# زراعة الأعضاء في الجزائر من نظرة شرعية و قانونية.

**سارة خريسي**
**طالبة دكتوراه سنة ثالثة.**
**جامعة لونيسي علي البليدة 2**

**الملخص:**

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم التدخلات الجراحية التي يشهدها العصر الحالي، فبفضلها يتم استبدال عضو سليم محل العضو التالف لإنقاذ حياة المرضى من الموت المؤكد، وقد أثارت هذه العمليات جدلا واسعا بين علماء الشريعة والقانون بسبب خطورتها وتعارض مصالح أطرافها، والمتمثلة في إنقاذ حياة المريض من جهة وعدم تضرر المتبرع من جهة أخرى.

كما تستلزم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لإجرائها عدة شروط، سواء تلك التي تتم بين الأحياء، أو تلك التي تتم من الجثث، وتعتبر هذه العمليات الأخيرة أقل ضررا مقارنة مع العمليات التي تتم بين الأحياء.

**الكلمات المفتاحية:** نقل الأعضاء، زرع الأعضاء، عمليات.

**Summary:**

Transplantation and implantation of human organs is one of the most important surgical interventions in the current era. By virtue of this, a healthy member is replaced by a damaged organ to save the lives of the patients from certain death. These processes have provoked a great controversy among scholars of Sharia and law because of their seriousness and the interests of the parties. The patient's hand is not affected by the donor on the other hand.

Human organ transplants and transplantation also require a number of conditions, both between the living and the carcasses, and these latter processes are less harmful than the inter-neighborhood processes.

**Keywords:** Transfer of orhans. Transfer of human organs. Operations.

المنارة للاستشارات

ww

**مقدمة**

تعد مهنة الطب من أنبل المهن، فهي إنسانية في غايتها المتمثلة في السعي إلي الحفاظ على حق الأفراد في حماية الحياة وسلامة أجسامهم، والتخفيف من معاناتهم ضمن احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية دون تمييز، ولتحقيق ذلك كرس الباحثون أوقاتهم وجهودهم لتطوير الطب الذي هو كغيره من العلوم في تقدم مستمر، حتي أن الطبيب يعجز عن ملاحقة التطور الحاصل في هذا الميدان واستيعابه، وما يميز هذا التطور والتقدم هو تجاوز الأعمال الطبية التقليدية، بظهور وسائل فنية أكثر فعالية في اكتشاف الحالات الطبية وعلاجها، أو الوقاية منها.

وقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية، ولعل أهم وأعظم ما تحقق بالنسبة لحياة الانسان وصحته هو التلقيح الاصطناعي، وتغيير الجنس والاستنساخ، وكذا انتشار وتوسع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وتعتبر هذه الأخيرة من أبرز المواضيع الطبية وأهمها لما تلعبه من دور كبير في إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت المؤكد، إذ أصبح من الممكن نقل أعضاء أو أجزاء منها من شخص الى آخر، سواء كان الأول حيا أو ميتا. وتعرف حاليا عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية انتشارا كبيرا وتوسعا مكانيا وعضويا، إذ أصبحت تجرى في كل دول العالم.

لكن رغم فعالية ومزايا عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في علاج المرضى وإنقاذ البشرية من خطر الموت، فهي لا تخلو من المخاطر على حياة الإنسان، فنظرا لأهمية جسد الإنسان نصت التشريعات المقارنة على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه، مثل تجريم القتل والضرب المفضي إلي الموت أو عاهة مستديمة، وتسعي التشريعات الي فرض المزيد من الحماية في مواجهة أي اعتداء على جسد الانسان والرقابة على الوظيفة الطبية، بهدف الحد من الاعتداء على الحق في سلامة الجسد.

وأثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة إشكالات قانونية لم تثر من قبل أمام رجال القانون، مما خلق مجالا جديدا في البحث القانوني، لما يشترط في تلك العمليات من موازنة بين مصالح الأفراد وتغليب إحداها على الأخرى، وبناءا على ما سبق نطرح **الإشكالية** الآتية:

- **ما هي الطبيعة القانونية والشرعية لزراعة ونقل الأعضاء البشرية؟ وما هو التنظيم القانوني لها؟**

**المحور الأول: أساس مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**

المنارة للاستشارات
ww

أحيطت بجسد الانسان حماية وقداسة كبيرة، وأي مساس به يعد انتهاكا لحرمة ذلك الجسد، مع ذلك هناك حالات استثنائية أين يجوز المساس به، مثل حالة الأمراض المستعصية التي تستوجب ضرورة التدخل الطبي والجراحي لإنقاذ حياته، وكذا حالة استئصال عضو من شخص سليم لزرعه في جسد شخص مريض.

تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الوسائل الطبية الحديثة التي أثبتت جدواها في علاج وشفاء الشخص المريض، لكن قد تنتج عن هذه العمليات شفاء شخص وتدني الشخص المتبرع، وإذا كانت هناك مصلحة علاجية للمريض في اقتطاع عضو من المتبرع لإنقاذ حياته، فإن تلك المصلحة لا تتوفر لدى المتنازل عن العضو، مما جعل الموازنة بين المصلحتين أمرا في غاية الصعوبة، وأدى إلي اختلاف الرأي بشأن مدى تقبل هذا النوع من العمليات

إن عدم وجود نص في القرآن الكريم والسنة النبوية يتناول صراحة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أدى إلي تبيان الآراء حول إباحتها، فهناك اتجاه يحرم هذه العمليات (المطلب الأول)، واتجاه آخر يبيحها (المطلب الثاني).

**أولا: الاتجاه المحرم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:**

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل الحساسة لأنها تتصل بالأحياء والأموات، وتعرف هذه العمليات اتساعا كبيرا في العصر الحالي حتي لا يكاد يوجد عضو أو نسيج إلا وتم استئصاله1، ورغم مساهمة هذه العمليات في انقاد حياة المرضى المهددة بالموت، نظرا لعجز الوسائل التقليدية على توفير العلاج المناسب، إلا أنها تثير إشكالات عديدة لما يشترط فيها من موازنة بين مصالح الأفراد المختلفة، وتغليب إحداها على الأخرى، اختلفت الآراء والمواقف بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين علماء الشريعة الإسلامية، بتبيان ما يعتبرها شرعا المحل أو الحرمة، استنادا إلي نصوص وقواعد الشريعة الإسلامية.

فلقد لقيت مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية اهتماما كبيرا من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية، لما تعرفه من انتشار كبير في الوقت الحالي، خصوصا لارتباطها بشكل مباشر بجسد الانسان الذي تقدسه الشريعة الإسلامية وتحميه من أي مساس مهما يكن.

المنارة للاستشارات
ww

**أ_ أدلة تحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية المستمدة من القرآن الكريم:**

يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية عدم إباحة استئصال أي عضو من جسد الآدمي لزرعه في جسد آدمي آخر، مهما تكن الضرورة التي تستدعيها، فهو يتنافى مع كرامة الانسان سواء كان حيا أو ميتا، كما أنه يمس بالحماية الواجبة لجسده، وقد استدل هؤلاء الفقهاء في تحريمهم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلي أسانيد وأدلة مستمدة من القرآن الكريم.

واستدل أنصار الاتجاه الذي يحرم نقل وزرع الأعضاء البشرية إلي مجموعة من الآيات القرآنية وهي:

**1_** يقول الله تعالى: "**ولا تلقوا بأيديكم إلي التهلكة**"2. تدل هذه الآية الكريمة على تحريم إلقاء النفس إلي المخاطر، وذلك بإتلافها أو إضعافها من غير مصلحة مقصودة شرعا، ومما لا شك فيه أن تبرع الشخص بعضو من أعضاء جسده لآخر يؤدي حتما إلي إتلاف جسده في سبيل إحياء غيره، والإنسان أولى بنفسه من غيره3.

**2_** يقول الله تعالى: "**ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما**"**4**، يكمن وجه الاستدلال بهذه الآية أن الله تعالى نهى الإنسان عن قتل نفسه سواء كان بسبب مباشر أو غير مباشر، فالنهي هنا عام لتناوله جميع الأسباب، ومن الأسباب المنهي عنها أن يبرم شخص اتفاقا مع آخر ليتبرع له بجزء من جسده**5**، فلا يجوز الاتفاق على استقطاع عضو لغرض الزرع لمخالفته منهج التشريع الإسلامي، من حيث عدم امتلاك الفرد لأي جزء من جسده، وإزالة منفعة العضو المقطوع فيه ضرر محقق، كما أن موافقة الشخص على الاقتطاع يعتبر بمثابة عدوان على الجسد وإبطال لمنافعه، وظلم للنفس بما يؤدي إلي الإتلاف والتقاعس على أداء العبادات والواجبات**6**.

**3_** يقول الله تعالى: "**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا**"**7**، تدل الآية على تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان، وذلك يقتضي المحافظة على بدنه على نحو ما أمر به الشرع، ونقل الأعضاء أو زراعتها يتنافي مع هذا التكريم، فلا يحق تحويل الانسان الذي كرمه الخالق عز وجل إلي سلعة تباع وتشتري، ويتاجر فيها الأطباء**8**.

**4_** يقول الله تعالى: "**ثم لتسألن يومئذ عن النعيم**"**9**، ومعنى الآية أن الإنسان سيسأل عن شكر ما أنعم الله عليه من الصحة والأمن والرزق، وهناك من يفسر النعيم على أنها العافية**10**.

المنارة للاستشارات
ww

أما تفسير علي ابن أبي طلحة عن أبي عباس عن معنى النعيم في هذه الآية، فهو صحة الأبدان والأسماع والأبصار، ويسأل الله العباد فيما استعملوها**11**، إن صحة الانسان وعافيته من نعم الله تستوجب الشكر لا الكفر وتستوجب المحافظة لا التضييع بالتبرع أو البيع**12**.

**5**ـ يقول الله تعالى: "**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص**"**13**، ودلالة هذه الآية الكريمة أنها أعطت لجوارح الإنسان من الحرمة ما أعطته للنفس**14**.

**ب**ـ **أدلة تحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية المستمدة من السنة النبوية الشريفة**

استند أصحاب الاتجاه الذي يحرم استئصال الأعضاء البشرية لغرض زرعها، إلي عدة أحاديث نبوية شريفة ومن أمثلتها:

**1**ـ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "**من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوج أبها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا**"**15**.

**2**ـ وقال صلى الله عليه وسلم: "**ما أطيبك وأطيب ريحك، وما أعظمك وأعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن أعظم عند الله من حرمتك ماله ودمه وأن لا نظن به إلا خيرا**"**16**.

يفيد هذان الحديثان الشريفان حرمة الاعتداء على النفس والمساس بها، وذلك بقتل الإنسان نفسه، أو الاعتداء عليه من قبل غيره، وكذا حرمة المساس بأطرافه سواء من نفسه أو من غيره فبدن الانسان ونفسه مملوكان لله تعالى دون غيره**17**.

**3**ـ روى عن عمرو بن يحي عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " **لا ضرر ولا ضرار**"**18**، يعتبر هذا الحديث الشريف أصلا لقاعدة "الضرر يزال"، وتتعلق بهذه القاعدة قواعد أخرى منها "الضرر لا يزال بالضرر"، وقد فسر بعض العلماء هذا الحديث أنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ولا يحل للإنسان أن يرد الضرر بضرر مثله**19**، ومما لا جدل فيه أن اقتطاع عضو من شخص للتبرع به لآخر، فيه إضرار من الناحية الشرعية والجسدية بالشخص المقطوع منه العضو، فمن الناحية الشرعية يقول النبي صلى الله عليه وسلم: "إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام"، أما من الناحية الجسدية فلا شك أن فيه تنقيص للخلقة السوية الأصلية وفي ذلك إضرار، ويكون داخلا في عموم النهي ويحرم فعله**20**.

المنارة للاستشارات
ww

**4**_ ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل: " **ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك، فإن فضل شيء عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا**"**21**، يكمن وجه الدلالة من هذا الحديث أن الرسول صلى الله عليه وسلم وضع ترتيبا بشأن الاعتناء بالنفس والغير، على ان يبدأ الإنسان بنفسه، ومن باب أولى ألا يتلف الإنسان نفسه لإحياء غيره**22**، وذلك بالتبرع بعضو من جسده.

فقد كرمت الشريعة الإسلامية جسد الانسان حيا أو ميتا، ونهت عن ابتداله وتشويهه أو الاعتداء عليه بأي شكل، ومن مظاهر التكريم الأمر بتغسيل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، وقد كان من هدى الرسول "ص" أنه بعد الانتهاء من الغزو، لا يترك جسد الانسان ملقي على الأرض، سواء كان لمسلم أو لغير مسلم، فقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام بدفن المشركين، كما أمر بدفن شهداء المسلمين**23**.

**ثانيا: الاتجاه المبيح لنقل وزرع الأعضاء البشرية:**

يتجه جمع كبير من علماء الفقه إلي أن استئصال الأعضاء البشرية سواء شخص حي أو من الميت لغرض زرعها في جسد شخص آخر ليس فيه ما يخالف الشرع الاسلامي، متى تم ذلك وفق شروط وقيود معينة، وقد استدلوا في إباحتهم لنقل وزرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الحجج، كما جاءت توصيات وفتاوى صادرة من لجان الفتوى.

**أ_ الأسانيد المعتمدة لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية:**

اعتمد أصحاب الاتجاه المؤيد لنقل وزرع الأعضاء البشرية على مجموعة من الأسانيد والحجج وهي:

**1**_ إن الأصل في الأمور الإباحة، ونقل الأعضاء البشرية أمر مباح لعدم ورود في الشرع ما يحرمه**24**.

**2**_ استدل أصحاب هذا الاتجاه بآيات الاضطرار وهي:

أ_ قوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم"**25**.

ب_ قوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم"**26**.

ج_ قوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن الله غفور رحيم"**27**.

د_ قوله تعالى: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه"**28**.

تفيد هذه الآيات القرآنية الكريمة أنه يمكن اللجوء إلي نقل وزرع الأعضاء البشرية عند الضرورة، أي إذا كان السبيل الوحيد لإنقاذ حياة الشخص من الهلاك الحتمي، وتدل هذه الآيات أيضا على قاعدة كلية مفادها أن الضرورات تبيح المحضورات، ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن حالات الضرورة، يجب أن تكون فيها المصلحة التي تقتضيها الضرورة أعظم من مفسدة المحظور، وأن

المنارة للاستشارات
ww

الضرورة تقدر بمثلها، والضرر لا يزال بمثله، فلا يجوز أن يدفع الانسان الضرر عن نفسه بارتكابه على الغير**29**.

**3**ــ يأمر الله عز وجل بحفظ النفس البشرية، ويأتي ترتيبها في مقاصد الشرع في المرتبة الثانية، فكل ما يساعد النفس على حفظها من جانب الوجود أو العدم فهو مطلوب شرعا، وحرص الإسلام كل الحرص على حياة الانسان والمحافظة عليها وعدم الإضرار بها كليا أم جزئيا، ولهذا أمرت الشريعة الإسلامية الانسان باتخاذ كل الوسائل التي تحافظ على ذاته وحياته وصحته وتمنع الأذى والضرر، وكذا الابتعاد عن المحرمات والمفسدات، وأوجبت عليه اتخاذ كل سبل العلاج عند المريض**30**.

**4**ــ جاءت السنة النبوية صريحة بطلب التداوي والعلاج، لأن كل داء يقابله دواء وشفاء، وقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "**ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء**" رواه البخاري**31**.

تجرى عملية نقل العضو من المتبرع بإذنه ورضائه، وليس في ذلك أي انتهاك لكرامة الإنسان، بل هي محض إحسان من المتبرع، وليس على المحسنين من سبيل**32**.

تشير هذه الأحاديث الشريفة إلى واجب التعاون ونفع الناس بعضهم لبعض، وأن تفريج الكرب عنهم من الأخلاق التي يجب أن يتجلى بها المسلم، والتبرع بالأعضاء يدل على تعاون المسلم مع أخيه وتفريجه لكربه، وهو مباح**33**، كما تدل أيضا هذه الأحاديث على مبدأ التضامن الاجتماعي الذي نادت به الشريعة الإسلامية، وإذا كان المساس بأعضاء الجسم البشري يحقق مصلحة إنسان مسلم آخر فهو جائز شرعا، لأن هذا التصرف ينطوي على التعاون بين المسلمين على البر والتقوي من أجل تحقيق مصلحة اجتماعية، وهي سلامة أعضاء وأفراد المجتمع الإسلامي**34**.

**ب_ الفتاوى المؤيدة لنقل وزرع الأعضاء البشرية:**

انتهت معظم التشريعات إلي جواز استئصال الأعضاء، سواء من الأحياء أو الموتى قصد زرعها في أجسام المرضى لإنقاذ حياتهم، وقد صدرت عدة فتاوى شرعية وتوصيات خاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، وهي تتعلق بمجموعة من المسائل كنقل قرنية العين، ونقل الكلى والنقل من الأجنة ونقل أعضاء أعضاء أخرى سواء من الحي أو من الميت، و من هذه الفتاوى نذكر:

**1**ــ فتوى المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر الصادر في 1972/04/20، وقد جاء في أحد نصوصها: "...في حالة زرع قلب أو زرع الفرينة، إنما يستعمل أعضاء إنسان ميت ولا يمكن في حالة زرع القلب

المنارة للاستشارات
ww

بالخصوص استعمال قلب إنسان حي ولو رضي بذلك، لأن انتزاع قلبه يؤدي إلي وفاته قطعا، ولا يجوز قتل إنسان من اجل حفظ حياة إنسان آخر لأن في ذلك جريمة لا تقر بها الشرائع..."**35**.

**2**_ قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية لسنة 1978 القاضي بجواز نقل قرينة العين**36**.

**3**_ الفتوى رقم 132 لسنة 1979 الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، اللجنة العامة للموسوعة الفقهية بالكويت، بتاريخ 1979/12/24 والخاصة بنقل الكلى**37**.

**4**_ قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة بمكة المكرمة، الصادر بين 19 و28 جانفي 1985، والذي يقضي بأن اخد عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، جائز ولا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمتبرع، لأن فيه مصلحة للمريض، ويلزم لمشروعية ذلك توافر بعض الشروط وهي:

_ ألا يضر نقل العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية.

_ أن يكون ذلك هو الوسيلة الوحيدة للعلاج.

_ أن يكون نجاح عمليتي النقل والزرع محققة في الغالب.

_ أن يكون التبرع عن طواعية ورضا من المتبرع.**38**

**5**_ القرار رقم 5 لمجمع الفقه الإسلامي بشأن أجهزة الإنعاش وموت الدماغ في المؤتمر الثالث المنعقد بعمان بين 11 و16 أكتوبر 1986، وفي هذا القرار تم تحديد الموت الشرعي للشخص**39**.

**6**_ الندوة التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية والتي تحمل عنوان: "الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية"، بتاريخ 1987/4/18 والتي نوقش فيها موضوع بيع الأعضاء البشرية**40**.

وقد كانت هذه الفتاوى والقرارات المرجع الأصلي والأساسي للدول العربية لإجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فأصدرت قوانين تنظم هذه العمليات وفق شروط وضوابط معينة.

**المحور الثاني: خصوصية العضو البشري من منظور القانون الجزائري:**

إن حماية الكيان المادي لجسم الإنسان يعد ولا يزال يفرض نفسه، لهذا يحرص القانون على حماية جسم الإنسان ضد أي اعتداء يقع عليه من الغير، وقد امتد نطاق هذه إلى الحماية إلى حرية الشخص في التصرف في جسمه وسنعالج هذه الحماية من خلال المطلبين التاليين:

المنارة للاستشارات
ww

**أولا: طبيعة وحماية حق الشخص في جسمه في القانون الجزائري:**

يعد الجسم البشري من العناصر اللازمة لوجود الإنسان فلا يجوز أن يكون محل إلا لحمايته وحفظ كرامته، على نحو يعد المساس به انتهاكا لحرمة ومعصومية الكيان الجسدي، إن الحماية الجنائية لجسم الإنسان في ظل التطورات الحاصلة في مجال الطب تثير الكثير من الإشكاليات في جوانبها الشرعية والقانونية ذلك أن جسم الإنسان بوصفه محلا ومناطا للحماية الجنائية أصبح اليوم حقلا خصبا لكل أنواع التصرفات الطبية الحديثة وكثيرا من التشريعات العالمية ووعيا منها بمكانة الجسد تسعى جاهدة إلى تنظيم هذه التصرفات بما يكفل حماية هذا الجسد وذلك عن طريق رصد هذه التصرفات بأحكام قانونية تنظيمية41.

ولما كان المحافظة على جسم الإنسان حق وواجب، نجد المشرع الجزائري نص على ذلك في المادة 35 من دستور 1996 بالقول: " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية." والمشرع هنا صرح بمعاقبة من يقوم بهذه المخالفة ونص على الأفعال المخالفة لذلك واخذ بمعايير كثيرة، كما أنه حاول أن يفرق مثلا بين الاعتداءات على الجسم الذي ينتج عنه فقدان الحياة، وأخرى تضر بجزء من الجسم ولا تتلفه كله، ولقد حددها في قانون العقوبات المواد من 254 إلى 263 وخصصها بأعمال القتل وما يتعلق به من العمد وغير العمد كذلك الجرائم الأخرى الماسة بسلامة الجسد كالضرب والجرح وتقرير عقوبات صارمة في ذلك المادة 1/264 من قانون العقوبات، وكذلك إعطاء المواد الضارة المادة 275 من نفس القانون.

ولو عرجنا على القانون الفرنسي الذي استمد منه المشرع الجزائري وهو قانون العقوبات الصادر سنة 1810م والذي جاء فيه تجريم وعقاب من تعدى على جسم الإنسان وهذا القانون لم يتغير إلى غاية 1981، غير أنه تم إلغائه سنة 1993، وصدر مكانه قانون عقوبات جديد دخل حيز التنفيذ في 01 مارس 1994 42.

**أ_ الأساس القانوني لزراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري:**

إن زراعة الأعضاء البشرية تحتاج إلى أساس قانوني نجده في قوانين الدول، فنجد الجزائر بصفة عامة قد نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بموجب مجموعة من القوانين يمكن حصرها في مايلي:

المنارة للاستشارات
ww

- القانون رقم 85-05 الصادر في 1985/02/16 المتعلق بترقية و حماية الصحة.
- القانون رقم 90-17 الصادر سنة 1990 المتعلق بإنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب.
- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 2009/02/25 الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.
- القرار رقم 30 المؤرخ في 2002/10/02 الذي يحدد قائمة المؤسسات الاستشفائية المعنية بعمليات نقل و زراعة الأعضاء.
- القرار رقم 34 المؤرخ في 2002/11/19، الذي يحدد المعايير العلمية والطبية والقانونية لحالة الوفاة من أجل نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة.
- الأمر 35 المؤرخ في 2002/11/30، الذي يحدد نموذج الوثائق المتعلقة بإثبات حالة وفاة الشخص الخاضع لنزع الأعضاء.
- المرسوم رقم 49 المؤرخ في 2009/07/20، الذي يحدد مهام وتنظيم وسير عمل اللجنة الوطنية لزرع الأعضاء والأنسجة.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 15 أفريل 2012 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء و تنظيمها و سيرها.

إن الجزائر لم تصدر قانونا مستقلا و خاصا بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، فالمشرع لم يتطرق لهذه المسألة ضمن أحكام قانون الصحة العمومية الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1976 إلا أن عمليات نقل وزرع الأنسجة البشرية كانت تتم بالاستناد إلى فتوى فقهية للمجلس الإسلامي الأعلى43.

أما في مجال التجريم فقد أقرت الجزائر القانون 09- 01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، وخصص له فصل بعنوان الجنايات والجنح ضد الأشخاص في القسم الخامس مكرر1 بعنوان الاتجار بالأعضاء من المادة 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر29.

**ب_ الأساس القانوني لزراعة الأعضاء في فرنسا:**

بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي يعد الأسبق في تنظيم المسائل المرتبطة بجسم الإنسان مقارنة بالجزائر، ويرجع ذلك إلى الظروف الدينية والاجتماعية المتمثلة في عدم اعتراض الكنيسة للقيام بالتجارب العلمية على جسم الإنسان، وترجع أولى النصوص المتعلقة بإجازة المساس بجسم الإنسان

المنارة للاستشارات
ww

إلى سنة 1887 والذي بفضله يمكن تشريح جثة المتوفى سواء كان ذلك من اجل البحث عن أسباب الوفاة أو في نطاق البحث العلمي، لم يتضمن التشريع الفرنسي تنظيما عاما لمسائل نقل وزرع الأعضاء إلا حديثا، فقد صدرت عدة نصوص تتعلق بهذا المجال ابتداءا من سنة 1949 ويتعلق هذا القانون بنقل القرنية.

وقد صدر في وقت لاحق القانون رقم 76-181 المعروف بقانون Caillavet الصادر بتاريخ 1976/12/22 المتعلق بنقل و زرع الأعضاء البشرية و بصفة أساسية عمليات نقل الكلى، ودخل حيز التنفيذ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78- 501 الصادر بتاريخ 1978/03/31.

أضاف المشرع الفرنسي القانون رقم 94-654 الصادر بتاريخ 1994/04/29، والذي عالج فيه عمليات نقل و زراعة الأعضاء، وأضاف مواد مختلفة في قانون العقوبات و الصحة العامة والقانون المدني.

وصدر من بعدها عدة مراسيم و قوانين و أهم القوانين الفرنسية التي صدرت في هذا المجال المرسوم رقم 2008-332 بتاريخ 9 افريل 2008 و المتعلق بنقل و زراعة الأعضاء البشرية، يذكر أن المشرع الفرنسي قد فصل في مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية حيث أعد لذلك مجموعة من القوانين والأنظمة، تتناسب فعليا مع التطور العلمي والطبي في هذا المجال بداية من سنة 1994 إلى غاية سنة 2012 بمجموع 273 قانون وهو ما يفسر الأهمية التي أولاها المشرع الفرنسي لهذه التقنية الطبية الحديثة.

**ثانيا: تنظيم زراعة الأعضاء و طرق مكافحة التجارة الغير شرعية لها:**

مما لا شك فيه أن القانون الفرنسي الخاص بنقل و زراعة الأعضاء البشرية قد جاء مفصلا أكثر من القانون الجزائري في هذا الشأن، لكن يمكن القول بأن التجربة الجزائرية تبقى حديثة النشأة في هذا المجال و هو ما يفسر عدم توجيه الاهتمام لمسألة التشريع في هذا المجال.

**أ_ زراعة الأعضاء في القانون الجزائري:**

إن زراعة الأعضاء البشرية تعتبر ثروة علمية في المجال الطبي، و أمل للكثير من المرضى الذين يحتاجون مثل هاته العمليات ومن أجل ذلك وجب تنظيم زراعة الأعضاء البشرية وهذا لتجنب استغلالها في أغراض غير شرعية.

المنارة للاستشارات
ww

إن قانون الصحة رقم 85-05 المعدل و المتمم بالقانون رقم 17/90 يعتبران التشريع الأساسي لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ظل غياب تشريع أساسي مفصل ينظم كيفيات نقل و زراعة الأعضاء البشرية في الجزائر، وعلى الرغم من ذلك سنحاول التفصيل فيما جاء به هذين القانونين بصفة خاصة والتعليمات الأخرى أو القرارات الإضافية بصفة عامة.

- المواد 161 إلى 167 من قانون الصحة رقم 85-05 أقر المشرع الجزائري عمليات

زرع الأعضاء البشرية في المادة 1/162 من قانون الصحة و ترقيتها حيث تنص على أنه:" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر، و تشترط الموافقة الكتابية علة المتبرع بأخذ أعضائه، و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة.."، من خلال هذا النص نجد أن المشرع الجزائري قد أقر بجواز التبرع أو زرع العضو البشري، لكن بشروط يجب احترامها وهي الموافقة الكتابية و حضور شاهدين، أما في المادة 161 فقد منع التعامل بالمقابل المالي، ويذكر أن المشرع الجزائري قد أقر هذه الشروط من مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زراعة الخلايا و النسج و الأعضاء البشرية، و هو ما يطلق عليها بالمبادئ العشرة في هذا الشأن.

كما تعرضت المادة 163 إلى منع انتزاع الأعضاء البشرية من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، و ذلك حماية لحرمة الجسد البشري بصفة خاصة وكرامة الإنسان بصفة عامة، أما في المادة 164 فقد تطرق إلى عدم جواز انتزاع الأعضاء البشرية من المتوفين إلا في حالة إثبات حالة الوفاة، و يقصد بذلك الإثبات الطبي و الشرعي و حسب المقاييس العلمية في هذا الشأن، مع وجوب الموافقة من طرف المعني أثناء حياته أو بعد وفاته فيجب أن تتم الموافقة من طرف أسرته حسب الترتيب الوارد في الفقرة الثانية من المادة 164 من هذا القانون.

أما نص المادة 167 من هذا القانون فقد أقرت بوجوب نزع الأعضاء في المستشفيات التي تعينها وزارة الصحة دون سواها.

- المادة الأولى و الثانية من القانون رقم 17/90 الذي عدلت بموجب المادة 164 و المادة 165 من القانون 05/85 في المادة الأولى من القانون رقم 9017 المعدل و المتمم للقانون رقم 05/85 عمد المشرع الجزائري إلى تعديل المادة 164 و المادة 165، بحيث أضاف ما يلي:

المنارة للاستشارات
ww

- إن عملية الإثبات الطبي و الشرعي لعملية الوفاة تكون من طرف لجنة طبية منصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون.

- إمكان انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها سابقا إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو.

أما في المادة 165 فقد تم إضافة الفقرة الثانية و المتمثلة في عدم كشف هوية المتبرع للمستفيد، وفي ذلك تكريس لمبدأ مجانية التبرع المشار إليها في المادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها.

أما في المادة الثانية من هذا التعديل فقد تم إضافة المواد 168 مكرر إلى 4 مكرر 1 إلى مكرر 4 بحيث أشارت إلى جملة من القرارات المتعلقة بأخلاقيات مهنة الطب في هذا المجال كإنشاء مجلس وطني لأخلاقيات الطب من أجل تقديم الآراء و التوصيات حول نقل و زراعة الأعضاء البشرية.

أما عن القانون الفرنسي فقط وضعت شروط ومبادئ لا يمكن التجاوز عنها في مسألة التبرع بالأعضاء البشرية و ضع لها مجموعة من الشروط المنصوص عنها في المادة 16 من القانون المدني الفرنسي وهي: الموافقة على التبرع، مجانية التبرع، السرية في العمليات، حضر الدعاية والإعلان عن التبرع ،السلامة الصحية، الرصد البيولوجي.

**ب_ مظاهر مكافحة التجارة غير الشرعية في الجزائر:**

لقد أقر المشرع الجزائري نصوص تجريمية للمعاقبة على التجارة الغير شرعية للأعضاء البشرية في القانون الصادر سنة 2009 والمعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 والمتضمن قانون العقوبات بحيث جاء في نص المادة 303 مكرر 16 ما يلي:" يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 300000دج إلى 100000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم الإنسان".

ولقد عاقب المشرع الجزائري في المادة سالفة الذكر مكرر 20 كل شخص ارتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد 303 مكرر و المادة 303مكرر 19 من توافر أحد الشروط :

1_ إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية

2_ إذا سهلت وظيفة الفاعل أو مهنته ارتكاب الجريمة

3_ إذا ارتكب الجريمة من طرف أكثر من شخص

المنارة للاستشارات
ww

4_ إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله

5_ إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود.

**الخاتمة:**

إن موضوع زرع ونقل الأعضاء البشرية يعد موضوع يحتوي على جدليات مختلفة من حيث القبول والرفض، غير أن الضرورة التي تتطلب هذه المسائل تستوجب إعطاء منظومة قانونية جديدة تنظم التبرع وزرع الأعضاء البشرية.

ولابد الأخذ من التجارب الدول الأخرى في هذا المجال خصوصا تلك التي تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية حتى ترقى عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية إلى المستوى المطلوب بالنظر لقلة المتبرعين وتزايد عدد المحتاجين لذلك، وبعد التمعن في أحكام هذا الموضوع يمكن استخلاص جملة من **النتائج** نذكر منها:

1_ من خلال استقراء النصوص القانونية، نستنتج أن المشرع الجزائري ألزم توفر عدة شروط لإجراء وتنفيذ عمليات نقل ورزع الأعضاء البشرية، وأحاطها بعناية خاصة.

2_ لا يمكن استئصال الأعضاء من الشخص إلا لأغراض علاجية.

3_ لم يحدد المشرع الأعضاء القابلة للزرع، واكتفي بالنص على منع استئصال الأعضاء التي تؤدي إلي الاضرار بالشخص إضرارا جسيما.

ولضمان فعالية أكثر لهذا الموضوع بما يحقق حماية أكبر نقترح جملة من **الاقتراحات** كالآتي:

1_ إحداث قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية بداية من تحديد المفاهيم إلى غاية تحديد العقوبات الناتجة عن مخالفة الأحكام الخاصة في هذا المجال وليس مجموعة من المواد متفرقة.

2_ تفعيل دور الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء التي أنشأت سنة 2012 والتي يجهلها أغلب المواطنين.

3_ إعداد نظام قانوني خاص بمعاقبة التجارة الغير شرعية بالأعضاء البشرية.

**التهميش:**

) سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، السنة 1999، ص8.

2) سورة البقرة الآية 195.

4) سورة النساء الآية 24.

المنارة للاستشارات
ww

5) منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، السنة 2008، ص410.

6) عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، السنة 2006، ص 368.

7) سورة الاسلاء الآية 70.

8) إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص88.

9) سورة التكاثر الآية 8.

10) عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 368.

11) إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن الكريم، المجلد الرابع، دار ابن الحزم، بيروت، السنة 2002، ص3152.

12) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص95.

13) سورة المائدة الآية 45.

14) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص95.

15) إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص89

16) نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا طباعة والنشر، الإسكندرية، السنة 2008 ص 83.

17) أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة2006، ص87.

18) نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص83 و84.

19) عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص375.

20) أنظر: المرجع نفسه، و نسرين عبد الحميد نبيه المرجع السابق، ص 84.

21) أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق، ص92.

22) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص98.

23) سورة البقرة الآية 173

24) سورة الأنعام الآية 145

25) سورة المحل الآية 115.

26) سورة الأنعام الآية 119.

المنارة للاستشارات
ww

27) نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، السنة2003، ص 170.

28) ادريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص95

29) نسرين عبد الحميد نبيه، المرجع السابق، ص44

30) محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، السنة2004، ص33

31) ادريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص94

32) نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص196

33) مذكور في: نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص390.

34) مذكور في: عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص380

35) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار حامد، عمان، السنة 2002، ص216

36) مذكور في: عبد لوهاب عرفة، المرجع السابق، ص134

37) الأمين شريط، نزع الأعضاء في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة الفكر البرلماني، عدد خاص، مجلس الأمة، الجزائر، السنة 2003، ص151.

38) رآفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، عالم الكتب الحديث، عمان، السنة 2006، ص36.

39) سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 8.

40) www.sante-dz.com

41) بن بوعبدالله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية- الجزائر و فرنسا نموذجا-، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات الأكاديمية عد مارس 2014.

42) فتوى المجلس الإسلامي الأعلى بتاريخ 1972/04/20، مجلة العصر افريل 1990.

43) عبد الكريم مأمون، المرجع السابق، ص 55.

**المراجع:**

**_ الكتب:**

**1_** أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2006.

المنارة للاستشارات
ww

**2**_ إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، السنة 2009.

**3**_ إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن الكريم، المجلد الرابع، دار ابن الحزم، بيروت، السنة 2002.

**4**_ بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار حامد، عمان، السنة 2002.

**5**_ سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر وتوزيع، عمان، السنة 1999.

**6**_ عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، السنة 2006.

**7**_ منير رياض حنا، الخطأ الطبي الجراحي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، السنة 2008.

**8**_ محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، السنة 2004.

**9**_ نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا طباعة والنشر، الإسكندرية، السنة 2008.

**10**_ نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، السنة 2003.

**المجلات:**

**1**_ مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية عدد 5 ، السنة 2014.

**2**_ مجلة الفكر البرلماني، عدد خاص، السنة 2003.

**المواقع الالكترونية:**

**1**_ www.sante-dz.com

المنارة للاستشارات
ww