسم المنقول اليه، لأنه اصبح جزء ا منه[5] وحتى لو كان ذلك بموافقة المريض، نظرا لما ينطوي

---

[1]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 328.

[2]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 593.

[3]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، نفس المرجع ، 593.

[4]–أنظر: **بوغراف** (حنان الزهرة)، المرجع السابق، ص، 265.

[5]–أنظر: **الرفاعي** (أحمد محمد)، المرجع السابق، ص، 59 و60.

عليه هذا الإجراء، من خطورة بالغة على حياته، وما سيترتب عليه من مفاسد.

وقد تأكد حق العدول عن الرضاء بحرية وفي أي وقت، في الإتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي، والتي أعدها مجلس أوروبا واللجنة الأوروبية في 01/04/، 1997 والمسماة بإتفاقيةveido التي تنص في المادة 3/50 على أن صاحب الشأن يمكن أن يسحب رضائه بحرية في اي وقت[1] ويعتبر حق المتبرع في العدول عن رضائه، من الحقوق المتعلقة بالنظام العام وذلك لتعلقه بحماية الكرامة الإنسانية، حيث أن هذه الكرامة تابى ان يجبر الإنسان على التصرف في جسمه، ومما لا شك فيه ان الشخص لا يلزم بالموافقة على إستئصال جزء من جسمه[2].

وقد نصت التشريعات على حق العدول، كالتشريع الفرنسي الذي تناول حق العدول في المادة 1- 1231 ل من قانون الصحة العامة، الصادر في سنة 1994، حيث أنه يجوز العدول عن الرضا في اي وقت[3]. وتنطبق هذه القاعدة على جميع أنواع التبرع البيولوجي، مثل التبرع بالدم، أو الخلايا. وقد اشار القانون الأرجنتيني أيضا في المادة 13 على أن " كل قرار بشان هذه العملية حتى لحظة إجراء العملية الجرا حية متى كان لدى المتنازل القدرة على التعبير عن إرادته، والرجوع في هذه الحالة لا يمكن ان يكون محلا لي مطالبة مالية في هذا الخصوص ".

بينما حددت بعض التشريعات وقت العدول، كالقانون الكويتي، فنصت على ذلك صراحة المادة الرابعة، بحيث أجازت للمتبرع قبل إجراء الإستئصال، أن يرجع في تبرعه دون قيد أو شرط. وتؤكد على هذا المعنى، المادة الخامسة من قانون دولة الإمارات، التي نصت على أنه " يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الإستقطاع، أن يرجع في تبرعه في أي وقت دون قيد أو شرط، ولا يجوز له استرداد العضو الذي تم استئصاله منه، بعد أن تبرع به وفقا للقانون". فالرجوع اللا حق على الإستئصال، لا قيمة له.

والحق في الرجوع عن الموافقة هو من الحقوق المتعلقة بالنظام العام لأنه يتعلق بكرامة

---

[1]-أنظر: **سرور** (طارق)، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، المرجع السابق، ص، 221

[2]-أنظر:

Prieur(S), la disposition par l'individu de son corps, les études hospitalières, éd. Bordeaux, 1999, p.288.

[3]-أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 594

الإنسان[1]، لأن كرامة الإنسان تقتضي عدم جواز ارغام شخص على الموافقة على إنتزاع عضو من أعضائه. ولصاحب الحق أن يمارسه قبل القيام بالعملية الجراحية، التي تمسه كيانه الجسدي. ونظرا لأهمية الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، اشترطت بعض القوانين مرور 24 ساعة على الإنتهاء من اجراءات الحصول على الرضا، قبل الشروع في عملية الإقتطاع[2]. قصد منح الفرصة للمتبرع في الرجوع عن موافقته، إذا رغب في ذلك..

ويرى الفقه أنه لا يمكن متابعة المتبرع الذي تراجع عن موافقته بالتبرع بعضو من أعضائه، إذا تسبب في الحاق الضرر النفسي والجسدي للمريض، ولا تقوم ضده أية مسؤولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية[3]. حيث ليس هناك في القانون ما يجبر الشخص بالإبقاء على رضاه، إذا كان العمل تبرعي يمس السلامة الجسمية. كما أن العدول عن الموافقة بشأن عمليان نقل وزرع الأعضاء، حق نص عليه القانون، ومن ثم فهو مباح والفعل المباح لا يعاقب عليه. غير أن الإشكال المطروح هنا، كيف يمكن الرجوع في هبة كلية مثلا، بعد نقلها وزرعها في جسم المتلقي؟ فالرجوع في هذه الحالة غير ممكن، إلا قبل إجراء عملية النقل[4] أما بعده فمستحيلا.

الفقرة الثانية
موقف المشرع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري لمسالة العدول عن التبرع، وذلك في نص المادة 162، من قانون حماية الصحة وترقيتها، جاء فيها "... ويستطيع المتبرع في اي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة". يستفاد من نص هذه المادة، أن المشرع ترك الحرية الكاملة والمطلقة للمتبرع، في العدول عن الموافقة متى شاء بدون قيد أو شرط، وذلك منعا من ان يكون تحت اي ضغط يمارس عليه، وحماية لجسمه من اي مساس، من غير رضائه الحر والمتبصر، الى وقت إجراء العملية، وهو خروج عن

---

(1)–أنظر: **سرور** (طارق)، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، المرجع السابق، ص، 221.

(2)–أنظر: **Prieu**r,(S), opcit., p. 289.

(3)–أنظر: **Prieur**,(S), ibid., 290

(4)–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، المرجع السابق، ص، 235.

القواعد العامة، تقتضيه الطبيعة الخاصة للتصرفات الواردة على جسم الإنسان[1].

ورغم ما يثيره هذا الأمر من إشكاليات عملية، باعتبار أن هذا الإطلاق ليس سليما من جميع النواحي. فلنفرض أن المؤسسة المعنية بإجراء عمليات الزرع والنقل، قد اتخذت التدابير اللازمة، ووفرت كل الإمكانيات الضرورية لها من أجل إنجاح العملية، وإذا بها تصادف بغتة ودون سابق إنذار، بعدول المتبرع، فهذا بالطبع سوف يسبب خسارة للمؤسسة، ويزيد الطين بل عندما يكون الطبيب القائم على هذه العملية، قد تم إحضاره من الخارج مثلا، فمن يتولى تعويض ذلك؟[2].

لذلك نناشد المشرع الجزائري، تعديل المادة 162 فقرة أخيرة، بأن تتضمن النص على وجوب الإعلام المسبق والدقيق بكل ما يتعلق بالعملية الجراحية، ومتى عبر المتبرع عن رضائه، فإنه لا يجوز له العدول عن ذلك، إلا في حالة الضرورة، مع إقرار مسؤوليته المدنية متى كان الأمر يقتضي ذلك، اعتبارا من أنه ما كان ليتبرع إلا بعد رضاء متبصر ومستنير.

المطلب الثالث

شروط تتعلق بالمريض

يعتبر الحصول على موافقة المريض على الأعمال الطبية من المبادئ الثابتة في ممارسة مهنة الطب بحيث لا يكون العمل الطبي مباحا إلا إذا رضي به المريض، فالقانون الطبي يرخص للطبيب علاج المرضى إذا دعوه لذلك، ولكن لا يخول له الحق في إخضاعهم لذلك رغما عنهم، لأن ذلك من شأنه الحاق مساس بحرمة الجسم، عدا الحالات الإستثنائية، كحالات الضرورة، أو حالات التطعيم الإجباري للمحافظة على الصحة العامة[3]. وأن يكون هذا التدخل هادفا لتحقيق الشفاء دون أي غرض آخر، أو على الأقل التخفيف من الآلام التي يعانيها، وأن يتم هذا التدخل وفقا للمعطيات العلمية المسلم بها في الوسط الطبي، والمتوفرة في تاريخ التدخل وأن يتوخى الطبيب عند إنجاز هذا التدخل

---

[1]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 224

[2]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، نقل الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص، 209.

[3]–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، نفس المرجع، ص، 235.

واجب الحيطة والحذر[1].

وضرورة الحصول على رضاء المريض بمباشرة العلاج على جسمه، تعد من المبادئ المستقرة في الأعمال الطبية، بحيث أن الحصول على رضاء المتلقي يعد أمرا ضروريا وحيويا، نظرا لما تنطوي عليه عمليات نقل وزرع الأعضاء، من مخاطر قد يتعرض لها في المستقبل. وبناء على ذلك، أن الجراح الذي يجري عملية زرع عضو لمريض، دون الحصول على رضائه أو رضا من يمثله قانونا، يسال جنائيا، لأن المريض إنسان حر له الحق في سلامة جسمه، والتي لا يجوز المساس بها. إذن فعلى الفريق المعالج الحصول على الموافقة الحرة والمستنيرة لهذا الأخير[2] (الفرع الأول) وشكل الرضا (الفرع الثاني) وخصائصه (الفرع الثالث)..

الفرع الأول
رضاء المريض

إن رضاء المريض في مجال الأعمال الطبية والجراحية بصفة عامة هو امر في غاية الأهمية، خاصة إذا كان الهدف من إجراء الجراحة والإعتداء على سلامة الجسم، هو علاج المريض وانقاذه من الخطر الذي يهدده في المستقبل، وطبقا لذلك يعد رضاؤه ضروريا للتدخل الطبي، لأنه من المسلم به ان المريض على جسمه حقوق مقدسة لا يجوز المساس بها، وكل إعتداء على هذه الحقوق يستوجب مسؤولية مرتكبه[3]. ولقد نصت المادة الخامسة من اتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي، على وجوب الحصول على رضاء المريض الحر، والمستنير قبل اي تدخل طبي، وبالمقابل وجوب حصول المريض على المعلومات اللازمة بشأن طبيعة التدخل ونتائجه ومخاطره.

وهذا ما استقر عليه غالبية الفقه، حيث نص المشرع الفرنسي في قانون أخلاقيات مهنة الطب، في المادة 1/7 على ضرورة احترام إرادة المريض، وفي حال عدم تمكنه من التعبير عن إرادته، يجب

---

[1]–أنظر: **العوادني حمدي**(فتيحة)، المرجع السابق، ص، 240

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 226

[3]–أنظر: **رايس** (محمد)، المرجع السابق، ص، 121.

أخذ موافقة أقاربه، في حالات الإستعجال أو الضرورة[1]. وسبب اشتراط الحصول على رضاء المريض، هوالحفاظ على حقه المقدس في تكامل جسمه [2]. وإلزام الطبيب بالحصول على رضا المريض بالعلاج، يرجع سنده فيما للإنسان من حق على بدنه. وعليه فإن اي عمل يقوم به الطبيب دون رضاء المريض، يمثل اعتداءا على حريته، لأن الرضاء لا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا بعلم صاحبه، والموافقة عليه [3].

وعليه نستنتج أن القاعدة العامة، في مجال الأعمال الطبية، هو حرية المريض في قبول أو رفض العلاج، وما يجرى له من عمليات جراحية، في حالة تبريرها قانون هو استثناء من هذه القاعدة[4] وإذا كان من الممكن الأخذبرضاء المريض المفترض في العمل الطبي التقليدي، وذلك للفائدة التي تعود عليه من جراء هذا العمل، فإن الأمر يختلف في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، نظرا لما تنطوي عليه من مخاطر، قد يتعرض لها المريض مسقبلا [5]. ولكن هل يمكن الإستغناء عن رضاء المريض، في مجال نقل وزرع الأعضاء، إذا وجد المريض في حالة من الحلات الضرورية، وفي حالة فقدان للوعي، وأنه لا سبيل لإنقاذ حياته بغير إجراء عملية زرع عضو له؟

من الصعوبة بمكان تطبيق القواعد العامة في القانون الطبي، وهو الإستغناء عن رضاء المريض، في حالات الضرورة او فقدان الوعي، لأن الحصول على رضاء المريض، أو من يمثله قانونا، يعتبر قاعدة لا تحتمل أي استثناء. لأن حالة الضرورة لا تصلح كمبرر لأجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء، نظرا لما تحمله من مخاطر غير تقليدية، كعدم توافر الأعضاء المناسبة[6]. ومع ذلك

---

(1)–أنظر: **بهنام** (رمسيس)، الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية، الإسكندرية، منشاة المعارف، دون سنة نشر، ص، 369.

(2)–أنظر: جاء في المادة 3/16 من القانون المدني الفرنسي المعدل بالقانون رقم 2004 –800 الصادر بتاريخ 6–8–2004 على انه: " لا يمكن المساس بسلامة جسم الإنسان إلا في حالة الضرورة الطبية الخاصة بالشخص او بصفة إستثنائية لمصلحة علاجية للغير ويجب الحصول عبى رضاء الشخص المعني مقدما.... ".

(3)–أنظر: **قاسم** (محمد حسن)، إثبات الخطأ في المجال الطبي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص، 29.

(4)–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 156. وماروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص، 238

(5)–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 246.

(6)–أنظر: **ابو خطوة** (أحمد شوقي)، المرجع السابق، ص، 103. وفي نفس المعنى، عايد الديات (سميرة)، المرجع السابق، ص، 157.

ذهب البعض [1] الى القول بأنه يمكن الإستغناء عن رضاء المريض، في حالة وجود المعطي وكون حالة المريض معرضة للخطر الحقيقي الحال، وكون عملية الزرع تهدف الى إنقاذ حياته، وهو في حالة نفسية لا تسمح له بمناقشة ضرورة هذه العملية من عدمها. وقد نصت المادة 4 من القانون الإيطالي رقم 45 الصادر في 26 جوان 1967 الخاص بزرع الكلى بين الأحياء على انه "فيما عدا حالة الضرورة لا يمكن زرع كلية مستاصلة قانونا لمريض معين إلا بعد الحصول على موافقته"[2].

ولقد استقر القضاء الفرنسي على انه " يجب على الجراح أن يحصل على رضاء المريض، أو من له الولاية عليه، لإجراء العملية، وخاصة عندما يعلن أن تدخله الجراحي، قد يترتب عليه نتائج خطيرة. كما يجب أيضا أن ينبه المريض الى اخطار العلاج أو العملية، إذا لا توجد وسيلة لإنقاذ المريض إلا سواها[3]. كما أوجب القانون الفرنسي رقم 654 لسنة 1994، على الطبيب في حالة، عدم تمكن المريض من التعبير عن إرادته، الرجوع الى ممثليه الطبيعيين، اي الى عائلته، ويأتي على رأسهم الزوج، ومن الأصول، فالفروع واخيرا الأقارب الأكثر بعدا[4].

وأكد القانون المغربي، على ضرورة التأكد من موافقة المتلقي على زرع العضو، حيث نصت المادة 24 " يجب أن يتاكد الطبيبالمسؤول قبل زرع عضو ما عن نوافقة المتبرع له على ذلك..." كما أكد أيضا في نفس المادة، على ضرورة التحقق من سلامة العضو من كل مرض معدأو من شأنه ان يعرض حياة المتلقي الى الخطر...". في حين لم نجد مثل هذا النص، في القانون الأردني أو القانون الكويتي[5]. وقد تناول المشرع الجزائري الرضا في المادة 154 /1، من قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها أن " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقته على ذلك".. يتضح من هذه الفقرة، أنها اشترطت الحصول على رضا المريض، بمباشرة العلاج على جسمه.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن " يقدم الطبيب العلاج تحت مسؤوليته الخاصة إذا

---

[1]–أنظر: **الخاني** (رياض) المظاهر القانونية لعمليات نقل القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية القومية، ع1، بند 12، المجلد 14، القاهرة، 1971، ص، 24.

[2]–أنظر: **أبو خطوة** (عمر)، المرجع السابق، ص، 103.

[3]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 158.

[4]–أنظر: **إبراهيم** (يوسف)، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ذكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2002، ص، 36.

[5]–أنظر: **معاشر** (لحضر)، المرجع السابق، ص، 250.

تطلب الأمر تقديم علاج مستعجل لإنقاذ حياة القصر أو أحد الأشخاص العاجزين عن التمييز. " تفيد هذه المادة، أن الطبيب يمكنه أن يتجاوز الحصول على رضا المريض، إذا كان هذا الأخير في حالة لا تمكنه من التعبير عن إرادته، في حالة الإستعجال، أو فقدان الوعي، ولم يوجد من يمثله قانونا وفي هذه الحالة، يكون الرضا بالعلاج من طرف المريض مفترض[1]. وتضيف الفقرة الثالثة من نفس المادة على أنه: "إوذا رفض العلاج الطبي فيشترط تقديم تصريح كتابي لهذا الغرض، وعلى الطبيب لأن يخبر المريض أو الشخص الذي خوله إعطاء الموافقة بعواقب رفض العلاج...".

الفرع الثاني
شكل رضا المريض

تقضي القواعد العامة في القانون الطبي، أن الرضاء السابق من المريض، بالعلاج والتدخل الطبي الجراحي، قد يكون صحيحا، كما يستفاد ضمنا من ظروف الحال[2]، بل ويصح أن يكون هذا الرضاء مفترضا، إذا كانت حالة المريض لا تسمح بأن بيدي رضاء صريحا أو ضمنيا، ولا يوجد من يمثله قانونا، وكانت حاله الصحية تستدعي التدخل الجراحي أو العلاجي[3]. وإذا كان الرضاء المفترض في العمل الطبي التقليدي جائزا نظرا للفا ئدة التي يعود بها على المريض، كما ذكرنا أعلاه.

ففي مجال نقل وزرع الأعضاء، يختلف الأمر، نظرا لخطورة هذه العمليات، بحيث يفضل ان يكون رضاء المريض، أو من يمثله قانونا ثابتا بالكتابة، او أمام شهود، إذا كان في وضع لا يسمح له بالتعبير عن إرادته[4].ونظرا لخطورة هذا النوع من العمليات، يجب أن يشارك المتلقي في اتخاذ القرار

---

(1)–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الكتاب الأول، الجزء الأول، المرجع السابق، ص، 236و237.

(2)–أنظر: **السيد عبد السميع** (أسامة)، نقل وزراعة الأعضاء بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص، 138.

(3)–أنظر: **إبراهيم** (أحمد)، مسؤولية الأطباء في الشريعة والقانون المقارن، مجلة الأزهر، المجلد 19، 1948، ص،19.

(4)–هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 1/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث تطلب أن يدلي المريض برضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين.

بإجراء العملية، واحسن طريقة لذلك، هو الشكل الكتابي الموقع عليه من طرف المريض[1].

والواقع أن المشكلة تثور في مجال القضاء، بخصوص موافقة المريض. وقد كان القضاء الفرنسي، في بادئ الأمر يلقي عبء الإثبات على عاتق المريض إذ يثبت عدم قيام الطبيب بتبصيره بطبيعة التدخل الطبي، والعلاج المقترح، والمخاطر الطبية المترتبة عن ذلك، حتى صدور قرار محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ 1997/02/25، والذي قام بإلقاء عبء الإثبات على الطبيب، بحث اصبح هذا الأخير هو المكلف قانونا، بإثبات حصول التدخل الطبي بعد إعلامه للمريض[2].

ويتساءل البعض، حول إمكانية الأخذ بموافقة الزوجة بإجراء عملية زرع عضو لها، رغم معارضة زوجها؟ إن رابطة الزواج لا تعني بأن بتنازا أحد طرفيه عن المحافظة على تكامله الجسدي، وتأسيسا لذلك لا يجوز للزوج في هذه الحالة، منع زوجته من العلاج، أو إجبارها على إجراء عملية جراحية، كزرع عضو لها، فرضاء الزوج لا يعتد به، إلا إذا كانت زوجته غير قادرة على التعبير عن إرادتها [3].

ولقد تناول المشرع الجزائري موافقة المتلقي للعضو، في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، في المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها [4]، التي نصت على ما يلي: " لاتزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت تمثل الوسيل الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البد نية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين...".

كما تعرضت المادة 44 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري[5] الى رضا المريض بصف عامة، فاشترطت هي الأخرى، وجوب الحصول على الموافقة الحرة والمتبصرة، عندما يتعلق الأمر

---

[1]–هذا ما ذهب اليه المشرع البناني في المادة الثالثة، والمشرع السوري في المادة السابعة.

[2]–أنظر: **محسن** (عبد الحميد)، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب المسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، الكويت، مطابع الخط، 1993، ص، 193 و194.

[3]–أنظر: **ابوخطوة** (أحمد شوقي)، المرجع السابق، ص، 124.

[4]–أنظر: قانون85–05، المؤرخ في 29–02–85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم بالقانون المؤرخ في 31–07–90 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها.

[5]–أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 92– 276 مؤرخ في 5 محرم عام 1413، الموافق 6 يوليو سنة 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية عدد52 سنة 1992.

بالتدخلات الطبية الخطيرة، كما هو الحال في عمليات نقل وزرع الأعضاء، حيث جاء فيها ما يلي: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على حياة المريض لموافقة المريض موافقة حرة ومتبصرة أو لموافقة الأشخاص المخولين منه أو من القانون وعلى الطبيب أو جراح الأسنان أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر أو غير قادر على الإدلاء بموافقته. ".

يتضح من ذلك أن المشرع الجزائري، اشترط لصحة رضاء المريض، الشكلية بحضور شاهدين، وعليه فإن موافقة المتلقي، يجب أن تتم وفقا لماجء في المادة 166 بطريقة كتابية وأمام رئيس المصلحة الصحية الموجود بها المريض، وبحضور شاهدين اثنين. واشتراط الشكلية والشهود للحصول على رضاء المستقبل للعضو، يعد خروجا عن المألوف في القانون الجزائري، لأنه طبقا للقواعد العامة، لا يشترط فر ضاء المريض اي شكل، مادام هو المستفيد من عملية النقل، مقارنة بوضعية المتبرع.

وعلى هذا الأساس يرى البعض، أنه يمكن الحصول على رضاء المريض بأي طريقة[1] ويفهم من ذلك، ان المشرع الجزائري، لم يحدد في هذا الأمر، الأشخاص الذين يمكنهم أن يشهدوا على الموافقة، وهذا يدل على أن الشاهدين، يمكن أن يكونا من أهل، أو الأشخاص المتواجدين في المصلحة الطبية ممن تعاملوا مع المريض. وفي حالة تعذر الحصول علة موافقة المريض، ففي هذه الحال، يمكن الحصول على الرضاء من اعضاء اسرته، وهذا ما أكدته المادة 2/166، من قانون الصحة، حيث اشترط المشرع الكتابة، على احد أعضاء الاسرة، في حالة عدم استطاعة المريض التعبير عن رضائه، حسب الترتيب الذي الذي جاء في المادة 2/164، الأب أو الأم، الزوج او الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت.

وجاء في المادة 166 في فقرتها الأخيرة على انه: "... يجوز زرع الأعضاء البشرية والأنسجة دون الموافقة المذكورة في الفقرة الأولى، والثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف إستثنائية أو تعذر الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة

---

[1]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص، 241.

بحضور شاهدين[1]. من خلال هذه المادة، يتضح أن المشرع استغنى عن رضاء المريض، وأجاز للطبيب التدخل بالعمل الجراحي ووزرع العضو للمتلقي، إذا كان هناك استعجال وأي تاخير من شأنه أن يؤدي بحياة المتلقي.

الفرع الثالث
خصائص رضا المريض

يرى القضاء أن في كل عمل طبي إعتداء على سلامة الجسد، إلا انه اعتداء جائز حتمه العلاج والحفاظ على الصحة، كما أن العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، هي علاقة تعاقدية لابد من توافر ركن الرضاء بها. إذ يتطلب الفقه والقضاء توفر شروط وأوصاف معينة في رضاء المريض بخصوص العمل الطبي. ولذا فإن الرضاء الذي يصدر من المتلقي، لا بد وأن يكون رضاء ذو مواصفات محددة، أن يكون الرضاء متبصرا (الفقرة الأولى)، موقف التشريعات المقارنة (الفقرة الثانية)، موقف المشرع الجزائري (الفقرة الثالثة)، أن يكون الرضا حرا (الفقرة الربعة)، توافر الأهلية (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى
أن يكون الرضاء متبصرا

يجب على الطبيب الجراح أن يقوم بإخطار المريض بطبيعة عملية الزرع التي ستجرى له، ومخاطرها ونتائجها المحتملة. كما يجب أن يوضح له أنه لا سبيل لإنقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في إجراء عملية زرع عضو له، وذلك لعجز الوسائل العلاجية التقليدية، وعدم فاعليتها[2]. وإذا كان التدخل الطبي ضروريا من أجل إنقاذ حياة أو التخفيف من معاناة مريض، فإن الأمر مقرون بتوفير الحماية للمريض في قبول أو رفض هذا التدخل، ولا يتأتى ذلك إلا بإعلامه بكل

---

[1]–أنظر: **خلفي** (عبد الرحمان)، زراعة الأعضاء البشرية من منظور القانون الجنائي، دراسة في الفقه والقانون المقارن، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، ع4، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، 2015، ص، 20.

[2]–أنظر: **زايدي**(حميد)، المرجع السابق، ص، 122.

إخلاص وصدق بكل ما يتعلق بالعلاج وما يترتب عنه من مخاطرقد تترتب حاضرا ومستقبلا. ولقد أوجبت المحاكم على الطبيب التاكد من موافقة المريض قبل تدخله موافقة تامة ومتبصرة وقبول النتائج المحتملة لذلك التخل، ولا تكون موافقة المتلقي منتجة لآثارها إلا إذا كانت صادرة منه عن اختيار وبناء على معرفة تامة بكل النتائج[1].

الفقرة الثانية
موقف التشريعات المقارنة

والتزام الطبيب بتبصير المريض أو الإعلام كان مثار جدل علمي، حيث اختلف الفقه حول هذا الإلتزام وانقسم الى ثلاث إتجاهات: يذهب أنصار الإتجاه الأول الى ضرورة أن يقوم الطبيب بتبصير المريض بكل المخاطر التي قد تترتب على عملية العلاج، وكذلك تبصيره بطبيعة ونوع التدخل الجراحي. ولا يجوز للطبيب أن يكذب او يخفي الحقيقة على المريض وإلا أعتبر ذلك خطأ طبيا يستوجب المسؤولية، ذلك ن المتلقي لا يستطيع أن يقبل أو يرفض تحمل العلاج والمخاطر الناجمة عنه، إلا بعد أن يبصره الطبيب بحقيقة هذا التدخل وما ينجر عنه من متاعب [2].

وقد ساير هذا الرأي التشريع الفرنسي في قانون 04 مارس 2002 الذي أوجب أن يشتمل الإعلام على العناصر التالية: حالة المريض الصحية وتشخيص المرض، طبيعة العلاج المقترح، مخاطر العلاج المقترح، البدائل والإختيارات العلاجية الأخرى وأخيرا آثار رفض العلاج أو البقاء بدونه. ومن المواد الحديثة التي جاء بها القانون المشار اليه في مجال الإعلام، بقاء إلتزام الطبيب بالإعلام قائما الى فترة ما بعد العلاج. بحيث يلتزم الطبيب بإخطار المتلقي باية مستجدات، بخصو ص علاجه أو المخاطر اللاحقة به، وهو ما يفرض عليه إتخاذ الإجراءات اللازمة، لضمان الإتصال بالمريض عند الضرورة[3]. وهذا الإلتزام منصوص عليه في المواد 43 و73 من مدونة أخلاقيات الطب، التي تحمل الطبيب المسؤولية عند إخلاله بإلتزام الإعلام.

ولقد أخذ القضاء الفرنسي أيضا، بمبدأ التزام الطبيب بإعلام المستقبل للعضو بكل المخاطر

---

[1]–أنظر: **العوادني حمدي** (فتيحة)، المرجع السابق، ص، 116.

[2]–أنظر: **البشري** (عبد الله)، المرجع السابق ص، 262.

[3]–أنظر: **مأمون**(عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 553.

المتعلقة بالتدخل الطبي المقترح بما في ذلك المخاطر الإستثنائية. ويعتبر الطبيب الذي يجري عملية الزرع دون تبصير المريض بالمخاطر المحتملة، مسؤولا عن كافة النتائج الضارة من جراء تدخله ولو لم يرتكب أي خطأ طبي بالمعنى الفني[1]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 09-10-2001[2] بحكم يؤكد على أن الإلتزام بإعلام المريض، يجد اساسه في الدستور الذي يقضي، بضرورة صيانة كرامة الإنسان واكدت في ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 03-06-2010[3].

كما قضت محكمة باريس في أحد قراراتها " أن الطبيب الذي لم يعلم مريضه بنتائج التحاليل، الذي اجراها وتركت آثارا جانبية ضارة عل جسد المريض، يعد خطا جسيما. ونص أيضا المشرع الفرنسي في المادة 41 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي، على أنه: " لا يجوز إجراء تدخل طبي يؤدي الى البتر إلا إذا كان هناك مبررا طبي وبعدتبصير صاحب الشان والحصول على رضائه". كما أخذ بهذا المبدأ أيضا القانون اللبناني الذي اشار في مادته الأولى فقرة ثانية ان "... يعاين من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية والذي ينبه الى النتائج العلمية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك..." وكذلك القانون التونسي عدد 22 لسنة 1991 في الفصل السابع الذي ألزم الطبيب أن ينبه المتلقي لنتائج العملية بصورة كتابية. وهذا شيء مستحسن لم نلمسه في بقية التشريعات المقارنة.

أما المشرع اليمني، فقد قصر التبصير على مرحلة العمليات الجراحية، وذلك في المادة 22 من قانون مزاولة المهن الصحية. واكرت محكمة افستئناف بالرباط، بأن الإلتزامات التي يرتبها العقد على الطبيب قبل إجراء العملية، أو اية عملية، أو صرف اي دواء للمريض، القيام بفحص المريض، فحصا شاملا، وتبصير المريض وإغادته بمجموعة من المعلومتات المتعلقة بصحته، وبمخاطر المرض والعلاج المقترح له، وكذلك فوائد هذا العلاج[4].

-أما أنصار الإتجاه الثاني وهم الأطباء، فهم يرون، أنه وإن كان على الطبيب الجراح، أن ينبه المريض الى المخاطر التي سيتعرض لها من جراء التدخل الجراحي، إلا أن هذا الإلتزام ليس مطلقا،

---

[1]-أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، نفس المرجع، ص، 554.

[2]-أنظر:

Savatier, les prélèvements d'organes du corps humain au profit d'autrui, les petites affiches n-149, 1994.

[3]-أنظر:

Stephanie(S – S), revirement de la cour de cassation quant à la sanction du défaut D'information du patient, JCP N 28 -29-12 juillet, 2010, p. 1453.

[4]-أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 266.

لأن المتلقي لا يستطيع تقدير الأمور، تقديرا سليما فيما يتعلق بصحته. فضلا على أن مصلحة المتلقي نفسه، يستوجب على الطبيب الجراح عدم إعلامه وتبصيره، بكل المخاطر التي يتعرض لها والتي من شانها أن تؤثر نفسيا على روحه المعنوية[1]، وإخفاء بعضها قد يرفع الروح المعنوية للمتلقي، ومساعدته على مواجهة المرض.

ويرى اصحاب هذا الإتجاه، أنه مثلا إذا قال طبيب لمريض، بأن عمل الأشعة يحتمل معه الوفاة ن بنسبة شخص على كل عشرة آلاف شخص، فقد يتراجع المريض عن هذا الإجراء، ويذلك يضيع عليه فرصة العلاج. فالطبيب يكتفي بإقراره ألأول بدخول المستشفى، أما بعد ذلك لا يعيد التبصير، إلا إذا كان هناك فقد العضو أو وظيفته، لأن كل عمل طبي فيه خطورة، وما على الطبيب سوى التيقن من أن الفائدة المرجوة اكبر من الضرر المحتمل[2].

كما يرى هؤلاء، أنه مثلا إذا قال طبيب لمريض، بأن عمل الأشعة يحتمل معه الوفاة ن بنسبة شخص على كل عشرة آلاف شخص، فقد يتراجع المريض عن هذا الإجراء، ويذلك يضيع عليه فرصة العلاج. فالطبيب يكتفي بإقراره ألأول بدخول المستشفى، أما بعد ذلك لا يعيد التبصير، إلا إذا كان هناك فقد العضو أو وظيفته، لأن كل عمل طبي فيه خطورة، وما على الطبيب سوى التيقن من أن الفائدة المرجوة اكبر من الضرر المحتمل[3].

وقد أعلن البروفسور "غرافير" أن الطبيب الجراح، لا يلتزم لا طبيا ولا قانونيا بإعلام المتلقي، إعلاما مطلقا بحالته ونتائج تدخله الجراحي والعلاجي، لأن الطبيب يهدف الى إنقاذ حياة المتلقي أو على الأقل تحسين حالته النفسية[4].كما اعلن ايضا لطفي دويدار، في مؤتمر الطب والقانون المنعقد بالإسكندرية " انه بالرغم من أن العرف الطبي، قد جرى في مصر على عدم مصارحة، الطبيب لمريضه بسبب الدوافع الإنسانية. غير أنه لا يوافق على هذا العمل، فإطلاع المريض على حالته قبل

---

[1]–أنظر: **حسام الدين** (كامل الأهواني)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص،113.

[2]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة) المرجع السابق، ص، 166. ولافي (محمد)، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص، 185.

[3]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة) نفس المرجع، ص، 166. ولافي (محمد)، نفس المرجع، ص، 185.

[4]–أنظر: تقرير الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية، رقم. م. ت 124 ق 13، الصادر بتاريخ 2008/04/18 ص01.

وفاته يساعده على تدبير شؤونه قبل الوفاة، فالمصارحة تعتبر اساسية بالنظر للعائلة ومشاكلها[1]. أما أصحاب الإتجاه الثالث فهم يرون، أنه يجب التسليم مبدئيا، بأن يقع على الطبيب إلتزاما بأن يصفح، قبل اي تدخل علاجي، خاصة التدخل الجراحي عن الآثار والنتائج المرتقبة. وفي الوقت نفسه يجب مراعاة حقوق المريض المشروعة، وهو معرفة الحقيقة من طرف طبيبه المعالج[2].

وانه لا يجب أن يوضع المريض تحت وصاية الطبيب، لأن الإنسان سيد نفسه، وعلى الجانب الاخر، فإنه يجب أن يسمح الطبيب بالكذب على مريضه في حدود، مما يؤدي بنا الى التفرقة بين الكذب الطبي، والإخفاء الطبي. وتقضي القاعدة العامة، أنه لا يجوز للطبيب الكذب على المريض بهدف تضليله، وجره الى قبول تدخل جراحي، لا تستدعيه حالته الصحية. وقد ذهب اصحاب هذا الإتجاه[3]، الى التفرقة بين الكذب المتفائل وهومسموح به، والكذب المتشائم وهو غير مسموح به، وهو الذي ينطوي على إخفاء العلامات أو النتائج الحسنة عن المتلقي، وحمله على الإعتقاد بأن هناك عواقب أكثر خطورة، مما أظهرته الفحوص والتحاليل الطبية. وهذا النوع من الكذب لا يوجد ما يبرره، إلا إذا وجدت ظروف استثنائية، كحمل المريض على متابعة العلاج[4].

أما الكذب المتفائل: فهو إخفاء حقيقة المرض وعواقبه الوخيمة على المتلقي، طالما أن ذكر الحقيقة لن يكون له، إلا اثرا سلبيا على حياته النفسية، ولن يفيد في علاجه[5]. إذن فاتلكذب المسموح به، هو الكذب المتفائل الذي تكون غايته، تحقيق مصلحة المتلقي ويؤدي الى تحسين حالته الصحية. وقد وضع العميد " كاربوني " معيار مشروعية هذا الكذب بقوله: " للحكم على الكذب يجب النظر الى الهدف والى الوسيلة. فالكذب لا يكون خطأ إذا كان هدفه الوحيد هو مصلحة المريض، ولكن لايجب الوصول الى ذلك الهدف، عن طريق اتباع الوسائل التدليسية أو الإحتيالية، فمصلحة المتلقي هي المبدأ أو الهدف الأسمى، وعلى ذلك فلا يعتبر الطبيب الذي يشفي المريض مخطئا عن طريق الكذب"[6].

---

(1)–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص، 246 و247.

(2)–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المرجع السابق، ص، 91.

(3)–أنظر: **حمدي** (عبد الرحمان) معصومية الجثة، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، ع1، 1980، ص، 36.

(4)–أنظر: **منصور** (محمد حسنين)، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين والصيادلة والمستشفيات العامة والخاصة، موسوعة القضاء والفقه، جزء 241، 1985، ص، 35.

(5)–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 167. والفضل (منذر)، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002 ن ص، 105.

(6)–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد شوقي)، المرجع السابق، ص، 113.

وفي هذا الخصوص، نصت المادة 34 من قانون آداب ممارسة مهنة الطب، على أن "التشخيص الخطير يمكن أن يخفى عن المريض، والتشخيص الذي يشير الى قرب نهايته، لا يمكن أن يكشف له إلا مع مزيد من الحذر".

ولقد اشارت المادة 18 من قانون النقابات الطبية في سوريا الى أنه "لا يجوز إطلاع المريض على عواقب المرض المميتة إلا إذا تم ذلك بكل حذر، ويجوز إخفاء عواقب المرض الخطيرة عنه، وعلى الطبيب إخبار أقارب المريض بخطورة المرض وعواقبه بصفة عامة، إلا إذا أبدى المريض رعبته في عدم إطلاع اي أحد على حالته، أو عين أشخاص إطلاعهم عليها[1]. وجاء في القانون الطبي الأردني في المادة السادسة الى أنه " يحظر على الطبيب القيام..... أو تقديم نصيحة من شأنها إضعاف مقاومة الشخاص الجسدية أو العقلية. " ونصت المادة 19 من نفس القانون على أنه: " يمكن إخفاء خطورة المرض عن المريض، ولا يجوز البوح له بالترجيح اللميت إلا بكل حيطة وحذر، ولكن يجب أن يحيط المريض، أهله علما في حالة إخفاء الأمر عليه[2]".

ونصت المدونة الأخلاقية للسلوك الطبي المغربي، في المادة 31 منها، أن الطبيب ملزم بإعلام المريض بنتيجة فحصه إلا إذا كان المرض خطير، فإنه يمكنه عدم إشعاره، وأما إذا كان المرض قاتلا فإنه لا يفشيه له إلا بتحفظ واحتياط كبيرين، ويتم ذلك على العموم بواسطة أفراد العائلة [3]. وقد أقر القضاء صراحة بمشروعية الكذب الطبي، إذا كانت حالة المريض تجعله لا يستطيع أن يواجه الحقيقة المؤلمة.

ويذهب أنصار هذا الإتجاه، أنه في حالة المريض الميئوس من شفائه، يلزم الطبيب بتبصيره بحالته، تبصيرا مخففا من أجل المحافظة على حالته النفسية، وذلك بعدم إعلامه بأن حالته ميئوسا منها، وأن النتيجة الطبيعية هي الوفاة، لأن الأعمار بيد الله، كما أن إخباره بذلك يحول دون استجابته للعلاج[4]. وتقوم مسؤولية الطبيب حتى ولو كان حسن النية، إذا ترتب عن الكذب، إضارا بالمتلقي،

---

[1]–أنظر: **الفتلاوي** (عبيد)، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشروالتوزيع، ط1، 1997، ص72–73.

[2]–أنظر: **الفتلاوي** (عبيد)، نفس المرجع، ص، 72 و73.

[3]–أنظر: **النباوي** (محمد عبد)، المسؤولية المدنية للأطباء في القطاع الخاص، الدار البضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2003، ص، 133.

[4]–أنظر: **العبيدي غانم** (زينة)، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2008، ص، 206.

وذلك لإنتفاء قصد العلاج لدى الطبيب، وإخلاله بالإلتزامه بإعلام وتبصير المريض بحقيقة المخاطر، التي تترتب على زرع العضو، ويقع عليه عبء الإثبات، بأن الإخفاء كان هو الحل الملائم لعلاج وشفاء المريض.

كما يجب على الطبيب ألا يخفي عن المتلقي المخاطر المتوقعة عادة اثناء التدخل الجراحي، وطرق العلاج المختلفة، لأن المريض هو وحده الذي يملك حق الاختيار[1]. إذ يرى البعض انه وإن كان للقضاء، دور في تأييد حرية الطبيب في اختيار العلاج، يعد وصاية على المريض، وانتقاصا من إرادته، لأنه هو الوحيد المسؤول عن اختيار طريقة المساس بجسده. كما يرى نفس الإتجاه، أن تخفيف التزام الطبيب بتبصير المريض، يرجع الى أن مجرد قبول المريض للعلاج، يعني أنه يثق بطبيبه.

وبالتالي على المريض أن يترك طبيبه يتصرف كما يشاء، بسبب جهله للمسائل الطبية الدقيقة... كما أن التزام الطبيب بتبصير المريض، بكل الأساليب العلمية، والعلاجج ومبرراته، ومخاطره، يقيد عمل الطبيب، بحيث لا يمارس عمله بالفاعلية المطلوبة، وعليه يجب تخفيف التبصير تجاه المريض، حتى لا يؤثر سلبا على عمل طبيبه، لأن الطبيب قادر على تحقيق مصلحة المريض باعتباره من أهل العلم، وعلى المريض ان يسلم ذلك لطبيبه لأنه يعمل في مصلحته [2].

إذن فالطبيب غير ملزم بإعطاء معلومات تقنية تفصيلية، ولكنه ملزم عمليا بجعل المريض، مدركا لخطورة حالته الصحية بطريقة عقلانية، لكن يجب احترام ارادة المريض، وعدم التاثير في نفسيته فهي عملية موازنة يصل من خلالها الطبيب الى تحقيق مصلحة المريض بشفائه [3]. وعليه فإن الكذب الأبيض يساهم في رفع الروح المعنوية للمريض، عكس الكذب التضليلي الذي لا يخدم المريض، ولا يعفي الطبيب من المسؤولية، رغم رضاء المريض بالعلاج [4].

وبناء على ما تقدم، يجب على الطبيب وهو يبصر مريضه، أن أن يلتزم بالتحفظات التالية: على الطبيب أن يأخذ بعين الإعتبار عند إعلام المريض، حالته النفسية، وعدم تذكيره بالنتائج الضارة التي تؤثر على معنوياته. طالما أن هذه المخاطر لن يكون له أثر سلبي على حالته النفسية. فالإخفاء في هذه الحالة يستهدف مصلحة المتلقي ويفيد علاجه. عند تبصير الطبيب المريض، عليه أن يميز بين

---

[1]–أنظر: **ماروك** (نصرالدين)، المرجع السابق، ص، 253.

[2]–أنظر: **غانم** (زينة)، المرجع السابق، ص، 203 و204.

[3]–أنظر: **غانم** (زينة)، نفس المرجع، ص، 205

[4]–أنظر: الفضل (منذر)، المرجع السابق، ص، 211.

الأمراض البسيطة، والأمراض الخطيرة. فالأولى تتطلب تبصيرا مخففا، أما الثانية تستوجب تبصيرا مشددا، وفقا لما سار عليه الفقه الفرنسي[1]. عندما يقوم الطبيب بتبصير المريض، لا يلزمه إعطائه التفاصيل الفنية لعدم قدرته على فهمها.

وعلى القاضي أن ياخذ في حسبانه، حسن نية الطبيب ورغبته في إنقاذ المريض. كما أنه يجب على الطبيب أن يبصر المريض بالخطوات التي يستلزم اتباعها بعد العلاج أو التدخل الجراحي. كما أن يخطر المتلقي بالمخاطر التي سيتعرض لها، من جراء إستقطاع جزء من جسمه، والفوائد التي تعود عليه من عملية الإستقطاع [2]. فقد قضى قرارا لمحكمة التمييز العراقية الصادر صدر في 2001/05/12 جاء فيه: "إن عدم قيام الطبيب بإخبار المريض بعد العملية، عن الإحتياطات التي يجب اتباعها، من أجل تجنيب الآثار السلبية، التي قد تقع، يعتبر سببا لقيام مسؤوليته ". إذن فهذا القرار يلزم الطبيب بتبصير المريض في المرحلة اللاحقة للعلاج، وما يتطلبه من احتياطات يتم الأخذ بها من أجل المحافظة على صحته[3]. يستنتج أنه وطبقا للإعتبارات التي قدمها كل من الإتجاهات الثلاثة، نميل الى الأخذ بالرأي الذي يخفف من شدة مبدا إلزامية تبصير المريض.

الفقرة الثالثة
موقف المشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري صراحة، على وجوب إعلام المريض المستقبل للعضو حيث جاء في نص المادة 166 فقرة 5 ما يلي: " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل للعضو أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك"[4]. وصرحت المادة 43 من مدونة اخلاقيات الطب على أنه: " يجب على الطبيب أن يجتهد لإفادة

---

[1]–أنظر:

- Loi du 04 Mars 2002, relative aux droits des maladies et a la qualité du systéme de santé, Journal Officiel du 05 mars 2002.

[2]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الكتاب الأول، الجزء الأول، المرجع السابق، ص، 253.

[3]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 286.

[4]–جاء في المادة 166 /4 مايلي: " أما القصر فيعطى الموافقة التي تعنيهم الأب، الأم، وفي تعذر ذلك فالولي الشرعي. "راجع في ذلك مأمون (عبد الكريم)، حق الموافقة على الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص،250 و251.

مريضه بمعلومات واضحة وصادقة بشأن أسباب كل عمل طبي. " كما نصت المادة 44 من نفس المدونة على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة هذا الأخير موافقة حرة ومستنيرة...".

يتضح من هذه النصوص، أن المشرع الجزائري، قد ربط رضاء المتلقي بالأخطار الجراحية. فيكون على الطبيب إعلام وتبصيرالمريض، بكل الأخطار الناجمة عن عملية الزرع، ما يترتب عليها من نتائج في ظروف تسمح للمريض بالموافقة، بصورة سليمة[1]. وإلا كان مسؤولا في حالة قيامه بالتدخل الجراحي، دون إعلام المريض وتبصيره تبصيرا كاملا بمخاطر عملية الزرع. ووفقا لذلك، نرى بأن المشرع الجزائري، بخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء، لم يخرج عن القواعد العامة في القانون الطبي، وساير الإتجاه الذي يأخذ بمبدأ تبصير المتلقي[2]. فالمريض له الحرية الكاملة في اختيار العمل الجراحي، أو رفضه.

غير أن طبيعة التدخل الطبي في مجال زراعة الأعضاء وخصوصياته، جعلت المشرع الجزائري يوجب صراحة إعلام المريض من قبل الطبيب المعالج طبقا للفقرة الخامسة من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها، في حين يتم الحصول على موافقة المريض أمام رئيس المصلحة الصحية طبقا للفقرة الأولى من المادة المشار إليها. هذا في حالة ما إذا كان الطبيب المعالج هو نفسه رئيس المصلحة، وهو المعمول به عادة، حيث يتولى بنفسه إعلام المريض والحصول على موافقته، أما إذا كان طبيبا آخر، فيتولى الطبيب المعالج إعلام، بينما يتولى الطبيب رئيس المصلحة الحصول على الموافقة [3].والسؤال المطروح بخصوص هذه المسألة، هو حول إمكانية حجب الطبيب المعالج لبعض المعلومات التي يخشى أن تؤثر على الحالة النفسية للمريض، أو تدفعه الى رفض عملية زرع العضو التي قد تكون نافعة لحالته؟

وقد أشارت المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب الجزائرية ال أنه: " يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص، غير أن الأسرة يجب إخبارها، إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه، أو عين الأطراف

---

[1]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 289.

[2]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، المرجع السابق، ص، 254.

[3]–أنظر: **مامون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 551.

التي يجب إبلاغها بالأمر. ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والإحتراز". يتضح من نص المادة، أن الطبيب ملزم يتوخي الحذر الشديد في إعلام المريض، عندما يتعلق الأمر بتشخيص مرض خطير، وهو ما يتماشى أيضا مع العلاج، الذي يتميز بنوع من الخطورة كالعمليات الجراحية المتعلقة بزرع عضو ضروري وأساسي كالقلب والكلى. وعليه، هل يجوز الإستناد الى نص المادة 51 من مدونة أخلاقيات الطب لحجب بعض المعلومات الخطيرة والمهمة عن المتلقي، لأجل الحصول على موافقته والمحافظة على استقراره النفسي، الذي يعد مهما في هذا النوع من العمليات؟

ليس هناك مبدأيا ما يمنع الطبيب في القانون الجزائري، من حجب المعلومات التي يقدر أنها ستؤثر سلبا على نفسية المريض. مع أن خصوصيات عمليات نقل وزرع الأعضاء، تجعل الطبيب ملزما بإعلام المريض الراشد، بحقيقة ما يعاني منه من مرض، وحاجته لزرع العضو المناسب لإنقاذ حياته فهذه العناصر تشكل رغم خطورتها، جوهر الإعلام الواجب للمريض، لكي تكون موافقته على هذه العملية ذات قيمة قانونية. وتاسيسا لذلك لا يمكن للطبيب أن يتستر على هذه العناصر، بحجة المصلحة العلاجية للمريض.

من جانب آخر، لا يتم عادة تنفيذ هذا النوع من العمليات، إلا بعد مدة معينة، قد تطول أو تقصر، لإرتباطها بالحالة الصحية للمريض من جهة، ومدى وجوذ المتبرع بالعضو من جهة أخرى. وبناء على ذلك يمكن إعلام المريض الذي يخشى تاثره بالمعلومات اللازمة، عبر مراحل واخذ الوقت الكافي من أجل إعداده لعملية نقل العضو. ومن هذا المنطلق، قد لا يحتاج الطبيب الى التستر على طبيعة العمل الذي يقترحه على المريض، في مجال نقل وزرع الأعضاء، ولا على الأخطار المقترنة بهذه العمليات، وهو ما يحقق الغرض الأساسي من اشتراط الرضاء، ألا وهو الحصول على الموافقة الحرة والمتبصرة للمريض[1].

من خلال العرض السابق حول مفهوم تبصير المريض، وضرورة الحصول على الرضاء المستنير، لابد وأن يكون رضاء المريض صادرا عن دراية تامة لحقيقة الأمور التي تتعلق بعملية الزرع، وذلك احتراما لإرادته في التصرف في تكامله الجسمي هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب على الطبيب الجراح ان يقدم الشرح الوافي للمتلقي حول الأخطار التي تتضمنها العملية والمنافع التي

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 554 و555.

يمكن أن تعود عليه، ويترك له الحرية في القبول أو الرفض.

الفقرة الرابعة

أن يكون الرضاء حرا

يشترط لإباحة استقطاع عضو من المريض أن يأذن بذلك، كما يجب ان يكون هذا الرضاء صادرا من إرادة حرة، خالية من العيوب المعروفة: الغلط التدليس الإكراه والإستغلال، وعليه لا يعتد برضاء الشخص إذا كان ضحية لهذه العيوب[1]. فقد يقبل المريض إجراء العملية وهو واقع تحت تاثير الإكراه، فيكون الرضاء مشوبا بعيب من عيوب الإرادة، مما يجعل العقد قابلا للإبطال، . كما يمكن أن تمارس عليه ضغوط عائلية قد تؤثر على حالته في إتخاذ القرار. فإذا كانت الضغوط العائلية تعد أمرا مقبولا في مجال العمل الجراحي العادي، فإنها لاتغدو أن تكون كذلك في مجال زراعة الأعضاء، لأنها تنطوي على الكثير من المخاطر التي لا يجب ان يترك أمر تقديرها لإرادة الوالدين أو إرادة المتلقي[2].

إذن فالمتلقي هو الذي يملك حق إتخاذ القرار، ومن ثم لا يستطيع الجراح أن يفرض عليه تدخلا طبيا حتى ولو أدى ذلك الى تحسين حالته الصحية، وعليه يجب رفض فكرة الوصاية الطبية على المريض التي ينادي بها فقه الإحتكار الطبي[3]. كما أن حرية المتلقي في اتخاذ قراره بقبول زرع العضو له، يفترض استبعاد كل اكراه. واحترام حرية المريض في اختيار قبول أو رفض الزرع، إنما هو تاكيد وتجسيد لمبدأ احترام ارادته، وهو من المبادئ العامة المستقرة التي تعترف، بحقه على جسمه وصحته. فالجراح لا يستطيع ان يفرض على المريض إجراء العملية دون الحصول على رضائه، حتى ولو تيقن الجراح، بأن حالته الصحية تتطلب مثل هذا التدخل الجراحي[4].

كما أنه يعد من العيوب التي تصيب إرادة المتلقي، أن يلجأ الطبيب الى استعمال طرق احتيالية

---

[1]–أنظر: **الحلواني** (مجدي)، زراعة الأعضاء البشرية بين الممنوع والمسموح، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث، 2011، ص، 44.

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 247 و248.

[3]–وقد ذهب البعض الى أن العقد الطبي ن يعتبر نوعا من عقود الإذعان، ومتى قبله المتلقي يخضع لما يراه الطبيب الجراح مناسبا لحالته الصحية، فحرية المتلقي تقتصر فقط على مجرد اختيار طبيب، ومتى تم هذا الإختيار، فإن المتلقي يجب أن يوضع تحت وصاية الطبيب الذي يستقل باتخاذ القرارات العلاجية والجراحية.

[4]–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، المرجع السابق، ص، 255.

للحصول على رضاء المريض بإجراء العملية الجراحية، سواء كانت هذه الطرق إيجابية بان بأن يدعي انه يجري له اشعة وهو في الحقيقة يمارس عليه تجارب طبية، أو كانت الطريقة سلبية بأن يكتم على المريض حقيقة مرضه، فالكتمان يعد تدليسا.

وخلاصة القول، أن يتحقق خطا الطبيب الموجب لمسؤوليته المدنية، إذا لم يراع توافر رضا كل من المتبرع والمتبرع له، بل واكثر من ذلك حتى ولو وجد هذا الرضاء، إن لم يكن حرا ومستنيرا، اي صريحا ومتبصرا[1] كان التصرف معيبا، مما يستوجب مسؤوليته عن الأضرار المترتبة. إذ يتعين على الطبيب تبصير كل من المريض والمتبرع، بأهمية العضو المراد استقطاعه، ومدى نسبة احتمال نجاح العملية من فشلها. وعليه يجب أن يصدر الإذن ممن مو أهل له، وأن يعطي الإذن وهو على بينة من أمره، فإذا تدخل الطبيب أو الجراح بدون إذن المريض، تقوم مسؤوليته لخروج عمله من دائرة الإباحة الى دائرة التعدي[2].

فاحترام حرية المتلقي، في اختيار عملية زرع العضو له أو رفضها، هو دليل على احترام إرادته، والتي تعتبر من المبادئ العامة المستقرة، التي تعترف أن للمتلقي حق على جسمه. فالطبيب الجراح لا يستطيع أن يفرض عليه القيام بعملية الزرع، دن الحصول على موافقته، حتى ولو تيبن للطبيب بأن الحالة الصحية للمريض تتطلب مثل هذا التدخل[3].

الفرع الرابع
توافرأهلية المتلقي

إن رضاء المتلقي، لا يعد صحيحا إلا إذا صدر عنه، وهو كامل الأهلية متمتعا بملكاته العقلية، التي تمكنه من الموافقة على التدخل الطبي، وهو مدرك تمام الإدراك[4]. فرضاء المريض بالعلاج

---

(1)–أنظر:

Marc (S), Les responsabilités du chirurgien –dentiste, et les études hospitalières, Bordeaux (France), 2003, p. 42-43

(2)–أنظر: **أسامة السيد** (عبد السميع)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، 2006، ص، 38.

(3)–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، المرجع السابق، ص، 256.

(4)–أنظر: **لافي** (ماجد محمد)، المرجع السابق، ، ص، 181.

يصدر منه شخصيا وبشكل مباشر، أو ممن يمثله قانونا، كالولي إذا كان المريض قلصرا أو فاقد الأهلية، أو عاجزا عن التعبير. ويعتبر بلوغ سن الرشد من الشروط الأساسية، للكثير من التصرفات القانونية، خاصة بالنسبة لتلك التصرفات التي تخلف آثار قانونية هامة[1]. فقد يكون المريض عديم الأهلية، ومن ثم غير قادر على التعبير عن إرادته، وهو ما يستلزم وجود ممثل قانوني، يحل محله في إبرام التصرفات القانونية، والتي يمثل العقد الطبي واحد منها. كما يمكن للمريض أن يفقد التعبير عن ارادته، بصفة مؤقتة، ونتيجة لظروف معينة، دون وجوذ من يمثله قانونا لعدم حضوعه لأي نظام من نظام الولاية (الحماية القانونية).

ونظرا لما ينجم عن العمل الطبي الذي يوافق عليه الممثل القانوني، من مساس بالتكامل الجسدي للمريض، فإن حلول هذا الأخير، محل ارادة المريض، لا يمكن أن يكون مطلقا، وإنما يكون مقيدا بقيود معينة استقر عليها القضاء[2]. هذا بالنسبة للأعمال الطبية العادية. أما بالنسبة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فالمشكلة لا تقوم عندما يكون المتلقي بالغا راشدا، متمتعا بكل قواه العقلية، ففي هذه الحالة يكون رضاؤه بعملية الزرع العضو صحيحا[3].غير أن الصعوبة تكمن عندما يكون المريض ناقص الأهلية لصغر السن[4]، أو إصابته بمرض.

أما بالنسبة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فالمشكلة لا تقوم عندما يكون المتلقي بالغا راشدا، متمتعا بكل قواه العقلية، ففي هذه الحالة يكون رضاؤه بعملية الزرع العضو صحيحا[5]. غير أن الصعوبة تكمن عندما يكون المريض ناقص الأهلية لصغر السن[6]، أو إصابته بمرض عقلي، أوفقده القدرة على الإدراك[7]. فالمتلقي إذا كان صغيرا أو ناقص الأهلية، لا يعتد القانون بارادته، وفيى

---

(1)–أنظر: **ابو خطوة** (أحمد شوقي)، المرجع السابق، ص، 121.

(2)–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 557.

(3)–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، المرجع السابق، ص، 257.

(4)–يعد صغير السن في القانون الفرنسي، ، هو من لم يبلغ التاسعة عشرة من عمره طبقا للتقنين المدني الفرنسي، مو ما يوافق أيضا سن الأهلية الجنائية.

(5)–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، المرجع السابق، ص، 257.

(6)–يعد صغير السن في القانون الفرنسي، ، هو من لم يبلغ التاسعة عشرة من عمره طبقا للتقنين المدني الفرنسي، مو ما يوافق أيضا سن الأهلية الجنائية.

(7)–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 292.

هذه الحالة، يستلزم موافقة الولي، أو الوصي عليه، في اتخاذ القرارالطبي[1]. وبالتلي سيتم تناول ذلك في موقف التشريعات الغربية (الفقرة الأولى)، موقف التشريعات العربية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
موقف التشريعات الغربية

تقضي القواعد العامة، أنه إذا كان المتلقي غير أهل للتعبير عن رضائه، أو كان فاقدا للوعي، فإن الرضاء يصدر من ممثله القانوني. وفي هذا الخصوص، ترى التشريعات الغربية بأنه يجب على الجراح الحصول على موافقة الممثل القانوني. ولقد أصدر المجلس الأوروبي توصية، تنص على واجبات الأطباء تجاه مرضاهم، وذلك في المادة السادسة منها على أنه: " يكون رضاء الممثل القانوني مطلوبا عندما يكون المريض قاصرا، فإذا كان قادرا على التمييز يجب الحصول على رأيه، ويتعين الأخذ به لأقصى حد ممكن"[2]. ونص الميثاق الأوروبي الخاص بالأطفال الخاضعين للعلاج في المادة الثالثة والرابعة، "على أن الأطفال لهم الحق في الحصول على معلومات تلائم عمرهم، كما أن لهم الحق في المشاركة في جميع القرارات الخاصة بما يخضعون له من عناية طبية " [3].

وجاء في الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل، الصادرة عن الجمعية العمومية للأمم المتحدة، على أن أراء الطفل يجب أخذها بعين الإعتبار، بالنظر الى عمره ودرجة نضجه[4]. وتنص المادة 12 من نفس الإتفاقية على ما يلي: " يجري على هذه الدول الأطراف في هذه الإتفاقية، للطفل القادر على تكوين أرائه الخاصة، حق التعبير عن تلك الأراء بحرية، في جميع المسائل التي تمس الطفل، وتؤخذ أراء الطفل في الإعتبار وفقا لسنه ونضجه ". وبهذا يكون الطفل قد اكتسب بمقتضى هذه الإتفاقية، الحق في

---

(1)–أنظر: **لافي** (محمد)، المرجع السابق، ص، 181.

(2)–أنظر:

Recommandation _ R(83),382eme réunion des déleguès des ministérs au 26 mars 1985 dont L'article 6 stipule que: le consentement du représentant légal est requis lorsque le patient est mineur. Quant le mineur est capable de discemment. Son avis sera recueilli et il en sera tenu compte dans toute la mesure du possible.

(3)–أنظر:

Charté européenne des enfants hospitalisés adoptée le 13-05-1986 par le parlement européenne.

(4)–أنظر:

Le decret n 0 90-917 du 8/10/ 1990 portant publication de la convention relative aux droits de l'enfant, signée a new –york le 06/01/ 1990. J. O. 12/01/1990.

التعبير عن أرادته[1].

والقاعدة في فرنسا هي، أنه يجب على الطبيب قبل مباشرة أي عمل طبي على القاصر، أن يحصل على موافقة الوالدين معا[2]، مع توافر استثناءات يكفي فيها فقط، الحصول على موافقة أحد الوالدين، وتتلخص هذه الإستثنائات فيما يلي[3]:. متى كان العمل الطبي المباشر على القاصر بسيطا. في حالة انفصال الوالدين يكفي رضاء الوالد الذي يباشر السلطة على القاصر[4]. في حالة الطفل غير الشرعي، فإن أحد الوالدين الذي يعترف به، هو الذي يعول على رضائه، وإذا اعترفا به، فيجب موافقة الأم، إلا إذا صدر قرار من المحكمة الجزائية يقضي بغير ذلك.

أما فيما يخص الأطفال اليتامى الذين ترعاهم الدولة، فإن القرار يصدر من المسؤول عنهم، تحت رقابة مفتشي المساعدة العامة[5].ويثور التساؤل عن حال الأطفال ذوي القدرة على فهم حالتهم الصحية، هل يجوز الإعتداد برضائهم؟ يتجه غالبية الفقه في فرنسا، الى أن العبرة دائما بقدرة الصغير على الإدراك والإختيار، بالنسبة للعمل الطبي المقترح، سواء تعلق الأمر بطبيعة العمل، أو نتائجه مادامت الغاية من وراء ذلك، المصلحة العلاجية[6]. فهناك من يرى أنه يجب أن يسمح لهم بقبول العلاج أو رفضه، لأن العبرة بقدرة الشخص الفعلية على قبول أو رفض العلاج، وبالتالي يسمح للطفل القادر على الفهم، بمناقشة الأمور الطبية الخاصة ومشاركة الطبيب في اتخاذ قرار العلاج[7]. بينما يذهب إتجاه آخر، الى ترك تقدير هذه المسالة الى الطبيب، تحت رقابة محكمة الموضوع التي لها أن تستعين بالخبراء، للتأكد من مدى توافر القدرة على الإدراك والإختيار لدى الصغير، وقت صدور الموافقة منه على التدخل الطبي، سواء كان التدخل تشخيصا أو علاجا. أما إذا كان التد خل يتعلق

---

(1)–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 213.

(2)–أنظر: **جابر محجوب** (علي)، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والإقتصاد، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ج 3، ع 70، 2000، ص، 130.

(3)–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 297.

(4)–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد شوقي)، المرجع السابق، ص، 123.

(5)–يتجه الراي الغالب في الفقه الى التمسك بسلطات الوالد، بحيث أنه لا يوجد استثناء على سلطة الوالد، راجع جابر محجوب (علي)، الرضاء على الغير في مجال الأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 25.

(6)–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 214.

(7)–أنظر: **الغمري** (اسامة رمضان)، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، القاهرة، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2009، ص، 132.

بعملية زرع عضو، فيجب هنا استشارة الأولياء كقاعدة عامة[1].

وقد تصت المادة 43 من قانون تنظيم مهنة الطب، في فرنسا على أنه: " إذ يجب على الطبيب الذي يستدعي لعلاج قاصر أو بالغ غير أهل، أن يخطر أبويه أو ممثليه القانونيين، والحصول على رضائهم "[2]. كما جاء في نفس المادة فقرة 2 على انه: " إذا كان عديم الأهلية قادرا على التعبير عن رايه، فإن الطبيب يجب أن ياخذ بهذا الرأي في اقصى الحدود الممكنة [3]. يفهم من ذلك، أن الطبيب مجبر على سماع المريض الذي له حق اتخاذ القرار، بالإتفاق مع ممثله القانوني. أما في ألمانيا فجاء في المادة 1666 من القانون المدني، للطبيب بأن يطلب عند معارضة الوالدين العلاج، تصريحا من المدعي العام، يسمح له بالتدخل لإجراء العلاج اللازم[4].

غير أن هناك تساؤلا يطرح، ويتمثل في رفض القاصر للعلاج الذي اختاره الوالدين، فيمكن القول بأنه مادام اعترف للقاصر بحقه في الموافقة على العلاج الطبي، فهذا يتضمن منطقيا الإعتراف له، بسلطة رفض العلاج الذي يقترح عليه، والرا ي السائد بخصوص ذلك، هو الأخذ برغبة القاصر، طالما تعلق الأمر بعلاج عادي. وبالمقابل يمكن للطبيب أن لا يأخذ بإرادة القاصر، عندما يكون رفضه للعلاج سببا لتعرضه للخطر، وعندها تسترد إرادة الوالدين، ويأخذ باختيارهما. فحالة الخطر الجسيم هي التي اجازت للطبيب وبموافقة الوالدين، السيطرة على القاصر، ولوكان قريبا من سن الرشد. وهناك من يرى ضرورة ترك الأمر للطبيب، لأنه اكثر تخصصا، ويمكنه تقدير المشكلة، تقديرا موضوعيا[5].

أما بالنسبة للأعمال الطبية غير العلاجية، التي ترد على جسم القاصر، مثل عمليات زرع الأعضاء، فإنه يجب الحصول على موافقة الوالدين معا، على عملية الزرع في حالة وجودهما معا، أو الحصول على موافقة الوالد الذي له حق الحضانة، أو الموجود على قيد الحياة، وفي حالة وفاتهما، يجب الحصول على موافقة الموصي. أما إذا كان المتلقي مصابا بعاهة عقلية تفقده القدرة على الإدراك

---

(1)–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 214

(2)–أنظر:

Art 43: `` un médecin appele à donner des soins a un mineur ou a un incapable majeur doit s'efforcer de prevenir les parents ou le représentant légal et obtenir leur consentement.

(3)–أنظر:

Art 43 alinea 2:`` si l'incapable peut émettre un avis, le médecin en tenir dans toute la mesure du possible.

(4)–أنظر: **جابر محجوب** (علي)، دور الإدارة في العمل الطبي دراسة مقارنة المرجع السابق، ص، 120.

(5)–أنظر: **جابر محجوب** (علي)، نفس المرجع، ص، 92 وما بعدها.

يحيث لا يمكنه إعطاء الموافقة على إجراء العملية الجراحية، يجب الحصول على موافقة من له سلطة قانونية عليه[1].

الفقرة الثانية

موقف التشريعات العربية

أباحت االتشريعات العربية، التدخل الطبي، بشرط الحصول على رضاء المتلقي، وهو مبدأ مستقر عليه، في الأعمال الطبية العادية باعتباره الأصل، حيث يشترطه الطبيب حتى يتسنى له مباشرة العلاج على جسم المريض، وهذا صيانة للحق في سلامة الجسم. ولهذا الشرط أهمية كبيرة في عمليات نقل وزرع الأعضاء، لأن رضا المريض لا يأخذ به من الناحية القانونية، إلا إذا عبر عنه المتلقي وهو مدرك وواع. ويرجع ذلك أن هذه العمليات تتميز بمخاطر استثنائية، وقبولها يعني الموافقة على هذه المخاطر المقترنة بها.. وتقتضي الضرورة الحصول على رضاء المريض الصغير، عندما يتعلق الأمر بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لما تنطوي عليه من مخاطر جمة، كاستقطاع عضو مثلا، أو حصول الطبيب على رضاء ممثله القانوني، أي من له الولاية على نفسه[2].

وقد نص المشرع اللبناني في المادة الثالثة من المرسوم الإشتراعي رقم 1973/109، على شرط موافقة المستفيد، على إجراء العملية بصورة خطية ومسبقة، دون توضيح حالة ما إذا كان المريض قاصرا أم لا. كما نصت المادة 28/ 3 من القانون الطبي اللبناني على أنه: " في حالة رفض المريض العلاج، يحق للطبيب التوقف عن متابعته، وإذا تبين له أن المريض في خطر، عليه أن يبذل قصارى جهده لإقناعه بالعلاج، وعند الإقتضاء يقوم باستشارة طبيب آخر أو أكثر لهذه الغاية.

وبخصوص القاصردائما، نص المشرع اللبناني أيضا، وفي نفس القانون تحت عنوان "

---

[1]–فيما يخص الإنتزاع من القاصر (المعطي) نجد أن المشرع الفرنسي، نص على أنه من بين الشروط التي يسمح بها للأخذ من جسم القاصر، ضرورة الحصول على موافقة كلا الوالدين على حدا أو على رضاء الممثل القانوني../../..../..للقاصر، سواء كانا يباشران السلطة بصورة مشتركة أم كان أحدهما، على أن يصدر في شكل مكتوب أمام المحكمة التي يقه بدائرتها موطن القاصر.

لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع.، راجع الإلكتروني:

Http://www.legifrance.gouv.fr/affich Code Article. do:jessionid=20895c6cc7A62A7... 02. 01. 2016 .

[2]–أنظر: **محجوب** (علي جابر) دور الإدارة في العمل الطبي دراسة مقارنة المرجع السابق، ص، 42.

التجارب الطبية وزرع الأعضاء والتلقيح الإصطناعي والإجهاض، في المادة 3 على أنه: " على الطبيب الذي يدعى لمعالجة قاصر، أو فاقد للأهلية، أن يتأكد من موافقة ذويه. وعليه في الحالات الطارئة أن يقوم بالمعالجة اللازمة إذا تعذر الحصول على موافقة ممثله الشرعي"[1].

أما المشرع الأردني، اشترط أن يصدر الرضاء من المريض نفسه، لأنه يجب احترام ارادته، على اساس أنه صاحب العلاقة المباشرة، بشرط أن يكون كامل الأهلية متمتعا بكامل قواه العقلية. غير انه إذا كان المريض صغيرا أو ناقص الأهلية، فأن القانون لا يعتد بإرادته، وهنا يستلزم موافقة الولي أو الوصي في اتخاذ القرار الطبي[2].بينما نص المشرع السوري صراحة في المادة 8 من القانون 1973/31 على أنه: " لا يجوز إجراء عملية النقل والغرس على المريض المستفيد قبل الحصول على موافقة خطية وصريحة منه، أو من وليه الشرعي إذا كان المريض قاصرا، أو من عائلته في حالة كونه غير قادر على الإفصاح عن إرادته "[3].

أما المشرع المصري، فلم ينص صراحة على ضرورة حصول الطبيب، على رضاء حر ومستنيرمن المريض، قبل إجراء العلاج أو التدخل الطبي، غير أن المادة 18 من ميثاق شرف مهنة الطب البشري نصت على انه: " على الطبيب الذي حظر لعيادة قاصر أو ناقص الأهلية، أو مريض فاقد الوعي في حالة خطيرة، أن يبذل ما في متناول يديه لإنقاذه ولو تعذر عليه الحصول في الوقت المناسب على موافقة ورضاء الولي، أو الوصي، أو أمر ضروري قبل مباشرة العلاج ". يتضح من هذا النص، أن المشرع المصري، قد اعتمد في مسالة الرضاء في الأعمال الطبية، على القواعد العامة في قانون العقوبات الذي يلقي بالمسؤولية على الطبيب، في حالة تدخله في علاج المريض دون رضائه[4].

نستنتج من كل ما تقدم، انه في حالة خضوع المريض للحماية القانونية، فإن الولي هو الذي يتولى إدارة شؤونه، وتاسيسا لذلك ينفرد الوصي أو القيم، باتخاذ القرارا ت، إذا كانت حالة المريض لا تسمح بإشراكه في ذلك. ويكون المريض الذي يمر بحالة إفاقة وادراك، أن يعترض على القرار

---

[1]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 174. ويوسف (ياسين)، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات قانونا وفقها واجتهادا، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص، 228

[2]–أنظر: **لافي** (محمد)، المرجع السابق، ص، 181.

[3]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة) نفس المرجع، ص، 174.

[4]–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد شوقي)، المرجع السابق، ص، 123.

الطبي، فيمنع تنفيذ العلاج. غير أنه لا يمكن التعويل على هذه الإرادة، لأنه مشكوك فيها، لذا في حالة غياب من يدير شؤون عديم الأهلية، على الطبيب أن يطلب موافقة أقارب المريض، على العلاج قبل إخضاعه له.

الفقرة الثالثة

موقف المشرع الجزائري

ان العمل الطبي لا يكون مباحا إلا إذا رضي المريض بذلك، لأن من المبادئ المستقرة في الأعمال الطبية التقليدية، ضرورة الحصول على رضا المريض لمباشرة العلاج على جسمه. حيث يعتبربلوغ سن الرشد، من الشرو ط الأساسية للتعبير عن التصرفات القانونية، خاصة تلك التصرفات أو القرارات التي تترك آثارا قانونية هامة، بما فيها الطبية التي لها علاقة مباشرة، بالمساس بجسد المريض. حيث تقتصر الموافقة في هذا المجال على كامل الأهلية، الذي يتمتع بكامل قواه العقلية[1].وعليه فإذا لم يكن بإمكان المتلقي، التعبير عن إرادته بصفة قانونية، عن حالته الصحية. فالسؤال المطروح من ينوب عنه في هذه الحالة؟

ونصت المادة 52 من آداب مهنة الطب الجزائري على أنه: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج للقاصر، أو لعاجز بالغ، أن يسعى جاهذا لإخطار الأولياء أو الممثل الشرعي ويحصل على موافقتهم ". وعليه يقتصر القانون الجزائري، على موافقة المريض كامل الأهلية، الذي بلغ سن الرشد وهي 19 سنة كما حددها المشرع في المادة 40 من القانون المدني. وطبقا لأحكام المادة 44 من نفس القانون، يخضع فاقد الأهلية أو ناقصها بحسب الأحوال، لأحكام الولاية، والوصاية، والقوامة ضمن الشروط ووفقا للقاعدة المقررة في القانون[2]. مما أدى بالمشرع الى توكيل أمر عديمي الأهلية[3] الى غيرهم للموافقة على العلاج، بدلا منهم. كما نصت المادة 52 من مدنة اخلاقيات مهنة الطب في الجزائر على أنه: " يتعين على الطبيب أو جراح الأسنان المطلوب منه تقديم العلاج للقاصر، أو لعاجز بالغ، أن يسعى جاهدا لإخطار الأولياء، أو الممثل الشرعي ويحصل على

---

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 557.

[2]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، نفس المرجع، ص، 558.

[3]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص ن 311.

موافقتهم ".

يتضح من ذلك، أنه على القاصر الرجوع الى وليه، أو ممثله القانوني، للحصول على موافقتهم. أما المريض الذي لم يبلغ بعد سن الرشد، أو بلغه غير انه يعاني من سفه أو عته، أو لا يملك القدرة على فهم وتقدير عملية الزرع، بسبب حالته الصحية المتدهورة. فإنه يخضع في هذه الحالة لحماية القانون، الذي حدد الأشخاص الذين يتولون الموافقة على عمليات زرع الأعضاء[1]. وعليه فان عدم القدرة على التعبيرعن الإرادة، في مثل هذه الحالات، يرجع الى عدم اكتمال الأهلية القانونية (القصر ومن في حكمهم) أو افتقار المريض الى الأهلية الفعلية.

وفي هذا الشأن، حددت المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها، الأشخاص المخول لهم صلاحية الموافقة على عمليات الزرع، بدلا من عديم الأهلية، وذلك للتفرقة بين حالتي إنعدام الأهلية القانونية والفعلية. في حالة إنعدام الأهلية القانونية، جاء في نص المادة 3/166 من ق، ح، ص، ت على أنه "..... وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القاننونية أمكن أن يعطي الموافقة الأب، أو الأم، أو الولي الشرعي ". يتضح من ذلك، أن حق الموافقة على إجراء عملية الزرع، الى من له السلطة القانونية، متى كان المريض لا يتمع بالأهلية القانونية. وأشار المشرع في المادة 4/166 من ق، ح، ص، ت على " أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب، وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي ". يفهم من هذا النص، أنه في حالة ما إذا كان المريض عديم الأهلية، ينتقل حق الموافقة على هملية الزرع، الى صاحب السلطة القانونية عليه، وهو الأب وفي حالة عدم وجود الأب، تنتقل هذه السلطة الى الأم أما في حالة فقدانهما معا، ينتقل هذا الحق الى الولي الشرعي.

كما تناولت المادة 4/166 نفس الموضوع، حيث نصت على ما يلي " أما القصر فيعطى الموافقة التي تعنيهم، الأب، وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي. " وهذا يدل على التدخل الطبي على القاصر، مشروط بموافقة الأب، أو الولي الشرعي، وهو تكرار لحكم عديم الأهلية. وعليه نرى بأن إضافة هذه الفقرة لم تأت بجديد، لأن سلطة الموافقة على الأعمال الطبية، تنتقل الى الممثلين الشرعيين، وهم الأب، أو الأم، او الولي الشرعي، سواء كان المريض ناقص أهلية أوعديمها. والسبب يرجع لكون المشرع الجزائري لم يفرق، بين القاصر المميز والقاصر الغير المميز، في مجال الموافقة على الأعمال الطبية. مما يعني أن موافقة الولي في القانون الجزائري، تبقى ضرورية في كافة

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص ن 558.

الأحوال. وهذا عكس ما ذهب اليه البعض، من أنه يجوز للطبيب الأخذ بموافقة القاصر، إذا كان هذا الأخير يتمتع بقدر كافي من الفهم والإدراك[1].

أما في حالة إنعدام الأهلية الفعلية للمريض، وإذا كان المريض غير قادر على التعبير عن رضائه بسبب سوء أو تدهور حالته الصحية، أو أصيب بمرض عقلي، ففي هذه الحالة حددت المادة 3/166 الأشخاص الذين يمكنهم النيابة في إعطاء هذه الموافقة، حيث جاء فيها " وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن ان يعطي الموافقة الأب، أو الأم، أو الولي الشرعي، حسب الحالة". وقد تتطلب حالة المريض، تدخلا عاجلا بسبب تدهور حالته الصحية، أو بسبب الحصول على العضو الذي يجب زرعه فورا، دون تأخير ولا يمكن الإنتظار الى حين الإتصال باهل المريض، لغرض الحصول على موافقهم. ففي هذه الحالة أجازت المادة 166في فقرتها الأخيرة بقولها " للطبيب مباشرة عملية الزرع دون الحصول على موافقة أحد، ولكن شرط إثبات هذه الحالة من قبل رئيس المصلحة وبحضور شاهدين ".

كما نصت أيضا المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه " ويقدم الطبيب العلاج الطبي لإنقاذ حياة أحد القصر أو الأشخاص العاجزين عن التمييز، أو الذين يستحيل عليهم التعبير عن إردتهم، الحصول على رضاء الأشخاص المخولين، أو موافقتهم في الوقت المناسب[2].ويلاحظ أن المشرع أن المشرع الجزائري، اشترط لزراعة العضو دون موافقة المريض المسبقة أوموافقة أهله، إثبات حالة الإستعجال من طرف الطبيب رئيس المصلحة التي يتواجد بها المريض، بحضور شاهدين، دون تحديد صفة صفة هؤلاء الشهود[3].

غير أنه يثور التساؤل، حول مدى سلطة الوالدين في رفض إخضاع القاصر للأعمال الطبية؟ للإجابة على ذلك، نرى أن الولي مسؤول عن القاصر ومطالب بتوفير الحماية له، ويعد الطبيب حاميا للطفل من خلال تدخله الجراحي على القاصر المريض، متى كان يهدف الى حماية حياته أو صحته، متجاوزا رفض الوالدين للتخل الطبي، إذا توافرت حالة الإستعجال. ويرجع السبب في ذلك، الى أن صحة القاصر، ليست حقا خالصا للأولياء، بل هو حق المجتمع في المحافظة على حياة وسلامة أفراده،

---

[1]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص، 259.

[2]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، . 562

[3]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، نفس المرجع، ص، 560 و561، وماروك (نصر الدين)، المرجع السابق، ص،261.

بل يعتد برفض االأولياء، للتدخل الطبي، إذا لم تتوفر فيه حالة الضرورة، أو ليس هناك ضررا على صحة أو حياة القاصر، أو كان بغير هدف العلاج. ففي هذه الأحوال يكون التدخل الطبي غير مشروعا، وتقوم مسؤولية الطبيب[1].

نستخلص مما تقدم بأن رضاء المريض له قيمة قانونية، يجيث يجب أن يكون صادرا من ذي اهلية كاملة متمتعا بكامل قواه العقلية، حتى يتمكن من الموافقة على التدخل الطبي أو رفضه. في حين إذا كان المتلقي قاصرا، عديم الأهلية، فيستلزم في هذه الحالة الأخذ برأي وليه أو ممثله القانوني، باستثناء حالات الضرورة أوالإستعجال، التي لا يمكن معها الحصول على موافقة احد، بحيث لا بد من التدخل الطبي إنقاذ حياة أو صحة المريض.

المبحث الثاني

الضوابط الشرعية لتقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

يقوم جسم الإنسان في الفقه الإسلامي على حقين: حق الله تعالى وحق العبد، وعند حالة الضرورة، للقيام بعمل معين، فإن حقوق الله تعالى تبنى على التسهيل، في حين أن حقوق العبد تكون مبنية على التشديد. فإذا تبين بأن أعضاء الآدمي، هي السبيل الوحيد لعلاج آخر، فإن فعل الضرورة يستوجب الإستقطاع من اجل الزرع[2]، وهذا لا يباح إلا بإذن الشرع وإذن المعطي (المطلب الأول) كما لا بد من توافر إذن المريض الذي لا يمكن أن تتم عملية الزرع، إلا بموافقته (المطلب االثاني)

المطلب الأول

ضوابط تتعلق بالمعطي

تختلف أحكام الشريعة الإسلامية عن القانون، في أن مصدر إباحة إستقطاع عضو من جسم المعطي، يتمثل في إذن الشرع وذلك أن نقل عضو من جسم المتنازل الى جسم المتلفي، يقوم على

---

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، نفس المرجع، ص، 563.

[2]–أنظر: **محمد محمد أحمد** (سويلم)، المرجع السابق، ص، 252.

ضابط قوامه، أن تكون المصلحة المترتبة على عملية الزرع، أعظم من المحافظة على حق الله في جسم المعطي، وألا يكون مصدر إعاقة له في قيامه بالتكاليف الشرعية المفروضة عليه. ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب إنتقاد المسلم عند خوفه من الموت، أو التلف بتقديم المساعدة، بشرط ألا تعود على صاحبها بالهلاك وتؤدي الى موته، وهذا الواجب يقع على، هو فرض كفاية، وإذا لم يكن هناك إلا شخص واحد بإمكانه المساعدة، أصبح واجب المساعدة فرض عين عليه، وفي حالة امتناع الجماعة أو الشخص عن تقديم يد العون المطلوبة، تكون الجماعة والشخص، آثمين ويقع عليهم الضمان[1].

وتطبيقا لذلك، فإنه إذا كان التنازل عن عضو لإنسان آخرمريض لإنقاذه من الهلاك، دون أن يؤدي ذلك الى هلاك المعطي، فإنه يعد من اعمال التضامن الإنساني، ومعبرا عن معاني الرحمة، ومن ثم متفقا مع الكرامة الإنسانية وجديرا في النهاية بإجازة الشرع[2]. مع ضرورة الملاحظة أن هذه الإباحة الشرعية، لا تنتج اثرها الكامل، إلا إذا جرى العمل الطبي في نطاق ضوابط، تتضمن عدم انحراف الطبيب عن الغاية التي من أجلها ابيح عمله. ويستلزم الفقه الإسلامي لإباحة الإستئصال من جسد المعطي، أن يكون هذا الإستقطاع برضائه والذي يجب ان يكون صادرا من إرادة حرة، وان يكون المعطي أهلا لذلك بأن يكون عاقلا وبالغا، وأن يصدر الرضا منه وهو على بينة من أمره[3]. فإذا كان المعطي صغيرا أو فاقدا للأهلية، فلا يجوز للولي الموافقة بالإستقطاع من جسم القاصر أو من في حكمه، إلا إذا تعلق الأمر باستئصال عضو منه، لزرعه في جسم أحد اشقائه او شقيقاته[4]، وذلك لأن رابطة القرابة القوية تبرر الخروج على قاعدة إبطال التبرع باعضاء الصغير، بقدر ما يستهدف التصرف إنقاذ الحياة، ومادام أنه لا يؤدي الى إلقاء الصغير الى التهلكة. وانطلاقا من ذلك، لا يشترط اي شكلية في رضا المعطي، فقد يكون مكتوبا أو شفويا، صريحا أو ضمنيا. غير أن هناك مجموعة

---

[1]–أنظر: **أحمد** (شرف الدين)، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية أ القاهرة، دار النهضة العربية، 1973، ص، 130.

[2]–أنظر: **قطب الدين** (محمد)، قواعد وآداب الطب الإسلامي، تقرير مقدم الى المؤتمر العالمي للطب الإسلامي، الكويت، 1981، ص، 229.

[3]–ويكون المعطي على بينة من أمره بتبصيره بنتائج الجراحة واضرارها ومميزاتها وكل جوانبها، حتى يستطيع أن يقرر قيانه بها من عدمه، مع الخذ بعن الإعتبار أنه يجوز له العدول عن رضائه ولا مسؤولية عليه في ذلك، مثله مثل الواهب الذي يستطيع الرجوع في هبته.

[4]–وذلك استنادا الى الأصل الذي يراه الحنفية وهو: أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وهذا يقتضي أنيكون للوصي التصرف في أطراف ممن هو في وصايته.

من الشروط يجب أن تتوافر في هذا القبول، وهو أن لا يكون التبرع بهدف تحقيق ربح مادي (الفرع الأول)، أن لا يترتب على الإستقطاع ضررا بالمعطي (الفرع الثاني)، عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية (الفرع الثالث)، وجوب توافر الأهلية الكاملة والرضا المستنير في المعطي (الفرع الرابع).

الفرع الأول
أن يتم التبرع بدون مقابل

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص، الى ثلاثة أراء، يرى أصحاب الرأي الأول، انه إذا كان المريض محتاج الى عضو غيره، ولم يجد بديل صناعي، فإنه يجوز له شراؤه للضرورة ولا إثم عليه في ذلك، وإنما الإثم يقع على البائع[1]فإنه يجوز له شراؤه للضرورة ولا إثم عليه في ذلك، وإنما الإثم يقع على البائع[2]، ذلك ما ذهبت اليه الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، التي اصدرت فتوى رقم 85/455 جاء فيها ما يلي " وأما شراء المريض كلية من شخص آخر فإن الأصل في ذلك التحريم لأن الله كرم الإنسان، فلا يجوز قطع بعض أعضائه وبيعها بثمن مهما كان هذا الثمن، ولكن إذا لم يجد متبرعا له، وكان هناك خطر على حياته ولم يجد وسيلة أخرى للتخلص من مرضه، فيجوز له شراء العضو لأنه مضطر ". وقد قال تعالى " وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم اليه ".

يفهم من هذه الفتوى، أن الأصل في الشريعة الإسلامية، هو تحريم بيع أو شراء الأعضاء، غير أنه تمت إباحة ذلك في حالة الضرورة، ووفقا لشروط الضرورة، والتي تتمثل في حاجة المريض للعضو لإنقاذ حياته، واضطراره لشراء ذلك العضو[3].ويرى الدكتور يوسف القرضاوي، أن هذا العمل جائزا، بل محمود، ومن مكارم الأخلاق، إعطاء المقرض عند رد القرض، أزيد من قرضه دون اشتراط سابق، فهو مشروع وقد فعله النبي ﷺ حيث رد افضل مما أخذ وقال: " إن خياركم احسنكم

---

[1]–أنظر: **نعيم** (محمد ياسين)، بيع الأعضاء الآدمية، القاهرة، مجلة كلية الحقوق، العدد 1، 1987، ص، 263.

[2]–أنظر: **نعيم** (محمد ياسين)، نفس المرجع، ص، 263.

[3]–أنظر: **نبيه عبد الحميد** (نسرين)، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الإسكندرية: دار الوفاء الدنيا للطباعة والنشر، ط1، 2008، ص ن 157.

قضاء"[1].

أما الرأي الثاني، فيرى اصحابه جواز بيع وشراء الأعضاء البشرية، لكن يقيود محددة[2] وهي: أن يكون قصد البائع برد مفسدة أعظم من مفسدة فقدان العضو عدم وجود بدائل صناعية، أن يتم البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة خاصة أن يكون البيع من أجل استعماله، تحقق الضرورة وأن يكون البيع هو الوسيلة الوحيدة للحصول على العضو واستدلوا على ذلك، بأن الأعضاء تاخذ حكم الأموال، والضرورات تبيح المحضورات، وكون المريض يدفع مقابلا للدواء، فلماذا لايدفع للمتبرع عن العضو، مقابلا لمصلحة المريض[3].

ويرى أصحاب الرأي الأخير، ان عقد البيع الذي يرد على الأعضاء البشرية باطل[4] وحججهم في ذلك، إذا حرم التصرف في الآدمي، حرم التصرف في كل جزء من أجزائه. فالإنسان لا يستطيع التصرف إلا فيما يملك، والإنسان لا يملك نفسه، ولا يملك غيره. وإذا فصلت اعضاء الأنسان عنه، صارت لا تنفع ولا يمكن اعتبارها مالا. ويعتبر الإنسان امين على جسده ومأمور بأن يتصرف في هذه الأمانة بما يصلحها لا بما يفسدها، فإذا تجاوز هذه الحدود وتصرف في جسده بما يتعارض مع مصلحته، أعتبر خائنا للأمانة التي ائتمنها الله عليها. وكما أن جسم الإنسان وما يحتوي عليه من أعضاء ليس محلا للبيع والشراء، ولا يعد سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، وإنما هو بناء الله تعالى الذي كرمه وسمى به عن المعاملات المالية، وحرم المتاجرة فيه تحريما قطعيا، وأن بيع أي جزء منه باطل شرعا بنص القرآن الكريم الذي يقول :﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [سورة الإسراء:70].

ويتفق هذا مع ما جاء في الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية في المادة 69 حيث نصت على ما يلي " لا يجوز أن يكون الجسد البشري أو أجزاؤه محلا لمعاملات تجارية، ويحظر الإتجار في الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو الجينات البشرية كما يحظر الإعلان عن الحاجة

---

[1]–أنظر: **البار** (محمد علي)، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، بيروت، دار القلم الشامية، ط1، 1994، ص، 119.

[2]–أنظر: **الأنصاري** (عبد الحميد)، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الفكر العربي، ط1، 2000، ص، 212.

[3]–أنظر: **ميهوب** (اقتكار)، المرجع السابق، ص، 52 و53.

[4]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 231.

الى أعضاء، أو عن توافرها لقاء ثمن يدفع أو يطلب.... ". وذلك لما تؤدي اليه هذه الدعاية من إهدار لكرامة الإنسان، واعتبارها سلعا أو منتوجات تباع وتشترى كباقي الأشياء. ولا يجوز في هذ الصدد قياسا ببيع الدم، وبيع لبن المرأة[1] الذي يرى بعض الفقهاء المحدثين جواز بيعه لأنه سائل مخصص بطبيعته للخروج من جسم المرأة لينتفع به الغير، فالشرع هو الذي سمح بتحصيل الأجر في مقابل الإنتفاع بخدمات المرضعة[2]. لأن قياس ذلك على بيع الدم، ولبن المرأة، يعد قياس مع الفارق، لكون لبن المرضعة والدم، لا ينقصان من وظائف الجسم ولا من خصائصه لأنهما يتجددان[3].ولقد روى البخاري عن ابي هريرة ﷺ، قال: " النهي عن استرقاق المسلم للحر والإتجار فيه بالبيع، كما كان يحدث في الجاهلية من خطف الأحرار وبيعهم، فالإستدلال بالحديث المذكور غير مسلم به، ومن الأفضل عدم المساومة على العضو المنقول، لأن إنقاذ حياة المحتاج اليه لا يعادله أي عضو.

نخلص مما تقدم، اتفاق الفتاوى الصادرة من هيئات الإفتاء، وكبار العلماء، والمجامع الفقهية الإسلامية، على ضرورة تحريم بيع الأعضاء البشرية، على اعتبار أن ذلك يتعارض مع الكرامة الإنسانية، التي خصه الله بها[4]. وعليه يجب أن يكون الدافع الى التبرع، هو التقرب الى الله، والتضحية من أجل الغير، والإيثار وليس المقابل النقدي[5]. غير أن بعض الفقه يرى، بأنه لا يوجد ما يمنع من قبول المتبرع مبلغا، غير مشروط مسبقا، على اساس الهبة، أو المكافأة، أو الهدية[6].

وترى الباحثة انه يجوز إعطاء بعض المال للمتنازل، على سبيل تعويضه عن نفقات التنقل الى المستشفى شرط، أن يكون ذلك بعد الإستقطاع، خاصة إذا كان المتبرع فقيرا.

---

(1)–أنظر: **عبد السميع** (أسامة السيد)، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص، 185.

(2)–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 214.

(3)–أنظر: **نبيه عبد الحميد** (نسرين)، المرجع السابق، ص 160

(4)–أنظر: **الأنصاري** (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص، 33.

(5)–أنظر: **شرف الدين** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 140.

(6)–أنظر: **عبد الحميد** (نسرين)، المرجع السابق، ص، 160.

الفرع الثاني
ألا يترتب على الإستقطاع ضررا بالمعطي

لا يسمح بالإستقطاع بعضو وحيد في الجسم، كالقلب أو الكبد، أو ظاهر كاليد أو الرجل أو العين، لأن الشرع عندما اقام مبدأ التساوي بين بني آدم معصومي الدم، لم يسمح أن يقتل أحدهم لإحياء آخر. كما لا يجوز التبرع إذا ترتب على ذلك ضررا على أهل المتبرع كالزوجة أو الأولاد، لأن القاعدة الشرعية تفيد " الضرر لا يزول بالضرر"[1]. ولا يصح تطبيق مبدأ الإيثار في هذه الحالة[2]. أما بالنسبة للأنسجة والأعضاء التي يترتب على استقطاعها، موت المتنازل، فإن الحكم فيها يقتضي التفرقة بينها، بحيث يجوز استئصال الأنسجة أو المواد المتجددة، كالدم والجلد لأن المتنازل لا يحرم من وظائفها، لأنها متجددة بطبيعتها.

أما فيما يخص الأعضاء غير المتجددة، فهي إما أن تكون منفردة أو مزدوجة في الجسم. فإذا كان العضو المراد إستقطاعه لا يحرم المتبرع من وظائفه التشريحية، ففي هذه الحالة يمكن إستقطاعه، على شرط أن يكون العضو المتبقي، قادرا على القيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستأصل. أما إذا كان استقطاع أحد العضوين، يؤثر في هذه الوظيفة، بالرغم من وجود العضو الآخر في جسم التنازل، فلا يجوز الإستئصال في هذه الحالة[3]. واشتراط بقاء الوظيفة التشريحية للعضو المستاصل، يجد اساسه في الشرع الذي يهدف الى حماية جسم الإنسان بأعضائه في ذاتها، ولكن باعتبارها محلا للمنافع.

وعليه فإن رضاء المتنازل باستقطاع عضو من اعضائه، يكون ببقاء منافعه التي قصد الشرع حمايتها، وعلى الرغم من استئصال أحد الأعضاء المزدوجة، فإنها قد لا تؤثر في الأحوال العادية على وظائف الجسم التي يقوم بها جسم المتبرع. مع عدم الإنكار بأن هناك خطرا يتهدده، ويكمن في التلف الذي قد يصيب العضو المتبقي، الأمر الذي يحرم جسمه من اوظيفته التشريحية. وتاسيسا لذلك فإذا قبل المتبرع التنازل عن هذا العضو، وتحمل هذا الخطر، فيجب أن تكون فرص نجاح عملية الزرع، أكبر

---

(1)–أنظر: **أسامة السيد** (عبد السميع)، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص، 185.

(2)–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، الكتاب الأول، الجزء الأول، المرجع السابق ن ص، 258.

(3)–أنظر: **أسامة السيد**(عبد السميع)، المرجع السابق، ص، 185.

من المخاطر التي يتعرض لها، وعليه يجب اتخاذ جميع التدابير والإحتياطات الطبية لدى المتبرع، حتى يكون الخطر ضعيفا جدا، مقارنة بالفائدة التي تعود على المتلقي.

وقد أجمعت الفتاوى على هذا الشرط، فنصت فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي على " أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به، ضررا يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا باشد منه، لأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس الى التهلكة وهو أمر غير جائز شرعا "[1]. وجاء في نص آحر، " يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي الى إنسان آخر "، ويحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته"[2].

الفرع الثالث

عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية

ويقصد بالأعضاء التناسلية، الأعضاء التي تساهم في عملية الإنجاب وهي: المبيضيين والرحم عند المرأة، والخصيتان والقضيب لدى الرجل، ويلحق بذلك مني الرجل وبويضات المرأة[3]. وفي هذا الخصوص، أكد البيان الختامي والتوصيات الصادرة عن الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت في الفترة ما بين 23 و26 أكتوبر 1989 بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ومجمع الفقه الإسلامي التي تناولت موضوع زراعة الأعضاء على أنه: "بحكم أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه، حتى بعد زرعهما في متلق جديد، فإن زرعهما محرم مطلقا نظرا لأنه يفضي الى إختلاط الأنساب، وتكون ثمرة الإنجاب غير وليدة من الزوجين الشرعيين المرتبطين بعقد الزواج ".

كما أكد على ذلك مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بجدة بتاريخ 20 مارس 1990 ما يلي:" بما ان الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه حتى

---

[1]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الكتاب الأول، الجزء الأول، ص، 297.

[2]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 400 و401.

[3]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، نفس المرجع، ص، 401.

بعد زرعها في متلق جديد، فإن زرعها محرم شرعا". بما ان الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه، حتى بعد زرعها في متلق جديد، فإن زرعها محرم شرعا". زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية، جائز لضرورة مشروعة، ماعدى العورة المغلظة "...[1]. غير ان هناك رأي آخر من الفقهاء من يرون بخلاف ذلك، الأمر الذي يستدعي بنا عرض آرائهم في ثلاث إتجاهات فقهية متباينة، يحرم الإتجاه الأول، نقل الأعضاء التناسلية تحريما مطلقا، وقد استند أنصاره بالحجج التالية، لقد اتفق علماء الطب على أن نقل ا الخصيتين يؤدي الى اختلاط الأنساب[2]. كما ان نقل الخصيتين من المتبرع الحي يؤدي الى حرمانه من الإنجاب وهو أمر محرم أيضا[3] ويعد نقل الأعضاء اتناسلية تشويه لخلق الله المحرم شرعا [4].

في حين يجيز أصحاب الرأي الثاني، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بصفة مطلقة، مستندين الى الحجج التالية، أن الخصية مجرد وعاء لإحتواء وتنظيم الحيوانات المنوية لدى الرجل، وعليه لا خوف من اختلاط الأنساب في حالة نقلها الى الغير [5].كما يرى هؤلاء أنه لاتاثير للجينات الوراثية من تطابقها لدى الشخصين، عند عملية نقل الأعضاء التناسلية، ودليلهم في ذلك أن للأخوين نسل مختلف، بحيث ينجب احدهما ذكورا في حين بنجب الثاني إناثا. من جهة أخرى رغم أن الأخوين من اصل واحد وإنتقلت إليهما صفات وراثية واحدة، إلا أنه يجوز الزواج بين فروعهما (زواج أبناء العمومة)، وهذا دليل على عدم تأثير تطابق الصفات الوراثية [6].

وترى الباحثة، بأن زواج أبناء العمومة فيما بينهم، غير صحي لأنه يسبب تشوهات في اعضائهم، وفي عقولهم أحيانا. والدليل على ذلك اننا نرى أطفال بعيون حولى، وتشوهات في المخ الذي يؤدي الى مرض الصرع، وكذا الصعوبة في النطق والعته[7]. وينادي أصحاب الإتجاه الثالث، بجواز نقل وزرعة الأعضاء البشرية بصفة نسبية، إذ يرون بأنه لا مانع من نقل الخصية الى شخص

---

(1) _ أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم الى مؤتمرمجمع البحوث الإسلامية، 1990، 32.

(2)–أنظر: **Ben Ammar**(M- S) , Islam et greffesd'organes, Tunisie, sans anneé de publication, p. 55.

(3)–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 403.

(4)–أنظر: **الحلواني** (مجدي)، المرجع السابق، ص، 93.

(5)–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 4. 40

(6)–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص، 206

(7)–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، نفس المرجع، ص، 207.

آخر، قياسا على إجازة إحدى الكليتين أو إحدى الرئتين، بحكم أن الشخص يمكن له ان يعيش بواحدة فقط. ولكن ما لايجوز هو نقل الخصيتين معا لأن ذلك يؤدي الى قطع نسل المتبرع[1].

نخلص مما تقدم أن العلماء أجمعوا، على أن نقل الخصية لايجوز، بحيث قرر الأطباء المختصون أن الخصية تعتبر مخزن المني الذي ينقل الخصائص الوراثية للرجل ولأسرته وفصيلته الى ذريته، وأنها تستمر في حمل وإفراز (الشفرة الوراثية) للمنقول منه، حتى بعد زرعها في متلق جديد.

ومن هنا كان زرع الخصية في جسم إنسان ما يعني أن ذريته – حين ينجب – تحمل صفات الإنسان الذي اخذت منه الخصية، من البياض والسواد، والطول أو القصر، والذكاء أو الغباء، وغير ذلك من الأوصاف الجسمية والعقلية والنفسية. فكل المورثات (او الشفرة الوراثية) المنقولة من الشخص السابق، تظل كما هي لا تتغير ولا تتبدل بتبدل الشخص المنقول اليه. وهذا يعتبر لونا من اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة بكل الوسائل، فحرمت الزنى والتبني، وادعاء الإنسان الى غير ابيه ونحو ذلك، وهذا يؤدي الى أن يدخل في الأسرة ممن ليس منهم. فليس من المسلم به إذن، ما يقوله غير المختصين من أن الخصية، إذا نقلت الى شخص أصبحت جزءا من بدنه وتأخذ حكمه في كل شيء.

وقد ثبت علميا لدى أهل الذكر، أن الخصية إذا نقلت الى شخص آخر، تحمل في داخلها كل الموروثات التي لا تتغير ولا يأتيها جديد من الشخص المنقول إليه. ومثل الخصية في الرجل، المبيض عند المرأة، فهو صندوقها في حمل البويضات للمورثات أو الشفرة الوراثية، وخزنها ثم إفرازها، وهو مثلها في الحكم سواء بسواء. والمثال على ذلك أنه، لو نقل مخ إنسان الى آخر، فهذا لايجوز لما يترتب عليه من خلط فساد كبير، لأن مخ الإنسان هو مصدركل العمليات العقلية، من التفكير والذاكرة والربط والتخيل وغيرها. وهي اساس التكليف، واساس هوية المرء. فإذا نقلنا مخ شخص الى آخر، فكأنما نقلنا الشخص المنقول منه الى المنقول اليه، فكيف يتحمل مسؤوليته، وكيف تكون العلاقة بينهما؟[2].

ولقد انتهت الندوة العلمية حول نقل وزرع الأعضاء، واستئجار الأرحام والإستنساخ ومدى مشروعيتها التي نظمها مجلس وزراء العدل العرب، في إطار جامعة الدول العربية المنعقدة في

---

[1]–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، نفس المرجع، ص، 207.

[2]–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، المرجع السابق، ص، 32 و33.

بيروت، في الفترة ما بين 12 و14 سبتمبر سنة 2000 الى منع استخدام غير رحم الزوجة في عملية الإنجاب، بغض النظر عن فكرة استئجار أو التبرع بالرحم. كما أكدت الندوة على أن عمليات نقل وزرع الأعضاء التناسلية مخالفة لأحكام الشرع الإسلامي، لأنها تؤدي الى إختلاط الأنساب، وفي هذا الصدد ينفي الشيخ يوسف القرضاوي ما قيل بشأن زرع الخصية كونها تصبح جزءا من جسم المتلقي وتاخذ حكمه في كل شيء كما سبق القول[1].

الفرع الرابع
توافر الأهلية الكاملة للمعطي

لا يوجد خلاف بين الفقهاء من صدور التبرع من كامل الأهلية، بعضو من أعضائه لأنه مدركا لما يقوم به ويفهم عواقب الأمور. غير أنه يجب أن يكون كامل الأهلية أثناء عملية التبرع، أي عند البدء بتنفيذه. وعلة ذلك أن التصرفات القانونية لناقص الأهلية تعتبر باطلة. كما أن التبرع لا يكون لازما إلا بالتنفيذ، وعليه لا يقبل تبرع الصغير أو المجنون أو المعتوه، ولو صدر عن الولي أو الوصي، لأن النيابة في الشرع مقيدة بتحقيق الأصلح للصغير أو المجنون[2].

ولقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية، على أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا بموافقته، يحيث يجب ان تكون هذه الموافقة حرة ومستنيرة الى حين حصول الإستقطاع. وأكدت جميع الفتاوى الصادرة بخصوص ذلك على هذا الشرط[3] ومنها لجنة الإفتاء الجزائرية الصادرة في 20/04/ 1982 والتي جاء فيها ما يلي: " في حالة نقل الدم أو العضو من الحي، لا بد من التأكد على ان ذلك تم برضاء تام من المنقول منه.... " ونرى بان جل التشريعات العربية تتفق في هذه المسألة مع الفتاوى، وتشترط زيادة على ذلك أن يكون الرضاء مكتوبا.

وانطلاقا من ذلك، يحق للمتبرع الرجوع في تبرعه، ويعتبر هذا الشرط محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وانقسموا في ذلك الى ثلاث إتجاهات. إذ يرى أنصار الإتجاه الأول، وهم جمهور

---

[1]–أنظر: **مأمون**(عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 406.

[2]–أنظر: **البار** (محمد علي)، المرجع السابق، ص، 151.

[3]–أنظر: فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة القرار رقم 1، 1988/01/28.

الأنصاري (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص، 29.

الفقهاء، أن المتبرع غير ملزم بالوفاء قضاء وإن كان ملزما ديانة[1].بينما يتجه أنصار الإتجاه الثاني، بأن المتعهد بالتبرع ملزم قضاء وديانة، عملا بالنصوص الآمرة بالوفاء بالعهد، ومن ثم لا يجوز له الرجوع عن عهده. اما أنصار الإتجاه االأخير، فهم يرون بان المتبرع غير ملزم بما تعهد به، إلا ما كان وعد به معلقا على تنفيذ أمر آخر. غير ان هذا الخلاف الفقهي، لا يمنع إمكانية رجوع المتبرع في قراره عن التنازل عن عضو من أعضائه، وذلك نظرا لخصوصية عمليات نقل وزرع الأعضاء وتباينها من عدة نواحي، عن الوعد في الأمور المالية وما شابهها، وهو ما يتطلب أن يعامل معاملة خاصة[2].

المطلب الثاني
ضوابط تتعلق بالمريض

يشترط في الفقه الإسلامي الى جانب إذن المتنازل إذن المتلقي أيضا لإباحة عملية الزرع له، والتي يباشرها الطبيب الجراح على جسمه. فإذا تدخل الطبيب الجراح بدون إذن المريض وبدون ضرورة تستوجب التدخل الطبي أو الجراحي بصفة إستثنائية، فهذا يتعرض للمسائلة. وهذا الطرح يجد سنده من خلال ما تعرض له فقهاء الشريعة الإسلامية. ومن ذلك ما ذكره الإمام بن قدامة بقوله: " وإن ختن صبيا بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من إنسان بغير إذن، ، فسرت جنايته ضمن لأنه قطع غير مأذون فيه، وإن فعل ذلك الحاكم، أو من له ولاية عليه، أو فعله من أذن له، لم يضمن لأنه مأذون فيه شرعا "[3].

والسؤال المطروح هنا ما هو أساس إباحة زرع العضو في جسم المتلقي؟ إذا كان الأساس حرمة المساس بجسم، بصفة معينة، هي الكرامة الإنسانية التي لا تباح إلا بتحقيق الضرورة المرخصة. فإذا ثبت أن رعاية مصلحة المتلقي في سلامة نفسه وجسده، تقتضي زرع عضو في جسمه، ولا يوجد دواء آخر يقوم مقامه، فإن هذا يجوز شرعا.

---

[1]–أنظر: **جاسم** (علي سالم)، المرجع السابق، 1995، ص، 270.

[2]–أنظر: **الأنصاري** (عبد الحميد)، المرجع السابق، ص، 30.

[3]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 261.

ومؤدى ذلك أنه وإن كانت أعضاء الإنسان من المحرمات، إلا أنه يجوز إتخاذها وسيلة للعلاج عند الضرورة، إبقاء ا للحياة وحفظا للصحة، وهذا قياسا على أنه يجوز التداوي بالمحرمات في حالة الإضطرار، فالشرع ذاته أجاز ترك الواجب وفعل المحرم لوجود اضطرار مرضي، كما أنه رفع الحرج عن المريض أيا كان مصدره. وإذا كان حكم الإضطرار في الإباحة حكما عاما، يسري على جميع المحرمات، فإنه يسري ايضا على الإنتفاع باعضاء الإنسان، فالحكم الشرعي العام أو المطلق، لا يجوز تخصيصه أو تقييده بدون نص مخصص أو مقيد. ولا يوجد نص خاص يمنع التداوي بأعضاء الإنسان الحي عند الضرورة. وعليه سنتناول إذن المريض(الفرع الأول) مميزات رضا المريض (الفرع الثاني) أهلية المريض. (الفرع الثالث).

الفرع الأول
إذن المريض

يستوجب على الطبيب الجراح، القيام بعملية زرع العضو، بالحصول على الإذن من المريض، أو وليه باعتبار أن الطبيب يكون مسؤولا عن الأضرار التي يمكن أن تحدث للمريض، اثناء تدخله الجراحي. وتقوم مسؤوليته على اساس أنه لم يحصل على الإذن المطلوب. ويكون الضمان فيه بالدية حتى لا يذهب دم مسلم هدرا.

وقد ذهب البعض، الى أنه لا مسؤولية تقع على الطبيب، حتى ولو لم يحصل على إذن المتلقي، على أساس أن الطبيب عندما يوم بتد خله الجراحي، يكون قصده نبيل وشريف ويهدف الى تحقيق نتيجة أيجابية، وهي شفاء المريض. وإذا سلمنا بهذا القول، فإنه في حالة مباشرة الطبيب لأعماله طبقا لأصول المهنة، وبذل جهدا كبيرا، فهنا لا عقوبة عليه[1].

وعليه يجب أن يكون الرضاء بالجراحة، مبنيا على الوضوح، بحيث يعبر المريض بصراحة عن قبوله العمل الجراحي، ولا يكفي أن يثبت الطبيب ان المريض طلب منه العلاج بالدواء، وأن ذلك تضمن الإذن بالجراحة، فهذا يعتبر عذرا غير مقبول، لأنه شتان بين الدواء العادي والعمل الجراحي، فهذا شئ وذاك شئ آخر. وحتى يتوفر لدينا الدليل قبول المريض التدخل الجراحي على جسمه، فلا بد

[1]–أنظر: **ماروك**(نصرالدين)، المرجع السابق، ص، 296.

أن يقول للطبيب أذنت لك بهذا التدخل أو نحو ذلك، من الألفاظ التي تدع مجالا للشك في قبوله ذلك. وقد يكون الرضاء باستعمال صيغ تدل على أفعال تقوم مقام الرضاء، كأن يهز المريض رأسه علامة تدل على الموافقة.

ولا مانع هنا مطلقا من أن يحرص الطبيب، في الحصول على إذن المريض بصورة تعفيه من المسؤولية كأن يكون القبول، كتابة وأمام شهود، حرصا منه حتى لايقع تحت المسؤولية إن هو قصر في ذلك لأن فقهاء الشريعة نصوا على أن الطبيب يتعرض للمساءلة، إذا ما أقدم على الحجام والختان بدون إذن المريض[1].

الفرع الثاني
ميزات رضا المريض

من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب الجراح، هو القيام بتبصيرونصح المريض، فيرشده للإختيار الأصلح له، ويبين له الأضرار الناتجة عن عدم إجراء العملية الجراحية، والفوائد التي يمكن أن تعود اليه من خلالها. ويعد هذا الإلتزام من الإلتزامات الأصلية، التي تقع على الطبيب. ويجعل الفقه الإسلامي، أنه من حق المسلم على أخيه المسلم، أن يقدم له النصح والإرشاد الى ما فيه الخير، وخير حاله في الدنيا والآخرة، لما ورد من حديث تميم الداري ﷺ أن النبي ﷺ قال: " الدين النصيحة، قلنا لمن؟ قال لله والرسول ولأئمة المسلمين وعامتهم "[2].

فإذا كان النصح يتم في الأمور العادية، فما بالك في حالة المريض، علما أن المريض يجهل في أغلب الأحوال، ما يتعلق بالمعلومات الطبية والآثار الجانبية للجراحة، والأخطار التي يمكن أن تنجر عنها. لذا فانه يلزم على الطبيب إعطاء النصح للمريض، والإبتعاد عن المغريات الدنوية، وإذا استلزم الأمر يوجهه الى غيره الأكثر منه خبرة ودراية، وله الأجهزة والمعدات المتطورة والحديثة، والتي بواسطتها يستطيع تشخيص المرض بطريقة فعالة، وحينئذ لا يلجا الى الجراحة إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة للشفاء.

كما يشترط الفقه الإسلامي الرضاء الحر لدى المريض، لأن المريض بالنسبة للطبيب متعاقد،

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، 268.

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، نفس المرجع، ص، 265.

إذ يربطه به عقد إجارة، ولابد من أن يتفق الطرفين باختيارهما دون إكراه. وفي هذا الخصوص، قال الإمام الكاساني رحمه الله عند بيانه لشروط الإجارة ما نصه: ".... أما الذي يرجع الى التعاقد، فرضاء المتعاقدين، لقوله تعالى:﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[سورة النساء: 29]، والإجارة تجارة... الخ[1]. وبالتالي فإنه لا يجوز للطبيب الجراح إكراه المريض على الموافقة بأي حال من الأحوال.

الفرع الثالث

أهلية المريض

يعد المريض صاحب القرار النهائي بالنسبة لقبول عملية الزرع، وذلك متى كان أهلا لذلك بمعنى ان يكون بالغا عاقلا[2]. وعليه فإنه لا يعتد بإذن أي شخص سواه، متى توفرت فيه الأهلية والقدرة على إبداء رأيه بخصوص عملية الزرع. فمتى امتنع المريض عن قبول الجراحة وأذن غيره من أوليائه، فلا عبرة بموافقتهم.

وقد نص الفقهاء رحمهم الله ومنهم ا لعلامة منصور بن ادريس البهوتي رحمه الله حيث ذكر في معرض بيانه لعلة عدم إجبار المريض على قلع ضرسه إذا امتنع منه، فقال: "...لأن إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل، وإنما أبيح إذا صار بقاؤه ضررا، وذلك مفوض الى كل إنسان في نفسه إذا كان أهلا لذلك "[3]. يستفاد من هذا القول. أنه لا يعتد برضاء الصبي والمجنون[4]، ولا السكران فلا يجوز للجراح أن يقوم بالجراحة استنادا الى إذن هؤلاء، وهنا تثار مشكلة الموافقة عند عديمي الأهلية. وبالرجوع الى قواعد الفقه الإسلامي، نجد أنها اعتبرت الولاية على الغير في حال عجز ذلك الغير عن النظر في مصالحه[5]. لأن عديم الأهلية يحتاج الى من يرتب حياته ويتولى رعايته وحمايته. وهذا ما

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 266.

[2]–ولقد أشار الى هذين الأمرين، الإمام ابن القيم رحمه الله بقوله:".... فإن كان بالغا عاقلا لم يضمنه، لأنه أسقط حقه بالإذن فيه، وإن كان صغيرا ضمنه، لأنه لا يعتبر إذنا شرعا.... " فاشار الى أهلية الشخص بذكر شطريها البلوغ والعقل.

[3]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 261.

[4]–والمراد بالجنون هنا: من جنونه مطبقا، أما من جنونه غير مطبق بأن يفيق احيانا ويجن أحيانا، فانه يعتبر إذنه ورضائه حال إفاقته دون حال جنونه.

[5]–وهذا يظهر بوضوح في اعتبار الشرع الولاية على الصبي والمجنون والسفيه حيث قال تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا .../...

أقره الفقهاء في عباراتهم، من خلال إقرارهم لمبدأ الولاية على المريض، في حال عدم أهليته للإذن بالجراحة، ويتجلى ذلك من خلال قول الإمام ابن قدامة: " وإن ختن صبيا بغير إذن وليه، أو قطع سلعة من انسان بغير إذنه، فسرت جناية ضمن، لأنه غير مأذون فيه "[1]. فقد اعتبر هذا الإمام الجليل ختان الصبي وقطع السلعة منه بغير إذن وليه جناية، وعليه فإذا تحقق الرضاء أو الإذن من جانب الولي، جاز الأمر وهذا يدل على اعتبار إذن ولي المريض بالجراحة إذا كان المريض غير أهل، بأن كان صبيا[2].

و ترتيبا لما تقدم، فإن إذن الولي ورضائه يدل على سمو وعظمة الفقه الإسلامي وحرصه على مصالح عديمي الأهلية. لكن السؤال المطروح هنا، من يتولى من الأقارب الإذن والرضاء بالجراحة، وكيف يمكن ترتيبهم؟ إن هؤلاء الأقارب تختلف درجاتهم ومراتبهم من حيث القرب، ولذا فإنه ينبغي أن يراعى في الإذن بالجراحة درجة القرابة. فيكون الأبناء هم الأولى بالرضاء لأنه كما هو معلوم شرعا، أن التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة[3] ثم يلي الأبناء، الآباء ولكن الأب يقدم على الأم، لأن ولايته أقوى. ولذا اعتبر الحنفية، وصي الأب قائما مقام الأب في الإذن بختان الصبي، ولم يعتبروا لوصي الأم حقا في الإذن به. ثم يأتي بعد الأب الجد وإن علا، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الإخوة لأب، ثم بنو الإخوة الأشقاء، ثم بنو الإخوة لأب، ثم الأعمام الأشقاء، ثم الأعمام لأب، ثم بنو الأعمام الأشقاء، ثم بنو الأعمام لأب. وطبقا لذلك فإنه لا يجوز الرجوع الى القريب البعيد للحصول على رضائه، مع وجود من هو اقرب منه للمريض، فلا يرجع للأعمام وللإخوة في حالة وجود الإبن للمريض، أو في حالة وجود الأب، ولا أثر لقبول القريب البعيد مع وجود من هو أقرب منه، لأن العبرة بالأقرب[4].

.../... السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا﴾ (سورة النساء آية رقم 5) وقال: (وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) (سورة النساء آية 6)

[1]–لأن عديم الأهلية جاهل بمصلحته فلو ترك له أمر الإذن بالجراحة من عدمه قد يختار ما يضر بمصلحته نظرا لقصوره العقلي، الأمر الذي يستلزم من ينوب عنه.

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 262.

[3]–ويظهر ذلك جليا في الميراث حيث أن الإبن يحجب الأب حجب نقصان ولا يحجبه الأب، مصداقا لقوله تعالى(وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ). (سورة النساء آية رقم 11.

[4]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق ن ص، 264.

المبحث الثالث

المسؤولية الجنائية الناشئة عن ممارسة عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء

لقد تباينت الأراء حول مدى مسؤولية الاطباء، عن الأخطاء الطبية الناتجة أثناء ممارستهم للمهنة. فذهب راي الى إعفاء الأطباء من المسؤولية الجنائية، إعفاء مطلقا، بحجة أن الطبيب يحمل شهادة علمية تثبت كفائته. فضلا عن ذلك أنه لا يستطيع أن يبدع، إلا إذا شعر بالحرية المطلقة في العمل، من غير أن يحس بالمراقبة[1]. ولقد انتقد هذا الرأي، لأنه يحمي الطبيب الجاهل ويغطي أعماله[2] بصفة شرعية.

وعلى إثر ذلك ظهر راي آخر، يرفض هذا الإعفاء، ويرى أن النصوص الجنائية جاءت عامة، وأن سبب إشتراط الشهادة العلمية، لمزاولة مهنة الطب، هي حماية الأفراد، بالإضافة الى أن هناك أصول طبية علمية، متفقا عليها بين الأطباء، بحيث أن الإخلال بها يستوجب العقاب[3].

وعلى خلفية التطور المذهل الذي فرضه المجال الطبي، ظهرت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. حيث سمحت التشريعات المنظمة لها، للأطباء القيام بها تحت طائلة المسؤولية الطبية. تأسيسا على إباحتها، وهو إستعمال لحق مقرر بمقتضى القانون. وعليه إذا استاصل الطبيب عضو من أعضاء المتبرع، فهذا لا يرتب اية مسؤولية عليه، شريطة أن يتقيد اثناء إجراء هذه العمليات، بالضوابط والشروط التي نص عليها القانون.

ونظرا لخطورة التدخل الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، وما تنطوي عليه من إقتطاع أو بترر عضو معين، بطريقة لا رجعة فيها، فإن إخلال الطبيب بالحصول على جملة من الشروط الضرورية والملزمة للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يعرضه للمسؤولية الجنائية.

---

[1]–أنظر: **الحياوي** (أحمد حسن)، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام الاردني والنظام القانوني الجزائري، عمان، دار الثقافة للنشروالتوزيع، 2008، ط2، ص، 33 و34.

[2]–أنظر: **الخولي** (عبد الوهاب)، المسؤولية الجزائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، المجلد 5، ص، 155.

[3]–أنظر: **المعايطة** (منصور عمر)، المسؤولية المدنية والجزائية في الأخطاء الطبية، الرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص، 106 و107.

وعليه سنتطرق الى المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإخلال بضوابط نقل وزرع الأعضاء (المطلب الأول)، الجرائم الناجمة عن الإخلال بهذه الضوابط (المطلب الثاني).

المطلب الأول
المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإخلال بضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء

تقوم مسؤولية الطبيب إذا قام باستقطاع عضو من جسم شخص حي، لزرعه لمريض بحاجة اليه، متى قام بمخالفة أصول ممارسة المهنة وضوابطها، بنوعيها الطبي والقانوني. ووفقا للنصوص القانونية المنظمة لعمليات نقل وراعة الأعضاء، فإنه إذا لم تتوافر هذه الضوابط، يصبح العمل غير مشروع، وتتمثل في جزاء الإخلال بالحصول على الرضا (الفرع الأول)، الإخلال بعدم التبصير (الفرع الثاني)، الإخلال بالمقابل المادي (الفرع الثالث) عدم ممارسة هذه العمليات داخل المراكز الطبية المتخصصة (الفرع الرابع).

الفرع الأول
جزاء الإخلال بالرضاء

الأصل أن الطبيب عند قيامه بإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء، أن يكون قد حصل مسبقا على رضاء المعطي، والمتلقي أو من ينوب عنهم قانونا. غير أن الطبيب قد يقوم بالعمل الجراحي، ويستقطع من جسم المعطي عضوا ويزرعه لدى المريض، بدون موافقته المسبقة. أو قد يحصل على هذه الموافقة، عن طريق التهديد أو الإكراه أو الغش او غير ذلك من الأسباب، التي تحول دون توافر الإرادة الحرة الحقيقية[1].

ولا يعفي رضاء المريض أو من ينوب عنه قانونا، الطبيب الجراح من المسؤولية المدنية والجزائية، التي تترتب عن أخطائه المهنية، ذلك لأن مسؤولية الطبيب الجراح، عن خطئه في الحصول مقدما على رضاء المريض، بالقيام بعملية النقل، مستقلة تماما عن المسؤواية التي تنشأ عن

[1]–أنظر: **عبد الجواد** (إدريس)، المرجع السابق، ص، 168 و169.

الخطأ الطبي، في إجراء هذه العملية، لأن موضوع هذه المسؤولية هو سلامة الجسم وتكامله[1].

كما يجب ان تكون موافقة المتبرع وفقا للشروط السابقة، فإذا قام الطبيب باستقطاع العضو دون موالفقته، يعتبر مسؤولا طبيا. أما إذا استاصل الطبيب منه عضوا من الأعضاء المنفردة، والتي يترتب على إقتطاعها وفاة المتبرع، حينها يصبح رضاؤه الصحيح بدون قيمة قانونية. غير أنه إذا كان العضو من الأعضاء المزدوجة، والتي لا تتوقف عليها حياة المتبرع، ، تنتفي مسؤولية الطبيب الذي يقوم بالعملية بناء على رضاء المتبرع. وبسبب أهمية الموافقة في مجال نقل الأعضاء البشرية، حرصت التشريعات على ضرورة الحصول على الموافقة المكتوبة للمريض والمتبرع بالعضو، بل ولجأت بعضها الى اشتراط الحصول على الرضا، أمام جهة رسمية مثلما هو الحال في التشريع المغربي والتشريع الفرنسي. وعليه يلزم أن يبقى الرضاء قائما، حتى تنتهي عملية الإستقطاع، وبالتالي فإذا قام الطبيب بإجراء العملية بعد عدول المتبرع عن رضائه، فإن ذلك يعد خطأ جسيما، يقيم مسؤولية الطبيب[2].ولقد نصت بعض القوانين العربية والغربية، التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء، على إيقاع العقوبة على الطبيب الذي يقوم باستقطاع عضو من شخص حي، دون موافقته. وعليه سوف يتم التطرق الى موقف التشريعات المقارنة (الفقرة الأولى)، وموقف المشرع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
موقف التشريعات المقارنة

ميز المشرع الفرنسي بين نقل الأعضاء ونقل الأنسجة، فشدد العقوبة على نقل الأعضاء البشرية. فنص في المادة 511 مكرر 3 من القانون رقم 94-653، الصادر بتاريخ 94/07/29 على عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على سبع سنوات وغرامة مالية قدرها 100.000 الف يورو. أو كلتا العقوبتين وهي نفس العقوبة المنصوص عليها في المادة 671 -3 من قانون الصحة العامة. ولا يشترط في أن يكون الرضاء منعدما، أو معيبا، أو كان الإستقطاع من شخص قاصر أو راشد يخضع

---

[1]-أنظر: **حنا** (منير رياض)، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ط1، ص، 317.

[2]-أنظر: **ميهوب** (إفتكار)، المرجع السابق، ص، 275.

للحماية القانونية[1]. اما المادة 511 مكرر 5 من قانون العقوبات[2]، فقد نصت بالحبس لمدة خمس سنوات وغرامة مالية تقدر ب 7500.00 يورو.

ورغبة من المشرع في توطيد أركان الحماية الجنائية لجسم الإنسان، في ضوء هذه الممارسات، فقد فرض توقيع ذات العقوبة المقررة لهذه الجريمة، إذا ما ارتكبت تامة على فعل الشروع في ارتكابها. كما فرض المشرع عقوبات تكميلية في هذا الخصوص، تتمثل في حرمان الطبيب من مزاولة النشاط المهني لمدة عشر سنوات[3].. ورغم ذلك لم يكتف المشرع الفرنسي بالنصوص العقابية التقليدية المتعلقة بالإعتداء على سلامة الأشخاص، فجاء قانون العقوبات الجديد يحمل نصوص تتعلق بالجرائم التي لها علاقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء، ومنها جريمة الإستقطاع دون موافقة المتبرع، وجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية[4].

وفي أنجلترا، رغم وجود تشريعين حول عمليات نقل وزرع الأعضاء وهما: Human)إلا أن نصوصهما خالية من إلا أن(Human Tissue A1961) (OrganTtansplants Act 1989) من النص على تحديد المسئولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء، دون موافقة المتبرع وبيان العقوبة الموقعة على من يرتكب مثل هذا الفعل. ونفس الشئ ينطبق على التشريعات الأمريكية الخاصة بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء.

(The Uuniform Anatomical Gift Act 1968, The National Organ transplant Act 1984)

والسبب في ذلك يرجع الى أن البعض يرى، أن هناك العديد من الممارسات التي تمس بالتكامل الجسدي، مازال تكييفها القانوني يشوبه الغموض، ويحتاج الى تحديد دقيق. وعلى اي حال فإن نقل أي عضو من المعطي، يمكن تكييفه على أنه جريمة جرح أو ضرب، طبقا للقواعد العامة في القانون الجنائي الأمريكي، أو يتخذ وصفا أشد بحيث يشكل إعتداء جسيم يؤدي الى اضرار جسيمة.

ونصت التشريعات العربية، على عقوبات جنائية في حالة تخلف شرط الرضاء. حيث جاء في

---

[1]–أنظر: أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 669.

[2]–أنظر:

L. 1241-3, du code de la santé publique. Art. 511-3, du code pénal. Art. L. 674-3, loi n0 94-654 .

[3]–أنظر: .-Art. 511-26,27, du code pénal, Art. 9-1,loi n0 94-653

[4]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 666.

المادة 10 من القانون الكويتي، على عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، وبغرامة مالية تقدر ب 3.000 دينار، أو بإحدى العقوبتين. ونصت المادة 12 من القانون القطري على أنه: " مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على 10 سنوات، وبغرامة لا تقل عن 10.000 ريا ل، ولا تزيد عن 40.000 ريا ل، او بإحدى هاتين العقوبتين، كل من خالف هذا القانون والقرارات المنفذة له. ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تتجاوز اربعة عشرة سنة، كل من إستأصل أحد أعضاء جسم إنسان حي، دون علم صاحبه... وفي كل الأحوال يجوز للمحكمة، عند عدم الحكم بالإدانة، أن تقضي بسحب ترخيص مزاولة المهنة بينما نص القانون المغربي، في المادة 34 على أنه: " يعاقب بالسجن من خمس سنوات الى عشر سنوات من قام بعملية أخذ عضو من اعضاء شخص راشد على قيد الحياة، دون الحصول على موافقة مسبقا على ذلك... وذلك مالم ينص القانون على عقوبة أشد ".

وجاء في المادة 17 من القانون المصري الصادر سنة 2010 على أنه: " يعاقب بالسجن وبغرامة مالية تقدر ب 20. 000 الف جنيه ولا تزيد عن مائة الف جنيه، كل من نقل عضوا بشريا أو جزء منه بقصد الزرع، بالمخالفة لأي من أحكام المادة 2، 3، 4، 5، 7 من هذا القانون، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري حي، تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد عن سبع سنوات. وإذا ترتب على الفعل المشار إليه أعلاه في الفقرة السابقة، وفاة المتبرع، تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة الف جنيه ولا تتجاوز مائتي ألف جنيه ".

كما نصت المادة 19 من ذات القانون على ما يلي: "يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة الف جنيه ولا تتجاوز مائتي الف جنيه، كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه، اي عضو او جزء من إنسان حي، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري، تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات. ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة، كل من زرع عضو أو جزء منه أو نسيجا تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك ". وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة الف جنيه ولا تتجاوز مليون جنيه، إذا ترتب على الفعل المشار اليه في الفقرتين السابقتين، وفاة المنقول منه ". يستفاد من هذه النصوص، أن المشرع المصري، قد أقر عقوبات جزائية، لكل من نقل عضوا بشريا. وشدد العقوبة، إذا أدى هذا النقل الى وفاة المتبرع، كما وضع عقوبة خاصة لجريمة نقل العضو بقصد الزرع، إذا تمت بطريق التحايل والإكراه.

الفقرة الثانية

موقف المشرع الجزائري

لم يرد نصا في قانون حماية الصحة وترقيتها، على تجريم إستئصال الأعضاء بدون موافقة المعطي، بل اكتفى بالنص على الموافقة الصريحة لهذا الأخير، والتي تتم كتابة وبحضور شاهدين. غير أن المشرع الجزائري تدارك الأمر في المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات[1]، حيث جاء فيها ما يلي: " يعاقب بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 500. 000 الف دج الى 1.000.000 الف دج، كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ".

كما اشارت المادة 303 مكرر 19 من نفس القانون على أنه: " يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 الف دج الى 500.000 ألف دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول ". وشدد العقوبة في المادة 303 مكرر 20 من ذات القانون، بالحبس من خمس سنوات الى خمسة عشرة سنة وبغرامة مالية من 500.000 ألف دج الى 1.5000.00 ألف دج إذا ارتكبت الجريمة مع توفر ظرف كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة، وذلك فيما يتعلق بمخالفة احكام المادة 303 مكرر 19.

يتضح لنا من خلال إستقراء هذه النصوص، ان المشرع الجزائري، حدد لكل من ينتزع عضوا أو نسيجا أو خلايا، ويقوم بجمع مادة جسم شخص على قيد الحياة دون موافقته، بحيث سوى بأن يكون مرتكب الفعل، طبيبا او شخص آخر، بينما شدد العقوبة في حال كون الفاعل قد سهلت له وظيفته أو مهنته ارتكاب الجريمة، ويقصد بها الأطباء، فيما يتعلق باستئصال الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا او تجميع المادة من شخص حي.

وترى الباحثة، أنه كان على المشرع الجزائري، تتشديد العقوبة على الجاني الذي سهلت له مهنته أو وظيفته، ارتكاب الجريمة في حالة نقل الأعضاء من شخص حي، لأن الضرر الذي يلحق بالمتبرع، بسبب انتزاع عضو من أعضائه، يعد اكثر خطورة على صحته، مقارنة مع إقتطاع الأنسجة

[1]–أنظر: القانون رقم 09–01 المؤرخ في 25 فيفيري الخاص بالإتجار بالبشر المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

والخلايا أو تجميع المادة، من جسم شخص حي. كما أنه يؤخذ عليه على عدم النص على اي عقوبة، في حالة ما إذا أدى الإستقطاع الى وفاة المتبرع.

الفرع الثاني
عدم التبصير

لقد سبق الإشارة الى ان الرضا، يجب أن يكون متبصرا ومستنيرا، إذ نجد القوانين المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، جاء فيها صراحة على الإلتزام بتبصير كل من المتلقي والمتبرع بالعضو، بالمعلومات الواضحة. وأن يعلم الطبيب المريض بكافة المخاطر الناجمة عن عملية النقل، وأنه لا توجد سبل لإنقاذ حياته، بوسائل تقليدية إلا بزراعة عضو له بدلا عن العضو التالف. وبالمقابل يجب تبصير المتبرع، أيضا بكافة المخاطر التي تنتج عن إ ستقطاع العضو، وهذا من الناحية الطبية والإجتماعية والمهنية، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة، نظرا لكون هذه العمليات، تنطوي على كثير من المخاطر الصحية على حياة الإنسان[1].

وفي مجال نقل الأعضاء، يلزم الطبيب الجراح ان يشرح لمريضه عن كيفية نقل العضو، والأخطار التي تنجم عن هذه العمليات، والمنافع التي يمكن أن تعود عليه. ويفسح له المجال للتعبير عن موافقته أو رفضه للعملية المقترحة. كما يتعين على الطبيب الجراح ايضا، إعلام المريض بخطورة حالته الصحية وتطور مرضه، في حالة عدم الإسراع لقبوله الجراحة.

نخلص من ذلك، أنه يقع على الطبيب، مسؤولية تبصير كل من المريض والمتبرع، عن جميع المخاطر المحتمل حدوثها، جراء عملية النقل والزرع. فإذا لم يقم الطبيب بتبصير طرفي العملية، فإن ذلك سيؤدي الى مسائلته قانونيا. وبالتالي سوف يتم التعرض لذلك في موقف التشريعات الغربية (الفقرة الأولى)، موقف التشريعات العربية في (الفقرة الثانية)، واخيرا موقف المشرع الجزائري (الفقرة الثالث).

---

[1]–أنظر: **ادريوش** (أحمد) تطور إتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية، سلسلة الأطروحات الجامعية، الدار البيضاء مطبعة ومكتبة الأمنية، 1989، ص، 65.

الفقرة الأولى
موقف التشريعات الغربية

يشدد القضاء في فرنسا على ضرورة تبصير المريض من طرف الأطباء، فقد قضي بأنه عندما يتضمن العمل الطبي المرتقب، ولو تم القيام به حسب الأصول الفنية والعلمية، على مخاطر كالموت أو العاهة. ففي هذه الحالة، يستلزم إعلام المريض بذلك للحصول على موافقته. وأن الحجة بأن هذه الأخطاء لا تتحقق إلا نادرا، فهذا لايعني إعفاء الأطباء ومساعديهم من التزاماتهم.

وقد قضت محكمة استئناف باريس، بوجود خطأ من جانب الطبيب وإدانته، لأنه تجاوز حدود المهنة المكلف بها، دون وجود ضرورة تبرر ذلك، حيث قام بإخضاع المريضة الى ثلاث فحوصات بأشعة إكس عوضا عن فحص عادي بالأشعة، وكانت المريضة قد وافقت على ذلك، مما سبب لها التهابا إشعاعيا نتيجة تعرضها للإشعاع لفترة طويلة. فأعلنت المحكمة مسؤولية الطبيب[1]. وأكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية، في قرار لها صدر في 20-09- 1997 جاء فيه: " ان كل عدم تبصير وحذاقة من المريض يوجب مسؤوليته[2]. وقد نصت على هذا الإلتزام المادة 35 من قانون أخلاقيات الطب الفرنسي من المرسوم رقم 95-1000 الصادر في 6 ديسمبر 1995 والتي جاء فيها ما يلي: " يقع على الطبيب الإلتزام نحو المريض بإعطائه معلومات حقيقية وصادقة، حول صحة وطبيعة العلاج الذي يناسبه طوال فترة مرضه "[3]. كما قضى بأن الطبيب يكون مسؤولا، إذا قام بعملية جراحة لإمرأة تبلغ من العمر ستة وستين سنة، بقصد إزالة التجاعيد الموجودة تحت عينيها، وفشلت العملية، مما أدى الى فقدان البصر في عينها اليسرى، على الرغم من إتباع الطبيب كل الأصول الفنية في ذلك.

غير أن الطبيب اعتبر مسؤولا لعدم إخبار المريضة، بالإحتمالات الخطيرة لمثل هذا التدخل الجراحي، ولو كانت هذه الإحتمالات قليلة الحدوث، حتى يكون المريض على دراية كافية، بالمعلومات

---

(1)-أنظر:

Arnoux (I), les droits de l'être humain sur son corps, présses universitaires, Bordeaux,1994,p, 48 .

(2)-أنظر: **يوسف** (زهية) الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، مجلة الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ع1 2008، ص، 71.

(3)-أنظر:

Article 35: Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille, une information loyale, claire et appopriée sur son état .

التي يبني عليها تقديره. نخلص من ذلك أن الطبيب، إذا قصر بتبصير المريض، في مثل هذا النوع من الأعمال الطبية، تقوم مسؤوليته على أساس الخطأ المفترض، الذي لا يقبل إثبات العكس إلا في حالة السبب الأجنبي. أما إذا تم تبصير المريض تبصرا تاما من قبل الطبيب، ووفاه ا بجميع التبعات التي تحدث عاجلا أم آجلا، سواء كانت في مصلحته، أو في غير مصلحته، وكان المريض قد عبر عن رضائه بحرية كاملة، ففي هذه الحالة نرى أن الطبيب لا يكوم مسؤولا لا جزائيا ولا مذنيا، ولا يستفيد المريض من التعويض عن الأضرار الذي لحقته إذا اثبت أن الطبيب اتبع جميع الأصول الطبية والفنية للعمل الطبي، وفشلت عملية زرع العضو في في جسم المريض.

أما بالنسبة لموقف المشرع الأمريكي، فقد قضت إحدى المحاكم الأمريكية في قضية عرضت عليها، بأن الطبيب الجراح لم يقم بتبصير مريضه، الذي يبلغ من العمر تسعة عشرة سنة، بأنه ممكن أن يصاب بشلل بنسبة1% بعد القيام باللعملية، ووافق المريض على ذلك دون علمه بهذه النسبة. وكانت النتيجة أن أصيب بالشلل وادعى المريض بأنه ما كان له أن يوافق على إجراء العملية، لو علم بهذه النسبة. وعليه قررت المحكمة بان المعلومات الكاملة والمهمة، لا يجب إخفاؤها على المريض، على الرغم من أن نسبة حدوث الشلل، كانت ضئيلة. غير أنه كان على الطبيب أن يبصر المريض بمثل هذه المخاطر، حتى يكون على دراية تامة بكافة المخاطر والمضاعفات المحتمل حدوثها[1].

الفقرة الثانية
موقف التشريعات العربية

نص المشرع الكويتي في المادة الرابعة (4) فقرة أولى من القانون رقم 55 الصادر سنة 1987 الخاص بزراعة الأعضاء البشرية، على ضرورة إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة عن إستقطاع العضو، وتكون هذه الإحاطة من قبل فريق طبي مختص، وذلك بعد إجراء فحص طبي شامل. وقد قرر عقوبة الحبس، لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وغرامة مالية تقدر ب ثلاثة آلاف دينا كويتي على كل من يخالف أحكام زرع الأعضاء.

[1]–أنظر: **لافي** (ماجد)، المرجع السابق، ص، 350.

أما المشرع المصري فنص في المادة السابعة (7) من قانون 2010[1] على أنه: " لا يجوز البدء في عملية النفل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة، كل من المتبرع والمتلقي إذا كان مدركا بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة 13 من القانون، بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد، والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي... وتحرر اللجنة محضرا بذلك، يوقع عليه المتبرع والمتلقي أو ممثله أو نائبه القانوني ".

يفهم من نص هذه المادة، أن المشرع المصري أكد على ضرورة التبصير، وذلك نظرا للمخاطر المتوقعة، وأشارت أحكام الماة17 على عقوبة السجن، على كل من يقوم بنقل الأعضاء قصد زرعها، مخالفا للمادة 17 المشار اليها اعلاه، بالإضافة الى غرامة مالية[2].

نص المشرع الليبي في القانون رقم 17 الصادرر سنة 1986، والخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، بموجب المادة 15 فقرة أولى بشان المسؤولية الطبية على ما يلي: " لايجوز المساس بجسم الإنسان او نقل عضو منه، لم يكن ذلك بموافقته الخطية، وبعد التاكد من عدم حصول ضرر له إن كان حيا ". إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، نلاحظ أن المشرع الليبي، لم يحدد المسؤولية الجنائية للطبيب، عن قيامه بإستقطاع عضو من المعطي، دون موافقته. وكل ما ورد بهذا القانون، يتمثل في مسؤولية الطبيب الجنائية، عن قيامه بإجراء عمليات جراحية عادية، دون الحصول على رضا المريض وموافقته، حيث جاء في االمادة 35 من قانون المسؤولية الطبية على أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز الف دينار ليبي.

الفقرة الثالثة
موقف المشرع الجزائري

نصت المادة 162 الفقرة الأخيرة، من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها

[1]–أنظر: القانون المصري رقم 05–2010، والمتعلق بتنظيم ونقل وزرع الأعضاء البشرية.

[2]–أنظر: المادة 17 من القانون المصري المشار اليها اعلاه.

عملية الإنتزاع كما جاء في المادة 44 من مدونة اخلاقيات الطب الجزائري[1] الى أنه: " يخضع كل عمل طبي يكون فيه خطر جدي على المريض لموافقة هذا الأخير موافقة حرة متبصرة ". يستفاد من ذلك، ان المشرع الجزائري، نص على الإلتزام بتبصير كل من المتبرع والمريض تبصيرا كاملا وشاملا، لجميع المخاطر الجراحية المترتبة، عن عملية الإستقطاع، كما أعتبر أن الإلتزام بالإعلام، يعد أساسا لمشروعية العمل الطبي. وعليه نرى، بأن المشرع الجزائري، لم يضع نصوص جزائية في حالة تخلف شرط التبصير، خاصة وان مثل هذه العمليات تنطوي على خطورة كبيرة.

الفرع الثالث
الإخلال بالمقابل المادي

بعد النجاح الهائل الذي حققته عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، انتهز الفرصة رواد الجريمة هذه القفزة النوعية التي سجلها المجال الطبي. فأصبح الإنسان ضحية لعلمه وتفوقه، إثر بروز ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية. حيث تحولت القضية من نقل أعضاء عن طريق التبرع، الى تجارة غير قانونية.. وعلى الرغم من ذلك إتفقت معظم القوانين المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضا البشرية، عن تحريم التنازل عن عضو بمقابل، وأن الطبيب الذي يجري عملية النقل والزرع، لابد ان يكون عالما بأنها تمت بغير مقابل. فإذا كان يعلم العكس فإنه يكون معرضا للمسؤولية الجنائية. وعليه سنتناول ذلك في موقف التشريعات الغربية (الفقرة الأولى)، وموقف التشريعات العربية (الفقرة الثانية). وأخيرا موقف المشرع الجزائري (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى
موقف التشريعات الغربية

نصت المادة 511 /2 من قانون العقوبات الفرنسي والخاص بحماية جسم الإنسان، المعدل بالقانون رقم 653 لسنة 1994، على أنه في حالة حصول شخص على اعضاء بشرية بمقابل مادي وبأي شكل كان، فإنه يعاقب بالحبس لمدة سبع سنوات وغرامة لا تزيد عن 100. 000 يورو، وبنفس

[1]–أنظر: المرسوم التنفيذي رقم 92– 267 المؤرخ في 06 جويلية 1992 المتضمن مدونة اخلاقيات الطب.

العقوبة على كل من حاول تسهيل عملية الحصول على الأعضاء، أو في حالة الحصول عليها من الخارج وذلك نظيرا لمقابل مادي[1]. كما جاء في القانون الفرنسي الخاص بالتبرع بعناصر الجسم البشري، رقم 1994/654 الصادر في 29-07-1994، في المادة 2/674 يعاقب بالحبس مدة تزيد على سبع سنوات وغرامة لا تزيد على 100.000 الف يورو، كل من يحصل على اعضاء بمقابل مادي، وذات العقوبة على السمسرة فيها، وحظر القانون على الأطباء الذين يقومون بهذه العمليات، تقاضي مبالغ مالية مقابل قيامهم بعليات نقل وزرع الأعضاء.

كما فرضت ذات العقوبة على أعمال الوساطة سواء كان موضوعها الحصول على عضو لمصلحة المتلقي، أو دغع الغير للتنازل عن أحد أعضائه نظير مقابل مادي ايا كان. لأن تجارة الأعضاء تعد جريمة يعاقب عليها القانون، بحيث يتعرض للعقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 27/511 من قانون العقوبات، والتي تقضي بحرمانه من مزاولة نشاطه المهني، الذي يمارسه اثناء ارتكابه للجريمة، مدة اقصاها عشر سنوات[2]. وفرض المشرع الفرنسي ايضا على كل خرق ترتكبه المؤسسات والهيئات للشروط والضوابط التشريعية، التي تحكم عمليات نقل الأعضاء عقوبات جنائية وإدارية رادعة تقدر بالغرامة وسحب التراخيص المؤقت، وعقوبة الوقف النهائي عن ممارسة النشاط[3].

وينص قانون زراعات الأعضاء في بريطانيا الصادر سنة 1989، في المادة 1/1 على أنه: " يعد الشخص مرتكبا لجنحة إذا قام بدفع او تلقي مبلغ نظير قيامه بتحصيل عضو بشري أو إذا سعى لذلك، سواء أكان ذلك من شخص متوفي أو على قيد الحياة وسواء كان العضو محل الجريمة مستاصلا بالفعل أو سيتم استئصاله وذلك بغرض زراعته لشخص آخر.

كما جرم المشرع الأنجليزي في نفس فقرة ثانية، أعمال الوساطة والسمسرة، حيث قرر لها بموجب المادة الخامسة من ذات القانون، عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وغرامة مالية من فعل البيع أو الشراء أو السعي أو الوساطة. ويعد مرتكبا لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، كل من يتلقى مبلغ معين بغرض العثور على مانح يقبل الإستقطاع من جسمه، بمقابل مادي أو أن يقوم

---

(1)-أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 117.

(2)-أنظر: Art -511-26-27. du code pénal. Art 9. 1 Loi n0 94-653

(3)-أنظر: .Art -511-28, code pénal. Art –L. 674-1 du code de la santé publique

الشخص بعرض أحد الأعضاء مقابل ما يدفعه من مال[1].

وافرد قانون الصحة العامة الأمريكي في المادة 301 والمعدلة بمقتضى القانون لزراعة الأعضاء 1984، نصوصا تنظم الأحكام الخاصة ببيع الأعضاء والحصول عليها. حيث جاء في فقرتها الأولى على أنه " لا يجوز شراء الأ عضاء أو الحصول عليها عمدا بمقابل مادي ذات قيمة مرتفعة متى كان ذلك بقصد استخدامها في عمليات زراعة الأعضاء، ومتى كان من شأن ذلك التاثير على النشاطات التجارية فيما بين الولايات[2]. تفيد هذه الفقرة، بأن تعريف المشرع للمقابل المادي على أنه القيمة المالية المرتفعة، يعني ببساطة أنه متى كان المقابل الذي يدفع للحصول على العضو او التنازل عنه منخفض القيمة، فإنه لا يمكن الحديث عن جريمة الإتجار بالأعضاء، ويكون التصرف على هذا النحو غير مجرم.

بالإضافة الى ذلك، أنه لا يمكن معرفة مذا يقصد القانون بالقيمة المرتفعة، بحيث لم يضع المشرع حدا أدنى للمقابل الغير مشروع، او حدا أقصى للمقابل المشروع. وتاسيسا لذلك نرى أن المشرع الأمريكي لم ينص في هذا القانون على حظر مشاركة الأطباء في اجراء عمليات نقل وزراعة اعضاء تتضمن مقابلا ماديا[3].

الفقرة الثانية
موقف التشريعات العربية

نص المشرع المصري في القانون المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية، في المادة 6 على منع التعامل في أي عضو من اعضاء جسم الإنسان، أو جزء منه او أخذ انسجته، على سبيل البيع والشراء أو بمقابل ايا كانت طبيعته. كم نص ايضا على عدم جواز، ان يكتسب المتبرع أو أحد ورثته جراء تبرعه بالعضو، أو جزء منه، اية فائدة سواء مادية او عينية، من المريض المتلقي أو من عائلته، بسبب النقل أو بمناسبته. كما فرض على الطبيب المختص بإجراء عملية الزرع، الإمتناع عن ذلك بوجود مقابل التبرع. وقررت المادة 20 من نفس القانون عقوبة السجن، بالإضافة الى غرامة لا تقل

---

[1]–أنظر: **العزة** (أحمد فتحي)، المرجع السابق، ص، 162 و163.

[2]–أنظر: **العزة** (أحمد فتحي)، نفس المرجع، ص، 168.

[3]–أنظر: **العزة** (أحمد فتحي)، نفس المرجع، ص، 170.

عن خمسين الف جنيه، ولالاتجاوز 200 الف جنيه، عند مخالفة أحكام المادة 6 المشار إليها اعلاه. كما جاء في المادة 20 فقرة ثانية، على أن لا تتجاوز العقوبة، سبع سنوات إذا ما تعلق النقل أو الزرع بالأنسجة البشرية. وبذلك يكون المشرع المصري قد منع التعامل المالي، بخصوص عمليات نقل وزرع العضاء البشرية، فرتب عقوبة لها، سواء كان الأمر يتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية أو الأنسجة، كما منع على المتبرع أو ورثته من الحصول على اية فائدة.

وجاء في القانون العراقي رقم 85–1986، في المادة 3 منه، على أنه يمنع الطبيب الأخصائي من القيام بعملية النقل، إذا علم أنها تمت بمقابل مالي، وبالتالي تترتب مسؤوليته، إذا قام بها مع علمه بذلك، حيث نص على عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن سنة، وغرامة لا تتجاوز الف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين[1].ونص المشرع السوري في القانون رقم 30لسنة 2003، بموجب المادة السابعة فقرة ب على أنه " مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في قانون العقوبات، يعاقب كل من يقوم بالإتجار بنقل الأعضاء بالأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات وبحد اقصى 15 سنة، وبالغرامة من 50 الى 100 ألف ليرة سورية ". كما عاقب المشرع السوري من خلال نص المادة 7 فقرة أ بالحبس لمدة لا تقل عن 6 اشهر وبحد أقصى سنتين، وبالغرامة من 500 الى 1000 الآف ليرة سورية، أعضاء الفريق الطبي الذي له علاقة بعملية نقل الأعضاء وزرعها. وبهذا يكون المشرع السوري جرم الإتجار بالأعضاء البشرية بنصوص واضحة وصريحة[2].

ونص المشرع القطري في المادة 9 من القانون رقم 21 لسنة 1997 إذ قرر أنه: " لا يجوز بيع اعضاء جسم الإنسان أو شراؤها بأي وسيلة كانت أو تقاضي اي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب الإختصاصي إجراء عملية إستئصالها اذا كان على علم بذلك ". يستفاد من هذا النص، أن المشرع القطري يعاقب على كافة انواع الإتجار بالأعضاء البشرية، ايا كانت. سواء تمت برضا طرفي العملية (المعطي والمريض) أو بين الطبيب والمتبرع، أو اي شخص آخر كالوساطة والسمسرة. وطبقا للمادة 12 فقرة أولى من نفس القانون، نص المشرع على أنه: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على 10 سنوات وبغرامة لا

---

[1]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 337.

[2]–أنظر: بحث منشور على الموقع الإلكتروني بتاريخ 01/05/ 2007.

http://forum.islamacademy.net/archive/index,php+34732. html .

تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيدعن أربعين الف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ". كما قرر المشرع طبقا للمادة 2/12 بأنه: " تضاعف العقوبة في حالة العود، وتعتبر عائدا من ارتكب جريمة مماثلة قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها ". وقرر أيضا وطبقا للفقرة الرابعة من نفس المادة أنه: " وفي جميع الأحوال يجوز للمحكمة عند عدم الحكم بالإدانة أن تقض بسحب ترخيص مزاولة المهنة "[1].

تفيد هذه المادة أن المشرع القطري، أنه في حالة عدم وجود عقوبةاشد في قانون آخر، يعاقب الجان بعقوبة الحبس وبالغرامة، أو بعقوبة واحدة من إحدى العقوبتين، في حالة مخالفة أحكام هذا القانون. كما ضاعف المشرع العقوبة في حالة العود، وفي حالة عدم الإدانة من طرف المحكمة، يتم سحب ترخيص ممارسة المهنة.

الفقرة الثالثة

موقف المشرع الجزائري

يعتبر الطبيب الذي يقوم بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بهدف الحصول على مقابل مادي، مسؤولا جنائيا. وهذا ما أكدته المادة 2/167 " ولايجوز أن يكون انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية، موضوع معاملة مالية. زد على ذلك أن المادة 303 مكرر 16 من قانون العقوبات[2] تنص على ما يلي: " يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 000. 300 ألف دج الى 1.000.000 دج، كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه، مقابل منفعة مالية أو أية منفعة اخرى مهما كانت طبيعتها وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم الإنسان ".

كما عاقب المشرع الجزائري، جميع الأشخاص القائمين، بانتزاع انسجة أو خلايا او مواد من جسم إنسان، مهما كان نوعها مقابل دفع منفعة مالية، مهما كانت طبيعتها، أو من يتوسط قصد تسهيل الحصول عليها، حيث تقدر عقوبتها من 100.000ألف دج الى 500.000 ألف دج، المادة 303

---

[1]–أنظر: **عبد الجواد** (عبد الله)، المرجع السابق، ص، 189 و190.

[2]–أنظر: قانون رقم 09–01 المؤرخ في 08 مارس 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 156/66/ المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، ع15، 2009.

مكرر 18 الفقرة الأولى والثانية. وبالتالي نرى بأن المشرع الجزائري، يفرق بين جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، وجريمة بيع وشراء الأنسجة وغيرها من خلايا ومواد جسم الإنسان. فنجده يشدد العقوبة في الجريمة الأولى، مقارنة بالجريمة الثانية، وهذا يرجع للضرر الذي يلحق بالضحية.

الفرع الرابع
مخالفة مكان إجراء عمليات النقل والزرع

استوجبت اغلبية التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إجرائها في المؤسسات المخصصة لذلك. وقد نص القانون الفرنسي الخاص باحترام الجسم البشري سنة1994، على عقوبة الحبس لمدة سنتين وغرامة مالية قدرها 30.000 ألف يورو، وفي حالة إجراء هذه العمليات في أماكن غير المصرح لها. كما جاء في المادة 1233 –1 من القانون رقم 2004 –800 المؤرخ في 6 أوت 2004، على أنه: "لا يمكن ممارسة إستئصال الأعضاء لغراض علاجية، إلا في مؤسسات صحية مرخص لها من طرف السلطة الإدارية بعد تبليغ وكالة الطب الحيوي ". على أن يتعرض الطبيب للحظر المهني قد يصل الى 10 سنوات، ضد الأشخاص الذين يستقطعون الأعضاء في مؤسسات غير مرخص لها بإجراء هذه العمليات[1].

فيما ذهبت المادة 2/9 من قانون الصحة المصري، الى تحديد المنشآت التي يرخص لها بالزرع من لجنة عليا تنشأ لهذا الغرض. وجاء في المادة 18 من ذات القانون ما يلي: " دون الإخلال بالعقوبات المقررة في المادتين 17 و19 من هذا القانون، يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن 200.000 ألف جنيه ولا تتجاوز 300.000 ألف جنيه كل من اجرى عملية من عمليات النقل او الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك، فإذا ترتب على الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد. ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، المدير المسؤول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية، في الأماكن غير المرخص لها التي تجري فيها، اية عملية

[1]–جاء في المادة 1234–1 على انه: " تنفذ عمليات زرع الأعضاء في مؤسسات الصحة المرخص لها من أجل تنفيذ عمليات إستئصال في المؤسسات المرخص لها بتنفيذ ذلك تطبيقا للمادة1233–1..... بالإضافة اى مؤسسات الصحة المرتبطة باتفاقية ما سبق في إطار المرفق العمومي الإستشفائي.

من عمليات النقل والزرع البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك[1]. يتضح من هذين النصين، أن المشرع المصري قد نص على عدم إجراء عمليات النقل والزرع، في المنشآت غير المرخص لها بذلك، مع تخصيص عقوبة لكل من يقوم بنقل وزرع الاعضاء والأنسجة البشرية، خارج هذه المؤسسات، مع تشديد العقوبة في حالة وفاة المتبرع أو المتلقي.

اما المشرع الجزائري، فقد نص في المادة 1/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك، الوزير المكلف بالصحة. حيث جاء في القرار المؤرخ في 02-10-2000، الترخيص لبعض المؤسسات الصحية للقيام بانتزاع او زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية. نفهم من هذا النص، أن المشرع الجزائري، وكغيره من التشريعات، نص على المستشفيات المرخص لها بالقيام بعمليات النقل والزرع، إلا أنه لم يقرر عقوبة في حال مخالفة هذا الشرط. وعليه يستوجب الرجوع الى القواعد العامة. إذن نستخلص مماسبق، مدى التباين الموجود في التشريعات المقارنة، من حيث تحديد عقوبات جنائية، في حالة مخالفة شرط نقل وزرع الاعضاء البشرية.

المطلب الثاني
الجرائم الناجمة عن الإخلال بهذه الضوابط

إن مخالفة الطبيب لأصول ممارسة العمل الطبي وضوابطه القانونية، حال قيامه باستقطاع عضو وورعه لدى مريض، يوقعه تحت طائلة العقاب وفقا لنصوص قانون العقوبات، ونصوص التشريعات المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء، مع مرعاة ان الخاص يقيد العام، بمعنى أنه في حالة تعارض هذه التشريعات من حيث المسئولية الجنائية للطبيب، مع احكام قاون العقوبات، ففي هذه الحالة تطبق نصوص التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء ولا مجال لتطبيق قانون العقوبات، إلا إذا لم يوجد نص خاص يجرم عمل الطبيب الجراحي[2]. وعليه فإذا قام الطبيب باستئصال عضو من شخص حي، دون التأكد من وجود جميع هذه الضوابط التي نص عليها قانون نقل وزرع الأعضاء والتي

---

[1]-أنظر: **النحاس** (ابراهيم)، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأمل الى التطبيق التشريعي، القاهرة، ط1، 2011، ص، 97.

[2] _ أنظر: **لافي** (ماجد)، المرجع السابق، ص، 276 و277.

تتعلق بمشروعية، تتم مساءلته عن الجرائم الناشئة عن مخالفة هذه الضوابط طبقا للنتيجة الناجمة عن تلك المخالفة. ويمكن حصر هذه الجرائم في القتل إذا ما توفي أحد طرفي العملية، أو يسأل عن جريمة إحداث عاهة مستديمة.

وهناك اختلاف في مواقف التشريعات المقارنة بخصوص نوع الجريمة، إذا ما وقع تجاوزا بشان ضوابط نقل وزرع الأعضاء. فهناك من نص عليها في قانون نقل وزرع الأعضاء، كالقانون المغربي الصادر سنة 1991، والقانون المصري لسنة 2010، ومنها من تناولها في قانون العقوبات كالمشرع الجزائري . وعليه يترتب عن العمل الجراحي، فقدان المتبرع أحد أعضائه، ومن ثم نكون أمام جريمة إحداث عاهة مستديمة (الفرع الأول)، وجريمة الجرح المفضي الى الموت (الفرع الثاني)

الفرع الأول
جريمة إحداث عاهة مستديمة

يرى (الفقه) القضاء الفرنسي، أن الطبيب الذي يقوم بانتزاع العضو، قد لا يؤدي الى إستقطاعه، أو إقتطاع جزء منه، غير أنه يمكن أن يعطله عن العمل، أو ينقص من كفائته، أو يوهن من قدرته على أداء وظائفه، ففي هذه الحالة نكون أمام العاهة المستديمة. فالضعف في السمع الناتج عن جرح في الأذن، أو الضعف في البصرالناتج عن جرح في العين، يشكل عاهة مستديمة[1].

وحسبما ذهب اليه الفقه، وفقا للقواعد العامة، أن تحديد مسئولية الطبيب الجنائية، تتوقف على طبيعة العضو المستاصل من الجسم وما يحدثه من اثر. فإذا كان في الغالب أن العضو المستقطع من المتبرع لا يؤدي الى وفاته، كانتزاع كلية او قرنية عين أو غيره، فإننا نكون في هذه الحالة، أمام جريمة إحداث عاهة مستديمة، وعليه تقوم مسئولية الطبيب الجنائية والمدنية[2].

ولقد اشترط القانون في العاهة التي يجب تشديد العقوبة فيها، بأن تكون دائمة ويستحيل شفاؤها. ويرجع الفصل في شفائها من عدمه، الى قاضي الموضوع، الذي يعتمد على الخبرة الطبية في هذا الشأن. وبخصوص ذلك، لم يضع المشرع الجزائري تعريفا واضحا للعاهة المستديمة، حيث اكتفى

---

[1]–أنظر: **دردوس** (مكي)، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، قسنطينة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ط1، ص، 174.

[2]–أنظر:**عبد الجواد** (إدريس)، المرجع السابق، ص، 170.

بإعطاء أمثلة على ذلك. إذ جاء في المادة 3/264 من قانون العقوبات[1] على أنه: " وإذا ترتب على اعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد او بتر إحدى الأعضاء، أو الحرمان من استعماله، أو فقد البصر أو فقد أبصار إحدى العينين، أو أية عاهة مستديمة أخرى..." [2].

يستفاد من فحوى نص المادة، أن المشرع الجزائري حدد للعاهة المستديمة، صورا على سبيل المثال وليس الحصر. لأن العاهة المستديمة تمثل عدم الإنتفاع بالعضو ولو كان جزئيا. علما ان الإعتداء الذي يلحق العضو البشري، لايمكن تصوره في مجال نقل وزرع الأعضا البشرية، إلا في صورة الجرح[3] سواء كان هذا العضو داخليا او خارجيا. واشترط المشرع الجزائري أن تؤدي العاهة الى فصل عضو او تعطيل وظائفه، أو إنقاص مقاومته بدرجة لا يرجى معها الشفاء. فالضرر الذي يلحق المتبرع، من عملية الإستقطاع، يعد ضررا محققا يؤدي الى عاهة مستديمة، ويعود ذلك لعدم قيام الطبيب بالإلتزام بالضوابط المحددة قانونا.

كما نصت المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها نصت على ما يلي: " يتابع طبقا لأحكام المادتين 288 و289 من قانون العقوبات، أي طبيب أو جراح أو صيدلي أو مساعد طبي، على كل تقصير أو خطأ مهني يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها، ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته، أو يحدث له عجزا مستديما، أو يعرض حياته للخطر، أو يتسبب في وفاته. " يفهم من هذا النص أن المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها، تحيل الى المادتين 288 و289 من قانون العقوبات بشأن الجرائم المرتكبة من قبل العاملين في مجال الصحة، والتي تخلف ضررا بالسلامة البدنية للأشخاص أو بصحتهم. ومن هنا يتبين قصور المادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها، في ضمان الحماية الجنائية اللازمة لسلامة جسم الإنسان[4].وتبعا لذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة لقانون العقوبات. أما إذا اتبع الطبيب في مثل هذه الأحوال، الأصول الطبية في ممارسة مهنته، ولم يخالف الشروط القانونية، لنقل وزرع الأعضاء البشرية، فلا يجوز مساءلته

---

[1]–أنظر: المادة 3/264 من قانون العقوبات الجزائري، تقابلها المادة 543 من قانون العقوبات السوري، والمادة 240 من قانون العقوبات المصري، والمادة 381 من انون العقوبات الليبي.

[2]–أنظر: **سطحي** (سعاد)، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية وقانونية، عين مليلة، دار الهدى، 2003، ص، 557.

[3]–أنظر: **اسحاق** (ابراهيم منصور)، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ص، 69.

[4]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم) ن المرجع السابق، ص، 678.

عن النتيجة[1]. ولو ادى ذلك الى وفاة المتبرع، وذلك طبقا للمادة 1/39 من قانون العقوبات الجزائري[2].

أما المشرع المصري، فقد نص في القانون رقم 05 لسنة 2010، في المادة 17 منه على أنه: " يعاقب بالسجن وبغرامة مالية لا تقل عن عشرين الف جنيه ولا تزيد عن مائة ألف جنيه، كل من نقل عضوا بشريا أو جزء بقصد الزرع بالمخالفة أحكام المواد 2، 3، 4، 5، 6.

الفرع الثاني
جريمة الجرح المفضي الى الموت

إذا أدت عملية إستقطاع العضو الى وفاة المتبرع، فقد نكون أمام حالتين، وتتمثل الحالة الأولى فيما إذا كان العضوالذي تم استقطاعه من الأعضاء التي لا تؤدي انتزاعها الى الوفاة، وذلك طبقا للقواعد العلمية والأصول الطبية، التي تحكم عمليات نقل وزع الأعضا البشرية، ففي هذه الحالة نكون أمام جريمة جرح ادى الى الموت، وهي من جرائم القصد العمدي، حيث أن الطبيب لم يقصد قتل المجني عليه، وإنما انصرف قصده الى إحداث نتيجة أقل جسامة، وتتمثل في انتزاع عضو منه، إلا أن فعله أحدث نتيجة اشد، لم ينصرف قصد الطبيب إليها، وهي، وهي حدوث الوفاة[3]. ففي هذه الأحوال يسأل الطبيب، عن جريمة نقل عضو أحدث وفاة المانح نظرا لجسامة النتيجة. وأمام فراغ قانون حماية الصحة وترقيتها، من نص يعالج هذه الإشكالية، فيجب الرجوع الى تطبيق القواعد العامة، في قانون العقوبات، حيث نصت المادة 264/ فقرة أخيرة على عقوبة السجن المؤقت، من عشرة سنوات الى عشرين سنة. وتأسيسا لذلك لا يمكن تطبيق نص المادة 288 من ذات القانون، لأن الطبيب قصد النتزاع العضو من جسم المتبرع، على الرغم من علمه بتخلف شروط النقل، وبالتالي توافر القصد الجنائي لديه.

وفي نفس السياق، ذهب المشرع المصري في المادة 2/17، من قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية الى معاقبة الطبيب الجراح، بعقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة الف جنيه ولا تزيد عن مائتي الف جنيه إذا ما ترتب عن فعله وفاة المتبرع. إلا أن المادة 3/340 من قانون العقوبات،

---

[1]–أنظر: **منذر** (الفضل)، المرجع السابق، ص، 112.

[2]–نصت المادة 1/39 من قانون العقوبات على أنه: " لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو إذن به القانون.

[3]–أنظر: **لافي** (ماجد محمد)، المرجع السابق، ص، 277.

تشدد العقوبة وهي الأشغال الشاقة المؤبدة، إذا أدى الفعل الى وفاة المتبرع. أما الحالة الثانية، فتتمثل في قيام الطبيب باستقطاع عضو حيوي، تتوقف عليه الحياة، كالقلب او الكبد أو الرئة، ويؤدي انتزاعه الى وفاة المتبرع، ففي هذه الحالة يكون الطبيب مرتكبا لجريمة قتل عمدية، طبقا لنص المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري[1].

خلاصة الفصل الثاني

بعد العرض السابق لأراء الفقهاء من الجانبين، الشرعي والقانوني، نستخلص أنه للمساس بجسد الإنسان الحي، من أجل الإنتفاع بعضو من أعضائه، لا بد من توافر ضوابط محددة، سواء من جانب المتبرع أوالمريض. وتتلخص هذه الشروط في توافر الموافقة السليمة الخالية من العيوب، والثابتة بالكتابة، لأنها الضمانة الأساسية للحصول على رضا صحيح. حيث ان مجرد طلب الموافقة الكتابية من المتبرع، كفيل أن يعلم بأن الأمر خطير ويحتاج الى موافقة من نوع خاص. كما أن الكتابة ضرورية بالنسبة للطبيب، الذي سوف يقوم بالعملية وهو مطمئن البال. بالإضافة الى الأهلية اللازمة والكاملة للقيام بمثل هذه العمليات، والتي تتفق عليها أغلب التشريعات باستثناء بعض التشريعات الغربية والتي تجيز نقل الأعضاء من القصر، لكن بشروط معينة ومن الشروط الأساسية والمهمة في عمليات النقل والزرع، عدم استفادة المتبرع من المقابل المادي، وتوافق أنسجة المتنازل مع أنسجة المتلقي، كما يجب أن يتم إجراء هذه العمليات، في الأماكن المرخص بها قانونا. وفي حالة عدم امتثال الطبيب لهذه الضوابط وعدم التقيد بها، فقد رصدت مختلف التشريعات، عقوبات جزائية على مخالفة هذه القواعد القانونية، والتي تتمثل بالإخلال بالحصول على الموافقة من المريض والمتبرع بالعضو، قبل مباشرة عملية الإستقطاع والزرع، الإخلال بعدم التبصير، الإخلال بالمقابل المالي ومكان إجراء العمليات. بالإضافة الى الجرائم الناجمة عن هذه الضوابط، كجريمة إحداث عاهة مستديمة وجريمة الجرح المفضي الى الموت.

[1]–جاء في المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري على أن: "" القتل هو روح إنسان عمدا.

خلاصة الباب الأول

لقد أجاز الفقهاء المحدثون الانتفاع بأعضاء الإنسان، سواء كان حيا أو ميتا، لعلاج شخص آخر، إستنادا إلى المبدأ العام الذي يقوم بتحصيل أعظم المصلحتين أو درأ لأعظم المفسدتين، وذلك في الحالات التي تكون فيها مصلحة المريض أعظم من المحافظة على حق الله على جسم المريض. بينما يقوم الأساس القانوني لإباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، طبقا للنصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع. وحتى يتم الانتفاع بعضو من أعضاء الإنسان الحي، فلابد من توافر ضوابط معينة حددها الفقه الإسلامي والقانون، سواء من جانب المريض أو من جانب المتبرع، مثل الأهلية، الموافقة، عدم وجود المقابل المادي والتبصير ...إلخ وفي حالة إخلال الطبيب بهذه الشروط، وعدم مراعاتها والتقيد بها، فإنه يتعرض للمساءلة الجنائية والمدنية.

الباب الثاني

نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون

الباب الثاني

نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون

تناولنا في القسم الأول حكم زراعة الأعضاء ونقلها بين الأحياء، واستنادا لنفس الموضوع سوف نتعرض في الباب الثاني الى حكم نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى. لأن الجثة اصبحت ومع تطور فن الطب مصدرا مهما للحصول على الأعضاء البشرية، لعلاج المرضى الذين يعانون من مشاكل صحية مرتبطة بهذه الأعضاء، وبالأخص الأعضاء المنفردة والتي لا يمكن الحصول عليها من جسم الإنسان الحي.

وتتجلى اهمية دراسة هذا الباب في كونه لا ضرر في إستقطاع عضو أو نسيج أو أي عضو منفرد وزرعه في جسم الشخص الحي، وهذا ما لايكون تجاه شخص حي، لأن جسمه لا يتسع لنقل مثل هذه الأعضاء، غير أن الأعضاء التي يمكن زرعها مرتبطة بعدم المساس بحياة المتنازل، ولهذا لا يجوز الإستقطاع إلا للأعضاء المزدوجة التي يقوم إحداها مقام الأخرى. كما أن النقل بين الأحياء يقتصر على قليل من الأعضاء اللازمة للزرع. لأن كثير من الناس يترددون في التنازل عن عضو من أعضائهم وهم على قيد الحياة، فكل شخص يريد أن يحتفظ بجميع أعضائه سليمة غير منقوصة.

وعليه تبقى الجثة تمثل المجال الخصب للإقتطاع، بيد أن الأمر ليس بهذه البساطة، لوجود الكثير من المشاكل التي تعترض هذا المجال. ومنها مشكل تحديد لحظة الموت، والتي مازالت تثير الكثير من الجدل. هذا من جهة. وقد قررت كل التشريعات الجنائية حماية جسم الإنسان لأنه الوعاء المعنوي له والذي ينتهي بالوفاة، كما أن المتوفي تنقطع أعماله وتتوقف تصرفاته، وعليه فالقانون يقدس الإنسان ميتا أم حيا.

كما تحرص الشريعة الإسلامية على العناية بالإنسان سواء حيا أم ميتا، فهي تحرم المساس بكيانه الجسدي إلا بتوافر شروط معينة. وتحرص عليه بعد موته من عبث العابثين. ومن ثمة سنتناول تحديد مفهوم الموت من الناحية الطبية والقانونية والشرعية (الفصل الأول)، ونقل الأعضاء من الجثة وضوابطها في الفقه الإسلامي والقانون.

الفصل الأول

مفهوم الموت من الناحية الطبية والقانونية والشرعية

الفصل الأول
مفهوم الموت من الناحية الطبية والقانونية والشرعية

إن عمليات نقل الإعضاء البشرية من جثث الموتى وزرعها في أجسام الأحياء، أثارت جدلا واسعا حول تحديد لحظة الموت بين الأطباء ورجال القانون ورجال الدين. ولا يعد الموت حقيقة طبية فقط وإنما أيضا، هو حقيقة دينية فلسفية، وواقعة قانونية وحالة اجتماعية[1]. ولم يكن في الماضي تحديد لحظة الموت، أمر تكتنفه أي صعوبة، ففي وقت قريب، يعتبر الموت ظاهرة طبيعية بسيطة بالمفهوم الشائع، الى أن أصبح ظاهرة معقدة يطرح التأكد منه، صعوبات جدية. ويرجع ذلك الى سببين، السبب الأول: التطور الكبير في نطاق هذه العمليات، والذي ادى الى التفكير في إمكانية الإستفادة من جثث الموتى حديثي الوفاة. إذ يستلزم لنجاح زراعة العضو، أن يكون محتفظا بقدراته الوظيفية، الأمر الذي يستوجب ضمانا لعدم فقدانه، الإسراع بأخذه من الجثة حالا، خاصة الأعضاء التي لا مثيل لها في الجسد، ولا مجال للحصول عليها إلا من الميت، كالقلب والكبد[2].

السبب الثاني: ظهور تقنية طبية تسمى بأجهزة الإنعاش الصناعي، والذي يتم استخدامها للمحافظة على حياة بعض أعضاء الجسد الميت، والتي تظل خلاياها حية وذلك بتزويدها الدم المحمل بالأكسجين، وغيرها من ضروريات الحياة[3].

وللموت معنى بديهي لا ينكره أحد، طبيبا كان أو رجل دين أو رجل قانون ألا وهو "مغادرة الروح للجسد" كما يتماشى هذا التعريف ايضا مع القوة الإلهية التي جعلها الله تعالى تتحكم في هذا الوجود. فالله قد جعل لبداية الحياة سببا هو اقتران الروح بالحياة، فإن نهايتها تكون بافتراق الروح للجسد. وينطبق ذلك أيضا مع المعنى اللغوي للموت: مات الحي موتا فارقته الحياة ومات الشيء همد وسكن. والموت والحياة نقيضان لا يجتمعان في آن واحد، لأن الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة، يزول به قوة

---

[1]–"فهو حقيقة دينية فلسفية، يتعلق بوجود الروح وخروجها من الجسد الحي فتتركه ميتا، وهو كواقعة قانونية، يشكل أثار يصعب حصرها، من حيث انقضاء الحقوق، وانتقالها، ونشوئها، وهو كحالة اجتماعية تحدث في كل مكان.

[2]–أنظر: **بهنام** (رمسيس)، تقرير عن أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي، جامعة الإسكندرية، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، ع 2، 1992، ص، 230.

[3]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد) الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، الإمارات العربية التحدة، مجلة العدالة، ع 5، 1985، 146.

الإحساس والنماء والتعقل، فهو مفارقة الروح للبدن لعدم صلاحيته لإحتوائها[1]. ورغم بديهية المقصود بالموت، إلا أن تحديد لحظتها، أثار جدلا كبيرا بين علماء الطب والشرع والقانون. ومحور هذا الخلاف ليس نابعا من إنكار المفهوم السابق للوفاة، وإنما يرجع الى تحديد هؤلاء، للحظة التي غادرت فيها الروح للجسد..

وإنطلاقا من أن الروح امر غير محسوس " معنوي "، فإن إثبات مغادرتها للجسد يقتضي تحديد علامات مادية إذا ما توافرت اعتبر الإنسان قد مات. وهذه العلامات هي محل الخلاف واساس الجدل الكبير الذي ثار حول تحديد هذه اللحظة. ورغم الصعوبات الجمة والجدل الكبير الذي يكتنف تحديد لحظة الوفاة، إلا أنه ينبغي التصدي لهذه المسألة، بالبحث بهدف الوصول الى اللحظة التي يغلب عليها الظن بأنها لحظة الوفاة، نظرا للطابع المعنوي للروح، والتي لا يمكن القطع يقينيا بلحظة خروجها من الجسد[2]. وما ذلك إلا للأهمية القصوى لتحديد لحظة الموت في الحياة العملية، لا سيما إزاء التطور الكبير في مجال الطب. ومما لا شك فيه أن لحظة حدوث الوفاة، هي ذاتها لحظة ميلاد جثة هذا المتوفي، ومن انتقاله من نظام طبيعي الى نظام أخروي ووضعي آخر..

وتكمن أهمية تحديد لحظة الموت في المجال الطبي، لا سيما إزاء التطور المذهل الذي عرفه هذا المجال، وما كان له من الأثر الكبير حول تعقيد هذه المسالة. فبتحديد لحظة الوفاة يمكن البت في مدى مشروعية استئصال الأعضاء من الموتى. وعليه سوف يتم تقسيم هذا الفصل الى مفهوم الموت من الناحية الطبية (المبحث الاول) مفهوم الموت من الناحية القانونية (المبحث الثاني)، ومفهوم الموت من الناحية الشرعية (المبحث الثالث).

المبحث الأول
مفهوم الموت من الناحية الطبية

عرف الأطباء الموت بأنه: توقف حياة الإنسان متمثلة في توقف أحهزتها الثلاثة وهي: جهاز التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي لبضع دقائق، وما يتبع ذلك من تغيرات داخلية وخارجية

---

[1]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 205 و206.

[2]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، نفس المرجع، ص، 207.

تضفي آثارها على الجثة وتنتهي بتحلل الجسم تحللا كاملا[1]. و يرى الأطباء أنه لا يمكن حل هذه المشكلة بالإعتماد على المبادئ الدينية والفلسفية، حيث قال البروفسور همبورغ " لم يعد الموت كأنه حادثة وحيدة فورية يصيب كل الوظائف الحيوية للجسم في نفس الوقت، بل قد يمتد الموت تحت تاثير الوسائل العلاجية الجديدة عبر الوقت، حتى يتجزأ ويصيب بشكل منفصل ومتلاحق مختلف أجزاء الجسم " [2]. ولا يعرف الطبيب ما هو الموت وإنما هو يكشف عن إشاراته وعن أسبابه الظاهرة، وهو يتعرف على الالية المرضية أو الطبيعية التي تؤدي الى الموت دون أن يستطيع السيطرة عليه.

ولا يستند التشخيص المبكر للموت، على أي علامة مميزة لمرض معين يكون حاسما بشكل قطعي، وإنما هو يستند على مجموعة قرائن مع إمكانية حدوث أخطاء. فالموت ليس لحظة محددة، كما يريده رجال القانون، إنه ظاهرة مستمرة ولا يصبح مؤكدا إلا عندما يتم التاكد من طابعه القطعي غير المعكوس. والإنتقال من الحياة الى الموت، هو عملية مستمرة تستولي عادة، على المراكز الدماغية الحيوية والتنفسية والقلبية ليشمل فيما بعد كل الأنسجة والأعضاء..

كما يرى الطبيب ايضا، أن الموت هو نهاية الحياة في البدن الإنساني، وهذا لايعني موت كل خلية فيه. وقد جاء في تقرير الإجتماع العالمي الثاني والعشرين للأطباء المنعقدة في سيدني (استراليا) سنة 1968: "أن الموت عملية متدرجة على مستوى الخلايا، وان الأنسجة تختلف في مدى قدرتها على تحمل إنقطاع الأوكسجين، بحيث تموت خلايا الدماغ بعد اربع دقائق فقط من انقطاع التروية الدموية بينما يبقى الجلد والقرنية والعظام، فترة تتراوح ما بين اثنتي عشرة وأربع وعشرين ساعة بدون تبريد[3].وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث الى المعايير المعتمدة في تحديد لحظة الموت (المطلب الأول)، الإنعاش الصناعي ونقل الأعضاء من الموتى (المطلب الثاني).

---

[1]–أنظر: **سعد النادى** (محمد ابراهيم)، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص، 8.

[2]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 200.

[3]–أنظر: **بلقاسم** (شتوان)، إشكالية الموت السريري " الإكلينيكي " بين الفقه والطب وأثره على نقل وزرع الأعضاء البشرية، جامعة قسنطينة، ، مجلة الشريعة والإقتصاد، ع2، 2012، ص، 330.

المطلب الأول

المعايير المعتمدة في تحديد لحظة الوفاة

يعتبر تحديد لحظة الوفاة أمرا مهما، لكونه الحد الفاصل بين التعامل على جسم الإنسان الحي وبين التعامل على جثة المتوفي. فتحديد هذه اللحظة يبدأ معه تنفيذ التصرف في الجثة إذا أوصى بها المتوفي قبل وفاته أو تنفيذا لإذن ورثته. وحتى يتمكن الجراح من القيام بعملية نقل العضو من من جثة الميت الى جسم إنسان حي لا بد من التأكد من الوفاة.

وقد بدت مشكلة التأكد من الموت سهلة خلال زمن بعيد، إذ كان يكفي انتظار عدة ساعات حتى يبرد الجسم وياخذ قسوة الجثة. ولكن بعد ظهور تقنية زرع الأعضاء، أصبح من الضروري تحديد لحظة الموت بدقة حتى يتسنى للجراح إقتطاع الأعضاء لزرعها لمرضى بحاجة إليها. ويكون بذلك تدخله بشكل مشروع. وعليه يجب معرفة اللحظة التي يعتبر فيها الشخص ميتا، حيث يسمح بعد ذلك باقتطاع الأعضاء من الجثة [1]، وتحديد لحظة الموت تعتبر النقطة الفاصلة بين الحياة والموت. فقبل الموت يكون الطبيب امام إنسان حي حيث يحتم عليه واجبه أن يعمل كل ما في وسعه لإنقاذه كالإنعاش مثلا. أما إذا تحقق الموت فيكون الطبيب أمام جثة ميت لا جسم إنسان حي. وانطلاقا من ذلك يبدأ التفكير في نقل عضو من هذه الجثة وزرعه في جسم شخص آخر حي بحاجة اليه.

لذا بدت الحاجة ملحة لتحديد معنى الموت بعد ان بدأ نظام نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث أحدثت جراحات الطبيب الشهير د: كريستان برنارد، في جنوب إفريقيا صدى كبيرا بنقل القلب من شخص ميت الى آخر حي، ثم توالت وتوسعت عمليات نقل وزرع الأعضاء في كل مكان. وبدأ الإنتباه الى حالة الأشخاص المنقول منهم الأعضاء، هل هم موتى حقيقة، أم شبه أموات؟. ولقد احتدم الجدل بين علماء الطب وشراح القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية حول معيار الوفاة، إذ هناك عدة معايير قيلت في هذا الصدد، لذا يمكن تقسيمها الى معيارين أساسين وهما المعيار التقليدي للموت (الفرع الأول) المعيار الحديث للموت (الفرع الثاني).

---

[1]–أنظر: **طه**(محمود أحمد)، الأساليب الطبية الحديثة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب في تحديد لحظة الوفاة، القاهرة، دار الفكر للنشر والتوزيع، 2015، ص، 29.

الفرع الأول
المعيار التقليدي للموت

يقصد بالمعيار التقليدي للموت " بالموت الظاهري "وهو توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والتي تتمثل في القلب والتنفس". فوفقا لهذا المعيار فان الوفاة تحدث بمجرد تاكد الطبيب من توقف القلب والرئتين عن العمل. وهذا لا يعني أن توقف القلب والرئتين عن العمل أن الإنسان قد مات بالفعل، وإنما يعني أنه في طريقه للموت الحتمي خلال بضع دقائق، حيث يتوقف المخ بصورة تلقائية.

وتأسيسا لذلك يعرف الدكتور فيقورو الموت الظاهري بأنه: " التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة، التنفس، النبض، وخفقان القلب لشخص لا يزال حيا لكنه يظهر بمظهر الميت[1]. ولتوقف الدورة الدموية والقلب توقفا لا رجعة فيه هناك علامات تنحصر فيما يلي: توقف النبض في الشرايين وذلك بحبس النبض عند الشريان العضدي أو الصدغي، توقف القلب، ويعتمد في ذلك على عدم سماع أصوات القلب بالسماعة الطبية، وينبغي أن يستمر التوقف التام لمدة خمسة دقائق على الأقل. وفي حالات توقف القلب الفجائي ينبغي أن تستمر محاولات الإسعاف بضغط القفص الصدري بضغط متتالي بمعدل 80 الى 100 مرة في الدقيقة، وفي نفس الوقت يتم التنفس الإصطناعي بمعدل 10 الى 15 كل دقيقة (بواسطة الفم أو جهاز أمبو) ويستخذم جهاز مانع الذبذابات إعادة نض القلب وذلك بإعطاء شحنة كهربائية للقلب. إذا توقف التنفس توقفا تاما، وتوقفت الدورة الدموية توقفا لا رجعة فيه، يعلن الطبيب عندها وفاة الشخص وفقا للعلامات التالية: – علامات توقف التنفس، توقف حركة الصدر والبطن عدم سماع أصوات التنفس بالسماعة الطبية، وخصوصا عند وضعها على القصبة الهوائية، وضع مرآة أمام الفم أو الأنف وعند وجود التنفس يتكثف بخار الماء، وفي حالة الوفاة لا يحدث ذلك[2].

---

[1]–أنظر: **طه** (محمود أحمد)، المرجع السابق، ص، 29.

[2]–أنظر: **علي محمد** (أحمد)، معيار تحقق الوفاة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2007، ص، 51–53.

الفقرة الأولى
موقف التشريعات العربية

لقد تبنى المشرع السوري المعيار التقليدي في تحديد لحظة الموت، حيث تضمن القانون رقم 31 لسنة 1972 الخاص بنقل الأعضاء وغرسها، في المادة الخامسة منه على أنه: " لا يجوز فتح الجثة ولا نقل اعضاء منها، إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير من لجنة مؤلفة من ثلاثة اطباء، طبقا للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة.

اما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة السادسة على انه: " يتم التحقق من الوفاة بصورة قطعية بواسطة لجنة تتشكل من ثلاثة أطباء متخصصين، ممن يوثق فيهم من بينهم طبيب متخصص في الأمراض العصبية، على ألا يكون من أعضاء الجنة الطبية المنفذ للعملية، وترك ذلك لأهل الاختصاص. ولم يحتو القانون المدني المصري على أي نص بخصوص تعريف الموت، تاركا ذلك للطبيب وفق أصول مهنته الطبية، ولقد أشارت المادة 1/32 من قانون الأحوال المدنية رقم 26 لسنة 1960، المعدل بالقانون 158–1970 على الإجراءات الخاصة بقيد واقعة الوفاة، والتي تتم وفق تقرير من من مفتش الصحة المختص محليا، بعد توقيع الكشف الطبي على الجثة بمعرفته [1].

الفقرة الثانية
التشريعات الغربية

اخذ المشرع الفرنسي بهذا المعيار قديما، إذ أحالت التشريعات الى وزير الصحة، تحديد السبل الواجب اتباعها من قبل الأطباء لتشخيص حالة الموت. فصدر القرار رقم 32 لسنة 1948، والذي يحتوي على أسلوبين يتم التأكد من خلالهما الأطباء من حدوث الوفاة وهما: قطع احد الشرايين للتاكد من توقف الدورة الدموية والحقن بمادة الفلوروسين تحت الجلد للتأكد من إنتشارها بالعين.

اما المشرع البلجيكي فلم يحدد معيارا لتعريف الموت، وترك ذلك للأطباء باعتبار أن الموت

---

[1]–أنظر: **لافي** (محمد)، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطأ الطبي، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص، 249.

بالنسبة اليه تعتبر مسألة طبية، وليست قانونية. غير أن هذا المعيار انتقد انتقادا شديدا ويرجع ذلك لاعتبارات عديدة، بحيث اثبت التقدم العلمي انه بإمكان إعادة التنفس وذلك بواسطة التنفس الصناعي، وتنبيه القلب عن طريق نقل الدم إليه باستخدام جهاز منظم القلب الكهربائي، أو بحقنه بمنبهات القلب ومقوماته تحت الجلد، وإيقاظ مراكز الإحساس عن طريق الصدمات الكهربائية.

كما أصبح من الممكن إيقاف القلب والتنفس عن العمل لمدة ساعة أو أكثر، وإعادتهما مرة أخرى للعمل وذلك بواسطة خفض درجة الحرارة للجسم الى حوالي (15 درجة) ثم العمل على رفعها من جديد. قد يظل القلب يعمل، بينما يموت جذع المخ في هذه الحالة يكون حدوث الموت وفقا للمعيار الدماغي رغم أن وظائف القلب والرئتين تستمر في عملها بطريقة صناعية بواسطة ما يعرف باسم القلب الرئة[1].

ويقول الأطباء في هذا الخصوص، بأن الذي يتنفس بواسطة الأجهزة الصناعية وشخصه الطبيب بأنه مصاب بتوقف المخ عن العمل، هذا الشخص يعتبر حيا شرعا وقانونا، بدليل وجود الروح التي تبعث الدفء والحرارة في جسده الذي يحتفظ بدرجة حرارة طبيعية، كما أن وجود الروح يحفظ الجسم من التحلل والتعفن وإن طالت مدة وجوده على جهاز التنفس الإصطناعي.

وهذا الشخص لا يعد متوفيا فعلا وإنما هو حي ويحتفظ بمظاهر الحياة المختلفة، حيث يستمر الكثير من أجهزة جسمه في أداء وظائفها الحيوية، كالقلب، وإفراز الكليتين، والتمثيل الغذائي للكبد، والهضم، والإمتصاص من الأمعاء. ومن ثم فإن انتزاع الأعضاء منه يعد جريمة مكتملة الجوانب في حكم الدين والقانون [2]. وقد أثبت التقدم العلمي في هذا المجال، أن هناك أشخاص توقفوا عن التنفس وتوقفت دقات قلوبهم ثم عادوا بعد فترة من الزمن للحياة، سواء بفضل وسائل الإنعاش الحديثة أو من تلقاء أنفسهم.

كما أن هذا المعيار يقف حجر عثرة أمام التقدم العلمي، فهو لا يصلح لإجراء عمليات نقل بعض الأعضاء المفردة كالقلب والكبد، لأن هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة إستقطاع هذه الأعضاء للمحافظة على قيمتها البيولوجية. فإذا ماتت خلايا القلب، اصبح غير صالح لزرعه في جسم شخص آخر، كما أنه لا توجد بالنسبة للكبد أجهزة يمكنها ان تؤدي وظيفته مؤقتا، إذا لم يتم استئصاله

---

[1]–أنظر: **طه** (محمود أحمد)، المرجع السابق، ص، 30و31.

[2]–أنظر: **علي محمد** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 54 و55.

بسرعة كذلك يجب ألا يقوم الجراح باستقطاع هذه الأعضاء، إلا بعد التأكد التام من موت المتبرع، وإلا يسال جنائيا عن جريمة القتل العمد [1]. وتأسيسا لذلك يجب التأكد قطعيا من حصول الموت [2].

يستخلص من ذلك ووفقا لهذا المعيار، أن الإنسان لا يعد ميتا إذا كان قلبه ينبض وجهازه التنفسي لا يزال يعمل، ولو عن طريق الأجهزة الإصطناعية. كما أنه لا يعد الإنسان ميتا إذا توقف قلبه وتنفسه عن العمل مؤقتا لأي سبب كان، فقد اصبح الطب قادرا على التغلب على هذا التوقف المؤقت، أو إعادة الأجهزة للعمل ومن ثم إعادة الإنسان للحياة. ومن ثم ظهرت الحاجة، الى وضع معيار جديد لتحديد لحظة الوفاة، يضمن احترام الحياة الإنسانية ويحفظ القيمة التشريحية للعضو المراد استقطاعه في نفس الوقت.

الفرع الثاني
المعيار الحديث للوفاة

عرف الأطباء موت الدماغ (المعيار الحديث للوفاة) أنه: "تلف دائم في الدماغ، يؤدي الى توقف دائم لجميع وظائفه، بما فيها وظائف جذع الدماغ"[3]. وهو يحصل إثر إصابات قاتلة نتيجة الحوادث أو نزيف في الدماغ أو ورم أو إلتهاب. وقد قرر الأطباء بموجب هذا المعيار، أنه إذا مات دماغ الإنسان أو جذع دماغه، فهو ميت لا محالة، وإن كانت دقات قلبه تستمر وتظل بعض أعضاء جسمه حية لبعض الوقت، بواسطة الإنعاش الصناعي المركبة عليه لإسعافه. وتعني موت الدماغ عند الأطباء، تعطل جميع الوظائف تعطلا نهائيا لا رجعة فيه. ففي هذه الحالة يفقد الإنسان المقدرة على الوعي والتفكير والشعور والإستجابة لأي مؤثرات، وعلى تنظيم وظائف الجسم وتنسيقها مع الإغماء الكامل[4].

---

[1]–أنظر: **ابو خطوة** (أحمد شوقي)، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1، 2007، ص، 172.

[2]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 392.

[3]–أنظر: **علي محمد** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 62.

[4]–أنظر: **هواني الجاف** (أنور أبو بكر) مدى شرعية تشريح جثة الإنسان دراسة قانونية مقارنة لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، 2010، ص، 300

وقد ظهر هذا المعيار بعد إكتشاف الأجهزة العلمية والطبية الحديثة، والتي بواسطتها توصل الأطباء الى تحديد اللحظة الفاصلة بين الموت والحياة[1]، إلا أنهم اختلفوا حول مدى صلاحية موت الدماغ أوجذعه، كأساس لتحديد لحظة الموت، والتي عندها يتم نقل العضو من المتوفي. وعليه نتناول موقف الأطباء من هذا المعيار (الفقرة الأولى)، موقف التشريعات الغربية (الفقرة الثانية) واخيرا موقف التشريعات العربية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى
موقف الأطباء من المعيار الحديث للوفاة

اختلف الأطباء فيما بينهم حول موت الدماغ أو جذع المخ[2] وانقسموا في ذلك الى ثلاث إتجاهات: يرى أصحاب هذا الإتجاه[3] أن موت الدماغ، هو موت محقق ونهاية للحياة الإنسانية، وان الإنسان لا يموت في لحظة واحدة، بل تتحقق وفاته خلال فترة زمنية. ويتحدد الموت الطبيعي للإنسان بتوقف خلايا الدماغ، باعتبار أن الدماغ هو مركز الحياة لا القلب. وكان أول من قرر موت الدماغ، إحدى المحاكم الأمريكية وذلك سنة 1952 (في ولاية كنتاكي) عندما قبلت النظر في الدعوى الخاصة بشخص كان قلبه لايزال يدق، لأنه كان يدفع بالدم الى الأنف.

فطبق حينها معيار موت الدماغ، كمعيار قانونيا في أمريكا، حيث وضعت خمس علامات لموت الدماغ وهي: الإغماء وعدم الحركة. إنعدام الوعي عدم وجود أي نشاط في رسم المخ الكهربائي، عدم وجود أي نشاط في رسم المخ الكهربائي، إنعدام الإنعكاسات وعدم الإستجابة. لذلك فان الموت وفقا لهذا المعيار ومن الناحية الطبية، يقع حين يموت الدماغ، أو بعبارة اخرى حين يموت جذع الدماغ، وعليها تنتهي حياة الإنسان. ويتكون دماغ الإنسان من: المخ: وهو على نصفين وهو مركز التفكير والذاكرة والإحساس. المخيخ: وهو يقع اسفل المخ ومن الجهة الخلفية للدماغ ويتولى

---

[1]–أنظر: **عودة الزعال** (حسني)، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عمان، 1998، ص، 116.

[2]–أنظر: **صادق الجندي** (ابراهيم)، الموت الدماغي، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، ط 1، 2001، ص، 44

[3]–أنظر: **الفتلاوي** (عبيد)، المرجع السابق، ص، 150.

حفظ توازن جسم الإنسان. جذع المخ: وهو نسيج شبكي يتولى التحكم بالمراكز العصبية والقلب والجهاز التنفسي.

ولقد أثار موت الدماغ نقاشا كبيرا في الدوائر الطبية والقانونية، وفي سنة 1971 حصل تطور في مفهوم موت الدماغ، وذلك بأن تلف جذع الدماغ تلفا لا رجعة فيه، يشكل نقطة اللاعودة. وفي سنة 1981 اصدر الرئيس الأمريكي (رونالد ريجن) أمرا بتشكيل لجنة من كبار الأطباء رجال القانون، وعلماء الدين لدراسة مشكلة موت الدماغ، حيث أصدرت قرارها في جويلية 1981 بالإعتراف بموت الدماغ، حيث وافقت عليه ثلاثة وثلاثون ولاية، وبقيت الولايات الأخرى تعتمد على التقليدي[1].

ويرى أصحاب هذا الرأي، أنه إذا توقف الدماغ بأكمله عن العمل نتيجة إصابة بالغة، ودخل الشخص في حالة ما يسمى (بالغيبوبة الكبرى أو النهائية)[2]، وتوقف عن التنفس العفوي، وأصبح في تعداد الموتى، حتى ولو استمر القلب والتنفس يعملان بواسطة الإنعاش الصناعي، فهذه الحياة تعد حياة اصطناعية. وتختلف هذه الحالة عن الغيبوبة العادية، والتي تعني بقاء خلايا المخ سليمة دون تلف، غير ان المريض يبقى فاقدا للإدراك والقدرة على الإتصال بالعالم الخارجي، رغم أن خلايا المخ لا تزال حية، أي أن هذا الشخص لم يمت بعد[3]، وهذا ما يبرر استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته، حتى لا تموت خلايا مخه.

ويضيف أصحاب هذا الإتجاه الى أن كل من أصيب بموت الدماغ، انتهى به الحال الى الموت. وفي دراسة بإحدى المستشفيات بالكويت، دخل في العناية المركزة خلال خمس سنوات اثنتان وستون حالة، وكانت الفترة بين تشخيص موت الدماغ ونهاية الموت الجسدي بتوقف القلب كالاتي: 36 حالة في الأسبوع الأول، 18 حالة في الأسبوع الثاني و08 حالة بعد الأسبوع الثالث[4]. وفي حالة نشرتها

---

[1]–أنظر: **بن عبد الله** (يوسف)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة، القاهرة، معهد الدراسات العربية، دون سنة نشر.، ص، 325.

[2]–أنظر: **بن عبد الله** (يوسف)، نفس المرجع، ص، 235.

[3]–ويقصد بالغيبوبة النهائية توقف المخ نهائيا بما في ذلم المراكز العصبية الهامة التي تتحكم في الوعي والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والسمع والبصر والدورة الدموية والسيطرة على الغدد وعلى درجة الحرارة وتنظيم زظائف الأعضاء الهامة، وقد اثبت الطب الحديث عدم الفائدة من استمرار علاجها بكافة الوسائل الإصطناعية. راجع في ذلك الجوهري (أحمد جلال)، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت: 1981 العدد الثاني، 1981، ص، 126 و127.

[4]–أنظر: **فائق الجوهري** (محمد)، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطباعة والنشر، 1958، ص، 126 وما بعدها.

مجلة (المجلة الإنجليزية الجديدة) الطبية في 07 جانفي 1982، أن شخصا توفي فجأة أثناء مشادة وتوقف قلبه عن التنفس، وأدخل المستشفى به الإسعاف السريع، واستمر تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، وفي اليوم الثالث أوضحت كل الفحوصات، أن دماغه قد مات واستمر التنفس الإصطناعي، ووضع تحت المراقبة لمعرفة متى يتوقف القلب عن النبض، واستمر بوسائل الإنعاش الصناعي لمدة 6 أيام بعد موت دماغه، ولم يتوقف عن النبض إلا بإيقاف الأطباء لوسائل الإنعاش الصناعي، وهي أطول مدة مسجلة وموثقة[1]. ولا يمكن اللجوء الى إستقطاع الأعضاء من المتوفي دماغيا، إلا بعد إعلان الوفة الدماغية.

وفي هذه الحالة يجب على الفريق االطبي المعالج، المحافظة على اعضاء الميت دماغيا، حتى تبقى صالحة للزراعة وذلك من خلال حقن الميت بالسوائل وإخراج البول المحافظة على حرارته الطبيعية، وقبل القيام بعملية الإستقطاع، يتم التأكد من صلاحية الميت دماغيا، وذلك بسلامته من الأمراض المانعة للتبرع كالإصابت بالبكتيريا أو فقر الدم، أو مرض السكر الزمن، ومرعاة السن أيضا. واثناء القيام بعملية الإستئصال من الميت دماغيا، فإنه يلزم العناية بالدوة الدموية، وضغط الدم. ويتم إستقطاع الأعضاء بالترتيب، وفقا لتاثر كل عضو بفقدان الدم. ففي مرحلة أولى يبدأ بالقلب، والرئتين، ثم الكبد، ثم الكلى[2].

وتتباين وجهات نظر الأطباء الين يساندون الإتجاه الثاني، ومن بينهم الدكتور صفوة حسن لطفي، أستاذ التخذير بطب القاهرة، بأن الموت كما تعارفت عليه البشرية منذ ملايين السنين، لا يحتاج الى طبيب، فالشخص العادي يعرف متى يموت الشخص في البيت، لأن الموت معروف لدى الطبيب ولدى الطالب والمهني، ولم تختلف عليه البشرية منذ خلق السموات والأرض، والى غاية السنوات الأخيرة. ويرى هذا الأخير ان وسائل تشخيص موت الدماغ ليست قطعية في إثبات الوفاة الدماغية[3].

كما يرى البعض منهم، " أن موت الدماغ إنما يعني موت عضو من أعضاء الإنسان وهو الدماغ، ولا يعني موت الإنسان. كما أن موت أهم الأعضاء في الجسم، لا يعني موت الجسم كله،

---

(1)–أنظر: **البار** (محمد علي)، موت الدماغ أو موت القلب، جدة، الدار السعودية للنشر، 1986، ص، 99 –100.

(2)–أنظر: **بن عبد الله** (يوسف)، المرجع السابق، ص، 329 وما بعدها

(3)–أنظر: **علي محمد** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 131.

فالمخ جزء من الإنسان وما يخص الجزء لا ينطبق مع الكل، ، وهذه مسألة منطقية مفروغ منها[1]. كما أن موت المخ أو جذع المخ، ليس كافيا في القطع بموت الإنسان وأنه امر غير مستقر عليه علميا، ولا يقوم أن يكون حقيقة علمية ثابتة يعتد بها[2].ويرجع أسباب اعتراض اصحاب هذا الرأي على مفهوم الموت الدماغي، الى أن موت الدماغ ليس نهاية الحياة، وذلك لعدة أسباب: أنه تبين في وقت مبكر ان تناول المريض للأدوية المهدئة والمخذرة، يمكن أن تعطي نفس أعراض موت كل المخ. استمرار النشاط العصبي والعضلي، والإرتعاشات العضلية والحركات المعقدة للأعضاء، وثني الذراعين وإبعادهما. ومن الحالات التي تم تشخيصها (الموت الكامل للمخ) تظهر حركات مركبة لليدين والرجلين، 70% تبين بما يشبه حركات المشي، كما أن لوحظ أن هؤلاء المرضى، يتحركون عند نزع جهاز الإنعاش الصناعي عنهم. وأن موت دماغ إمرأة حامل، لا يمنع من استمرار نمو الجنين نموا طبيعيا، ففي حالات الغيبوبة التي تم تشخيصها تشخيصا نهائيا على أنهن اموات مخيا، كانت الأم حاملا، تم متابعة الجنين فيها مدة زادت عن الشهرين، حيث تم الحمل بشكل طبيعي، وتمت الولادة بطريقة قيصرية، وهذا ما يؤكد استمرار الحياة في جسم الأم. ولا يعتبر رسام الدماغ الكهربائي أساسيا في تشخيص موت الدماغ. ويظل الشخص المتوفي دماغيا محتفظا بما يسمة الحياة الخاملة (الخضرية) بمعنى يطول شعره واظافره، ويمكن ان يهضم جهازه المعوي الطعام[3]. وأن تعريف الموت الدماغي يختلف كثيرا بين الدول، كالولايات النتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وكندا، وهذا يفهم بأن ما يعد موتا دماغيا في دولة، لا يعد ذلك في دولة أخرى.

وقد لاحظ الأطباء أن المرضى الذين ينقل العضو منهم، تظهر عليهم مظاهر الحياة، مثل الكحة والحركة، وارتفاع ضغط الدم، وضربات القلب. وقد أعرب الطب الشرعي، عن معارضته لما سمي بموت المخ، وذلك في تقرير جمعية العلوم الطبية سنة 1995، وأكد تمسكه بالمفهوم الشرعي للوفاة، وهو توقف الدورة الدموية والتنفس ُ ثم باقي أجهزة الجسم عن العمل. وقد اعترف الدكتور "طايلور " بأن:" موت المخ هو عرف حديث مصطنع لأغراض نفعية، أهمها نقل الأعضاء، غير ان المفهوم الواضح، هو أن الموت عملية بيولوجية. والتعريف الأحسن للموت، هو أنه الحدث الذي يؤدي

---

[1]–أنظر: **بن عبد الله** (يوسف)، المرجع السابق، ص، 262.

[2]–أنظر: **علي محمد** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 183.

[3]–أنظر: **الفتلاوي** (عبيد)، المرجع السابق، ص، 150. ومن بين الدوال التي تعترف بموت الدماغ، اليابان، السويد، الدانمارك، وبولندا.

الى تحلل الجسم، والمعيار الصحيح للموت هو " التوقف النهائي للدورة الدموية"[1].

وصرح د. علي محمد البار عن تشخيص موت الدماغ " لقد حصلت أخطاء على مستوى الأطباء بل على مستوى الإختصاصيين من الأطباء في اكثر دول العالم تقدما". ولقد أورد الفيلم الوثائقي لهيئة " بي بي سي " بعنوان (هل من تأخذ أعضاؤهم موتى حقا) إذ تم تشخيص عدد من المرضى كموتى مخ في بريطانيا تشخيصا كاملا، ولكنهم أفاقوا وعادوا الى الحياة الطبيعية، وقد أدخل فعلا واحد من هؤلاءالى غرفة العمليات لأخذ أعضائه[2]. فالأخطاء التي تحدث تدل غالبا على عدم اتباع الخطوات المطلوبة في التشخيص وفي الفحص. ويكاد يجمع جل الأطباء الإختصاصيين في هذا المجال، ان الإنسان يموت عنما تتوقف الدورة الدموية في الدماغ، لأن مراكز الدماغ هي التيي تتحكم في الحيوية، فيمكن سحب أجهزة الإنعاش الصناعي المركبة على الشخص، لأن الحياة لا يمكن أن تستمر أكثر من ثلاث دقائق بعد توقف الدورة الدموية في الدماغ[3]. كما يعتبرون أن موت خلايا المخ الذي يؤدي الى توقف عمل المراكز العصبية العليا، والتي تتحكم في وظائف الجسم، هي النقطة الفاصلة بين الحياة والموت[4].

الفقرة الثانية
موقف التشريعا الغربية من المعيار الحديث للوفاة

انقسم الأطباء بخصوص هذا الموضوع إلى ثلاثة أراء: الرأي الأول، تعترف المدرسة البريطانية بموت جذع المخ، كنهاية للحياة الإنسانية، بدلا من توقف القلب والدورة الدموية، وان ظهور بعض منعكسات الدماغ لدى المريض، تعني أنه على قيد الحياة، باعتبار أن جذع المخ، هو العضو المسؤول عن التحكم في المراكز العصبية للبدن، والقلب، والجهاز التنفسي، وإيصال الأوكسيجين لخلايا الدماغ، وبهذا يكون الموت متحققا بموت جذع المخ[5]. ويعارض هذا الرأي الأطباء الألمان،

---

[1]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 402.

[2]–أنظر: **كامل** (فؤاد مصطفى)، موت جذع المخ، ندوة مقدمة في مؤتمر عين شمس، القاهرة / 1999، ص، 7.

[3]–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد شوقي عمر)، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص 179.

[4]–أنظر: **الفضل** (منذر)، المرجع السابق، ص، 126.

[5]–أنظر: **صادق الجندي** (ابراهيم)، المرجع السابق، ص، 24.

على أساس أن مريض موت جذع المخ، قد يكون في غيبوبة عميقة، غير أنه يحتفظ بقدرته على التفكير والإحساس[1].

بينما تمثل الرأي الثاني المدرسة الأمريكية، وأنصار هذا الإتجاه، أن الإنسان لا يموت في لحظة واحدة، بل تتأكد وفاته خلال فترة زمنية، ويتحدد الموت الطبيعي للإنسان، بتوقف خلايا الدماغ، على أساس أن الدماغ هو مركز الحياة وليس القلب. وعلامات موت الدماغ، الإغماء، وعدم الحركة، وإنعدام الوعي، وإنعدام رسام المخ، وإنعدام الانعكاسات. وباجتماع هذه العلامات، يكون الشخص قد فارق الحياة، وبعدها يبدأ جذع المخ والنسيج الشوكي بالتحلل إلى مادة سائلة، الأمر الذي يستحيل معه العودة الى الحياة، حتى وإن ظلت خلايا قلبه حية بفعل أجهزة الإنعاش.

الفقرة الثالثة
موقف التشريعات العربية

يرى أصحاب[2] هذا الرأي على أن تحديد موت الشخص، يكون بالتوقف النهائي للقلب، والرئتين والجهاز التنفسي، عن العمل توقفا تاما، حيث يترتب على هذا التوقف حرمان المخ، وسائر أعضاء الجسم من سريان الدم اليه[3]. فلا يعترفون بموت الدماغ، على أنها نهاية الحياة الإنسانية، ويعللون رفضهم هذا، ببعض الأسباب التي تتعلق بالحركات اللاإرادية التي تصدر عن الموتى دماغيا، بعد إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عنهم، والتي فسرها المؤيدون لهذا المفهوم، بأنها حركات إرتكاسية معقدة سببها النخاع الشوكي، بما فيها إنقباض عضلاتهم اثناء استقطاع اعضائهم، بالإضافة الى احتفاظ أجسامهم بالحرارة[4].

ولأن الأصل هو الحياة، والحياة يقين، واليقين لا يقوم على الشك أو بالظن، وأن المريض

---

[1]–أنظر: **سلامة** (محمد عوض) رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية والطبية، ص، 12 بحث منشور على الموقع التالي: http//:www.SAAid. net/book/8/1418.doc

[2]–أنظر: **الذهبي** (مصطفى)، نقل الأعضاء بين الطب والدين، القاهرة، دار الحديث، ط1، 1993، ص، 108.

[3]–أنظر: **الذهبي** (مصطفى)، نفس المرجع، ص، 107.

[4]–أنظر: **سلامة** (محمد عوض)، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر، ص، 12.

مهما كانت حالته، فالطب لا يمكنه الجزم بساعة موته، لأن قدرة الله فوق كل تقدير، وعلمه فوق كل عليم. وقد قال الأطباء كلمتهم في حالات حكموا عليها باليأس من الحياة، ولكن كانت كلمة الله هي العليا، وكلمة الطب هي السفلى. وحصل الشفاء وعادت الحياة الى من يئسوا، وقضوا بموتهم[1]. وأن الموت الدماغي قد تم التخطيط له لرفع الحرج عن الأطباء المعالجين، حتى يتمكنوا من التخلص من العبء الثقيل الذي فرضه عليهم، مرضى موت الدماغ، وللحصول كذلك على أعضاء سليمة، وضمان نجاح عمليات نقل القلب بالذات.

المطلب الثاني
الإنعاش الصناعي ونقل الأعضاء من الجثة في القانون

يشهد العصر الحديث حقائق علمية مثيرة، ارتبطت بالتقدم الباهر في علوم الطب والحياة ارتباطا وثيقا، اشبه أن يكون ثورة افرزت مبشرات وانذارات بمسقبل يحمل في طياته مذهلات وخوارق علمية صالحة للبشرية من جهة، ومضرة في احيان كثيرة من جهة أخرى، إذا لم تجد من يوجهها للصواب ويعصمها من الإنحراف. وفي مقابل ذلك يبذل الأطباء قصارى جهدهم في استعمال وسائل علاجية وو قائية، قد تهتز لها المفاهيم الأخلاقية والدينية والأعراف الإجتماعية هزا عنيفا، في الوقت الذي يطرح فيه علماء الأخلاق والدين والقانون العديد من التساؤلات، الأمر الذي ولد صراعا كبيرا بين القيم والمبادئ التي يحترمها المجتمع، وبين العديد من التجاوزات العلمية. حيث وجد المريض والطبيب في المقابل نفسيهما، أمام اختيارات صعبة ومبادئ متنافرة في غالب الأحيان، يصعب معها ترجيح قيمة على أخرى أو مبدأ على آخر.

ومن بين تلك الوسائل العلاجية التي تشكل تناقضا كبيرا بين الأخلاق والطب من جهة، وبين الدين والطب من جهة أخرى، هي تلك الطرق الإصطناعية للإعتناء بالوظائف الحيوية، والتي تتمثل في وسيلة الإنعاش الصناعي، تستهدف حفظ حياة المريض بإجرءات طبية إسعافية أولية، تستخدم لفترة ما قد تطول أو تقصر على حسب الحالة الصحية لدى المريض، للإبقاء على التنفس، ولإستمرارية الدورة الدموية لدى هذا المريض الذي يعاني من توقف التنفس والقلب عن نشاطهما، إما إثر نوبات

[1]–أنظر: أحتيوش (فرج)، مقال منشور على الموقع التالي: .Http//:www.libyanwritersclub.com/arab/p1199

قلبية تنفسية حادة، أو إثر حوادث خطيرة، وهذا قصد اجتياز المريض للمرحلة الحرجة والخطيرة من حياته التي يحتمل فيها الموت القريب[1].

ويثير الإنعاش الصناعي بدوره أيضا الكثير من المشاكل المرتبطة بنواحي عديدة، فهو يبرز من الناحية الطبية الحالة الثالثة للإنسان، أي الحالة الفاصلة بين الحياة والموت وما يرتبط بها من حالات فقدان الشعور أو الغيبوبة ودرجاتها (الفرع الأول) وكذا الحدود القانونية للإنعاش الصناعي(الفرع الثاني).

الفرع الأول
تعريف الإنعاش الصناعي ودرجات الغيبوبة

المقصود بالإنعاش الصناعي هو المعالجة الطبية المركزة، أو العناية المكثفة التي يقوم بها الفريق الطبي المختص، للمريض الذي فقد وعيه، أو تعطلت عنده بعض الأعضاء الحيوية، كلقلب والرئة والمخ والكلى، إلى أن تعود الى وظيفتها الطبيعية[2].

ومن أجهزة الإنعاش الصناعي نذكر ما يلي: جهاز المنفسة: وهو جهاز يقوم بإدخال الهواء الى الرئتين وإخراجه منها، مع إمكانية التحكم في نسبة الأوكسجين في الهواء الداخل. وتستخدم المنفسة عندما يرى الطبيب، أن التنفس قد توقف أو أوشك على التوقف، فيقوم بإدخال أنبوبة الى القصبة الهوائية، ويوصل ذلك الى المنفسة.

جهاز مزيل رجفان القلب: الذي يعيد القلب للعمل من جديد في حال التوقف، وجهاز منظم ضربات القلب الذي يستخدم إذا كانت ضربات القلب بطيئة، بحيث يعمل على تنظيم الضربات القلبية بشكل منتظم، وإذا لم تنقذ هذه الحالة فإن القلب يتوقف تماما عن العمل، وهذا يعني توقف تغذية الدماغ، وإذا توقفت هذه الأخيرالأخيرة، وخاصة جذع الدماغ لمدة دقيقتين، فهذا يعني موت الدماغ والذي لا رجعة فيه، وحينها يقوم الطبيب بوضع جهاز مانع الذبذبات على صدر المريض، وإمرار

---

[1]–أنظر: http://www.imamu.edu.sa/events/conference//09/05/2012

[2]–أنظر: **البار** (محمد علي) موت الدماغ أو موت القلب، المرجع السابق، ص، 83 وما بعدها. وفي نفس المعنى الدقر (ندى) موت الدماغ بين الطب والإسلام، دمشق، ، دار الفكر، 1997، ص، 211 و212.

تيار كهربائي يوقف الذبذبات، ويعيد القلب إلى نبضه[1].

جهاز منظم ضربات القلب: وستخدم هذا الجهاز، إذا كانت ضربات القلب بطيئة، بحيث لا يصل الدم الى الدماغ بصفة كافية، أو ينقطع لفترة زمنية قصيرة (لفترة ثوان أو دقيقة) ثم يعود ويحدث ذلك بسبب الإغماء وفقدان الوعي المتكرر، أو أن ضربات القلب مضطربة جدا بحيث يكون ضخ الدم من القلب منخفضا، بدرجة خطيرة جدا، تؤدي الى اضطربات في الوعي، أو في درجة نشاط الشخص المصاب[2].

أما الغيبوبة هي فقدان الشعور والوعي وعدم الإحساس بالعالم الخارجي. وأساسها عدة أسباب نذكر منها مايلي: حدوث نزيف، تصلب شرايين المخ، الإلتهابات السحائية المخية. كما تحدث الغيبوبة كذلك نتيجة التسمم أو في حالة الإصابات ببعض الأمراض العصبية، ناهيك عن توقف القلب الذي يمكن أن يؤدي الى الغيبوبة.

إلا أن الغيبوبة لا تكون على مستوى واحد، بل أنها تمر بثلاث مراحل وهذه المراحل هي: االغيبوبة المؤقتة (الموت الظاهري). Mort apparent ، وهو توقف القلب وتباطؤ نشاط الدماغ بحيث يدخل المصاب في سبات أو غيبوبة Comaغير أنه يمكن أن ينتعش تلقائيا أو باستعمال تقنية تدليك عضلة القلب البسيطة، أو الصدمة الكهربائية فيعود حينها الى وعيه[3]. الغيبوبة المستديمة. Coma prolonge، وتعني هذه الغيبوبة بقاء خلايا الدماغ سليمة لدى المريض دون عطب، إلا أنه يبقى فاقدا للوعي والإدراك وقدرة الإتصال بالعالم الخارجي. ويعد في هذه الحالة إنسانا سليما بحيث يتم ربطه بأجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته. وعليه يحظر على الطبيب إصدار شهادة وفاته وبالتالي استقطاع اي عضو من أعضائه، لغاية الزرع لأن هذا المريض لا يزال حيا[4]. والغيبوبة العميقة. Coma depasse ، ويحدث على إثر هذه الغيبوبة وفاة خلايا المخ لدى المريض والذي يستحيل عودتها للحياة مرة أخرى. وباعتبار أن المخ هو الجهاز الذي يسيطر على المراكز العصبية العليا

---

[1]–أنظر: **البار** (محمد علي)، أجهزة الإنعاش الصناعي، جدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1985، ص، 212.

[2]–أنظر: **البار** (محمد علي)، نفس المرجع، ص، 436.

[3]–أنظر: **مروك** (نصر الدين) نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ج1، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص، 332.

[4]–أنظر: **الشرقاوي الغزواني** (نور الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون القنيطرة، مجلة الإشعاع للمحاماة، ، ع 22 2000، ص، 148

للإنسان، فتوقف خلايا المخ عنده، يفقد كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية، حتى ولو أمكن الإبقاء على تنفسه ودورته الدموية عن طريق الإنعاش الصناعي. وهذه المظاهر ليست سوى حياة ظاهرية فقط، ويعتبر المريض في هذه الحالة في حكم الميت سواء من الناحية القانونية أو الطبية لذا يجوز القيام بإستئصال عضو من أعضائه [1].

الفرع الثاني
حدود الإنعاش الصناعي

تبرز أصل المشكلة فيما يتعلق بالإنعاش الصناعي، أن هناك صعوبة تتجلى في أمرين: الأمر الأول، هل يجوز إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي من الناحية القانونية والدينية؟ خاصة إذا كان الأمر يتعلق بمريض توقف نشاط قلبه والتنفس لديه، بينما يظل نشاط المخ مستمرا. الأمر الثاني أو أن العكس هو الذي حدث، حيث تموت خلايا المخ لدى المريض، ويظل يتمتع بحياة عضوية طالما بقي جهاز الإنعاش مرتبطا بجسده، وهذا ليس من أجل علاجه ولكن من أجل المحافظة على القيمة الحيوية للعضو الذي سيقتطع منه لزرعه عند شخص آخر؟

وفي ظل هذه الإجراءات برزت عدة اشكاليات طرحها رجال الطب والأخلاق والدين والقانون، ولعل أهمها: هل دور الإنعاش الصناعي في استمرار الحياة؟ (الفقرة الأولى) أم مجرد إطالة الموت؟ (الفقرة الثانية)، وماهي ضمانات إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي؟ (الفقرة الثالثة)

الفقرة الأولى
دور الإنعاش الصناعي في إطالة حياة المريض

لقد اعتمد الطب الحديث معيار موت خلايا المخ في تحديد لحظة الوفاة، غير أن هناك حالات يتوقف فيها القلب عن النبض والرئتان عن التنفس، دون حدوث موت لخلايا المخ. فنكون والحالة هاته

[1]–أنظر: **عمر أبو خطوة** (أحمد شوقي عمر) القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، 1995، ص، 481

أمام موت ظاهري فقط، قد يسترجع فيها الشخص وعيه باستخدام وسائل الإنعاش الصناعي عليه[1].

علما أن المدة بين توقف القلب والرئتان عن العمل، وموت خلايا المخ قليلة جدا، تستلزم تدخل الطبيب بأقصى سرعة باستعمال أجهزة الإنعاش الصناعي حتى لا تموت خلايا المخ، وحتى لا يكون مرتكبا لجنحة عمدا والمتمثلة في عدم تقديم مساعدة الى شخص في حالة خطر. ولا يعد ذلك من قبيل إعادة الحياة الى الشخص المريض، لأنه مازال حيا، وإنما هي إمكانية تحول دون موته.

وتأسيسا لذلك ليس من حق الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، على المريض الذي مازالت خلايا مخه حية، لأنه سيكون السبب المباشر في قتله، ومن ثم يسأل جنائيا عن جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة، على أساس أن المريض ميت من وجهة نظره. مع العلم أن واجب الطبيب منذ الأزل هو الحفاظ على حياة المريض، ومحاولة مساعدته بكل الوسائل المتاحة، وكما قال أحد الحكماء: "مهمة الطبيب هي شفاء الناس وليس قتلهم، فاليد التي تشفي لا ينبغي أن تكون هي التي تقتل "[2].

الفقرة الثانية

دور الإنعاش الصناعي في إطالة الموت

إذا كان للإنعاش الصناعي، دور ايجابي في اطالة حياة مريض، مازالت خلايا مخه حية، فالتساؤل يطرح عن جدوى أجهزة الإنعاش الصناعي، على جثة شخص ثبت موته طبيا؟ للإجابة على ذلك، أ ن موت خلايا الدماغ لا تترك أي امل في شفاء المريض، وعندما يتعلق الأمر باستقطاع عضو منه، نجد انفسنا أما مشكلتين: أولاهما، وجود شخص في حالة غيبوبة نهائية، وبإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عليه، يتحول الى جثة واجبة الإحترام. ثانيهما وجود مريض محكوم عليه بموت محقق ما لم تجرى له عملية زرع بأقصى سرعة ممكنة[3]. ففي هذه الحالة هل بإمكان الطبيب إتخاذ قرار بشأن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، خصوصا أن دورها في حالة موت الدماغ لا يتعدى أن يكون إطالة

---

[1]–أنظر: شرف الدين (أحمد) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 105

[2]–أنظر:

Doll (P–J), Transplantation d'organes, travaux du quatrième colloque sur les droits de l'homme devant la vie et la mort, colloque de Besanson 17-19, Janvier 1974, p. 423,424

[3]–أنظر: **Doll** (P-J), op. cit, p. 823

للحياة العضوية بطريقة اصطناعية؟

إن استمرار أجهزة الإنعاش الصناعي على شخص ثبث موت خلايا مخه، تخدم عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، لأن الحياة العضوية تستمر بكيفية اصطناعية عدة أسابيع وأحيانا عدة شهور. ولا تطرح المحافظة على الإبقاء الإصطناعي للشخص المرتبط بزرع الأعضاء، أي مشاكل سواء كانت طبية أو أخلاقية. ومتى أعلن رسميا وفاة الشخص الذي كان تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، وكان متوقعا زرع أحد أعضائه لإنقاذ حياة شخص في خطر، فإن الجراح يمكنه متابعة إنعاش القلب والتنفس من أجل المحافظة على القيمة الحيوية للعضو المراد زرعه.

ولا يمكننا تصور إجراء أي اقتطاع للأعضاء من مريض، مادام لم تثبت موته.. فموت المتبرع شرط ضروري لشرعية زرع الأعضاء. ومتى أثبت ذلك قانونا، فإنه يسمح بإجراء إقتطاع الأعضاء بدون مهلة، . فيجب ان تسبق اللحظة القانونية للوفاة بالضرورة وقف أجهزة الإنعاش الصناعي، فإذا أوقف الطبيب أجهزة الإنعاش قبل التحقق الفعلي من موت الشخص، فإنه سوف يتهم بالقتل. إذن فالضمانة الأساسية للطبيب، هي اللجوء الى الإجراءات القانونية لإعلان الوفاة قبل إيقاف عملية الإنعاش الصناعي، التي تبقي الشخص على قيد الحياة اصطناعيا[1].

الفقرة الثالثة

ضمانات إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي

يرى البعض أن هناك ضمانات بشأن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي تتمثل في: أن الطبيب لا يجوز له إتخاذ قرارخاص برفع أجهزة الإنعاش الصناعي، والذي يتمثل بعدم إمكانية المريض العودة للحياة الطبيعية، بل يجب عرض الأمر على فريق طبي متخصص. فإذا ثبت لدى هذا الأخير وفاة المريض تحت الإنعاش الصناعي، بوجود أدلة قاطعة لا تدع مجالا للشك، كالتوقف النهائي لمركز الجهاز العصبي في مجموعه، فإنه يستأذن جهة رسمية مختصة (النيابة العامة) في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، وهذه الجهة الرسمية لن تعطي موافقتها إلا بتوافر شرطين اساسيين، يتمثل الشرط الأول في إتخاذ إجراء لإعلان حالة الوفاة كتحرير محضر أو شهادة وفاة.

---

[1]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد) المرجع السابق، ص، 236و237.

أما الشرط الثاني، وهو الحصول على موافقة الأسرة عل تنفيذ القرار[1] فإذا أوقف الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي المستوفي لشروطه، والمصادق عليه من جهة رسمية مختصة (النيابة العامة)، فإن هذا الإجراء يكون سليما من الناحية القانونية والشرعية ولا يحاسب عليه الطبيب.

ويرى بعض الأساتذة، بأنه إذا كانت اللجنة الطبية والجهة الرسمية والطبيب، يعتبرون ذوي صفة في التدخل باسم المجتمع للحفاظ على المصلحة العامة، فإن أسرة المريض تنوب عنه بعد تحقق وفاته. وعليه يجب أن يكون القرار الصادر عن لجنة الأطباء مقترنا برضاء الأسرة عند إرساله الى الجهة الرسمية للمصادقة عليه. وفي هذا الصدد لا يجوز الإكتفاء بموافقة الأسرة عن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، لأنها ممكن أن تستند الى أغراض اخرى (كالإنتفاع بالإرث مثلا) لا دخل لها في إتخاذ القرار. ولهذا كان لزوما تصديق جهة رسمية على قرار الإيقاف[2].

وبالنسبة للقانون الفرنسي وطبقا للقرار الوزاري الصادر عن وزير الصحة في 24 أفريل 1968، فإنه اتخذ مجموعة من الإحتياطات، يجب على الأطباء مراعاتها، للتأكد من الموت، قبل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، يمكن تلخيصها كالآتي، بعد إستشارة نقابة الأطباء الفرسية والأكاديمية الوطنية للطب، وإتضاح عدم جدوى الوسائل التقليدية لتحديد الوفاة، تم الخروج بنتيجة مفاها، أن التحقق من وفاة شخص تحت الإنعاش الصناعي، يتم بأخذ راي طبيبين أحدهما رئيس قسم بالمستشفى، والآخر أخصائي في جهاز رسم المخ الكهربائي.

بعد إستشارة نقابة الأطباء الفرسية والأكاديمية الوطنية للطب، وإتضاح عدم جدوى الوسائل التقليدية لتحديد الوفاة، تم الخروج بنتيجة مفاها، أن التحقق من وفاة شخص تحت الإنعاش الصناعي، يتم بأخذ راي طبيبين أحدهما رئيس قسم بالمستشفى، والآخر أخصائي في جهاز رسم المخ الكهربائي. وثبت أيضا الوفاة بوجود أدلة لا تدع مجالا للشك، كالتوقف النهائي لمركز الجهاز العصبي في مجموعه. ويستند التأكد من الوفاة طبقا للتحليل المنطقي لظروف التي وقعت فيها الحادثة. والتحليل المنطقي لظروف التي وقعت فيها الحادثة. وطبقا للطابع الصناعي الكامل للتنفس وذلك عن طريق استخدام وسائل الإنعاش. وإنعدام التام لأي رد فعل تلقائي، واسترخاء العضلات تماما، وإإنعدام الإنعكاسات الحدقية.

ولا يمكن أن يتقرر التوقف النهائي للوظائف إلا بتوافر هذه الدلائل الإكلينيكية، ولا يحكم على

---

[1]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 95.

[2]–أنظر: **علي محمد علي** (أحمد)، المرجع السابق، 218.

المريض بأنه ميت بتوفر حالة واحدة[1].ويمكن إصدار شهادة الوفاة للمريض الذي يخضع للإنعاش الصناعي، بعد أخذ رأي طبيبين. ويتم تحرير لإثبات الوفاة يوقعه الطبيبان، ويحرر من ثلاث نسخ. وعليه لا يسمح باستقطاع أي عضو من الجثة قبل التحقق من الوفاة، ويجوز إبقاء المريض تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، إذا تم التحقق من الوفاة في الحالة التي يراد فيها، استقطاع الأعضاء لأغراض علاجية لتبقى صالحة. وهناك إجراء آخر مفاده، أن يكون الفريق المكلف المكلف بإجراء الإستقطاع، مختلف عن الفريق المكلف بتحديد الوفاة[2].

وفي نفس السياق جاء في المادة 21 من مرسوم 31 مارس 1978، على أن الوفاة تستند لإقرارها على تطابق الأدلة الإكلينيكية، إذ يجب تحديد الوسائل المستخدمة لهذا الغرض من طرف وزير الصحة، بعد أخذ راي الأكاديمية الوطنية للطب، ونقابة الأطباء الفرنسية، وعلى الأطباء تحرير محضر تحدد فيه الوسائل المستخدمة والنتائج التي تم الحصول عليها وساعة وتاريخ تحققها[3].

وخلاصة القول أنه يجب توافر هذه الشروط والتيقن من وفاة المريض، الذي يخضع للأجهزة الصناعية التي تطيل حياته صناعيا، بغرض الإستفادة من أعضائه. فالعبرة في هذه النقطة هو التيقن من موت المريض، ولا يهم بعد ذلك استمرار الأجهزة أو إيقافها، لأن الأمر متعلق في هذه الحالة بجثة المريض وليس بحياته[4].

المبحث الثاني
مفهوم الموت من الناحية القانونية

لقد أحدث الموت الذي يعتبر ظاهرة مخيفة لا يمكن تجنبه، عدة ملاحظات لم تؤد مع ذلك الى

---

[1]–أنظر: **شوقي عمر أبو خطوة** (أحمد) القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص، 192.

[2]–أنظر:

Buisson (J), le corps humain, les progréss de la médicine et le droit, revue international de criminologie et de police téchnique, n-2, 1984, p. 217.

[3]–أنظر: **Buisson** (J), opcit,p,217

[4]–أنظر: **سعد** (أحمد محمود)، زرع الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1969، ط1، ص، 102.

وجود تعريف قانوني له ولم ينص القانون إلا على الموت المدني[1]، إذ جاء في المادة 25 من القانون المدني الجزائري عاى أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته". وعرف الموت بما يلي: "يتوقف الجسم عن الوجود عندما ينجز الموت عمله، اي عندما تسحب الحياة من الجسم، ففي هذه اللحظة يتحول الجسم الى جثة، ويتوافق موت الجسم إذن مع " ولادة الجثة "، فتوجد الجثة بقايا الشخص الميت، منذ اللحظة التي يتوقف فيها الجسم عن الوجود وذلك بفقدانه أحد العناصر المكونة له أي الحياة ""[2].

كما عرف أيضا بأنه: " انفصال الروح عن الجسد، وبالطبع لا يمكن أن يوافق هذا التعريف رجل القانون وكذلك الطبيب، حيث أن الروح غير منظورة ولا يمكن الشعور بها أو ادراكها باللمس."[3]. فالموت إذن هو تلاشي الشخصية، ويترتب على ذلك نتائج أهمها: تغيير في الحالة المدنية، وتوقف المرء على كونه من اشخاص القانون. فالموت بالنسبة للقانون هو اللحظة التي يختفي فيها الإنسان من الوجود، لحظة مجردة يتوقف فيها المرء عن الحياة. وتثير هذه الظاهرة خلال لحظة واحدة تغييرات جوهرية على الصعيد القانوني، ولكن في اي لحظة بالتحديد تقع هذه الحادثة.

ويعتبر تحديد لحظة الموت أمرا جوهريا، لأن الشخصية القانونية للكائن البشري، تزول في هذه اللحظة بالذات، ترسم شهادة الوفاة، وكذا الحدود التي لا يجب ألا يتم تجاوزها، بين المرحلة التي يكون فيها الجسم، هو جسم إنسان حي، يتوجب على الطبيب العمل على شفائه أو تخفيف آلامه، وبين المرحلة الأخرى التي تكون فيها الجثة، عبارة عن بقايا محترمة، يجب الإستفادة منها ضمن المنفعة العلمية أو ضمن مصلحة مرضى آخرين[4].

اذا ففي مجال اقتطاع عضو وحيد واساسي للحياة كالقلب او الكبد، يجب معرفة اللحظة التي تمت فيها الموت، للتأكد من ان الإقتطاع مسموح به، حتى لا يوصف الفعل قانونا قتل او اغتيال. اضف الى ذلك ان تحديد لحظة الوفاة تمثل نقطة مهمة فيما يتعلق بالإرث. وعليه لا يوجد في الوقت

---

(1)–أنظر:

Granet, La bioéthique, étude de proget de loi n-2600. petites affiches d'Alsace, 1993, n°24, p. 30.

(2)–أنظر: **أحمد** (عبد الدائم) المرجع السابق، ص، 201

(3)–أنظر:

Batigne, (M) , les greffes d'organes en droit pénal, thèse de doctorat, Montpellier, 1980. p. 414 .

(4)–أنظر:

Savatier,(R), le probléme des greffes d'organes prélèves sur un cadavre, DALLOZ, 1968, p. 92

الحاضر أي نص تشريعي أو تنظيمي، ينظم مسالة تعريف الموت، حيث يهتم القانون بشكل كبير بوضع تنفيذ إجرءات التحقق، من الموت أكثر من تعريف الموت ذاته"[1].

فالتطور العلمي الحاصل في هذه الآونة، نرى بأنه يعقد المشكلة باستمار، فإعطاء تعريف قانوني للموت سوف يتم تجاوزه بسرعة، وبالتلي يصبح باليا. وكل خطوة علمية جديدة ستعدل المبادئ التي يضعها القانون لتحديد لحظة الوفاة بدقة. فهناك اتفاق عند الأطباء، أن عبء تشخيص الموت يقع على الطبيب. ومن هنا تبرز الحاجة الى إصدار تشريع يواكب التقدم والإكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، لتحديد الأساليب العلمية لتقرير حالة الوفاة، وعدمم تركها للطبيب، دون إلزامه بوسائل واساليب معينة، فعدم تحديد لحظة الموت، قد يؤدي الى أن يتحول الموت الظاهري الى موت حقيقي[2]، إذا سارع الطبيب باستقطاع الأعضاء من الشخص قبل موته، وبالتالي ومن الضروري، تحديد لحظة الموت بدقة، وطبقا لقاعدة مسبقة يسترشد بها لتحديد لحظة الوفاة[3].

ولكن الخلاف قائم بين رجال القانون، في من يملك تحديد لحظة الوفاة، هل هم الأطباء، أم رجال القانون. وعليه فإن تحديد مفهوم الموت من الناحية القانونية، يستدعي وضع ضوابط قانونية للموت من قبل المشرع، والقانون لا يعتبر الإنسان ميتا طلما قلبه ينبض. ولكي يعتبر ميتا لا بد من اتخاذ إجراءات معينة كتحرير شهادة الوفاة بعد توقف قلبه عن النبض تلقائيا. وهذا ما يجعل القانون متخلفا عن ركب التقدم الطبي الهائل، ولعل مرجع ذلك هو تمسكه بحماية حقوق الإنسان، الى ابعد حد في مواجهة هذه الإمكانيات التي لا تخلو من مضار بالرغم من مزاياها. وأيما كان الأمر فقد غدا التطور القانوني للوفاة لا يتفق والمفهوم الطبي لها. فالوفاة من وجهة نظر هذا المفهوم الأخير، تعتبر واقعة بيولوجية تمتد لفترة زمنية طالت أم قصرت. ويبقى السؤال الذي يتردد فيمن يملك تحديد لحطة الوفاة؟ (المطلب الأول)، موقف التشريعات تجاه تعريف الموت (المطلب الثاني)، موقف المشرع الجزائري (المطلب الثالث).

---

[1]–أنظر: **Batigne** (M), opcit., p. 417.

[2]–أنظر:

Savatier, (R), les Prélèvements d'organes du corps humain au profit d'autrui, les petites affiches, N° 149, 14 décembre 1994, p. 49

[3]–أنظر: **أبو خطوة** (عمر)، القانون الجنائي والطب الحديث، ص، 169.

المطلب الأول
من يملك تحديد لحظة الوفاة

هناك إتجاهان في شان تحديد لحظة الوفاة، فيرى البعض أن الموت مسالة قانونية يتعين تدخل المشرع، لإيجاد تعريف لها، وتحديد معيار متفق عليه من المصالح الطبية، فيما يذهب الرأي الآخر الى ان تحديد مسالة الموت، مسالة طبية ترجع الى اختصاص الأطباء وتحديد المقصود بالوفاة، من المسائل التي تلعب دورا هاما في مجالات قانونية متعددة، ولهذا اختلفت التشريعات في تنظيم مسالة الموت. فقد حرصت بعض التشريعات على أن تتضمن نصوصها تحديد لحظة الموت، بينما أغفل بعضها الآخر التعرض لهذه المسالة، وهناك تشريعات جمعت بين المعيارين التقليدي والحديث.

ينادي أنصار الإتجاه الأول بضرورة صدور تشريع يحدد ماهية الموت يرى البعض أنه يجب أن سيتاثر القانون وحده بتحديد لحظة الوفاة، والغاية من ذلك هو طمأنة الرأي العام والأطباء، لأنه من الممكن أن يقوم الطبيب، بدافع تحقيق نجاح علمي، الى إعلان الوفاة مبكرا لشخص، حتى يتسنى له نقل أحد أعضائه، فيكون وضع معيار لتحديد الوفاة، ضمانة لعدم تحقق ذلك. كما أن تحديد لحظة الوفاة، من شأنه أن يقيد الطبيب في معرفته حدود مشروعية أعماله من الناحية القانونية، لأن القانون هو الذي يحدد للطبيب، المباح والمحظو من وجهة نظر المجتمع[1] وحينها يقوم الطبيب بعمله، مستندا الى التشريع[2].

وتتجلى المشكلة في هذا الموضوع المطروح، أن الأطباء أو بعضهم يريد أن يعتبر الموت شأنا طبيا خالصا، وما على القانون إلا أن يطبق ما يقولون به، بوصفه أداة لعملهم المشمول يتخصصهم وحدهم، وفي حقيقة الأمر أنه وإن كانت مشورتهم لازمة لتعريف الموت، فهم لا يستقلون بهذا التعريف، ولا يملكون التقرير فيه وحدهم[3]. كما أن الموت ليس واقعة طبية فقط، وإنما أيضا حقيقة

---

(1)–انظر:

DOLL. le droit de disposer de son cadaver à des fins thérapeutiques, ou scientifiques, rev. sc. crim. n^{0}1, 1971,p. 76

(2)–أنظر: **حنا** (منير رياض)،الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، المرجع السابق، ص،492.

(3)–أنظر: **البشري** (طارق)، نقل الأعضا البشرية في ضوء الشريعة والقانون، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية http://www.islaonline. net/Arabic/contemporaty/tech/200/article1-16.htlm

دينية، فلسفية، وواقعة قانونية وحالة اجتماعية. وهو كحقيقة دينية فلسفية، يتعلق بوجود الروح وخروجها من الجسم الحي، وهو كواقعة قانونية، يرتب آثارا من حيث انقضاء الحقوق والنتقالها ونشوئها، وهو كحالة اجتماعية تحدد في كل بيئة، يتوقف أإدراكه على وسائل معرفته الممكنة، في البيئة التي حدث يحدث فيها، فضلا عن آثاره المتعلقة بعلاقات القرابة وعلاقات العمل والنشاط الإجتماعي[1].

وتزداد أهمية تعريف الموت من الناحية القانونية، الى التقدم المذهل في التقنيات الطبية، خاصة في مجال استقطاع الأعضاء وزرعها. وباعتبار أن مسالة الموت من المسائل التي تخص الجماعة، فقد بات من الضروري مناقشتها من العامة، أو البرلمان، لتنتهي بوضع تشريع يتم بلورته، ويستوحي من الضمير الإجتماعي والإنساني، والإعتبارات الطبية والقانونية[2].

بينما يرى أصحاب الإتجاه الثاني، بأن تعريف الموت يعد مسالة طبية، إذ أنه لا يجوز للقانون التدخل في مسالة تحديد لحظة الموت، التي تعتبر أساسا من إختصاص الأطباء[3]. ووضع تعريف قانوني للموت، هو أمر يتاعرض مع التقدم الطبي، لأن العلوم الطبية في تقدم مستمر. وقد كان في وقت قريب، توقف القلب عن العمل، هو المعيار الأساسي في تحديد لحظة الموت، غير أنه نظرا للتقدم العلمي الهائل، وظهور وسائل الإنعاش الصناعي، تغير الحال. وطبقا لذلك فإن حصرت الموت في تعريف قانوني معين، سيكون عرضة للتغيرات المتلاحقة، نظرا لسرعة التطور العلمي في المجال الطبي[4].في حين ان النصوص القانونية بطيئة اللحاق بهذا التقدم. وقد تعرض على القاضي مسألة، فيها جانب قانوني وجانب طبي، فيترك القاضي الجانب الطبي لأصحاب الخبرة، ويستعين برأيهم قصد الوصول الى تطبيقات الجانب القانوني.

وقد أوصى مؤتمر بيروجيا، المنعقد بمدينة سيدني الأسترالية سنة 1968، بأنه لا يقع على رجل القانون وضع تعريف قانوني للموت، وتحديد الوسائل أو الطرق التي يمكن بواسطتها التأكد من الوفاة، تبقى للأطباء لأنها تدخل ضمن اختصاصهم ونشاطهم الفني، وعلى الطبيب ان يكون ملما

---

[1]–أنظر: فتوى مجلس الدولة المصرية حول نقل الأعضاء البشرية، الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، 1995/9/6.

[2]–أنظر **الأهواني** (حسام الدين)، المرجع السابق، ص، 181.

[3]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 415.

[4]–أنظر: **زعال حسني** (عودة)، المرجع السابق، ص، 108

بأحدث معطيات علم الطب[1].وما يمكن ملاحظته بخصوص هذه المسألة، أن هذا الرأي يتمسك بقاعدة أن القانون لا يمكنه أن يعرف الموت، إلا أنه يساهم في وضع بعض القواعد والنصوص، التي تمكن من تسهيل مهمة الأطباء. بمعنى أن ينص القانون على بعض المبادئ والقواعد، حتى تسهل مهمة الأطباء في تحديد لحظة الموت، وتوفر الطمأنينة للمرضى، وتحمي الأطباء من المسؤولية، خاصة عندما يتعلق الأمر بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، أو الإستقطاع من الجثة.

المطلب الثاني
موقف التشريعات المقارنة تجاه تعريف الموت

إن تحديد المقصود بالوفاة، يعد من المسائل التي تلعب دورا هاما في مجاللات قانونية متعددة، ولهذا اختلفت التشريعات في تنظيم مسالة الموت. فقد حرصت بعض التشريعات على ان تتضمن نصوصها تحديد لحظة الموت (تعريف الموت) ويكون ذلك في (الفرع الأول)، بينما اغفل بعضها الآخر التعرض لهذه المسالة (الفرع الثاني)، وأخيرا التشريعات التي جمعت بين المعيارين التقليدي والحديث للموت (الفرع الثالث).

الفرع الأول
التشريعات التي نظمت تعريف الموت

إن تحديد المقصود بالوفاة، يعد من المسائل التي تلعب دورا هاما في مجالات قانونية متعددة. ولهذا اختلفت التشريعات في تنظيم تعريف الموت. فقد حرصت بعضها على أن تتضمن نصوصها، تحديد لحظة الموت، بينما اغفل بعضها الآخر التعرض لهذه المسالة. ومن بين هذه التشريعات التشريع الأمريكي، حيث كان جائزا للطبيب في أمريكا، أن يقرر موت الإنسان إذا كان في حالة غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج، عندما تجتمع فيه الحالات التالية: إنعدام رد أي فعل للجسم من المؤثرات الخارجية، إنعدام الانعكاسات الحركية، إنعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس.، التوقف النهائي لأي

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 518.

اثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي على أنه لا يمكن اعتبار الشخص ميتا، إلا إذا خضع لأربعة فحوص خلال أربع وعشرين ساعة بعد تقدير وفاته. فإذا كانت النتائج سلبية فيعني هذا موته، وللطبيب امكانية إيقاف أجهزة الإنعاش. وكان ذلك بناء على لجنة علمية مكونة من ثلاثة عشر أستاذا بجامعة هارفرد الإمريكية[1].

ثم بعدها وضع مشروع لقانون موحد في الولايات المتحدة الأمريكية، يسمح بنقل الأعضاء من أجساد الموتى، فجاء في المادة السابعة منه على ان: " الطبيب وحده هو الذي يناط به تحديد لحظة الوفاة ". وفي عام 1981 تم اقتراح تعريف جديد للموت، وهو التوقف التام والنهائي لجميع وظائف المخ، وقد تبنت هذا المعيار جميع الولايات المتحدة الأمريكية[2].

أما في الأرجنتين فقد صدر القانون رقم (541) في 21 مارس 1977 فيما يخص استقطاع الأعضاء البشرية ونقلها الى الأحياء، حيث نصت المادة 21 منه (أن شهادة وفاة المعطي صحيحة متى كانت صادرة عن فريق طبي مكون من اكلينيكي، واخصائي أعصاب، واخصائ يقلب والذي لم يشارك بعد في عملية استقطاع الأعضاء أو نقلها، وتثبت الوفاة من خلال التوقف التام والنهائي لوظائف المخ [3].

وفي القانون الأسباني فقد حدد المرسوم الملكي الأسباني[4] رقم 462 في 22 فبراير سنة 1980، والخاص بتطبيق القانون رقم 30 الصادر في 27 اكتوبر عام 1979، والمتعلق باستقطاع الأعضاء لأغراض النقل، مفهوم الموت من خلال ما تضمنته المادة العاشرة والتي نصت على ما يلي: " ولا يمكن استقطاع الأعضاء الحية من جسم إ نسان المتوفي لإستخدامها في أغراض النقل إلا بعد التأكد من وفاة المخ والملاحظة الفورية للعلامات التالية: إنعدام اي استجابة مخية وفقدان الإحساس التام. وإنعدام التنفس التلقائي. وإنعدام المنعكسات المخية المقترنة بالتيبس المفصلي واتساع حدقتي

---

[1]–أنظر: **الخاني** (رياض) المظاهر القانونية لعمليات نفل وزرع القلب والتصرف في أعضاء الجسم البشري، القاهرة، المجلة الجنائية القومية، ع14، 1989، ص، 17.

[2]–أنظر: **شوقي ابو خطوة** (أحمد) القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص، 201.

[3]–أنظر: **سامي الشوا** (محمد) مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص، 253.

[4]–أنظر: **محمد أحمد سويلم** (محمد)، أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص،305.

العين. وعدم تلقي جهاز رسم المخ اي اشارة. وبذلك يكون المشرع الأسباني قد أخذ بمفهوم وفاة المخ لتعريف الوفاة.

وجاء في المادة 21 من القانون المغربي الصادر بتاريخ 25 اوت سنة 1999 على أنه: " لا يجوز القيام بعملية اخذ الأعضاء إلا بعد وضع محضر معاينة طبية يثبت وفاة المتبرع دماغيا، على أن تكون وفاته خالية من كل الشكوك، ويقوم بوضع محضر المعاينة المذكور طبيبان من المؤسسة الإستشفائية يعينان خصيصا لهذا الغرض، من طرف وزير الصحة، بعد استطلاع راي رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يلحق الطبيبان المذكوران بالفرقة الطبية المكلفة بأخذ أو زرع العضو الماخوذ من الشخص الذي عاين وفاته"[1].

الفرع الثاني

التشريعات التي لم تنظم تعريف الموت

إلى جانب التشريعات التي نظمت تعريف الموت، هناك تشريعات أخرى لم تقم بتحديد لحظة الوفاة، واعتبرت هذه المهمة من إختصاص الأطباء. ومن بين التشريعات التي أغفلت تحديد لحظة الوفاة التشريع الفرنسي والتشريع المصري. خلى التشريع المدني الفرنسي من أي نص خاص لتعريف الوفاة، وكان صدور المرسوم رقم 20 /10/ 1947، أول قانون يتضمن الوفاة، حيث أحال التحقق من الوفاة الى أساليب فنية[2]، وذلك من خلال اشتراطه ان يتم اثبات الوفاة بواسطة اثنين من الأطباء التابعين للمنشأة، والتي يجب عليهما، ممارسة جميع الأساليب الصحية والمعترف بها، من قبل وزير الصحة للتاكد من حقيقة الوفاة[3].وأوصى منشور وزارة الصحة الصادر بتاريخ 1948/2/3 باتباع اسلوبين للتحقق من الموت في هذا المجال: أولهما: قطع أحد شرايين الجسم للتاكد من توقف الدورة

---

(1)–أنظر: **سويلم** (أحمد محمد)، موت الدماغ دراسة طبية قانونية فقهية ومعاصرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط1، 2010، ص، 78.

(2)–أنظر: **Leclére**, les autopsies et le respect des droits de la personne humaine, Dalloz,. 1964, P. 167

(3)–أنظر: **سامي السيد الشواء** (محمد) الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، 1986، ص، 606.

الدموية[1]. وثانيهما: الحقن الوريدي الذي يترتب عليه تغير قرنية العين[2].

ثم صدر بعد ذلك قرار وزير الصحة الفرنسي، رقم 243 –4– بتاريخ 24 /1968/4[3] والذي جاء فيه " أن وسائل التأكد من الموت القائمة على توقف القلب والدورة الدموية، أصبحت الآن غير دقيقة وغير كافية، لأن هناك وسائل عديدة للإنعاش الصناعي، مثل تدليك القلب والصدمة الكهربائية والتي من شانها، أن تعيد الحياة للمرضى الذين توقفت قلوبهم عن النبض. ومن ناحية اخرى فإن حياة بعض الأعضاء مثل الرئة والقلب، يمكن أن تعمل لفترة من الزمن بواسطة الأجهزة الصناعية، بالرغم من أن الشخص يكون قد مات بصورة نهائية، لا رجعة فيها بسبب وفاة اعضاء اخرى أساسية لوجود الحياة، مثل الجهاز العصبي والمخ بالذات[4].

ويليه المرسوم رقم 501 بتاريخ 31 مارس 1978 والذي جاء في المادة 21 منه على ان " إثبات الوفاة يرتكز بصفة اساسية على الأدلة الإكلينيكية المتطابقة، والتي يسمح للأطباء بإقرار الوفاة، والإجراءات المستعملة لهذا الغرض، ويجب أن تكون الإجراءات المستخدمة لهذه الغاية، مقبولة من قبل الوزير المفوض بالصحة، بعد استشارة الأكاديمية الوطنية للطب والمجلس الوطني لنقابة الأطباء[5]. وأخيرا صدر قانون 29 جويلية 1994 والمعروف بقانون الصحة العامة، حيث جاء في المادة ل 7 671 منه إلى أن..." لا يمكن أن يتم اقتطاع الأعضاء من شخص ميت... إلا بعد التأكد من حدوث الموت استنادا للشروط المحددة بمرسوم مجلس الدولة ".

وبالتالي فإن قانون الصحة العامة لا يحمل معه اي تعديل على قواعد أدلة الموت، قبل إقتطاع الأعضاء، وإنما يعطي فقط أساسا تشريعيا للنصوص الموجودة سابقا بالمادة 20 من مرسوم 31 مارس 1978 والتي تنص: " يجب أن يتبع الأطباء الذين يحررون شهادة الوفاة من ناحية، وأولئك الذين

---

(1)–أنظر: **البار** (محمد علي) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص، 28.

(2)–وتسمى هذه الطريقة ICAR: وهي عبارة عن مادة ملونة صفراء وتتألف من حقن ماء مضاف له فلور نشادري أو صوديوم ضمن الوريد. فإذا كان الموت ظاهريا، فإن غشاء العين يتلون بلون اصفر ضارب للخضرة بعد حوال نصف ساعة، ويصبح جلد الإنسان أصفر بشكل متاخر، وكذلك البول بعد ساعة أو ساعتين من الحقن الوريدي. أما إذا لم يحدث هذا فيمكن إعلان الموت. أنظر: عبد الدائم (أحمد) المرجع السابق، ص، 215.

(3)–أنظر: **محمد أحمد سويلم** (محمد) موت الدماغ، المرجع السابق، ص، 80.

(4)–أنظر: **سامي السيد الشواء** (محمد)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، المرجع السابق، ص، 606.

(5)–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد) المرجع السابق، ص، 222.

يقومون باقتطاع وزرع الأعضاء من ناحية اخرى، وحدات وظيفية أو خدمية مستقلة"[1]. وقد نص القانون المصري رقم 5 اسنة 2010 على انه: " لا يجوز نقل اي عضو او جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، إلا بعد ثبوت موته ثبوتا يقينيا، تستحيا بعده عودته الى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الأراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصيصين في أمراض او جراحة المخ والأعصاب، أو جراحة أمراض القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد ا نتج=ري هذه اللجنة الإختبارات الإكلينيكية والتاكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقا للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا... "

باستقراء النص نجد ان المشرع المصري لم يضع تعريفا دقيقا للموت، وإن كان الظاهر من النص انه يريد تبني المعيار الحديث للموت (معيار موت الدماغ) عندما ترك مسالة تحديده للأطباء عن طريق الوسائل الفنية الطبية. وذلك أمر في غاية الخطورة إذ كيف يعهد الى لجنة متكونة من عدة أطباء لتقرر إنهاء حياة انسان؟ ومن ثم كان ينبغي على المشرع المصري أن يضع معيارا دقيقا لتحديد الموت، يتضح من خلاله الحد الفاصل بين الحياة والموت. فيعرف الموت على أنه مفارقة الروح للجسد، والتوقف التام والنهائي لجميع الأعضاء الحيوية. على أن تكون مهمة اللجنة الطبية التحقق من حدوث الموت فقط وليس تقريره[2].

الفرع الثالث

القوانين التي جمعت بين المعيارين التقليدي والحديث للموت

استعرضنا سابقا التشريعات التي نظمت مسالة الموت، والتشريعات التي لم تنظمها. وعليه سيتم التعرف على التشريعات التي نظمت مسالة الموت، وذلك بجمعها بين المعيارين التقليدي والحديث للموت. ومن بين هذه التشريعات، التشريع السويسري، التشريع القطري، والتشريع السعودي. وفي هذا الخصوص، أصدرت لأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية بتاريخ 25 جانفي 1997، تعليمات بينت فيها أن موت الدماغ (المخ) يؤدي حتما الى موت بقية الأعضاء. ويتم التحقق من هذا عن طريق أجهزة

---

[1]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 222.

[2]–أنظر: **ابراهيم خليل** (محمد صلاح الدين)، المرجع السابق ن 298.

رسم المخ الكهربائي، كما أن الإنسان يعد ميتا، إذا توافرت فيه الحالتين الآتيتين أو إحداهما: الحالة الأولى: التوقف النهائي للقلب أو الدورة الدموية. الحالة الثانية، التوقف النهائي لوظائف المخ. كما يجب أن يتحقق من الموت الطبيب المعالج، أو طبيب يستدعى لذلك بعد الوفاة، وعند توقف القلب والرئتين عن العمل، أو موت المخ، يحق للطبيب أن يوقف نهائيا أجهزة الإنعاش الصناعي[1].

وبتاريخ 25 مارس 1981أصدر مجلس الدولة لمقاطعة زيوريخ، قرارا يحتوي على بعض القواعد الخاصة للتأكد من الوفاة لإستقطاع الأعضاء من أجساد الموتى. وقررأن إثبات الوفاة لا بد أن يخضع لتوجيهات الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية. وطعن على هذا القرار أمام المحكمة الفدرالية على اساس أنه يخالف الدستور في كفالة الحق في الحياة، عندما نص على أن التحقق من الوفاة، يتم عن طريق الأطباء، فممكن أن يتعسف هؤلاء في ذلك. فقررت المحكمة أنه لم يرد نص خاص يوضح المعايير التي يمكن الإستناد اليها لتشخيص الموت. وإذا كان من المقبول ووفقا للحق الدستوري، الذي يقضي بوجوب اعتبار الشخص ميتا، متى توقفت لديه جميع الوظائف الأساسية بصفة نهائية. فينبغي أن تحدد المعايير التي تسمح بتأكيد ذلك وفقا لما وصل اليه العلم. وهكذا فإن القرار المطعون فيه لم ينطو على انتهاك دستوري فيما ذكره، من وجوب اثبات الوفاة وفقا للمعايير التي تضعها الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية[2].

واستنتاجا لذلك، نرى بأن المشرع السويسري قد جمع بين المعيارين التقليدي والحديث للتحقق من الموت، إلا أن القضاء قد اعتمد على المعيار الحديث للموت وحده، وأحال مسألة التحقق الى الأطباء. وبتاريخ 21 نوفمبر أصدر المشرع القطري القانون رقم 21 لسنة 1997 والخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء. حيث جاء في مادته الأولى على أن الوفاة في أحكام هذا القانون، تتحدد بأحد الأمرين: الأمر الأول: توقف القلب والتنفس نهائيا، الأمر الثاني، تعطل وظائف الدماغ تعطلا كاملا لا رجعة فيه. وبهذا يكون المشرع القطري قد جمع بين المعيارين التقليدي والحديث في إثبات الموت. وإمعانا من المشرع في دفع أي شك من حدوث الوفاة، حدد لجنة فنية مختصة للتحقق من الموت. وبهذا يكون المشرع القطري قد جمع بين المعيارين التقليدي والحديث في إثبات الموت.

وإمعانا من المشرع في دفع أي شك من حدوث الوفاة، حدد لجنة فنية مختصة للتحقق من

---

[1]–أنظر: **سامي السيد الشواء** (محمد) مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص، 254

[2]–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد) القانون الجنائي والطب الحديث المرجع السابق، ص، 199.

الموت. فقد جاء في المادة السابعة من نفس القانون على أن:"يتم التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بموجب تقرير كتابي، يصدر بالإجماع من ثلاثة أطباء اختصاصيين، من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين اعضاء لجنة الطبيب المنفذ للعملية، أو أحد أقارب المريض المتبرع له، أو الشخص المتوفي، أو من يكون له مصلحة في وفاته"[1]. أما في المملكة العربية السعودية، لم يصدر تشريع ينظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المتوفين دماغيا. إلا أنه في في حالة إجراء عمليات نقل وزرع، فإن ذلك يتم وفقا لإعتماد وزير الصحة لدليل إجراءات المركز السعودي لزراعة الأعضاء. وينبثق عن هذا المركز عدة لجان علمية، من بينها لجنة موت الدماغ. ويجب على مستشفيات المملكة، تكوين لجان داخلية تكون مسئولة عن حالات موت الدماغ وزراعة الأعضاء، وتتكون لجان موت الدماغ، من الطبيب الباطني، والمدير الإداري، أو من يقوم مقامها بالإضافة الى منسق حالات موت الدماغ.

ويتم تشخيص موت الدماغ بوسطة أطباء آخرين، وذلك حسب إجراءات المركز السعودي لتشخيص موت الدماغ الصادرة عن لجنة موت الدماغ، ومن هذه الإجراءات، وجوب التحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة، وذلك بتشخيص حالة وفاة الدماغ، حسب البيانات الموضحة في استمارة التشخيص، مع التأكد من عدم وجود حمل إذا كانت المتوفية دماغيا إمرأة، فإذا ثبت الحمل يصرف النظر عن موضوع التبرع بالأعضاء، إلا في حالة موت الجنين[2]. وحسب ما يتبين لنا من هذه الإجرارات أن الإتجاه السائد في المملكة العربية السعودية هو الأخذ بالمعيار الحديث للموت.

المطلب الثالث
موقف المشرع الجزائري

يمكن استقراء موقف المشرع الجزائري، من معايير التحقق من الموت من نص المادة 164 من القانون رقم 05/85[3] المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها: " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة حسب المعايير

---

[1]–أنظر: صحيفة العرب القطرية، الصادرة بتاريخ 6 اغسطس 2009.

[2]–أنظر: **ابرهيم خليل** (محمد صلاح الدين) المرجع السابق، ص، 295.

[3]–عدل هذا القانون بموجب القانون رقم 17/90 المؤرخ في 31–06–1990.

التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية ".

من خلال هذا النص نرى، أن المشرع أكد على شرط التحقق من الوفاة، عند انتزاع الأعضاء والأنسجة البشرية، وأشار الى المعايير التي يمكن الإعتماد عليها في سبيل ذلك، من خلال إحالة الإختصاص الى الوزير المكلف بالصحة العومية، لتحديد هذه المعايير. وبخصوص ذلك اصدر وزير الصحة قرار بتاريخ 26-03-89[1] جاء في المادة الأولى منه على " أن الموت المعتمد به في مجال زراعة الأعضاء هو موت المخ والذي يمكن تحيده وفق العلامات التالية: المعايير الإكلينيكية، المعايير المتعلقة بإنعدام الوعي، المعايير الكهربائية أي التأكد من موت خلايا المخ باستخذام رسم الجهاز الكهربائي، وفحوصات أخرى خاصة.

غير أن هذا القرار تعرض للنقد من طرف الأطباء الجزائريين، على أساس أن وزير الصحة قد اعتمد في وضعه لهذه المعايير على مقاييس دولية متطورة، لايمكن تجسيدها على أرض الواقع، نظرا لقلة أو إنعدام الأجهزة الطبية الحديثة والمتطورة في مناطق كثيرة من الوطن. وتحت ضغوط كانت تنادي بضرورة توكيل مهمة وضع المعايير الخاصة بالوفاة، الى خبراء جزائريين حسب الإمكانيات المتوفر عليها. وعليه تم إنشاء مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية، بموجب المادة 168 مكرر 1 من تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها لسنة 1990[2].

بحيث كان ينتظر منه أن يتطرق في توصياته الى مسالة تحديد لحظة الوفاة نظرا لأهميتها البالغة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الطبية لمباشرة عمليات اقتطاع الأعضاء من جثث الموتى[3]. إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري من اضفاء الصفة القانونية على المعايير التي يجب مراعاتها للتأكد من الوفاة، في مجال نقل الأعضاء. وفي هذا الخصوص اصدر وزير الصحة والسكان بتارخ 19-11-2002 قرارا وزاريا جديد ينص على أن معايير علمية جديدة لإثبات الوفاة، وطبقا للمادة 2 من هذا القرار تتمثل هذه المعايير فيمايلي: الإنعدام التام للوعي، غياب النشاط العفوي الدماغي. التأكد من الإنعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار HYPERCAPNIE، والتأكد من

---

[1]-يتعلق هذا القرار بنقل وزرع الأعضاء البشرية.

[2]-جاء في المادة 168 مكرر1 في فقرتها الأخيرة على أن تشكيل هذا المجلس وتنظيمه يتم بمقتضى مرسوم، ويتعلق الأمر بالمرسوم التنفيذي رقم 96-122 الصادر في 06-04- 1996.

[3]-أنظر: نص المادة 168 /1 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين ومن انجاز طبيبين مختلفين.

يتضح من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري، قد ساير الإتجاه الذي يرى أن مسألة تحديدالوفاة، مسألة طبية، وترك مهمة إثباتها وفقا لنص المادة 2/167 من قانون حماية الصحة وتريتها، للجنة طبية[1] تتألف من ثلاث أطباء، احدهم طبيب شرعي، والتي نصت على أنه: " تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ن ضرورة الإنتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية " كما انه لا يمكن للطبيب الذي عاين الوفاة أو أثبتها أن يكون من بين الفريق الطبي الذي يقوم بعملية الزرع، طبقا لنص المادة 3/165من قانون حماية الصحة وترقيتها[2]، إلا أنه تبنى المعيار الحديث للموت (موت الدماغ) كمعيار اساسي للتحقق من الوفاة، وحدد جملة من المؤشرات المعتمدة من قبل الأطباء في هذا المجال، ويتجلى لنا ذلك من النصوص القانونية التي تضمنها القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم والتي جاء فيها بوجوب توفر شرط التأكد من الوفاة في عمليات استقطاع الأعضاء البشرية.

المبحث الثالث

مفهوم الموت في الفقه الإسلامي

لا يختلف تعريف الموت عند المسلمين، عن تعريفه في مختلف الحضارات الإنسانية المتعددة والأديان التي عرفتها البشرية المتباينة، فقد اتفق المصريون القدماء، والبابليون، والاشوريون، واليونانيون، والصينيون، واليهود، والنصارى، والمسلمون، على أن الموت، هو مفارقة الروح للجسد. وعلى الرغم من كون الموت في القرآن الكريم، والأحاديث النبوية الشريفة قد جاء متواترا، إلا أنه لم يرد في أي منهما تحديد لحظة الموت. فكانت هذه اللحظة الحاسمة بين الحياة والموت، من الغيبيات

---

[1]–أنظر: المادة 5 من مشروع القانون العربي الموحد، والمادة 7 من القانون القطري، والمادة 5 من القانون الكويتي، والمادة 6 من القانون السوري والمادة 6 من القانون اللبناني والفصل 15 من القانون التونسي، والمادة 14 من القانون المصري، والمادة 22 من القانون المغربي.

[2]–تقابلها االمادة 1232 – 4 من قانون الصحة الفرنسي رقم 2004– 800 بيتاريخ 6–8–2004 التي جاء فيها ما يلي: "

``Les médecins qui établissent le constat de la mort, d'une part, et ceux qui éffectuent le prélèvement ou la greffes, d autr part, doivent faire partie d'unités fonctionnelles ou de services distincts. ``

التي اختص بها الله عز وجل.

ويمكن تعريف الموت لغة بأنه السكون، وكل ما سكن فقد مات. والموت والحياة نقيضان، لا يجتمعان في آن واحد، لأن الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة، يزول به قوة الإحساس والنماء والتعقل، فهو مفارقة الروح البدن لعدم صلاحية البدن لإحتوائها[1].

اصطلاحا: هو مفارقة الروح للجسد، ولذلك فهو امر لا يستطيع الإنسان أن يدركه بحواسه. وبما أن الإنسان لا يعرف الحياة، وبالتالي كان حتما ألا يعرف الموت. لأن معرفة الحياة تكون بمعرفة حقيقة الروح في نفسها، وهذه الحقيقة لم يصل اليها اي أحد، مهما أوتي من علم[2]، قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾، سورة الإسراء، الآية رقم:85.

أما **شرعا** فهو خروج الروح من الجسد، أو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة، بحيث تتوقف كل الأعضاء بعدها توقفا تاما، عن أداء وظائفها، والذي يحدد ذلك هم الأطباء. والكل يموت فلا فرق بين نفس ونفس، لقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ﴾، [سورة الأنبياء، الأية رقم: 35].

وجاء الموت في القرآن الكريم كثيرا ومتنوعا، وسنحاول استعراض هذا اللفظ، من خلال تفسيره على خمسة أوجه: الوجه الأول: الموت حال النطفة قبل انتقالها، قال تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ أَمْوَاتًا﴾ [سورة البقرة: 28] وقال سبحانه: ﴿وَتُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَتُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ﴾ [سورة آل عمران: 27]. يعني النسمة من النطفة[3]. الوجه الثاني: الموت "الضلالة" والميت الضال، قال تعالى: ﴿أَوَمَنْ كَانَ مَيْتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ [سورة الأنعام: 122[. يعني ضالا فهديناه[4] وقال سبحانه: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ الْمَوْتَى وَلَا تُسْمِعُ الصُّمَّ الدُّعَاءَ إِذَا وَلَّوْا مُدْبِرِينَ﴾[سورة النمل: 80]. الوجه الثالث: الميت " قلة النبات في الأرض " قال تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالًا سُقْنَاهُ لِبَلَدٍ مَيِّتٍ فَأَنْزَلْنَا بِهِ الْمَاءَ فَأَخْرَجْنَا بِهِ مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ كَذَلِكَ نُخْرِجُ الْمَوْتَى لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [سورة الأعراف:57 85].

---

[1]–أنظر: **بلحاج** (العربي) الأحكام الشرعية والطبية للمتوفي في الفقه الإسلامي، الرياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع42، 1999، ص، 8.

[2]–أنظر: **محمد صلاح الدين** (ابراهيم خليل)، المرجع السابق، ص، 260.

[3]–ونظيرها في قوله تعالى: **(يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ)**، سورة الروم، الآية: 19.

[4]–ونظيرها في قوله تعالى: **(وَمَا يَسْتَوِي الْأَحْيَاءُ وَلَا الْأَمْوَاتُ)**، سورة فاطر، الآية رقم: 22.

يعني الأرض الذي ليس فيها نبات فهي ميتة[1]. الوجه الرابع: الموت: ذهاب الروح من غير أن تستوفي الأرزاق والأجيال. قال تعالى: ﴿ثُمَّ بَعَثْنَاكُمْ مِنْ بَعْدِ مَوْتِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [سورة البقرة: 56]. يعني عقوبة لهم. وقال تعالى: ﴿وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَحْيَاهُمْ﴾ [سورة البقرة: 243].

الوجه الخامس: الموت: ذهاب الروح بالآجال، وهو الموت الذي لا يعود صاحبه الى الدنيا، قال تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾ [سورة الزمر: 30].

ونرى بأن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لتعريف لحظة الموت، وإن كانوا قد حاولوا بيانه من الناحية التصويرية، وما يترتب عليه من أحكام تتعلق بالإنسان الميت، منها الجنائز، والميراث، والجنايات، والجهاد وغيرها. وفيما يلي نتناول الموت عند هؤلاء الفقهاء على الوجه التالي: الموت عند الحنفية: ورد في كتب الحنفية ما يوضح صراحة، أن الموت هو هو خروج الروح، حيث جاء في الإختيار: واختار المتاخرون الإستلقاء اي وضع المحتضر على ظهره، لأنه أيسر لخروج الروح[2]. وعند المالكية: قد جاء في بلغة السالك[3] " الموت كيفية وجودية تضاد الحياة، فلا يعرى الجسم عنهما ولا يجتمعان، والروح جسم لطيف متخلل البدن، تذهب الحياة بذهابه ". وعند الحنابلة: جاء في كتاب الروح لإبن القيم: " والصواب أن يقال موت النفوس هو مفارقتها لأجسادها وخروجها منها، فإن أريد بموتها هذا القدر فهي ذائقة الموت، وإن أريد أنها تعدم وتضمحل وتصير عدما محضا، فهي لا تموت بهذا الإعتبار، بل هي باقية بعد خلقها في نعيم أو في عذاب"[4]. أما الموت عند الشافعية فهو: قال الإمام الغزالي في الإحياء: " إن الموت معناه تغير حال فقط، وإن الروح باقية بعد مفارقة الجسد، إما معذبة وإما منعمة... والموت عبارة عن استعصاء الأعضاء كلها، وكل الأعضاء آلات، والروح هي المستعملة لها... ومعنى الموت انقطاع تصرفه عن البدن وخروج البدن عن أن يكون آلة له "[5].

من خلال التعريفات السابقة يتضح لنا، أن الموت هو: خروج االروح من الجسد، بحيث تتوقف كل الأعضاء بعدها توقفا تاما عن اداء وظائفها، او هو التوقف لجميع مظاهر الحياة، وأنه لا قول

---

[1]–ونظيرها في قوله تعالى: **(فَسُقْنَاهُ إِلَى بَلَدٍ مَيِّتٍ فَأَحْيَيْنَا بِهِ الْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا)**، سورة فاطر، الاية، رقم:9

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 100.

[3]–أنظر: **سويلم** (محمد أحمد)، نفس المرجع ، ص، 101.

[4]–أنظر: **محمد صلاح الدين** (ابراهيم خليل) المرجع السابق، ص، 263.

[5]–أنظر: .http//www.Islamonline/arabic/contemparavaty/tech/2001

بموت، مادام جزء من جسم االإنسان لا يزال حيا، فتوقف جذع المخ فقط لا يعد موتا[1]. فالموت الذي تبنى عليه الأحكام الشرعية من إرث، وقصاص ودية، وغير ذلك من الأحكام، لا يتحقق إلا بمفارقة الروح للجسد. وبهذه المفارقة تتوقف جميع أجهزة الجسم، وتنتهي مظاهر الحياة من نفس ونبض، وغير ذلك[2].وحتى يتحقق الموت فعلا، فلا بد من خروج الروح من كل الجسد، فلو خرجت من بعض الجسد فقط، لا يعد هذا الشخص ميتا وتثبت له كل حقوق الأحياء.

وهذا ما أقره الفقهاء المحدثين حيث ذكروا " إن حقيقة الموت هي مفارقة الروح للجسد، وأن حقيقة المفارقة خلوص الأعضاء كلها من الروح، بحيث لا يبقى جهازا من أجهزة البدن فيه صفة حقيقة ". وهذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في الأردن سنة 1986، حيث جاء فيه ما يلي: يعتبر شرعا أن الشخص قد مات، وتترتب عليه الأحكام المقررة شرعا للوفاة إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين: إذا توقف قلبه وتنفسه وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الإخصائيون بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل[3].

المطلب الأول

علامات الموت عند الفقهاء

لا بد للموت من علامات يستدل بها، لأن الموت يعلم باسبابه، وإذا نزلت اسباب الموت من المرض الشديد ونحوه، وتعذر فعل المأمور به، وقبل حصول اسبابه، فإنه لا يغلب على أحد ظن، أنه يموت في هذا العام. وإذا كان من المتعذر الوصول الى تعريف دقيق للموت، فإنه من الممكن الوقوف على حقيقته من خلال علامات يستدل بها على حصوله. ونستطيع استخلاص علامات الموت من خلال القرآن الكريم، والأحاديث في السنة النبوية، واقوال بعض الفقهاء.

علامات الموت في القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿**إِنْ كَانَتْ إِلَّا صَيْحَةً وَاحِدَةً فَإِذَا هُمْ خَامِدُونَ**﴾ [سورة يس: 29] والخمود همنا يعني السكون، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿**فَتَرَى الْقَوْمَ فِيهَا**

---

(1)–أنظر: المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، الندوة المنعقدة بعمان، الموافق ل 1986/06/11.

(2)–أنظر: http://www.Islamset.com/arabic/abio.03/07/2009.

(3)–أنظر: http//www.sanadkids.com/kidsart aspx cid=4&acid=77&aid

صَرْعَى كَأَنَّهُمْ أَعْجَازُ نَخْلٍ خَاوِيَةٍ﴾ [سورة الحاقة: 7]. ومن علامات الموت أيضا عدم الكلام، لقوله جل وعلا: ﴿وَكَمْ أَهْلَكْنَا قَبْلَهُمْ مِنْ قَرْنٍ هَلْ تُحِسُّ مِنْهُمْ مِنْ أَحَدٍ أَوْ تَسْمَعُ لَهُمْ رِكْزًا﴾ [سورة مريم:98]. ويقصد بالركز في الاية، الصوت، والركز في اللغة هو الصوت الخافي[1].

أما عن علامات الموت في الأحاديث النبوية الشريفة، فقد روى ابن ماجة في سننه، عن أم سلمى رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ على ابي سلمة، وقد شق بصره فأغمضه، ثم قال ﷺ: «إن الروح إذا قبض تبعه البصر». فهذا الحديث النبوي الشريف، يدل على علامة خروج الروح من الجسد، فإذا خرجت الروح تبعها البصر[2]. وعن شداد بن أنس ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا حضرتم موتاكم فأغمضوا البصر فإن البصر يتبع الروح وقولوا خيرا فإن الملائكة تؤمن على ما قال أهل البيت »[3].

وقد ذكر بعض الفقهاء بأن للموت أمارات وعلامات يعرف بواسطتها حصوله. وهذه العلامات هي التغييرات الثابتة والمستنبطة من خبرة البشر. ومن هذه العلامات: توقف القلب، انقطاع التنفس، استرخاء الأعصاب والأطراف، سكون الحركة في البدن، تغير اللون، شخوص البصر، عذم انقباض العين، انخساف الصدغ، إعوجاج الأنف، انفراج الشفتين، إ متداد جلدة الوجه، انفصال الكفين عن الذراعين، غيبوبة سواد العينين عند البالغين، برودة الجسم[4].

وعليه فإن علامات الموت التي ذكرها الفقهاء القدامى، يراها بعض رجال الفقه الحديث، بأنها ليست مؤكدة للوفاة، ما عدا توفقف التنفس الذي ينبغي أن يبقى لفترة من الزمن[5]. لأن تشخيص الموت أمر في غاية الصعوبة، لذا لايجب تركه لعامة الناس، وان احتمال حدوث خطأ في التشخيص، سيؤدي الى الحكم على العديد من الأشخاص بالموت، وهم لا يزالون أحياء[6].

وقد تعرض رجال الفقه المعاصر لتعريف الموت من ناحية علاماته، فقال سيد قطب رحمه

---

(1)–أنظر: **بلحاج** (العربي)، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، المرجع السابق، ص، 46

(2)–أنظر: **محمد محمد سويلم** (أحمد) موت الدماغ، دراسة طبية قانونية فقهية معاصرة، المرجع السابق، ص، 120.

(3)–أنظر: **بلحاج** (العربي)، الأحكام الشرعية للمتوفي، المرجع السابق، ص، 45.

(4)–أنظر: **بلحاج** (العربي)، نفس المرجع، ص، 47.

(5)–أنظر: **البار** (محمد علي) موت القلب أو موت الدماغ، المرجع السابق، ص، 130

(6)–أنظر: **بلحاج** (العربي)، الأحكام الشرعية للمتوفي، المرجع السابق، ، ص، 49.

الله، هو مفارقة الروح للبدن. وقال الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي، بأن الموت هو سكون النبض ووقوف حركة القلب وقوفا تاما. وقد جاء في لجنة الفتوى بالأزهر الشريف المؤرخة في 8/8/ 1988، من أنه " لا يجوزالتشريح ونقل الأعضاء إلا بموافقة أهل الميت، على أن يكون ذلك بعد تحقق وفاة الميت بتوقف مخه (أي دماغه) عن أداء وظيفته، لا بتوقف قلبه، لأن القلب قد يتوقف والمخ مازال قائما بوظيفته فلا تتحقق الوفاة"[1].

المطلب الثاني
موقف الفقهاء من موت الدماغ

تأتي مشكلة "الميت الحي " حين يصاب الدماغ إصابة بالغة نتيجة الحوادث (كحوادث السيارات والإرتطام، والسقوط من مكان شاهق، واطلاق النار)، أو نتيجة نزيف في الدماغ، أو ورم في الدماغ أو توقف القلب قبل الإنعاش. ففي مثل هذه الحالات، عندما يضع الطبيب أجهزة الإنعاش الصناعي، لا يكون متاكدا أن جذع الدماغ قد مات. فيحتاج الى وضع المريض تحت العناية المركزة لمحاولة انقاذه.

وعليه فإنه لا يمكن تشخيص جذع الدماغ، أو ما يسمى بالمعيار الحديث للموت، في مثل هذه الحالات من الناحية الشرعية، إلا بعد التأكد التام من التوقف النهائي، الذي لا رجعة فيه لوظائف جذع الدماغ. وقد اختلف الفقهاء، حول موت الدماغ في كونه موتا حقيقيا ام لا؟ لذلك سيتم التعرف ماذا يقصد بموت الدماغ وكيف يتم تشخيصه (الفرع الأول)، وإذا ما كان موت الدماغ لا يعتبر موتا حقيقيا (الفرع الثاني) أم إذا كان يعتبر موتا حقيقيا (الفرع الثالث).

الفرع الأول
تعريف موت الدماغ

عرف الأطباء موت الدماغ بأنه: تلف دائم في الدماغ يؤدي الى توقف دائم لجميع وظائفه. أو

[1]–أنظر: **بلحاج** (العربي)، المرجع السابق، ص، 50.

بعبارة أخرى هو: توقف الدماغ عن العمل تماما وعدم قابليته للحياة[1].وقد ظهر الموت الدماغية سنة 1959، عندما قام طبيبان فرنسيان أخصائيان في الأمراض العصبية، بنشر بحث حول مجموعة من المرضى، كانوا يعانون من غيبوبة عميقة جدا، بسبب ضرر بالدماغ لا فائدة في معالجته. وقد مات هؤلاء المرضى نتيجة توقف الجهاز العصبي. فأوصى الطبيبان إضافة " حالة ما بعد الغيبوبة " الى الغيبوبة التقليدية، الحاصلة عن توقف القلب عن النبض وانقطاع التنفس[2]. ووصفته إحدى الباحثات بقولها: "" إنه مريض في العناية المركزة موضوع على جهاز تنفس اصطناعي، جثة هامدة لا حراك فيها، تغذى بشكل اصطناعي، كما يتم تنظيم حرارة الجسد وضغط الدم أيضا بشكل اصطناعي بواسطة الأدوية ووسائل التدفئة والتبريد الفيزيائية. وعليه فالمصاب بموت الدماغ قد فقد بشكل دائم مقومات الحياة الإنسانية... ".

ويقوم بتشخيص الموت الدماغي طبيبان على الأقل، من الأطباء المختصين، أحدهما مختص في جراحة الأعصاب أو طب الأمراض العصبية. ومن علامات الوفاة الدماغية: الغيبوبة الكاملة، انتهاء الحركة وانقطاع التنفس التلقائي، غياب الأفعال المنعكسة التي تدل على نشاط الجهاز العصبي، عدم استجابة حدقتي العين للضوء، عدم الإستجابة للمؤثرات المؤلمة، عدم استجابة العين لحقن الأذنين بماء بارد[3]. هذا ويفرق الأطباء بين الوفاة الدماغية، وهي توقف جميع وظائف الدماغ ممت يؤدي حتما الى توقف القلب والتنفس، في حالة عدم وجود أجهزة الإنعاش الصناعي، وبين السكتة الدماغية، وهي عبارة عن خلل مفاجئ في توقف الدم في جزء من الدماغ، أو انسداد أوعية دموية في المخ، او جلطة دموية تحصل في الدماغ، أو غيرها.... مما يؤدي بدوره في موت خلايا الدماغ، وبالتالي حدوث خلل أو إعاقة في وظائف الجسد التي يقوم بها ذلك الجزء من الدماغ، مثل الحركة أو البلع أو الإدراك الحسي أو الذهني. وقد استطاع الطب المعاصر علاج الكثير من المصابين بالسكتة الدماغية[4].

وعند ثبوت تشخيص موت جذع الدماغ، يقوم الأطباء بتحرير شهادة شرعية بوفاة الشخص شرعا وقانونا وحينئذ توقف أجهزة الإنعاش الصناعي شرعا، إلا إذا كان المصاب أو ذووه قد وافقوا

---

(1)–أنظر: **الأشقر**(سمير) المركز القانوني للميت، ، بحث منشور على موقع الآتي، ص، 36، 2004.
http://www.shamela.com/Arabic/2006 -1611/content-26481. htlm

(2)–أنظر: مقال للدكتور أحتيوش (فرج)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ليبيا، منشور على موقع التالي:
http://www.libyanwritersclub.com/arab/p. 1199

(3)–أنظر: **البار** (محمد علي)، موت القلب أو موت الدماغ، المرجع السابق، ص، 48.

(4)–أنظر: http://www.shqmela.com/Arabic/2006-1611/content/-26489.html

على التبرع بأعضائه، ففي هذه الحالة تستمر أجهزة الإنعاش الصناعي في عملها، من أجل الحصول على اعضاء في حالة جيدة، ليتم نقلها وزرعها في جسم انسان حي بحاجة ماسة اليها[1].

الفرع الثاني
موت الدماغ لا يعتبر موتا حقيقيا

ذهب فريق من العلماء المحدثين والباحثين[2] الى أن المعيار الحديث للموت وهو موت الدماغ (جذع المخ) للإنسان لا يمكن الإعتماد عليه لتحديد لحظة الموت. وطبقا لهذا المعيار، لا يعتبر الإنسان ميتا بتوقف جذع دماغه، طالما كان قلبه نابضا. ويرون أن المعيار المعتمد لتحقق الموت ووقوعه شرعا، هو سكون النبض، ووقوف حركة القلب وقوفا تاما[3].

فالموت شرعا، هو زوال الحياة. ويعد الإنسان ميتا بخروج الروح من جسده، ويتأتى ذلك متى توقفت كافة أجهوته عن العمل، كالتنفس، والنبض، وإلى ماذلك[4]. واستدل هؤلاء العلماء على أن موت الدماغ ليس دليلا على حدوث الموت الحقيقي للإنسان، بالأدلة من القرآن الكريم (الفقرة الأولى) ومبدا سد الذرائع والقواعد الفقهية (الفقرة الثانية)، ونصوص الفقهاء المتقدمين رحمهم الله والمعقول (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى
الأدلة من القرآن الكريم

قال تعالى: ﴿فَضَرَبْنَا عَلَى آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا، ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَى لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا﴾ [سورة الكهف: 11 و12]. فالآية واضحة الدلالة في قوله تعالى " بعثناهم " يعني "أيقظناهم " وان مجرد فقد الإحساس والشعور، لا يعد وحده دليلا كافيا للحكم على إنسان بأنه

---

(1)–أنظر: -http://www.sanadkids.com/kidsart/aspx cid=G et a cid =77et aid

(2)–أنظر: **جاد الحق** (علي)، نقل الأعضاء من إنسان الى آخر، دار افتاء المصرية، ج 10، 1993، ص، 3700 وما بعدها.

(3)–أنظر: **الدقر** (ندى)، المرجع السابق، ص، 57.

(4)–أنظر: **ابراهيم سعد النادي** (محمد) المرجع السابق، ص، 41.

ميتا. فهؤلاء الفتية فقدوا الإحساس والشعور ولم يعتبروا أمواتا. والحكم باعتبار موت الدماغ موتا، مبني على فقد المريض للإحساس والشعور. وهذا لا يعتبر وحده كافيا للحكم بالموت، لأن الآية الكريمة دلت على عدم اعتباره مع طول الفترة الزمنية التي مضت على أهل الكهف " ثلاثمائة عام وزيادة تسع ". فمن باب أولى ألا يعتبر في المدة الوجيزة المشتملة على بضعة ايام، والتي يزول فيها الشعور والإحساس بسبب موت الدماغ وتلفه[1].

وقوله عز وجل: ﴿وَتَجْعَلُونَ رِزْقَكُمْ أَنَّكُمْ تُكَذِّبُونَ، فَلَوْلَا إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ، وَأَنْتُمْ حِينَئِذٍ تَنْظُرُونَ، وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْكُمْ وَلَكِنْ لَا تُبْصِرُونَ، فَلَوْلَا إِنْ كُنْتُمْ غَيْرَ مَدِينِينَ، تَرْجِعُونَهَا إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾،[سورة الواقعة، الآيات، 83-87]. ويقصد بـــ:﴿فَلَوْلَا إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ﴾ أي الروح "الحلقوم" أي الحلق، وذلك حين الإحتضار[2]. فعلق الموت على خروج الروح من الجسد، وعلق عودته الى الحياة على ما لا يستطيعونه، وهو رد الروح الى ذلك الجسد. وهذا كله بين في تعلق الموت بمفارقة الروح الجسد لا غير، وفيه رد على ما يورد شبهة تعلق الحياة بحياة الدماغ دون غيره من الأعضاء، ويمثل ذلك بالتوقيف الصناعي للقلب والدورة الدموية عن طريق التبريد، كما في حالات زرع القلب، ثم لا يلبث المريض أن يفيق بعد أن يوفق التبريد الصناعي، فإذا به حي يرزق. ويزعم هؤلاء أن الحياة متعلقة بالدماغ دون القلب، غير أن ذلك نراه في قوله تعالى: " ترجعونها ان كنتم " دليل جازم على أن الضابط في الموت، هو مفارقة الروح للبدن، والضابط في الحياة، هو تعلق الروح بالبدن. ولا يلزم من توقيف القلب بالتبريد ونحوه أن تكون الروح قد فارقت الجسد، ولو أنها فارقت البدن لما نفع إعادة تشغيل القلب البتة[3].

قوله عز وجل: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا﴾ [سورة الحج، الآية، رقم 36]. الآية واضحة حيث تبين بأن الله قد أمر عباده بأن لا يأكلوا من الذبيحة، إلا بعد سقوط جنوبها على الأرض، وسكون

---

[1]-أنظر: **صلاح الدين لبراهيم خليل** (محمد) المرجع السابق، ص، 268.

[2]-أنظر: **الواعي** (توفيق)، حقيقة الموت والحياة في القرآن الكريم والأحكام الشرعية، بحث مقدم الى ندوة الحياة الإتسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، الكويت، 1985، ص، 45.

[3]-أنظر: **ابراهيم سعد النادي** (محمد) نفس المرجع، ص، 42.

حركتها، وعدم قطع أي جذء منها قبل ذلك[1]. فإن قطع منها فهو ميتة. وهذا من أجل المحافظة على خروج الروح بهدوء، حتى لا يعذب الحيوان قبل خروج روحه، فما بالك بالإنسان الذي هو في مرحلة موت المخ، ومرحلة عدم موت القلب[2]. ولما كانت الاية تحثنا على ثبوت الموت للحيوان، حرصا على عدم إيذائها، لكي لا تتألم من السلخ قبل هدوء حركتها، وسكون أعضائها، فالإنسان أكرم عند الله من أن يمزق جسده للحصول على أعضائه وهي حية، ، فنؤذيه، ونحط من قيمته. ومن ثم لا يجوز أن نعجل بموته، ونتركه يموت بهدوء، حتى تبرد جثته تماما[3]. إذن فالقول بموت الماغ (جذع المخ) موتا حقيقيا، ليس دليلا[4] طالما كانت أجزاء أخرى من جسم الإنسان لازالت تعمل. فلا يعد الإنسان في أحكام الموتى، إلا إذا توقفت جميع أجهزته عن العمل[5].

الفقرة الثانية

مبدأ سد الذرائع والقواعد الفقهية

ويستند في تطبيق هذا المبدأ، على أن بعض الأطباء يعجلون الموت، وذلك من اجل نزع أعضاء المريض، قبل أن يموت بالفعل، لأنه في حالة إنتظاره حتى يموت فعلا، فإن أعضاءه في هذه الحالة لا تصلح حينئذ للنقل. ويعتبر هذا التسرع في انتزاع الأعضاء قبل الموت، إنما قتل محقق، لأن آجال الناس لا يعلمها إلا الله، ولم يعلم الأطباء باجل أحد من المرضى، إلا بعد فراق الروح للجسد على وجه اليقين[6]. زد على ذلك أن الأطباء الذين يسلمون بموت جذع المخ، موتا حقيقيا، بسلمون بوجود أخطاء في التشخيص كعلامة للموت. وأن الحكم بالوفاة استنادا على هذا الدليل يحتاج الى فريق طبي، وفحص دقيق، وهذا لا يتوافر في كثير من المستشفيات. ومن ثم ففتح الباب للقول بأن هذه العلامة دليل على الموت، سوف يؤدي الى خطر كبير، الأمر الذي يجب معه غلق هذا الباب، حفاظا

---

(1)–أنظر: **إبراهيم خليل** (محمد صلاح الدين) المرجع السابق، ص، 269.

(2)–أنظر: **ابراهيم خليل** (محمد صلاح الدين) نفس المرجع، ص، 270.

(3)–أنظر: **جاد الحق** (علي)، بحوث وفتاوى إسلامية، القاهرة، دار الفاروق للنشر والتوزيع، ط1، 2005، ص، 89.

(4)–أنظر: **جاد الحق** (علي)، نقل الأعضاء من انسان الى آخر، المرجع السابق، ص، 498 الى 499.

(5)–أنظر: **طارق** (البشري)، المرجع السابق، ص، 46

(6)–أنظر: **ابراهيم خليل** (محمد صلاح الدين) المرجع السابق، ص، 270.

على الأرواح التي حمتها الشريعة الإسلامية واعتبرتها من مقاصدها[1].

أما القواعد الفقهية فهما اثنتين: القاعدة الأولى: " اليقين لا يزول بالشك"[2]. وتعني هذه القاعدة، أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها، هو حياة المريض، باعتبار الأصل لأن قلبه يبض، والشك في موته، لأن دماغه ميت. فوجب علينا تحكيم اليقين، والذي يفيد الحياة، حتى يظهر لنا يقين مثله يفرض علينا الحكم بالموت[3]. القاعدة الثانية: " الأصل بقاء ماكان على ما كان " [4]، تدل هذه القاعدة، أن الأصل في هذه الحالة التي نحن بصددها هو موت الدماغ هو الحياة، وبقاء الروح وعدم خروجها. وعليه وجب علينا الإبقاء على هذا الأصل واعتباره الى أن يثبت ما يغيره شرعا[5].

الفقرة الثالثة

نصوص الفقهاء المتقدمين

لم يذكر أغلب الفقهاء رحمهم الله في كتبهم، عن العلامات اليقينية للموت، والتي تفيد في الحكم على أن الإنسان قد مات، وذلك حرصا منهم على ألا يحكم على اي انسان بالموت، إلا بعد فقدان جسمه لجميع مظاهر الحياة[6]. وهذه العلامات هي: انقطاع التنفس، استرخاء الأعصاب والأطراف، تغيير اللون، شخوص البصر[7] عدم انقباض العين انخساف الصدغ واعوجاج الأنف، انفراج الشفتين، امتداد جلدة الوجه، انفراج الشفتين، امتداد جلدة الوجه، انفصال الكتفين عن الذراعين غيبوبة سواد العينين في البالغين، وكذا برودة البدن. وحالة موت الدماغ تعتبر من الحالات المشكوك فيها لأن القلب مازال ينبض، والجسم يقبل التغذية، وتنمو فيه الخلايا. وقد عالج الفقهاء مثل هذه الحالات، فذكروا عند

---

(1)–أنظر: **البوطي** (محمد سعيد رمضان)، بداية ونهاية الحياة من الناحية الشرعية والطبية والقانونية، ندوة مقدمة من طرف نقابة الأطباء السوريين، ج1، 2003، ص، 77، 78.

(2)–أنظر: **الشنقيطي** (محمد بن محمد المختار)، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، جدة، مكتبة الصحابة، ط2، 1994، ص، 348.

(3)–أنظر: **العقيلي** (بن أحمد)، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، جدة، مكتبة الصحابة، 1992، ص، 154.

(4)–معنى القاعدة: أن ما ثبت على حال في الزمان الماضي ثبوتا أو نفيا، يبقى على حاله ولا يتغير مالم يوجد دليل يغيره

(5)–أنظر: **عقيل بن أحمد** (العقيلي) المرجع السابق، ص، 154.

(6)–أنظر: **الواعي** (توفيق)، المرجع السابق، ص، 475.

(7)–شخوص البصر أي ارتفع ولم يرتد، يقال ارتفع بصره ولم يرد.

حالة الشك في موت الإنسان، فإنه يجب الإنتظار به اليوم واليومين والثلاثة، حتى يحصل اليقين بموته[1].

وقد نص على ذلك كثير من الفقهاء، فيقول ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: " فإذا قضي الميت غمض عينيه، ويستجيب تعجيل دفنه، لورود الآثار بذلك، إلا الغريق، فإنه يستحب تأخير دفنه خوفا من أن يكون الماء قد غمره، فلم تتبين حياته. وقال القاضي: وإذا قيل هذا في الغريق فهو أولى في كثير من المرضى الذين قالوا فيهم الأطباء، أن المسكوتين لا ينبغي أن يدفنوا إلا بعد ثلاث[2].

ويقول النووي في روضة الطالبين: " بعد أن ذكر أنه يستحب تعجيل غسل ودفن الميت، إذا تحقق موته وتظهر عليه العلامات فقال: " فإن شك بأن لا يكون به علة، واحتمل أن يكون به سكتة، أو ظهرت أمارات فزع أو غيره، أخر الى اليقين بتغير الرائحة أو غيره "[3]. نستنتج من هذه النصوص، أن الفقهاء قالوا عند الشك أو الإشتباه في موت الإنسان، يجب الإنتظار حتى يتحقق موته. ولا يبادر بالغسل والدفن بمجرد الإصابة في جذع المخ. كما جاء قي كلامهم عن علامات الصياح، الصوت الذي يخرج من جسد الطفل، أو العطاس، أو التنفس، او الحركة، كحركة القلب أو التنفس، وقرروا أن التنفس ياخذ حكم الحركة في إثبات الحياة. لأن التنفس حياة وحركة ذاتية، يتحرك فيها الصدر وينبض بها القلب تلقائيا في الجسد، فكان ذلك دليلا على حياة صاحب الجسد. أما الحركة، فقد اتفقت جميع المذاهب على أن الحركة في الجسم من علامات الحياة. إلا أن بعضهم اعتبر الحركة التي تستمر دقيقة أو أكثر، وبعضهم اعتمد على مطلق الحركة في الجسد وفي هذا المقام قال الدكتور توفيق الواعي معلقا على ذلك: " وهل هناك مثلا حركة تدل على الحياة أكثر من حركة القلب، ونبض الدم في العروق، والتنفس وحركة الصدر، وعل باقي الأعضاء من كبد، وكلية، وامعاء، الى غير ذلك. ولذلك نرى أن الفقهاء لم يجعلوا ابدا، العقل والإحساس هما مصدرا الحياة، وإلا فكيف يعرف ذلك في الوليد حتى يقولوا به"[4].

أما المعقول فمفاده، أن حفظ النفس من مقاصد الشريعة، التي بلغت مرتبة الضروريات بحيث

---

[1]–أنظر: **محمد علي أحمد** (علي)، المرجع السابق، ص، 106.

[2]–أنظر: **محمد علي أحمد** (علي)، نفس المرجع، ص، . 107.

[3]–أنظر: **سعد** (النادي)، المرجع السابق، ص، 50.

[4]–أنظر: **الشنقيطي** (محمد)، المرجع السابق، ص، 348.

توجب المحافظة عليها. ومما لا شك فيه أن الحكم باعتبار المريض في هذه الحالة حيا، فيه محافظة على النفس، وهذا يتفق مع هذا المقصد العظيم من مقاصد الشريعة الإسلامية. وباعتبار أن ميت الدماغ قد ذهبت روحه، محل خلاف بين الأطباء، وأن هناك علامات ظنية لم تكتسب اليقين بعد، نظرا لوجود عدة وقائع، تقرر فيها موت الدماغ ثم تستمر الحياة. والشرع يتطلع الى إحياء النفوس وإنقاذها، وأن أحكامه لا تبنى على الشك. فكما لا يسوغ إعلان الوفاة بمجرد سكون نبض القلب لوجود الشك، فكذلك لا يجوز إعلان الوفاة بموت الدماغ مع نبض القلب وتردد التنفس تحت أجهزة الإنعاش[1].

الفرع الثالث
موت الدماغ يعتبر موتا حقيقيا

ذهب فريق آخر من العلماء والباحثين الى تاييد المعيار الحديث للموت، وهو موت الدماغ (جذع المخ) دون توقف القلب. ومن ثم يعد الإنسان االذي قد مات مخه دون قلبه، ميتا موتا حقيقيا، فلا يشترط توقف القلب عن النبض حتى يمكن القول بموت الإنسان[2]. وقدصدرت بخصوص ذلك قرارات من بعض المجامع الفقهية[3]. وتوصيات من جانب بعض المنظمات الطبية[4]. وقد استدلوا على ذلك بما يلي: أن حياة الإنسان تنتهي عندما يصبح الجسد الإنساني عاجزا عن خدمة الروح والإنفعال لها. وبهذا يتبين أن عجز الأعضاء عن خدمة الروح والإنفعال لها، دليلا على مفارقة الروح للجسد. وهذا موجود في ميت الدماغ، لأن الأ عضاء لا تستجيب لتصرفات الروح، والحركة الموجودة في بعض الأحيان، إنما حركة اضطرارية، لا علاقة لها بالروح وليست ناشئة عنها[5].

---

[1]–أنظر: **بن عبد الله ابو زيد** (بكر)، أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء، جدة، بحث مقدم الى مجمع الفقه الإسلامي، 1985، ص، 540، 541.

[2]–أنظر: **البار** (محمد علي) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص، 32. **وشرف الدين** (أحمد) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 160.

[3]–أنظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم 5 الصادر سنة 1986 بعمان (الأردن).

[4]–أنظر: المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، الكويت، 1996.

[5]–أنظر: **المختار الشنقيطي** (محمد)، المرجع السابق، ص، 351 و352.

ولقد ذهب بعض العلماء المحدثين[1] الى القول بأن فقدان الإحساس والحركة الإختيارية، تؤدي بأغلب الظن الى وصول الإنسان الى الموت. لأن ملازمة الروح للجسد الإنساني مرهونة بصلاحية هذا الجسد لقبول آثار الروح من حس، وحركة إرادية. فإذا استطاع اهل الطب، التحديد باليقين، الوقت الذي يصبح فيه الجسد عاجزا بصورة نهائية عن الإحساس، وعن القيام باية حركة إرادية كان ذلك وقت مفارقة الروح للبدن، ووقوع الموت. فإذا صح ما قرره، أن ذلك العجز النهائي، ثمرة لموت الدماغ، واستطاعوا بصورة قاطعة، تحديد مواصفات لا تتخلف للدماغ الميت. عندئذ يمكن القول بحدوث الوفاة عند موت الدماغ.

إن توقف وظائف المخ ككل (ومنها الجذع) يؤدي الى توقف وظائف القلب والتنفس، عاجلا أو آجلا سواء في وجود أجهزة الإنعاش أو في حالة عدم وجودها[2] وبالتالي فإن ميت الدماغ لا يرجى شفاؤه. ويضيف البعض، في دراسة حول نهاية الحياة الإنسانية ما يلي: "أنه في حالة توقف الدماغ عن عمله لمدة أربعة دقائق على الأكثر من جراء نقص توارد الدم بما فيه من أكسجين وسكر اليه، فإنه سرعان ما يتحلل ويتخرب الى غير عودة، ولا يمكن أن يستعاض عنه بشئ". إذن فهو يمثل الموت الحقيقي لأنه يمثل اللاعودة. ومتى مات الدماغ، توقف القلب والتنفس لأن مركزيهما الناظمين لهما يستقران في جذع الدماغ. فلا تفلح أجهزة الإنعاش الإصطناعي عندئذ إ لا في إطالة مظاهر حياة انتهت الى غير رجعة"[3].

كما إن أعضاء موتى الدماغ تعد في حالة حيوية وحياة، كالقلب والكبد والكليتين والرئتين... الخ وهذه حالات ميئوس من شفائها، وفي المقابل هناك احياء يحتاجون لمثل هذه الأعضاء، فلما لا تنزع من موتى الدماغ وتعطى لمحتاجيها من المرضى الأحياء[4].إضافة الى ذلك أن تكاليف وسائل الإنعاش باهظة جدا وصرفها على جثث تتنفس امر ليس له مبرر، بالإضافة الى أن هذه الأجهزة مرتفعة الثمن وعددها قليل، بحيث يحتاجها كثيرا من المرضى. وتركيبها على الجثث امر يؤدي الى

---

[1]–أنظر: **نعيم ياسين** (محمد)، نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية، الكويت، مجلة التشريع والدراسات الإسلامية، ع 4، 1985، ص، 54.

[2]–أنظر: **ابراهيم سعد النادى** (محمد) المرجع السابق، ص، 51.

[3]–أنظر: **البار** (علي محمد)، أجهزة الإنعاش الصناعي، جدة، مجلة الفقه الإسلامي، 1985، ص، 441.

[4]–أنظر: **بسيوني جودة** (عبد الغني) مفهوم الموت وزراعة الأعضاء البشرية للضرورات العلاجية في ضوء الشريعة الإسلامية، طنطا: مجلة الشريعة والقانون، ع15، 2002، ص، 165.

فقدان مجموعة من الحالات، التي كان بالإمكان انقاذها لو استخدمت مهعم هذه الوسائل[1].

رأي الباحثـــة:

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة نعتقد أن الموت يتحقق بخروج الروح من كل الجسد الإنساني. ويتأكد ذلك من خلال توقف جميع الأجهزة التي يتكون منها الجسم، توقفا نهائيا لارجعة فيه. وبهذا نكون قد جمعنا بين المعيارين: التقليدي والحديث للموت. فإن خرجت الروح من كل الأعضاء التي يتكون منها الجسم، وأصبح جميع الجسم بلا روح، ولا سبيل لعودته للحياة مرة أخرى، فلا يوجد مايمنع من أخذ العضو الذي المراد نقله في هذه الحالة.

المطلب الثالث

نقل الأعضاء من الأموات الى الأحياء في الفقه الإسلامي

إن الله سبحانه وتعالى كرم الإنسان وفضله على كثير من خلقه، ونهى عن ابتذال ذاته ونفسه والتعدي على حرمته حيا أو ميتا. ويعتبر جسم الإنسان من أهم العناصر لوجوده، وهو الكيان الذي يباشر به الإنسان جميع وظائف الحياة. وهو يوجد منذ إنفصاله كجنين حي من بطن أمه، وينتهي عند لحظة الوفاة اين تكون لحظة ميلاد الجثة. ولهذه الجثة نفس قداسة ومعصومية جسم الإنسان، غير أن تداعيات وتقدم الطب الحديث، أدت الى المساس بحرمة هذه الجثة، باستعمال اعضائها لأغراض طبية. فالإسلام نص على مظاهر تكريم الميت من تغسيل وتكفين ودفن.

ومن أجل هذا التكريم، نص معظم الفقهاء على طهارة الإنسان حيا أو ميتا، مسلما أو غير مسلما، ولم يدخلوا لحمه ضمن الأطعمة، وتقسيمها الى حلال وحرام، كما اتفقوا على أن أعضائه، لا يجوز أن تكون محلا للحقوق المالية، ومن ثم فإن جثة الميت بوصفها قيمة معنوية، فإنها تخرج عن دائرة المعاملات المالية. وعليه هل يجوز نقل أعضاء الميت وزرعها لدى شخص مريض بحاجة اليها؟ للإجابة على هذا التساؤل، انقسم الفقهاء الى رايين، راي يبيح نقل الأعضاء من الموتى، وراي آخر لايبيح ذلك ولكل أدلته وأسانده. وبالتالي سنتناول تحريم نقل الأعضاء البشرية من الموتى (الفرع

[1]–أنظر: **البار** (محمد علي)، المرجع السابق، ص، 442.

الأول)، وإباحة نقل الأعضاء البشرية من الموتى (الفرع الثاني).

الفرع الأول
تحريم نقل الأعضاء البشرية من الموتى في الفقه الإسلامي

ذهب جانب من علماء الفقه المعاصر[1] الى تحريم نقل الأعضاء من الميت، وزرعها لدى إنسان حي. وقد استندوا في ذلك بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والمعقول وأقوال الفقهاء.

الأدلة من القرآن الكريم: قال تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [سورة البقرة: 195]، وقال أيضا: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾،[سورة النساء: 29].

تدل هاتين الآيتين الكريمتين، أن الله تعالى قد نهانا من أن نلقي بأنفسنا في مواطن التهلكة، ونهى عن قتل النفس وقتل الغير. وإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده، هو في الواقع سعي لإهلاك نفسه في سبيل إحياء غيره لأنه ليس مطلوبا منه. ولفظ التهلكة في الآية عام يشمل كل ما يؤدي إليها. وقطع عضو من جسمه والتنازل عنه لفائدة شخص آخر، يؤدي الى الهلاك، والعبرة بعموم لا بخصوص السبب على حد ما ذكره علماء الأصول.. أما النهي في الآية الثانية فهو عام، حيث يتناول جميع الأسباب التي تؤدي الى المنهى عنه، وهو قتل النفس، ومن هذه الأسباب المنهى عنها، أن يقوم شخص بإتفاق مع آخر ليتبرع الأول من جسده للآخر[2].

واستدلوا كذلك بقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾، [سورة الإسراء الآية 70]. تدل الآية الكريمة على تكريم الله للآدمي ليس في حياته فقط، وإنما يمتد ليشمله بعد الموت، وانتزاع أي عضو منه يعد مخالفا لهذا التكريم سواء حال الحياة أو بعد الموت. وقوله تعالى أيضا: ﴿وَأَنَّهُ هُوَ أَمَاتَ وَأَحْيَا﴾ [سورة النجم، الآية رقم: 44] وقوله تعالى:﴿وَإِنَّا لَنَحْنُ نُحْيِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ﴾، [سورة

---

[1]–يأتي على راس هؤلاء فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي، والأستاذ الدكتور/ عبد الرحمان العدوي، والأستاذ الدكتور/ قاسم يوسف، والأستاذ الدكتور/ محمد نجيب عوضين، والأستاذ الدكتور/ عبد السلام السكري وغيرهم.

[2]–أنظر: **رواب** (جمال) **وطحطاح** (علال) " نقل الأعضاء من الأموات الى الأحياء بين الشريعة االإسلامية والقانون الجزائري "، المرجع السابق، ص، 139 و140.

الحجر: 23].

تدل هاتين الآيتين: على إن الموت بفعل الله، إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كِتَابًا مُؤَجَّلًا وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الدُّنْيَا نُؤْتِهِ مِنْهَا وَمَنْ يُرِدْ ثَوَابَ الْآخِرَةِ نُؤْتِهِ مِنْهَا وَسَنَجْزِي الشَّاكِرِينَ﴾ [سورة آل عمران: 145]. بمعنى أن الموت لم يكن يحصل لأي نفس من النفوس مطلقا، لأي سبب من الأسباب، إلا بمشيئة الله وأمره، فهو الذي كتب لكل نفس عمرها كتابا مؤقتا بوقت معلوم[1].ومن ثم فنقل عضو من ميت الى حي لن يطيل أجله، لأن الأجل مكتوبا ومحددا عند الله، لن يزيد ولن ينقص.

ومن أدلة السنة النبوية التي استدل عليها هؤلاء ما يلي: عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: « كسر عظم الميت ككسره حيا "[2]. يدل الحديث على أن للإنسان حرمة، سواء كان حيا أو ميتا، وأن كسر عظم الميت فيه حرمة بترتب عليها إثم يعاقب الإنسان عليه، كما حرم التعدي على الحي، حرم التعدي على الميت. فكما لا يباح استقطاع عضو من شخص حي أو كسر عظمه، فكذلك يحرم إستقطاع عظم من الميت ونقله الى شخص حي[3]. وعن ابي الدرداء ﷺ قال: قال رسول الله: « إن الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تداووا بحرام » . يؤكد الحديث الشريف على أنه لا يجوز التداوي بالحرام، فإذا كان للإنسان حرمة، فإن لأعضائه كذلك نفس الحرمة، سواء كان حيا أم ميتا. والتداوي بزرع عضو من حي الى ميت يعد من المحرمات، ومن ثم يدخل ضمن النهي عن التداوي بالحرام[4]. كما استدلوا أيضا بحديث بن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: « لا ضرر لا ضرار». يفهم من هذا الحديث، أن إقتطاع العضو من شخص للتبرع به لآخر، يلحق الضرر بالشخص المقطوع منه من الناحية الشرعية والجسدية. فمن حيث الناحية الشرعية، قول النبي ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام ».

أما من الناحية الجسمية، فإنه ينقص من كمال بنية المتبرع الأصلية. وهذا فيه إضرار وأي

---

[1]–أنظر: **أسامة السيد** (عبد السميع)، مدى مشروعية التصرف في جسم الادمي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المرجع السابق، ص، 147.

[2]–أنظر: **رواب** (جمال) وطحطاح (علال) المرجع السابق، ص، 140.

[3]–أنظر: **بشري** (عبد الله) المرجع السابق، ص، 360.

[4]–أنظر: **السكري** (عبد السلام)، المرجع السابق، ص، 115.

إضرار يدخل في عموم النهي، ويحرم فعله[1]. واستدلوا كذلك بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لرجل " أبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فللأهلك، فإن فضل شيئ فلذي قرابتك، فإن فضل شيء عن ذي قرابتك فهكذا وهكذا... يفيد هذا الحديث أن النبي ﷺ وضع أسالس الترتيب في القسمة، فأرشد الى أن يبدأ المرء بنفسه، ثم زوجته ثم أولاده، ثم ذي القربى، فلا يجوز أن يفضل عنه أحدا.

واستدلوا ايضا بالقاعدة التالية: أن ما جاز بيعه جاز هبته، فالمجيزين لنقل الأعضاء يوافقون على أن الأعضاء الآدمية، لا يجوز بيعها، وقد دلت القاعدة عاى أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته، وعليه لا يجوز التبرع بالأعضاء البشرية، من حي لمثله في حال الحياة أو بعد الممات[2].

كما استدلوا بالمعقول حيث يرون بأن أعضاء الإنسان ليست ملكا له، بل هي ملك الله، منحها الله تعالى له لينتفع بها، فليس له حق التصرف فيها، بالهبة أو البيع أو التبرع. ويشترط لصحة التصرف في الشيء، أن يكون ملكا للإنسان. لذلك حرم الله الإنتحار وتوعد المنتحر بالخلود في النار، لأنه عمد الى شيء مملوك لله، وغير مملوك له، فتصرف فيه بما حرمه الله، فكان متعديا ظالما[3]. إذا حكم بموت شخص بمجرد تلف وتوقف مخه عن العمل، يعتبر ارتكاب لأمر منهى عنه، وتعجيل موته. ومن أجهز على إنسان مع بقاء النبض في قلبه والحياة تدب في أعضائه، فهو قاتل نفس حرم الله قتلها إلا بالحق، وجزاؤه القصاص في الدنيا والعقاب في الاخرة[4].

ويقول فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي، مبينا خطورة استقطاع الأعضاء من إنسان حي فعلا، بدعوى توقف مخه عن العمل: " إذا كان الله قد أمر بعدم قطع شيء من البهيمة قبل أن تموت تماما وتبرد حركتها... ونهى الرسول ﷺ أن نتعجل موتها فتسلخ أو يقطع شيء منها، قبل أن تهمد وتبرد، فاولى بذلك أن نتحرج من التصرف في الإنسان الذي كرمه الله حيا وميتا... فنحن منهيون من باب أولى، أن نتعجل موته ونبقر بطنه، لنأخذ كليته أو قلبه أو كبده، قبل أن يموت ويبرد تماما... وإذا مات وبرد فإن أعضاءه لا تصلح، وبذلك حماه الله من استخدام أعضائه [5].ولا يوجد دليل يصلح

---

[1]–أنظر: **رواب** (جمال) وطحطاح (علال) المرجع السابق، ص، 140.

[2]–أنظر: **رواب** (جمال) وطحطاح (علال) نفس المرجع، ص، 140.

[3]–أنظر: **أسامة السيد** (عبد السميع)، المرجع السابق، ص، 147.

[4]–أنظر: **علي محمد** (علي أحمد) المرجع السابق، ص، 274.

[5]–حيث يعتبر فضيلته هذا الدليل من أدلة تحريم نقل الأعضاء من مرضى الوفاة أو جذع المخ، ويؤكد رفضه القاطع لمحاولة بعض الأطباء العاملين في مجال نقل وزراعة الأعضاء، تغيير تعريف الموت في القانون المصري، ..../...

مستندا للقول بجواز نقل الأعضاء، حتى ننقل عضوا من أعضاء إنسان ميت أو حي إلى إنسان آخر[1].

واستدلوا بأقوال الفقهاء، إذ استند أنصار هذا الرأي، على حرمة نقل الأعضاء من جثث الموتى، بما قاله جمهور الفقهاء. الحنفية وجمهور المالكية، وبعض الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإباضية، من عدم جواز تناول المضطر لحم إنسان ميت، وذلك على النحو التالي: الحنفية: جاء في حاشية ابن عابدين " أن لحم الإنسان لا يباح في الإضطرار لكرامته". جمهور المالكية: جاء في حاشية الدسوقي: "عدم جواز أكل الآدمي الميت، ولو كان كافرا لمضطر ولو مسلما لم يجد غيره، إذا لا تنتهك حرمة آدمي لآخر". الظاهرية: "وكل ما حرم الله من المأكول، والمشارب من خنزير، أو صيد حرام، أو ميتة، أو دم، أو لحم سبع، أو.... غيرذلك، فكله عند الضرورة حلال، حاشا لحوم بني آدم، وما يقتل من تناوله، فلا يحل من ذلك شيء بضرورة ولا بغيرها ".أما الإباضية: فيرون بتحريم بيع لحم الإنسان، وسائر أجزائه، ولا ينتفع بميتة الآدمي [2].

وجاء في مغنى المحتاج: "إذا كان الميت مسلما، والمضطر كافرا، فلا يجوز له أن يأكل منه لشرف الإسلام، بل لا يجوز أكل الميت المسلم ولو كان المضطر مسلما[3]، إلا أن هناك رأي آخر لفريق من الشافعية قال: بأنه يجوز للمضطر أكل لحم الميت، بل ذهب بعضهم الى أن المضطر يستطيع، أن يقتطع من لحم الميت ويطبخه ثم يأكله، فإن أجزنا الأكل من الآدمي الميت، فلا يجوز أن نأكل منه إلا ما يسد الرمق[4].

وعند الحنابلة: جاء في المغنى: "وإن وجد المضطر، معصوما ميتا لم يبح أكله". "وجاء في الأنصاف (وإن وجد المضطر ميتا، فهناك رايين في جواز أكله أحدهما: لايجوز)، والاخر، (وإن وجد المضطر آدميا معصوما لم يبح أكله لأنه كالحي في الحرمة [5].إلا أن الرأي الراجح لدى الحنابلة، هو أكل المضطر من لحم الميت المعصوم، ويجوز بالإتفاق عندهم الأكل من ميت غير معصوم[6]وبذلك

.../... بحيث ينص على أنه توقف المخ عن العمل أو ما يسميه البعض خطأ بالموت الإكلينيكي.

[1]–أنظر: **علي محمد** (علي أحمد) المرجع السابق، ص، 274.

[2] _ أنظر: **صلاح الدين** (ابراهيم خليل)، المرجع السابق، ص، 325

[3] _ أنظر: **صلاح الدين** (ابراهيم خليل)، نفس المرجع ، ص، 326.

[4] _ أنظر: **هواني الجاف** (أبو بكر كريم)، المرجع السابق، ص، 332.

[5] _ أنظر: **صلاح الدين** (ابراهيم خليل)، المرجع السابق، ص، 327.

[6] _ أنظر: **هواني الجواف** (أبو بكر كريم)، المرجع السابق، ص، 330.

يكون رد بعض من الشافعية، والراجح لدى الحنابلة، أنه يجوز للمضطر أكل لحم الميت. وهذا يكون ردا على البعض الذي أنكر إباحة الشريعة الإسلامية أكل لحم الميت في حالة الإضطرار وزرع الأعضاء.

يتبين لنا من خلال هذه النصوص الفقهية، أن الإنتفاع بأجزاء الميت في حالة الإضطرار محرم، والذين أباحوا أكل لحم الميت، أكدوا أن ذلك لدفع الجوع يقينا، وهو ما لا يتحقق في حالة نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ أن الفائدة موهومة ومظنونة ظنا ضعيفا. ومن ثم لا يجوز التداوي باستقطاع عضو من انسان ميت. فإن أباح المريض، المضطر، لنفسه بأخذ عضو من ميت، فقد يكون ظلمه، وسيعاقب في الدنيا والآخرة[1]. ونرى بأن انتفاع المريض بعضو من أعضاء الميت وإنقاذه من الموت المحقق، يكون جائزا لأنه يجوز ارتكاب أخف الضررين، فالميت هو ليس من أهل الدنيا، فالأحرى أن يستفيد المضطر بعضو من أعضائه، حتى تستمر حياته ويكمل مشواره في الحياة سالما معافى. لأن ما ذكره الفقهاء هو استثناء من أصل قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات".

الفرع الثاني

إباحة نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور العلماء المحدثين[2]، الى القول بإباحة نقل الأعضاء من جثث الموتى وزرعها لدى الأحياء. وقد صدر في هذا الصدد العديد من الفتاوى[3]. واستدلوا على اقوالهم، من القرآن الكريم، والسنة النبوية، القياس، وأقوال الفقهاء، والقواعد الفقهية.

الأدلة من القرآن الكريم: آيات الإضطرار: ومنها قوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**﴾ [سورة المائدة : 03]. وقوله تعالى: ﴿**وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا**

---

[1] _ أنظر: **زيدان** (عبد الكريم) نأعضاء الميت في معالجة الحي، مجلة البحوث الإسلامية، ج، 22، ص، 3701 وما بعدها.

[2]–**علي جاد الحق** (علي جاد الحق) نقل الأعضاء من إنسان لآخر الفتاوى الإسلامية المرجع السابق، ص، 3701 وما بعدها..

[3]–**شرف الدين** (أحمد) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 89.

حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [سورة الأنعام: 119] [1]. وقوله تبارك وتعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [سورة الأنعام، الآية رقم: 145].

يتبين لنا من هذه الآيات الكريمة، أنها تستثني حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها. والمريض يكون في حكم المضطر، إذا احتاج الى نقل العضو، لأن حياته مهددة بالخطر، كما في حالة الفشل الكلوي، أو تلف القلب الى غير ذلك. وعليه فإذا كانت حالة المريض، حالة اضطرار، فإنه يدخل في عموم الإستثناء المذكور، فيباح له العضو[2]. وأصل هذه الآيات، هي القاعدة ""الضرورات تبيح المحظورات". الإستدلال بالنصوص التي تدل على الإيثار: قال تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [سورة الحشر: 09]. تدل هذه الاية الكريمة، على أن يقدم الإنسان غيره على نفسه في النفع له والدفع عنه، وهو قمة الأخوة. ومن باب الإيثار أن يتبرع الإنسان قبل موته، بعضو أو أكثر من أعضائه أحياء للنفس البشرية، على أن تاخذ منه بعد الوفاة[3].

الأدلة من السنة النبوية: قول النبي ﷺ « إن هذا الدين يسر». وقوله ﷺ أيضا: « يسروا ولا تعسروا ولا تنفروا ». وقوله أيضا: « أحب الأديان الى الله الحنفية السمحاء ». لقد جاءت هذه الأحاديث النبوية الشريفة، لتأ كد على المعنى العام الذي تدعو اليه الآية الكريمة ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ [سورة البقرة،: 185]. ومعناه نبذ كل ما فيه عسر، وأخذ كل مافيه يسر، مالم يوجد دليل معارض، ولما كانت عمليات نقل الأعضاء من الموتى الى الأحياء، تحقق مصلحة راجحة لهؤلاء الأحياء، وحيث أن الشرع قد جعل الأحكام المتعلقة بأ فعال العباد، منوطة بتحقيق مصالحهم، فإن عمليات نقل الأعضاء، تدخل ضمن الحكم العام الذي دعت اليه النصوص

---

[1]–**حمدان** (عبد الرزاق عبد المطلب)، المرجع السابق، ص، 144.

[2]–**شرف الدين** (أحمد)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 133.

[3]–**عوض سلامة** (محمود محمد)، حكم نقل عضو من الميت الى الحي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1998، ص، 79

القرآنية، وأكدته الأحاديث النبوية[1].كما أن الشريعة الإسلامية تحرص على إزالة الضرر بكل صوره عن الجميع، ولما كان الإنسان الحي المريض يحتاج الى عضو من إنسان ميت، قد وقع عليه الضرر، لا يمكن التخلص منه إلا بأخذ هذا العضو من الميت، وكان من مقاصد الشرع إزالة الضرر عن الكافة، فإن عملية نقل عضو من إنسان ميت تكون مباحة[2].

الأدلة من القياس: استدل بعض العلماء بجواز نقل الأعضاء من الميت، بالقياس على جواز نقل الأعضاء من الحي، فمثلما يجوز نقل العضو من الإنسان الحي، للتبرع به، لدى شخص آخر حال حياته، مع الإحتما ل أن يتضرر من ذلك، فلا يوجد ما يمنع من أن يوصي بذلك بعد موته، وهذا فيه منفعة للغير، دون إحتمال أي ضرر[3]. وقياسا على جواز التشريح لوجود الحاجة فيه، إذ يتعين استقطاع عضو من الميت، إذا دعت الضرورة لذلك، لعلاج مريض بحاجة اليه. وأن المحافظة على المريض أولى من ترك العضو المنتفع به يتلف في التراب[4].

واستد لوا أيضا بما نص عليه الفقهاء القدامى، من جواز أكل المضطر من لحم الميت، وجواز شق بطن الميت، لإستخراج مال الغير الذي ابتلعه، ومن جواز شق بطن المرأة الميتة وفي بطنها جنين يرجى حياته. فإنه يجوز قياسا على ذلك أخذ عضو من أعضاء الميت، لينتفع به المريض، وبهذا يتم إنقاذ ه من خطر الموت[5].واستدلوا بالقياس على جواز نقل الدم من الحي. إذ يقول الدكتور يوسف القرضاوي: " وفي عصرنا رأينا التبرع بالدم، وهو جزء من جسم الإنسان، يتم في بلاد المسلمين دون أن ينكر ذلك أي من العلماء، بل هم يقرون عليه ويشاركون فيه، فدل هذا الإجماع السكوتي، الى جواز الفتاوى الصادرة في ذلك، على أنه مقبول شرع[6].

الأدلة من أقوال الفقهاء: استدل أنصار هذا القول على إباحة نقل الأعضاء من الجثث وزرعها لدى الأحياء، بما ذهب اليه بعض الفقهاء، جمهور الشافعية، بعض من المالكية، والزيدية، الإمامية، من

---

(1)–**ابراهيم خليل** (محمد صلاح الدين) المجع السابق، ص، 331 و332.

(2)–**عايد الديات** (سميرة) المرجع السابق، ص، 238.

(3)–أنظر: **محمد عبد اللطيف** (عبد العال)، نقل اعضاء الموتى الى الأحياء ومشكلاتها، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص، 132.

(4)–أنظر: **عبد السميع** (أسامة محمد) المرجع السابق، ص، 110.

(5)–أنظر: **عوض سلامة** (محمود محمد) المرجع السابق، ص، 80 وما بعدها.

(6)–أنظر: **عوض سلامة** (محمود محمد) نفس المرجع، ص، 85.

إباحة أكل الإنسان الحي المضطر لحم الإنسان الميت، بقدر سد الرمق إذا لم يجد غيره، وخاف على نفسه من الهلاك إن لم يأكل. ويرى بعض المالكية: بأن الأصل هو عدم تناول المضطر لحم الميت، لكن أجازه البعض منهم، فجاء في حاشية الدسوقي: " والمعول عليه عدم جواز أكله، ولو كان كافرا، لمضطر ولو مسلما، لم يجد غيره، إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر، وصحح أكله ايضا، أي ابن عبد السلام المالكي أكله "[1]. ويرى جمهور الشافعية: "وإن اضطر المضطر ووجد آدميا ميتا، جاز له أكله، وإن وجد مرتدا، أو من وجب قتله في الزنا، جاز له أن يأكله، لأن قتله مستحق ".

ويقول الزيدية: "ولمن خشي التلف سد الرمق منها، من الميتة، ويقدم الأخف فالأخف، فمن أبيح له الميتة، قدم ميتة المأكول، ثم ميتة غيره، ثم ميتة الكلب، ثم ميتة الخنزير، ثم الحربي حيا أو ميتا، ثم ميتة الذمي، ثم ميتة المسلم ". أما الإمامية فيرون أنه قد جاء: جاء في شرائع الإسلام: " وإذا لم يجد المضطر إلا آدميا ميتا، حل له أمساك الرمق من لحمه، ولو كان حيا، ولو كان مباح الدم له منه ما يحل من الميتة "[2].

من خلال هذه النصوص الفقهية، يتبين لنا أنها تفيد بصراحة إباحة تناول لحم الميت، وذلك في حالة الإضطرار للتغذي به، وهذا يعني إباحة استعمال أوالإستفادة من أعضاء الأموات بغرض علاج المسلم المضطر إليها[3].

الأدلة من القواعد الفقهية: تدل كثير من قواعد الشريعة الإسلامية على أنه، إذا تعذر إنقاذ حياة إنسان مريض يداهمه خطر الموت، بعلاج جائز، فإنه وللضرورة يعالج بالحرام، وإن أدى ذلك الى مفسدة أقل[4]. ومن هذه القواعد: قاعدة الأمور بمقاصدها: تدل هذه القاعدة على أن نقل عضو من إنسان ميت، وإن كان فيه مساسا لمعصومية جسمه، فهذا ليس فيه إهانة له على الإطلاق، وإنما يقصد به الإنتفاع، حيث يتم زرع هذه الإعضاء لدى مريض، يحتاج الى من ينقذه من المرض. وبهذا يتحقق التكريم لكل من الحي والميت معا، وهذا عمل يجازى عليه في الآخرة[5]. قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، تدل على أن إباحة المحظورات التي تقتضيها الضرورات، على أن الأشياء الممنوعة

---

[1]–أنظر: **ابراهيم خليل** (محمد صلاح الدين) المرجع السابق، ص، 333.

[2]–أنظر: **ابراهيم خليل** (محمد صلاح الدين) نفس المرجع، ص، 334.

[3]–أنظر: **جاد الحق** (علي جاد الحق)، نقل الأعضاء من إنسان الى آخر، المرجع السابق، ص، 3700 وما بعدها.

[4]–أنظر: **عوض سلامة** (محمود محمد)، المرجع السابق، ص، 71.

[5]–أنظر: **البار** (محمد علي) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص، 142.

وقت الإضطرار، تأخذ حكم الأشياء المباحة، وحيث أن الإنسان الحي الذي يحتاج الى عضو من إنسان ميت، قد أوقعه المرض الشديد في حالة الضرورة، وكان المساس بمعصومية الميت محرما لكرامته. غير أنه عند تطبيق هذه القاعدة، نجد أن المريض مضطر، وعليه يباح عندئذ المساس بجسد الميت[1]. كما استدلوا أيضا بقاعدة الضرر يزال، والضر لا يزال بمثله، والضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام[2].

تبين هذه القواعد حرصها على إنتفاء الضرر، وعلى فرض وجود الضرر، يجب إزالته حيث لا ضرار. فإذا كان الإنسان الحي الذي يحتاج الى عضو من إنسان ميت، واقعا في ضرر كبير، يترتب على تحمله له وقوعه في محنة، قد تؤدي به الى الموت، فيكون بصدد ضرر متحقق واجب الإزالة. فإذا كان الضرر لا يزال بمثله، وإنما يزال بدون ضرر، أو على الأقل بضرر أقل، فإن الضرر الذي يلحق بالميت غير متصور، وعلى فرض وجوده، إلا أنه ضرر أخف من الذي يلحق بالإنسان الحي[3]. واستدلوا كذلك بقاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما، وقاعدة " يختار أهون الشرين وأخف الضررين.

تفيد هذه القاعدة، أنه إذا تعلق الأمر بين ضررين، وجب أرتكاب أخفهما. وإذا كان الأمر يدور بين المساس بجسد الإنسان الميت، والإعتداء على حرمته، والضرر الذي يلحق بالإنسان الحي الذي قد يفقد حياته، أو العضو الذي يراد نقله من جسد الميت، هو نقل عضو الميت، وزرعه في جسم المريض الحي حيث أنه مفسدة، فأخف هذين الضررين، صحة الإنسان، والتي هي أعظم من المفسدة المترتبة على حرمة المساس بالجثة[4].و استدلوا أيضا بالقاعدة التي تقول، الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[5].يفهم من هذه القاعدة أن حاجة الأحياء الى العلاج ودفع الضرر، يعد بمنزلة

---

[1]–أنظر: **جاد الحق** (علي جاد الحق)، بحوث وفتاوى إسلامية، المرجع السابق، ص، 448. وكذلك في نفس المعنى شرف الدين (أحمد) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 149 150.

[2]–يقول الدكتور / محمود محمد عوض سلامة. يبدو أن أصحاب هذا الراي يستدلون بهذه القواعد في مجموعها، على أن نقل الأعضاء من جسد الميت الى جسد الحي امر مشروع، وأن أخف الضررين النقل من جسد المتوفي، لإزالة الضرر الأكبر وهو دفع الخطر والهلاك عن المريض. حكم نقل الأعضاء من الميت الى الحي، محمود محمد عوض سلامة، المرجع السابق، ص، 74.

[3]–أنظر: **صلاح الدين ابراهيم خليل** (محمد) المرجع السابق، ص، 336.

[4]–أنظر: **علي محمد** (علي أحمد) المرجع السابق، ص، 256.

[5]–المقصود بالحاجة: ما كان دون الضرورة، والضرورة هي الحالة الملجئة الى فعل ما لا بد منه. والفرق بين../..

الضرورة التي يباح من أجلها ماهو محظور شرعا[1].وعليه إذا دعت الضرورة الى إنقاذ المرضى، وذلك بنقل عضومن الميت اليهم، جاز ذلك، وفي إباحة هذا النقل أكبر دفع وأعظم فائدة، وفي نفس الإطار جاءت دار الإفتاء المصرية، بفتوى تبيح ذلك.

رأي الباحثة:

بعد إجراء المقارنة بين أدلة المانعين، وأدلة المبيحين بخصوص نقل الأعضاء البشرية من الأموات وزرعها لدى الأحياء، يتبين لنا، على الرغم من من وجاهة القائلين بالتحريم، فإننا نميل الى الأخذ بالقول القائل، بإباحة نقل الأعضاء من جثث الموتى الى الأحياء ويرجع ذلك الى: قوة أدلتهم وسلامتها مع مقاصد الشريعة الإسلامية. ومن مقاصد الشريعة الإسلامية أنه يجب علينا المحافظة على النفس الإنسانية. ولما كان التداوي يعتبر أحد صور حفظ النفس، ومنصوص عليه في الشرع، فإن التداوي بجزء أو عضو من جسد ميت، يعد من قبيل المحرمات، غير أن التداوي بالمحرمات ينزل منزلة التغذي به، فالهلاك الذي يمكن أن يتعرض له الإنسان في حالة عدم التغذ ي بالمحرم، في حالة الإضطرار، يمكن أن يترتب عليه ايضا عدم التداوي به، ومن ثم كان التداوي بالحرام جائز عند الضرورة. ففي هذه الحالة تكون عملية استقطاع عضو من جسد إنسان ميت، وزرعه لدى إنسان حي مريض مباحة، إذ أنه مضطر، والحرمة تنكشف عند الضروررة. والقول بإباحة نقل جزء أو عضو من جسد ميت، يتفق مع القواعد الفقهية، خاصة منها القائمة على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد.

كما أن قواعد الدين الإسلامي الحنيف مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف، لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر، فإذا كان أخذ عضو من جسد ميت، وزرعه لدى إنسان حي مريض، يحقق مصلحة راجحة، بل هو علاج لضرر أشد فليس هذا إبتذال للميت، ولا إعتداء على حرمته، والضرورة تقدر بقدرها. لقد أثبت التقدم الطبي، أنه يمكن العلاج بجزء أو عضو

../.. الحاجة والضرورة، أن الحكم في الأولى مستمرة، وحكم الثانية مؤقت، بعد قيام الضرورة، أي الضرورة تقدر بقدرها.

وقيل هي: الحاجة المشهورة ولا يمكن قوام الناس بدونها، تنزل منزلة الضرورة في أنها تبيح المحظورات، كما تفعل الضرورة سواء أكانت الحاجة، عامة في الناس أو خاصة بأحد المكلفين.

[1]–أنظر: **الزيني** (محمود محمد)، مسئولية الأطباء عن العليات التعويضية والتجميلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1993، ص، ... 83

من أعضاء إنسان ميت، بغرض زرعه في جسم إنسان آخر حي، لمعالجته من المرض، إذا لم يجد وسيلة أخرى للعلاج بها، كان هذا دعوة لتغيير الحكم الذي قال به بعض الفقهاء، بأنه لا يجوز إقتطاع أعضاء الإنسان الميت لعدم إمكانية الإنتفاع بها.

وفي نفس الإطار جاءت فتوى دار الإفتاء المصرية التي تبيح عملية نقل وزرع الأعضاء من ميت الى حي، ونورد نص هذه الفتوى. "إننا بحثنا هذا الموضوع ووجدنا ان الإنسان بعد موته، يجب المحافظة عليه، ودفنه، وتكريمه، وعدم إبتذاله. فقد ورد عن النبي ﷺ النهي عن كسر عظم الميت لأنه ككسره حيا. ومعطى هذا الحديث أن للميت حرمة كحرمته حيا، فلا يتعدى عليه بكسر أو شق أو غير ذلك. وإخراج عين الميت كإخراج عين الحي، يعتبر إعتداء عليه غير جائز شرعا، إلا إذا دعت اليه الضرورة، تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر، الذي يصيب الميت، وذلك لأن قواعد الدين الإسلامي، مبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها اشد من هذا الضرر. فإذا كان أخذ عين الميت لترقيع قرنية عين المكفوف الحي، يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت، جاز ذلك شرعا، لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج، اشد من الضرر الذي يلحق بالميت، الذي تؤخذ عينه بعد وفاته، ليس في هذا إبتذال للميت، ولاإعتداء على حرمته المنهى عنها شرعا، لأن النهي يكون إذا كان الإعتداء لغير مصلحة أو لغير حاجة ماسة"[1].

وجاء ايضا بخصوص إستخدام جلد المتوفي في علاج الحروق المصاب بها الحي ما يلي: "... وعلى هذا فيكون إخراج الطبقات السطحية من جلد المتوفين بعد وفاتهم، فيه إعتداء عليهم غير جائز شرعا، إلا إذا دعت الضرورة اليه، تكون المصلحة فيها أعظم من الضررالذي يصيب الميت، وذلك لأن قواعد الدين الإسلامي مبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها اشد من هذا الضرر. فإذا كان أخذ الطبقات السطحية من جلد المتوفين، لعلاج الحروق الجسيمة العميقة، بالنسبة للأحياء، يحقق مصلحة ترجيح مصلحة، المحافظة على الميت، جاز ذلك شرعا، لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج، اشد من الضرر الذي يلحق بالميت، الذي تؤخذ الطبقات السطحية من جلده، وليس في هذا ابتذال للميت أو إعتداء على حرمته المنهى عنها

[1]–أنظر: الفتوى رقم 188، دار الإفتاء المصرية، الصادرة، بتاريخ 5 فبراير، 1974.

شرعا، لأن النهي إنما يكون إذا كان التعدي لغير مصلحة راجحة أو لغير حاجة ماسة "[1].

كما قرر مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[2] الآتي: جواز نقل قرنية من إنسان بعد التأكد من موته وزرعها في عين إنسان حي مسلم مضطر إليها، وغلب على الظن نجاح عملية زرعها، ما لم يمنع أولياؤه ذلك، بناء على قاعدة تحقيق أعلى المصلحتين وإرتكاب أخف الضررين، وتقديم مصلحة الحي على مصلحة الميت، فأنه يرجى للحي الأبصار بعد عدمه، والإنتفاع بذلك في نفسه، ونفع الأمة به. ولا يفوت على الميت الذي أخذت قرنية عينه بشيء وبأن عينه الى الضمار والتحول الى رفات، وليس في أخذ قرنية عينه مثلة ظاهرة، فأن عينه قد أغمضت وطبق جفناها أعلاها على الأسفل. كما صدرت فتوى للشيخ أحمد حماني بخصوص نقل القلب من ميت وزرعه في جسم حي مريض، فكان جوابه كالاتي: " يجوز ولكن بالشروط الآتية: "" أن نتحقق من موت صاحب القلب المنقول منه، فلو كان ما يزال حيا ولو ميؤوسا منه لم يجز تعجيل موته لذلك". وأن يأذن المتبرع بقلبه قبل وفاته، فإن لم يأذن قبل وفاته، فلوليه الخاص أن يأذن في ذلك، وللولي العام وهو رئيس الدولة أن يأذن في جثث المجهولين، لأنه ولي من لا ولي له. ولا يمكن بحال من الأحوال، أن يتبرع حي بقلبه، لإنقاذ مريض لأنه لا يمكن للمتبرع أن يعيش بغير العضو المتبرع به، لأنه يكون سببا في موته. كما لا يمكن الإقدام على قتل أنسان، لمحاولة إحياء غيره"[3].

المطلب الرابع
نقل الأعضاء البشرية من الأموات في القانون

بعد استعراضنا للحماية التي تتمتع بها الجثة، سواء من الناحية القانونية أو الشرعية، إنطلاقا من مبدأ معصومية الجثة، ونظرا للتقدم العلمي الذي وصلت اليه العلوم الطبية، في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء فيما بينهم، كان من واجبنا أن ننظر الى الجثة، كمصدر لبعض عمليات

---

[1]–أنظر: الفتوى، رقم 73، القاهرة، دار الإفتاء المصرية، سجل مصالح، رقم، 105، 1983.

[2]–أنظر: مضمون قرار هيئة كبار العلماء رقم: 62، الصادرة في 10/25/ 1978.

[3]–أنظر: **حمادو** (نذير) موقف الشيخ أحمد حماني من زراعة الأعضاء البشرية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، مجلة الشريعة والإ قتصاد، قسنطينة، العدد 2، المجلد 1، 2012، ص، 67.

نقل وزرع الأعضاء، في حالة عدم توافر بعضها من الأحياء. وعليه تكون الجثة المورد الوحيد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وخاصة الأعضاء الفردية كالقلب والكبد. وقد بدأت بعض القوانين تخرج عن قاعدة معصومية الجثة، والسماح بالمساس بها، عن طريق علاج الأشخاص الأحياء الذين يعانون من المرض، بحيث لم تسمح الوسائل التقليدية في إنقاذهم. ونظرا للجدل الديني والقانوني الذي أثارته عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كان لا بد من وضع نصوص قانونية تنظمها. وباستقراء هذه التشريعات لاحظنا أن هناك إتجاهين، أحدهما يشترط الغرض العلاجي لعملية الإستقطاع، وليس لسبب آخر، بينما يسوي الأخر بين الغرض العلمي والغرض العلاجي لهذه العملية. وعليه نتناول هذا المطلب في موقف التشريعات الغربية (الفرع الأول)، موقف التشريعات العربية (الفرع الثاني)، موقف المشرع الجزائري (الفرع الثالث).

الفرع الأول
موقف التشريعات الغربية

نصت العديد من التشريعات الغربية صراحة على جواز الإستقطاع من الجثة، وزرعها في جسم شخص حي. وتعد فرنسا الرائدة في مجال نقل الأعضاء من الجثة، بحيث مرت عمليات إستقطاع الأعضاء البشرية من الموتى، بجملة من القوانين المتعاقبة. ولقد مرت عمليا ت إستقطاع الأعضاء البشرية، من جثث الموتى وزرعها لدى الأحياء في فرنسا، بعدة قوانين متعاقبة. حيث ظل مبدأ حرمة الجثة متماسكا حتى القرن الثامن عشر، حتى بدأت مرحلة جديدة في الخروج على هذا المبدأ، وذلك حين قضت محكمة النقض الفرنسية، في حكم قديم لها، أن كل شخص له الحق أن يتصرف في جسمه مثلما يتصرف في أمواله، طالما أن الجثة لا تدخل في نطاق التجارة، أو المعاملات المالية، فالتصرف لا يكون إلا لأغراض علاجية أو علمية[1]. وعلى اثر ذلك، صدر القانون الفرنسي في 15 نوفمبر سنة 1878، إذ نصت المادة الثلثة منه على: " أن من حق الشخص أن يوصي بكيفية دفنه، وتعتبر هذه الوصية ملزمة، فيجب على عائلته احترامها، وتنفيذها مادامت غير مخالفة للنظام العام والآداب ".

[1]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص، 160.

ثم صدرسنة 1949 القانون الفرنسي الذي يسمح باستقطاع القرنية من المتوفي الذي أوصى بذلك، بشرط الإيصاء بها قبل الوفاة. ولقد تعرض هذا الشرط لإنتقادات عديدة من طرف الفقهاء، وطالبوا بإلغائه، لأنه يتعارض مع التقنية الطبية لزرع الأعضاء، نظرا لما تتطلبه من سرعة حتى لا يتلف العضو المراد إستقطاعه، نتيجة انتظار الحصول على الموافقة[1]. ثم صدر القانون الفرنسي رقم 181 لسنة 1976 الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، والذي جاء في مادته الثانية على أن ".... إذا كان الشخص بالغا رشيدا، فإنه يجوز استئصال أجزاء من جثته بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية، بشرط ألا يكون قد أبدى أثناء حياته رفضه لذلك ولا يجوز إستئصال الأعضاء من القاصر، غير المأذون له بإدارة أمواله، إلا بعد الحصول على موالفقة ممثله القانوني. " ويعتبر هذا القانون كسابقة، لأنه يسري على جميع أعضاء الجثة، وأصبح أساسا لإباحة التصرف في الجثة في فرنسا[2].

واخيرا صدر القانون الفرنسي رقم 654 لسنة 1994 الخاص بحماية جسم الإنسان، ليؤكد التوجه العام للمشرع الفرنسي والذي يسمح بإقتطاع الأعضاء من جثث الموتى، وقد وضح المشرع الفرنسي في هذا القانون، الأحكام العامة للإستقطاع من جثث الموتى، وذلك عاى النحو الآتي: الموافقة المفترضة: أعتبر المشرع الفرنسي أن الأصل هو الإستقطاع، على أساس أن الميت قد وافق عليه أثناء حياته مالم يظهر رغبته برفض هذا الإستقطاع، في السجل القومي الخاص بعمليات إستئصال الأعضاء. وإذا كان الطبيب لا يعلم برغبة المتوفي في التبرع أو الرفض، فيلزمه الحصول على شهادة من عائلة المتوفي، قبل الحصول على الأعضاء من الجثة (المادة 7/671).

أما إذا كان المتوفي شخصا قاصرا، أو شخصا بالغا مشمول بالحماية المقررة لفاقدي الأهلية، فإن إستئصال الأعضاء بهدف التبرع بها، لا يجوز إلا بالموافقة الصريحة المكتوبة، ممن له حق الولاية عليه، أو من نائبه القانوني (المادة 8/671).

الهدف من الإستقطاع: لايجوزممارسة عمليات الإستقطاع من شخص ميت إلا لأهداف علاجية أو علمية (المادة 671). تقييد الإستقطاع العلمي: لا يجوز التصرف في أعضاء الميت إلا لأغراض علمية، باستثناء البحث عن اسباب الوفاة، دون موافقة المتوفي قبل وفاته، أو بشهادة عائلته (المادة

---

(1)–أنظر: **Savatier**, (R), opcit.. P. 2247

(2)–أنظر

Grenouilleau,(J. B): commentaire de la loi n0 76 -1181 du 22 décembre 1976, Dalloz, 1977,p. 213.

.(9/671

وفي حالة ما إذا كان المتوفي قاصر أو بالغا يستفيد من أحد إجراءات الحمية القانونية لفاقدي الأهلية، فإن أخذ الأعضاء من أجل التبرع بها، فأنه يجب أن تعطى هذه الموافقة من أحد المتمتعين بحق الولاية عليه، أو موافقة الممثل القانوني لفاقد الأهلية، ويجب أن تكون هذه الموافقة بشكل صريح وخطي.

– الفصل بين الفرق الطبية: خوفا من التواطئ الذي يمكن أن يحصل في مثل هذه العمليات، نص المشرع الفرنسي على الفصل بين الفريق الطبي الذي يقوم بإثبات الوفاة، وبين الفريق الطبي الذي يقوم بعملية الإستئصال. فجاء في المادة 10/671 على أنه: (يجب أن يكون فريق الأطباء الذي يقوم بإثبات الوفاة مختلفا عن فريق الأطباء الذي باستقطاع الأعضاء، أو زرعها، وأن يكون كل فريق تابع لمؤسسة، أو مصلحة مستقلة عن الأخرى.

–المحافظة على حرمة الميت: يجب على الأطباء الذين يقومون بعملية الإستئصال من الجثة، المحافظة على كرامتها وحرمتها، دون أدنى تشويه. فقد نصت المادة 11/671 بما يلي: (يلتزم فريق الأطباء الذي يقوم بعملية الإستقطاع، بإصلاح جسد الميت بطريقة لايقة).

–المستشفيات التي تتم فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء: (لا تتم عمليات الإشتئصال من الجثة إلا في مؤسسات صحية، حاصلة على ترخيص من السلطة الإدارية، لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد) " المادة 12/671"[1]. ثم اخيرا صدر القانون رقم 800– لسنة 2004 والذي بسط وبصفة معتبرة الشروط التي تؤدي إلى إستقطاع الأعضاء، حسبما تتطلبه ممارسة هذه العمليات. كما جاء في مراجعة قانون 1994.

يسمح القانون الأمريكي رقم 30–07–1968 باستقطاع الأعضاء من جثة المتوفي. واهم ما جاء فيه، هو أنه يحق لكل شخص بلغ الثامنة عشرة من العمر، أن يعطي كل جثته أو أي جزء منها لغرض من الأغراض التي حددها القانون على سبيل الهبة. وتضمن ضرورة احترام إرادة المتوفي بعد وفاته. وأكدعلى أن أول من يحق له التصرف في الجثة، هو مالكها حال حياته[2]. ونتج عن ذلك أن

---

[1]–أنظر:

http://www.Legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle. do:jsessionid=20895C6 CC7A62A7…02-01-2016

[2]–هناك بعض التشريعات الأمريكية، خفضت السن الى الرابعة عشر، مثل الأركانساس والمسيسيبي، مأمون (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 461.

للأقارب الحق في دفن ذويهم، على الرغم من أن الجثة لا تعد جزءا من التركة، وكذلك المطالبة بالمساس بالجثة عن طريق تشريحها الى غير ذلك من الحقوق[1].

وفي أنجلترا صدر سنة 1952 تشريع يجيز نقل القرنية، وبذلك يعد أول قانون يسمح بعمليات زرع الأعضاء من شخص متوفي. ثم صدر بعده سنة 1961 القانون المسمى " The human tissue act" حيث أجاز هذا الأخير زرع الأعضاء عن طريق الحصول على قطع أعضاء من جثة شخص متوفي، وبذلك يكون هذا القانون أحدث تغيرا عما كان الوضع عليه مسبقا[2].

الفرع الثاني
موقف التشريعات العربية

نصت العديد من تشريعات الدول العربية، على جواز الإستقطاع من جثة الميت. ومن بين هذه االتشريعات، موقف القانون المغربي (الفقرة الأولى)، موقف القانون اللبناني (الفقرة الثانية)، موقف القانون الأردني (الفقرة الثالثة)، موقف القانون العربي الموحد (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى
موقف التشريع المغربي

في المغرب نظم القانون رقم 16 لسنة 1998 الخاص بالتبرع بالإعضاء والأنسجة البشرية، كيفية التصرف في الجثة، حيث اباح لكل شخص راشد، يتمتع بكامل الأهلية، أن يعبر وهو على قيد الحياة، عن إرادته ووفق الأشكال والشروط المنصو ص عليها في هذا القانون، ترخيص أو منع أخذ أعضاءه بعد وفاته (المادة 13). كما يستطيع كل شخص أن يعبر عن رفضه، من أن يؤخذ من جثته، بواسطة تصريح يتلقاه رئيس المحكمة المختصة، التابع لها محل إقامته، أو القاضي المعين لهذا الغرض. ويتم تسجيل التصريح لدى كتابة الضبط المحكمة، التي توجهه الى جميع المستشفيات المختصة، في أخذ الأعضاء من الأموات، ويشار الى هذا التصريح في السجل الخاص الذي يمسك

---

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 462.

[2]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المرجع السابق، ص، 162.

لهذا الغرض (المادة15).

ويمكن إجراء عمليات أخذ الأعضاء لأغراض علاجية أوعلمية، من أشخاص متوفين لم يعبروا وهم على قيد عن رفضهم الخضوع لعمليات من هذا النوع، في مستشفيات عمومية معتمدة، تحدد قائمتها من طرف وزير الصحة، إلا في حالة اعتراض الزوج أو الأصول أو فالفروع (المادة16). أما في حالة ما إذا كان المتوفي قاصرا أو راشدا، وكان يخضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية لفاقدي الأهلية، فلا يجوز الأخذ من جثته، إلا بموافقة ممثله القانوني، بشرط ألا يكون قد عبر عن رفضه التبرع بأعضائه، أثناء حياته (المادة 20) [1].

وفي مصر، لم ينظم المشرع المصري عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى، وزرعها لدى الأحياء، تنظيما كاملا، إلا منذ مدة قصيرة، وإن كان قد نظم عمليات استقطاع العيون من الموتى. فقد صدر القانون رقم 274 لسنة 1959 الخاص ببنك العيون، ثم ألغي، وبعدها صدر القانون رقم 103 لسنة 1962 الخاص بإعادة تنظيم بنوك العيون[2] والذي ينص في المادة الثانية /أ على جواز الحصول على عيون من يوصون، وكذا عيون الموتى وقتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم، المادة الثانية /ج. كما نصت الفقرة (د) من نفس المادة على جواز الحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام، ونصت الفقرة (ه) على جواز الحصول على عيون الموتى مجهولي الشخصية.ولقد جعل هذا القانون التبرع بالإعضاء قاصرا على قرنية العين فقط[3]. كما أنه لم ينص على وجوب الحصول على العيون من مصريين فقط، بحيث يمكن للموصي بعين، أو المحكوم عليه بعقوبة الإعدام، أو مجهول الشخصية أن يكون أجنبيا[4].

واخيرا صدر القانون رقم لسنة 2010 لينظم عمليات نقل الأعضاء من الموتى تنظيما شاملا. وقد تبنى فيه المشرع المصري، المعيار الذي ياخذ بالغرض العلاجي، بخصوص إستقطاع الأعضاء

---

[1]–أنظر: **أقرور** (سميرة)، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في النظامين المغربي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص، 240.

[2]–نصت المادة الثانية من القانون 103 لسنة 1962 على أن بنك العيون يتلقى رصيده من المصادر الآتية: عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها، عيون الأشخاص التي يتقرر إستئصالها طبيا، عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثه، عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام، عيون الموتى مجهولي الشخصية.

[3]–أنظر: **صابر** (محمد)، المرجع السابق، ص، 60 و61.

[4]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 448

من أجساد الموتى. فقد جاء في المادة الثامنة منه على أنه: "يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على إنسان حي، أو علاجه من مرض جسيم، أو إستكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضوا أو جزء من عضو أو نسيج، من جسد إنسان ميت"[1].

الفقرة الثانية
موقف التشريع اللبناني

من خلال المرسوم الإشتراعي رقم 109 بتاريخ 16-9 1993 من الأموات الى الأحياء، والقانون رقم 228 لسنة 1994 المتعلق بالآداب الطبية، أورد حرمة الجثة[2] في نصوص المواد 479 الى 483. حيث اباح في المادة الرابعة، أخذ الأعضاء البشرية من جثث الأموات، أو نقل ميتا الى الستشفى أو مركز طبي لمعالجة مرض، أو لغاية علمية، عند توافر أحد الشروط الآتية: أن يكون المتوفي قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول، أو بأية وثيقة خطية ثابتة [3]. أن تكون عائلة المتوفي قد وافقت على ذلك، فتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية: الزوج، الزوجة، الولد الأكبر، فالأصغر فالأصغر، فالأب، فالأم. وفي حالة عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين أعلاه، يجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفى، أن يعطي الموافقة، ولا تأخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين اعلاه، بعين الإعتبار[4].

ورتب المشرع اللبناني عقابا على كل من يقدم على أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية، دون مراعاة الشروط المذكورة في المرسوم الإشتراعي، وهي الحبس والغرامة [5]. وبين قانون الآداب الطبية في المادة 6/30 بأنه يمكن إجراء إستئصال الأعضاء من أجساد متوفين، شرط ان يكونوا قد أوصوا بذلك، أو بعد موافقة عائلاتهم ولأهداف علاجية وعلمية [6]. ويسمح القانون التونسي بنقل

---

[1]-أنظر: **أقرور** (سميرة)، المرجع السابق ن ص، 241.

[2]-أنظر: **يوسف** (ابراهيم)، المرجع السابق، ص، 69.

[3]-أنظر: **يوسف** (ابراهيم)، نفس المرجع، ص، 69.

[4]-أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 541.

[5]-أنظر: **حنا** (منير رياض)، المرجع السابق، ص، 85.

[6]-أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، . 253.

الأعضاء من جثث الموتى لغاية علاجية أو علمية، مالم يعترض الشخص المتوفى على ذلك اثناء حياته، أو من أحد أفراد عائلته، ولا يمكن أن تتم عملية النقل، إلا بعد معاينة الموت، إذ يتعين على الطاقم الطبي، أن يثبت عدم حصوله على الرفض، وإثبات موت الشخص. ويمكن أن يحصل الرفض عن التبرع بالأعضاء البشرية، من الشخص اثناء حياته أو من عائلته بعد الوفاة.

الرفض الحاصل من الشخص: ويكون حال حياته بكتاب ممضي عليه، يودع لدى كتابة المحكمة الإبتدائية التي يقيم بها، وبناء على ذلك تعلم المحكمة، كافة المؤسسات الإستشفائية المرخص لها، في إجراء عملية إستقطاع الأعضاء، بقرار الرفض، حيث تسجل هذه المؤسسات، قرار الرفض في دفتر معد لذلك. الرفض الحاصل من عائلة الشخص المتوفي: يمكن للعائلة أن لا توافق على إستقطاع الأعضاء بعد الوفاة، إذا لم تتمكن من معرفة رغبة المتوفي بصورة صريحة وواضحة، وذلك حسب الترتيب التالي: الأبناء، الأب، الأم، الزوج، الإخوة، الأخوات، الولي الشرعي[1].

وهذ يعني انه لا يجوز اخذ عضو من ميت، إذا عارض أحد الأقارب، الذي يكون أقرب درجة. أما بالنسبة للأبناء، أو الإخوة، أو الأخوات، فالعبرة تكون بالسن، بمعنى إذا اعترض من هو أكبر سنا، فلا يتم التبرع، وبالنسبة للتبرع من جثة قاصر، فلا بد أن تتم الموافقة من طرف وليه الشرعي. ومن أجل تكريس حق كل مواطن في إتخاذ قرار بشان التبرع بأعضائه بعد الوفاة، وعدم ترك العائلة تقرر مكانه ومن أجل تسهيل التبرع بالإعضاء بعد الوفاة، أعطى القانون التونسي، للفرد الحق في التعبير حال حياته، عن رغبته في التبرع باعضائه، من خلال بطاقة تعريف متبرع، المنظمة بالقانون رقم 18 لسنة 1999 المؤرخ في اول مارس 1999، المعدل والمتمم بالقانون رقم 127 لسنة 1993 المؤرخ في 22 مارس 1993، والمتعلق ببطاقة التعريف الوطنية، والذب نص في الفصل الأول منه على ما يلي: (يمكن..... أن تتضمن بطاقة التعريف الوطنية، على ما يفيد الموافقة الصريحة على التبرع بالأعضاء البشرية بعد الوفاة). وكان رئيس الجمهورية التونسية، زين العابدين بن علي، أول من قام باكتساب بطاقة تعريف متبرع[2]. وفي سبيل تشجيع هذه الممارسة تم إتخاذ مجموعة من التدابير: مجانية التعريف بالإمضاء لكل شخص يرغب في التبرع باعضائه بعد الوفاة،

---

[1]–أنظر: **بلحسن** (رضا) **والكرثي** (خالد)، أخلاقيات زرع ونقل الأعضاء البشرية، الدار البيضاء، مجلة القضاء والتشريع، ع9، 1998، ص، 115.

[2]–أنظر: **أكرور** (ميريام)، المرجع السابق، ص، 419.

ويمكن أن يتم التعريف بالإمضاء في مراكز الأمن أو الحرس الوطني، الذي يتم فيه إبدال بطاقة التعريف الوطنية. إعفاء كل شخص يرغب في استبدال بطاقة تعريف متبرع من الطابع الجبائي[1].

الفقرة الثالثة

موقف التشريع الاردني

نص المشرع الأردني من خلال قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان، رقم 23 لسنة 1977 المعدل بالقانون رقم 17 / 1980، وقانون الإنتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم 43 لسنة 1956، في المادة الخامسة منه على ما يلي: " للطباء الإختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل عضو من جسم إنسان ميت الى إنسان حي آخر، يكون بحاجة لذلك العضو في اي من الحالات التالية[2]: إذا أوصى المتوفي قبل وفاته بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قلنونية. إذا وافق أحد أبوي المتوفي في حالة وجودهما، على النقل، أو وافق عليه الولي الشرعي في حال عدم وجود الوالدين. إذا كان المتوفي مجهول الهوية، ولم يطلب أحد بجثته خلال 24 ساعة من الوفاة، على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام.

وأشارت المادة السادسة منه على أن: " للأطباء الإختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفي ونزع اي من أعضائها، إذا تبين من أن هناك ضرورة ملحة على أن يكون المتوفي قد وافق على ذلك خطيا بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته، أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة ". كما جاء في المادة الثامنة على أنه: " لايجوز فتح الجثة لي غرض من الأغراض المنصوص عليها في القانون إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي، ويشترط أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة غير الطبيب الإختصاصي الذي يقوم بعملية النقل ".

---

[1]–أنظر: **أكرور** (ميريام)، نفس المرجع، ص، 419.

[2]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 452.

الفقرة الرابعة

مشروع القانون العربي الموحد

صدر هذا المشروع بعد إنعقاد اللجنة الفنية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، بمقر جامعة الدول العربية بالجمهورية التونسية ما بين الفترة من 16-17 1986[1]، حيث جاء في مادته الأولى على أن: " للأطباء الإختصاصيين إجراء عمليات إستئصال الأعضاء من شخص حي أو جثة متوفي وزرعها في جسم شخص آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته. " كما نصت المادة الخامسة من نفس القانون على أنه: " يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفي شرط الحصول على موافقة أقرب الأقارب حتى الدرجة الثانية وذلك بتوفر شروط معينة ". وأشارت المادة السادسة منه على أنه: " يجوز نقل عضو من جثة متوفي لزرعها في جسم حي بحاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته، وذلك بناء على قرار يصدر من لجنة مكونة من ثلاثة أطباء إختصاصيين على الأقل يحدد مدى حاجة المريض لهذا العضو لإنقاذ حياته وذلك قبل إجراء عملية النقل".

نخلص مما سبق أن كل االقوانين الوضعية، قد أجازت المساس بالجثة لأغراض معينة، بشرط ان يتم ذلك بإيصاء الشخص قبل وفاته، بعضو من أعضائه لفائدة شخص آخر بحاجة إليه، أو لفائدة مؤسسات خيرية، ويعد ذلك خرجا عن المبدأ العام الذي يقضي بمعصومية الجثة.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري

"لا يجوز إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الاشخاص المتوفين قصد زرعها، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية، وفي هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفي خلال حياته على قبوله لذلك". استنادا لنص الفقرة السالفة الذكر، يكون المشرع الجزائري أجاز استقطاع الأعضاء من جثث الموتى إلا أنه اشترط في ذلك الموافقة المسبقة.

[1]-أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 454.

أما عن حدود الموافقة، فإنه إستنادا الى نص المادة 164، ، نجد أنه جاء عاما، إذ لم يحدد الموافقة الصادرة عن الميت قبل وفاته، بالطريقة التي تضمن له الموافقة على عدد من الأعضاء، التي يسمح بإستقطاعها من جثته بعد الوفاة. ويكمن تفسير عمومية النص، بأن المشرع قد سمح باستئصال جميع الأعضاء، والتي يمكن زرعها لعلاج شخص آخر، وذلك إعمالا باطلاقية النص، إلا أنه لا يجوز أن تتعدى هذه العمومية، الحد الذي قد يترتب عليه تشويه المظهر الخارجي للجثة[1].

كما تناول المشرع الجزائري عملية الإستقطاع من جثث الموتى بقصد العلاج، في المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها ما يلي: " لا يجوز انتزاع الأعضاء ولازرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية....." [2].غير أنه بالرجوع الى نص المادة 168 من نفس القانون، نجدها تنص على الآتي: "يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الإستشفائية بناء على ما يلي": طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي وطلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي. "ويتم إجراء تشريح الجثث من اجل هدف علمي، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 من المادة 164 من هذا القانون". وباستقراء القوانين المقارنة.

يتضح لنا بأن هناك إتجاهين مهمين بالنسبة للأهداف المتوخاة، من الإستقطاع من الجثة. الإتجاه الأول: ويجمع بين الأهداف العلاجية والعلمية، ويأخذ بهذا الإتجاه القانون التونسي الصادر سنة 1991، والقانون المغربي الصادر سنة 1999، والقانون الفرنسي الصادر سنة 2004. الإتجاه الثاني: وهو الذي ينص على الأغراض العلاجية فقط، ويأخذ بهذا الإتجاه، القانون اليوغسلافي الصادر سنة1982، والقانون البرتغالي الصادر سنة 1980، والقانون المصري الصادر سنة 2010. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ساير الإتجاهين، فتناول الإستئصال من الجثة قصد العلاج في المادة 161، كما تناول الإستئصال قصد التجريب في المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها[3].

---

[1]–أنظر: المادة 164 من القانون رقم 05/85 المؤرخ في 85/02/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون 17/90 المؤرخ في 1990/07/31، الجريدة الرسمية العدد 35.

[2]–أنظر: المادة 166 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[3]–أنظر: **مروك** (نصر الدين)، المرجع السابق، ص، 403.

خلاصة الفصل الأول

بعد عرض وجهات النظر الطبية، الفقهية والقانونية في مسألة الموت، تبين لنا لأنه ليس هناك تباين كبير، بين ما وصل إليه فقهاء كل طائفة، لأنه وفي جميع الأحوال، وعلى الراجح من أقوال رجال القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية، فإنه وعلى مر العصور نجد بأن الأطباء، هم الفئة التي يناط بها تحديد ماهية الموت. وان تناول الفقهاء لهذه المسالة، لا يعدو ان يكون سوى من باب التاصيل والتنظيم، لأن تحديد الموت، ليس من اختصاص القانونيين ولا الفقهاء، لسبب عدم مقدرتهم على تحديد معيار الموت، ولا سيما في ظل ما توصل اليه العالم من وسائل متقدمة للإنعاش الصناعي. وحتى بالنظر في أقوال الفقهاء رجال القانون، الذين تمسكوا بحقهم في تعريف الموت، ووضع ضوابطه، نجد أنهم لم يحددوا هذا المفهوم، إلا بالإستناد لأقوال أهل الذكر في هذا المجال، وهم الأطباء. إلا أن الأمر يتطلب تدخل المشرع عن طريق القواعد القانونية التي تتمتع بالثبات والإستقرار، بوضع صيغة موضوعية يحدد فيها الموت، ويترك مسالة تحديد لحظة الموت للأطباء المختصين، ولكن ينبغي أن يكون هناك تشريع ينظم ضوابط هذه الموت، وفقا لما استقر عليه راي غالبية الأطباء، وما اعتمدته أكثر الدول في العالم. فالقانون هنا ينظم من له الحق في إعلان الوفاة (كاشتراط ان يتم تقرير الوفاة من قبل إثنيت أو ثلاثة من الأطباء المختصين، وان يتم ذلك بعد إجراء كافة الإختبارات التي تؤكد حدوث الموت. ولا خلاف على نحو ما ذكرنا سابقا، من الأخذ بمفهوم موت الدماغ، الذي وصل اليه القول الراجح طبيا وقانونيا وفقهيا، من أن موت الدماغ يمثل مرحلة اللاعودة الى الحياة. ومن عرض وجهة نظر كل من فقهاء القانون المدني، وفقهاء الشريعة الإسلامية، حول مشروعية المساس بالجثة، يتضح لنا أن الآراء القانونية والشرعية، اتفقت على وجوب تكريم الجثة، وعدم جواز المساس بها أو إهانتها. إلا أن الفريقان ذهب الى جواز المساس بالجثة، إذا كان لتحقيق مصلحة مشروعة.

الفصل الثاني

ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الجثة في القانون والفقه الإسلامي

الفصل الثاني
ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الجثة في القانون والفقه الإسلامي

إذا كنا قد توصلنا الى مشروعية إستقطاع جزء أو عضو من جسم الميت ن سواء في ضوء احكام الفقه الإسلامي، أم في ظل القانون، فهذا لا يعني المساس بجسد الميت على وجه الإطلا بمجرد التحقق من موته، لأن إستئصال الأعضاء من جثة المتوفي، لا يمكن أن يترك للأهواء والإجتهادات، وإنما لا بد من التحقق من وجود ضوابط اخرى، قانونية وشرعية يمكن من خلالها المساس بجثة الميت، لإنتزاع أعضاء منها وزرعها لدى شخص آخر بحاجة اليها، وحفاظا على اطراف العلاقة في عملية الإستقطاع، من العبث بالذات البشرية بعد الموت. وعليه سوف نقسم هذا الفصل الى ضوابط إستئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى في القانون المقارن (المبحث الأول)، ضوابط إستئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى في الفقه الإسلامي (المبحث الثاني).

المبحث الأول
ضوابط استئصال الأعضاء من الموتى في القانون المقارن

يتجه غالبية الفقه والقانون الحديث إلى الاعتراف للإنسان بحقه على جسده بعد موته، ويترتب على هذا الحق احترام إرادة الميت، لأن الإنسان سيد جسمه حتى بعد الموت، فمن حق كل فرد ان يرتب أوضاع ما بعد موته، بالطريقة المريحة والمقنعة له. ومن ثم فإنه لا يمكن المساس بمعصومية الجثة إلا بعد التأكد من صدور الإذن منه الوصية أثناء حياته. فإن صرح بعدم أخذ اي عضو من أعضائه، فإنه يجب احترام رغبته، غير أنه يمكن أن يموت الإنسان، دون أن يصرح بإرادته بخصوص ذلك، فهل يلزم في هذه الحالة موافقة أقاربه؟ أم أن رضاؤه يكون مفترضا قبل الموت، بنقل عضو من أعضائه. وعليه سوف نتناول موافقة الموصي في التصرف في جثته قبل وفاته (المطلب الأول)، عدم تحديد المتوفي لكيفية التصرف في جثته (المطلب الثاني).

المطلب الأول
موافقة الموصي في التصرف في جثته قبل وفاته

يتجه أغلبية الفقه والقانون الحديث، الى الإعتراف بحق الإنسان على جسمه بعد موته، لأن الإنسان سيد جسده، وعليه يجب إحترام إرادته، لأن من حق كل فرد أن يرتب أحواله بعد موته، بالطريقة التي تمليها عليه رغباته. ومن ثم فلا يمكن المساس بجثته، إلا بعد التأكد من صدور الإذن منه الوصية أثناء حياته. ومن الثابت أن الشخص متى كان أهلا للإيصاء، بأن يكون بالغا راشدا، فله الحق أن يتصرف في جثته مثلما يتصرف في أمواله. فيمكن أن يوصي قبل وفاته، بجثته أو بجزء منها، للأغراض العلمية أو الطبية، وهذه الوصية تعتبر مشروعة من الناحية القانونية، . أما إذا لم تتوافر لديه اهلية الإيصاء، كالمجنون أو الصبي، فلا يعتد بالوصية الصادرة منه، كما يجب توافرشكلا معينا للتعبير عن هذه الموافقة (الوصية) [1].

لذا يتم تناول أهلية الموصي قبل وفاته (الفرع الأول)، موقف المشرع الجزائري (الفرع الثاني)، شكل التعبير عن موافقة الموصي (الفرع الثالث).

الفرع الأول
أهلية الموصي قبل وفاته

يشترط في الموصي أن يكون أهلا للإيصاء، بمعنى أن يكون عاقلا وبالغا، فمتى تحقق ذلك، كان له أن يوصي قبل وفاته، بجثته أو بجزء منها. فالإنسان يستطيع أن يتصرف في جسده، كما يتصرف في ماله، رغم أن الجسم، لا يدخل ضمن دائرة المعاملات المالية. وقد نص القانون اللبناني على أن يكون المتوفي، قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول، ويقصد بعبارة حسب الأصول، أن يجب أن تتوافر لدى الموصي، كافة الشروط التي تجعل من وصيته، وصية منظمة حسب الأصول. وعليه فإنه إذا لم تتوافر لديه أهلية الإيصاء، كالمجنون، أوالصبي، فلا يعتد بالوصية

[1]–يستند القانون الفرنسي، في الواقع على مبدأ سلطان الإرادة الذي يعتبر ان كل شخص هو حر بإبرام أو عدم إبرام هذا الإتفاق أو ذاك الذي يقترحه عليه شخص آخر، ويشكل التصرف القانوني تصرفا إراديا دائما، فهو إذن التقاء مجموعة إرادات. أنظر: عبد الدائم (أحمد)، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، المرجع السابق، ص، 24.

الصادرة منه. وبالتالي سوف نتناول موقف التشريعات العربية من اهلية الموصي(الفقرة الأولى)، موقف التشريعات الغربية من اهلية الموصي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
موقف القوانين العربية

اتفقت جميع التشريعات العربية، على أنه لا بد من أن يكون الموصي كامل الأهلية، وانقسمت بخصوص ذلك الى إتجاهين: يرى الإتجاه الأول، بأنه لا يجوز الإيصاء من القاصر، بشرط موافقة ممثله القانوني، بينما يرى الإتجاه الثاني، أنه لا يجوز الإيصاء من القاصر مطلقا. ومن التشريعات التي أخذت بالإتجاه الذي يشترط موافقة الممثل القانوني للقاصر، المشرع المغربي، ونظيره المصري.

لم يجز المشرع المغربي في المادة 2 من قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية، أخذ الأعضاء من القاصر، إلا بموافقة ممثله القانوني، وفي حالة ما إذا عبر القاصر وهو على قيد الحياة عن رفضه للتبرع بأعضائه، فإنه يجب الإعتداد بهذا الرفض بصرف النظر عن رأي ممثله القانوني. وعدم اعتراض القاصر لا يعني افتراض قبوله، لأن القاصر لم يكن قادرا أثناء حياته، على إصدار موافقة يعتد بها للتنازل عن أعضائه، فإنه لا يمكنه ذلك بعد وفاته. ويخضع الشخص البالغ الخاضع لإجراءات الحماية القانونية، لنفس الإجراءات المطبقة في القانون الفرنسي[1].ونصت المادة 2 رقم 103-1962 المصري على أنه: " إذا كان الشخص قاصرا أو ناقص أهلية فيلزم الحصول من وليه على إقرار كتابي [2]. أما الإتجاه االثاني، والذي يرى بعدم جواز الإيصاء بأعضاء القاصر مطلقا، فقد أخذ به كل من التشريع اللبناني، والكويتي، والجزائري. فقد نصت المادة 1/1 من المرسوم الإشتراعي اللبناني على أن: ((يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم احد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر، شريطة أن يكون الموصي قد تم الثامنة عشرة من عمره. يستنتج من نص هذه الفقرة، أن المشرع اللبناني، لم يسمح بأخذ الأعضاء ممن دون الثامنة عشرة سنة وبهذا يمكننا القول بأن سن الرشد في القانون اللبناني، هو ثمانية عشرة.

---

[1]-أنظر: **افتكار** (ميهوب)، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، القاهرة، مكتبة شادي، 2006.، ص، 345

[2]-أنظر: **افتكار** (ميهوب)، نفس المرجع، ص، 346.

كما اشترطت المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم 1442 لسنة 1983 والخاص بتطبيق القانون رقم 109 لسنة 1983 " أن يكون المتوفي قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول، أوبأي وثيقة أخرى ". ويقصد بعبارة حسب الأصول، توافر جميع الشروط لدى الموصي، والتي تجعل الوصية منظمة، ومنها الأهلية الكاملة[1].

كما أخذ بهذا الإتجاه ايضا المشرع الكويتي، في القانون رقم: 7 لسنة 1983 الخاص بنقل وزرع الكلى، فجاءفي المادة الثالثة منه على لا يقل سن الموصي بالكلية عن 18 عشرة عاما ميلاديا [2].وكذلك المشرع العراقي في القانون رقم: 85 لسنة 1986 الخاص بعمليات زرع الأعضاء، فنصت المادة 02 منه على: "أنه يتم الحصول على الأعضاء ممن يتبرع أو يوصي بها حال حياته، شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع أو الإيصاء أو إقرار كتابي". وكذلك المشرع العراقي في القانون رقم: 85 لسنة 1986 الخاص بعمليات زرع الأعضاء، فنصت المادة 02 منه على: "أنه يتم الحصول على الأعضاء ممن يتبرع أو يوصي بها حال حياته، شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع أو الإيصاء أو إقرار كتابي".

أما القانون المصري رقم 05 الصادر سنة 2010 الخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، لم يتضمن حالة الإيصاء من القاصر. حيث جاء في المادة الثامنة منه على أنه: "جوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان، أو علاجه من مرض خطير، أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن ينقل إليه عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين، إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في اية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". نستنتج من هذا النص، أن المشرع المصري اشترط لعملية استئصال الأعضاء أو الأنسجة، من جسد انسان ميت، أن يكون هذا الأخير، قد أوصى بذلك قبل موته، مما يعني أنه لا بد من توافر جميع شروط الوصية، ومنها الأهلية الكاملة.

وبهذا نجد أن المشرع المصري، قد اغفل الإيصاء من جانب القاصر. فكان ينبغي عليه، مراعاة ذلك، فيجيز الإستئصال من جسد الميت، إذا كان قاصرا، أو كان راشدا ويخضع للحماية القانونية، بشرط موافقة الولي الشرعي، أو الممثل القانوني على الإستئصال. حيث أن الوصية تصرف

---

[1]–أنظر: **كامل** الأهواني (حسام الدين)، المرجع السابق، ص، 187.

[2]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 301 و302.

مضاف الى ما بعد الموت، فلا تشكل خطورة على حياة القاصر، خاصة أنه يمكن أن يمتد به العمر، ويصبح كامل الأهلية، حينها يحق له الرجوع في الوصية، متى شاء[1].

من خلال هذه النصوص يتضح لنا أنها تؤكد، على ضرورة توافر بلوغ سن الرشد، وتوافر الأهلية الكاملة من طرف الموصي، حتى تكون الوصية صحيحة، وهذا يعني أنه في حالة عدم توافر الأهلية الكاملة، كان الإيصاء غير صحيح.

الفقرة الثانية
موقف المشرع الجزائري

لقد أخذ بالإتجاه الثاني المشرع الجزائري، حيث جاء في نص المادة 163 من القانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والرا شدين المحرومين من قدرة التمييز..." وأمام هذا الفراغ التشريعي، لقانون حماية الصحة وترقيتها، الذي لم يحدد سنا معينة يعتبر فيها الموصي، بالغا سن الرشد، علينا أن نعود لنص المادة 163 من نفس القانون حتى نستخلص منه قصد المشرع. وفي حقيقة الأمر، أن سن الرشد في الجزائر، يعرف تناقضا ملحوظا. فسن الرشد الجزائي ثمانية عشرة سنة (18) وسن الرشد في قانون الإنتخابات، هو 18 سنة أيضا[2] أما سن الرشد المدني تسعة عشرة سنة (19) [3]، وسن الرشد لإكتساب الجنسية هو تسعة عشرة سنة (19) [4]، وسن الرشد في الزواج تسعة عشرة سنة (19)[5].

وانطلاقا من ذلك، فإن سن الرشد الذي أعتمده المشرع الجزائري، في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، هو المنصوص عليه في المادة 40 من القانون المدني والتي تنص على أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشرة سنة كاملة".

---

[1]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 213.

[2]–أنظر: المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية.

[3]–أنظر: المادة 40 من القانون المدني.

[4]–أنظر: المادة 04 من قانون الجنسية.

[5]–أنظر: المادة 07 من قانون الأسرة المعدل والمتمم.

وطبقا للمادة 163 المشار اليها أعلاه، يمنع الإستئصال، ليس فقط من القصر، وإنما كذلك من الأشخاص الراشدين، المحرومين من نعمة الإدراك، وهم الأشخاص الذين يفتقدون الى القدرة على تقدير الأمور، تقديرا سليما، كالمجنون، أو السفيه، أو المعتوه، طبقا للمادة 42 من القانون المدني التي جاء فيها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية، من كان فاقد التمييز، لصغر في السن، أو عته، أو جنون.....". وعليه يخضع هؤلاء في تصرفاتهم، لنظام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة، المنصوص عليها في المادة 44 من ذات القانون. فلا يمكنهم الخضوع للأعمال الطبية العلاجية، إلا بموافقة الولي، أو الوصي. أما بخصوص إستقطاع أعضاء من أجسام هؤلاء، فهو محظورا اصلا، ولا يجوز تطبيقه على هذه الطائفة، سواء بموافقة الولي أم لا.

الفقرة الثالثة

موقف القوانين الغربية

تقرر المادة الثانية في فقرتها الثانية، من القانون الفرنسي رقم (1181) لسنة 1976 بخصوص نقل وزرع الأعضاء البشرية أنه: " إذا كان الشخص بالغا راشدا، يجوز استئصال أجزاء من جثته بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية، شريطة ألا يكون قد ابدى أثناء حياته رفضه لذلك. أما إذا كان المتوفي قاصرا وغير مأذون له بإدارة أمواله، فلا يجوز في هذه الأحوال استئصال اي عضو من جثته إلا بعد الحصول على إذن من ممثله القانوني"[1].

ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوبا ومسجلا في سجل خاص، يوضع في مكتب الإستقبال بالمستشفيات المرخص لها باقتطاع الأعضاء[2] ويعهد الى موظف إداري وفقا للمرسوم رقم (501) الصادر في 31 مارس سنة 1978[3]. غير أن الإستثناء الوحيد الذي لا يتطلب فيه الحصول على

---

[1]-((Toute fois, s'il s'agit du cadaver d'un mineur ou d'un incapable, le prélèvement en vue d'une greffes ne- peut étre éffectué qu'après autorisation de son representant légal)) .

L art. 2. 2 de la loi n 76-1181 du 22/12/76. Precite.

[2]-((Si le defunt est un mineur ou un incapable, tout prélèvement sur son cadaver en vue d'une greffes est subordonné à l'autorisation écrite de son representant légal .

Cette autorisation est consignée dans le registre mentionné à L'article 9.)) ART. du decret n 78-501 du 31/03/1978 pour l'application de la loi du 22/12/1976 relative aux prélèvements d'organes .

[3]-((Si la personne décédée était un mineur ou un mageur faisant l'objet d'une mesure de protéction légales, le prélèvement en vue d'un don ne peut avoir lieu qu'a la condition que chacun des titulaires de l'autorite parentale ou le representant légal y consente expressement par ecrit.))

موافقة الأهل، هو حالة ما إذا كان الإستقطاع، من أجل تحديد سبب الوفاة إلا إذا سجل الأهل اعتراضهم على ذلك[1].وهو ما قضى به قانون 1994/07/29 في المادة 8 – 671 على ما يلي: "إذا كان الشخص المتوفي قاصرا، أو راشدا، خاضعا للحماية القانونية، فلا يمكن إقتطاع أعضائه، من أجل التبرع، إلا إذا وافق على ذلك صراحة، أولياؤه، أو ممثله الشرعي وبشكل كتابي" [2].

وبالرجوع الى نص المادة 2/1232[3] من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم 800– لسنة 2004، نصت هذه المادة على ما يلي: " يجب أن لا تجرى عملية أخذ الأعضاء لواحد أو أكثر من الأغراض المنصوص عليها في الفقرة الأولى من نفس المادة التي أجازت إجراء عملية أخذ الأعضاء من شخص، وفاته مثبتة شرعا لأغراض علاجية أو علمية إذا كان المتوفي قاصرا، إلا إذا أقر من يملك سلطة الأبوين أو الوصي نفسه ذلك كتابة، وإذا استحال إستشارة أحد الذين لديهم سلطة الأبوين، فمن الممكن إجراء عملية أخذ الأعضاء شرط أن يقر الآخر ذلك كتابة.

وهناك قضية عرضت على القضاء الفرنسي، بشأن الإخلال بالحصول على موافقة الأولياء، لغرض الإقتطاع من جثة القاصر، وهي قضية الفتاة القاصرة، التي بعد موتها، إقتطع الأطباء القلب والرئتين لتحديد سبب الوفاة، دون علم أو موافقة والديها. وعليه فصل القضاء لصالح الأطباء، على أساس أن الإقتطاع من جثة قاصر، لا يخضع للموافقة الصريحة، إلا إذا كان الإقتطاع لغرض الزرع. أما إذا كان الغرض من التحقق من الوفاة، أولأي غرض آخر غير الزرع، فيستطيع الطبيب إجراؤه، بدون الحصول على موافقة الممثل الشرعي، إلا إذا اعترض هذا الأخير على هذا الإستئصال[4]. وما يمكن ملاحظته أن المشرع الفرنسي، تطلب الموافقة المكتوبة من طرف من يملك سلطة الأبوين أوالوصي، ولم ياخذ بمبدا الموافقة المفترضة، كما هو الحال بالنسبة لكامل الأهلية[5].

أما مشرع القانون الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد نص على أنه لكل شخص بلغ

---

(1)–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم) المرجع السابق، ص، 630.

(2)–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 261 و262.

(3)–أنظر:

Art. L. 1232-2. - si la personne décédée était un mineur ou un majeur sous tutelle, le prélèvement a l'une ou plusieurs des fins mentinnées a L'article L. 1232-1 ne peut avoir lieu qu'a la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur y consente par écrit..

(4)–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 261.

(5)–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 501.

الثامنة عشر من عمره، الحق في التصرف في جثته، أو اي جزء منها بعد وفاته. كما نص القانون الدانماركي رقم 246 الصادر سنة 1967 المتعلق باستقطاع الأعضاء البشرية والأنسجة والعناصر البيولوجية الأخرى، في مادته الثانية على أنه: " يمكن لكل شخص بلغ سن الحادي والعشرين، أن يعطي موافقته الكتابية باستئصال الأعضاء من جثته للأغراض العلاجية أو العلمية"[1]. يتضح من خلال هذين النصين، أن كل من القانون الأمريكي، والدانماركي، يتبنان مبدأ الأخذ بالأهلية الكاملة فيما يخص الإستقطاع من الجثة، بشرط أن تكون الموافقة مكتوبة.

الفرع االثاني
شكل التعبير عن إرادة المتوفي

تتطلب التشريعات المقارنة بشان شكل التعبير عن إرادة المتوفي، للتصرف في جثته، وذلك بهدف التاكد من حقيقة رغبته في إستئصال أعضائه من عدمه، شكلية معينة والتي قد تتخذ صورة الوصية، أو الإقرار الكتابي، وقد لا تتخذ إرادة الموصي أي شكلية معينة للتعبير عن إرادته. وعليه سوف نعالج ذلك في موقف القوانين العربية (الفقرة الأولى)، موقف الوانين الغربية (الفقرة الثانية)، وموقف المشرع الجزائري (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى
موقف القوانين العربية

هناك عد تشريعات عربية تأخذ بمبدأ الوصية أو الإقرار الكتابي، وسيتم تناولها على النحو التالي: لقد بينت المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي البناني رقم: 109 لسنة 1983 على: "أن يكون المتوفي قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو أي وثيقة خطية اخرى ثابتة". أما المادة الثامنة من القانون المصري رقم: 05 لسنة 2010 الخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فقد نصت على أنه: "..إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في اية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون". وباستقراء

[1]–أنظر: **أبو خطوة** (عمر)، المرجع السابق، ص، 208 و209.

النص، نجد أن المشرع المصري ونظيره اللبناني، اتجها الى الأخذ بالشكل الوصائي، في الوصية بالأعضاء باشترط الكتابة من أجل إستئصال الأعضاء من جسد الميت، على أن يكون قد أوصى بذلك قبل موته، مما يعني أنه لابد من توافر جميع شروط الوصية.

و يشترط القانون الكويتي رقم: 7 لسنة 1982، في المادة الثانية والثالثة، في حالات الكلى التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم أو يوصون بها بعد وفاتهم الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصي وكذا القانون العراقي رقم: 895 لسنة 1986[1].اما المشرع الأردني، فقد نص في المادة 5 /أ من قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977 المعدل والمتمم بالقانون رقم 23 لسنة 2000 على أنه: " للأطباء الإختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة على العضو في اي من الحالات التالية: إذا كان المتوفي قد أوصى قبل وفاته بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية. يتضح من هذه المادة، ان المشرع الأردني بين أن التعبير عن الإرادة يكون بشكل خطي، والتسجيل بصورة قانونية ثابت التوقيع والتاريخ، وهو الوصية.

ثم أكد ضمن أحكام المادة السادسة من ذات القانون بقولها: " للأطباء الإختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفي ونزع أي عضو من أعضائه إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك، على أن يكون المتوفي قد وافق على ذلك خطيا بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته او بموافقةوليه الشرعي بعد الوفاة ". غير انه لم بنص صراحة في هذه المادة على كلمة الوصية واكتفى بالقول الإقرار الخطي المستوفي لكافة الشروط القانونية.

واشترط القانون السوري رقم 31 لسنة 1972 والمعدل بالقانون رقم 43 لسنة 1986 لكي يتم نقل الأعضاء أو الأحشاء، أو جزء منها من ميت، بغية غرسها لمريض، وجود وصية للمتوفي بإجراء ذلك. يبدو لنا من خلال هذا النص، أن المشرع السوريى يقصد الشكل الكتابي والصريح أو الخطي، والدليل على ذلك ما ورد في المادة 5/3 بقوله: " إذا رأى الأطباء من رؤساء الأقسام في المشافي والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقضي فتح جثة شخص ما جاز لهم ذلك إذا لم يقع اعتراض صريح وخطي من الشخص قبل وفاته أو من أقاربه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة ". وعليه فإن المشرع السوري قد استلزم الشكل الخطي والصريح، لإمتناع الشخص قبل

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم) المرجع السابق، ص، 639 و640.

وفاته، فمن الأجدر أن يتطلب ذلك في وصية المتوفي، بنقل عضو من اعضائه [1].

الفقرة الثانية
موقف القوانين الغربية

جاء في القانون الدانماركي رقم 264 الصادر في سنة 1961، في المادة الثانية منه الى أنه يمكن لكل شخص بلغ سن الحادي والعشرين أن يعطي رضائه الكتابي باستئصال الأعضاء من جثته لأغراض علاجية أو علمية[2]. بينما ذهب مشروع القانون الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية، الى عدم اشتراط الوصية كشرط أساسي لصحة الإستقطاع من الجثة، معتبرا أن هذا الشرط ينقص من عدد المتبرعين[3] بالأعضاء، وبالتالي يمكن أن يكون إبداء الموافقة على شكل الوصية أو على شكل وثيقة عادية، يتم التوقيع عليها من طرف المتبرع في حضور شاهدين، وله أن يسلم هذه الوثيقة لمن يعينه من أقاربه، كما يجوز له التعبير عن موافقته الشفهية بحضور شاهدين أو في حضور الطبيب المعالج[4].

وجاء في المادة الأولى من القانون الإنجليزي الصادر في 27 جويلية سنة 1961، على أن: " يتم الحصول على جسد المتوفي كله أو أعضاء منه لأغراض علاجية أو تعليمية أو بجثته بناء على موافقته الكتابية في اي وقت حال حياته، أو بناء على موافقته الشفهية في مرضه الأخير أمام شاهدين أو أكثر، مالم يقدم من له الحق في حيازة جثته بعد موته سببا لإعتقاد بأنه قد عدل عن موافقته"[5]. وتشير الدراسات في بريطانيا الى أن حوالي 90/° من الناس يقبلون بفكرة التبرع بأعضائهم، في حالة وفاتهم غير أن القليل منهم من يضع اسمه في قائمة المتبرعين[6].

ويجيز القانون الفرنسي الصادر في 7 جويلية 1949، باستئصال قرنية العين، بشرط الإيصاء

---

[1]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 304 و305.

[2]–أنظر: **ابو خطوة** (أحمد شوقي)، المرجع السابق، ص، 209.

[3]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 510

[4]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 305.

[5]–أنظر: **عبد اللطيف** (محمد عبد العال)، نقل الأعضاء من الموتى الى الأحياء ومشكلاتها، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005، ص، 121.

[6]–أنظر: **إيهاب مصطفى** (عبد الغني)، الوجيز في نقل وزرع الأعضاء، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ط1، 2001، ص، 43.

بها اثناء حياته. وقد ميز القانون الفرنسي بين ثلاث أنواع من الوصايا وهي الوصية العامة: وتكون أمام الموثق وبحضور شاهدين، الوصية المكتوبة: وتكتب بخط يد الموصي وتوقع وتؤرخ منه وتودع لدى منفذ الوصية، أما الوصية السرية: تسلم مغلفة ومختومة من الموصي الى الموثق، وغالبا ما يختار الموصي الوصية المكتوبة[1]. أما من التشريعات التي لم تسلك هذا الإتجاه، الذي يرى أنه لا يلزم أن تأخذ الموافقة شكل معين، المرسوم الملكي الأسباني رقم: 426 لسنة 1980، فقد نصت الفقرة الثانية منه على، إمكانية التعبير عن الإرادة في مجال الإستقطاع من جثة المتوفي، أيا كان اسلوب هذا التعبير، سواء بالإشارة أم بالكلام أم بالكتابة، كما يستطيع أن يحدد أعضاء بذاتها، ويحرم اعضاء أخرى، مع تحديد أغراض الإستئصال، علاجية أو علمية[2].

كذلك تشريع الولايات المتحدة الأمريكية، والذي يسمى بالقانون الموحد، حيث لم يشترط هذا القانون الوصية، كشرط اساسي لصحة الإستئصال، من جثة المتوفين[3]، والسبب في ذلك يرجع الى أن مثل هذا الشرط يؤدي الى نقص عدد المتبرعين بالاعضاء. وعليه اقترح البعض[4] عمل بطاقة خاصة للتبرع بالأعضاء، يحملها كل شخص بصفة دائمة[5]، مثل بطاقة الهوية، أو رخصة السياقة وفي هذه البطاقة يستطيع كل شخص، أن يأذن بالإستئصال الأعضاء من حثته بعد وفاته[6]. وإذا توفى الشخص وتم العثور على هذه البطاقة معه، فهذا يغني الإستغناء عن الإجراءات القانونية للحصول على الموافقة، كما تغني عن الحصول على رضاء الأسرة. أما مشروع القانون الموحد في الولايات المتحدة

---

(1)–أنا الموقع أدناه..... مولود في..... وأقيم في.....

أوصي بالتنازل عن جسدي كله (أو اي جزء مختار) للأغراض العلمية أو بغرض استئصال الأعضاء للأغراض العلاجية أو لفلان (يذكر اسم الشخص بالذات) أو الى معهد التشريح (أو الى أي جهة علمية أخرى يحدد اسمها ضمن الخانة) عندما يتأكد من وفاتي، توقيع الموصي. مشار الى هذا النموذج في " أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني " عبد الدئم (أحمد)، المرجع السابق، ص، 276.

(2)–أنظر:

Doll, (le droit de disposer de son cadavre, à des fins thérapeutiques,ou scientifiques), op.cit,revue criminelle, no. 1,1971,p.. 64 et 65

(3)–أنظر: **شوقي ابو خطوة** (أحمد) القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص، 213.

(4)–أنظر: **مروك** (نصر الدين) المرجع السابق، ص، . 403

(5)–أنظر: **مروك** (نصر الدين) المرجع السابق، ص، 410.

(6)–أنظر:

Doll, (J. P). Discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, le corps humain, colléction de médicine légale et de toxicologie médicale, éd, Masson, et Cie, Paris,1970, p. 171

الأمريكية، فقد اخذ بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء، والتي يحملها كل شخص معه بصفة دائمة، يوقع عليها المعطي أمام شاهدين يقومان بدورهما، بالتوقيع على البطاقة المادة 6/4 من مشروع القانون الموحد[1].

وتجدر الإشارة أن بعض القوانين، كالقانون الألماني الخاص بزراعة الأعضاء، والذي اقترح العمل ببطاقات التبرع بالأعضاء، يحملها كل شخص معه بصفة دائمة، مثل بطاقة العريف الوطنية أو رخصة السياقة أو بطاقة عمل. وبفضل هذه البطاقات يمكن لكل شخص أن يأذن أو يرفض استقطاع الأعضاء من جثته بعد الوفاة [2].

الفقرة الثالثة

موقف المشرع الجزائري

تعرض المشرع الجزائري الى حالة قبول المتوفي للإستئصال من جثته، في المادة 1/164 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها، إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية". وفي هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفي أثناء حياته على قبوله ذلك. نلاحظ أن المشرع الجزائري بعد أن كان يشترط الموافقة الكتابية أثناء حياة المتبرع، تراجع في التعديل الأخير بموجب القانون رقم 90- 17 عن هذا الشرط، وبسط إجراءات التنازل عن عضو من أعضاء.

ما يفهم من هذه المادة، أن الشخص المتوفي إذا ما عبر أثناء حياته عن تنازله عن عضو من اعضائه، يجب أن تحترم هذه الإرادة، فتطبق القواعد العامة لما هو منصوص عليه في المادة 60 من

---

[1]-أنظر: **ابو خطوة** (أحمد شوقي) القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص، 21

[2]-وقد سار على نهج المشرع الألماني، المشرع البلجيكي في مشروع القانون الصادر في 19 جانفي 1969 والخاص باستئصال الأعضاء بعد الوفاة، والذي طلب من جهة الإدارة المختصة، أن تستجيب لطلب الشخص أن يدون في بطاقته الشخصية، موافقته على التصرف في جثته في حالة تعرضه لحادث مميت، وفي هذه الحالة يمكن للطبيب الجراح أن ستئصل الأعضاء من جثته.

القانون المدني الجزائري[1]. سواء كان تعبيرا صريحا باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو بإتخاذ موقف لا يدع شكا في دلالته على مقصود صاحبه. كما يجوز ان يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا بمفهوم المخالفة، إذا ما أعرب المتوفي أثناء حياته عن عدم موافقته على المساس بجثته. ففي هذه الحالة لا يجوز لأي كان أن يعتدي على الجثة أو أن يأذن المساس بها، وإلا سيقع تحت طائلة قانون العقوبات، خاصة المادة 153 منه وهو ما تعرض المشرع الجزائري اليه في المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها على انه: " يمنع إنتزاع الأنسجة والأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص قد رفض ذلك كتابيا وهو على قيد الحياة ".

كما أشارت المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي الصادر في 05-04 - 2010 المتعلق بإنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها وسيرها لتسجيل المرضى، في انتظار انتزاع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا، ضمن القائمة الوطنية المحددة لهذا الغرض، انطلاقا من مجموعة المعطيات الإستشفائية. ونص في الفقرة الثانية من ذات المادة الى ضمان تسيير السجلات الوطنية لقبول ورفض انتزاع الأعضاء والأنسجة والخلايا، ، واشار في الفقرة الثالثة من نفس المادة على تسيير بطاقيات المانحين والمستقبلين للأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية لأغراض التبرع، مما ساهم في توفير الحماية لطرفي العملية، وضمان الطمأنينة في نفوس المرضى والمتبرعين.

المطلب الثاني
عدم تحديد المتوفي لكيفية التصرف في جثته

إذا لم يوص الشخص أثناء حياته، بنقل عضو أو جزء من جسده بعد موته، لغايات علاجية أو علمية، فيستوجب على الطبيب احترام هذه الرغبة وتنفيذها، بعذ الحصول على موافقة عائلة المتوفي، وتأخذ رأيها وقرارها الواضح بخصوص ذلك[2]. ويرجع ذلك أن جثة المتوفي وإن كانت شيئا ماديا، إلا أنها قد تنقلب الى قيمة معنوية[3] لدى اصحابها كما هو الحال بالنسبة للأقارب، وبالتالي فإن

---

[1]-أنظر: المواد 60 وما يليها من القانون المدني الصادر بالأمر 75-58 المؤرخ في 29-09-75 المعدل والمتمم.

[2]-أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 25.

[3]-أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 425.

المساس بها يمثل في وجهة نظرهم امتهانا كبيرا[1].إلا أن الإنسان قد يموت غالبا، ولم يبين إرادته حال حياته، في كيفية التصرف في جثته، مما يثير التساؤل، الى من ينتقل هذا الحق. هل ينتقل التصرف في الجثة، الى الأقارب أم الدولة أو تكون الموافقة مفترضة؟

وما بين الأخذ بضرورة موافقة أقارب المتوفي صراحة على إستقطاع أعضائه لزرعها، أو إفتراض هذه الموافقة، أو الحصول على اعضاء الميت دون موالفقة احد. اختلف فقهاء القانون المقارن حول الإجابة عن هذا التساؤل، الى ثلاث إتجاهات. يرى الإتجاه الأول يرى أن هذا الحق ينتقل الى أقارب الميت (الفرع الأول)، والثاني يكتفي بالموافقة المفترضة (الفرع الثاني)، بينما يرى الثالث، الحصول على اعضاء المتوفي دون موافقة احد (الفرع الثالث).

الفرع الأول
انتقال الحق في التصرف في الجثة الى الأقارب

اتجهت غالبية القوانين في الدول العربية، الى انتقال حق التصرف في الجثة، الى أقارب المتوفي إذا لم يعبر قبل وفاته في كيفية التصرف في جثته. ففي هذه الحالة تصبح موافقة الأقارب شرطا لازما، لمباشرة الإقتطاع من الجثة. ومن ثم لا يجوز في هذه الحالة للأطباء الإحتجاج، بالحالة النفسية التي يتعرض لها أقارب المتوفي، للقيام بعملية الإستقطاع بدون موافقتهم[2]. وعلى الرغم من أن مسالة الحصول على موافقة اهل المتوفي، مسألة شائكة وحرجة نظرا للحالة النفسية السيئة التي اصابتهم، جراء فقدان احد منهم وما يمكن أن تعكسه على قرارها باستئصال عضو من جثته، وخاصة إذا طلب منها ذلك عقب الوفاة مباشرة. غير انه وفي جميع الأحوال، تبقى مسألة الحصول على موافقة الأسرة، شرطا أساسيا لمشروعية عملية نقل الأعضاء من المتوفي[3]. والتغاضي عن هذا الحق، ينطوي على المساس بحرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام[1]. والطبيب الجراح لا ستطيع إجراء

---

[1]–ثبت وان للورثة حقوق تتعلق بجثمان الميت، كما ينتقل اليهم حق الدفاع عن سمعته وشرفه في بعض الحدود. فكما ينتقل ماله الى ورثته، كذلك يمكن القول بان جسم الميت قد اصبح من حق الأسرة، أو الورثة. وفي هذا المعنى انظر: **خليفة** (محمد سعد)، الحق في الحياة وسلامة الجسد، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، ص، 154.

[2]–أنظر: Doll,(la discipline des greffes), op. cit. 129

[3]–أنظر: **أبو خطوة** (أحمد شوقي)، القانون الجنائي والطي الحديث، المرجع السابق، ص، 22.

[1]–أنظر: **الشواء** (محمد سامي)، المرجع السابق، ص، 693.

عملية الإستقطاع، إلا بعد الحصول على موافقة الأسرة، طالما أن هذه الموافقة لا تتعارض مع إرادة المتوفي أثناء حياته، لأنه يستوجب احترام هذه الإرادة من قبل اسرته، والكشف عن القرار الذي كان سيتخذه فيما لو كان الموضوع قد طرح أمامه[1].وعليه سوف نتناول هذا الفرع في موقف التشريعات العربية (الفقرة الأولى)، منوقف التشريعات الأحنبية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى
موقف التشريعات العربية

ومن التشريعات العربية التي اشترطت موافقة الأقارب للإقتطاع من جثة المتوفي، مشروع التشريع العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية، في المادة 05 حيث نصت على ما يلي: "يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفي بشرط الحصول على موافقة أقرب الأقارب حتى الدرجة الثانية..."[2].

ونص المشرع الكويتي في المادة 03 من القانون رقم (07) لسنة 1983، أنه في حالات استئصال كلى من أشخاص متوفين فيجب الحصول على موافقة اقرب الأفراد الموجودين من اسرة المتوفي لحظة إجراء هذه العملية[3].كما أورد المشرع الكويتي في المادة 05 من المرسوم بالقانون رقم (55) لسنة 1987 عبارة " من وجد حال وفاته أقرب أقاربه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقتهم غالبيتهم[4].

كما يشترط القانون القطري رقم 21 لسنة 1997، حيث نصت المادة07 منه على أنه: "يجوز نقل الأعضاء من جثة المتوفي بموافقة من وجد حال وفاته من أقاربه كاملي الأهلية حتى الدرجة

---

[1]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد)، المرجع السابق، ص، 25.

[2]–أنظر: مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية والصادر من مجلس وزراء الصحة العرب في تونس في الفترة ما بين 16 الى 18 ديسمبر سنة 1987. وذلك تنفيذا لقرار المكتب التنفيذي لمجلس وزراء الصحة العرب رقم 19 الصادر في الدورة 49 الذي عقد في دولة الكويت خلال الفترة ما بين 1 الى 3 أكتوبر سنة 1987.

[3]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 214.

[4]–وعبارة أقرب أقربائه من العبارات المطاطة غير المحددة، كما أن القول أنه في حالة تعدد الأقارب ويكونون في مرتبة واحدة تؤخذ موافقة غالبيتهم، وهذا فيه إعادة نظر لأنهم قد يكونوا بالعشرات بل أحيانا بالمئات، وحتى تؤخذ موافقة غالبيتهم، يكون العضو المراد نقله قد استنفذ كل الوقت اللازم، فيصبح من غير فائدة ترجى منه، كما أن الأخذ براي الأغلبية ن يسلب باقي الأقارب حقهم ويمنعهم من إبداء رايهم متى كان لهم راي مخالف.

الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقتهم جميعا، وفي جميع الأحوال تكون الموافقة بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدين كاملا الأهلية ".

أما القانون التونسي فقد نص في فصله الثالث على ما يلي: " يجوز أخذ عضو من جثة لشخص ميت لغاية علاجيو أو علمية ما لم يحصل ممانعة من المالك في قائم حياته أو بعد وفاته من الأشخاص كاملي الأهلية الآتي ذكرهم حسب الترتيب التالي: البناء، الأب، الأم، الزوج، الأخوات، الولي الشرعي. ولا يجوز أخذ الأعضاء ولو برضاء أحد هؤلاء إذا عارض في ذلك شخص من بينهم يحتل مرتبة اقرب أو يكون الكبر سنا بالنسبة للأبناء أو الأخوة أو الأخوات....". وقد نصت المادة (02) من القانون رقم 109 لسنة 1983 على ما يلي: "يمكن أخذ الأنسجة أو الأعضاء البشرية من جسد شخص ميت عند توافر احد الشروط الآتية: أن تكون عائلة المتوفي قد وافقت على ذلك، وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية: الزوج أو الزوجة، وبحال عدم وجودهما، الولد الأكبر سنا، وبحالة غيابه الأصغر، وبحال عدم وجود الأولاد، فالأب، والأم بحال عدم وجوده.

وقد جاء في القانون المصري رقم (05) لسنة 2010 الخاص بتنظيم نقل الأعضاء البشرية، اشترط لعملية إستئصال الأعضاء من جسد الإنسان الميت، أن يكون قد أوصى بذلك قبل موته، ومن ثم لا يجوز إجراء عملية الإستئصال في حالة عدم إيصاء الميت، ولا يعتد باي موافقة من جانب الأقارب أيا كانت صلة قرابتهم بالميت. وهكذا اسندت التشريعات العربية مسالة الموافقة على الإستقطاع من الجثة، الى أقارب المتوفي حتى الدرجة الثانية، بشرط عدم إعتراض المتوفي على ذلك قبل وفاته[1].

الفقرة الثانية
موقف التشريعات الغربية

وبخصوص التشريعات الغربية، فقد اشترطت هي الأخرى موافقة الأقارب. ونجد أن الكثير منها حدد الأشخاص الذين يمكنهم الموافقة على الإقتطاع من الجثة، في حالة عدم تعبير المتوفي عن موقفه من الموضوع. فقد اشترطت المادة 02 من قانون لوكسمبورغ المتعلق باستئصال الأعضاء من جثث الموتى، موافقة أقارب المتوفي بحسب ترتيبهم في استحقاق التركة حتى الدرجة الثانية، وكذا

[1]–أنظر: المادة السادسة من القانون الإماراتي.

موافقة الزوج. واشار هذا القانون الى أن وصية الميت، تغني عن الحصول على موافقة الأقارب، ويجب احترام رفضه وعدم الإقتطاع من جثته. وهو ما ذهب اليه ايضا التشريع الإيطالي، حيث اشترط موافقة الأقارب حتى الدرجة الثانية، إلا أنه استبعد موافقة الزوج.

ويشترط القانون الإنجليزي المنظم لعمليات نقل الأعضاء للإقتطاع من جثة المتوفي، موافقة الأقارب بشرط عدم اعتراض الشخص على ذلك اثناء حياته[1]. ومن جهة أخرى، حدد القانون الأمريكي الموحد لتنظيم نزع الأعضاء[2] الأشخاص الذين يجوز لهم التصرف في الجثة إذا لم يعبر المتوفي عن إرادته غن ذلك أثناء حياته. وقد رتب القانون الشخاص الذين لهم الحق في إبداء القبول أو الرفض، على النحو الآتي، الزوجان، الإبن البالغ أو البنت البالغة، الوالدان، الأخ البالغ أو الأخت البالغة، الولي أو الوصي وقت الوفاة، الممثل القانوني للشخص وقت الوفاة. أما القانون الكندي في مقاطعة كيبك، فيشترط للإقتطاع من الجثة وذلك طبقا للمادة (22) منه، موافقة الزوج أو الأقارب المقربين، إلا إذا دعت الى ذلك الإقتطاع حالة الإستعجال ولا يمكن الإنتظار الى حين الحصول على موالفقة هؤلاء[3].

وعلى الرغم من شيوع اشتراط الموافقة الصريحة للأقارب، لأنه يراعي الضرورات الإنسانية للأسرة[4]، إلا أنه ينطوي على بعض العيوب التي قد تعوق في كثير من الأحيان، إجراءات عمليات استقطاع الأعضاء، والتي تتطلب سرعة فائقة في زراعتها، لأن إنتظارالحصول على موافقة من الأقارب قد تطول، بحث أنهم لا يتواجدون في مكان واحد وقت الوفاة، وهذا يتعارض مع السرعة التي يجب أن يكون عليها العضو المراد استقطاعه. كما أنه ليس من الإنسانية في شئ، أن تثار مسألة المساس بجثة المتوفي، مع أقاربه وقت حدوث الوفاة، وهي التي تعد من أكثر اللحظات ألما، فالأسرة تحتاج الى من يشد أزرها ويهدئ من أحزانها لا إثارتها[1].

---

(1)–أنظر: ART. 2 et 3 du (humain tissue act), voir le site : http.www.argonet.co.uk./body/uklaw.html

(2)–أنظر: **بدوي** (محمد أحمد)، نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، سعد للمطبوعات القانونية والإقتصادية، 1999، ص، 26 –122.

(3)–أنظر: **Doll**, la discipline des greffes, op. cit. p. 290.

(4)–أنظر: **الشوا** (محمد سامي)، المرجع السابق، ص، 696.

(1)–أنظر: **الشوا** (محمد سامي) نفس المرجع، ص، 297. وفي نفس المعنى أنظر: عبد الدائم (أحمد) المرجع السابق، ص، 253.

الفقرة الثالثة

موقف المشرع الجزائري

إذا لم يعبر المتوفي عن موقفه من عملية الإستقطاع من جثته قبل وفاته، تصبح موافقة الأقارب شرطا ضروريا لمباشرة هذه العملية على الجثة، وقد اشترط المشرع الجزائري، بأن تكون موافقة اسرة الميت صريحة. وعليه لا يمكن للأطباء انتزاع أعضائه كاصل عام، إلا إذا أذن أفراد أسرته بذلك، وفقا للترتيب الوارد في نص المادة 3/164 من نفس القانون: "..... إذا لم يعبر المتوفي اثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة.... " .

نستنتج من نص هذه المادة، أن ترتيب أولوية فيما بين الطبقات، أي أن الأب والأم مثلا أولى من الزوج أو الزوجة. كما أن الترتيب في نفس الطبقة ليس ترتيب أولوية، لأن المشرع استعمل الحرف "أو" في حين كان على المشرع إعطاء أولوية لأحدهما على الآخر، لتفادي أي خلاف. فلنفرض مثلا موافقة الأم ورفض الاب، أيهما يكون لرأيه الأولوية، أو عند تعدد الزوجات ايهن لها الأولوية. وفي غياب النص، فلا بد الرجوع الى ما تقضي به القواعد العامة. وفي هذا الإطار يبدو لنا ضرورة تحديد الأصل والإستثناء، بمعنى هل أن رفض انتزاع العضو من الميت، هو الأصل أو أن قبول انتزاع العضو من الميت هو الأصل؟

الظاهر أن الأصل هو المنع، لذلك استوجب القانون الإذن من الأولياء، وعليه نرى أنه في حالة إذن أحد أفراد أسرة الميت ورفض الآخر، وكانوا في نفس الدرجة، كأب وأم، أو زوجات، أو ابن وبنت، فالأولى أن يؤخذ بالرأي الرافض، لأن الأصل هو المنع، والإستثناء هو الإذن وهذا إعمالا بالقواعد القانونية، التي تقضي بأنه في حالة تعارض الأصل مع الإستثناء، فيأخذ بالأصل، وعليه فيجب احترام راي الشخص المانع [1].

أما إذا تعارضا شخصين ليسا من نفس الطبقة، فإنه يجب تغليب راي الشخص الذي يكون من الطبقة الأولى، وفقا للترتيب المدرج في المادة 164 السابقة الذكر. فإذا منع أب وقبل زوج أوالعكس،

[1] _ أنظر: **رواب** (جمال) **وطحطاح** (علال)، المرجع السابق، ص، 151.

فيجب الأخذ براي الأب[1].وتجدر الإشارة الى أن نص المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها، تنص على منع انتزاع الأنسجة والأعضاء بهدف زرعها إذا عبر الشخص المتوفي قبل وفاته كتابيا عن عدم الموافقة على الإنتزاع..." من خلال هذا النص نستنتج، أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة لإثبات التعبير عن إرادة الرافضة لإنتزاع أعضاء من جثته، وهذا عكس ما رايناه بشان حالة الموافقة، حينما ترك الباب مفتوحا للتعبير عنها بكافة الطرق. ويستند حق الأسرة في الموافقة على المساس بجثة قريبهم، الى الحصانة القانونية والدينية المقررة للجسم البشري، والتي تفيد بعد جواز المساس به، إلا بعد الحصول على الموافقة الصريحة من الشخص ذاته أو أقاربه. كما يستند من جهة أخرى الى حق الأسرة، في المحافظة على كرامة الجثة وصيانتها[2]. ومن ثم يكون أي إعتداء على حرمة الجثة دون موافقة أهل الميت، بمثابة الإعتداء على حرية من الحريات العامة[3].

الفرع الثاني
الموافقة المفترضة للأقارب (الضمنية)

مفادها افتراض رضا المتوفي حال حياته، بإقتطاع الأعضاء من جسده، طالما لم يصدر منه اعتراض قبل وفاته، أو من خلال أقاربه بعد وفاته. وتستند الموافقة الضمنية الى اعتبارات إجتماعية فرعاية الأفراد وما تتطلبه من توفير سبل العلاج، لها أهمية ما يجعلها تفوق الإعتبارات الأدبية، المتعلقة بكرامة الجثة. ولما كان التصرف في الجثة، لا يترك اي ضرر للمتوفي بل يحقق مصالح مؤكدة للمرضى، فإنه يجوز التصرف في الجثة وفقا للمصلحة العامة.

وتاسيسا لذلك لا يحتاج الطبيب الى الموافقة الصريحة من المتوفي قبل وفاته، أو موافقة أقاربه، وإنما تكون الموافقة في هذه الحالة مفترضة، ما لم يوجد إعتراض صريح من الأقارب في الوقت المناسب[1].وفي مثل هذه الظروف يتعين على الأطباء، إخطار الأقارب بعزمهم على إقتطاع عضو من جثة قريبهم المتوفي. ففي حالة عدم حصولهم علر رد في وقت مناسب، يجوز لهم مباشرة

---

[1]–أنظر: **رواب** (جمال) و**طحطاح** (علال)، نفس المرجع، ص، 152 و153.

[2]–أنظر: **شوقي أبو خطوة** (أحمد) " القانون الجنائي والطب الحديث "، المرجع السابق، ص، 221 و. 222

[3]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين) المرجع السابق، ص، 197.

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم) المرجع السابق، ص، 655

الإقتطاع، لأن عدم الرد هو دليل على عدم إعتراض الأقارب على عملية الإستقطاع[1]. من المؤتمرات التي وافقت على مثل هذا الإجراء، مؤتمربيروجيا 1969[2]، الذي أجاز إستقطاع الأعضاء من الجثة، ما لم يكن صاحبها قد اعترض على ذلك كتابيا اثناء حياته، أو أحد أقاربه من بعده.

كما أعلنت الجنة الوزارية المنبثقة عن المجلس الأوروبي في قرارها الصادر بتاريخ 11 مايو 1978، والخاص بالتنسيق بين تشريعات الدول اعضاء المجلس ن في مجال إستقطاع الأعضاء ونقلها، إباحة عمليات إستئصال الأعضاء من جثة شخص متوفي، عندما لا يوجد ما يؤكد انه كان سيعارض ذلك (المادة 10) وأن هذا النص تمليه الضرورة الطبية والتي تحتم سرعة نقل العضو المستقطع[3].وعليه سنعرض هذا الفرع في موقف القوانين الغربية (الفقرة الأولى)، موقف المشرع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
موقف التشريعات الغربية

ومن الدول التي أخذت بالموافقة الضمنية التشريع الفرنسي، حيث جاء في قانون "كافالي " رقم (1181)، الصادر في 22 ديسمبر 1976 والخاص بنقل وزرع الأعضاء، في الفقرة الأولى من المادة الثانية ما يلي: " يمكن إقتطاع الأعضاء لأعداف علاجية أو علمية من جثة شخص لم يعلم أثنلء حياته رفضه مثل هذا الإقتطاع[1].وهو ما أكدته ايضا المادة 2321 مكرر 1 من قانون الصحة العامة الفرنسي والتي نصت على ما يلي: " يجوز مباشرة الإقتطاع من جثة الشخص طالما لم يعترض اثناء

---

[1]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة) المرجع السابق، ص، 296.

[2]–أنظر: المؤتمر الدولي لرجال القضاء الذي انعقد في بيروجيا بتاريخ 13 سبتمبر 1969. وقد جاء في توصياته ما يلي: أنه يفترض وجود الإذن بالأخذ من قبل المتوفي أو من قبل أقاربه، ومع ذلك لا يجوز اخذ عضو من جثة، إذا كان المتوفي اثناء حياته، أو كان افراد عائلته قد منعوا ذلك بتصريح كتابي، ومن المناسب تبصير الرأي العام لكي يدرك أن قرينة الرضا بالنسبة لعملية استقطاع الأعضاء، تشبع مصلحة عامة وتستجيب لأغراض إنسانية، ولفكرة التضامن بين البشر، وأنها لا تنطوي على اي مساس بالشعور بالرحمة أو الإحترام لجثة المتوفي أو النيل من كرامته.

[3]–أنظر: **Charaf Eldine** (A), op,cit, p, 985.

[1]–أنظر: **مأمون** (عبد الكريم) المرجع السابق، ص، 655.

حياته على مثل هذا الإقتطاع[1]. نستنتج من هذين النصين، أنه يجوز للطبيب القيام بعملية الإستقطاع، من جثة المتوفي طالما لم يعارض على ذلك اثناء حياته.

كما اشارت المادة 2/9 من المرسوم 501 –78 الصادر سنة 1978 على انه من حق كل شخص أن يقر بأنه قد علم بأن المتوفي في إحدى المنشآت الطبية المصرح لها بمزاولة استقكدطاع الأعضاء من جثث الموتى يرفض لأي مساس بجثته، ويكون على وجه الخصوص بالنسبة لأفراد أسرته الذين بإمكانهم أ يدلوا بشهادتهم المؤيدة بالأدلة الضرورية في السجل الخاص المعد لذلك، وعليهم بصفة خاصة بيان وسيلة التعبير عن الرفض والظروف المحيطة به ونطاقه[2].

وبذلك يكون قانون 1976 والمرسوم التنفيذي له رقم (501) لسنة 1978، قد غضا النظر عن الموافقة الشخصية للأقارب، لأنهم لا يملكون مبدئيا التدخل في عملية الإستقطاع، سواء كان ذلك من أجل الموافقة أو الإعتراض عليها[3].كما قرر مجلس الدولة الفرنسي الصادر سنة 1983، منع إعتراض الأقارب على الإقتطاع من جثة قريبهم، الذي لم يظهر اية ممانعة لذلك خلال حياته[4].

أما قانون 29 جويلية الصادر سنة 1994 والمتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية، قد ضيق من نطاق الموافقة المفترضة للمتوفي، حيث نصت المادة 671 – 7 على أنه: " لا يجوز ممارسة عمليات استئصال الأعضاء من شخص ميت، إلا لأهداف علاجية أو علمية، ويمكن إجراء هذا الإستئصال مادام الشخص المتوفي لم يبد رفضه أثناء حياته على إستئصال ايا من أعضائه، ويعبر عن هذا الرفض في سجل قومي خاص بعمليات استئصال الأعضاء، فالموافقة للمتوفي مفترضة ما لم يظهر عكس ذلك في حياته، وإذا لم يكن الطبيب عالما برغبة المتوفي، فعليه أن يحصل على شهادة من

---

[1]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة) المرجع السابق، ص، 296.

[2]–أنظر: المؤتمر الدولي لرجال القضاء الذي انعقد في بيروجيا بتاريخ 13 سبتمبر 1969. ، المرجع السابق.

[3]–أنظر: **Charaf Eldine (A)**,opcit., p, 986

[4]–فالمبدأ وفقا لهذه المادة، هو حرية الأطباء باقتطاع الأعضاء بعد وفاة الشخص لأغراض علاجية أو علمية، ولا يوجد على هذه الجريمة سوى قيد واحد، وهو رفض صاحب الشان الذي يجب أن يعبر اثناء حياته عن إرادته بشكل صريح، وقد احدثت هذه القرينة صعوبة تتمثل في عدد الأعضاء الت ي يسمح باقتطاعها، ويبدو أن صيغة الجمع التي اتت بها المادة الثانية من قانون 22 ديسمبر 1986 تعطي الإعتقاد بشرعية الإقتطاع المتعدد للأعضاء. وعلى حد تعبير البعض " نظريا يمكن اقتطاع الأجزاء المختلفة للجثة حتى لا يبقى منها أي شئ ".

عائلته[1].

ويمكن تطبيق قرينةالموافقة المفترضة حسب القانون المذكور أعلاه في حالتين: الحالة الأولى: أن يكون الإقتطاع من أجل تشريح الجثة، بحيث لم يخضع القانون الإقتطاع الذي يهدف الى البحث عن أسباب الوفاة، الى موافقة صريحة للمتوفي، وعليه يجب الرجوع للقاعدة التي تنص على إقتطاع الأعضاء، إذا لم يعارض المتوفي على ذلك، فتفي هنا الإرادة المفترضة[2]. الحالة الثانية: لم ينص القانون رقم 671 لسنة 1994 صراحة، في حالة الإقتطاع من شخص راشد أو كامل الأهلية، على وجود القرينة المفترضة بالنسبة للراشدين، وإنما يمكننا فهم ذلك بشكل ضمني، لأن الإقتطاع من أجل التبرع لا يخضع لموافقة صريحة، إلا إذا وقع على جثة قاصر أو راشد عديم الأهلية[3].

ومن التشريعات التي اخذت ايضا بالموافقة المفترضة، التشريع الإيطالي المتعلق بالإقتطاع من الجثث[4]، وكذا القانون السويسري، وهو ما يؤكده القرار الصادر من المحكمة الفدرالية السويسرية بتاريخ 1975/06/04، في الطعن المقدم اليها بخصوص عدم دستورية قانون مقاطعة زيوريخ، الذي يعتد بقرينة الرضا للإقتطاع من جثة المتوفي. فقد صرحت المحكمة بدستورية ذلك القانون، معلنة أن الأخذ بقرينة الرضا، تفرضه سرعة التنفيذ التي تتطلبها عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى[5].

كما تبنى تبنى قرينة الرضا التشريع الأنجليزي، حيث نص على: " أن استئصال كلية يعتبر عملا مشروعا ما لم يوجد هناك سبب يحمل على الإعتقاد بأن المتوفي كان سيرفض مثل هذه العملية[1]. ولقد أبدى كثير من الفقهاء القانونيين، معارضة قوية ضد قرينة الموافقة، واصفين اياها بانها

---

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق ن ص، 435.

[2]–أنظر: **عبد الدائم** (أحمد) المرجع السابق، ص، 255.

[3]–حيث نصت المادة 8–671 من القانون على أن: " إذا كان الشخص المتوفي قاصرا أو راشدا خاضعا للحماية القانونية، فلا يمكن اقتطاع أعضائه من أجل التبرع إلا إذا أعطى كلا الحائزين على السلطة الأبوية أو وليه الشرعي موافقتهم صراحة وبشكل كتابي ".

[4]–حيث نصت المادة 8–671 من القانون على أن: " إذا كان الشخص المتوفي قاصرا أو راشدا خاضعا للحماية القانونية، فلا يمكن اقتطاع أعضائه من أجل التبرع إلا إذا أعطى كلا الحائزين على السلطة الأبوية أو وليه الشرعي موافقتهم صراحة وبشكل كتابي ".

[5]–ولم يأخذ المشرع الإيطالي بقرينة الرضا أو الموافقة المفترضة، إلا بالنسبة لجثث الأشخاص الخاضعة لمراقبة التشخيص، لمعرفة اسباب الوفاة، وفي غير ذلك يلزم موافقة أقارب المتوفي لجواز إجراء عمليت إستئصال الأعضاء.

[1]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 436.

فخ، وهذا ما عبر عنه "فانش " بعد فترة من تبني قانون 1181 لهذه القرينة حيث قال: "هذا القانون فخ ومكر، مما سيسمح بوصوله فجأة للشخاص المتوفين نتيجة حادث، كالشيوخ والعجزة والمشردين، اي الأكثر ضعفا والأكثر حرمانا في هذه الحياة. فالضحية الأولى لهذه التعليمات، هم الناس الأقل معرفة. أي البسطاء أولئك الذين لا يفقهون شيئا، والذين يجب على المشرع والأطباء تقديم المساعدة لهم وحمايتهم أكثر من أي شخص ".

وأن تبني فكرة الموافقة المفترضة، يشكل خطورة كبيرة على الطبيب. فهو غير ملزم بالحصول على الموافقة الصريحة، من أقارب المتوفي للإقدام على عملية الإقتطاع من الجثة، غير أنه لا يجوز له المساس بها، في حالة إعتراضهم على ذلك. وعليه فقد يدعي الأقارب بأنهم اعترضوا على الإقتطاع، في حين يدعي الطبيب بانه لم يحصل على هذا الإعتراض في الوقت المناسب[1]. كما أن قرينة الرضا لا تحمي حقوق الأقارب بشأن الإقتطاع، من جثة قريبهم المتوفي. ففي هذه الحالة، لا يعتبر الطبيب ملزم باستشارتهم بخصوص الإستقطاع، وإنما يتوجب عليهم أن يعترضوا بوسائلهم الخاصة في الوقت الممناسب[2].

أما الأخذ بالموافقة الضمنية، فهذا يهدد مصلحة المستشفى، فقد يؤدي الخوف بالمساس بجثث الموتى، بدون موافقة اقاربهم، الى احجام الناس عن دخول المستشفيات، وهذا يسبب خسارة مادية فادحة من جهة، ونقص فرص القيام بالبحث العلمي، الذي يعتمد من جهة أخرى على جثث الموتى[3].

الفقرة الثانية
موقف المشرع الجزائري

بالرجوع الى نص المادة 164 /3 من قانون حماية الصحة وترقيتها، التي تقضي بما يلي: " إذا لم يعبر المتوفي أثناء حياته لايجوز الإنتزاع إلا بموافقة أعضاء السرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الإبن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفي أسرة ".

---

[1]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص، 309.

[2]–أنظر: **بدوي** (أحمد محمد)، المرجع السابق، ص، 135.

[3]–أنظر: **بدوي** (أحمد محمد) نفس المرجع، ص، 135.

يفهم من هذا النص أن المشرع الجزائري، قد رتب الذين تنقل اليهم الحق في تقرير مصير اعضاء جثة قريبهم المتوفي، إذ جعل الأب والأم في المرتبة الأولى، بخلاف بعض التشريعات التي قدمت الزوج والزوجة وجعلتهما في المرتبة الأولى. كما نجد أن المشرع الجزائري قد قدم جهة الذكورة دائما على جهة الأنوثة في المرتبة، وعلى هذا الأساس فإن الإبن البالغمن العمر 20 سنة يقدم على البنت أو الأخت التي تفوقه سنا، وهذا غير منطقي. وعليه من الأحسن إعتماد معيار السن، لتحديد الأولوية في ترتيب الأقارب، اسوة بما أخذت به بعض التشريعات، أو معيار الأغلبية في حالة تعدد الأبناء أو الإخوة. وفي حالة عدم وجود الأقارب ينتقل حق التصرف في الجثة الى الولي الشرعي[1].

الفرع الثالث
الحصول على الأعضاء من جثث الموتى دون موافقة احد (تأميم الجثة)

يقوم هذا الإتجاه على أن الدولة هي المالكة للجثة، ومن ثم يمكنها التصرف فيها كيفما تشاء، في إطار المصلحة العامة. فالجثة ليست مملوكة للشخص أو لأسرته، ومصلحة المجتمع يجب تقديمها على جثة المتوفي، وفي خضم التوفيق بين المصالح، يتم ترجيح المصلحة العامة الإنسانية، على مصلحة الأسرة، حيث أن المصلحة المرجوة من توفير امل الشفاء لملايين المرضى، تعلو على على ضرورة الأخذ براي الأقارب، وهذا مواكبة للتقدم العلمي الذي حصلفي مجال نقل الأعضاء البشرية[2].

ومن هذا المنطلق يستطيع الطبيب بمفرده، أن يقرر إجراء عملية إستقطاع الأعضاء من الجثة، دون موافقة أحد وزرعها في جسم انسان مريض، فالطبيب هنا يتصرف باسم المجتمع ولمصلحة الجماعة[3]. ولا مجا ل للموازنة بين معصومية الجثة، وضرورة انقاذ حياة مريض، لأنه يلزم تغليب مصلحة المريض باعتبارها الأرجح.

ومن التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه، التشريع البولندي الذي لا يقبل من حيث المبدأ،

---

[1]–أنظر: المواد من 81 الى 108 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 جويلية 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمررقم 02/05 المؤرخ في 27–02–2005.

[2]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام ادين)، المرجع السابق، ص، 211 وما بعدها

[3]–أنظر:

Decocp,(A), Essai d'une thérapie générale des droits de la définition de la mort Revue trimestrièlle, Droit Civ. 1969, p. 207 et 208

الرجوع الى الأسرة أو الورثة للإقتطاع من الجثة[1]، والتشريع اليوغسلافي الصادر سنة 1982، والذي لم يتضمن اي نص خاص، يستفاد منه ضرورة الحصول على رضا المتوفي أو أقاربه، من أجل الإستقطاع من جثته[2].

و سار على نفس المنهج التشريع التشيكوسلو فاكي رقم 1966/47، حيث أكد على أنه لا يجوز استئصال الأعضاء من جثة الميت لغرض علاجي أو علمي، إلا إذا كان الميت قد عارض كتابة الإستقطاع من جثته اثناء حياته. وقد تشدد المشرع في الرفض باشتراطه الكتابة، وهذا يدل على أنه إذا حصل الرفض شفاهة جاز الإستقطاع، لأن الأصل هو الإستئصال من جثة الميت، والإستثناء هو عدم الإستئصال، وبذلك لا يكون للأقارب أي حق في الإعتراض على الإستقطاع من الجثة[3]. كما أن المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم 1181 لسنة 1976 أعطت الحق للمستشفيات التي يحددها وزير الصحة لرئيس القسم في المستشفيات، أن يقرر فورا بدون تأخير التصرف في الجثة، إذا كانت هناك مصلحة علاجية أو علمية تستلزم ذلك، دون إذن من أسرة المتوفي[4].

أما بالنسبة للدول العربية فإنها لا تجيز نقل الأعضاء من جثة المتوفي، بدون إذن منه أو من أقاربه، إلا في حالات الجثة مجهولة الهوية، ومن بين هذه التشريعات، القانون المصري رقم 103 لسنة 1962، الذي تبنى الإتجاه القائل بتأميم الجثة، حيث جاء في المادة الثانية منه ما يلي: " أن المصادر التي يحصل من خلالها البنك على العيون..... عيون الموتى أو قتلى الحوادث.... " دون حاجة لوصية أو موافقة الأقارب[5].

وهذا ما نص عليه المشرع اللبناني في المادة (2 /ب) من المرسوم الإشتراعي رقم (109) لسنة 1983، وهي حالة وجود الجثة تحت يد الطبيب، وليس له زوج أو أولاد أو أب أو أم، ففي هذه الحالة يجوز لرئيس القسم في المستشفى، أن يعطي الموافقة باستئصال اي عضو من أعضاء الجثة ونقله الى مريض آخر[1].وما جاء ايضا ضمن نص المادة 4 من نفس المرسوم المذكور أعلاه، وهي

---

(1)–أنظر: **الشواء** (محمد سامي)، المرجع السابق، ص، 701.

(2)–أنظر: Revue international de la législation sanitaire, 1983, p. 814 et s.

(3)–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين) المرجع السابق، ص، 214.

(4)–أنظر: **مامون** (عبد الكريم)، المرجع السابق، ص، 658.

(5)–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين) المرجع السابق، ص، 217

(1)–وفي حالة ظهور اي قريب لهذا المتوفي من غير ما ذكر، فلا يعتد باعتراضه أو بظهوره، أنظر: المادة 2/ب من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم (109) لسنة 1983.

حالة جواز فتح الجثة لغاية علمية، واقتطاع الأنسجة والأعضاء البشرية، من الجثة المجهولة الهوية، أو التي تقلت الى المستشفى أو المركز الطبي، ولا يعلم هويتها وذلك ضمن الشروط المبينة ضمن أحكام المادة الثانية من ذات المرسوم. وهذا ما أورده المشرع الأردني في المادة (5/ ج) من القانون رقم (33) لسنة 1977، واضاف إليها موافقة المدعي العام، ونفس السياق سار عليه المشرع السوري، ضمن أحكام المادة (4/3) من القانون رقم (31) لسنة 1972[1].

يتضح لنا من خلال عرض الإتجاهات الفقهية والقانونية بشان التصرف في الجثة، أن الإتجاه الأول يعتمد على الموافقة الصريحة من جانب أقارب المتوفي، باعتبار أن الحق في المساس بالجثة، هو حق معنوي ينتج عن الإعتداء عليه المساس بشعور أقاربه. أما الأساس الثاني فيقوم على اساس رعاية مصالح المرضى، الذين يتطلب علاجهم توفير الأعضاء البشرية. والثالث يقوم على اساس التقدم العلمي الذي توصل اليه الطب، من إمكانية علاج الإنسان الحي، بأجزاء من جسد الميت، وما ذلك إلا لمصلحة المجتمع، المتمثلة في إنقاذ مرضاه، ولما كانت المصلحة العامة، ترجح على مصلحة أقارب الميت إذن فلا حاجة لموافقتهم.

ونحن نميل الى الإتجاه الأول، الذي يستوجب موافقة الأقارب الصريحة، لأن مصلحة المجتمع في إنقاذ افراده المرضى، بتوفير الرعاية الصحية لهم، وأن لا يؤدي ذلك الى إهدار حق كل فرد، في تقرير مصير جثته بعد موته، والذي ينتقل الى أقاربه من بعد موته وحتى دفنه.

المبحث الثاني

ضوابط إستئصال الأعضاء البشرية من الموتى في الفقه الإسلامي

ذهب الرأي الراجح من أقوال فقها ء الشريعة الإسلامية، الى جواز المساس بجسد المتوفي في حالة الضرورة ولعلاج مريض مضطر الى ذلك، وأنه لايوجد هناك ما يمنع من إقتطاع الأعضاء من الموتى، وزرعها لدى الأحياء المحتاجين إليها لإنقاذ حياتهم من خطر الموت. وان عملية زراعة الأعضاء البشرية، تتطلب ضوابط معينة لكي يتم الإستئصال على نحو مشروع. لذا يتطلب بيان مفهوم

[1]–أنظر: **عايد الديات** (سميرة)، المرجع السابق، ص، 300.

الوصية ومدى مشروعيتها (المطلب الأول)، إستقطاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام (المطلب الثاني).

المطلب الأول
مفهوم الوصية ومدى مشروعيتها

الوصية لغة هي: العهد، أوصي له بشيء، وأوصيت اليه إذ جعلته وصيك، والوصية ايضا ما أوصيت به[1].

الوصية إصطلاحا: فقد عرفها الفقهاء بتعريفات متعددة، فقد عرفها الحنفية: بأنها تمليك الى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو المنافع[2]وعرفها الشافعية: بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو كان تقديرا[3]، كما عرفها المالكية: بأنها عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته نيابة عنه بعده[4]، وعرفها الحنابلة: بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعده[5].واشار إليها ابن قدامة بقوله: " الوصية بالمال هي التبرع بعد الموت "[6].

وبالنظر الى هذه التعريفات، نجد أن الوصية في مفهومها الشرعي، تدخل في نطاق الأموال، وهي في أصلها مشروعة وحث عليها الإسلام. إلا ان للوصية شروطها، أهمها، أن يكون الموصى به مملوكا للموصي، وأن يكون الموصي به مالا. وبالتالي فإن جسم الإنسان، يخرج من نطاق الوصية بمعناها الشرعي[7]. ومن ثم لا تصح في كل ما ليس بمال[1]. وإذا كان جسم الإنسان غير قابل للتمليك

---

[1]–أنظر: **ابن ابو بكر** (محمد عبد القادر الرازي)، مختار الصحاح، بيروت، دار الكتب العلمية، 1998، ص، 395.

[2]–أنظر: **ابن الهمام** (كمال الدين)، فتح القدر على شرح الهداية، القاهرة، دار الفكر، جزء10، 1900، ص، 414.

[3]–أنظلر: **ابو البركات الدردير** (أحمد)، الشرح الكبير، بيروت، دار احياء الكتب العربية، 1947، جزء 4، ص، 422.

[4]–أنظر: **ابن القاسم** (علي)، حاشية البيجوري، ضبط وتصحيح، شاهين (محمود عبد السلام)، بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، جزء، 15، 1994، ص، 292.

[5]–أنظر: **البهوتي**، الروض المربع، تحقيق، عامر(عماد)، بيروت، دار الحديث، 1994، ص، 379.

[6]–أنظر: **جاد الحق** (علي جاد الحق)، نقل الأعضاء من انسان لآخر، دار الإفتاء المصرية، المرجع السابق، ص،3700.

[7]–أنظر: **المكي العاملي** (محمد بن جمال الدين)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1992، ص، 5.

[1]–**الشربيني** (محمد الخطيب)، مغنى المحتاج في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج10، ط1، دون سنة نشر، ص، 210.

والتقويم، فهل يعني ذلك أن الإنسان لا يجوز له أن يوصي أثناء حياته، بنقل عضو من أعضائه، بعد موته الى شخص آخر؟

لم يجز الفقهاء القدماء التصرف في الجثة، لأن الجثة كما سبق القول ليست مالا، فلا تجوز أن تكون محلا للوصية، فجسم الإنسان لا يدخل في دائرة الأموال والمنافع أو الحقوق، ومن ثم لا يجوز الإيصاء به ولا ببعض أجزائه، لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ سورة الإسراء، الاية رقم 70. ومن مقتضيات التكريم ألا تنتهك حرمته، أو يعتدى عليه بعد موته. وقد تبنى هذا الإتجاه، بعض الفقهاء المحدثين[1] فذهبوا الى أن الإنسان في الأصل لا يملك جسمه وأن الله هو المالك لهلذاتنا، أما نحن نتمتع بهذه الذات ولا نملكها. ولما كان من شروط الوصية، كما سبق ذكره، أن يكون الموصي مالكا لما يوصي به، وإلا تكون الوصية بمعصية[2]. وتاسيسا على ذلك، لا يجوز للإنسان أن يوصي بعضو من أعضائه، لتخلف هذه الشروط.

غير أن غالبية الفقه المعاصر ذهب، الى إباحة الوصية بعضو من جسم الإنسان، على الرغم من أن الوصية بمعناها الشرعي، لا تنطبق على إيصاء الإنسان بعضو من جسمه لأنه ليس تركة. غير أنه يمكن حمل صحة ذلك، على المعنى اللغوي للوصية، والذي يطلق على العهد الى الغير، بالقيام بعمل معين حال حياة الوصي، أو بعد وفاته[3]، بل أن البعض منهم حمل االوصية هنا، على الإذن من الإنسان اثناء حياته، بنقل عضو من أعضائه بعد موته، يعد ذلك من مكارم الأخلاق، وليس من قبيل الوصية بمعناها الشرعي[1]. وانتهى القول، بأن الفقه المعاصر يقر بأن الوصية بالمنافع جائزة شرعا،

---

[1]–أنظر: **السكري** (عبد السلام)، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظرر اسلامي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار المنار ط1، 1988، ص، 216.

[2]–ذهب البعض الى نقد هذا الإتجاه، واصفا إياه بأنه ليس له دليل، لأن الإنسان لا يملك حياته وروحه..... أما من حيث أجزائه المادية، فهو مالك لها، ويجوز له التصرف فيها بما لا يضره، لأنه لا ضرر ولا ضرار، فإن كان هذا الإنسان الحي الذي ابيح له التصرف في جسده بما لا يضره، ألا يكون ذلك للميت الذي أوصى بذلك وهو على قيد الحياة، أو أذن قبل وفاته.... كما أن الوصية بجسد لكي ينتفع به، لا تكون وصية بمعصية، بل لها من الثواب ما لم يعلم مداه إلا الله.

[3]–أنظر: **جاد الحق** (علي جاد الحق)، المرجع السابق، ص، 3702.

[1]–أنظر: **البوطي** (محمد سعيد رمضان) و**نظام** (عبد الله)، التبرع وزراعة الأعضاء بين الدين والطب، ندوة منظمة من طرف نقابة الأطباء السوريين، 2003.

ومنها الوصية بالإنتفاع بجثة الميت، أو بعضو من أعضائه للحاجة التي يبيحها الشرع[1].فالشخص متى كان بالغا عاقلا، يكون من حقه التصرف في جسمه. فالبلوغ يضع حدا للسلطة على الشخص، ومن ثم يمكنه أن يوصي بجثته قبل وفاته، أوبأجزاء منها لضرورة علاجية أو لأغراض علمية أو طبية[2].

وأساس جواز مشروعية الوصية من قبل الفقهاء المعاصرين، يتمثل في القياس على حالة التبرع حال الحياة، لأن المراد بالوصية التبرع أي الهبة ولا فرق في ذلك بينهما. غير أن الهبة عقد منجز، أما الوصية فهي عقد معلق بالموت[3]، لأنها تمليك مضاف لما بعد الموت. فإذا قد ثبت للشخص حق التبرع بعضو حال حياته، بحكم أن له قدرا من الولاية على جسده، فإنه من باب أولى يجوز للشخص التصرف في جثته بعد وفاته. وبالتالي سنقسم هذا المطلب الى إيصاء الميت بنقل عضو من أعضائه قبل وفاته (الفرع الأول)، عدم إيصاء الميت بنقل عضو من أعضائه قبل وفاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول
إيصاء الميت بنقل عضو من أعضائه قبل وفاته

تتحقق الوصية بإذن الإنسان أثناء حياته، بعملية الإستقطاع بعد وفاته، فالإنسان صاحب حق بعد الله تعالى، في احترام جسده من الغير، والوصية هنا بمثابة الإذن منه في هذا الحق. فالمساس بجسد إنسان ميت، يكون الغرض منه إنقاذ حياة مريض أو تحسين صحته. ويعد هذا تطبيقا لقاعدة تحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة، تفويتها اشد من الضرر، فالضرر الذي يلحق بالمريض المضطر للعلاج، بزرع عضو من إنسان ميت، أشد من الضرر الذي يلحق بهذا الميت[4].و لكي يعتد بوصية المتوفي بعضو من أعضائه، أن تتوافر مجموعة من الضوابط الشرعية.

وفي هذا الشأن، ذهب غالبية العلماء المحدثين[1] المجيزين لعملية نقل الأعضاء الإنسانية من

---

[1]–أنظر: **بلحاج** (العربي)، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، الرياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع18، 1993، ص، 74.

[2]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، المرجع السابق، ص، 450.

[3]–أنظر: **سويلم** (محمد محمد أحمد)، نفس المرجع، ص، 452.

[4]–أنظر: **خاطر** (محمد)، سلخ الجلد لعلاج الحروق، دار الإفتاء المصرية، ، ج7، 1992، ص، 2506.

[1]–انظر: **بلحاج** (العربي)، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المرجع السابق، ، ص، 76.

الميت الى الحي، وكذلك الفتاوى الشرعية والقرارات الفقهية، الصادرة من الجهات الشرعية[1]، على ضرورة توافر أهلية الإيصاء من الميت قبل وفاته، باستقطاع عضو من جسده أو جثته، لضرورة علاجية أو لأغراض علمية أو طبية. غير أنه يشترط لصحة هذه الوصية، أن يكون الموصي بالغا عاقلا، حتى يكون من حقه التصرف في جسده، فالبلوغ يضع حدا للسلطة على الشخص[2]. كما أن الوصية تعد ضمن أعمال التبرع[3]، ويشترط في الموصي أن يكون أهلا لهذا التبرع، بمعنى أن يكون بالغا راشدا وحرا مختارا. وتأسيسا لذلك لا تصح وصية الصبي والمجنون والعبد والمكره، لأنهم ليسوا أهلا للتبرع، فيلزم شرعا الحصول على موافقة، الممثلين الشرعيين[4].غير أن التساؤل يثورهنا حول حكم الوصية الصادرة من الصبي المميز؟

للإجابة على ذلك يرى الفقهاء، أنه لا تجوز الوصية من الصبي المميز في ماله، إلا فيما يخص بأمر تجهيزه ودفنه، لكونها من التصرفات الضارة به، غير أنه لما كان التصرف في جزء من جسد الصبي المميز، ليس من التصرفات المالية، وإنما هو تصرف انتفاع بقصد التقرب الى الله بأعمال الخير، فطبقا لذلك تباح وصيته، على أن يقتصر ذلك على أقاربه حتى الدرجة الثانية، كأن يكون الإيصاء بجزء من جسمه لأبيه أو لأمه أو لأحد إخوته[5].

وقد اتفق جمهور الفقهاء، أنه لايجوز شرعا نقل الأنسجة أو الأعضاء، واستئصالها من جثة الميت، لزرعها في جسم إنسان حي بحاجة اليها، إلا إذا أوصى بذلك قبل وفاته[6]، بأن تكون هناك موافقة خطية (كتابية) من المعطي حال حياته، على قبول ذلك صراحة[7]، ويسمى هذا الإذن بالإستئصال[1].وتاسيسا لذلك يمنع الشرع منعا باتا، استئصال الأعضاء من الجثة بغرض الزرع، إذا

---

[1]–أنظر: **جاد الحق** (علي جاد الحق)، نقل الأعضاء من إنسان الى آخر، المرجع السابق، ص، 3712.

[2]–أنظر: **البار** (محمد علي)، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ، ص، 173.

[3]–المرجع نفسه.

[4]–أنظر: **بلحاج** (العربي)، الأحكام الشرعية والطبية للمتوفي في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص، 113.

[5]–أنظر: **ابو خطوة** (أحمد شوقي)، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص، 208.

[6]–أنظر: **بلحاج** (العربي)، الضوابط الشرعية للوصية بالعضو الآدمي في الفقه الإسلامي، أبو ظبي، مجلة منار الإسلام ع11، 2003، ص، 20 وما يليها.

[7]–وأن تكون كتابة وعليها شهادة الشهود، غير أن معظم البلدان اكتفت بالبطاقة التي يوافق فيها الشخص والتي يحملها معه، مما يسمح للأطباء سرعة الوصول الى قرار في حالة موت دماغه.

[1]–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، فتاوى معاصرة، المنصورة، ج 2، 1993، ص، 535.

عبر الشخص قبل وفاته كتابيا، من عدم موافقته على ذلك[1].وقد أوصت ندوة الأساليب الطبية للقانون الجنائي التي نظمتها كلية الحقوق بجامعة القاهرة، سنة 1993 بأنه: " لايجوز نقل عضو من جثة ميت إلا بناء على وصية صحيحة صدرت عنه قبل وفاته، أو بناء على رضا صحيح من زوجه وجميع أبنائه بعد وفاته، أو أن يسجل اسمه في سجل رسمي معد لذلك، ضمانا لنقل العضو من جثته فور حصو ل الوفاة[2].

كما لا يجوز أن تكون الغاية من الوصية، الربح والتجارة والتداول، أو الحصول على ميزة معينة، مقابل تنازل الميت عن أحد أعضائه بعد موته، كالوعد بمبلغ من النقود، أو مكافاة مجزية، كأنما المال هو الدافع للتنازل وليس الإنسانية والأخلاق. فإنه يحرم شرعا اقتضاء مقابل مالي للإيصاء بالعضو أو جزء منه، لأن بيع الإنسان لجسمه أو جثته أو عضو من اعضائه، يعتبر باطل شرعا[3]. ومن ثم فإن التنازل عن العضو، لا يكون إلا للتبرع من الناحية الشرعية[4]. ولكن لو اعطي المستفيد بالعضو، للشخص المعطي أو اقاربه بعد وفاته، مبلغا من المال غير مشروط ولا مسنى، على سبيل الهبة والهدية والمساعدة، فهو جائز شرعا ومن مكارم الأخلاق[5]. فهذا يشابه إعطاء المقرض عند رد القرض، أزيد من قرضه دون اشتراط، فهو مشروع وجائز وقد فعله النبي ﷺ، حيث رد افضل مما أخذه، وقال: «إن خياركم احسنكم قضاء» [6].

ومن جملة الضوابط المهمة كذلك، أن لا يكون العضو الموصى به من طرف الميت، متعارضا مع النصوص الشرعية، أو مع المقاصد الشرعية، أو مع مبدأ الكرامة الآدمية، كالشعر لقوله تعالى: " لعن الله الواصلة والمستوصلة "، أو المني أو الخصية أو البويضة، لتعارض ذلك مع مقاصد الشرع،

---

[1]–أنظر: **نعيم ياسين** (محمد)، أبحاث في قضايا طبية معاصرة، عمان، دار النفاش للنشر والتوزيع، 1996، ص، 176

[2]–أنظر: بلحاج (العربي)، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي في ضوء القوانين الطبية المعاصرة، الكويت، مجلة الحقوق، ع4، 1997، ص، 186.

[3]–أنظر: **نعيم ياسين** (محمد)، حكم بيع الأعضاء الآدمية في ضو القواعد الشرعيةوالمعطيات الطبية، الكويت، مجلة الحقوق، العدد، 3، 1988، ص، 245

[4]–لا يجوز شرعا أن يكون استقطاع الأعضاء الآدمية ولا زرعها موضوع معاملة مالية، القرضاوي (يوسف) فتاوى معاصرة، المرجع السابق، ص، 534.

[5]–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، فتاوى معاصرة، نفس المرجع، ص، 535.

[6]–أنظر: **أحمد سويلم** (محمد محمد)، المرجع السابق، ص، 455.

في حفظ الأنساب من الإختلاط وهو حرام شرعا[1]. أو المخ لما ينتج عنه من خلط وفساد كبير[2].وما يمكن ملاحظته هنا، ان الغدد التناسلية (كالخصيتين أو المبيض) يؤدي الى خلط الأنساب، وهو من الأمور المحرمة شرعا، لأن مثل هذه الأعضاء تظل حاملة للصفات الوراثية للموصي.

وأن يغلب الظن على نجاح عملية الزرع، وذلك بناء على تحقيق قاعدة أعلى المصلحتين، وارتكاب أخف الضررين، بأن يقوم الميت بالتنازل عن عضوه مفسدة، أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه بعد وفاته، بإيثار مصلحة الحي على مصلحة الميت الذي سيتحول جسمه الى رفات[3].

وعليه، فإن ارتفاع نسبة النجاح في هذه العمليات الجراحية، هو المصلحة الشرعية التي تصدرها الفتوى بالإباحة أو بالحظر[4]، وعلى هذا الأساس فإنه يشترط في العضو الموصى به، والمراد استقطاعه لزرعه في الحي، أن يكون خاليا من الأمراض، وأن يتأكد الطبيب من ذلك قبل القيام بالعملية وأن يوازي بين المزايا والمخاطر، المترتبة على استقطاع الأعضاء، والتأكد من وفاة الموصي، حيث يبقى متمسكا على وصيته، لأنه يستطيع الرجوع فيها في اي وقت قبل وفاته، ما لم يمنع أولياؤه ذلك، لأن المساس بالجثة في هذه الحالة ينتقل اليهم شرعا بعد الوفاة. إذن فلا بد من التاكد على وفاة الموصي وفاة شرعية، بمعنى موت دماغه بصفة نهائية، ولا تسري عليه أحكام الموت إلا بعد توقف قلبه ودورته الدموية[5].

كما يجب أن يكون الهدف من الوصية، هو إستئصال عضو من الجثة، لضرورة علاجية لإنقاذ مريض مهدد بالموت أو لأغراض علمية، كالتجارب العلمية والدراسات في كليات الطب[6]، وبذلك يكون العلاج والعلم، عندئذ مصلحة شرعية مؤكدة، أولى بالرعاية من الجثة. وقد جاء في فتوى الشيخ عبد السلام الجزائري، المؤرخة في 21 مارس 2007، بشأن نقل وزراعة وبيع أعضاء جسم

---

(1)–أنظر: **عرجاوي** (مصطفى محمد)، الضوابط الأخلاقية في تقنية الإخصاب الطبي المساعد في علاج العقم، ندوة مقدمة الى المركز الدولي الإسلامي للدراسات والبحوث السكانية، 1997، ص، 154 وما بعدها.

(2)–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، فتاوى معاصرة، المرجع السابق، ص، 540.

(3)–أنظر: قرار رقم: 62 مؤرخ في 1977/10/25 (هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية)، دار الإفتاء المصرية، فتوى رقم 1087 في 1959/04/14، وفتوى رقم 1069، في 1972/02/02.

(4)–أنظر: **بلحاج** (العربي)، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، المرجع السابق، ص،69.

(5)–أنظر: قرار رقم 26 بشان الإنتفاع بأعضاء جسم إنسانا حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج1، 1988، ص، 89.

(6)–أنظر: **بلحاج** (العربي)، المرجع السابق، ص، 186.

الإنسان حيا أو ميتا، بأنه يجوز أخذ عضو من إنسان ميت، لإنقاذ إنسان حي مضطر اليه، بشرط إذن الميت بذلك قبل موته أو إذن ورثته[1].

الفرع الثاني
عدم إيصاء الميت بنقل عضو من أعضائه قبل وفاته

قد يتوفى الإنسان دون أن يوصي اثناء حياته، باستقطاع عضو من أعضائه، وزرعها لدى شخص مريض مضطر إليها. وإزاء هذا الوضع، هل ينتقل حق المساس بجسمه الى ورثته؟ أم أنه ينتقل الى ولي الأمر؟ لعلماء الفقه الإسلامي المحدثين، الذين أجازوا عمليات نقل وزرع الأعضاء من الأموات الى الأحياء إتجاهين:

يرى أنصار الإتجاه الأول [2]، أنه إذا لم يوص الميت أثناء حياته، بنقل عضو من أعضائه بعد موته، فحق المساس بجسده لا ينتقل الى ورثته، لأنهم لا يرثون جسده وغن كانوا يرثون أمواله، وفي هذه الحالة ينتقل الحق في الإذن بالمساس بجسمه، الى ولي الأمر إدا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

أما بشأن الإتجاه الثاني، فهناك شبه إجماع بين العلماء والفتاوى الصادرة بإباحة نقل الأعضاء من الجثة، على ضرورة الحصول على موافقة الورثة[3]، على الإستقطاع من الجثة، مادام لم يوص بذلك قبل وفاته[4]. بل هناك من ذهب بعيدا، واشترط موافقة الورثة حتى ولو أوصى الميت بذلك[5].وإذا كان أ صحاب هذا الإتجاه، قد اشترطوا الحصول على موافقة أهل الميت، والذي لم يوص بالإستقطاع من جثته، فإنهم اختلفوا فيما بينهم حول الأساس الذي يمكن أن تبنى عليه هذه الموافقة، وذلك في رايين:

الرأي الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي، أن الشريعة الإسلامية تساوي بين الحقوق الدينية

---

[1]–أنظر: جريدة الخبر اليومية، يوم 2007/03/21، ص، 21.

[2]–أنظر: **البوطي** (محمد سعيد رمضان) **ونظام** (عبد الله)، التبرع وزراعة الاعضاء بين الدين والقانون والطب، "المرجع السابق، ص، 2.

[3]–المقصود بالورثة هنا عصبة الميت حسب ترتيب الميراث.

[4]–أنظر: **خاطر** (محمد)، المرجع السابق، ص، 2507.

[5]–أنظر: **البار** (محمد علي)، المرجع السابق، ص، 175.

والمعنوية، وكلاهما يورث. والحكم الشرعي هو أن كل ما كان حقا يورث بالموت نسواء كان حقا ماديا أم معنويا. ولما كانت عملية الإستقطاع من جسد ميت، يتعلق بالحق في الكرامة، وهو حق الأولياء في الدفاع عن حرمة الميت وعن كرامة جثته، وهو حق شرعي[1] ومعنوي[2] ثابت يقوم على اساس صلة القرابة والدم، التي تربط أفراد الأسرة الواحدة. ومن ثم فإن التغاضي عن موافقة الأسرة، يترتب عليه اعتداء صارخ على حقوقهم المعنوية. وقد جعل الشرع للأولياء، الحق في القصاص أو العفو، في حالة القتل العمد، لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا**﴾ [سورة الإسراء، الاية رقم:33] كما لهم الحق في القصاص عنه إن شاءوا أو المصالحة على الدية، أو العفو كليا أو جزئيا، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ**﴾، [سورة البقرة، الآية رقم: 178].

الرأي الثاني: يرى اصحاب هذا الرأي، أن الأساس يتمثل في رعاية الحق الشرعي للأولياء في أمواتهم، فإنه يجوز لهؤلاء دفع اي اعتداء، على كل من أراد إهانت جثثهم، أو التعريض بها، أو الإعتداء عليها بالقطع أو الإتلاف أو الإحراق أو غيرها[3]. فإذا لم يوص الميت قبل وفاته، فإنه لايجوز التشريح ونقل الأعضاء إلا بموافقة أهله، على أن يكون ذلك بعد التحقق من الوفاة، فلا يوجد ما يمنع شرعا، من تبرع الورثة ببعض أعضاء الميت، بنية الصدقة التي يستمر ثوابها مادام المريض منتفعا بها[4].

ومن ثم فإنه إذا لم يعبر المتوفي اثناء حياته، التبرع بأعضاء جسده بعد وفاته، فإنه لا يجوز شرعا نقل هذه الأعضاء الى الحي، إلا بعد موافقة أهل الميت إن كان له أهل، حتى لا يحصل خلاف

---

[1]–لأن الأولياء يمثلون مصدر النصرة والحماية للمتوفي والتصدي لمن يحاول الإعتداء عليه أو المساس به حال حياته، فتدافع عنه وتحمل عنه عاقلته، وهذه الحماية وذاك التصدي يمتد الى الإنسان حتى بعد وفاته ليشمل حماية جثته.

[2]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد)، الإجراءات الطبية الحديثة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، بحث مقدم للمؤتمر العالمي للطب الإسلامي، السعودية، 1981، ص، 148.

[3]–أنظر: **جاد الحق** (علي)، الفقه الإسلامي ومرونته، المرجع السبق، ص، 248.

[4]–أنظر: **حماني** (أحمد)، الفتوى المؤرخة في 1985/02/14

بينهم[1]. فربما يكون هذا الخلاف سببا في فتنة الناس[2]. وقد أمرنا الله تعالى باجتناب الفتنة، بقوله: ﴿وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ سورة الأنفال، الآية رقم: 25. فاشتراط الفقهاء إجازة الورثة، بأن يستأذن أهل الميت، بخصوص الإقتطاع من جثته، هي غاية مشروعة ومقبولة، لأن فيه رعاية لحرمة الميت وكرامته.

وفي هذا يقول أحد الفقهاء، في كتابه " فقه النوازل ": بشرط إذنه وإذن ورثته، لأن رعاية كرامته حق مقرر له في الشرع، لا ينتهك فهو حق موروث كالحق في المطالبة، من الوارث في حد قاذفه. ولذا فالإذن هو إيثار منه، أو من مالكه الوارث لرعاية حرمة الحي على رعاية حرمته بعد موته، في حدود ما أذن ولذا صح ولزم شرط الإذن منه قبل موته أو من ورثته جميعا"[3].

ولذلك فإن سلطة التصرف في جثة الميت، تنتقل الى اسرته بعد وفاته، بشرط ألا يتعارض هذا التصرف مع إرادة المتوفي حال حياته. كما أن حق التصرف في الجثة لا يكون بالضرورة للورثة، وإنما يكون أيضا للأقارب الذين تربطهم به صلة الدم والقرابة[4]. وفي جميع الاحوال لا يجوز للورثة التبرع بالجثة، إذا كان الميت قد أوصى في حياته، بعدم التبرع لأن ذلك حقه وتنفذ وصيته. ويثور هنا تساؤل على درجة كبيرة من الأهمية وهو، هل يجوز للأطباء في المستشفيات استقطاع أعضاء من جثث الموتى خدمة للبحث العلمي؟ أو لإنقاذ مرضى من الموت دون موافقة أهلهم؟

بالنسبة للإقتطاع من الجثة بدون موافقة اهل المتوفي، فهو غير جائز طالما أن المتوفي لم يوص بجثته، لأنه في هذه الحالة يستغنى عن موافقة الاسرة، لأن المتوفي يعد صاحب الحق بعد الله تعالى، في جسده وأعضائه، فلا بد من صدور إذنه لأنه لا يجوز التصرف في حق الغير إلا بإذنه[5]، وطالما أذن المتوفي فلا عبرة بموافقة الورثة من عدمه. غير أنه ليست هذه الحالة الوحيدة التي يستغنى فيها، عن موافقة الأقارب أو الأهل، بل هناك حالات أخرى وهي:

- **حالة التحقيق الجنائي:** يجوز في هذه الحالة المساس بالجثة دون الرجوع الى موافقة الأهل،

---

(1)–أنظر: (مجمع الفقه الإسلامي) والذي جاء فيه ما يلي: (لا بد من موافقة أهل الميت جميعا وإلا كانت موافقتهم لاغية) قرار رقم 1، 1988.

(2)–أنظر: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، قرار رقم 62 مؤرخ في 1978/10/25.

(3)–**أبو بكر** (زيد)، فقه النوازل، الطائف، مكتبة الصديق، جزء 2، 1988، ص، 44 و46.

(4)–أنظر: **ابو خطوة** (أحمد شوقي)، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص، 221 و222.

(5)–**البار** (محمد علي)، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص، 174.

لأن المساس بها هنا من أجل تحقيق مسالة واجبة شرعا، وهي الوقوف على حقيقة ومعرفة القاتل، من أجل إستيفاء القصاص، وما يتطلبه ذلك من تشريح الجثة لمعرفة اسباب الوفاة.

– **حالة عدم معرفة أهل المتوفي:** وتتحقق هذه الحالة في حالة ما إذا كان هناك مريض بالمستشفى، وتوفى ولم يظهر له اقارب، ولم يوص هو قبل وفاته بالتبرع بأعضاء جسمه، وعليه يتجه الفقه المعاصر، الى إباحة تشريح جثث الموتى الذين لا يعرف لهم أهل، بعد موافقة ولي الأمر[1]. فمتى جهلت شخصية المتوفي، أو عرفت وجهل اهله، فإنه يجوز شرعا إستقطاع عضو من أعضائه، وزرعها لدى شخص حي لضرورة علاجية لإنقاذه من الموت، أو الإستفادة من جثته لتعليم طلاب كليات الطب[2].

لأن في ذلك مصلحة راجحة تعلو شرعا على الحفاظ على حرمة الميت. غير أنه لا بد من موافقة ولي الأمر، أو من يقوم مقامه، فالسلطان ولي من لا ولي له[3]، فيجوز للدولة أن تصدر قانونا يرخص الإقتطاع من جثث الأموات، الذين راحوا ضحية الحوادث ولا تعرف هويتهم، أو لا يعرف لهم ورثة وأولياء[4].ويرجع اساس هذا الجواز، الى نظرية الضرورة التي تبيح الضرر اليسير، لدفع الضرر الجسيم، تحقيقا لخدمة الناس والصالح العام[5]. وهنا لا بد أن نوضح أن الشريعة الإسلامية، تحمي الميت المحتضر بسياج من الضمانات الشرعية، وكذا المريض الذي يخضع لأجهزة الإنعاش الصناعي، من تسرع بعض الأطباء الى الإعلان، عن وفاة دماغه لإستعمال جثته أو لإستقطاع بعض اعضائه. إلا أن بعض القوانين الوضعية في فرنسا، ولوكسمبورج، وتشيكوسلوفاكيا، ترى أنه يجب عد م الأخذ بموافقة المتوفي، أو إذن اهله، إذا مات هذا الشخص في مستشفى حكومي، ولم يكن قد أوصى في حياته بعدم أخذ اعضائه في حالة وفاته، ففي هذه الحالة يحق لولي الأمر أن يأمر باستقطاع

---

[1]–**شرف الدين** (أحمد)، الأحكام الشرعية للاعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 74. 80.

[2]–**جاد الحق** (علي جاد الحق) فتوى رقم 1323، القاهرة، دار الإفتاء المصرية، المجلد رقم 10، 1979، حيث ورد فيها ما يلي: "أما إذا جهلت شخصيته أوعرفت وجها اهله، فإنه يجوز اخذ عضو من جسده نقلا فنسان حي آخر يستفيد به في علاجه أو تركه لتعليم طلاب كليات الطب، لأن في ذلك مصلحة راجحة تعلو على الحفاظ على حرمة الميت ن وذلك بإذن النيابة العامة التي تحقق من وجود وصية أو إذن من صاحب الحق من الورثة أو إذنها هي، في حالة جهالة شخص المتوفي أو جهالة اسرته ".

[3]–أنظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي، قرار رقم (1) 4/8/ 88، مؤرخ في فيفري 1988.

[4]–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، فتاوى معاصرة، القاهرة، دار الوفاء للطباعة والنشر، ج2، ، 1993، ص، 537.

[5]–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، نفس المرجع، ص، 537.

الأعضاء من شخص توفي نتيجة موت الدماغ[1].

كما أن الشريعة الإسلامية، واضحة تماما بأنه يمنع شرعا الإقتطاع من الجثة، إذا عبر المتوفي اثناء حياته، عن عدم قبوله صراحة لذلك. إلا أنه إذا لم يعبر المتوفي اثناء حياته، فإنه لا يجوز الإقتطاع أيضا، إلا بموافقة اسرته أو ممثليه الشرعيين[2]، وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع بجدة بالمملكة العربية السعودية في 11 فيفري 1988[3].

والجدير بالذكر هنا، أنه في الولايات المتحدة الإمريكية، وبريطانيا، وألمانيا، والمملكة العربية السعودية، وهولندا، وبلجيكا، لا يجوز الإستئصال من جثة الميت، إلا بموافقة أهله، بالإضافة الى إذن المتوفي اثناء حياته. فإذا تخلف هذا الشرط ولم يتحقق إذن الميت، أو أذن جميع الورثة بأن أذن بعضهم دون بعض، فلا يجوز استقطاع ا ي عضو منه[4].وهو ما سبق اليه الفقه الإسلامي، على أن يكون في حدود الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة، على أن يتم التأكد من عدم وجود أولياء للميت، فإذا كان له أولياء وجب إستئذانهم، وألا يوجد ما يدل على أن الميت قد أوصى بمنع ذلك ورفضه[5].

المطلب الثاني

نقل الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام في القانون والفقه الإسلامي

رغم أن عمليات إستقطاع الأعضاء كانت ناجحة، غير انها لم توفر أعضاء كافية بقدر احتياجات المرضى، مما أدى الى التفكير في الإستفادة من أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام، سواء قبل

---

[1]–وهو ما يسمى ص بالموافقة المفترضة " وهي تعني أن الأطباء يستطيعون القيام باستقطاع بعض أعضاء الميت، كالقرنية والكلية، دون الحاجة لموافقة خطية من أهل المتوفي، إلا إذا كان الميت قد عبر عن رفضه لذلك حال حياته.

[2]–أنظر: **جاد الحق** (علي جاد الحق)، الفتاوى الإسلامية، المرجع السابق، ص، 3702.

[3]–أنظر: القرار رقم: 26 (4/1) بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع4، ج1، ص، 88.

[4]–وقد ذهب الى خلاف ذلك بعض الفتاوى مثل: الفتوى الكويتية بشان زرع الأعضاء رقم 79/132، والتي اباحت نقل الأعضاء ولو لم يوافق الميت أو الأهل إذا دعت الضرورة والحاجة، ولولي الأمر أن يصدر أمرا بذلك لمصلحة العامة ولإنقاذ مجموعة من المرضى على وشك الهلاك. وكذلك في نفس المعنى البار (محمد علي)، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص، 177.

[5]–أنظر: **القرضاوي** (يوسف)، فتاوى معاصرة، المرجع السابق، ص، 537.

تنفيذ الحكم أو بعده. فثار النقاش حول إمكانية نقل أعضائهم من عدمها. والواقع أن المحكوم عليه بالإعدام لا يزال انسانا حيا، برغم من الحكم الذي سيفقده حياته، وبالتالي له الحق في التعبير عن رضائه من عدمه، كما له الحق في أن يحترم الغير تصرفاته وأقواله هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد اثارت عمليات نقل الأعضاء البحث، في مدى إمكانية نقل الأعضاء من هؤلاء. فمادام أن جسده سيوارى التراب بعد تنفيذ حكم الإعدام، وبما أن أعضائه قابلة للنقل والزراعة، فلماذا لا تقوم بإنقاذ أشخاص آخرين. وعليه سوف يتم تناول موقف القانون(الفرع الأول)، موقف الفقه الإسلامي(الفرع الثاني).

الفرع الأول
حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في القانون

من المبادئ المتعارف عليها في القانون الدولي، لحماية حقوق الإنسان السجين، وقواعد الحد الأدنى لمعاملة المذنبين، تولي اهتماما خاصا للملركز القانوني للمحكوم عليه بالإعدام، الذي نجده هو نفسه المركز القانوني، الذي يتمتع به المواطن العادي من الحقوق، باستثناء تلك التي تطرق لها الحكم الجنائي صراحة بالحرمان وهي الحرمان من الحرية[1].

ويستفاد ذلك من خلال مجموعة من القواعد القانونية، التي اقرتها الأمم المتحدة بقرار جمعيتها العمومية رقم 173/73، حيث تنص القاعدة الثانية منه على أنه " يعامل جميع الشخاص الذيني يتعرضون لأي شكل من اشكال الإحتجاز أو السجن معاملة انسانية، وباحترم لكرامة الشخص الإنساني الأصلية. وتؤكد الفقرة الثانية على أنه " لا يجوز المساس باي حق من حقوق الإنسان التي يتمتع بها الأشخاص الذين يتعرضون ل شكل من اشكال الإحتجاز أو السجن[2].

بيد أن هذه المبادئ والقواعد اتسمت بالطابع العام، بمعنى انها تشمل كل سجين يثيم في مؤسسة

---

[1]–أنظر: **طاشور** (عبد الحفيظ)، نظام قاضي تطبيق الأحكام الجزائية في الجزائر، الواقع والآفاق أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2000، ص، 71.

[2]–أنظر: **حايد** (سعاد)، الرضاء واثره في نقل اعضاء المحكوم عليه بالإعدام، الملتقى الوطني الثاني حول " نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة " المركز الجامعي، خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، ج2، 2009، ص، 254 و255.

عقابية ولم تنص صراحة على حرمان المحكوم عليه بالإعدام، من إمكانية تطبيقها عليه. وعليه يمكن القول ان المحكوم عليه بالإعدام، له مركز قانوني يتيح له التمتع بالحقوق والحريات المقررة للأفراد العاديين، اثناء تواجدهم في السجن. ولذا قام خلاف لدى الفقهاء حول مدى أمكانية استقطاع أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام، وذلك في إتجاهين، الأول يرى بجواز نقل اعضاء المحكوم عليه بالإعدام (الفقرة الأولى)، والثاني يرى بعدم جواز نقل اعضاء المحكوم عليه بالإعدام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
جواز نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام

يرى بعض الفقهاء، بجواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام، لإنقاذ المرضى، دون إذن منه أو من اسرته، ومن بين هذه التشريعات، التشريع السوري، ، والمصري، مستندين في ذلك الى عدة مبررات تتمثل في فكرة التعويض، والتي تفيد بأن الإستئصال من جثة المحكوم عليه، يعتبر نوعا من التعويض للمجتمعن الضرر، الذي اصابه من جراء ارتكاب المحكوم عليه، لجريمة قتل إنسان حي، فلا أقل من أن يعوض المجتمع، بإنسان سليم بدلا من الإنسان الذي أزهقت روحه[1]. ويضيف اصحاب هذا الرأي، أن المحكوم عليه بالإعدام، لا يتضرر وذلك بأن يتم إعدامه في سرير في المستشفى، محاطا بالأطباء والممرضات، بدلا من إعدامه عن طريق المقصلة أو الشنق.. وهذا لا يتعارض مع المبادئ الإنسانية واحكام القانون، التي تتطلب عدم إخبار المحكوم عليه تنفيذ الإعدام، لما قد يصيبه ذلك بعذاب نفسي شديد، إذ لا محاولة من أنه قد يمر بعض الوقت بين معرفة وقت تنفيذ الحكم، وبين تمام التنفيذ، وذلك العذاب لا يمكن تفاديه كلية[2].

نظرية المصلحة الإجتماعية: تقوم هذه النظرية في تأسيسها لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية، على أن للحق في سلامة الجسم جانبان، أولهما يخص الفرد، إذ يكون من مصلحته أن لا تتعطل وظائف جسمه، والثاني، هو جانب اجتماعي يتمثل في حق المجتمع في أن يؤدي الجسم وظائفه

---

[1]–أنظر: **كامل الأهواني** (حسام الدين)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص، 220.

[2]–أنظر:

Kornprobst (L), La résponsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence francaise, éd. Flammarion, PARIS, 1957, P. 527.

الإحتماعية، على أكمل وجه. فإنقاذ مريض ما كان سيفقده المجتمع عن طريق هذه العملية، لا بد وأن يؤدي الى زيادة النفع الإجتماعي. فعلى هذا الأساس بنى هذا الإتجاه رأيه، بجواز استئصال أعضاء المحكوم عليه بالإعدام، وعدم الإعتداد بإذنه لا سيما إذا كان قاتلا[1].

وقد أخذ أخذ المشرع المصري، في المادة الثالثة من القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 الخاص ببنك العيون، على المصادر التي يحصل منها البنك على العيون، ومن بين هذه المصادر " عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام " دون موافقة أحد. ويعتبر هذا القانون أن جثة المحكوم عليه بالإعدام، ملكا للدولة تتصرف فيها في إطار المصلحة العامة، التي ترجح مصلحة السرة وحقوقها المعنوية على الجثة. غير أن هناك رايا فقهيا[2] يرى ضرورة الحصول على موافقة الأقارب، لإستقطاع عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام، لأغراض علاجية، فمن حق الأقارب التمسك بعدم جواز المساس بالجثة إلا بموافقتهم. وكذلك القانون السوري رقم 31 لسنة 1972 الخاص بنقل وزراعة الأعضاء، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة الثالثة على: " جواز أخذ الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من الميت إذا كان الموت نتيجة الإعدام ودون موافقة من احد ".

الفقرة الثانية

عدم جواز نقل اعضاء المحكوم عليه بالإعدام

يرى جانب آخر من الفقه المعاصر، الى القول بعدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام، بعد تنفيذ الحكم فيه، فلا يجوز المساس بجسده، إلا في الحدود التي رسمها القانون. ومن ثم لا يجوز إجبار المحكوم عليه بالإعدام، على التنازل عن عضو من اعضائه، لأن المجتمع قد استوفى حقه من تنفيذ الحكم. واستقطاع الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام، ليس عقوبة تبعية ولا تكميلية حتى يمكن القول به[3].كما لا يجوز القياس في وسائل الإعدام، ولا يمكن أن يحل الطبيب محل الجلاد، فلا يمكن إجبار المحكوم عليه بالتنازل، عن عضو من جسمه، ولا يقبل القول بان السلطة العامة، تصدر

---

[1]–أنظر: **عارف** (علي)، مدى الإعتداد برضا المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه، رؤية إسلامية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع2، 1999، ص، 90.

[2]–أنظر: **شوقي ابو خطوة** (أحمد)، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص، 213.

[3]–أنظر: **شوقي ابو خطوة** (أحمد)، نفس المرجع، ص، 217و218.

رضاء يحل محل رضاء المحكوم عليه. فالحكم بالإعدام ليس من شانه أن ينقل التصرف من الشخص الى السلطة العامة.

وفي هذا الصدد يقول الدكتور أحدهم: " أنه لا يجوز اعتبار المحكوم عليه بالإعدام، حقلا مباحا للتبرع بالأعضاء دون الأخذ بالقيود المفروضة في هذا الشان، فالحد الأدنى المتيقن من المحكوم عليه بالإعدام، أنه إنسان يجب أن تحترم إرادته، التي عبر عنها قبل تنفيذ الحكم عليه، وأن تصان حرمة جثته بعد الإعدام، وعلى ذلك فإذا كانت هناك حاجة لنقل اعضائه لشخص مريض، فإن نقل هذا العضو بعد إعدامه، لا يكون مشروعا إلا إذا اوصى بذلك قبل وفاته ".

وقد رفض مؤتمر بيروجيا لسنة 1969 فكرة تملك الدولة للجثة، لأنها تعطي الذولة الحق في تتبع الإنسان، حتى في متاهات القبور، ويرجع سبب هذا الرفض، الى الخوف من إساءة استعمال هذا الحكم، باسم المصلحة العامة، التس تسمو دائما على مصلحة الأفراد[1]. ونرى في الوقت الحاضر أنه لا تثور مثل هذه المشكلة في القانون الفرنسي، بعد أن ألغيت عقوبة الإعدام في فرنسا، بالقانون رقم 908/ 81 الصادر في 10/9/ 1981[2].

وترى الباحثة أن الإتجاه الأول، القائل بجواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام، هو الراجح، وذلك تحقيقا للمصلحة الإنسانية المتمثلة في علاج المرضى. غير انه يجب على المجتمع ان يصون كرامته ويحترمه، فلا تستقطع منه الأعضا ء جبرا، أو على اساس انه مذنب، إذ أنه بعد تنفيذ الحكم فيه، قد استحق الإعدام نتيجة ذنبه. ومن ثم اصبح المحكوم عليه بالإعدام، ميتا تسري عايه الأحكام الشرعية والتقاليد الدينية، التي يتمتع بها كل إنسان بعد موته، ومن هذه الأحكام، احترام ارادته إذا كان قد أوصى بعدم استقطاع اعضاء من جسده قبل موته، أو إستئذان اقاربه إن لم تتضح إرادته.

---

[1]–أنظر: **ماروك** (نصر الدين)، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، التطبيقات العلمية لعمليات نقل وزرع الأعضاء، الجزء الأول، الكتاب الثاني، الجزائر، دار هومة، 2003، ص، 224.

[2]–أنظر:) **نوي** (عبد النور) **وتوات** (نور الدين)، مدى الإعتداد بإرادة الميت في انتزاع الأعضاء من الجثة، مقال في الملتقى الوطني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية، ج2، 2009، ص، 101.

الفرع الثاني
حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في الفقه الإسلامي

يعد الشخص المحكوم عليه بالإعدام في الفقه الإسلامي، شخص مخطئ استحق عقوبة معينة، وهذه العقوبة مطهرة للذنب، كما انه يمكن أن يتوب وتقبل توبته في كل الحالات، فالعقوبات إنما شرعت رحمة من الله، بعباده وإحسانا اليهم. فمهما كانت العقوبة المسلطة على الأشخاص، إلا أنه لا يوجد في الشريعة ما يمنع أن يفرق بين المحكوم عليه بالإعدام في السجن وغيره، لأنها مسالة تنظيمية. أما بعد موته، فالشريعة الغراء تنهي عن مجرد سبه أو شتمه. ومن باب أولى فهي تحرم التمثيل بجثته، وذلك بالزيادة على العقوبة المقررة شرعا، أو عدم الإحسان في تنفيذها عليه بالتعذيب أو الإيلام، وبما أن الحد كفارة والتوبة مسقطة للذنوب، فالجاني لم يخرج عن ملة الإسلام، لذلك فهي تقرر ان له ما لكل ميت من إكرام، بوجوب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه.

فالإحسان امتد حتى الى جثة هذا الجاني الذي ارتكب جرما فظيعا، فتسلم الى الأهل إن كانوا موجودين وأرادوا ذلك، فيقومون بدورهم بالطقوس الدينية، من غسل، وتكفين، وصلاة، ودفن. أما إذا لم يكن له اهل، كفن وغسل من بيت المال، وصلى عليه، ودفن برعاية من ولي الأمر. ولقد اختلف أراء الفقهاء القدامى، حول نقل الأعضاء من مهدوري الدم، أو المحكوم عليهم بالإعدام، فالبعض يرى بعدم جواز نقل اعضائهم (الفقرة الأولى)، بينما يرى البعض الآخر بجواز نقل أعضائهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
عدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام

يرى أصحاب هذا الإتجاه، وهم الحنفية، وجمهور المالكية، وبعض الشافعية، وجمهور الحنابلة، والظاهرية[1]أن أي شخص أدين وفقا للقضاء الإسلامي، وحكم عليه بالموت، ليس له الحق في التعبيرعن إرادته بخصوص هذه المسالة، لأنه أصبح مهدور الدم، معتمدين في ذلك على مجموعة من الأدلة والبراهين من أهمها القياس على جواز اكل المضطر لحم مهدور الدم بعد قتله، لأنه لا يشترط

[1] _ أنظر: **الذهبي** (مصطفى محمد)، نقل الأعضاء بين الطب والدين، القاهرة، دار الحديث، الطبعة الأولى، 1998، ص، 108.

أخذ الإذن من الميت حال حياته، من أجل أكل لحمه بعد مماته، فإذا جاز الأكل للمضطر، فإنه يجوز أخذ عضو منه بدرجة أولى، لأن الأكل أكثر تشويها لجثة الميت من اخذ عضو منه، رغم أن كلاهما وسيلتان لإنقاذ حياة إنسان مقبل على الهلاك.

غير أنه رد على ذلك، بأن الانتفاع بأجزاء الإنسان لزرعها، ليس فيه امتهان أو استهلاك للعضو، على أساس ان استهلاك لحم انسان، هو اشد ما تنفر منه الطباع السليمة، لقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَحِيمٌ**﴾، [سورة الحجرات: رقم 12]. وقد ايد بعض العلماء المحدثين هذا الرأي، إذ أن الإنسان الذي حكم عليه بالإعدام، يكفيه أنه أعدم لفعله الذي اقترفه. فالإعدام لا يعني تعذيب المحكوم عليه به، عن طريق تخذيره وتاخير حياته، حتى يمكن استقطاع ما يمكن من أعضائه. كما أن الإعدام لا يعني إمكانية التصرف في جسد الإنسان كيفما نشاء، فهو إنسان محترم في كيانه، ومن ثم لا يصح استئصال الأعضاء منه، على اساس بأن هذا تكفير عما اقترفه من ذنب[1].

الفقرة الثانية

جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام

بينما يرى الإتجاه الثاني، ومنهم: الشافعية، والزيدية، وبعض الحنابلة، الى جواز الأكل من جسد الإنسان مهدر الدم. فجاء في المجموع[2]، (وان جد المضطر، مرتدا أو من وجب قتله على الزنا، جاز له أن يأكله لأن قتله مستحق). وجاء في المهذب[3] (ويجوز للمضطر، قتل الحربي، والمرتد، وأكلهما بلا خلاف). وجاء في المغنى[4]، (وان لم يجد المضطر إلا آدميا محقون الدم لم يبح قتله

---

[1] _ أنظر: **قاسم** (يوسف)، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مجلة الوعي الإسلامي، ع6، 1994، ص،62.

[2]–أنظر: **عوض** (محمود محمد)، حكم نقل الأعضاء من الميت الى الحي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص، 108.

[3]–أنظر: **الذهبي** (مصطفى)، المرجع السابق، ص، 108.

[4]–أنظر: **البوطي** (محمد سعيد رمضان)، التبرع وزراعة الأعضاء بين الدين والقانون والطب، المرجع السابق، ص،123.

إجماعا... وإن كان مباح الدم كالحربي، والمرتد فله قتله واكله، لأن قتله مباح، فهو بمنزلة السباع...).

ويرجع السبب في جواز الأكل من مهدور الدم بعد قتله، أنه أصبح غير محترم، فيقدم عليه من له حرمة لدى الشارع. وقد استند كثير من العلماء المحدثين الى هذا الرأي، لتخريج إمكانية استخدام اعضاء المحكوم عليه بالإعدام، بموجب حكم شرعي، في عمليات نقل وزراعة الأعضاء عند الضرورة، ولا يشترط إذنهم في ذلك[1]. لكن إذا عارض المحكوم عليه بالإعدام، باستقطاع الأعضاء منه، ولم يأذن بذلك قبل موته، فأخذ العضو منه دون إذنه، يمثل إعتداء على حرمة جسده لما له من كرامة[2].

ويشترط لإستئصال الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام عدة شروط اهمها: أن يتم إستقطاع الأعضاء قبل تنفيذ الحكم. يشترط أن لا يتم الإستقطاع قبل تنفيذ الحكم، وإنما لا بد من التحقق من موته، ثم بعد ذلك يتم إستقطاع الأعضاء منه. لأن الواضح من اقوال الفقهاء الذين اباحوا الأكل من مهدور الدم، أنه لا بد من التحقق من موته أولا، ثم الإستقطاع من جسده ثانيا. أما القطع قبل ذلك فهو غير جائز، وذلك خشية من تعذيبه وذلك محرم[3].

كما يشترط أيضا أن يتم اخذ إذن المحكوم عليه بالإعدام مسبقا. ليس بمكان القول بأنه يحجر على المحكوم عليه بالإعدام في إدارة أمواله، فمن باب أولى يمنع التصرف في جسمه، خاصة وأن التصرف هنا يتعلق بالجسم، ومن ثم تطبق عليه احكام الولاية على النفس، فتثور هنا مسألة الوصية من الإنسان، وهو أن يتعهد بأعضائه لكي ينتفع بها غيره من الناس، فإذا لم يعبر عن إرادته بالإيصاء اثناء حياته، فسيتم ارجوع الى أهله والحصول على الموافقة منهم، وفي حالة رفضه، أو رفض أقاربه إذا تعلق الإذن بهم، فلا بد من الإلتزام بذلك. لأن الحكم بالإعدام لا يفقد المحكوم عليه به إنسانيته[4].

رأي الباحثة.

بعدعرض كل من الإتجاهين، نعتقد بأن الرأي الثاني وهو جواز النقل من جسد الإنسان غير

---

[1]–أنظر: **البار** (محمد علي)، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص، 180.

[2]–أنظر: **نعيم ياسين** (محمد)، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق، العدد الثالث، 1998، ص، 17.

[3]– أنظر: **البار** (محمد علي) المرجع السابق، ص، 180.

[4] _ أنظر: **محمد صلاح الدين** (ابراهيم خليل)، المرجع السابق، ص، 406.

المعصوم (مهدر الدم) هو الراجح، لأنه يتماشى مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية. فالشرع أمر بإزالة الضرر وحفظ النفس، فيزال الضرر الأشد بالضرر الأخف. وتأسيسا لذلك يباح استقطاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام.

المبحث الثالث

إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي والمسئولية الجنائية للطبيب

قد يلجأ الطبيب الى استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، إذا كان المريض في حالة خطيرة، مثل حوادث المرور، أو حالات التسمم بالمنومات والمخدرات، أو حالات الفشل الكلوي، أوفي حالات عدم انتظام ضربات القلب، أو حالات تعطل وظائف المخ، تعطلا جزئيا أو كليا[1].

وفي غالبية هذه الحالات، يدخل المريض في غيبوبة مؤقتة، وهي تلك التي يترتب عنها تعطل مؤقت لوظائف المخ، أو غيبوبة عميقة وهي تلك التي تنجم عن التوقف الطبيعي للرئتين والقلب، مع عدم توقف المخ عن العمل، أو غيبوبة دائمة والتي تحدث اثر وفاة جذع المخ، مع استمرار عمل القلب والجهاز التنفسي، بمساعدة استعمال الإنعاش الصناعي. وتعتبر هذه الحالة هي مربط الفرس، حول استخدام هذه الأجهزة، لأنه ووفقا لمعيار الموت الدماغي، يعتبر الشخص في غيبوبة دائمة، قد توفي[2]. ففي كل هذه الحالات المذكورة، فالطبيب يكون ملزما ببذل العناية الكاملة لعلاج المريض ن والتي تقتضي سرعة تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي له، وذلك حتى تتحسن حالته، أو أن يثبت الطبيب وفاته طبقا للمعيار السابق الذكر. إلا أنه في بعض الأحوال تسير الأمور عكس من ذلك، إذ يمتنع الطبيب عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض في بعض الحالات، وحالات أخرى يقوم فيها الطبيب برفع أو بإيقاف أجهزة الإنعش الصناعي عن المريض، ويتركه عرضة للموت. وهنا يكون التساؤل حول مدى مسئولية الطبيب جنائيا عن تصرفه هذا؟

وحتى يتبين لنا مدى المسئولية الجنائية للطبيب، عن استخدامه لأجهزة الإنعالش الصناعي،

---

[1]–أنظر: **قايد** (أسامة)، المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص، 214.

[2]–أنظر: **الشواء** (محمد سامي)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الأعضاء، رسالة دكتوراه، القاهرة، جامعة عين شمس، 1968، 584.

يتعين لنا بحث ذلك، طبقا لتصرفات الطبيب المتعلقة باستخدام هذه الأجهزة، والتي تكاد لا تخرج عن أحد التصرفات الآتية، وهي الإمتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي (المطلب الأول) أو إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي (المطلب الثاني)، الإستئصال من الجثة دون موافقة أحد (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإمتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي

من المسلم به في القانون الطبي، ان الطبيب ملزم بتقديم العلاج للمريض مهما كانت حالته الصحية، إلا إذا كانت الحالة المعروضة عليه، تخرج عن نطاق اختصاصه أو وجدت أسباب تمنعه عن يالقيام بواجبه[1]. غير أنه يبقى ملزما بإسعافه في الحالات المستعجلة وفي جميع الظروف[2].

وقد جرم القانون الفرنسي الإمتناع، في حالة وجود خطر على حياة الإنسان، وذلك في المادة 2/323 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى خمس سنوات وبالغرامة من 360 الى 500000 ألف فرنك فرنسي أو بإحدى هاتين العقوبتين من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، سواء من تلقاء نفسه أو بطلب مساعدته من الغير بشرط ألا يكون من شأن تقديمه المساعدة تعريضه للخطر ".

ويشترط كل من القضاء والفقه الفرنسيين لمعاقبة الطبيب عن إمتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش لمريض في حالة خطر، عدة شروط تتمثل في وجود إنسان حي يقصد بذلك انه لا يزال على قيد الحياة، وبالتالي لا يكون الطبيب مسؤولا، إذا ثبتت وفاة الشخص، لأنه في هذه الحالة لم يعد إنسانا، ومن ثم لا يحتاج الى تدخل الطبي السريع لإنقاذ حياته[3]. وجود خطر وذلك بأن يكون المريض في حالة خطر حالا وحقيقيا، الأمر الذي يحتم على الطبيب التدخل السريع، بتركيب أجهزة الإنعاش مع إمكانية تقديم المساعدة وهو أن يكون في إمكان الطبيب تقديم المساعدة للمريض الذي هو في حالة

---

[1]–أنظر: **شيلات** (محمد شريف)، جريمة الإمتناع عن الإغاثة، االإمارات، دار شتات للنشروالبرمجيات، 2013، ص، 169 وما بعدها.

[2]–أنظر: **بيومي** (محمد)، المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص، 14.

[3]–أنظر: **الخولي** (عبد الوهاب)، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب الحديثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 1997، ص، 280.

خطر، بينما إذا لم يكن في إمكانه فعل ذلك، فإنه يعفى من المسؤولية، ولا تكليف بمستحيل، ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها، كما يشترط إنعدام الخطر بالنسبة للطبيب أو لغيره، ويكون ذلك بتدخل الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش للمريض، الذي هو في حالة خطر، تعريض نفسه للخطر، أو تعريض غيره، فإنه لا يسأل جنائيا عن امتناعه هذا وأخيرا أن يكون الإمتناع عمديا، وهو أن يعلم الطبيب بالوقائع والخطر المحدق بالمريض الذي هو بحاجة الى أجهزة إنعاش لإنقاذ حياته من الموت المحقق، وبضرورة تدخله لإنقاذ المريض، غير أنه يمتنع عن ذلك بإرادته الحرة المدركة الواعية[1].

المطلب الثاني
إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض

إذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض بعد تركيبها عليه، متى تبين له أن حالته الصحية ميئوسا منها، وبأنه يعاني من آلام حادة ولا يوجد أمل في التخلص منها، مستهدفا بذلك وضع حد لحياته الصناعية، وإنهاء آلامه الموجعة، فهل يسال الطبيب جنائيا عن هذا السلوك؟ (الفرع الأول) كما يمكن أن يكون توقيف أجهزة الإنعاش عن مريضه، نتيجة موت الدماغ، فهل تتم مساءلته عن ذلك جنائيا؟ (الفرع الثاني)، موقف الفقه الإسلامي (الفرع الثالث) واخيرا موقف المشرع الجزائري (الفرع الرابع).

الفرع الأول
إيقاف أجهزة الإنعاش إشفاقا بالمريض

في حالة ما إذا قرر الطبيب تركيب أجهزة الإنعاش على المريض، وكانت هذه الأجهزة سببا في المحافظة على حياته، فلا يجوز له رفعها مهما بلغت حالة المريض من المعاناة، بدافع الشفقة فهذا يعد جريمة [2]. أما إذا استعاد المريض عافيته، وعاد لحالة لا يحتاج فيها الى أجهزة الإنعاش الصناعي، ففي هذه الحالة يتم رفعها عنه، لأنها لا تؤثر على حياته. وقد يحدث ان يقوم الطبيب بإيقاف

---

[1]–أنظر: **الخولي** (عبد الوهاب)، المرجع السابق، ص، 82 و83

[2]–أنظر: **طه** (محمود أحمد)، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة، القاهرة، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2015، ص، 108.

أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض، بعد تركيبها له، معتقدا أن حالته الصحية ميئوس منها، ولا يمكن شفاءه، أو نتيجة لتشخيص خاطئ عن حالة الوفاة.

وفي هذا الخصوص اختلفت مواقف القوانين الوضعية حول مدى مسؤولية الطبيب، في عملية القتل بدافع الشفقة. فمنهم من يرى أنها جريمة قتل عمدية (الفقرة الأولى)، ومنهم من يرى أنها جريمة قتل مخففة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
مساء لة الطبيب عن جريمة قتل عمدية

يرى غالبية الفقه المصري، الى مساءلة الطبيب جنا ئيا عن امتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض في حالة خطر، ومساءلته جنائيا عن جريمة قتل عمد، واستند في ذلك الى أن من اوشكت حياته على الإنتهاء، له ما للأحياء من الحياة، بحيث يستحق من يتسبب في إنهائها العقاب. وعليه فإذا قام الطبيب بتركيب أجهزة الإنعاش على المريض، فلا يجوز له قبل التأكد من موته موتا حقيقا، أن يفصل هذه الأجهزة، وإلا تسبب في إزهاق روحه [1].

كما ذهب الفقه والقضاء الفرنسيين الى مساءلة الطبيب جنائيا، عن جريمة قتل عمدية[2] إذا قام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض الذي يصارع الموت. واستندا في ذلك الى القواعد العامة في قانون العقوبات، التي ترى بعدم إباحة سلوك الطبيب المتمثل في إيقاف أجهزة الأنعاش الصناعي، في ذلك، إلى نص المادة 20 من قانون الألخلاقيات الطبية التي جاء فيها مايلي: " يجب على الطبيب أن يسعى الى تخفيف آلام المريض، ولا يحق له حتى في الحالات التي تبدو انها ميئوسا منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة"[3].

وتضمن القانون الكويتي نصا صريحا يقرر عدم الإعتداد بالباعث على الجريمة، وذلك في نص المادة 42 بما يلي: " لا عبرة بالباعث الدافع على ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضي القانون بخلاف ذلك... " يتضح من هذا النص أن عدم الأخذ بالباعث على الجريمة، يعني أن

---

[1]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد)، الحدود الإنسانية والشرعية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، ع1، 1985، ص، 106.

[2]–أنظر: **لافي** (محمد)، المرجع السابق، ص، 259.

[3]–أنظر: **طه** (محمود أحمد)، المرجع السابق، ص، 112.

الجريمة تتحقق بمجرد توافر أركانها، أيا كان الباعث على ارتكابها[1]، وبتطبيق هذا القول على الحالة محل البحث، فإن قتل المريض نتيجة لرفع أجهزة الإنعاش الصناعي عنه، يشكل جريمة قتل عمد، ولا يغير من موقف الطبيب على فعله هذا، هو الإشفاق على المريض نتيجة إصابته بحالة ميئوس منها.

الفقرة الثانية
مساءلة الطبيب عن جريمة قتل مخففة

يذهب بعض الفقه[2] الى أن مسؤولية الطبيب مسؤولية مخففة، إذ يعتد في هذه الحالة بالباعث على القتل (الشفقة) لا باعتباره مبيحا للفعل وإنما باعتباره مخففا للعقاب[3]. فيرى هؤلاء ان القتل بدافع الشفقة لتخليص المريض من آلامه، يختلف عن القتل بدافع الكراهية أو الإنتقام، لأن الطبيب قد يضعف أمام المريض أو ذويه، مما يدفعه لقتله من أجل إنهاء آلامه.

ولقد برأت محكمة الجنايات بفينا في 1992/12/09، رجلا يبلغ من العمر 83 سنة كان قد قام بقتل زوجته البالغة من العمر 82 سنة، وذلك بإطلاق رصاصة عليها. ويرجع سبب برائته الى الباعث الى الجريمة، وقد قال أنا قتلتها لأنني أحبها، وإن كان ذلك نتيجة اتفاق بينهما، بحيث يقوم أي منهما بقتل الآخر، إذا بلغ مرحلة حرجة من العمر، وخوفا من تركه في الدنيا وحيدا[4].

وقد نادى جل الفقهاء في انجلترا بعدم رفع العقاب عن القاتل، لأن في ذلك خرقا للعدالة واعتداء على حق المجتمع وسلامة أفراده من كل إعتداء، ويكون فيها خوفا من إتخاذ ذلك نموذجا يهتدى به. وهذا يعرض كل مريض أو يائس من حياته للخطر، غير انهم طالبوا بعقوبة أخف وأقل درجة لهذا النوع مقارنة من الجرائم القتل العادي.

ومن التشريعات الغربية التي طالبت بتخفيف العقوبة، القانون السويسري حيث جاء في المادة 113 عقوبات، على مساءلة الطبيب الذي يقوم بإنهاء حياة المريض بناء على طلبه، جنائيا عقوبة

---

[1]–يؤيد هذا الإتجاه أيضا القضاء الألماني، حيث أدان الأطباء الذين قتلوا المرضى في عهد هتلر على جرائم قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد، طه (محمود أحمد)، نفس المرجع، ص، 112.

[2]–أنظر: **لافي** (محمد)، المرجع السابق، ص، 260.

[3]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 572.

[4]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، نفس المرجع، ص، 572.

مخففة عن عقوبة القتل العادي، بشرط أن يكون المريض مصابا بنرض ميئوس من شفائه ومسببا آلاما حادة له[1] كما ينادي ايضا القانون الإيطالي الصادر سنة 1930 بتخفيف العقوبة، حيث جاء في المادة 579 على أن: " كل من يرتكب جنايات القتل على شخص المجني عليه بناء على رضائه يعاقب بالأشغال الشاقة من 6 سنوات الى 15 سنة ".

أما التشريعات العربية التي تتبنى تخفيف العقوبة، في حالة القتل بناء على رضا المجني عليه، القانون السوري، إذ نصت المادة 249 من قانون العقوبات على أنه: " يعتبر القتل بناء على رضا الطرف الآخر مخفف للعقاب ". فوفقا لهذا النص، فإن إقدام الطبيب على قتل مريضه بدافع الشفقة، وبناء على رضائه، يعاقب بعقوبة مخففة.

وجدير بالذكر أن غالبية التشريعات العربية لم تأخذ بذلك، غير أن هذا لا يمنع من تطبيق قاعدة الظروف المخففة المعروفة في القوانين الجزائية. فهي تعتبر هذا النوع من القتل، جريمة يسأل مرتكبها جنائيا، حيث أن رضا المجني عليه، لا يعتبر سببا للإباحة، كما أن الباعث في هذه الحالة، لا يعتد به لأنه ليس ركنا في الجريمة[2]. وقد يقوم الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض، إعتقادا منه أن المريض قد توفي، دون أن يجري تشخيصا لحالة الوفاة، ويكون المريض على قيد الحياة[3] فإذا قام الطبيب بذلك يعتبر مسؤولا جنائيا، عن جريمة قتل عمدية. واساس مساءلة الطبيب في هذه الحالة، يرجع الى إهمال الطبيب في القيام بالفحوصات اللازمة، طبقا لأحدث التقنيات العلمية في هذا المجال، بجيث كان لزاما عليه ان يتحقق من حدوث الوفاة، بواسطة جهاز رسم المخ الكهربائي ورسم القلب الكهربائي، فإذا توقف الإرسال لأكثر من 24 ساعة، فهذا يدل على موت خلايا المخ، واستحالة عودتها للحياة.

الفرع الثاني

إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن موتى الدماغ

طبقا لأحكام القانون، يعتبر الإنسان حيا مادامت الدورة الدموية والجهاز التنفسي يقومان

---

[1]–أنظر: **طه** (محمود أحمد)، المرجع السابق، ص، 113.

[2]–أنظر: **حسني** (نجيب محمود)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 1994، ص، 356.

[3]–أنظر: **شرف الدين** (أحمد)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق، ص، 183.

بوظائفهما، ولو اصطناعيا بواسطة أجهزة الإنعاش الصناعي، قبل موت خلايا المخ لأن المريض يعد حيا حسب هذه الحالة. ومن ثم يتعين على الطبيب القيام بما هو ضروري لإنفاذ المريض، الذي يبقى حيا في نظر القانون، لحين ثبوت موته. فالغرض من استعمال أجهزة الإنعاش الصناعي، هو استمرار حياة المريض وليس إعادتها، لأنه لايزال حيا في حكم الشرع والقانون. وتاسيسا لذلك لايجوز للطبيب رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عليه، وإلا تسبب في وفاته بحيث يعد قاتلا عمدا ويسأل عن ذلك مدنيا وجزائيا.

فإذا كان الطبيب قد تدخل قبل موت المريض لإنقاذه، كالتزام وقع في ذمته بحكم الشرع والقانون، أو العقد، فلا يجوز له أن يتحلل من التزامه هذا بإرادته المنفردة، لمجرد اقتناعه بحدوث الموت الذي لا رجعة فيه. كذلك لا يجوز للطبيب أن يتحلل من التزامه بموافقة اسرة المريض، على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، لأن حقوق الأسرة لا تقوم إلا بوفاة المريض. وترتيبا لذلك فالتزام الطبيب بالعمل على إنقاذ المريض، يفرض عليه إبقاء أجهزة الإنعاش معلقة عليه بالرغم من أن المريض، قد فقد وعيه واتصاله بالعالم الخارجي بموت دماغه[1].

لذلك استقر الطب الحديث بأنه إذا ماتت خلايا المخ بعد دقائق من توقف القلب والرئتين عن العمل، فإنه لا أمل في إعادة الحياة الى مخه، ومن ثم يعد الشخص ميتا، بحيث يجوز للطبيب نزع أجهزة الإنعاش الإصطناعي دون أدنى مسؤولية[2]. وعليه لا يعد رفع أجهزة الإنعاش عن موتى الدماغ جريمة قتل ولا موت رحمة، لأن الطبيب لا يمكنه إيقاف هذه الأجهزة، إلا بعد إعلان الوفاة رسميا[3]. وليس هناك ما يمنع من إبقاء إنعاش القلب والتنفس، من أجل المحافظة على القيمة الحيوية لهما لغرض الإستئصال من الجثة[4]. أما قبل إعلان الوفاة رسميا، فلا يحق للطبيب الإستقطاع من الجثة لأنه سيتعرض للمساءلة الجنائية. فإذا تبين للطبيب أن المريض في حكم الموتى، جاز له فصل أجهزة الإنعاش، مع الإلتزام بالإنتظار مدة مناسبة حتى تتحقق وفاة المريض، إذا توافرت الشروط الشرعية للحكم بموته.

---

(1)–أنظر: **سعد النادى** (ابراهيم)، ، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، الإسكندرية، دار الهدى، 2003، ص،73.

(2)–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 576.

(3)–أنظر: **الفتلاوي** (عبيد)، التشريعات الصحية، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1997، ص، 141.

(4)–أنظر:

HAKIM [A.R]. La mort aspects médico-légaux, thèse de doctorat en sciences médicales, institut national d'enseignement supèrieur des sciences médicales ; Oran, 1987,p. 60

وقد جاء في القانون المصري رقم 05-2010 في المادة 14 على أنه[1]: " لا يجوز نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج، من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتا يقينيا، تستحيل بعده عودته الى الحياة، ويكون إثبات ذلك، بموجب قرار يصدر بإجماع الأراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين، وذلك بعد أن تجرى اللجنة الإختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة، للتحقق من ثبوت الموت طبقا للمعايير الطبية... "

وجاء أيضا في المادة 21 من نفس القانون[2]، على عقوبة القتل العمد مع سبق الإصرارإذا تم النقل من جسد الشخص دون ثبوت الوفاة يقينيا حسب ما أشارت اليه المادة 14 المذكورة أعلاه، وأدى الى وفاة المريض شريطة العلم بذلك، تكون العقوبة السجن المشدد لكل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت، دون إجراء الإختبارات المنصوص عليها في المادة 14 من القانون المشار اليه أعلاه.

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي من إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي

لقد حصر الأطباء وعلماء الحياة، أحوال المريض تحت أجهزة الإنعاش الصناعي في أربع صور تتمثل الصورة الأولى في عودة أجهزة المريض، من انتظام ضربات القلب والتنفس، الى حالتهما الطبيعية، حينها يقرر الطبيب رفع أجهزة الإنعاش، لتحقق السلامة وزوال الخطر، الصوة الثانية، التوقف التام للقلب والتنفس، وعدم استجابة جهاز الإنعاش الصناعي، وعليه يقرر الطبيب موت المريض تماما، بموت أجهزته من الدماغ والقلب، ومفارقة الحياة، ففي هذه الحالة يقرر الطبيب رفع الجهاز لتحقق الوفاة[3].

بينما، الصورة الثالثة يكون فيها علامات موت الدماغ، من الإغماء وإنعدام الحركة، وتستمر الأجهزة الأخرى في العمل ولو آليا، فهذه حياة نباتية، فعلى إثرها يقرر الطبيب موت المريض بموت جذع الدماغ مركز إمداد القلب، لأنه بمجرد رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض، يتوقف نشاط

---

[1]-أنظر: تقابلها المادة 63 فقرة 2 من قانون العقوبات الفرنسي.

[2]-أنظر: **بشري** (عبد الله)، المرجع السابق، ص، 429.

[3]-أنظر: **صادق الجندي** (ابراهيم)، الموت الدماغي، الرياض، أكاديمية نايف العربية الأمنية، ط1، 2001، ص، 24.

القلب والرئتين تماما[1].أما الصورة الرابعة والأخيرة، هناك اتفاق بين الفقهاء، على أنه إذا كان الغرض من الإنعاش الصناعي، هو إنقاذ المرضى الذين يتعرضون لأزمات قلبية وقتية، بإعادتهم الى وعيهم بصفة كاملة، حتى لا تموت خلايا المخ عن طريق الدم المحمل بالأوكسجين، لإستمرار أداء وظائفها الحيوية، فإن هذا جائزا شرعا. لأن هذه الأجهزة تعيد للقلب والجهاز نشاطهما، حيث يؤدي ذلك في بعض الأحوال، الى استرجاع المريض وعيه الكامل، وإعادة وظائفه الأساسية للحياة، حينئذ يعود الى التنفس الطبيعي ويخرج من المستشفى معافا. وتأسيسا لذلك، لا يجوز شرعا للطبيب أن يفصل أجهزة الإنعاس الصناعي عنه، قبل التأكد من موت جذع المخ، وإلا كان سببا في موته. فيعتبر مسئولا مسئولية مدنية وجنائية، كما يسال عن جريمة عدم تقديم المساعدة لهذا المريض، الذي يعد حيا من الناحية الشرعية والطبية.

الفرع الرابع
موقف المشرع الجزائري

جاء في المادة 182 /2 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من 1500 ال 15000 أو بإحدى العقوبتين... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عن تقديم مساعدة الى شخص في حالة خطر كان في امكانه تقديمها اليه بعمل مباشر منه أو يطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير... ". ونلاحظ أن قانون حماية الصحة وترقيتها، والمتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية، لم يبين الضمانات القانونية لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض

يستنتج من ذلك أن المشرع الجزائري، لا يبيح إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض، إلا إذا تم التحقق من موت جذع الدماغ – حسب المعيار الحديث للموت – حيث تصت المادة 164 من قانون الصحة على ما يلي: " لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من نفس القانون وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية".

---

[1]–أنظر: .http://www.Imamu.edu.sa/events/conference/resasheres/25/p.21.aspx

كما أن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الصادرة سنة 1992، نصت المادة السابعة منها على الزامية الطبيب المعالج تقديم المساعدة للمريض والتخفيف من معاناته، وأشارت المادة التاسعة من نفس المدونة على الطبيب أن يقوم بإسعاف المريض الذي يواجه خطرا وشيكا حتى آخر لحظة وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له[1].

وترى الباحثة، أنه إذا قرر الطبيب وفاة المريض عن طريق الخطأ، لعدم رجوعه للفحوصات اللازمة للتحقق من ذلك، فإنه يسأل عن ارتكابه لجريمة قتل عن طريق الخطأ، لعدم توجه إرادته لإحداث الوفاة، تأسيسا على عدم قيامه ببذل العناية التامة والمطلوبة، وذلك طبقا للمادة 288 من قانون العقوبات. كما ان إهماله وعدم مراعاته للأنظمة، يعد من صور القتل، وعليه يعتبرمسؤولا وفقا للمادة 239 من قانون حماية الصحة وترقيتها. وقد يخطئ الطبيب في تشخيص حالة المريض، ويقرر بأنه مات. ففي هذه الحالة يسال الطبيب عن جريمة قتل عن طريق الخطأ، لأنه لم يأخذ احتياطاته المطلوبة، ومن ثم تترتب النتيجة الضارة، وهي حدوث الوفاة دون قصد. أما في حالة ما إذا قام الطبيب، برفع أجهزة الإنعاش عن المريض عمدا، من أجل نقل وزرع الأعضا ء البشرية، فإنه يسأل عن جريمة قتل عمدا وفقا للمادة 254[2]. عقوبات جزائري.

المطلب الثالث

الإستئصال من الجثة دون موافقة أحد أ وانتفاء حالة الضرورة

قد يقوم الطبيب بإستقطاع عضو من الجثة، بهدف زرعها في جسم مريض آخر. غير أنه يمكن أن لا يحصل على رضا الشخص قبل وفاته، أو موافقة اقاربه بعد وفاته (الفرع الأول)، أوانتفاء حالة الضرورة، (الفرع الثاني).

---

[1]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 582.

[2]–أنظر: تنص المادة 254 عقوبات جزائري على أن: " القتل هو إزهاق روح عمدا ".

الفرع الأول
مسؤولية الطبيب في حالة الإستقطاع دون موافقة ذوي الشان

تعرضنا فيما سبق الى أن الطبيب ملزم بأخذ الموافقة على الإستقطاع من الشخص قبل وفاته، او موافقة أقاربه بالإستقطاع من جثته بعد ذلك[1]. وعليه فإذا قام الطبيب بإستقطاع أي عضو من جثة الميت، دون الحصول على الموافقة المطلوبة، ، فيكون مسؤولا ما يراه البعض على أساس انتهاك حرمة الموتى. ويعتبر أيضا مساس بحق الأقارب على جثة قريبهم، وهذا يؤدي الى مطالبتهم بالتعويض عن ذلك. وعليه نتناول موقف التشريعات المقارنة (الفقرة الأولى)، وموقف التشريع الجزائري (القفرة الثانية).

الفقرة الأولى
موقف التشريعات المقارنة

ذهب المشرع الكويتي، في المادة الثانية من القانون الكويتي لسنة 1987 الى أن " للشخص كامل الأهلية أن يتبرع أن يتبرع أو يوصي بأحد اعضائه بإقرار كتابي.... وجاء في المادة الخامسة من نفس القانون على أنه يجوز النقل من الجثة بموافقة من وجد حال الوفاة من أقارب أقرباء المتوفي كاملي الأهلية بإقرار كتابي[2].وفي حالة مخالفة هاتين المادتين، قرر المشرع الكويتي جزاء لذلك. حيث اشارت المادة العاشرة على أنه " مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب من يخالف أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"

اما المادة الثالثة من القانون التونسي المؤرخ سنة 1991، المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها، نص على جواز الإستقطاع من الجثة، مالم توجد معارضة من المتوفي حال حياته، أو بعد وفاته، من طرف أحد أفراد أسرته. وحدد المادة 16 من هذا القانون عقوبة السجن من سنة الى خمس

---

[1]–أنظر: **جيرون** (عيسى)، محددات الرضا في مجال نقل وزع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، المرجع السابق، ص، 295.

[2]–أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 585.

سنوات، وغرامة تقدر ما بين ألف دينار والفي دينار.

وبخصوص المشرع اللبناني، فقد نص في المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم 109 لسنة 1983، على أنه:" يمكن أخذ الأنسجةوالأعضاء من جسد شخص ميت شرط وجود وصية من طرف المتوفي قبل وفاته، أو من طرف الأسرة ". وجاء في المادة السابعة من ذات القانون على تحديد عقوبة جزائية، ضد كل من يقدم على أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية، دون الحصول الموافقة، مراعيا بذلك الشروط المذكورة في المرسوم، وذلك بعقوبة الحبس من شهر حتى سنة وبغرامة من الف الى عشرة آلاف ليرة أو بإحدى العقوبتين.. [1].

أما المشرع المغربي فقد نص في القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء البشرية في المادة 13 على أنه: " يجوز لكل راشد يتمتع بكامل الأهلية أن يعبر وهو على قيد الحياة ووفق الأشكال المنصوص عليها في المادة 14 عن إرادته ترخيص أو منع أخذ أعضائه أو أعضاء معينة منه بعد مماته ". كما أشارت المادة 16من هذا القانون، على جواز الأخذ من جثة الميت ما لم يعترض حال حياته، أو يعترض أحد أفراد أسرته بعد ذلك. وحددت المادة 36 من نفس القانون، العقوبة بالحبس من سنتين الى خمس سنوات، بالإضافة الى الغرامة المالية التي تتراوح ما بين 30 ألف درهم الى 300 الف درهم، في حالة مخالفة الشروط المنصوص عليها في المادة 14 أعلاه[2].

الفقرة الثانية
موقف المشرع الجزائري

كغيره من المشرعين العرب، تعرض المشرع الجزائري الى المسؤولية الجنائية لكل شخص يقوم بانتزاع عضو من ميت، دون مراعاة للنصوص القانونية اللازمة، إذ نصت المادة2/164 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: " يجوزالإنتزاع من المتوفي إذا عبر أثناء حياته على قبوله ذلك ". كم جاء في الفقرة 3 من نفس المادة، على امكانية الإنتزاع على أنه: " يمكن الإنتزاع من الجثة إذا لم يعبر المتوفي حال حياته شرط موافقة أعضاء الأسرة حسب الترتيب التالي: الأب والأم، الزوج والزوجة، الإبن والبنت، الأخ والأخت، أو الولي الشرعي إذا لم يكن للمتوفي أسرة".

---

[1]-أنظر: **معاشر** (لخضر)، المرجع السابق، ص، 585.

[2]-أنظر: القانون المغربي رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأخذها وزرعها..

ونصت المادة 165 من ذات القانون على ما يلي: " يمنع الإنتزاع من الجثة بهدف الزرع إلا إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا عن عدم موافقته بذلك. " وبالتالي إذا أقدم اي شخص بانتزاع أحد أعضاء المتوفي، دون موافقة صادرة منه أثناء حياته، أو موافقة أحد اعضاء اسرته بعد وفاته أو قام بالإستقطاع من جثته دون موافقته كتابيا على ذلك، فيسأل الطبيب عن هذا الفعل، طبقا لنصوص قانون العقوبات حسب المادة 303 مكرر 17/ 2 حيث جاء فيها ما يلي: " يعاقب بالحبس من خمس سنوات الى عشر سنوات، وبغرامة من 500 ألف دج الى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضو شخص ميت ". كما نصت المادة 303 مكرر 19 /2 على:" عقوبة الحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 100 ألف دج الى 500 الف دج على كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص ميت "، وشدد المشرع الجزائري العقوبة[1] المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 17 بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج إذا تم الاستقطاع من جثة ميت دون وجود شرط الموافقة، إذا توفر أحد الظروف المشددة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر 20، وهو الظرف الذي يشير صراحة الى العاملين في القطاع الطبي. وهم

---

[1]–تنص المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات الجزائري: (القانون رقم 09–01 المؤرخ في 25 فيفيري 2009) يعاقب على الجرائم المنصوص عايها المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19، بالحبس من خمس سنوات الى خمسة عشرة سنة وبغرامة من 500.000دج الى 1.500.000 دج، إذا ارتكبت الجريمة مع توافر احد الظروف التالية: ../..

../.. إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية. إذا سهلت وظيفة الفاعل او متنته ارتكاب الجريمة.

إذا ار إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة اجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، ويعاقب بالسجن من 10 سنوات الى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

تكبت الجريمة من طرف اكثر من شخص. إذا ارتكبت الجريعة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله

إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة اجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، ويعاقب بالسجن من 10 سنوات الى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000دج على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

بالسجن من 10 سنوات الى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000دج الى 2.000.000دج على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

تكبت الجريمة من طرف اكثر من شخص. إذا ارتكبت الجريعة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله

إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة اجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، ويعاقب بالسجن من 10 سنوات الى 20 سنة وبغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

الأشخاص الذين تسهل لهم وظائفهم أو مهنهم ارتكاب الجريمة. كما شدد العقوبة ايضا في حالة ما إذا كان الاستقطاع من الجثة يتعلق بأنسجة أو خلايا أو جمع مواد، فتصبح العقوبة الحبس من 5 سنوات الى 15 عشرة سنة وبغرامة من 500 ألف دج الى 1500 دج.

وباستقراء ما جاء في هذه النصوص، يتضح لنا أن المشرع الجزائري، قد شدد العقوبة على الأشخاص الذين يعملون في المجال الطبي، في حالة الإستئصال من الجثة، مقارنة مع الأشخاص الآخرين الذين يمكنهم القيام بهذه الجريمة، شريطة أن يكوت الفاعل مرخصا له القيام بذلك.

الفرع الثاني
مسؤولية الطبيب الجنائية عن الإستئصال من الجثة مع انتفاء حالة الضرورة

ترى التشريعات المقارنة أن هناك إتجاه فقهي[1] يرى ان تدخل الطبيب في حالة الضرورة، يجعل فعله مباحا، استنادا الى الضرورة باعتبارها سببا من اسباب الإباحة، وعليه بعتبر الطبيب الذي يقوم باستقطاع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، دون توفر حالة الضرورة، مسؤولا جنائيا ومدنيا. وسنعرض موقف التشريعات المقارنة (الفقرة الأولى)، وموقف المشرع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى
موقف التشريعات المقارنة

ينص المشرع المصري في القانون رقم 05-2010، الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية وفي المادة الثامنة على أنه: " يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم..... أن يزرع فيه عضو... من جسم إنسان ميت وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة أو مثبتة في اية ورقة رسمية.... " إلا أنه لم يحدد عقوبة خاصة في حالة عدم توافر الضرورة، بل قرر لها عقوبة ضمن المادة 23 من هذا القانون، وذلك بمخالفة أي حكم من أحكام قانون زرع الأعضاء، بمعاقبة الجاني بعقوبة الحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشر آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين.

---

[1]-أنظر: **ميهوب** (افتكار)، المرجع السابق، ص، 427.

ونلاحظ بأن المشرع المصري، يجيز الأخذ من جثة الميت إلا في حالة الضرورة فقط. كما اشارت المادة 24 من ذات القانون الى إمكانية تطبيق بعض التدابير بالإضافة الى العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في قانون زرع الأعضاء مثل: الحرمان من مزاولة االمهنة ما بين سنة وخمس سنوات، غلق المنشأة الطبية غير المرخص لها بإجراء عمليات زرع الأعضاء التي ارتكبت فيها الجريمة مدة لا تقل عن شهرين ولا تتجاوز سنة، وقف الترخيص بنشاط زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة في المنشآت الطبية، المرخص لها بعمليات زرع الأعضاء، لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات، وأخيرا غلق المكان نهائيا إذا لم يكن من المنشآت الطبية.

وترى الباحثة، بأن المشرع المصري يبيح الإستقطاع من جثث الموتى، في حالة الضرورة، بشرط توفر الموافقة المسبقة من الميت حال حياته. وعليه فما جدوى التحدث عن حالة الضرورة.

وقد فرض في القانون القطري رقم 21-1997، في المادة 12 الحبس لمدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تزيد على أربعين ألف ريال أو بإحدى العقوبتين[1].كما نصت المادة 6 من القانون الكويتي، على جواز النقل من جثة المتوفي لزرعه في جسم حي، بحاجة لهذا العضو. وأشارت المادة 10 من نفس القانون، على عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات، وغرامة لا تزيد عن ثلاث آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفقرة الثانية

موقف المشرع الجزائري

تعرض المشرع الجزائري لحالة الضرورة عند الإنتزاع من جثة الميت، وذلك في المادة 164 فقرة أخيرة على أنه: " يجوز إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفيين قصد زرعها إذا اقتضت الحالة الصحية الإستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من قانون 90-17 الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ جاء في المادة 2/167 على أنه: " تقرر لجنة طبية تنشا خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الإنتزاع أو الزرع ونأذن بإجراء العملية". وبالرجوع الى المادة 4/164 التي تنص على أنه: " يجوز انتزاع القرنية والكلية دون

[1]-أنظر: **ميهوب** (افتكار)، المرجع السابق، ص، 428.

الحصول على الموافقة المطلوبة، إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه الشرعيين، أو كان التأخير من أجل الإنتزاع يؤدي الى عدم صلاحية العضو موضوع الإنتزاع ".

يستنتج من هذه الفقرة الأخيرة، انها جاءت على سبيل الحصر، بحيث نصت على إمكانية النتزاع القرنية والكلية فقط، في حين نرى أن المشرع لم يحدد في هذه الفقرة والمتعلقة بالحالة الإستعجالية، للعضو الممكن انتزاعه. مما يفهم ضمنا إمكانية إستئصال أي عضو تستدعي الحالة الصحية الإستعجالية للمريض، مما يفيد أن هناك غموض يكتنف هذه الفقرة، يستلزم ادراكه.

خلاصة الفصل الثاني

يحمي الشرع الميت بسياج من الضوابط الشرعية، بأنه يمنع إقتطاع اي عضو من أعضائه بهدف الزرع، وبأي حال من الأحوال، إذا عبر المتوفي أثناء حياته عدم موافقته صراحة على ذلك. غير أنه إذا لم يعبر المتوفي حال حياته، فإنه لا يجوز الإستقطاع ايضا من جثته، إلا بموافقة أسرته أو ممثليه الشرعيين. وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي، في دورة مؤتمره الرابع بجد في 6 فيفري 1988. ويؤكد الفقه الإسلامي، على أن يكون الإقتطاع في حدود الضرورة، أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة. فإذا كان للميت أولياء، وجب إستئذانهم وألا يوجد ما يدل على أن الميت، قد أوصى بمنع ذلك أو رفضه. كما أكدت جل التشريعات، على أنه لا يجوز القيام بعمليات الإستئصال من الميت، إلا بموافقة أهله بالإضافة الى إذنه حال حياته. أما إذا انتفى هذا الشرط، ولم يتحقق إذن الميت أو إذن أهله، فلا يجوز إستئصال اي عضو منه. وإذا كان الأمر هنا يتعلق بالأشخاص الذين يتمتعون بالحرية الكاملة، في إعطاء الموافقة لذويهم، فكيف يكون الحال بالنسبة للأشخاص الذين يقبعون في السجون؟ وما حكم كل من القانون، والشريعة الإسلامية في ذلك؟ يجيز بعض فقهاء القانون، نقل اعضاء المحكوم عليهم بالإعدام، وهناك بعض التشريعات التي اخذت بهذا الإتجاه. بينما يرى البعض الأخر، عدم جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام، والحال نفسه عند فقهاء الشريعة الإسلامية. وبهذا نرى بأن الضوابط التي يضعها القانون، من أجل حماية الميت من إستقطاع أعضائه، هي نفسها الي سطرها الفقه الإسلامي. زد على ذلك أن هناك عقوبات جزائية وشرعية تلحق الطبيب، بسبب مخالفته لأحكام قواعد الإنعاش الصناعي، واستئصال الأعضاء من الجثة دون موافقة أحد أو انتفاء حالة الضرورة.

خلاصة الباب الثاني

هناك تجاذب بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وفقهاء القانون والأطباء، حول تحديد لحظة الموت، وكل منهم ينسبها لنفسه. غير أنه من المعروف وعلى مر العصور، أن لحظة الموت المناط بتحديدها هم فئة الأطباء، وليس سواهم نظرا لما لهم من وسائل علمية طبية عصرية، تساعدهم في تحديد هذه اللحظة الخطيرة والحاسمة، ومن هذه الوسائل الإنعاش الصناعي. وفي المقابل لا يترك الطبيب في هذا المجال، بل لا بد عليه، أثناء القيام بهذه العمليات، الاعتماد على ما نص عليه المشرع، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يكون رجل القانون بجانبه، حتى لا يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية والمدنية. وتأسيسا لذلك، نجد أن كلا من الفقه الإسلامي، والقانون يضعان ضوابط عديدة للقيام باستئصال الأعضاء من الموتى، وهي الإيصاء أثناء الحياة، أو موافقة الأهل بعد الموت. وفي حالة عدم امتثال الطبيب لهذه الضوابط، تقوم المسؤولية الجنائية والمدنية.

خاتمة

خاتمة:

يعد موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية ثمرة من ثمرات التقدم العلمي في المجال الطبي. وتتطلب هذه العمليات الحصول على الأعضاء من جسم الإنسان، سواء كان حيا أم ميتا، بغرض زرعها في جسم لإنسان مريض بجاجة اليها، وإنقاذه من الموت المحقق. ولما كان الإنسان حيا أو ميتا موضوع اهتمام جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية. فقد عتمدنا أسلوب الدراسة المقارنة بين المذاهب الفقهية من ناحية، وبين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للوقوف على تجاربها من جهة أخرى في حل المسائل القانونية. وإذا كان موقف كل من القانون والفقه القانوني، يتفقان مع أحكام الشريعة الإسلامية في حل معظم المشاكل، فهذا لا ينفي عدم وجود إختلافات في بعض النقاط. وبما ان موضوع هذه الدراسة يتعلق بحق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه، فهذا يتطلب منا التعرض لبيان تكريم الإنسان والبحث عن مشروعية الطب وتعلمه، وكذا البحث عن مشروعية التداوي وحكمه وحدوده. وقد انتهينا الى ان كل من القانون والفقه الإسلامي ن قد اتفقا على تكريم الإنسان حيا وميتا. غير أن هذا التكريم كان أوسع نطاقا في الشريعة الإسلامية من القانون ن وهذا يتجلى في مظاهر التكريم العام والخاص. وقد انتهينا الى مشروعية الطب، ووجب تعلمه وتعليمه، وشرع التطبيب من أجا المحافظة على الصحة العامة، ودفع الأسقام عن المرضى. ويعتبر التداوي من الأمراض التي تصيب الإنسان، أمر مشروع بحيث لا يوجد خلاف بين الفقهاء حول مشروعيته، وأن التداوي بالحرمات يعد في الأصل حرام، غير أه جائز في حالات الضرورة.

وترتب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مساسا بحق الإنسان في سلامة جسمه، فقد جاءت مبادئ الشريعة الإسلامية، متفقة مع أحكام القانون، على مبدأ حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه وان هذه الحماية تشمل الروح والجسد، وكل اتفاق يخرق هذا المبدأ يعد باطلا.

وخلصنا الى أن الشريعة الإسلامية قد تفوقت على القانون في تقرير هذه الحماية، إذ أنها حرمت الإنسان الإعتداء على نفسه وذلك بانتحاره، بينما لم يجرم القانون ذلك، واكتفى بالإعتداء من الغير. وقد اثارت هذه العمليات جدلا فقهيا وقانونيا وحتى طبيا، الأمر الذي تطلب عرض الأراء الفقهية والقانونية والطبية التي تمخضت عن هذا الجدل. وكان لكل تخصص إتجاهين، أحدهما يبيح، والآخر يحرم هذه العمليات، وتناولنا الصور المحظورة والمشروعة لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

وإذا كان الأصل في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء هو التحريم، إلا أن هناك استثناء على هذا الأصل، وهو الإباحة. زد على ذلك أن هذه العمليات لا تشكل خطرا على جسم الإنسان، كالتبرع بالدم، والجلد، والأعضاء المزدوجة، غير أنه يسبعد من هذه الإباحة، ما ورد بشأنه نص بالتحريم، كنقل إحدى الخصيتين من الرجل، ونقل المبيضين من المرأة، مما يؤدي الى اختلاط الأنساب.

ونلاحظ بأن كل من الفقه القانوني والشرعي، لم يتفقا على حرمة بيع الأعضاء البشرية، فالقانون لا يجيز بيع الأعضاء تحت اي مسمى، بينما هناك جانب من الفقه الإسلامي يجيز بيع الأعضاء البشرية، في حين ان مثل هذه العمليات تشترط بأن يكون التنازل عن الأعضاء تبرعا بمعنى انتفاء المقابل المالي، وألا يترتب عليها ضررا في حق المتبرع حتى يمكن المساس بجسمه، وأن يكون هناك خطرا حقيقيا يهدد حياة المريض.

ويشترط لكي تتم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء، أن تكون موافقة صادرة من المتبرع والمريض. وطبقا لذلك يجب ان تتصف موافقة الشخص بمجموعة من المواصفات القانونية، كأن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية، وهو ما يتطلب بلوغ سن قانونية معينة بالإضافة الى ارادة حرة. وبعد حصول المتبرع بصفة خاصة على المعلومات اللازمة التي تساعده على اتخاذ قراره بالتبرع بعيدا عن أي ضغط أو إكراه. كما يلزم صدور الرضا وفقا للشكل الذي حدده التشريع الساري المفعول.

لقد حددت مختلف الدول السن القانوني (الأهلية القانونية) الذي يسمح فيه للشخص أن يتخذ القرارا المهمة في حياته، وخاصة المتعلقة بصحته ومنها عمليات نقل وزرع الاعضاء.

والملاحظ أن هذا السن يختلف من دولة لأخرى. فقد حدده المشرع الجزائري ب 19 طبقا للمادة 40 من القانون المدني. أما الإستئصال من القصر فقد منعته الكثير من التشريعات، ومنها التشريعات العربية. في حين اتجهت تشريعات أخرى الى جواز الإقتطاع من القصر، بشرط ان تقتصر على الانسجة المتجددة والنخاع العظمي وغيره من الأنسجة المتجددة، وهو ما أخذ يه المشرع الفرنسي الذي منع مبدئيا الإقتطاع من القصر، غير أنه استثنى اقتطاع النخاع العظمي لفائدة أخ أو أخت لكن بشروط محددة.

وفيما يخص كيفية الحصول على موافقة الشخص، فهناك تشريعات من اشترط الكتابة كالتشريع الجزائري وأغلب الدول العربية، ومنها من اشترط أن تكون الكتابة أمام جهة رسمية، كالقانون المغربي والفرنسي، اللذين اشترطا صدوره امام قاض. وهناك بعض التشريعات التي اشترطت حضور شاهدين، اللذين تقتصر شهادتهما فقط على قبول المريض أو المتبرع، بحيث لا يمكن أن تكون شهادة الشهود، دليلا على حصول المعني على الإعلام اللازم. ويمكن الإشارة الى أن المشرع الجزائري لم يحدد الأشخاص الذين يمكنهم أن يدلوا بشهادتهم، مع المتبرع أو المستقبل للعضو على الموافقة، ويتعين على المشرع الجزائري توضيح هذه المسألة.

كما تعرضنا لعمليات نقل وزرع الاعضاء من الأموات الى الأحياء، حيث تطرقنا الى مفهوم الموت، من النواحي القانونية، والشرعية، والطبية، واستنتجنا من الناحية أن هناك معيارين معتمدين للموت، احدهما تقليدي وهو موت القلب وتوقف التنفس والدورة الدموية والآخر هو موت الدماغ (موت جذع المخ). ولقد ثار خلاف كبير بين الأطباء والفقهاء حول مفهوم الموت، وانتهى بالقول بأن المعيار الحديث هو الصحيح، ويرجع السبب في تبني هذا المعيار لدى معظم الأطباء، الى أن موت الدماغ يفقد الشخص القدرة على الحركة والإحساس، بحيث لا يبقى اي امل في شفائه، كما أن الأخذ بهذا المعيار يضمن نجاح عملية الزرع، إذ تكون الأعضاء في حال حياة، وخلصنا بأن هذا المعيار هناك من يؤيده وهناك من يعارضه. وانتهينا الى أن موت جذع المخ هو نذير بالموت ودليلا على قربه، وأن الإنسان طبقا لهذا المعيار هو مريض وليس بميت. كما أن تحديد مفهوم الموت لا يخص الأطباء وحدهم، لأن الموت هو واقعة قانونية، وعليه يستوجب وضع تعريف قانوني للموت، حتى لا يستفرد الطبيب به وحده، ويعلن الوفاة دون رقيب للإستفادة بالأعضاء البشرية، وتأسيسا لذلك عرفنا متى يحكم على الشخص بأنه ميت. وفي هذا الخصوص حرصت مختلف التشريعات في دول العالم ن على عدم المساس بالجثة وتكريمها، وذلك من خلال تجريم القوانين الجنائية الإعتداء على جثة المتوفي مراعاة لمشاعر أقاربه، وللفقه الإسلامي نظرة تفوق كل التشريعات في احترامه لجثة المتوفي، وتحريم جميع أنواع الإعتداء عليه. وهناك دواعي للمساس بجثة المتوفي، منها ماهو طبي يتمثل في البحث عن اسباب المرض وكيفية علاجه، ومنها ماهو تعليمي يخص تعليم الطلاب في كليات الطب، ومنها ماهو جنائي بهدف الكشف عن الجرائم. كما اثار حكم نقل وزرع الأعضاء البشرية نقاشا حادا بين علماء الفقه الإسلامي والقانون، ونتج عن ذلك ظهور إتجاهين احدهما يحرم، والآخر يبيح.

وتوصلنا الى إباحة نقل الأعضاء من اجساد الموتى وزرعها لدى الأحياء ن على اعتبار ذلك من قبيل التداوي بمحرم وهذا جائز عند الضرورة. وإذا كان من الجائز المساس بجسد المتوفي، فلا بد ان يتم ذلك بمراعاة عدة ضوابط وهي: موافقة الميت قبل وفاته ومن خلال وصية بأعضائه، أو موافقة اقاربه في حالة عدم اعتراضه اثناء حياته، وأن يتم ذلك بدون مقابل مالي. واصدرت اغلب القوانين عقوبات جزائية على مخالفة الأحكام القانونية المتعلقة بالإستقطاع من جثث الموتى، ويعرض الطبيب الجراح للمسؤولية الجنائية والمدنية.

النتـــائـــج:

اختلف الفقه القانوني حول مدى مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مابين مجيز وعدم مجيز، تاسيسا على مبدأ معصومية الجسم الآدمي، غير ان الراجح هو التوصل الى إباحة مثل هذه العمليات، لكونها ذات أهمية قصوى في علاج وإنقاذ الكثير من المرضى من الموت.

إتفقا الفقه الشرعي والقانوني، على مشروعية العمل الجراحي بصفة عامة، إذا كان القصد منه العلاج، وإنقاذ المريض من الهلاك. غير أن علماء الفقه الإسلامي، انقسموا ما بين مانع، وبين مجيز على مشروعية نقل وزراعة الأعضاء، بشرط أن يتم ذلك تبرعا اي انتفاء المقابل المادي، وألا تمثل هذه العمليات خطرا على المتبرع، وأن تكون هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض.

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر، وجدت مكانتها من خلال الفتوى الشرعية الصادرة سنة 1972، بحيث تعتبر البلد العربي السباق في التعامل مع هذا الموضوع، بحيث أباحت هذه الفتوى التعامل باعضاء الشخص الحي، والميت على السواء.

ورغم ذلك، تعد من الدول المتخلفة عن ركب التطور التشريعي، في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، إذ أنه وحتى هذه اللحظة لا يوجد تشريع ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلا بعض الأحكام المتناثرة في كل من قانون الصحة العامة، وقانون العقوبات. نلاحظ بأن هناك مرونة في احكام الشريعة الإسلامية، وصلاحيتها لمواكبة التقدم الطبي الهائل الذي يشهده العالم، ومسايرة للتطورات العلمية المعاصرة، التي تظهر من الى آخر.

إن الإنسان مامور بالتداوي، والأخذ بالأسباب من اجل دفع المرض. ولقد اباح الإسلام التداوي من الأسقام، وقد قرر الفقهاء المسلمون أن من الضرورات الخمس، التي يجب على الإنسان أن يحفظها ويصونها، هي النفس. إذن فلا بد من عدم إيقاع النفس في التهلكة وعدم الإستسلام للياس.

ولكي تقوم عملية نقل وزرع الأعضاء، لابد من وجود شخصين، الأول المريض (المتلقي)، والثاني المتبرع (المعطي). فالمستفيد من هذه العملية هو المريض الذي يحتاج الى عضو لإنقاذه من الموت أما المتبرع، فهو غير مستفيد من هذه العملية.

حتى تتم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، يلزم توافر الرضا الصادر من كل من المتبرع والمريض، وعليه لا بد أن تكون الموافقة صريحة من المريض بإجراء عملية الزرع، ومن المتبرع فلا بد أن تكون مكتوبة، أو أمام شاهدين، أو أمام جهة رسمية.

ظهور خلاف كبير بين علماء الفقه الإسلامي، ورجال القانون، والأطباء، حول مفهوم الموت، وتوصل الجميع الى أن موت الدماغ (المعيار الحديث) هو المعيار الأساسي في تحديد لحظة الوفاة، وأن الأمر متروك للأطباء لأنهم أصحاب الإختصاص.

إن مختلف دول العالم، حرصت تشريعاتها على عدم المساس بالجثة وتكريمها، وذلك تجريم القوانين الجنائية الإعتداء على الجثة، مراعاة لمشاعر الأحياء من الأقارب، وكذلك احترام العقائد الدينية التي تحرم هي الأخرى المساس بالجثة، وتعتبر الإنسان مكرما حيا أو ميتا. وتفوق نظرة الشريعة الإسلامية، التشريعات الوضعية، في احترامها لجثة المتوفي، بحيث تحرم شتى انواع الإعتداء عليه إلا أن هناك دواعي للمساس بالجثة، منها ما هو طبي للبحث عن أسباب المرض وعلاجه، ومنها ماهو تعليمي، ويكون بقصد تعليم طلاب كليات الطب، ومنها ماهو جنائي ويتمثل في البحث وكشف الجرائم وتعتبر دواعي مشروعة. كما تعتبر عمليات نقل وزراعة العضاء البشرية من الدواعي الطبية، التي تجيز المساس بالجثة، من أجل إنقاذ المرضى من الموت المحقق. وإذا كان من الجائز المساس بالجسم من أجل نقل وزراعة الأعضاء، فلا بد أن يتم ذلك وفقا لشروط محددة ألا وهي: موافقة الميت قبل وفاته من خلال الوصية باستقطاع أعضائه، أو بموافقة أقاربه بعد وفاته، في حالة عدم اعتراضه اثناء حياته.

اتفق كل من فقهاء القانون والفقه الإسلامي، على قيام مسؤولية الأطباء والجراحين، أثناء عدم

اتباعهم الأصول الطبية المتعارف عليها في الطب. ونلاحظ بأن فقهاء الشريعة الإسلامية، يركزون على الجانب الأخلاقي في ممارسة الأطباء لمهنهم، والمتمثلة في مراقبة النفس وعدم الميل الى الهوى، والتي تكون نابعة من داخل الشخص، وذلك في خوفه من الله تعالى، بالإضافة الى الرقابة الخارجية من قبل ولي الأمر.

التــوصيــات:

الإسراع في إصدار قانون خاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، كما هو الحال في معظم دول العالم لأن مثل هذه العمليات يتطلب قوانين دقيقة، وواضحة، ومرنة حتى يسهل التعامل معها وفهمها. علما انه صدر مؤخرا مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية، غير أنه لم يعرض على البرلمان لمناقشته وتم سحبه لأسباب لا نعلمها حتى الآن.

على المشرع الجزائري سد الفراغات القانونية بتشريعات صارمة وشاملة، لأن عملية نقل وزرع الأعضاء لا بد أن تصحبها ضمانات قانونية وطبية، حماية لمصلحة المتبرع وحرمة الجثة حتى لا تتحول أعضاء الإنسان الى سلعة.

يجب ان تجرى عمليات نقل وزرع الأعضاء من اطباء مختصين في هذا النوع من العمليات، على ان يجرى تدريبهم وتكوينهم، لإحداث نقلة نوعية وكمية في الفرق الطبية التي تسهر على نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وتقديم صورة حسن عنها وتقريبها من المواطنين.

جعل من التبرع بالأعضاء البشرية، قضية وطنية وتسجيلها ضمن الأولويات الصحية، وفي المقررات المدرسية، والجامعية، والتظاهرات العلمية والثقافية بصفة دائمة ومستمرة، وليس قضية مناسباتية أو عائلية، نتذكرها فقط عندما نكون في مواجهتها وننساها حين تبتعد عنا.

تبيان موقف الدين الإسلامي من عمليات نقل وزرع الأعضا البشرية، لدحر كل الشكوك التي تهم الأفراد، من خلال نشر ثقافة إسلامية صحيحة، وإعادة بعث قيم للتكافل الإجتماعي.

ضرورة توحيد جهود كافة الجهات، ذات الصلة بعليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ومثال ذلك وزارة الصحة، ونقابة الأطباء والمستشفيات الخاصة، ومؤسسات المجتمع المدني، وذلك لنشر

الثقافة الطبية بين الناس، وحثهم على التبرع باعضاء موتاهم، التي من الممكن الإنتفاع بها بها، كونها تساهم في المحافظة على حياة وسلامة الآخرين.

ضرورة إنشاء مجموعة من اللجان الطبية من ذوي الخبرة والإختصاص، وذلك لرصد كافة الأخطاء التي ترتكب من قبل الأطباء، الذين يقومون بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء، وإعداد سجلات إحصائية، تتضمن وصفا دقيقا لكل خطأ، وضرورة وضع العقوبات الرادعة بحق من يرتكب مثل هذا الخطأ.

اعتماد بطاقات التبرع وذلك بالتاشير على بطاقة التعريف الوطنية التي يحملها الشخص دائما معه لأن هذا يعفي الأطباء عند الحاجة من البحث عن إرادة المتوفي.

توعية الجزائريين على التبرع بالأعضاء البشرية اثناء الحياة، والإستقطاع بعد الموت، لأن ذلك يجلب منفعة كبيرة للمرضى المحتاجين للأعضاء، وينقذ ارواحهم من الموت، كما ان التبرع يعد من القيم النبيلة لما يحمله من تضامن وتكافل بين افراد المجتمع الواحد.

العمل على تحديد الآليات القانونية للتعويض الإجتماعي، لتكاليف عمليات النقل والزرع بالنسبة للمستفيد والمتبرع الحي أ والميت.

تحديد المقاييس العلمية الواجبة لتحديد لحظة الموت لما يترتب عنها من آثار قانونية، وتوسيع دائرة المستشفيات التي تجرى فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء، من خلال التعامل مع مسشفيات القطاع الخاص ذات الكفاءة العالية، مع وضع ضوابط لها.

وضع اسس علمية لإنشاء لجان خاصة باخلاقيات المهنة في مجال نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، ووضع الإجراءات اللا زمة لحماية الفئات الأكثر عرضة لمخاطر الفقر، والأكثر لمخاطر بما يسمى بسياحة نقل الأعضا وبيعها.

تنظيم حملات إعلامية دورية بخصوص التبرع بالأعضاء البشرية عبر وسائل الإعلام المختلفة، وكذا المساجد من اجل إستقطاب إهتمام الجمهور بهذا الموضوع.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب باللغة العربية

1-الكتب العامة

- **أبو خطوة عمر**(أحمد شوقي)، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999.
- **أحمد محمود**(طه)، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة، القاهرة، دار الفكر للنشر والتوزيع، 2015.
- **أدريوش**(أحمد)، تطور إتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية، سلسلة الأطروحات الجامعية، مطبعة ومكتبة الأمنية، 1989.
- **أسامة**(عبد الله قايد)، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، القارة، دالر النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1990.
- **اسحاق**(ابراهيم منصو)ر، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري.
- **أمين** (أحمد)، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، القاهرة، مطبعة دار الكتب المصرية، 1964.
- **بهنام** (رمسيس)، الجرائم المنصوص عليها في المدونة العقابية الإسكندرية، منشأة المعارف، دون سنة نشر.
- **البوطي** (محمد سعيد رمضان)، قضايا فقهية معاصرة، دمشق، مكتبة الفرابي، الطبعة الخامسة، 1994.
- **بيومي** (محمد أحمد)، المسئولية الطبية بين الفقه والقضاء، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
- **حسني** (حمود نجيب)، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1994.

- **حمدي** (عبد الرحمان)، فكرة الحق ن القاهرة، دار الفكر العربي، 1979.
- **الحياوي** (أحمد حسن)، المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام الأردني والنظام القانوني الجزائري، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2008.
- **خليفة** (محمد سعد)، الحق في الحياة وسلامة الجسد، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.
- **الخولي** (عبد الوهاب)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب الحديثة في الطب دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1997.
- **دردوس** (مكي)، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، قسنطينة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، 2007.
- **راشد** (علي)، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1974
- **رايس** (محمد)، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، 2007.
- **ربيع** (حسن محمد)، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، القاهرة: دار انهضة العربية، 1981.
- **رمضان** (جمال كمال)، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، شركة ناس للطباعة، ط1، 2005.
- **الزيني** (محمد محمود)، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية في الشريعة والقانون، القاهرة، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1993.
- **سلامة** (محمد عوض)، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية دون سنة نشر.
- **شديفات** (محمد صفوان)، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

- **الشنقيطي** (محمد بن محمد المختار)، احكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، جدة، مكتب الصحابة، الطبعة الثانية، 1994.
- **الشواء** (سامي محمد)، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- **الشواربي** (عبد الحميد)، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات المدنية والجنائية والتاديبية، الإسكندرية، منشاة المعارف، الطبعة الثانية، 2000.
- **شيلان** (محمد شريف)، جريمة الإمتناع عن الإغاثة، دار الكتبالقانونية، مصر دار شتات للنشر، والبرمجيات، الإمارات، 2013.
- **العبيدي غانم** (زينة يونس)، إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2008.
- **العدوي** (مصطفى عبد الحميد)، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنةبين النظامين المصري والأمريكي، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، دون سنة نشر.
- **عصام** (أحمد محمد)، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، القاهررة ن دار الطباعة الحديثة، ط2، 1988.
- **عوض** (محمد)، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة نشر.
- **الغمري**(اسامة رمضان)، لوائح وقوانين ممارسة الطب والأخطاء المهنية للأطباء، القاهرة، دار شتات للنشر والبرمجيات، 2009.
- **فتحي** (العزة (أحمد مهند صلاح)، الحماية الجنائية للجسم في ظل الإتجاهات الطبية الحديثة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- **الفتلاوي** (عبيد)، التشريعات الصحية، دراسة مقارنة، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1997.
- **قاسم** (محمد حسن)، إثبات الخطأ الطبي الإسكندرية، دار الجامعة الجديدية للنشر، 2004.

- **لافي**(محمد ماجد)، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الخطا الطبي، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.
- **محسن**(عبد الحميد)، نظرة حديثة الى خطأ الطبيب الموجب للمسؤولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية، الكويت، مطابع الخط، 1993.
- **المعايطة** (منصور عمر)، المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 2004.
- **منصور**(محمد حسنين)، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين والصيادلة والمستشفيات العامة والخاصة، موسوعة القضاء والفقه، جزء 241، 2008.
- **منصور**(محمد حسنين)، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء والجراحين والصيادلة والمستشفيات العامة والخاصة، موسوعة القضاء والفقه، جزء 241، 2004
- **منير حنا** (رياض)، المسؤولية المدنية للأطباء والجراحين في ضوء القضاء والفقه الفرنسي والمصري الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008.
- **النباوي** (محمد عبد)، المسؤولية الدينية للأطباء في القطاع الخاص، الدار البضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 2003.
- **النبراوي** (سيد محمد)، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، دون سنة نشر.
- **نعيم** (محمد ياسين)، أبحاث فقهية طبية معاصرة، عمان، دار النفاش للنشر والتوزيع، ط2، 1999
- **يوسف ياسين** (محمد)، المسؤولية الطبية، مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين، قانونا، وفقها، واجتهادا، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

2-الكتب المتخصصة

- **القرآن الكريم.**
- **ابن القاسم** (علي)، حاشية البيجوري، ضبط وتصحيح، شاهد محمود عبد السلام، بيروت، دار

الكتب العلمية، ج15، ط1، 1994.

- **ابو البركات الدردير**(أحمد)، الشرح الكبير، بيروت، دار احياء الكتب العربية، ج4، بيروت، 1947
- **ابو بكر** (عبد القادر الرازي)، مختار الصحاح، بيروت، دار الكتب العلمية، 1998.
- **ابراهيم خليل** (محمد صلاح الدين)، حكم نقل اعضاء الإنسان بين الإباحة والتحريم ن دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2010.
- **ابراهيم خليل** (محمد صلاح الدين)، حكم نقل أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحريم، دراسة مقارنة، بين الفقه الإسلامي والقانون، القاهرة، دار المهضة العربية، ط1، 2010.
- **أبو خطوة** (أحمد شوقي)، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية الطبعة الخامسة، 2007.
- **أبو زيد** (محمد محمد)، التشريعات الحديثة في شان نقل الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة الغربية، 1996.
- **أحمد** (شرف الدين)، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت، 1983.
- **أسامة السيد** (عبد السميع)، مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- **اسامة السيد** (عبد السميع)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2006.
- **الأنصاري** (عبد الحميد اسماعيل)، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ، 2000
- **الأنصاري** (عبد الحميد)، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الفكر العربي، ط1، 2000.
- **إيهاب** (مصطفى)، الوجيز في نقل الأعضاء، الإسكندرية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 2001.
- **البار** (محمد علي)، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، بيروت، دار القلم الشامية، الطبعة الأولى، 1994.

- **البار**(محمد علي)، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، بيروت، الدار الشامية، ط1، 1994.
- **البار**(محمد علي)، موت الدماغ أو موت القلب، جدة، الدار السعودية، 1986.
- **بدوي** (محمد أحمد)، نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، سعد للمطبوعات القانونية والإقتصادية، 1999.
- **البشري** (طارق)، نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، القاهرة، دار النهضة العربية،
- **بشري** (عبد الله)، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشرائع السماوية، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
- **بلحاج**(العربي)، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، على ضوء القوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر، والتوزيع، ط1، 2009.
- **بن عبد الله** (يوسف)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، بين القانو ن الوضعي والشريعة الإسلامية، معهد الدراسات العربية، دون سنة نشر.
- **بن عبد الله بكر**(ابو زيد)، أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الطب والفقهاء، جدة مجمع الفقه الإسلامي، 1985.
- **البهوتي**، الروض المربع، تحقيق، عماد عامر، دار الحديث، بيروت، 1994.
- **بيومي** (علي محمد)، اضواء على نقل وزراعة الأعضاء، القاهرة، دار الكتاب الحديث، 2005.
- **جاد الحق** (علي)، نقل الأعضاء من إنسان الى آخر، دار الإفتاء المصرية، الجزء العاشر، 1993
- **الحلواني** (مجدي)، زراعة الأعضاء البشرية بين الممنوع والمسموح، الإسكندرية ن المكتب العربي الحديث، 2011.
- **حمدان** (عبد المطلب عبد الرازق)، مدى مشروعية الإنتفاع بأعضاء الآدمي حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار الفكر العربي، 2005.
- **الدقر** (ندى)، موت الدماغ بين الطب والإسلام، دمشق، دار الفكر، 1997.
- **الذهبي** (مصطفى)، نقل الأعضاء بين الطب والدين، القاهرة، دار الحديث الطبعة الأولى، 1993
- **الرفاعي** (أحمد محمد)، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2010.

- **سرور** (طارق)، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2001.
- **سطحي** (سعاد)، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية وقانونية، عين مليلة، دار الهدى، 2003.
- **سعد** (أحمد محمود)، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 1986.
- **سعد النادي** (محمد ابراهيم)، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، دراسة مقارنة، الإسكندرية دار الفكر الجامعي، 2010.
- **السكري** (عبد السلام عبد الرحيم)، نقل الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، القاهرة، دار المنار، ط1، 1988.
- **سويلم** (محمد أحمد)، موت الدماغ، دراسة طبية قانونية فقهية ومعاصرة، الإسكندرية، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، 2010.
- **السيد خيال** (عبد المعطي)، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
- **الشربيني**(محمد الخطيب)، مغنى المحتاج في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج10، ط1، دون سنة نشر.
- **شرف الدين** (أحمد)، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973.
- **صابر**(محمد سيد)، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2008.
- **صادق الجندي** (ابراهيم)، الموت الدماغي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2001.
- **طه** (أحمد محمود)، الأساليب الطبية الحديثة وانعكاساتها على المسئولية الجنائية للطبيب في تحديد لحظة الوفاة، القاهرة، دار الفكر للنشر والتوزيع، 2015.
- **عبد الجواد ادريس**(عبد الله)، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء، دراسة مقارنة، الإسكنجرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.

- **عبد الجواد ادريس**(عبد الله)، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.
- **العقيل بن أحمد** (العقيلي)، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، جدة، مكتبة الصحابة، 1992.
- **علي محمد**(أحمد)، معيار تحقق الوفاة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2007
- **العوادني حمدي** (فتيحة)، حرمة الجسد في القانون التونسي، تونس، دار محمد علي للنشر، الطبعة الأولى، 2005.
- **عوض** (محمود محمد)، حكم نقل الأعضاء من الميت الى الحي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985.
- **عوض** (محمود محمد)، حكم نقل ألأعضاء من الميت الى الحي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1988
- **عوض سلامة** (محمود محمد)، حكم نقل عضو من الميت الى الحي، القاهرة، دار النهضة العربية ط1، 1998.
- **عوضين المغربي** (محمد نجيب)، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- **الفضل** (منذر)، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.
- **كامل الأهواني**(حسام الدين)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، القاهرة جامعة عين شمس، 1975.
- **ماروك**(نصر الدين)، نقل الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية، التطبيقات العلمية لعملية نقل وزرع الأعضاء، الجزء الأول، الكتاب الثاني، الجزائر، دار هومة للنشر والتوزيع، 2003.
- **ماروك**(نصر الدين)، نقل الأعضاء في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة للنشر، 2003.
- **محمد عبد اللطيف** (عبد العال)، نقل الأعضاء من الموتى الى الأحياء ومشكلاتها، القاهرة، دار النهضة العربية، 2005.
- **المصاورة** (هيثم حامد)، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2003.

- **المكي العاملي** (بن جمال الدين)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، بيروت، دار إحياء التراث العربي، 1992.
- **ميهوب** (افتكار)، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، مكتبة شادي، مصر، 2006.
- **نبيه عبد الحميد** (نسرين)، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الإسكندرية، دار الوفاء للطباعة والنشر، ط1، 2008.
- **النحاس** (ابراهيم علي حسن)، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأمل العلمي الى التطبيق التشريعي، ط1، 2011.
- **هواني الجاف** (انور ابو بكر)، مدى مشروعية تشريح جثة الإنسان، دراة مقارنة، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، 2010.
- **الواعي** (توفيق)، حقيقة الموت والحياة في القرآن الكريم والأحكام الشرعية، مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 1985.

3-المقالات العلمية

- **ابو زيد بكر**(عبد الله)، أجهزة الإنعاش الصناعي وحقيقة الوفاة بين الطب والفقهاء، جدة، بحث مقدم الى مجمع الفقه الإسلامي، 1985.
- **أحتيوش**(فرج)، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي: http,//www. .libyanwritersclub. com/arab/p. 1119
- **أحمد**(شرف الدين)، الإجراءات الطبية الحديثة في ضوء قواعد الفقه افسلامي، بحث مقدم للمؤتمر العالمي للطب الإسلامي، السعودية، 1981.
- **أحمد**(شرف الدين)، زراعةالأعضاء في القانون، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد الأول، 1977.
- **أكرور**(ميريام)، التجربة التونسية في نقل وزر الأعضاء البشرية، مقال في الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، الجزء الأول، المركز الجامعي خميس مليانة، معهد العلوم القانونية والإدارية، 2009.

- **آيت عبد المالك**(نادية)، الضوابط القانونية لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مقال في الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، الجزء الأول، المرجع السابق، 2009.
- **البار** (محمد علي)، أجهزة الإنعاش الصناعي، جدة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 1985.
- **بسيوني جودة** (عبد الغني)، مفهوم الموت وزراعة الأعضاء البشرية للضرورات العلاجية في ضوء الشريعة الإسلامية، طنطا، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع15، 2002.
- **بلحاج**(العربي)، الأحكام الشرعية والطبية للتوفي في الفقه الإسلامي، الرياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع42، 1999.
- **بلحاج**(العربي)، الضوابط الشرعية للوصية بالعضو الآدمي في الفقه الإسلامي، أبو ظبي، مجلة منار الإسلام، ع11، 2003.
- **بلحاج**(العربي)، حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، الرياض، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع 18، 1993
- **بلحاج**(العربي)، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، الكويت، مجلة الحقوق، العدد الرابع، 1997.
- **بلحسن** (رضا)، أخلاقيات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الدار البيضاء، مجلة القضاء والتشريع، العدد التاسع، 1998.
- **بلمحجوب**(إدريس)، مكافحة الإتجار في الأعضاء البشرية، مجلة القضاء والقانون، ع160، 2012.
- **بن قومية**(سامية)، موقف الشريعة الإسلامية من نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مقال في الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء، ج1، المرجع السابق، 2009.
- **بوغراف**(حنان الزهرة)، شروط إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة الإسلامية، مقال في الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، الجزء الثاني، المرجع السابق، 2009.

- **جابر محجوب** (علي)، دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلة القانون والإقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ج3، ع70، 2000.
- **جاسم** (علي)، نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والإقتصادية، جامعة الإسكندرية، ع1، و2، 1995.
- **جبرون** (عيسى) وطنجاوي(مراد)، محددات الرضا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية، الجزء الثاني.
- جريدة الخبر اليومية يتاريخ 21-03-2007.
- **حسني**(محمد نجيب)، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد، ع3، 1995.
- **حمادو**(نذير)، موقف الشيخ أحمد حماني من زراعة الأعضاء البشرية، جامعة الأمير عبد القادرللعلوم الإسلامية، مجلية الشريعة والإقتصاد، المرجع السابق، ع1، المجلد 1، 2012.
- **حمادي**(عبد النور)، الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في القانون الجزائري، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، المجلد1، ع2، 2012.
- **حمدي** (عبد الرحمان)، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، ع1، 1980.
- **الخاني** (رياض)، المظاهر القانوني لعمليات نقل القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية القومية، ع1، المجلد 14، القاهرة، 1989.
- **خلفي** (عبد الرحمان)، زراعة الأعضاء البشرية من منظور القانون الجنائي، دراسة في الفقه والقانون المقارن، مجلة القانون والمجتمع والسلطة، ع4، جامعة وهران 2، محمد بن أحمد، 2015
- **الخولي** (عبد الوهاب)، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأسايب المستحدثة في الطب والجراحة، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، 1997.
- **دراجي** (ابراهيم)، مواجهة الإتجار بالأشخاص في القوانين والتشريعات السورية، دراسة مقارنة أقامتها المنظمة الدولية للهجرة، دمشق، 11-12—2005.

- **رواب** (جمال) وطحطاح (علال)، نقل الأعضاء من الأموات الى الأحياء بين الشريعة والقانون الجزائري، مقال في الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء، المرجع السابق، ج1، 2009.
- **زايدي**(حميد)، الضمانات القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الطبي مجلة المحاماة، تيزي وزو، ع7، 2008.
- **زيدان**(عبد الكريم)، إستعمال أعضاء الميت في معالجة الحي، مجلة البحوث الإسلامية، ج22
- **سطحي** (سعاد)، الرضا واثره في نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام، الملتقى الوطني الثاني حول "نقل وزرع الأعضاء البشرية، خميس مليانة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزء الثاني، 2009.
- **سعيدان**(أسماء)، موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية، مقال في الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع ألأعضاء البشرية، ج1، 2009.
- **سي يوسف**(زاهية)، الخطأ الطبي في المسؤولية المدنية، مقال منشور بالمجلة النقدية للقانون والعلوم السيايسة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، ع1، 2008.
- **شبيلي** (مختار)، ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية، مقال في الملتقى الوطني الثاني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية، ج1، المرجع السابق ن 2009.
- **شتوان** (بلقاسم)، اشكالية الموت السريري الإكلينيكي بين الفقه والطب واثره على نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر، ع2، 2012.
- **شرف الدين** (أحمد)، الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، الإمارات العربية، مجلة العدالة، العدد الخامس، 1985.
- صحيفة العرب القطرية الصادرة بتاريخ 6-08-2009.
- صحيفة تشرين السورية، مقال للشيخ محمد سعيد رمضان البوطي، بتاريخ 8-082-2003.
- **طنطاوي** (محمد)، بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به، القاهرة، مجلة منبر الإسلام، العدد الحادي عشر، 1988.

- **عارف** (علي)، مدى الإعتداد برضا المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه، رؤية لإسلامية، الجزائر، مجلة المجلس افسلامي الأعلى، ع 2، 1999.
- **عوضين** (محمد نجيب)، حكم نقل الأعضاء بين الأحياء في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والإقتصاد، ع68، 1998.
- **قاسم** (يوسف)، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، مجلة الوعي الإسلامي، ع6، 1994.
- **القرضاوي** (يوسف)، نقل وزرع الأعضاء، مجلة الفكر الإسلامي، ع16، 1989. 151.
- **القرضاوي**(يوسف)، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، بحث مقدم الى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، 1990.
- **قيلش** (أحمد)، التبرع بالأعضاء البشرية وأخذها من الأحياء، مجلة المحاكم المغربية، ع 124، 2010.
- **كامل الأهواني**(حسام الدين)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضا ء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، ع1، 1975.
- **لأشقر**(سلمان)، نهاية الحياة، بحث مقدم في ندوة الحياة الإنسانية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الجزء الثاني، العدد الثاني، 1987.
- **ماروك**(نصر الدين)، الإنعاش الصناعي والمسؤولية الطبية، المجلة القضائية، ع1، 1998.
- **ماروك**(نصر الدين)، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مقال منشور بالمجلة القضائية، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- **موساوي** (فاطمة)، شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة والقانون الجزائري، الملتقى الوطني الجزء الثاني، 2009.
- **نعيم** (محمد ياسين)، بيع الأعضاء الآدمية، الكويت، مجلة الحقوق، ع1، 1987.
- **نعيم** (محمد ياسين)، نهاية الحياة الإنسانية في ضوء اجتهادات العلماء المسلمين والمعطيات الطبية، الكويت، مجلة التشريع والدراسات الإسلامية، ع4، 1985.
- **نعيم** (ياسين)، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، عمان، دار النفاش للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1999.

- **نعيم**(محمد ياسين)، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، الكويت، مجلة الحقوق، ع3، 1988.
- **نوي**(عبد النور)، وتواتي نور الدين، مدى الإعتداد بإرادة الميت في انتزاع **الأعضاء** من الجثة، مقال في الملتقى الوطني حول نقل وزرع الأعضاء البشرية، ج2، المرجع السابق، 2009.

4-الرسائل الجامعية

- **إبراهيم** (يوسف)، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ن دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2002.
- **أقرور** (سميرة)، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في النظامين المغربي والمصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ن جامعة القاهرة، 2004.
- **بوشي**(يوسف)، الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان، 2012 – 2013.
- **الخولي**(محمد عبد الوهاب)، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه الطبعة الأولى، 1979.
- **سويلم** (محمد محمد أحمد)، احكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 2009.
- **الشواء**(محمد سامي)، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1986.
- **طاشور** (عبد الحفيظ)، نظام قاضي تطبيق القواعد الجزائية في الجزائر الواقع والآفاق أطروحة دكتوراه، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2000.
- **طاهر** (محمد زين العابدين)، نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الاعضاء في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة اسيوط، 1987.
- **عادل** (محمد عبد الرحمان)، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1986.
- **عايد الديات** (سميرة)، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، رسالة

دكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.

- **عبد الدائم** (أحمد)، اعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكنوراه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1999.
- **العمر** (أحمد محمد)، نقل الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1994.
- **عودة زعال**(حسني)، التصرف غير المشروع بالإعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- **فائق الجوهري**(محمد)، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الأول، دار الجوهري للطباعة والنشر، 1951.
- **قايد** (أسامةعبد الله)، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2003.
- **مامون** (عبد الكريم)، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2006.
- **محمد صلاح الدين** (ابراهيم خليل) نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
- **معاشر**(لخضر)، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

5-الفتاوى والقرارات الشرعية

- **جاد الحق** (علي)، بحوث وفتاوى إسلامية، القاهرة، دار الفاروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005.
- **حماني** (أحمد)، الفتوى المؤرخة في 1985/02/14.
- **خاطر** (محمد)، سلخ الجلد لعلاج الحروق، دار الإفتاء المصرية، الجزء السابع، 1992.
- فتوى مجلس الدولة حول نقل الأعضاء البشرية، الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع، 1995.
- قرار (هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية)، رقم 62 مؤرخ في 1978/10/25
- قرار رقم 26 بشان الإنتفاع بأعضاء الإنسان ميتا أو حيا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع 1988.

- قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم 05 الصادر في 16-10-1986، عمان، والذي جاء فيه ما يلي: " يجوز رفع أجهزة الإنعاش عن المريض".
- قرار مجمع الفقه الإسلامي، رقم 41-08-88 مؤرخ في 1988.
- **القرضاوي** (يوسف)، فتاوى معاصرة، القاهرة، دار الطباعة للنشر، 1993.

6-المؤتمرات والندوات

- الإتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي، لدول الإتحاد الأوروبي بتاريخ 04-04-1997.
- **البوطي** (محمد سعيد رمضان) ونظام (عبد الله)، التبرع وزراعة الأعضاء بين الدين والطب والقانون ندوة منظمة من طرف نقابة الأطباء السورية سنة 2003.
- **كامل**(مصطفى)، موت جذع المخ، ندوة مقدمة في مؤتمر عين شمس، القاهرة، 1999.
- المؤتمر الدولي لرجال القضاء المنعقد ببروجينا بتاريخ 13 سبتمبر 1969.
- **الواعي** (توفيق)، حقيقة الموت والحياة في القرآن الكريم والأحكام الشرعية، ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، الكويت، 1985.

7-النصوص القانونية

أ-القوانين والمراسيم الجزائرية

الأمر 75-58 المؤرخ في في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

قانون العقوبات رقم 09-01- المؤرخ في 8 مارس 2009 المعدل والمتمم بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، عدد، 15، 2009.

القانون رقم 09-01- المؤرخ في 25 فيفيري الخاص بالإتجار بالأعضاء البشرية المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

القانون رقم 84-11- المؤرخ في 9 جويلية 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27-02-2005.

القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26-02-85 المعدل والمتمم بالقانون 90-17 المؤرخ في 31-07-1990، المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها

المرسوم التنفيذي رقم 12-167- المؤرخ في 05-04- 2012، المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها.

المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06-07-1992، المتضمن لمدونة أخلاقيات الطب.

ب-القوانين الأجنبية

Human Organaud Transplant.
Human tissue Act.
National Organ Transplant Act.

االقانون الأمريكي الصادر سنة 1961، وقانون 1984

القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 15 لسنة 1993 الخاص بتنظيم وزراعة الأعضاء البشرية.

القانون الأردني الصادر سنة 1977 والمعدل بالقانون رقم 17, 1980

القانون الأسباني رقم 2070 الصادر بتاريخ 12/30/ 1999.

القانون الأنجليزي لسنة 1952 الخاص بنقل القرنية، وقانون 1961

القانون الأنجليزي لسنة 1989 المتعلق بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

القانون الإيطالي رقم 458 الصادر سنة 1967 والمتعلق بنقل الكلى، والقانون رقم 644 الصادر سنة 1975 والخاص بتنظيم نقل الأعضاء.

القانون التشيكوسلوفاكي الصادر سنة 1966، والخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية.

القانون التونسي 22/91 المؤرخ في 25 مارس 1991 التعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

القانون الدانماركي لسنة 1968 ن والمتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية.

القانون القطري رقم 21 لسنة 1997 الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية.

القانون الكويتي رقم 07- 1983 الخاص بعمليات زراعة الكلى.

القانون الكويتي رقم 55 -1987 المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية.

القانون المصري رقم 05-2010 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية.

القانون المصري رقم 103-1962 الخاص ببنك العيون.

القانون المغربي رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 109 لسنة 1981 الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية.

مشروع القانون العربي الموحد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الصادر عن مجلس وزراء الصحة العرب في تونس في الفترة ما بين 16 الى 18 ديسمبر 1987.

ثانيا: الكتب باللغة الفرنسية

1-الكتب العامة

- **Dierkens**, (J), les droits sur le corps et le cadavre de l homme, Masson et Scie, 1966
- **Kornprobst** (L), La responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française, éd. Flammarion, PARIS, 1957.
- **Malicier** (D), **Miras** (A) **Feugle**t (P), **Faivre(** P), la responsabilité médicale, données actuelles, 2eme édition, Essa, Paris, 1999
- **Prieur**(S), la disposition par l'individu de son corps, les études hospitalières, éd. Bordeaux, 1999
- **Sabek** (Mark), les responsabilités du chirurgien – dentiste et les études hospitalières, Bordeaux, 2003 .

2-الكتب المتخصصة

Ben Ammar(M- S) , Islam et greffes d'organes, Tunisie, sans année de publication

. Doll,(J. p). Discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant, le corps humain, collection de médicine légale et de toxicologie médicale, éd, Masson, et Cie, Paris,1970.

3-المقالات العلمية

AYAD (M), (organisation nationale de l'activité de Prélèvement et de greffes en Tunisie, Colloque France –Maghreb (Quelle Politique Coopération En Matière De Greffes Pour Le Pays Du Maghreb ?) 3-4 Octobre, Marseille,203 .

Arnoux (I), les droits de l'être humain sur son corps, presses universitaires, Bordeaux,1994,

Buisson (Jacques), le corps humain, les progrès de la médicine et le droit, revue international de criminologie et de police technique, n-2, 1984.

Doll, (le droit de disposer de son cadavre, à des fins thérapeutiques, où scientifiques), revue criminelle, n°.1, 1971.

Doll (P-J), Transplantation d'organes, travaux du quatrième colloque sur les droits de l'homme devant la vie et la mort, colloque de Besançon 17-19, Janvier 1974.

Decocp,(A), Essai d'une thérapie générale des droits de la définition de la mort Revue trimestrielle, Droit Civ. 1969

L ECLERC, les autopsies et le respect des droits de la personne humaine, Dalloz, 1964 .

Revue international de la législation sanitaire, 1983 .

Savatier, les prélèvements d organes du corps humain au profit d autrui, les petite affiches, n_ 149, 14, décembre, 1994 .

Grenouilleau, (G. B), commentaire de la loi n^0 76-1181 du 22 decembre, dalloz,1976 .

GRANET, la bioéthique, étude de projet de la loi n_2600, petites affiches d alsace,1993

4-الرسائل الجامعية

Batigne (m) les greffes d organes en droit pénal, thèse de doctorat, Montpellier, 1980 .

Charaf eldine (A), droit de la transplantation d'organes, étude comparative, thèse de doctorat, université de droit d'économie et de sciences sociales de paris (paris 2), tome1, 1975.

Dubo, la transplantation d organes, étude de droit prive thèse de doctorat université de Lille, 1978.

Hakim (Ahmed Reda) ; la mort ; aspects médico-légaux, thèse de doctorat en sciences médicales, institut national d enseignement supérieur des sciences médicales d'Oran, 1987 .

Savatier, les problèmes juridiques des transplantations d organes humains, j. c. p. cf – Aboaf. thèse de doctorat, paris, 1941.

5- النصوص القانونية

Charte européenne des enfants hospitalises adoptée le 13-05- par le parlement européen .

loi n 94 -654 du 29 juillet 1994 relative au don et a l utilisation des éléments et produits du corps humain, a l assistance médicale a la procréation et diagnostic prénatal. J. O. 30 juillet 1994, J. C. P. n 39, 28 septembre 1994 .

Loi de la sante public n 2 2004-800 du 6-8 – 2004, j. o. du 7 aout 2004 .

loi du 4 mars 2002, relative aux droits des maladies et la qualité du système de sante, J. O. du 5 mars 2002 .

décret n 90-917 du 8-10-1990, portant publication de l a convention aux droits de l enfant, signée A new –york le 06-01-1990, J. O. 12-01-1990 .

6-الاجتهادات القضائية

Porchy (S) –(Simon), revirement de la cour de cassation quant à la sanction du défaut d'information du patient, JCP n° 28-29 juillet 2010.

7-مواقع الأنترنيت

http://www.users–magazine.fr/-bleuciere/explfinale. html .

http;//www.Islamonline/arabic/contemparavay/tech/2001

http;//www.Ladocumebtationfrançaise.fr/desciences/historiquesdeslois bioéthiques 11-6-2013 .

http//:www.Islamset.com/arabic/abio/. 03/07/2009 .

http//:www.users.skynet.be/web/droit/comp.htlm .

http;//www.legifrance.gov.fr/affichCode.do;jsssionid-20895CCA62A7.. 02-01-2016 .

http://www.sanadkids.com/kidsart,aspx cid=4et a cid=77 et id .

http;//www.libyanwritersclub.com/arab/p.1199 .

http;//www.Imamu.edu.sa/events/conférence09/05/2012 .

http;//www.Forum.islamacademy.net/archive/index,php+34732.html .

http;//www.Shamela.com/Arabic/2006-0611/content-264818htlm .

http;//www.Quardawi.net/mritems/steams/2009/3/292-6899121.doc .

http://www.Orgonet.co.uk/body/uklaw.htlm .

http://www.legavox.fr/plebrequir/presentationsynthetiquedelaloibioethique du 7 juillet 2011 .

http;//www.legifrance.gov.fr/affich code article.do;jessionid=208595. FA7 .

http//:www.Asmo.net./forum/shothread,p.h.p.311htlm .

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	**02**
الباب الأول: نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون والفقه الإسلامي	
الفصل الأول: الإطار القانوني والشرعي لعمليات الأعضاء البشرية بين الأحياء	
المبحث الأول: موقف الفقه القانوني من عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء....	**14**
المطلب الأول: الإتجاه القانوني المؤيد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	**15**
الفرع الأول: نظرية السبب المشروع	**15**
الفرع الثاني: نظرية حالة الضرورة	**17**
الفرع الثالث: نظرية المصلحة الإجتماعية	**18**
المطلب الثاني: الإتجاه القانوني المعارض لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء	**20**
الفرع الأول: اسباب تعود الى اعتبارات قانونية	**21**
الفرع الثاني: اسباب تعود الى اعتبارات اجتماعية	**22**
الفرع الثالث: أسباب تعود لاعتبارات أخلاقية.....	**23**
الفرع الرابع: أسباب تعود لاعتبارات طبية.....	**23**
المبحث الثاني: موقف القانون المقارن من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	**24**
المطلب الأول: موقف التشريعات الغربية من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء	**25**
الفرع الأول: موقف التشريع الفرنسي	**26**
الفرع الثاني: موقف التشريع الأنجليزي	**28**
المطلب الثاني: موقف التشريعات العربية من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	**29**
الفرع الأول: موقف التشريع الإماراتي	**30**

الفرع الثاني: موقف التشريع المصري.....	**31**
الفرع الثالث: موقف التشريع التونسي.....	**33**
الفرع الرابع: موقف التشريع المغربي	**35**
الفرع الخامس: موقف التشريع الجزائري	**36**
المبحث الثالث: موقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء	**38**
المطلب الأول: موقف المانعين لعمليان نقل الأعضا ء البشرية وزرعها بين الأحياء.....	**39**
الفرع الأول: الأدلة النقلية الدالة على تحريم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء..	**40**
الفقرة الأولى: الأدلة من القرآن الكريم.....	**40**
الفقرة الثانية: الأدلة من السنة النبوية الشريفة.....	**42**
الفقرة الثالثة: الاستدلال بأقوال الفقهاء القدامى.....	**45**
الفرع الثاني: الأدلة العقلية الدالة على تحرم نقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء.....	**47**
المطلب الثاني: موقف المجيزين لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء.....	**48**
الفرع الأول: الأدلة النقلية الدالة على إباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء	**50**
الفرع الثاني: الأدلة العقلية الدالة على إباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء.....	**52**
خلاصة الفصل الأول	**56**
الفصل الثاني: ضوابط نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون والفقه الإسلامي	
المبحث الأول: الضوابط الطبية والقانونية لنقل الأعضاء البشرية وزرعها بين الأحياء.	**58**
المطلب الأول: الضوابط الطبية المتعلقة بعمليات نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء	**59**
الفرع الأول: الحالة الصحية لأطراف عملية النقل.....	**59**

الفرع الثاني: توافق أنسجة المتنازل مع أنسجة المتلقي	**60**
الفرع الثالث: مكان إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء.....	**61**
المطلب الثاني: الضوابط القانونية المتعلقة بعمليات نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء.....	**63**
الفرع الأول: رضاء المتبرع وشكله	**64**
الفقرة الأولى: التشريعات التي تتطلب الكتابة.....	**65**
الفقرة الثانية: التشريعات التي تتطلب أن يتم الرضاء أمام جهة رسمية	**66**
الفقرة الثالثة: التشريعات التي تتطلب الكتابة وشهادة الشهود.....	**68**
الفرع الثاني: خصائص الرضاء.....	**69**
الفقرة الأولى: أن يكون الرضا متبصرا	**70**
الفقرة الثانية: أن يكون الرضاء حرا.....	**72**
الفرع الثالث: أهلية المتبرع (المتنازل)	**74**
الفقرة الأولى: الاستقطاع من كامل الأهلية	**75**
الفقرة الثانية: الاستقطاع من القاصر	**76**
الفقرة الثالثة: الاستقطاع من عديم الأهلية.....	**80**
الفرع الرابع: أن يكون التنازل بدون مقابل	**82**
الفقرة الأولى: موقف الفقه المقارن	**83**
الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري.....	**86**
الفرع الخامس: جواز عدول المتنازل عن رضائه.....	**88**
الفقرة الأولى: موقف التشريعات المقارنة	**89**
الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري	**91**
المطلب الثالث: شروط تتعلق بالمريض.....	**92**
الفرع الأول: رضاء المريض	**93**
الفرع الثاني: شكل رضاء المريض	**96**

الفرع الثالث: خصائص رضا المريض.....	**99**
الفقرة الأولى: أن يكون الرضاء متبصرا	**99**
الفقرة الثانية: موقف التشريعات المقارنة	**100**
الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري.....	**106**
الفقرة الرابعة: أن يكون الرضاء حرا.....	**109**
الفرع الرابع: توافر أهلية المتلقي	**110**
الفقرة الأولى: موقف التشريعات الغربية.....	**112**
الفقرة الثانية: موقف التشريعات العربية	**115**
الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري.....	**117**
المبحث الثاني: الضوابط الشرعية لنقل الأعضاء البشرية بين الأحياء.....	**120**
المطلب الأول: ضوابط تتعلق بالمعطي	**120**
الفرع الأول: أن يتم التبرع بدون مقابل.....	**122**
الفرع الثاني: أن لا يترتب على الاستقطاع ضررا بالمعطي.....	**125**
الفرع الثالث: عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية....	**126**
الفرع الرابع: توافر الأهلية الكاملة للمعطي.....	**129**
المطلب الثاني: ضوابط تتعلق بالمريض	**130**
الفرع الأول: إذن المريض	**131**
الفرع الثاني: مميزات رضا المريض.....	**132**
الفرع الثالث: الأهلية	**133**
المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية الناشئة عن ممارسة عمليات نقل الأعضاء البشرية	**135**

بين الأحياء.....	
المطلب الأول: المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإخلال بضوابط نقل الأعضاء بين الأحياء	**136**
الفرع الأول: جزاء الإخلال بالرضاء.....	**136**
الفقرة الأولى: موقف التشريعات المقارنة	**137**
الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري	**140**
الفرع الثاني: عدم التبصير	**141**
الفقرة الأولى: موقف التشريعات الغربية	**142**
الفقرة الثانية: موقف التشريعات العربية	**143**
الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري	**144**
الفرع الثالث: الإخلال بالمقابل المادي	**145**
الفقرة الأولى: موقف التشريعات الغربية	**145**
الفقرة الثانية: موقف التشريعات العربية	**147**
الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري	**149**
الفرع الرابع: مخالفة مكان إجراء عمليات النقل والزرع	**150**

.....	
المطلب الثاني: الجرائم الناجمة عن الإخلال بهذه الضوابط	**151**
الفرع الأول: جريمة إحداث عاهة مستديمة.....	**152**
الفرع الثاني: جريمة الجرح المفضي إلى الموت.....	**154**
خلاصة الفصل الثاني	**155**
خلاصة الباب الأول	**156**
الباب الثاني:نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون	
الفصل الأول:مفهوم الموت من الناحية الطبية والقانونية والشرعية	
المبحث الأول: مفهوم الموت من الناحية الطبية	**161**
المطلب الأول: المعايير المعتمدة في تحديد لحظة الموت	**163**
الفرع الأول: المعيار التقليدي للموت	**164**
الفقرة الأولى: موقف التشريعات العربية	**165**
الفقرة الثانية: موقف التشريعات الغربية	**165**
الفرع الثاني: المعيار الحديث للوفاة	**167**
الفقرة الأولى: موقف الأطباء من المعيار الحديث للوفاة.....	**168**
الفقرة الثانية: موقف التشريعات الغربية من المعيار الحديث للوفاة.....	**172**
الفقرة الثالثة: موقف التشريعات العربية	**173**
المطلب الثاني: الإنعاش الصناعي ونقل الأعضاء من الجثة في القانون.....	**174**
الفرع الأول: تعريف الإنعاش الصناعي ودرجات الغيبوبة.....	**175**
الفرع الثاني: حدود الإنعاش الصناعي.....	**177**
الفقرة الأولى: دور الإنعاش الصناعي في إطالة حياة المريض	**177**
الفقرة الثانية: دور الإنعاش الصناعي في إطالة الموت	**178**
الفقرة الثالثة: ضمانات إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي	**179**

المبحث الثاني: مفهوم الموت من الناحية القانونية	181
المطلب الأول: من يملك تحديد لحظة الوفاة	184
المطلب الثاني: موقف التشريعات المقارنة تجاه تعريف الوفاة	186
الفرع الأول: التشريعات التي نظمت تعريف الموت	186
الفرع الثاني: التشريعات التي لم تنظم تعريف الموت	188
الفرع الثالث: القوانين التي جمعت بين المعيارين التقليدي والحديث للموت.....	190
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري	192
المبحث الثالث: مفهوم الموت في الفقه الإسلامي	194
المطلب الأول: علامات الموت عند الفقهاء	197
المطلب الثاني: موقف الفقهاء من موت الدماغ.....	199
الفرع الأول: تعريف موت الدماغ	199
الفرع الثاني: موت الدماغ لا يعتبر موتا حقيقيا	201
الفقرة الأولى: الأدلة من القرآن الكريم	201
الفقرة الثانية: مبدا سد الذرائع والقواعد الفقهية	203
الفقرة الثالثة: نصوص الفقهاء المتقدمين.....	204
الفرع الثالث: موت الدماغ يعتبر موتا حقيقيا	206
المطلب الثالث: نقل الاعضاء من الأموات إلى الأحياء في الفقه الإسلامي.....	208
الفرع الأول: تحريم نقل الأعضاء البشرية من الموتى في الفقه الإسلامي.	209
الفرع الثاني: إباحة نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في الفقه الإسلامي.....	213
المطلب الرابع: نقل الأعضاء البشرية من الأموات في القانون.....	220
الفرع الأول: موقف التشريعات الغربية	221
الفرع الثاني: موقف التشريعات العربية	224
الفقرة الأولى: موقف التشريع المغربي	224
الفقرة الثانية: موقف التشريع اللبناني.....	226

الفقرة الثالثة: موقف التشريع الأردني.....	228
الفقرة الرابعة: مشروع القانون العربي الموحد	229
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري.....	229
خلاصة الفصل الأول	231
الفصل الثاني: ضوابط إستئصال الأعضاء البشرية من الجثة في القانون والفقه الإسلامي	
المبحث الأول: ضوابط إستئصال الأعضاء من الموتى في القانون المقارن	233
المطلب الأول: موافقة الموصي في التصرف في جثته قبل وفاته	234
الفرع الأول: أهلية الموصي قبل وفاته.....	234
الفقرة الأولى: موقف القوانين العربية	235
الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري	237
الفقرة الثالثة: موقف القوانين الغربية	238
الفرع الثاني: شكل التعبير عن إرادة المتوفي	240
الفقرة الأولى: موقف القوانين العربية	240
الفقرة الثانية: موقف القوانين الغربية	242
الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري	244
المطلب الثاني: عدم تحديد المتوفي لكيفية التصرف في جثته	245
الفرع الأول: انتقال الحق في التصرف في الجثة الى الأقارب	246
الفقرة الأولى: موقف التشريعات العربية	247
الفقرة الثانية: موقف التشريعات الغربية	248
الفقرة الثالثة: موقف المشرع الجزائري	250
الفرع الثاني: الموافقة المفترضة للأقارب (الضمنية)	251
الفقرة الأولى: موقف التشريعات الغربية.....	252
الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري	255
الفرع الثالث: الحصول على الأعضاء من جثة الموتى دون موافقة أحد	256
المبحث الثاني: ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من الموتى في الفقه الإسلامي.....	258

المطلب الأول: مفهوم الوصية ومدى مشروعيتها	259
الفرع الأول: إيصاء الميت بنقل عضو من أعضائه قبل وفاته	261
الفرع الثاني: عدم إيصاء الميت بنقل عضو من اعضائه قبل وفاته.....	265
المطلب الثاني:نقل أعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام في القانون والفقه الإسلامي...	269
الفرع الأول: حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في القانون.....	270
الفقرة الأولى: جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام	271
الفقرة الثانية: عدم جواز نقل الأعضاء المحكوم عليه بالإعدام	272
الفرع الثاني: حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في الفقه الإسلامي.....	274
الفقرة الأولى: عدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام.....	274
الفقرة الثانية: جواز لنقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام	275
المبحث الثالث: استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي والمسؤولية الجنائية للطبيب.....	277
المطلب الأول: الامتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي	278
المطلب الثاني: إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض	279
الفرع الأول: إيقاف أجهزة الانعاش إشفاقا بالمري.....	279
الفقرة الأولى: مساءلة الطبيب عن جريمة قتل عادية	280
الفقرة الثانية: مساءلة الطبيب عن جريمة قتل مخففة	281
الفرع الثاني: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن موتى الدماغ.....	282
الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي.....	284
الفرع الرابع: موقف المشرع الجزائري	285
المطلب الثالث: الاستئصال من الجثة دون موافق أحد أو انتفاء حالة الضرورة.....	286
الفرع الأول: مسؤولية الطبيب في حالة الاستقطاع دون موافقة ذوي الشأن.....	287
الفقرة الأولى: موقف التشريعات المقارنة.....	287
الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري.....	288
الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب الجنائية عن الاستئصال من الجثة مع انتفاء حالة	290

الضرورة.....	
الفقرة الأولى: موقف التشريعات المقارنة.....	**290**
الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري.....	**291**
خلاصة الفصل الثاني	**292**
خلاصة الباب الثاني	**293**
▪ **الخاتمة**	**295**
▪ **قائمة المصادر والمراجع**	**303**
▪ **فهرس المحتويات**	**324**
▪ **الملخص**	

الملخص

يعد موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية، من ثمرات التقدم العلمي في المجال الطبي. وقد تخطت هذه الأخيرة مرحلة التجارب الطبية، ودخلت ميدان العلاج. وتتطلب هذه العمليات الحصول على الأعضاء البشرية، سواء من أحياء أو من أموات، وذلك بهدف غرسها في جسم مريض بحاجة اليها. غير أن ذلك لا يتاتى حسب أراء فقهاء الشريعة وفقهاء القانون، إلا بتوافر رزمة من الضوابط اللازمة، كالموافقة، الأهلية، التبصير، لكل من الواهب والموهوب له، وعدم وجود المقابل المالي بالنسبة للمتنازل. والتأكد من الموت فيما يخص الإستقطاع من الجثة، لأن مسألة الموت اصبحت معقدة وليست بسيطة كما كان في الماضي. حيث توصل الطب الى قناعة كاملة، بأن الموت الحقيقي هو موت الدماغ، الذي يؤدي الى موت كل الخلايا في الجسم، وليس توقف القلب والرئتين عن العمل، لأن توقفهما لايعني بأن الشخص قد مات، فيمكن أن يكون مغما عليه فقط. وبتركيب أجهزة الإنعاش عليه، يمكن أن يعود للحياة مرة اخرى. ولما كان الإنسان حيا أو ميتا يشكل موضوع اهتمام، من جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية، فهناك بعض الفقهاء أباحوا التعامل بأعضائه الإنسان بصفة مطلقة، ووجدوا في ذلك نوع من التكافل الإجتماعي والتضامن الإنساني، التي تنادي به كل الديانات على مر العصور. فالتبرع بالإعضاء يعد من أعمال الخير، لأنه يوفر للمرضى الراحة واللياقة الجسدية المطلوبة للقيام بأعمالهم على أحسن وجه. وومنهم من لم يبح ذلك قطعا ورأى في ذلك نوعا من الإعتداء على التكامل الجسدي للإنسان. ونلاحظ أن كل من التشريعات الوضعية والشريعة الإسلامية، نصتا على مجموعة من العقوبات الجنائية التي تطال الطبيب، الذي لا يحترم الضوابط المذكورة اعلاه. غير أنه هناك شبه اتفاق بين فقهاء القانون، وفقهاء الشريعة الإسلامية المحدثين، حول جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأحياء والأموات.

Résumé :

Le thème de la greffe d'organes humains, est considéré comme une bonne réalisation du progrès scientifique dans le domaine médical. Cette dernière, elle a dépassé le stade des essais médicaux et entra au domaine du traitement. Ces processus nécessitent l'obtention des organes humains ,soit des personnes vivants ou des personnes morts, afin de les planter dans un corps du patient qui la besoin. Toutefois, cela ne se réalise pas selon les opinions des jurisprudents de la Sharia et la loi, qu'avec la disponibilité d'un ensemble de règles nécessaires, comme l'approbation, l'admissibilité, pour le donateur et le bénéficiaire, et l'absence de charges financières pour le cessionnaire. Comme il faut s'assurer que la question de la mort est devenue compliqué, et pas aussi simple qu'au passé, par ce que la médecine a atteint la pleine conviction que la vraie mort , est la mort du cerveau qui conduit à la mort de toutes les cellules du corps, et non l'arrêt du fonctionnement du cœur et les poumons. Car l'arrêt ne signifie pas que la personne est décédée, il pourrait être inconscient seulement. Et avec les dispositifs de réanimation, il peut revenir à la vie . L'être humain vivant ou mort forme un sujet important, de toutes lois divines et lois positives, il y a des jurisprudents qui ont autorisé à traiter les organes humains en termes absolus, en trouvant en sorte de solidarité sociale et humaine, qui est appelé par toutes les religions à travers les âges. Le don d'organes est un geste caritatif, car il procure aux patients le confort et la forme physique, requis pour faire leur travail au mieux. Ainsi il ya des jurisprudents qui l'interdit absolument, en le considérant comme une sorte d'assaut contre l'intégration physique de l'homme. On observe que les législations positives et la charia islamique stipulent un ensemble de sanctions pénales contre le médecin, qui ne respecte pas les règlements susmentionnés. Cependant, il y a presque un accord entre les juristes et les jurisprudents islamique moderne, sur la permissibilité de la greffe des organes humains des vivants et des morts.

Abstract :

The topic of human organ transplantation is considered as a good achievement of scientific progress in the medical field. This it passed the stage of medical trials and entered the field of treatment. These processes require obtaining human organs, either living or dead, in order to plant them in a body of the patient who needs them. However, this is not realized according to the opinions of the Sharia jurisprudents and the law ,that with the availability of a set of necessary rules, such as approval, eligibility for the donor and the recipient, and the absence of financial burden for the transferee. Make sure of death with regard to the deduction of bodies, because the question of death, has become complicated and not as simple as in the past. Because the medicine has reached the full conviction, that the real death is the death of the brain that leads to the death of all the cells of the body, and not the stopping of the functioning of the heart and the lungs, because stopping does not mean that the person is dead, he could be unconscious only. And with resuscitation devices, he can come back to life. The human being living or dead forms an important subject, of all the divine laws and positive laws, there are jurisprudents which allowed treating the human organs in absolute terms by finding, this kind as a sort of social and human solidarity ,which is called by all religions throughout the ages. Organ donation is a charitable act, because it provides patients with the comfort and fitness they need to do their jobs at best. And there is absolutely, who forbidden it considering it as a kind of assault, against the physical integration of man. It is observed that positive legislation and Islamic sharia stipulate a set of criminal sanctions against the doctor, who does not respect the aforementioned regulations. However, there is almost an agreement between the lawyers of the positive law, and modern Islamic jurisprudence, on the permissibility of transplanting the human organs of the living and the dead.

This document was created with Win2PDF available at http://www.daneprairie.com.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.