

## شرعية اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الجزائري

د. عبد الرحمن بن جيلالي

أستاذ محاضر قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

### ملخص:

لجسم الإنسان حرمة يحميها الدستور والقانون الدولي، والقانون الداخلي للدولة، فلا يجوز التصرف فيه إلا بما يتوافق مع النصوص القانونية، هذه الأخيرة التي تؤكد على شروط محددة لاقتطاع ونقل وزرع الأعضاء البشرية، وهي تتعلق أساساً بأن يكون ذلك في فائدة المتلقي من تلك العملية، وأن لا تتأثر صحة المتبرع بالعضو مادامت عملية اقتطاعه وزرعه تتم بين الأحياء، كما يجب احترام الأشكال والإجراءات القانونية في حالة إباحة مثل هذه العمليات سواء كان هدفها يعود بالفائدة لمصلحة الغير أو لإجراء تجارب علمية طبية. كما لا يمكن الاستغناء عن موافقة صحيحة قانونية للمتبرع والمستفيد إذ هما أساس عملية اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية.

**الكلمات المفتاحية:** اقتطاع وزرع، الأعضاء البشرية، المتبرع، المتلقي.

### Résumé :

Le caractère sacré du corps humain, est protégé par la constitution, le droit international, ainsi que le droit interne de l'Etat, et il ne peut être traité qu'en conformité avec les dispositions légales, ces dernières mettent l'accent sur les conditions spécifiques du prélèvement, du transfert et de la transplantation d'organes humains. Ces dispositions précisent essentiellement, que cela doit être dans l'intérêt du bénéficiaire de cette opération et, que la santé du donateur ne soit pas affectée par le don de l'organe en question, étant donné que le prélèvement et la transplantation se font entre des personnes vivantes.

Aussi, il faut respecter les formes et les procédures juridiques dans le cas où ces opérations sont permises, que ce soit dans l'intérêt d'autrui ou pour l'expérimentation scientifique et médicale. En outre, on ne peut se passer dans ce processus, du consentement valide, juridique et indispensable du donateur et du bénéficiaire, puisque ces deux sont la base de l'opération du prélèvement et de la transplantation des organes.

**Mots clé :** Prélèvement et transplantation, Les organes humains, Don, Bénéficiaire.

## مقدمة

يعتبر الحق في الحياة من حقوق الإنسان الأساسية التي لا يجوز الاعتداء عليها بشكل من الأشكال. وأن حقه في سلامته الجسدية ما هو إلاّ سبيل لحماية كيانه البشري. والحديث عن حق الإنسان في الحياة وفي التمتع بالحقوق الملحقه بذلك، أصبح من مسلمات وبيدهيات الأمور. ويكفي في بيان أهمية هذا الحق أن نشير إلى أن الشريعة الإسلامية قد جعلته من مقاصدها الأساسية التي تدور أحكامها كلها عليها، فكان مطلب واجب المحافظة على حياة الإنسان في أعلى مراتب التكليف؛ سواء بالنسبة لصاحب الحياة أو في مواجهة الكافة.

وحق الحياة مكفولا على مستوى القانون الدولي؛ فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 في مادته 3 بأن: "لكل فرد حق في الحياة والحرية، وفي الأمان على شخصه". كما ضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 هذا الحق من خلال نص المادة 6 منه. حيث نصت على أنه: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان، وعلى القانون أن يحمي هذا الحق، ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً".

كما أن حياة الإنسان وسلامته الجسدية مكفولة دستورياً وجنائياً؛ لا يجوز الاعتداء عليها وإلاّ وقع صاحب الاعتداء تحت طائلة المسؤولية الجنائية. ومن ذلك حظر الدستور المصري إيذاء مواطن في بدنه، أو أن يؤدي إلى ذلك بأية طريقة؛ بأن يتم إجراء تجارب أو عملية طبية عليه دون رضاه<sup>(1)</sup>. كما كفل الدستور الجزائري حق الإنسان في سلامته الجسدية؛ بأن يحظر المساس بسلامة الإنسان البدنية، أو ممارسة أي عنف بدني.<sup>(2)</sup>

من هذا المنطلق، يعتبر جسم الإنسان حرمة لا يجوز الاعتداء عليه بإزهاقه أو تشويهه، أو إحداث عاهة مستديمة بشأنه، وأن في هذا الاعتداء جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات بالحبس والسجن والغرامة...

غير أن تطور الحياة الإنسانية في المجال الطبي؛ وما صاحب ذلك من تطور الوسائل التكنولوجية الطبية، وكثرة الإنجازات العلمية الطبية، حال دون الإحاطة بكل التجاوزات الواقعة على جسم الإنسان — بالشكل الذي يتعارض مع الأساس الدولي والدستوري لحق الحياة — خاصة في ظل محدودية سرعة مواكبة التشريعات للتطورات الحاصلة في المجال الطبي.

ومن أهم الإنجازات الطبية وأعظمها على الإطلاق، التلقيح الاصطناعي، وعمليات تحويل الجنس، الاستنساخ، وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. فهذه الأخيرة تعد من أعظم الانتصارات الطبية في الوقت الحاضر، إذ هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الإنسان من الفناء، ويقصد بها: "نقل الأعضاء السليمة من

أجسام صحيحة إلى أجسام أعضاء منها مريضة أو تالفة، لتقوم مقامها في أداء وظائفها"<sup>(3)</sup>، وقد توسع مجال زراعة الأعضاء البشرية ليشمل بالإضافة إلى زرع الكلى وقرنية العين، زرع القلب والبنكرياس والكبد وبعض الجينات.

وإذا كان من الواجب التنويه بدور هذه الإنجازات العلمية الطبية في مجال الحفاظ - عملياً - على الحق في الحياة وسلامة الإنسان الجسدية. فإن المجال مفتوح أمام الممارسات الطبية التي تؤثر سلباً على حياة الإنسان، بل قد تؤدي به إلى موت محتم في حال اقتطاع عضو من أعضاء جسمه. وعلى هذا الأساس تثير مسألة نقل وغرس الأعضاء البشرية أمام رجال القانون إشكالية حول مدى شرعيتها، وعن المسؤولية الجنائية التي قد تنتج عنها. فما مدى شرعية اقتطاع وغرس الأعضاء الآدمية؟ بالنظر إلى ضرورة حفظ حياة الإنسان كحق مكفول دولياً ودستورياً.

بناء على طرح هذه الإشكالية، نقسم موضوع بحثنا إلى ثلاثة أقسام. نتطرق في الأول إلى شرعية اقتطاع الأعضاء البشرية وزرعها لفائدة الغير، وفي الثاني لفائدة المجتمع، أما القسم الأخير فتعرض بالدراسة لضرورة توفر شرط الموافقة للمتبرع والمتلقي على حد سواء.

### 1. شرعية اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية لفائدة الغير

يعتبر جسم الإنسان حرمة لا يجوز الاعتداء عليه، وهو خارج عن دائرة التعامل القانوني. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة؛ بل في إطلاقها هلاك وزوال حياة الإنسان. فإن كان لا يجوز اقتطاع عضو من أعضاء جسم المتبرع حماية له؛ فإن ذلك قد يؤدي إلى نهاية حياة إنسان آخر وهو شخص المريض الذي كان سيتلقى عضو من أعضاء جسم المتبرع.

وعلى هذا الأساس يجوز التعامل القانوني في جزء من جسم الإنسان بالشكل الذي لا يهدد سلامته البدنية، وحقه في الحياة، وذلك إنقاذاً لحياة إنسان آخر. كل ما في الأمر أن يتم احترام شرعية التصرفات القانونية الواقعة على جسم الإنسان؛ بأن تكون لسبب مشروع، وأن يقع الاقتطاع في العضو الذي لا يسبب تخلفه خطر للمتبرع؛ وذلك عندما تكون الأعضاء مزدوجة.

ومن الأسباب المشروعة التي تسمح بنزع عضو من أعضاء المتبرع؛ بأن يكون ذلك لفائدة المريض الذي يشكو من تلف الأعضاء المزدوجة، مما يشكل ذلك حماية لحياته من خطر الفناء؛ وهذا من شأنه أن يؤدي إلى ترقية حياة الإنسان وفقاً لما هو مكفولاً على مستوى القانون الدولي، والدستور على حد سواء.

وقد أكد المشرع الجزائري على هذه الضرورة العلاجية التي تبيح نزع عضو من أعضاء جسم إنسان سليم تماماً، إذا كان ذلك يؤدي إلى الشفاء التام للمريض. وهذا من خلال نص المادة 1/166 من قانون

الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها ما يلي: "لا تزرع الأنسجة والأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية..."<sup>(4)</sup>.

وعلى هذا الأساس، نستشف شروط اقتطاع وزرع الأعضاء الآدمية لفائدة المريض:

### 1.1. أن يكون اقتطاع العضو مشروعاً

ففي سبيل أن يكون اقتطاع الأعضاء البشرية مشروعاً؛ ينبغي أن يكون المستفيد مريضاً وقابلاً للحصول على فائدة من زرع العضو الجديد فيه، بحيث يبعث الأمل بالعيش الطبيعي الحقيقي، وأن تكون عملية الاقتطاع والزرع الحل النهائي والخيار الوحيد لنجاته من موت محتم. وهذا ما أكدت عليه المادة 1/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها المذكورة آنفاً.

وقد أكد Coste Floret هذه النتيجة، حيث استنتج القواعد الضرورية لمشروعية كل عمليات نقل الأعضاء وزرعها بشكل عام: "يجب أن يكون الشخص المستفيد مريضاً، ويجب أن تهدف المحاولة لتحقيق مصلحة خاصة فقط... ويجب أن يتناسب الخطر مع الآلام والمضاعفات الممكنة ولا يمكن أن يكون هذا الخطر غير محدد إلا في الحالات الميؤوس منها"<sup>(5)</sup>.

بالتالي لا يمكن أن يحمل اقتطاع الأعضاء البشرية طابعاً مشروعاً إذا كان لأغراض إشهارية، أو بهدف الإعفاء من أداء الخدمة العسكرية، أو إذا كان منافياً للنظام العام والآداب والأخلاق العامة.

### 2.1. ألا يكون العضو المتبرع به ضرورياً لحياة المتبرع

إنّ المحافظة على حياة الإنسان مطلب دولي، وواجب دستوري. وأن عدم تقديم يد المساعدة لشخص في خطر، أو قتله، أو المساهمة في ذلك؛ جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات للدول المعترفة بحق الحياة. وعلى هذا الأساس لا يجوز اقتطاع الأعضاء البشرية التي تؤدي إلى موت حقيقي للمتبرع، بأن يتم اقتطاع قلبه مثلاً أو كبده، حتى وإن كان ذلك مبني على رضا المتبرع. فلا يمكن التذرع بحجة إنقاذ المريض، وإلا اعتبر ذلك بمثابة انتحاراً يعاقب عليه القانون لما لحياة الإنسان من حرمة وقداسة خاصة. وإذا وافق الطبيب على اقتطاع مثل هذه الأعضاء الضرورية لحياة الإنسان فإن ذلك من شأنه أن يعرضه للمسؤولية الجنائية.

### 3.1. أن يكون خطر الاقتطاع أدنى من فرص نجاح عملية الزرع

بما أن اقتطاع عضو سليم من جسم شخص لزرعه في شخص آخر ليس له بالنسبة للمتبرع أي فائدة علاجية، فإنه ينبغي مقارنة الضرر والخطر الذي يقع على المتبرع مع فرص النجاح المعطاة للمستفيد.

وتظهر خصوصية زرع الأعضاء بأن هذه الموازنة للأخطار والمزايا تطبق على شخصين مختلفين حيث يتحمل الأول الأخطار فيما يستفيد الآخر من فرص النجاح، وهذا يعني أن الفائدة المراد تحقيقها يجب أن تكون ملحة للغاية من أجل تبرير الأخطار التي يتحملها المتبرع، ولا يمكن الاكتفاء بأن تكون الفائدة

المحتملة للمريض أعلى بشكل بسيط من الخطر الواقع على المتبرع، بل يجب أن تتجاوز فرص إنقاذ المستفيد الأخطار التي يتعرض لها المتبرع بشكل كبير.<sup>(6)</sup>

ويعتبر الطبيب الجراح المسؤول عن تحديد نسبة فرص إنقاذ المريض بالمقارنة مع نسبة الأخطار التي يتعرض لها المتبرع، وذلك بالنظر للمؤهلات الطبية العلمية التي يحملها. ذلك أن نسبة الخطر الكبير يعرض حياة المتبرع للهلاك أثناء العملية الجراحية.

ونظراً للتطورات العلمية في المجال الطبي بشكل عام، وفي مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية على وجه الخصوص؛ أصبح من اليسير التحكم في حالات الخطر التي قد يتعرض لها المتبرع أثناء عملية اقتطاع عضو من أعضائه، وفرص النجاح المحققة من خلال عملية زرع العضو للمستفيد، بالشكل الذي يؤدي إلى إلغاء عمليات الاقتطاع وزرع الأعضاء البشرية في حالة الفائدة المحتملة للمستفيد والخطر الكبير الذي يقع فيه المتبرع. وهذا ما يجعل عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية منسجمة مع اعتبارات حماية الحق في الحياة المكرس دستورياً وعلى مستوى القانون الدولي.

## 2. شرعية اقتطاع الأعضاء البشرية لفائدة التجارب العلمية

لا يمكن التذرع بفوائد التطورات العلمية الطبية من أجل تبرير اقتطاع أعضاء جسم الإنسان وإخضاعها لتجارب علمية بحتة. ذلك أن هدف الإباحة بنقل وزرع الأعضاء البشرية هو حماية الحق في الحياة كحق أساسي يتمتع به الإنسان، بالتالي أهداف اقتطاع الأعضاء الآدمية علاجية فقط تحت طائلة بطلان التصرفات الطبية الواقعة على جسم الإنسان خارج نطاق العلاج، وإلا سيرتب ذلك مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية على حدٍ سواء. على أساس عدم شرعية هذا النوع من عمليات اقتطاع الأعضاء البشرية. غير أن هذه القاعدة ليست بمطلقة، إذ يجوز أن يتدخل المشرع للسماح بإجراء هذه التجارب على جسم الإنسان تحت طائلة احترام الإجراءات المشددة في هذا الشأن؛ ذلك أنها إجراءات تهدف في نهاية المطاف إلى حماية حياة الإنسان من الخطر المؤكد.

وإجراء التجارب الطبية - خارج نطاق ما يحدده القانون - على جسم الإنسان مرفوض حتى وإن صاحب ذلك موافقة الشخص الذي سيخضع لهذه التجارب، وذلك لعدم ثبوت فائدة علاجية له.

فلا يمكن إذن أن يمارس نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا باعتباره تجربة علاجية، وبالتالي التجربة التي أجريت ضمن هدف علمي محض بدون اعتبار لمصلحة المريض تمثل طابعاً غير مشروع. ويمكننا أن نشير في هذا الصدد التجارب التي أجراها الأطباء الألمان خلال الحرب العالمية الثانية في السجون أو في مراكز التعذيب، فإلى جانب التلقيح التجريبي للأمراض مثل الحمى الصفراء أو الملاريا تم تشريح البشر وهم أحياء وزرع الأعضاء والعقم عند البشر...، لذا فعقب الحرب العالمية أرادت عدة دول الوقاية ضد تجدد مثل هذا

الإفراط، فتم تحرير منذ عام 1947 واستناداً لمبادرة المؤسسة الطبية العالمية، قائمة من عشر مبادئ تتعلق بالتجارب على الإنسان، وقد عرضت باسم قانون NUREMBERG، وحددت هذه القواعد كل التجارب المحتملة على الحالات التي لا تسبب خطراً للشخص الخاضع لها.<sup>(7)</sup>

وقد نصت المادة 3/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 1/168 أعلاه".

فواضح أن المشرع الجزائري سلك اتجاه يرمي إلى جواز إجراء التجارب العلمية الطبية على جسم الإنسان، غير أن ذلك لن يكون إلاّ بقيود خاصة بضرورة الحصول مسبقاً على موافقة المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية وكذا موافقة المتبرع. وهذا ما يستشف من خلال نص المادة 2/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها، إذ أكدت على أنه: "... يخضع التجريب للموافقة الحرة والمنيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي"، ونص في الفقرة 4 من المادة نفسها على أنه: "لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية". وهذا يرمي إلى مسؤولية الطبيب في حالة التقصير حتى وإن وافق على هذه التجارب كل من المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية والشخص موضوع التجريب على حدٍ سواء.

أما بالنسبة للموقف الفرنسي فإنه أجاز مثل هذه التجارب العلمية الواقعة على جسم الإنسان، لكنه تحفظ بشأنها بشدة؛ إذ لا يجوز إجراء مثل هذه التجارب وفقاً للقانون الفرنسي إذا لم تكن مؤسسة للمعارف العلمية، وكذا إذا كان الخطر المتوقع على الأشخاص الذين يخضعون للأبحاث هو خارج التناسب مع الفائدة المرجوة لهؤلاء الأشخاص أو الفائدة من هذا البحث، وأخيراً إذا كان لا يهدف إلى نشر المكتسبات العلمية على الكائن البشري والوسائل القابلة لتحسين وضعه الصحي.

ومن جهة أخرى يفرض القانون إجراء فحص طبي للأشخاص المعنيين، ويجب إجراء التجربة في مكان مجهز بوسائل مادية وتقنية تكون متأقلمة مع البحث ومنسجمة مع مقتضيات أمن الأشخاص الخاضعين لها.<sup>(8)</sup>

### 3. اشتراط رضاء المتبرع

من الضروري الحصول على موافقة المتبرع بعضو من أعضائه، وإلاّ كان الاقتطاع غير شرعي مما يرتب المسؤولية المدنية والجنائية على عاتق الطبيب، على أساس انتهاك حرمة سلامة الجسد كحق مكفول دستورياً. وحتى يكون رضاء المتبرع صحيحاً يشترط تبصيره بالأخطار المحتملة من خلال عملية اقتطاع عضو من أعضائه من طرف الطبيب، وأن يكون الرضاء بدون مقابل، وحرراً.

### 1.3. شروط صحة رضاء المتبرع

حتى يكون رضاء المتبرع صحيحاً منتجاً لآثاره المتمثلة في قيام عملية الاقتطاع؛ ينبغي تبصير المتبرع، وكذا أن يكون هذا الرضاء بدون مقابل وحرراً.

#### 1.1.3. تبصير المتبرع

يشترط في موافقة المتبرع أن يكون على علم مسبق بالأخطار المحدقة به من جراء عملية اقتطاع عضو من أعضاء جسده. وهو التزام قانوني يقع على عاتق الطبيب طبقاً لنص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، حيث تنص على أنه: "... ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الاستئصال".<sup>(9)</sup>

ومضمون تبصير المتبرع - من خلال النص القانوني - ينبغي أن يكون مبنياً على أساس إخبار المتبرع بجميع المخاطر الطبية العادية والمحتملة حال إجراء عملية الاقتطاع والمخاطر المستقبلية التي من شأنها أن تؤثر على حياته العملية المهنية والطبيعية. وكذا إخباره بالحالة الصحية لمتلقي العضو وبالفوائد المرجوة من عملية الاقتطاع التي تنصرف لمصلحة صحة المريض المتلقي. ولا يمكن التذرع في هذه الحالة بمقتضيات السر المهني؛ على أساس أن المتبرع طرف أساسي في عملية نقل وزرع العضو.<sup>(10)</sup>

ونستشف ذلك من خلال نص المادتين 1/206، 2 و 2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري. حيث تنص المادة 2/1/206 على أنه: "يضمن احترام شرف المريض وحماية شخصيته بكتمان السر المهني الذي يلتزم به كافة الأطباء... ما عدا الترخيص القانوني، يكون الالتزام بكتمان السر المهني عاماً، ومطلقاً في حالة انعدام رخصة المريض الذي يكون بدوره حرراً في كشف كل ما يتعلق بصحته".<sup>(11)</sup> وتنص المادة 2/162 على أنه: "... ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي تتسبب فيها عملية الانتزاع...".<sup>(12)</sup>

فواضح أن المشرع الجزائري يجيز خرق قاعد السر المهني بترخيص قانوني، وعلى أساس أن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لها ميزات طبية خاصة، وأن المتبرع طرف أساسي فيها، فإنه لا يمكن التذرع بمحدود السر المهني في سبيل إخبار المتبرع عن حالة المريض المتلقي الصحية، حتى تأتي عملية الزرع ثمارها بطريقة شرعية.

وقد أخذ بشرط ضرورة تبصير المتبرع لإجراء عملية الاقتطاع القانون الفرنسي؛ حيث أكد على ضرورة إعلام المتبرع بالأخطار التي يتعرض لها، وبالنتائج المتوقعة من اقتطاع الأعضاء من خلال نص المادة ل 3-671 من القانون رقم 94/654 المؤرخ في 1994/07/29 المتعلق بقانون الصحة العمومية، وكذا المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي رقم 78/801 المؤرخ في 1978/03/31 المتعلق بزراعة الأعضاء.<sup>(13)</sup>

### 2.1.3. أن يكون الرضاء حرّاً

يقصد بالرضاء الحر؛ الرضاء الذي لم يشبه عيب من عيوب الإرادة المعروفة في إطار القانون المدني، كالغلط، والإكراه، والتدليس، الغبن والاستغلال.<sup>(14)</sup>

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على شرط الرضاء الحر في قانون الصحة وترقيتها؛ فإنه يمكن أن نستنتج ذلك من خلال شرط تبصير المتبرع بالأخطار التي تنجر عن عملية الاقتطاع، وفكرة تراجع ذات المتبرع عن موافقته السابقة بخصوص تبرعه بعضو من أعضائه لمصلحة المريض المتلقي التي جاءت بها الفقرة 2 من المادة 162 المذكورة آنفاً. فهذا التراجع ينم عن تخلص المتبرع من الأفكار أو الأفعال التي كانت تمارس عليه نوعاً من الضغوطات النفسية التي أدت به إلى إصدار موافقة على اقتطاع عضو من أعضاء جسمه. كما يستشف ذلك من خلال نص المادة 163 من قانون الصحة وترقيتها على أساس أن القاصر لا يملك سلطة التبرع بعضو من أعضاء جسمه وكذا الراشد عديم الأهلية. وعلى هذا الأساس ينبغي أن تصدر الموافقة من متبرع حر وراشد غير مكره أو عديم الأهلية.<sup>(15)</sup>

فبالنسبة للراشدين المحرومين من قدرة التمييز بحسب المادة 163 - المذكورة سابقاً - هم كل شخص من اعتراه جنون أو عته، أو سفه أو غفلة، حيث اعتبر المشرع الجزائري المجنون والمعته عديمي الأهلية، وبالتالي تعد تصرفاتهم باطلة بطلاناً مطلقاً. وتبعاً لذلك لا يمكنهم أن يكون محل تصرف قانوني مفاده التبرع بعضو من أعضاء جسمهم لفائدة مريض. أما السفه وذو الغفلة يعتبروا بحكم القانون ناقصي الأهلية.<sup>(16)</sup>

ويقصد بالسفه والغفلة: "تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل كالتبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضاً، كدفع المال إلى المغنيين، وشراء الحماسة الطيارة بثمان غال، والغبن في التجارات من غير محمده"<sup>(17)</sup>

من هذا يتبين أن السفه والغفلة وصفان يتعلقان بالمال، ولا علاقة لهما بقدرة الإنسان على تقدير مصالحه في غير مجال المال، ولما كان التبرع بعضو من أعضاء جسم الإنسان تصرف غير مالي؛ فإنه لا أثر للسفه والغفلة على صحة التصرفات القانونية الواقعة على الأجساد. وبالتالي يجوز تبرع السفه وذو الغفلة بعضو من أعضاء جسمه.<sup>(18)</sup>

وأما بالنسبة للقاصر، فقد منع المشرع الجزائري من أن يكون جسده محل اقتطاع عضو من أعضائه بهدف التبرع به لمصلحة المريض؛ حتى وإن كان هذا الأخير أحمأ أو أحمأ له، ولا يعتد في كل الأحوال بالرضاء الصادر ممن يمثل القاصر قانوناً. وهذا ما نستشفه من خلال نص المادة 1/163 من قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث تنص على أنه: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القاصر...".<sup>(19)</sup>

ولعل هذا المنع يجد مده في الاتجاه القائل بأن اقتطاع عضو من أعضاء القاصر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً له، لذا تكون باطلة حتى وإن وافق على ذلك القاصر. ولا يجوز الاعتماد بموافقة من ينوبه قانوناً، ذلك أن النيابة القانونية للولي أساسها مراعاة مصلحة القاصر. وليس في الموافقة على اقتطاع عضو من أعضاء القاصر أدنى منفعة له، حتى وإن كان ذلك لمصلحة أخ أو أخت له؛ فلا يمكن قبول أن يمارس أحد الوالدين سلطته لحماية أحد أبنائه على حساب صحة ابن آخر.<sup>(20)</sup>

غير أنه هناك من التشريعات الأجنبية ما خالفت الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري؛ بحيث أجازت إخضاع القاصر لعمليات اقتطاع عضو من أعضائه في حدود ضوابط معينة. وذلك على أساس ما استقر عليه القانون الطبي حالياً من ضرورة الاعتراف للقاصر المدرك بالأهلية المدنية الصحيحة أكثر اتساعاً من تلك الممنوحة له في إطار القانون بصفة عامة.<sup>(21)</sup>

وفي هذا المجال نجد القانون الفرنسي قد أجاز استئصال عضو من أعضاء القاصر في حدود استفادة شقيقه أو شقيقته من ذلك العضو، وبأن يتم ذلك بناء على موافقة الممثل القانوني للقاصر، أو موافقة لجنة الخبراء. وذلك وفقاً للمادة 2 من القانون المسمى CAILLAVET تحت رقم 1181/76 الصادر بتاريخ 1976/12/22 الخاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء.<sup>(22)</sup>

كما أخذ المشرع السوري بذات الاتجاه الذي سلكه المشرع الفرنسي؛ حيث أكد على جواز استئصال عضو من أعضاء القاصر لفائدة أخيه أو أخته التوأم، في حدود موافقة الوالدين أو الولي الشرعي في حالة عدم وجودهما. وذلك طبقاً لنص المادة 2/2 من القانون رقم 30 لسنة 2003 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها، حيث نصت على أنه: "... أن لا يتم النقل من متبرع قاصر إلا إذا كان المستفيد والمتبرع شقيقين توأمين ويشترط في هذه الحالة موافقة الأبوين في حال وجودهما أو أحدهما أو الولي الشرعي...".<sup>(23)</sup>

### 3.1.3. أن يكون الرضاء بدون مقابلا

ينبغي أن يكون التبرع بدون مقابل، وهذا ما نصت عليه المادة 2/161 من قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث أكدت على أنه: "لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملات مالية". وبالتالي استبعد المشرع الجزائري جسم الإنسان من دائرة المعاملات المالية؛ بأن لا يجوز الاتجار بالأعضاء البشرية وبيعها، ذلك أن جسم الإنسان أغلى من أن يقوم بمال، وأن القيم الإنسانية المتعلقة بفكرة التبرع تسمو على المال، فالإنسان بدافع الحب والخير يتبرع بعضو من أعضائه لفائدة الآخر.<sup>(24)</sup>

وقد أخذت بهذا المسلك العديد من التشريعات المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية. حيث جاء قانون الصحة العمومية الفرنسي رقم 654/94 مؤكداً على منع الحصول على تعويض من جراء التبرع بعضو بشري، حيث جاء فيه: "لا يعطى للمتبرع أي عوض من أي شكل كان مقابل التبرع بأعضاء جسمه". كما أكد القانون السوري على ذات المبدأ في قانون تنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها؛ حيث نصت المادة 2/2 في الشرط السادس للتبرع بعضو على ما يلي: "... أن لا يتم تنازل المتبرع عن أحد أعضائه أو جزء منه لقاء بدل مادي أو بغاية الربح وعلى أن يكون له الحق بالعلاج في مشافي الدولة وعلى نفقتها".<sup>(25)</sup>

وإذا كان الأصل عدم التبرع لقاء مبلغ مالي، فإنه لا يمنع من أن يقدم للمتبرع مقابل معنوي متمثل في شرف إنقاذ حياة إنسانية، وذلك عن طريق منحه بعض المزايا الاجتماعية تعويضاً لما أصاب المتبرع من أضرار؛ بفقد أجر عمله مثلاً أثناء إجراء عملية الاقتراع أو انتقاص قوته الجسدية، وضرر أدبي يتمثل في إحساسه بفقد أحد أعضائه<sup>(26)</sup>. وقد يكون التعويض مادياً للتخفيف من هذه الأضرار فقط وليس مقابل العضو نفسه، وهذا ما عبر عليه المشرع السوري من خلال فكرة التقدم لمشافي الدولة قصد العلاج على نفقة الدولة من جراء أضرار لحقت بالمتبرع نتيجة تخلف العضو المتبرع به.

### 2.3. صور رضاء المتبرع

تنص المادة 2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "... وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب لدى رئيس المصلحة...".

من خلال هذه المادة يتضح بأن المشرع الجزائري يشترط إفراغ موافقة المتبرع في شكل معين حتى يقوم تصرف المتبرع صحيحاً منتجاً لآثاره بعد الكتابة، وذلك من خلال ما يلي:

- أن يكون التعبير عن رضاء المتبرع كتابياً.
- أن يكون التعبير عن الرضاء بحضور شاهدين.
- إيداع موافقة المتبرع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة.

### 1.2.3. الشكل الكتابي لرضاء المتبرع

ولعل السبب في ذلك يعود إلى مزيد من الحماية للمتبرع، وتنبهه لمدى خطورة الإجراء المقدم عليه، وإعطائه الوقت الكافي لإصدار رضائه بعد تفكير وتروي، وهذا ما يكفل له الحماية في عدم تعرضه لأي ضغط أو إكراه قد يجعل إرادته معيبة.<sup>(27)</sup>

ولقد أكد على هذا الشرط المشرع السوري من خلال المادة 2/2 في الشرط الثالث - من القانون رقم 30 لسنة 2003 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها - لشرعية اقتطاع عضو من الأعضاء البشرية، حيث نصت على ما يلي: "... أن لا يتم نقل العضو إلا من المتبرع كامل الأهلية وبعد الحصول منه على موافقة خطية صريحة موثقة".

### 2.2.3. حضور شاهدين

فالشخص بمفرده يمكن أن ينساق وراء أهوائه ويتسرع في إعطاء موافقته متأثراً ببعض الظروف المحيطة به، لكن وجود شاهدين قد يقلل من تسرعه وتأثره، فلهما دور كبير في تبصير المتنازل "المتبرع" وإرشاده بإعطائه نصائح في هذا المجال، فيأخذ وقته في التفكير قبل اتخاذ قراره.<sup>(28)</sup>

### 3.2.3. إيداع موافقة المتبرع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة

وقد أخذ بهذا الشرط المشرع السوري في قانون تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم 30 لسنة 2003. ولكن كان ذلك الشرط بشكل مختلف بالمقارنة مع التشريع الجزائري؛ حيث أكد التشريع السوري على ضرورة موافقة لجنة مكونة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع لتقرير ما إذا كان نقل عضو من جسم المتبرع يشكل خطراً على حياته ومدى حاجة المستفيد من عملية النقل.<sup>(29)</sup>

ولم يختلف هذا الشرط الذي تضمنه التشريع الجزائري كثيراً مع ذلك الذي جاء به التشريع الفرنسي؛ حيث جاءت المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 801/78 المؤرخ في 1978/03/31 المتعلق بزراعة الأعضاء لتنص على أنه إذا كان العضو المتبرع به غير متجدد مثل الكلية والرئة، فإن التعبير عن رضاه المتبرع يكون أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المتبرع، أو أمام قاضي يعينه رئيس المحكمة، وعلى هذا الرئيس التوقيع على الوثيقة المثبتة للرضاء بعد تأكده من تطابق هذا الرضاء مع القواعد الشرعية ومن توقيع الرضاء من المتبرع، ويرسلها بعد ذلك إلى مدير المؤسسة الإستشفائية التي سيتم فيها عملية الاستئصال وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كاتب الضبط.<sup>(30)</sup>

أمّا المادة 2/1 من المرسوم المذكور آنفاً فقد أكدت على أنه إذا كان العضو المتبرع به من الأعضاء المتجددة فإن رضاه المتبرع يكون في شكل كتابي موقع منه ومن شاهد يختاره المتبرع، وتودع هذه الوثيقة لدى مدير المؤسسة الإستشفائية.

### 3.3. عدول المتبرع عن رضائه

نصت المادة 162 في الفقرة الأخيرة من قانون الصحة وترقيتها الجزائري على أنه: "... يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة...".

فواضح من خلال هذه المادة بأن من حق المتبرع أن يعدل عن رضاه بمنح عضو من أعضائه لمصلحة الغير، وفي أي وقت كان قبل القيام بعملية استئصال العضو، دون أن تقوم عليه مسؤولية حتى وإن كانت معنوية اتجاه متلقي العضو أو عائلته. وهذا ينم عن خطورة العمل المقدم عليه من طرف المتبرع؛ فله الحق من ذلك أن يعدل عنه. وفي ذلك حماية لحرمة حياة الإنسان وسلامة جسده، كحق مكفول دستوري وعلى مستوى القانون الدولي. ومن ذلك يفهم بأن شرط رضاء المتبرع أساسي لقيام عملية الاستئصال، وفي ذلك خروج عن القاعدة العامة التي مفادها توافر الرضاء وقت التعاقد، وهذا بالنظر للطبيعة الخاصة بالتصرفات القانونية الواقعة على جسم الإنسان.<sup>(31)</sup>

إذن رضاء المتبرع أساسي وجوهري لقيام عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ متى كان صحيحاً وشرعياً منتجا لآثاره دون عدول صاحبه عنه، وأن في خلاف ذلك ترتيب مسؤولية مدنية وجنائية على عاتق الطبيب، إن كان اقتطاع العضو دون تبصير المتبرع بخطورة العمل المقدم عليه، أو إذا كان ذلك بمقابل مادي، أو دون الإجراءات المحددة في صلب القانون، أو كان الرضاء نابع عن ضغط مادي أو نفسي كالإكراه، أو أن يكون محل عملية الاقتطاع قاصر لم يبلغ سن الرشد. فهذا مجال يدخل في إطار ما يسمى بالرضاء الباطل الذي لا يرتب أثراً قانونية تؤدي إلى قيام عملية الاقتطاع لعضو بشري.

#### 4. اشتراط رضاء المستفيد (متلقي العضو)

نظراً لخطورة عملية زرع الأعضاء البشرية في جسم متلقي العضو، ومدى تجاوب الجسم مع العضو الجديد المزروع فيه، فإنه يشترط كذلك موافقة المستفيد من عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية. وأن في خلاف ذلك قيام مسؤولية الطبيب المدنية والجنائية. ولا يمكن اعتبار دخول المريض المستشفى للعلاج رضاء ضمني مقدماً منه بهدف إجراء عملية زرع العضو البشري، بل يشترط رضاء صريح مبني على تبصير متلقي العضو من طرف الطبيب.

وفي هذا المجال ندرس صاحب الحق في إصدار الموافقة، ثم صور رضاء متلقي العضو، وفي الأخير تبصير المتلقي.

#### 1.4. صاحب الحق في إصدار الرضاء

كقاعدة عامة يشترط في رضاء المتلقي حتى يقوم صحيحاً منتجاً لآثاره؛ أن يصدر من شخص المتلقي بالغاً وفي كامل قواه العقلية، إلا إذا كان في ظروف صحية لا تمكنه من إصدار الموافقة، كأن يكون في غيبوبة في الوقت الذي تستدعي حالته التدخل السريع، أو كأن يكون قاصراً.

وبالنسبة لشرط بلوغ المتلقي سن الرشد، فإن المشرع الجزائري لم يحدد سناً معينة في قانون حماية الصحة وترقيتها يعتبر فيها المتلقي أهلاً للتعبير عن رضائه بعملية زرع العضو، وأهلية المتلقي تختلف عن أهلية

المتبرع، إذ هذا الأخير يشترط فيه أن يكون بالغاً لسن الرشد حتى يتمكن من التبرع بعضو من أعضائه، بينما المتلقي قد يكون بالغاً سن الرشد، كما قد يكون قاصراً أو عديم التمييز.<sup>(32)</sup>

غير أنه بالرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري، نجد أن المادة 40 قد حددت سن الرشد بتسعة عشرة (19) سنة كاملة<sup>(33)</sup>. وعلى هذا الأساس يعتد برضاء المتلقي الراشد متى بلغ سن 19 سنة كاملة وكان متمتعاً بقواه العقلية في القانون الجزائري، وإلا كان رضائه باطلاً.

وتجدر الإشارة إلى أن الطبيب لا تقوم مسؤوليته إذا كان تدخله بزرع العضو في جسم المتلقي دون رضائه على أساس أنه في حالة خطر لا يمكن معها أن يصدر موافقته بأي شكل من الأشكال، وأن في حالة عدم التدخل مسؤولية جنائية ملقاة على عاتق الطبيب على أساس ارتكاب جريمة عدم مساعد شخص في خطر، شرط أن يثبت الطبيب عجز المريض على موافقته إجراء عملية زرع العضو.

وقد عالج المشرع الجزائري هذه الحالة في إطار انعدام الأهلية الفعلية؛ فرغم امتلاك المستفيد لأهليته القانونية، فإنه قد تعذر عليه ممارستها بسبب حالته الصحية كغياب الوعي مثلاً. وفي هذه الحالة يتم التعبير عن الموافقة من قبل أحد أفراد أسرة المستفيد، فإن تعذر ذلك في حالة الظروف الاستثنائية أو تعذر الاتصال يتم زرع الأعضاء دون رضاء المستفيد أو من في حكمه. وذلك كله طبقاً لنص المادة 2/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها. حيث نصت على أنه: "إذا كان المستقبل غير قادراً على التعبير عن رضائه أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأول المبين في المادة 164 أعلاه أن يوافق على ذلك كتابياً". وقد رتب المادة 2/164 أفراد عائلة المتلقي الذين تجب موافقتهم في حالة تعذر الحصول على موافقة المتلقي كالتالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.

كما جاء في الفقرة 6 من المادة 166 على أنه: "يجوز زرع الأعضاء والأنسجة البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرة 1 و2 أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يسبب أي تأخير في وفاة المستقبل ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين". بحيث اعتبر المشرع الجزائري الطبيب الجراح رئيس المصلحة ممثلاً طبيعياً للمتلقي في هذه الحالة، فله الموافقة للمتلقي بزرع العضو بشرط أن يثبت حالة الاستعجال أمام شاهدين.<sup>(34)</sup>

كما على الطبيب أن لا يأخذ بعين الاعتبار رفض المتلقي إجراء عملية الزرع على أساس أن رفضه ليس في صالحه، فحرية المتلقي في رفض عملية نقل وزرع العضو ليست مطلقة، بل يجب التفرقة بين ما إذا كانت هذه العملية خطيرة أو كانت عملية بسيطة وعادية لا ترتب أي خطر على حياة المتلقي؛ ففي الحالة الأولى يتدخل الطبيب دون اعتبار لموافقة المريض أو رفضه.<sup>(35)</sup>

كما يمكن للطبيب الجراح أن يرفض زرع العضو للمتلقي رغم موافقة هذا الأخير وموافقة أهله إذا قدر أن هذا التدخل الجراحي يصيب المتلقي بأضرار جسيمة لأنه هو المسؤول الأول عنه في حالة عدم الأهلية القانونية للمتلقي، كما أنه هو وحده الذي يقدر ضرورة إجراء عملية الزرع ومدى مناسبتها مع حالة المتلقي.<sup>(36)</sup>

وإذا كان رضاء المتلقي شخصياً في حالة كونه راشد ومتمتعاً بقواه العقلية، فإن هذا المبدأ يرد عليه استثناءات في حالة المتلقي عديم الأهلية، أو القاصر؛ بحيث يكون رضاء الوالدين أو الممثل الشرعي هو أساس إجراء عملية زرع العضو.

فقد نصت المادة 3/166 من قانون الصحة وترقيتها على ما يلي: "وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة". وعلى هذا الأساس لا يكون الرضاء في حالة عدم التمتع بالأهلية القانونية شخصياً بأن يصدر من عديم الأهلية؛ بل الموافقة التي يعتد بها هي تلك الصادرة عن الأب أو الأم أو الولي الشرعي.

غير أن المشرع الجزائري قد استثنى من هذا المجال القاصر ناقص الأهلية القانونية؛ الذي خصص له فقرة أخرى من المادة نفسها وهي الفقرة الرابعة واشترط أن يكون الرضاء صادر عن الأب وإن تعذر الحصول على موافقة الأب تم اللجوء للولي الشرعي.<sup>(37)</sup> على خلاف المشرع الفرنسي الذي اشترط الحصول على موافقة كل من الأب والأم معاً بسبب خطورة عملية نقل وزرع الأعضاء.<sup>(38)</sup>

#### 2.4. صور رضاء متلقي العضو

تنص المادة 1/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة التي قبل بها حضور شاهدين اثنين". وعلى أساس هذه المادة يشترط في رضاء المتلقي حتى يقوم صحيحاً منتجاً لآثاره ما يلي:

##### 1.2.4. أن يصدر الرضاء في شكل مكتوب بحضور رئيس المصلحة الطبية

وسبب ذلك هو رغبة المشرع الجزائري في الكشف عن رضاء المتلقي، لأن الرضاء ما هو إلا تعبير عن الإرادة الكامنة في نفس المتلقي، ولا سبيل للكشف عن هذه الإرادة وإظهارها للوجود في صورة مادية ملموسة إلا بالتعبير عنها كتابة، وهذا التعبير يجب أن يكون أمام رئيس المصلحة الصحية التي سيجرى للمتلقي فيها عملية الزرع.<sup>(39)</sup>

وقد نص على الشكل الكتابي لرضاء المتلقي القانون السوري لزراع الأعضاء البشرية؛ حيث لا يجوز نقل وغرس الأعضاء البشرية على جسد المستفيد إلاّ بناء على موافقة خطية صريحة منه أو من وليه الشرعي أو من عائلته. (40)

#### 2.2.4. حضور شاهدين

وهذا كدليل على صحة رضاء المتلقي كشرط لوجود عملية زرع العضو. وعلى هذا الأساس نلاحظ أن المشرع الجزائري قد ساوى في بين المتبرع و المتلقي فيما يخص شكل التعبير عن الإرادة بموافقة عملية استئصال وغرس الأعضاء البشرية.

#### 3.4. تبصير المتلقي

نصت المادة 5/166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على ما يلي: "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلاّ بعد أن يعلم المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك...". (41)

فنستشف من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يؤكد على ضرورة تبصير المستقبل للعضو؛ بشرح جميع الأخطار الحالية والمستقبلية التي يمكن أن تنجر عن عملية غرس العضو، وذلك في سبيل صدور رضاء صحيح قانوناً ومنتج لأثاره القانونية من جانب المتلقي، حتى تنفى أية مسؤولية تقع على عاتق الطبيب في الحالة العكسية.

فلا يمكن التذرع بحجة جهل المتلقي لقواعد الفن الطبي، وعدم إمكانية تفهمه لأصول المهنة الطبية حتى نستغني عن فكرة تبصير المتلقي. (42) وبذلك نجد أن المشرع الجزائري قد ساوى بين المتبرع والمتلقي من حيث ضرورة تبصيرهما حتى تصدر الموافقة عنهما صحيحة من الناحية القانونية.

#### الخاتمة

ينتج - إذن - عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية أخطار قد تودي بحياة المتبرع أو المريض أو تؤثر سلباً على سلامته الجسدية بأن تحدث له تشوهات جسدية مثلاً. وعلى أساس هذه الخطورة ليست إرادة الأطباء الجراحين مطلقة في إجراء مثل هذه العمليات؛ وإنما هي مقيدة بضرورة الحفاظ على حياة الإنسان وسلامته جسده كحق من الحقوق الأساسية المكفولة دستورياً وكذا على مستوى القانون الدولي. وبالتالي تثار فكرة المسؤولية المدنية للطبيب في حالة عدم الالتزام بالنصوص القانونية التي نظمت عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، والمسؤولية الجنائية في حالة هلاك الإنسان بوفاته أو حدوث تشوهات وعاهات في جسمه.

وعلى هذا الأساس ينبغي أن يكون اقتطاع وزرع الأعضاء البشرية في فائدة شرعية للمتلقى بالشكل الذي لا يؤثر سلباً على صحة المتبرع. وبالتالي لا يعتد بالتبرعات الواقعة على الأعضاء الأساسية الحيوية للإنسان كالقلب أو الكبد أو البنكرياس أو المعدة ما دام أن عملية نقل وزرع الأعضاء تتم بين الأحياء. كما يجب احترام الأشكال والإجراءات القانونية في حالة إباحة مثل هذه العمليات سواء كان هدفها يعود بالفائدة لمصلحة الغير أو لإجراء تجارب علمية طبية. كما لا يمكن الاستغناء عن موافقة صحيحة قانونية للمتبرع والمستفيد إذ هما أساس عملية اقتطاع وغرس الأعضاء البشرية.

## الهوامش

- (1) راجع المادة 60 من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في 18 يناير 2014.
- (2) راجع المادة 40 من التعديل الدستوري الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- (3) محمد فارح، حكم الشرع الإسلامي في العلاج بغرسة الأعضاء أو ترقيتها، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد الثاني، السنة الثانية، الجزائر، جانفي 1999، ص106.
- (4) راجع المادة 166 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- (5) Michele. Harichaux, La prise en charge du coût des transplantations d'organes, Revue trimestrielle Dr. Sanit et Soc, N° 25 juillet-septembre 1989,p132.
- (6) مشكور خليدة، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص15.
- (7) المرجع نفسه، ص16، 17.
- (8) المرجع نفسه، ص18.
- (9) راجع المادة 162 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- (10) انظر د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النشر العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص75.
- (11) راجع المادة 206 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. والمعدلة بموجب المادتين 1/206 و2/206 من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990، ج ر رقم 35 المؤرخة في 15 غشت 1990.
- (12) راجع المادة 162 من القانون نفسه.
- (13) انظر مشكور خليدة، مرجع سابق، ص22.
- (14) راجع المواد من 80 إلى 90 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم (آخر تعديل كان بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ج ر رقم 44).
- (15) راجع المادة 163 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- (16) راجع المادتين 42 و 43 من القانون المدني الجزائري.
- (17) د. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص49.
- (18) انظر مشكور خليدة، مرجع سابق، ص27.
- (19) راجع المادة 163 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- (20) انظر ماروك نصر الدين، زرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، 1993، ص161.
- (21) المرجع نفسه، ص156.
- (22) Jean De Savigny, Le guide juridique de prélèvement d'organes, Assistance publique hôpitaux de paris, paris, p 41.
- (23) راجع المادة 2 من القانون السوري رقم 30 لسنة 2003 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها.
- (24) انظر د. نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص127.

- (25) راجع المادة 2 من القانون السوري رقم 30 لسنة 2003 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها.
- (26) انظر د. عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص 86.
- (27) انظر د. نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 108.
- (28) مشكور خليدة، مرجع سابق، ص 38.
- (29) راجع المادة 2/2 من القانون السوري رقم 30 لسنة 2003 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها.
- (30) Jean De Savigny, Op. Cit. p 41.
- (31) انظر مشكور خليدة، مرجع سابق، ص 44.
- (32) د. نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 149.
- (33) راجع المادة 40 من القانون المدني الجزائري.
- (34) د. نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 45.
- (35) مشكور خليدة، مرجع سابق، ص 52.
- (36) راجع المادة 163 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- (37) راجع المادة 4/166 من القانون نفسه.
- (38) انظر مشكور خليدة، مرجع سابق، ص 54.
- (39) المرجع نفسه، ص 59.
- (40) راجع المادة 2/2 من القانون السوري رقم 30 لسنة 2003 المتعلق بتنظيم عمليات نقل الأعضاء وزرعها.
- (41) يكون تبصير المتلقي بعملية الزرع أو من في حكمه؛ الولي الشرعي أو الممثل القانوني لمن لا يمكنهم إصدار موافقة صريحة قانونية.
- (42) د. نصر الدين ماروك، مرجع سابق، ص 144.