نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة.

بقلم الأستاذة : يوسفاوي فاطمة
جامعة بشار / الجزائر .

مقدمة :

إن العمل الطبي نشاط يتفق مع القواعد المقررة في علم الطب ويتجه إلى شفاء المريض والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجيا يستهدف التخلص من المرض أو التخفيف من حدته أو يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة أو مجرد الوقاية من المرض.[1] إلا انه مع التطورات التي يشهدها هذا المجال ظهرت الجراحة التجميلية، الاستنساخ البشري ، عمليات التلقيح الصناعي وغيرها من الأعمال الطبية الحديثة وأثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة مسائل فقهية وقانونية كشرعيتها وشروط تطبيقها، كما صدرت عدة آراء فقهية معارضة ومؤيدة إلا أن غالبية الفقه الإسلامي أكدت شرعية هده العمليات وفقا لضوابط شرعية واجب توافرها والتي على أساسها وجدت عدة تشريعات قانونية في عدة دول إسلامية كالجزائر ومصر وقطر وغيرها ومع ذلك لا تزال عدة مسائل محل نظر وجدال فقهي وقانوني وطبي ليس هذا فحسب بل في الفئة نفسها أي بين الفقهاء والأطباء والقانونيين أنفسهم كمسألة نقل وزراعة الأعضاء من جثث المتوفين و تحديد لحظة الوفاة . وستتم معالجة مسالة نقل وبيع الأعضاء البشرية, فما هي الأعضاء القابلة للنقل وغير القابلة للنقل وبما أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء أهم ضابط فيها هو المجانية باعتبار جسم الإنسان خارج عن مجال المعاملات المالية، فهل يجوز بيع أعضاء البشرية خصوصا إدا كان الحل الوحيد أمام المريض هو شراء عضو بشري ؟

المبحث الأول: عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

في بداية ظهور عمليات نقل وزراعة الأعضاء حاول الفقه الإسلامي والقانوني إيجاد أحكام وضوابط لشرعيتها، فمن المعروف أن مقاصد الإسلام الكبرى هي المحافظة على الدين، النفس، العقل، المال، العرض والنسل والحياة، فلا تستقيم بدونها ولذا شرع الإسلام الحدود والقصاص لكل من ينتهك حرمة هذه الضرورات. وظهرت عدة مجمعات

فقهية مؤيدة لهذه العمليات، كمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة بالمملكة العربية السعودية من 23 –18 جمادى الثانية 1408 هـ الموافق ل 1988/02/11م والمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث والمؤتمر الإسلامي الدولي لماليزيا 1969 وغيرها من المؤتمرات ولجان الإفتاء في الأردن، الكويت، مصر، الجزائر وغيرها .[2]

كما أن غالبية الفقه المعاصر أجازت هده العمليات التبرعية كالشيخ جاد الحق علي جاد الحق، يوسف القرضاوي، محمد سيد طنطاوي، علي جمعة، مصطفى الزرقاء وإبراهيم يعقوب وغيرهم .[3] وبالمقابل وجد من عارض عمليات التبرع هذه وعلى رأسهم الشيخ محمد متولي الشعراوي والشيخ محمد بن صالح العثيمين والشيخ عبد الله بن صديق الغماري رحمهم الله. وحجة الاعتراض أن التبرع يكون فيم يملكه الإنسان والمالك الحقيقي لجسد الإنسان وروحه هو الله عز وجل والإنسان ما هو إلا أمين على جسده مطالب بالحفاظ عليه مع ذلك تبقى الفئة المعارضة قليلة مقارنة مع الفئة المؤيدة. من خلال هذا المبحث سيتم تعريف العضو البشري وأنواعه (المطلب الأول) ثم معرفة أنواع هذه العمليات والشروط القانونية والشرعية التي تحكمها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم العضو البشري .

إن مصدر عمليات نقل وزراعة الأعضاء هي الأعضاء البشرية سواء متجددة أو غير متجددة ، ويخرج من مجال هذه الدراسة أعضاء الحيوانات وان كان جائز الانتفاع بها وفقا لما ذهب إليه فقهاء الشريعة ، فالانتفاع بأعضاء الحيوان أولى من الانتفاع بأعضاء إنسان واشترط بعض الفقهاء، الضرورة الشرعية وان يكون الحيوان مأكول اللحم.[4] ويتم التعرض في هذا المطلب إلى مفهوم العضو البشري (الفرع الأول) والأعضاء البشرية القابلة للنقل من عدمها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية .

كانت عمليات نقل و زراعة الأعضاء تقتصر في البداية على النقل الذاتي[5]، بمعنى نقل العضو من مكان من جسد المريض إلى مكان آخر من نفس الجسد ومثال ذلك نقل الجلد أو العظام وبعد ذلك تطورت هده العمليات لتكون فيم بين الأحياء ومن جثث المتوفين وسيتم تعريف العضو البشري أولا ثم معرفة مفهوم هذه العمليات ثانيا:

أولا : تعريف العضو البشري .

يعرف العضو لغة، بأنه كل لحم وافر بعظمه ، وعرفه صاحب المعجم الوسيط بأنه جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل ويعرف صاحب الكافي بأنه جزء تام من الجسم كاليد والرجل.[6] مع ذلك لا يمكن الأخذ بالمعنى اللغوي للعضو، فهذا يؤدي إلى إخراج طائفة كبيرة من عمليات نقل الأعضاء البشرية كعمليات نقل الدم. ويقصد بالعضو البشري ايضا مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة .[7]

والمعنى الاصطلاحي للعضو البشري:" ذلك الجزء المحدد من الجسم البشري الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالكبد أو القلب أو الكلية".[8] وعرفه المشرع الانجليزي بأنه : "تكوين تركيبي من الأنسجة لا يمكن استعاضته عن طريق الجسم البشري لو تم استئصاله كله"، ويفهم من ذلك استبعاد الأنسجة المتجددة كالدم والنخاع الشوكي .[9] على أن المجمع الفقهي أتى بالتعريف الشامل بقوله:" أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلا به أو انفصل عنه والدم يعتبر من أعضاء جسم الإنسان المتجددة."[10] أعطى هذا التعريف مفهوم واسع وفتح آفاق أمام عمليات نقل الأعضاء وزرعها ليشمل كل مكونات الجسم سواء كان نسيجا أو خلايا أو دماء وكان يجب إضافة لما تسمح به الشر يعه الإسلامية والقوانين حتى لا تفتح مجالات أخرى. والملاحظ أيضا أن جل التشريعات العربية لم تعرف العضو البشري ومثال ذلك المشرع الجزائري فلا نجد نصا يحدد ذلك.

ثانيا: تعريف عمليات نقل و زراعة الأعضاء.

يقصد بهذه العمليات استئصال عضو من الأعضاء المزدوجة من إنسان حي ثم زرعه في إنسان آخر مضطر إليه رجاء نفعه في إطار ضوابط قانونية وقيود معينة. وبالمعنى الدقيق استئصال عضو سليم قابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل على أن يكون العضو قابلا للنقل من الناحية الفنية و القانونية. ويقصد بالناحية الفنية أن يكون العضو سليما وإلا انتفت الحكمة من نقله ويجب أن تكون

حالة المعطي تسمح بذلك أما من الناحية القانونية أن يسمح المشرع بنقله.[11] إن أطراف عمليات نقل و زراعة الأعضاء هم المعطي أو الواهب وهو ذلك الشخص الذي يتبرع بعضو من أعضائه بغير مقابل من أجل علاج شخص آخر يحتاج إلى العضو الذي تنازل عنه ويطلق عليه اسم المستقبل للعضو. والطرف الرئيسي هو الطبيب الذي يقوم بعملية [12]

الفرع الثاني : أنواع الأعضاء البشرية .

تصنف الأعضاء البشرية إلى صنفين أعضاء قابلة للنقل وأعضاء غير قابلة للنقل وسنتناول كل نوع على حدى وأهمية التمييز بين الأعضاء البشرية لتحديد شرعية العملية في حد ذاتها سواء من الناحية القانونية أو الشرعية، لاسيما في حالة الأعضاء غير قابلة للنقل .

أولا : الأعضاء القابلة للنقل .

هناك عدة أصناف نذكر منها، الأعضاء المزدوجة والمقصود بها الأعضاء التي لها نظير في الجسم كالعين والكلى والأذن وتتميز بأنها غير متجددة الخلايا. والأعضاء ذات الخلايا المتجددة كالجلد والدماء أما الأعضاء المنفردة كالقلب والبنكرياس. وأجازت الشريعة الإسلامية الاستفادة بالأعضاء القابلة للزرع ومنها الكبد والبنكرياس بالنسبة للمصابين بداء السكري وحالات الفشل الكلوي وأمراض الكبد المزمنة ومن الأعضاء المزدوجة كالرئتين وزرع الجلد لأغراض عمليات التجميل.

وتأتي في المرتبة الأولى الأعضاء ذات الخلايا المتجددة لصفتها –أي التجديد – فالجسم قادر على تعويض الخلايا التي يتم نقلها أما الأعضاء المزدوجة فتاتي في المرتبة الثانية وهذا مقيد بإمكانية قيام العضو المتبقي بوظائفه ووظائف العضو المنقول.[13] وأكد المشرع الجزائري أن لا يتم نقل عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يعرض حياة المتبرع للخطر ولو كان بموافقته طبقا لنص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها ,[14] فلا مجال للأخذ برضا المريض في هذه الحالة.

ثانيا: الأعضاء غير قابلة للنقل.

و هي الأعضاء المنفردة كقاعدة عامة لضرورتها في حياة الإنسان ولاستحالة الاستغناء عنها ويمكن استثناء بعض الأعضاء بالرغم من أنها منفردة لإمكانية عودتها

لحجمها الطبيعي ومثال ذلك زراعة الكبد ، هذا ما أثبتته التجارب الطبية وفقا لما تم إعلانه في الدوائر الطبية الهندية عن نجاح نقل جزء من كبد الأم لوليدها الذي ولد بدون قناة صفراوية وأوضحت الدوائر أن كبد الأم سيعود لحجمه الطبيعي بعد ستة أسابيع .[15] ومن الأعضاء غير قابلة للنقل أيضا من حي أو ميت الأعضاء التناسلية لآثارها الاجتماعية بسبب اختلاط الأنساب و يقصد بها الأعضاء المساهمة في الإنجاب وهي المبايض والرحم لدى المرأة والخصيتان لدى الرجل والقضيب لدى الرجل ويلحق بذلك مني الرجل وبويضات المرأة.[16]وفي هذا الشأن قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة بجدة بتاريخ 20 مارس 1990 ما يلي:

1 – زرع الغدد التناسلية : بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلق جديد، فان زرعها محرم شرعا .

2 – زرع أعضاء الجهاز التناسلي : زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية ما عدا العورات المغلظة جائز لضرورة مشروعة.[17]

المطلب الثاني: مفهوم عمليات نقل و زراعة الأعضاء.

كانت عمليات نقل و زراعة الأعضاء تقتصر في البداية على النقل الذاتي[18]، بمعنى نقل العضو من مكان من جسد المريض إلى مكان آخر من نفس الجسد ومثال ذلك نقل الجلد أو العظام وبعد ذلك تطورت هده العمليات لتكون فيم بين الأحياء ومن جثث المتوفين وسيتم تعريف هذه العمليات بصفة عامة (الفرع الأول) تم معرفة الضوابط الشرعية والقانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عمليات نقل و زراعة الأعضاء.

يقصد بهذه العمليات استئصال عضو من الأعضاء المزدوجة من إنسان حي ثم زرعه في إنسان آخر مضطر إليه رجاء نفعه في إطار ضوابط قانونية وقيود معينة. وبالمعنى الدقيق استئصال عضو سليم قابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل على أن يكون العضو قابلا للنقل من الناحية الفنية و القانونية. ويقصد بالناحية الفنية أن يكون العضو سليما وإلا انتفت الحكمة من نقله ويجب أن تكون

حالة المعطي تسمح بذلك أما من الناحية القانونية أن يسمح المشرع بنقله.[19] إن أطراف عمليات نقل و زراعة الأعضاء هم المعطي أو الواهب وهو ذلك الشخص الذي يتبرع بعضو من أعضائه بغير مقابل من أجل علاج شخص آخر يحتاج إلى العضو الذي تنازل عنه ويطلق عليه اسم المستقبل للعضو. والطرف الرئيسي هو الطبيب الذي يقوم بعملية الاستئصال باعتباره المسؤول عن تحديد العضو القابل للنقل من الناحية الفنية على أقل تقدير .[20]

الفرع الثاني : الضوابط الشرعية والقانونية لعمليات نقل الأعضاء البشرية.

تشترط معظم التشريعات العربية والفتاوى الشرعية على مجموعة من الشروط والضوابط سيتم التطرق إليها باستثناء شرط مجانية التبرع سيتم التطرق إليه بالتفصيل لاحقا.

أولا : عدم التبرع بما يعود بالضرر.

وجه ذلك أن يتبرع الشخص بعضو وحيد في الجسم كالقلب أو الكبد أو ظاهر كاليد أو الرجل أو العين.[21] كما يمنع التبرع إدا نتج عنه ضرر لأحد المحيطين بالمتبرع كالزوجة أو الأولاد لان القاعدة الشرعية تقول الضرر لا يزال بالضرر و لا يصح تطبيق مبدأ الإيثار.[22] وجاء في فتوى الشيخ أبو عبد السلام الجزائري المؤرخة في 21 مارس2007 بشان نقل وزراعة أعضاء جسم الإنسان حيا أو ميتا : أن لا يضر نقل العضو من المتبرع ضررا يهدد حياته ويخل بها لان التبرع يكون حينئذ من قبيل إلقاء بالنفس إلى التهلكة.[23] وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها السالفة الذكر.

ثانيا : الرضا الحر والمستنير .

الأصل في هذه العمليات التبرعية أنها استثناء على مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان ولا يمكن إباحة ممارستها إلا برضا الشخص الواعي والمستنير ومن ثم إذا كان هذا الشخص مريض مرض عقلي أو غير مدرك فلا يجوز التعويل عليه. وما ذهب إليه الشيخ القرضاوي :" لابد أن يكون المتبرع بالغا عاقلا ، فلا يجوز للولي أن يأذن للطبيب بنقل

عضو من ابنه القاصر." وكذا لجنة الإفتاء الجزائرية بتاريخ 20 ابريل سنة1982، أكدت على ضرورة الرضا الصريح للمتبرع.[24]

وبالنسبة لحالة المتبرع المتوفى فلا بد من صدور وصية قبل وفاته بإرادة حرة وواعية دون ضغط أو إكراه وجاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي بجدة : " يجوز نقل العضو من ميت إلى حي ... بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي المسلمين ، إن كان المتوفى مجهول الهوية ولا ورثة له".[25] وأكد ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 164 فقرة ثانية من قانون الصحة، حيث نص: «...يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك . إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة احد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة. ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من تحقق الوفاة بواسطة لجنة طبية متخصصة وحسب مقاييس علمية يحددها وزير المكلف بالصحة العمومية".

ثالثا : عدم التبرع بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية.

وفي هذا الشأن أكد البيان الختامي والتوصيات الصارمة عن الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت في الفترة ما بين 23 و26 أكتوبر 1989 بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ومجمع الفقه الإسلامي أنه: "بحكم أن الخصية والمبيض تستمران في حمل وإفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلقي جديد فإن زرعهما محرم مطلقا نظرا لأنه يفضي إلى اختلاط الأنساب وتكون ثمرة الإنجاب غير وليدة من الزوجين الشرعيين المرتبطين بعقد الزواج ".[26]وأكد المشرع المصري بقوله :" يحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب".[27] و بالنسبة للمشرع الجزائري نص في المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها : " لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة إلا لأغراض علاجية ".

رابعا : حق الرجوع على التبرع.

مفاد ذلك إمكانية المتبرع العدول عن رضائه دون قيد أو شرط و إذا كان هناك خلاف فقهي حول هذه المسالة بين ثلاثة آراء فقهية فيرى أنصار الرأي الأول أن المتعهد

بالتبرع ملزم قضاء وديانة عملا بالنصوص الآمرة بالوفاء بالعهد ومن ثم لا يجوز الرجوع فيم تم التعهد به، وأنصار الرأي الثاني لا يلزمون المتبرع بما تعهد إلا إذا كان ما وعد به معلقا على تنفيذ أمر آخر والرأي الأرجح هو الأخير ومفاده أن المتبرع غير ملزم بالوفاء بوعده قضاء وإن كان ملزما ديانة.[28]

أما التشريعات القانونية فاتفقت في معظمها على إمكانية عدول المتبرع عن تبرعه متى شاء وفي أي وقت طبقا لنص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها. وقد أشار القانون الأرجنتيني في المادة 13 منه إلى أن كل قرار بشأن هذه العملية يمكن إلغاؤه حتى لحظة إجراء العملية الجراحية متى كان لدى المتنازل القدرة على التعبير عن إرادته والرجوع في هذه الحالة لا يمكن أن يكون محلا لأي مطالبة مالية في هذا الخصوص وهذا ما أكده أيضا مجلس وزراء العرب الخاص بالصحة لسنة 1986 في المادة الرابعة منه .[29] ونص المشرع الفرنسي على ذلك في نص المادة **671 L** فقرة ثالثة حيث لم يشترط كيفية التعبير عن الرفض بل ترك ذلك مفتوحا لأي وقت وبأية طريقة .[30]

المبحث الثاني: حكم بيع الأعضاء البشرية.

أثارت عملية بيع الأعضاء البشرية الكثير من الجدل في الوسط الفقهي والقانوني، فذهب البعض إلى إباحة ذلك لضرورة إنقاذ المريض من الهلاك وأجاز البعض الآخر ذلك على أساس وجود اتفاق بين الطرفين أي المتبرع للعضو والمستقبل طالما لا يوجد نص شرعي صريح يحرم ذلك[31]. في حين أكد معظم فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز ذلك على أساس تكريم الإنسان وعدم إجازة أن يكون موضوع معاملة مالية والدليل على ذلك أن معظم التشريعات العربية في هذا المجال تؤكد مجانية التبرع. وهذا ما سيتم التطرق إليه كمطلب أول ثم بيع الأعضاء البشرية والتشريعات العربية والغربية والمؤيدة له (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مجانية التبرع بالأعضاء البشرية.

الأصل أن الأعضاء البشرية ليست مالا وبالتالي لا تصح أن تكون محلا للمعاملات المالية كالبيع أو الشراء، فالإنسان مكرم وكذلك أجزائه والبيع فيه نوع من

الإهانة للكرامة الإنسانية. سيتم التطرق إلى الرأي الشرعي (الفرع الأول) والرأي القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرأي الشرعي.

نادت معظم هيئات الإفتاء وكبار العلماء والمجامع الفقهية بمجانية التبرع بالأعضاء البشرية على أساس التضامن الإنساني والتراحم والتضحية من أجل الغير والإيثار وليس المقابل المادي[32]. وهذا ما أوصت به الندوة الفقهية الطبية الخامسة بعدم جواز الاتفاق على بيع العضو المنقول من الحي في الحالات التي يجوز نقل العضو فيها، إذ لا يجوز إخضاع الإنسان للبيع بحال من الأحوال[33]. وهذا ما أكدته مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية في الحكم الشرعي في نقل الأعضاء من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي. غير أن هذا لا يمنع المتبرع وفقا لبعض الفقه من قبول مبلغ غير مشروط مسبقا على أساس الهبة أو المكافئة أو الهدية[34]. وجاء في هذا رأي القرضاوي بقوله :" لو بذل المنتفع بالتبرع للشخص المتبرع مبلغا من المال غير مشروط ولا مسمى من قبل على سبيل الهبة ، الهدية والمساعدة فهو جائز بل محمود من مكارم الأخلاق وهذا نظير إعطاء المقرض عند رد القرض أزيد من قرضه دون اشتراط سابق فهو مشروع ومحمود وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم حيث رد أفضل مما أخذ وقال : " إن خياركم أحسنكم قضاء. "[35]

الفرع الثاني : الرأي القانوني.

ويعود هدف استبعاد المقابل المالي إلى حرمة جسد الإنسان وأعضاؤه ولا يمكن أن يكون محلا للمعاملات المالية والتجارية ونص على هذا المبدأ المشرع الجزائري في نص المادة 161 فقرة ثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها بقوله : " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملات مالية ."

وجل التشريعات الغربية والعربية تستبعد المقابل المالي في هذا المجال لأنه يفتح باب الاتجار بالأعضاء, نذكر منها القانون الفرنسي في نص المادة L1211 فقرة رابعة من قانون الصحة[36]. وأضاف أيضا في نص المادة L665-12 من قانون رقم 94-654 المتعلق باحترام جسم الانسان ،[37] بمنع الإشهار والإعلانات التجارية لما في ذلك مساس بكرامة

الإنسان سواء هذا الإعلان كان موجها للفرد أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات العامة أو لأي مصلحة كانت. ومع ذلك لا يمنع هذا من دفع تكاليف أو مصاريف العملية الجراحية، نفقات إقامة المتبرع في المؤسسة الصحية وعمليات المتابعة الضرورية لما بعد عملية الاستئصال الأولى طبقا لنص المادة L665-13 من قانون رقم 94-654 المتعلق باحترام جسم الانسان [38]. و المشرع الفرنسي نص صراحة على إمكانية منح المتبرع بعض المزايا أو تعويضه نتيجة ما قام به تعويضا يعادل تعطله عن العمل أو وثيقة تأمين ضد الأخطار المرتبطة بعملية استقطاع العضو ومن ثم فإن تحريم بيع الأعضاء والاتجار بها عالمي وليس في الدول الإسلامية فقط.[39] أما المشرع الإنجليزي نص في القانون الخاص بالأعضاء البشرية لسنة 1989 وحرم كل صور المعاملات التجارية في الأعضاء البشرية في المادة الأولى منه وأوجب التأكد من صلة القرابة بين المتبرع والمتبرع له ويفضل أن يكون المتبرعين متوفين قبل المتبرعين الأحياء كما يجب التأكد من عدم دفع أموال باهضة تفوق تكاليف العلاج المعقولة.[40] وحرم أيضا الإعلانات التجارية الهادفة إلى عرض أو إعلان بيع الأعضاء البشرية المادة الثانية من نفس القانون المذكور أعلاه.[41]وأكد أيضا المشرع المغربي في القانون رقم 16-89 في نص المادة الخامسة من القانون المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية , على ضرورة أن يكون التبرع بدون مقابل ماعدا ما تعلق بتكاليف عمليات النقل والزرع وكذا التكاليف الخاصة بالمستشفى.[42] أما المشرع التونسي نص في المادة السادسة من قانون 91-22 المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية وحذر من أن تكون هذه العمليات محل المعاملات المالية أو تحت أي تسمية أخرى ما عدا ما تعلق بدفع التكاليف.[43] وبالرجوع إلى المشرع الجزائري أقر مبدأ التنازل بدون مقابل في المادة 158 من قانون الصحة[44] وجعل التبرع بالدم لغرض علاجي جاعلا بذلك كل ما له علاقة بجسم الإنسان خارجا عن مجال المعاملات المالية.

المطلب الثاني : بيع الأعضاء البشرية .

إن المشرع الجزائري حسم موضوع بيع الأعضاء البشرية بالنص صراحة على مجانية التبرع إلا انه هناك خلاف فقهي حول إجازة بيع الأعضاء من عدمه ولكل اتجاه

أدلة يعتمد عليها وسيتم التطرق للاتجاه المؤيد لبيع الأعضاء البشرية (الفرع الأول) والوقف المعارض لبيع الأعضاء البشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الاتجاه المؤيد لبيع الأعضاء البشرية .

ذهب هذا الاتجاه إلى تأييد بيع الأعضاء البشرية على أن يكون المقابل في صورة مالية أو عينية كسيارة أو بيت أو غيرها . وعللوا ذلك انه ثمة عقد حقيقي يقوم بين المتبرع والمستقبل للعضو ، يلتزم بموجبه هذا الأخير بدفع نفقات العملية وما تقتضيه من علاج في حال حدوث مضاعفات كما يتعهد بتعويض المتبرع أو ورثته إذا لحق به ضرر أو توفي نتيجة هذا التنازل .[45] ويضيف أنصار هذا الاتجاه انه من الممكن مساهمة هذا البيع في مواجهة الفقر في حدود مالا يعرض السلامة البدنية للمتبرع لأخطار جسيمة أو ما يمنعه من أداء وظيفة اجتماعية[46]. فهناك عدة أنواع من العمل خطيرة كالعمل في المناجم والمحاجر والخطورة الناجمة عن ذلك تبقى اقل بكثير مقارنة مع التبرع بالأعضاء البشرية خصوصا الأعضاء المتجددة أو الأعضاء المزدوجة. ونادت الدكتورة "نانسي شيبرهيوز " أستاذة في علم الأجناس البشرية بضرورة تنظيم مسالة بيع الكلى بشكل رسمي بجامعة كاليفورنيا في مقال لها بعنوان : هل من الأخلاق قيام مرضى الفشل الكلوي بشراء الكلى من فقراء العالم ؟. واقترحت ضرورة تغيير نظرة المجتمع تجاه حق الإنسان وسلطته على جسده.[47] ومن القوانين المؤيدة ، تجد قانون المدني لمقاطعة كيبك حيث أجاز بيع الدم والنخاع العظمي والشعر والجلد والخلايا التناسلية والأنسجة المتجددة .وفي تشيكسلوفاكيا – سابقا–حيث أجاز القانون الصادر عام 1966 الخاص بنقل الأعضاء البشرية التعويض في حالة نفل الأعضاء بين الأحياء ومنعه في حالة النقل من المتوفين .[48]

ومن الفتاوى الشرعية الصادرة في هذا المجال ، ما صدر عن الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت بقولها : " أما شراء كلية من شخص آخر ، فان الأصل أن ذلك محرم لان الله كرم الإنسان فلا يجوز قطع بعض أعضائه وبيعها بثمن مهما كان الثمن وفي حال مريض الكلية ، اذا لم يجد متبرعا يتبرع له بكليته وكانت هناك خطورة على حياته ولم يجد وسيلة أخرى للتخلص من مرضه فيجوز له الشراء حينئذ [49] لقوله عز وجل : "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلاما اضطررتم إليه. "[50] و من شروط

بيع الأعضاء حسب هذا الاتجاه ، أن لا يكون في بيعها تعارض مع الكرامة الإنسانية بحيث يكون الغاية الربح والتجارة ، أن لا يتعارض البيع مع نص شرعي خاص كالتبرع بالشعر مثلا لقوله صلى الله عليه وسلم : لعن الله الواصلة والمستوصلة ."[51] ، أن لا تكون هناك بدائل صناعية للأعضاء الآدمية تقوم مقامها ، أن يكون البيع تحت إشراف مؤسسة رسمية للتحقق من توافر الشروط وتحقق الضرورة وان يكون البيع هو الوسيلة الوحيدة للحصول على العضو .[52]

هناك عدة فتاوى فقهية تنادي بمجانية التبرع كالمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة 1405ه الموافق ل1985م حيث نص : " أن يكون إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه ."[53] فالأخذ ببيع الأعضاء ، يفتح مجال الاتجار بالأعضاء البشرية عن طريق منظمات غير مرخص لها بذلك ، فكثيرا ما نسمع عن منظمات لسرقة الأطفال لاستغلالهم في عمليات نقل الأعضاء البشرية واستغلال الطبقة الضعيفة والتسارع لكسب اكبر ربح ممكن.

الفرع الثاني : الاتجاه المعارض لبيع الأعضاء البشرية .

اتجه الفقهاء القدامى إلى أن الجسم البشري لا يصح أن يكون محلا للبيع وهذا ينطبق على الأعضاء البشرية وطرحت قضية بيع لبن المرأة باعتباره من منتجات الجسم البشري ، فأجاز فقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية بيعه أما الحنفية فاعترضوا باعتبار أن لبن المرأة ليس من قبيل الأموال وبالتالي لا يصح أن يكون عقدا للبيع ، فهو من منتجات الجسم من ثم فنطاق الحماية يمتد إلى سائر أعضاء الجسم البشري .[54]

ومن الحجج التي استدلوا بها قوله تعالى: " ولقد كرمنا بني ادم ."[55] وقوله صلى الله عليه وسلم:" قال الله عز وجل ثلاث أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يوفه أجره." وقوله أيضا :" إن الله حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه ."[56] ولان المسلمين لما قتلوا يوم خندق رجلا من المشركين فأعطوا بجيفته مالا , فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادفعوا إليهم جيفتهم بأنه خبيث الجيفة الدية فلم يقبل منه شيئا ." وجه الدلالة في هذا الحديث عدم جواز بيع أجزاء جسم الإنسان حيا أو ميتا.[57]

ومن القوانين المعارضة لبيع الأعضاء البشرية نذكر منها ، المشرع المصري الذي نص على حظر التعامل بأعضاء جسم الإنسان أو جزء منه على سبيل البيع أو الشراء أو أي مقابل مهما كانت طبيعته سواء بين الأحياء أو بين الأحياء والمتوفين، طبقا لنص المادة السادسة من قانون رقم 5 لسنة 2010الخاص تنظيم نقل و زراعة الأعضاء.[58] و التشريع القطري، في القانون رقم 21 لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل و زرع الأعضاء اشتمل على 14 مادة ونص في المحور الرابع من هذا القانون على عدم إجازة بيع أعضاء الجسم أو شراؤها أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ويحظر على الطبيب إجراء عملية الاستئصال لها إذا كان على علم بذلك . والقانون العراقي نص في المادة الثالثة على منع وحظر بيع الأعضاء البشرية بأي وسيلة ومنع حتى الطبيب الاختصاصي من إجراء هذه العملية في حالة علمه بذلك طبقا لقانون رقم 85 لسنة [59]1986 . وفي حقيقة الأمر فتح المجال أما الاتجار بالأعضاء البشرية سيكون ضحيتها الفقراء وبالأخص الفئة التي تعاني من الأمراض المختلفة بسبب ظروفهم الصحية والاقتصادية مما يزيد من تفاقم الوضع الصحي لديهم .وسيؤدي ذلك الى وجود وسطاء من غير المختصين في هذا المجال في سبيل ترويج بيع وشراء الأعضاء البشرية ويصبح جسم الإنسان كقطع غيار يتم التزايد عليها ومن ثم هدر الكرامة الإنسانية . ومن التشريعات الغربية ، القانون الفرنسي في نص المادة L1211 فقرة رابعة من قانون الصحة .[60] لكن هذا لا يمنع دفع تكاليف أو مصاريف العملية الجراحية، نفقات إقامة المتبرع في المؤسسة الصحية وعمليات المتابعة الضرورية لما بعد عملية الاستئصال الأولى ،هذا ما أكدته منظمة الصحة العالمية[61]. والمشرع الفرنسي قد نص صراحة على إمكانية منح المتبرع بعض المزايا أو تعويضه نتيجة ما قام به تعويضا يعادل تعطله عن العمل أو وثيقة تأمين ضد الأخطار المرتبطة بعملية استقطاع العضو كما ذكرنا سابقا ومن ثم فإن تحريم بيع الأعضاء والاتجار بها عالمي وليس في الدول الاسلامية فقط . وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فقد أقر مبدأ التنازل بدون مقابل في المادة 158 من قانون الصحة[62] وجعل التبرع بالدم لغرض علاجي وعليه كل ما له علاقة بجسم الإنسان خارجا عن مجال المعاملات المالية وشدد العقوبة في حالة عدم احترام مبدأ المجانية في نص المادة 303 مكرر 16 بقوله :" يعاقب بالحبس من ثلاث سنوات الى عشر سنوات وبغرامة من 300000 إلى 1000000 ،

كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو اية منفعة اخرى مهما كانت طبيعتها."[63]

خاتمة :

يعتبر موضوع نقل الأعضاء البشرية وزرعها من المواضيع الطبية الهامة التي شغلت المجامع الفقهية ومجالس الفتوى التي كان لها انعكاس على المنظومات القانونية للدول خاصة الإسلامية منها. ومع ذلك تبقى التشريعات القانونية في هذا المجال ناقصة مقارنة مع التشريعات الغربية خصوصا مع انعدام الوعي لدى المجتمع المدني وانحصار هذه العمليات على المستوى العائلات فقط أي بين الإخوة أو الأب والابن لذلك لا بد من التوعية في أوساط المجتمع.

ومن خلال الشروط الأساسية التي تم التعرض لها وخاصة شرط المجانية والاختلاف بين الفقهاء ورجال القانون حول بيع الأعضاء البشرية وما يثيره من مشاكل اجتماعية وأخلاقية نذكر منها:

1. انتشار ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية والضحية هم الفقراء والمعوزين.

2. وجود وسطاء لترويج الاتجار بالأعضاء البشرية واللجوء إلى أساليب تتعارض مع الصالح العام، كإخفاء أمراض من جانب المعطي أو التشكيك في المعلومات الصادرة عن الأطباء حول مضاعفات ومخاطر متوقعة.

3. عدم تحقق المساواة في الحصول على الأساليب الطبية المتاحة في حالة وجود مضاربة وارتفاع أسعار بالنسبة للفئة الفقيرة.

والملاحظ أيضا أن المشرع الجزائري ساير التطورات في هذا المجال وأصدر تعديل لقانون العقوبات حيث خصص فصل كامل للحديث عن العقوبات في مجال الاتجار بالأعضاء ولا تزال هناك عدة تطورات، فقد أكد وزير الصحة في هذا المجال من خلال تصريحاته حول إنشاء وكالة وطنية لزرع ونقل الأعضاء ليتسنى لكافة المرضى الاستفادة، حتى لا تنحصر بين الأقارب فقط وتكون نسبة نجاح هذه العمليات كبيرة، وأضاف أيضا إمكانية إنشاء بنوك لحفظ الأعضاء البشرية، لكن كل هذا يحتاج إلى توعية كبيرة في أوساط المجتمع الجزائري.

الهوامش:

[1] www . barasy.com 07/01/2012 19 :37

[2] شيرين عبد الحميد نبيه ، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، الإسكندرية ، مصر ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر ، طبعة أولى ، 2008 ، ص 10 .

[3] نفس المرجع ، ص 11.

[4] نفس المرجع السابق ،ص46.

[5] إسماعيل مرجيا، البنوك الطبية الشرعية وأحكامها الفقهية ، دار الجوزي للنشر ، طبعة أولى ، شوال 1429 ، ص 72.

[6] محمد حماد مرهج الهيتي ، التكنولوجية الحديثة والقانون الجنائي ، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، طبعة أولى ، 2004،ص18.

[7] مندر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، عمان الأردن ، دار الثقافة والتوزيع ، طبعة 2002 ، ص12 .

[8] محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ،ص 18،19 .

[9] عمر ابو الفتوح الحمامي ، الاتجار بالأعضاء البشرية بين الواقع والقانون ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، طبعة أولى، 2010_2011 ، ص144.

[10] محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص 20.

[11] محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص .31

[12] نفس المرجع ، ص 13.

[13] نفس المرجع ، ص26

[14] "لا يجوز انتزاع الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ." القانون رقم 85–05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 ه الموافق ل 16 فبراير 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بقانون 90_17 الصادر بتاريخ 31 جويلية 1990.

[15] محمد حماد مرهج الهيتي، المرجع السابق ، ص26.

[16] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 404 .

[17] نفس المرجع ، ص 404

[18] إسماعيل مرجيا، البنوك الطبية الشرعية وأحكامها الفقهية ، دار الجوزي للنشر ، طبعة أولى ، شوال 1429 ، ص 72.

[19] محمد حماد مرهج الهيتي ، المرجع السابق ، ص .31

[20] نفس المرجع ، ص .13

[21] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 400.

[22] نفس المرجع ، ص .400

[23] بالحاج العربي ، معصومية الجثة في الفقه الاسلامي على ضوء القانون الطبي والفتاوى الطبية المعاصرة ، وهران ، الجزائر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص

[24] مامون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص .414

[25] نفس المرجع السابق ، ص .414

[26] نفس المرجع ، ص 402.

[27] المادة 02 من قانون رقم 05 سنة 2010 ، جريدة رسمية رقم 09 المؤرخة في 2010/03/16.

[28] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 409 .

[29] نفس المرجع ، ص .592

[30] « .....le consentement est recueilli , par tout moyen .... »

[31] طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة أولى، 2001، ص 214.

[32] أحمد شوقي محمد أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1986، ص 73.

[33] نفس المرجع، ص .217

[34] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص .410

[35] مروك نصر الدين ، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر ،طبعة 2003 ، ص 38.

[36] La gratuité, pour éviter toutes dérives de commercialisation du corps humain, aucun paiement, qu'elle qu'en soit la forme ne peut être alloué qui se prête au prélèvement d'éléments de sont corps ou à la collecte de ses

produit. Code de la santé publique modifié par les lois bioéthiques de 1994 et la loi 2002_303 relative aux droit des malades.

[37] « Est interdite la publicité en faveur d'un don d'éléments ou de produit du corps humain au profit d'une personne déterminée ou au profit d'un établissement ou organisme déterminé… »

[38] l'article : L665-13 « aucun paiement, qu'elle qu'en soit la forme , ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement de son corps ou à la collecte de ses produit.

Seul pour intervenir, les cas échéant, le remboursement des frais engagés selon des modalités fixés en conseil d'état » .

[39] مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 14.

[40] عمر أبو الفتوح الحمامي، المرجع السابق ، ص 144.

[41] نفس المرجع ، ص .149

[42] « Le don ou le legs d'un organe humain et gratuit…seuls sont dus les frais inhérents aux interventions exigées par les opérations des prélèvement et de transplantation ainsi que les frais d'hospitalisation qui y sont afférents ». la loi n° 16_98 du 05 Joumada II 1420-n° 4720 relative au don ,au prélèvement et à la transplantation d'organes et de tissus humains.

[43] « Il est interdit de procéder au prélèvement ….une contre partie pécuniaire ou toute autre forme de transaction, sans préjudice du remboursement des frais qu'il peuvent occasionner. ». la loi n° 91-22 du 25 mars 1991 relative au prélèvement et à la greffe d'organes et de tissus humains.

[44] نص المادة " تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية .....

[45] عمر ابو الفتوح الحمامي، المرجع السابق ، ص 102.

[46] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق ، ص .497

[47] عمر أبو الفتوح الحمامي، المرجع السابق ، ص 105.

[48] نفس المرجع ، ص 105.

[49] عبد القادر الشيخلي ، جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوبتها في الشريعة و القوانين العربية و القانون الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، 2009، ص 236.

[50] نفس المرجع ، ص237.

[51] سيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ص07.

[52] عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق ، ص235.

[53] نفس المرجع ، ص238.

[54] مهند احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2002، ص.152

[55] سورة الإسراء، الآية 70.

[56] عبد القادر الشيخلي، المرجع السابق ، ص235.

[57] نفس المرجع ، ص233.

[58] قانون رقم 5 لسنة 2010الخاص تنظيم زرع الأعضاء البشرية، جريدة رسمية رقم 9 مكرر في 16مارس 2010.

[59] عمر أبو الفتوح الحمامي، المرجع السابق ، ص 185.

[60] " La gravité pour éviter toutes dérivés de commercialisation du corps humain , aucun paiement , qu'elle qu'en soit la forme ne peut être alloué qui se prête au prélèvement d'élément de son corps ou à la collecte de ses produits ."

[61] Principe directeur 5 :" l'interdiction de la vente ou de l'achat de cellules ,de tissus ou d'organes n'empêche pas de rembourser dans les limites raisonnables les frais véritables encourus par le donneur ,y compris les pertes de revenu ,ou de régler les dépenses liées au prélèvement ,au traitement ,à la préservation et à la mise à disposition de cellules ,de tissus ou d'organes humains aux fins de transplantation . "
http//www.who.int /transplantation

[62] نص المادة : " تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية ....."

[63] قانون رقم 09_01 مؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم الأمر رقم 66_156 المؤرخ في 18 صفر 1386 المعدل ل 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات ,