



جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

## حدود التصرف في جسم الأدمي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر

تخصص : قانون أسرة

تحت إشراف الأستاذ :

زين رشيد

إعداد الطالب :

صالح لخضر

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
	أستاذ محاضر	رئيساً
زين رشيد	أستاذ محاضر	مقرراً ومشرفاً
	أستاذ محاضر	عضواً

السنة الجامعية : 1441-1442 هـ / 2019-2020 م

يقول سبحانه وتعالى :

﴿ ولقد كننا نرى آدم وجملنا هم في البر والبحر  
ومزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن

﴿ خلقنا قضيلا

سورة الإسراء، الآية 70

# شكر وتقدير

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

أتقدم بالشكر والامتنان للأستاذ المحترم زين رشيد على قبوله وموافقته الإشراف على هذه المذكرة , شاكرا له مجهوده المبذول على درب العلم والمعرفة.

كما لا ننسى لجنة الإشراف والمناقشة على تفضلهم ببذل الجهد والوقت في القراءة والمناقشة بقصد إفادتنا وتوجيهنا, ومعذرة فهذا جهد المقل .

كما لا ننسى أن أشكر جميع إدارتنا في جامعة المسيلة, خاصة أساتذة كلية الحقوق, ومن أشرفوا على تدريسنا سنوات الليسانس والماستر.

# الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع

إلى الذين قضوا نحبهم في سبيل الحرية, على أن يحيا هذا الوطن المفدى عزيزا  
مكرما "ولا تحسبن الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا, بل أحياء, عند ربهم يرزقون" سورة آل  
عمران, الآية 169

إلى أمجاد هذه الأمة من دعاة وعلماء وباحثين وأطباء, فبهم تحيي وتلتحق بركب  
الأمم المتقدمة, واليد العليا خير من اليد السفلى.

إلى كل من عرف الحق فاتخذه صراطا مستقيما, وعرف سبل الباطل فأجتنبه مخافة  
أن يقع فيه.

إلى الوالدين الكريمين طيب الله ثراهما, وأسكنهما فسيح جنانه, ووفقنا لبرهما وهما في  
الدار الآخرة .

إلى الأسرة النواة من زوجة وأولاد فهم زينة الحياة الدنيا, على أن لا ننسى الباقيات  
الصالحات فهي خير مرد.

# مقدمة

## تمهيد:

لقد تم تكريم الجنس البشري منذ الأزل، قبل أن يخلق، وبعد أن خلق المولى سبحانه وتعالى أبو البشر آدم عليه السلام، وأسجد له ملائكته (فإذا سوّيته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين<sup>1</sup>). لتشير إلى أن له شأنًا عند الله، ووزنًا في نظام هذا الوجود. وتتجلى هذه العناية في خلقه وتركيبه على هذا النحو الفائق، سواء في الجثماني البالغ الدقة والتعقيد، أم في تكوينه العقلي الفريد، أم في تكوينه الروحي العجيب.<sup>2</sup>

ولقد خلق الله تعالى هذا الكائن البشري من طين، كما أن سائر الأحياء في الأرض خلقت من طين، فمن الطين كل عناصرها، فيما عدا سر الحياة الذي لا يدري أحد من أين جاء ولا كيف جاء... فهي تلك النفخة العلوية التي جعلت منه إنسانا<sup>3</sup>.

رغم جهل كنه هذه النفخة، إلا أنها تعرف بآثارها التي ميزت هذا الكائن الإنساني عن سائر الخلائق في هذه الأرض، ميزته بخاصية القابلية للرفق العقلي والروحي<sup>4</sup>. إن هذا كله بعض أسرار تكريمه<sup>5</sup>. فهو القائل سبحانه وتعالى: (وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لآدم فسجدوا)<sup>6</sup>.

ولاشك في أن أول تشريع وضعي نظم مبدأ حرمة الكيان البشري، وأعطاه الحماية هو قانون حمو رابي الشهير الذي أورد فيه فصلا كاملا تحدث فيه عن الجرائم الماسة بالأشخاص، فأورد جريمة القتل، وجريمة الضرب والجرح، وأقر بحماية جسم الإنسان، فجعل عقوبة الطبيب في حالة الإهمال المؤدي إلى تلف عضو المريض أو موته، عقوبة قطع يد الطبيب إذا كان المريض حرا، أما إذا كان عبدا فيلتزم بتعويض قيمة ما نقص منه<sup>7</sup>.

أما المجتمع المصري القديم فبدأ يعرف القيمة الخاصة للجسم البشري كعامل هام في نمو الدولة

<sup>1</sup>: سورة الإسراء، الآية 72

<sup>2</sup>: سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت-لبنان-، سنة 1988، طبعة 15، المجلد السادس، ص 3933

<sup>3</sup>: سيد قطب، المرجع نفسه، المجلد الخامس، ص 3027

<sup>4</sup>: سيد قطب، المرجع نفسه، ص 3027

<sup>5</sup>: سيد قطب، المرجع نفسه، المجلد الأول، ص 57

<sup>6</sup>: سورة البقرة، الآية 34

<sup>7</sup>: صالح فركوس، تاريخ النظم القانونية والإسلامية، دار العلوم، عنابه-الجزائر-، د / ط، سنة 2001، ص 21

وهذا من خلال قانون "بوكوريس" الذي ألغى ما كان سائدا في معظم الشرائع القديمة وهو جعل "جسم  
المدين ضامنا للوفاء بدينه، وأصبحت أموال المدين لا جسمه هي الضامنة للوفاء بدينه دون المساس  
بشخصه"<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن الحضارات الغربية القديمة لم تكن بمنأى عن هذا الموضوع، ففي التشريع  
اليوناني نجد نفس الخصوصية الموجودة في المجتمع الفرعوني إذ أن كلا التشريعين يوفران حماية  
هامة للجسد فيرتب الجزاء الجنائي في حال ما إذا أخطأ الطبيب المعالج في العلاج أو وصف الدواء  
فأنتج ذلك الخطأ ضررا<sup>2</sup>.

ونتيجة الصراع الطبقي بين الإشراف والعامية، واحتكار الكهنة معرفة القانون وتأويله لصالحهم<sup>3</sup>  
صدر قانون الألواح الاثني عشر الروماني، تضمنت من خلاله الألواح "الثامن، التاسع، العاشر": نظام  
الجرائم والعقوبات<sup>4</sup>، فكانت العقوبات تتسم بالقسوة وطابع الانتقام، وكان يترك أمر توقيع العقاب  
للمجني عليه، أو عشيرته دون تدخل من الدولة<sup>5</sup>، فمثلا عقوبة قطع عضو من الأعضاء: إما أن تكون  
قصاصا وغرامة مالية تدفع للضحية، وكذا عقوبة كسر العظم: فقد حدد القانون غرامة مالية تدفع  
للمجني عليه<sup>6</sup>.

وفي الإسلام كرم المولى سبحانه وتعالى هذا المخلوق البشري وفضله على كثير من خلقه، فكرمه  
بخلقه على تلك الهيئة، بهذه الفطرة التي تجمع بين الطين والنفخة، فتجمع بين الأرض والسماء في  
ذلك الكيان<sup>7</sup>، وكرمه بالاستعدادات التي أودعها فطرته، والتي استأهل بها الخلافة في الأرض، يغير  
فيها ويبدل، وينتج فيها وينشئ، ويركب فيها ويحلل، ويبلغ بها الكمال المقدر للحياة، وكرمه بإعلان

<sup>1</sup> : صالح فركوس ، المرجع نفسه ، ص 33

<sup>2</sup> : عبد المنعم البدراني ، التطور التاريخي للقانون عبر المؤسسات والأحداث الاجتماعية، مطبعة النجاح، الدار البيضاء ، المغرب ،  
الطبعة 01، سنة 1980 ، ص

<sup>3</sup> : صالح فركوس ، المرجع السابق، ص 37

<sup>4</sup> : عبد المنعم البدراني ، المرجع السابق ، ص

<sup>5</sup> : صالح فركوس ، مرجع سابق ، ص 37

<sup>6</sup> : صالح فركوس ، المرجع نفسه ، ص 37

<sup>7</sup> : سيد قطب ، مرجع سابق ، ج 04 ، 2241

هذا التكريم كله في كتابه المنزل من المأ الأعلى الباقي في الأرض إنه القرآن الكريم<sup>1</sup>, في قوله تعالى: {ولقد كرّمنا بني آدم}<sup>2</sup>.

وفيما يخص مكانة حق حماية واحترام جسم الإنسان على المستوى الدولي فقد نصت عليه العديد من الوثائق الدولية خاصة المعنية منها بحقوق الإنسان الإقليمية والعالمية, ولهذا نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948<sup>3</sup>, قد نص في مادته الثالثة: "لكل فرد حق في الحياة والحرية, وفي الأمان على شخصه", كما ضمن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر في سنة 1966 هذا الحق من نص المادة السادسة التي جاء فيها: "الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان, وعلى القانون أن يحمي هذا الحق, ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا"<sup>4</sup>.

وتبعاً لذلك جاءت دساتير الدول لتجسد هذا المبدأ في تشريعاتها الداخلية ومنها الدستور الجزائري والذي جاء في آخر تعديلاته<sup>5</sup> تعزيزاً لهذا التوجه فكرس مبدأ الحقوق والحريات الفردية والجماعية, وأكد على عدم انتهاك حرمة الإنسان سواء كان من الناحية البدنية أو المعنوية أو المساس بالكرامة الإنسانية ويقع ذلك على عاتق الدولة فهي الضامن لذلك<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> : سيد قطب , المرجع نفسه , ص 2241

<sup>2</sup> : سورة الإسراء , الآية 70 .

<sup>3</sup> : صدرت هذه الاتفاقية عن هيئة الأمم المتحدة في 1948/12/09 ودخلت حيز التنفيذ في 1951/01/12 , وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 63-339 المؤرخ في: 11/09/1963 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 66 بتاريخ 14/09/1963 .

<sup>4</sup> : تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16, ودخل حيز التنفيذ في: 23/03/1976 , وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-67 المؤرخ في: 16/05/1989 , الجريدة الرسمية العدد 17 صادرة بتاريخ: 26/05/1989 .

<sup>5</sup> : دستور 2016, الصادر بموجب القانون رقم: 16-01 المؤرخ في: 06/03/2016 يتضمن التعديل الدستوري , الجريدة الرسمية العدد 14, الصادر بتاريخ: 07/03/2016 .

<sup>6</sup> : نصت المادة 40 من الدستور: "تضمن الدولة عدم انتهاك حرية الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو مساس بالكرامة... كما نصت المادة 41 منه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية".

وبالمقابل ونتيجة التطور العلمي والتقدم الكبير الحاصل في مجال الطب الذي أصبح يتعامل مع الجسم البشري وأعضائه كمحل للتجارب العلمية من نقل للأعضاء وتحكم في التلقيح والإخصاب ومختلف عمليات التجميل والاستساخ وغير ذلك كثير.

ولهذا كان لزاما على المشرع وضع قواعد وأسس تخالف المبادئ القانونية المستقرة والمتعارف عليها كمبدأ حرمة المطلقة لجسم الأدمي وعدم قابليته للتعامل لحماية للكرامة الإنسانية، فالطب يقدم الوسيلة الفنية والطبية اللازمة، والمشرع يقدم القالب القانوني الذي يحقق المصالح ويحافظ على المبادئ والأخلاق.

ومن المصالح التي جاءت الشريعة الإسلامية لتحقيقها والدفاع عنها **حفظ النفس** وهي من القاصد المتعارف عليها بالإجماع، وعزز التشريع الوضعي جانباً منها وهذا ما نتلمسه في قانون الصحة الجديد رقم: 18-11 المؤرخ في: 02 يوليو 2018 وقانون الاتجار بالأعضاء البشرية رقم: 09-01 المؤرخ في: 25 فبراير 2009.

وتتجلى أهمية طرح مثل هذه المواضيع للمناقشة كونها لصيقة بكياننا البشري كمادة في تكويننا وروحا تسكن أجسادنا وهبها المولى سبحانه وتعالى تكريماً خاصاً ومتميزاً عن غيره ممن خلق من المخلوقات فوصفه خالقه بأنه في أحسن تقويم وأحاطه بالعناية والحماية، وما التشريعات الوضعية التي جاءت تبعا لإلا اعترافاً وتقديراً لهذا الكيان العظيم فحاولت إحاطته بالحماية القانونية وذلك له ما توصل إليه العلم في مختلف المجالات العلمية والطبية خاصة بعد تطور مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من جنث الأموات فالضوابط التشريعية في إطار الفقه العام للشريعة الإسلامية هي صمام الأمان لحماية الجسم الأدمي من التلاعب سواء من حيث الحد من الجرائم المرتبطة بالاتجار بالأشخاص وبالأعضاء البشرية أو من حيث العلاقات التي تربط الأطراف المعنية (المريض المستقبل المعطي المتبرع، الطبيب المشرف)

ولعل الدوافع المؤدية إلى اختيار هذا الموضوع هو محاولة الإحاطة والإلمام بحديثاته كونه أصبح مطلب من بعض الفئات المجتمعية خاصة المرضى والذين هم بحاجة ماسة لبعض عمليات الزرع

وحياتهم متوقفة على ذلك فقط, كزرع الكلى وقرنية العين وبعض الأنسجة والخلايا , وعزز هذا المطلب التوجه العام لسياسة الدولة بسن التشريعات المنظمة لذلك والاستعانة بفقهاء الشريعة, وما يخشى أن يتطور الأمر ليصبح انتهاكا مقننا يتعرض له جسم الأدمي دون مراعاة حدود التصرف فيه. وما قد يكون مخطط له مستقبلا أن يرسم المشرع الجزائري ما يعرف **بالموافقة المفترضة (قرينة الموافقة)** في نقل وزرع الأعضاء البشرية إذ الشخص يعتبر متبرعا تلقائيا فتؤخذ منه الأعضاء بعد وفاته مباشرة ما لم يسجل اسمه في سجل الراضين.

وأما ما يمكن أن يتوخاه الدارس من البحث في هذا الموضوع نشر الوعي بين أفراد المجتمع بخصوص التطور الطبي في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية والمساهمة في هذه العملية بحدود التصرف في جسم الأدمي, متأسيا في ذلك بالشريعة الإسلامية وفق ما قرره فقهاء وباحثوا هذا العصر, كما يمكن التصدي مستقبلا للتشريع الذي قد يأتي ببعض ما يبابه المجتمع وفق معتقداته. وما يمكن طرحه من إشكالية يعتقد بأنها خادمة للموضوع هي: ما مدى توافق التشريعات الوضعية التطورات العلمية الحاصلة وفق منظور الشريعة الإسلامية في مجال حماية الجسم الأدمي مما قبل الولادة إلى ما بعد الوفاة؟

ويمكن تجزئة هذه الإشكالية إلى أسئلة فرعية أهمها:

كيف عالجت أحكام الفقه الإسلامي وقواعد الإرادة التشريعية التصرفات الواردة على جسم الأدمي ؟

هل ساير التشريع الوضعي التطورات الطبية الواردة على جسم الإنسان ؟

وهل للإنسان حق الملكية على جسده أم أنه هو بذاته يذوب وينصهر فيه ؟

وللبحث عن إجابات لهذه الأسئلة وغيرها مما له علاقة بهذه الدراسة أتبع المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال عرض المواقف الفقهية والتشريعية والطبية ومحاولة نقدها والرد عليها, كما أستعين بالمنهج المقارن من خلال ما تشابه من الأقوال والأحكام الواردة لإظهار الفروق التي أحيانا تكون دقيقة جدا.

وعلى هذا الأساس رسمت خطة للبحث وفق المنهجية التالية: مقدمة وتشمل على أهمية الموضوع وتطبيقاته العملية في حياتنا اليومية, والدوافع المؤدية إلى اختياره, والأهداف المتوخاة من وراء ذلك, ومنهج البحث المتبع, وفي الأخير خاتمة لعرض النتائج المتوصل إليها والمقترحات المستخلصة من هذه الدراسة.

ويتخلل ذلك فصلان أولهما يتحدث عن تكريم الكيان المادي لجسم الأدمي قبل الولادة الذي يتضمن مبحثين: الأول بعنوان: مفهوم الحياة عند فقهاء الشريعة وعلماء الطب , والثاني بعنوان: تطور تطبيقات الطب على جسم الأدمي.

وأما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الحظر والجواز وتضمن بدوره مبحثين: الأول بعنوان: التصرفات الطبية والشرعية من نقل وزرع الأعضاء البشرية, والثاني بعنوان: التصرفات القانونية الواردة على جسم الأدمي

# الفصل الأول

تكريم الكيان المادي لجسم الأدمي  
قبل الولادة

**تمهيد:**

خلق الإنسان سر من أسرار الخالق,وسر من أسرار الفطرة التي فطر الله الناس عليها,فأصله الأول من طين ثم جعل نسله واستمراره نطفة في قرار مكين, فصار الكيان المادي لجسم الإنسان بشرا سويا,تركيبته مجموعة أجهزة وكل جهاز مؤلف من مجموعة أعضاء, وكل عضو من مجموعة أنسجة,وهذه الأخيرة من عدد كبير من الخلايا التي هي الوحدات الأساسية المشكلة لهذا الكائن المعقد,إنها تحيا لتقوم بجميع وظائفها الحيوية وتموت ومع ذلك يبقى هذا الجسم حيا متحركا,وهذه مسألة مهمة في علم البيولوجيا والعلوم التجريبية وأثرتها البحوث والتجارب الطبية بعدما تطورت وسائلها وأجهزتها الكاشفة, فتم الوقوف على دقائق الحياة وأسرار الممات خاصة في أقسام العناية الطبية المركزة, هذا الأمر فتح باب الاجتهاد لعلماء الطب والشريعة(المبحث الأول),ثم موقف التشريع من مختلف التطورات والتطبيقات الطبية الجارية على جسم الأدمي (مبحث ثان)

## المبحث الأول

### مفهوم الحياة عند فقهاء الشريعة وعلماء الطب

إن تباين الآراء حول هذه المسألة يرجع بالأساس للمنطلق الذي اعتمده كل فريق في تفسيره لمفهوم الحياة عند البشر، وعليه فلا بد من الإلمام بهذا المفهوم سواء من جانبه اللغوي والشرعي (المطلب الأول) أو من جانب حياة الجسم البشري كما وصفه الأطباء (كمطلب ثان)، ثم التعرض إلى ما قاله علماء الشريعة في قضية الروح والنفخ في الروح التي تستقر في الجسد الأدمي منذ أن يكون جنينا في بطن أمه بناء على ما عززه علماء الأجنة (كمطلب ثالث)

## المطلب الأول

### تعريف الحياة لغة وشرعا

أولا التعرض إلى التعريف اللغوي بناء على ما جاء في بعض المعاجم اللغوية (فرع أول)، ثم نظرة الشريعة الإسلامية لهذا المعنى (فرع ثان)

## الفرع الأول

### التعريف اللغوي

الحياة ضد الموت، والحي ضد الميت<sup>1</sup>

وجاء في كتاب الجلالين تعريف الحياة: "أنه مابه الإحساس"<sup>2</sup>.

والحي هو أيضا كل متكلم ناطق، كما أن الحي من النبات ما كان طريا يهتز .  
وفي هذا يقال: أرض حية أي مخصبة، وأحييت الأرض إذا استخرجت، وإحيأؤها مباشرتها بتأثير شيء فيها من إحاطة أو زرع أو عمارة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الهدى للطبع والنشر، عين مليلة - الجزائر، الطبعة 04، ص 113.

<sup>2</sup>: جلال الدين المحلي، تفسير الجلالين، المكتبة الشعبية، بيروت - لبنان، د/س نشر، ب/ط، ص 749.

<sup>3</sup>: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت - لبنان، سنة 1990، الجزء 14، ص 211.

وقد يتسع مدلول الحياة ليستوعب معنى "إلهادية والإيمان". وفي ذلك يقول المولى سبحانه وتعالى: (وما يستوي الأحياء ولا الأموات)<sup>1</sup> فالحي المسلم والكافر الميت ، وقوله: (أو من كان ميتا فأحييناه)<sup>2</sup> فجعل المهتدي حيا وأنه حين كان في الضلالة كان ميتا ، وكذلك قوله تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب)<sup>3</sup> فأطلق لفظ الحياة على المنفعة التي تتحقق بها مصالح العباد.

كما قد يفهم من قول العرب حييت النار بالنفخ إذا تم النفخ فيها ، فإن معنى الحياة في الكائن لا يقوم إلا إذا تمت عملية نفخ الروح في جسده ، وهي أرقى أنواع الحياة<sup>4</sup> ، كما سيأتي بيانه.

ويظهر من مختلف هذه المعاني أن الحياة هي جملة من المظاهر والعلامات البارزة والمميزة للكائن الحي المختلف عن الميت ، ومنها نذكر: الحركة ، النمو ، الإحساس ، والاستواء ، والقدرة على التفاعل مع الوسط ، وهذه كلها منعدمة عند الأموات .

## الفرع الثاني

### التعريف الشرعي

ما وجد من بعض الإشارات في تعريف الحياة البشرية ، كان مرتبطا دائما بنفخ الروح في الجنين ، ومن ذلك حديث بن مسعود رضي الله عنه المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم: "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له: أكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح"<sup>5</sup>. وكأحاديث الاستهلال المتعلقة بالجنين والتي منها: "لا يرث الصبي حتى يستهل"<sup>6</sup> .

هذا الأمر ترك الاجتهاد مفتوحا أمام العلماء لبيان حقيقة الحياة البشرية ، فابن القيم مثلا يذكر

أن للجنين حياتين:

<sup>1</sup> :سورة فاطر ، الآية 22

<sup>2</sup> :سورة الأنعام ، الآية 123

<sup>3</sup> :سورة البقرة ، الآية 178

<sup>4</sup> : أحمد القاسمي الحسني ، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب ، دار الخلدونية - الجزائر - ، سنة النشر 2001 ، بدون طبعة ، ص 25

<sup>5</sup> : حديث أخرجه البخاري في صحيحه تحت رقم 3036 ، ومسلم تحت رقم 2643

<sup>6</sup> :أخرجه ابن ماجة تحت رقم 2751 ، والطبراني في الأوسط/153 ، وسنده صحيح، أنظر كتاب إرواء الغليل تحت رقم 149/6

الأولى : حياة كحياة النبات , ويخلقها الله في الجنين قبل نفخ الروح فيه , ومن آثارها حركة النمو والاعتداء غير الإرادية.

الثانية : حياة إنسانية وتحدث في الجنين بنفخ الروح فيه , ومن آثارها الحس والحركة الإرادية<sup>1</sup>.

وهذه الحياة الأخيرة تمنحه حقيقته ككائن بشري له من الخصائص والميزات والملكات ما يميزه عن باقي المخلوقات , وإلى هذا المعنى المؤكد أن الحياة هي حياة الكرامة الإنسانية الحاصلة بنفخ الروح في جسد الكائن<sup>2</sup> , وأشار إلى ذلك الإمام القرطبي في تفسيره: "أن نفخ الملك في الكائن سبب خلق الله فيه الروح والحياة"<sup>3</sup>. وأكد هذا المعنى الإمام البقلاني عندما ذهب إلى القول بأن "الروح هو الحياة"<sup>4</sup>.

ويفهم من هذا القول كله: بأن الحياة لا توصف ولا تعطى للكائن البشري إلا بعد أن تستقر الروح بالجسد , فهي سر حياته الإنسانية وبالتالي سر الحياة<sup>5</sup>.

ومرجع العلماء في ذلك إلى النصوص القرآنية الكثيرة الواردة في هذا الشأن والتي نذكر منها :

ذكر المولى سبب استحقاق آدم عليه الصلاة والسلام التكريم وسجود الملائكة له إنما هو النفخ في الروح: {فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين}<sup>6</sup>.

كما أوضح المولى سبحانه وتعالى أن سلالة بني آدم بعد تسويتهم ينفخ فيهم الروح : { ثم سواه ونفخ فيه من روحه , وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة قليلا ما تشكرون }<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> :ابن القيم الجوزية , التبيان في أقسام علوم القرآن , دار إحياء العلوم , بيروت - لبنان- , 1988 , ص413

<sup>2</sup> :احمد القاسمي الحسني ,مرجع سابق , ص28

<sup>3</sup> : شمس الدين القرطبي , الجامع لأحكام القرآن , مؤسسة الرسالة , بيروت , سنة 2006 , الطبعة 01 , ج 12 , ص 110

<sup>4</sup> :ابن القيم الجوزية , الروح , دار الكتاب العربي , بيروت , سنة 1986 , الطبعة 02 , ص 274 .

<sup>5</sup> : أحمد القاسمي الحسني , مرجع سابق , ص 29 .

<sup>6</sup> : سورة الحجر , الآية 29 .

<sup>7</sup> : سورة السجدة , الآية 9

## المطلب الثاني

### حياة الجسم الأدمي عند الأطباء

تباينت الآراء في هذه المسألة , ومرد ذلك يرجع بالأساس إلى المنطلق الذي اعتمده كل فريق في تفسيره لمرحلة بداية الحياة البشرية والزاوية التي ينظر منها لمستقبل هذا الكائن البشري, ويتم معالجة ذلك من خلال ذكر أنواع الحياة عند علماء الطبيعة (فرع أول) , ثم رأي المختصين من فقهاء الشريعة والأطباء (فرع ثان) , وأخيرا الحماية الشرعية والقانونية لجسم د بت فيه الحياة (فرع ثالث)

### الفرع الأول

#### أنواع الحياة عند علماء الطبيعة

ذكر أن الحياة هي مجموع ما يشاهد في الحيوانات والنباتات من مميزات تفرق بينها وبين الجمادات مثل: التغذية والنمو والتناسل وغير ذلك<sup>1</sup>.

ويلاحظ التقاء التعريف اللغوي للحياة المحدد لعلاماتها مع مفهوم الحياة عند علماء الطبيعة.

إلا أن الأطباء يرون بأن الحياة أنواع كثيرة , ولكل نوع خصائصه المميزة , فهناك<sup>2</sup>:

1- **الحياة الخلوية:** وهي التي تدب في خلية واحدة مستقلة كحال البويضة المخصبة .

2- **الحياة النسيجية :** وهي التي توصف بها مجموعة من الخلايا الحية غالبا ماتكون في مزرعة مختبر ما , كحال البويضة المخصبة بعد اقسامها وتكاثرها وانتشارها ووصولها إلى طور العلقة والمضغة.

3- **الحياة العضوية :** وهي ماتبقى من حياة في بعض الأعضاء عند استئصالها حية من الجسم الأدمي بقصد زراعتها في جسم آخر , وهذا مايوافق النسيجية عند مختلف الأعضاء كالقلب والكلى .

4- **الحياة الجسدية :** وهي حياة الإنسان في حالة النوم أو التخدير وفقد الوعي وهي حياة ليس بها حركة ولا وعي .

<sup>1</sup> : مجلة مجمع الفقه الإسلامي , الدورة الثالثة , مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر, ج02 , ص 570 .

<sup>2</sup> : أحمد القا سمي الحسني , مرجع سابق , ص 26 .

5- الحياة الإنسانية اليقظة : وهي التي تكون في حالة صحوة الإنسان , والمصحوبة لأداء مختلف الأنشطة التي تشمل على الحس والوعي والحركة .

فالحياة إذن ليست متعلقة بمرحلة من مراحل تطور الكائن دون أخرى , فهي - الحياة - وصف تتمتع به الخلية الواحدة المنفصلة , كما تتصف به مجموعة الخلايا المشكلة للنسيج أو العضو , كما يوصف بها الكائن مكتمل الأعضاء (الجسم الأدمي).

## الفرع الثاني

### رأي المختصين من بداية حياة الجسم البشري

اختلف في تفسير مفهوم بداية الحياة الإنسانية, فمنهم من اعتبر أن الحياة الحقيقية إنما هي حياة الكرامة الإنسانية(أولاً), ومنهم من أطلق لفظ بداية الحياة دون ارتباطها بمراحل التخلق(ثانياً).  
أولاً : حياة الكرامة الإنسانية : وهي التي تحدد بنفخ الروح في الجنين , وهذا بعد المائة والعشرين (120) يوماً من جمعه في بطن أمه مستندين إلى قوله تعالى ج { فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين } ولحديث عبد الله بن مسعود السالف الذكر.

ثانياً : بداية الحياة من البويضة المخصبة : بمعنى أن لا تقيد بأي طور من أطوار تكوين الجنين , بل من أول اتصال للحيوان المنوي الذكري للرجل مع البويضة الأنثوية للمرأة لتشكيل النطفة الأمشاج(البويضة المخصبة) أين تتحدد الخصائص الوراثية لهذا المخلوق الجديد.

ذلك أن مآل هذه البويضة المخصبة كائن بشري حي مكتمل البناء وصل إلى أكمل مراتب الحياة , فتأخذ هي ابتداء حكم الحياة<sup>1</sup>. وفي هذا يقول الإمام السرخسي رحمة الله عليه : " تلك النطفة في الرحم مالم تفسد فهي معدة للحياة , ولأن يكون منها شخص حي , فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل"<sup>2</sup>.

ومما أكده علماء الطب في موضوع أسرار كينونة الجنين قولهم : "فمن اللحظة التي تتصهر فيها نواة الحيوان المنوي مع نواة البويضة تتحدد الخصائص الوراثية للمخلوق الجديد<sup>3</sup> , أي تتحدد خارطة

<sup>1</sup> : أحمد القاسمي الحسني , مرجع سابق , ص 40

<sup>2</sup> : الحافظ أبو الحسن السرخسي , المبسوط , دار الكتب العلمية , بيروت , سنة 1993 , الطبعة 01 , ج 30 , ص 51,

<sup>3</sup> : ماجد طيفور , روعة الخلق , الدار العربية للعلوم , بيروت , سنة 1991 , د/ طبعة , ص 57

شخصية المخلوق الجديد في هذا الطور وهذه اللحظة . كما أشار الدكتور فيليب ويتفيلد أن : "بداية الحياة تكون بالتحام الحيوان المنوي مع البويضة"<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث

#### الحماية الشرعية والقانونية لجسم دبت فيه الحياة

اعتنى الإسلام بالإنسان في جميع مراحل حياته منذ أن دبت فيه الحياة في بطن أمه إلى ولادته إلى طفولته ثم شبابه وكهولته , ثم شيخوخته وبعد وفاته , فحفظ حقوق الكائن البشري حتى قبل ولادته (أولاً) , ثم كيف نظر المشرع إلى هذه المرحلة بالذات وما طبيعة الحماية التي قام بها (ثانياً) .  
**أولاً :** ذهب الدكتور محمد علي البار بعد استعراضه لأطوار خلق الجنين , وبعد استرشاده بأقوال بعض شراح الحديث النبوي الشريف المتعلق "بجمع الخلق" يصل إلى النتيجة التي مفادها: "ونحن نرى أن الخلق كله يجمع في الأربعين , وفيها تفصيل ما أجمل كما يقول بن القيم , وأن النطفة والعلقة والمضغة والتخليق كلها تكون في الأربعين"<sup>2</sup> .

وأن حق الحياة في الشريعة الإسلامية مقدس لأنه لا قوام للإنسان في دنياه إلا بحياته , لهذا حرم الاعتداء عليها , بل ويمتد هذا التحريم إلى مراحل تكوينه الأولى وهو جنين في بطن أمه , " فإذا حرم الاعتداء على الإنسان , كان حتماً الاعتداء على أصله محرماً , حتى الجنين الذي ينشأ أو يتكون عن طريق الحرام لا يجوز لأمه ولا لغيرها أن تسقطه لأنه نفس محرمة ولا يجوز المساس بها ولا الاعتداء عليها"<sup>3</sup> .

ولهذا اتخذ الإسلام جملة من التدابير والإجراءات العملية لوضع الجنين في مأمن من التعرض لحياته ونذكر من ذلك :

#### 1- حرمة إسقاط الجنين : اجتمعت أقوال الفقهاء على حرمة إسقاط الجنين بعد نفخ الروح

فيه<sup>4</sup> والتي تكون بعد المائة والعشرين (120) يوماً من النطفة الأمشاج , واختلفت آراؤهم في حكم إسقاطه قبل هذه الفترة .

<sup>1</sup> : فيليب ويتفيلد , جسم الإنسان , مكتبة سولار , باريس , سنة 1996 , د/ط , ص 166 .

<sup>2</sup> : محمد علي البار , خلق الإنسان بين الطب والقرآن , الدار السعودية , للنشر والتوزيع - جدة - , سنة 1986 ' الطبعة 06 , ص 403

<sup>3</sup> : أحمد القا سمي الحسني , علامات الحياة والممات بين الفقه والطب , مرجع سابق , ص 105

<sup>4</sup> : الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , دار الفكر , بيروت , ب/س , ج 02 , د/ط , ص 266 .

2- حرمة الجناية على الجنين : الاعتداء على حياة الجنين واستعمال ما يؤدي إلى إجهاض الحامل وانفصال الجنين عن أمه يعد جنائية عند الفقهاء , وسواء كان ذلك بطريقة مادية أم معنوية , وقولا أم فعلا .

والإضرار بحق الجنين في الحياة يترتب عليه جملة من الأحكام بعضها :

أ- القصاص : من الجاني على رأي بعض المالكية , إذا انفصل الجنين حيا ثم مات من جنائية عمدا , وكانت بضرب ظهر أو بطن<sup>1</sup> .

ب- الدية الكاملة : إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية . يقول الإمام ألكسائي :  
"...فأما إذا ألقته حيا فمات , ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئا وعليه الكفارة"<sup>2</sup> وهذا مذهب الأحناف .

ج- الغرة : وهي دية الجنين , وثبت مشروعيتها بالحديث الذي ورد في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه "أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها , فقضى فيه رسول الله صل الله عليه وسلم بغرة عبد أو امرأة"<sup>3</sup> . وتجب الغرة بالشروط الآتية :

\*- وجود ما يعد جنائية تستلزم انفصال الجنين عن أمه ميتا , سواء كان هذا الفعل ماديا أو معنويا , وتوفر القصد الجنائي (الإجهاض) أم لم يتوفر .

\*- أن لا يتجاوز عمر الجنين المنفصل مرحلة المضغة , وهذا رأي الحنابلة : "وإن أُلقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة"<sup>4</sup> , وقد وافق هذا الرأي الشافعية والحنفية .

أ ما المالكية فقد خالفوا هذا الرأي وأقروا بوجود الغرة على إسقاط ناتج الحمل ولو كان قبل مرحلة المضغة ولما سئل الإمام مالك عن ذلك قال : "إذا ألقته فعلم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو د ما ففيه الغرة"<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> : الدسوقي , حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , دار الفكر , بيروت , د / س , ج 04 , د / ط , ص 269 .

<sup>2</sup> : ألكسائي , بدأئع الصنائع , دار الكتاب العربي , بيروت , سنة 1982 , الجزء 07 , ط 01 , ص 326 .

<sup>3</sup> : أخرجه البخاري تحت رقم 6508 , ومسلم تحت رقم 1681 .

<sup>4</sup> : ابن قدامة , المغني , دار الكتب العلمية , بيروت , سنة 1949 , ج 07 , ط 01 , ص 537 .

د- الكفارة : وهي عقوبة أخرى للجناية على الجنين , وتقع على الجاني سواء أكان أجنبيا أم كانت الأم نفسها , وهذا ما ورد في قوله تعالى : { وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ , ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا , فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة , وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة , فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله , وكان الله عليما حكيما }<sup>2</sup>.

وقد قال بوجوبها كل من الشافعية والحنابلة , وذكر الإمام الشر بيني قوله : " تجب الكفارة بقتل جنين مضمون بالغيرة أو غيرها لأنه آدمي معصوم " <sup>3</sup>.

أما الحنفية فذهبوا إلى القول بأنه إذا سقط الجنين حيا ثم مات متأثرا بالعدوان وجبت الكفارة , أما إذا سقط ميتا ندبت الكفارة<sup>4</sup> .

وأما الإمام مالك فقد استحسناها ولم يوجبها حيث ذكر : " وأنا أستحسن أن يكون في الجنين كفارة " <sup>5</sup>.

### 3- شق بطن الحامل لإخراج الجنين : من التكريم الذي خص به الإسلام النفس البشرية هو

اعتبار حرمتها ميتة كحرمتها وهي على قي الحياة , فلا يجوز كسر عظم الميت ولا التعرض لقبره من نبش أو المشي عليه أو الجلوس على سطحه . وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صل الله عليه وسلم قال : لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر " <sup>6</sup>. وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صل الله عليه وسلم : " كسر عظم الميت ككسره حيا " <sup>7</sup>.

<sup>1</sup> : سحنون عن الإمام مالك , المدونة الكبرى , دار الفكر , بيروت , سنة 1986 , ج 02 , د / ط , ص 481 .

<sup>2</sup> : سورة النساء , الآية 91.

<sup>3</sup> : الشريبي , مغني المحتاج , دار المعرفة , بيروت , سنة 1997 , ج 04 , ط 01 , ص 139

<sup>4</sup> : ابن عابدين , رد المحتار على الدر المختار , دار إحياء التراث العربي , بيروت , سنة 1998 , ج 10 , ط 01 , ص 203 .

<sup>5</sup> : سحنون عن الإمام مالك , مرجع سابق , ج 04 , ص 482 .

<sup>6</sup> : أخرجه الإمام مسلم تحت رقم 971

<sup>7</sup> : رواه الإمام مالك تحت رقم 1/238 , وأبو داود تحت رقم 3207 , وابن ماجه تحت رقم 1605.

لكن مع هذه الحرمة التي هي للميت ، إذا تعارضت مع مصلحة إخراج جنين حي من بطن أمه الميتة، قدمت مصلحة الجنين اعتباراً لقداسة حق الحياة لديه . وجاء في المدونة : "أن الجنين إذا استوفى بحياته وكان معقولاً معروف الحياة ، فلا بأس أن يبقر بطنها ويستخرج الولد" <sup>1</sup>.

ولهذا المعنى ذهب أغلب الفقهاء كما ورد عند الحنفية والشافعية وابن حزم الظاهري ، وهذا مصداقاً لقوله تعالى: {ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعاً} <sup>2</sup>. "ومن تركه عمداً حتى يموت فهو قاتل نفس" <sup>3</sup>.

#### 4- عدم تنفيذ العقوبة على الحامل حتى تضع : من سمات الشريعة الإسلامية السمحاء عدم تنفيذ

العقوبة على الحامل التي وقع منها عدوان موجب للجزاء حتى تضع حملها ، وذلك رفعا للضرر على الحمل ، ورعاية لحق الجنين في الحياة إذ لا يجوز مؤاخذته بجريمة أمه { ألا تزر وازرة وزر أخرى } <sup>4</sup>.

والأصل في تأجيل العقوبة على الحامل حديث الغامدية ، التي جاءت إلى الرسول صل الله عليه وسلم وطلبت منه أن يطهرها ، فردها حتى تضع ما في بطنها ، ثم عادت بعد الوضع ، فقال لا نرجمها وندع ولدها صغيراً ليس له من يرضعه ... <sup>5</sup> وهو الأمر الذي أجمعت عليه أقوال الفقهاء .

#### 5- جواز إفطار الحامل : الشريعة الإسلامية في كثير منها مبنية على اليسر والرحمة ورفع

الحرص ، وأن جميع التكاليف روعي فيها التخفيف والتيسير على الناس مصداقاً لقوله تعالى : { وما جعل عليكم في الدين من حرج } <sup>6</sup> . وقوله { يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفاً } <sup>7</sup> .

ومن الأحاديث النبوية ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي صل الله عليه وسلم أنه قال : "يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا" <sup>8</sup>.

<sup>1</sup> : سحنون عن الإمام مالك ، مرجع سابق ، ج 01 ، ص 172 .

<sup>2</sup> :سورة المائدة ، الآية 34

<sup>3</sup> : ابن حزم الظاهري الأندلسي ، المحلى ، دار التراث ، القاهرة ، د / س ، ج 05 ، د / ط ، ص 175 .

<sup>4</sup> : سورة النجم الآية 37

<sup>5</sup> : أخرجه مسلم تحت رقم 1695 .

<sup>6</sup> : سورة الحج ، الآية 76 .

<sup>7</sup> : سورة النساء ، الآية 28

<sup>8</sup> : أخرجه البخاري تحت رقم 69 ، والإمام مسلم تحت رقم 1734 .

وانطلاقاً من هذه النصوص اعتبر المالكية أن الحمل مرضاً من الأمراض مع الخوف على الولد ، وبالتالي فالحامل عندهم تفتقر إذا كان خوفها على نفسها أو على جنينها<sup>1</sup> . وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة والحنفية بقولهم : " والحامل إذا خافت على جنينها والمرضعة على ولدها أفطرتا " <sup>2</sup>.

اعتبر الفقهاء خوف المرأة على جنينها يشبه تماماً الخوف على عضو من أعضائها<sup>3</sup> . فحياته مقدسة كقداسة حياة الأم التي تحمله ، ويتجلى بوضوح أن من مقاصد الفطر في رمضان للمرأة الحامل الخوف على حياة الجنين .

### ثانياً : الحماية القانونية لجسم دبت فيه الحياة

أياً كان الخلاف بين الفقهاء والأطباء فإن التعريف القانوني للجنين يطلق على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح والاستقرار فيه ، أو يطلق على " بيضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة "<sup>4</sup> ، وتعد المرأة في هذه الحالة حامل ، ومن ثم فإن كل اعتداء يقع خلال تلك الفترة يشكل جريمة تسري عليها نصوص التجريم الخاصة بالإجهاض التي نص عليها قانون العقوبات .

فحسب التعريف القانوني لا فرق بين البويضة الملقحة والجنين فكلاهما شيء واحد ويخضعان لنفس الحماية القانونية ، غير أن هذه الحماية لا تمتد على البويضة الملقحة خارج الرحم في إطار عمليات التلقيح الاصطناعي<sup>5</sup> ، ذلك أن النصوص التي تعاقب على الإجهاض تشترط لأجل حماية حق الجنين أن يكون داخل الرحم<sup>6</sup>.

وبالرجوع للتشريع الفرنسي تأكد من طرف المجلس الدستوري بموجب القرارين 343 و 344 - 94 " أن الحق في الحياة يكون منذ بداية الحياة ولا يطبق على الأجنة الموجودة في الأنابيب في

<sup>1</sup> : الزرقاني ، شرح الزرقاني على الموطأ ، دار الجيل ، بيروت ، د/س ، ج02 ، د / ط ، ص 192

<sup>2</sup> : ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج 03 ، ص 359 .

<sup>3</sup> : ابن قدامة ، مرجع سابق ، ج03 ، ص 100 .

<sup>4</sup> : رضا عبد الحليم عبد المجيد ، النظام القانوني للإنجاب الصناعي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، القاهرة 1996 ، ص 632 .

<sup>5</sup> : عمراني أحمد ، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة ، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 2010 ، ص112 و113 .

<sup>6</sup> : نصت المواد :304 إلى 313 المتعلقة بالإجهاض من الأمر رقم 66 -156 المعدل بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات .

إطار التلقيح الاصطناعي<sup>1</sup>. كما قضت محكمة الاستئناف الإدارية "دوي" في قرار لها الصادر بتاريخ 06 ديسمبر 2005 والذي اعتبر أن الأجنة المجمدة أو البويضات المحفوظة في الأنابيب لا تعتبر بمثابة كائن بشري حي، وليس لها أي حرمة ولا قيمة مالية<sup>2</sup>.

ويقف المشرع الجزائري موقفا مبهما اتجاه تنظيم مسألة إجراء التجارب الطبية على الأجنة والبويضات الملقحة فلم يمنعها صراحة ولم يقرها بواحا، بل نجد إشارات فقط إلى إمكانية إجراء الأبحاث والتجارب بصفة عامة وعليه لزم المشرع الجزائري التدخل بوضوح لتقرير وضع البويضات الملقحة وإحاقها بالجنين لتمتع بنفس الحماية القانونية وتماشيا مع رأي الفقه المالكي.

## المبحث الثاني

### تطور تطبيقات الطب على جسم الأدمي

بالرجوع لمعظم التشريعات الوضعية وكذا أحكام الشريعة الإسلامية فإنها تعمل على الحد من حرية التصرف في جسم الأدمي لتضعها ضمن أطرها الشرعية، وذلك بإقرار بعض التصرفات مراعاة للضرورة القصوى كعمليات زرع ونقل الأعضاء الأدمية - تتم دراستها في الفصل الثاني - وعمليات

<sup>1</sup> : مواسي لعلة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر - 10 ديسمبر 2016، ص 168.

<sup>2</sup> : مواسي لعلة، المرجع نفسه، ص 168.

التلقيح الاصطناعي (كمطلب أول) هذا من جهة، ومن جهة ثانية تم تجريم وتشنيع بعض التصرفات الأخرى كالأجهاض (مطلب ثان) والاستئساخ البشري وغير ذلك من التطبيقات التي طورها الطب.

## المطلب الأول

### التلقيح الاصطناعي

معظم التشريعات الجنائية تتفق على جواز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي في حالة فشل جميع وسائل العلاج العادية لحالات العقم، وباعتبار أن هذا النوع من الممارسات يقتضي التصرف في الأمشاج واللقاح الأدمية والتي تعد من المشتقات والمنتجات البشرية الداخلة في مكونات الجسم البشري، غير أن هذه العملية تطرح إشكالات من منظور الشريعة الإسلامية خاصة التلقيح الاصطناعي خارج إطار العلاقات الشرعية إضافة إلى ذلك مسألة تأجير الأرحام والأم البديلة، لذلك تم تقسيم هذا المطلب لثلاثة فروع، أولاً ما تعلق بمعنى التلقيح الاصطناعي مع بيان حكمه الشرعي (فرع أول)، ثم صور التلقيح الاصطناعي (كفرع ثان)، وفي الأخير موقف المشرع الجزائري من هذه العملية (فرع ثالث)

## الفرع الأول

### معنى التلقيح الاصطناعي وبيان حكمه الشرعي

**أولاً:** معنى التلقيح الاصطناعي: العقم مشكلة يبتلى بها الزوجان أو أحدهما فيجرمان من عاطفة الأمومة أو الأبوة التي هي أمر فطري في الإنسان، وقدرت منظمة الصحة العالمية أن ما بين 5% و10% من الأزواج في سن الخصوبة يعانون من العقم. فالجنين إنما ينشأ من التحام بين نصفي الخلية الآتي أحدهما من المبيض والآخر من الخصية في الأنبوب المسمى: **قناة فالوب**، وذلك أثناء رحلة البويضة من المبيض إلى الرحم، وهذا الالتحام هو الذي يسمى التلقيح وهي البداية الأولى للجنين.

ومع ذلك فقد استطاع الطب معالجة جانب من العقم بالتلقيح الاصطناعي باستعمال طرق غير طبيعية آلية أغلبها مغاير للفطرة ومن ذلك التلقيح من بنوك المنى المخزنة، فهناك ربع مليون طفل لا يعرف لهم أب أصلاً.

ثانيا : أما الحكم الشرعي لهذه الطريقة من التلقيح , فقد اختلف الباحثون في الفقه الإسلامي بين معارض لها جملة وتفصيلا , وبين من أجازوه لكن بشروطه

1- الرأي الأول : تحريم التلقيح الاصطناعي , وما استدلوا به كثير ومن ذلك قوله تعالى : (لله ملك السماوات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور , أو يزوجهم ذكرانا وإناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير )<sup>1</sup> . فهذه الآية تدل على أن من سنة الله تعالى في خلقه , أن جعل بعضهم عقيما , وعليه فأية محاولة للإنجاب تكون عن غير الطريق الطبيعي الذي هيأه الله تعالى لذلك يعد مضادة لسنة الله تعالى في خلقه فيحرم<sup>2</sup>.

2- الرأي الثاني : القول بجواز التلقيح الاصطناعي إذا استوفى شروط حله , وذكرها القائلون فيما يأتي :

أ- أن تكون الحاجة قائمة لإجراء هذا النوع من التلقيح , ولا يوجد علاج غيره .

ب- تأكد كل من الزوجين من خصوبة الآخر .

ج- الحصول على النطفة من الزوج بطريق مشروع , كالعزل عن الزوجة .

د- أن تكون الجهة العاملة بإجراء التلقيح مؤتمنة حريصة كل الحرص حتى تكفل عدم اختلاط النطف .

هـ- أن يتأكد من العاملين في المركز الذي يقوم بإجراء التلقيح أنهم جديرون بالثقة .

و- أن يقرر المختصون سلامة النتائج المترتبة على إجراء عملية التلقيح بالنسبة للأم والجنين .

ي- عدم دخول أي جزء أدمي في تكوين الجنين خارج عن الزوجين , كتلقيح مني الرجل

ببويضة امرأة ليست زوجته , ولا تلقيح ببويضة الزوجة بمني رجل غير الزوج , ولا زرع البويضة بعد تلقيحها في رحم امرأة أخرى .

<sup>1</sup> :سورة الشورى , الآية 49 و 50

<sup>2</sup> : عارف علي عارف القره داغي , قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية , الجامعة الإسلامية الدولية , ماليزيا , سنة 2011 , ط 01 / , ص 186 .

## الفرع الثاني

### صور التلقيح الاصطناعي

يتم التلقيح الاصطناعي بإحدى صورتين : إما تلقيح داخلي أو تلقيح خارجي  
أولاً : التلقيح الاصطناعي الداخلي

يتم هذا النوع من التلقيح داخل جسم المرأة , وذلك بأن يزرع مني الرجل في مهبل المرأة بواسطة آلة خاصة يوم خروج البويضة من المبيض , ولهذا النوع من التلقيح صورتان :

- 1- يجري تلقيح المرأة بمني زوجها , ويحدث ذلك عندما تكون المرأة غير قادرة على الاتصال الجنسي لمرض عضوي أو نفسي, أو لأن الرجل سريع الإنزال مثلاً ( هذه الصورة جائزة ) .
- 2- يجري تلقيح المرأة بمني رجل ليس زوجها لها , وذلك بأن يؤخذ المني من رجل أجنبي ويقذف في مهبل الأنثى , ويلجأ لهذه الصورة حين يكون الزوج عقيماً (هذه الصورة غير جائزة وحكمها التحريم ) .

### ثانياً : التلقيح الاصطناعي الخارجي ( زراعة الأجنة ) :

هو مفخرة العلوم الطبية الحديثة , جاء لمعالجة أسباب عدم الحمل , ومنه ما هو مشروع ومنه غير المشروع وهذا طبعاً في ميزان الشريعة الإسلامية , وهذه الفكرة تقوم على أخذ البويضة من مبيض المرأة ثم أخذ مني الرجل ليوضع الاثنين في أنبوب اختبار طبي بدرجة حرارة تشبه الرحم , فتلقح البويضة لتتقسم بعدها لعدة خلايا , وبعد يومين أو ثلاثة تنقل إلى الرحم فتلتصق في جداره لتنمو نمو الحمل الطبيعي, وفي هذا النوع من التلقيح سبع<sup>1</sup>(07) صور نوجزها فيما يلي :

- 1- يؤخذ السائل المنوي والبويضة من الزوج والزوجة , وتلقح البويضة في أنبوبة اختبار , وبعد أن تأخذ بالانقسام والتكاثر تنقل إلى رحم الزوجة صاحبة البويضة , ويلجأ لهذه الصورة عندما يحصل انسداد في الأنبوبين الواصلين بين المبيض والرحم (هذه الصورة جائزة ) .

- 2- يؤخذ السائل المنوي والبويضة من الزوج والزوجة , ويجري التلقيح في أنبوبة اختبار , ثم تزرع في رحم امرأة أخرى تتطوع لحملها أو تستأجر لذلك . فإذا تمت مدة الحمل وولد الطفل أعطي

<sup>1</sup> : عارف علي عارف القره داغي , مرجع سابق , ص 201-197 .

لأبويه اللذين أخذت منهما السائل المنوي والبويضة , ويلجأ لهذه الصورة حين تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها أو تكون غير راغبة في الحمل حفاظا على جسدها (هذه الصورة غير جائزة وحكمها التحريم )

3- وفيها يتم تلقيح بويضة الزوجة بمنى رجل غير الزوج , ثم تعاد اللقيحة إلى رحم الزوجة. ويلجأ لهذه الصورة عند عقم الزوج , وانسداد قناة فالوب لدى الزوجة مع سلامة مبيضها ورحمها (هذه الصورة غير جائزة وحكمها التحريم ) .

4- وفيها يتم تلقيح بين منى الزوج ببويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته , ثم بعد ذلك تزرع اللقيحة في رحم زوجته , ويلجأ لهذه الصورة عندما مبيض الزوجة مستأصلا أو معطلا , لكن رحمها سليم , أو تكون المرأة قد وصلت لسن اليأس (هذه الصورة غير جائزة وحكمها التحريم ) .

5- وفيها يتم تلقيح بويضة امرأة متزوجة بمنى رجل غير زوجها ثم تزرع اللقيحة في امرأة أخرى , ويلجأ لهذه الطريقة حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيما بسبب عدم صلاحية رحمها للحمل , لكن مبيضها سليم , وزوجها عقيم أيضا (هذه الصورة غير جائزة وحكمها التحريم ) .

6- وفيها يتم تلقيح بويضة مأخوذة من امرأة سواء كانت متزوجة أم لا , بمنى رجل أجنبي عنها ساء كان متزوجا أم لا , ثم تزرع في رحم امرأة أخرى أجنبية عن صاحب المنى , فهذه الصورة ذات وجوه متعددة , لعدم وجود عقد شرعي بين الرجل والمرأة (هذه الصورة بجميع وجوهها محرمة ) .

7- وفيها يتم تلقيح الزوجة داخليا أو تلقيح بويضتها خارجيا بمنى زوجها المتوفى , الذي حفظ منيه قبل وفاته في بنك المنى ولحسابه الخاص أو أن تعاد اللقيحة المجمدة - تلقيح سابق لبويضة الزوجة بمنى الزوج وهو في حياته- إلى رحم الزوجة , بعد انتهاء العلاقة الزوجية بالوفاة أو الطلاق (وهذه الصورة أيضا غير جائزة وحكمها التحريم ) .

### الفرع الثالث

#### موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي

أولا : قبل معرفة موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي , كان لزاما وضع بعض الشروط العامة المتعلقة بالعمل الطبي نظرا لحساسية هذه العملية ومن ذلك يذكر:

- 1- أن المركز المشرف على إجراء عملية التلقيح يكون قد تحصل على ترخيص رسمي من الجهات المعنية.
- 2- أن يكون الفريق الطبي العامل بالمركز من الثقة , ومن أهل الأمانة العلمية والانضباط والضمير المهني , وإذا ما ارتكبت هفوات أقرت متابعات جزائية قد تصل إلى حد الحرمان من ممارسة المهنة نهائيا.
- 3- أن يثبت العجز عن الحمل الطبيعي بناء على تقارير طبية صادرة من مختصين , وهذا بعد فحوصات متكررة أو بناء على اجتماع رأي خبيرين في الموضوع يؤكدان استنفاد جميع الطرق العلاجية المتاحة<sup>1</sup> .
- 4- لا تؤدي عملية الإخصاب إلى نتائج سلبية على صحة الزوجة خاصة الترتيبات التي تسبق عملية الزرع.
- 5- الاكتفاء بالحد الأدنى من البويضات المطلوبة طبيا لإتمام عملية الزرع حتى لا يكون فائضا يجمد وقد يتلاعب به , وإذا اقتضى الحال بقاء الفائض من نجاح التلقيح , فإن حكمها الإعدام بتركها دون عناية طبية حتى تفقد الحياة بذاتها .
- 6- وضع سجلات خاصة معدة لهذا الغرض تدون فيها بيانات الأطراف المشتركة بدءا من الزوجين والطبيب والمساعدين , حيث تسجل كل المعلومات الشخصية والعلاجية والتكاليف المالية , لتحفظ في الأرشيف لأجل معين.

**ثانيا :** أما موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي فقد أجاز صراحة من خلال المادة 45 مكرر<sup>2</sup> من الأمر رقم : 02-05 المؤرخ في : 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم لقانون الأسرة<sup>1</sup> , وهي المادة الوحيدة التي تناولت هذا الموضوع وحددت له شروطا متعلقة بالمستفيدين :

<sup>1</sup> : حسيني إبراهيم أحمد , النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية , أطروحة دكتوراه , قسم القانون المدني

جامعة عين شمس , القاهرة , سنة 2006 , ص 182

<sup>2</sup> : نصت المادة 45 مكرر على ما يلي: "يجوز للزوجين اللجوء للتلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

- أن يكون الزواج شرعيا .
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما .
- أن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

الشرط الأول : أن يكون الزواج شرعيا

أن يكونا محل التلقيح زوجين مرتبطين بعقد زواج شرعي يمنح لعملية التلقيح الاصطناعي أساسها الشرعي والقانوني .

والمشرع لم يحدد المقصود بالزواج الشرعي فقد يكون صحيحا رسميا أو حتى عرفيا , وباستقراء قانون الأسرة لاسيما المادة 22 منه التي تنص: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية, وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي .  
يجب تسجيل حكم تثبيت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة."

الشرط الثاني : أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما

1- رضا الزوجان : المفترض في هذه العملية أن يكون التفاهم المسبق والرضا التام بين الزوجين لأن الأمر يهم كلاهما, لكن ماذا حصلت حالة تم تلقيح الزوجة غصبا عنها بمني الزوج طبعاً, فالمشرع لم يرتب عن ذلك أثر .

أحيانا يتوفر رضا الزوجين , بل ويصران على إجراء التلقيح الاصطناعي لكن لا يسمح لهما ؟ ويتعلق الأمر بحالة الزوج المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية لمدة طويلة أو محكوم عليه بالإعدام , فمن الخبراء والمختصين في القانون يرون أن لا مانع من إجراء التلقيح على أساس أن الأصل في العقوبة لا تمتد إلى الحقوق الأخرى الخاصة بالمحكوم عليه ومنها حقه في الإنجاب , وإلا فإن العقوبة أصبحت تحوي سلبا جديدا للحرية وهو ما يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات<sup>2</sup>.

وأما الفئة الثانية من فقهاء القانون فيرون أن الحكم الجنائي الصادر في حق الزوج أو الزوجة يكون دليلا على فقد الأهلية لأداء دور الأب أو الأم<sup>3</sup> .

- لا يجوز اللجوء للتلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة".

<sup>1</sup> : القانون رقم : 84-11 المؤرخ في : 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة .

<sup>2</sup> : خالد حدة , مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون , تخصص قانون أسرة , كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة ألكلي محند

أو لحاج , البويرة , الجزائر , السنة 2013-2014 , ص 12 .

<sup>3</sup> : خال حدة , نفس المرجع , ص 12 .

2- أن يتم التلقيح أثناء حياة الزوجين : تجري هذه العملية بناء على رغبة الزوجين وأحال حياتهما وأثناء قيام الرابطة الزوجية الصحيحة , فلا يجوز شرعا ولا قانونا استخدام مني الزوج في عملية تلقيح الزوجة بعد انفصال الرابطة الزوجية بالفسخ أو الطلاق أو بالموت , وذلك لأن الإنجاب الشرعي لا يتم إلا في إطار الزوجية الصحيحة وأثناء قيامها وفقا لأحكام مواد قانون الأسرة) المادة 40 وما بعدها ).

وقد كان المشرع الجزائري واضحا في هذه المسألة بأن رفض التلقيح بعد انقطاع العلاقة الزوجية والتي تكون مصدرا للنسب غير الشرعي , فالحمل في هذه الحالة يخرق عدة قواعد شرعية وقانونية ثابتة في النسب والميراث<sup>1</sup>.

3- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها

يشترط المشرع أن يتم التلقيح الاصطناعي بين بويضة الزوجة ومني الزوج مع منع كل استعانة بمفرزات جسم لطرف أجنبي عن الزوجين , وعليه فإن هذا التلقيح يتطلب ضمانات دون اختلاط البويضة بمني رجل أجنبي.

4- منع التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة

الأم البديلة التي تتطلب استخدام رحم امرأة أخرى غير الزوجة لحمل اللقيحة ( استئجار الأرحام ) , وقد سبق ذكر ذلك بأن هذه العملية غير جائزة وحكمها التحريم , وهذه العملية تهدد كيان واستقرار وحدة الأسرة , وفي نفس الوقت لا يعتبر إجحافا في حق الزوجة بل حماية لها ولحقوق الطفل , وعليه فإن المشرع أحسن صنعا لأنه ساير أحكام الشريعة الإسلامية , وهذه العملية مستهجنة بالأساس حتى ولو كانت المرأة المستأجرة هي زوجة ثانية إذفي ذلك إشاعة للفاحشة والمفسدة وإثارة للمشكلات الاجتماعية<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### إجهاض الجنين

<sup>1</sup> : سعد عبد اللاوي , التلقيح الاصطناعي في قانون الأسرة الجزائري ودوره في حل معضلة الإنجاب , جامعة باتنة 01, الجزائر , سنة 2018, ص 223 و 224.

<sup>2</sup> : سعد عبد اللاوي , مرجع سابق , ص 225

الأصل أن الجنين في بطن أمه يتمتع بحماية من كل اعتداء يقع عليه إلا في الحالات الاستثنائية التي يتم التعرف عليها من خلال صورته المختلفة ( الفرع الأول ) , ثم ما هو حكم الشريعة الإسلامية في ذلك ( الفرع الثاني ) , وكيف عالج المشرع الجزائري على كل من تجرأ وسطى على حياة الجنين الذي دبب فيه الحياة ولو كان الأبوان ( كفرع ثالث ) .

## الفرع الأول

### تعريف الإجهاض وأنواعه

#### أولاً : تعريف الإجهاض

لغة : أجهض يجهض إجهاضاً<sup>1</sup> . و أجهضت الناقة إجهاضاً , وهي مجهض :ألقت ولدها لغير تمام, وأجهضت الحامل أسقطت إذا ألقت ولدها قبل الاكتمال .

وأجهض الشيء :أسقطه وقضى عليه , وأجهض خطط العدو:أفشلها في مهدها

وجاء في قاموس الطب قولهم :خروج الجنين أو إخراجها من الرحم قبل الشهر الرابع .

ويتضح من هذا التعريف أن الإجهاض هو الإلغاء قبل التمام أو الإسقاط, أي إخراج الحمل من الرحم قبل الأوان .

كما أن الطب عرف الإجهاض بأنه إنهاء حالة الحمل قبل أن يكون الجنين قادراً على الحياة خارج الرحم , وإما أن يكون تلقائياً أو مفتعلاً , فإذا نزل قبل أن يتم 20أسبوعاً في بطن أمه أو كان وزنه أقل من 500غراماً سمي سقطاً , ولا يكون قابلاً للحياة عادة,أم إذا نزل بين 24-36 أسبوعاً فيسمى خديجاً, وكون في الغالب قابلاً للحياة , ولكنه يحتاج لعناية طبية مركزة .

#### ثانياً : صور الإجهاض

باعتبار الإجهاض إنهاء حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي , فهذا بالتأكيد راجع لأسباب مختلفة متمثلة في:

#### 1-الإجهاض الذاتي :

<sup>1</sup> : المنجد في اللغة والأعلام, دار المشرق, بيروت, سنة 1986, الطبعة 28, ص 108

هو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء نتيجة خطأ مرتكب من طرف المرأة أم حالة جسمية تعاني منها , وما يحدث في الأجنة المتنوعة فقد أخبر الأطباء أن سبة كبيرة تجهض تلقائياً<sup>1</sup> .

فهو إما أن يكون نتيجة أمراض تصيب الجنين كالمعلقة بالمشيمة والأغشية, أو إصابات نتيجة شرب مواد علاجية التي توصف للأم في حالة مرضها, أو أعراض مرضية تصيب الأم كارتفاع الحمى والالتهابات الكلوية ومرض الزهري<sup>2</sup> .

## 2- الإجهاض الإجرامي (الجنائي) :

وهو تعمد إنهاء حالة الحمل بإعدام الجنين وذلك إما بإخراجه من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل وقبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته بلا ضرورة<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني

#### الحكم الشرعي للإجهاض

اختلف الفقهاء في الحكم الشرعي للإجهاض بين مرحلتين, ما قبل النفخ في الروح(أولاً),وما بعد النفخ في الروح(ثانياً).

أولاً : الإجهاض قبل النفخ في الروح

وفيه آراء مختلفة :

1-1- ذهب أكثر المالكية, وبعض الأحناف<sup>4</sup>, وابن تيمية وابن رجب الحنبلي, والإمام الغزالي

الشافعي, وابن لجوزي الحنبلي, وأحد أقوال الظاهرية<sup>5</sup>: إلى القول بحرمة الاعتداء على الجنين وإسقاطه منذ وقوع النطفة في الرحم .

<sup>1</sup> :عبد المطلب شحاتة , الإجهاض بين الحظر والإباحة , دار الفكر الجماعي للنشر والتوزيع , مصر , سنة 2001 , الطبعة 01 , ص 21-22 .

<sup>2</sup> : عبد الحكيم فودة , الطب الشرعي , دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع , مصر , سنة 1996 , د / ط , ص 518 .

<sup>3</sup> . أميرة عدلي , الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة , دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , مصر , سنة 2005 , د / ط , ص 232 .

<sup>4</sup> :ابن عابدين ,رد المحتار,ج 2 , مرجع سابق, ص 590

<sup>5</sup> :ابن حزم , المحلى , ج 11 , مرجع السابق, ص 236

وقال الإمام أبو حامد الغزالي: "الإجهاض جنائية على موجود حاصل, فأول مراتب الوجود وضع النطفة في الرحم فتختلط بماء المرأة, وتستعد بقبول الحياة فإفسادها جنائية, فإن صارت علقة أو مضغة فالجنائية أفحش, فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجنائية فحشا, فيقوى التحريم كلما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة"<sup>1</sup>.

إن اختلاط ماء الرجل بماء المرأة بمنزلة العقد الذي اجتمعت فيه إرادة الرجل وإرادة المرأة بالإيجاب والقبول وأن الرجوع في العقد يكون فسحا ورفعا, وإلغاء له دون إرادة وموافقة الطرفين غير جائز. لهذا فإنه يحرم الإسقاط<sup>2</sup>.

وعللو ذلك أن الماء إذا وقع في الرحم فإن مآله الحياة, وإذا لم يفسد فهو معد للحياة كالأدمي. فيكون له حكم الحياة في إيجاب الضمان بإتلافه وإسقاطه يسبب قطع النسل وتقليله فهو حرام<sup>3</sup>.

1-2- ذهب بعض المالكية<sup>4</sup> وبعض الحنفية<sup>5</sup>, والراجح عند الحنابلة وهو مذهب الشافعية<sup>6</sup> إلى جواز الإسقاط كراهة في النطفة قبل الأربعين يوما الأولى من بداية الحمل, وأنها حرام بعدها أي بعد البدء بالتخلق.

1-3- ذهب بعض الحنفية وبعض الحنابلة إلى جواز الإسقاط في جميع المراحل قبل نفخ الروح, واشترط الحنفية إذن الزوج والزوجة سواء كان لعذر أو لغير عذر, وذكر ابن قدامه: "المرأة إذا تعمدت إسقاط ما ليس فيه صورة الأدمي فلا شيء فيه لأننا لا نعلم أنه جنين الأدمي"<sup>7</sup>.

### ثانيا : الإجهاض بعد نفخ الروح

اتفق الفقهاء على عدم جواز الاعتداء على الجنين بعد نفخ الروح فيه, وقالوا إن هذا الفعل يعد قتل الجنين, لأنه أصبح إنسانا ونفسا مكرمة لقوله تعالى: { ولقد كرّمنا بني آدم }<sup>1</sup>. وقول الإمام

<sup>1</sup>: الغزالي, إحياء علوم الدين, المجلد 02, مرجع لسابق, ص 51

<sup>2</sup>: الغزالي, المرجع نفسه, ص 51

<sup>3</sup>: الزين يعقوب الزبير, موقف الشريعة الإسلامية في تنظيم النسل, دار الجيل, بيروت, الطبعة 01, سنة 1991, ص 314.

<sup>4</sup>: مالك بن أس, المدونة, ج 4, ص 481

<sup>5</sup>: ابن عابدين, ج 6, مرجع سابق, ص 588

<sup>6</sup>: الرملي, نهاية المحتاج, ج 7, ص 380

<sup>7</sup>: ابن قدامى المقدسي, ج 9, مرجع سابق, ص 539.

الغزالي السابق وكذلك ما ذهب إليه ابن جزري المالكي بقوله: "وإذا قبض الرحم المنى لم يجز التعرض له, وأشد من ذلك إذا تخلق, وأشد من ذلك إذا نفخ الروح فيه, فإنه قتل نفس إجماعاً"<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### موقف المشرع الجزائري من الإجهاض

يعد الإجهاض من الجرائم الواقعة على الأسرة , وي طرح مشكلة جد معقدة في السياسة القانونية الجنائية التي تتعلق بتحديد الأساس القانوني له, وعلل البعض أن أساس تجريم الإجهاض هو الحماية الجسدية للمرأة, غير أن هذا الأساس هو محل انتقاد كون أن القانون يعاقب المرأة التي تجهض أو تحاول ذلك رغم أنه يمس السلامة الجسدية للمرأة , ومنهم من يرى أن أساس تجريم فعل الإجهاض هو الاعتداء على حياة الجنين المتكون في رحم المرأة وهو الرأي الذي يرحح , والمشرع الجزائري تناول هذا الموضوع في المواد: 304 إلى 313 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات .

وتبدأ حماية المشرع الجزائري للجنين منذ لحظة الإخصاب , ويستمر طوال فترة الحمل , وحين تبدأ عملية الولادة ينتهي وصف الإجهاض , وأي اعتداء في هذه الحالة نكون أمام جريمة قتل وليس جريمة إجهاض , كما أنه لا يوجد إجهاض قبل عملية الإخصاب , فلا يعد إجهاض الأفعال التي تستهدف منع حدوث الحمل<sup>3</sup> .

ولم يفرق المشرع الجزائري في تجريمه لفعل الإجهاض بين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأولى من الحمل, وبين الاعتداء الذي يقع في الشهور الأخيرة له<sup>4</sup>.

كما أنه يستوي في هذه الحالة أن يكون الحمل طبيعياً أو اصطناعياً , شرعياً أو غير شرعي, كما لا يهم أن يكون الإجهاض بحمل حقيقي أو مفترض الحمل<sup>5</sup> , برضا المرأة أو بغير رضاها ,

<sup>1</sup> :سورة الإسراء , الآية70.

<sup>2</sup> :ابن جزري,القوانين الفقهية, منشورات دار الكتب, الجزائر, سنة1987 , طبعة جديدة ومنقحة, ص217

<sup>3</sup> :نمور محمد سعيد ,الجرائم الواقعة على الأشخاص , دار الثقافة , عمان , الأردن , سنة2005 , د / ط , ج 01 , ص 180 .

<sup>4</sup> :فريجة حسين ,شرح قانون العقوبات الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , د / س , د/ط , ص125 .

<sup>5</sup> تتص المادة 304من قانون العقوبات الجزائري:"كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها".

ومهما كان لا يعد الإجهاض سببا من أسباب إباحة الجريمة<sup>1</sup>. وعليه فالمشرع الجزائري يعاقب حتى ولو كان الحمل غير متيقن خاصة في الأشهر الأولى , كما يعاقب على الجريمة المستحيلة استحالة الموضوع<sup>2</sup> (عدم وجود الحمل) إلا أن الاعتقاد بوجوده أدى إلى فعل الإجهاض .

ولم يحدد المشرع وسيلة معينة للإجهاض بل جميع الوسائل المستعملة هي على حد سواء , وقد عبرت عن ذلك صراحة المادة 304"أو بأي وسيلة أخرى " إذن فأى أداة تصلح لإحداث النتيجة تقوم بها الجريمة وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر من مأكولات أو مشروبات أو حقن, وقد تكون أداة الجريمة مادية كالضرب والجرح والضغط على البطن والرياضة البدنية العنيفة , أو استعمال آلة أو أداة

كما لم يغفل المشرع ذكر المسؤولين عن الفعل الإجرامي سواء كان من المرأة الحامل نفسها , أو من شخص آخر وسواء كان ذلك برضاها أو بغير رضاها, ولا يشترط أن يقوم الجاني بمباشرة السلوك الإجرامي بنفسه بل يكفي أن يدل المرأة الحامل إلى الأدوية أو الوسائل التي تؤدي للإجهاض , ولهذا عد حسب المادة 306<sup>3</sup> من قانون العقوبات أن الأطباء والصيدالدة ومن يلحق بهم فاعلون أصليون بمجرد الإرشاد وتسهيل عملية الإجهاض , ويعتبر هذا كله توسعا من المشرع أولا من حيث سهولة تحديد الفاعل لهذه الجريمة , وثانيا زيادة في بسط الحماية الجنائية للجنين في رحم أمه باعتباره كائن حي بشري ينبغي احترامه وتكريمه .

غير أن المشرع لم ينص على العقوبة في الحالة التي يؤدي فيها الإجهاض إلى العقم أو عاهة مستديمة ولا يفضي ذلك للموت .

<sup>1</sup> :كامل سعيد , الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة "دراسة تحليلية مقارنة" , دار الثقافة , عمان , الأردن , د/ س د / ط , ص 194 .

<sup>2</sup> :صقر نبيل , الوسيط في جرائم الأشخاص - شرح 50 جريمة- , دار الهدى , عين مليلة , الجزائر , سنة 2009 , د / ط , ص 201

<sup>3</sup> :نصت المادة 306 : "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيدالدة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأريطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والمرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال .

ويجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم

بالمنع من الإقامة.

ومن القرارات القضائية الصادرة من المحكمة العليا في هذا الشأن والتي تعد تطبيقاً عملياً للنصوص التي تناولت موضوع الإجهاض يذكر هذا القرار:

"يعاقب القانون على الإجهاض أو الشروع فيه بغض النظر عن نتيجة الفعل مهما كانت الحالة الحقيقية للمرأة من حيث الحمل أو افتراض الحمل.

يعاقب القانون على الإجهاض لمجرد قيام قصد إحداثه لدى المتهم"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> : المحكمة العليا، الغرفة الجنائية ، قرار رقم: 580393 بتاريخ 2010/02/18 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، سنة 2010 ،

# الفصل الثاني:

زرع ونقل الأعضاء البشرية

بين الحظر والجواز

## تمهيد :

من المتفق عليه بين جمهور علماء المسلمين , أن المحافظة على النفس البشرية هي من الكليات الخمس التي حث الشارع على حفظها , وعدم المساس بسلامتها , وحرمة قتلها إلا لدواعي شرعية كإيجاب القصاص , والدية , والكفارة على من يعتدي عليها , وتحريم الإلقاء بها إلى التهلكة , وإيجاب دفع الضرر عنها <sup>1</sup>.

حيث تعتبر النفس من مقاصد الإسلام الكبرى إلى جانب حفظ الدين , حفظ العقل , حفظ العرض , حفظ المال . ولما كان الجسم البشري هو سبب وجود الإنسان , فإن التصرف فيه بغير حق يعتبر انتهاكاً لحرمة و قدسيته .

ومن الاكتشافات العلمية التي ظهرت في النصف الثاني من القرن الماضي في المجال الطبي هو التداوي والعلاج بنقل الأعضاء البشرية , إذ جعله الله سبحانه وتعالى سبباً لإنقاذ الملايين من الهلاك , وبواسطته من عليهم بالشفاء من بعض العلل والأمراض التي استعصى على الطب علاجها فيما مضى <sup>2</sup>. وعليه تم التركيز في هذا الفصل على التدخلات الطبية الواردة على جسم الإنسان وأعضائه , وأسباب الإباحة التي أقرتها الشريعة الإسلامية (المبحث الأول) , كما أنه كان لزاماً على رجال القانون الاجتهاد والبحث عن حلول قانونية تكفل الاستفادة من التقدم العلمي دون تفريط في حماية حق الإنسان في سلامته الجسدية (المبحث الثاني) .

<sup>1</sup> :صالح فركوس,تاريخ النظم القانونية والإسلامية,دار العلوم, عنابة-الجزائر-,سنة2001, دون طبعة, ص54.

<sup>2</sup> :عارف علي عارف,قضايا فقهية,قوالا لنبور-ماليزيا-,سنة2011,الطبعة الأولى,ص5

## المبحث الأول

### التصرفات الطبية والشرعية من نقل وزرع البشرية

إن التصرفات الطبية الحديثة قد تجاوزت حدود التصرفات الطبية التقليدية، بحيث تمت معالجة الكثير من الأمراض المستعصية كالعصور الكلوي ، وأمراض القلب ، وقرنية العين ، عن طريق نقل وزرع ما يسمى بالأعضاء البشرية (المطلب الأول) ، ثم معرفة الأعضاء الممكن نقلها ، والأعضاء التي لا يجوز نقلها وفق ضوابط شرعية وقانونية (المطلب الثاني) ، وأخيرا البحث في عملية زرع الأعضاء بين الأحياء أو من الأموات للأحياء (المطلب الثالث) .

## المطلب الأول

### معنى العضو البشري وتمييزه عن غيره

تباينت التعاريف حول مدلول العضو البشري ، فالبعض يعرفونه من الناحية البيولوجية ، والبعض الآخر من الناحية الطبية ، والبعض الآخر من الناحية الفقهية ، ويتفق أغلبها بتوضيح أمثلة عن العضو البشري (الفرع الأول) ، كما يمكن تمييز العضو عن غيره من مشتقات الجسم ومنتجاته الأخرى باعتبارها متجددة ، ولا يترتب عن انتزاعها انتقاص من الجسم (الفرع الثاني) .

## الفرع الأول

### تعريفات العضو البشري

لا يوجد تعريف واحد جامع لمعنى العضو ، وهذا ما يصعب المهمة خاصة على رجال القانون في تكييفهم للقضايا الجنائية الواردة على الأعضاء البشرية ، ولتقريب التعاريف من بعضها يستوجب الإحاطة بالتعريف اللغوي (أولا) ، ثم التعريف الاصطلاحي (ثانيا)، مبرزين في الأخير التعريف القانوني (ثالثا)

أولا: في اللغة : العضو بضم العين وكسرهما واحد الأعضاء ، وعضى الشاة تعضيه جزأها

أعضاء<sup>1</sup>، والأعضاء: كل عظم وافر من الجسم بلحمه<sup>2</sup>، وعضى الشيء أيضا فرقه. وفي الحديث ((لا تعضية في ميراث إلا إذا حمل القسم))<sup>3</sup>. يعني إن مالا يحتمل القسم كالحبة من الجواهر ونحوها لا يفرق وأن طلب بعض الورثة القسم فيه، لأن فيه ضررا عليهم أو على بعضهم ولكنه يباع ثم يقسم الثمن بينهم<sup>4</sup>. وقوله تعالى: {الذين جعلوا القرآن عضين}<sup>5</sup>. ويروى عن ابن عباس رضي الله عنه مفسرا هذه الآية قوله: رجال آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه. وهذا من التعضية أيضا أنهم فرقوا...فهو الشيء الذي لا يقسم.

وأخذا بهذا التعريف اللغوي للعضو فإنه لم يشمل جميع أجزاء جسد الإنسان لأنه يخرج الأعضاء المتجددة كالدم والشعر والجلد<sup>6</sup>. لذلك برزت الحاجة إلى إيجاد تعريفاً آخر للعضو البشري يتجاوز المعنى اللغوي.

ثانياً: في الاصطلاح: اختلف في تعريف العضو البشري فالبعض عرفه من الناحية الطبية البيولوجية (أ) وبعضهم الآخر من الناحية الفقهية الشرعية (ب) وأخيراً التعريف القانوني

أ- التعريف الطبي البيولوجي

1- يمكن تعريف العضو البشري في إطار مفهومه الواسع بأنه "مجموعة من الأنسجة تمثل جزءاً من جسم الإنسان"<sup>7</sup>.

أو هو "مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابهة والقادرة على أداء وظيفة محددة"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> :محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الهدى، عين مليلة-الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة الطبع 1990، ص285.

<sup>2</sup> :منشورات دار الشروق، المنجد في اللغة والأعلام ببيروت-لبنان، الطبعة الثامنة والعشرون، سنة 1986، ص512

<sup>3</sup> :غريب الحديث، لأبي عبيد، ج5، تحقيق حسين محمد شرف، منشورات الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، 1984، ص236

<sup>4</sup> :محمد بن أبي بكر الرازي، المرجع السابق، ص285

<sup>5</sup> سورة الحجر، الآية 91

<sup>6</sup> :محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دون طبعة، سنة 2005، ص251.

<sup>7</sup> : موسى لعلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 10 سبتمبر 2016، ص21.

أما الأنسجة التي يتكون منها العضو فهي مجموعة الخلايا المتشابهة المظهر والمتصلة ببعضها البعض لها نفس الوظيفة , وتشكل وحدة آلية داخل عضو معين أو جزء من العضو كالنسيج الجلدي والعصبي .<sup>2</sup>

وأما بخصوص الخلية من النسيج فتعد أصغر وحدة بنائية تدخل في تكوين الجسم, والتي بتجمعها وارتباطها تكون الأنسجة المختلفة التي لها القدرة على إنتاج خلايا أثناء انقسامها , كما أن لها القدرة على إفراز مركبات كيميائية خاصة تسمى الهرمون .

وبهذا المفهوم أصبح العضو يمتد ليشمل المواد التي يفرزها .<sup>3</sup>

2- أما بالنسبة للتعريف الضيق فالعضو البشري هو: "جزء من الجسم يؤدي وظيفة محددة في الجسم مثل القلب والرئة والكبد والبنكرياس ...".<sup>4</sup> وبعبارة أخرى هو: بنية في الجسم تؤدي وظيفة خاصة ومحددة .

غير أن هذا المعيار تعرض للنقد على أساس أن القلب والكبد والرئة يدخلون في مفهوم العضو البشري وكلا منهم يؤدي وظيفة خاصة , فكذلك هذا ينطبق على الأنسجة تماما , ومن جهة ثانية فقد يعيش الشخص بدون عضو كالعين مثلا , ولا يمكنه العيش بدون نسيج كالجلد مثلا .<sup>5</sup>

ب-التعريف الفقهي الشرعي :

أما تعريف العضو في الفقه الإسلامي فقد وردت عدة تعريفات نذكر منها :

<sup>1</sup> : مروك نصر الدين, الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن والشريعة الإسلامية, اطروحة دكتوراه, معهد الحقوق والعلوم الادارية, جامعة الجزائر, سنة 1997, ص15.

<sup>2</sup> : مروك نصر الدين, الرجوع نفسه ص14.

<sup>3</sup> : محمد سعد خليفة, الحق في الحياة وسلامة الجسد, دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية, دار النهضة العربية, سنة 2010 ص38(الهامش الأول) .

<sup>4</sup> : مواسي لعجة, مرجع سابق, ص23.

<sup>5</sup> : مواسي لعجة, المرجع نفسه , ص23

1- عرفه قرار مجمع الفقه الإسلامي على أنه: "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه"<sup>1</sup>.

2- أو هو: "أي جزء من أجزاء الإنسان سواء كان عضواً مستقلاً كاليد والعين والكلية ونحو ذلك , أو جزء من عضو كالقرنية والأنسجة والخلايا , وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر وما لا يستخلف , وسواء منها الجامد كما ذكر والسائل كالدم واللبن, وسواء كان ذلك متصلاً به أم انفصل عنه"<sup>2</sup>.

"من مناقشة التعريفين نجد أنهما يشتملان أعضاء الإنسان وأجزاءه لكن بعض أجزاء الإنسان غير مرادة في التعريف الذي نحن بصدد ذلك كالشعر والدم واللبن فهذه ليست أعضاء وعليه فإن التعريف الإجرائي المختار هو أن يقال العضو البشري: "كل جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا لا يتجدد بعد نزعها أو يتجدد وليس من شأنه النزاع"<sup>3</sup>.

### ج- التعريف القانوني :

يتم تناول تعريف العضو في بعض التشريعات المقارنة , بقصد معرفة التباين الحاصل حول المفهوم والإجراءات العملية المتبعة :

#### 1- في التشريع المصري:

لم يرد تعريفاً للعضو البشري لا في قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية, ولا في قانون العقوبات, ولكن اللائحة التنفيذية للقانون الأول عرفت العضو في المادة 01/ف02: "ويقصد بالعضو: العضو القابل للنقل مثل الكبد, الكلى, القلب, البنكرياس, الأمعاء الدقيقة, الرئة". وما ينتقد عليه هذا التعريف أنه حدد المقصود بالعضو من خلال إعطاء أمثلة لا غير

<sup>1</sup> :مجلة مجمع الفقه الإسلامي, العدد الرابع, ج1, جدة-السعودية- سنة 1988, ص. 805.

<sup>2</sup>: عارف علي عارف, مدى شرعية التصرف بالأعضاء البشرية, أطروحة دكتوراه, كلية العلوم الإسلامية, بغداد-العراق-

سنة 1992, ص 41

<sup>3</sup>: محمد المدني بوساق, مرجع سابق, ص 251

## 2- في التشريع المغربي :

من التشريعات التي حاولت تعريف العضو البشري التشريع المغربي حيث عرفه في المادة 02 من القانون رقم 89-16 كما يلي: " لأجل تطبيق هذا القانون , يراد بعبارة عضو بشري كل جزء من جسم الإنسان سواء كان قابلا للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك الأنسجة المتصلة بالتوالد"<sup>1</sup>.

وعليه فالمشرع المغربي عرف العضو بأنه جزء من جسم الإنسان سواء كان متجددا أم لا, وكذلك الأنسجة البشرية , واستثنى من ذلك أنسجة تكوين الحيوانات المنوية الذكرية والأنثوية لما لها من خصوصية في تكوين الأجنة , والمحافظة على النسل والأنساب .

## - في التشريع الفرنسي :

لم يضع المشرع الفرنسي هو الآخر تعريفا دقيقا للعضو, وان كان قد ميز بين العضو وباقي المشتقات والمكونات البشرية في قانون

الصحة العامة حيث ورد تحت عنوان "التبرع واستخدام عناصر ومنتجات الجسم البشري"<sup>2</sup>, وقسما مستقلا بالأحكام المتعلقة بالدم , وأخرى للأعضاء , كما أفرد نصوصا متعلقة بالأنسجة والخلايا ومنتجات الجسم وغيرها من المشتقات . ورغم أن المشرع الفرنسي لم يتناول تعريفا دقيقا للعضو , إلا أن هناك نصوصا عدت بعض الأعضاء , كما جاء في المادة الأولى من مرسوم 02 أوت سنة 2005.<sup>3</sup> حيث تم وضع قائمة للأعضاء التي يجوز استئصالها من الشخص المتوفي بسكتة قلبية مع توقف التنفس وحددتها في : الكية, الكبد, الرئة.

بالرغم من عدم تحديد تعريف العضو إلا أنه مالم يذكر في قائمة الأعضاء فهو مستثنى منها

<sup>1</sup> :قانون رقم 98-16 المؤرخ في 25 أغسطس 1998, المتعلق بالتبرع بالأعضاء البشرية, الجريدة الرسمية رقم 4726, بتاريخ 1999/09/16, المعدل والمتمم .

<sup>2</sup> : القانون الفرنسي رقم 1181 الصادر في 22 ديسمبر الخاص بزراعة الأعضاء البشرية .

<sup>3</sup> :جيبيري نجمة, الاتجار بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة), أطروحة دكتوراه, جامعة مولود معمري تيزي وزو, كلية الحقوق والعلوم

أي نستبعد النصوص الخاصة بتنظيم نقل مشتقات الجسم ومنتجاته كالدّم، والخلايا التكاثرية، والأنسجة وغيرها<sup>1</sup>.

#### 4- في التشريع الانجليزي :

ضبط التشريع الانجليزي الصادر في 1989/07/27 والخاص بتنظيم زراعة الأعضاء

البشرية تعريف العضو، بحيث سهل تحديد الآثار القانونية الجنائية المترتبة عن ذلك في حالة الاتجار بالأعضاء البشرية، فعرفته المادة 07/ف 02 التي تنص: "تعني كلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون أي جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة مركبة ومتاغمة من الأنسجة التي إذا استؤصلت بالكامل لا يمكن للجسم استبدالها"<sup>2</sup>.

فهذا التعريف يشمل جانبا كبيرا من الصواب لاشتماله على كافة العناصر التي يصح بها تعريف العضو، كما فرق بين العضو بمفهومه الضيق وباقي منتجات ومشتقات الحسم<sup>3</sup>.

#### 5- في التشريع الجزائري :

رغم أن المشرع الجزائري لم يعرف هو بدوره العضو البشري، إلا أنه فرق بشكل واضح في القانون المتعلق بالصحة رقم 18-11<sup>4</sup>، وكذا في القانون رقم 90-01<sup>5</sup> المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية، بين مصطلحين هما العضو البشري ومشتقات الجسم من أنسجة وخلايا دون تحديد المقصود .

<sup>1</sup> محمد صلاح الدين محمد، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاباحية والتجريم (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 23.

<sup>2</sup> مهندس صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2002 ص 15.

<sup>3</sup> جبيري نجمة، المرجع السابق، ص 107.

<sup>4</sup> القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018 المتعلق بالصحة، الذي ألغى سابقه بصريح المادة ماقبل الأخيرة رقم 449 التي تنص "تلغى صراحة أحكام القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها".

<sup>5</sup> القانون رقم 90-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بمنع الاتجار بالأعضاء البشرية، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصادر بالامر رقم 66-156 في 08 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 49 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 1966.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن مدونة أخلاقيات الطب رقم 92-276<sup>1</sup>، هي بدورها رغم نصها على بعض الأحكام المتعلقة بنزع واستئصال بعض الأعضاء إلا أنها لم تأت بتعريف لها وهذا من خلال ما ورد في المادتين 34 و35 من نفس المدونة<sup>2</sup>.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة أقر بمبدأ مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية والأنسجة والخلايا فوضع لها أحكاما وردت ضمن الفصل الرابع من القانون المتعلق بالصحة، كما استحدث عقوبات مختلفة في حالة الاعتداء على الأعضاء أو الأنسجة البشرية، فجعل عقوبة نزع العضو دون رضا صاحبه تختلف عن عقوبة نزع الأنسجة دون رضا صاحبها، كم استحدث كذلك جريمة.

الاتجار بالأعضاء البشرية والتي لها عقوبة مشددة، خلافا للاتجار بالأنسجة وخلايا الجسم إذ قرر لها عقوبة مخففة، مما يفهم من هذا أن المشرع أصبح يفرق بين الأعضاء ومنتجات الجسم حتى تسهل عملية ترتيب الآثار القانونية في حالة الاعتداء عليها<sup>3</sup>.

ويبدو أن المشرع الجزائري لم يشأ تحديد المقصود بالعضو لأن هذا المصطلح مازال محل خلاف بين غالبية التشريعات ولم يجمع عليه بعد، فترك المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء، وتبريرا لذلك يرون أن وضع تعريف للعضوي قد يحول دون مسايرة التطور العلمي خاصة وأن هناك أعضاء مازالت

<sup>1</sup>: المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية، العدد 52 المؤرخة في 08 يوليو 1992.

<sup>2</sup>: جيبيري نجمة، مرجع سابق، ص 101.

<sup>3</sup>: تنص المادة 303 مكرر 17/ ف1 "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

كما نصت المادة 303 مكرر 19/ ف1 "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مواد من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول."

محل خلاف حول صفتها القانونية ، غير أن هذا الأمر يجب إيسرعه في ظل الممارسات الطبية التي باتت تتعامل مع الأعضاء البشرية بشكل كبير وخطير على سلامة الجسد البشري.

## الفرع الثاني

### المشتقات والمنتجات الآدمية

إن من أهم النوازل التي تسحق البحث كذلك والتي لا تدخل ضمن الأعضاء البشرية ، بل تعد من إفرازاتها ونعني بذلك المنتجات والمشتقات البشرية ، والتي يتم اكتشافها من خلال تقديم التعريف الاصطلاحي لها (أولاً) ، ثم موقف بعض التشريعات الوضعية منها (ثانياً)

أولاً : التعريف الاصطلاحي لمشتقات الجسم ومنتجاته :

وردت في ذلك تعريفات عدة نذكر منها :

1- "كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى زراعتها كما هو الحال في الأعضاء"<sup>1</sup>.

2- ويقصد بمنتجات الجسم : "كل ما يفرزه الجسم عند أدائه لوظائفه المختلفة ، والتي تتميز عادة بالتجديد ، ومن ثم القابلية في حد ود للانفصال ، وفي مقدمة هذه المنتجات لبن الأم والشعر والأظافر والدم"<sup>2</sup>.

3- "كل مكون عضوي نسيجيا كان أم سائلا تقوم أجهزة الجسم بإفرازه وإنتاجه على نحو دوري، ويقوم الجسم بتجديد وتعويض ما فقد منه بشكل تلقائي"<sup>3</sup>.

1 مواسي لعلجة، مرجع سابق ، ص28

2 مواسي لعلجة، مرجع نفسه ، ص28

3 مهند صلاح العزة ، مرجع سابق ص179

ونستخلص من هذه التعريفات كثير من الأمثلة حول المشتقات والتي منها مواد سائلة تدخل في تكوين الجسم كالدّم، وما تفرزه الغدد على اختلافها من لعاب ولبن الأم والسائل المنوي وبويضة الأنثى ومختلف الهرمونات، وخلايا الجلد .

وبدأت أهمية منتجات الجسد ومشتقاته تظهر بشكل كبير، وهي تتطور باستمرار نتيجة التقدم العلمي والطبي الهائل وأصبحت مادة فعالة لعلاج الكثير من الأمراض، إلا أن جل التشريعات لم تضع لها تنظيمًا خاصًا يتماشى مع طبيعتها المتجددة والمختلفة عن الأعضاء البشرية.<sup>1</sup>

ثانياً : موقف بعض التشريعات من المشتقات والمنتجات الأدمية :

كان موقف مختلف التشريعات من مشتقات الجسم البشري ومنتجاته متبايناً، كما تباينت في تعريفها للعضو، فهذه بعض النماذج: الفرنسي (أ) الانجليزي (ب) المصري (ج) الجزائري (د)

أ-موقف المشرع الفرنسي من مشتقات الجسم ومنتجاته :

لم يأت المشرع الفرنسي بتعريف للمشتقات والمنتجات البشرية إلا أنه وضع نصوصاً قانونية قامت بتعداد لبعض هذه المكونات، فجاءت المادة الأولى من مرسوم 02 أوت 2005 وذكرت "الأنسجة والخلايا التي يجوز استئصالها من الشخص المتوفى عن طريق سكتة قلبية وتوقف التنفس وحددتها في الجلد، العظم، الأنسجة الرخوة في الجهاز الحركي، القرنية، صمامات القلب الشرايين والعروق".<sup>2</sup> فالمشرع الفرنسي انتهج أسلوب السرد والتعداد في بيانه لما يعد من مشتقات الجسم ومنتجاته.

ب-موقف المشرع الانجليزي من تعريف مشتقات الجسم ومنتجاته :

إذا كان المشرع الانجليزي قد أحسن صنعا في تعريفه للعضو في قانون زراعة الأعضاء إلا أنه لم يعرف مشتقات الجسم ومنتجاته، وبمفهوم المخالفة لتعريف العضو يمكن أن يكون تعريفاً

<sup>1</sup> :مواسي لعجة، مرجع سابق، ص 28 و29.

<sup>2</sup> جيبيري نجمة، مرجع سابق ص 111

للمشتقات ومنتجات الجسم, فالقول أن كل جزء يمكن للجسم استبداله من تلقاء نفسه إذا ما تم استئصاله بالكامل يدخل فيما يسمى بالمشتقات والمنتجات البشرية

ج-موقف المشرع المصري من تعريف مشتقات الجسم ومنتجاته :

لم يعرف أيضا المشرع المصري المشتقات والمنتجات البشرية بوصفها محلا لجريمة الاتجار بالأعضاء , لكنه أشار إليها في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية , إذ تنص المادة 06 منه "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته"<sup>1</sup> .

كما عرفت اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء في المادة 01/ف 02 الأنسجة كما يلي : "كما يقصد بالأنسجة:الجلد صمامات القلب ,الأوعية الدموية والعظام ,وأي عضو آخر أجزء منه ,أو نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي,بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية"<sup>2</sup> يلاحظ أن المشرع المصري ميز بداية بين العضو وجزء منه و النسيج ,ثم أخلط بين هذه التعريفات جميعا , فلم يفرق بين العضو والنسيج ولا بين مشتقات الجسم ومنتجاته.

د-موقف المشرع الجزائري من تعريفات الجسم ومنتجاته

لم يعرف المشرع الجزائري كبقية التشريعات الأخرى مشتقات الجسم ومنتجاته , لكنه استعمل للدلالة عليها عبارات "الأنسجة, الخلايا ومواد الجسم" وذلك في القسم الخاص بالاتجار بالأعضاء - قانون رقم 09-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات- في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19, كما ذكر المشرع صراحة في المادة 354 من قانون الصحة الجديد رقم 11/18 والتي تنص : "البيو- أخلاقيات هي كل التدابير المرتبطة بالنشاطات المتعلقة بنزع الأعضاء وزرعها ,والأنسجة

<sup>1</sup> :قانون رقم 05 لسنة 2010, مؤرخ في فبراير 2010, المعلق بتنظيم زرع الأعضاء البشرية ,الجريدة الرسمية, العدد 9 مكرر بتاريخ 6 مارس 2010.

<sup>2</sup> :قرار رقم 2011/93 خاص باللائحة التنفيذية. صادر عن مجلس الوزراء, متممة للقانون رقم 05 لسنة 2010, بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

والخلايا، والتبرع بالدم البشري ومشتقاته واستعمالهما، والمساعدة الطبية على الإنجاب والبحث البيو-طبي".

والمقصود بمدلول عبارتي "مادة الجسم"، المساعدة على الإنجاب، تتمثل في مختلف المنتجات والمشتقات مما تفرزه أعضاء الجسم بشكل دوري ومتجدد كالدم، والأمشاج الذكرية والأنثوية، والشعر، وحليب الأم، وخلايا الجلد.

وخلاصة القول أنه لا يوجد تعريف جامع يضبط مفهوم العضو البشري، فكل ما قامت به مختلف التشريعات هو ذكر عناصر ومكونات الجسم، كما أنه أحيانا لم يتم التفريق حتى بين الأعضاء ومشتقات الجسم ومنتجاته، وتكمن أهمية هذا التمييز في الآثار القانونية المترتبة عن الاعتداء عليهما، فالعقوبة المسلطة على العضو أشد من تلك التي هي واقعة على جزء من العضو كالأنسجة والخلايا مثلا، وهذا زيادة في توسيع نطاق الحماية الجنائية للجسم الأدمي

## المطلب الثاني

### ما يجوز وما لا يجوز نقله من الأعضاء البشرية

الكيان المادي لجسم الإنسان كما ذكر سابقا يتكون من أعضاء آدمية ومشتقات ومنتجات متجددة يستطيع الجسم تعويضها بسهولة كالجلد والدم إذا توافرت الشروط اللازمة لذلك فهو مما يجوز نقله (الفرع الأول)، كما أن بعض الأعضاء لا يتصور نقلها حتما لأنها تؤدي بالمتبرع بها إلى الموت كالقلب والكبد، أو ماله علاقة بنقل الصفات الوراثية كالأعضاء التكاثرية فهو مما لا يجوز نقله (الفرع الثاني)، وكما يوجد كذلك بعض الأعضاء المكررة في الجسم والتي لا يؤثر في وظيفتها نقل كالكلية مثلا، أو أثر النقل فأحدث ضررا على الوظيفة لكن دون هلاك كنقل أحد العينين وهذا مما اختلف في حكم نقلها (الفرع الثالث)

## الفرع الأول

## ما يجوز نقله من الأعضاء البشرية

توجد في جسم الإنسان الحي أجزاء متعددة يستطيع الجسم تعويضها بسهولة , وذلك كالدّم والجلد فهذه الأشياء وأشباهها يجوز نقلها , طبعاً إذا توافرت الشروط اللازمة للنقل , ذلك أن نقل هذه الأشياء لا يخلّف أضراراً في جسم المنقول منه , بل على العكس من ذلك إذ قد يعود بالنفع عليه , كعملية سحب الدم مثلاً عملية صحية للغاية لأنها تؤدي إلى تجديد الخلايا ونشاطها كان لزاماً التطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين الأحياء , أو من الأموات للأحياء (أولاً) , ثم معرفة الضوابط والشروط الشرعية والتشريعية للنقل (ثانياً) , على أن يتم ضبط هذه الأعضاء الواجب نقلها (ثالثاً)

## أولاً : موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء

استدل المؤيدون لعملية نقل الأعضاء بقواعد شرعية والتي منها "الضرر يزال" وقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" ووجه الدلالة أن هذه القواعد تدل على إزالة الضرر عن المضرور إن أمكن ذلك ولم يترتب ضرر للطرف الثاني , فهي مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية<sup>1</sup> , وفيما يلي بعض الأقوال للمجيزين بمشروعية التبرع بالأعضاء :

1 - قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي الذي جاء فيه "إن اخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه , كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيرة للمزروع فيه وهو عمل مشروع وحميد"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> :جهد محمود عبد المبدي , عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية -دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون- , مكتبة القانون والاقتصاد الرياض , الطبعة الأولى , سنة 2014,ص114

<sup>2</sup> :قرار رقم 90 , مجمع الفقه الإسلامي , الدورة الرابعة المنعقدة في جدة بالمملكة العربية السعودية , من 6-11 فبراير 1988

2- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي "غير انه قصر الجواز على التبرع بالأعضاء المتجددة كالجلد"<sup>1</sup>

3- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية فقد رأت أكثرية المجتمعين "جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزء منه إلى مسلم مضطر إلى ذلك."<sup>2</sup>

4- وقال بالجواز أيضا كبار العلماء من الفقهاء والباحثين من أمثال الشيخ يوسف القرضاوي , والشيخ بكر أبو زيد , والشيخ جاد الحق علي جاد الحق , والشيخ عبد الله البسام , والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي<sup>3</sup>.

5- كما جاء في لجنة الافتاء الجزائرية: "في حال نقل العضو من الحي لابد من التأكد أن يكون ذلك برضاء تام من المتبرع وألا يلحق به ضرر"<sup>4</sup>.

### ثانيا : الضوابط الشرعية والتشريعية لنقل الأعضاء البشرية

أ- الضوابط الشرعية: تضبط عملية نقل الأعضاء البشرية ضمن النطاق الذي أجازته الشرع فمتى فقدت شرطا فقدت صفتها الشرعية , فمن هذه الشروط للمنقول منه ومنها ما يرجع للمنقول إليه , وأخرى راجعة للواسطة , وقد حصرها الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد في عشرة شروط وهي:<sup>5</sup>

الشرط الأول: تحقيق قيام الضرورة بطريق اليقين, بأي دلالة يقوم بها اليقين كإخبار طبيب حاذق .

الشرط الثاني : تحقيق انحصار التداوي به , لعدم وجود بديل له يقوم مقامه, ويؤدي وظيفته بكفاءة .

الشرط الثالث : أن تكون العملية بواسطة طبيب ماهر لا متعلم .

<sup>1</sup> :محمد المدني بوساق , مرجع سابق , ص 269

<sup>2</sup> :فتوى رقم 99 ,هيئة كبار العلماء ,المملكة العربية السعودية ,الصادرة بتاريخ 1402/11/06هـ

<sup>3</sup> :محمد المدني بوساق , مرجع سابق وص

<sup>4</sup> . فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية الصادرة في 1972/04/20

<sup>5</sup> :فاطمة الزهراء أوغلانت ,مرجع سابق ,ص 300

الشرط الرابع : تحقق أمن الخطر على المنقول منه في حال النقل من حي .

الشرط الخامس : غلبة الظن على نجاحها في المنقول إليه .

الشرط السادس : عدم تجاوز القدر المضطر إليه .

الشرط السابع : تحقق الموازنة بتقدير ظهور مصلحة المضطر المنقول إليه على المفسدة اللاحقة بالمنقول منه .

الشرط الثامن : تحقق توفر شروط الرضا والطوعية والأهلية من المنقول منه .

الشرط التاسع : توفر الشرط الثامن في المنقول إليه أو إذن وليه إن كان قاصرا .

الشرط العاشر : توفر متطلبات العملية التي بلغها الطب .

ب- الضوابط التشريعية : وضع قانون الصحة الجديد رقم 11/18 مجموعة ضوابط ذكرت إجمالاً

في القسم الأول من الفصل الرابع تحت عنوان " أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية" والتي نذكر منها :

اتفقت المجامع الفقهية والفتاوى الصادرة عن مختلف الهيئات الشرعية على عدم جواز بيع

الأعضاء الآدمية فالإنسان لا يمكن أن يكون محلاً للمعاملات التجارية والمالية لا شرعاً ولا عرفاً ولا

عقلاً لأن ذلك يتعارض مع كرامة الإنسان<sup>1</sup> , وتبعاً لذلك سار المشرع الجزائري على هذا المنوال

ومنع التنازل عن العضو بمقابل مادي , وهذا بقصد سد ذريعة الاتجار بالأعضاء البشرية<sup>2</sup> , كما أن

المشرع الجزائري لم ينص في قانون الصحة على جواز أو حظر تقديم مكافأة للمتبرع تشجيعاً له

وتضحية منه على هذا العمل الإنساني , لكن هذا لا يمنع من دفع تكاليف العملية الجراحية , ونفقات

إقامة المتبرع في المستشفى , ومصاريف المتابعة الصحية لما بعد العملية<sup>3</sup> , كما اشترط المشرع على

<sup>1</sup> : عبد الحميد إسماعيل الأنصاري, ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية -دراسة مقارنة- , دار الفكر العربي, القاهرة, سنة 2000 , ص 30.

<sup>2</sup> : المادة 358: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية."

<sup>3</sup> : المادة 2/359: "يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي له المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي, وكذا المتابعة الطبية لهما."

القائمين بعمليات نزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا من عدم تقاضي أي أجر<sup>1</sup>. على أن تتم هذه العمليات في المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها بذلك<sup>2</sup>.

إضافة لذلك اشترط المشرع الجزائري أنه لا تجوز عملية النقل إذا عرضت حياة المتبرع للخطر<sup>3</sup>, وأن يكون المتبرع من أقارب المتلقي وتم تعداد ذلك على سبيل الحصر<sup>4</sup>, إضافة لحصول الرضا المتبصر والمستتير من كلا الطرفين بما قد ينجر عن ذلك من مخاطر وعواقب محتملة وكذلك النتائج المنتظرة<sup>5</sup>.

كما أن للمتبرع حق العدول عن موافقته في أي وقت وبدون أي إجراء<sup>6</sup>, كما اشترط المشرع منع نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا من الأشخاص القصر أو عديمي الأهلية أو أشخاص مصابين بأمراض<sup>7</sup>.

### ثالثا: الأعضاء القابلة للنقل

عمليات زرع الأعضاء البشرية ليست كلها متشابهة فهناك زرع الأنسجة كالجلد المأخوذ من الجثث حديثة الموت، وهناك زرع العظام والأوتار والأغشية العضلية، وزرع قرنية العين، وصمامات القلب والأوعية الدموية، توصيل الأمعاء المستأصلة، والمفاصل، والغدد الجسدية المختلفة، ثم هناك

<sup>1</sup> المادة 367: "لا يتقاضى الممارسون الذين يقومون بعمليات النزع والممارسون الذين يقومون بعمليات زرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية، أي أجر عن العمليات"

<sup>2</sup> المادة 366 لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها من طرف الوزير المكلف بالصحة، بعد رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء.

<sup>3</sup> المادة 360/ ف: "لا يجوز ممارسة نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا على الشخص الحي لغرض الزرع، إذا عرض حياة المتبرع إلى الخطر".

<sup>4</sup> المادة 360/ ف2: يجب أن يكون المتبرع، أب أو أم أو أخ أو أخت أو ابن أو ابنة أو جدة أو جد أو خال أو عم أو خالة أو عمة أو ابنة عم أو ابنة خال أو ابنة عمة أو ابنة خالة أو ابن عم أو ابن خال أو ابن عمة أو ابن خالة أو ابن شقيقة أو ابنة شقيق أو ابنة شقيقة أو زوج أو زوجة أو زوجة أب وزوج أم المتلقي.

<sup>5</sup> المادة 360/ ف4: "لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستتيرة للمتبرع."

<sup>6</sup> المادة 360 / ف6: "يمكن للمتبرع أن يسحب موافقته التي أعطها في أي وقت وبدون أي إجراء."

<sup>7</sup> المادة 361: يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع... من أشخاص أحياء مصابين بأمراض...

زرع الأعضاء الكاملة: كالكلية , والكبد , والقلب , والرئة , والبنكرياس , وفي هذه الفصيلة بالذات "أي الأعضاء" تقوم عملية الرفض بدورها الأكبر مما يتطلب استعمال جميع الوسائل للتغلب عليها وهذا ما يسمى بإخماد المناعة في الجسم<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني : مالا يجوز نقله من الأعضاء البشرية

وبعد ترجيح القول بجواز نقل الكثير من الأعضاء لينتفع بها آخرون , وفي هذا الصدد لابد من بيان الضوابط والشروط التي لا تجيز أصلا نقل الأعضاء سواء من الحي أو الميت , وهو مذهب أصحاب الحظر وعدم الجواز ( أولا), فما بالك بنقل بعض الأعضاء والتي اتفق فيها معهم أصحاب الجواز بحرمتها في النقل ( ثانيا) لأن الإباحة ليست مطلقة , فيوجد من الأعضاء مالا يجوز التبرع بها

#### أولا : رأي أصحاب مذهب الحظر وعدم الجواز

ومن القائلين بهذا المذهب محمد متولي الشعراوي , وأحمد بن أحمد الخليلي , وعبد السلام رحيم السكري , والسيد محمد قطب الدين , والشريف محمد عبد القادر (من بنغلاديش وعضو في مجمع الفقه الإسلامي) ومن الأدلة التي احتجوا بها في ذلك قولهم :

1- نقل العضو من الجسم يعني اقتطاعه وهو بمثابة التمثيل المحرم شرعا , والطريق المؤدية إليه والمتمثلة في التبرع يجب أن تكون محرمة أيضا , لأن ما أدى إلى المحرم فهو محرم.<sup>2</sup>

#### ثانيا : ما حرم نقله من الأعضاء

اتفق فقهاء الشريعة والباحثين على حرمة نقل ثلاث مجموعات من الأعضاء , وما عداها فهو محل اتفاق بالنسبة لمن قال بجواز النقل .

1- ما يفضي نقلها إلى موت المنقول منه :

<sup>1</sup> جهاد محمود عبد المبدي , مرجع سابق , ص 102

"لا خلاف بين الباحثين في تحريم نقل العضو من إنسان حي , يؤدي هذا النقل إلى هلاك محقق مفضي إلى وفاته كالقلب والكبد , أو كنقل من كانت لديه كلية واحدة أو رئة واحدة , فنقلها إذا يساوي نقل الحياة وأصل الحياة حق خالص لله تعالى لا يملك الإنسان هبتها لأحد , وليس له الحق في أن يؤثر بها أحدا".<sup>1</sup>

ومنه يحرم نقل الأعضاء من الحي بنية التبرع لشخص آخر حتى ولو كان الطرف الآخر مهدداً بالوفاة , وتعم هذه الحرمة كل من الطبيب ومساعديه الذين يقومون بإجراء هذه العمليات ومن الأدلة الشرعية الواردة في هذا الشأن قوله تعالى : ((ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة))<sup>2</sup> , فوجه الدلالة من هذه الآية أن الله تعالى نهى الإنسان عن تعاطي الأسباب المؤدية إلى هلاكه والتبرع بمثل هذه الأعضاء الذي يؤدي حتماً إلى وفاة المتبرع هو من الأسباب المفضية إلى الهلاك المنهي عن تعاطيه , كما دلت الآية الموالية أيضاً في قوله تعالى : ((ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق))<sup>3</sup> , فوجه الدلالة فيها أيضاً أنها تناولت جانبين , عدم تعاطي الأسباب الموصلة إلى شفاء النفس المريضة هو قتل لها وهذا غير جائز , ومن جهة ثانية نقل وزراعة الأعضاء من غير ضوابط شرعية وطبية تحفظ نفس المنقول منه والمنقول إليه هو أيضاً قتل للنفس وهو المنهي عنه أيضاً.<sup>4</sup>

2- ما يؤدي نقلها إلى زوال جنس العضو أو ضرر فاحش :

وهذه المجموعة لها صوراً أيضاً كما صنفها صاحب كتاب قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية لمؤلفه الدكتور عارف علي عارف القره داغي , كنقل العضو المنفرد من الجسم ومثاله القلب والكبد , فهي أعضاء لا يجوز نقلها , فالضرر لا يزال بمثله ومعلوم من ضوابط الضرورة أن المريض المحتاج للعضو لا يسبب ضرراً مؤكداً للمنقول منه وهذه الحالة هي عكس ذلك بل المؤكد أن الضرر حاصل ومفضي إلى الهلاك .

<sup>1</sup> : عارف علي عارف القره داغي , مرجع سابق , ص 70

<sup>2</sup> سورة البقرة , الآية 195

<sup>3</sup> سورة الأنعام , الآية 151

<sup>4</sup> فاطمة الزهراء اوغلانت , مرجع سابق , ص 303

كما أن نقل الأعضاء المكررة جميعها ومثاله نقل العينين معا أو الكليتين معا لما ينتج عن ذلك من ضرر محقق للمنقول منه , والضرر لا يزال بضرر مثله أو أكثر منه, وهذا ما يعد في نظر الشرع معادلا لإزالة الحياة , لأن نقل الأعضاء المكررة جميعها مفضي للموت , وعليه فهو غير جائز لما فيه من مفسدة محققة وأكيدة <sup>1</sup>.

إذا كان نقل العضو يؤدي إلى ضرر فاحش بالمنقول منه فإنه لا يجوز نقله اتفاقا , وإن كان هذا العضو مكررا في الجسم , والمثال المأخوذ لدى الباحثين في هذه الحالة هو نقل رئة من انسان حي سليم الرئتين إلى شخص آخر تلفت رئتاه فهذه العملية تسبب في المستقبل ضررا فاحشا للمنقول منه , فيعيش حياة قلقة وغير مستقرة , وبدل أن يكون لدينا مريضا واحدا يصبح لدينا مريضان , وعليه فلا يجوز إزالة ضرر بضرر مثله <sup>2</sup>.

### 3- نقل الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية المقصود بالأعضاء التناسلية الناقلة

للصفات الوراثية هي: الخصيتان عند الرجل , والمبيضان عند المرأة .

فالخصيتان لهما وظيفة إفراز مزدوج: من جهة تفرز الهرمونات الجنسية وتلقي بها في الدم مباشرة (غدة صماء) ومن جهة ثانية تعمل على تكوين النطاف لتخرج وتلقى سبيلها خلال المناسبات الزوجية (غدة مفرغة) <sup>3</sup>. وهذه الإفرازات يبدأ نشاطها بعد سن البلوغ .

وأما المبيضان فلهما أيضا وظيفة إفراز مزدوج: إفراز الهرمونات الجنسية وإنتاج

البيوض <sup>4</sup>, وهذا طبعا بعد سن البلوغ كذلك.

ولنعلم أن الخصية إذا نقلت من شخص لآخر, فإن النطفة المنتجة إنما تنسب للشخص

المنقولة منه , لا الشخص المنقولة إليه, لأنه إذا نشأ عن ذلك جنين فإنما يحمل الصفات الوراثية

لصاحب الخصية الأصلي. ونفس الشيء يقال بالنسبة للمبيض المنقول من امرأة متبرعة إلى امرأة

<sup>1</sup> فاطمة الهراء أوغلانت , المرجع نفسه , ص 304

<sup>2</sup> عارف علي عارف القره داغي , ص 73

<sup>3</sup> محي الدين طالو العلبي , تطور الجنين وصحة الحامل, دار الهدى عين مليلة, الجزائر, الطبعة الأولى, سنة 1986, ص 17.

<sup>4</sup> محي الين طالوا العلبي , المرجع نفسه , ص 35.

مستقبلة، فإن البويضة الناتجة عن ذلك إنما تنسب للمرأة الأولى، فإن نشأ عن ذلك جنين فهو يحمل الصفات الوراثية للمرأة المنقول منها، وليس للمرأة المنقول إليها.<sup>1</sup>

"ومنه نرى أن من نقلت إليه خصية فإن زوجته إنما تلقت بماء غيره وهو ماء المنقول منه، ومن نقل إليها مبيض فإن زوجها لم يلحق ببيضتها، وإنما لحق ببويضة امرأة أجنبية عنه، وهي بويضة المرأة المنقول منها، وهكذا تختلط الأنساب، ويكون هذا العمل بمثابة نكاح الاستبضاع الذي كان سائداً في الجاهلية وحرمه الإسلام."<sup>2</sup>

### الفرع الثالث

#### الأعضاء المختلف في حكم نقلها

هذا المسلك يعود في غالبه إلى خلاف بين القائلين بجواز نقل الأعضاء من حيث المبدأ وعليه يمكن تقسيم هذه الأعضاء إلى مجموعات ثلاث

**أولاً:** أعضاء مكررة لا يؤثر في وظيفتها نقل بعضها، وأبرز مثال على ذلك نقل كلية من إنسان حي سليم الكليتين لإنسان آخر توقفت كليته معاً وأشرف على الهلاك، وهنا حصل الخلاف فمن أجاز النقل من حيث المبدأ، قال بجواز نقل الكلية ونحوها من الأعضاء المكررة التي لا تسبب ضرراً جسيماً بالمنقول منه، وتتقذ المنقول إليه من الهلاك. بينما ذهب إلى عدم الجواز من قال بمنع نقل الأعضاء غير المتجددة.

**ثانياً:** أعضاء مكررة يؤثر نقل بعضها في وظيفتها، ومن أمثلة ذلك نقل عين من إنسان سليم العينين إلى إنسان أعمى، أو يد من إنسان سليم اليدين لآخر مبتور اليدين، أو نقل رجل من إنسان سليم الرجلين لآخر مقطوع الرجلين وهكذا.

<sup>1</sup> عارف علي عارف القره داغي، مرجع سابق، ص 74 و75.

<sup>2</sup> عارف علي عارف القره داغي، المرجع نفسه، ص 75.

فمن أجاز النقل برر بأن هذه العملية لا تسبب هلاك المنقول منه، وليس فيه تعطيل عن واجب كسب العيش أو إعانة على محرم، وأهمية هذا النقل تكمن في إعادة جزء من وظيفة كانت مفقودة لدى المنقول إليه بشكل كلي، دون أن يفقد المنقول منه هذه الوظيفة بشكل كلي، فالإبصار مثلا يعود للمنقول له بشكل جزئي وهو النظر بعين واحدة دون أن يفقده المنقول منه. بينما ذهب رأي آخر بمنع نقل العين أو الرجل أو اليد لأن نتيجة هذا النقل تحدث ضرر جسيم في المنقول منه.

**ثالثا:** الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية ونقصد بها عضو التكاثر عند الرجل، والرحم وقناتي فالوب والفرج عند المرأة، فعضو التكاثر (الجماع) لا يجوز نقله اتفاقا<sup>1</sup>، لأنه عضو وحيد، كما أن نقله يعد من قبيل الإخصاء للشخص المنقول منه وهذا الفعل منهي عنه شرعا.

أما ما كان محل خلاف فهي الأعضاء التناسلية للمرأة، فالقائلون بالجواز برروا موقفهم بأن صاحبة الأعضاء لا يحدث لها ضرر عند نقلها، وأيضا أنها غير ناقلة للصفات الوراثية التي لها دخل في الأنساب. وأما القائلون بالمنع وعدم الجواز فحجبتهم أن المقصد من ذلك إما النسل أو الاستمتاع وإما التجميل وكلها مقاصد تحسينية أو حاجية، وليست من قبيل الضرورات والضرورة وحدها هي التي تبرر انتهاك كرامة الإنسان حيا أو ميتا بالاستقطاع منه، وتتحقق الضرورة بخوف الهلاك أو التلف، ولا يوجد شيء من ذلك في هذه الحالة.

<sup>1</sup> محمد نعيم ياسين، أبحاث في قضايا فقهية معاصرة، دار النفائس، الأردن، سنة 1999، الطبعة الثانية، ص 186

### المطلب الثالث

#### عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نقل وزرع الأعضاء البشرية تعد من العمليات الجراحية غير التقليدية لأنها تتجاوز حدود الطبيب والمريض، بل تتعدى لطرف ثالث هو المتبرع، وعلية فهي تتسم بصعوبة كبيرة، وما قد ينتج من مخاطر بين طرفي العملية وهما المتبرع والمستفيد، وهذا طبعاً بخلاف العمليات الجراحية التقليدية المألوفة. فكان من الأولى معرفة المقصود بالثنائية (نقل/زرع) من جانبها الاصطلاحي (الفرع الأول)، وأنواعها المختلفة مع ذكر أقوال العلماء بخصوص ذلك (الفرع الثاني)، وما القيود التنظيمية التي وضعها المشرع الجزائري (الفرع الثالث)

#### الفرع الأول

##### المعنى الاصطلاحي للثنائية (نقل / زرع)

رغم عدم وجود تعريف واضح ومحدد لعملية زرع الأعضاء، إلا أن هناك بعض المحاولات لهذا النوع من الممارسة الطبية:

أولاً: "غرس الأعضاء يقصد به نقل عضو سليم من جسم متبرع معطي أو مانح سواء كان إنسان أو حيوان أو أي كائن حي، وإثباته في جسم المستقبل (الآخذ أو المتلقي) ليقوم بأداء وظائف العضو التالف".<sup>1</sup>

ثانياً: "نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة الجامعية 2012-2013 ص 126

<sup>2</sup> محمد علي البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الأول، سنة 1988، ص 94.

ثالثا: عرفته الجمعية العالمية لزراعة الأعضاء على أنه "عملية من خلالها يستبدل عضو مريض بعضو سليم مأخوذ من شخص حي أو ميت، فالشخص الذي يتم له الزرع يسمى المستقبل، والشخص الذي يتم النقل منه يسمى المتبرع، والعضو المنزوع يسمى الغريسة".<sup>1</sup>

يتضح من ذلك أن مفهوم عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية لا ينحصر في استبدال أو نقل عضو تالف بعضو سليم كيفما كان مصدره، بل يتضح أنه يشمل الأنسجة والجلد والخلايا والدم ومشتقاته.

كما أن الثنائية (نقل / زرع): "جامعة لكل معان العملية الطبية، فالنقل: يقصد به تحويل عضو أو ما هو في حكم العضو في عملية النقل - كالدّم والجلد... - بعد الفصل من مكانه الطبيعي الذي خلق فيه من كائن حي أو ميت إلى الكائن نفسه أو غيره بغرض التداوي، وأما الزرع: فيقصد به وصل العضو المنقول في المكان المراد الزرع فيه بغرض التداوي والاستشفاء لاقتضاء الضرورة".<sup>2</sup>

أما عن تشابه لفظي الزرع والغرس فتعتبر كلمة غرس أدق وأصح لاستعمالها في مجال نقل الأعضاء، بدل كلمة الزرع التي تحمل معنى غير دقيق. فمعجم اللغة العربية اتفقت على أن مفردة غرس تعني إثبات الشيء المغروس في مكان الغرس، فيقال غرس الشجر أي ثبت في الأرض، بينما الزرع هو طرح الزرعة أي البذرة، لكن رغم ذلك نجد أن مصطلح الزرع أخذ مكانا عرفيا واسعا يكاد يكون اصطلاحا مستقرا بين مختلف التشريعات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عمر علام، قضايا طبية معاصرة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار أبي ررق للطباعة والنشر - المغرب - سنة 2001، ص 168 و 169.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء وغلانت، مرجع سابق، ص 299 و 300.

<sup>3</sup> عمر علام، مرجع سابق، ص 185.

## الفرع الثاني

## أنواع عمليات نقل وزرع الأعضاء

باعتبار أن الأعضاء المنقولة لها مصدران إما من نفس جنس المستقبل فتكون إما ذاتية أو مماثلة أو متباينة، أو من جنس مخالف للمستقبل فتعرف بالغرائس الدخيلة (الغريبة)، وفي كل ذلك نعزز هذه العمليات بما قاله أهل العلم من الباحثين والفقهاء المعاصرين:

أولاً: نقل جزء من الإنسان إلى نفسه :

هذا النوع من العمليات يسمى أيضاً بالغرس الذاتي، ومفاده أن ينقل الطبيب المختص عضواً أو نسيجاً من موضع في الجسم إلى موضع آخر في ذات الجسم للشخص الواحد، ومن أمثلة ذلك عمليات ترقيع الجلد وإصلاح الأنف والأذن، ونقل الأوتار والعضلات، ونقل الصمامات من الأوردة في الساقين لإصلاح صمامات القلب والأبهر، وكذلك نقل جزء من الأمعاء لإصلاح المريء .

وأهمية هذه العملية تكمن في التصحيح والتعويض كأن يكون عيب ظاهر ومنظر غير مألوف كما يحدث عقب الحروق والحوادث أو يولد وبه ذلك العيب .

والزرع الذاتي لا يطرح مشاكل باعتباره يدخل ضمن الأعمال الطبية الجراحية العادية، كما أن نجاحه مؤكد من الناحية الطبية نظراً لعدم وجود ظاهره الرفض الجسم للعضو المغروس .

وأما حكم النقل بهذه الطريقة فنجد أكثر فقهاء هذا العصر أجازوا ذلك ، وهو القول المعتمد ومن ذلك : قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في مؤتمره الرابع ومما جاء فيه: "يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه ، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، ويشترط أن يكون ذلك لا يجاد عضو مفقود ، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب ، أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً".<sup>1</sup> ولكثرة القائلين بجوازه وشيوعه وانتشاره ، جزم بعض الباحثين بوقوع

<sup>1</sup> :مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الرابع المنعقد بجدة من 06 إلى 11 فبراير 1988، قرار رقم 26 "4/1"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، المجلد الأول، ص 89.

الإجماع مثل الدكتور محمد علي البار الذي قال : "أجمع كل من أفتى في العصر الحديث في هذه النازلة بإباحة الغرس الذاتي لا أعلم لهم مخالفا".<sup>1</sup>

ثانيا: نقل الأعضاء من إنسان حي لآخر :

ونقصد بذلك الحالة الثانية من المصدر الأول لنقل الأعضاء من نفس الجنس,وتكون إما

بالمماثلة أو المتباينة ويتم توضيح ذلك كما يلي :

1-الغرائس المتماثلة وهي التي يتم فيها نقل الأعضاء بين التوائم الحقيقية التي نتجت أجنحتها

من بويضة ملقحة واحدة ,ثم انقسمت فيما بعد لتشكّل جنينين أو أكثر ,فهذا النوع من التوائم يملك

بالضرورة تكويناً وراثياً متطابقاً ,وتتميز هذه الغرائس بأنها لا تحتاج لعقاقير خفض المناعة ,لأن

الجسم المستقبل في هذه الحالة لا يرفض العضو المنقول إليه بل يعتبر جزءاً منه ,وهذا أفضل أنواع

الغرائس على الإطلاق.<sup>2</sup>

2-الغرائس المتباينة :وهي التي يتم فيها نقل الأعضاء بين الأشخاص(أي من إنسان إلى إنسان

آخر) ,وهذا النوع من الغرس (الزرع)هو الأكثر شيوعاً بين الناس ,وفي هذه العملية يتم رفض الغريسة

المنقولة من طرف الجسم المستقبل ,مما يستوجب تزويده بعقاقير خافضة للمناعة (كعقار

سيكلوسبورين).<sup>3</sup>

ب-الغرائس الدخيلة(الغريبة): وهو المصدر الثاني لنقل الأعضاء ,ويكون من جنسين مختلفين

كنقل عضو من حيوان لإنسان (سبق وأن حدث زرع قلب قرد لطفلة تم رفضه بسرعة), وهذا النوع

من الغرس لا يزال في طور البحث والتجربة لأن جسم المنقول إليه العضو يكون في ذروة رفضه

المناعي.<sup>4</sup>

وذهب جمع من فقهاء العصر وباحثيه ومفكره إلى مشروعية التبرع بالأعضاء بين الأحياء

<sup>1</sup> نقلا عن محمد المدني بوساق ,مرجع سابق ,ص 261

<sup>2</sup> عمر علام ,مرجع سابق ,ص 191

<sup>3</sup> ماسي لعلجة ,مرجع سابق ص 17

<sup>4</sup> عمر علام ,مرجع سابق ,ص 191

وفق ضوابط وشروط,ومما يذكر في هذه الحالة ما جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي: "إن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليها لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه ... ثم أعقب الحكم بضوابط وشروط يجب مراعاتها".

### ثالثا: نقل الأعضاء من الميت للحي

عند التكلم عن نقل الأعضاء من الميت إلى الحي ثمة مجموعة من القضايا لها صلة وطيدة بالموضوع وذات أهمية بالغة لا يجب الإغفال عنها ومن هذه المسائل, تعريف الموت لغة وشرعا(1) ,وتحديد معيار الموت الذي أجمع عليه المختصون في العلوم الطبية والشرعية (2) ,وحكم التصرف في الجثة (3).

1-1 الموت في اللغة ضد الحياة,<sup>1</sup> ومن مات فقد زالت حياته, وتعددت دلالات كلمة الموت

فوردت بعدة معان, فقد تأتي بمعنى السكون"فكل ماسكن فقد مات, يقال ماتت النار موتا إذا برد رمادها فلم يبق من الجمر شيء".<sup>2</sup> كما تأتي بمعنى زوال القوة العاقلة وهي الجهالة كقوله تعالى: {أو من كان ميتا فأحييناه}<sup>3</sup> .

كما جاءت أيضا بمعنى النوم في قوله تعالى {والتي لم تمت في منامها}<sup>4</sup>, كما جاءت أيضا

بمعنى الحزن والخوف المكدر للحياة كقوله تعالى: {ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت}<sup>5</sup>,

والموات: "ملا روح فيه"<sup>6</sup>. كما قد تأتي بمعنى فقدان الحياة ومغادرة الروح للجسد الإنساني كقوله

تعالى أيضا: {وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد}<sup>7</sup> وأيضا: {أينما تكونوا يدرككم الموت

<sup>1</sup> محمد بن أبي بكر الرازي, مرجع سابق, ص 404

<sup>2</sup> أحمد القاسمي الحسني, مرجع سابق, ص 46

<sup>3</sup> سورة الأنعام, الآية 123

<sup>4</sup> سورة الزمر, الآية 39

<sup>5</sup> سورة إبراهيم, الآية 20

<sup>6</sup> أحمد القاسمي الحسني, مرجع سابق, ص 47

<sup>7</sup> سورة ق, الآية 19

ولو كنتم في بروج مشيدة<sup>1</sup>

1-2 الموت شرعا: ذكر القرطبي رحمة الله: "عليه أن الموت ليس بعدم محض ولا فناء صرف، وإنما هو انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقته وحيلولة بينهما، وتبدل حال وانتقال من دار إلى دار"<sup>2</sup>.

وقال أبو حامد الغزالي رحمة الله عليه: "أن الموت تغير حال فقط، وأن الروح باقية بعد مفارقة الجسد، إما معذبة وإما منعمة، ومعنى مفارقتها للجسد انقطاع تصرفها عن الجسد بخروج الجسد عن طاعتها، فإن الأعضاء آلات الروح... والموت عبارة عن استعصاء الأعضاء كلها"<sup>3</sup>.  
هذا وأن الفقهاء الأوائل لم يذكروا تعريفا دقيقا للموت، وإنما كان تركيزهم على وصف حالة الموت وبيان علاماته، ومن ذلك: انقطاع نفسه، انحدار بصره، انفراج شفثيه، استرخاء قدميه، اعوجاج منخره، انخساف صدغيه، ميل انفه، امتداد جلد وجهه<sup>4</sup>، "ومن يموت بالسكته... يتعين التأخير فيها إلى ظهور اليقين بنحو التغير"<sup>5</sup>.

والذي يهم من أمر الموت في هذا البحث هي العلامة الدالة على نهاية حياة الإنسان، لأن الأعضاء إذا ماتت لا تصلح للزراعة ولا فائدة ترجى منها، فالأطباء يقررون أن الموت مراحل وآخر مرحلة هي موت الأعضاء خلية خلية، فالعضو يكون صالحا للزرع قبل أن يصل إلى هذه المرحلة، والخلاف الواقع بين الفقهاء قديما وحديثا، وكذا الأطباء كان في العلامات والمعايير التي يعرف بها الموت لتتم عملية نقل العضو أو الأعضاء المراد الاستفاد منها قبل نهايتها خلويا<sup>6</sup>.

1-3 تحديد معيار الموت عند المختصين في العلوم الطبية: الموت الخلوي (موت جميع خلايا الجسم) معيار متفق عليه عند المختصين لإعلان الوفاة، أما مادون ذلك من ظهور علامات أخرى

<sup>1</sup> سورة النساء، الآية 77

<sup>2</sup> أبو عبد الله الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، الجزء 18، ص 202

<sup>3</sup> أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، مرجع سابق، ص

<sup>4</sup> أحمد القاسمي الحسني، مرجع سابق، ص 58

<sup>5</sup> ابن عابدين رد المحتار على الدر المختار، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة 1، سنة 1998، الجزء 3، ص 73.

<sup>6</sup> فاطمة الزهراء أوغلانت، مرجع سابق، ص 308

فهي محل خلاف لما وجد لها من استثناءات واقعية حدثت استمرت فيها الحياة ,وسيمت التطرق إلى معيارين أساسيين هما: توقف القلب والرئتين , وموت الدماغ.

أ- **توقف القلب والرئتين عن العمل:** وفقا لهذا المعيار تتحقق الوفاة بالتوقف النهائي للقلب (الجهاز الدوراني) ,والرئتين (الجهاز التنفسي),حيث يترتب على ذلك حرمان المخ وسائر أعضاء الجسم من سريان الدم إليها,فالوفاة وفقا لهذا المعيار حدث فجائي يؤثر على جميع أعضاء الجسم في آن واحد . غير أن هذا المعيار أنتقد باعتباره يفتقد للدقة ,فقد أثبتت دراسات العلوم البيولوجية والطبية أن الوفاة بسبب فجائي , آثار ذلك تحدث عبر مراحل متعددة منها ,كأول مرحلة الموت الإكلينيكي فيتوقف القلب والرئتين عن العمل ,ثم الموت المخي أين يتعطل عن العمل بعد بضع دقائق نتيجة توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين ,وأخيرا المرحلة النهائية التي تعرف بالموت الخلوي وهو توقف تام لجميع خلايا الجسم.<sup>1</sup> من جهة أخرى أثبت الطب أن توقف القلب والرئتين عن التنفس لا يحدث الوفاة إذ أحيانا يتم تنشيط القلب واسترجاع الحياة بوسائل الإنعاش الصناعي أو بالصدمة الكهربائية أو تدليك القلب.<sup>2</sup> وأيضا فإن عمليات القلب المفتوح يتم فيها إيقاف القلب والرئتين كلياً عن العمل طوال مدة العملية ,وعليه فحسب هذا المعيار التقليدي يعد هذا الشخص ميتاً.<sup>3</sup>

ب- **موت الدماغ (جذع المخ):**وفي هذه الحالة أقر الأطباء المختصين أن علامات موت الدماغ هي فقدان الحركة ,والتنفس ,والأفعال الانعكاسية , وعدم الاستجابة لأي مؤثرات مع الإغماء الكامل , وعدم وجود أي نشاط في الرسم الكهربائي للمخ.<sup>4</sup> وطبقا لهذا المعيار فإن الشخص يعد ميتاً إذا ماتت خلايا دماغه (جذع المخ) , وعليه فلحظة موت الخلايا الدماغية تعد اللحظة الفاصلة بين الحياة والموت.<sup>5</sup> وفي موت الدماغ يمكن المحافظة على خلايا الجسم من التلف عن طريق تركيب أجهزة

<sup>1</sup> تدريست كريمة , تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب ,المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية(عدد خاص),الجزء الأول,كلية الحقوق جامعة مولود معمري,تيزي وزو-الجزائر - ,سنة 2008, ص368

<sup>2</sup> عمر علام ,مرجع سابق ص39

<sup>3</sup> عارف علي عارف القره دغي ,مرجع سابق ,ص105

<sup>4</sup> محمد علي البار,أجهزة الإنعاش,منشورات ,مجمع الفقه الإسلامي,حدة ,ص17

<sup>5</sup> عارف علي عارف القره دغي ,مرجع سابق ص 106

الإنعاش الصناعي فلا يدركها الموت الخلوي ,وبذلك يمكن الاستفادة من الأعضاء بنقلها وزرعها في جسم المريض قبل تلفها.<sup>1</sup>

ورغم دقة هذا المعيار إلا أنه ليس حاسماً دائماً ومرد ذلك لإمكانية الخطأ عند الأطباء -لا خطأ المعيار- , وهناك وقائع حدثت حكمت على موت الشخص ,ثم عاش بعد ذلك.<sup>2</sup> وأمام هذه الانتقادات المرجعية لكلا المعيارين ,يتضح صعوبة الاعتماد على معيار واحد بل يجب التزاوج بينهما للقول بموت الشخص , وذلك لأجل تكريس حماية فعالة للأشخاص وعدم الاعتداء على حرمتهم الجسدية بحجة إنقاذ الغير.<sup>3</sup>

واليوم ونظراً لتطور العلوم الطبية ومعها أجهزة الإنعاش ,أمكن تحديد نهاية الحياة الإنسانية بعلامة جديدة تتمثل في موت الدماغ الذي عرفته المناجد الطبية والعلمية بأنه التوقف التام للنشاط الدماغي وجذع الدماغ<sup>4</sup> , كما عرف الأطباء موت الدماغ بأنه تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه ,بما فيها وظائف جذع الدماغ.<sup>5</sup>

وحتماً فإن مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية ستصاب تبعاً لذلك ,فإذا كان المصاب في قسم العناية الطبية, وخاضعاً لأجهزة الإنعاش التي بواسطتها تستمر الدورة الدموية ويستمر القلب في الضخ والنبض والرنثان في التنفس...إنما هو عمل مؤقت لا فائدة منه<sup>6</sup>. إنها باختصار مجرد حياة عضوية صناعية آلية وأتوماتيكية.<sup>7</sup>

2 - وتجدر الإشارة إلى أن موقف فقهاء الشريعة كان منسجماً مع هذه التطورات الحاصلة , ففي

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء أوغلانت ,مرجع سابق ص311

<sup>2</sup> عارف علي عارف ,مرجع سابق ,ص106,أنظر على الهامش:يقول بكر عبد الله أبوزيد:"في شهر رجب من 1409هـ ,حكم جمع من الأطباء على شخصية مرموقة بالوفاة لموت جذع الدماغ لديه,وأوشكوا على انتزاع بعض الأعضاء منه,لكن ورثته مانعوا من ذلك,ثم كتب الله له الحياة,ولا يزال حياً حتى تاريخه".

<sup>3</sup> مواسي لعلجة ,مرجع سابق ,ص84

<sup>4</sup> نقلاً عن أحمد حافظ القاسمي ,مرجع سابق ص230

<sup>5</sup> ندى نعيم محمد الدقر,موت الدماغ بين الطب والإسلام ,دار الفكر,دمشق ,الطبعة الأولى ,سنة 1997 ,ص56

<sup>6</sup> زهير السباعي ومحمد علي البار ,الطبيب أدبه وفقهه, دار القلم , دمشق ,الطبعة الثانية , سنة 1997, ص192

<sup>7</sup> أحمد حافظ ألقاسمي ,مرجع سابق ص247

قضية نقل الأعضاء من الميت إلى الحي أجازوها بقيود وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي عندما قرر: "يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له"<sup>1</sup>. كما توافق هذا القرار مع قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بشأن هذا الموضوع حيث جاء: "أنه يعتبر جائزا شرعا أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطر إليه بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفا وقد أذن بذلك حالة حياته".

وأما بخصوص قضية رفع أجهزة الإنعاش عن ميت الدماغ فتناولته المجمع واللجان الفقهية ، وكثير من الفتاوى المعاصرة لأفاضل علماء الشريعة وفقهائها التي أقرت بالإجماع جواز ذلك، حيث ذهب المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي إلى " أن المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا ، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آليا بفعل الأجهزة المركبة ، لكن لا يحكم بموته شرعا إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة".

### الفرع الثالث

#### موقف المشرع الجزائري من عملية نقل الأعضاء من الميت إلى الحي

المشرع الجزائري لم يشترط شكلية معينة للتعبير عن موافقة الشخص بخصوص التصرف في جثته - بخلاف بعض التشريعات العربية التي اشترطت الوصية أثناء الحياة وإقرار الورثة بعد ذلك (القانون السعودي) أو الاكتفاء بالوصية فقط (القانون المغربي والمصري) - فيكفي التعبير عن الموافقة كتابيا أو شفويا أو بأي إشارة تدل عرفا عن القبول.

<sup>1</sup> مجمع الفقه الإسلامي، المؤتمر الرابع، قرار رقم 26، جدة، من 06 إلى 11 فبراير 2008

لكن المشرع الجزائري قد اشترط فيما يخص التعبير عن رفض المساس بالجثة , أن يكون ذلك كتابة دون تحديد نوع الكتابة أن كانت رسمية أو بخط اليد وذن تحديد الجهة التي يجب إيداع الرفض فيها<sup>1</sup>.

ونجد أن بعض الدول اعتمدت ما يسمى **التسجيل في السجل الوطني بالموافقة أو الرفض** بالنسبة للأشخاص الذين يرغبون أو يرفضون التبرع بأعضائهم أو جزء منها بعد الوفاة وهذا ما نجده تقريبا في الدول الأوروبية, وأما فرنسا فاعتمدت على نظام تسجيل الرفض فقط على أساس أن كل فرد لم يسجل اسمه في سجل الراضين فهو تلقائيا موافق على عملية الاقتطاع من الجثة, وهذا ما يعرف بقرينة الموافقة أو الموافقة المفترضة<sup>2</sup>.

ويبدو أن التشريعات العربية قد أخذت بنظام الموافقة المفترضة, مما يعني أنها أقرت التنازل بأخذ الأعضاء من جسم الشخص المتوفى بطريقة غير مباشرة, وذلك من أجل حماية الغير وإنفاذ صحته وتغليب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة .

<sup>1</sup> .مواسي لعلجة ,مرجع سابق , ص228

<sup>2</sup> :مواس لعلجة , مرجع نفسه , ص 229- 203

## المبحث الثاني

### التصرفات القانونية الواردة على جسم الآدمي

لمعالجة التصرفات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، فالأمر يتعلق أساساً بنطاق الحماية الجنائية للجسم الآدمي، وبالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وكذا معظم التشريعات الوضعية التي تحاول الحد من حرية التصرف في جسم الآدمي من خلال وضع أطر شرعية تناولت أحكام بيع الأعضاء البشرية (مطلب أول)، ثم إن كانت هذه الأعضاء تمنح بالمجان عن طريق التبرع فما محل ذلك؟ (مطلب ثان)، ليتم معرفة ما قرره المشرع الجزائري في هذا الموضوع (كمطلب ثالث).

### المطلب الأول

#### أحكام بيع الأعضاء البشرية

بيع الأعضاء البشرية من الجرائم المستحدثة خاصة في المجتمعات العربية، ولقد انتهزت عصابات الإجرام القفزة العلمية والنوعية في مجال الطب بخصوص نقل الأعضاء البشرية وزرعها، فقامت بأعمالها الإجرامية المتمثلة في الاتجار بالأعضاء مستغلة في ذلك الظروف الاجتماعية الصعبة والقاسية بسبب الفقر والفاقة، التي تركت بعض المعوزين يبيعون أعضائهم من أجل الحصول على لقمة العيش وهذا تحت طائلة الإغراءات المالية المعتبرة، وقد شغلت هذه القضية الرأي العام، فما موقف الشريعة الإسلامية من ذلك؟ (الفرع الأول)، وكيف عالجت التشريعات الوضعية؟ (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### حكم بيع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الأمة القدامى والمحدثين منهم حول هذه الإشكالية فلم تكن محل إجماع، كما اختلفوا في جواز وحظر نقل وزرع الأعضاء البشرية، ولذا فهم على رأيين: القول بجواز بيع الأعضاء

البشرية في حالة الضرورة المبيحة للعلاج<sup>1</sup> (أولا)، والقول الثاني بتحريم بيع الأعضاء البشرية<sup>2</sup> (ثانياً).

### أولاً : رأي القائلين بجواز البيع

الأساس الذي بنى عليه هؤلاء رأيهم بالجواز عند الضرورة هو: القياس على لبن الأدمية، فمن قال بجواز بيع لبن الأدمية وهو جزء منها، فإنه قياساً يجوز بيع بقية أجزاء الإنسان بجامع أن الكل جزء آدمي.

لكن حكم بيع لبن الأدمية والذي هو أصل في القياس قد اختلف فيه عند الفقهاء إلى قولين:

**القول الأول :** بعدم جواز بيع لبن الأدمي وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأحمد، وبه قال بعض الشافعية، ومما احتجوا به قولهم: "الأصل في لبن الأدمية التحريم، لأن اللبن تابع للحم، ولحم الأدمي لا يجوز أكله، فكذلك ينبغي أن يكون لبنه، وإنما بيع لضرورة تغذية الطفل، وما كان حرام الانتفاع به إلا لضرورة لا يكون مالا، وما ليس بمال لا يجوز بيعه"<sup>3</sup>. ورد عليهم كثير من الفقهاء والعلماء، ومن ذلك يقول عارف علي عارف: "الفرق واضح بين الجزء الذي خلقه الله تعالى ليكون فضلة يقذفه الجسم جلياً إلى الخارج تخلصاً منه أو لينتفع به، وبين جزء خلق ليكون ثابتاً في الجسم يؤدي وظيفة فيه، واللبن من النوع الأول فهو فضلة طاهرة خلقت في الجسم ليقذفها إلى الخارج فينتفع بها الغير، فالأصل جواز بيعه ما لم يرد في الشرع ما يمنع ذلك، وهذا بخلاف الأجزاء الثابتة في الجسم لأنها جزء من كيان الإنسان الذي قال فيه تعالى: { ولقد كرّمنا بني آدم }"<sup>4</sup>.

**القول الثاني :** جواز بيع لبن الأدمي، وإيه ذهب الظاهرية والمنقول عن الإمام مالك في كتبه، ومما ذكر أنه ظاهر منتفع به، فجاز بيعه قياساً على الطاهر من الألبان الأخرى المنتفع بها. إلا أنه

<sup>1</sup> :محمد نعيم ياسين ، مجلة الحقوق (بيع الأعضاء الأدمية )، د / ن ، الكويت ،سنة 1987 ، د / ط ، ص 267.

<sup>2</sup> :مجمع الفقه الإسلامي ،الدورة الرابعة ، القرار رقم 01 ، جدة ، فبراير 1988 .

<sup>3</sup> : ألكسائي ، بدائع الصنائع ، ج 05 ، ص 145

<sup>4</sup> : سورة الإسراء ، الآية 70

في الحقيقة يوجد فارق في القياس إذ أن لبن الأدمية ينشر التحريم، فقال عليه الصلاة والسلام: <<يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب>><sup>1</sup> فكل صورة تؤدي إلى الوقوع في المحظور وهو الزواج بالمحرمات يجب حظرها ، ولبن الأدميات سيؤدي إلى ذلك غالباً<sup>2</sup>.

### ثانيا : رأي القائلين بتحريم البيع

الشارع الحكيم نص على أن الإنسان مخلوق كرمه الله وميزه على كثير ممن خلق، فهو مكرم لا مبتذل، وبيع أجزائه فيه معنى الإهانة والابتذال<sup>3</sup> ، وهذا ما جاء في قوله تعالى: <> ولقد كررنا بني آدم <<<sup>4</sup>.

وقال ألكسائي: الأدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، وليست من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء . وقال أيضا: "عظم الأدمي وشعره لا يجوز بيعه، لا لنجاسة، لأنه ظاهر في الصحيح من الرواية، ولكن احتراماً له، والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة"<sup>5</sup>.

ويرجح مما سبق أن الشريعة الإسلامية حرمت بيع أعضاء الجسم سواء المتجددة منها أو غير المتجددة ، ظاهرة كانت أم باطنة، متكررة كالكلية والعين أم منفردة كالقلب والكبد والطحال، فتحريم التصرف في جسم الأدمي ككل يستلزم تحريم التصرف في بعضه .

1 :

2 :عارف علي عارف ، مرجع سابق ، ص 51

3 :برهان الدين علي ، الهداية شرح بداية المبتدي ، القاهرة ، د / د ن ، سنة 1970 ، د / ط ، ج 03 ، ص 434

4 :سورة الإسراء ، الآية 70

5 : ابن عابدين ، مرجع سابق ، ج 04 ، ص 162

## الفرع الثاني

## موقف التشريع الوضعي من بيع الأعضاء البشرية

لم يحدث اتفاقا بين التشريعات الوضعية ولا حتى الفقه المدني على موقف موحد في مسألة التصرف بالبيع في الأعضاء والأنسجة البشرية , وإنما يوجد اتجاهان: اتجاه يمنع البيع (أولا ) واتجاه يرخص له ويجيزه (ثانيا ) .

## أولا : أدلة المانعون لبيع الأعضاء البشرية

عدوا أصحاب هذا الرأي أن بيع الأعضاء ممنوعا وهو تصرفا باطلا, لمخالفته النظام والآداب العامة , وإلى هذا اتجه جانب كبير من الفقه المدني الفرنسي.

ويرى الفقيه الفرنسي سافاتييه: " وجوب أن يكون التصرف بأعضاء جسم الإنسان ودمه عن طريق التبرع, لأن حق الإنسان على جسمه ليس حقا ماليا بل هو من الحقوق اللصيقة بالشخص, والقيم الإنسانية تسمو على المال, والتنازل يكون بدافع الحب لا بدافع المال"<sup>1</sup> .

فالمجانبة شرط للمشروعية, لأن جسم الإنسان أرفع وأسمى من المال , وهذا التمجيد لجسم الإنسان ومعصوميته المطلقة هو أساس النظام القانون الروماني في حقبة تطوره, فلقد جاء في مدونة جستنيان: "لا يعتبر أحدا مالكا لجسمه أو لأعضاء جسمه, لذا لا يدخل الجسد بناء على ذلك في دائرة المعاملات المالية, ولا يجوز أن يقوم بمقابل نقدي"<sup>2</sup> .

ولكن كثير من التشريعات التي حرمت البيع أجازت تعويض ما لحق المتبرع من خسارة فعلية: كمصاريف العلاج, وما فاته من كسب, وأن تكون هذه المزايا المكافآت ضئيلة جدا حتى لا تتحول إلى مصدر للربح والتجارة, ويبقى الجسم دائما خارج دائرة المعاملات التجارية<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> :عارف علي عارف ,مرجع سابق , ص 64.

<sup>2</sup> : رمضان أبو السعود , الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني , طبعة دار الجامعة , ص 507

<sup>3</sup> :الأهواني حسام الدين , المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية , مطبعة عين شمس , القاهرة . د / ط

سنة 1975 , ص 130

هذا وقد منع مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زرع الأعضاء البشرية في المادة الثامنة منه- بيع الأعضاء البشرية - والمنع هذا كان هو الاتجاه العام في منظمة الصحة العالمية<sup>1</sup> سدا لذريعة الاستغلال الشنيع للمتاجرة بها من قبل سماسرة وتجار لا أخلاقيين لغرض الربح والتكسب, واستغلال حاجة الناس .

وتم هذا المنع في القانون الوطني الأمريكي الخاص بغرس الأعضاء لسنة 1984 كما منع البيع أيضا في القانون الإيطالي لسنة 1967 والقانون البرازيلي لسنة 1968 . كما منعه القانون اللبناني رقم 109 الصادر في 1983 , وكذا المشرع العراقي فقد منع بيع وشراء الأعضاء وفرض عقوبات بالحبس والغرامة .

### ثانيا : أدلة المجيزون لبيع الأعضاء البشرية

يقولون بأن التصرفات القانونية سواء منها التبرعات والمعاوضات تعد كلها تصرفات مشروعة وما كان المقابل المالي من شأنه أن يبطل أي تصرف قانوني طالما كان المحل مشروعا فلا معنى للفرقة بين البيع والتبرع . وأن تقاضي المقابل المالي إنما هو تعويض عن الضرر اللاحق نتيجة فقد عضو أو أكثر من الجسم الذي أصبح أمرا مشروعا وقانونيا في المجتمعات ثم أن حصر التصرف القانوني بالتبرع دون البيع جعل الأعضاء تكون شحيحة وغير كافية لاحتياجات العدد الكبير من المرضى .

ويقول الدكتور حسام الدين الأهواني: "ألا يدفع المريض مالا مقابل الدواء , وأتعاب الطبيب مقابل المداواة, فلماذا لا يدفع للمتنازل؟, ألا يعد جسمه الدواء الذي بدونه لا تنفع معه مداواة فمحاربة المادية لا تكون بموت المريض"<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> :عارف علي عارف القره داغي مرجع سابق ,ص 65 .

<sup>2</sup> :الأهواني حسام الدين , مرجع سابق , ص 141

وقد أباح القانون المصري رقم 178 لسنة 1960 بيع دم الإنسان<sup>1</sup> بينما القانون العراقي أجاز المقايضة للحصول على الدم في المراكز المخصصة، ويمنع البيع، ولكن أليست المقايضة نوعاً من أنواع البيع؟ .

ومما سبق نجد أن مجموعة من القوانين رفضت بيع الأعضاء سواء الغربية منها أو العربية، لذا نجد أحد رواد الفقه الفرنسي سافيتيه يقول: "جسد الإنسان ليس محلاً للتجارة ولا محلاً للبيع بالتجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال، لما كان الحب أسمى هذه القيم فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال"<sup>2</sup> .

وحسب الدكتور توفنين أن: "جسم الإنسان ليس شيئاً وليس محلاً للتجار به ، ولا يمكن أن يشكل إذا محلاً لأي اتفاق قانوني ، لكن مع ذلك فهناك أجزاء من هذا الجسم تشكل محلاً للتبرع، وهي قابلة للانتقال من شخص لآخر، وقد أصبحت خاضعة لنظام خاص بها"<sup>3</sup> .

أما بالنسبة للقوانين العربية فنجد المشرع المصري كان سابقاً لذلك ، حيث نصت المادة 103 من القانون الخاص ببنك العيون على ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل وكذا تنص المادة 18 من القرار الوزاري رقم: 654 الصادر سنة 1963 على أن إعطاء العيون لا يكون إلا بصفة مجانية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> :وقد أجاز بيع الدم كل من :أحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، الطبعة 05 ، سنة 1970 ص 229 .  
نعمان محمد خليل جمعة ، المدخل لدراسة القانون ، مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، احمد محمود سعد زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، رمضان أبو السعود ، الوسيط .

<sup>2</sup> :مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، د / ط سنة 2006 ، ص 502

<sup>3</sup> : ها مل فوزية ، مرجع سابق ، ص 140

<sup>4</sup> :هامل فوزية ، مرجع نفسه، ص 141

## المطلب الثاني

### حكم التبرع بالأعضاء البشرية

اختلف فقهاء هذا العصر في حكم تبرع الحي بجزء منه لزرعه في غيره (الفرع الأول)، ومن جهة ثانية موقف التشريع الوضعي من هذه المسألة (الفرع الثاني)

### الفرع الأول

#### التبرع بالأعضاء في الفقه الإسلامي

لم تكن هذه الصورة من زرع الأعضاء معروفة عند القدماء، ولذلك فإن الفقهاء قديماً طبقوا القواعد العامة التي لا تجيز التصرف في جسم الأدمي الحر أو جزء منه فقالوا: "ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا"، "ومن لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه" فليس لأحد أن يأذن بأخذ جزء من بدنه لأنه لا يملكه، وقد أوجب الشارع عقوبة رادعة ضد كل من اعتدى على جسم الإنسان بل حتى من اعتدى على نفسه<sup>1</sup>، والإجماع منعقد عند الفقهاء على تحريم القتل أو القطع ولو رضي المجني عليه، أما الفقهاء في هذا العصر فقد اختلفوا في حكم تبرع الحي بجزء منه لزرعه في غيره، فمنهم من يرى الحظر وعدم الجواز (أولاً)، ومنهم من يؤيد الإباحة والجواز (ثانياً)

#### أولاً : القائلون بالحظر وعدم جواز التبرع

استدل القائلون بمنع التبرع بأدلة كثيرة يذكر منها:

1- جسم الإنسان حق خالص لله فهو المالك له ، فكيف يجوز له التبرع بما لا يملك ويتصرف في ملك الله

2- الإنسان قد ثبت له التكريم في قوله تعالى: { ولقد كرّمنا بني آدم }<sup>2</sup> وفي إجازة التبرع تلاعب بأعضاء الإنسان وامتهان لها.

<sup>1</sup> : محمد المدني بوساق ، مرجع سابق ، ص 265

<sup>2</sup> :سورة الإسراء ، الآية 70

3- وأجمع العلماء قديما وحديثا على منع بيع الحر أو عضو من أعضائه , وكل ما حرم بيعه تحرم هبته فإن الإنسان ليس مالا مملوكا لأحد, وإنما الله هو المالك له وحده وليس لغيره حق التصرف فيه .

4- مبدأ سد الذرائع يقتضي منع جواز التبرع بأعضاء الإنسان فقد يفتح أبوابا كثيرة , وقد لاحت بوادر ذلك بظهور سوق سوداء للاتجار بالأعضاء البشرية وصحب ذلك ظهور جرائم الخطف والنصب والاحتيال وتعريض الأطفال وكبار السن والنساء إلى الهلاك .

ومن هؤلاء الفقهاء والباحثين الذين رجحوا المنع أبو الأعلى المودودي, ومحمد متولي الشعراوي وحسن علي الشاذلي, ومحمد المختار أسلامي, ورجب بيومي التميمي, وعقيل العقيلي, وعبد السلام السكري, ومحمد برهان السنهلي, وحسن هاشم السقاف, وغيرهم .

"واستدل هؤلاء المانعون بعموم النصوص والأحكام دون الالتفات إلى خصوصية محل النزاع, فكون الجسم ملكا لله تعالى لا ينافي التقرب إليه سبحانه ببعضه, فإن من أعظم القربات هو التقرب إليه بالبدن كله كما في قتال أعدائه, والتبرع نوع من القربات لما فيه من تضحية تكرهها النفوس ويأتيها المتبرع رغبة فيما عند الله, فما يفقده المرء حين التبرع لا تعويض له إلا في الجنة"<sup>1</sup>.

### ثانيا : القائلون بإباحة وجواز التبرع

وذهب جمع غفير من فقهاء العصر وباحثيه ومفكره إلى مشروعية التبرع بالأعضاء إضافة إلى ذلك قرارات المجامع الفقهية, ولكن قيدوا ذلك بقيود وضوابط لا ينبغي تجاوز حدودها:

1- قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية الذي جاء فيه: "فقد رأت أكثرية المجتمعين كما في البند (2) جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزء منه إلى مسلم مضطر إلى ذلك"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> :محمد المدني بوساق , مرجع سابق ,

<sup>2</sup> :هيئة كبار العلماء , قرار رقم 99 بتاريخ 1402/11/06 هج , المملكة العربية السعودية

2- قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي: "الذي قصر الجواز على التبرع بالأعضاء المتجددة كالجلد"<sup>1</sup>.

3- قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ومما جاء فيه: "إن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيرة للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد"<sup>2</sup>.

4- ومما قال أيضا بالإباحة والجواز الشيخ يوسف القرضاوي، والدكتور محمد سعيد رمضان البوطي الشيخ عبد الرحمن السعدي، والشيخ ابن جبرين، والشيخ عبد الله البسام، والشيخ بكر أبو زيد، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق. ومما أجاز لكن باشتراط محمد الشنقيطي على أن يكون المنقول منه كافرا.

وأما خليل الميس فأجاز للحي التبرع بجزء منه على أن لا يقطع منه العضو إلا بعد موته وأجاز الشيخ محمد أبو سنة التبرع بما يتجدد من الأعضاء كالدم والجلد فقط<sup>3</sup>.

واستدل هؤلاء المجيزين للتبرع بالأعضاء بما مفاده:

1- التبرع مرتبط بالضرورة والحاجة، وكما هو معلوم فإن الضرورات تبيح المحظورات، فلا حرام مع ضرورة قال جل وعلا: {فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم}<sup>4</sup> وهذا يدل على حصول الرخصة، ونقل الأعضاء من شخص لآخر لا يكون إلا في حالة الضرورة ولا يوجد علاج آخر يقوم مقام زرع العضو.

<sup>1</sup> :مجلس الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الرابعة بتاريخ 18/06/1408 هـ، جدة، المملكة العربية السعودية

<sup>2</sup> :المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، الدورة الثامنة بتاريخ 82/4/1405 هـ، مكة المكرمة

<sup>3</sup> : محمد المدني بوساق، مرجع سابق، ص 269-270.

<sup>4</sup> :سورة الإسراء الآية

2- المولى سبحانه وتعالى أمر بحفظ النفس البشرية وجاء ترتيبها في مقاصد الشريعة في المرتبة الثانية بعد حفظ الدين, فكل ما يساعد على حفظها من جانب الوجود أو العدم فهو مطلوب شرعا, وقد جاءت السنة صريحة في ذلك وحثت على التداوي والعلاج لأن لكل داء دواء علمه من علمه وجهله من جهله .

3- لا يوجد انتهاك لكرامة الإنسان لأن عملية التبرع تكون بمحض الإرادة والإحسان من المتبرع.

4- الأعمال بالنيات والأمور بمقاصدها وعليه فالنظر ينصب على قصد المتبرع من الناحية الذي يغلب عليه الظن أنه تضحية وإيثار يسمو عن المصالح المادية الرخيصة, فلا يقدم عادة على هذا العمل إلا من غلب عليه باعث الرحمة والشفقة , ومن جهة أخرى غلاء ومعزة المريض كأن يتبرع الابن لأبيه .

## الفرع الثاني

### موقف التشريع الوضعي من التبرع

يعتبر التبرع من العقود الملزمة من جانب واحد, لأن المتعاقد لا يأخذ مقابلًا لما يعطي كعقد الهبة والعارية وعقد الوديعة بدون مقابل, وعرف الأستاذ السنهوري عقد التبرع بأنه "العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلًا لما أعطاه" .

وبناء على ذلك فإن مسألة جعل الأعضاء البشرية محل لأحد عقود التبرع يجعل التصور ينصب على عقدين فقط : عقد الهبة (أولا) وعقد الوصية (ثانيا).

### أولا : هبة الأعضاء البشرية

الهبة عموما هي تملك بلا عوض, وتخضع كباقي العقود لنفس الأركان المتطلبة لقيامه والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب, إضافة لشروط أخرى تميز عقد الهبة, ويرى الأستاذ السنهوري أن لعقد الهبة أربعة مقومات هي:

1- الهبة عقد يقع ما بين الأحياء .

2- بموجب هذا العقد يتصرف الواهب في أمواله .

3- دون عوض بأن لا يأخذ الواهب مقابلاً لما أعطى .

4- تكون نية الواهب التبرع .

ويكون محل الهبة دائماً إعطاء شيء، بعكس العقود الأخرى التي يلتزم فيها المتعاقد بالقيام بعمل أو الامتناع عن العمل.

هناك العديد من الاتجاهات التي أقرت أن الهبة الواردة على الأعضاء هي عقد بمفهوم القانون المدني، ويعد تصرفاً قانونياً تتجه فيه إرادة المتعاقد إلى التبرع بأعضائه متى توفرت جميع أركان عقد الهبة، وكانت قائمة على التضحية ونكران الذات، وكانت نية الواهب هي التبرع فإن هذا التصرف ينتج أثره القانوني، فالأم التي تهب كليتها لابنها مثلاً بقصد إنقاذ حياته فإن عقد الهبة هنا هو التزام مدني يفترض فيه وجود قاعدة أخلاقية جوهرها الحب والتضحية وهي معاني إنسانية نبيلة مما يجعل العقد صحيحاً.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المدني الفرنسي، يرى أن الهبة الواردة على جسم الإنسان يكون على سبيل التبرع ويقصد بها الهبة المجانية.

كما أن مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية المقترح من قبل اللجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العرب وبجلسته المنعقدة سنة 1986 نصت مادته الثامنة والتي أكدت على ضرورة أن يكون التبرع بالأعضاء حال الحياة أو الإيصال بالتبرع بالأعضاء بعد الوفاة مجاناً<sup>1</sup>

**ثانياً : الوصية بالأعضاء البشرية**

<sup>1</sup> :عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية)، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2010، ص 228

تعرف الوصية على أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت , وهي أيضا من التصرفات التي تنشأ بالإرادة المنفردة, فالوصية إذن هي عقد ملزم من جانب واحد, وتجمع جل التشريعات على هذا التعريف وتعتبره جامع ومانع, وتقوم الوصية على الأركان الآتية:

- 1- الموصي: والذي يشترط فيه أن يكون سليم العقل وبالغ سن الرشد.
  - 2- الموصى له: ويشترط أن يكون معلوما, وأهل لتملك الشيء الموصى به.
  - 3- الموصى به: ويشترط أن يكون مالا, ومتقوما, قابلا للتملك, موجود عند الوصية, وغير مستغرق بدين, ومعين بالذات أو بالنوع.
  - 4- الصيغة: الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة وبالتالي صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى أجل, واختلفت المذاهب في وسائل التعبير عن هذه الصيغة فقد تكون كتابة أو إشارة
- وبالنظر إلى أركان الوصية يطرح التساؤل هل تدخل أعضاء الإنسان ضمن تركة الموصي بعد وفاته؟ وهل يصح أن تكون محلا للوصية؟.

معظم التشريعات التي تجيز التصرف في الأعضاء البشرية تذكر مصطلح التبرع, وأنه يجوز للشخص التبرع بأعضائه في حياته, وله أن يوصي بها بعد وفاته, ولكن لا يجد نص تشريعي في القوانين المقارنة يذكر بصراحة أن التصرف الوارد على الأعضاء يقصد به الوصية بمفهوم أحكام القانون المدني, ومع ذلك اتجهت بعض آراء شراح القانون والفقهاء إلى القول بصحة الوصية الواردة على الأعضاء البشرية.

ورغم أن بعض المراجع لا تتوانى في الجزم بقيام عقد الهبة وعقد الوصية على الأعضاء البشرية وفقا لأحكام القوانين المدنية, وعقد الهبة كما هو منظم بأحكام القانون المدني له أركان ومقومات لا تكون إلا على محل مقوم بمال وصورته الوحيدة هي الالتزام بأداء, فهل الأعضاء الآدمية هي أموال قابلة للتصرف فيها, وهل وصية شخص بأعضائه بعد وفاته يعني قيام عقد الوصية بمفهوم القانون المدني؟ وهذا ما يدفع بالبعض إلى القول أن مفهوم التبرع أو الهبة المراد هنا ليس بتصرف مدني, وإنما تصرف من نوع خاص.

## المطلب الثالث

## موقف المشرع الجزائري من التصرفات القانونية الواردة على الأعضاء البشرية

نظم المشرع الجزائري التصرفات القانونية الواقعة على الأعضاء البشرية من خلال قانون رقم: 09-01 المتضمن الاتجار بالأعضاء البشرية (الفرع الأول) وقانون رقم 18-11 المتضمن قانون الصحة (الفرع الثاني)

## الفرع الأول

في ظل قانون 09-01<sup>1</sup>

تعتبر ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية ظاهرة حديثة إذا ما قورنت بظاهرة الاتجار بالبشر حيث أدى التطور التقني والعلمي في المجال الطبي وبالخصوص عمليات نقل الأعضاء وزراعتها إلى تسارع ظهورها وانتشارها، حيث أصبحت أعضاء الجسم أدوات احتياطية مثلها مثل قطع الغيار. ولقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التعديل الأخير لقانون العقوبات بموجب قانون 90-01 وذلك من خلال 14 مادة (من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29) والتي يؤخذ منها:

كل شخص أخذ من آخر عضو من أعضائه، أو أي شخص يتوسط قصد التشجيع أو تسهيل الحصول على عضو مقابل صفقة مالية، أو أي منفعة أخرى يحصل عليها مهما كانت طبيعتها يتم عقابه طبقا لنص المادة 303 مكرر 16: "يعاقب بالحبس من ثلاث (3) سنوات إلى عشر (10) سنوات أو بغرامة مالية من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها"

<sup>1</sup> : القانون رقم: 09-01 المؤرخ في: 25 فبراير 2009 المتعلق بالاتجار بالأعضاء، المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

وكل من ينتزع عضوا من شخص وهو على قيد الحياة أو انتزعه من شخص ميت وهذا دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول يطبق عليه نص المادة 303 مكرر 17: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول"

وأما من قام بانتزاع أنسجة أو خلايا أو بجمع مواد من شخص مقابل دفع مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج طبقا لنص المادة: 303 مكرر 18 كما جاءت المادة 303 مكرر 19 ونصت على أنه "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج، كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول .

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

وقد اشترط القانون أن تنشأ على مستوى كل جهة استشفائية مرخص لها لجنة طبية تقرر ضرورة الانتزاع أو تأذن بإجراء العملية وهو ما يعرضها للمساءلة الجزائية إذا لم تقم بدورها وبهذا الخصوص تطرح مساءلة المؤسسة، وتسأل عن أعمال تابعيها إعمالا بنص المادة 51 مكرر/ف2<sup>1</sup> من قانون العقوبات .

<sup>1</sup> "إن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

## الفرع الثاني

في ظل قانون 18-11<sup>1</sup>

لم يتناول المشرع الجزائري مسألة التصرف في الأعضاء البشرية ضمن أحكام القانون المدني وإنما نص على ذلك ضمن قانون الصحة الجديد رقم 18-11 فتناول ضمن المادة 358 منه حظرا مطلقا لجعل الأعضاء البشرية موضوع صفقة مالية<sup>2</sup>، وبالمقابل نص صراحة على جواز التبرع بالأعضاء البشرية وهذا ضمن المادة 359<sup>3</sup>، لكن ما القصد بمصطلح الصفقة المالية، فإذا تم المقصود بالبيع يستشف بعد ذلك أنه يحظر عقد البيع المبرم على الأعضاء الأدمية. وماذا يقصد بمصطلح التبرع فإذا اتجهت إرادة المتعاقد إلى إحداث أثر قانوني معين بدون عوض فالمتصور هو عقد الهبة والوصية، أم أن المشرع الجزائري يهدف إلى أمر أبعد من هذا؟ والراجح أن المشرع أراد إقامة نظام خاص بالتعامل مع الأعضاء البشرية

فالتبرع بالأعضاء البشرية يقصد إنقاذ مؤكد لحياة إنسان أو بهدف إجراء التجارب الطبية هو نوع من أنواع التضامن الاجتماعي وتعبير عن القيم النبيلة المجردة من أي نفع مادي ولتحقيق هذه المصلحة تذكر مجموعة من الضوابط لا بد منها:

**أولاً:** إذا كان استئصال العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المتلقي، فإذا وجدت وسيلة أخرى للعلاج، كالحصول على عضو من جثة ميت أو من أعضاء صناعية أو بدائل طبية تسمح باستقرار حالة المريض وتخفيف آلامه<sup>4</sup>، فلا مبرر للمساس بسلامة الجسم الأدمي

**ثانياً:** أن لا يكون العضو المتبرع به ضروريا لحياة المتبرع، كأن يكون التبرع بالعضو الوحيد في الجسم، لأن ذلك سيؤدي حتما لموت المتبرع<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> قانون رقم 18-11 المؤرخ 02 يوليو سنة 2018 المتعلق بالصحة، ألغى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985.

<sup>2</sup> نص المادة 358: "لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية".

<sup>3</sup> نص المادة 359/ف1: "يمكن أن يتم نزع وزرع الأعضاء والخلايا البشرية من متبرعين أحياء لهم قرابة عائلية ومطابقة مع

المتلقي بالامتثال الصارم للقواعد الطبية."

<sup>4</sup> معاشو نبالي فطة، الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها، المجلة النقدية

للقانون والعلوم السياسية، عدد 41، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2014، ص 27.

**ثالثا:** لا بد من وجود تناسب بين الأخطار التي تهدد المتبرع بالعضو، والفائدة التي تعود على المستفيد، فيجب أن تكون نسبة إنقاذ المستفيد أعلى بكثير من الأخطار التي يتعرض لها المتبرع<sup>2</sup>.  
**رابعا:** لا يجوز التبرع بالأعضاء بقصد إنشاء بنوك والاحتفاظ بها لمن هو بحاجة إليها، لأن الأصل حرمة المساس بسلامة الجسم وخروجه عن دائرة التعامل التجاري، أو التبرع بالأعضاء التي تتوقف عليها الحياة كالقلب أو تلك التي يؤدي استئصالها إلى تعطيل وظيفة أساسية في حياته كاستئصال أحد العينين<sup>3</sup>.

**خامسا:** أما في مجال التجارب الطبية، فلا بد من عملية الموازنة بين الفوائد المتوقعة والأخطار المحتملة لازمة وضرورية لتقييم الأوضاع وتقدير المصلحة، لذا توصف التجربة أنها مشروعة في حال ما إذا ترجحت كفة الفوائد المرجوة على كفة الأخطار المحتملة<sup>4</sup>.

**سادسا:** فرض قيود تنظيمية على المؤسسات الصحية، وكذا الأطباء القائمين بهذه العمليات لا يمكن نزع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية، إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومي المرخص بها، وهذا بع أخذ رأي الوكالة الوطنية لزراع الأعضاء البشرية، ويجب أن تتوفر هذه المؤسسات على تنظيم طبي وتقني لتحصل على ترخيص للقيام بنزع الأعضاء والأنسجة، كما لا يتقاضى الممارسون لعمليات الزرع، أي أجر عن هذه العمليات، وهذا ما نصت عليه صراحة المادتين 366 و367 من قانون الصحة الجديد.

<sup>1</sup> :مواصي لعلجة ، مرجع سابق ، ص

<sup>2</sup> :إفتكار ميهوب دبوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني (دراسة مقارنة)، دار الكتب المصرية، القاهرة ، د / ط ، سنة 2006 ، ص 253

<sup>3</sup> :مواصي لعلجة ، مرجع سابق ، ص 302

<sup>4</sup> :معاشونبالي فطة ، مرجع سابق ، ص 28 - 29

الخاتمة

## الخاتمة :

من خلال الإجابة عن الإشكالية الرئيسية المطروحة في مقدمة هذا البحث, وما تثيره من تساؤلات فرعية, بدت جملة من النتائج والاقتراحات المتوصل إليها باختصار كالآتي:

### أولا : النتائج

- 1- تم تكريم الكيان المادي لجسم الآدمي منذ الأزل من خالقه سبحانه وتعالى إذ أسجد الملائكة لأبينا آدم عليه السلام فقال: {فإذا نفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين }.
- 2- بسط التكريم والحماية لجنس الإنسان مطلقا نكرا كان أم أنثى, كبيرا أم صغيرا, كافرا أم مؤمنا وهذا مصداقا لقوله تعالى: {ولقد كرمتنا بني آدم }،الإسراء، الآية70.
- 3- اختلف فقهاء الأمة حول بداية حياة الجنين في بطن أمه, أ يكون من النفخ في الروح وهذا بعد نهاية الأربعين يوما الثالثة (أي بعد 120يوما من الجمع ) لحديث عبد الله بن مسعود المشهور, أم بعد الأربعين يوما الأولى وبداية الأربعين الثانية( 42 ليلة من الجمع ) لحديث حذيفة بن أسيد, والرأي الأول هو الغالب عند العلماء, وأما الرأي الثاني فهو للمتأخرين من الشراح.
- 4- لكن الأكيد والمجمع عليه أن النفخ في الروح يكون بعد اكتمال مراحل تخلق الجنين (جمع الخلق),أ يكون بعد120 يوما أم بعد40 يوما.
- 5- جمع الفقهاء على حرمة إسقاط الجنين بعد النفخ في الروح, واختلفوا فيما دون ذلك, لكن الأحوط أن يعتد بالحرمة من لحظة النطفة الأمشاج(اندماج النطفة مع البويضة), فإذا كان الاعتداء على الإنسان محرما, كان الاعتداء على أصله وإتلافه محرما كذلك .
- 6- اتخذ الإسلام جملة من التدابير والإجراءات العملية لحماية الجنين في بطن أمه وجعله في مأمن ولذا ألزمها بما يلي:

أ- حرمة إسقاط الجنين, وقيام المسؤولية الجنائية في حالة إسقاطه (القصاص, الدية, الغرة, الكفارة) ب- شق بطن الأم الحامل لإنقاذ الجنين.

ج- عدم تنفيذ العقوبة على الحامل حتى تضع .

د- جواز إفطار الحامل في رمضان.

7 -اختلف فقهاء العصر في حكم التبرع بالأعضاء البشرية بين من يرى الحظر والمنع, وبين من يرى الإباحة والجواز, وهو الرأي السائد المعتمد, لكن بوضع قيود وضوابط .

8- لا يوجد تعريف جامع موحد لمفهوم العضو, ويتفق أغلب فقهاء الشريعة والقانون وعلماء الطب بتوضيح معنى العضو بذكر أمثلة فقط, كما يمكن تمييز العضو عن غيره من مشتقات الجسم ومنتجاته الأخرى باعتبارها متجددة ولا يترتب عن انتزاعها انتقاص الجسم.

9- يقرر الأطباء أن الموت مراحل, وآخر مرحلة هي موت الأعضاء خلية خلية (الموت الخلوي), فالعضو يكون صالحا للنقل من الميت قبل هذه المرحلة, ولكن ما يخشى هو الاستعجال بحيث تنزع بعض أعضائه وهو مازال حيا.

10- اختلفت معايير تحديد الوفاة فمن يرى أن **توقف القلب والرئتين** عن العمل كافيا لتحقيق الوفاة, ومن يرى تحقق الوفاة **بموت الدماغ (جذع المخ)** ويتمثل في عدم الاستجابة مطلقا للمؤثرات ( فقدان الحركة, التنفس, فقد للأفعال الانعكاسية, الإغماء التام), وعدم وجود أي نشاط للرسم الكهربائي للمخ. وأمام الانتقادات الموجهة للمعيارين يتضح صعوبة الاعتماد على أحدهما دون الآخر, وإنما يحصل **التزواج بين المعيارين** للحكم بموت الشخص وهذا زيادة في الحماية وعدم الاعتداء على حرمة الجسد الأدمي.

11- تمكن الطب من المحافظة على سلامة خلايا جسم الأدمي بعد موت الدماغ من التلف بواسطة تركيب أجهزة الإنعاش, وبذلك تسهل الاستعادة من نقل الأعضاء وزرعها في جسم المريض قبل تلفها.

12- وأما بخصوص قضية رفع أجهزة الإنعاش عن ميت الدماغ فتناولته المجامع الفقهية ومختلف اللجان وكثير من الفتاوى المعاصرة، التي أقرت بالإجماع على جواز ذلك، لأن عمل القلب بالضح والنبض، والرئتين بالتنفس، إنما هو عمل مؤقت لا فائدة منه، إنها باختصار مجرد حياة عضوية صناعية آلية وأوتوماتيكية.

13- جسم الإنسان ليس مالا ولا شيئاً، والإنسان خلق مالك للمال وليس مالا يخضع للتملك لأن بينهما منافاة .

14- أغلبية رجال القانون وفقهاء الدين سواء فقهاء الشريعة الإسلامية أو الديانات الأخرى متحدة حول تحريم عقد البيع الوارد على الأعضاء البشرية لبطلان أركانه وتنافيه مع المبادئ والقيم.

15- مسألة جعل الأعضاء البشرية محل لأحد عقود التبرع، يجعل التصور واقعا على عقدين فقط هما عقد الهبة وعقد الوصية .

16- اتخذ المشرع الجزائري موقف الحظر والمنع للاتجار بالأعضاء البشرية وذلك في قانون رقم 09-01 المؤرخ في: 25 فبراير 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 08 يونيو 1966 المتضمن لقانون العقوبات، وقانون الصحة الجديد رقم: 18-11 المؤرخ في: 02 يوليو 2018 الذي ألغى وعوض قانون الصحة رقم: 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985.

ثانيا : الاقتراحات والتوصيات

- لا يوجد تكريما ولا تفضيلا للإنسان أحسن من تكريم المولى سبحانه وتعالى لبني آدم مصداقا لقوله تعالى: {ولقد كرمتنا بني آدم، وحملناهم في البر والحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا} سورة الإسراء، الآية 70 وقوله: {ألا يعلم من خلق، وهو اللطيف الخبير} سورة الملك، الآية
- حرمة إسقاط الجنين تكون في جميع مراحل تخلقه، بداية من انعقاد النطفة الأمشاج إلا لضرورة تبيح الإجهاض، أساسها أن هذه النطفة الأمشاج تمثل الحلقة الأولى في مسلسل حياة الكائن

الآدمي, وإتلافها وإهدارها يعد إتلافا لحياة قائمة فيه, وهذا بخلاف الرأي الذي يقول بالنفخ في الروح.

- ومما يدخل في المحافظة على حماية الجنين وسلامته مراعاة الجوانب النفسية للحامل وعدم التعرض لها بالترويع أو التهديد أو بالشتم والسب أو التخويف بالضرب أو الصياح .
- تشجيع التلقيح الاصطناعي للزوجين المحرومين ومساعدتهما على الإنجاب بتقديم تسهيلات مادية ومعنوية وهذا دائما في إطارها الشرعي ووفق ما حددته المادة 45 مكرر من الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

- يقترح إصدار قانون خاص بنقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية مع تنظيم العمليات التشريحية المختلفة العلمية منها والإثباتية, لا أن يكون هذا الموضوع مطمورا في جزئية من قانون الصحة.
- التأكيد على أن لا يكون قصورا وفجوة في التشريع المتعلق بمجال الحماية الجنائية لجسم الإنسان من جهة, ومتطلبات تقدم العلوم الطبية من جهة ثانية, ولذا يقترح لجنة ثلاثية من خبراء القانون والطب وفقهاء الشريعة تجتمع دوريا لمناقشة مثل هذه القضايا (الهندسة الوراثية, أخلاقيات مهنة الطب...).

- ضرورة إشراك جمعيات المجتمع المدني للقيام بدورها في العمل التوعوي, ونشر ثقافة التبرع بالأعضاء البشرية, وتغيير وتصحيح المفاهيم حول الموضوع, لتكون بذلك طرفا فاعلا يجب إشراكه في الندوات والملتقيات الفكرية.

الأصل في أي عمل بشري ينتابه القصور "وخلق الإنسان ضعيفا", فما بالك إن كان هذا العمل من جهد مقل, نسأل الله العفو والعافية, ويبقى العلم يتطور, والتشريع يسايره وينظمه ويقننه, وتاج ذلك كله الفقه الشرعي وفتواه التي تتغير زمانا ومكانا . وصل اللهم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه, ومن اقتفى أثره وسار على نهجه وهديه إلى يو

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولاً : كتب التفسير

1- سيد قطب,,في ظلال القرآن, دار الشروق, القاهرة, سنة 1988, الطبعة 15.

2- جلال الدين المحلي, تفسير الجلالين, المكتبة الشعبية, بيروت, دون سنة نشر, دون طبعة.

3- شمس الدين القرطبي, الجامع لأحكام القرآن, مؤسسة الرسالة, بيروت, سنة 2006, الطبعة 01

ثانياً : كتب الفقه

4- مجلة الفقه الإسلامي, مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر, الدورة الثالثة, الجزء 02

5- الحافظ أبو الحسن السرخسي, المبسوط (كتاب في الفقه الحنفي), دار الكتب العلمية, بيروت

سنة 1993, الطبعة 01

6- الدسوقي, حاشية السوقي على الشرح الكبير (كتاب في الفقه المالكي), دار الفكر, بيروت, الجزء 2

7- ابن قدامة, المغني (في الفقه الحنبلي), دار الكتاب العلمية, بيروت, سنة 1949, الطبعة 01

الجزء 07.

8- الشربيني, مغني المحتاج (في الفقه الشافعي), دار الكتب العلمية, بيروت, سنة 1997, الطبعة 01,

الجزء 04.

9- ابن عابدين, رد المحتار على الدر المختار (في الفقه الحنفي), دار إحياء التراث العربي, بيروت,

سنة 1998, الطبعة 01, الجزء 01.

10- سحنون عن الإمام مالك, المدونة الكبرى (في الفقه المالكي), دار الفكر, بيروت سنة 1986 بدون

طبعة, الجزء الثاني.

- 11- ابن حزم الظاهري الأندلسي، المحلى، دار التراث، القاهرة، دون سنة طبع، ودون طبعة الجزء 05.
- 12- الزرقاني، شرح الزرقاني على الموطأ (في الفقه المالكي)، دار الجيل، بيروت، دون سنة طبع، ودون رقم الطبعة، الجزء 02.
- 13- عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، الجامعة الإسلامية الدولية، ماليزيا، سنة 2011، الطبعة 01.
- ثالثا : مراجع عامة باللغة العربية
- 14- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الفكر، بيروت، سنة 1986، الطبعة الأولى.
- 15- ألكسائي، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، سنة 1982، الطبعة 01، الجزء 07.
- 16- عبد المطلب شحاتة، الإجهاض بين الحظر والإباحة، دار الفكر الجماعي للنشر والتوزيع مصر، سنة 2001، الطبعة 01.
- 17- عبد الحكيم فودة، الطب الشرعي، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 1996، دون رقم الطبعة.
- 18- أميرة عدلي، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2005، دون رقم الطبعة.
- 19- نمور محمد السعيد، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، عمان، الأردن، سنة 2005، دون طبعة، الجزء 01.
- 20- فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة الطبع، ودون رقم الطبعة.
- 21- صقر نبيل، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2009، دون رقم الطبعة.
- 22- أحمد القاسمي، علامات الحياة والممات بين الفقه والطب، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2001، دون رقم الطبعة.

23-رمضان أبو السعود, الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني, مطبعة دار الجامعة, مصر.  
24-مأمون عبد الكريم, رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية, دار مطبوعات الجامعة  
مصر, سنة 2006, دون طبعة.

25-الأهواني حسام الدين, المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية, مطبعة عين  
شمس, القاهرة, سنة 1995, دون طبعة

26-برهان الدين علي, الهداية شرح بداية المبتدي, القاهرة, سنة 1970, دون طبعة.

27-ندى نعيم محمد الدقر, موت الدماغ بين الطب والإسلام, دار الفكر, دمشق, سنة 1997, الطبعة  
الأولى.

28-زهير السباعي ومحمد علي البار, الطبيب أدبه وفقهه, دار القلم, دمشق, سنة 1997, الطبعة الثانية.

29-عمر علام, قضايا طبية معاصرة وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي, دار أبي ررق  
المغرب, سنة 2001.

30-محي الدين طالوا لعلي, تطور الجنين وصحة الحامل, دار الهدى, عين اميلية, الجزائر,  
سنة 1986, الطبعة 01.

31-عبد الحميد إسماعيل الأنصاري, ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات  
العربية (دراسة مقارنة), دار الفكر العربي, القاهرة, سنة 2000.

32-جهاد محمود عبد المبدي, عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة بين الشريعة  
والقانون), مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, سنة 2014, الطبعة 01.

33-مهند صلاح العزة, الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة, دار  
الجامعة الجديدة للنشر, سنة 2002,

رابعاً : الرسائل والمذكرات الجامعية

34-رضا عبد الحليم, النظام القانوني للإنجاب الصناعي, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق, جامعة عين  
شمس, القاهرة, سنة 1996.

35-عمراني أحمد، حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2010.

36-مواصي لعلجة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2016.

37-حسيني إبراهيم أحمد، النظام القانوني للإنجاب بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 2006.

38-خالد حدة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قانون أسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، سنة 2013.

39-بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، جامعة تلمسان أطروحة دكتوراه، سنة 2013.

40-جبيري نجمة، الاتجار بالأعضاء البشرية، جامعة تيزي وزو، أطروحة دكتوراه،

35-محمد صلاح الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة.

41-هامل فوزية، الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل قانون 09-01، جامعة باتنة، الجزائر سنة 2012.

#### خامسا : المقالات

42-محمد بوساق المدني، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، جامعة نايف العربية للعلوم الإسلامية، السعودية، سنة 2005.

43-فاطمة الزهراء وغلانت، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء المقاصد الشرعية، مجلة الحقيقة جامعة أدرار، الجزائر، العدد 26.

44-تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، مجلة نقدية للقانون والعلوم السياسية (عدد خاص)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2008.

45- معاشو نبالي فطة, الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في قانون حماية الصحة وترقيتها, المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية, العدد 41, جامعة مولود معمري, تيزي وزو, سنة 2014.

46- محمد نعيم ياسين, مجلة الحقوق (بيع الأعضاء), الكويت, سنة 1978.

47- محمد علي البار, أجهزة الإنعاش, منشورات مجمع الفقه الإسلامي, جدة, السعودية, العدد 04, المجلد الأول, سنة 1988.

سادسا : النصوص القانونية

48- الدستور: قانون رقم 16-01 المؤرخ في: 2016/03/16, الصادر في الجريدة الرسمية, العدد 14 بتاريخ: 2016/03/07.

49- أمر رقم 66-156 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات, المعدل والمتمم بالقانون رقم 09-01 المؤرخ في: 2009/02/25, الجريدة الرسمية العدد 15, المتضمن نقل وزرع الأعضاء البشرية.

50- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني, الصادر في الجريدة الرسمية المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في: 20 يونيو 2005.

51- قانون رقم: 84-11 المؤرخ في: 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة, المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05-02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005

52- قانون رقم: 18-11 المؤرخ في: 02 يوليو سنة 2018 المتضمن قانون الصحة الجديد, الجريدة الرسمية العدد 46, ألغى و عوض القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة و تنظيمها

سابعا : معاجم اللغة العربية

53- ابن منظور, لسان العرب, دار صادر, بيروت لبنان, سنة 1990, الجزء 14,

54- محمد بن أبي بكر الرازي, مختار الصحاح, دار الهدى للطبع والنشر, عين مليلة, الجزائر, ط4  
-المنجد في اللغة والأعلام, دار المشرق, بيروت, سنة 1986,

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة :	ص: أ , ب , ج , د , هـ , و
<b>الفصل الأول :تكريم الكيان المادي لجسم الآدمي قبل الولادة</b>	
تمهيد الفصل :	ص09.....
المبحث الأول : مفهوم الحياة عند فقهاء الشريعة وعلماء الطب.....	ص10.....
المطلب الأول : تعريف الحياة لغة وشرعا.....	ص10.....
الفرع الأول: التعريف اللغوي.....	ص10.....
الفرع الثاني :التعريف الشرعي.....	ص11.....
المطلب الثاني : حياة جسم الآدمي عند الأطباء.....	ص13.....
الفرع الأول : أنواع الحياة عند علماء الطبيعة.....	ص13.....
الفرع الثاني : رأي المختصين من بداية حياة جسم الآدمي.....	ص14.....
الفرع الثالث :الحماية الشرعية والقانونية لجسم دبت فيه الحياة.....	ص15.....
المبحث الثاني :تطور تطبيقات الطب على جسم الآدمي.....	ص21.....
المطلب الأول : التلقيح الاصطناعي.....	ص21.....
الفرع الأول :معنى التلقيح الاصطناعي.....	ص21.....
الفرع الثاني : صور التلقيح الاصطناعي.....	ص23.....

- الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من التلقيح الاصطناعي.....ص25
- المطلب الثاني :إجهاض الجنين.....ص28
- الفرع الأول : تعريف الإجهاض وأنواعه.....ص28
- الفرع الثاني : حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية.....ص29
- الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من الإجهاض.....ص31

## الفصل الثاني : زرع ونقل الأعضاء البشرية

- تمهيد الفصل الثاني.....ص35
- المبحث الأول : التصرفات الطبية والشرعية من نقل وزرع الأعضاء البشرية.....ص36
- المطلب الأول : معنى العضو وتمييزه عن غيره.....ص36
- الفرع الأول : تعريفات العضو البشري.....ص36
- الفرع الثاني : المشتقات والمنتجات الأدمية.....ص43
- المطلب الثاني : ما يجوز وما لا يجوز نقله من الأعضاء البشرية.....ص46
- الفرع الأول : ما يجوز نقله من الأعضاء.....ص47
- الفرع الثاني : ما لا يجوز نقله من الأعضاء.....ص51
- الفرع الثالث : الأعضاء المختلف في حكم نقلها.....ص54
- المطلب الثالث : عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....ص56
- الفرع الأول : المعنى الاصطلاحي للثنائية(نقل/زرع).....ص56
- الفرع الثاني : أنواع عمليات نقل وزرع الأعضاء.....ص58

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري من عملية نقل الأعضاء من الميت إلى الحي.....	ص 64
المبحث الثاني : التصرفات القانونية الواردة على جسم الأدمي.....	ص 66
المطلب الأول : أحكام بيع الأعضاء البشرية.....	ص 66
الفرع الأول : أحكام بيع الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية.....	ص 66
الفرع الثاني : موقف التشريع الوضعي من بيع الأعضاء.....	ص 69
المطلب الثاني : حكم التبرع بالأعضاء البشرية.....	ص 72
الفرع الأول : التبرع بالأعضاء في الفقه الإسلامي.....	ص 72
الفرع الثاني : موقف التشريع الوضعي من التبرع.....	ص 75
المطلب الثالث:موقف المشرع الجزائري من التصرفات القانونية الواردة على الأعضاء البشرية... ..	ص 78
الفرع الأول : في ظل قانون 09-01.....	ص 78
الفرع الثاني : في ظل قانون 18-11.....	ص 80
الخاتمة :	ص 83
قائمة المصادر والمراجع :	ص 88
فهرس المحتويات :	ص 95

## ملخص المذكرة :

صفة الحياة ليست مرتبطة بمرحلة من مراحل تطور الكائن الحي دون أخرى, فالخلية الواحدة المنفصلة تتصف بهذه الصفة كما تتصف بها مجموعة من الأنسجة المشكلة للعضو, والكائن الحي مكتمل الأعضاء.

وكما يقابل ذلك حالة الموت التي لا يحكم بها عند الإنسان إلا تحققت فيها المعايير وآخرها موت خلايا الدماغ وأخذت في التحلل.

تعد مصلحة حفظ النفس من المقاصد الضرورية التي جاءت بها الشريعة الإسلامية, حيث شملتها بأحكام تضمن لها البقاء والاستمرار, ومنها أحكام العلاج والتداوي, التي تعتبر من الوسائل الحافظة للنفس من الفناء.

ومع تطور العلم توصل الإنسان إلى هذه الوسائل والتي منها زراعة ونقل الأعضاء البشرية ما بين الأحياء, أو من الأموات إلى الأحياء, فهي إذن عملية هامة وفي نفس الوقت خطيرة والواجب على المختصين في العلوم الشرعية والطبية ورجال القانون, أن يزنوا هذه القضية بميزان الشرع, ويضعون لها حدودا وضوابط لا يمكن تجاوزها لأن الأمر يتعلق بكرامة الإنسان.

**الكلمات المفتاحية :** التصرف في جسم الأدمي, الاتجار بالأعضاء البشرية, التبرع بالأعضاء

البشرية, زراعة الأعضاء البشرية, التلقيح الاصطناعي, إجهاض الأجنة.

## **Note summary**

The quality of life is not related to one stage of the development of the organism without the other, so one separate cell has this characteristic as it is characterized by a group of tissues forming the organ, and the organism is complete organism.

And as this corresponds to the state of death that is not judged by a person unless the standards are met, the last of which is the death of brain cells and began to decompose.

The interest of self-preservation is one of the necessary purposes that the Islamic Sharia has brought about, as it includes provisions that guarantee its survival and continuity, including the provisions of treatment and medication, which are considered one of the means that protect the soul from annihilation.

With the development of science, man came to these means, including the cultivation and transfer of human organs from among the living, or from the dead to the living, so it is an important and at the same time dangerous process. And controls that cannot be crossed because it is a matter of human dignity.

**Key words:** disposition of the human body, trafficking in human organs, donation of human organs, human organ transplantation, artificial insemination, abortion of fetuses.