المطلب السابع
التكييف القانوني لمسألة زرع وبيع الأعضاء البشرية

وسنتناوله بالدراسة من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول : الموقف القانوني من عملية زرع الأعضاء :

قد يتساءل الإنسان عن موقف القانون من مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية ، هل يجيزها مطلقاً ، أم أن هناك قيوداً وضعها لإجراء مثل هذه العمليات؟ هذا ما سنوضحه من خلال الآتي :

إن من الدول من نظم هذه العمليات وأطرها بنص قانوني ورسم لها حدوداً ثابتة ، ومنها من أغفل هذا التنظيم . ومع ذلك تجرى هذه العمليات بصورة عادية ، ويل برز على أرض الواقع اتجاهان أحدهما يعارض هذه العمليات وثانيهما يؤيدها ، هذا ما سنبينه من خلال ما يأتي :

البند الأول : منع إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء :

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه لا يجوز نقل وزرع الأعضاء البشرية إذا لم يوجد تشريع ينظمها ، ويرسم لها حدوداً ، فالأصل هو الالتزام بالمبدأ العام الذي ينص على حرمة جسم الإنسان وبالتالي لا يجوز المساس بسلامته ، إذ الحق في سلامة الجسم وثيق الصلة بالإنسان بحيث لا يمكن فصله عنه ، ويعد امتداداً ضرورياً له فنقل وزرع الأعضاء يعد مخالفاً للنظام العام ، وحق الإنسان في الحياة وأعضاء جسمه من الحقوق التي تخرج عن نطاق الاتفاقيات والعقود . وفتح باب النقل والزرع يؤدي إلى استغلال الإنسان لأخيه الإنسان وخلق الطبقية واستغلال ظروف الفقراء المعدمين والمعوزين[1] .

وعليه فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسده تصرفاً يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي ، إذ **نصت المادة(٥) من القانون المدني الإيطالي** على أنه : «لا يجوز للشخص أن يتصرف في جسمه تصرفاً يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي ، أو يكون مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب»[2] .

---

(١) سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ١٠٢-١٠٥ .

(٢) هيثم حامد المصاروه : التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي ، ٨٦ .

ولا شك أن نقل عضو من جسم إنسان لزرعه في جسم إنسان آخر يؤدي إلى النقص الدائم في كيانه الجسدي.

البند الثاني: جواز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه لا مانع من إجراء عمليات النقل والزرع اعتماداً على معيار الضرورة والمصلحة الاجتماعية. ومعيار الضرورة يتمثل في أنه لجواز إجراء عملية النقل والزرع يشترط أن يكون هناك خطر يحدق بالمريض، ويكون عدم زرع العضو من شأنه أن يؤدي إلى موت المريض، مع كون عملية الزرع هي الوسيلة الطبية الوحيدة لإنقاذ حياته.

أما معيار المصلحة الاجتماعية فقد استمد الفقه هذه الفكرة من المبادئ العامة للدين واجتهادات المحاكم وعادات وتقاليد المجتمع، ولذا فهي تختلف من مجتمع إلى آخر باختلاف العادات والتقاليد، مع أنها تتفق في الغاية المتمثلة في احترام القوانين وتحقيق الصالح العام، والمحافظة على صحة وحياة الأفراد. فالحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالإنسان، هذا وفي الوقت نفسه تحمل بعداً اجتماعياً[1]، مع اشتراط عدم مساس هذه العملية بالنظام العام.

البند الثالث ـ الشروط القانونية:

لقد وضع رجال القانون شروطاً معينة يجب أن تتوفر لجواز عملية الزرع وقد نص على ذلك **القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيتها المرقم ب: ٨٥/ ٠٥ والمؤرخ في ٢٦ جمادى الأولى ١٤٠٥هـ الموافق لـ ١٦ فبراير ١٩٨٥م والقانون رقم ٩٠ – ١٧ المؤرخ في ٩ محرم عام ١٤١١هـ الموافق لـ ٣١ يوليو سنة ١٩٩٠م** والمعدل والمتمم للقانون الأول وتتمثل هذه الشروط في:

١ – أن يكون الغرض من عمليتي النقل والزرع العلاج، وهو ما نصت عليه المادة ١٦١ من القانون رقم ٨٥ / ٠٥، والتي ورد فيها: «لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون».

---

(١) سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ٨٥-٨٧.

٢- أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الطبية الوحيدة للمحافظة على حياة المريض أو سلامته البدنية، وهذا ما نص عليه القانون رقم ٨٥/ ٠٥ في مادته ١٦٦ والتي نصها: «لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية».

٣- أن لا تكون عمليتي النقل والزرع ذريعة للمتاجرة بالأعضاء البشرية، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦١) في الفقرة الثانية من القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيتها رقم ٨٥/ ٠٥: «ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية».

٤- أن لا تهدد هذه العملية حياة المتبرع، ولا تؤدي إلى الإضرار بصحته أو صحة المستقبل، وقد ورد النص على ذلك في القانون رقم ٨٥/ ٠٥ في مادته ١٦٢: «لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر». ومادته ١٦٣ إذ جاء فيها: «يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التميز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل».

٥- أن يتبرع الشخص بعضوه عن رضا منه، لأنه لا يجوز للطبيب أن يتصرف في جسم شخص إلا بموافقته، إذ لا يجوز له أن يقدم دواء، أو يقوم بعملية جراحية لأي شخص دون رضاه، باستثناء حالات الإسعاف أو عندما يكون المصاب فاقداً لوعيه[1]، هذا ولابد أن يعرب المتبرع عن هذه الموافقة كتابياً وبحضور شاهدين وتودع هذه الوثيقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، كما يجب على الطبيب أن يخبر المتبرع بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية نقل العضو وقد نص على ذلك القانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في مادته ١٦٢ والتي ورد فيها ما يأتي: «وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة».

---

(١) محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ١٥٠.

مع ملاحظة وجود اتجاه **يتبنى فكرة التعويض، ملغياً فيها رضا الشخص المأخوذ منه العضو** حيث ذكر بأنه: «قد توجد حالة يمكن فيها الاستغناء عن موافقة المتنازل وإجباره على التنازل وذلك على سبيل التعويض، فمن يصيب الغير بضرر كما لو أخطأ وأصاب أحد الأشخاص في كليته، فإنه يمكن أن يحكم عليه بالتنازل عن أحد كليته إلى المعتدى عليه لإنقاذه، وذلك على سبيل التعويض و ينفذ عليه الحكم جبراً طبقاً للقواعد العامة»[1].

٦- أن يعرب الشخص المريض المستقبل للعضو أو أهله عن الرضا بهذه العملية، ولابد أن يعلم الطبيب المعالج المريض أو أهله بالأخطار الطبية التي تترتب على هذه العملية وهذا ما نص عليه القانون الجزائري لحماية الصحة وترقيتها رقم ٨٥/ ٠٥ في مادته ١٦٦ والتي نصها: «لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا... وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين. وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته، وحسب الترتيب المبين في المادة ١٦٤ أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابياً. وإذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة، أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي. لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك. يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية 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 يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل. ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين».

٧- أما بالنسبة لنقل الأعضاء من الموتى فقد اشترط القانون لذلك ما يأتي:

---

(١) حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية ٦٢، حيث يشير إلى أحد فقهاء الألمان Karl Engisch نقلا عن هيثم حامد المصاروه: التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي ١٢١.

أ ـ لا يجوز نقل الأعضاء من الموتى إلاّ بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة ويكون ذلك بواسطة لجنة مكونة من طبيبين على الأقل، وطبيب شرعي، تقوم بتقرير ذلك في سجل خاص.

ب ـ يشترط أن يعلن المتوفى خلال فترة حياته برضاه بالتبرع بعضوه بعد وفاته.

ج ـ إذا لم يعلن المتوفى عن موافقته على نقل عضوه قبل الوفاة، لا يجوز النقل إلا برضا عائلته أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى عائلة.

د ـ يسمح بنقل الكلية أو القرنية من الميت بدون موافقته على ذلك قبل وفاته، أو موافقة أهله، إذا لم يتسن أخذ موافقة أهله بسبب تعذر الاتصال بهم، أو بسبب الخشية من انتهاء فترة صلاحية العضو المنزوع لغرض الزرع.

وقد ورد الكلام عن ذلك في المادة **١٦٤** المعدّلة من القانون رقم ٩٠–١٧ المؤرخ في ٩ محرم عام ١٤١١ هـ الموافق لـ ٣١ يوليو ١٩٩٠م والتي تنص على أنه: «لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلاّ بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المختصة المنصوص عليها في المادة: **١٦٧** من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية. وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبّر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك. إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته، لا يجوز الانتزاع إلاّ بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت والوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة. غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه، إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى، أو ممثليه الشرعيين، أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الانتزاع. إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو، التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة **١٦٧** من هذا القانون».

ونصت المادة ١٦٧ في فقرتها الثالثة على ما يأتي: «يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة، وطبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة، أو أعضاء من متوفين».

٨- لا يسمح بإجراء عمليات النقل والزرع إلا في المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف الوزير المكلف بالصحة، كما تُكون لجنة طبية خاصة في الهيكل الاستشفائي للنظر في حتمية النقل والزرع والإذن بإجراء العملية وهذا ما نصت عليه المادة **١٦٧** من القانون **رقم ٨٥-٠٥** إذ ورد فيها: «لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة. تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصاً في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية».

٩- أن تكتنف هذه العملية السرية التامة، فلا يكشف عن هوية المتبرع للمستقبل ولا العكس، ويمنع الطبيب الذي أثبت الوفاة من أن يكون من بين أعضاء الطاقم الطبي الذي يقوم بعملية الزرع، وقد ورد النص على ذلك في القانون **رقم ٩٠-١٧** المعدل والمتمم لقانون **رقم ٨٥-٠٥** والذي جاء فيه: «... يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع. ولا يمكن الطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع».

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعملية بيع الأعضاء:

اتفقت القوانين المعاصرة على عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، لأن البيع فيه مساس بالكرامة الإنسانية، ونصت على أن نقل الأعضاء يجب أن يكون تطوعاً بدون مقابل مادي لأن جسم الإنسان ليس محلاً للمعاملات التجارية والمالية[١].

وقد أكدت ذلك المادة (٦٧٣) من قانون الصحة العامة والقانون رقم (١١٨١) الصادر في ٢٢/ ١٢/ ١٩٧٦م في مادته الثالثة التي تنص على ضرورة أن يكون التنازل عن أعضاء جسم الإنسان بدون مقابل مالي لأن اشتراط المقابل النقدي يجرد تنازل المعطي عن عضو من جسمه من كل قيمة معنوية. وتلك القيمة المعنوية هي التي تبرر الخروج على مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان، وتنازل المعطي وإن كان ليس له مقابل نقدي إلا أن له مقابلاً معنوياً يتمثل في شعوره بالسعادة والرضى لإنقاذ حياة مريض على وشك الموت.

---

(١) - سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ١٧٨-١٧٩.
ومحمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص ١٩٠-١٩١.

وقد رفض **الفقه المدني الفرنسي** بيع الأعضاء البشرية حيث قال أحد رواده الأستاذ سافيته (Savatier) : «جسد الإنسان ليس محلاً للتجارة ، ولا محلاً للبيع بالتجزئة ، فالقيم الإنسانية تسمو على المال ، لما كان الحب أسمى هذه القيم فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال»[1] .

كما تنص المادة الأولى من **القانون الإيطالي** رقم **(٤٥٨)** الصادر في **٢٦ يونيه ١٩٦٧** على ضرورة أن يكون تنازل المعطي عن كليته مجاناً ، كما تفرض المادة السابعة من نفس القانون عقوبة الحبس والغرامة على كل شخص يقوم بالوساطة بهدف الحصول على ربح أو مقابل نقدي في المسائل الخاصة بالتبرع بالكلية .

ونص **القانون الإنجليزي** على أن الشخص لا يملك حرية التصرف القانوني بجسده ، إذ يحظر التصرف ببيع جثة الشخص أو العضو أثناء الحياة ، إلا أنه يجيز للإنسان أن يحدد طريقة الدفن ، أو تشريح الجثة ، أو الوصية بها إلى جهة علمية أو مركز بحث علمي ، كما يستطيع الشخص أن يطلب تجميد جثته بعد الوفاة ، أملا في العثور على علاج للمرض الذي مات بسببه وذلك من أجل مصلحة وفائدة الجميع[2] .

كما نص **القانون البرازيلي** رقم **(٥/ ٤٩٧)** الصادر في **١٠ أغسطس ١٩٦٨م** في مادته الأولى على تحريم بيع الأعضاء .

والأمر نفسه نصت عليه قوانين أوروبا والولايات المتحدة وجنوب إفريقيا .

ونص **القانون المصري المرقم ب : (١٠٣)** والصادر في سنة **١٩٦٢م** الخاص ببنك العيون على ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل . وكذلك تنص المادة **(١٨)** من القرار الوزاري رقم **(٦٥٤)** الصادر سنة **١٩٦٣م** على أن إعطاء العيون لا يكون إلا بصفة مجانية[3] .

وهذا ما نصت عليه المادة **(١٦١)** في الفقرة الثانية من **القانون الجزائري** لحماية الصحة وترقيتها إذ جاء فيها : «ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية» .

---

(١) ـ سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ١٨٦ .

(٢) ـ المرجع السابق ١٨٨-١٨٩ .

(٣) ـ محمد علي البار : الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص ١٨٦-١٨٧ .

ونصت المادة ١/ ٤ من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٩/ ٨٣ على وجوب أن يكون إعطاء الأنسجة أو الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة.

ونص أيضاً في مادته السابعة من المرسوم الاشتراعي على أنه يترتب جزاء على كل من يقوم بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط المذكورة في هذا المرسوم، بحيث يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى سنة، ولغرامة من ألف إلى عشرة آلاف ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين[١].

ونصت الفقرة **(ب)** من المادة **(٤)** من **القانون الأردني** على أنه لا يجوز التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح.

كما نصت المادة **(٧)** من المرسوم المتعلق بالقانون **الكويتي على** أنه لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصالها إذا كان على علم بذلك.

وأوضحت المادة **(٢)** من المرسوم نفسه أن للشخص كامل الأهلية قانوناً، أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه، أو أكثر من عضو ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية.

فإن أي اتفاق يتضمن بيع عضو من أعضاء الجسم يعد باطلاً لمخالفته قواعد النظام العام والآداب العامة[٢].

وهنا ننبه إلى أنه رغم عدم جواز البيع، فلا مانع من تعويض المعطي عن الأضرار التي تصيبه بسبب تبرعه بعضوه مثل مصاريف السفر والإقامة في المستشفى وتغيبه عن عمله.

بل تجاوز القانون الفرنسي ذلك إلى تعويض المعطي عما أصاب صحته من الضعف، ولم يعتبر ذلك ثمناً للعضو أو الدم.

---

(١) ـ سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ١٨٦.

(٢) ـ المصدر نفسه.

الخاتمة

بعد هذه الجولة العلمية في رحاب موضوع زرع ونقل الأعضاء البشرية، من زواياها المتعددة الفقهية، والطبية، والقانونية نحسب أننا أمطنا اللثام عن هذا الموضوع الذي تنازعته أطراف واختصاصات متعددة، وأثير حوله جدل علمي كبير، دعانا إلى دراسة هذه المسألة قصد الوصول فيها إلى رأي فصل تسنده الأدلة، وتعضده النصوص، رغبة في إسعاف عالم الشريعة، و دارس الطب، ورجل القانون في الوقوف على الأحكام المتعلقة بهذه المسألة من جميع جوانبها اللصيقة بها.

وفي الأخير:

أسأل المولى ﷻ أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن يثقّل به ميزان حسناتي يوم العرض عليه، و أن ينفع به رواد العلم والمعرفة في ربوع هذا العالم الرحب، وما ذلك على الله بعزيز و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قسنطينة في: ٢٠ صفر ١٤٢٤هـ

الموافق لـ: ٢٢ أفريل ٢٠٠٣م