نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون

أ/ براهيمي أسيا
المركز الجامعي: بلحاج بوشعيب عين تيموشنت

الملخص:

تشهد البشرية اليوم تقدما سريعا ومطّردا في كافة شؤون الحياة، و من بين هذه المعطيات الحديثة نجد عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية، و هذا البحث يبين الحكم الشرعي لهذه العمليات و يوضح أنها لا تقتصر على نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء فقط بل تمتد إلى جثث الموتى، وإجازة الشرع والقانون الوطني بذلك والسماح بها تحت طائلة من الشروط والضوابط التي يجب التقيد بها.

الكلمات المفتاحية: زراعة، نقل، أعضاء، متبرع، متبرع له، مشروعية، حكم، قانون.

Summary

Today, humankind is witnessing rapid and steady progress in all aspects of life. Among these recent developments, we find the transplantation and transfer of human organs.

This research shows theIslamic ruling of these operations and shows that it is not limited to transplants organs between the living only but extends to the dead bodies, the authorization of the law and the national law allow them under a set of conditions and controls that must be observed.

Keywords: agriculture, transportation, organs, donor, donor, legality, rule, law.

مقدمة:

إن زراعة الأعضاء البشرية من المسائل التي ظهرت بسبب التقدم العلمي الكبير خاصة في المجال الطبي، إذ تعتبر وسيلة من وسائل علاج المرضى وشفائهم، فبعدما كانت عملية نقل و زراعة الأعضاء عملا ممنوعا و محرما في الأزمنة السابقة صارت واقعة لا مفر منها لإطالة حياة الإنسان من جهة وتخفيف آلامه من جهة أخرى، كما ظهرت في الآونة الأخيرة الكثير من الدراسات والبحوث التي تهدف إلى إبراز موقف الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع و على هذا الأساس فإن البحث في هذه المسألة يقتضي منا الإجابة على التساؤلات الآتية:

- ما هو الحكم الشرعي لزرع و نقل الأعضاء البشرية ؟

هل تقتصر عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية على الأحياء؟ أم تمتد إلى حيث الموتى؟ ما هي الشروط و الضوابط الواجب احترامها لصحة التصرف في الأعضاء البشرية؟ ما هي النظرة القانونية لهذه المسألة؟

بغية الإجابة على هذه التساؤلات قسمنا بحثنا إلى مبحثين، تناولنا في الأول مدى مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية مقسمين إياه إلى مطلبين تناولنا في الأول الاتجاه المعارض لمشروعية نقل الأعضاء و في المطلب الثاني الاتجاه المؤيد لمشروعية نقل الأعضاء، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه ضوابط عمليات نقل و زراعة الأعضاء مقسمين إياه إلى مطلبين تناولنا في الأول الضوابط الشرعية لعمليات نقل و زراعة الأعضاء من الأحياء و من الأموات أما في المطلب الثاني فتناولنا فيه الضوابط القانونية.

حماية وحرمة جسم الإنسان:

يعتبر حفظ حياة الإنسان و سلامة جسمه من المصالح الضرورية التي عنيت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية كافة بحمايتها.و لهذا فهي تقرر

الحرمة المطلقة لجسم الإنسان[1] وتمنع شتى أنواع الاعتداد عليه و التي تؤدي إلى المساس بحياته أو سلامة جسمه .

كما أنه ليس للإنسان أن يفعل ذلك بنفس أن يقتل نفسه أو يتلف بعض أعضاء جسمه لأن الحق في سلامة الحياة و

الجسد حق مشترك بين الله تعالى و العبد فليس للعبد إسقاطه [2].

المبحث الأول: مدى مشروعية نقل و زرع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية

إن عملية زرع الأعضاء من المسائل الشائكة و المستجدة التي أحدثت جدلا كبيرا من الناحية الشرعية،ذلك لأن الصورة المعاصرة لزرع الأعضاء وفائدتها لم تكن معروفة عند القدماء،و الفقهاء القدامى أجروا القواعد العامة التي لا تجيز التصرف في الإنسان أو جزء منه،فقالوا من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه "فليس لأحد أن يأخذ جزء من بدنه لأنه لا يملكه" [3].

واختلف الفقهاء المعاصرين، في الحكم الشرعي لعملية زرع الأعضاء إلى معارض ومؤيد للمسألة، و هذا ما سنحاول توضيحه من خلال الجزء الآتي:

المطلب الأول: الاتجاه المعارض لمشروعية نقل الأعضاء

[1] يقصد بجسم الإنسان ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة ،و يوجد الجسم منذ لحظة تكون الجنين في بطن أمه و يظل موجودا حتى لحظة الوفاة قبل انحلاله .

- أنظر فتحي محمد أنور غرت ،جرائم العصر الحديث ،دار الفكر و القانون للنشر و التوزيع ،المنصورة ،ط1 2010، ص 68.

[2] عبد الكريم مأمون :حق الموافقة على الأعمال الطبية و جراء الإخلال به ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية مصر ،2006 ،ص 12.

[3] معاشو لخضر ،النظام القانوني لنقل و زرع الأعضاء البشرية ،دراسة مقارنة أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ،تحت إشراف رايس محمد ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،نوقشت سنة 2014م 2015م ،ص 91-92.

القول الأول:

لا يجوز نقل الأعضاء من الشخص ميت كان أو حيا وزرعها في جسم الإنسان الحي، وهو قول جمع من علماء عصرنا و باحثيه و مفكريه مستندين في ذلك إلى أن الله سبحانه و تعالى قد حرم الاعتداء على النفس كما حرم صور الاعتداء على ما دون النفس ووعد الجاني عذابا عظيما كما أن الله قد كرم الإنسان و جعله مملوكا له و من ثم لا يصح القول بأن الإنسان يدخل في دائرة المعاملات المادية ويعامل معاملة الأشياء لأن ذلك كله إهانة للإنسان الذي خلقه الله مكرما.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

1- من القرآن :قوله تعالى :"وَ لاَ تَلْقُوا بِأَيْدِيَّكُمْ إلى التَّهْلُكَةِ" [1].

وجه الاستدلال :نصت الآية الكريمة عن الإلقاء بالنفس في مواطن التهلكة المتعددة و المؤدية إلى إتلافها كليا أو إضعافها عن أداء وظائفها المنوطة بها،و لا شك أن نزع عضو من البدن لزراعته في بدن آخر يؤدي إلى إضعاف البدن المنزوع منه أو إتلافه[2].

2- و قوله أيضا :و لا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما و من يفعل ذلك عدوانا و ظلما فسوف نصليه نارا و كان ذلك على الله يسيرا [3].

وجه الاستدلال: ورد النهي عن قتل الإنسان نفسه عاما بغض النظر عن سب وسيلة القتل ،و اعتبر ذلك عدوانا ،و لا شك أن مواقفه الإنسان على نقل

[1] سورة البقرة ،الآية 195.

[2] سميرة :عايد الديات ،عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون رسالة دكتوراه ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن 1999 ،ص 95.

[3] سورة النساء ،الآية 29.

عضو لغيره عدوان على جسده ،فيكون فعله داخلا في الوعيد الوارد في النص لأنه قد يؤدي إلى قتلها [1].

3- و قوله تعالى "**ثُمَ لَتَسْأَلَنَ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ**" [2].

و قيل أن النعيم هو الأمن و الصحة و العافية، و هذه النعم مما يسأل الإنسان عن شكرها يوم القيامة، لقوله صلى الله عليه و سلم "إن أول ما يحاسب العبد عنه يوم القيامة من النعيم فيقوله له: ألم نصح لك جسدك؟

فصحة الإنسان و عافيته من نعم الله التي تستوجب الشكر لا الكفر والمحافظة لا التضييع بالتبرع أو بالبيع [3].

4- قوله تعالى عن إبليس الذي لعنه "**وَ لَأَمَرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللهِ**" [4].

وجه الاستدلال :حرمت الآية تغيير خلق الله بأي شكل من الأشكال و قد ورد هذا الأمر عاما فيها فيدخل فيه نقل الأعضاء فيكون محرما،فالله عز وجل خلق الإنسان في أحسن تقويم و نزع العضو منه ما هو إلا تغيير لهذا الخلق السوي و التركيب الحكيم الذي أتقن الله صنعه [5].

و قوله تعالى :"**و من يبدل نعمة الله من بعد ما جاءته فإن الله شديد العقاب**" [6].

---

[1] سعاد سطحي ،نقل و زرع الأعضاء البشرية ،دراسة فقهية طبية قانونية ،دار الهدي للطباعة والنشر و التوزيع عين مليلة ،الجزائر ،2003 ،ص 19.

[2] سورة التكاثر ،الآية 8.

[3] سميره عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون،مرجع سابق، ص 94.

[4] سورة النساء 119.

[5] محمد على البار ،الموقف الفقهي و الأخلاقي في قضية زرع الأعضاء 142.

– نقلا عن سعاد سطحي النقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 21.

[6] سورة البقرة ،الآية 211.

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة

1- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال :"رأيت رسول الله صلى الله عليه و سلم يطوف بالكعبة يقول :"ما أطيبك و أطيب ريحك ،ما أعظمك وأعظم حرمتك ،و الذي نفس محمد بيده لحرمة المؤمن عند الله أعظم حرمة منك،ماله و دمه،و إن نظن به إلا خيرا" [1].

وجه الاستدلال :يبين الحديث الشريف عظم حرمة المؤمن عند الله عز وجل و لا شك أن المساس بأحد أعضائه يتفانى مع هذه الحرمة التي تفوق حرمة الكعبة قبلة المسلمين و مهوى قلوبهم [2].

2- عن النبي صلى الله عليه و سلم :"من حلف بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال،و من قتل نفسه بشيء عذب به في نار جهنم و لعن المؤمن كقتله و من رمي مؤمنا بفكر فهو كقتلة"[3].

وجه الاستدلال :لقد رتب الله تعالى العذاب الشديد لمن قتل نفسه بل توعده بنار جهنم و لا ريب أن المساس بأحد أعضائه قد يؤدي إلى قتل نفسه التي حرم الله ،و عليه فلا يجوز نقل الأعضاء لأن فيه إهلاكا لنفس المعطي للعضو ،أو إخلالا بصحته [4].

---

[1] رواه ابن ماجه ،السنن ،حديث رقم 32-39 ،كتاب الفتن ،باب حرمة دم المؤمن و ماله ،ج2 ،ص 97-12.

[2] سعاد سطحي ،نقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 22.

[3] رواه البخاري في الجامع الصحيح ،حديث رقم 54-57 ،كتاب الأدب ،باب من أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال ،دار الفجر للشرق ،2012 ،ص 10-33.

-كتاب الأيمان ،باب من حلفه بملة سوى ملة الإسلام ،ص 111.

– رواه مسلم ،الجامع الصحيح ،حديث رقم 110 ،كتاب الأيمان ،باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه ،دار الفجر للتراث القاهرة ،2010م ،ص 51.

[4] سعاد سطحي ،نقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 23.

3- حديث أسماء بني أبي بكر – رضي الله عنها – قالت :"جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت :"يا رسول الله إن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة فتمزق شعرها أفاصلها ؟فقال :"لعن الله الواصلة و المستوصلة" [1].

وجه الاستدلال :و عليه فإن من أصيب بداء فقد بسببه عضوا من أعضائه أو جزءا من أجزاء بدنه ليس له أن يكمل هذا النقص بعضو أو جزء من شخص آخر ،و أن هذا النوع من التداوي غير جائز و ملعون فاعله ،و علة ذلك أنه تغيير لخلق الله[2].

ثالثا من المعقول والقواعد الشرعية:

1- عدم أحقية تصرف الإنسان في جسده :إن هناك إجماعا على أن حق الإنسان في سلامة جسمه حق مشترك بين الإنسان و بين خالقه ،إلا أن حق الله هو الغالب ،و بالتالي لا يجوز أن يتنازل الإنسان عن جزء من جسمه أو عضو من أعضائه ،لأن هذا الحق غير قابل للتنازل بالإجماع أيضا [3].

2- إن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

3- الضرر لا يزال بضرر مثله.

4- ما جاز بيعه جازت هبته و ما لم يجز بيعه لم يجز هبته [4].

---

[1] رواه البخاري ،صحيح البخاري ،حديث رقم 5589 ،كتاب اللباس ،باب الوصل في الشعر ،ص .
– رواه مسلم ،صحيح مسلم ،حديث رقم 2122 ،كتاب اللباس ،باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة و الواشمة ،ص .

[2] سميره عايد الدايات،عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون،مرجع سابق،ص 97.

[3] صفاء حسن العجيلي ،الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة ،دراسة مقارنة ،دار الجامد للنشر والتوزيع ،الأردن ،ط2010 ،ص 217.

[4] سعاد سطحي ،نقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 28-29.

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لمشروعية نقل الأعضاء

القول الثاني : يرى البعض أن تبرع الإنسان بشيء من أعضاء جسمه لا يصدر إلا في أشد حالات الضرورة تحقيقها لمصلحة مبتغيا بما وجه الله تعالى وقد سئل الشيخ يوسف القرضاوي عن جواز تبرع المسلم الحي بعضو من جسمه فأجاب :"لم أجد في أقوال الفقهاء السابقين من تعرض لمثل هذا الموضوع من التبرع ببعض الجسم ،لعدم حاجتهم إلى بحثه في زمنهم، ولكن إذا كان يشرع للمسلم أن يجود نفسه و يخاطر بها في الحرب فلماذا لا يجوز أن يجود المسلم بنفسه لانقاد مريض من التهلكة أو ألم مبرح أو حياة قاسية" [1].

واستدلوا ذلك بما يأتي:

أولا: من القرآن الكريم

1- استدلوا بآيات الاضطرار و هي:

- قوله تعلى :"**فمن اضطر غير باغ فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم**"[2].
- قوله تعالى :"**فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم**" [3].
- قوله تعلى :"**و قد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه**" [4].

وجه الاستدلال :هذه الآيات تدل دلالة واضحة على أن الحكم العام إباحة المحرمات عند الضرورة ،و لا شك أن جسم الإنسان من بين المحرمات التي تباح عند الضرورة [5].

---

[1] معاشو لخضر،النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية ،دراسة مقارنة ،مصدر سابق ،ص 95.

[2] سورة البقرة ،الآية 173.

[3] سورة المائدة ،الآية 03.

[4] سورة الأنعام ،الآية 145.

[5] سميرة عايد الديات ،عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ،مرجع سابق ،ص 98-99.

2- قول الله تعالى :"من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا" [1].

وجه الاستدلال :إن الآية على عموم الإحياء ،مما يشمل إنقاذها من تهلكة أشرفت عليها ،و يدخل في أسباب الهلاك إشرافها بالمرض الميؤوس من شفائه إلا بواسطة زرع عضو مما يحفظ الحياة أو يعيد النور لمن فقد بصره [2].

3- قوله تعالى :"يريد الله بكم اليسر و لا يريد بكم العسر" [3].

و قوله أيضا **"يريد الله أن يخفف عنكم و خلق الإنسان ضعيفا"** [4].

و قال أيضا **"ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج"** [5].

وجه الاستدلال :إن إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسيرا على العباد و رحمة بالمصابين و المنكوبين ،و تخفيفا للألم و كل ذلك موافق لمقصود الشرع ،بخلاف تحريم نقلها ،ففيه حرج و مشقة و هذا يتفانى مع مادلت عليه نصوص الشرع[6].

ثانيا: من السنة النبوية

1- عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه – قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل"[7].

---

[1] سورة المائدة ،الآية 32.

[2] سعاد سطحي ،نقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 33.

[3] سورة البقرة ،الاية 185.

[4] سورة النساء ،الاية 28.

[5] سورة المائدة ،الاية 06.

[6] سميرة عايد الديات ،عمليات نقل و زرع الأعضاءالبشرية بين الشرع و القانون ،ص 98-99.

[7] رواه مسلم في صحيحه ،حديث رقم 2199 ،كتاب السلام ،باب استحباب الرقية من العين و النملة و الحمة ،ص 778.

وجه الاستدلال :يبين الحديث الشريف بأنه يندب للمؤمن أن ينفع أخاه متى استطاع ذلك ،و لا شك أن بذل عضو لإنقاذ حياته من أعظم النفع له [1].

2- عن أنس رضي الله عنه – قال :"رخص رسول الله 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 الضرورة كالأمراض الجلدية رغم أن الأصل تحريمه في الحالات العادية فيقاس عليه نقل الأعضاء البشرية، إذ لا يجوز نقلها و الاعتداء عليها في الحالات العادية و لكن يجوز ذلك في حالات الضرورة المتعلقة بالعلاج و الاستطباب، إذ الضرورات تبيع المحظورات.

ثالثا: من المعقول و من القواعد الشريعة العامة

–أن الأصل في الأشياء الإباحة، و هذا أمر مباح لم يرد في الشرع ما يحرمه.

–استدل المجيزون لنقل الأعضاء بما فهموه من عموم قواعد الشريعة مثل الضرورات تبيح المحظورات ،الضرر يزال ،المشقة تجلب التيسير ،أن الأحكام تتغير بتغير الزمان ،ارتكاب أخف الضررين ،و إذا تعارضت مفسدتان ندر أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما ضررا [3].

[1] سعاد سطحي ،نقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 37.

[2] رواه مسلم ،في صحيحه ،الحديث رقم 2076 ،كتاب اللباس و الزينة باب إباحة لبس الحرير للرجل إذ كان به حكة ،742.

[3] سميره عايد الديات ،عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 98.

- سعاد سطحي ،نقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 40.

المبحث الثاني: ضوابط عمليات نقل وزراعة الأعضاء

تقع عمليات نقل و زراعة الأعضاء على درجة من الخطورة لما تمثله من انتهاك للسلامة الجسدية و الحق في التكامل الجسدي لاسيما بالنسبة للمعطي الأمر الذي دفع معظم الباحثين سواء من علماء الشريعة أو رجال القانون إلى استلزام عدة ضوابط لابد منها لكي يكتمل لهذه الممارسة إطار مشروعيتها وفيما يلي سنتناول هذه الضوابط من الناحية الشرعية و القانونية.

المطلب الأول: الضوابط الشرعية لعمليات نقل و زراعة الأعضاء

اتفقت جميع القرارات و الفتاوى الصادرة عن كبار العلماء، و المجامع الفقهية في مسألة تنظيم عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية على جملة من الضوابط التي لابد من توافرها في هذه العمليات لكي تكتسب طابع المشروعية ومن هذه الضوابط ما يتعلق بعمليات نقل الأعضاء من الأحياء، و منها ما يختص بعمليات النقل من الأموات.

الفرع الأول: الضوابط الشرعية للنقل من الأحياء

أولا: تحقق حالة الضرورة: و تتحقق حالة الضرورة متى وجد المضطر نفسه في حالة إذا لم يتناول المحرم فيها هلك أو قارب الهلاك.

و شروط حالة الضرورة هي:

1- أن تكون الضرورة ملجأه، بحيث يجد المضطر نفسه أو غيره في حاله يخشى تلف النفس أو العضو.

2- أن يكون الخطر قائما لا منتظرا.

3- أن يكون فعل الضرورة وسيلة لازمة لدفع الخطر.

4- أن تكون المصلحة من فعل الضرورة أعظم من المفسدة المترتبة على الفعل المحظور [1].

ثانيا: إذن المتبرع: اشترط الفقهاء القائلين بجواز التبرع بالأعضاء البشرية ضرورة صدور الإذن من المتبرع و قد وضعوا عدة شروط لصحة هذا الإذن و هي:

1- أن يكون الإذن واقعا على محل مشروع: و يعتد بالإذن الصادر من المتبرع بإسقاط عضو من أعضائه مالم يكن واقعا على الأعضاء التالية:

أ- الأعضاء التي تتوقف عليها حياة الإنسان كالقلب و الكبد لأنه مما يؤدي الموت يقينا والقاعدة الفقهية تقضي أن الضرر لا يزال بمثله.

ب- الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية مثل المبايض والرحم في المرأة، ومنى الرجل و العلة من المنع هي اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة الإسلامية بكل الوسائل [2].

2- أن يكون المتبرع كامل الأهلية: لأن ناقص الأهلية لا يعتذر برضاه.

3- أن يكون صادرا عن إرادة حرة :لابد أن يصدر الإذن من المتبرع و هو مختار إذ لا يعتبر شرعا الإذن باستقطاع العضو إذا كان صادرا تحت تأثير إلا كره بغض النظر عن مصدره سواء كان العائلة أم الطبيب المعالج [3].

ثالثا: ألا يكون التبرع أو الوصية بهدف المقابل المادي أو الربح

أجمعت الفتاوى الصادرة عن هيئات الإفتاء وكبار العلماء والمجامع الفقهية على عدم جواز بيع الأعضاء الآدمية، فالإنسان حيا أو ميتا لا يمكن أن

---

[1] صفاء حسن العجيلي ،الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة ،مرجع سابق ،ص 258.

[2] المرجع نفسه ،ص 259-260.

[3] سعاد سطحي ،نقل و زرع الأعضاء البشرية ،مرجع سابق ،ص 41.

يكون محلا للمعاملات، لذا يجب أن يكون الدافع إلى التبرع هو احتساب الأجر لديه.

ولئن كان المقابل المادي غير جائز شرعا يبقى التساؤل مثارا حول حكم الهدايا والمكافآت التشجيعية التي يمنحها المتلقي للمتبرع ...

اختلف الآراء في هذا الصدد :

- فذهب البعض إلى أن منح الهدايا والمكافآت التشجيعية عمل جائز ومحمود بل و من مكارم الأخلاق.
- في حين ذهب البعض إلى ما يعارض هذا الرأي خشية من أن يتحول الأمر إلى وسيلة للتحايل على تحريم أخذ المقابل المادي فيرى الامتناع عن أخذ المكافأة أو الهدية شدا للذريعة ،وهو الرأي الراجع للحد من انتشار عمليات الاتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية [1].

رابعا: أن يكون للمتبرع حق الرجوع في شرعه:

أوجب الفقهاء القائلون بجواز التبرع بالأعضاء أن يكون للمتبرع بعضوه العدول عن تبرعه في أي وقت يشاء دون أي قيد أو شرط على أن يتم ذلك قبل عملية الاستئصال، و يكون له الرجوع إذا مارأى أنه لن يستطيع تحمل النتائج المترتبة على هذا الاستقطاع.

[1]وقد أطلق على عملية بيع الأعضاء اسم التجارة القذرة و خاصة أن هذه التجارة نجدها منتشرة أكثر في المناطق الفقيرة و المكتضة بالسكان ،و التي تحولت إلى سوق لبيع الأعضاء البشرية حيث يعرض الفقراء أعضاء أجسامهم للبيع على السماسرة ،الذين لديهم قوائم تعرض أثمانا مختلفة من طرف الأغنياء ،و يشكل هؤلاء السماسرة مع مجموعة من الموظفين في المستشفيات و الأطباء مافيا الأعضاء البشرية .

– سميره عايد الديات ،عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ،مرجع سابق ،ص 182.

– سعاد سطحي ،المرجع السابق ،ص 64.

– صفاء حسن العجيلي ،الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة ،مرجع سابق ،ص 263.

خامسا: اشتراط الديانة أو الجنسية:

تكاد تجمع الفتاوى التي أباحت نقل و زراعة الأعضاء على عدم تحديد ديانة أو جنسية معينة سواء في المتبرع أو المتبرع له ،و لكن جرى العمل في بعض الدول على أن تكون الأولوية لمواطنيها على أن من حق للمتبرع أن يقيد تبرعه بشخص معين أو جهة معينة و يشترط الفقهاء أن يكون المتبرع له ممن عصم الشرع دمائهم ،فلا يجوز التبرع لكافر حربي أو مرتد أو زان محض وجب عليه الحد الشرعي ،أو لقاطع طريق أو قائل متعمدا استحق عليه القصاص [1].

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية للنقل من الأموات

لا تختلف ضوابط نقل و زراعة الأعضاء من الأموات عن مثيلتها في النقل من الأحياء إلا في بعض الجوانب التي تفتضيها طبيعة مصدر الأعضاء في مثل هذه العمليات و هي جثت الموتى و تتلخص هذه الضوابط في:

أولا: التحقق من حصول الوفاة

إن تعريف الوفاة في الإسلام هي مفارقة الروح للجسد و الموت يتحقق بأحد أمرين، إما بتوقف القلب وتوقف لا رجعة فيه ويقرر ذلك الأطباء المختصون، والأمر الثاني هو هلاك وتلف جذع الدماغ أو جذع المخ و هو الأساسي بحيث يتلف تلفا لا رجعة فيه و يأخذ في التحلل و هذا يعرفه الأطباء بإشارات كهربائية [2].

و الدور الكبير الذي يلعبه تحديد لحظة الوفاة في تحديد مدى صلاحية الأعضاء لزرعها في جسم المريض المستفيدفلو أخذنا بمعيار الموت الظاهري

[1] صفاء حسن العجيلي ،المرجع السابق ،ص 265.

[2] عبد الناصر كعدان ،زرع الأعضاء و أخلاقيات الطب من منظور إسلامي ،ص 04.
www.ishim.net/ankaadan6/organtransplant.htm.

بتوقف القلب و الرئتين تفوت فرصة الانتفاع بعض الأعضاء الأساسية بسبب تحللها و فسادها ،بخلاف الحال إذا ما أخذنا بمعيار الموت الدماغي حيث يمكن معه الاستفادة من معظم تلك الأعضاء [1].

ثانيا: التحقق من صدور الوصية من المتوفى قبل وفاته

لذا فالوصية بجواز الاستفادة من بعض أعضاء المتوفى للغير هي تعبير عن الموافقة بلفظ الوصية حيث يشترط الفقهاء ضرورة صدور ما يثبت موافقة المتوفى على اقتطاع أعضائه و الانتفاع بها حال حياته و بغير هذه الموافقة لا يجوز استقطاع أي عضو من أعضائه [2].

ثالثا: التحقق من موافقة الورثة

إذا مات الشخص و لم يتعرض حال حياته إلى مسألة التصرف بجثته و ترك المجال مفتوحا، فإن ذلك الحق ينتقل إلى أسرته بإبداء الموافقة من عدمها في مثل هذه الأحوال.

لكن من هم الورثة الذين يحق لهم في إعطاء الموافقة على الانتفاع بأعضاء المتوفى؟

- ذهب بعض الفقه إلى ضرورة الحصول على الإذن من جميع الورثة و من ثم إذا أذن بعض الورثة دون بعضهم فلا يجوز الأخذ من جثة الميت.

- و ذهب البعض الآخر من الفقه – و هو ما أميل إليه إلى أن الحصول على إذن الورثة يكون بحسب ترتيبهم في الميراث و ذلك لأن الحصول على إذن جميع الورثة يكون فيه نوعا من الصعوبة قد تؤدي إلى تفويت مصلحة ضرورية و هي إنقاذ نفس من الهلاك و من ثم يقدم الأقرب فالأقرب فيعتبر الأبناء هم

[1] صفاء حسن العجيلي ،المرجع السابق ،ص 265.
[2] المرجع نفسه ،ص 266.

الأولى لأن التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة فأخذ الموافقة من ورثة المتوفى يحقق نوعا من الحماية للجثة و فيه أيضا مراعاة لمشاعر ذوي المتوفى و احترام لحقوقهم المعنوية [1].

رابعا: موافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه

هذه الموافقة إنما تلزم في حالة المتوفى مجهول الهوية أو الذي لا ورثة له فاشترط بعض الفقهاء و الفتاوى الصادرة في هذا الشأن استحصال موافقة ولي الأمر بشأن استقطاع الأعضاء ممن كان مجهول الهوية و من ليس له وارث خاص لأن السلطان ولي لمن لا ولي له .و بيت مال المسلمين وارث لمن لاوارث له ،لذا لابد من الرجوع إلى ولي الأمر و استحصال موافقته عند التصرف بجثة المتوفى بنقل الأعضاء منها [2].

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء

عالج المشرع الجزائري نزع الأعضاء البشرية و زرعها من خلال قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 المعدل و المتمم بالقانون 90-17 المؤرخ في 13-07-1990 حيث أسست على أساس التضامن الإنساني، وما يحمله هذا المبدأ من أهمية التعاون بين البشر في سبيل تحقيق مصالحهم.

تستند شرعية عمليات نقل و زرع الأعضاء في القانون الجزائري من المواد 161 إلى 168 في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان "انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها" في قانون حماية الصحة و ترقيتها.

[1] المرجع نفسه ،ص 267 و ما بعدها .
[2] المرجع نفسه ،ص 270.

الشروط القانونية:

لقد وضع رجال القانون شروطا معينة يجب أن تتوفر لجواز عملية الزرع و قد نص على ذلك القانون الجزائري لحماية الصحة و ترقيتها المرقم بـ 05/85 والمؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق لـ 16 فبراير 1985م و القانون رقم 17-90 المؤرخ في 9 محرم عام 1411هـ الموافق لـ 31 يوليو سنة 1990م و المعدل و المتمم للقانون الأول و تتمثل هذه الشروط في:

1- أن يكون الغرض من عمليتي النقل و الزرع العلاج، و هو ما نصت عليه المادة 161 من القانون رقم 05/85، و التي ورد فيها:"لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

2- أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الطبية الوحيدة للمحافظة على حياة المريض أو سلامته البدنية، و هذا ما نص عليه القانون رقم 05/85 في مادته 166 و التي نصت :"لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية" .

3- ألا تكون عمليتي النقل و الزرع ذريعة للمتاجرة بالأعضاء البشرية وهذا ما نصت عليه المادة 161 في الفترة الثانية من القانون الجزائري لحماية الصحة و ترقيتها رقم 05/85:"و لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية".

4- أن لا تهدد هذه العملية حياة المتبرع و لا تؤدي إلى الإضرار بصحته أو صحة المستقبل و قد ورد النص على ذلك في القانون رقم 05/85 في مادته 162:"لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر" و مادته 163 إذ جاء فيها: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع

الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل".

5- أن يتبرع الشخص بعضوه عن رضا منه ولابد أن يعرب المتبرع عن هذه الموافقة كتابيا و بحضور شاهدين و تودع هذه الوثيقة لدى مدير المؤسسة و الطبيب و رئيس المصلحة، كما يجب على الطبيب أن يخبر المختبر بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية نقل العضو. و قد نص على ذلك القانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها في مادته 162 التي ورد فيها ما يأتي "و تشترط الموافقة الكتابة على المتبرع بأحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة".

6- أن يعرب الشخص المريض المستقبل للعضو أو أهله عن الرضا بهذه العملية و لابد أن يعلم الطبيب المعالج المريض أو أهله بالأخطار الطبية التي تترتب على هذه العملية ،و هذا ما نص عليه القانون الجزائري لحماية الصحة و ترقيتها رقم 05/85 في مادته 166 و التي نصها :"لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا ... و بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها و حضور شاهدين اثنين ،و إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب المبين في المادة 164 أعلاه ...

7- أما بالنسبة للنقل الأعضاء من الموتى فقد اشترط القانون لذلك ما يأتي:

أ- لا يجوز نقل الأعضاء من الموتى إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة، و يكون ذلك بواسطة لجنة مكونة من طبيبين على الأقل، و طبيب شرعي يقوم بتقرير ذلك في سجل خاص.

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

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

ث- يسمح بنقل الكلية أو القرينة من الميت بدون موافقته على ذلك قبل وفاته، أو موافقة أهله، إذا لم يتسن أخذ موافقة أهله بسبب تعذر الاتصال بهمه، أو بسبب الخشية من انتهاء فترة صلاحية العضو المنزوع لغرض الزرع.

و قد ورد الكلام عن ذلك في المادة 164 المعدلة من القانون رقم 90-17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411هـ الموافق لـ 31 يوليو 1990 و التي تنص على أنه:"لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة ،من قبل اللجنة الطبية المختصة المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون ،و حسب المقاييس العملية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية ،و في هذه الحالة الانتزاع إذا اعتبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك ،إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي :الأب أو الأم ،الزوج أو الزوجة ،الابن أو البنت ،الأخ أو الأخت ،و الوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة ،غير أنه يجوز انتزاع القرينة و الكلية بدون موافقة المستشارة أعلاه ،إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين ،أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو ،موضوع الانتزاع ،إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو ،التي تعانيها الجنة الطبية المنصوص عليها في المادة ،167 من هذا القانون "و نصت المادة 167 في فقرتها الثالثة على ما يأتي :"يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة ،و طبيب شرعي و تدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص ،في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة ،أو أعضاء من متوفين" .

8- لا يسمح بإجراء عمليات النقل و الزرع إلا في المستشفيات المرخص لها بذلك من طرف الوزير المكلف بالصحة ،كما تكون لجنة طبية خاصة في الهيكل الاستشفائي للنظر في حتمية النقل و الزرع و الأذن و الإذن بإجراء العملية ،و هذا ما نصت عليه المادة 167 من القانون نفسه ،كما يتبين لنا من خلال المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 2012/04/04 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء و تنظيمها و سيرها ،أنه قد أشار إلى وضع سجل لتسجيل المرضى في انتظار انتزاع الأعضاء و زرعها ،و ذلك من خلال ضمان تسيير و حفظ بطاقيات المانحين و المستقبلين للأعضاء مع النص على ضرورة تطوير نشاطات انتزاع و زرع الأعضاء ،كما منح لهذه الوكالة ،حق إبداء الرأي للسلطات الإدارية المختصة حول المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بالقيام بانتزاع و زرع الأعضاء والأنسجة و الخلايا البشرية ،مما يدل على تشديد الرقابة على المستشفيات المخول لها إجراء هذه العمليات و ضمان حماية أكبر للمتبرع والمتلقي، ومسايرة تطور التشريعات المنظمة لها النوع من العمليات .

9- أن تكتنف هذه العملية السرية التامة، فلا يكشف عن هوية المتبرع للمستقبل و لا العكس، و يمنع الطبيب الذي أثبت الوفاة من أن يكون من بين أعضاء الطاقم الطبي الذي يقوم بعملية الزرع، و قد ورد النص على ذلك في القانون رقم 90-17 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05. و الذي جاء فيه:"... يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد و كذا لا هوية الأخير لعائلة المتبرع و لا يمكن الطبيب الذي عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع".

الخاتمة:

تعد عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من بين الإنجازات الهائلة التي شهدها العالم في مجال الطب، والتي اختلف فيها فقهاء الشريعة وعلماء القانون حول مدى مشروعيتها، وأثير حوله جدل علمي كبير.

وأما هذا التطور فمدخل للأسباب الطبية اتجه أغلب علماء الشريعة الإسلامية المعاصرين في الوقت الحالي إلى إجازة الانتفاع بأعضاء الإنسان الحي أو الميت كما دعت الضرورة لذلك و لا تتم هذه العمليات إلا بشروط أهمها، تحقق حالة الضرورة وأخذ الإذن من المتبرع بالإضافة إلى كون الفائدة المرجوة من وراء النقل أكيدة دون أن يؤدي نقل العضو إلى ضرر بالمتبرع سواء كان الضرر كليا أو جزئيا.

كما يشترط أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء وفقا للنظام العام والآداب العامة بحيث يكون محل و سبب الاستئصال منزوعا فلا يجب أن يكون التنازل عن الأعضاء الوحيد.

كما تتركز عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية على مبدأ مجانية التبرع.

أما بالنسبة للنقل من جثث الأموات قد صار أغلبية فقهاء الشريعة الإسلامية إلى جواز النقل من الموتى لأنه يوفر الأعضاء المنفردة التي لا يمكن الحصول عليها من الأحياء وفق ضوابط و شروط معينة.

وبخصوص التشريع الجزائري الحالي فإنه يجب إعادة النظر في نصوصه حتى يتماشى مع التطور العلمي والطبي في مجال عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية. و كذا ضرورة الإسراع في إصدار قانون تنظيم الأعضاء البشرية من الأموات لضمان تغطية نقص الأعضاء، والنص على استبعاد التبرع بالأعضاء الناقلة للصفات الوراثية.

كما يجب النظر في تكفل شركات التأمين بتغطية نفقات عمليات زرع الأعضاء البشرية.