جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي
كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية
قسم العلوم الإنسانية
شعبة العلوم الإسلامية

ضوابط زراعة الأعضاء البشرية بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

- تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالب:
* محمد هميسي

إشراف الأستاذ:
*أحمد خويلدي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرّتبة	الجامعة	الصّفة
د. عبد القادر حوبه	أستاذ محاضرة (ب)	جامعة الشّهيد حمّه لخضر ـ الوادي	رئيساً
أ. أحمد خويلدي	أستاذ مساعد (أ)	جامعة الشّهيد حمّه لخضر ـ الوادي	مشرفاً ومقرّراً
أ. السعيد تركي	أستاذ مساعد (ب)	جامعة الشّهيد حمّه لخضر ـ الوادي	عضواً ومناقشاً

السنة الجامعية: 1436 ـ 1437هـ / 2015 ـ 2016م

بسم الله الرحمن الرحيم

الملخص باللغة العربية

تعد عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من أهم العمليات الطبية الحديثة التي توصلت إليها الابتكارات العلمية.

إلا أن هذه العمليات من الناحية البشرية والقانونية غير مطلقة ذلك أن الخروج عن الضوابط المقررة لها يجعلها محرمة من الناحية الشرعية ومجرمة من الناحية القانونية وخاصة إذا تعلق الأمر بالاتجار بالأعضاء البشرية غير أن تحقيقا للغاية العلاجية من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تم إقرار إباحتها في بعض المواطن بشروط متعلقة أغلبها برضي المتبرع والقائم بالعملية وأن يكون عن غرض علاجي بالدرجة الأولى.

وفي الأخير فإن السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع الجزائري يسعي من خلالها إلى مواكبة التطورات في كافة المجالات ، وخاصة المجال الطبي لما يحقق الصالح العام ويحافظ على حرمة وكرامة الإنسان.

الملخص بالإنجليزية:

It considers transplantation of human from the most modern operations reached by the medical innovation and scientific operations.

However, these process in terms of legitimacy and legal absolute so that deviate from prescribed controls makes them taboo in terms of legitimacy and criminal legal terms, especially when it comes trafficking in human organs is that an investigation is very therapeutic transfers were approved in some citizens, mostly related to terms of the consent of the donor and the process and be based on the therapeutic purpose primarily.

In the latter the criminal policy pursued by the Algerian legislature which seeks to cope with scientific developments in all fields, especially in the medical and scientific field to the public interest and maintain the sanctity and dignity of human.

شكر وعرفان

الفضل والشكر إلى الأستاذ المحترم **أحمد خويلدي** على عظيم فضله فيما تعلمناه منه من علم وعمل وعلى متابعته لإنجاز هذا العمل، فلا نزال نذكر فضله حتى الآن، وإلى كل الأساتذة والدكاترة الكرام الدكتور إبراهيم رحماني، الدكتور يوسف عبد اللاوي، وكذلك صاحب العلم الغزير والقلب الكبير والعقل المستنير الأستاذ الدكتور أبوبكر لشهب، إلى الأستاذ جمال الأشراف وغيرهم من الذين كانوا معنا طيلة المشوار الجامعي، وإلى طاقم الإدارة وعمالها، كما لا ننسي الزملاء الأفاضل طلاب شعبة العلوم الإسلامية وخاصة اختصاص الشريعة والقانون كل باسمه وإلى كل من عرفناه في مشوارنا الجامعي ، وإلى كل من ساعدنا ولم نذكره.

الطالب: محمد هميسي

الإهــداء

إلى الوالدين الكريمين برا وإحسانا.

شيخي الجليل محمد العروسي حدد الذي علمني أستاذا وهذبني مريدا وأخذ بيدي خلال ذلك مرشدا.

إلى زوجة أخي الفاضل عبد الحميد حبا وإجلالا.

إلى أطفالهم الأعزاء عتيقة- عبد السلام- مصطفي- فاطمة الزهراء عطفا وحنانا.

إلى أشقائي وشقيقاتي وشيوخي الذين درسوني في جميع أطوار حياتي العلمية من الكُتّاب إلى الجامعة احتراما وتقديرا.

وإلى كل من يذكرهم قلبي ونساهم لساني أهدي ثمرة جهدي هذا.

الفقير إلى الله محمد هميسي

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، وخاتم النبيين ورحمة الله للعالمين سيدنا وحبيبنا ومولانا محمد، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد .

لقد أكرم الله سبحانه وتعالى أمة الإسلام بشريعة خالدة، أقامها على رعاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، وأودعها من المبادئ والقواعد ما جعلها صالحة لكل زمان ومكان، إما بنصوصها الناطقة من كتاب وسنة، وإما بالاجتهاد والاستنباط، وإما بإعمال القواعد الشرعية التي استنبطها العلماء من تدبر النصوص ومن استقراء الأحكام الجزئية، مثل الضرورات تبيح المحظورات، الضرر يزال بقدر الإمكان، الضرر لا يزال بضرر مثله أو أكثر منه، يتحمل الضرر الأصغر لدفع الضرر الأكبر يفوت أدني المصلحتين لتحصل أعلاهما للأكثر حكما.

هذه القواعد التي عني العلماء بتأصيلها وتقعيدها لحاجتهم إلى الرجوع إليها عند الاجتهاد والفتوى، مما يعطي شريعتنا سعة ومرونة بحيث لا تضيق ذرعا بلا جديد، ولا تعجز عن إيجاد حل لكل مشكلة، ومن الوسائل الطبيعية المستحدثة وخاصة بعدما،شهدت السنوات الأخيرة تقدما مذهلا في الطب، بعد اتساع نطاق العلاج بنقل وزرع الأعضاء سواء ما يتعلق بنقل الأعضاء من الحي إلى الحي، أم بنقلها من الميت إلى الحي أم من حيوان إلى إنسان ...إلخ.

ولما كانت النجاحات متواصلة سواء في الدول الغربية، أو الإسلامية فإن الكثير من الأسئلة والنقاشات الواسعة والتي بسببها أثارت الكثير من الجدل، وأسالت الكثير من الحبر في الأوساط العلمية ليس بين أهل الطب فحسب وإنما توسعت إلى فقهاء الشريعة والقانون .

ولما كانت زراعة الأعضاء، على درجة كبيرة من الأهمية تشهد قدرا واسعا من التطور المستمر، وأثبت التقدم الطبي نجاحات كبيرة في رفع العناء والحرج عن الإنسان في حمايته من الكثير من الأمراض، فإنه من الضروري أن يسهم النظر الفقهي في بيان الأحكام الفقهية في بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بمسائل كثيرة في الموضوع هي محل نظر واجتهاد، كما يتابع ما يستجد فيها من صور وتفصيلات، والأمر نفسه لدى علماء القانون، وما يمكن أن يقدموه لتطور المنظومة القانونية ككل التي تحفظ الحقوق وتصون الكرامة الإنسانية.

أهمية الموضوع:

تتجلي أهمية الموضوع في أنه من المسائل الفقهية المهمة والتي لها علاقة وطيدة بواقع الناس و معاملاتهم وهي زراعة الأعضاء البشرية والتي تعتبر من أهم المقاصد الشرعية التي جاءت الشريعة لحفظها وهي النفس ، والتي أولاها الله سبحانه وتعالى اهتماما كبيرا، ولا ريب أن أحكام زراعة الأعضاء في عصرنا هذا يجهلها كثير من الناس،نتيجة انتشارها الواسع واختلاف أنواعها،مما أفضت إلى كثير من التساؤلات حول نظرة الإسلام للزراعة الأعضاء وأحكامها.

إشكالية الموضوع:

من خلال ما تقدم ذكره في موضوع بحثي هذا، تبيين أن لزراعة الأعضاء عند البشر ضوابط وأحكام شرعية لابد من التقيد بها، ومن هنا أطرح الإشكال الآتي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط زراعة الأعضاء البشرية مقارنة بالشريعة الإسلامية ؟

ويتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي أسئلة فرعية تتمثل في الآتي:

- ما هو الحكم الشرعي لزراعة الأعضاء وما هي أقوال العلماء فيه؟
- ما هي الضوابط الشرعية لنقل الأعضاء؟
- وهل يجوز النقل من الميت إلى الحي أو من حيوان إلى إنسان أو من كافر إلى مسلم؟
- ما هو قول علماء القانون في هذه المسالة وما هي أبرز اجتهادات المحكمة العليا فيها؟
- هل موقف ورأي علماء القانون مؤيد لعلماء الشريعة أم هناك اختلاف؟
- هل الشروط القانونية المنظمة لعمليات نقل الأعضاء في القانون الجزائري موافقة بين الفقه والطب والقانون؟.

أسباب اختيار الموضوع

تتمثل أسباب اختياري لهذا الموضوع، في أسباب ذاتية شخصية وأخرى موضوعية وذلك في حبي للإطلاع على ما هو جديد، وكذا الواقع المعايش والمتمثل في:

- الرغبة بدراسة هذا الموضوع من الناحية الشرعية والقانونية.
- الواقع الاجتماعي والطبي للموضوع واتصاله الوثيق بالإنسان.
- حاجة الإنسان الماسة إلى الأخذ بأحكام الضرورات من أجل الحفاظ على حياته وإبراز أهم نقاط الاتفاق بين الاجتهادات الشرعية والقانونية.
- الرد على الذين قالوا بأن الشريعة الإسلامية لا تراعي الاجتهادات المعاصرة (وللأسف سمعنا هذا الكلام من أناس يدعون العلم).أهداف الدراسة:

من خلال موضوع البحث والمتعلق بزراعة الأعضاء البشرية أردت أن أبين أهم الأهداف في دراستي هذه والآتي بيانها .

- تبين الحكم الشرعي في نقل الأعضاء وزرعها.
- إبراز أهم اجتهادات علماء الشريعة من الناحية الشرعية وفقهاء والقانون من الناحية القانونية.
- توضيح معالم وضوابط نقل وزراعة الأعضاء شرعا وقانونا.
- إبراز موقف المشرع الجزائري في مسالة زراعة الأعضاء.

المنهج المتبع:

في هذه الدراسة اتبعت المنهج المقارن لأنه المنهج الأنسب والأفضل لهذه الدراسة كما لم تخلو هذه الدراسة من المنهج الوصفي وكذلك التحليلي.

الخطة المقترحة

المبحث التمهيدي: مفهوم ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: تعريف المصطلحات.

الفرع الأول: لغة

الضابط – النقل – الزرع – العضو

الفرع الثاني: اصطلاحا

الضابط – النقل – الزرع – العضو

المطلب الثاني: تعريف نقل وزراعة الأعضاء بين الطب والشرع.

الفرع الأول:من الناحية الطبية.

الفرع الثاني:في الشريعة الإسلامية.

الفرع الثالث: الفرق بين الغرس والزرع.

المطلب الثالث:أنواع نقل وزراعة الأعضاء.

الفرع الأول: نقل ذاتي.

الفرع الثاني:نقل غير ذاتي.

المبحث الأول: دليل الفقهاء في نقل وزراعة الأعضاء البشرية .

المطلب الأول: تبرير عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وتصنيفها.

الفرع الأول: تبريرها.

ثانيا: نظرية السبب المشروع (مضمون النظرية– نقدها)

ثالثا: نظرية الضرورة العلاجية (مضمون النظرية – نقدها)

رابعا: نظرية المصلحة الاجتماعية (مضمون النظرية – نقدها)

الفرع الثاني:: تصنيف الأعضاء البشرية.

أولا: الأعضاء القابلة للغرس.

ثانيا: الأعضاء القابلة للتجديد.

ثالثا: الأعضاء القابلة للظهور.

رابعا: الأعضاء القابلة للتأثير.

المطلب الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين المانعين والمجيزين.

الفرع الأول: المانعون لعملية نقل الأعضاء البشرية وأدلتهم في ذلك.

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: من السنة النبوية

ثالثا: من المقول والقواعد الفقهية

رابعا: من أقوال العلماء

الفرع الثاني: المجيزون لعملية نقل الأعضاء البشرية وأدلتهم في ذلك.

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: من السنة النبوية

ثالثا: قياس على أشباهها ونظائرها في الفقه الإسلامي مع الاستناد إلى القواعد الشرعية العامة

رابعا: القول المختار

المبحث الثاني: الضوابط الشرعية والطبية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية .

المطلب الأول: الضوابط الشرعية:

الفرع الأول: ضوابط النقل من الإنسان لنفسه.

الفرع الثاني: ضوابط النقل من إنسان حي إلى إنسان حي.

الفرع الثالث: ضوابط النقل من إنسان ميت إلى إنسان حي.

الفرع الرابع: قرارات الندوات والمجامع الفقهية .

المطلب الثاني: الضوابط الطبية.

الفرع الأول: تمييز التلقيح الاصطناعي عن نقل الأعضاء.

الفرع الثاني: تمييز عملية نقل الدم عن نقل الأعضاء.

الفرع الثالث: تمييز الاستنساخ عن نقل الأعضاء.

الفرع الرابع: الضوابط الطبية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الثالث: بعض المسائل الفقهية في زراعة الأعضاء البشرية.

الفرع الأول: مسألة بيع الأعضاء.

الفرع الثاني: مسألة نقل وزرع الأعضاء من كافر لمسلم.

الفرع الثالث:مسألة نقل العضو من حيوان نجس لجسم مسلم.

الفرع الرابع: مسألة نقل وزرع الخصية والمبيض.

المبحث الثالث: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الوضعي.

المطلب الأول: في القانون الفرنسي.

الفرع الأول: مشروعية نقل وزراعة الأعضاء في القانون الفرنسي.

الفرع الثاني: البعد الأخلاقي لنقل وزراعة الأعضاء.

الفرع الثالث: الغرض العلاجي لنقل وزراعة الأعضاء.

المطلب الثاني: ضوابط النقل في القانون الجزائري.

الفرع الأول: ضوابط النقل والزرع بين الأحياء.

الفرع الثاني: ضوابط النقل والزرع من الأموات.

الفرع الثالث: الضوابط والشروط التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات الصحية والأطباء.

الفرع الرابع: مسألة الاتجار بالأعضاء البشرية.

الدراسات السابقة .

حاولت جمع بعض الدراسات السابقة التي كتبت في الموضوع سواء من الناحية الشرعية أو القانونية وكان من بين هذه الدراسات:

- أحكام الجراحة الطبية محمد المختار الشنقيطي.
- أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي يوسف بن عبد الله أحمد الأحمد.
- الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء محمد علي البار.
- المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي أحمد بهنسي.
- المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري رايس محمد.
- قضايا فقهية في نقل وزراعة الأعضاء البشرية عارف علي القره داغي.
- عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون سميرة عايد الديات.
- فتاوى المجامع الفقهية في العالم العربي والإسلامي.

مدخل تمهيدي.

إن موضوع غرس الأعضاء ليس أمراً حديثا يشهده القرن العشرون، كما يتبادر إلى الذهن لأول وهلة، ولكنه أمر قديم عرفته البشرية بشكل من الأشكال البدائية، وفي بعض الأحيان بصورة متقدمة نسبياً.

وقد عرف الإنسان في العصر البرونزي عملية التربنة وهي إزالة جزء من عظم القحفة نتيجة إصابة الرأس، وقد وصف جوثري في كتابه تاريخ الطب. جمجمة أجريت لها عملية تربنه، ثم أعيدت قطعة العظم المأخوذة بعد فترة وذلك في العصر البرونزي وأوضح صورة تلك الجمجمة. وقد وجدت في متحف عمان بالأردن مجموعة من الجماجم التي أجريت لها عملية التربنة منذ العصر البرونزي.[1]

وعرف المصريون القدامى عمليات زرع الأسنان، ونقلها فيما بعد اليونان والرومان، كما عرفها أيضا سكان الأمريكتين الشمالية والجنوبية، وعندما فتح الأوروبيون الأمريكتين، نقلوا عنهم كيفية إجراء مثل هذه العمليات، أما الأطباء المسلمون، فقد عرفوا زراعة الأسنان في القرن العاشر الميلادي[2]

وقد ورد في كتب السنة أن قتادة بن النعمان رضي عنه أصيب يوم بدر(وفي رواية يوم أحد)فندرت حدقته فأخذها في راحته إلى النبي ﷺ. فأخذها النبي ﷺ وأعادها إلى موضعها فكانت أحسن عينيه وأحدها بصرا وهذا من معجزاته صلى الله عليه وسلم وهو أول من زرع للعين.

وهذا الزرع للأعضاء هو ضمن ما يعرف باسم الزرع الذاتي(الرقعة الذاتية) وما حدث لقتادة رضي الله عنه هو معجزة من معجزات النبي (ﷺ)، ولا يحدث في هذا الزرع أي رفض للأعضاء وما حدث لهذا الصحابي الجليل هو أول زرع للعين بكاملها، ولا يعرف حتى العصر الحديث وما يجري الآن هو نقل للقرنية، وهي الجزء الشفاف الحفيف للعين المنصل بالصلبة(بياض البيضة) وأصل تكوينه يرجع إلى الطبقة الخارجية(الاكتودرم) في الجنين التي يتكون منها الجلد إلا أن القرنية شفافة وليس بها أي أوعية دموية[3].

---

[1] –محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق سوريا، ص41، 42

[2] – سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1999م، ص، 8.

[3] – محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مرجع سابق، ص42، 43.

المبحث الأول: مفهوم ضوابط نقل وزراعة الأعضاء

المطلب الأول: تعريف المصطلحات

الفرع الأول: لغة

- ***تعريف النقل:*** هو تحويل الشيء من موضوع إلى آخر[1]

- ***تعريف الزرع:*** هو الإنبات، نقول زرع الله، أي أنبت، وقد غلب على هذه الكلمة أنها تطلق على البر والشعير[2] .

– ***تعريف العضو:*** تضم العين وكسرها الأعضاء وافر بلحمه، وهو كذلك (جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف) هو واحد من أعضاء الشاة، وغيرها وقيل كل عظم وافر بلحمه وجمعها أعضاء[3].

– ***تعريف الضابط:*** يقال ضبط الشيء حفظه بالحزم وبابه ضرب ورجل ضابط أي حازم [4].

الفرع الثاني: اصطلاحا

- تعريف الضابط :من العلماء من عرف الضابط ما اختص بباب، وقصد به صور متشابه
- ومنهم من قال هو حكم كلي فقهي ينطبق على فروع متعددة من باب واحد[5].

---

1 – ابن منظور، لسان العرب، بدون طبعة (50-29)4، باب: النون، مادة نقل، مختار الصحاح، لإمام محمد بن أبي بكر الرازي، ط4، دار الهدى الطباعة والنشر والتوزيع عين ميله الجزائر، 1990م، ص 427 .

2 – الزبيدي، تاج العروس، بدون طبعة (21، 146، 147)، باب الغير، مادة: زرع، مختار الصحاح، للرازي، مرجع سبق ذكره، ص 179 .

3 – ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، (29936/33)، باب العين، مادة عضا.

4 – مختار الصحاح للرازي، مرجع سابق، ص 245.

5- عبد السلام إبراهيم بن محمد الحصين، القواعد والضوابط عند ابن تيميه، بدون طبعة، بدون مكان نشر2002م، ص، 72.

المطلب الثاني : تعريف نقل وزراعة الأعضاء بين الطب والشرع.

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

الفرع الثاني: في الشريعة الإسلامية: لقد تطرق الفقه الإسلامي إلى تعريف العضو البشري من عدة نواحي سأتناولها في مجموعة نقاط هي:

1- هو كل عضو إذا نزع لم ينبت

2- هو أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضوا مستقلا كاليد والعين والكلية ونحو ذلك أم جزء من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر ومالا يستخلف وسواء منها الجامد كما ذكر والسائل كالدم واللبن وسواء كان ذلك متصلا أم منفصلا عنه.

3- هو أي جزء من الإنسان من الأنسجة خلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء كان متصلا أم منفصلا عنه.

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

أما التعريفان (2-3) فيشملان أعضاء الإنسان وأجزاءه لكن بعض أجزاء الإنسان غير واردة في التعريف الذي نحن بصدده، وذلك كالشعر والدم واللبن، فهذه ليست أعضاء وعليه فإن التعريف الإجرائي المختار هو أن يقال أن العضو البشري هو كل جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا لا تتجدد بعد نزعه أو يتجدد وليس من شأنه النزع[3]

ومنهم من قال:زراعة الأعضاء البشرية هي : نقل عضو آدمي من جسد إنسان إلى إنسان أخر

---

[1] - حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001م، ص50.

[2] - محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء البشرية بين البشر، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م، ص10.

[3] - المرجع نفسه، ص11

باستخدام الأصول الطبية بغرض العلاج والاستشفاء[1].

الفرع الثالث: الفرق بين الغرس والزرع.

إن المتأمل في كلا المعنيين يجد بينهما اختلافا فالزرع يبدأ بذرة وهذه العملية الطبية هي أقرب إلى الغرس من الزرع ويؤثر بعض الأطباء بتسميتها غرس الأعضاء لكن راجت كلمة الزرع وأمست مصطلحا شائعا ولا مشاحة في الاصطلاح كما يقول العلماء[2].

[1]-محمد الشحات الجندي الأمين العام للمجلس الإسلامي الأعلى للشؤون الإسلامية بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، 13ربيع الأول1430هـ/10مارس2009م.

[2] – زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، يوسف القرضاوي ،مرجع سابق، ص، 17، ندي الدقر، موت الدماغ بين الطب والإسلام، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق سوريا، 1424هـ/2003م، ص، 200.

المطلب الثالث: أنواع نقل وزراعة الأعضاء.

تنقسم عملية النقل وزراعة الأعضاء إلى فرعين نقل ذاتي ونقل غير ذاتي

الفرع الأول النقل الذاتي: هذه العملية يكون منها النقل من الإنسان لنفسه[1]بمعنى آخر هو نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه كنقل الجلد والغضاريف أو العظام أو الأوردة ونحوها[2].

من أمثلة ذلك: ما يجري في جراحة القلب والأوعية الدموية، حيث يحتاج الطبيب إلى استخدام طعم وريدي أو شرياني، لعلاج انسداد أو تمزق في الشرايين أو الأوردة ويكون إنقاذ المريض من الهلاك بسبب هذا الانسداد أو التمزق متوقفا على زرع هذا الطعم المأخوذ من جسم المصاب نفسه[3]

الفرع الثاني: النقل غير الذاتي: وهذا النوع هو نقل العضو من جسم إنسان إلى إنسان آخر[4].

و هذه العملية في حد ذاتها تنقسم إلى نوعين وهما :

أ- النقل والزرع من إنسان حي إلى إنسان حي

ب- النقل والزرع من إنسان ميت إثر إنسان حي[5].

---

[1] – محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، كلية العلوم الإسلامية بجامعة الجزائر، العدد 21 شعبان 1431هـ جويلية، 2010م، ص 75

[2] – موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، علي أحمد السالوس، ط7، مكتبة دار القرآن، مصر بلبس، 2002م، ص 975

[3] – أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص، 334، محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مرجع سابق، ص 75

[4] – قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته المنعقدة بمكة المكرمة، الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة القرارات من الأولى إلى الثاني بعد المائة، ط2، 1338هـ /1324هـ / 1977م، 2004م ص، 127، حنان شاوش، زينب مجور، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وآثارها في الجراحية الطبية، مرجع سابق، ص، 30، محمد المختار الشنقيطي أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص، 337.

[5] – حنان شاوش، زينب مجور، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وآثارها في الجراحية الطبية، مرجع سابق، ص، 337.

المبحث الأول: دليل الفقهاء في نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: تبرير نقل وزراعة الأعضاء البشرية وتصنيفها .

الفرع الأول: تبريرها.

أولا:نظرية السبب المشروع: يعد الفقيه ديكوك من أوائل الفقهاء الفرنسيين الذين استندوا إلى فكرة السبب المشروع للقول بمشروعية عمليات نقل وزرع أعضاء البشرية حيت استفاد هذا الفقيه من جهود من سبقه من رجال الفقه.

1: مضمون نظرية السبب المشروع:

تقوم نظرية السبب المشروع على أساس أن مشروعية التصرفات الواردة على جسم الشخص تتحدد بالهدف المراد بلوغه من تلك التصرفات، فمتى كان الغرض مشروعا كان التصرف مشروعا، ولما كان عمليات نقل الأعضاء البشرية تهدف كأصل عام إلى إنقاذ صحة وحياة المريض، الذي يكون بحاجة ماسة إلى العضو المنقول إليه فان مشروعيتها مرتبطة بمدى تحقيقها لهذا الغرض، أي إنقاذ حياة المريض[1].

يضيف الفقيه ديكوك أن الحقوق التي تترتب على جسم الإنسان لا يمكن اعتبارها مشروعة إلا إذا كان هدفها تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته أو غيره. بنا على ذلك يجوز المساس بالجسم إلا إذا كانت المزايا والمنافع التي تترتب عن ذلك تفوق الأضرار الناشئة عن ذلك المساس، وإلا كان التدخل غير مشروع ومخالف للأخلاق[2].

حسب أنصار هذا الاتجاه قد تخلف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ضرراً يسيراً بجسم المتبرع مثل عمليات نقل الدم أو استئصال جزء من الجلد، في حين قد تخلف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ضرراً جسيما، مثل استئصال الكلى، لكن يبقى الفعل مشروعا في كلتا الحالتين حسب الفقيه ديكوك طالما أن المتبرع يتصرف بدافع المساعدة الإنسانية، لكن بشرط الالتزام بضوابط

---

[1] – عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م، ص418.

[2] – نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ج1، الكتاب الأول، دار هومه، الجزائر، 2003م، ص80.

معينة، فلا توجد هناك غاية أسمى وأفضل من أن يساعد الإنسان أخاه عند الحاجة إليه خاصة وأن العلم أثبت أن المتبرع بعد استئصال العضو منه يستطيع أن يعيش حياة عادية لا تختلف عن حياة غيره[1].

2: نقد نظرية السبب المشروع.

وجهت عدة انتقادات لنظرية السبب المشروع، إذ رغم صلاحية هذه النظرية لإبراز الحكمة من إجازة نقل الأعضاء إلا أنها لا تصلح كأساس لإجازة هذه العمليات. كما أنها تفتقر إلى معيار دقيق للتفرقة بين العمليات المشروعة وغير المشروعة في إطار الموازية بين المصالح المختلفة، وهو ما جعل أنصار هذه النظرية يضيفون شرطا آخر مفاده أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة لانقاد حياة المريض[2].

انتقدت هذه النظرية أيضا على أساس أنه، وإن كانت تصلح كأساس لإجازة الأعمال الطبية بصفة عامة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض، فإنها لا تصلح أساسا لمشروعية نقل عضو من المعطي، لأنه في هذه الحالة ليس للمتبرع مصلحة التدخل الطبي على جسده. فضلا عن أن القانون لا يعتد في جرائم المساس بالحياة وسلامة الجسم بالبواعث الدافعة إلى القيام بها سواء كانت مشروعة أم لا ورغم كون الباعث شريعا في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا أنه لا يصلح أن سبباً لإجازة مثل تلك العمليات.[3]

[1] – إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009م، ص 68.

[2] – عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، مرجع سابق، ص421.

[3] – إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص68.

أولا: نظرية الضرورة العلاجية .

برز أول اتجاه ينادي إلى اعتبار حالة الضرورة أساس لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في فرنسا بزعامة الفقيه " سافتيه" Savetier في ستينات في القرن الماضي، وذلك في ظل الفراغ التشريعي الذي كان سائدا حتى عام 1976م. حين ظهر أول قانون يعالج عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.[1]

1- مضمون نظرية الضرورة العلاجية.

يعرف الفقه حالة الضرورة بأنها حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل معاقب علية[2]، وحظيت حالة الضرورة باهتمام كبير من جانب رجال الفقه والقضاء في القانون الانجلو أمريكي، من حيث طبيعتها وشروط تطبيقها، وتعد قضية البحارة الذين قاموا بقتل احد زملائهم بغرض الاقتيات من لحمه لدفع الجوع عن أنفسهم، بعد أن انجرفت سفينتهم في المحيط الأطلنطي وذلك في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، نقطة بداية الخلاف بين فقهاء القانون الانجلو أمريكي حول طبيعة حالة الضرورة.[3]

تقوم الضرورة حسب هذا الاتجاه على الأساس الموازية بين المخاطر والأضرار، الخاطر التي ترد تفاديها والأضرار التي وقعت بحيث أن الضرورة لا تتحقق ولا تبرر عمل الطبيب إلا إذا كان الخطر المراد تفاديه بالنسبة للمتلقي (المريض) يتناسب مع الضرر الذي وقع المعطي(المتبرع) فالطبيب عندما يقوم استئصال عضو يسبب ضرراً بالمتنازل ليتفادي ضررا أكبر بالمريض وهو إنقاذه من الموت المحقق[4]، وإذا انتفى هذا التناسب بان كان الضرر يفوق في جسامته الخطر، حتى حينئذ مسألة الطبيب الذي أجرى عملية النقل واعتماد هذه الموازية له ما يبرره، إلا إذا كان الهدف من ورائه هو أن يتفادى به الطبيب ضرراً محدقا بالمتلقي لا يقل عن الخطر الجسيم أو الهلاك، وتقع مسؤولية الموازية بين المخاطر والمزايا على عاتق الطبيب، والذي يقارن بينها ثم يقرر إجراء العملية أو عدم إجرائها.[5]

---

[1]- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبيعة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002م، ص64 .

[2]-أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية من الجرائم الطبية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 2008م، ص99 .

[3]-مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبيعة الحديثة، مرجع سابق، ص64.

[4]- أمير فرج يوسف، أحكام المسؤولية من الجرائم الطبية، ، مرجع سابق، ص100.

[5]-اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق الجزائر، 2012/2011م، ص31.

تتميز حالة الضرورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بأن نطاق المقارنة بين الحظر وفرصة الشفاء لا تتعلق بشخص واحد، وإنما بأكثر من شخص أي أن نطاق حالة الضرورة في مثل هذه العمليات يتسع عن أي عمل طبي آخر. فعملية تقدير الأضرار والفوائد تكون بالنسبة للمتبرع السليم والمتلقي المريض في آن واحد والطبيب حينما يقوم بهذه المقارنة يجب أن يتنزه عن أية أغراض شخصية عند اختيار الشخص المتبرع، فهذا التدخل الطبي يكون مشروعا متى تم اختياره لغرض علاج المريض فقط وليس من اجل إيذاء المتبرع[1].[2]

إذا كانت غالبية الفقه الفرنسي تميل إلى نظرية الضرورة إلا أنهم يرون مع ذلك عدم كفايتها لوحدها من أجل القول بمشروعية نقل الأعضاء البشرية، فهي لم تسلم من الانتقادات ومن بينها

– إن نجاح نقل العضو ليس مؤكد دائما، فلا يمكن قبول تدل الطبيب لتجنب خطر حال فإن ظاهرة لفظ الأجسام الغريبة مازالت مسيطرة على هذه العمليات.[3]

– إن الأخذ بفكرة الضرورة هدر لحماية الحق في سلامة الجسد، ويسمح للطبيب باستئصال جزء من جسم أي شخص سليم، وإذا كان ذلك برضا المعطي، فرضا المعطي ليس عنصراً من عناصر الضرورة إنما هو شرط من يمكن للطبيب استخدامه وتبرير تصرفه.

– إن استخدام حالة الضرورة للتخلص من عبء المسؤولية المدنية والجنائية، إنما يفرض ظروفا يتعرض فيها شخص ما لخطر معين، فيدفعه لإلحاق ضرراً أقل بالغير، ومن الصعب أن يتوافر هذا المنطق بالنسبة للطبيب في ممارسته لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

فالطبيب كمهني يمارس عمله في حدود الأصول القانونية، وليس له أن يدعي التعرض لضعف أخلاقي أو أدبي، ولديه ضرورة إنقاذ مريض يوشك على الموت على حساب صحة شخص سليم، ولا يهم في هذا المقام أن تثار بساطة التضحية في جانب، وضخامة الفائدة من جانب آخر.[4]

لا يمكن الاستناد إلى حالة الضرورة لتبرير جميع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فإذا كانت تصلح لتبرير بعض العمليات كنقل الدم، فإنها لا تصلح لتبرير غيرها من العمليات مثل نقل الكلي والتي من أجلها تبلورت فكرة الضرورة، فمن بين شروط حالة الضرورة أن تكون عملية نقل هي

---

[1]– نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص83، 84.

[2] – اسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص31 وما بعدها.

[3]– نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص85.

[4]– علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 2005م، ص13.

الوسيلة الوحيدة لتجنب الخطر الحال، لكن هذا الشرط قد انتفى باستحداث الكلى الاصطناعية باعتبارها وسيلة علاجية بديلة لهذه العملية[1].

من شروط حالة الضرورة وجود خطر حال وشيك الوقوع، وهو متي يقتضي أن يقوم الطبيب على وجه السرعة بإجراء عملية نقل عضو من شخص لزراعته في جسد المريض لإنقاذ حياته من الموت، وهذا الشرط لا يتوفر في حالة استئصال الأعضاء لحفظها في بنوك الأعضاء البشرية إلى حين الاحتياج إليها في المستقبل.[2]

[1]– نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص85.

[2]–إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص76.

أولا: نظرية المصلحة الاجتماعية .

استمد الفقه فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة للدين والقانون واجتهادات المحاكم وعادات وتقاليد المجتمع، فهي تختلف من دولة للأخرى، ومن زمن لآخر، ومع ذلك فإن غايتها لا تختلف باختلاف الدول وهي احترام القوانين وتحقيق الصالح العام، والمحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع.[1]

1-: مضمون نظرية المصلحة الاجتماعية .

يرى أنصار نظرية المصلحة الاجتماعية أن مشروعية نقل الأعضاء البشرية، تقوم على أساس المصلحة الاجتماعية، وذلك أن الحق في سلامة الجسم يعتبر من الحقوق اللصيقة بالإنسان والتي تحمل في نفس الوقت بعداً اجتماعياً. فالحق في سلامة الجسم، هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد في أن يودي أعضاء جسمه ووظائفها أداء طبيعياً وأن يتحرر من الآلام البدنية وكل اعتداء يحول دون السير العادي والطبيعي لإحدى وظائف الجسم، يعد مساساً بالحق في سلامة الجسم.[2]

يرى أنصار هذه النظرية أن يتنازل الفرد عن العضو من أعضاء جسده لصالح شخص مريض يفقده وظيفته الاجتماعية، ولكنه واجب يحتمه مبدأ التضامن الإنساني[3]، وإذا كان الحق في سلامة الجسد فرديا؛لأن الشخص أولا وأخراً سيد نفسه، إلا أن لهذا الحق جانب اجتماعي، بمعنى أن هناك عددا من المزايا التي يتضمنها هذا الحق هي حق للمجتمع.ومع ترابط المصلحتين، مصلحة الفرد في سلامة جسمه ومصلحة المجتمع في أن يقوم كل فرد من أفراد المجتمع بوظيفته الاجتماعية على أتم وجه إلا أنه ما يعني المجتمع من سلامة الجسم، والذي يعتبر الفرد صاحب المصلحة المباشرة فيها، هو المزايا المرتبطة بهذه السلامة، والتي من الطبيعي أن يحرص على حمايتها، خصوصا تلك التي يمثل أهمية اجتماعية.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه في مجمل عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حث يتجاوز الجانب الشخصي للممارسات الطبية العلاجية فهو حدث اجتماعي يعتبر بصدق عن التكافل الاجتماعي والتضامن الإنساني بين أفراد المجتمع لواحد فإنقاذ شخص أو السعي لشفائه من مرض يقعده عن أداء

---

[1]- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص85 .

[2]- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 76.

[3]- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص81.

وظائفه الاجتماعية، يمنحه عضوا من جسد شخص لن يكون لعملية الاستئصال أثر على سلامة جسد المانح، ويعد ذلك أمراً مقبولاً اجتماعيا جديرا بالإشادة والتأييد[1].

2-: نقد نظرية المصلحة الاجتماعية .

تقوم فكرة المصلحة الاجتماعية التي يستند إليها أصحاب هذه النظرية على أساس غامض فهي تجعل الأعضاء البشرية أشياء مشاعة بين أفراد المجتمع، ويتم نقلها فيما بينهم للمنفعة التي سوف تعود على المجتمع وهو ما يسمح بالإساءة إلى الإنسان وكرامته، إذ لو أخذنا بهذه النظرية فانه يسمح بإجراء عمليات نقل الأعضاء يتم بموجبها الأخذ من صحة شخص لإضافتها إلى شخص آخر بسبب أهمية الوظيفة الاجتماعية للشخص أي المريض.

تعد فكرة المنفعة الاجتماعية فكرة واسعة ومتغيرة، إذا يزداد مجال الواجبات والالتزامات بالنسبة للأفراد في مرحلة النضج والشباب من جهة، ويقل تدريجيا مع التقدم في العمر أي في مرحلة الشيخوخة من جهة أخرى، وتختلف القدرات المطلوبة في مختلف مجالات العمل فبعضها يتطلب قدرات بدنية كبيرة في حين هناك أعمال تتطلب قدرات بدنية محدودة، ويمكن أن يتم بالوجه الذي يتفق مع مصلحة المجتمع.

بناء على ذلك قد يكفي لإجازة بعض العمليات إرادة المتبرع فقط مهما تكن درجة المساس بسلامته الجسد، مادامت لا تؤثر على وظائفه الاجتماعية كما في حالة المتبرع كبير السن أو المعاق، بينما قد لا يكفي موافقة المتبرع لوحدها بسبب تعارض ذلك مع وظائفه الاجتماعية في الحالات الأخرى، وهو ما يفسح المجال للتجاوزات وسوء الاستعمال[2].

تعد فكرة المنفعة الاجتماعية الكلية هي الأخرى فكرة واسعة يصعب تحديدها؛لأنها تختلف من حالة إلى أخرى، فلا يمكن الجزم بتحسن حالة المريض بعد عملية الزرع؛لأن صحة الإنسان النفسية والعقلية تتأثر بظروف وعوامل مختلفة، يمكن التنبؤ ببعضها وذلك دون البعض الأخر.

ويمكن أن تنجح عملية الزرع في بداية الأمر ثم تتدهور حالة المريض فيما بعد كما لا تتأثر الوظيفة الاجتماعية للمتبرع عقب العملية مباشرة، بل بالعكس قد يتعرض لمضاعفات العملية مستقبلا.

---

[1]- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبيعة الحديثة، مرجع سابق، ص77.

[2]- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، مرجع سابق، ص432.

يكون مناط الموازية بين المصلحة الفردية والاجتماعية هي دائما الفائدة التي سوف تعود على المجتمع، بغض النظر عن الاعتبارات الإنسانية وبالتالي فإن تقدير هذه المنفعة منوط دائما بالأهمية الاجتماعية للشخص وما ينقله من مركز في المجتمع، بحيث يصبح تنازل عالم كبير عن إحدى كليته لصاحب مهنته متواضعة مثلا أمرا لا ينطوي على أية فائدة اجتماعية والعكس صحيح، فاقتطاع جزء من جسد صاحب مهنة متواضعة لمصلحة أحد العلماء سوف يحقق فائدة اجتماعية كبيرة، وبالتالي فان الحسابات سوف تتجاوز البعد الإنساني للفرد وتطفي عليه تحت ستار النفع الاجتماعي[1].

يعد مبدأ التكافل والتضامن الاجتماعي مهما جدا إلا أنه لا يكفي لاعتباره سببا مباشرا لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تنطوي على خطورة تختلف من حالة إلى أخرى وفيها مساس بالسلامة البدنية للفرد والأصل العام كما هو معلوم هو تحريم أي مساس بسلامة الجسد؛لأن في ذلك اعتداء على مصالح فردية واجتماعية جديدة بالحماية والرعاية[2].

تعرضت هذه النظريات جميعا لانتقادات كثيرة فلا تصلح أي منها لأن تكون أساسا لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وخصوصا نظرية المصلحة الاجتماعية التي ترتكز على مصلحة المجتمع وذلك على حساب مصلحة الشخص الأمر الذي أدى بالفقهاء إلى البحث عن مبررات أخرى لتلك العمليات.

[1]-إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص80.

[2]- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، مرجع سابق، ص433 .

الفرع الثاني: تصنيف الأعضاء البشرية.

من خلال ما مر بنا من تعريف العضو البشري سواء من الناحية اللغوية أو الشرعية أو الطبية اتضح أن هناك عدة أنواع أو تصانيف للأعضاء البشرية هي:

أولا: الأعضاء القابلة للغرس أو الزرع .

لقد أطلق على هذه الأعضاء مصطلحات عديدة منها زراعة الأعضاء وجني الأعضاء مع أن جني الأعضاء تداول استعماله في الثمار أقرب من جسم الإنسان.[1]

ويقصد بغرس الأعضاء مدى إمكانية نقل العضو البشري السليم في جسم إنسان المتبرع أو المعطي إلى جسم إنسان يطلق عليه اسم المستقبل أو المتلقي بحاجة إلى ذلك العضو ويقوم مقام العضو الذي أصابه المرض أو التلف وبعبارة أخرى إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه النقص[2]، والأعضاء البشرية منها ما هو قابل للزرع مثل الكبد الكلية والقرنية العين والقلب ونخاع العظام والجلد من أجل عمليات التجميل، ومنها ما هو غير قابل للزرع في وقتنا الحالي، وهي الأعضاء التي يستحيل نقلها أو تحويلها كالعمود الفقري والمثانة والمعدة وغيرها، فنقلها غير ممكن في الوقت الحاضر؛لأنه لم يثبت نجاحها في الوقت الحالي ولكن هنا لا يعني أنها لا يمكن أن تكون قابلة للغرس في المستقبل[3]؛لأنه نتيجة التقدم العلمي الذي شهده ميدان زراعة الأعضاء البشرية في الوقت الحاضر جعل كثيرا من الأعضاء قابلة للغرس بعد أن كل ذلك غير ممكن في بداية الدخول في ميدان زرع الأعضاء البشرية، ولقد صنفت الأعضاء حسب قابليتها للزرع إلى عدة تصنيفات منها: الغرائس حسب الروية الدموية وتضم غرائس ذات تروية دموية مباشرة مثل القلب وغرائس ذات تروية غير مباشرة مثل الجلد وغرائس لا تحتاج إلى تروية دموية مثل القرنية.

وتصنف أيضا حسب علاقتها بالجسم المستقبل إلى غرائس ذاتية حيث تؤخذ الغريسة من منطقة إلى أخرى في نفس الجسم، غرائس متماثلة وهي الغرائس بين الأخوة التوائم وتنقسم:

---

[1]- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات لنشر والبرمجيات، مصر 2009م، ص 427.

[2]- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، 1998م، ص146.

[3]- حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص542

أ- توائم متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين بحيوانين منويين وهذه غرائس لا تحتاج إلى أدوية مثبطة للمناعة.

ب- توائم غير متماثلين ناتجين عن تلقيح بويضتين بحيوانين منويين مختلفين.

ج- غرائس متباينة هي التي تؤخذ من أشخاص مختلفين من نفس الجنس وهذا النوع هو الأكثر انتشار أو يحتاج إلى العقاقير الخافضة للمناعة.

د- غرائس دخيلة أو غريبة: وهي الغرائس المنقولة من بويضتين مختلفتين مثل نقل عضو من حيوان إلى إنسان، كما يتم الغرس كذلك بنقل عضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان حي كما قد يتم النقل من جسم إنسان حي إلى جسم إنسان حي آخر[1].

[1]- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة باتنة، كلية الحقوق الجزائر، 2012/2011 ص42، 43.

ثانيا: الأعضاء القابلة للتجديد.

يقصد بالأعضاء القابلة للتجديد هي الأعضاء القابلة للاستخلاف ويعوضها الجسم تلقائيا ويمكن نقلها من جسم لآخر قصد الانتفاع بها إذا توافرت شروط نقلها إلا أن فصلها عن الجسم بصفة نهائية لا يؤدي إلى تجديدها ويمكن تقسيم الأعضاء حسب قابلتها للتجديد إلى نوعين منها ما هو قابل للتجديد أو الاستخلاف كالدم، خلايا الجلد الرئة والكبد والنخاع الشوكي وإفرازات الجسم ولبن المرضعة والشعر[1]، وإذا تم نزعها لا تتأثر حياة لشخص لأنها تجدد بصفة تلقائية ومثالها الكبد أو الرئة فعند فصل جزء منها فإن باقي الأجزاء الأخرى تتوسع بحيث تستوعب مكان المفصول، بينما هناك أعضاء غير قابلة للتجديد والاستخلاف كالقلب، والكلية وغيرها.[2]

ثالثا: الأعضاء القابلة للظهور.

يقصد بالأعضاء حسب قابليتها للظهور هي الأعضاء التي يمكن الاستدلال عليها من خلال النظر الخارجي وتنقسم إلى قسمين: أعضاء يمكن رؤيتها وظاهرة للعيان ومثالها اليد والأرجل والعين الأصابع والأنف وأعضاء باطنية وهي لا يستدل عليها من خلال النظر الخارجي كالكلية والرئة وبويصلات إنبات الشعر التي تقع تحت بشرة الجلد ونحوها.[3]

رابعا: الأعضاء المؤثرة .

يقصد بالأعضاء البشرية المؤثرة تلك التي تتأثر حياة الإنسان بها، واستئصالها أو نقلها يؤدي لفقدان الحياة، فهناك بعض الأعضاء استئصالها يؤدي إلى وفاة الشخص وهذه الأعضاء غالبا ما تكون أعضاء منفردة من الجسم كالقلب والأمعاء، وهناك أعضاء لا يؤدي استئصالها إلى وفاة الشخص وهي الأعضاء المزدوجة؛لأن العضو المتبقي يؤدي الوظيفة التي يحتاجها الإنسان كاليدين، الرجلين، العينين والكليتين وغيرها[4].

---

[1]- طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة 2001م، ص51.

[2]- علي محمد بيومي، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء، مرجع سابق، ص8.

[3]- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون 09-01. رسالة ماجستير غير منشورة، مرجع سبق ذكره، ص44.

[4]- محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا، مرجع سابق، ص428.

المطلب الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين المانعون والمجيزون.

إن عملية زرع الأعضاء من المسائل الشائكة والمستجدة التي أحدثت جدلا كبيرا من الناحية الشرعية ومن الناحية الطبية مما أدى إلى وقوع اختلاف بين الفقهاء المعاصرين، فانقسموا في ذلك إلى معارض ومؤيد للمسألة وقبل أن نذكر الضوابط الشرعية لزراعة الأعضاء سنوضع أدلة الفريقين.

الفرع الأول: المانعون لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وأدلتهم في ذلك:

وفي ذلك قال الشيوخ: محمد متولي الشعراوي[1]، وعبد الله بن الصديق الغماري [2]، محمد برهان الدين السنبهلي، وحسن بن علي السقاف، وعبد السلام عبد الرحيم السكري[3]، حسن على الشاذلي[4]، أبوعلي المودي[5]، رجب بيوض التميمي ومحمد مختار السلامي[6].ونستدل على ذلك بما يأتي:

أولا: من القرآن الكريم:

- قوله تعالى﴿ ولا تقلوا بأيديكم إلى التهلكة﴾البقرة 195.

وجه الاستدلال: نهت الآية عن الإلقاء بالنفس في مواطن التهلكة المتعددة والمؤدية إلى إتلافها كليا أو إضعافها عن أداء وظائفها المنوطة بها، ولا شك أن نزع عضو من البدن لزراعته في بدن آخر يؤدي إلى إضعاف البدن المنزوع منه أو إتلافه.[7]

---

[1]- محمد متولي الشعراوي، الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعها، جريدة اللواء الإسلامي العدد 226 بتاريخ 27 جمادي الآخرة 1407هـ.

[2]- عبد الله بن الصديق الغماري، تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، تحقيق صفوت أحمد، الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة، مصر 1417هـ/ 1997م.

[3]- محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة، 1415هـ/1994م، ص354، 355.

[4]- حسن علي الشاذلي، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار التحرير للطباعة والنشر، مصر1979م، ص144.

[5]- سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر 2003م، ص18.

[6]- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص95 .

[7]- محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص539 .

– قوله تعالى﴿ ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على يسيرا﴾ النساء 29– 30.

وجه الاستدلال: ورد النهي عن قتل الإنسان نفسه عامة بغض النظر عن السبب أو وسيلة القتل، واعتبر ذلك عدوانا ولا شك أن موافقة الإنسان على نقل عضوه لغيره عدوان على جسده، فيكون فعله داخلا في الوعيد الوارد في النص[1]، لأنه يؤدي إلى قتلها[2].

– قوله تعالى﴿ وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾ المائدة 45.

وجه الاستدلال: بينت هذه الآية الكريمة أن وجوب القصاص في النفس والجوارح، وورد القصاص في الجروح مقرونا مع القصاص فدل ذلك على أن حرمة الجوارح كحرمة النفس، فلا يجوز التبرع بها.

– قوله تعالى ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾ المائدة 32.

وجه الاستدلال: بينت هذه الآية الكريمة تحريم قتل النفس موضحة أن من قتلها فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها أحيا الناس جميعا ولا ريب أن نقل العضو من البدن قد يؤدي إلى قتله أو إضعافه عن أداء واجباته.[3]

– قوله تعالى﴿ ويوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون﴾ النور24

وجه الاستدلال: لو لم تكن أعضاؤهم المعادة هي نفسها التي كانت لهم في الدنيا لم يبق شهادتهم عليهم أي معنى، ومن تعاد الأعضاء لصاحبها الأصلي أم للمنقول إليه

– قوله تعالى﴿ ولأمرنهم فليغيرن خلق الله ﴾ النساء 119.

وجه الاستدلال: حرمت الآية تغيير خلق الله بأي شكل من الأشكال وقد ورد هذا الأمر عاما فيدخل فيه نقل الأعضاء فيكون محرما والله عزوجل في أحسن تقويم ونزع العضو منه ما هو إلا تغيير لهذا الخلق السوي وتركيب الحكيم الذي أتقن الله صنعه.

– قوله تعالى ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ الإسراء 70.

---

[1] – سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص95

[2] – سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص19، 20

[3] – سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص20 .

وجه الاستدلال وضحت الآية الكريمة تكريم الله للإنسان ولا شك أن التكريم يشمله حيا وميتا ونقل عضو منه مخالف لذلك التكريم

ثانيا: من السنة النبوية .

– عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال :رأيت رسول الله صلى لله عليه وسلم يطوف بالكعبة يقول «ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وما أعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم حرمة منك ماله ودمه وأن نظن به إلا خير»[1].

– نهى الرسول صلى الله عليه وسلم على قتل نفسه وذلك لقوله عليه الصلاة وسلام« من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلداً فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلداً فيها، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يتردى في نار جهنم خالدا مخلداً فيها أبدا».

وفي رواية ثابت عن الضحاك عن النبي ﷺ"من حلف بملة غير الإسلام كاذب فهو كما قال ومن قتل نفسه بشيء عذب به في نار جهنم ولعن المؤمن كقتله ومن رمى مؤمنا بكفر فهو كقتله"[2].

وجه الاستدلال: لقد رتب تعالى العذاب الشديد لمن قتل نفسه بل تواعده بنار جهنم ولا ريب أن المساس بأحد أعضائه قد يؤدي إلى قتل نفسه التي حرم الله. وعليه لا يجوز نقل الأعضاء لأن فيها إهلاكا لنفس المعطي للعضو أو إخلالا بصحته.

–عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة إليه الطفيل بن عمرو، وهاجر معه رجل من قومه فاجتروا المدينة فمرض فجزع فاخذ مشاقص فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتى مات فرآه الطفيل بن عمرو في منامه، فرآه وهيئته حسنة، ورآه مغطيا يديه، فقال له: ما صنع الله بك؟ فقال: غفر لي بهجرتي إلى نبيه صلى الله عليه وسلم، فقال، مالي أراك مغطيا يديك؟ قال قيل لي، لن نصلح منك ما أفسدت فقبضها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله« اللهم وليديه فاغفر»[3].

---

[1]– ابن ماجه، السنن حديث رقم 3932، كتاب الفتن باب حرمة دم المؤمن وماله، 1297/2.

[2]– الإمام البخاري، الجامع الصحيح، حديث رقم 5754، كتاب الأدب، باب من اكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال، 2264/5.

[3]– الإمام مسلم، الجامع الصحيح، حديث رقم116، كتاب الإيمان، باب: الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر، 108/1.

وجه الاستدلال: يستفاد من الحديث بأنه من تصرف في عضوه بتبرع أو غيره فإنه يبعث يوم القيامة ناقصا منه ذلك العضو عقوبة له[1].

– حديث أسماء بنت أبي بكر رضي اله عنهما قالت جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله أن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة فتمزق شعرها افأصله؟ فقال: «لعن الله الواصلة والمستوصلة»[2].

وجه الاستدلال: دل هذا الحديث على أنه من أصيب بداء فقد بسببه عضوا من أعضائه أو جزاء من شخص آخر، وهذا النوع من التداوي غير جائز وملعون فاعله[3].

– عن جابر رضي الله عنه أنهم خرجوا في جنازة فاخرج الحفار عظما ساقا أو عضدا. فذهب ليكسرها فقال له النبي ﷺ «لا تكسرها كسر عظم الميت ككسره حيا في الإثم»[4]

– عن قتاة قال بلغنا أن النبي ﷺ كان يحث على الصدقة وينهي عن المثلة[5]

وجه الاستدلال: بين الحديثان السابقان حرمة المساس بأعضاء الإنسان حيا أو ميتا وكذا حرمة التمثيل به ولا شك أن نقل عضو منه يعد مساسا بحرمته وتمثيلا قه وهما غير جائزين[6].

– عن جابر رضي الله عليه وسلم مرت به جنازة يهودي فقام لها فقيل له: أنه يهودي فقال: أليست نفسا؟[7].

وجه الاستدلال: إن حرمة الميت كحرمة الحي فلا يجوز الاعتداء عليه، وإذا نزع العضو من الميت لزرعه في جسم إنسان حي يعتبر اعتداء ومساسا بحرمته.

– عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال لرجل: ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء عن أهلك فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك[8].

---

[1]– محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص360

[2]– الإمام البخاري، الجامع الصحيح، حديث رقم 5589 كتاب اللباس، باب الوصل في الشعر2217/5.

[3]– سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص97

[4]– أبو داود: السنن، حديث رقم 3207، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، 212/3. ابن حبان الصحيح

[5]– الإمام البخاري، الجامع الصحيح، حديث رقم 3956، كتاب المغازي، باب قصة عكل وعرينة1535/4.

[6]– سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص27

[7]– مسلم في الجامع الصحيح، حديث رقم 960، 961، كتاب الجنائز باب: القيام للجنازة661/2.

[8]– مسلم في الجامع الصحيح، حديث رقم 997، كتاب الزكاة باب: الابتداء بالنفس

وجه الاستدلال: أرشد النبي ﷺ إلى أنه ينبغي على المسلم أن يبدأ في النفقة بنفسه أولا ثم زوجته ثم أبنائه فإذا كان ذلك في النفقات، فانه من باب أولى أن يكون فيما هو أعظم من ذلك، وعليه فلا يجوز له أن يتلف نفسه لإحياء غيره مهما كانت الضرورة[1].

ثالثا: المعقول والقواعد الشرعية .

- إن نقل عضو شخص فيه فوات لدفنه؛وذلك لأنه يتنافى مع ما أوجبه بعض الفقهاء من إلزامية دفنه[2]كالظاهرية
- إن جسم الإنسان ليس ملكا له فلا يجوز له التصرف فيه بالتبرع
- إن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح
- الضرر لا يزال بضرر مثله
- ما جاز بيعه جازت هبته وما لم يجوز بيعه لم يجز هبته[3]

رابعا: من أقوال الفقهاء.

ذكر الفقهاء (رحمهم الله تعالى) بأنه لا يجوز الانتفاع بأعضاء الآدمي ولو في حالة الضرورة أو إذن الشخص المنتفع بعضوه، إذ يحرم المساس بأعضاء الإنسان؛لأنه مكرم حيا وميتا، وعليه فلا يحل التداوي بأعضائه.

قال النووي رحمه الله لا يجوز أن يقطع معصوم غيره بلا خلاف وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئا ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف صرح إمام الحرمين والأصحاب

قال الصاوي رحمه الله لا يجوز استخدام ظفر الميت ولا يجوز منه ولا شعره؛لأن هذه الأجزاء محترمة وفي أخذها انتهاك لحرمتها.[4]

[1] – محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص363

[2] – محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مرجع سابق، ص143

[3] – محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص364، 365

[4] – سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص29

الفرع الثاني: المجيزون لعملية نقل وزرع الأعضاء وأدلتهم في ذلك :

وقال بذلك الشيخ عبد الرحمان السعدي[1]التميمي الحنبلي وإبراهيم اليعقوبي وجاد الحق على جاء الحق وأحمد شرف الدين وروؤف شلبي، وعبد الجليل شلبي ومحمود علي السرطاوي وهشام جميل عبد الله ويوسف القرضاوي[2,3]، ومحمد سيد طنطاوي، محمد ناعيم ياسين[4] ومحمد المختار الشنقيطي[5]، أحمد فهمي أبوسنه، وأحمد الساطري وعمر حامد الجيلالي ومحمد عبد الجواد محمد، وعبد الله البسام، ومحمد رشيد قباني وهبة الزحيلي[6]، محمد سعيد رمضان البوطي[7]، عبد العزيز بن باز[8]، محمد صالح العثيمين[9]، عبد الله بن جبريل[10]، أحمد حماني[11]، أحمد الشرباصي وعز الدين عباسي[12]عمرسليمان الأشقر[13].

---

[1] –يوسف القرضاوي، دراسة في فقه مقاصد الشريعة، الطبعة الرابعة دار الشروق، مصر2012م، ص، 224-234.

[2]– يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سبق ذكره، ص- ص، 61-67.

[3]– يوسف القرضاوي، المرجع نفسه، ص، 61-67.

[4]– محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، الطبعة الخامسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1434هـ/2013م، ص135، 186.

[5]– محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص354، 357

[6]– وهبة الزحيلي،قضايا الفقه والفكر المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفكر،دمشق سوريا، 1423هـ/2011م،ص257،243.

[7] – محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا في الفقهية المعاصرة، ج1، ط5،مكتبة الفارابي،دمشق 1414،ص- ص،109-128

[8]– فتاوى إسلامية، جمع وترتيب محمد عبد العزيز المسمد،ج4،ط1، دار الوطن،الرياض،1415 هـ،ص،47.

[9] – الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد الحرام، جمع وإعداد خالد عبد الرحمان الجريسي، ط1، مؤسسه الجريسي لتوزيع والإعلام الرياض، 1420 هـ، 1999، ط 619

[10] – فتاوى إسلامية، جمع وترتيب محمد عبد العزيز المسمد، ج4، ط1، دار الوطن، الرياض، 1415 هـ، .ص، 417

[11]– أحمد حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، ج2، ط1، عالم المعرفة للنشر والتوزيع الجزائر العاصمة، 1433هـ/ 2012م، ص-ص، 371-386.ومن ص-ص 390-391.نذير حمادو، مجلة الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، العدد 02، محرم 1434هـ / ديسمبر 2012 م، ص-ص، 57-66.

12– عز الدين عباسي، تحفة السالك إلى خير المسالك، ج5، ط1، الوادي، مزوار للطبعة والنشر والتوزيع2008م، ص، ص، 68، 69.أحمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، ج1، بدون طبعة، دار الجيل للنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1430هـ/2009م، ص-ص، 445-447.

[13]–عمر سلمان الأشقر وآخرون دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ج1ط، دار النفائس الأردن، 1421هـ201م، ص، 245 وما بعدها.

محمد حسنين مخلوف[1] وبهذا صدرت الفتوى في المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد بماليزيا في شهر أفريل سنة 1969م. ومجمع الفقه الإسلامي والمنعقد بمكة المكرمة ما بين 19- 28 جانفي 1985م. وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في قرارها المرقم بـ99 والصادر بتاريخ 6 ذي القعدة 1402هـ، ولجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية، ودولة الكويت في فتواها الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية برقم 97 ع/84 في 22 ربيع الآخر 1405هـ ومصر في فتواها الصادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر برقم 491و دار الإفتاء المصرية برقم 88 مسلسل 212 ص 93و الجزائر في فتواها الصادرة عن اللجنة الإفتاء بالمجلس الأعلى بتاريخ 6 ربيع الأول 1392هـ الموافق 20 أفريل 1972م[2].

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

أولا: من القرآن الكريم.

إذ استندوا في ذلك إلى آيات كثيرة نجملها في الآتي

- إن المولى عزوجل بين في كثير من الآيات بأن الضرورات تبيح المحظورات، كقوله تعالى﴿ إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ البقرة 173

- قوله عزوجل ﴿ حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير... فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم﴾ المائدة03.

- وقوله عزوجل﴿ وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ 119.

- قوله تعالى﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم﴾ الأنعام 145.

وجه الاستدلال: هذه الآيات تدل دلالة واضحة على أن الحكم العام إباحة والمحرمات عند الضرورة ولا شك أن جسم الإنسان من المحرمات التي تباح عند الضرورة[3]

- قوله تعالى ﴿من أجل ذلك كتبنا علي بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾ المائدة 32.

---

[1]-موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر عبد الحليم عويس وآخرون، ج3، ط1، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بدون مكان نشر، 1426هـ/2005م، ص، ص، 664، 665.

[2] - سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص 31.

[3] - سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص98، .99

وجه الاستدلال :إن الآية تدل علي عموم الأحياء مما يشمل إنقاذها من تهلكة أشرفت عليها ويدخل في أسباب الهلاك إشرافها بالمرض الميؤوس من شفائه إلا بواسطة زرع عضو مما يحفظ الحياة أو يعيد النور لمن فقد نور بصره[1].

ومن المعلوم أن إنقاذ المشرف علي الهلاك أو وقوع في مضرة جديدة من فروض الكفاية علي كل من استطاعه وإذا تركه الجميع أثموا.[2]

قال أيضا: ﴿يريد الله بكم العسر ولا يريد بكم العسر﴾البقرة:185.

وقال أيضا: ﴿ يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا﴾النساء:28.

- قول تعالى ﴿ما يرد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج﴾ المائدة 6.

وقال أيضا ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ الحج 78.

وجه الاستدلال: إن في إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسيرا علي العباد ورحمة بالمصابين والمنكوبين وتخفيفا الألم وكل ذلك موافق لمقصود الشرع، بخلاف تحريم نقلها، ففيه حرج ومشقة وهذا يتنافى مع ما دلت عليه نصوص الشرع[3].

- قوله تعالي ﴿ويؤثرون علي أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون﴾ الحشر9.

وجه الاستدلال: وسبب نزول هذه الآية ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال جاء رجل إلى رسول صلى الله عليه وسلم فقال إني مجهود أرسل إلي بعض نسائه فقالت والذي بعثك بالحق ما عندي إلا ماء،ثم أرسل إلى الأخرى، فقالت مثل ذلك حتى قلن كلهن مثل ذلك:لا والله بعثك بالحق ما عندي إلا ما فقال من يضيف هذه الليلة رحمه الله؟ فقام رجل من الأنصار فقال: أنا يا رسول الله، فانطلق به إلى رحله فقال لامرأته هل عندك شيء، فقالت: لا إلا قوت صبياني فقال: فعلليهم بشيء فإذا دخل فأطفئ السراج وأريه أن نأكل فإذا أهوى ليأكل فقومي إلى السراج حتى تطفئيه، قال فقعدوا وأكل الضيف، فلما أصبح غدا على النبي ﷺ فقال قد عجب الله من ضيعكما الليلة[4].

---

[1] - سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص33 .

[2] - فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، الصادرة بتاريخ 6 ربيع الأول 1392هـ الموافق لـ20 أفريل 1972م.

[3] - سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص98، 99.

[4]- محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 365.

وفي رواية أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل رسول صلى الله عليه وسلم ليضيفه فلم يكن عنده ما يضيفه فقال: ألا رجل يضيف هذا رحمة الله فقام رجل من الأنصار يقال له أبو طلحة، فانطلق به إلى رحله وساق الحديث بنحو الذي قبله.[1]

وجه الاستدلال: بين الحديث بأنه إذا كان من آثر أخاه بلقمه من طعام أو جرعة من شراب يستحق مثل هذا الثناء، فكيف بمن يؤثر أخاه بعضو من أعضائه لإنقاذه من الهلاك وشفائه من داء ألم به، وإنهاء محنته وآلامه.[2]

[1]- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوني ج 18، الطبعة الثانية، بدون دار للنشر، 1372هـ/ 1952م، ص 24.

[2]- فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، مرجع سابق.

ثانيا: الحديث النبوي الشريف أو السنة النبوية.

– عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال. قال رسول صلى الله عليه وسلم« من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»

وجه الاستدلال: بين الحديث الشريف بأنه يندب للؤمن أن ينفع أخاه من استطاع ذلك ولا شك أن بذل عضو لإنقاذ حياته من أعظم النفع له وأجله

– عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال. قال رسول صلى الله عليه وسلم «المؤمن للمؤمن كالبنيان يسد بعضه بعضا».[1]

وجه الاستدلال وضح الحديث الشريف كيفية وقوف المؤمن إلى جنب أخيه المؤمن حتى شبهه بالبنيان الذي تتماسك لبنانه بعضها ببعض فإذا كان هذا حالهما فانه لا اقل من أن يهب له بعض أعضائه لإنقاذ حياته من التهلكة وتخفيف آلامه ومعاناته

– عن أنس رضي اله عنه قال: رخص رسول صلى الله عليه وسلم للزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف – رضي الله عنهما– في لبس الحرير لحكة كانت بهما.[2]

وجه الاستدلال: من خلال الحديث السابق يتبين جواز لبس الحرير في حالات العادية فيقاس عليه نقل الأعضاء البشرية، إذ لا يجوز نقلها والاعتداء عليها في الحالات العادية ولكن يجوز ذلك في حالات الضرورة المتعلقة بالعلاج والاستطباب، إذ الضرورات تبيح المحظورات.

– عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال: «إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»

وجه الاستدلال: إن بقاء أعضاء الميت لشخص حي ينتفع بها، يعتبر من باب الصدقة الجارية، وهذا الأمر مندوب إليه خاصة إذا أوص صاحبها بذلك محتسبا الأجر عند الله.[3]

---

[1]– مسلم في الجامع الصحيح، حديث رقم2585، كتاب البر والصلة والآداب، باب: تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم، 1999/4.

[2]– مسلم في الجامع الصحيح، حديث رقم2076، كتاب اللباس والزينة، باب لبس الحرير للرجل إذا كانت به حكة، 1646/3.

[3]– مسلم في الجامع الصحيح، حديث رقم1631، كتاب الوصية باب: ما يتعلق بالإنسان من الثواب بعد وفاته، 1255/3.

ثالثا: قياس على أشباهها في الفقه الإسلامي مع الاستناد إلى القواعد الشرعية العامة.

أجاز الفقهاء شق بطن الميت لإخراج الولد الحي، وكذا قتل المسلمين إذا تترس بهم الكفار، بل أفتى بعضهم بجواز إلقاء ركاب السفينة في سبيل نجاة الباقين بالقرعة إذا غلب على الظن نجاة الأكثرية، فيقاس على ذلك فقل الأعضاء البشرية؛لأن فيها نجاة وإنقاذ من التهلكة للمنقول إليه.[1]

وسنذكر هنا ثلاث مسائل من المسائل الذي قاس عليها العلماء في قضية زراعة الأعضاء.

المسألة الأولى: شق بطن الميت إذا كانت حاملا لإخراج الجنين.

- إذا ماتت الحال في بطنها ولد، هل يشق بطنها لإخراج الجنين؟

اختلف الفقهاء إلى رأيين

أولا: شق بطن الميت أي(البَقر)

ما ذهب إليه محققوا المالكية[2] والشافعية[3] والحنفية[4].

قال سحنون وهو قول لأصبغ أيضًا إن كَمُلَت حياته ورجي خلاصه بُقر وحققه ابن يونس واللخمي.

وقال ابن يونس والصواب عندي ما قاله سحنون وأصبغ وقد رأى أهل العلم قطع الصلاة لخوف وقوع صبي أو أعمى في بئر، قطعها من غير هذا فيه إثم ولكن أبيح لإحياء نفس مؤمنة فيباح بقر الميتة لإحياء ولدها الذي يتحقق موته لو ترُك، والذي يقع في بئر قد يحيا لو ترك إلى فراغ الصلاة، فالبقر عليه ولم يأثم منع أن حرمت الحي أعظم من حرمت الميت.[5]

وقال اللخمي: إن كان في وقت لو أسْقطته فيه – وهي حَيةٌ – لا يعيش، فلا يبقر عليه وإن كان في شهر يعيش فيه كالسابع أو التاسع أو العاشر، ورجيت حياته من بُقر عليه: فقال مالك

---

[1]- محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص، 375.

[2]- المواق التاوج والإكليل لمختصر خليل ج3، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت لبنان 1416هـ/1994 م، ص77.
عليش منح الجليل شرح مختصر خليل ج1، الطبعة الأولى دار الفكر بيروت 1409هـ/1989م، ص532.

[3] - الشيرازي، المهذب في الفقه الشافعي ج1، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت بدون تاريخ، ص257.

[4]- البلخي، نظام الدين الفتاوى الهندية، ج1، الطبعة الثانية، دار الفكر بيروت 1310هـ، ص157.
الكاساني، بدائع الضائع في ترتيب الشرائح، ج5، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، 1406هـ/ 1986م، ص130.

[5]- التاوج والإكليل لمختصر خليل ج3، مرجع سابق، ص77. وعليش منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، مرجع سابق، ص257.

رضي الله عنه لا يبقر عليه وقال أشهب وسحنون يبقر عليه وهو أحسن، وإحياء نفس أو من صيانة ميت منه.[1]

ثانيا: لا يشق بطن الميت أي (لا بقر).

وهو قول مالك[2] وأحمد[3] رضي الله عنهما

قال مالك« لا تبقر بطن الميتة إذا كان جنينها يضطرب فيها، ولا تدفن به مادام حيا ولو تغيرت»[4]

والذي أول نص المدونة على البقر هو القاضي عبد الوهاب الذي قال « إن رجيت حياته وكان في السابع أو التاسع فأكثر»[5]

ومذهب أحمد كما قلنا المنع من البقر قال الخرقي من الحنابلة« والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك، فلا يشق بطنها ويسطو عليه القوابل فيخرجه» قال ابن قدامة في شرحه المذهب أنه لا يشق بطن الميتة لإخراج ولدها، مسلمة كانت أو ذمية وتخرجه القوابل إن علمت حياته بحركة وأن لو يوجد نساء لو يسط الرجال وتترك أمه حتى يتيقن موته ثم تدفن.[6]

أما الظاهرية فقد قالوا كمذهب الشافعية ومحققي المالكية بل يزيدون عليهم بان البقر واجب وقال ابن حزم مسألة لو ماتت امرأة حامل والولد حي يتحرك قد يتجاوز ستة أشهر، فإنه يشق بطنها طولا، ويخرج الولد لقوله تعالى (ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) المائدة ومن تركه عمدا حتى يموت فهو قاتل نفس[7]

ثم رد على الحنابلة بقولهم بإخراجه من القوابل بوجهين أولهما: أنه محال لا يمكن، ولو فعل ذلك لمات الجنين؛ والثاني أن مس خرجها لغير ضرورة حرام[8]

---

[1]- التاوج والإكليل لمختصر خليل ج3، مرجع سابق، ص77. وعليش منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، مرجع سابق، ص532

[2]- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج1، الطبعة الأولى، دار الكتب، بيروت، لبنان، 1414ه 1994م، ص 214.

[3]- ابن قدامة المقدسي، موقف الدين، المغني، ج2، بدون طبعة، مكتبة القاهرة، بدون تاريخ، ص 410.

[4] - انظر المدونة الكبرى، ج1، مرجع سابق، ص 264.

[5]- عليش منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، مرجع سابق، ص532.

[6]- ابن قدامة المقدسي، موقف الدين، المغني، ج 2، مرجع سابق، ص 410.

[7]- ابن حزم الأندلسي، المحلي بالآثار، ج3، بدون طبعة، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1421ه/2001م، ص 395، 396

[8] - ابن حزم الأندلسي، المحلي بالآثار، ج3، مرجع سابق، ص 396.

قال الدكتور يوسف القرضاوي: والذي نرجحه هنا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية وبعض المالكية من جواز شق البطن وإخراج الولد، مادامت ترجى حياته، والمعتمد في عصرنا هذا هو ما يقرره الأطباء المختصون، فقد مضى زمن القوابل. وإنما رجحنا ذلك ارتكابا لأخف الضررين: موت الجنين، وشق بطن الأم الميتة. وهنا تقدم مصلحة إنقاذ الحياة للولد على مصلحة حفظ حرمت الميت الأم. فهذا ما يقتضيه (فقه الموازيات) أو(التعادل والترجيح) بين المصالح والمفاسد، أو المنافع والمضار، بعضها وبعض فيدفع الضرر الأعلى بتحمل الضرر الأدنى. ارتكاب لأخف الضررين؛ ويحصل أعلى مصلحتين بتفويت أدناها، كما تقتضي به القواعد الشرعية المتفق عليها ومصلحة إنقاذ الحياة من المصالح الضرورية الخمس التي قررها الإسلام، واتفقت عليها الشرائح السماوية كلها. وقد قال تعالى في أحياء النفس(ومن أحياها كأنما أحيا الناس جمعيا) سواء أدخلناها في الضرورة المحافظة على النفس، أم المحافظة على النسل .

ولو مات الجنين في بطن أمه وهي حية ولم يمكن إخراجه من بطن الأم إلا بتقطيعه، على يد القابلة قديما أو(الطبيب حديثا) جاز تقطيعه وإخراجه، وحفظا لحياة الأم.

ولو كان الجنين حيا، والأم حية، وكان في إبقاء الجنين حيا، خطر على حياة الأم، لا بد من إنزال الجنين ولو قبل موعده، حفاظا لحياة الأم، فهنا قال الفقهاء ينزل الجنين حيا أو ميتا حفاظا على حياة الأم، وإن يضحى بالجنين وذلك لأمرين.

أولهما: أنه لا يقبل أن يضحى بالأصل من أجل الفرع، والأم هي الأصل والجنين فرع لها فإذا تعارض حق الأم وحق الجنين، قدم حقا لأنها الأصل.

والثاني: أن حياة الأم حقيقية كاملة موجودة وملموسة، وأما حياة الجنين، فهي حياة مرجوة أو ناقصة، فلهذا قدم الحقيقي الكامل الملموس على المرجوة أو الناقص

فمن هنا يتبين أن الشريعة الغراء تقدم المصلحة الراجحة على المصلحة المرجوحة، وهذا ما أشار إليه القرآن في السؤال عن الخمر والميسر؛لأن إثمهما أكبر من نفعهما، وأما حديث (كسر عظم الميت) فالمراد به القصد إلى ذلك، ولا يكون ذلك إلا في حالة المثلة وهي التشويه جسد الميت قصدا وتشفيا، وهو ما كان أهل الجاهلية يفعلونه حين يتحاربون ويسقط قتلى من الخصوم، كما فعل المشركون مع المسلين في غزوة أحد وهو ما نهى عنه النبيﷺوشدد فيه خلفاؤه من بعده، ولا أثر هنا للمثلة ولا للتشفي[1].

[1]- يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر 2011م، ص 23، 22.

المسألة الثانية: شق بطن الميت من أجل المال.

ونحن ننقل عن المختصر الخليلي وشارحه ما ورد النص به عن الأقدمين، ومن ذلك ما إذا بلع الإنسان مالا معتبرا، وهو في بطنه، ففي بقر بطنه مفسدة هي هتك حرمته وفي ترك ذلك إضاعة للمال، وقد نهى الشارع عنه والمرجح شق بطنه، واستخراج المال منه.

قال خليل في المختصر(وبقر عن مال كثر، ولو شاهد ويمين) ونقل شارح المختصر[1]أقوال علماءنا في الموضوع وتحقيقاتهم: فعن ابن القاسم أنه(يبقر بطنه إن ابتلع جوهرا لنفسه أو لغيره، فيما له بال).

وفي قول له أيضا(لا يبقر وان كثر) بهذا القول الأخير قال ابن حبيب شيخ علماء الأندلس من تلاميذ مالك(أنه لا يشق ولو بلع جوهرة تساوي ألف دينار)

والمحققون من العلماء على القول الأول لابن القاسم، قال سحنون(ويبقر على دنانير في بطن الميت) وقاله أصبغ وقال ابن يونس(الصواب عندي ما قاله سحنون وأصبغ؛لأن الميت لا يؤلمه الحي، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال)

واختلفوا في تقدير كمية القلة والكثرة، فجعل بعضهم حد الكثرة الأدنى ما تقطع فيه يد السارق وهو ربع دينار ذهبي، وجعله بعضهم نصاب الزكاة وهو عشرون دينارا ذهبيا أو مائتا درهم فضية والفرق بينهما شاسع (ربع دينار يساوي نحو غرام وربع غرام من الذهب الخالص، وعشرون دينارا تساوي نحو غرام واحد وربع غرام من الذهب الخالص وعشرون دينار تساوي نحو:93,4 غ

تحقيق لخليل: وفي التوضيح لشيخ خليل: إن الخلاف بين القائلين بالشق وغيره فيما إذا كان بلعه لغرض صحيح كحفظ أو مداواة فإن كان لحرمان وراثه فلا ينبغي أن يختلف في وجوب بقره؛لأنه كغاصب

ومن هذا نفهم أنه إن كان المال مغتصبا أو مسروقا فإنه يبقر بلا خلاف فالمدار على تحقيق وجود مال في بطنه وظنه بثبوت ذلك بشاهد واحد يحلف معه الطالب ويشق له.

---

[1]- المواق، التاوج والإكليل لمختصر خليل، ج3، مرجع سابق، ص76، 77.

الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل، ج1، بدون طبعة، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، 1429هـ/ 2008م، ص 308.

عليش منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، مرجع سابق، ص531، 532.

الخرشي، شرح مختصر خليل، ج2، بدون طبعة، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ، ص 145.

المسألة الثالثة: نقل السن أو العظم من إنسان ميت أو حيوان إلى إنسان آخر حي.

لقد تعرض فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي إلى هذه المسالة في كتابة زراعة الأعضاء البشرية وذكر الخلاف في المسالة ثم الراجح حيث قال:

تعرض الفقهاء إلى قضية نقل الأعضاء بمناسبة الحديث عن نقل الأسنان من ميت إلى حي ومن حيوان إلى إنسان

فرأينا عند المالكية: كما جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي: إذا سقطت السن جازها وربطها بشريط من ذهب أو فضة وإنما جاز ردها؛لأن ميتة الآدمي طاهرة، وكذا يجوز أن يرد بدلها سنا من حيوان مذكي، وأما من ميتة فقولان: الجواز والمنع، والثاني فيجب عليه قلعها في كل صلاة، ما لم يتعذر عليه قلعها وإلا فلا.

ورأينا الحنفية كما نقل العلامة ابن عابدين في حاشيته (رد المختار على الدر المختار) في الجزء الأول في بيان حكم الوشم عن (خزانة الفتاوى) في مفسدات الصلاة: كسر عظمه وصل بعظم كلب ولا ينزع إلا بضرر، جازت الصلاة

وفي بدائع الضائع للكساني في أواخر كتاب الاستحسان: ولو سقطت سنه يكره أخذ سن ميت، فيشدها مكان الأولى بالإجماع، وكذا يكره أو يعيد تلك السن الساقطة مكانها، عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها

وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس به ويكره من غيره

وقال ابن النجيم في(البحر الرائق) في كتاب الحظر والإباحة عن (الذخيرة): رجل سقطت سنه فاخذ سن الكلب فوضعها في موضع سنه، فثبت لا يجوز ولا يقلع ولو أعاد سنه ثانيا ويثبت قال ينظر إن كان يمكن قلع سن الكلب بغير ضرر يقلع وإن كان لا يمكن إلا بضرر لا يقلع.

وفي الفقه الحنبلي قال ابن قدامة في المغني في الجنائز وإن جبر بعظم فجبر ثم مات لم ينتزع إن كان طاهرا وان نجسا فأمكن إزالته من غير مثلة – أزيل لأنه نجاسته مقدور على إزالتها من غير مضرة .

وفي الفقه الشافعي: كما جاء في(المجموع) للنووي في باب الطهارة البدن إذا انكسر عظمه، فينبغي أن يجبره بعظم طاهر.

قال أصحابنا: لا يجوز أن يجبره بنجس مع قدرته على طاهر يقوم مقامه فإن جبره بنجس نظر: إن كان محتاجا إلى الجبر ولم يجد طاهرا يقوم مقامه أثم، ووجب نزعه إن لم يخف منه تلف نفسه، ولا تلف عض، ولم يوجد الأعذار المذكورة في التيمم، فإن لم يفعل أجبره السلطان ولا تصح

صلاته معه، ولا يعذر بالألم الذي يجده إذا لم يخف منه، وسواء اكتسى العظم لحما أم لا هذا هو مذهب وبه قطع الجمهور، لأنها نجاسة أجنبية حصلت في غير معدنها .

والصحيح أن العظم من الإنسان أو الحيوان، والحي أو الميت، فما اضطر إلى نقله من جسم إنسان أو حيوان من حي أو ميت فلا نجاسة فيه ولا حرج عليه.

وفيه وجه شاذ ضعيف أنه إذا اكتسى العظم لحما لا ينزع وأن لم يخف الهلاك حكاه الرافعي ومال إليه إمام الحرمين والغزالي وهو مذهب أبي حنيفة ومالك .

وإن خاف من النزع هلاك النفس أو هلاك عضو أو فوات منفعة عضو، لم يجب النزع على الصحيح من الوجهين .

ثم قال في مداواة الجرحى بدواء نجس وخياطته بخيط نجس، كالوصل بعظم نجس ولو انقطعت سنه فردها موضعها، قال أصحابنا العراقيون: لا يجوز؛لأنها نجسة وهذا بناء على طريقتهم؛ أن عضو الآدمي المنفصل في حياته نجس، وهو المنصوص عليه في الأم ولكن المذهب طهارته وهو الأصح عند الخراسانيين، فلو تحركت سنه فله أن يربطها بفضة وذهب وهي ظاهرة بلا خلاف .

واستبدال جزء من جسم الإنسان بالذهب ورد حديث عرجفة بن أسيد الذي أصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب وقد أخذ بهذا الحديث فقهاء الحنفية في باب الحظر والإباحة .

وفقهاء الحنابلة كما نقله بن قدامة في غير موضع من كتابه(المغني) وفقهاء الشافعية فقد أورد النووي في باب(الآنية) وغيره ونص الشافعية على أنه يحل لمن ذهبت سنه أو أنملته أن يتخذ بدلا لها من الذهب إمضاء الحديث عرفجة أمكنه اتخاذ ذلك من فضة أم لا .

واختلفت كلمتهم فيمن ذهبت إصبعه أو كفه أو قدمه: هل له أن يتخذها من فضة أو من ذهب بين محرم ومبيح؟.

وصاح المالكية والشافعية والحنابلة بأنه إذا كسر عظم الإنسان فينبغي جبره بعظم طاهر على حد تعبير الشيرازي الشافعي في (المهذب) وأنه لا يجوز جبره بعظم نجس إلا عند الضرورة. كما إذ لم يوجد سواه وأنه يجوز رد السن الساقطة إلى مكانها وربطها بالفضة أو الذهب كما يجوز استبدالها بسن حيوان مذكي.

ونص الفقه الحنفي على أنه لو وصل عظم إنسان بعظم كلب ولا ينزع إلا بضرر جازت به الصلاة.

واستند الفقهاء كذلك إلى القواعد الشرعية العامة والتي منها.[1]

- الضرورات تبيح المحظورات
- الضرر يزال
- الحاجة تنزل منزلة الضرورة
- ارتكاب أخف الضررين
- المشقة تجلب التيسير
- إذا ضاق الأمر اتسع
- إن الأحكام تتغير بتغير الزمان
- الأمور بمقاصدها

[1] – سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص 31.
محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص، 376- 379

الفرع الرابع: القول المختار .

بعد عرض القولين في المسألة مشفوعين بأدلة كلا منهما، يتبين بأن أدلة القول الأول تنص على تحريم المساس بأعضاء الإنسان في الأحوال العادية، بينما أدلة القول الثاني الذي نحا فيه أصحابه إلى جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك لما يأتي:

1-نحن نتفق مع أصحاب المذهب الأول في عدم جواز الإلقاء بالنفس إلى التهلكة، وفي القول بجواز بالتبرع؛لأنه لايجوز إزالة الضرر بضرر مثله وبالتالي فعملية النقل والزرع ليس فيها إلقاء بالنفس إلي التهلكة ولكنها عبارة عن إنقاذ لنفس المريض من التهلكة.

2-النصوص الكثيرة المبيحة للمحرمات عند الضرورة كأكل لحم الخنزير لسد الرمق، أو شرب جرعة من الخمر لإصاغة غصة، ولا ريب أن جسم الإنسان وجميع أعضائه من الأشياء التي يحرم المساس بها إلا في حالات الضرورات، ولاشك أن نقل العضو من إنسان إلى آخر يعاني الأسقام والأوجاع قصد تخفيف ما ألم به من أكبر الضرورات المبيحة لنقل العضو.

3-النصوص العديدة التي تحمل بين طياتها رفع الحرج والإصر عن العباد، ولاشك أن القول بجواز نقل الأعضاء البشرية يدخل في عموم رفع الحرج ولمشقة عندهم.

4-النصوص الحادثة على البذل والإيثار والمرتبة للفوز والفلاح على ذلك وهذا في حق من يؤثره أخاه بشيء بسيط، فكيف بمن يؤثره بأعز ما يملك وهو أحد أعضائه

5-اختلاف عملية زرع الأعضاء عن المثلة المنهي عنها، إذ تقوم المثلة على التشويه والحقد والانتقام وتكون عبثا ولهوا، أما عملية النقل والزرع فتقوم على أساس فعل الخير الذي حثت عليه الشريعة الإسلامية وندبت إليه.[1]

6-كون عملية زرع الأعضاء لا مساس فيها بكرامة الإنسان؛وذلك لأنها عبارة عن نقل العضو الممارس لوظيفته في الجسم المعطي ليقوم بالوظيفة نفسها التي أناطه الله بها في الجسم المنقول إليه، وذلك إذا احترمت شروط النقل التي من أبرزها عدم الاستغلال والمتاجرة في الأعضاء المنقولة، وتوافر الرضي من قبل المنقول منه وعدم الإضرار به ولكن التصرف يعتبر اعتداء على كرامة الإنسان إذ استغل فيما تستغل الحيوانات كأن، يسلخ جلد الإنسان وتصنع منه ألبسه

[1]- سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص 31.

وأحذية وحقائب وغير ذلك أو يؤخذ عضو ليؤكل أو ينتزع عظمه ويؤخذ منه دمه ليشرب أو يتخذ منه صبغا.[1]

7-إن تطبيق قاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح يؤخذ بها عند وجود المفسدة أما في مسألتنا المتمثلة في نقل وزرع الأعضاء فلا للمفسدة هنا بل نحن بصدد مصلحة راجحة التحقيق وأي مصلحة أكثر من أن يؤثر المسلم أخاه المسلم بأحد أعضائه حتى يزيل عنه ما حل من كربات وآلام وأوجاع مما ينعكس بالخير عليه وعلى أسرته، بل وعلى المجتمع بأكمله.

8-إن أدلة القائلين بالمنع لم تسلم من ورود القواد عليها وإن سلمت فإن جلها يتعلق بالمسلم وأما الكافر فإنه يمكن نقل العضو منه إعمالا للدليل المخالف وبهذا يمكن الجمع بين الأدلة.[2]

[1] - محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، ص، 149.

[2] - محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص، 390، 391.

المبحث الثاني:الضوابط الشرعية والطبية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الأول: الضوابط الشرعية :

الفرع الأول: ضوابط النقل الذاتي :

عندما أجاز العلماء هذه العملية من زراعة الأعضاء لم يجيزوها عبثا وإنما وضعوا لها ضوابط شرعية هذه الضوابط هي .

1- أن تكون الحالة الداعية إلى النقل الذاتي ضرورية أو حاجية.

فالضروري كأخذ جزء من وريد سليم من المريض، وغرسه مكان التالف من أوردة القلب، وأما الحاجي كنقل بعض حالات الترقيع الجلدي[1] والحاجي غير الضروري، ولاشك أن النزع الأول ضرورة محتمة فهو جائز وليس محل خلاف بين العلماء والثاني هل خلاف بينهم لأنه من باب الحاجيات لا الضروريات وهذه الأخيرة أي العديد من المعاصرين على جوازها استنادا للتقاعد الفقهية الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة واستدلوا بالقياس: أيضا حيث قاسوا على أن العضو المريض يجوز قطعة وبتره فلأن يجوز أخذ جزء منه ونقله لموضع آخر لإنقاذ النفس أو دفع الضرر أو لحاجة أولى وأخرى ومن الذين أفتوا بجوازها .

* قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية: حيث جاء فيما نصه "وبعد المناقشة وتداول الآراء قرر المجلس بالإجماع جواز نقل العضو أو جزء من إنسان حي مسلم أو ذمى إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه، وأمن الخطر في نزعه غلب على الظن نجاح زرعه:[2].

---

[1] - محمد مختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص، ص334، 335، محمد الوناس مزياني، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، مرجع سابق، ص، 76، حنان شاوش، زينب مجور، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، مرجع سابق، ص 320 .

[2] - البحوث العلمية هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، قرار رقم 99، 1402/11/06هـ، ج9، 1423هـ / 2002 م، ص، 45، حنان شاوش، زينب مجور، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، مرجع سابق، ص 38.

* قرار المجتمع الفقهي الإسلامي مكة المكرمة الذي جاء نصه ... إن أخذ جزء من جسم إنسان مزرعة أو الترقيع به في حسمه نفسه كأخذ قطعة من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك جائز شرعا[1].

* قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة المنعقدة بالهند : ورد نصه يجوز استخدام عضو من جسم الإنسان نفسه عند الحاجة[2]

أما إذا كانت الحالة الداعية إلى هذا النقل تحسينه في قطاع جزء من شحم الأرداف ووضعه في الثدي رغبة في تكبيره فإنه لا يباح، لأنه من تغيير خلق الله المحرم شرعا.

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي تقييد هذا الجواز يقولهم "بشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أولا عادة شكله أو وظيفته المقصودة له، أو إصلاح عيب، أو إزالة مادة دمامة تسبب للشخص أذي نفسيا أو عضويا"[3]

2- أن لا يضره النقل الذاتي ضررا بليغا، بحيث تترجه مصلحة النقل على عدمه[4]

3- أن يغلب على الظن نجاح النقل الذاتي، ويتحقق ذلك بشهادة طبيبين مسلمين على أمن خطر هذا الإجراء على جسم الإنسان وتقرير نسبة النجاح .

4- أن يوجد دواء آخر من معدن أو حيوان يقوم مقام هذه العملية.

5- أن يؤخذ إذن المريض أدوية غير الحالات الملحة آلتي يكون لعامل الزمن تأثير كبير على نجاح العملية[5].

---

[1]- راجع الدورة الثانية في مكة المكرمة، في الفترة من السبت 28 ربيع الآخرة 1405هـ إلى يوم الاثنين 07 جمادى الأول 1405هـ الموافق 19-28 يناير 1985م، حنان شاوش، زينب مجور، مرجع سبق ذكره، ص 33

[2]- إسماعيل غازي موجبا، أثر قاعدة- الضرورات يتيح المحظورات في بيان حكم القضايا الفقهية المعاصرة، التوازن الطبية أنموذجا، بدون طبعة، مركز التمييز البحثي في فقه القضايا المعاصرة، الرياض، 1431هـ /2010م، ص، 296.

[3]- محمد الوناس مزياني، نقل الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مرجع سابق، ص 77.

[4] - نفس المرجع المذكور أعلاه، ص 77، عصمت الله غايت الله محمد، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، مرجع سبق ذكره، ص، ص، 71، 72.

[5] - محمد الوناس مزياني، نقل الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مرجع سابق، ص 77.

الفرع الثاني: ضوابط نقل من إنسان حي إلى إنسان حي.

1- عدم تضرر المتبرع؛لأن الضرر لا يزال بضرر مثله، فيقاس عليه الشخص الذي يتبرع بعضو من أعضاء جسمه وهو متأكد من تعرضه للهلاك، فيعتبر هذا العمل من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة.

ولقد فصل الفقهاء المعاصرون في هذه المسالة على النحو الآتي:

- يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي لآخر

- يجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعله مرضية لشخص، لعلة مرضية لشخص آخر مثل زرع قرنية عين استؤصلت لعلة مرضية

يجوز النقل إذا كان العضو يتجدد تلقائيا، كالجلد ونخاع العظام

- يحرم نقل العضو حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته كنقل قرنية العينين.

2- أن يتبرع الشخص بعضوه عن رضا منه دون إكراه

3- أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الطبية الوحيدة لشفاء المريض

4- التحقق من نجاح كل من عمليتي النزع والزرع تحققا في العادة أو غالبا

5- أن يقتصر ذلك على حالات الضرورة

6- التأكد من موت من يراد نقل عضوه

7- موافقة المنقول إليه على ذلك إن كان راشدا أو موافقة وليه إن كان صغيرا

8- أن لا يكون للعضو المنقول أثر في اختلاط الأنساب

9- أن لا يتناول صاحب العضو المنقول مالا في مقابلة

10- أن لا يهمل الطبيب شيئا من واجباته الشرعية والعلمية

11- أن يكون المتبرع له ممن عصم الشرع دماءهم، وهم المسلمون وأهل الذمة والعهد من الكفار، فلا يجوز التبرع لكافر حربي ولا لمرتد ولا لزان محصن وجب الحد الشرعي ولا لقاطع طريق قاتل ولا

لقاتل متعمد، استحق عليه القصاص ولم يسقط بسبب من الأسباب السقوط[1].

12- أن لا يسمح للمستشفيات الخاصة مطلقا بإجراء عمليات زرع الأعضاء، وتحصر في المستشفيات الحكومية لتفادي أي تجاوزات.[2]

الفرع الثالث :ضابط نقل وزراعة الأعضاء من إنسان ميت إلى إنسان حي.

اختلف العلماء المعاصرون في نقل الأعضاء من ميت إلى حي على قولين قول بالجواز[3]قول بعدم الجواز[4]احتكموا لذلك بعدة أدلة من القرآن والسنة النبوية والقواعد الفقهية كما مر بيانه ولقوة أدلة المجيزين لهذه العملية من الأموات إلى الأحياء من العلماء والمجامع الفقهية الكبرى مثل

فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية، قرار المجمع الفقهي الإسلامي، مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر وفيها من المجامع الفقهية قد ضعت ضوابط لجواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي أهمها.

1- موافقة الميت إثناء حياته تبرع عضو، أو أعضاء من جسمه والتبرع بها لمن يحتاج إليها بشرط أن يكون بغير إكراه، وبدون مقابل مالي له، أو توارثه، وإنما يكون ابتغاء المثوبة .

2- أن يكون ذلك الإذن مكتوبا وعليه شهود .

3- موافقة أهل الميت وإذنهم، إذا لم يقبلوا أو قبل البعض دون البعض، فلا يجوز نقل العضو حتى ولو أذن الميت .

4- أن يكون نقل الأعضاء ضرورة وحاجة ماسة[5].

---

[1]- محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، مرجع سابق، ص162، محمد سعيد رمضان البوطي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر ميتا، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع 20/10، سنة 1408هـ/ 1988م، سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية، مرجع سابق، ص40، 43.أمجد مراقب داود عبيد الأقوال الفقهية في نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة العلوم الإسلامية، بغداد، كلية العلوم الإسلامية الفلوجة العدد21، 1430هـ/2009م ص-ص، 344-389.شفيقة الشهاوي رضوان، التبرع بالأعضاء بين المسلمين وغيرهم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1434هـ/2010م، ص-ص، 12-91.حسين فريجه، زراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد02، 2011م، ص-ص، 218-220.

[2] - محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مرجع سبق ذكره، ص156.

[3] - راجع صفحة 34 من هذه المذكرة

[4] - راجع الصفحة 29 من هذه المذكرة لتعرف من قال به.

[5] - حنان شاوش وزينب مجور، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، مرجع سابق، ص، 38.

www.shria@alazeera.net-

5- أن يتم عملية أخذ العضو ونقله بكل رفق، حفاظا على كرامة الميت، ثم يعاد رتق المكان الذي أخذ منه .

6-التحقق من الموت : وتظهر أهمية ذلك بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة كالقلب مثلا، والتي لا يجوز استقطاعها أثناء الحياة إلا أدى، استقطاعها إلى الموت

7- مصلحة المريض المتلقي، أن يكون مكلفا .

8- أن تكون العملية بواسطة طبيب ماهر، وأن يغلب على الظن نجاح العملية.

9- أن لا يترتب على الإذن بعد الوفاة، تمثيل بالميت[1].

10- يجب أن يتم استقطاع الأعضاء في جسم المريض في مؤسسات رسمية توكل عليها المهمة من قبل الدوائر الصحية المعنية مع الاهتمام بأجهزة الرقابة للتأكد من موت الإنسان وعدم حصول المعارضة .

الفرع الرابع: قرارات المجامع الفقهية والندوات

1- الفتوى الشرعية الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر حول نقل الدم وزرع الأعضاء 6 ربيع الأول 1392هـ الموافق لـ 20أفريل 1972م.

مما جاء في هذه الفتوى:

حيث إن هذا الإنقاذ يتم بتبرع الإنسان بجزء من دمه أو جزء من جسمه، يتطوع بذلك عن اختيار واحتساب، دون أن يخاف ضررا أو هلاكا كما في نقل الدم أو زرع الكلية، فإنه يعد من باب الإحسان وعمل البر والإيثار على النفس، وقد أمر الله بذلك ومدح الذين يؤثرون على أنفسهم، وقد نزلت آية الإيثار في الأنصار الذين تبوء والدار والإيمان من قبل المهاجرين ﴿ويؤثرون على أنفسهم ولو كانت بهم خصاصة﴾ الحشر9.

قد جاء في أسباب النزول أن بعضهم آثروا إخوانهم على أنفسهم بطعام فردوه عليهم، وكانوا في أشد الحاجة إليه فتحملوا ألم الجوع وضرره في أنفسهم وعيالهم، فاستحقوا هذا المدح الرباني والنص القرآني فإذا كان من أحيا أخاه بلقمة من طعام أو جرعة من شراب، يستحق مثل هذا الثناء، فكيف بمن يؤثر أخاه بجزء من دمه، أبعض من أعضائه لإنقاذه من هلاك، وشفائه من

[1] - محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مرجع سابق، ص، 88-89 .أمين محمد سلام البطوش، الحكم الشرعي لاستقطاع الأعضاء وزرعها تبرعا أو بيعا، مجلة البحوث الإسلامية، العدد53، ص-ص، 317-347.

داء، وإنهاء محنته وآلامه، وتمكينه من استفادة صحته، فالظاهر أن النقل من حي صحيح سالم برضاء منه، وبتبرع بعيد عن كل إلزام وإكراه، ليس فيه صحته وحياته خطر محقق أو مظنون، مما لا ينبغي أن يتوقف فيه وشيك وجوازه، بل هو من عمل البر المرغب فيه، ومن الفروض الكفائية على جماعة المسلمين.[1]

2- فتوى هيئة كبار علماء بالمملكة العربية السعودية الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء.

مضمون قرار هيئة كبار العلماء رقم 99 وتاريخ 1402/11/6هـ.

قرر المجلس بالإجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مسلم أو دمى إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه وأمن الخطر في نزعه وغلب على الظن نجاح زرعه

كما قرر بالأكثرية مايلي:

- جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه، وغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه

- جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك.[2]

وبالله التوفيق، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

3- صدر بشان موضوع زراعة الأعضاء قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة الإسلامي، هذا نصه:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى الاثنين 7 جمادي الأول 1405هـ الموافق لـ 19- 28 كانون الثاني / يناير 1985م. قد نظر في موضوع أخذ بعض أعضاء الإنسان، وزرعها في إنسان آخر، مضطر إلى ذلك العضو، لتعريضه عن مثيله المعطل فيه، مما توصل إليه الطب الحديث وأنجزت فيه انجازات عظيمة الأهمية بالوسائل الحديثة، وذلك بناء

---

[1] - عبد الرحمن طالب، حكم الشرع الحنيف في الجراحة التجميلية وزرع الأعضاء، بدون طبعة، وهران، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2001م، ص26، يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص68، محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مرجع سابق، ص269، عصمت الله غايت الله محمد، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص314.

[2] - عبد الرحمن طالب، حكم الشرع الحنيف، مرجع سابق، ص22، يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص70، محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مرجع سابق، ص263، عصمت الله غايت الله محمد، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص300.

على الطلب المقدم إلى المجمع الفقهي من مكتب رابطة العالم الإسلامي في الولايات المتحدة الأمريكية.

واستعرض المجمع الدراسة التي قدمها فضيلة الشيخ عبد الله البسام في هذا الموضوع، وما جاء فيها من اختلاف المعاصرين في جواز نقل الأعضاء وزرعها، واستدلال كل فريق منهم على رأيه بالأدلة الشرعية التي رآها، وبعد المناقشة المستفيضة بين أعضاء مجلس المجمع، رأى المجلس أن استدلالات القائلين بالجواز هي الراجحة ولذلك انتهى المجلس إلى القرار التالي:

أولا: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم إنسان آخر، مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، وهو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة، وإعانة خيرة، للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد، وإذا توافرت فيه الشرائط التالية:

– ألا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية« أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه» ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة وهو أمر غير جائز شرعا

– أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه

– أن يكون العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر

– أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققا في العادة أو غالبا

ثانيا: تعد جائز شرعا بطريق الأولوية لحالات التالية:

–أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ آخر مضطر إليه، بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفا، وقد أذن بذلك حالة حياته

– أن يؤخذ العضو من حيوان مأكول مذكر مطلقا، أو غيره عند الضرورة، لزراعة في إنسان مضطر إليه.

– أخذ جزء من جسم الإنسان لزراعته أو الترقيع به في جسمه نفسه، كأخذ قطعة جلد من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك

– وضع قطعة صناعية من معادن أو مواد أخرى في جسم الإنسان لعلاج حالة مرضية فيه كفاية كالمفاضل وصمام القلب وغيرها، فكل هذه الحالات الأربع يرى المجلس جوازها شرعا بالشروط السابقة[1].

المطلب الثاني: الضوابط الطبية لعملية نقل الأعضاء البشرية.

قبل أن نتطرق إلى الضوابط الطبية لهذه العملية نميز هذه العملية عن غيرها من العمليات الطبية الأخرى؛لأن هناك بعض العمليات الطبية تشبه عملية زرع الأعضاء منها عملية التلقيح الاصطناعي ونقل الدم وكذلك عملية الاستنساخ البشري؛لأن كلا من هذه العمليات الثلاث تتصل بجسم الإنسان .

الفرع الأول : تميز التلقيح الاصطناعي عن نقل وزراعة الأعضاء .

تطبق عمليات التلقيح الاصطناعي في علاج عمليات العقم وتعرف بأنها إجراء عملية تلقيح بين حيوان الرجل المنوي وبويضة المرآة في غير الطريق المعهود، وهي إما أن تكون عملية التلقيح الصناعي الداخلي، إذ يتم في هذه الحالة إدخال من الزوج إلى داخل رحم المرأة بوسائل طبية، أو عملية تلقيح صناعي خارجي، إذا يتم جمع حيوان المنوي من البويضة خارج الرحم في أواني مخبرية[1]

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

أما فيما يخص التلقيح الصناعي الداخلي والخارجي بين الزوجين فهو جائز شرعا وقانونا إذا ماتوا توفرت الشروط اللازمة لذلك[3]

---

[1]–عبد الرحمان طالب، حكم الشرع الحنيف، مرجع سابق، ص، 20، يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص، ص، 84، 85.

[1] – زياد احمد سلامة، أطفال أنابيب بين العلم والدين، بدون طبعة، دار البيان، عمان، 1996م، ص، 59.

[2] – حامد قاسم أحمد القيس، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2001م، ص 22.

[3] – محمد عبدج الهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة، بدون نشر، بدون مكان نشر، 1997م، ص 303.

طبقا لنص المادة (45) مكرر من قانون الأسرة الجزائري[1]والذي يجيز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي ويخضعه إلى شروط[2]، وكما أنه يمنع الأم البديلة، وهذا حفاظا على حرمة النسب وشرعية وفقا لقواعد الشريعة السمحاء ولأن مثل هذه الصور تتنافس مع الكرامة الإنسانية، بالإضافة إلى حماية الأمومة حتى لا تصبح سلعة تؤجر وتستأجر، كما يقول تعالى « ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن »لقمان 13 والحقيقة مثل هذه الصورة وما شابهها من الصور الأخرى وما قد يستجد منها على الساحة العالمية يشكل مظاهر خطيرة على الدعائم الأساسية التي تقوم عليها الأسرة وهي الزواج والنسب والميراث، وبالتالي فإن عمليات التلقيح الصناعي التي تتم باسطة زرع الحيوان المنوي في البويضة عمليات تأجر الأرحام التي تتم بواسطة زرع البويضة الملقحة لامرأة معينة في رحم امرأة أخرى لا يمكن اعتبارهما مشمولتان في القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية، ذلك أن الشروط والأحكام القانونية التي تطبق على مثل هذه العمليات، لا تتطابق مع نظيرتهما في عمليات زرع الأعضاء البشرية، فإذا كانت العمليات الأخيرة تتم لوجودها مصلحة علاجية راجعة تقتضيها المحافظة على الحياة إنسان معين، فإن مثل هذا الأمر لا يتحقق جوده في عمليات التلقيح الاصطناعي، إذا كان يترتب على عمليات التلقيح الصناعي ثبوت النسب أو الإرث فإن ذلك ما لا يمكن ترتبه على نقل عضو أو جزء مثل: الكلية أو القلب أو الكبد كما أن استئصال عضو معين ينزعه إزالته يؤدي إلى نقص مستديم في جسم الإنسان، في حين أن فعل الشخص وإرادته يكون لهما دور كبير لإجراء عملية التلقيح الصناعي التي يؤدي إلى نقص مستديم في جسم الإنسان أيضا لكون الأجزاء المطلوبة أجزاء بشرية متعددة[3].

و يعد التلقيح الاصطناعي انجازا أيضا يضاف إلى باقي الانجازات العملية الطبية لكونه وسيلة تحقيق للفرد والمجتمع الشيء الكثير لاسيما وأنه في أحوال وظروف معينة ضرورة اجتماعية، كما هو في زمن الحروب ويسد ثغرة كبيرة لدى كثير من العائلات التي تكاد أن يتسرب إليها اليأس، وسبب انتشار

[1] القانون رقم 84 -11 المؤرخ في : 9 رمضان 1414هـ الموافق 9 يونيو 1984م المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

[2] – وهذه الشروط هي أن يكون الزواج شرعيا

– أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

– أن يكون بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما

[3] – زياد احمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والدين، مرجع سابق، ص 9.

العقم بين الرجال والنساء أو بسبب الحاجة إلى تحديد النسل لعلاج الأمراض الوراثية التي تنتقل من جيل إلى جيل[1].

لغايات عدم إخراج التلقيح الاصطناعي من غاياته الإنسانية البحتة، لا بد أن ينظم بنصوص خاصة أو أن يلحق بقانون نقل الأعضاء البشرية، أو بقانون العقوبات ضمن جرائم الأسرة، وعلى ذلك فالزواج والأسرة البنوة من النظام العام أو الحماية هذه المصالح أمر تقتضيه مصلحة المجتمع، وكل طبيب يغالب هذه القواعد يجري مثل هذه العمليات دون أية مصلحة علاجية يعرض نفسه للمسؤولية الجزائية[2-3].

الفرع الثاني: تميز عملية نقل الدم عن نقل الأعضاء .

يعرف الدم بأنه" سائل أحمر يملأ الشرايين والأوردة ويجري في عروق بعض الكائنات الحية منها الإنسان ويجمع على الدماء" .

وعرف كذلك على أنه سائل خاص يوجد في الجسم[4]

ولقد ورد الدم في القرآن الكريم لقوله تعالى ﴿ إنما حرمت عليكم الميتة والدم لحم الخنزير وما أهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ لا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم ﴾البقرة 173 .

إن مشروعية عمليات نقل الدم وانتشار بنوكه أمر مستقر، ويدل على ذلك أن هناك العديد من القوانين والأنظمة التي صدرت في هذا الصدد وفي مختلف دول العالم، إلا أنه مع أن الدم من إجراء الجسم الحيوية، إلا أننا نعتقد بعدم خطورة إجراء عمليات نقله قياسا مع الخطر المتحقق من إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ذلك أن سعت الدم، وفقا للمعطيات الطبية اللازمة وإتباعها، ولا يصيب الشخص المصحوب منه إلا بأذى بسيط لا بل قد يؤدي منفعة الجسم هذا الشخص، فضلا عن ذلك فإن الدم يعد من الأجزاء المتجددة في جسم الإنسان إذ ما يعرض الجسم كمية الدم الذي يفقد في حين أن استئصال عضو معين كالكلى والكبد يؤدي إلى نقص مستديم في جسم المتنازل لا يمكن تعريضه وبناءا على هذه الاختلافات، وغيرها، فإن عمليات نقل الدم لا يمكن عدها

---

[1] – عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية في عمليات نقل الأعضاء البشرية رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري ببسكرة، 2010م، 2011 م، ص، 31.

[2] – محمد علي البار، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، دار العلم، جده، 1986م، ص 187

[3] – للاستزادة في الموضوع راجع التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأقوال الفقهاء أحمد محمد لطفي أحمد

[4]– أيمن مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الإيذر والالتهاب الكبدي الوبائي، ب ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 1999 م، ص 31.

مشمولة بأحكام القوانين الخاصة بعمليات زرع، الأعضاء البشرية، ويدل على ذلك أن عمليات نقل الدم تحكمها في الغالب الأنظمة والتعليمات التي تصدر من وزارة الصحة[1].

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

فالمشروع الجزائري يعاقب كل شخص يتخذ هذه العمليات على سبيل المثابرة أو أي منفعة أخرى مقابل دفع مالي، وهذا ما نستشفه من نصوص المواد 303 مكرر 18، 303 مكرر 19 عن قانون العقوبات الجزائري كما أنه يمنع القيام بجمع الدم من القصر والراشدين غير القادرين على التمييز، فهو جعل الهدف من عمليات التبرع ونقله بين الأشخاص لأغراض علاجية حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، وكما أنه وضع قواعد وإجراءات ضرورية لحماية الشخص المتبرع من الإضرار التي يمكن أن تصيبه سواء من الوسائل التي تستعمل في عملية جمع الدم أو أن بنية الشخص المتبرع لا تسمح له أن يتبرع بالدم لأن في ذلك ضرر على صحته وسلامة جسمه.

و مما سبق نستخلص أن إصدار تشريع خاص بنقل الدم أمر جدير بالتأكيد لأنه يتوافق مع الخصوصية والأهمية والخطورة في بعض الحالات التي تميز بها الدم البشري عن باقي أعضاء جسم الإنسان وأجزائه، ويدلل على عدم شمول عمليات نقل الدم أيضا في القوانين الخاصة لنقل الأعضاء نص المادة (02) من القانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان إذ تشير إلى أن استئصال العضو يكون بنزعه وإزالته من جسم الإنسان في حين أن الحصول على الدم يكون بواسطة سحبه من جسم المتنازل[3]– [4].

[1] – منذر المضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ب ط، دار الثقافة والدار العلمية الدولية، عمان 2002م، ص 164.

[2]– القانون رقم (05/85) المؤرخ في 26 جمادى الأول 1405هـ، الموافق لـ 16 فيفري 1985 م المتعلق بحماية الصحة ترتيها المنشور في الجريدة الرسمية يوم الأحد 27 جمادى الأول 1405هـ، الموافق لـ 17 فيفري 1985، السنة 22 العدد 02

[3] – هيثم حامد المصاورة، نقل الأعضاء البشرية بين الخطر الإباحة، مرجع سابق، ص 31.

[4] – للتفصيل أكثر راجع الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله للدكتور مناع القطاع

الفرع الثالث: تميز الاستنساخ عن نقل الأعضاء .

الاستنساخ (klon) كلمة يونانية الجذور معناها اللغوي المحض البرعم الوليد أو النتاج الوليد وتستخدم في علم الأحياء لصف الظاهرة المعروفة الواسعة الانتشار في الطبيعة لتكاثر بعض أنواع المخلوقات الحيه بانتشار الخلية أي دون اتصال جنسي وهذه الظاهرة معروفة في التكاثر البشري أيضا، فبانشطار البويضة الواحدة إلى شطرين ولادة توأمين متجانسين بعوامل الوراثة فيها، وهو ما ينطبق على زهاء مائة معين من البشر في الوقت الحالي، ليس من وجهة النظر العلمية إلا عملية استنساخ تتجاوز حدود تلقيح البويضة بالنطفة المنوية، ولعل الأصح في التعبير عن هذه الظاهرة من كلمة الاستنساخ تعبير عملية التكاثر الخلوي أو التكاثر الجيني[1] .

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

إن الله سبحانه وتعالى قد قدر العلم والعلماء جعلهم في مكانة جليلة في مرتبة الملائكة وهم الذين شهدو لله سبحانه وتعالى بالوحدانية كما في قوله تعالى ﴿ شهد الله أن لا إله إلا هو والملائكة و أو لو العلم قائما بالقسط لا إله إلا هو العزيز الحكيم ﴾ آل عمران 18.

و قد أراد الخالق جل جلاله أن يأتي هذا المستخلف وهو الإنسان بطريق التناسل وهو الطريق الطبيعي لقوله تعالى« ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها جعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون ﴾ الروم 21.هي هذا المجال اعتبارات عدة منها:

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

– إن الله خلق الكون أزواجا والاستنساخ يبطل هذه القاعدة ويعتبر ذلك تدميرا الحياة مخالفة لفطرة الله.

– إن الله جعل الأسرة هي أساس لحياة المجتمع الإنساني ولا بد أن يتربى الطفل في كنف أسرة ويعيش في بيت يحنو إليه .

[1] – سميرة عايد الديات، عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع القانون، مرجع سابق، ص 203 .

ومن الناحية القانونية فإن العلماء الذين قاموا بالتجربة وعلى رأسهم العالم "إبان" والمدير العلم لمنظمة الصحة العالمية "هيروش لناكجيما" أكدوا أن الاستنساخ للبشر غير أكدوا أن الاستنساخ للبشر إنساني، فقد تم حضر الاستنساخ ورفضه جملة تفصيلا[1].

فيما يخص المشرع الجزائري ورغم أنه لم ينص أبدا على موقفه من هذا التصرف في جميع قوانين الجزائرية، ولم يصدر بهذا الشأن أي قرار أ تعليمة أو توصية في وزارة الصحة تمنع الأطباء من إجراء مثل هذه العمليات وربما يرجع ذلك إلى استبعاد حدوثها في بلادنا نظرا لنقص الهائل في الإمكانيات ومع ذلك يمكن استخلاص رفض المشروع لأي تصرف يمس بذاتية الفرد بالرجوع إلى الدستور الجزائري في المادة (31) منه " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون[2] كذا مدونة أخلاقيات الطب المادة (07) وتنص تمثل رسالة الطبيب وجراح الأسنان في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية وفي تحقيق من المعاناة فهي احترام حياة الفرد وكرامته"[3]

وقانون الصحة المادة (03) تنص "ترمي الأهداف المسيطرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض، والإخطار تحسين ظروف المعيشة والعمل على توفير العلاج"[4].

وكذا قانون الأسرة (40) وتنص يثبت الزواج بالنسب الصحيح وبالإقرار أو البينة أو بنكاح بالشبهة وبكل نكاح فسخه قبل الدخول[5] وبذلك فالمشروع الجزائري يميل إلى حظر الاستنساخ البشري يتعارض مع الكثير من المفاهيم والمبادئ العامة في قانون الأسرة الجزائري وعلى رأسها مسألة الزواج ومسألة النسب، فقانون الأسرة يستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية التي لا يعترف إلى بصورة إلا بصورة للنسب "يثبت النسب بالزواج الصحيح ... "وكما أن يتعارض مع أخلاقيات مهنة الطب، ذلك أن العمل الطبي هو كل نشاط يرد على جسم الإنسان أو نفسه يتفق في طبيعة وكيفية مع الأصول العلمية والقواعد والمتعارف عليهما نظريا وعلميا؛لأن قانون الصحة ترقيتها يرمي إلى حماية الإنسان من الأمراض والإفطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل على توفير العلاج .

---

[1]– قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة،رسالة ماستر في القانون الجنائي،غير منشورة،جامعة محمد خيضر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013م/ 2014م،ص، 14 .

[2] – الأمر الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 هـ الموافق لـ 1996/12/07

[3] – المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 275/192 مؤرخ في 1962/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب الجريدة الرسمية العدد 52

[4]– نراجع الأمر رقم 05/85 من قانون حماية الصحة ترقيتها

[5] – قانون رقم 10/05، المؤرخ في 13 جمادي الأولى، 1426هـ، الموافق لـ 20 جوان 2005، الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ: 13 جمادي الأول1426هـ، الموافق لت: 26جوان 2005، العدد4 المتعلق بالقانون المدني المعدل

و بذلك يكون المشروع الجزائري يساير المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنساني في مادته (11)، على اعتبار أن هذا الحق وتنظيم الصلة بالكثير من الأمور الخاصة بالأفراد كالإنجاب والميراث[1] وكما أرست التشريعات قاعدة أن مهنة الطب هي مهنة إنسانية أخلاقية وعلمية، وعلى من يمارسها أن يحترم الشخصية الإنسانية في جميع الظروف والأحوال وأن كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة الإنسان المطلقة

لذلك لا يمكن عد هذه العمليات مشمولة بالقوانين الخاصة لعمليات نقل الأعضاء البشرية على الرغم من أنها تتم بواسطة نقل الأجزاء البشرية بوصف هذه العمليات تتم لأغراض وأهداف متعددة ولا تقف عند حد علاج إنسان بواسطة إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية من إنسان مستنسخ إلى آخر وحتى لو كان استنساخ الإنسان يهدف إيجاد مصدر للأعضاء البشرية[2].

وفي الأخير نستنتج أن الاستنساخ إنجاز غريب وخطير أمام الإنسانية جمعاء لذلك لا بد من التريث في إصدار الأحكام بعشوائية فيجب عقد مؤتمرات وندوات وإعداد الدراسات اللازمة للوصول إلى أحكام شاملة ودقيقة ومقنعة يعتمد عليها المشرع حال لعرضه للموضوع [3].

---

[1]– مروك نصر الدين، استنساخ الإنسان بين الحضر والإباحة، المجلة الجزائرية للبحوث القانونية، جامعة ابن عكنون، الجزائر، العدد4، سنة 1999، ص65-67.

[2]– قحاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، مرجع سابق، ص، 16

[3]– للاتساع أكثر في الموضوع راجع الاستنساخ البشري دراسة طبية فقهية قانونية بن عيدي رشيدة

– الاستنساخ البشري بين الإباحة والتحريم في ضوء الشريعة الإسلامية محمد بن دغيليب العتبي .

– الاستنساخ البشري في البشرية والقانون محمد واصل

– أحكام الاستنساخ في الفقه الإسلامي شعبان الكومي وأحمد فايد

– دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، عمر سليمان الأشقر وآخرون

– عمليات نقل وزرع البشرية بين الشرع والقانون سميرة عايد الديات .

– التجارب الطبية في ضوء حرمة الكيان الجسدي الإنساني دراسة مقارنة.

الفرع الرابع: الضوابط الطبية .

وذكر محمد علي البار شرطا معنية يجب أن تتوفر الشخص الحي التبرع بكلية[1] وتتمثل في[2]:

1- أن تكون شرايين المتبرع سليمة

2- أن لا يكون مصابا بضغط الدم

3- أن لا يكون مصابا ولا حاملا لمرض معد مثل السل أو الايدز ونحوهما

4- أن لا يكون مصابا بالبول السكري

5- أن لا يكون مصابا بالسرطان ولا مرض خبيث ولو في مراحله الأولى

6- أن تكون كليتاه وجهازه البولي سليما

7- أن لا تكون المتبرعة حاملا

8- أن تكون فصيلة الدم المتبرع مطابقة مع فصيلة دم المريض أو تكون مناسبة

9- أن يكون فحص تطابق الأنسجة سليما

10- أن يكون عمر المتبرع أقل من ستين عاما

وكما حدد المنظمة الطبية الأمريكية (Médical Association American) القواعد الأساسية التي يجب على العاملين في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية التقيد بها، وهي:

- إحاطة المريض المتلقي العضو بالظروف المتعلقة بالعملية كافة
- مقارنة المخاطر الناجمة عن إجراء عملية زرع العضو بالفوائد التي سيتحصل عليها المريض
- أن لا يكون المريض مصابا بأمراض أخرى غير مرض العضو
- مراعاة سن المريض، بمعني أن الأصغر أولى بالعناية من الأكبر سنا
- تقوية الوضع النفسي والعاطفي للمريض.[3]

[1]- لأن زراعة الكلية أكثر انتشارا وأسهل وأقل تكلفة بعد عملية زرع القرنية

[2]- محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مرجع سابق، ص156،سعاد سطحي،نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة فقهية طبية قانونية،مرجع سابق،ص43،44

[3]- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 122

المطلب الثالث: بعض المسائل الفقهية في مسالة زراعة الأعضاء .

بعد ذكر ما تقدم من الأحكام الخاصة بالأدلة المتعلقة بعملية جواز ومنع زراعة الأعضاء، نذكر بعض المسائل المتعلقة في هذه القضية والتي ثار حولها جدل بين الفقهاء هذه المسائل:

الفرع الأول: مسألة بيع الأعضاء.

يقول الدكتور يوسف القرضاوي« ونحب أن ننبه هنا على أن القول بجواز التبرع بالأعضاء لا يقتضي القول بجواز بيعها» لأن البيع كما عرفه الفقهاء: مبادلة بمال بالتراضي وبدن الإنسان ليس بمال، حتى يدخل دائرة المعاوضة والمساومة، وتصبح أعضاء الجسد الإنساني محلا للتجارة أو البيع والشراء، وكأنها(قطع غيار السيارات والأجهزة المختلفة) وهو ما حدث للأسف الشديد في بعض الأقطار الفقيرة، حيث قامت سوق أشبه بسوق النخاسين لشراء أعضاء الفقراء والمستضعفين من الناس لحساب الأغنياء ونفقت التجارة الخسيسة التي دخلتها«مافيا» جديدة تنافس «مافيا المخدرات» ولا سيما في البلاد الشرقية في آسيا وإفريقيا ذات الأكثرية الساحقة من ذوي الدخل المنخفض، بل ممن لا يكاد يجدون القوت الضروري

وفي الحديث القدسي الصحيح الذي رواه النبي ﷺعن ربه عزوجل قال:« ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة..» وفيه « رجل باع حرا فأكل ثمنه» فأدخل أكل ثمن الحر في هذه المآثم الكبيرة ومثله بيع جزء من بدنه.

ولكن لو بذل المنتفع بالتبرع للشخص المتبرع له، بدون تواطؤ ناطق أو ساكت مبلغا من المال غير مشروط ولا مسمى من قبل، على سبيل الهبة والهدية والمساعدة، فهو جائز، بل هو محمود من مكارم الأخلاق.

وهذا نظير إعطاء المقرض عند رد القرض أزيد من قرضه دون اشتراط سابق، فهو مشروع ومحمود، وقد فعله النبي ﷺ، حيث رد أفضل مما أخذ وقال «إن خياركم أحسنكم قضاء» وقال ذلك « من أتي إليكم معروفا فكافئوه»[1].

[1] -يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص50، 51، يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج2، مرجع سابق، ص588، 589، جبيري ياسين، الاتجار بالأعضاء البشرية، دارسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2015م، ص122، 128. صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، ابدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر2008م، ص-ص، 70-85. عارف علي القره داغي، قضايا فقهية في نفل الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص- ص، 45-71.

قد يقول قائل هن: لماذا لا يصح بيع الأعضاء قياسا على مسألة بيع لبن الآدميات كما قال الشافعية والحنابلة؟

والجواب هو أن القياس هنا لا يصح لأنه قياس مع الفارق.

لأن الأعضاء التي نبحث عن حكم بيعها هي أجزاء من مقومات الجسد البشري وليست من مفرزاته، أو التي تتجدد ويعوض عنها إذا لنقضت، ولا مما ينتجه الجسم الإنساني لغيره كلبن المرأة، فاللبن بقاؤه في ثدي المرأة مؤذ لها ومضر بها، والأصل أن يخرج هذا اللبن من جسدها ليتغذى به وليدها أو غيره.

– فهل قرنية العين أو الكلية أو أجزاء الكبد بهذه المثابة؟

إن الأصل في لبن المرأة أن يطرح من جسدها مادام جسمها ينتجه وعندئذ يصبح مالا منفصلا ينتفع به، وبقاؤه كما ذكرت يؤذها والأصل في أعضاء الجسم أن تبقى لتمارس وظيفتها التي خلقت لها وإزالتها تعطيل لهذه الوظيفة وإيذاء للجسم.

لذلك فإنه لا يصح قياس أعضاء جسم الإنسان على اللبن الذي في ثدي المرآة والذي به يتغذى الطفل البشري وتقوم به الحياة[1].

[1] – محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها، الطبعة الخامسة، دار الفكر، دمشق– سوريا، 1430هـ/ 2009م، ص256، 257.

الفرع الثاني: مسألة نقل الأعضاء نقل وزرع العضو من كافر لمسلم.

ومن المسائل التي أثارت جدلا كذلك إذا كان فقهاؤنا أجازوا نقل وزرع الأعضاء بشروط وضوابط. فهل يجوز زرع عضو من كافر لمسلم؟

الجواب: أما زرع عضو من غير مسلم في جسم الإنسان مسلم فلا مانع منه وأعضاء الإنسان لا توصف بإسلام ولا كفر، وإنما هي آلات للإنسان، يستخدمها وفقا لعقيدته ومنها ومنهاجه في الحياة، فإذا انتقل العضو من كافر إلى مسلم، فقد أصبح جزء من كيانه، وأداة له في القيام برسالته، كما أمر الله تعالى، فهذا كما لو أخذ مسلم سلاح كافر وقاتل به في سبيل الله

فالصواب إذن أن كفر الشخص أو إسلامه لا يؤثر في أعضاء بدنه، حتى القلب نفسه، الذي ورد وصفه في القرآن بالسلامة والمرض، والإيمان والريب والموت والحياة، والمقصود بهذا ليس هو العضو المحس الذي يدخل في اختصاص الأطباء والمحللين، فان هذا لا يختلف باختلاف الإيمان والكفر والطاعة والمعصية، إنما المقصود به المعنى الروحي، الذي به يشعر الإنسان ويعقل ويفقه.

كما قال تعالى﴿فتكون لهم قلوب يعقلون بها﴾الحج 46.

وقوله أيضا﴿ لهم قلوب لا يفقهون بها﴾الحج 79.

وقوله تعالى ﴿ إنما المشركون نجس﴾ التوبة 28. لا يرد به النجاسة الحسية التي تتصل بالأبدان بل النجاسة المعنوية التي تتصل بالقلوب والعقول.

ولهذا لا يوجد حرج شرعي من انتفاع المسلم بعضو من جسد غير المسلم.[1]

[1] – يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج2، مرجع سابق، ص 592، 593، يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 56، 57، محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 384

الفرع الثالث: مسألة نقل وزرع العضو من حيوان نجس لجسم مسلم.

وأما زرع عضو من حيوان محكوم بنجاسته كالخنزير مثلا، في جسم إنسان مسلم فالأصل ألا يلجأ إلى ذلك ألا عند الضرورة وللضرورة أحكامها، على أن يراعي بأن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها، وأن يقرر نفع الثقات من الأطباء المسلمين

ويمكن هنا أن يقال الذي حرم من الخنزير إنما هو أكل لحمه، كما ذكر القرآن الكريم في أربع آيات، وزرع جزء منه في الجسم ليس أكلا له، إنما هو انتفاع به وقد أجاز النبي ﷺ الانتفاع ببعض الميتة و—هو جلدها — والميتة مقرونة في التحريم بلحم الخنزير في القرآن الكريم في قوله تعالى﴿ إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله ﴾ البقرة 173

فإذا شرع الانتفاع بها في غير الأكل، اتجه القول إلى شرعية الانتفاع بالخنزير في غير الأكل أيضا، فقد ورد في الصحيحين: أن رسول صلى الله عليه وسلم مر على شاة ميتة فسأل عنها فقالوا: إنها شاة لميمونة فقال:«هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به» فقالوا إنها ميتة قال:« إنما حرم أكلها»

بقي أن يقال إن الخنزير نجس، فكيف يجوز إدخاله جزء نجس في حسد مسلم.

نقول: أن الممنوع شرعا هو حمل النجاسة في الظاهر، أي خارج البدن، أما في داخله فلا دليل على منعه، إذ الداخل محل النجاسات من الدم والبول والغائط، سائر الإفرازات والإنسان يصلي، ويقرأ القرآن ويطوف بالبيت الحرام، وهذا الأشياء في جوفه ولا تضره شيئا، إذ لا تعلق لإحكام النجاسة بما في داخل الجسم.

قال الشيخ القرضاوي وقد قلت هذا الكلام استنباطا مني، ثم وجدته منصوصا عليه، فقد سئل شيخ الإسلام ابن تيمية في فتوى له عن لبن الميتة وأنفعتها، التي توضع في اللبن فيضع منها الجبن فأجاب بحلها وطهارتها، لأن الصحابة لما فتحوا بلاد الفرس أكلوا جبن المجوس وهو مضنون بهذه الأنفحة المأخوذة من ذبائحهم، وهي ميتة في نظر المسلمين، قال بن تيميه« إن اللبن والأنفحة لم يموتا وإنما نجسها من نجسها لكونها في وعاء نجس»، فالنجس مبني على مقدمتين:

– أن المانع لاقى وعاء نجسا

– أنه إذا كان كذلك صار نجسا ورد على المقدمة الأولى بأننا لا نسلم أن المانع ينجس بملاقاة النجاسة، وقد تقدم أن السنة دل على طهارته لا على نجاسته.

ورد على الثاني: بقواه إن ملاقاة في الباطن لا حكم لها. كما قال تعالى: ﴿من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين﴾ النحل 66.

ولهذا يجوز حمل الصبي الصغير في الصلاة مع ما في باطنه والله أعلم.

الفرع الرابع: مسألة زرع الخصية والمبيض.

بقي هنا مسألة وهي من الأهمية بمكان ما أثير حول موضوع زرع خصية شخص لشخص آخر. هل يجوز ذلك قياسا على بقية الأعضاء، أو أن لهذا العضو خصوصية تمنع جواز نقله من إنسان إلى أخر؟ .

إن الذي أجمع عليه العلماء أو على الأقل جمهورهم[1] أن نقل الخصية لا يجوز فالأطباء والعلماء المختصون يقررون أن الخصية هي مخزن المني الذي ينقل الخصائص الوراثية للرجل ولأسرته وفصيلته ولأسرته وفصيلته وإلى ذريته، وأنها تستمر في حمل وإفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه، حتى بعد زرها في متلق جديد. ومن هنا كان زرع الخصية في جسم إنسان ما يعني أن ذريته –حين ينجب– تحمل صفات الإنسان الذي أخذت منه الخصية، من البياض والسواد والطول والقصر، الذكاء والغباء، وغير ذلك من الأوصاف الجسمية والعقلية، فكل المورثات أو الشفرة الوراثية المنقولة من الشخص السابق، تظل كما هي، لا تتغير ولا تتبدل الشخص المنقول إليه .

وهذا يعد لونا من اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة بكل الوسائل، فحرمت الزني والتبني، وادعاء الإنسان إلى غير أبيه، ونحو ذلك، مما يؤدي إلى أن يدخل في الأسرة أو القوم ما ليس منهم، فليس مسلما إذن من ما يقوله غير المتخصصين من أن الخصية إذا أنقلت إلى شخص أصبحت جزءا من بدنه، وتأخذ حكمه في كل شيء، فقد أثبت علميا لدي أهل الذكر أن الخصية حين تنقل، تحمل في داخلها كل المورثات التي لا تتغير ولا يأتيها ولا جديد من الشخص المنقول إليه.

ومثل الخصية في الرجل المبيض عند المرأة فهو صنوها في الوظيفة في حمل البويضات للمورثات أو الشفرة الوراثية، وخزنها ثم إفرازها، وهو مثلها في الحكم سواء بسواء[2]

---

[1]– جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، ص–ص، 211–216.عبد الحميد زلافي،أثر زرع الأعضاء التناسلية والبويضات الملقحة على حفظ النسل،مجلة الشهاب للدراسات والبحوث الإسلامية،معهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي،عدد01،محرم1437هـ/نوفمبر2015م،ص–ص،65–76.

[2]–يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص58، 59، يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، ج2، مرجع سابق، ص594، 595.

المبحث الثالث:ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الوضعي.

المطلب الأول: في القانون الفرنسي.

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

وعلى ذلك فإن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم من الأصل يكون مباحا إباحة أصلية عملا بقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة، أما الفعل الذي يخضع ابتداء لقاعدة التجريم ولكن المشرع يسمح به استثناءا إذا وقع في ظروف معينة ومحدودة يكون مباحا إباحة استثنائية ومعيار التفرقة بين الأصلية والإباحية الاستثنائية هو مدى مطابقة الفعل للنموذج القانوني للجريمة، فإذا كان هذا الفعل قد جاء مطابقا لذلك النموذج ولكنه لظروف استثنائية خضع لسبب الإباحة فإن الفعل هنا يكون مباحا إباحة استثنائية فإذا لم ينطبق على الفعل النموذج القانوني للجريمة فهو مباح إباحة أصلية ويرجع أصل المشكلة هنا إلى عمليات نقل الأعضاء البشرية التي تعتبر حق من حقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وهو حقه في الحياة وحقه في تكامله الجسدي.

وبناءا على ذلك سوف نوضح آراء المؤيدين لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الناحية القانونية وفقا لفرعين اثنين على النحو التالي:

الفرع الأول: مشروعية نقل وزراعة لأعضاء في القانون الفرنسي.

لقد أجاز المشرع الفرنسي صراحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ونقل الأعضاء بين الموتى في القانون رقم(1181) لسنة 1976 على مستوى المادتين(1-2) غير أنه قيد المسألة بجملة من الشروط والضوابط القانونية فوضع قاعدة أساسية مفادها أن يكون التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق التبرع، معتبرا أن الأعضاء البشرية من غير الممكن أن تكون محلا للمعاملات المالية من جهة، وان يكون الغرض من الاستئصال هو تحقيق أغراض علاجية من جهة أخرى فنصوص التشريع الفرنسي المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تناولت المسألة بصفة عامة دون تحديد لأعضاء معينة تصلح لان تكون محلا للزرع. كما وقد أسبغ المشرع الفرنسي من خلال الأحكام القانونية الواردة في هذا النص الحماية الجنائية على أعضاء الإنسان من خلال تحديد نطاق التصرف ضمن قيود وضوابط قانونية محددة يعد الخروج عنها اعتداء صارخا على حق الإنسان في سلامته البدنية وحرمة جسده، كما وقد شدد ضرورة الالتزام بهذه الضوابط وذلك من خلال إحاطة العملية بجملة من الضمانات القانونية[1].

الفرع الثاني: البعد الأخلاقي لنقل الأعضاء البشرية .

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

1- الموافقة المفترضة: إن النقطة الأساسية لقرار أخذ العضو هي البحث عن الإدارة الحرة للمعطي، ويأخذ قانون الطبية في هذا الشأن مفهوم الموافقة المفترضة لأخذ العضو من قانون(Caillavet) 1976م.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا في التسمية بين بعض القوانين الوضعية. فالقانون الفرنسي أطلق اسم الشخص المتبرع بـ" المعطي" والشخص المستقبل بـ" المتلقي" وبالرجوع إلى المادة (11/655) من قانون الصحة العامة والتي نصت على أنه " لا يجوز استئصال أو جمع منتجات أو عناصر من الجسد دون موافقة المانح المسبقة والذي يجوز له سحب موافقته والرجوع عنها في أي وقت ومتى شاء"

[1] - جاري بسمة، الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار كوكب العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م، ص، ص، 38، 37.

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

كما تحدد موافقة الشخص على التبرع عن طريق توصياته الشخصية أو عن طريق قيد اسمه في لائحة الرفض المتواجدة في الهيئة الفرنسية لزرع الأعضاء أو بسؤال أحد أعضاء أسرته. وفي الحالة التي تكون فيها الإدارة الحرة للمتبرع غير معلومة يكون في النهاية القرار الوحيد المأخوذ به هو قرار أسرة أو أقرباء المعطي، وفي هذه الحالة تكمن الصعوبة بالنسبة لأسرة المتوفى في ضرورة اتخاذهم قرارا شأن السماح بأخذ الأعضاء في ظل ظروف الصدمة العاطفية الشديدة المتعلقة بوفاة أحد أقربائهم لا سيما أن اتخاذ هذا القرار يأتي في ظل الحفاظ على عمل أعضاء المتوفى عن طريق الأجهزة الصناعية والتي لا تسمح بالتسليم بقبول الوفاة، قد أظهرت التحقيقات أن تصرف العائلات في هذه الصدد يكون مرتبط بدرجة إعلامهم مسبقا بشأن عملية نقل الأعضاء[1].

وفي حالة كون الشخص المعطي على قيد الحياة يجب أن تكون إرادته متحررة من كافة الضغوط المادية أو النفسية، إذ أن العوامل النفسية والعاطفية كصلة القرابة أو الحب الجامح للمتلقي من شأنها أن تلعب دورا كبيرا في إرادته، فكل إكراه أو ضغط نفسي يخضع له المتبرع قد يعيب رضاءه فيجب أن تكون إدارته وقت التعبير عنها غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا كالإكراه والتدليس، الغلط الاستغلال، لذا يرى كثير من الفقهاء ضرورة إخضاع المتبرع لاختبارات نفسية وفحوصات عقلية للتأكد من رجحان قراره بالتبرع وتجرده من أي ضغوط معنوية وإذا كان المتبرع من أقارب المريض فيجب التأكد من عدم خضوع المتبرع لأية ضغوط عائلية قد أثرت على إرادته.

أما إذا تعلق الأمر بالاستئصال من القاصر أو عديم الأهلية لغرض الزرع فالمشرع الفرنسي لم ينظم هذه الحالة ضمن الأحكام الخاصة بعمليات نقل الأعضاء البشرية ويمكن الرجوع هنا إلى القواعد العامة وفي هذا الصدد ألزم المشرع الفرنسي الأطباء الحصول على إذن الحماة الطبيعيين حسب المادة (01/42) من تقنيين آداب المهنة الفرنسية وذلك بالرجوع إلى رابطة القرابة، فالزوج

[1] – محمد صلاح الدين محمد محروس، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والتجريم، دارسة مقارنة، بدون طبعة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007م، ص 118، 119.

يأتي في المرتبة الأولى، ثم الأصول فالفروع، فالأقارب الأكثر بعد إذا لم يوجد أي شخص من الفئتين السابقتين.[1]

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

فقد نص المشرع الفرنسي على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء وذلك في القانون رقم(653) سنة 1994 م والخاص باحترام الجسد البشري وقد قرر عقوبات جنائية مخالفة هذا المبدأ.

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

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

وبذلك فإن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية تحقق مصلحة وواقعية للمتلقي بالدرجة الأولى، أما الشخص المنقول منه العضو فيكون دائما عرضة أثناء وبعد إجراء العملية وبالتالي فإنه يكون جديرا بالرعاية والحماية التامة والتالي والتي لا تتحقق إلا بالتأمين عليه لضمان عدم معاناته ماديا ومعنويا، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد غلق باب التجارة بالأعضاء وفي المقابل حرص كل الحرص على المتبرع وذلك بإضفاء حماية صحية عليه أثناء وبعد عملية النقل.[4]

---

[1]- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة،مرجع سابق،ص82.

[2] -مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2002م، ص، 165.

[3]- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص، 157.

[4]- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة،مرجع سابق،ص84.

3- سرية التبرع: تعتبر السرية مبدأ جوهريا ضمن نطاق قوانين الأخلاق الحيوية وقد طرحت السرية كمبدأ عام يجب تطبيقه على التصرف بأجزاء ومنتجات جسم الإنسان، ولقد نص المشرع الفرنسي في بالمادة (14/665) من قانون الصحة العامة على مبدأ الكتمان، حيث انه لا يمكن للمتبرع معرفة شخصية المستفيد وكذلك المستفيد بالنسبة للمتبرع ولا يمكن أن تعطى أية معلومات تخص شخصية الأول أو الأخر ولكن يوجد استثناء لهذه القاعدة سمح للطبيب الحصول على أية معلومات عند وجود الضرورة العلاجية

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

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

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

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

[1] - أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، بيروت، لبنان، 1999م، ص112.

وفيما يتعلق باقتطاع الأعضاء من شخص ميت يجب إلا تقلب قاعدة السرية الواقع لأن الأعضاء المقتطعة تهدف بشكل عام لخدمة المرضى المسجلين على لائحة وطنية تكون شخصية المستفيد فيها مجهولة لعائلة وأقارب المتوفى وفي كل الحالات يمكن خرق قاعدة السرية إذا وجدت الضرورة العلاجية وهكذا نص القانون على حصول الطبيب فقط على المعلومات التي تسمح بمعرفة شخصية كل من المتبرع والمستفيد.[1]

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

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

- يتأكد الأطباء أن مرضاهم من العمر(16الى 25) عاما على علم بشروط القبول الخاصة بالتبرع بالأعضاء بغرض التبرع وإن لم يكن فلابد من تسليمهم بصورة شخصية هذه المعلومات في اقرب وقت ممكن.[2]

وبذلك وتأكيدا على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء جرم قانون الصحة العامة الفرنسي مجرد الإعلان والدعاية التي تحث على التبرع بالأعضاء وسواء أكانت الدعوة للتبرع موجهة لمصلحة فرد من الأفراد أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات العامة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.[3]

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

---

[1] - قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة،مرجع سابق، ص85.

[2] - محمد صلاح الدين محمد محروس، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والتجريم، دارسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مرجع سابق، ص128.

[3] - إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 157.

الفرع الثالث: الغرض العلاجي لعلمية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

رغم أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي خطر المساس به، إلا أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور قانونا وشرعا ومعنى ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس مبدأ المطلق وإنما يحتمل استثناءات في حدود ما تقتضيه مصلحة المريض.

فالغاية الأساسية التي أباح القانون الفرنسي لأجلها العمل الطبي هي شفاء المريض وتخفيف ما يشعر به من آلام، في فيجب أن يتم التدخل الطبي أو الجراحي بغرض العلاج، فالهدف من ممارسته هو العلاج المريض وتحسين حالته الصحية، والصحة هي المؤشر الدال على يسر كل أعضاء جسم الإنسان وفقا للنحو العادي الذي تحدده الأصول الطبية والعلمية والمحافظة عليها يعتبر ضمانا لأداء الإنسان لوظيفته في المجتمع على أفضل وجه، فلا شك أن إهمال الرعاية الصحية للفرد ينال في النهاية من قوة المجتمع الذي ينتمي إليه فيغدر المجتمع مريضا متهالك.[1]

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

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

إذن فانتفاء قصد العلاج أو الشفاء في عمل الطبيب أو الجراح أو تجاوز حدود الحق أو الغاية التي من أجلها رخص له المشرع إتيان أفعال تعد من قبيل الجرائم إذا ارتكبها غيره من الناس، فإنه تنتفي عن أعماله صفة لمشروعية وتصبح خاضعة لنصوص قانون العقوبات الخاصة الجرائم العمدية ولو قام بعمله بناء على رغبة المريض أو لتحقيق مصلحة خاصة به.[2]

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

---

[1] – محمود محمد عوض سلامة، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، دارسة مقارنة، بدون طبعة ولا دار نشر، مصر، 1988م، ص2.

[2] – سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، غير منشورة، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2012م/2013م، ص106.

وبناء على ذلك فان شرط المصلحة العلاجية يجب أن تحكمه ضوابط متى توافرت تحقق هذا الشرط وأصبح الفعل مشروعا وهي كالتالي:

– نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المتقي:

ويعني أن يكون استقطاع العضو وزرعه هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لعلاجه، بحيث لا يمكن دفع الخطر بأية وسيلة أخرى غير استقطاع العضو المنقول منه فالقانون الفرنسي رقم (94/ 954) الصادر في: 29/ 07/ 1994 المتعلق بالتبرع بأعضاء جسم الإنسان واستعمالها لم يجز في المادة(3- 01/L671) التبرع بالأعضاء من شخص حي معطي إلا بهدف تحقيق مصلحة علاجية مباشرة في جانب المتلقي وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في المادة (1- 01/L231) من القانون (800/2004) الصادر في 06 أوت 2004 المتعلق بالعلوم الإحيائية.

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

– عدم إلحاق أضرار جسمية بالمتبرع أو المستقبل:

إن توافر شرط الهدف العلاجي مرتبط بضرورة ألا يلحق النقل بالمتبرع أضرار جسمية فيما أن اقتطاع عضو سليم من جسم شخص بغرض زرعه في شخص آخر لا يحقق للمتبرع أية فائدة علاجه فيجب في هذه الحالة على الطبيب الموازنة بين الضرر والخطر الذي يمكن أن يقع على الشخص المتبرع، وقبل إجراء الطبيب لعملية نقل الأعضاء البشرية عليه أن يتأكد من أن كلا من المتنازل والمتلقي في حالة صحية تسمح لهما بالخضوع لهذه العملية، وحسب ما أوردته الإحصائيات في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في فرنسا فإن نسبة نجاح هذه العمليات تختلف حسب سن كل

[1]– قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، رسالة ماستر في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص87، 88.

من المتبرع والمتلقي للعضو، لهذا اشترط الأطباء أن لا يقل سن كل من المعطي والمتلقي للعضو عن 10 سنوات وأن لا يتجاوز 50 سنة ولأن نسبة نجاح العملية تكون مرتفعة في هذا الحد.[1]

غير أن ذلك لا يمنع من إمكانية إجراء هذه العمليات للمرض الذين يقل أو يزيد سنهم عن ذلك ويلاحظ أن المشرع الفرنسي يسمح بالاستئصال للغرض العلاجي لكنه يحدد الأجزاء أو الأعضاء التي يمكن استئصالها وهو ما لم تقم به أغلب التشريعات التي جاءت عامة في هذا المنحى.
وعليه لا يجوز الاعتداء بالتنازل عن أخذ الأعضاء المهمة في حياة الإنسان، كالقلب الذي لا يجوز التنازل عنه ويعتبر مشروعا الاقتصار فقط على استئصال احد الأعضاء المزدوجة في جسم الإنسان كالتنازل عن إحدى الكليتين والتي يثبت طبيا أن استئصال احدهما لا يهدد حياة الإنسان

ولا يلاحظ أن المشرع الفرنسي يسمح باستئصال عضو من جسم الحي لان الصياغة جاءت بصيغة الفرد (Un prélèvement) بينما في مجال نقل الأعضاء من جثة الميت فإن المشرع قد سمح بتعدد الأجزاء المستأصلة أو المنقولة(Pas prélèvements).
ولعل المشرع الفرنسي كان يهدف من وراء ذلك فقط التشدد في المحافظة على الجسم.[2]

بالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع الفرنسي قبل البدء في عملية الزرع إجراء الفحوص والاختبارات اللازمة وفق الأصول الطبية لتقرير مدى سلامة العضو المنقول أو صلاحيته للزرع، ولتحقيق من خلوه من العيوب الحيوية أو الأمراض أو الجراثيم مما قد يسبب ضررا جسميا للمنقول.[3]

وعليه ووفقا لما سبق نستطيع أن نقول بأن المشرع الفرنسي حرص كل الحرص على المحافظة على كلا الطرفين المعطي والمتلقي حتى تكون إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية مشروعة ولم يجعل هذه المشروعية مفتوحة بل وضع لها ضوابط إن اختل شرط منها اعتبر الفعل مجرما ومعاقب عليه قانونا إلا أن المشرع من خلال المادة (2- L1234) والتي أضفى بها طبيعة خاصة على الأعضاء البشرية حيث أصبحت تخضع للاستيراد وكذلك التصدير. وبالتالي لقانون العرض والطلب مثلها مثل الأشياء السلع وهذا من شأنه أن يفتح الباب أمام الاتجار في الأعضاء البشرية إن لم يكن هناك رقابة مشددة وصارمة وعقاب رادع في هذا المجال.

---

[1]- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص138.

[2]- نور الدين الشرقاوي الغزواني، قانون زرع الأعضاء البشرية (دراسة قانونية مقارنة) القنيطرة، المغرب، 2000م، ص1.

[3]- محمد السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، بدون طبعة، جامعة حلوان، مصر، بدون سنة نشر، ص، 115.

المطلب الثاني: ضوابط النقل في القانون الجزائري.

الفرع الأول: ضوابط النقل والزرع بين الأحياء.

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

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

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يكتف بإجازة هذه العمليات فحسب، بل نص كذلك على الشروط الواجب توافرها للقيام بهذه العمليات ووضع لها قيود وضوابط تنظيمية وقانونية مفروضة للقيام بها. لذا ارتأينا في الفروع القادمة أن نبين من خلالها الشروط والضوابط الأساسية لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء وهذا من خلال مايلي:

الضوابط العامة لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية .

إن إجازة المشرع الجزائري لاقتطاع الأعضاء بين الأحياء، ومن جثث الموتى مرتبط بمراعاة الضوابط العديدة التي حددها قانون الصحة الذي يتولى تنظيم هذه المسألة بنصوص تشريعية صريحة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخضع عمليات نقل الأعضاء البشرية لجملة من الشروط العامة والتي تعتبر من الناحية شروطا أو ضوابط من جهة وضمانات من جهة أخرى وتتمثل هذه الضوابط فيما يلي:

أولا: الضوابط القانونية والأخلاقية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية .

أ– ثانيا : الضوابط القانونية الخاصة

إن المتأمل والمستقرئ لمختلف النصوص القانونية والمرتبطة بالصحة فإننا يمكن أن نستنتج عدة ضوابط بعضها نص عليها المشرع الجزائري، والبعض منها يظهر من خلال طبيعة هذه العمليات وتتمثل هذه الضابط فيما يلي :

1- ضرورة أن يكون الغرض من النقل أو الزرع علاجيا أ تشخيصا، تقتضي الكرامة الإنسانية أن تهدف عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى تحقيق أغراض علاجية بعيدة عن أي اعتبارات أخرى مالية كانت أو عينها[1] فيشترط الإباحة الاستقطاع من جسم المتبرع أن يستهدف به رعاية المصلحة الصحية للمتلقي وأن يكون ضروريا لذلك .

2- انتفاء المقابل المالي إذا كانت الضرورة تبرر رعاية المصلحة العلاجية للمريض عن طريق استقطاع العضو وزرعه، إلا أن ذلك لايباح إلا بعد الضرورة التي أجبته دون زيادة، بحيث لا يخرج هذا العمل عن إطار الكرامة الإنسانية ومما يعارض هذه الكرامة أن يعلق المتبرع رضاه بالاستقطاع من جسمه أو جثته على قبضه الثمن ذلك أنه لا يمكن أن تكون أن تكون أيضا الإنسان محلا للبيع أو الشراء، إذن أن ذلك يعتبر غير مقبول شرعا قانونا وأخلاقا .

3- ألا بعرض المتبرع لأي ضرر أو خطر نتيجة التبرع: إذ يجب ألا يترتب على الاستقطاع أي ضرر مؤثر بالمتبرع بناء عليه لا يجوز مطلقا استقطاع عضو إذا ترتب عنه موت المتبرع، ولاسيما الأعضاء المنفردة كما تعلب أو الكبد أو الدماغ، لأن ذلك يحرم المتبرع من الوظيفة التشريعية لذلك العضو أما بالنسبة للأعضاء المزدوجة كالكلي أو العينين، فإنه يشترط أن يكون المتبقي قادرا على القيام الوظيفة التشريعية للعضو المتبقي قادرا على القيام بالوظيفة التشريعية للعض المستقطع إذ متى كان استقطاع أحد العضوين يؤثر في هذه الوظيفة، رغم وجود العضو الآخر في الجسم المتبرع، فلا يباح الاستقطاع[2]، ذلك أن الأساس حماية الشرع والقانون للجسم لا يتعلق بأعضائه في ذاتها ولكن باعتبارها محلا للنفع .

---

[1] – تنص المادة 161 من القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم على " أنه لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية الإ لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"

[2] – تنص المادة162 من القانون رقم 85-05 المعدل والمتمم على" أنه لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء الإ إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر.

4- الموافقة الكتابية الصحيحة من المتبرع على استقطاع عضو منه ونقله للمريض ومقتضى هذا الضابط أن لا يقدم المتبرع على هذا الفعل المحمود إلا على بنية ودراية معرفة بما يقوم به لذلك أحاط المشرع هذا الشرط، بجملة من الإجراءات والضوابط حيث ان الموافقة المتبرع الكتابة لا تكون إلا بعد إعلام الطبيب المختص له بطبيعة العمل (التبرع) الذي يقدم عليه والأخطار الطبية المحتملة التي قد تسبب فيها عملية الاستقطاع كما أن هذه الموافقة لا تحرر إلا بحضور شاهدين، وأن تودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة[1-2].

5- أن يكون المتبرع بالعضو أو النسيج كامل الأهلية ومتمتعا بكامل قواه العقلية فإن كان قاصرا أو بالغار أشدا لكن غير قادر على التمييز، فلا يجوز انتزاع عضو من أعضائه كمبدأ عام، وهذا تطبيق لمقتضيات المادة 163 عن قانون حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم[3].

---

[1] - صغير مراد، معالم القصور في التشريع الجزائري لنقل وزراعة الأعضاء، مجلة الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، العدد 02، محرم 1434هـ / ديسمبر 2012 م، ص 181.

[2] – لتفصيل أكثر راجع بن صغير مراد مدى التزام الطبيب بتبصير المريض دراسة تأصيلية مقارنة، مجلة الحقوق العدد04، محرم1432هـ / ديسمبر2010م ص- ص، 256-304.

[3] - هنا في هذا الضابط يثور أشكال بالنسبة للقاصر هل يعتد برضاء وموافقة ممثلة الشرعية أم لا؟

لعل إباحة نقل الأعضاء القص ومن في حكمهم بشروط وضوابط محدد بشكل الاتجاه الراجع لدى جانب كبير الفقه ونحن نؤيد هذا الرأي استثناء، ولا نرى أي مانع من جواز استئصال عضة من القاصر في حالات وبشروط معينة يمكن أن نقسمها إلى نوعين

أ- شروط تتعلق يمن يجوز للقاصر التبرع له: إذ ترى غالبية التشريعات والفقه أن يكون ذلك لمصلحة الأخ أو الأخت دون غيرهما وتبريد ذلك أن هذا التبرع يبقى منحصرا في أضيق الحدود وقعت رقابة ولي الأمر وهما الوالدين أو أحدهما أو حتى ممثله الشرعي بما يضمن دائما نزاهة ونيل الباحث، ويبقى على أكيان الأسرة ويعضد الروابط بين أفرادها ناهيك عن فرض النجاح الكبير التي تتمتع بها عملية زراعة العضو وذلك لتقارب الجنسي بين الإخوة وتماثل أنسجتهم .

ب- الشروط المتعلقة بالأعضاء التي يمكن للقصر التبرع بها: فإنه يمكن الاستنتاج والقول أن التشريعات والتوصيات في هذا المجال قد قيدت الأعضاء التي يمكن نقلها من القصر وفي هذا الصدد نشير إلى أن التقرير الصادر عن منتظمة الصحة العالمية والمتعلق بعمليات نقل وزراعة الأعضاء قرر في المبدأ الراجع عن مبادئه أو قواعده أن النقل من القاصر يكون مقصودا على الأنسجة المتجددة فقط دون غيرها من الأعضاء أو الأجزاء التي متى انفصلت عن الجسم فإنه لا يمكن استبدالها أو تجددها تلقائيا كما أباح المشرع الفرنسي ذلك فيما يتعلق بالنخاع العظمي .

أما بالنسبة للمشروع الجزائري فلبناء على ما سبق الإشارة إليه من آراء فقهية وتشريعية تجيز نقل الأعضاء من القاصر بضوابط وشروط معينة، فإننا ندعم رأينا بما نص عليه المشروع في المادة 2/168 من القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم بقوله «يخضع التجريب للموافقة الحرة والميزة للشخص وموضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي» ولا شك أن موضوع التجارب الطبية أشد خطرا وأكبر مجازفة بالنسبة للشخص مقارنة مع استئصال عضو منه وزرعه في أحد أشتائه لا سيما وأن نقل العضو يرتجى=

6- أن تكون المصلحة المترتبة عن زراعة العضو أو النسيج البشري لدى المريض المتلقي جدية وراجعة، ولا تكون كذلك إلا إذا كان زرع أو النسيج يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المريض المستقبل لهذا العضو أو النسيج أو على سلامته البدنية [1]، إذ يتوقف الأمر على الموازنة كما أسلفنا الذي بين المصالح والتي جميع بينها إذا ثبت أن المريض في زراعة عضو بقصد حماية حياته والحفاظ على صحته، أعظم وأدلى من مصلحة المتبرع من لم يؤثر على حياته أو على صحته بشكل ضار وكبير جاز إجراء نقل وزراعة العضو .

7- ضرورة أن تجرى عمليات نقل وزراعة الأعضاء في مستشفيات مرخص لها بذلك من طرف الوزير المكلف بالصحة تتطلب بداهة موارد بشرية متخصصة ذات كفاءة عالية، وإمكانيات مادية وأجهزة متطورة على مثل هذه العمليات وفقا لما تطلبه المشرع في المادة 167 من القانون رقم 05/85 المعدل والمتمم .

8- لا يمكن إجراء العملية إلا بقرار من لجنة طبية تنشأ على مستوى الهياكل الاستشفائية المرخص لها بإجراء هذه العمليات، تتشكل من عدد من الأطباء لا يقل العدد عن ثلاثة ونشير هنا وننبه في هذا المقام أنه لا يجوز للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون ضمن المجموعة التي تقوم بعملية الزرع[2].

=منه فائدة كبيرة راجعة مع ذلك فقد أجاز المشروع موافقة الممثل الشرعي للقاصر في مثل هذه التجارب فمن باب أولى بموافقته بالنسبة لاستقطاع أحد أعضائه وزرعها في جسم أحد إخوته.

كما نستنبط ضرورة الأخذ بموافقة المثل الشرعي للقاصر بالنسبة لاستقطاع أحد أعضائه باعتبار أن استقطاع أو بتر ينطوي على خطر جدي وحقيق على المعاصر باعتباره سيصبح مريضا ولو مؤقتا مما ورد في نص المادة من مدونة أخلاقيات الطب.

إضافة إلى ذلك نص المشرع في المادة 34 من مدونة أخلاقيات الطب على جواز الاعتداء بموافقة الوصي الشرعي للقاصر بصراحة بقوله "لا يجوز إجراء أي عملية بتر واستئصال لعضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، ما لم تكن ثمة حالة استعجاليه أو استحالة إلا بعد إبلاغ المعني أو وصيه الشرعي وموافقته"

ونشير في آخر هذا الشرط أن مما ينطوي تحته كذلك عدم جواز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بالأمراض شأنها أو طبيعيا أن تضر بالمتبرع أو حتى بالمتلقي وفقا لما نصت عليه المادة 136 من قانون حماية الصحة ترقيتها المعدل والمتمم .

للتفصيل أكثر راجع:

- أحمد شرف الدين الإجراءات الطبية الحديثة وحكمها في ضوء الفقه الإسلامي، بدون طبعة دار الكتب القاهرة، بدون تاريخ
- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سبق ذكره .
- بن صقر مراد معالم القصور في التشريع الجزائري لنقل وزراعة الأعضاء دراسته تأصيلية نقدية

[1]- نصت المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم.

[2]-أنظر نص المادة165 من القانون رقم90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها

9- يجب أن تتم عملية نقل وزرع الأعضاء دون الكشف عن هوية المتبرع بالنسبة للمستفيد وكذا هوية هذا الأخير بالنسبة لعائلة المتبرع، كما نصت المادة 2/165 من القانون رقم 90-17 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها ولا شك أن المشروع قصد من وراء ذلك تحقيق التوازن.[1]

ب-الضوابط الأخلاقية: كما وضع المشع الجزائري قيودا وضوابط قانونية وضع كذلك أخري أخلاقية وسنوضح ذلك من خلال النقاط التالية:

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

حيث نجد أن المشرع الجزائري نص على الحفاظ على حياة المتبرع وذلك باستقرار نص المادة (162)[1] من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنه" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياء المتبرع للخطر، ويشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة...."[2]

كما لا يسمح أيضا بجواز التبرع بالأعضاء التناسلية التي تساهم في عملية الإنجاب كالمبايض بالنسبة للمرأة والخصيتان والقضيب بالنسبة للرجل ولو كان لهدف علاجي ولم يخلق أي ضرر للمتبرع، لأنها حاملة للشفرات الوراثية حتى بعد نقلها، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب. فالمشرع الجزائري لم يتعرض لهذه المسألة الأخيرة غير أنه وبالرجوع إلى المادة (274) من قانون العقوبات[3]، يفهم منها تجريم اقتطاع الخصيتين أو المبيضين لأنه يؤدي إلى قطع النسل وهو الغرض الأساسي لتجريم الفعل.

لكن هذا النص لا يمكن تطبيقه في حالة اقتطاع هذه الأعضاء من الموتى أو جزء منها من إنسان حي، بحيث لا يؤدي إلى اقتطاع أو قطع النسل، لذلك نجد فراغ تشريعي فيما يخص هذه المسألة، وبالتالي وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الثاني للقانون بعد

---

[1] - صغير مراد، معالم القصور في التشريع الجزائري لنقل وزراعة الأعضاء، مرجع سابق، ص، 186.

[2] - القانون رقم (85- 05) المؤرخ في 16 فيفري 1985م، قانون حماية الصحة وترقيتها، ج1 عدد 8، المعدل والمتمم بالقانون رقم (88- 15) مؤرخ في 03 ماي 1988م، والقانون رقم (90- 17) مؤرخ في31 جويلية 1990م، الجريدة الرسمية عدد 35، 1990م

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

التشريع والتي تعتبر هذا النوع من العمليات غير مباحة شرعا، وبالتالي فالمشرع الجزائري يمنع مثل هذه العمليات استنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

2- أن يكون لغرض العلاجي:لقد أكد المشرع الجزائري على استئصال عضوا أو نسيجا لا يكون إلا لأغراض علاجية وتشخيصية، وهذا ما نصت عليه المادة(1/161) من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنه، لا يجوز زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية[1]، واشترط في المادة(1/166) من نفس القانون أنه لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية....، فيتضح من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الغرض من إجراء هذه العملية هو العلاج وليس أغراضا أخرى غير طبية، كالاتجار مثلا: أي يجب إجراء هذه العملية لسبب طبي بالغ الخطورة، وهو أن يجد الطبيب نفسه أمام حالة إستعجالية، وبحيث يكون العلاج الوحيد لإنقاذ المريض هو إجراء عملية زرع عضو في جسمه وهذا بعد استئصاله من شخص آخر وهو ما تضمنته أيضا المادة (34) من مدونة أخلاقيات الطب الجزائري لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو دون سبب طبي بالغ الخطورة، ما لم تكن ثمة حالة إستعجالية أو استحالة [2]

إلا أن هناك أغراض أخرى تعد استثناء على شرط الغرض العلاجي وتتمثل في التجارب الطبية فهذه الأخيرة تستمد أساسها القانوني من القانون الجزائري من المادة (18) من مدونة أخلاقيات مهنة الطب التي تنص على أنه" لا يجوز النظر في استعمال العلاج جديد للمريض إلا بعد دراسات بيولوجية ملائمة تحت رقابة صارمة وعند التأكد من أن هذا العلاج يعود بفائدة مباشرة على المريض[3]

وأيضا من المادة (168) مكرر[1]. من قانون حماية الصحة وترقيتها، حيث نصت على مايلي« ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب، وكل المناهج العلاجية التي تفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وسلامته البدنية، كرامته والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب وكما نصت المادة

[1]- المادة 161 قانون الصحة وترقيتها

[2] - انظر المادة 34، المرسوم التنفيذي رقم (92- 276) المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 08 جويلية 1992م، العدد 52، ص 9، 14.

[3]- انظر المادة 18، المرسوم التنفيذي رقم (92- 276) المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

(168) مكرر[3] على أنه تخضع التجارب التي لا يرجى من روائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليها في المادة (168) مكرر[1].

يتضح لنا من خلال استقراء هذه النصوص القانونية أن المشرع الجزائري يشترط توافر الغرض العلاجي كإجراء عملية نقل الأعضاء، كما أنه أباح إجراء التجارب العلاجية، أما التجارب العلمية (غير العلاجية) فلم يعترض على إجرائها، ولكنه أورد قيد عليها يتمثل في الضرورة إخضاعها للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية والذي يدرس مدى جواز اللجوء إليها من عدمه، وهذا طبعا بعد موافقة المتبرع.

3- أن يكون التبرع بدون مقابل مادي: لقد اشترط المشرع الجزائري مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية وهو مبدأ المكرس بنص (1/65) من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تنص على أنه" لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية أي أن الشخص يتنازل عن عضو من أعضائه بدون مقابل مادي وجه الهبة، وقد اعتبر المشرع الجزائري هذا المبدأ الوحيد والأوحد لعدم خروج هذه العمليات عن غرضها العلاجي[1].

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري يرفض بنص القانون أن يكون التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق البيع وهو في الحقيقة مبدأ اجتمعت كل التشريعات المقارنة العربية والأجنبية عليه، والسبب في ذلك أن حق الإنسان على جسده ليس بالحق المالي فهو يخرج من دائرة التعامل فلا مجال لأن يكون محل المتاجرة.[2] كما أن في الأمر تعارضا مع الكرامة الإنسانية إذ ينبغي أن تتجه تضحيته إلى تحقيق غايات نبيلة بعيدة عن الاعتبارات المالية وان يكون الحب والتضامن الإنساني والتراحم والإيثار هو الدافع إليها وليس قصد تحقيق الربح.

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

---

[1]- عبد الله نسيمة، وداروي رشيد، حرية التصرف في جسم الإنسان، مذكرة تخرج لنيل شهادة مدرسة العليا للقضاء، 2004م، ص 3.

[2]- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 143.

[3] - قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، رسالة ماستر في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 104.

وللحفاظ على هذا المبدأ اشترط المشرع الجزائري مبدأ آخر وهو مبدأ سرية التصرف وذلك حرصا منه على عدم خروج عن دائرة الطابع الخيري الإنساني إلى دائرة الاتجار وهذا المبدأ المنصوص عليه(2/165) التي تنص على أنه'' يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع'' وبذلك يكون المشرع الجزائري قد سد أي طريق للاتجار بالأعضاء البشرية، فالمشرع الجزائري رتب من خلال قانون(01/09) مسؤولية جزائية على كل معاملة مالية تتعلق بنقل أو زرع الأعضاء البشرية، وأكثر من ذلك وسع منها ليشمل الوسيط أو المسهل للحصول على عضو من جسم شخص، مسايرة منه باقي التشريعات الحديثة، والتي تستنكر لتدين كل أشكال الاتجار بالأعضاء التي تؤكد ضرورة اتسام هذه التصرفات بالطابع الخيري[1].

[1]-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، بدون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م ص-ص، 221-227.

الفرع الثاني: ضوابط النقل والزرع بين الأموات*

لقد قيدت جل التشريعات التي أباحت استئصال الأعضاء من الجثث الموتى لأغراض علاجية هذه العليات بشروط منها ما أخذت بها كل التشريعات المتمثل في الشروط العامة، ومنها ما يتعلق بخصوصيات هذه العمليات باختلاف أنواعها وكذا تنظيمها القانوني يمكن اعتبارها الشروط الخاصة

أولا: الضوابط العامة.

و تتمثل أساسا في أربع شروط يمكن تلخيصها فيها ما يلي :

1- وهو عدم جواز انتزع الأعضاء إلا في المؤسسات الصحية المرخص لها بذلك قانونا1، وهذا ما تضمنته المادة 167 فقرة قانون حماية الصحة وترقيتها في الجزائر، وتعديد هذه المؤسسات الصحية بموجب قرار وزاري صادر من وزير الصحة والسكان كقرار 02 أكتوبر 2002م، كما اشترط مرسوم 31 مارس 1978م الفرنسي هذا الترخيص الوزاري، ثم عدل ليجعله بيد الوالي وذلك ما أشارة إليه القوانين الصادرة في فرنسا لعلمية نقل وزراعة الاعضاء2، وهو شرط تناوله كذلك المرسوم الاسباني رقم 462 لسنة 1980 والمرسوم الألماني لعام 1975م والمتعلق بزراعة الأعضاء والقانون الكويتي رقم 07 لسنة 1983 م3 .

2- عدم مشاركة الفريق الطبي الذي عاين الوفاة في عملية النقل، وهذا ما نصت عليه المادة 165 من قانون حماية الصحة في الجزائر بقولها "... ولا يمكن للطبيب الذي عاين اثبت وفاة المتبرع أن يكون من بني المجموعة التي تقوم بعملية الزرع ... " وهذا أما أخذ به القانون الفرنسي كذلك سنة 1978م والقانون الملكي الاسباني لـ 1980م وكذلك الألماني 1975 .

---

*- أثارة هذه المسألة جدلا واسعا بين العلماء في مسألة تحديد معيار الوفاة لتفصيل في القضية راجع موت الدماغ بين الفقهاء والأطباء، حمد محمد الهادي- ندي الدقر، موت الدماغ بين الطب والإسلام، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق سوريا، 1424هـ/2003م.

محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، ج1، ط1، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا1419هـ/1999م، ص-ص، 125-146.

[1] – مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة جامعة تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر ن 2007/2006 م، ص، ص71، 72 .

[2] – راجع مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، الكتاب الثالث، ص، ص، 651 -680، مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدني للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص، ص، 37-39 .

[3] – مختاري عبد الجليل، المرجع نفسه المذكور أعلاه، ص، ص 78، 79.

إن أساس منع الطبيب الذي عاين الوفاة من انضمامه إلى الفريق الاستئصال والزرع هي الاعتبارات الأخلاقية لهذه العملية، فلو سمح للطبيب الذي يقوم بعملية نقل العضو أو زرع النسيج بأن يعاين الوفاة، فسيقوم بذلك لحساب المستقبل ولمصلحته، وبالتالي عدم النزاهة في الإعلان عن الوفاة التي ينتظرها الطبيب، لممارسته عملية الاستئصال، وهذا بنيان مع مبدأ احترام الجثة وأخلاقية عمليات نقل الأعضاء .

3- يتعلق هذا الضابط بالرعاية في اقتطاع الأعضاء من الأموات فلا يجوز كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية هذا الأخير لعائلة المتبرع، وهو ما نصت عليه المادة 165 من قانون حماية الصحية في الجزائر، كما تبناه المشرع الفرنسي فيما يعرف بمبدأ الصحة prime danoyma في قانون 06 أوت 2004 والمعدل للقوانين الأخلاقية للعلوم الإحيائية[1] .

4- عدم جواز استئصال الأعضاء من الجثة التي يشتبه في وفاة صاحبها أو يشك في ملابسات الموت، كعالة الشبه الجنائية، حتى لا تعين عملية التشريع الشرعي، ولا يمكن الاستئصال إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب الشرعي المحقق في سبب الموت[2].

ثانيا: الضوابط الخاصة:

وتتمثل في:

1- التأكد من الوفاة اشترط القانون المغربي كغيره من القوانين المقارنة لأخذ عضو من شخص متوفى والتأكد من لحظة الوفاة الحقيقية، ويتم التعرف عن الوفاة بتبني القانون المغربي لمعيار موت الدماغ[2] وهذا نصت عليه المادة 22 من القانون يقولها يتم وضع محضر معانية الوفاة الدماغية بناء على ما علامات سريرية وشبه سريرية متطابقة يحددها وزير الصحة باقتراح من هيئة الأطباء الوطنية ويبين محضر إثبات الوفاة الدماغية العلامات التي ارتكز عليها الأطباء المختصون لمعانية الوفاة[3].

---

[1]- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص، 406 –مختاري عبد الجليل المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، ص، 80.

[2] – مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب، مرجع سابق، 80.

[3] - بإقرار القانون المغربي للمعيار الحديث الذي ينص على أنه الموت الحقيقي للإنسان هو موت المخ، يكون المشرع المغربي قد سائرا الرأي العلمي لحديث وهذا في اعتقادنا، كما قال مروك نصر الدين – تقدم تشريعي يجب الاقتداء به

[4]- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص، 119.

2- الالتزام بالسر المهني فبحكم اعتبار عمليات نقل الأعضاء من قبيل الأعمال الطبية فإن ذلك يستوجب عدم إطلاع الأطباء لملف عملية على الغير إلا في حدود القانون وبالتالي هو الالتزام أصل يلتزم به الطبيب ليس فقط في هذه وإنما في جميع الأعمال الطبية الأخرى .

3- ويتمثل في قصر ممارسة هذه العمليات (اقتطاع الأعضاء من الجثث) على رعاية الدولة فقط، فلا يجوز مثلا انقطاع الأطباء، الجزائريين لأعضاء جثة فرنسي متوفى في الجزائر، ما لم تكن هذا الفرنسي الأجنبي علاقة قرابة أو زوجية بالمستقبل، أو عير بصفة صريحة أثناء حياته على قبوله لاقتطاع الأعضاء منه لأعراض علاجية بعد هوته، وهو ما تنبه التنظيمات الوزارية الصادرة في الجزائر[1].

رابعا :الشروط المتعلقة بالطبيب لنقل الأعضاء من الأموات .

وضع المختصون جملة من الشروط للطبيب المكلف بنقل وزرع العضو من المتوفى إلى الحي ومن هذه الشروط:

- اشترط القانون على الطبيب المسؤول أن يتأكد قبل زرع العضو من الموافقة المسبقة للمتبرع له المريض.

- ويجب عليه أيضا أن يتأكد من سلامة العضو المراد زرعه للمريض وخلوه من كل مرض معد.

- ويجب على الطبيب المسؤول الامتناع عن كل ما من شأنه أن يعرض حياة المتبرع له —المريض— للخطر وذلك كأن يستعمل طريقة جديدة في العلاج غير معروفة في العلوم الطبية، أو أن يستعمل طريقة لا زالت في طور التجربة ولم تدخل بعد طور العلاج ...الخ

- يجب على الطبيب المسؤول أن يتأكد قبل إجراء عملية زرع العضو من تطابق أنسجة العضو المراد زرعه مع أنسجة. (المادة 24 من القانون).

- يجب أن تجري عملية نقل الأعضاء وزرعها في المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف وزير الصحة (المادة 26 من القانون).[2]

[1] - مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص، 407، مختاري عبد الجليل المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص، 80.

[2] - نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص، ص، 121، 120.

الفرع الثالث: الضوابط والشروط التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات الصحية والأطباء.

لقد خصصت التشريعات المختلفة عمليات نقل وزرع الأعضاء بتنظيم خاص من خلال تحديد المؤسسة الصحية التي لها صلاحية إجراء هذا النوع من العمليات وكما فرض على هذه المؤسسات ضرورة حصول الطبيب الجراح على ترخيص خاص لممارسة عمليات نقل الأعضاء البشرية.

ففيما يتعلق بالمشرع الجزائري فقد حصر قانون الصحة المراكز الصحية المرخصة لممارسة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وهذا ما جاء في أحكام المادة (1/167) من القانون رقم (85- 05) المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: « لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة »

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد حدد ضوابط معينة ينبغي توفرها عند تقديم العلاج الطبي سواء كان في صورته التقليدية أو عن طريق نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلم يجز إجراء مثل هذه العمليات في المستشفيات المرخص لها قانونا بذلك من طرف وزير الصحة.[1]

وقد صدر وزير الصحة في هذا المجال قرارين؛ قرار في: في 23/ 1993/03م تضمن أسماء المؤسسات المرخص لها قانونا بممارسة عمليات انتزاع وزرع الأعضاء البشرية. وقرار آخر في أكتوبر سنة 2002م ألغى القرار ونص فيه على المؤسسات الاستشفائية وتتمثل هذه المستشفيات

أ– بالنسبة لاستئصال وزرع القرنية: ويختص بها

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)
- المؤسسة الاستشفائية المختصة بطب العيون (وهران)
- المركز الاستشفائي ببني مسوس (الجزائر)
- المركز الاستشفائي الجامعي بباب الوادي (الجزائر)
- المركز الاستشفائي الجامعي عنابة

ب – بالنسبة لاستئصال وزرع الكلى: ويختص بها:

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر)
- المؤسسة الاستشفائية المختصة عيادة دقسي (قسنطينة)

[1]– جاري بسمة، الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص120، 121. قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، رسالة ماستر في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 186، 109، إسمي قاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص، ص، 121، 120.

ج- بالنسبة لعمليات استئصال وزرع الكبد: يختص بها:

- مركز بيار وماري كوري(الجزائر)

أما فيما يخص الشروط المتعلقة بممارسة العمل الطبي بالنسبة الأطباء فتتمثل عموما في كل من صفة الطبيب وغرض تحقيق الشفاء مع إتباع الأصول المهنية في التدخل الطبي، سواء كان الجراحي أم العلاجي فأما صفة الطبيب فتتحقق بحصول الشخص الذي سيتولى عملية النقل أو الزرع إجازة أو شهادة عملية في هذا المجال، وفقا للتشريع القانوني المعمول به، وبالتالي فالطبيب ليستمد هذا الامتياز من تدخل لسلطة العامة التي اقترحت ضرورة الوجود الطبي داخل المجتمع[1].

وعلى هذا الأساس متى مارس الطبيب عملية زرع أو نقل لأحد الأعضاء أو الأنسجة البشرية دون أن يكون متحصلا على ترخيص خاص من وزارة الصحة لإجراء العملية، اعتبر مرتكبا لجريمة مهنية من غير ترخيص طبي، فالترخيص القانوني هو الأساس الوحيد الذي يستطيع الطبيب بواسطته تبرير كل التطبيقات والتصرفات الماسة بجسم الإنسان.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة من خلال المادة (198) من قانون الصحة وترقيتها، حيث جاء فيها" لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب أو أخصائي أو جراح أو صيدلي أخصائي إذا لم يكن جائز لشهادة الاختصاص الطبي أو بشهادة معترف بها، وكل شخص يمارس هذه المهنة بدون ترخيص فإن كل أعماله غير مشروعة طبقا للمادة(214)".[2]

وكما أن المشرع نص على هذا الشرط من خلال أحكام مدونة أخلاقيات الطب كما جاء في أحكام المادة (07) من القانون (05/85) من قانون الصحة يشمل العلاج الصحي الكامل ما يأتي:

- وقاية من الأمراض في جميع المستويات
- إعادة تكييف المريض

أما تحقيق الشفاء فقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة (17) من مدونة أخلاقيات الطب[3]، فالطبيب لا بد أن يقصد تحقيق غرض العلاج أيا كان نوع التدخل الطبي الذي يمارسه وإلا فقد سبب مشروعية تدخله وعرض نفسه للمسألة القانونية، فلابد للطبيب إتباع أصول المهنة الطبية أو ما يعرف بالالتزام بقيود العمل الطبي.أن يكون ماهر وحاذقا بالطب، يعطي العمل الطبي حقه

[1]- حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص29، 30.

[2]- عبد الله نسيمة وداروي رشيد، حرية التصرف في جسم الإنسان، مرجع سابق، ص33.

[3]- انظر المادة 17، المرسوم التنفيذي رقم (92- 276) المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

ويتخذ ما يلزم من احتياطات في هذا المجال، ويمكن استخلاص مضمون هذا النص من مجمل أحكام مدونة أخلاقيات مهنة الطب لا سيما أحكام المادة أعلاه[1].

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

فنستنتج إلى أن المشرع الجزائري ليستند إلا ترخيص القانون في إباحة تنظيم عمليات اقتطاع الأعضاء، حيث يفرض قيود تنظيمية على المؤسسات الصحية وكذا الأطباء القائمين بهذه العمليات لتجنب التكامل التجاري أيا كان نوعه.[2-3]

[1] – نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 289.

[2] – المرجع نفسه مذكور أعلاه، ص، 175.

[3] –تبني مشروع زراعة الأعضاء عدة وزراء لكن هذا الحلم قتلته اللامبالاة، راجع جريدة الخبر اليومي، العدد، 1013، الأحد29مارس2015م، 08جمادي الآخرة 1436هـ.

الفرع الرابع: مسألة الاتجار بالأعضاء البشرية.

أولا: مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية.

وهناك عدة تعاريف لتجارة الأعضاء البشرية منها:

الاتجار بالأعضاء البشرية هو تلك العملية التي تصبح فيها الأعضاء الإنسان محلا للتبادل والتداول وفق منطق البيع والشراء بعد استئصالها من صاحبها برضاه أو بالإكراه ونقل ملكيتها إلى شخص آخر بمقابل مالي[1]

ومنهم من قال: يقصد بالاتجار بأنه مصدر يقصد به البيع والشراء بقصد الحصول على ربح وهو التجارة، وإذا كان محل التجارة مشروعا كانت مشروعة كالاتجار في السلع والبضائع، أما إذا كان محل التجارة غير مشروع فهي تجارة غير مشروعة كالاتجار في المخدرات والاتجار في بني البشر ومثله عدم جواز نقل عضو من جسم بشري مقابل ثمن من أجل الاتجار، ويخطر إنشاء مؤسسات تجارية تهدف إلى الاتجار في الأعضاء البشرية أو التوسط في معاملات تكون موضوعا لهذه الأعضاء فهذه المعاملات باطلة بطلان مطلقا[2]

ثانيا:أسباب انتشار ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وخصائصها

تزايدت في السنوات الأخيرة ظاهرة الاتجار والوساطة في الأعضاء البشرية والتي يقصد بها قيام البعض ببيع أجزاء من أجسادهم مثل الكلى إلى آخرين بحاجة إليها تحت وطأة العوز المادي والبطالة والتقدم العلمي والطبي الهائل وتدني مستوى الوعي حول المخاطر الصحية للبيع وحول حقوق البائعين في الصحة والحياة وبرغم أن عمليات نقل وزرع الأعضاء يجب أن تؤسس على مفاهيم ومبادئ إنسانية وحقوقية جوهرها حق الإنسان في الرعاية الصحية وحقه في الحياة وقبول ثقافة المشاركة والتبرع فيما يخص تلك الأعضاء بعد الموت لمساعدة الأحياء (دون مقابل) وبناء على رغبة أصلية من المتبرع مكتوبة أو مسجلة في أحد وثائقه الشخصية.

---

[1]– رامي محمد شاعر، الاتجار بالبشرية قراءة قانونية اجتماعية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012م ص 25. السعيد دراجي، الاتجار بالأعضاء البشرية قراءة في المبادئ التوجيهية للمنظمة الصحة العالمية، مجلة الشريعة والاقتصاد، قسنطينة، الجزائر، العدد 02، محرم 1434هـ / ديسمبر 2012 م، ص 283.

[2]– دلال رميان عبد الله الرميان، المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013م، ص13

إلا أنه ومع ارتباط هذه القيم والمبادئ بتطور المجتمعات ومع ندرة الأعضاء المقدمة قياسا لارتفاع الطلب عليها من المرضى بدأت عمليات الاتجار والوساطة والسمسرة في هذه الأعضاء من خلال مؤسسات خاصة تستغل حاجة الفقراء وقدرة الأغنياء عبر الدول وهو ما تزامن أيضا مع ظهور ما يسمى (بنوك الأعضاء) حيث أصبحت عملية البيع والشراء تتم بين المستشفيات أو بين السماسرة ومن العوامل الأساسية أيضا التي تؤدي إلى الإقدام على شراء العضو البشري هو الحاجة الشديدة والملحة للمريض إلى ذلك العضو بغية المحافظة على حياته[1].

– خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية

تتميز هذه الجريمة بخصائص عديدة وتتمثل في:

– جريمة منظمة: يستخدم الباحثون مصطلحات متباينة مثل الجريمة المنظمة والجريمة الاحترافية والجريمة المتقنة في وصف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية باعتبار المجرمين هنا تنظيم يضم جماعات من المجرمين الذين يقومون بإنتاج أو عرض أو توفير سلع وخدمات تعرف بأنها غير قانونية ومع الإدراك وجود جماعات من الجماهير في حاجة إلى هذه السلع والخدمات وغيرهم من جماعات الموظفين العموميين الفاسدين الذين يقومون بحماية هؤلاء المجرمين من أجل الحصول على مكاسب وأرباح لهم، وهنا نحن لسنا بصدد جريمة منظمة بمعنى سلوك يغلب عليه طابع التنظيم وإنما نحن بصدد تنظيم قام من أجل أهداف إجرامية تحوي أنشطة إجرامية متعددة ويقوم عليها أناس متعددون ضمن جماعات متباينة بدءا من النشالين وانتهاء بالأطباء وكبار التجار، حيث يقوم هذا التنظيم الإجرامي على علاقات بين متباينة وأوضاع مختلفة ترتب حقوق التزامات متباينة

– جريمة مستحدثة: إن الظواهر الإجرامية من نوعيات حديثة للإجرام أو أساليب حديثة لارتكاب جرائم معروفة من قبل وكذلك كيفية الفرار من العدالة عن طريق تلك الأساليب، حيث تعتبر جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية أحد الجرائم المستحدثة نظرا للاستحداث المتواصل في أساليب وأدوات المجرمين في هذه التجارة .

– جريمة تعمل على إساءة استخدام التقنيات العلمية: من المعروف أن الكثير من التقنيات العلمية والتكنولوجية وجدت في الأصل لخدمة الإنسان والمجتمع البشري إلا أن تجار الأعضاء البشرية قاموا بإساءة استخدام بعض التقنيات العلمية كزراعة الأعضاء ونقلها.

[1]– رامي محمد شاعر، الاتجار بالبشرية قراءة قانونية اجتماعية، مرجع سابق، 2012م ص 25.

– جريمة تعمل على إفساد القيم الاجتماعية والعلاقات الاجتماعية والعلاقات الأسرية والعائلية ومن شأنها خلق النزاعات والتوترات بل والصراعات والاقتتال بين العائلات والأسر

– جريمة ذات طابع دولي تتأثر بمظاهر العولمة: في ظل العولمة أصبحت جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية ذات طابع دولي أكثر منه محلي أو إقليمي بحيث إن نظام العولمة قد لعب في تكونه التقدم العلمي في المعلومات ووسائل النقل الأمر الذي جعل بعض الفقراء من أبناء الدول النامية تحت وطأة زعماء المافيا وعصابات الاتجار بالأعضاء البشرية متعددة الجنسية

– جريمة تعمل في ظل غياب بعض الأبنية القانونية وآليات الضبط الاجتماعي الرسمي الخاصة بمكافحة هذه الجرائم على الصعيدين المحلي والدولي

– جريمة مستترة وذات أبعاد خفيفة حيث أن هناك الكثير من الجرائم التي يصعب الكشف الأمر الذي يصعب معه ظهور الإحصاءات الرسمية التي تعكس هذه الجريمة

– جريمة ذات سلوكيات متعددة: بمعني أنها جريمة تحتوي على جرائم فرعية تتمثل في الاحتيال، الخطف السرقة، الابتزاز الاستغلال، النصب، التزوير، التهريب، الغش وغيرها

– جريمة ذات أطراف متعددة من ناحية الجناة والضحايا

– جريمة ناتجة عن العديد من التغيرات الاجتماعية ولا يمكن سبب واحد يقف وراء ظهورها

– جريمة تمثل اعتداء على حرية إرادة المجني عليه بتأثير طرق الاحتيال والخطف التي يلجأ إليها الجاني

ثالثا: أشكال المتاجرة بالأعضاء البشرية وكيفية مواجهتها

1– أشكال المتأخرة بالأعضاء البشرية

تتخذ جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية عدة أشكال أهمها:

– قيام شبكة متخصصة بتوفير الأعضاء البشرية بالتعاون مع مستشفيات خاصة ويتم الإعلان عن ذلك تحت عنوان التبرع مقابل مبالغ مالية، ومع أن العديد من المنظمات توصي بحظر أي إعلانات تنطوي على تجارية تدعو إلى التبرع بالأعضاء البشرية، كما ورد في القانون البريطاني الذي حظر كافة أشكال الإعلانات التجارية في هذا الصدد. إلا أن شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) شهدت خلال العامين سوق سواء إلكترونية لعصابات مافيا الأعضاء البشرية حيث قدمت بعض الشركات مزادات على الإنترنت للأعضاء البشرية يطرح للبيع فيها كل شيء بدءا من القلوب إلى الكلى والكبد والنخاع ...الخ، وبأسعار منافسة .

– يتمثل باختطاف الأطفال واستئصال بعض الأعضاء منهم مثل سرقة العيون والكلى ونقل هذه الأعضاء وبيعها للمستشفيات التي تدير مثل هذه العمليات

– اختطاف المشردين والأطفال والمعاقين والمجانين والقيام بقتلهم ومن ثم بيع أعضاء من أجسادهم بمبالغ طائلة

– سرقة الجثث سواء كانت المحكوم عليهم بالإعدام أو غيرهم ممن لا يستلمها أحد من الشرطة أو سرقة الجثث بعد دفنها مباشرة في المقبرة[1- 2]

2– كيفية مواجهتها:

إن وضع وتبني إستراتيجية لمواجهة جرائم الاتجار بالبشر هو أمر يتطلب إتباع منهج دولي يتضمن تدابير ترمي إلى منع هذا الاتجار وحماية ضحاياه وهو أمر يستلزم من الدول أن تسعى إلى القيام تدابير متنوعة كالمبادرات الاجتماعية والاقتصادية والبحوث والحملات الإعلامية التي تستهدف الضحايا ومن أبرز هذه التدابير:

– **تدابير التوعية:** ينبغي نشر الوعي تجاه الاستفادة من القيم الدينية والأخلاقية السائدة وإيجاد برامج توعية تستهدف جميع الفعاليات والتكامل بين محتوى برامج التوعية والقواعد القانونية كعامل مؤثر في تحقيق برامج النوعية لأهداف المرجوة وذلك من خلال الحملات الإعلامية العامة ومؤسسات المجتمع الأهلي والمؤسسات غير الحكومية والمنظمات النقابية

– أما بالنسبة إلى ضحايا فينبغي أن تعنى الحملات العامة بمعايير حقوق الإنسان الأساسية وتوعية الضحايا بان الاتجار بالأشخاص جريمة وبأنهم وقعوا ضحية هذه الجريمة وبأنهم يستعطفون أن يلتمسوا الحماية من القانون.

– **تدابير تشريعية:** يتعين على الدول أن تتخذ إجراءات تشريعية تضمن إمكانية التجريم والمعاقبة وإنصاف ضحايا الاتجار بالأشخاص وهو أمر يستلزم اعتماد الدول ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها لتجريم الاتجار بالبشر وتجريم الأفعال المكونة للاتجار بالأشخاص والتصرفات المرتبطة به وضمان تطبيق عقوبات فعالة ومتناسبة على الأفراد

والأشخاص الاعتباريين إدانتهم بالاتجار بالأشخاص أو الأفعال المكونة أو التصرفات المرتبطة به

---

[1]– رامي محمد شاعر، الاتجار بالبشرية قراءة قانونية اجتماعية، مرجع سابق، ص27

[2]– ماهر حامد الحولي، الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين، بدون طبعة، غزة، فلسطين، 1431هـ / 2010م

إضافة إلى منح الأشخاص المتاجر بهم كافة حقوقهم القانونية والفعلية والمناسبة

– تدابير عملية من خلال إنهاء سوق الاتجار بالبشر:

وهذا يتطلب من الحكومات أن تتعاطى مع جوانب ثلاثة

أ– فيما يتعلق بالعرض بتعين معالجة الظروف التي تؤدي إلى الاتجار بالبشر من خلال برامج تهدف إلى توعية المجتمعات لأخطار الاتجار بالبشر إضافة لتحسين ظروف التعليم نظام المدارس وخلق فرص عمل والترويج للمساواة في الحقوق وتثقيف المجتمعات المستهدفة بحقوقها القانونية وخلق فرص حياة أوسع وأفضل

ب– فيما يتعلق بتجار البشر: يجب على برامج تطبيق القانون أن تعرف طرق الاتجار بالبشر ومنعها وتنسيق مسؤوليات سلطات تنفيذ القانون، إضافة إلى استمرار محاكمة المتاجرين بالبشر ومن يقدم لهم المساعدة ويحرضهم ومكافحة الفساد العام الذي يسهل هذه التجارة

ج– فيما يتعلق بالطلب:

يجب التعرف على الذين يستغلون ضحايا الاتجار بالبشر وملاحقتهم وتقديمهم العدالة كما ينبغي نشر أسماء الذين يستخدمون عمالة بصورة غير مشروعة أو يستغلون ضحايا الاتجار بالبشر لأغراض جنسية وإلحاق الخزي بهم

– رصد جرائم الاتجار بالبشر من خلال إحصاءات رسمية وتقارير سنوية:

تجارة البشر تنشر في معظم دول العالم إن لم يكن في كلها، ويعد الاتجار بالأشخاص أكبر تجارة غير شرعية في العالم حيث تقدر منظمة العمل الدولية أرباح استغلال النساء والأطفال جنسيا حوالي 28 مليار دولار سنويا كما تقدر أرباح العمالة الإجبارية بحوالي 32 مليار دولار سنويا وأشارت منظمة العمل الدولية إلى إن 3 ملايين إنسان في العالم سنويا يتعرضون للاتجار بهم بينهم 1.2 مليون طفل وينقل ما يتراوح بين 45 ألفا و50 ألفا من الضحايا إلى الولايات المتحدة الأمريكية سنويا[1].

[1]– رامي محمد شاعر، الاتجار بالبشرية قراءة قانونية اجتماعية، مرجع سابق، ص19– 22

رابعا: الاتجار بالأعضاء البشرية في مبادئ التوجيه للمنظمة العالمية للصحة

بعدما أصبحت فكرة زراعة الأعضاء البشرية من عمل إنساني بالأساس أصبحت في يد المحترفين تجارة مربحة همهم الوحيد تحقيق عوائد مادية بعدما حولوا أعضاء الفقراء إلى سلعة لمن يدفع أكثر مما أطلق عليها بالتجارة القذرة وهو ما جعل المنظمات والهيئات العالمية وعلى رأسها المنظمة العالمية تدق ناقوس الخطر وتستنفر قواعدها في كل الدول أمام تزايد حالات الاستغلال التجاري للأعضاء البشرية، بإصدارها العديد من التشريعات لمكافحة ومنع الاتجار بالأعضاء البشرية

وفي هذا الإطار أصدرت المنظمة العالمية للصحة مدونة مبادئ توجيهية وأهم هذه المبادئ هي[1]:

– **المبدأ التوجيهي الأول:** يجب أن يكون التبرع بالخلايا والأنسجة والأعضاء مجانا ودون دفع أي مقابل مالي أو مكافحات أخرى لها قيمة تجارية ويمنع شراء الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من أشخاص أحياء أو من أقرباء الأشخاص المتوفين، ولا يخطر بيع أو شراء الخلايا والأنسجة والأعضاء دون استرداد المصاريف في الحدود المعقولة التي يمكن التحقق منها والتي يتكبدها المتبرع، بما فيها الخسائر المتعلقة بالدخل وسداد التكاليف المرتبطة بنزع ومعالجة الخلايا والأنسجة أو الأعضاء البشرية أو الحفاظ عليها أو الإبقاء على حيويتها بغرض الزرع

وضع هذا المبدأ أمام عملية الاتجار بالأعضاء البشرية لتحقيق أرباح على حساب استغلال الفئات الفقيرة وذلك من خلال إعطاء المجانية لأي تبرع، مع التأكد على منع الشراء أو البيع من المتبرعين الأحياء أو أقارب الموتى وهذا لا يعني حظر بعض المدفوعات المالية كتغطية المصاريف الرعاية الطبية اللازمة للزرع وتعويض الخسائر عن الأجر الضائع، وبالتالي قبول سداد تلك التكاليف دون استغلال جسم الإنسان وأعضائه كمصدر للربح المالي، لاسيما أن الانشغالات التي تثار أمام المتبرع حول من يتحمل تلك النفقات الخاصة بعملية التبرع وتغطية مصاريف التأمين الصحي في ظل الانعكاسات السلبية المضاعفات التي قد تحدث من جراء نقل أعضائه[2]

– **المبدأ التوجيهي الثاني:** يمكن تشجيع التبرع بالخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية بدافع من الإيثار عن طريق الإشهار أو طريق إعلانات ونداءات إلى الجماهير، شريطة أن يكون ذلك وفقا للمنظمات الوطنية وينبغي حظر الإشهار عن الحاجة إلى الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء أو عن توافرها بهدف عرض أو طلب دفع أموال إلى الأفراد نظير الحصول على خلاياهم أو أنسجتهم أو

[1]– سنكتفي بذكر أربعة مبادئ توجيهية

[2]– السعيد دراجي، الاتجار بالأعضاء البشرية قراءة في المبادئ التوجيهية للمنظمة الصحة العالمية، مرجع سابق، ص 288

أعضائهم أو أقربائهم إذا كانوا قد توقوا وتحضروا أعمل السمسرة والوساطة التي تنجز عنها دفع أموال إلى هؤلاء الأشخاص تصدى هذا المبدأ لكل أنواع الإغراءات وأعمال السمسرة والوساطة والمشترين الذين يقومون بدفع الأموال إلى الأفراد أو أهاليهم حتى يتم السماح لهم بنزع أعضائهم لبيعها ومنع كافة الإعلانات الاشهارية والترويجية التي تخص أي نوع من تجارة زرع الأعضاء أو نقلها تلك الإعلانات التي تتعارض والتشريعات القائمة لان جسم الإنسان ليس محلا للمعاملات التجارية والمالية وبالمقابل يشجع كل العمليات الاشهارية التي تساهم في تعبئة الجماهير والأفراد من أجل التبرع وتقديم يد المساعدة والعون دون إلحاق الضرر بحياتهم وإلقاء بالنفس إلى التهلكة لإنقاذ حياة آخرين.

– **المبدأ التوجيهي الثالث**:يجب على الأطباء وغيرهم من مهنيي الصحة عدم المشاركة في أي مرحلة من مراحل نقل وزرع الأعضاء كما يجب على شركات تأمين الصحة وكل الدافعين تغطية تكاليف هذه الإجراءات إذا تم الحصول على الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء المعنية من استغلال المتبرع أو قريبه المتوفى أو إكراه أو مقابل أموال

إن هذا المبدأ موجه للأطباء والمشرفين على الصحة الذين يسهرون على عمليات زرع الأعضاء حتى لا يقومون بعمليات الزرع والنقل إلا إذا كان المتبرع مجانا وطوعيا بالنقل كما يحث مؤسسات التأمين الصحي احترام المعايير الأخلاقية وعدم دفع مقابل لتكاليف عمليات الزرع التي تتعارض مع المبادئ التوجيهية للمنظمة، وبالتالي يحظر ويمنع الأطباء الاختصاصين من إجراء عمليات استئصال وزرع ونقل الأعضاء إذا كانوا على علم بمصدر هذه الأعضاء ناتج عن استغلال المتبرع أو بمقابل مادي وحث مؤسسات التأمين على عدم دفع مصاريف التأمين والسهر على احترام أخلاقيات الصحة والامتناع عن خرق هذه المبادئ التوجيهية حتى وإن تطلب الأمر إبلاغ السلطات المعنية لوضع حد لهذه الممارسات وما ينتج عنها وفقا للتشريعات الوطنية لكل بلد[1]

– **المبدأ التوجيهي الرابع**: يمنع على جميع الهياكل الصحية وجميع مهني الصحية أن يشاركوا في عملية الحصول على الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء أو زرعها تقاضي أي مبالغ تتجاوز المبالغ المبررة على الخدمات المقدمة

إن هذا المبدأ يمنع على كل الهيئات والمؤسسات التي تسهر على الرعاية الصحية وجميع المهنيين أن يخضعوا في الإجراءات للحصول على الأعضاء بمبالغ تفوق الرسوم المحددة مقابل الخدمات المقدمة

[1]– السعيد دراجي، الاتجار بالأعضاء البشرية قراءة في المبادئ التوجيهية للمنظمة الصحة العالمية، مرجع سابق، ص 289، 290

وعليه فإنه يتعين على الأطباء والممارسين التأكد من تبري الرسوم والضرائب من خلال مقارنتها برسوم الخدمات المماثلة المقدمة سابقا أو استثارة الهيئات المختصة والمشرفة على هذه الرسوم والحقوق[1]

[2]- الرجع نفسه المذكور أعلاه، ص 290، 291

الخاتمة

الحمد لله على توفيقه وامتنانه، والشكر له على جزيل إنعامه وإحسانه، أما بعد:

فعقب البحث والدراسة في مجال زراعة الأعضاء البشرية وما يتعلق بضوابطها، فقد خلصت إلى نتائج وتوصيات من أهمها.

أولا النتائج: في نهاية بحثي هذا يمكن إبراز أهم النتائج التي توصلت إليها في النقاط الآتية:

1- أن الشريعة الإسلامية شريعة عامة، صالحة لكل زمان ومكان، ولا يتصور أن تخلو حادثة من الحوادث المستجدة من حكم شرعي.

2- أن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من المسائل الفقهية المعاصرة التي ينبغي معرفة حكمها الشرعي من حيث الجواز والمنع، ومن ثم الإقدام على هذا النوع من العمليات أو الإحجام عنها.

3- أن عملية النقل والزرع لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولى: النقل والزرع من الإنسان لنفسه، وقد أجازتها المجامع الفقهية والعلماء المعاصرون من غير خلاف وفق شروط وضوابط معينة.

الحالة الثانية: النقل والزرع من إنسان إلى غيره، ولا تخلو كذلك من أمرين:

الأمر الأول: النقل والزرع من إنسان حي إلى إنسان حي، وقد حصل خلاف في جوازه، والجمهور على الجواز بما في ذلك المجامع الفقهية، وفق شروط وضوابط معينة.

الأمر الثاني: النقل والزرع من إنسان ميت إلى إنسان حي، وقد حصل خلاف في جوازه، والجمهور على الجواز بما في ذلك المجامع الفقهية واللجان العلمية في القطر الإسلامي، وفق شروط وضوابط معينة.

4- ومن النتائج المتوصل إليها كذلك أن تخلف أحد ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في شتى الحالات سواء أكانت الشرعية أم الطبية أو القانونية تعد محرمة.

5- أن علماء الشريعة الإسلامية كانوا هم السباقين إلى صون كرامة وحرمة الإنسان بتحريم الاعتداء على جسده الآدمي، الذي هو ملك لله قبل أن يكون ملكا له.

6- ينبغي كذلك أن تقوم هذه العمليات على مفاهيم ومبادئ أخلاقية جوهرها من الإنسان في الرعاية الصحية وحقه في الحياة مع قبول ثقافة التضامن والتبرع بناء على إرادة صريحة ومكتوبة ومسجلة في إحدى الوثائق الشخصية الأساسية للمتبرع.

7- يشترط في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، أن لا تمس بالقيم والمثل والمبادئ التي رسخت في الإنسانية منذ القديم، وأكدت عليها جميع الشرائع السماوية فجسم الإنسان بكامل أعضائه، غير قابل للتملك أو التصرف، ومع ذلك نجد أن عملية نقل وزرع الأعضاء ينصب على جسم الإنسان وبالضبط على العضو البشري، وذلك أنها من أهم الإنجازات الطبية التي تبعث، أمل الحياة في نفوس كثير من المرضى وهي تمثل أسمي معاني التضامن الإنساني.

8- وختاما لما سبق فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ذات أهمية بالغة وتتطلب شروطا على قدر كبير من الدقة، وتضافر الكل الجهود القانونية والعلمية، ونهج سياسة جنائية تواكب التطورات العلمية والطبية التي تضمن رقي وازدهار الحضارات واستقرار المجتمعات.

ثانيا التوصيات: على الرغم مما قدم المشرع الجزائري من قوانين تنظيمية نجد بأنه يحوي على مجموعة من الثغرات القانونية، إذا ما قرناه بما عليه التشريعات الأخرى والتي هي في نفس الوقت توصيات للمشرع الجزائري في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية وأهمها:

- على المشرع الجزائري أن يحدد الأعضاء القابلة لزرع واكتفي بالنص على المنع استئصال الأعضاء التي تؤدي إلى الإضرار بالشخص أضرار جسمية.
- ضرورة النص على استبعاد الأعضاء التناسلية وذلك لما تحمله من صفات وراثية تؤدي إلى اختلاط الأنساب.
- على المشرع كذلك أن ينص على تأمين، خاص بالمتبرع على كل الأخطار للقيام بعمليات نقل الأعضاء البشرية نظرا لخطورتها على جسم وسلامة التكامل الجسدي للإنسان، كما أنه لم ينص على وضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد قبول أو رفض التبرع، أو وضع سجل لذلك وأيضا ضيق المشرع من دائرة المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بإدخال مستشفيات القطاع الخاص.
- وأهم ما يلاحظ على المشرع الجزائري ويدخل هذا ضمن الاقتراحات أنه يتعين عليه تعديل بعض نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها بما يلائم الواقع.
- كما نوصي كذلك بإصدار قانون خاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، مستقل عن بقية القوانين الأخرى بقانون الصحة ووضع الإجراءات اللازمة في حالة مخالفة هذا القانون مع الاستدراك النقائص التي تشوب النصوص الحالية المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.
- ضرورة تعزيز ثقافة التبرع لدى المواطنين، وتوسيع الحملات التوعية في المؤسسات التعليمية والدينية وعبر وسائل الإعلام المرئية والمكتوبة، وتحسيس جميع فئات المجتمع بضرورة التبرع بالأعضاء من أجل إحياء النفوس، وأن من أحيا نفسا فكأنما أحيا الناس جميعا.
- ينبغي قبل إصدار أي فتوى شرعية، أو إصدار أي نص قانوني في المسائل الطبية الحديثة عموما ومائل زراعة الأعضاء خصوصا استيعاب دلالات ومقاصد النصوص الشرعية، واستيعاب المعطيات العلمية الحديثة بدقة ومتابعة المستجدات، لأن الأحكام الفقهية والنصوص القانونية تبني مضمون المفهوم العلمي.
- توطيد صلة فقهاء الشريعة والقانون بالأطباء المختصين من أجل الوصول إلى نتائج مرضية.

الفـــهارس

01 فهرس الآيات

02 فهرس الأحاديث

03 فهرس قائمة المصادر والمراجع

04 فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

01	الآية :((ومن أحياها فكأنما أحي الناس جميعا)) المائدة 32	صفحة 14
02	الآية :((ولاتلقوا بأيديكم إلى التهلكة)) البقرة 195	صفحة 27
03	الآية :((ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا وكان ذلك على الله يسيرا)) النساء 29– 30	صفحة27
04	الآية :((من اجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحي الناس جميعا)) المائدة 32	صفحة28
05	الآية :((وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والجروح قصاص)) المائدة 55	صفحة28
06	الآية :((ولأمرنهم فليغيرن خلق الله)) النساء 119	صفحة28
07	الآية :((ولقد كرمنا بني آدم)) الاسراء70	صفحة28
08	الآية:((يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون))النور 24	صفحة28
09	الآية :((إنما حرم عليكم الميتة والدم لحم الخنزير وما أهل لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)) البقرة 137	صفحة33
10	الآية :((حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير فمن أضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم)) المائدة 03	صفحة33
11	الآية :((وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه)) الأنعام 119	صفحة 33
12	الآية :((فمن أضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم)) الأنعام 145	صفحة 33
13	الآية :((وما يريد الله ليجعل عليكم في الدين من حرج)) المائدة 06	صفحة 33
14	الآية :((من اجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحي الناس جميعا)) المائدة 32	صفحة 33
15	الآية :((وما جعل عليكم في الدين من حرج)) الحج 78	صفحة 33
16	الآية :((ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون)) الحشر 09	صفحة34

فهرس الأحاديث

01	«ما أطيبك وأطيب ريحك، ما أعظمك وما أعظم حرمتك، والذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم حرمة منك ماله ودمه وأن نظن به إلا خير»	صفحة 29
02	« من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجا بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلداً فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم خالدا مخلداً فيها، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو يترد في نار جهنم خالدا مخلداً فيها أبدا».	صفحة 29
03	« اللهم وليديه فاغفر»	صفحة29
04	«لعن الله الواصلة والمستوصلة»	صفحة29
05	«لا تكسرها كسر عظم الميت ككسره حيا في الإثم»	صفحة30
06	«كان يحث على الصدقة وينهي عن المثلة»	صفحة 30
	«أليست نفسا؟»	صفحة 30
07	«ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء عن أهلك فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك»	صفحة30
08	« من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»	صفحة36
09	«المؤمن للمؤمن كالبنيان يسد بعضه بعضا»	صفحة36
10	«إذا مات ابن ادم انقطع عمله إلا من ثلاثة إلا من صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له»	صفحة36

فهرس قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم برواية ورش.

ثانيا: الكتب.

1-ابن حزم الأندلسي المحلي بالآثار، بدون طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1421هـ/2001م.

2-ابن قدامة المقدسي ال الشرح الكبير على متن المقنع، بدون طبعة مكتبة القاهرة، بدون تاريخ.

3-أحمد حماني، استشارات شرعية ومباحث فقهية، ج 2، ط1، عالم المعرفة للنشر والتوزيع الجزائر العاصمة، 1433هـ/2012م.

4-أحمد عبد الدائم أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني أطروحة دكتوراه في الحقوق بيروت، لبنان 1999م.

5-إدريس عبد الجواد الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع الإسكندرية2009م.

6-اسمي قاوة فضيلة الإيطار القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء بين البشرية رسالة مجستير، غير منشورة، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2011م/2012م.

7-ايمن مصطفى محمد، الحماية الجنائية للدم من عدوى الايذرة الالتهاب الكبدي الوبائي، ب ط، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 1999 م.

8-البلخي نظام الدين الفتاوي الهندية، بدون طبعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

9-التلقيح الصناعي بين أقوال الأطباء وأقوال الفقهاء أحمد محمد لطفي أحمد.

10- جاري بسمة، الذهبي ثورية، التصرف في الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار كوكب العلوم لنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.

11- جبير ياسين، الإتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، بدون طبعة، الإسكندرية، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2015م.

12- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، بدون طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

13- جهاد حمد حمد، الأحكام الشرعية في ضوء المستجدات الطبية والبيولوجية العصرية، الطبعة الأولى، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت لبنان 1431هـ/2010م.

14- حامد قاسم أحمد القيس، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي الفقه الإسلامي، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 2001م .
15- حسن الشاذلي، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، بدون طبعة، دار التحرير للطباعة والنشر، مصر1979م.
16- حسن عودة زعال التصرف في الأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة دار الكتب العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن2001م.
17- حنان شاوش، زينب مجور، قاعدة الضرورات تبيح المحضورات وأثرها في الجراحة الطبية زراعة الأعضاء أ نموذحا، مذكرة ليسانس في الفقه وأصوله، غير منشورة.
18- الدردير الشرح الكبير على مختصر خليل بدون طبعة، المكتبة العصرية، صيدا بيروت 1429هـ/2008م.
19- دلال رميان عبد الله الرميان المسؤولية الجنائية عن الاتجار بالبشر دراسة مقارنة، رسالة مجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، 2013م.
20- الدين عباسي، تحفة السالك إلى خير المسالك، ط1، الوادي، مزوار للطبعة والنشر والتوزيع2008م.
21-رامي محمد شاعر الاتجار بالبشر قراءة قانونية اجتماعية، الطبعة الأولى، منشورات حلب الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012م.
22-رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، بدون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010م.
23- زياد احمد سلامة، أطفال أنابيب بين العلم والدين، بدون طبعة، دار البيان، عمان، 1996م.
24- سعاد سطحي نقل وزرع الأعضاء البشرية دارسة فقهية طبية قانونبة، بدون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2003م.
25- سعيدان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، عير منشورة جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون 2012م/2013م.
26- سميرة عايد الديات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الأردن 1999م.

27- سنن ابن ماجة.
28- سنن أبي داوود.
29- شفيقة الشهاوي رضوان، التبرع بالأعضاء بين المسلمين وغيرهم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1434هـ/2010م، ص-ص، 12-91.
30- الشيرازي المهذب في الفقه المالكي، بدون طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
31- صحيح البخاري.
32- صحيح مسلم.
33- طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، طبعة ثانية دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001م.
34- عبد الرحمان طالب، حكم الشرع الحنيف في الجراحات التجميلية وزرع الأعضاء، بدو طبعة، وهران دار الغرب لنشر والتوزيع، 2001م.
35- عبد الكريم مأمون رضا المريض عن الأعمال الطبية الجراحية دارسة مقارنة، ، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م.
36- عبد الله بن الصديق الغماري، تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، تحقيق صفوت أحمد الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة، مصر، 1417هـ/1997م.
37- عبد الله نسيمة، وداروي رشيد، حرية التصرف في حسم الإنسان، مذكرة تخرج لنيل شهادة مدرسة العليل في القضاء، 2004م.
38- عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية في عمليات نقل الأعضاء البشرية رسالة دكتوراه في الحقوق تخصص قانون إداري ببسكرة، 2010م، 2011م.
39- علي بيومي محمد، أضواء على نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بدون طبعة دار الكتاب الحديث الإسكندرية، 2005م.
40- عليش منح الجليل شرح مختصر خليل الطبعة، لأولى دار الفكر بيروت لبنان 1409هـ/1989م.
41- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة – الوقف – الوصية بدون طبعة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م.

42- عمر سلمان الأشقر وأخرون دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ج1ط، دار النفائس الأردن، 1421هـ201م.
43- العيد دراجي، الاتجار بالأعضاء البشرية قراءة في المبادئ التوجيهية للمنظمة الصحة العالمية، مجلة الشريعة والاقتصاد قسنطينة الجزائر العدد 02، محرم 1434هـ/2012م.
44- فتاوى إسلاميه، جمع وترتيب محمد عبد العزيز المسمد، ج4، ط1، دار الوطن، الرياض، 1415 هـ.
45- الفتاوى الشرعية في المسائل العصرية من فتاوى علماء البلد الحرام، جمع واعداد خالد عبد الرحمان الجريسي، ط1، موسسه الجريسي لتوزيع والاعلام الرياض، 1420 هـ، 1999م.
46- فتاوي الشيخ أحمد حماني، الطبعة الأولى، عالم المعرفة لنشر والتوزيع الجزائر، 1433هـ/1212م
47- فوزية هامل، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل القانون01، 09 رسالة مجستير غير منشورة، جامعة باتنه كلية الحقوق الجزائر، 2012م/2011م.
48- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق أحمد عبد العليم البردوي، الطبعة الثانية بدون دار نشر 1372هـ/1952م.
49- قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التحريم والإباحة، مذكرة ماستر في القانون الجنائي غير منشورة جامعة خضير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013م/2014م.
50- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، طبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1406هـ/1986م .
51- مالك بن أنس، الطبعة، لأولى دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1414هـ/1994م.
52- ماهر حامد الولي، الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الاحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين، بدون، طبعة غزة، فلسطين، 1431هـ/2010م.
53- محمد السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء جامعة حلوان، مصر بدون دار سنة نشر.
54- محمد المختار الشنقطي، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، الطبعة الثانية، مكتبة الصحابة، جدة، 1415هـ/1997م.

55- محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي، مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، كلية العلوم الإسلامية الجزائر، العدد21، شعبان1431هـ جويلية2010م.

56- محمد توفيق رمضان البوطي، البيوع الشائعة وأثر ضوابط المبيع على شرعيتها الطبعة الخامسة، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1430هـ /2009م.

57- محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا في الفقهية المعاصرة، ج1، ط5، مكتبة الفرابي، دمشق، 1414هـ.

58- محمد سعيد رمضان البوطي، قضايا فقهية معاصرة، ج2، ط1، مكتبة الفارابي، دمشق، سوريا، 1419هـ، 1999م.

59- محمد صلاح الدين محمد محروس، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والتحريم، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون جامعة عين الشمس، القاهرة، 2007م.

60- محمد عبد الوهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب دراسة مقارنة الطبعة الأولى بدون دار نشر، 1998م.

61- حمد عبدج الهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب محمد عبدج الهاب الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستخدمة في الطب والجراحة، بدون نشر، بدون مكان نشر، 1997م.

62- محمد علي البار الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زراعة الأعضاء الطبعة الأولى دار القلم دمشق 1414هـ / 1994 م.

63- محمد مدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، بدون طبعة دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.

64- محمد نعيم باسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، الطبعة الخامسة، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1434هـ/2013م.

65- محمود إبراهيم، محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميؤس من شفائهم والمشوهين خلقيا في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الوضعي، بدن طبعة دار الكتاب القانونية ودار الشتات انشر والبرمجيات، مصر، 2009م.

66- محمود محمد عوض سلامة، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، دراسة مقارنة، بدون طبعة وبدون دار نشر، مصر 1988م.

67- مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير في الحقوق، غير منشورة جامعة تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر ن 2007/2006 م.

68- منذر المضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ب ط، دار الثقافة والدار العلمية الدولية، عمان 2002م.

69- مهند صلاح، أحمد فتحي العزة الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2002م.

70- المواق التاج والإكليل لشرح مختصر خليل، الطبعة، لأولى دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان 1416هـ/1994م.

71- موسوعة الفقه الإسلامي المعاصر عبد الحليم عويس وآخرون، ج3، ط1، دار الوفا للطباعة والنشر والتوزيع بدون مكان نشر، 1426هـ/2005م.

72- موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، علي أحمد السالوس، الطبعة السابعة، مكتبة دار القرآن، مصر بليس، 2002م.

73- نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء في القانون المقارن والشريعة الإسلامية بدون طبعة دار هومه، الجزائر 2003م.

74- نور الدين شرقاوي الغزاوي، قانون زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، بدون طبعة وبدون دار نشر القنيطرة المغرب، 2000م.

75- ندي الدقر، موت الدماغ بين الطب والإسلام، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق سوريا، 1424هـ/2003م.

76- هيثم المصاورة نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، بدون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية |، 2003م.

77- وهبة الزحيلي، قضايا الفقه والفكر المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1423هـ/2010م.

78- يوسف القرضاوي زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر2011م.

79- يوسف القرضاوي، دارسة في فقه مقاصد الشريعة، الطبع الرابعة، دار الشروق، مصر 2012م.

80- يوسف القرضاوي، فتاوي معاصرة، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1416هـ/2000م.

ثالثا: المجلات العلمية.

81- مجلة الشريعة والاقتصاد قسنطينة الجزائر العدد 02، محرم 1434هـ/2012م.

82- مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، كلية العلوم الإسلامية الجزائر، العدد21، شعبان1431هـ

83- مجلة العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية الفلوجة، بغداد، العدد21، 1430هـ/2009م.

84- مجلة البحوث الإسلامية، العدد، 53.

85- حسين فريجه، زراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، عدد02، 2011م.

86- مروك نصر الدين، استنساخ الإنسان بين الحضر والإباحة، المجلة الجزائرية للبحوث القانونية، جامعة ابن عكنون، الجزائر، العدد4، سنة 1999.

87- عبد الحميد زلافي،أثر زرع الأعضاء التناسلية والبويضات الملقحة على حفظ النسل،مجلة الشهاب للدراسات والبحوث الإسلامية،معهد العلوم الإسلامية بجامعة الوادي،عدد01،محرم1437هـ/نوفمبر2015م.

رابعا:المقالات.

88-جريدة الشروق اليومي، العدد2703، السبت29أو2009م، رمضان1430هـ.

89-جريدة الخبر اليومي، العدد1013، الأحد29مارس2015م، 08جمادي الآخرة 1436هـ.

خامسا:المواقع الإلكترونية.

90-www.shria@alazeera.net-

91-www.alahmad.islamlight.ent

المحتويات

مقدمة..... 5
أسباب اختيار الموضوع..... 7
إشكالية الموضوع..... 6
أهداف الدراسة:..... 7
مدخل تمهيدي. 11
المبحث التمهيدي : مفهوم ضوابط نقل وزراعة الأعضاء 11
المطلب الأول : تعريف المصطلحات.....12
الفرع الأول: لغة.....12
الفرع الثاني: اصطلاحا 12
المطلب الثاني : تعريف نقل وزراعة الأعضاء بين الطب والشرع. 13
الفرع الأول:من الناحية الطبية العلمية: 13
الفرع الثاني: في الشريعة الإسلامية: 13
الفرع الثالث: الفرق بين الغرس والزرع. 14
المطلب الثالث: أنواع نقل وزراعة الأعضاء..... 15
الفرع الأول النقل الذاتي 15
الفرع الثاني: التنقل الغير الذاتي: 15
المبحث الأول: دليل الفقهاء في نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....16
المطلب الأول: تبرير نقل وزراعة الأعضاء البشرية وتصنيفها 16
الفرع الأول: تبريرها. 16
أولا:نظرية السبب المشروع: 16
1: مضمون نظرية السبب المشروع:.....16
2: نقد نظرية السبب المشروع.....17
أولا: نظرية الضرورة العلاجية 18
1- مضمون نظرية الضرورة العلاجية.....18
أولا: نظرية المصلحة الاجتماعية 21
1-: مضمون نظرية المصلحة الاجتماعية 21

2-: نقد نظرية المصلحة الاجتماعية 22
الفرع الثاني: تصنيف الأعضاء البشرية.....24
أولا: الأعضاء القابلة للغرس أو الزرع 24
ثانيا: الأعضاء القابلة للتجديد. 26
ثالثا: الأعضاء القابلة للظهور. 26
رابعا: الأعضاء المؤثرة 26
المطلب الثاني: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين المانعين والمجزين 27
الفرع الأول: المانعين لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية وأدلتهم في ذلك:.....27
أولا: من القرآن الكريم:.....27
ثانيا: من السنة النبوية 29
ثالثا: المعقول والقواعد الشرعية 31
رابعا: من أقوال الفقهاء.....31
الفرع الثاني: المجزين لعملية نقل وزرع الأعضاء وأدلتهم في ذلك :.....32
أولا: من القرآن الكريم.....33
ثانيا: الحديث النبوي الشريف أو السنة النبوية.....36
ثالثا: قياس على أشباهها في الفقه الإسلامي مع الاستناد إلى القواعد الشرعية العامة. 37
المسألة الأولى: شق بطن الميت إذا كانت حاملا لإخراج الجنين.....37
أولا: شق بطن الميت أي (البَقر).....37
ثانيا: لا يشق بطن الميت أي (لا بقر). 38
المسألة الثانية: شق بطن الميت من أجل المال.....40
المسألة الثالثة: نقل السن أو العظم من إنسان ميت أو حيوان إلى إنسان آخر حي. 41
الفرع الرابع: القول المختار 44
المبحث الثاني: الضوابط الشرعية والطبية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية. 46
المطلب الأول: الضوابط الشرعية : 46
الفرع الأول: ضوابط النقل الذاتي : 46
الفرع الثاني: ضوابط نقل من إنسان حي إلى إنسان حي. 48
الفرع الثالث :ضابط نقل وزراعة الأعضاء من إنسان ميت إلى إنسان حي. 49

الفرع الرابع: قرارات المجامع الفقهية والندوات.....50
المطلب الثاني: الضوابط الطبية لعملية نقل الأعضاء البشرية.....53
الفرع الأول : تميز التلقيح الاصطناعي عن نقل وزراعة الأعضاء 53
الفرع الثاني: تميز عملية نقل الدم عن نقل الأعضاء 55
الفرع الثالث: تميز الاستنساخ عن نقل الأعضاء 57
الفرع الرابع: الضوابط الطبية 60
المطلب الثالث: بعض المسائل الفقهية في مسالة زراعة الأعضاء 61
الفرع الأول: مسألة بيع الأعضاء. 61
الفرع الثاني: مسالة نقل الأعضاء نقل وزرع العضو من كافر لمسلم.....63
الفرع الثالث: مسالة نقل وزرع العضو من حيوان نجس لجسم مسلم. 64
الفرع الرابع: مسالة نقل وزرع الخصية والمبيض 64
المبحث الثالث:ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الوضعي 66
المطلب الأول في القانون الفرنسي. 67
الفرع الأول: مشروعية نقل وزراعة لأعضاء في القانون الفرنسي.....68
الفرع الثاني: البعد الأخلاقي لنقل الأعضاء البشرية 68
1- الموافقة المفترضة:.....68
2- مجانية العمل: 70
3- سرية التبرع:.....71
4- منح الدعاية:.....72
الفرع الثالث: الغرض العلاجي لعلمية نقل وزراعة الأعضاء البشرية. 73
- نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المتقي:.....74
- عدم إلحاق أضرار جسمية بالمتبرع أو المستقبل: 74
المطلب الثاني: ضوابط النقل في القانون الجزائري.....77
الفرع الأول: ضوابط النقل والزرع بين الأحياء. 77
الضوابط العامة لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية 77
أولا: الضوابط القانونية والأخلاقية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية 78
أ- ثانيا : الضوابط القانونية الخاصة.....78

ب- الضوابط الأخلاقية:.....81
1- أن يكون محل التبرع مشروعا:.....81
2- أن يكون لغرض العلاجي:.....82
3- أن يكون التبرع بدون مقابل مادي:.....83
الفرع الثاني: ضوابط النقل والزرع بين الأموات.....85
أولا: الضوابط العامة. 85
ثانيا: الضوابط الخاصة:.....86
رابعا :الشروط المتعلقة بالطبيب لنقل الأعضاء من الأموات 87
الفرع الثالث: الضوابط والشروط التنظيمية المتعلقة بالمؤسسات الصحية الأطباء.....87
الفرع الرابع: مسألة الاتجار بالأعضاء البشرية.....90
أولا: مفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية 90
ثانيا:أسباب انتشار ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية وخصائصها 90
- خصائص جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية 91
ثالثا: أشكال المتاجرة بالأعضاء البشرية وكيفية مواجهتها 92
1- أشكال المتأخرة بالأعضاء البشرية.....92
2- كيفية مواجهتها: 93
- تدابير التوعية: 93
- تدابير تشريعية:.....93
- تدابير عملية من خلال إنهاء سوق الاتجار بالبشر:.....95
- رصد جرائم الاتجار بالبشر من خلال إحصاءات رسمية وتقارير سنوية:.....95
رابعا: الاتجار بالأعضاء البشرية في مبادئ التوجيه للمنظمة العالمية للصحة.....96
- المبدأ التوجيهي الأول: 96
- المبدأ التوجيهي الثاني.....96
- المبدأ التوجيهي الثالث: 97
- المبدأ التوجيهي الرابع:.....97
الخاتمة.....99
أولاً:النتائج 97

ثانياً: التوصيات.....99
الفـــهارس.....100
فهرس الآيات 101
فهرس الأحاديث 102
فهرس قائمة المصادر والمراجع.....103