جـــــامعة محمد بوضياف – المسيـــــلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

المســـــــؤولية الطبيّة في عمليات نقل وزرع الأعضـــــــاء البشـــرية فـــــي الفقه الإسلامي والقانون الجـــــزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله

إعداد الطالبة:

دمان وفاء

تحت إشراف الأستاذة:

- د. سويسي ليلى

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجـــــــــامعة	الصفة
أ د/ بن سعيد موسى	محمد بوضياف – المسيـــــلة	رئيسا
د/ سويسي ليلى	محمد بوضياف – المسيـــــلة	مشرفا مقررا
د/ ميهوبي نصيرة	محمد بوضياف – المسيـــــلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 1447/1446 الموافق لـ 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES
Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2024

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي (ة) ادناه :

السيد(ة): دهان وفاء

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119930675065555 0008

الصادرة بتاريخ : 02/06/2019 عن دائرة : مسعرة

المسجل(ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: فقه مقارن وأصوله تحت رقم التسجيل: 191935087853

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر' مذكرة ماجستير' اطروحة دكتوراه) .

عنوانها:

المسؤولية الطبية في عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 2025/06/10

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

شكر وعرفان

قال رسول الله ﷺ: "من لا يشكر الله لا يشكر الناس" . . . . . .

فالشكر لله العلي القدير على إعانته لنا في إعداد هذه المذكرة الطيبة، نسأله سبحانه جلّ في علاه القبول والصلاح وحسن العلم والعمل .

ثم الشكر للدكتورة الفاضلة سويسي ليلى جزاها الله خير الجزاء .

كما نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل على قبولهم مناقشة هذه المذكرة، فجزاهم الله خيرا .

مقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوى، والذي قدر فهدى، خلق الإنسان، علّمه البيان، والصلاة والسلام على رسولنا محمد تسليما كثيرا، أما بعد:

فإن من توفيق الله وتمام مَنّه علينا؛ أن أكرمنا بإنجاز البحث المعنون بـ "**المسؤولية الطبيّة في عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**"، إذ أن مقصد حفظ النفس من أعظم المقاصد التي كثر ذكرها في القرآن والسنة؛ ورتّب على انتهاكه عقوبات دنيوية وأخروية، ومع التقدم العلمي وتشعبه في حياتنا خاصة الجانب الصحي؛ ترتبت أمور ونوازل كان لابد لها من تكييف شرعي وأحكام وضوابط خاصة، ومن هذه النوازل عمليات زرع ونقل الأعضاء، والمسؤولية الطبية التي تترتب على الخطأ والتقصير إزاء هذا النوع من العمليات.

وعلى هذا الأساس قامت المسؤولية الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؛ الأساس الذي من شأنه حفظ الحقوق وحمايتها وضمان ما أسفر عنه الخطأ، والملاحظ أنه يوجد تقارب عظيم بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في موضوع المسؤولية، فكانت معالجتهما لهذا الموضوع متفقة إلى حد كبير في قضية التعويض وكذا العقوبات، يبقى فكرة التقدير نجدها عند الفقهاء أوسع تقديرا منها عند القانونيين أحيانا كإعطاء القاضي صلاحية الحكم بالتعويض أو العكس؛ كفكرة الضرر التي هي أوسع عند القانونين خلاف الفقهاء.

أولا: أهمية الموضوع

إن موضوع نقل وزرع الأعضاء جوهره في حساسيته الشديدة؛ فهو يتعلق بالجسم البشري الذي ثبت تكريمه من فوق سبع سماوات؛ الأمر الذي جعل بعض الفقهاء يشدّدون في ضوابط لمس جثة الآدمي لأن الأمر كان مبنيا عندهم على الخوف، فاعتبروا أن ضرر العملية سيكون أعظم من الضرر الحالي الذي يعانيه المريض، ولذلك فإن من بين النقاط المهمة لدراسة هذا الموضوع ما يلي:

1. **أهمية إنسانية وأخلاقية:** لتعلُّق الموضوع بمقصد حفظ النفس فكان ولابد من تكثيف الأبحاث حول ماهية زرع ونقل الأعضاء وما تفضي إليه، وما يترتب عن ذلك من آثار جسدية ونفسية وأخلاقية.
2. **أهمية فقهية وقانونية:** فالموضوع يثير الكثير من المسائل الشرعية والقانونية المرتبطة بالموافقة، والتبرع، والاتجار، والخطأ الطبي، مما يتطلب دراسة معمقة لضبط حدود المسؤولية، وبيان الحكم الشرعي والتنظيم القانوني.

3. **أهمية واقعية معاصرة:** نظرا للتطور التكنلوجي المتسارع في الطب؛ أصبح من الضروري مواكبة هذا الواقع من خلال تأصيل فقهي وتشريع قانوني يحمي الجميع (الطبيب، المريض، الدولة) ويضمن العدالة الطبية.

ثانيا: أسباب اختيار الموضوع

لقد كان لاختيار هذا الموضوع والبحث فيه أسباب نوجزها في النقاط التالية:

1. معرفة الحكم الشرعي لنقل وزرع الأعضاء البشرية، وهل المشرع الجزائري وافق الفقه الإسلامي في هذه الأحكام أم خالفها.
2. الأخطاء الطبيّة التي قد تقع في هذا النوع من العمليات؛ وضرورة بيان ما يترتب عنها شرعا وقانونا لتحقيق النتائج المرجوة والعائدة بالنفع على المتبرع والمتبرع له والطبيب والمؤسسة الاستشفائية.

ثالثا: أهداف موضوع البحث

1. زيادة الوعي بين الأفراد بخصوص موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
2. معرفة القواعد والضوابط التي تحكم عمليات نقل وزرع الأعضاء في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
3. معرفة مفهوم المسؤولية الطبية وأنواعها ونطاقها وكذا النتائج المترتبة عليها.
4. تسليط الضوء على الأخطاء الطبيّة التي تقع في المشافي والتأكيد على نقطة **الثقة** التي يعطيها المريض للطبيب برضاه المستنير والمتبصر حول نقل وزرع الأعضاء.
5. بيان كيفية الاستفادة من التطور التكنولوجي –خاصة الذكاء الاصطناعي– في تحديد نسبة نجاح أو فشل عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية.
6. بيان مدى ضرورة تحمل الأطباء مسؤولية الحفاظ على سلامة المريض وحرمة جسده.
7. معرفة آثار المسؤولية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

رابعا: إشكالية البحث

يعد تحديد المسؤولية في مجال نقل وزرع الأعضاء من أعقد المسائل نظرا لتعدد الأطراف المتداخلة (المتبرع، المتلقي، الطبيب، المؤسسات الصحية) وتنوع الحالات الطبية والتطورات التكنلوجية.

ومن هنا يبرز التساؤل الجوهري التالي:

إلى أي مدى استطاع الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ضبط المسؤولية الطبية في عمليات زرع ونقل الأعضاء في ظل التحديات الأخلاقية والتكنلوجية المعاصرة؟

خامسا: المنهج المعتمد

اعتمدنا في البحث **المنهج الاستقرائي**؛ باستقراء أقوال العلماء وكذا المواد القانونية في جواز الزرع أو عدمه، والضوابط المحكّمة لذلك.

واتبعنا **المنهج الوصفي التحليلي**؛ لعرض حقيقة المسؤولية الطبية في عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية، وعرض مختلف الأقوال والآراء والترجيحات للوقوف على الحقائق والمسائل المتعلقة بعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية.

وكذا **المنهج المقارن**؛ الذي تقتضيه طبيعة الدراسة، واستعملناه لمقارنة الآراء الفقهية والقانونية المختلفة، والوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف بينها حول موضوع المسؤولية الطبية.

سادسا: الدراسات السابقة

من أهم الدراسات السابقة ذات العلاقة بموضوع البحث، نذكر ما يلي:

1. المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مزياني عبد الستار، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020. وهي رسالة قيمة تناول فيها الباحث الشروط والعناصر التي تقوم عليها هاته المسؤولية، وكذا التطرق لتعريف الأطباء بمسؤولياتهم الجنائية، معتمدا المنهج الوصفي في وصفه للظاهرة محل الدراسة، وكذا المنهج التحليلي في تحليله النصوص القانونية.

وتوصل من خلال البحث إلى نتائج عديدة منها:

• تكريم النصوص القرآنية والأحاديث الشريفة للإنسان، وتحريم إيذائه بأي شكل من الأشكال، مع استثناء التبرع بالعضو لأنه يدخل تحت باب الإيثار والتعاون.

• توسيع المشرع الجزائري لدائرة الإجرام؛ لتشمل الأشخاص الذين لم يشاركوا بأفعال مباشرة لنقل وزرع الأعضاء، فيدخل فيها الوسطاء والسماسرة وتجريم أفعالهم بصفة مستقلة حالة الاتجار بالأعضاء مقابل منفعة.

2. المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، دايمي سمير والعطري آية، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021. استخدموا فيها المنهج التحليلي والوصفي وكذا المقارن.

وخلصوا لنتائج عديدة منها:

• أن المشرع الجزائري لم يدرج تعريفا جامعا مانعا لخطأ الطبيب.

مقدمة

• أهمية موضوع المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، فلا يزال موضوعا جديرا بالبحث ومفتوحا لمزيد من الدراسات لأن مسؤولية الطبيب المدنية قد تطورت وتغيرت أحكامها، هذه التطورات تدل بما لا يدع مجالا للشك على الاهتمام والحرص من الفقه والقضاء والتشريع بموضوع المسؤولية المدنية.

وبالرغم من أن موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد تمت دراسته من قبل؛ إلا أن هذه الدراسات في عمومها اقتصرت على دراسة الجانب القانوني لعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية دون مقارنته بأحكام الفقه الإسلامي، **وعليه؛ فقد كان وجه الإضافة في مذكرتي هو** بيان أهم الفروقات بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في قضية عمليات زرع ونقل الأعضاء، مع الإشارة إلى الضوابط التي تحكم هذا النوع من العمليات عند كليهما، على ضوء قانون الصحة الجزائري وقانون العقوبات.

وكذا بيان أهم المستجدات المعاصرة في مجال نقل وزرع الأعضاء ؛ كالطباعة الحيوية، والبيضات المجمدة والملقحة الزائدة عن الحاجة، والنسب الناتج عن زرع الأعضاء التناسلية.

سابعا: الخطة العامة للبحث

سطرنا لإنجاز هذا البحث خطة من مقدمة وفصلين وخاتمة، حيث يحتوي كل فصل على مبحثين، وكل مبحث على مطالب وفروع وذلك على النحو التالي:

مقدمة

الفصل الأول: ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية

وفيه مبحثان هما:

المبحث الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الثاني: الأسس الشرعية والقانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

وكل مبحث يحوي مطلبين أو ثلاث.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الطبية وإشكالياتها المعاصرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وفيه مبحثان هما:

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية والقانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

وكل مبحث يحوي ثلاثة مطالب.

خاتمة

الفصل الأول

"ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية"

المبحث الأول:

مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الثاني:

الأسس الشرعية والقانونية

لـعـمليات نقل وزرع الأعـضاء البشرية

الفصل الأول: ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية

تمهيد:

بانتشار التقدم العلمي الذي ساد العديد من المجالات والتطور الطبي الهائل الذي ظهر جليا في اتباع بعض الأساليب العلاجية كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء التي انتشرت على نطاق واسع في جميع الدول إحدى اللمسات البارزة في هذا العصر، وبما أن حفظ النفس من المقاصد الشرعية وضرورة من ضرورياتها؛ فقد كان لهاته النازلة صدى كبير وأهمية عظيمة ألفت فيها الكتب واشتد فيها السؤال ، واجتمعت لها مجالس العلماء والشيوخ؛ تنوعت فيها الفتاوى وتعددت الآراء بين كاره ومجيز، وللتعريف بهذا النوع من العمليات سنتناول مبحثين في هذا الفصل:

المبحث الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الثاني: الأسس الشرعية والقانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن لعمليات الزرع والنقل جذورا تاريخية امتدت منذ السنين الأولى؛ بأدوات بسيطة لكنها ساهمت في علاج المرضى وزيادة مدة حياتهم زمنا معينا، إذ بهذا الدليل نعرف أن لهاته العمليات لبنة أساسية كانت بداية لبناء حصن تشكلت أسواره في بداية القرن العشرين خاصة مع التقدم الملحوظ الذي ظهر في منتصف هذه الفترة، التي صاحبها تقدم في الجراحة والتخدير وعلوم المناعة؛ الأمر الذي رفع من نسبة نجاح هذه العمليات إلى حد لم تكن عليه من قبل ، وبمرور الوقت أُسست ضوابط لتحكم هذا النوع من الممارسات الطبية لتصبح ذات طابع أكثر أخلاقية وشرعية وقانونية وطبية. وعليه؛ لمعرفة ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء يتعين معرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي لها.

المطلب الأول: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن لكل لفظ مدلولا يدل عليه، إذ هو المعنى الذي وضع له ليعبر عنه ابتداء، وقبل التعريف بمعنى عمليات زرع ونقل الأعضاء؛ لابد لنا من التعريفات اللغوية لكل من المصطلحات التي تكوّنها.

الفرع الأول: التعريف اللغوي

- الزرع: زرع، كمنع: أي طرح البذر، يقال للصبي: زرعه الله أي جبره [1].
- النقل: نقول: نقله أي حوله فانتقل، والنقلة بالضم: الانتقال [2].
- العضو: بالضم والكسر، كل لحم وافر بعظمه. والتعضية: التجزئة والتفريق[3].

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي

- النقل: هو نقل العضو البشري ويتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة به:

أ- عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه.

---

[1] الفيروزأبادي (ت: 1291هـ)، القاموس المحيط، حققه: أنس محمد الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008م، ص 702.

[2] الفيروزأبادي، المرجع نفسه، ص 1645.

[3] الفيروزأبادي، المرجع نفسه، ص 1106.

ب- عملية استئصال العضو التالف من المريض[1]..

• الزرع: نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف[2] ، فهي عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف.[3]

• العضو:

1/ عرفه مجمع الفقه الإسلامي الدولي[4] المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي: "**يقصد هنا بالعضو: أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواء كان متصلا به أو انفصل عنه**"[5]

2/ تعرف الأعضاء البشرية من الناحية الطبية بأنها:

- مجموعة من الأنسجة المتمايزة التي تقوم بوظيفة معينة.

- كما توجد أجهزة عضوية تساهم في إتمام نفس العمل مثل الجهاز العظمي والتنفسي والبلعوم وكذلك جهاز الدورة الدموية والقلب. [6]

3/ وقانونيا لم تخرج تعريفات رجال القانون عما أقره الفقهاء ورجال الطب، فقد ظهرت عدة تشريعات وضعية وقانونية واهتمت في بدايتها بتعريف مفهوم العضو كالقانون الأمريكي 1984 والقانون البريطاني 1989حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة السابعة منه:" **يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام القانون: كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي، إذا ما تم انفصاله عنه بالكامل** " [7]

---

[1] بيبية بن حافظ، "نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، مجلد 271-302، عدد44، ديسمبر 2015، ص 273-274.

[2] محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، ط 1،1994، ص89.

[3] فاطمة مداني، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، مذكرة ماستر، تخصص شريعة وقانون، جامعة أدرار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2013/2012، ص 11

2عبد السلام العبادي، "زراعة الأعضاء في جسم الإنسان"، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامي الثالث عشر، الأزهر الشريف، 2009، ص 12.

[5] منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، 1988، العدد 4، الجزء1، الدورة 4، ص 508.

[6] نور إبراهيم حسين السعدي، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحكام الفقهية والضرورة الطبية والتكييف القانوني"، مجلة الجمعية المصرية للقراءة والمعرفة، (د. ط)، (د.ت.ن)، ص 228.

7 الشاذلي: محمود ثابت محمود علي، "الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء"، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 44، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص 11

الفصل الأول: ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية

وتعرف عملية نقل وزرع[1] الأعضاء بأنها: الاستئصال الجراحي لعضو سليم من شخص وزرعه في شخص آخر لديه فشل في أعضائه أو أصيب بها، وغالبا ما ينقذ الحياة ويمنح المتلقي فرصة جديدة للحياة بشكل سليم، لا يتعارض مع القيود القانونية المفروضة على هذا النوع من العمليات[2].

المطلب الثاني: التطور التاريخي لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

داعبت فكرة نقل الأعضاء خيال البشر منذ فترة طويلة نسبيا، وليس أمرا حديثا يشهده القرن الواحد والعشرون كما قد يتبادر إلى الأذهان [3]، إذ أن الإنسان البرونزي أثبت مهارته الطبية في جراحة جمجمة أجريت لها عملية تربنة[4]، ثم أعيدت قطعة اللحم المأخوذة بعد فترة، وقد وجدت تلك الجمجمة في متحف عمان بالأردن.[5]

ويبدو لنا أن الحفريات القديمة كشفت لنا عن مهارات قدماء المصريين الذين عرفوا عمليات زرع الأسنان، ثم أخذها عنهم اليونان والرومان، ثم اشتهر بها الأطباء المسلمون في القرن الرابع الهجري، كما عرف الهنود القدماء عمليات زرع الجلد وإصلاح الأنف المتآكل والأذن المقطوعة وذلك منذ 2700عام قبل الميلاد على الأقل، بمهارات جد دقيقة أثبتها أطباء العصر المعاصر[6].

ولن ننسى ما جاء في سيرتنا العطرة من معجزات سيدنا محمد ﷺ، إذ أنه ﷺ كان أول من زرع العين كاملة، أو نقول إعادة زرع كاملة للعين، وذلك في إصابة قتادة بن النعمان لإحدى عينيه فأخذها رسول الله ﷺ ثم أعادها في موضعها فكانت أجمل عينيه وأدقهما نظرا رضي الله عنه. [7]

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الزرع، يستحب بعض الفقهاء إبداله بمصطلح الغرس؛ ذلك لأن الغرس هو الإطلاق الصحيح، لأن معناه في المعاجم إثبات الشيء المغروس في مكان الغرس وهو المعمول به وهو المطلوب، بينما لفظ الزرع يعني الطرح، زرع الأرض أي طرح فيها البذر أو ألقى فيها البذر.

[2] مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص 37 ،38.

[3] محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم، دمشق، ط1، 1994، ص 41.

[4] نعني بالتربنة إزالة جزء من عظم القحفة نتيجة إصابة الرأس (ينظر: محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي، المرجع السابق، ص 42)

[5] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 42.

[6] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 42.

[7] حسين فريجة، زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، (د.ت.ن)، جامعة المسيلة، الجزائر، ص 4

وهذا الأمر لم تقع إلى حد عصرنا هذا؛ إذ أن عمليات النقل والزرع لا تخرج عن نطاق زرع القرنية، فسبحان الله العظيم.

ونجحت تلك الفكرة في ظل توفر مهارات جراحية ظهرت قبل فترة طويلة من إدراك مفهوم معدلات البقاء على قيد الحياة بعد الجراحة، وبقيت في تطور لتشمل كل الأعضاء تقريبا ما عدا الدماغ، ويعتبر موت الدماغ السبب الرئيسي في تطور هاته العمليات، وكذا تقبل الدوائر الطبية ثم الشرعية والقانونية له، واعتبار بعض الفقهاء الوفاة الدماغية وفاة حقيقية؛ يجوز معها نقل الأعضاء للمحتاجين مما ساعد على كثرة عمليات الزراعة وتعددها.[1]

وتتعلق الكتابات الأكثر قابلية للتصديق بعمليات زراعة الأعضاء التي أجريت في عصور مبكرة بعمليات زراعة الجلد. وتشير أقرب الكتابات إلى الجراح **الهندي سرسروتا** الذي عاش في القرن الثاني قبل الميلاد[2]، والذي أجرى عملية زراعة جلد باستخدام الطعم الذاتي في جراحة لتجميل الأنف.

وبعد مضي عدة قرون، أجرى الجراح الإيطالي **جاسبارو تاجلياكوزي** عمليات ناجحة لزراعة الجلد بطريقة الترقيع الذاتي[3]، وقد فشل بسبب عمليات الطعم المغاير، مما يعد أول حالة في التاريخ لرفض الجسم للعضو المزروع قبل قرون من إدراك حقيقة هذا الأمر[4].

وفي عام 1968 ظهر عقار طبي يعرف باسم السيكلوسبورين الذي فتح آفاقا رحبة أمام زراعة الأعضاء، وحقق نجاحا طبيا في مشكلة رفض الجسم للعضو المزروع، رافق ذلك؛ تحسن وتطور الوسائل الطبية الأخرى، مما جعل زراعة الكلى تسجل معدل نجاح ملحوظ جدا ومطردا في مختلف أنحاء العالم، وفتحت مراكز متعددة لزراعتها في أماكن متفرقة من العالم [5].

هذا؛ وتعتبر الفترة ما بين 1980 إلى 2000 الفترة الذهبية التي كان فيها فهم العلماء للجينات المسؤولة عن رفض الأنسجة، وعليه فقد تم استخدام تقنيات تعديل الجينات لجعل الأعضاء المزروعة أكثر توافقا مع الجسم، وبروز فكرة التعديل الجيني الذي يتم فيه تعديل الخلايا الجذعية أو الأنسجة

---

[1] عبد المجيد بن محمد السبيل: الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي، ط1، 1438هـ، ص 17.

[2] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 44

[3] أعاد تركيب انف مقطوعة بواسطة رقعة من الجلد أخذها من الذراع بحيث تبقى ملتصقة من الجهة الأخرى بالذراع لمدة أسبوعين، واستمرت هذه الطريقة في الاستخدام إلى أواسط القرن العشرين وبقيت معروفة باسم تاجلياكوزي. انظر: محمد علي البار، الموقف الفقهي، المرجع السابق، ص 44.

[4] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص45

[5] عبد المجيد بن محمد السبيل، المرجع السابق، ص 16.

المزروعة وراثيا بحيث تصبح أقل قابلية للرفض، ثم شهدت السنوات الأخيرة ما يسمى بتقنيات الطباعة ثلاثية الأبعاد، لخلق أنسجة وأعضاء مزروعة باستخدام خلايا بشرية؛ مما يفتح آفاقا جديدة في تكوين أعضاء بشرية صناعية.[1]

ويتطلع مجال طب التجديد الناشئ إلى حل مشكلة رفض الجسم للعضو المزروع من خلال إعادة تكوين الأعضاء في المعمل، وذلك بخلق أعضاء حية باستخدام الخلايا الدماغية الخاصة بالمرضى[2]، والهندسة الوراثية لإنتاج أعضاء بشرية في المختبرات وأيضا تطوير أعضاء بيولوجية مطبوعة الأمر الذي قد يفتح أبوابا جديدة لعلاج الفشل العضوي في المستقبل[3].

المطلب الثالث: أصناف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إننا نعيش في قرن تعتمد فيه الصحة على أنظمة الحياة لتحسين نوعية الحياة والحفاظ على حياة الأشخاص إلى أقصى حد يمكن فيه الحفاظ عليهم وحمايتهم، ولقد كانت توأمة العلوم الطبية والتكنولوجيا كفيلة لإحداث تغير ثوري في إطار الجهود المبذولة من طرف المؤطرين لهذا التغير الملموس، وعليه فقد تنوعت عمليات نقل وزرع الأعضاء حسب الحاجة والطلب سواء تعلق الأمر بالمتبرع أو المتلقي أو حتى العضو المزروع، وفيما يأتي أهم أنواع نقل وزرع الأعضاء.

الفرع الأول: أنواع نقل وزرع الأعضاء بحسب العضو المزروع والشخص المتبرع

أ. النقل الذاتي:

وهو نقل الطبيب المختص عضوا أو نسيجا من موضع إلى موضع آخر في ذات الشخص، كنقل الصمامات من الأوردة في الساقين لإصلاح صمامات القلب أو عملية ترقيع الجلد وإصلاح الأنف والأذن وغيرها، ومما لا شك فيه أن هذا النوع من العمليات إنما هو من باب التصحيح، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، كما يحدث عقب الحروق والحوادث فلم يشتد الخلاف بين الفقهاء حول جواز هذا النوع من النقل والزراعة طالما أنه يحقق مصلحة ولا ضرر منه [4].

---

[1] انظر: أسماء فواد كامل حمودة، "الطباعة الحيوية للأعضاء البشرية من منظور شرعي"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، دمنهور، العدد 41، 2023، ص 9-14

[2] الخلايا الجذعية، أو الخلايا السليمة المستخرجة من جسد المتبرع.

[3] ينظر: أسماء فواد كامل حمودة، المرجع السابق، ص 9-14

[4] محمد بن المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، دار الخلدونية، الجزائر، 2004م، ص 15

ب. النقل والزرع غير الذاتي:

وهو نقل العضو من جسم إنسان إلى إنسان آخر، وينقسم إلى:

1. النقل من حي إلى حي وفيه:

- التبرع بما يتجدد من الأعضاء كالدم وجواز هذا النوع من التبرع والنقل محل اتفاق بين الفقهاء ويشمل ذلك إنشاء بنوك الدم وتخزينه وحفظه مع تحريم بيعه [1].
- الأعضاء التي يتوقف عليها استمرار الحياة وهي القلب والرئتين والكبد والكلى.

فالقلب والكبد ليس لهما نظير في البدن فلا يجوز التبرع بهما من الحي.[2]

أما الرئة فيوجد لها نظير إلا أن التبرع بإحداها ينطوي على مخاطر ويعيش من له رئة واحدة في مشقة، فلا يجوز إذا التبرع بإحداهما أثناء الحياة، والكلية يمكن أن يعيش الإنسان بكلية واحدة في الظروف الاعتيادية.[3].

- الأعضاء التي لا يتوقف عليها استمرار الحياة:

العضو الذي ليس له مثيل كالرحم.

العضو الذي له مثيل كالكلية[4].

2. نقل الأعضاء من ميت إلى حي:

فيجوز أن يوصي الإنسان بالانتفاع بأعضائه بعد وفاته للمضطر إليها؛ كالقرنية والجلد والعظام، ويدخل تحت مسمى الميت؛ الميت دماغيا.[5]

3. نقل الأعضاء من القاصر وناقص الأهلية:[6] من شروط نقل الأعضاء رضا المتبرع؛ فلا يجوز إكراهه أو إغراءه للموافقة على نقل أعضائه التي يجوز نقلها، أما نقص الأهلية كالصغير أو المغمى عليه وفقد الأهلية بسبب مرض عقلي؛ فالمعروف أن الولاية عليهم قائمة شرعا على تحقيق مصلحته ودفع الضرر عنهم، فاذا كان لا يجوز نقل الأعضاء إلا برضى كامل فالأصل أن يكون إذن الولي هنا لتحقيق مصلحة راجحة لا شك فيها، أما اذا انطوت على

---

[1] جمال الجار الله، أخلاقيات الطب، جامعة الملك سعود، كلية الطب، 1442هـ، ص 8

[2] جمال الجار الله، المرجع نفسه، ص 8.

[3] جمال الجار الله، المرجع السابق، ص 8.

[4] جمال الجار الله، المرجع نفسه، ص 8.

[5] جمال الجار الله، المرجع السابق، ص 8.

[6] جمال الجار الله، المرجع نفسه، ص 8.

ضرر أو كان الضرر أعظم من المصلحة فلا يجوز له أن يأذن بنقل وزرع الأعضاء وعليه فلا اعتبار لإذن الولي في هذه الحالة ولا قيمة لرضاء القاصر أيضا[1].

4. التبرع بالأعضاء التناسلية.[2](وسيأتي التفصيل فيها في الفصل الثاني إن شاء الله)

5. استخدام الأجنة كمصدر لزراعة الأعضاء: الأصل أنه لا يجوز استخدام الأجنة كمصدر لزراعة الأعضاء إلا بضوابط شرعية وقانونية مشددة وهذا بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي: إن مجلس مجمع الفقه الاسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجده في المملكة العربية السعودية في الفترة من 17- 23شعبان 1410 الموافق ل 14- 20 مارس 1990 بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 26_23 ربيع الأول 1410 الموافق ل 26_23اكتوبر 1990 بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية قرر ما يلي:

. لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان أخر إلا في حالات بضوابط لابد من توفرها.

. لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان أخر بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجا لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياه الأم.

. إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء وإن كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم 26(4/1) لهذا المجمع.

. لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

. لا بد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئه متخصصة موثوقة والله أعلم[3].

وعليه فإنه يستفاد من الأجنة في ثلاث حالات:

- حالة الأجنة التي تسقط تلقائيا.
- حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي.

---

[1] جمال الجار الله، المرجع نفسه، ص 10.

[2] جمال الجار الله، المرجع نفسه، ص 8.

[3] يوسف القرضاوي: زراعة الأعضاء، دار الشروق، مصر، ط2 ، 2011م ، ص 94.

- حالة اللقائح المستنبتة خارج الرحم.

6. **نقل الأعضاء من الطفل عديم الدماغ** [1]: الطفل عديم الدماغ تسمية غير دقيقة لهذا النوع من الأجنة فهو جنين له جذع دماغ يقوم على الوظائف الحيوية من دوره دموية وتنفس بعد الانفصال حيا إلا أن المشكلة هي عدم وجود المناطق المخية العليا عندهم (يولدون وليس لهم قبو في الراس وليس له فصان مخيان) ولذلك لا يملكون القدرة نهائيا على الإدراك أو الإحساس بالألم فإذن هي حياه محدودة موقوته ثم يموت بعد ساعات أو أيام أو أسابيع وقد أثيرت قضية الاستفادة من الأجنة عموما ومن عديم الدماغ في زراعه الأعضاء وتمت مناقشتها. والأصل أن الطفل عديم الدماغ إنسان حي فلا يجوز نزع أعضائه لزراعتها إلا بعد موته موتا كاملا فعندئذ يصبح حكمه حكم الموتى من حيث جواز استقطاع الأعضاء[2].

الفرع الثاني: أنواع الزرع بحسب العلاقة البيولوجية بين المتبرع والمتلقي:

1. الطعم الذاتي أو الغرائس الذاتية (Autograft)

يشير هذا النوع إلى زراعة نسيج لشخص من أنسجة جسده نفسها، ويحدث هذا مثلا في نقل الجراح جزءا من جلد المصاب من الجهة السليمة ليغطي به الجزء المحروق، أو في حالة استخدام غضاريف من الأضلاع التي تستعمل في سد الفجوة في العظام نتيجة استئصال ورم أو كسر كبير متهشم.[3]

2. الطعم المغاير أو الغرائس المتباينة(Allograft):

الطعم المغاير هو عملية زراعة عضو أو نسيج بين كائنين من سلالة واحدة ولكنهما غير متطابقين من الناحية الوراثية أي من إنسان لإنسان. وتندرج معظم عمليات زراعة الأنسجة والأعضاء البشرية ضمن الطعوم المغايرة. ونظرًا للاختلاف الجيني بين العضو المزروع وجسد المتلقي، فسيتعرف الجهاز المناعي للمتلقي على العضو كجسم غريب، فيرفضه ولتفادي هذا الرفض، لا بد من إعطاء الشخص الذي سيتلقى العضو مثبطات مناعة، وهذا يؤثر بشكل كبير على الجهاز المناعي بأكمله، وفي ذلك من الخطورة ما فيه.[4]

3. الطعم المماثل أو الغرائس المتماثلة (Isograft):

---

[1] جمال الجار الله، المرجع نفسه، ص 8

[2] محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي، المرجع السابق، ص 227،237.

[3] محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي، المرجع السابق، ص 90.

[4] انظر: محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 91.

يندرج الطعم المماثل تحت فئة الطعوم المغايرة، والتي يتم فيها نقل أعضاء أو أنسجة من أحد المتبرعين إلى متلقي متطابق معه وراثيًا (مثل التوائم المتماثلة).
تتميز بأنها لا تحتاج إلى عقاقير خفض المناعة لأن الجسم لا يرفضها بل يعتبرها جزءا منه، وهي أفضل أنواع الغرائس وأطولها عمرا وأقلها تكلفة.[1]

4. الطعم الأجنبي (Xenograft) أو الغريسة الدخيلة:

هي عبارة عن نقل أعضاء أو أنسجة من سلالة إلى سلالة مغايرة. ومن أمثلة هذه العملية زراعة صمام قلب قرد في جسد إنسان، وقد ذكر الفقهاء منذ القديم استخدام عضو الحيوان لتوصيل العظام، وغالبًا ما تنطوي زراعة الأعضاء باستخدام الطعوم الأجنبية على قدر كبير من المخاطر، نظرًا لأنه تزداد معها احتمالات عدم توافق الأنسجة ورفض الجسم للعضو المزروع، فضلاً عن احتمال الإصابة بعدوى الأمراض التي قد تحملها الأنسجة.[2]

[1] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 90.

[2] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 91،92.

المبحث الثاني: الأسس الشرعية والقانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إن التطور الهائل الذي تشهده الإنسانية اليوم والذي أثبت نجاحه في كثير من المجالات وخاصة الطبي منها، قد استدعى الأطباء إلى تكثيف الجهود وشد السواعد نحو تطوير أساليب البقاء حرصا منهم على الحفاظ على الجنس البشري لأطول سن ممكنة؛ إلا أنه وفي ظل الأساليب الجديدة قد يتقاطع الشرع والقانون مع الطب في نقاط معينة؛ كنقطة تقاطعهم في قضية نقل وزرع الأعضاء التي يعتبرها الطب قفزة نوعية وانتصارا ساحقا في مجاله. فما الموقف الذي تبناه الفقه الإسلامي وما هو موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة؟

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن الشريعة الإسلامية التي حباها الله بخاصية المرونة والصلاحية لكل زمان ومكان جعلها تساير وضع البشرية في أية حال كانوا عليها، الأمر الذي دفع ببعض علماء الفقه الإسلامي إلى الإقرار بأن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان، وطبقا للظروف والأحوال، ولهذا وجب على الطبيب أن يعرض عمله وما توصل إليه من نتائج، في حين يبحث الفقيه عن الجواب والمخرج الفقهي خاصة فيما يتعلق بحياة البشر من عمليات مختلفة كالذي يتعلق بنقل وزراعة الأعضاء.

هذا ما جعل الفقهاء ينقسمون إلى فريقين، فريق يُقرّ بجواز هذا النوع باعتباره حبل نجاة للكثيرين، والفريق الآخر حرّمه؛ لأنه اعتبره انتهاكا لحرمة الجسد البشري. وفيما يلي سنناقش الأنواع المتعلقة بعمليات زرع الأعضاء مع ذكر أدلة كل فريق.

الفرع الأول: أراء الفقهاء المانعين والمجيزين وأدلتهم

أولا: نقل عضو من الإنسان لنفسه (النقل الذاتي)

أ. في الفقه القديم:

لم يعرف الفقهاء قديما مسألة نقل الأعضاء بالشكل الذي هي عليه الآن؛ لارتقاء المستوى الذي بلغه علم الطب اليوم، ولذلك لم تكن محل تناول أو بحث أغلب المواضيع إنما بحثوا نظائر لها واقعة ومتوقعة وصورا شبيهة بها ولا مانع من الاستئناس بالقياس عليها، ومن تلك الصور:

"حالة من اشتد به الجوع وخاف على نفسه الهلاك ولم يجد شيئا يأكله فيلجأ إلى قطع جزء من جسمه فيأكله فتمتد بعض حياته إلى أن يجد لنفسه مخرجا من حالة المخمصة والاضطرار"[1].

واختلف الفقهاء على قولين في هذه المسألة:[2]

- **القائلون بالمنع:**

قال ابن نجيم[3] من فقهاء الحنفية:" **لا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ولا شيئا من بدنه**[4]".

وقال السرخسي[5] في معرض الاستدلال على منع المضطر من قطع جزء من نفسه:" **ألا ترى أن المضطر كما لا يباح له قتل الإنسان ليأكل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه**" [6].

وبهذا يعلم أن بعض فقهاء الحنفية لا يجوز عندهم أكل مضطر من لحمه، وبقياس الزرع الذاتي على ذلك؛ يمكن القول بمنعه أيضا عندهم[7] .

ووافق الحنابلة مذهب الحنفية ومن أقوالهم في منع المضطر اكل جزء من جسده ما يلي:

جاء في الكافي:" **لا يحل قطع شيء من نفسه ليأكله** "[8]

---

[1] محمد بن المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، جامعة نايف العربية، كلية الدراسات العليا، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص 16

[2] محمد المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 16

[3] ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري (ت: 970هـ/1563م)، فقيه أصولي، الشهير بابن نجيم، من مؤلفاته: لأشباه والنظائر، الفتاوى الزينية، شرح منار الأنوار. انظر: عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، ط1 ،1993، ج1، ص740.

[4] ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد: الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، مصر، ط 1، 1999، المجلد الأول، ص 74

[5] السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت: 490هـ/1097م)، شمس الأئمة فقيه أصولي من طبقة المجتهدين في المسائل، من آثاره المبسوط. انظر: عمر رضا كحالة، المرجع السابق، ج 3، ص 52).

[6] السرخسي: محمد بن أحمد (ت: 490هـ): المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1989، ج24، ص48.

[7] إذ أن بعضهم يجوّز القطع للضرورة.

[8] ابن قدامة المقدسي: موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد: الكافي، تحقيق محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994، المجلد 1، ص 492

وقال ابن مفلح[1]:" **إذا لم يجد المضطر شيئا لم يبح له أكل بعض أعضائه لأنه يتلفه لتحصيل ما هو موهوم** "[2].

وللمالكية في هذا الشأن الرأي نفسه؛ فيقول الصاوي[3]:" **إن كسر عظام الميت انتهاك لحرمته**"[4]

ويقول أيضا:" **فإن بقي شيء من عظامه فالحرمة باقية لجميعه**" [5].

وذكر النووي[6] وجها للشافعية يوافق مذهب المنع فقال: "**لو أراد المضطر أن يقطع من نفسه من فخذه أو غيرها ليأكلها، فإن كان الخوف منه في ترك الأكل أو أشد؛ حرم القطع بلا خلاف، وإلا ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما)جوازه، (والثاني) لا يجوز، وإذا جوزناه فشرطه ألا يجد شيئا غيره، فإذا وجد حرم القطع بلا خلاف، ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف، وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئا ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف..** "[7]

وعليه؛ فقد يقال إن هذا الاتجاه في الفقه الإسلامي لا يجيز الغرس الذاتي المعروف في عصرنا؛ ولكنني لا يُجزم بأن يكون موقفهم اليوم؛ المنع. فيما لو علموا بالحقائق العلمية التي تم الوصول

---

[1] ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح بن عبد الله المقدسي، (ت: 884هـ/1479م)، فقيه أصولي، من آثاره: الآداب الشرعية لمصالح الرعية، المقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج1، ص66.

[2] ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (ت: 884هـ)، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، المجلد 8، ط1، 1997م، ص 17.

[3] الصاوي: هو أحمد بن محمد الصاوي المصري المالكي (ت: 1241هـ)، من تصانيفه: حاشية على جوهرة التوحيد للقاني، الأسرار الربانية والفيوضات الرحمانية. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج1، ص269.

[4]الصاوي: أحمد بن محمد(ت:1241هـ): بُلغة السالك لأقرب المسالك، تصحيح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995، ج1، ص370.

[5] الصاوي: بلغة السالك، المرجع نفسه، ج1، ص 377.

[6] النووي: محيي الدين أبو زكريا بن أبي يحيي شرف بن مُري بن حسن (ت: 676هـ)، تميز بحبه الشديد للعلم واهتمامه بالقرآن، من شيوخه: محمد بن أحمد المقدسي وخالد النابلسي، من أشهر تلاميذه: محمد بن أبي الفتح البعلبكي وأبو عبد الله محمد إبراهيم من جماعة الكناني الحموي، ومن مصنفاته: المنهاج شرح صحيح مسلم، رياض الصالحين من حديث سيد المرسلين، الفتاوى. انظر: أبو إسحاق الشيرازي الشافعي، طبقات الفقهاء، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ص

[7]النووي: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف، (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، حققه: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، (د.ت. ن)، ج9، ص 47.

إليها في هذا العصر ومدى الثقة وسلامة النتائج التي يحققها الغرس الذاتي فقد وجدنا بعضهم يعلل للمنع بعدم ضمان سلامه العافية بعد القطع وخوفا من أن يترتب على القطع ضرر أكبر[1] .

- **أدلتهم:**

- أن الإنسان لا يملك نفسه؛ والمالك لها هو الله وحده، وبالتالي فلا يحق له التصرف بشيء منها وليس له التسلط على نفسه ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف أو النقل أو الزرع وغير ذلك، فلا يجوز له قطع أعضائه لزرعها أو التبرع بها في مكان آخر، حتى وان كان هذا المكان هو جسده لأن في ذلك اعتداء على شيء لا يملكه وانتهاكا لكرامة الإنسان[2] .
- أعضاء الإنسان ليست سلعا تباع وتشترى فلا يجوز له التصرف فيها بالنقل أو البيع أو الهبة[3].
- قياسا على ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والمالكية وبعض الشافعية ممن قال بعدم جواز أكل المضطر جزءا من جسمه فإن الزرع الذاتي مثله فلا يجوز[4] .

- **المناقشة:**

نوقشت أدلة هذا القول بما يلي:

- كون الإنسان مكرم ومحترم وبدنه من حقوق الله الخالصة، فإن الزرع الذاتي لا ينتقص من هذه الحرمة أو يمس هذه الكرامة، والصحيح أن حرمته وتكريمه هو الذي حمل على إنقاذه بكل ما أمكن، ولو كان بارتكاب أخف الضررين، وإن كان لا يملك نفسه فإن المالك قد أذن في فعل الخير ورغب فيه وإصلاح ذلك [5] .
- القول بكون أعضاء الإنسان ليست سلعا تباع وتشترى فهو قول صحيح، ولا أحد يقول بجواز ذلك؛ لكن البر والإحسان والإيثار مما أباحه الشرع ورغَّبَ فيه، وهو من باب المعروف والتعاون على البر والتقوى [6].

---

[1] ينظر: محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص17.

[2] انظر: محمود عفيفي عفيفي حسن، "التصرف في الأعضاء البشرية"، جامعة الأزهر، كلية الشريعة والقانون، 2020م/1442هـ، ص 26،33

[3] انظر: محمد عفيفي عفيفي حسن، المرجع نفسه، ص 26،33

[4] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 19

[5] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص20

[6] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 20.

- القياس على مذهب القائلين بمنع المضطر من إنقاذ نفسه بقطع جزء من جسده فهو قياس مع الفارق؛ لأن أكثر من قال بذلك قاله خوفا من ضرر محقق مقابل مصلحة موهومة وضرر أكبر؛ ولو عرف هؤلاء الفقهاء الضمانات وما يترتب على عمليات الزرع الذاتي من منافع وفوائد والنجاحات التي وصل إليها بعد التطور الحديث؛ لاختلف قولهم فيها، ثم إن القائلين بالجواز في الفقه القديم عدد كبير والقياس على قولهم أولى من القياس على قول المانعين[1].

- **القائلون بالجواز:**

1. ذهب إلى جواز نقل العضو من موضع إلى موضع آخر في نفس الجسد؛ أكثر أهل العلم في العصر الحديث.
2. أكثر الشافعية ذهبوا إلى جواز انتفاع المضطر بجزء من جسده إذا لم يجد غيره لإحياء نفسه [2]؛ وكان الضرر الحاصل بالقطع أقل من الضرر الذي يحصل بتركه. قال صاحب مغني المحتاج[3]:" **ولو أراد المضطر أن يقطع قطعه من فخذه أو غيرها ليأكلها فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو اشتد؛ حرُم جزما** "[4] ولذلك قُيّد محل القطع هنا بما إذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الأضرار [5].

وأكد ذلك زكريا الأنصاري[6] فقال: "**وحلّ قطع جزئه أي جزء من نفسه كلحمه من فخذه لأكله لأنه إتلاف جزء لاستبقاء الكل كقطع اليد للأكل، مما مر كمرتد وحربي .....أما قطع جزء غير المعصوم لأكله فحلال..**"[7]

---

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 20

[2] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 17.

[3] الشربيني: علي بن عبد الرحمن بن محمد الخطيب الشربيني، المصري، الشافعي أبو الحسن (ت:1619م)، من آثاره: مغني المحتاج، فتح الرحيم الرحمن في تفسير آية" إن الله يأمر بالعدل والإحسان". انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج 2، ص 457.

[4] الشربيني: مغني المحتاج، تحقيق وتعليق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط 1، 1994 م – 1415هـ، م 4، ص 310

[5] مغني المحتاج، المرجع نفسه، ص 311

[6] هو زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت: 927هـ)، عالم في الفقه والفرائض والتفسير والقراءات والتجويد، من تصانيفه: حاشية على تفسير البيضاوي، شرح صحيح مسلم، شرح التحرير. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، م 1، ص 733.

[7] زكريا الأنصاري: فتح الوهاب، (ت :936هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1 ،1998م /1418هـ، ج2، ص 237

نجد أن الشافعية على الأصح عندهم يجيزون للمرء أن يقطع جزءا من جسده للإبقاء على نفسه لكن ذلك لا يتأتى إلا بشرطين: **أولهما** ألا يجد سبيلا آخرا للنجاة **وثانيهما** أن يكون خوف القطع أقل من خوف ترك الأكل [1] .

3. بعض فقهاء المالكية، كالإمام ابن رشد الجد[2] الذي قال:" **إن كان خوف الموت من بقاء يده كذلك أشد من خوف الموت بقطعه؛ فله القطع** [3]"

وقال ابن وهب[4]:" **من ذهب بعض كفه فخاف على باقي يده لا بأس أن يقطع يده من المفصل إن لم يخف عليه الموت** "[5]

4. وممن قالوا بجواز القطع كذلك للإبقاء على الحياة فقهاء الزيدية [6]على ألا يلجأ إليه إلا عند فُقد غيره مما هو أخف منه، وألا يكون خوف القطع أكبر من خوف الترك، إذ جاء في شرح الأزهار:[7] "**ويقدم الأخف فالأخف عند الاضطرار ولا يعدل إلى الأغلظ تحريما مع وجود الأخف، فمن أبيحت له الميتة، قدم ميتة المأكول، ثم ميتة غيره، ثم ميتة الكلب، ثم ميتة الخنزير، ثم الحربي حيا أو ميتا، ثم ميتة الذمي، ثم ميتة المسلم ثم مال الغير .....ثم إلى بضعة منه أي من نفسه حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع** "[8]

- **الراجح:**

---

[1] حسن علي الشاذلي: حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، (د. ط) (د.ت. ن) (د. م. ن)، ص 60

[2] ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت: 1126)، شيخ المالكية، قاضي الجماعة بقرطبة، تفقه بأبي جعفر أحمد بن رزق، كان عارفا بالفتوى ونافذا في علم الفرائض والأصول، من آثاره: البيان والتحصيل، اختصار المبسوطة، المقدمات. (انظر: شمس الدين الذهبي(ت:1374): سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1981، ص501).

[3] الشنقيطي: محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، ط 2، 1994، ج1، ص 299.

[4] ابن وهب: هو عبد الله بن وهب بن مسلم المصري المالكي (ت: 197هـ)، فقيه ومفسر ومحدث، صحب مالك بن أنس عشرين سنة، من تصانيفه: أهوال القيامة، الجامع في الحديث. (انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، م2، ص304).

[5] محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 299.

[6] حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص 62.

[7] أحمد بن يحيي المرتضى (ت: 840)، شرح الأزهار، (د. ط)(د.ت. ن)(د.م.ن) ، المجلد 10 ، ص 191

[8] حسن علي الشاذلي، المرجع السابق، ص 62

هو القول الثاني القائل بجواز القطع لأنه قد يكون من باب المداواة، وفي هذا الفعل ضرورة واضحة وهي إكمال النفس وإعادتها لحالتها الطبيعية؛ أما إن كان غير هذا فلا يجوز القطع.[1]

ب. القائلون بجواز النقل الذاتي في الفقه المعاصر

جاء في فقه النوازل تحت عنوان "**التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني** " للدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد ما نصه:" **النقل الذاتي من مكان من بدن الإنسان إلى مكان آخر منه ذاته، هو في الحكم كإجراء عملية له كالفتق، الزائدة الدودية، وقطع العضو المتآكل، وهكذا طرد القاعدة التداوي الجواز في إطار شروط التداوي العامة، والله أعلم** " [2]

- ذهب كثير من الباحثين والمعاصرين، والمجتهدين المستقلين، إلى جواز النقل الذاتي[3]

ولكثرة القائلين بالجواز وشيوعه وانتشاره؛ جزم بعض الباحثين بوقوع الإجماع عليه؛ فبه قال **الشيخ بكر أبو زيد**[4] **، الدكتور حسن الشاذلي، الدكتور أحمد أبو سنة** [5]**، الدكتور عقيل العقيلي، الشيخ إبراهيم اليعقوبي، الدكتور محمد المختار الشنقيطي، الدكتور عصمت الله عنايت الله، الأستاذ كمال الدين بكر والدكتور مصطفى الذهبي** [6] **والدكتور محمد علي البار**[7] الذي قال:" **أجمع كل من أفتى في العصر الحديث في هذه النازلة بإباحة الغرس الذاتي لا أعلم لهم مخالفا**".[8]

- **أدلتهم:**

---

[1] حسن علي الشاذلي، المرجع نفسه، ص 63

[2] بكر أبو زيد: التخريج الشرعي للنقل الذاتي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد الرابع، الجزء 1، 1988، ص 180.

[3] محمد الوناس مزياني، "نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر"، مجلة كلية العلوم الإسلامية – الصراط–، قسنطينة العدد 21، 2010، ص 70

[4] رئيس مجلس المجمع الفقهي الإسلامي.

[5] بصفته عضو المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي وهذا في بحث قدمه بعنوان "**حكم العلاج بنقل دم الإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها**"، انظر: رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص 47.

[6] محمد الوناس مزياني، المرجع السابق، ص 70.

[7] بصفته عضو مجلس المجمع الفقهي الإسلامي وذلك بالفترة من السبت إلى الإثنين 19–28 جانفي 1985، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة، ص 169.

[8] محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي، المرجع السابق، ص116

- القياس على جواز قطع العضو منعا لضرر قد يعم سائر الجسد، بجامع إبانة الجزء للمحافظة على الكل.[1]
- تقدم ذكر القائلين بإباحة أكل جزء من الجسم لإنقاذ الكل فيكون الزرع مباحا من باب أولى لأن الإبانة بقصد الأكل مما تنكره الفطرة والطباع وليس الزرع كذلك.[2]
- أن النقل من مكان في الجسم إلى مكان آخر في نفس الجسم من باب المداواة، وقد جاءت النصوص من السنة بالأمر بالتداوي فعن أسامة ابن شريك رضي الله عنه قال: "**قالت الأعراب يا رسول الله ألا نتداوى؟ قال نعم يا عباد الله تداووا، فان الله لم يضع داء إلا ووضع له شفاء" أو قال:" دواء إلا داء واحدا" قالوا يا رسول الله وما هو؟ قال الهرم** ".[3]

فالحديث فيه إثبات الطب والعلاج، والتداوي مباح غير مكروه[4]، فقد أمر رسول الله ﷺ ببذل واستفراغ الجهد في طلب الدواء، فاذا قرر الطبيب الحاذق المؤتمن ذلك، جاز أن يؤخذ من الجسم إنقاذا لحياته ودفع الضرر عنه[5].

بالإضافة إلى قرارات مجلس الفقه الإسلامي وقرارات المجلس الفقهي الإسلامي:

- قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، فقد قررت الهيئة بالإجماع جوازه: "**نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه وأمن الخطر في زرعه**".[6]
- قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في مؤتمره الرابع بجدة ومما جاء في قراراته: "**يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من**

---

[1] محمد المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 23.

[2] محمد المدني بوساق، المرجع السابق، ص 23.

[3] أخرجه الترمذي في جامعه وقال:" حديث حسن صحيح، "باب ما جاء في الدواء والحث عليه، حديث رقم 2038. جامع الترمذي، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، السعودية، ط1، 1999، ص 561.

[4] المباركفوري: أبو العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الفكر، ج6، ص 190.

[5] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 23.

[6] رابطة العالم الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة 4، قرار (2) لمجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بشأن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، رقم99، عبد الله عمر نصيف، العدد 1، ط 5، 2003 / 1424، 11/6/ 1402هـ، ص 73.

جسمه مع مراعاة التأكد أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها[1]"

قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي والمنعقد في مكة المكرمة في دورته الثامنة:" **تعتبر جائزة شرعا بطريق الأولوية في الحالات التالية، أخذ جزء من جسم الإنسان لزرعه أو الترقيع به في جسمه نفسه كأخذ قطعة من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك** "[2] .

وعليه، فقد تبين بعد بحث القضية داخل المجامع الفقهية والهيئات العلمية وغيرها من الاجتهادات الفردية، يكاد الإجماع يستقر على جواز نقل العضو من مكان إلى آخر في الجسد ذاته، وإن قال بعض الباحثين بخلاف ذلك؛ فإن القائل به لم يجد مؤيدين من الباحثين يقوي اتجاهه، ويخرجه من دائرة الشذوذ إلى قول معتمد به عند الباحثين وأهل العلم[3].

- **ثانيا: حكم نقل جزء من إنسان حي إلى آخر**

لم تكن الصور المعاصرة لزرع الأعضاء ونقلها بهذا الشكل الذي هي عليه وهذا النجاح الذي وصلت إليه معروفة عند الفقهاء قديما؛ ولذلك نجد أدلتهم تتباين بين الجواز والكراهة خوفا من ضرر أكبر، وفي الوقت الراهن نجد من المعاصرين من يقول بقولهم ويمنع التبرع بالأعضاء؛ لاحتمال الضرر الذي قد يلحق بالمتبرع ونحو ذلك، إلا أنه بالنظر والتمعن والتمحيص نجد أن حقيقة الحاجة إلى الزرع؛ حاجة ماسة وضرورة لابد منها لإنقاذ الأرواح، والنهوض بالبشرية من حطام الألم والمرض. وفيما يلي تفصيل لقول المانعين والمجيزين مع مناقشة أدلة كل فريق.

أ. القائلون بالمنع وأدلتهم:

قال بالمنع بعض من أصحاب المذاهب الأربعة (هم نفسهم القائلون بمنع الزرع والنقل الذاتي)، وكذا اختاره جمع من علماء عصرنا وباحثيه ومفكريه؛ ومنهم **الشيخ أبو الأعلى المودودي، والشيخ محمد متولي الشعراوي، والدكتور علي حسن الشاذلي، والشيخ محمد المختار السلامي، ورجب بيومي**

---

[1] منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد 4، ج 1، 1988، قرار رقم (1)، د 88/8/4، بشأن" انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا"، ص 509.

[2] رابطة العالم الإسلامي، قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الثامنة، عبد الله عمر نصيف، المنعقدة عام 1405 هـ، المرجع السابق، ص 78.

[3] انظر: محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 22.

التميمي، والشيخ عقيل وعبد السلام السكري، ومحمد برهان السنبلي الأنصاري، وحسن هاشم السقاف، والشيخ محمد العثيمين والشيخ ابن باز، وغيرهم.[1]..

- **أدلتهم:**

1. **من القران:**

- قال تعالى: ﴿**وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ وَأَحۡسِنُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ** ﴾[البقرة195]

فالآية تدل على نهي الله تعالى أن نلقي بأنفسنا في مواطن التهلكة وأن نستسلم لها،[2] ولا شك أن التبرع بجزء من الإنسان هو رمي إلى التهلكة.[3]

- قال تعالى: ﴿**وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا** ﴾[النساء 29]

فقد حرمت الآية قتل الإنسان لنفسه وغيره سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وتحريم دماء بعضنا على بعض إلا بحق، ورتبت على ذلك عقوبة قاسية هي نار جهنم وبئس المصير، ولا شك أن التبرع الإنسان أو نقله لجزء من أعضائه يعتبر عدوانا على الجسد ويندرج تحت النهي الوارد في الآية[4].

قال تعالى: ﴿**وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا**﴾ [الإسراء 70]

أي من كرمه عزوجل أن منح العباد العلم والعقل، وأنعم عليهم بالنعم الظاهرة والباطنة، وما من طيب تتعلق به حوائجهم إلا وأكرمهم الله به ويسره لهم غاية التيسير، والعبث بأعضاء جسم الإنسان حيا أو ميتا يتنافى وهذا التكريم.[5]

2. **من السنة:**

---

[1] محمد الوناس مزياني،" نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر"، المرجع السابق، ص 82

[2] الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير (ت: 310)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: بشار عواد معروف وعصام فارس الحرستاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994م، م1، ص 523.

[3] محمد الوناس مزياني، المرجع السابق، ص 82.

[4] الطبري: جامع البيان، المرجع السابق، ص 445.

[5] الطبري، المرجع نفسه، ص 51.

- روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال **"لما هاجر رسول الله ﷺ إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا [1]المدينة فمرض، فجزع فأخذ مشاقص[2] له فقطع بها براجمه[3] فشخبت[4] يداه حتى مات، فرآه الطفيل بن عمرو في منامه، فرآه وهيئته حسنه وراه مغطيا يديه فقال له: ما صنع بك ربك؟ فقال غفر لي بهجرتي إلى نبيه فقال ما لي أراك مغطيا يديك؟ قال: قيل لي لن نصلح منك ما أفسدت فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: اللهم وليديه فاغفر** "[5].

في الحديث حجة عظيمة لأهل السنة أن من قتل نفسه ومات من غير توبة فليس بكافر، وفيه إثبات عقوبة بعض أصحاب المعاصي؛ فإن هذا عوقب في يديه[6]. ووجه الدلالة من الحديث أن الذي يتصرف في عضو منه، يأتي يوم القيامة منتقصا منه هذا العضو عقابا له، وهذا دليل على جرم هذا الفعل ومن ثم؛ فإنه لا يحق للشخص أن يتصرف في أي عضو من أعضائه لأنه ليس مالكا لجسده ولا مأذونا له في التصرف فيه[7].

- ثبت عن رسول الله ﷺ أنه قال:" **قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعط أجره**".[8]

قال المهلب: وإنما كان إثمه شديدا لأن المسلمين أكفاء في الحرية، فمن باع حرا فقد منعه التصرف فيما أباح الله له وألزمه الذل الذي أنقذه الله منه[9]، فيؤخذ من هذا الحديث عدم جواز بيع الإنسان.

---

[1] اجتوى البلد: كره المقام به، ومنه: لم يوافقه فكرهه. انظر: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004، ص 149.

[2] المشقص: ج مشاقص، من النصال: الطويل العريض، وسهم ذو نصل عريض، المعجم الوسيط، المرجع نفسه، ص 489.

[3] البرجمة: مفصل الأصبع (ج) براجم، المعجم الوسيط، المرجع نفسه، ص 47.

[4] يقال: شخب الدم من الجرح، وانشخب اللبن أي نزل غزيرا، انشخب العرق دما أي تفجر، المعجم الوسيط، المرجع نفسه، ص 475.

[5] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر، حديث رقم 116. صحيح مسلم. دار طيبة، الرياض، ط1، 2006، ص 76.

[6] النووي: يحيي بن شرف الحزامي، شرح صحيح مسلم، مؤسسة قرطبة، ط1، 1991، ج2، ص 173

[7] محمد مقبول حسن، المرجع السابق، ص 83.

[8] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا، رقم الحديث 2227، صحيح البخاري. دار ابن كثير، دمشق، ط1، 2002، ص 82.

[9] العسقلاني: ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ج 1، ص 1182.

- عن أسماء رضي الله عنها قالت:" **جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن لي ابنة عريسا أصابتها حصبة، فتمرّق شعرها أفأصله؟ قال لعن الله الواصلة والمستوصلة**"[1].

فالحديث يدل على أن وصل الشعر من المعاصي الكبيرة للعن فاعله، وفيه أن المعين على الحرام يشارك فاعله في الإثم كما أن المعاون في الطاعة يشارك في ثوابها، فيؤخذ من هذا الحديث عدم نقل الأعضاء وزرعها من شخص لآخر[2].

- يرى المانعون أنه من أصيب بداء فقد على إثره عضوا من أعضائه أو جزءا من أجزاء بدنه؛ ليس له أن يكمل هذا النقص بعضو منه أو من جسم آخر وهذا النوع من التداوي غير جائز، وهذا بنص حديث الواصلة والمستوصلة[3].
- عن ابن عباس أنه قال:" **قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار**"[4]وهذا الحديث يعني أن الضرر الذي يقع على الإنسان لابد ألا يضر به غيره، فلا يدخل عليه ضررا لم يُدخله هو على نفسه، وظاهر الحديث فيه تحريم لجميع أنواع الضرر إلا بدليل[5]، ولا شك أن قطع عضو من جسد وزرعها في جسد آخر فيه ضرر لمقطوع وقد يلحق حتى المزروع فيه.
- روى ابن الدرداء من رسول الله ﷺ أنه قال: "**إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكم داء ودواء فتداووا ولا تتداووا بحرام** "[6].

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة، حديث رقم 2122. صحيح مسلم. المرجع السابق، ص 165

[2] النووي، المرجع السابق، ج14، ص 148

[3] شردود حنان، "حكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة"، جامعة تونس المنار، تونس، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 472.

[4] أخرجه ابن ماجه في سننه وقال:" حديث صحيح"، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، حديث رقم 2341. سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فواد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت. ط) (د. م. ن)، ص 27

[5] شروح سنن ابن ماجه، تحقيق: رائد بن صبري ابن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ط1، 2007، ص 109.

[6] أخرجه أبو داوود في سننه وقال: "حديث ضعيف"، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، حديث رقم 3874. سنن أبي داوود، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، السعودية، ط1، 1999، ص 134.

- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " **قال رسول الله ﷺ من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن شرب سما فقتل نفسه فهو يتحسّاه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا**"[1] .

وهذا الحديث فيه دلالة على أن القصاص من القاتل يكون بما قتل به محددا كان أم غيره، اقتداء بعقاب الله تعالى لقاتل نفسه.[2]

وكذا نستشف منه تعظيم الروح الإنسانية والبشرية وتكريمها، وهذا ينطبق على القائمين بالجراحات واستقطاع الأعضاء وإمكانية وفاة الشخص على إثر ذلك. [3]

- **أما أدلتهم من القياس فكانت:**

- أن حرمة المال أقل من حرمة النفس وقد أمر النبي بتوقي كرائم الناس فمن باب أولى أن تتقى أعضاؤهم [4] .

- **واستدلوا من القواعد الفقهية بـ:**

استنادا إلى القواعد الفقهية العامة وتطبيقاتها في بعض النوازل الطبية فالقول بالمنع فيه إعمال واعتبار للقواعد التالية:

- الضرر لا يزال بالضرر.
- الضرر لا يزال بمثله.

أي لا يزال الضرر بمثله ولا بما هو فوقه بالأولى؛ بل بما هو دونه، فإذا كان الضرر لا تتيسر إزالته إلا بإدخال ضرر على الغير مثله، ولا يمكن جبره فإنه يترك على حاله[5].

وعليه فإن هاتان القاعدتان تتضمنان المنع من إزالة الضرر بمثله؛ فلا يجوز إزالة الضرر عن الشخص المنقول إليه بضرر آخر يلحق الشخص المنقول منه.[6]

---

[1] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الإنسان نفسه، حديث رقم 109. صحيح مسلم. المرجع السابق، ص 72.

[2] النووي، المرجع السابق، ج 2، ص 165.

[3] شردود حنان، المرجع السابق، ص 10

[44] محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الآدمية، المرجع السابق، ص 84.

[5] محمد الزرقا: (ت: 1357هـ)، شرح القواعد الفقهية، مراجعة: عبد الستار أبو غدة ، دار القلم، دمشق، ط2، 1989، ص 195-196

[6] محمد الوناس مزياني، المرجع السابق، ص 84.

من أقوال أصحاب المذاهب القائلين بالمنع:

- **المذهب الحنفي:**

يقول الإمام الشيباني[1]: "**ولا بأس بالتداوي بالعظم إن كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم خنزير أو آدمي فإنه يكره التداوي بها**"[2].

- **المذهب الشافعي:**

يقول الإمام النووي نقلا عن الأصحاب من الشافعية:" **القول بعدم جواز تبرع آدمي بجزء من جسمه لآخر مهما كانت حالة الاضطرار هذا؛ لا يجوز للمضطر أن يقطع نفسه من معصوم غيره بلا خلاف وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئا ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف** ".[3]

ويقول أحد الفقهاء: "**والآدمي يحرم الانتفاع به وبسائر أجزائه لكرامته** [4] "، قال (أي الشربيني) صرح بهذا الماوردي[5].

وقال آخر[6]:" **ويحرم قطع البعض من نفسه لغيره ولو مضطرا ما لم يكن ذلك الغير مبيحا له ذلك كما يحرم أن يقطع من غيره لنفسه من معصوم**"[7][8]

- **المذهب المالكي:**

---

[1] الشيباني: محمد بن الحسن بن فرقد الشافعي (ت: 189هـ/805م)، مجتهد محدث، طلب الحديث وسمع عن الثوري والأوزاعي وعمر بن ذر ومالك بن مسعود، ثم تفقه على أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وطلب عليه الرأي، من تصانيفه: الجامع الكبير، الاحتجاج على مالك، كتاب الآثار. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج3، ص 221.

[2] البرنهابوري: نظام الدين، الفتاوى الهندية، دار صادر، بيروت، ط 1، 1991م/1411هـ، الجزء الخامس، ص 354

[3] النووي: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف، (ت: 676هـ)، المجموع شرح المهذب، حققه: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، (د.ت.ن)، ج9، ص 47

[4] الشربيني، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1994م/ 1415هـ، ج 1، ص 406

[5] الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري، (ت: 350هـ/1058م)، فقيه أصولي مفسر، درس بالبصرة وبغداد، من تصانيفه الحاوي الكبير، أدب الدين والدنيا، أدب القاضي. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج 2، ص499.

[6] يقصد البلقيني.

[7] الرملي: محمد بن أحمد بن حمزة، المصري الأنصاري الشافعي (ت:1004هـ)، فقيه عالم، من آثاره: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الفتاوى، شرح العقود في النحو. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج 3، ص 61.

[8] شمس الدين (ت: 1004)، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 3 ، 2003م/ 1424هـ ، ج1 ، ص 164

يقول أحد العلماء: "**والميت يتأذى مما يتأذى منه الحي ذلك أن حرمته كحرمة الحي في حال حياته**" [1].

- **المذهب الحنبلي:**

يقول العلامة ابن القيم الجوزية[2]: "**المعالجات بالمحرمات قبيحة عقلا وشرعا**".[3]

كما يقول العلامة البهوتي[4]:" **ولا يجوز التداوي بشيء محرم أو بشيء فيه محرم ولا يشرب مسكر**[5]، **لقوله** ﷺ "**ولا تتداووا بحرام**".[6]

مناقشة الأدلة:

- استدل المانعون بعموم النص والأحكام دون الالتفات إلى خصوصية محل النزاع فكون الجسم ملكا لله لا ينافي التقرب إليه ببعضه فإن من أعظم القربات التقرب إليه بالبدن كله كما في الجهاد، والتبرع نوع من القربات لما فيه من تضحية تكرهها النفوس ويؤتيها المتبرع رغبة فيما عند الله [7].
- قولهم إن التبرع ينافي كرامة الإنسان لا يصح؛ لان الحامل على هذه العمليات هو نفسه كرامة الإنسان وحرمته والعمل على حفظ حياته ورفع الضر عنه، فهذا الأمر لا يدعونا إلى المنع جملة وإنما يتم ذلك بضوابط وشروط صارمة.[8]

---

[1] القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت:684هـ)، الفروق، حققه: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ج 4، ص 190،189.

[2] ابن القيم الجوزية: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي(ت:751هـ/1350م)، أحد كبار العلماء تتلمذ على يد الشيخ ابن تيمية، له عدة مؤلفات: إعلام الموقعين، تفسير المعوذتين، الوابل الصيب. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج3، ص164.

[3] ابن قيم الجوزية: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر(ت:751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار عطاءات العلم، الرياض، ط1، 1997، ص 223.

[4] البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن علي بن إدريس البهوتي، (ت: 1051هـ/1641م)، الحنبلي، فقيه من آثاره الروض المربع، عمدة الطالب لنيل المآرب، شرح المنظومة الألفية. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج 3، ص 920.

[5] البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس (ت:1051هـ)، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 5.

[6] أخرجه أبو داوود في سننه وقال الألباني: "حديث ضعيف"، كتاب الطب، باب في الأدوية المكروهة، حديث رقم 3874، سنن أبي داوود. المرجع السابق.

[7] محمد بن المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية، دار الخلدونية، 2004، ص 28.

[8] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 29.

- القول بأن التبرع يفتح باب التجارة اللاشرعية لا يصح، فبدلا من الهروب والتحريم لهذا النوع من العمليات، وجب ضبطها ووضع حدود ورسوم لها؛ تُجَرّمُ التجاوزات وتقدر العقوبات وتردع المخالفين؛ وفي ظل هذا العمل الإيجابي تتحقق المصلحة وتدرئ المفسدة ويتحقق المطلوب[1].

ب. القائلون بجواز التبرع بالأعضاء وأدلتهم

ذهب جمع غفير من فقهاء العصر وباحثيه ومفكريه إلى مشروعية التبرع بالأعضاء من الأحياء إلى غيرهم وممن قال بالجواز:

_ قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (99) ب: 11/6/ 1402 هـ فقد رأت أكثرية المجتمعين جواز التبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزء منه إلى مسلم مضطر إلى ذلك [2].

_ قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة 1405 /04/28 هـ بمكة المكرمة ومما جاء فيه " **أن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر 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** "[3].

_ قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الرابعة 1408/06/18 بجدة، غير أنه قصر الجواز على التبرع بالأعضاء المتجددة كالجلد[4] .

_ وقال بالجواز من الفقهاء والباحثين **الشيخ عبد الرحمن السعدي والشيخ ابن جبريل والشيخ يوسف القرضاوي والشيخ عبدالله البسام ، والشيخ بكر أبو زيد والدكتور محمد سعيد البوطي، والشيخ جاد الحق علي جاد الحق، ومحمد خاطر وحسن مأمون ، وأحمد هريدي** [5]**، واشترط محمد**

---

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، 29،30.

[2] رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، قرار ثان لمجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بشأن زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص 73.

[3] رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص 77.

[4] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، الدورة الرابعة، قرار رقم (1) د 4/08/88، بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، المرجع السابق، ص 509.

[5] كل هؤلاء العلماء لهم فتاوى بالجواز في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، إذ قدموا في المؤتمر موضوع الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وكانت فتواهم **الجواز بشروط**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 89،507.

الشنقيطي أن يكون المنقول منه كافرا ، وقال **خليل الميس:**" ويجوز للحي التبرع بجزء منه على أنه لا يقطع منه إلا بعد موته "، **والجمهورية الجزائرية، وجمهورية مصر، والمملكة الأردنية**[1] وأجاز **الشيخ أحمد فهمي أبو سنة** التبرع بما يتجدد من الأعضاء كالدم والجلد فقط[2].

- **أدلتهم**

1. من الكتاب:

- قال تعالى: ﴿**إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ **[البقرة** 173]
- وقال تعالى: ﴿**حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ... فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ **[**المائدة 3]
- قال تعالى: ﴿**قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ**﴾ [الأنعام 145]

ووجه الدلالة أن هذه الآيات اتفقت على استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها[3]، والإنسان المريض إذا احتاج إلى نقل العضو فإنه سيكون في حكم المضطر لأن حياته مهددة بالموت، وإن كانت حالته حالة اضطرار فانه يدخل في عموم الاستثناء المذكور فيباح نقل ذلك العضو إليه.[4]

- قال تعالى: ﴿**يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ**﴾ [البقرة 185]
- وقال أيضا: ﴿**يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا**﴾ [النساء 28]
- وقال تعالى: ﴿**مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ**﴾ [المائدة 6]

وجه الدلالة هو أن الآيات دلت على أن مقصود الشارع التيسير على العباد لا التعسير عليهم، والتسهيل عليهم ورفع الشدة والمشقة[5]، وفي إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسير على العباد ورحمة

---

[1] محمد مقبول حسن، حكم نقل الأعضاء، المرجع السابق، ص 81.

[2] رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص 47-54.

[3] الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان، ج3، المرجع السابق، ص 464.

[4] محمد مقبول حسن، حكم نقل الأعضاء، المرجع السابق، ص 87.

[5] الطبري: جامع البيان، المرجع السابق، ص 499.

بالمصابين والمنكوبين وتخفيف للألم، وكل ذلك موافق لمقصود الشرع والخلاف تحريم نقلها؛ فان فيه مشقة وحرجا، الأمر الذي ينافي ما دلت عليه هذه النصوص الشرعية[1].

وكانت أدلتهم من العقل:

- جواز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية كما يجوز التداوي بلبس الحرير لمن به حكة، بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك في كل منهما [2].
- يجوز التداوي بنقل الأعضاء الآدمية كما يجوز التداوي باستعمال الذهب لمن احتاج إليه بجامع وجود الحاجة الداعية إلى ذلك[3].
- أن الفقهاء نصوا على جواز شق بطن الميت لاستخراج جوهرة الغير إذا ابتلعها الميت، إذا من باب أولى إنقاذ النفس فحرمتها أعظم من حرمة المال.[4]
- يجوز نقل الأعضاء الآدمية كما يجوز تشريحها، بجامع وجود الحاجة لذلك[5].
- أن بقاء الأعضاء الآدمية لشخص آخر ينتفع بها بعد موت صاحبها؛ يعتبر من باب الصدقة عليه، فهي صدقة جارية مندوب إليها خاصة إذا وصى بذلك قبل الوفاة محتسبا الأجر عند الله [6].
- أن الله امتدح من آثر أخاه على نفسه بطعام أو شراب أو مال؛ فان كان هذا في الأمور اليسيرة فكيف بمن آثر أخاه بعضو من أعضائه [7] .
- أن الإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه مصلحة فإذنه بالتبرع فيه مصلحة عظيمة فيجوز له فعل ذلك.[8]

- **واستدلوا من القواعد الفقهية بـ:**

---

[1] محمد مقبول حسن، المرجع السابق، ص 88.

[2] محمد مقبول حسن، المرجع نفسه، ص 88.

[3] محمد مقبول حسن، المرجع السابق، ص 88.

[4] محمد مقبول حسن، المرجع نفسه، ص 88.

[5] محمد مقبول حسن، المرجع نفسه، ص 89.

[6] محمد مقبول حسن، المرجع نفسه، ص 89.

[7] محمد مقبول حسن، المرجع نفسه، ص 89.

[8] محمد مقبول حسن، المرجع نفسه، ص 89.

استنادا إلى القواعد الفقهية العامة وتطبيقاتها في بعض النوازل الطبية؛ فالقول بالإباحة فيه إعمال اعتبار لهذه القواعد والتي منها:

- الضرر يزال.
- الضرورات تبيح المحظورات.
- إذا ضاق الأمر اتسع.

هاته القواعد تدل على أنه إن دعت الضرورة والمشقة إلى اتساع الأمر فإنه يتسع إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقة، فوجب حظر إيقاع الضرر ووجوب إزالته بعد الوقوع.[1]

ووجه الدلالة أن هذه القواعد مستنبطة من نصوص الفقه الإسلامي الدالة على الترخيص للمضطر بإزالة ضرره [2].

• بالإضافة إلى ما سبق فقد استدلوا بـــ:

- إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما[3]، ولا شك أن مفسدة هلاك الحي المتبرع له؛ أعظم من المفسدة الواقعة على الشخص المتبرع حيا.[4]
- إن الأحكام تتغير بتغير الأزمان؛[5] فقد كان نقل الأعضاء قبل تلقي الطب يعتبر ضررا وخطرا، مما جعل بعض الفقهاء يفتي بعدم جوازه إلا أنه بعد تقدم الطب أصبح سهلا ومأمون العواقب فوجب تغير الأحكام وتغير الفتاوى[6].
- الأمور بمقاصدها[7] إذ أنه إن كان المقصود إنقاذ النفس المحرمة فإنه مقصد محمود وعمل مشروع يثاب فاعله ويمدح عليه وهذا هو مقصود الفقهاء بالقول بالجواز[8].

---

[1] محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 179،185.

[2] محمد مقبول حسن، المرجع السابق، ص 89.

[3] مصطفى الزرقا، شرح القواعد الفقهية، المرجع السابق، ص 201.

[4] محمد مقبول حسن، المرجع السابق، ص 89.

[5] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 227.

[6] محمد مقبول حسن، المرجع السابق، ص 90.

[7] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 47.

[8] محمد مقبول حسن، المرجع السابق، ص 90.

- جواز التبرع مرتبط بالضرورة والحاجة، وكما هو معلوم أن الضرورات تبيح المحظورات فلا حرام مع الضرورة قال تعالى: ﴿**فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ**﴾ [البقرة 173] ونقل أعضاء من شخص إلى أخر لا يكون إلا في حالة الضرورة [1].
- أن الله أمر بحفظ النفس البشرية؛ ويأتي ترتيبها في مقاصد الشارع في المرتبة الثانية، فكل ما يساعد على حفظها من جانب الوجود أو العدم فهو مطلوب شرعا، وقد جاءت السنة صريحة بطلب التداوي والعلاج لأن كل داء يقابله دواء وشفاء؛ فكيف نترك علاجا أمكن الحصول عليه من غير إلحاق ضرر أشد بالمتبرع [2].
- أن عملية التبرع بالعضو لا تكون إلا بإذن ورضا المتبرع، وليس في ذلك أي انتهاك لكرامة الإنسان بل هي محظ إحسان من المتبرع وليس على المحسنين من سبيل[3] .
- الأعمال بالنيات والأمور بمقاصدها، وعليه فالنظر هنا ينصب على قصد المتبرع والمشترك فيها الذي يغلب على الظن انه تضحية وإيثار، فلا يقدم غالبا على مثل هذه العملية إلا من غلب عليه خلق الرحمة والشفقة؛ فان قصدهم هو الإصلاح وليس الاعتداء على عضو إنسان.[4]
- المشقة تجلب التيسير[5]؛ فإن من باب التيسير إجراء عملية زرع عضو سليم مكان أخر تالف برضا وقبول من صاحبه؛ وفي تاريخ الإسلام مواقف محمودة من تعريض النفس للهلاك إيثارا لحياة الآخرين فقد كان الصحابة يقون رسول الله ﷺ بصدورهم، ويستقبلون النبال وضربات السيوف، وعلى هذا ينبغي اعتبار التبرع إلى الشخص بعضو من غير حدوث ضرر مخوف؛ عملا مشروعا لما فيه من التضامن والرحمة [6].

• المناقشة والترجيح:

إن ما يمكن أن يقال من ردود؛ لا يقوى على دفع قوة أدلة المجيزين لأن فوائد التبرع والنقل والزرع؛ صارت حقيقة واضحة وضوح الشمس؛ بل هي حاجة ماسة قد يُحتاج إليها الآن أكثر من أي وقت

---

[1] محمد بن المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 32

[2] محمد بن المداني بوساق، المرجع نفسه، ص 33

[3] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 33

[4] انظر: محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 33

[5] مصطفى الزرقا، المرجع السابق، ص 157.

[6] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 40.

مضى؛ خاصة في ظل الظروف الراهنة من حروب وغيرها؛ إنها ضوء ساطع استبشر به أصحاب قلوب حزينة منكسرة، ثم إن أكبر هيئتين علميتين في العالم الإسلامي وهما هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[1]، والمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة[2]، أخذتا به؛ وبهذا يترجح لنا أن **القول القائل بالجواز هو الراجح**[3] .

وجواز التبرع بالأعضاء له شروط وضوابط بينها العلماء كالتالي:[4]

1. ألا يكون العضو المتبرع به مما تتوقف عليه الحياة كالقلب ونحوه.
2. كل عضو وحيد ليس له ثان بسبب فقد أحدهما لا يصلح التبرع به.
3. ألا يكون نقل العضو إلى المريض يفضي إلى حياة غير مستقرة ولا مضمونه العواقب بالنسبة لكل من المتبرع والمتبرع له.
4. ألا يكون نقل العضو مما يفوت مصلحة ذلك العضو ولا يفيد المنقول إليه.
5. ألا يكون العضو المنقول مما لا نظير له في الجسم.
6. ألا يكون الجزء المتبرع به مما يتسبب في اختلاط الأنساب كالرحم مع المبيض وقد يجوز التبرع بالرحم وإن كان لا نظير له إذا كانت صاحبته عقيمه عقما مؤبدا.
7. ألا يكون المتبرع له غير معصوم الدم إذ لا يجوز التبرع إلا للمعصوم.
8. ألا يسبب فقد العضو من المتبرع في تعاسته وشقائه والإضرار به ضررا يخل بحياته العادية لأن الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو أشد منه؛ فإن كان ضرر المتبرع أشد؛ لم يجز لكونه من قبيل الإلقاء بالنفس في التهلكة[5].
9. أن يكون التبرع لمسلم لا لكافر[6].

---

[1] وذلك في القرار رقم 1 بتاريخ 88/8/4، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، الجزء 1، جدة، 1988، المرجع السابق، ص 509-510.

[2] وذلك في القرار رقم 99 بتاريخ 1402/11/6هـ، رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص 73.

[3] انظر: محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص36

[4] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 36- 37.

[5] عبد المجيد بن محمد السبيل: الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1438هـ، ص43،46

[6] عبد المجيد بن محمد السبيل، المرجع نفسه، ص 47.

10. أن يكون المتبرع بالغا عاقلا راشدا عند التبرع بأحد أعضائه عند البدء في إجراء العملية [1].
11. أن يكون التبرع برضا المتبرع وبطيب نفس منه؛ دون أن يمارس ضده أي نوع من الإكراه المادي أو المعنوي الظاهري والباطني.
12. أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.
13. أن تكون نسبة النجاح في عملية النزع والزرع عالية بحيث يمكن التحقق بنجاحها عادة وغالبا.
14. ألا يتسبب نقل العضو في الإساءة إلى الكرامة الإنسانية كما لو تبرع آدمي لجهة يغلب على الظن أنها تتاجر بأجزاء الجسد الإنساني[2].

ثالثا: حكم نقل العضو من الميت إلى الحي

ناقش الفقهاء المعاصرون قضية نقل الأعضاء من الميت إلى الحي وزرعها في المضطر لها من خلال مبدأ الضرورة والحاجة والمصلحة ؛ وموازنة المصالح والمفاسد وجلب أعظم المصالح في مقابل مفسدة أو مفاسد قليلة ؛ ومع أنه من المقرر شرعا حرمة جثة الآدمي وتحريم المساس بها بالتقطيع أو التشويه أو التمثيل أو انتهاك الكرامة؛ إلا أن الضرورة أو الحاجة قد تقتضي ذلك ؛ فتؤخذ الأعضاء من الميت لتزرع في الأحياء؛ والميت المقصود في هذه الحالة هو من فارقت روحه بدنه بانقطاعها عن بدنه انقطاعاً؛ من توقف قلبه طبيعيا أو صناعيا واستكمال أماراته .

وقد صدرت عدة فتاوى في العصر الحديث تبيح زرع الأعضاء من الأموات ليستفيد منها الأحياء.

يقول الشيخ بكر أبو زيد رحمه الله:" **بالموازنة بين المصالح والمفاسد والمنافع والمضار فإن مصلحة الحي برعاية إنقاذ حياته أعظم من مصلحة الميت بانتهاك حرمة بدنه وقد فارقته الروح وأذن به**".[3]

ومعنى هذا جواز أن يوصل الإنسان بالانتفاع بأعضائه بعد وفاته، لكن المشكلة في هذه الحالة هو أنه لا يمكن الاستفادة إلا من عدد قليل من هذه الأعضاء كالقرنية والجلد والعظام أما الأعضاء الحيوية فلا يمكن الاستفادة منها بعد توقف الدورة الدموية والتنفس حيث أنها لا تصبح صالحة للنقل والزراعة.

---

[1] عبد المجيد بن محمد السبيل، المرجع نفسه، ص 46.

[2] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 36-37.

[3] بكر بن عبد الله أبو زيد، التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد4، الجزء 1، جدة، 1988، المرجع السابق، ص 182-183.

ولقد تحدث الفقهاء قديما عن حكم أكل المضطر من ميتة الآدمي إذا لم يجد غيرها، واتفق بعض الحنفية والشافعية والحنابلة على جواز ذلك. وجاء في مغنى المحتاج "**وله –أي المضطر– أكل الآدمي الميت إذا لم يجد ميته غيره** ". [1]

أما عن موقف الفقهاء والباحثين في عصرنا من نقل جزء من جسد ميت لعلاج مريض أو إنقاذ مضطر ؛ فكل من قال بجواز تبرع الحي بجزء من بدنه فهو قائل بجواز النقل من الميت من باب أولى؛ فقد قررت هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بأكثرية الأعضاء في قرارها رقم 99 جواز ذلك [2]، وأجاز ذلك المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي مشترطا إذن المتوفي في حياته[3]، وقرر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي جواز تبرع الورثة بجزء من الميت [4]، وجواز التبرع قال به جمهور الفقهاء المعاصرين.[5]

ولقد ظهرت فتاوى متعددة بخصوص نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء وأباحت ذلك بشروط؛ نذكر من بين الفتاوى ما يلي:

- فتوى فقيه الجزائر فضيلة الشيخ أحمد حماني الصادرة من لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 20 أفريل 1972 بإباحته نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ومن الأموات إلى الأحياء لكن بتوافر الشروط الشرعية. [6]

كما أفتى الشيخ أحمد حماني أيضا بجواز نقل عين من الميت أو قلبه أو أي جزء منه إلى غيره من الأحياء لينتفع بهذا الجزء فهذا أمر جائز شرعا [7] .

---

[1] قول الباجوري؛ وذكره الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد في بحثه " التشريح الجثماني"، المرجع نفسه، ص 181.

[2] رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع السابق، ص 73

[3] رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المرجع نفسه، ص 78

[4] منظمة المؤتمر الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 182.

[5] محمود عفيفي عفيفي حسن، التصرف في الأعضاء البشرية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية، أسوان، العدد 3، 2020، ص 2435.

[6] أحمد حماني: استشارات شرعية ومباحث فقهية، تقديم يوسف بلمهدي، ج 2، عالم المعرفة، الجزائر، ص 435–451.

[7] بيبية بن حافظ، "نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء"، المرجع السابق، ص278.

- فتوى فضيلة الشيخ محمد خاطر في 3 فيفري 1973 [1]بإباحة سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء واشترط في الإباحة الاقتصار على الموتى الذين ليس لهم أهل أو الموتى الذين أوصوا بذلك في حياتهم أو الموتى الذين أذن أهلهم بذلك [2].
- فتوى الشيخ حسن مأمون في إباحة نقل عيون الموتى إلى الأحياء[3] ، وأن ذلك جائز بإذن الموتى الذين لهم أهل، أو الميت الذي أوصى بذلك أو الميت الذي لا أهل له[4].
- فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق في 5 ديسمبر 1979 بإباحة نقل الأعضاء من إنسان إلى أخر سواء من حي أو ميت، وقد أباح نقل الأعضاء بشروط؛ أي الميت الذي لا أهل له والذي أذن أهله بذلك أما المتبرع الحي فتبرعه مقيد بان لا يتبرع بعضو ينتج عنه هلاكه[5] .

• **أدلتهم:**

1. من القران:

- قال تعالى:﴿**وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ** ﴾[الأنعام 117]

تدل الآية على بيان الله وتفصيله لما حرّمه علينا، وما اضطررنا إليه من المطاعم المحرمة التي حرمها في غير حال الضرورة؛ هي حلال لنا ما كنا إليها مضطرين حتى تزول الضرورة[6].

وكما قال الشيخ ابن قيم الجوزية: "**إذا أشكل على الناظر أو السالك حكم شيء هل هو الإباحة أو التحريم؛ فلينظر إلى مفسدته وثمرته وغايته؛ فإن كان مشتملا على مفسدة راجحة ظاهرة؛ فإنه يستحيل على الشارع الأمر به أو إباحته ...ولا سيما إن كان طريقا مفضيا إلى ما يبغضه الله؛ وإن كانت منافع ومصالح وخيرات وثمرات طيبة كان من القسم المباح أو المأمور به** "[7] .

- قال تعالى:﴿**يريد الله بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ** ﴾[البقرة 185]

---

[1] فتوى رقم 1069، محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي، المرجع السابق، ص 284.

[2] محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي، المرجع نفسه، ص 284.

[3] فتوى رقم 1087، محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 281.

[4] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 281.

[5] القرضاوي: يوسف، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الشروق، ط2 ، 2009، ص 71 .

[6] الطبري: جامع البيان، المرجع السابق، م 3، ص 337.

[7] ابن قيم الجوزية: مدارج السالكين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3 ، 1996، ج1 ، ص 589 .

أي لا يريد الله بنا الشدة والمشقة، وهذه أية واضحة فهي عنوان لسماحة الله، وحبه لعباده فيسر عليهم أمور دينهم ودنياهم، ثم ترك لهم حرية الاختيار والعمل ولم يعسر عليهم في شيء من أمورهم[1].

- قال تعالى:﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ** ﴾[الحج 78]
- وقال أيضا:﴿ **مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ** ﴾[المائدة 6]

أي ما جعل الله على عباده من حرج مالم يزيغوا عما نهاهم عنه وليلزمهم في دينهم من ضيق ولا ليعنتهم فيه، فالآيتان الكريمتان توضح أن الله ترك للأشخاص العمل دون حرج، سواء في أمور الدنيا أو الدين ما لم يخرج عن حدودهما. [2]

- يرى المجيزون لنقل الأعضاء أن الأعمار بيد الله، وأنّ الإنسان عليه أن يقوم بالتداوي والبحث عن العلاج متى أمكن ذلك؛ وإذا جاء أجلهم لا يستقدمون ساعة ولا يستأخرون، فعليهم بالبحث عن سبيل التداوي متى أمكن ذلك [3] .

2. من السنة النبوية:

–عن أبي هريرة قال:" قال رسول الله ﷺ: **ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء**"[4]

فالحديث لم يحدد كيفية الشفاء والتداوي فبمثل ما يكون بذكر الله والدعاء والاستغفار والصدقات؛ قد يكون كذلك بزرع الأعضاء البشرية فعلى الإنسان العمل بأسباب العلاج فهو لا ينافي التوكل على الله [5] .

وقد قال رسول الله ﷺ عندما سئل: " **أريت أدوية نتداوى بها ورقية نسترقي بها وتقيا نتقيها هل هي من قدر الله شيئا؟ قال هي من قدر الله**"[6] .

---

[1] الطبري: جامع البيان، المرجع السابق، م 1، ص 499.

[2] الطبري: جامع البيان، المرجع نفسه، م 3، ص 42.

[3] شردود حنان، "حكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة تونس المنار، تونس، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 486.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، حديث رقم 5678. صحيح البخاري، المرجع السابق، ص122.

[5] العسقلاني: ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ج 1، ص 2522.

[6] أخرجه ابن ماجه في سننه وقال الألباني: "حديث ضعيف"، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، حديث رقم 3437. سنن ابن ماجه. تحقيق: محمد فواد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، حلب، (د.ت.ط)، ص 116.

فرد رسول الله ﷺ برد يؤكد أن العلاج قدر الله وعلينا الأخذ بالأسباب فنتداوى إذا كان هذا من شأنه أن يرفع البلاء، فالحاصل أن حصول الشفاء بالدواء إنما هو كدفع الجوع بالأكل والعطش بالشرب[1]، والتداوي يكون بكل ما أحله الله ورسوله وما فيه صالح الجماعة[2] .

- أما المانعون الذين قالوا بعدم جواز نقل أعضاء الميت إلى الحي **الشيخ أبو الأعلى المودودي، والشيخ الشعراوي، وادم عبد الله علي، ورجب بيوض التميمي، والشيخ عقيل العقيلي، وعبد السلام السكري ومحمد برهان السنبلي، وعبد الله الغماري وحسن هاشم السقاف**[3]. **والشيخ آل الشيخ وسماحة الشيخ محمد بن عثيمين وسماحة الشيخ ابن باز** رحمه الله[4].

استند هذا الرأي على أنه عند الوفاة يجب العمل بمبدأ حرمة المساس بالجثة، وهذا ما نص عليه الحديث الشريف "**كسر عظم الميت ككسره حيا**"[5] واستئصال عضو أو أكثر لكي يستفيد منه الآخرون أمر غير جائز شرعا ، لأن في هذا نوعا من الابتذال للميت ، واعتبر أنصار هذا الرأي أن القول بأن الوصية تشمل التصرف في الجسم أو أجزاء منه أيا كانت الأغراض باطلة؛ لأن من شروط الوصية أن يكون الموصي مالكا لما يوصي به ، وهو ليس مالكا لجسده وكذلك ورثة الميت أو غيرهم لا يملكون ذلك وأن الذي يملك التصرف في جسد الإنسان وذاته هو خالقه عزوجل.[6]

- **أدلتهم:**

1. **من القران:**

قوله تعالى:﴿ **وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلۡأَنۡعَٰمِ وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ**﴾[النساء 119]

---

[1] العسقلاني: ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري، المرجع السابق، ص 2522.

[2] شردود حنان، المرجع السابق، ص 487

[3] محمد الوناس مزياني، "نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر"، المرجع السابق، ص 92.

[4] عبد المجيد بن محمد السبيل: الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي، الرياض، ط1، 1438هـ، ص 19.

[5] أخرجه أبو داوود في سننه وقال: "حديث مرفوع"، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، حديث رقم3207. سنن أبي داوود. المرجع السابق، ص 353.

[6] شردود حنان، المرجع السابق، ص 488.

أي فعل ما نهى الله عنه كالوشم والوصل وكل ما من شأنه تغيير خلق الله[1] فيرى المانعون أن عمليات النقل وزرع الأعضاء تمثل نوعا من أنواع التغيير والتبديل لخلق الله ونحن منهيون عن هذا.[2]

_ قال تعالى:﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ**﴾[المائدة 45]

فهذا الأمر يستوي فيه أحرار المسلمين فيما بينهم، رجالهم ونساءهم، إذا كان في النفس وما دون النفس، ويستوي فيه العبيد رجالهم ونساءهم فيما بينهم، إذا كان عمدا في النفس وما دون النفس[3]، فكل تعدي على إحدى جوارح الإنسان يقابله التزام بالمثل، فالجوارح ليس مباحا التعرض لها، وإلا ما كان جزاء الله على من يضر عين شخص أن يصاب في عينه هو أيضا.[4]

2. من السنة:

استدلوا بنفس أدلة العلماء الذين قالوا بعدم جواز نقل الأعضاء من إنسان حي إلى إنسان ميت[5]،كرواية أسماء بنت أبي بكر؛ عن المرأة التي أتت رسول الله ﷺ تسأله عن وصل شعر ابنتها.[6]

- بالإضافة إلى الأدلة التالية:

_ يحرم بيع الحر أو بيع أطرافه حيا وميتا، فكذلك تمنع هبته لأن ما منع بيعه تمنع هبته[7].

_ أن جثة الميت لا حق للورثة في ملكيتها فهم لا يرثون جثمانه، وإنما يرثون ماله؛ والواجب على الورثة وغيرهم من المسلمين؛ أن يعجلوا بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ثم دفنه، وذلك من فروض الكفاية التي لا تسقط عن الأمة إلا بقيام من يكفي لأدائها.[8]

---

[1] الطبري: جامع البيان، المرجع السابق، ص 561

[2] شردود حنان، المرجع السابق، ص 488.

[3] الطبري: جامع البيان، المرجع السابق، ص 104.

[4] شردود حنان، حكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، 488.

[5] شردود حنان، المرجع السابق، ص 489.

[6] أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة، 2122، صحيح مسلم، المرجع السابق

[7] حسن علي الشاذلي: حكم نقل أعضاء الإنسان، المرجع السابق، ص 90

[8] محمد بن المدني بوساق، "موقف الشريعة الإسلامية "، المرجع السابق، ص 40

_ جسد الآدمي حيا أو ميتا من حقوق الله الخالصة، وما كان كذلك لا يملك أحد التصرف فيه ببيع أو شراء أو هبة أو تبرع [1].

_ قد يؤدي طمع الورثة في المال إلى التخلي عن حرمة الميت والمتاجرة بأعضائه واستخدامات أعضاء الإنسان كثيرة، والحاجة إليها تتجدد باستمرار؛ وعليه؛ فإذا فتح هذا الباب فقد توزع جميع أجزاء جسم الميت بالتبرع ونحوه، فلا يبقى شيء ليدفن في القبر [2].

• مناقشة أدلة المانعين:

لقد سبق الرد على أدلة المانعين لنقل الأعضاء من الحي لنفسه أو لغيره، ولذا سنقول بإيجاز أن حرمة الميت باقية ولا أحد يقول بسقوطها أو التهاون فيها، ولا يعد نقل الأعضاء من الميت حال الضرورة من قبيل انتهاك الحرمة أو إسقاطها لأن الأخذ حينئذ يتم بناء على إزالة الضرر الأشد بالضرر الأخف، مع كون ذلك من قبيل البر والإحسان والتقرب إلى الله.[3]

وقد كاد الإجماع أن يتم عند القدماء على جواز الأكل من جثة الميت للمضطر، كما أجاز كثير من الفقهاء بقر بطن الميت الحامل لإخراج الولد إن كان حيا، والورثة وإن كانوا لا يملكون الجثة فإن لهم حق الإذن في ذلك لأنهم أولى به من غيرهم. وقد أجاز الفقهاء قديما انتفاع المضطر بجسم الميت دون إذن من أحد؛ ولذلك فإن اشتراط إذن الورثة من الضمانات التي تحمي أجساد الموتى، والتبرع بأعضاء الموتى عند الضرورة لا يقارن بالبيع؛ فكثير من التصرفات تَحل إذا قصد بها المعروف فاذا قصد بها العوض منعت؛ فالقرض مثلا مشروع ما دام يقصد به المعروف فإذا قصد به جر منفعة حَرُمَ.[4]

• ومما يدعم موقف المجزين أيضا:

[1] محمد بن المدني بوساق، المرجع السابق، ص 40

[2] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 40.

[3] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 41.

[4] محمد بن المدني بوساق، المرجع نفسه، ص 41

_ ما ذهب إليه كثير من الفقهاء من جواز انتفاع المضطر بجسد ميت غير معصوم الدم، [1]وحتى معصوم الدم عند بعضهم، فإذا جاز انتفاع المضطر بالأكل وهو قبيح شرعا فإن الانتفاع بالزرع أولى.[2]

_ الاستدلال بما ورد عن بعض الفقهاء السابقين ممن قالو بجواز وصل العظام بعظم إنسان ميت[3].

• **الترجيح:**

تقدم ترجيح جواز الزرع الذاتي، وكذا ترجيح جواز التبرع من حي إلى غيره، فيكون الموقف من جواز النقل من الميت إلى الحي ظاهر الرجحان؛ غير أن هذا الجواز قُيد بضوابط ومما جاء في قرار هيئة كبار علماء المملكة العربية السعودية من ضوابط قولهم:

"**يجوز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه وغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه**"[4]

واشترط مجمع الفقه الإسلامي شروطا لجواز نقل العضو من الميت كما في البند السادس ونصه:" **يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه عليه بشرط، أن يأذن الميت وورثته بعد الموت أو بشرط موافقه ولي امر المسلمين أن كان المتوفي مجهولا الهوية أو لا ورثه له**".[5]

رابعا: نقل الأعضاء من الميت دماغيا

تختلف النظرة لمشروعية نقل الأعضاء من الميت الدماغي باختلاف اعتبار موت الدماغ وهل هو موت حقيقي أم لا.

فقد انقسم الفقهاء المعاصرون إلى فريقين؛ فريق اعتبر موت الدماغ موتا كاملا مساويا للموت الحقيقي، وفريق اعتبره مستدبر الحياة في أقصى الأحوال.

---

[1] معصوم الدم هو من شهد لا إله إلا الله فتثبت عليه العصمة بمجرد النطق بالشهادتين، فان زالت أسباب هذه العصمة لأي سبب كالردة والقتل وغيرها من الأفعال التي توجب القتل صار مهدور الدم ويباح قتله عند ذلك. انظر: أحمد الصويعي شليبك، حكم نقل أعضاء مهدور الدم، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 29، 2011م، ص 428.

[2] انظر: عبد المجيد بن محمد السبيل: الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، المرجع السابق، ص 33، 34

[3] محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، المرجع السابق، ص165

[4] رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، قرار رقم 99 بتاريخ 1402/11/6 هـ، ص 73

[5] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد 4، الجزء الأول، 1988، المرجع السابق، ص 510.

ومن هنا؛ إذا اعتبرنا الميت دماغيا ميّتا موتا كاملا؛ سهل تطبيق مبدأ الضرورة والحاجة والموازنة بين المصالح والمفاسد لتنقل أعضائه إلى حي مضطر لها، وفي هذه الحالة يمكننا الاستفادة من جميع الأعضاء الحيوية كالقلب والرئتين والكبد والكلى، أما إذا لم يعتبر الميت دماغيا ميتا موتا كاملا؛ فحينئذ يصبح التعدي على أعضائه ونزعها منه محرما؛ إذ أنه في حكم الأحياء وان كان سائرا إلى الموت قطعا والله اعلم[1] .

• المجيزون لزرع الأعضاء من الميت الدماغي بناء على اعترافهم بموت جذع الدماغ:

"ندوة الحياة الإنسانية " المنعقدة في الكويت في الفترة من 24 26 ربيع الثاني 1405 الموافق ل 15_17 يناير 1985 [2].

_ قرار مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمه المؤتمر الإسلامي 1407.[3]

_ ندوة التعريف الطبي للموت[4] .

• أما الذين لا يعترفون بموت الدماغ:[5]

_لجنة الإفتاء في وزارة الأوقاف بالكويت.

_ قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي[6].

_ قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية.

_فتوى اللجنة الدائمة، قرار رقم 6619.

_ فتوى الشيخ بن باز[7] .

خامسا: استخدام الأجنة كمصدر لزرع الأعضاء

---

[1] جمال الجار الله، "أخلاقيات الطب"، جامعة الملك سعود، كلية الطب، 1442 هـ ، ص 10 .

[2] جمال الجار الله، المرجع نفسه، ص10.

[3] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، قرار رقم 5، دورة المؤتمر 3، 1987، المرجع السابق، ص 509 ،510.

[4] جمال الجار الله، المرجع السابق، ص 10.

[5] جمال الجار الله، المرجع نفسه، ص 10

[6] محمد علي البار، الموقف الفقهي والأخلاقي، المرجع السابق، ص 276-277.

[7] جمال الجار الله، المرجع السابق، ص 10

الأصل أنه لا يجوز استخدام الأجنة كمصدر لزراعة الأعضاء إلا بضوابط شرعية وقانونية مشددة وهذا بقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي[1] (تحت قرار رقم 58/7/6).

_ إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من 17-23 شعبان 1410 الموافق ل 20-14مارس 1990 بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 26_23 ربيع الأول 1410 الموافق ل 26_23اكتوبر 1990 بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية قرر ما يلي [2]:

_ لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات بضوابط لابد من توفرها.

_ لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد، والإجهاض للعذر الشرعي، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم.

_ إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء، وإن كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم 26(4/1) لهذا المجمع.

_ لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للأغراض التجارية على الإطلاق.

_ لابد أن يسند الإشراف على عمليات زراعة الأعضاء إلى هيئه متخصصة موثوقة والله اعلم.[3]

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية لاستقطاع الأعضاء من الأموات وزرعها لدى الأحياء

أولا: التحقق من وفاة الشخص الذي يقتطع منه العضو [4]

قبل نزع العضو من شخص لزرعه في آخر؛ يجب التأكد من موت من يراد نقل عينه أو كليته أو تشريحه، لأن كثيرا ما يحكم الأطباء بموت إنسان ثم يتبين بعد ذلك أنه حي، وقد تباينت مواقف

[1] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 297- 298.

[2] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص297-298.

[3] يوسف القرضاوي: زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص94

[4] بيبية بن حافظ، "نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم الإنسانية"، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، ص279.

علماء الطب وعلماء القانون وعلماء الفقه الإسلامي حول تحديد معيار الموت حيث صنف جانب من الفقه أربعة معايير لذلك:

1. معيار الموت الظاهري[1] ؛(المعيار التقليدي)

ويقصد بالموت الظاهري توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان، والمرتكزة في القلب والتنفس وطبقا لذلك يتحقق هذا الموت بمجرد تحقق الطبيب من توقف القلب والرئتين عن العمل لان هذا يؤدي إلى توقف المخ بطريقه تلقائية ويترتب على ذلك وقف أجهزة الإنعاش الصناعي عن العمل، والحكم بموت الشخص، ولذلك عرفه البعض" **بأنه التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة من تنفس ونبض للقلب** " وقد انتقد هذا المعيار على أساس أنه معيار قديم كان يتماشى مع الحقبات الزمنية السابقة؛ لكن مع تقدم الطب تم إثبات أن توقف جهاز القلب والتنفس عن العمل لا يعني بالضرورة أن الشخص مات لعدة اعتبارات هي [2]:

أ- أن الوفاة الحقيقية لا تحدث إلا بتوقف الأجهزة الثلاثة الرئتين، القلب، المخ، وهو ما لا يحدث في لحظة واحدة.[3]

ب- أثبت التقدم العلمي إمكانية إعادة التنفس باستخدام الرئة الحديدية وتنبيه القلب عن طريق نقل الدم إليه، باستعمال جهاز منظم القلب الكهربائي أو حقنه بمنبهات القلب ومقوياته [4].

ت- إمكانية إيقاف القلب والتنفس عن العمل لمدة ساعة أو أكثر، وإعادتهما إلى العمل مرة أخرى عن طريق خفض درجة الحرارة للجسم إلى 15 درجة ثم رفعها من جديد[5].

وقد يحدث العكس فقد يظل القلب يعمل، بينما يموت جذع المخ وهنا نكون أمام معيار آخر للموت وهو معيار الموت الدماغي، والظاهر أن الموت الظاهري لا يشكل الموت الحقيقي بل هو وسط بين الموت والحياة فلا يصلح عند البعض أن يكون موتا حقيقيا[6].

---

[1] رواب جمال، "الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، العدد 12، ص371

[2] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، 280.

[3] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 280

[4] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص280.

[5] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، 280.

[6] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 280

2. معيار الموت الدماغي[1] ؛ (المعيار الحديث)

يقصد بالموت الدماغي؛ توقف المخ عن العمل وتوقف التنفس بصورة طبيعية عن العمل، واختلف أنصار هذا المعيار في تحديد أي جزء يتوقف من المخ، فهناك من يرى تحقق الموت بتحقق موت جذع المخ الذي توجد فيه مراكز التنفس والمراكز الخاصة بالدورة الدموية، وهناك من يشترط توقف المخ كاملا، حيث يشمل القشرة المخية إلى جانب جذع المخ؛ وأنصار هذا المعيار هم علماء الطب والاتجاه الفقهي الاسلامي الحديث[2] حيث قرر مجلس الفقه الإسلامي في المؤتمر الثالث المنعقد بالعاصمة الأردنية عمان 1986 أن الوفاة تكون بتوافر إحدى العلامتين:

1-إذا توقف القلب والتنفس توقفا تاما وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه طبيا.

2-إذا تعطلت جميع وظائف الدماغ تعطلا نهائيا وقرر الأطباء أن هذا التوقف لا رجعة فيه طبيا.[3]

وكذا قرار مجلس المجمع الفقهي في دورته العاشرة بمكة المكرمة 1987:

"**المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش الصناعية يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه وإذا كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان بفعل الأجهزة المركبة لكن لا يحكم بموته شرعا إلا إذا توقف القلب والتنفس تماما بعد رفع هذه الأجهزة**" [4]

إلا أن هذا المعيار أُنتُقد من طرف بعض الفقهاء والأطباء، حيث ثبت حسب رأيهم أن مخ الشخص الذي أُعتبر ميتا موتا دماغيا والذي مضى على موته ثلاث ساعات، قد استمر في إرسال إشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ وباستخدام علاج معين يمكن إعادتها إلى نشاطها السابق[5].

وذهب الكثير من المعارضين لهذا المعيار أن الموت الدماغي ليس هو الموت الحقيقي، واستدلوا بالحجج التالية:

---

[1] رواب جمال، "الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء"، المرجع السابق، ص 372.

[2] رواب جمال، المرجع نفسه، ص 281.

[3] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 290، 291.

[4] قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، القرار2 بشأن " تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان"، 17-21 أكتوبر 1987، مكة، المرجع السابق، ص 231.

[5] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 281.

• أن المصاب بموت جذع المخ يحتفظ بالوظائف الحيوية بالجسم حيث يعمل القلب، ويستمر عمل الكبد والكليتين والهضم والامتصاص، وإفراز غدد الجسم ويظل الجسم محتفظا بحرارة الحياة فيه.[1]

• أثبتت الشواهد العلمية أن بعض الحالات التي حدثت فيها غيبوبة أو توقف المخ عن العمل؛ قد أفاق بعد فترات تراوحت بين عدة ساعات أو أيام أو حتى أسابيع وعاد المريض إلى حالته الطبيعية بشكل عادي [2].

• الاختلاف في تشخيص ما يسمى بموت الدماغ؛ ويرجع ذلك إلى عدم صلاحيته لتحديد وفاة الشخص، حيث أكد البعض عدم صلاحية تطبيقيه على الأطفال الأقل من خمس سنوات [3].

3. معيار الموت الجسدي:[4]

يطلق عليه بالموت الكلي؛ وهو توقف كافة الأجهزة الثلاثة الرئيسية عن العمل بصورة نهائية وتقدر الفترة اللازمة لتوقف هذه الأجهزة من 10 إلى 30 دقيقة، وأيد هذا المعيار الكثير من الأطباء وعلماء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، غير أنه لم يسلم من النقد لكن بصفة أقل، فقد ذهب بعض الأطباء إلى القول بأن الموت الحقيقي لا يتحقق بتوقف الأجهزة الرئيسية بل لابد من موت الخلايا والأنسجة وكافة أعضاء الجسم.

وقال أنصار الموت الدماغي بأن معيار الموت الجسدي يفوت الفرصة من الانتفاع بالأعضاء البشرية وعليه يجب الأخذ بمعيار الموت الدماغي.[5]

4. معيار الموت الخلوي: [6]

ويطلق عليه الموت الجزئي ويقصد به موت الخلايا والأنسجة، وقد انتقد هذا المعيار أيضا على أساس أن الحياة تنتهي بصورة قاطعة بموت الأجهزة الرئيسية، وعليه؛ فإننا نرى أنه من الصعب ترجيح معيار على آخر ؛ فمنهم من يقول بالتبكير في إعلان الوفاة؛ لفتح الطريق لاستئصال الأعضاء البشرية من الموتى قصد زرعها، بينما هناك معايير تشدد بإقرار حالة الوفاة بصورة لا يبقى أي أمل في الانتفاع بأعضاء المتوفي لعدم صلاحيتها، وطبقا لذلك؛ فإنه لابد من دراسة كل حالة على

---

[1] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 281

[2] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 281.

[3] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 282.

[4] رواب جمال، المرجع السابق، ص 374.

[5] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 282.

[6] رواب جمال، المرجع السابق، ص 374.

حدة بالاعتماد على أشخاص مختصين من رجال الدين ذو مستوى فقهي رفيع وأطباء مؤهلين ومختصين لإثبات الوفاة[1] .

ثانيا: الموافقة الصريحة: وسيأتي الكلام عنها في المبحث الثاني من الفصل الثاني إن شاء الله.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن الطفرة الطبية التي ولّدها التطور التكنلوجي؛ والمتمثلة في العديد من الإنجازات كالاستنساخ العضوي، واستخدام الأجنة اللادماغية في زراعة الخلايا، وكذا نقل الأعضاء وزرعها؛ قد أثار مشكلات قانونية مدارها حماية كرامة الإنسان وحرمته رغم ما حققته هذه الأخيرة من مستوى عالي من النجاح، مما اقتضى وضع ضوابط وقيود وحدود تحكم عملية الزرع والنقل بما يضمن سير هذه العمليات ضمن إطارها المحدد دون انتهاكات تنحرف بها عن مسارها الصحيح. وهو المسار الذي سلكه المشرع الجزائري في تنظيمه لهذا النوع من العمليات.

الفرع الأول: رأي القانون الجزائري في مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية

لم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن التطورات العلمية والقانونية في مجال نقل وزرع الأعضاء بل كان من السابقين في إصدار نصوص قانونية؛ ينظم من خلالها هذه العملية حيث يعود أول تنظيم قانوني إلى سنة 1985 بموجب صدور قانون رقم 85 /05 الصادر بتاريخ 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[2].

وفي عام 2018 تم تعديل قانون الصحة بما فيه ما يتعلق بزرع الأعضاء ونقلها وذلك في الفصل الرابع البيو– أخلاقيات بالقسم الأول تحت عنوان " **أحكام تتعلق بنزع وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية**" تم فيه التطرق من خلال 13 مادة إلى ما يضمن هذه القضية عبر مبادئ وأخلاقيات محكمة.

ولقد كان موقف المشرع الجزائري واضحا من خلال إجازته لهذه العمليات، بل كان من المحفزين لها والمشجعين على ممارستها، مؤكدا أن هذه العمليات لا تكون إلا لأغراض علاجية وتكون مجانية، وفي الأماكن المنصوص عليها والمخصص لها قانونا، وذلك بنشر الوعي بين الأفراد للتحسيس من مخاطر عدم التبرع عبر عدة ملتقيات قام ولا يزال يقوم بها على منصات التواصل الاجتماعي، وكذا

[1] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 283.

[2] حمداني خيرة، زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، تخصص الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019، ص 18

اللقاءات التي يقيمها عبر الولايات المختلفة خاصة تلك التي تكثر فيها النزعة الأنانية وقلة الوعي الثقافي الطبي حول هذه الأمور.

إلا أن هذه المشروعية لم يكن المشرع الجزائري ليتركها على إطلاقها بل قننها بموجب قوانين خاصة وصارمة نستشفها من بين طيات كل قانون فكانت إباحة قانونية منظمة تبدأ من غاية المادة 335 إلى المادة 367.

تطرق المشرع الجزائري من خلال هاته القوانين إلى الضوابط التي تحكم هذه العملية الإنسانية، إذ أن الجسد الإنساني له كرامة لا يحق المساس بها إلا لضرورة قصوى يحددها الفقه الإسلامي والضرورة الطبية.

وفيما يلي نبرز ضوابط عمليات زرع ونقل الأعضاء مع النص القانوني الذي يحتويها.

الفرع الثاني: الضوابط المحكّمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء في التشريع الجزائري

نقصد بالضوابط تلك الحيز الذي يحمي السلامة الجسدية من كل خطر يهددها؛ سواء كان الشخص متبرعا أم مستفيدا، فكان لزاما تدخل القوانين للإشراف على عمليات زرع ونقل الأعضاء لغلق الطريق أمام كل تصرف مشبوه أو أطماع غير مشروعة نحو هذا النوع من العمليات.

بالإضافة إلى هذا؛ تعد الضوابط تقنية بقدر ما هي عامة إلى حد ينظم عمليات الزرع والنقل؛ وكل ما كانت الأمور التقنية منظمة ومتقنة كان ضمان نجاح عمليات الزرع والنقل مرتفعا إلى مستوى عالي وراقي؛ الأمر الذي ينعكس إيجابا على المتبرعين والمستفيدين والدولة.

أولا: الضوابط القانونية

• أن يكون التبرع مجانيا دون مقابل مالي[1]

جاء في المادة رقم 358:"**لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزراعتها محل صفقة مالية** "[2]

إذ أنه لو تم بمقابل مالي لصار كالمتاجرة بالأعضاء، وهذا الفعل الشنيع يعاقب عليه القانون لأنه يمس بالكرامة الإنسانية فهو تصرف غير مقبول لا أخلاقيا ولا شرعا ولا قانونا، والقول بعدم مجانية

[1] بوترعة عبد القادر، "الضوابط الطبية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، مجلد8، العدد 1، 2022، ص 657

[2] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخة في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص34

الأعضاء يضع المحتاج إليها في كرب؛ فمن يحتاج كلية بدل أن يفرح بوجود متبرع له تجده يفكر في كيفية سداد مبلغها فيزيده الأمر هما إلى هم؛ وهذا ما لا يقبله عقل سوي، ناهيك عن الاستغلال الذي سيكون من طرف المتبرع بل قد يتطور هذا الاستغلال ليصبح ابتزازا.

• **الحصول على الرضا المستنير**[1]

إن العمل الطبي لا يكون مشروعا إلا إذا تحقق الإذن الصريح، وذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز المساس بجسم الإنسان، والإذن الصريح يأخذ أشكالا متعددة؛ فقد يكون شفهيا أو كتابة أو إشارة إلا أنه في هذا النوع من العمليات بالذات؛ ولخطورتها وحساسيتها يشترط الكتابة دون غيرها إلا في حالات خاصة كعدم قدرة المريض على الكلام أو قرب وفاته وحساسية مصارحته بهذا الموضوع ؛ فيكتفى بالإشارة أو ما يحل محل الموافقة ، ويجب عند صدور الرضا التأكد من أن هذا الأمر لم يتم تحت أي إكراه معنوي من ضغوطات أو تأثيرات أو تهديدات أو حتى مقابل مبالغ مالية معينة.[2]

هذا بنص المادة 360:"**لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع** "[3]

وفي المادة 358:"**لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها محل صفقة مالية** "[4].

• **ضرورة تبصير المتبرع والمريض** [5]

إذ أن تبصير المتبرع والمريض بالخطوة التي سيقومان بها أمر جوهري وفاصل، فلا يعقل أن يخوض الإنسان غمار الحرب دون التجهز بالعتاد والحنكة الحربية، فما قد سيقع للمريض من مضاعفات محتملة أو تغيرات جسمية كان لزاما على طبيبه إخباره بها وتوعيته بذلك وذلك بنص

---

[1] بوترعة عبد القادر، المرجع السابق، ص 659

[2] انظر: بوترعة عبد القادر، المرجع نفسه، ص 659

[3] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018/ 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 35

[4] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018/ 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 34

[5] زايدي حميد، "الضوابط القانونية للتدخلات الطبية الحديثة"، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، المجلد 8 ، العدد 1 ، 2023 ، ص 234

المادة 360:" **تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع، كذا النتائج المنتظرة من الزرع بالنسبة للمتلقي** "[1].

هذا لأن الاختيار قد يتغير ويتراجع المريض أو حتى المتبرع نفسه في آخر لحظة، جاء في المادة 360:" **يمكن المتبرع أن يسحب موافقته التي أعطاها في أي وقت وبدون أي إجراء**"[2].

ونفس الأمر يمس المتبرع إذ وجب على الطبيب إحاطته بكل التفاصيل وتوعيته وتنبيهه إلى ما قد يحصل له بعد نزع عضوه حتى يستطيع إدراك ما هو مقدم عليه ومآل ذلك في العاجل والآجل هذا بنص المادة 360: " **تقوم لجنة الخبراء بإعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي قد يتعرض لها وبالعواقب المحتملة للنزع** "

هذا ويدخل في الرضاء الأهلية والسلامة من الأمراض، إذ لا تتم عملية التبرع إذا لم يكن المتبرع بكامل أهليته وإرادته وسلامته، وإن كان غير ذلك؛ تكفل بالموافقة من ينوب عنه من أهله قانونيا هذا بنص المادة 361: "**يمنع نزع أعضاء وأنسجة وخلايا بشرية من أشخاص قصر أو عديمي الأهلية أحياء، كما يمنع نزع أعضاء أو أنسجة من أشخاص أحياء مصابين بأمراض من شأنها أن تصيب صحة المتبرع أو المتلقي** "[3].

ثانيا: الضوابط الطبية

- **أن يكون الغرض علاجيا**[4]

جاء في المادة 355:"**لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها إلا لأغراض علاجية** "[5] .

---

[1] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، 35

[2] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 35

[3] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 35

[4] بوترعة عبد القادر، المرجع السابق، ص 657.

[5] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 34

إذ أن المصلحة وراء عملية زرع ونقل الأعضاء؛ إنما هي تحقيق مصلحة واضحة ودفع لضرر أكبر فلا يعقل أن ينصرف الأمر نحو تحقيق معاملة مالية وهذا ما أكده المشرع الجزائري.
بالمقابل فإن احتمالية تعرض المتبرع للخطر؛ يحتم عليه عدم التبرع بأي شكل من الأشكال، فالغاية أولا وأخيرا الحفاظ على سلامته، هذا ويضم القانون شرط عدم التبرع بالأعضاء الحيوية التي تتوقف عليها الحياة كالقلب والكبد وإحدى الرئتين فلا قيمة للتبرع أن كان يسبب ضررا للمتبرع.[1]

- **أن يكون محل التبرع مشروعا**[2]

إذ لا يجوز التبرع بالعضو الوحيد كالقلب؛ وكذا لا تتم عملية التبرع إلا تحت الشروط المرسومة لها شرعا وقانونا ، إذ أن انعدام الرقابة أسال لعاب الكثيرين ولاسيما بعض الفقراء منهم؛ فتذكر إحداهن أنها باعت كليتها مقابل 600 مليون لاستعادة بيتهم المرهون ، فالتشديد حول هذا الأمر كان واجبا قانونيا صارما حتى لا تكون الأعضاء الإنسانية محلا للتلاعب والتجارة اللابشرية ومن ثم سد أطماع المهربين[3] وهذا بنص قانون المادة 355:"**لا يجوز نزع الأعضاء والأنسجة .....إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية وضمن الشروط المنصوص عليها**"[4]

وفي المادة رقم 359: "**لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء .....محل صفقة مالية** "

- **توافق أنسجة المتبرع والمريض** [5]

إن أمر التوافق بين جسمين مختلفين لا يتأتى إلا بعد فحوصات طبية شاملة ودقيقة، وتحاليل مختلفة لكل أنزيمات وهرمونات الجسم، وهذا الأمر يصدر عن الطبيب المختص صاحب الخبرة والكفاءة، فلضمان نجاح عملية الزرع والنقل؛ لابد من التحقق من كل ما يرتبط بهذه العملية من فحص للزمر والخلايا، وحتى للأمراض المتوقع حدوثها، أو المضاعفات التي قد تقع جراء استقبال المريض عضوا جديدا وغريبا، في حين مفارقة المتبرع لعضوه؛ وكل ما قد يطرأ على الأطراف المعنية بالعملية حسب خبرة الطبيب الطبية ومهاراته الفنية. وهذا ما جاء بنص المادة 360 حيث نص القانون على التأكد قبل التبرع حال عدم التطابق بينهم بعد عدم التطابق العائلي: "**غير أنه في**

---

[1] بوترعة عبد القادر،" الضوابط الطبية في عمليات نقل ونزع الأعضاء البشرية"، المرجع السابق، ص 657

[2] بوترعة عبد القادر، المرجع نفسه، ص 658 ،659.

[3] بوترعة عبد القادر، المرجع نفسه، ص 658

[4] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 35.

[5] بوترعة عبد القادر، المرجع السابق، ص 663

حال عدم التطابق المناعي بين المتبرع والمتلقي الذين لهم قرابة عائلية...على المتبرعين والمتلقين المحتملين اللجوء إلى التبرع المتقاطع للأعضاء"[1]

• الحالة الصحية للأطراف المعنية بالعملية[2]

إن الهدف وراء العمليات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء؛ إنما هي لتحقيق السلامة الجسدية للمريض مقابل الحفاظ على سلامة المتبرع، فاذا اختل أحد الطرفين لم يعد للعملية أي داع؛ إذ أن نجاحها متوقف على الصحة الجسمية والعقلية والنفسية للمريض والمتبرع وهذا بنص المادة 359:"**يجب أن يضمن الهيكل الصحي الذي ينتمي له المتلقي التكفل بالفحوصات الطبية لكل من المتبرع والمتلقي وكذا المتابعة الطبية لهما** "[3].

• أن يقع التبرع على العضو المزدوج دون غيره [4]

وقد سبق معنا أن تطرقنا لهذه النقطة في ضوابط مختلفة، وهذا إن دل على شيء؛ فإنما يدل على أهمية هذا الأمر وحساسيته، إذ لا يعقل أن يتبرع الإنسان بقلبه أو كبده فيؤدي بحياته إلى موت محتم، فهنا وجب على الطبيب التدخل ومنع هذا النوع من التبرعات سدا لذريعة قد تكون انتحارا.

ثالثا: الضوابط الإجرائية

• مبدأ السرية [5]

ونقصد به الكتمان عن هوية الأشخاص بحيث يجهل المتبرع هوية المتبرع إليه ويجهل المتبرع إليه هوية المتبرع ولا يكشف عن هويتهم إلا لأسباب علاجية أو وجود صلة قرابة بينهما ، وهذا سدا لذريعة الإشهار والترويج؛ فقد يفتح باب لنشر الإعلانات حول هذا الأمر مثلا كبيع كلية مقابل كذا أو شراء سيارة مقابل عضو ما هذا من الجانب المادي؛ أما عن الجانب النفسي العاطفي ففيه

---

[1] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 35

[2] زايدي حميد، "الضمانات القانونية للتدخلات الطبية "، المرجع السابق، ص 239

[33] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص35

[4] هوام خليدة، " تطبيقات الأخطاء الطبية على عمليات نقل وزرع الأعضاء"، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 5، العدد 8، 2021، ص 102

[5] زايدي حميد، المرجع السابق، ص 229

احترام للمشاعر واحترام الأنا والبعد عن التفاضل والأنانية هذا بنص المادة :" **يمنع كشف هوية المتبرع المتوفي للمتلقي وهوية المتلقي لأسرة المتبرع** "[1] .

- **حصول الطبيب على الترخيص القانوني لإجراء هذا النوع من العمليات**[2]

والترخيص يتم الحصول عليه من طرف وزير الصحة لمباشرة الأعمال الطبية والجراحية، إذ يعد هذا الترخيص بطاقة تعريف لمهارات الطبيب؛ وكفاءته وأمانته وبالتالي ثقة الناس فيه، وفي نفس الوقت هو بطاقة ضمان ودرع حماية وأمان، فكم سمعنا بانتهاكات تمارس ضد الأطباء من طرف أناس جاهلين بالقانون متناسين أن الطبيب أكثر دراية وخبرة منهم في هذه الأمور.

- **مراعاة الأسبقية**[3]

فلا يجوز تخطي الترتيب الوارد في القوائم بسبب عدم قدرة المريض على دفع نفقات عملية الزرع والنقل، لأن من حل عليه الدور وعجز عن سداد مصاريف العملية لزرع عضو ما؛ فإن الدولة تتكفل بنفقات إجراء هذه العملية وفقا لضوابط مرسومة، ولقد تم إنشاء الصندوق للمساهمة في نفقات زرع ونقل الأعضاء والأنسجة لغير القادرين على دفع مصاريف العملية ممول من الدولة "وهذا الشرط عندما يتم الزرع من متبرع ".

- **حالة الضرورة** [4]

إن هذه الحالة نعني بها "واقعة لا محالة من ارتكاب محظور فيها" إذ أن الغاية فيها حماية المريض من الوفاة بكل وسيلة ممكنة بحيث لم يبق حل غير زرع العضو فيه.

ولكن هذه العملية بقدر ما هي صعبة على نفسية المتبرع، بقدر ما هي مصيرية بالنسبة للمريض وعليه؛ فإن الطبيب مضطر إلى عمل موازنة بين المخاطر وفق شروط معينة أهمها:

- وجود خطر حقيقي على المريض إذ يترتب على عدم نقل العضو إليه وفاته.
- أن الخطر المراد تفاديه أعظم من الخطر الذي وقع.

---

[1] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 35

[2] انظر: زايدي حميد،" الضمانات القانونية للتدخلات الطبية "، المرجع السابق، ص 232

[3] زنون عمار، "الأحكام القانونية لزرع الأعضاء البشرية"، كتاب أعمال الملتقى الوطني الموسوم ب: المستجدات البيو أخلاقيات الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2023/04/26، ص 177

[4] زنون عمار، المرجع نفسه، ص 233

- أن يكون النزع من شخص حي هو الوسيلة الوحيدة التي بقيت حلا، فإن أمكن نزعه من حيوان أو ميتة إنسان فلا بأس حينئذ، ولن تكون حالة ضرورة لإنسان حي ينقل منه.
- ألا يؤدي نزع العضو إلى الضرر الخطير بالمتبرع، إذ لا يعقل أن يكون المتبرع يعيش بكلية واحدة فيتم نزعها عنه ونقلها لآخر، إضافة إلى أن هذا الأمر من اختصاص الطبيب فهو قادر على تقدير الخطر وتفاديه قبل وقوعه وكذا جميع الاحتمالات المتعلقة بهذه الحالة. [1]

• **إجراء العمليات الخاصة بالنقل والزرع داخل الأماكن المخصصة لها قانونيا أي المستشفيات المرخص لها بذلك** [2]

بما أن الموضوع يتعلق بجسم الإنسان؛ فلابد من اشتراط القانون ألا يتم هذا الأمر إلا تحت رقابة قانونية موثوقة داخل مستشفيات رخص بها وزير الصحة، بعد أخذ رأي الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء واختيار طاقم ثقة ومناسب وجدير بهذا الأمر الجلل؛ الذي فيه إحياء لنفس بشرية، والهدف من كل هذا التشديد والحرص هو عدم الخروج عن المسار الإنساني الذي وُكّلَ إلى هؤلاء،[3] وهذا بنص المادة: " **لا يمكن القيام بنزع أو زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية إلا على مستوى المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها** "[4].

ولقد أصدر وزير الصحة السابق في 2002/10/2 قرارا حول المستشفيات المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل الأعضاء، ومنها:

_ فيما يخص زرع القرنية تكون من اختصاص المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا بالجزائر العاصمة وكذلك المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون بوهران والمركز الاستشفائي ببني مسوس بالجزائر العاصمة والمركز الاستشفائي الجامعي بباب الواد والمركز الاستشفائي الجامعي بعنابة ...

_ فيما يخص عمليات زرع الكلى يقوم بها كل من المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا والمؤسسة الاستشفائية عيادة دقسي بقسنطينة ....

---

[1] انظر: بوترعة عبد القادر،" الضوابط الطبية في عمليات نقل وزرع الأعضاء"، المرجع السابق، ص 664

[2] بوترعة عبد القادر، المرجع نفسه، ص 660

[3] انتصار مجوج، "الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد 18، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018م، ص 142

[4] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 36

_ بخصوص عملية زرع الكبد تكون من اختصاص مركز بيار ماري كوري ....[1]

• **الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء البشرية:**

تعد الوكالة الوطنية التي أنشأها المرسوم التنفيذي رقم 12 / 167 المؤرخ في 2012/4/5 مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بالصحة ومهمتها الأساسية هي تنسيق وتطوير نشاطات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وضمان قانونيتها وأمنها [2].

• **المصلحة الاجتماعية:**[3]

إن مبدأ زرع ونقل الأعضاء يقوم على أساس معنوي بحت؛ متشرب بخلق الإيثار والتعاون والتكافل[4]، إذ أن هذه الفكرة النبيلة أحيت مشاعر كانت مدفونة لأناس على قيد الحياة ينظرون إليها من طرف خفي، فهل هناك أعظم من أن تنزع عضوا منك وتعطيه لمريض قد لا تعرفه ولا يعرفك لا لشيء إلا لأنك أردت رؤية البسمة على وجوه أناس أنهكها المرض قال الله عزوجل: "**وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ** "[المائدة 32]

وبالنسبة للنقل من الأموات فهناك ضوابط أخرى تضاف ألا وهي:

• **تحديد لحظة الوفاة:** [5]

ويتخلله شروط؛ ولقد صرح وزير الصحة السابق **عبد الحميد أبركان** بقرار تضمن المعايير العلمية التي تسمح بالإثبات الطبي والشرعي للوفاة، بغرض نزع الأعضاء البشرية من جثث الموتى وحددت المادة 2 منه تلك المعايير نذكر منها:

- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصه التنفس.

---

[1] حمداني خيرة، زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، مذكرة ماستر، تخصص الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018 ، ص 43

[2] انظر: بولقواس ابتسام، "التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، المجلد 4 العدد 2، 2020/12/30 م، ص70

[3] بوترعة عبد القادر، "الضوابط الطبية في عمليات نقل وزرع الأعضاء"، المرجع السابق، ص 660

[4] بوترعة عبد القادر، المرجع نفسه، ص 660

[5] رافع فريد ، "ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى" ، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، جامعة أمحمد بوقر ، بومرداس ، المجلد 7 ، العدد 2 ، ديسمبر 2022 ، ص 69

- انعدام أي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي[1] مرتين ينجزه طبيبان مختلفين.
- الانعدام التام للوعي والنشاط الحركي العفوي.
- انعدام جميع ردود الفعل من جذع الدماغ أو غياب النشاط العضوي الدماغي.
- الانعدام التام للتهوية العفوية ومراقبة ذلك والتأكد منه[2] Hypercapine

• **تأثير الإنعاش على تحديد لحظه الوفاة: [3]**

إذا لم يتم التوقف النهائي لنشاط المخ، لا يجوز للطبيب رفع أجهزة الإنعاش عنه، لأن في ذلك وفاة له وبالتالي جريمة قتله أما إذا ثبتت وفاة المريض فلا حاجة حينئذ لأجهزة الإنعاش.

• **عدم رفض المتوفي نزع أعضائه خلال حياته:[4]**

يشترط المشرع إضافة إلى المعايير السابق ذكرها؛ عدم رفض المتوفي تبرعه بأعضائه قبل وفاته بأي تعبير يدل على عدم رضاه، لا سيما من خلال التسجيل في السجل الوطني للرفض[5]، وهذا بنص المادة 362:"**يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى، وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة أفراد الأسرة**".[6]

• **انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير:[7]**

في غالب الأحيان يموت الشخص دون التعبير عن رايه بخصوص موضوع التبرع بالأعضاء، وعليه؛ فإن أمر التصرف في جثة المتوفي تؤول إلى أسرته، فهي صاحبه الحق الأول في تقرير مصير الجثة وهل يتبرع بأعضائه أم لا بنص المادة 362:"**يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفى، وفي حالة غياب التسجيل في هذا**

---

[1] رافع فريد، المرجع السابق، ص 71.

[2] رافع فريد، المرجع نفسه، ص 71.

[3] رافع فريد، المرجع نفسه، ص 72.

[4] رافع فريد، المرجع نفسه، ص 74.

[5] بولقواس ابتسام، المرجع السابق، ص71.

[6] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 36

[7] انظر: رافع فريد، المرجع السابق، ص 76

السجل تتم استشارة أفراد الأسرة...أو الممثل الشرعي إن كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء"[1]

• **استشارة الممثل الشرعي للمتوفي:** [2]

حال انفراد المتوفي أي في حالة إذا ما كان دون أسرة أو مجهول الهوية فان أمر التبرع بأعضائه ينصرف إلى الممثل الشرعي له أي الوالي أو القاضي، جاء في المادة 362:"**تتم استشارة أفراد الأسرة .....أو الممثل الشرعي إن كان المتوفى بدون أسرة، قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء**"[3]

بعدما سردناه من ضوابط تحكم عملية نقل وزرع الأعضاء نستطيع أن نجمع جملة من المبادئ الأخلاقية كخلاصة لهذا المطلب:

• احترام كرامة الإنسان؛ حيث تحفظ في حياته وحين موته وبعده.

• الرضا الحر والمستنير؛ فلا يقدم الطبيب على خطوة إلا ويقابلها موافقة صريحة واعية من المتبرع أو المريض أو ممن يقوم مقامهما.

• مبدأ الحرص التام وعدم الإضرار بالأطراف المعنية حيث وجب تجسيد هذا؛ وذلك بالموازنة بين مصلحة المريض وسلامة المتبرع وعدم إلحاق الضرر الكبير بهما.

• العدالة والإنصاف؛ فيتم توزيع الأعضاء على الجميع بطريقة منصفة وحسب الأولوية فلا تقوم على أساس عرقي أو مالي أو غير ذلك.

• مبدأ المجانية والسرية، واحترام الخصوصية الخاصة بالمتبرع والمريض.

• منع المتاجرة بالأعضاء، فتجرم كافة التصرفات الغير شرعية ويتم فرض عقوبات صارمة على كل مخالف للقانون ولو تعلق الأمر بالطبيب.

المطلب الثالث: زراعة الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

---

[1] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 36

[2] رافع فريد، المرجع السابق، ص 78

[3] قانون رقم 11-18، مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية عدد46، المؤرخ في 29 جويلية 2018 / 16 ذو القعدة 1439هـ، ص 35.

الفصل الأول: ماهية نقل وزرع الأعضاء البشرية

يعد موضوع زرع ونقل الأعضاء من القضايا الطبية المعاصرة التي أسالت الكثير من الحبر؛ لأنها تمس الجسم البشري وبما تتعلق به من أبعاد دينية وأخلاقية وقانونية، ونحن في هذه النقاط سنبرز أهم نقاط الاتفاق والاختلاف بين الفقه والقانون حول موضوع زراعة الأعضاء.

الفرع الأول: نقاط الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

• كلاهما يبيح ويجيز نقل وزع الأعضاء بشروط كتحقق الضرورة الأكيدة، وعدم وجود حل آخر عدا النقل والزرع، وكذا تحقق المصلحة المنشودة.

• الحفاظ على الكرامة الإنسانية، وعدم انتهاك حرمة الجسد سواء حيا أو ميتا، وذلك بمنع جميع صور الاستغلال كالبيع والرهن وما شابههما من مقابل مادي أو أي منفعة أخرى.

• الحرص الشديد _ إلا في حالات مخصوصة_؛ على أخذ الإذن والموافقة من المتبرع سواء في حياته أو بعد وفاته منه أو ممن يوصي عليه (الأهل، الحاكم).

• الحرص على أن تكون الموافقة دون إكراه وأن تكون خطية، ويكون صاحبها ذا أهلية.

• التأكيد على تجريم قضايا الإتجار بالأعضاء، ومنعها بكل الوسائل والطرق وسدّ كل ما يودي إلى ذلك.

• ضرورة عمل الفحوصات اللازمة وإجراء العمليات في المشفى الخاص بذلك، مع اشتراط الخبرة الكافية في الطبيب.

• التأكيد على عدم التبرع بالعضو الأساسي الذي تتوقف عليه الحياة، وكذا التأكيد على تحقق الوفاة عند الشخص المراد التبرع بأعضائه.

الفرع الثاني: نقاط الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

• لم يتطرق المشرع الجزائري إلى قضية النقل من الأجنة ولا إلى المولود اللادماغي وكذلك لم يتطرق إلى البويضات الزائدة عن الحاجة في التجارب العلمية، الأمر الذي يجعل الفقه الإسلامي أدق منه وأكثر تفصيلا في المرجعية البحثية حول هاته النقاط.

• لم يتحدث المشرع الجزائري حول نقطة بذل المال من المحتاج ابتغاء في طلب العضو المحتاج إليه، عكس الفقه الإسلامي الذي عمل على وضع الحكم الشرعي له إذ هو محل نظر واجتهاد.[1]

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد 4، ج1، 1988، المرجع السابق، ص 510.

• لم يفصل المشرع الجزائري في الأخذ من الحيوان وجعله في جزئية بعيدة متطرقا إليه في نقطة "الضرورة" مع أنه حلّ ومخرج؛ أثبت نجاحه في كثير من المجالات، عكس الفقه الإسلامي التي فصّل وطوّل في هذا الموضوع دارسا له من كل جوانبه.

• لم يتطرق المشرع الجزائري إلى الحديث عن الأجهزة التناسلية ولم يفصل فيها، مما يجعله ثغرا كبيرا للباحثين القانونيين عن الحكم القانوني، عكس الفقه الإسلامي التي جعله مهما إن لم نقل أهم؛ لأنه يتعلق بالسلالة البشرية واختلاط الأنساب.

• لم يذكر الأعضاء التي تم استئصالها في قصاص أو حد (مع الإشارة إلى أن هذا نادر ومنعدم تقريبا في زماننا، لكننا لا نجزم بذلك فقد يتعدل الدستور يوما ما وترجع التشريعات لتطبيق الحدود الإلهية).

• لم يفصل في تخصص الأطباء الذين يحكمون بموت مريض أجهزة الإنعاش؛ إذ ذكر فقط طبيبين مع طبيب شرعي، عكس الفقه الإسلامي التي اشترط ثلاثة أطباء اختصاصاتهم كالتالي:

1/اختصاص أمراض الأعصاب والدماغ

2/اختصاص جراحة الأعصاب

3/اختصاص التخدير

ومع هؤلاء يشارك طبيب شرعي يعينه الوزير.

• والملاحظ أيضا أن الفقه الإسلامي لم يشر إلى قضية الأولوية في ممارسة عمليات الزرع والنقل بينما المشرع الجزائري ذكرها ونبّه على احترام الأولوية والأسبقية في إجراء هذا النوع من العمليات.

***

الفصل الثاني

أحكام المسؤولية الطبية وإشكالياتها المعاصرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الطبيّة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني

الإشكالات الشرعية والقانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الطبية وإشكالياتها المعاصرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

لا ينكر أحد التطور الهائل الذي عرفته العلوم الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، وأنه أدى إلى إنقاذ حياة الكثيرين من بني البشر، غير أن موضوع عمليات نقل وزراعة الأعضاء؛ مازالت محل جدال كبير وتطرح الكثير من الإشكاليات، فمثل هذه العمليات الطبية المستحدثة تستلزم التوفيق بين مجموعة من القيم المتصارعة؛ كحق المريض في العلاج وحقه في الاستفادة من التقنيات الحديثة، وحرية الطبيب في وصف العلاج، وحق الشخص المتبرع في سلامة جسده، وغيرها من المصالح والقيم العديدة.

وفي ظل التصارع بين القيم تنبثق المسؤولية؛ التي يعد تقريرها تحصيلا حاصلا لأهم مقصد شرعي ألا وهو حفظ النفس، الذي به حث الأطباء على بذل أقصى ما لديهم من جهة، واتخاذ الحيطة اللازمة في أعمالهم المتعلقة بحياة الناس، إذ أن إهمالها يرتب مسؤولية تقصيرية عقابية ترتفع بارتفاع مستوى الخطأ.

وعليه فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

الأول: مفهوم المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الثاني: الإشكالات الشرعية والقانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تمهيد

إن المسؤولية الطبية جعلت الفقه الإسلامي يكثف الحيطة والحذر في التعامل مع الأمور الحساسة المتعلقة بالطب؛ خاصة ما يدخل في نطاق الجراحة ونقل وزرع الأعضاء من جسم إلى آخر، ذلك أن حياة المريض بين يدي الطبيب وفريقه المهني، فحدوث الخطأ ولو يسيرا في نظر الفقه يجعل الطبيب ضامنا، بينما القانون رتب على الضرر الذي –إن وقع– تعويضا، بل ويصل الأمر إلى العقوبات الجزائية وليس فقط النقدية.

من هذا المنطلق الذي ذكرناه تباينت المفاهيم بين الفقه والقانون حول مفهوم المسؤولية الطبية فماذا يقصد بها عند كل منهما؟

المطلب الأول: تعريف المسؤولية

يعتبر تقرير المسؤولية الطبية تحصيلا لأهم مقاصد الفقه الإسلامي، والمتمثلة في حفظ النفس ومن ثم حث الأطباء على بذل أقصى ما لديهم عند القيام بواجبهم، واتخاذ الحيطة اللازمة في أعمالهم المتعلقة بحياة الناس من جهة؛ ومن جهة أخرى فإن عدم إقرار المسؤولية قد يؤدي إلى المفسدة عن طريق استهانة بعض الأطباء بأرواح المرضى لعدم وجود زاجر لهم سوى تأنيب الضمير في الدنيا وعقاب الله في الآخرة، وهذه أمور لا يمكن التعويل عليها في حفظ الناس وأرواحهم.

ومن جانب آخر نرى أن الفقه الإسلامي سبق الشرائع والمدنيات الأخرى وأضفى الحماية على الإنسان حتى قبل خروجه من بطن أمه، فأوجب الشرع دية الجنين على من يتسبب في خروجه ميتا فضلا عن العقوبة الأخروية.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي

عبّر الفقه الإسلامي عن مصطلح المسؤولية التي يتحملها الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهن الطبية إذا ما نتج مع مزاولتهم أضرار؛ مثل تلف عضو أو إحداث عاهة أو تفاقم علة؛ بمصطلح "**الضمان**"،[1] فعرّفه مصطفى الزرقا بقوله: "**التزام فاعله بالتعويض على المضرور بما**

[1] سعود بن علي الهاجري، "امتناع الطبيب وأثره في المسؤولية الطبية "، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، الكويت، العدد 6، الجزء 3، 2021 م، ص 481.

يعادل ضرره"[1]، وقال أيضا:" **كل ضرر يلحقه أحد بآخر دون مسوغ مشروع يجعل فاعله مسؤولا تجاه المضرور**"[2]، وعرفه الدكتور وهبة الزحيلي قائلا:" **الضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية**"[3]؛ وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف يتعلق بالمسؤولية المدنية التي تقوم على تعويض الطرف المتضرر.

وهناك من عرّف المسؤولية الطبية بوجه عام بأنها: **حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته من الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهن الطبية**[4].

ولقد جاءت الآثار الكثيرة الدالة على مشروعيتها مثل قوله ﷺ:"**من تطبب ولا يعلم منه طب فهو ضامن** "[5] .

ففي هذا الحديث أصل في تقرير المسؤولية الطبية تجاه الطبيب ومن هو في حكمه، إذ قرر الفقهاء ما يلي: وجود الموجب للمسؤولية، وتقرير ترتب آثار وقوع الموجب [6].

فضمان الطبيب يترتب على خطئه الفاحش ؛ لا على تعهده بضمان نجاح الفعل إذ أنه إن كان كذلك ؛ فإن الطبيب لا يضمن وبالتالي لا تقوم مسؤوليته وهذا ما ذهب إليه الأحناف والشافعية، حيث قرروا أنه لا مسؤولية على الطبيب إذا جاء عمله مطابقا للأصول العلمية في الطب، فإذا لم يخرج الطبيب في عمله على الأصول الطبية في العلم فلا يضمن [7]، وفي هذه النقطة نذكر أن رسول الله ﷺ كان يفضل الطبيب الحاذق ولو لم يكن مسلما ، والدليل على ذلك أن رسول الله ﷺ أمر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن يأتي بالحارث ابن كلدة وهو من قبيلة ثقيف –طبيب

---

[1] مصطفى الزرقا، مذكرة تأصيلية على أساس الفقه الإسلامي لفصل الفعل الضار في مشروع القانون المدني الموحد، (د.ت.ن) (د.م.ن)، ص 25.

[2] مصطفى الزرقا، المرجع نفسه، ص 25.

[3] وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، 1998، ص22

[4] سعود بن علي الهاجري، المرجع السابق، ص 481.

[5] أخرجه أبو داوود في سننه وقال الألباني: "حديث حسن"، كتاب الديات، باب فيمن تطبب بغير علم فأعنت، حديث رقم 4586. سنن أبي داوود. المرجع السابق، ص 460.

[6] سعود بن علي الهاجري، المرجع السابق، ص 481.

[7] منى أحمد علي الجيوشي،" لمحة تاريخية للمسؤولية الطبية بين الشريعة والقانون"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الأزهر، مصر، عدد 46، يوليو 2024م، ص 976

عربي معروف –كان لم يُثبت إسلامه بعد ؛ لكن بإتقانه لحرفته وصنعته ، ومهارته فيها؛ قَبل رسول الله ﷺ أن يعالج عنده المسلم.[1]

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الطبية في القانون الوضعي

تعرف المسؤولية بوجه عام بأنها:" **حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يستوجب المؤاخذة**".

وتنقسم المسؤولية في القانون إلى:

1/ المسؤولية المدنية.

2/ المسؤولية الجنائية.

• **المسؤولية المدنية هي:** "**التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بالتزامه**".

وتعرف كذلك بأنها "**التي تقوم فيها مساءلة الطبيب عن الأفعال التي يرتكبها**"[2].

• **أما المسؤولية الجنائية؛** فهي تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعته ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب [3].

• **الفرق بين المسؤولية المدنية والجنائية** أن المسؤولية المدنية التزام الشخص بالتعويض عن الضرر الذي سببه للغير [4]، أما الجنائية فهي تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها.

• هذا تعريف المسؤولية بوجه عام وأقسامها المندرجة تحتها، أما عن المسؤولية الطبية المدنية فتنقسم **إلى مسؤولية عقدية ومسؤولية تقصيرية؛** فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به ناتجا عن العقد القائم بين الطبيب والمريض؛ **كانت المسؤولية عقدية،** ويترتب على إخلال الطبيب بالتزاماته نشوء مسؤوليته العقدية، كما أنه يجب عليه أن يعوض المريض عن عدم وفائه بالعقد، جاء في المادة ولقيام هذه المسؤولية لابد من توافر ثلاثة شروط:

---

[1] ينظر: ابن قيم الجوزية: زاد المعاد، دار عالم الفوائد، ط1، 2018م، المجلد 4، ص 439.

[2] سعود بن علي الهاجري، المرجع السابق، ص 482.

[3] سعود بن علي الهاجري، المرجع نفسه، ص 482.

[4] سعود بن علي الهاجري، المرجع نفسه، ص 482

أ- **وجود عقد صحيح:** أي وجود عقد طبي مكتمل الأركان بين الطبيب والمريض صراحة أو ضمنا، جاء في المادة 55 من القانون المدني:" **يكون العقد ملزما للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام ببعضهما بعضا**"[1]، وفي المادة 56:" **يكون العقد ملزما لشخص أو عدة أشخاص، إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص ....**"[2].

ب- **الإخلال بالالتزام التعاقدي:** وهو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى ما التزم به في العقد، فقيام مسؤولية الطبيب يترتب على إخلاله وإهماله في بذل العناية المطلوبة، لأن له مطلق الحرية في اختيار طريقة العلاج وإن قصر قامت مسؤوليته لخروجه عن حدود العقد.

• أما إذا كان الالتزام مصدره عملا غير مشروع، أو واقعة مادية رتّب عليها القانون التزاما؛ **كانت المسؤولية تقصيرية** والتي تعرف على أنها: "**الجزاء المترتب على الطبيب نتيجة إخلاله بالتزام قانوني**"، وهو التزام يفرض عدم الإضرار بالآخرين، ومعياره انحراف المرء في سلوكه وتصرفاته عن جانب الحيطة والحذر والتبصر، وعن بذل العناية اللازمة للمريض.

ولذلك يمكننا القول إن المسؤولية العقدية هي الحالة التي يخالف فيها الشخص التزاما مصدره العقد ويخل بشروطه، أما المسؤولية التقصيرية فهي حالة الشخص الذي يخالف التزاما فرضه القانون.

الفرع الثالث: طبيعة التزام الطبيب [3]

نتيجة لمسؤولية الطبيب لابد أن نوضح طبيعة التزامه فيما يلي:

1- **التزام الطبيب ببذل عناية؛**[4] وتعني التزام الطبيب ليس التزاما بتحقيق نتيجة وإنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن هذه العناية المطلوبة اقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف

---

[1] الأمر رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26، يتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخ في 13 ماي 2007، ص 11

[2] الأمر رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26، يتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخ في 13 ماي 2007، ص 11

[3] منى أحمد علي الجيوشي،" لمحة تاريخية للمسؤولية الطبية بين الشريعة والقانون،" المرجع السابق، ص 978.

[4] منى أحمد الجيوشي، المرجع نفسه، ص 978.

الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجه جسامته. [1]

2- **التزام الطبيب بتحقيق نتيجة**[2]؛ أي أن الطبيب يلتزم بتحقيق النتيجة التي كان من أجلها تدخله الطبي؛ وإلا فإنه يكون مسؤولا عن هذا الخطأ في عدم تحقيق النتيجة؛ ومن الحالات التي ينقلب فيها التزام الطبيب من بذل العناية إلى تحقيق النتيجة؛ حالة وجود اتفاق بين المريض والطبيب يلتزم بمقتضاه الطبيب بتحقيق نتيجة معينه للمريض كعمليات نقل الدم وعمل التحاليل الطبية. [3]

المطلب الثاني: أركان المسؤولية الطبية[4]

للمسؤولية الطبية أركان ثلاثة لا تنفك عن بعض؛ إذ أن حدوث واحدة يرتب الأخرى، ولا يعتد بالأولى إذا ما ترتبت عنها الثانية.

الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

- **الخطأ** [5]

يطلق على الخطأ في الفقه الإسلامي " **التعدي**"[6] وطبقا للقواعد العامة؛ يعد الخطأ أهم ركن لقيام المسؤولية المدنية، لأنه لوجوب التعويض لابد من قيام المضرور بإثبات خطأ الفعل، وتعد المسؤولية الطبية التقصيرية إحدى تطبيقات المسؤولية المدنية، وتتحقق المسؤولية التقصيرية كلما وقع خطأ من شخص على آخر من الغير، ناشئ عن الإخلال بذلك الواجب القانوني العام الذي يلزم كل إنسان باليقظة والحذر في سلوكه نحو الآخرين.

---

[1] منى أحمد علي الجيوشي، المرجع السابق، ص 978.

[2] منى أحمد الجيوشي، المرجع نفسه، ص 980.

[3] وهو ما أكده الدكتور محمد العمر أبو سعود في الملتقى الذي أقيم بقسم العلوم الإسلامية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، بعنوان " **تطبيقات القواعد الفقهية على القضايا الطبية المستجدة المتعلقة بنقل الأعضاء وزرعها على ضوء الطب والقانون** "، 10:15، 10:30 صباحا.

[4] منى أحمد علي الجيوشي، المرجع السابق، ص 983.

[5] منى أحمد الجيوشي، المرجع نفسه، 987.

[6] خالد علي جابر المري، المسؤولية المدنية للفريق الطبي، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2013، ص 67.

وعليه؛ فقد عُرف الخطأ الطبي بأنه إخلال من الطبيب بواجبه ببذل العناية المتفقة مع أصول المهنة الثابتة المستقرة في علم الطب.

ويعد الخطأ موجبا من موجبات المسؤولية الطبية لأنه يتسبب في إتلاف النفس أو المنفعة إلا أن ذلك لا يعني أن الخطأ الذي تقوم به المسؤولية لابد وان يكون ضرره جسيما وإنما يؤاخذ الطبيب ولو كان الضرر يسيرا [1].

هذا بالنسبة للخطأ التقصيري؛ أما الخطأ العقدي فهو سلوك المتعاقد على نحو يتنافى مع ما التزم به في العقد، ولذلك يسأل عن إخلاله الشخصي بالعقد، فينشأ بهذا المسؤولية العقدية عن الخطأ الشخصي إذا توفرت كامل الأركان.

أهم صور الخطأ:[2]

- **الرعونة:** وتتمثل في سوء التقدير وانعدام المهارة الناتجة عن عدم الحيطة؛ كالطبيب الذي يحقن المريض بحقنة بنسيلين دون إجراء اختبار الحساسية فيتوفى.
- **عدم الاحتياط:** أي أن الطبيب في سلوكه الخاطئ يدرك النتائج الخطيرة على فعله ولكن لا يتخذ أي احتياطات تؤدي إلى الوقاية.
- **عدم الانتباه:** يقصد به الخفة وعدم التركيز عند تنفيذ الطبيب عمل ما.
- **الإهمال:** أي اعتماد الطبيب موقفا سلبيا من القيام بما هو واجب عليه، وتركه التزاما مفروضا في مسلكه الشخصي، والتلكؤ عن اتخاذ التدابير والاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الفعل الجرمي، فحدوث الضرر.
- **عدم مراعاة الأنظمة:** وهي القوانين والمراسيم واللوائح والتعليمات وأخلاقيات المهنة؛ وتتمثل صورة الخطأ هنا إلى اعتماد الطبيب موقفا لا شرعيا في عدم انطباق سلوكه الشخصي أو المهني على المسالك المقرر في القواعد والتعليمات الصادرة عن السلطات المختصة بعد تنظيم شؤون وأمور معلومة.

والمشرع الجزائري اكتفى بالنسبة للخطأ بصورتين فقط: الرعونة وعدم الاحتياط[3].

---

[1] منى أحمد الجيوشي، المرجع السابق، ص 987.

[2] زوبير براحلية ومحمد الطاهر جمال، "أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري"، ملتقى الأخطاء الطبية المرفقية والشخصية بين التحليل والتجريم، ص 14.

[3] زوبير براحلية ومحمد الطاهر رحال، المرجع نفسه، ص 14

- **الضر ر** [1]

يعرف الضرر[2]في المسؤولية التقصيرية أو العقدية ؛ بأنه إخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور لأن كل شخص له الحق في سلامة جسده وحياته ، والفقه الإسلامي يوجب دفع الضرر بصفة مطلقة، و لذلك فإن كل ما من شأنه الإخلال بقدرة الإنسان على الكسب أو تكبيده نفقة زائدة؛ يرتب مسؤولية المتسبب في ذلك ، وهذا يعني أن مجرد حصول خطا من الطبيب لا يكفي لترتيب مسؤوليته وإنما يجب أن يكون هناك ضرر أصاب المريض نتيجة ذلك الخطأ ، فأساس قيام المسؤولية هو جبر الضرر من خلال التعويض ويشترط في الضرر أن يكون محققا ويمس حقا ثابتا للمضرور، وبجانب آخر يُسأل المدين في المسؤولية التقصيرية عن الضرر المتوقع وقت حدوث الخطأ وعن الضرر غير المتوقع[3].

- **علاقة السببية** [4]

وهي في الفقه الإسلامي تسمى باسم "**الإفضاء**"[5]، ونعني بها وجود رابط مباشر بين الخطأ الطبي الصادر عن الطبيب والضرر الذي أصاب المريض ، وهذا يعني أن الخطأ هو السبب المباشر لوقوع الضرر، وتعد علاقه السببية ركنا أساسيا لتحقق المسؤولية الطبية ، لأنه لا يكفي لقيام مسؤولية الطبيب حدوث ضرر للمريض؛ وإنما يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة لخطأ الطبيب مع توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر، وجدير بالذكر أن تحديد علاقة السببية في المجال الطبي؛ هو من الأمور الأكثر تعقيدا نظرا لارتباط الأخطاء الطبية بصورة مباشرة بالجسم البشري، وتغير حالاته وخصائصه فقد يكون سبب حدوث الضرر تدخل عوامل أخرى بعيدا عن سلوك الطبيب وهنا قد

---

[1] منى أحمد الجيوشي، المرجع السابق، ص 988.

[2] جاء في المادة 413 من القانون 11-18 المتعلق بالصحة:" **باستثناء الضرورة الطبية المبررة، يعاقب طبقا لأحكام المواد 288،289،442 (الفقرة 2) من قانون العقوبات، كل مهني الصحة، عن كل تقصير أو خطأ مهني تم إثباته، يرتكبه خلال ممارسته مهامه أو بمناسبة القيام بها ويلحق ضررا بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو بصحته أو يحدث له عجزا مستديما أو يعرض حياته للخطر أو يتسبب في وفاته** "، قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46 ، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 39.

[3] منى أحمد الجيوشي، المرجع السابق، ص 988.

[4] منى أحمد الجيوشي، المرجع نفسه، ص 988،989.

[5] خالد علي جابر المري، المسؤولية المدنية للفريق الطبي، المرجع السابق، ص 80.

تنقطع علاقة السببية بين خطا الطبيب والضرر الواقع على المريض وقد يساهم خطا الطبيب بجزء في إحداث الضرر[1] .

• أما ما يقابل المسؤولية المدنية فهو المسؤولية الجنائية التي تحمل تبعة الجريمة والالتزام بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها، فهي إذن الأساس القانوني الذي يقوم عليه الحكم بالعقوبة[2]، إلا أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا شاملا لها بل اقتصر على التطرق إلى عدم وقوع العقوبات على القصر، وجاء في المادة 51 (مكرر) من قانون العقوبات:" **أن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال**"[3]

من خلال ما سبق؛ يتبين لنا أن المسؤولية الجنائية تقوم على ركنين أساسيين: **السلوك المادي** وهو الخطأ الذي يجرمه القانون، **وكذا الإرادة الآثمة** التي توجه هذا السلوك[4].

ويشترط في الإرادة أن تكون حرة مختارة، دون أن يكون صاحبها مكرها أثناء ارتكابه الفعل المجرم، وأن تكون الإرادة صادرة عن ذي أهلية، قادرا على التمييز بين ما ينفع وما يضر، إذ أن المشرع الجزائري استثنى القصر وعديمي الإدراك من التجريم والعقوبة، بنص المواد 47، 48، 49 من قانون العقوبات، وفي المادة 50 فصّل في كيفية العقوبة للقصر فخففها حال الحبس إلى السجن فقط[5].

الفرع الثاني: أركان المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

---

[1] منى أحمد الجيوشي، المرجع السابق، ص 989.

[2] دايمي سمير، العطري آية، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص 18.

[3] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 17.

[4] نجار عبد الله، "مبدأ التدرج بين المسؤولية الجنائية وسن الحدث في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 5، 2018، ص 359.

[5] " إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي بلغ سنه من 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:
إذا كانت العقوبة هي الإعدام فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة." قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص16.

من المبادئ الثابتة في الشريعة الإسلامية؛ أن الإنسان وحده من بين الخلائق يمكن مساءلته جنائيا، لأن الأحكام المتعلقة بالجنايات أوامر ونواه؛ لا يستوعبها ويحيط بمعانيها ونتائجها إلا الإنسان المميز بنعمة العقل والإدراك والإرادة.

والمسؤولية عند الفقهاء ترادف أهلية الآداء؛ إذ يقصد بالمسؤولية الجنائية في الفقه كون الشخص الذي يرتكب محظورا شرعيا مطالبا بالجزاء الذي رتبه الشارع على ارتكاب ذلك المحظور[1].
وعرفت أيضا بأنها صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي ارتكبها[2].
أما بالنسبة للأركان التي تقوم عليها المسؤولية الجنائية، فهي أركان ثلاثة[3]:
أولا: أن يأتي الإنسان فعلا محرما: منهيا عنه بقصد الأذى والمعصية، فمتى توفر ارتكاب المحظور ومخالفة الشرع؛ يكون الجاني مسؤولا جنائيا عن كافة أفعاله[4].
ثانيا: أن يكون الفاعل مدركا: ويتحقق هذا الإدراك في الإنسان المكلف؛ وشرط التكليف أن يكون الشخص عاقلا يفهم خطاب الشارع الموجه إليه، لأن التكليف يتطلب الالتزام بالأوامر والنواهي[5].
ثالثا: أن يكون الفاعل مختارا: فالإرادة هي القدرة النفسية التي يستطيع بها الفرد أن يتحكم في أفعاله، وسلوكه الحركي، الإيجابي والسلبي؛ ولابد من وجودها في كل فعل أو امتناع، ليعاقب الفاعل.

---

[1] برمضان الطيب، "المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة المعيار، جامعة الجزائر، المجلد12، العدد1، 2021، ص 89.

[2] زواش ربيعة، "المسؤولية الجنائية"، محاضرة ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، 2017/2016، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، ص 3.

[3] مأمون وجيه الرفاعي، "نظرية المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، المجلد 3، العدد 56، 2021، ص 79.

[4] مأمون وجيه الرفاعي، المرجع نفسه، ص 79.

[5] مأمون وجيه الرفاعي، المرجع نفسه، ص 80.

والاختيار هو أن يكون فعله وفقا لإرادته، وهو تنظيم نفسي سلوكي يتم من خلال ترجمة الإرادة إلى سلوك موافق[1].

هذا في الفقه الإسلامي؛ أما في القانون الجزائري فأركان المسؤولية الجنائية تتمثل فيما يلي:

أولا: الركن الشرعي:

ونعني به وجود نص قانوني ينص على تجريم الفعل الذي يمثل الجريمة كالمواد المنصوص عليها في قانون العقوبات، أو ما يذكر في قانون الصحة من عقوبات جزائية، إذ أن هذا النص يحدد الفعل المرتكب والمعتبر جريمة؛ ويعطي الحكم والعقوبة المناسبة له[2].

ثانيا: الركن المادي:

ويتعلق بالجانب الملموس للفعل المجرم الذي ارتكبه الفاعل؛ فلا جريمة من دون ركن مادي، ويشمل كل ملموس يدخل تحت كيان الجريمة، وكذا النتائج المادية التي خلفها الفعل المجرم[3].

ثالثا: الركن المعنوي:

يتعلق بالجانب النفسي، الذي يتحقق بالقصد الجنائي أو الخطأ. والقصد الجنائي الذي هو العلم والإرادة بارتكاب الجريمة فالفاعل يعرف تمام المعرفة ما سيقوم به وكذا الآثار الناتجة عن ذلك، أما الخطأ فهو عكسه تماما فيخلو من العلم بارتكاب الجريمة، وكذا عدم معرفة النتائج المترتبة عن الفعل[4].

وهنا تكمن أهمية معرفة ووجود الركن المعنوي؛ إذ به يُعتمد على وجود القصد الجنائي أو الخطأ في الجريمة، وعليه يتم تحديد المسؤولية الجزائية للفرد وفقا للقوانين المرسومة.

---

[1] مأمون وجيه الرفاعي، المرجع نفسه، ص 80.

[2] انظر: نزعي جيهان وحشماوي أميرة، أثر القصد الجنائي في تحديد المسؤولية الجزائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020، ص 26

[3] مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص 211.

[4] انظر: مزياني عبد الستار، المرجع نفسه، ص215

المطلب الثالث: آثار المسؤولية الطبية

تنقسم الدعوى المدنية إلى أصلية وتبعية، وهذه الأخيرة ليست من آثار مسؤولية الطبيب المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء إذ أنها ناجمة عن مسؤولية جنائية.

والدعوى المدنية هي دعوى يرفعها الضحية أو أهله عن طريق التأسيس كطرف مدني، فتحرك النيابة العامة الدعوى العمومية ضد الطبيب الذي ارتكب الخطأ الطبي الجنائي، ويختص بالدعوى المدنية بالتبعية القضاء الجزائي بعد الفصل في التهمة الموجهة للطبيب كما يمكن أن ترفع أمام القسم المدني للمحكمة مستقلة عن الجنائي، ولكن لا ينظر فيها إلا بعد الفصل في الشق الجزائي طبقا لنص المادة "2" الفقرة الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وتعرف الدعوى الأصلية على أنها الأثر الذي ترتبه مسؤولية الطبيب المدنية في زراعة الأعضاء وهي وسيلة قضائية يستطيع من خلالها المتبرع أو المستقبل المضرور الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه جراء خطأ الطبيب، يختص بها القضاء المدني ممثلا في القسم المدني للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تقديم العلاج؛ أي محكمة المشفى الذي أجريت به العملية وحيث وقع الفعل الضار، طبقا للمادة 8 الفقرة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [1]. فكيف قدر التعويض في القانون المدني؟ وكيف حُددت العقوبة في قانون العقوبات؟ ما هي الآثار المترتبة على المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي؟

الفرع الأول: آثار المسؤولية الطبية في القانون الجزائري

أولا: التعويض

لا يمكن للقاضي أن يصدر الحكم بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمريض المستقبل أو المتبرع إلا بعد التأكد من ثبوت خطأ الطبيب والضرر بالنسبة للمريض؛ وأمكن إسناد هذا الضرر إلى خطأ الطبيب، وعليه إذا توفرت أركان المسؤولية من ضرر وخطأ وعلاقة سببية؛ حكم بالتعويض لصالح المريض أو المتبرع [2]، وهذا ما نظمه المشرع الجزائري في المواد من 124 – 133 من

---

[1] خديجة بطاهر، نهال مريم لعباني ، طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء ، مجلة الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة عمار ثليجي ، الأغواط ، المجلد5 ، العدد 1 ، جانفي 2019 ، ص 275،276 .

[2] مدان المهدي، "المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"، مجلة البحث القانوني والسياسي، تيارت، المجلد 8، العدد 2، 2023م، ص 63.

القانون المدني فيما يخص المسؤولية التقصيرية ومن المواد 182-187 فيما يخص المسؤولية العقدية من ذات القانون، وقدّر التعويض بطريقتين:

أ: التعويض العيني: وهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الطبيب للضرر، ويكون ممكنا في المسؤولية العقدية دون التقصيرية.[1]

ب: التعويض النقدي: وهو التعويض ببدل؛ إذ هو الأصل في تقدير التعويض عن العمل غير المشروع وهو نوع سهل تنفيذه وتلجأ إليه المحكمة حين يتعذر الحكم بالتعويض العيني عادة[2] . وعملية تقدير التعويض عن المسؤولية الطبية تنطوي على نواحي دقيقة وفنية[3] ، وهي مسألة موضوعية وقانونية [4]ليس في مقدور القاضي معرفتها لحاجتها إلى أطباء وأهل الخبرة،[5] لأن القاضي ليس من السهل عليه أن يعرف الخطأ في سلوك الطبيب.

ويقدر التعويض بالنقد، غير أنه للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور؛ أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها، أو أن يحكم على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل الغير مشروع[6].

---

[1] دايمي سمير، العطري آية، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، مذكرة ماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2022/2021 ، 51،52 .

[2] دايمي سمير والعطري آية، المرجع نفسه، ص 52.

[3] لقد طبق القضاء الجزائري التعويض عن الأخطاء الطبية في عدة مناسبات، حيث قضى بذلك مجلس الدولة وذلك في قضية القطاع الصحي بأدرار ومن معه ضد "زعافا رقية" بتاريخ 1999/04/19 بمسؤولية المشفى ومنحه تعويضا للضحية جراء الضرر اللاحق بها ؛ جراء العمليات الجراحية التي تعرضت لها من طرف الأطباء الذين ارتكبوا أخطاء مختلفة ، حيث أقامت المريضة بالمشفى لوضع حملها وأجريت لها عمليتان جراحيتان أثناء الولادة فتوفيت المولودة مباشرة أما الأم فقد أصيبت بعاهة مستديمة تمثلت في العقم ، وعليه قرر مجلس الدولة بتعويض الضحية على أساس ارتكاب هاته الأخطاء. انظر: محيي الدين جمال ، "آثار المسؤولية الطبية" ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي ، تامنغست ، العدد7 ، جانفي 2015، ص 86 .

[4] وللقاضي في سبيل تقدير جسامة الضرر؛ الاستعانة بأصحاب الاختصاص ومن بين المعايير التي يمكن الاستعانة بها: معيار الخسارة الواقعة والكسب الفائت، معيار الظروف الملابسة ومدى توفر حسن النية. بن عاطي محمد ، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح ، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون طبي ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2018-2019 ، ص 160-164.

[5] دايمي سمير والعطري آية، المرجع السابق، 53،54.

[6] بن عاطي مراد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن نقل وزرع الأعضاء، المرجع السابق، ص 162 .

وفي الفقه الإسلامي تكون قاعدة الضمان بالنسبة للأموال بسبب الغصب والإتلاف هو ضمان المثل باتفاق العلماء إن كان المال مثليا كالمكيلات والموزونات، وإن كان قيميا كالعروض التجارية والحيوان فيجب ضمان القيمة باتفاق العلماء، فالأصل العام في التعويض هو إزالة الضرر عينا، فإن تعذر ذلك وجب التعويض المثلي أو النقدي، أي إن التعويض في الشريعة نوعان: عيني ونقدي، وهو الموافق لما جاء في القانون المدني[1].

ثانيا: العقوبة

تعرف المسؤولية الجنائية بأنها تلك التي تتولد عن اقتراف يمنعه القانون ويفرض عليه عقوبة نظرا لما يحدث من ضرر واضطراب في المجتمع، وهي تفترض حصر الجرائم والعقوبات المحددة لها. وتنقسم المسؤولية الجنائية للطبيب إلى نوعين: مسؤولية عمدية وغير عمدية[2] .

ولقد تناول المشرع الجزائري هذه العقوبات في قانون العقوبات وكذا نص على بعض منها في قانون الصحة.[3]

1-الجرائم المقترنة بالمسؤولية الطبية الواردة في قانون العقوبات الجزائري:

• جريمة تزوير الشهادات الطبية:[4]

حسب المادة 226 فإنه تقرر: **"كل طبيب أو جراح أو طبيب أسنان أو قابلة قرر كذبا بوجود أو إخفاء مرض أو عاهة.....يعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى ثلاث سنوات.... ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر في المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"** [5]

---

[1] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 86،88،90.

[2] حواس عائشة فاطمة الزهراء، صحراوي سعاد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تيموشنت، كلية الحقوق، 2023/ 2024، ص 51-76.

[3] حواس عائشة فاطمة الزهراء، صحراوي سعاد، المرجع نفسه، ص 51،76.

[4] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 11.

[5] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 67.

• جريمة إفشاء السر الطبي [1]:

حسب المادة 301 فإن:" **يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة ...على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها**" [2].

• جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة في حالة الخطر [3]:

وفقا للمادة 182 فإن العقوبة تكون:" **ويعاقب بالعقوبات نفسها (أي بالحبس من 3 أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من 500 دج إلى 15000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين) كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها...**" [4]

• جريمة الإجهاض:

نصت المادة 304:" **كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو...يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة 500 إلى 10000 دج، وإن أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة**".[5]

2-الجرائم المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الطبية الواردة في قانون الصحة 18/11:

• جريمة انتحال الألقاب [6]

---

[1] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46 ، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 39.

[2] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 82.

[3] حواس عائشة فاطمة الزهراء، صحراوي سعاد، المرجع السابق، 54.

[4] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 67.

[5] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 16 .

[6] جاء في المادة 415 من قانون الصحة 11-18 ص 39:" **يعاقب على كل مخالفة لأحكام المادة 168 المتعلقة بالممارسة تحت الهوية القانونية لمهن الصحة، طبقا لأحكام المادة 247 من قانون العقوبات**"

نصت كثير من المواد القانونية وما جاء في مدونة أخلاقيات الطب على ضرورة الهوية القانونية لممارسي الطب. كما جاء في المادة 168: " **يتعين على مهني الصحة ممارسة مهنته تحت هويته القانونية** "[1].

وعليه فقد تقررت العقوبة لمن خالف ذلك؛ حسب المادة 247 من قانون العقوبات بغرامة 500دج إلى 5000دج.[2]

• جريمة الممارسة الغير شرعية لمهنة الطب [3]

جاء في المادة 243 من قانون العقوبات: " **من استعمل لقبا متصلا بمهنة منظمة قانونا...بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين، وغرامة من 500دج إلى 5000دج**"[4]

• جريمة انتزاع الأعضاء البشرية [5]

نصت المواد 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات على عقوبات صارمة تترتب في حق الأطباء جراء مخالفتهم الأحكام المتعلقة بنزع وزرع الأعضاء خاصة إذا كان الأمر مقابل منفعة أو دون الحصول على الإذن.

وتمثلت العقوبة التي حددتها مادة 303 مكرر 16: في الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات، وغرامة من 300000دج إلى 1000000دج[6]

---

[1] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 39.

[2] حواس عائشة فاطمة الزهراء وصحراوي سعاد، المرجع السابق، ص 69 .

[3] ورد في قانون الصحة المادة 416: "يعاقب كل شخص على الممارسة غير الشرعية لمهن الصحة طبقا لأحكام المادة 243 من قانون العقوبات" الجريدة الرسمية ، العدد 46 ، 2018 ، ص 40 .

[4] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص69.

[5] حيث ورد في قانون الصحة المادة 430:"يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون المتعلقة بنزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية وزرعها؛ طبقا لأحكام المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 20 من قانون العقوبات"، الجريدة الرسمية، العدد 46 ، 2018، ص 40.

[6] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

بينما حددت المادة 303 مكرر 17: العقوبة بالحبس من 5 إلى 10 سنوات وغرامة 500000دج إلى 1000000دج.[1]

ونصت المادة 303 مكرر 18: على عقوبة نزع الأنسجة والخلايا إذا كانت بمقابل أو دون الحصول على موافقة المتبرع، بالحبس من سنة إلى 5سنوات وغرامة 100000دج إلى 500000دج[2].

ونصت المادة 303 مكرر 19: على عقوبة نزع الأنسجة والخلايا أو جمع مواد دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، وغرامة 100000 إلى 500000 دج [3].

ونصت المادة 303 مكرر 20: على تشديد العقوبة (الواردة في ذات المادة مكرر 18و 19) من 5 إلى 15 سنة حبسا وغرامة 500000دج إلى 1500000دج، في حال كان الضحية قاصرا أو مصابا بإعاقة ذهنية أو سُهّلَت وظيفة الفاعل لارتكاب هذا الجرم. [4]

ونصت المادة 433 من قانون الصحة[5]على عقوبة الطبيب الذي يقوم بنزع وغرس الأعضاء أو بنشاط المساعدة الطبية على الإنجاب في مؤسسة غير مرخص لها بالحبس من 2 إلى 5 سنوات، وغرامة 500000دج إلى 1000000دج [6].

الفرع الثاني: آثار المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي

---

[1] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85

[2] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[3] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[4] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[5] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 41.

[6] حواس عائشة فاطمة الزهراء، صحراوي سعاد، المرجع السابق، ص 76.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الطبية وإشكالياتها المعاصرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

إن لفظ المسؤولية الحديث لم يستعمله الفقهاء المسلمون قديما في كتبهم كما هو شائع الآن، إذ أن غالب استعمالهم كان للفظ " **الضمان**"، الذي يفيد المؤاخذة، ومن مشتقاته الضمان والتضمين، بمعنى فرض غرامة والتغريم.

أولا: التعويض

في الفقه الإسلامي تكون قاعدة الضمان بالنسبة للأموال بسبب الغصب والإتلاف، فهو ضمان المثل باتفاق العلماء إن كان المال مثليا كالمكيلات والموزونات، وضمان القيمة إن كان قيميا كالعروض التجارية والحيوان، فالأصل العام في التعويض هو إزالة الضرر عينا، فإن تعذر ذلك وجب التعويض المثلي أو النقدي، أي إن التعويض في الفقه الإسلامي نوعان: عيني ونقدي، وهو الموافق لما جاء في القانون المدني[1].

والضمان في الفقه الإسلامي يقاس بمقياس الضرر؛ ويتقرر عن المفسدة التي تلحق الآخرين؛ شريطة أن يكون هذا الضرر ماديا لا أدبيا، حالا لا مستقبلا، كما يشترط الفقه الإسلامي أن الأمر إذا تعلق بإتلاف الأموال؛ أن تكون متقومة، فإذا كانت غير ذلك كالخنزير والميتة؛ فلا ضمان، لأنها ليست بمال شرعا[2].

ويقدر القاضي التعويض بالاستعانة بالخبراء، ويلاحظ ما حدث من الأضرار المادية الملموسة الواقعة فعلا، أما الأضرار المحتملة فإن كان وقوعها موكدا فهي في حكم الواقعة، أما الأضرار الأدبية أو المعنوية فلا يعوض عنها في أصل الحكم الفقهي؛ لأن محل التعويض هو المال الموجود المحقق فعلا، والمتقوم شرعا، والمبدأ العام في تعويض الأضرار الناشئة هو المماثلة بين التعويض والضرر[3].

• نستنتج مما سبق أن الفقه الإسلامي لا يعتد بالظروف الذاتية ولا أهمية للظروف الخارجية كظرف الزمان والمكان، فالفقهاء يقيسون مسلك التعدي (الضرر) وفقا للمسلك المألوف الذي يسلكه الفاعل

---

[1] وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 88-89-90

[2] محمد بن راجح بن محمد الجبيري، "المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية"، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، المملكة العربية السعودية، العدد50، 2023، ص 386.

[3] محمد بن راجح الجبيري، المرجع نفسه، ص 386.

سواء كان الطبيب أم غيره، وعليه لا ينظر الفقه إلى شخص الفاعل وإنما إلى الفعل الموجب للضمان[1].

ثانيا: العقوبة

إن تطبيق العقوبات الشرعية في الفقه الإسلامي أمر يحتاط فيه، سواء كانت حدودا أم قصاص، وذلك منعا للظلم وإقرار للعدل، وسترا على الإنسان حتى يقلع عن الخطيئة بنفسه[2]، ومما يوكد أسبقية الفقه في العمل بمبدأ الشرعية في عدم العقاب إلا على ما ورد النص بتجريمه؛ توسع مجال التعازير كونها تتعلق بالأخلاق والآداب، فرض القصاص والديات، وغيرها من الحدود التي تضبط الحياة البشرية وتنظمها وتحميها[3].

أ. ومن أمثلة ضمان النفس البشرية في الفقه الإسلامي

- عقوبة الإجهاض

إذا أسقطت المرأة جنينها ميتا بفعل مادي أو معنوي أو سلبي؛ كالضرب والجرح والتهديد أو الصياح، أو التداوي بدواء معين، أو منع الطعام والشراب عنها حتى تلقي جنينها، وجب على الجاني المعتدي دفع دية الجنين؛ وهي الغرة (عبد أو أمة)، وقيمتها خمس من الإبل، أو خمسون دينارا، أو خمس مئة درهم تقسط في مدة سنة واحدة، وذلك يساوي نصف عشر دية الرجل إذا كان الجنين ذكرا، وعشر دية المرأة إن كان الجنين أنثى[4].

ب. ومن أمثلة ضمان الجناية على ما دون النفس في الفقه

- حالات تجب فيها الدية كاملة، كإبانة العضو أي إزالة مالا نظير له مثل الأنف، أو قطع الرجلين، أو تفويت السمع والكلام.
- وهناك حالات يجب فيها الأرش كالجراح.[5]

ت. ومن أمثلة ضمان الأموال بسبب الجرائم المخلة بالأمن:

- جريمة قطع الطريق

---

[1] انظر: محمد بن راجح الجبيري، المرجع نفسه، ص 287.

[2] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 269.

[3] محمد بن راجح بن محمد الجبيري، المرجع السابق ص 386.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 283.

[5] وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 293.

اتفق الفقهاء على أنه إذا أخذ قطاع الطرق المال، وأقيمت فيهم حدود الله تعالى من قتل أو قطع أو نفي أو صلب؛ فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالكها، وإن كانت تالفة أو معدومة ففي شأن تضمينها قولان: **الأول**، للحنفية القائلين بأنه إذا أقيم الحد على السارق فلا غرم عليه.

والقول الثاني، يقول بأن المال عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية، فيجب ضمانها إن كانت تالفة كما لو لم يقم عليه الحد. وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة.[1]

وكقاعدة عامة يميز الفقه الإسلامي مبدآن أساسيان يُحَكّمَان الضمان:

- **الأول:** خاص بضمان النفس، أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في نفسه، وتنظيمه قواعد الدية، والأرش، وحكومة العدل.
- **الثاني:** خاص بضمان المال، أي ضمان الأضرار التي تصيب الشخص في ماله، وتنظم قواعد الغصب والإتلاف.[2]

المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية والقانونية لعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن جسم الإنسان من أهم الحرمات، فلا يجوز أن يكون محلا آليا للإنفاق إلا من أجل صيانته وحفظه، فالمساس به انتهاك لهاته الحرمة وهذا الكيان البشري المكرم من رب العباد، الأمر الذي جعل الفقه الإسلامي مملوءً بالنصوص المندّدة بحمايته وعدم إلحاق الضرر به، وعلى خطى الفقه الإسلامي سار القانون الوضعي فسنّ القوانين وألزم العقوبات لكل منتهك لهذه الحرمة، بل وحتى إذا لم يُأخذ رضا المتبرع بعضوه؛ وتم نزعه عنه؛ فقد لحقته العقوبة بعد سابق إنذار.

المطلب الأول: الاتجار غير المشروع للأعضاء البشرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء فتحت باب الطمع للكثير من التجار اللاأخلاقيين ذلك لما تحققه من ربح وفير خاصة في ظل انعدام الرقابة القانونية، وفتح الأسواق الخارجية، هذا ويصحبه انتشار ظاهرة الفقر هذا الأخير الذي صار حجة الكثيرين ممن يبيعون أنفسهم مقابل قروش تسد رمقهم وتسد ديونهم أو تمنحهم عيشة خرافية في نظرهم.

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 300.

[2] محمد بن راجح بن محمد الجبيري، المرجع السابق، ص 287.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الطبية وإشكالياتها المعاصرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

ومع هذا؛ نجد أن تسمية " **النقل والزرع للأعضاء**" قد جُعل فوقها غطاء يموهها بمصطلح آخر جعله أصحابه طعما لافتراس المغفلين من البشر ألا وهو "**الاتجار بالأعضاء**" إذ أن الظاهر من المصطلح أنه يدل على التجارة وما يدخل تحت مسماها من مال وبيع وتبادل وربح؛ بينما يشير مصطلح النقل والزرع إلى غير ذلك؛ فشتان بين المصطلحين. إذن ما المقصود بهذا المصطلح الإجرامي وما هي أركانه التي يقوم عليها؟

الفرع الأول: التعريف بجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

• نقصد بالاتجار ممارسة أعمال التجارة عن طريق البيع والشراء بمقابل.

• أما الأعضاء البشرية فهي أجزاء جسم الإنسان من أجهزة وأنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء كانت متصلة به أو منفصلة عنه [1].

• وعليه يمكننا استخلاص أن الاتجار بالأعضاء هو ذلك النشاط الإجرامي الذي تقوم به عصابات الإجرام المنظم العابر للحدود الدولية، من خلال استغلال الأشخاص ونزع أعضائهم والاتجار فيها بيعا وشراء، بهدف زرعها في أشخاص آخرين بنيه المتاجرة الغير مشروعة.[2]

ولم يختلف تعريف تجارة الأعضاء عند الفقه الإسلامي عما عرفه القانون الجزائري، إذ لا فرق في الفقه بين استعمال مصطلح بيع الأعضاء والإتجار فيها من الناحية العملية والشرعية، مادام الاتجار فيها من المحرمات[3].

وحسب تقارير صادرة عن منظمة الشرطة الدولية فإن جرائم الإتجار في البشر من أجل استخدام أعضائهم يشهد نموا متسارعا ، ونظرا لطول قوائم انتظار المحتاجين إلى الأعضاء في العديد من الدول؛ فقد انتهز المجرمون ، وعصابات المافيا الدولية هذه الفرصة لاستغلال يأس المرضى والواهبين المحتملين، وغالبا ما يُزود الضحايا بمعلومات مضللة عن التبعات الطبية لنزع الأعضاء ويُخدعون بشأن المبالغ التي يتلقونها، كما أن الخطر يهدد صحتهم وحياتهم كون العمليات تجرى

---

[1] سعاد حايد، "نقل وزرع الأعضاء البشرية – من العمل المشروع إلى الجريمة –" ، مجلة البحث القانوني والسياسي ، جامعة محمد الصديق بن يحيي ، جيجل ، المجلد 8 ، العدد 1 ، 2023 م ، ص 33،34 .

[2] سعاد حايد، المرجع السابق، ص33.

[3] فاتح قيش، "جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 29، (د. ت. ص)، ص 191

في أماكن سرية ولا تليها أي متابعة طبية، كما يغلب أن يكون بعض الأطباء والعاملون في الجهاز الطبي من المنتمين إلى شبكات إجرامية متشربة لهذه الجرائم[1].

ومن المعروف أن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية جرائم منظمة تنظيما محكما يديرها أشخاص أذكياء أصحاب نفوذ وتنظيم متقن وما يدل على هذا إحترافيتهم في نقل الأعضاء بين دول العالم إلى يد طالبها. الأمر الذي جعلها تتشعب وتتجذر في كل الدول الأمر الذي يجعل التعاون الدولي ضرورة حتميه لمواجهتها.[2]

ومما يميزها طابع السرية التامة إذ أن أمر اختراقها جد صعب بل من أعتى ما يكون اختراقه؛ نظرا للمقابل الذي يقبضه المتعاون معه والمنضمون فيه[3].

الفرع الثاني: أركان جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا: عند المشرع الجزائري:

جريمة الاتجار غير المشروع في الأعضاء البشرية تتمثل في النص القانوني الذي يتضمن جريمة الاتجار في الأعضاء البشرية طبقا لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليها في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري، حيث أورد المشرع الجزائري في تعديل قانون العقوبات لسنة 2009 نصوص قانونية تتضمن تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية عند إضافته القسم 5 مكرر واحد إلى الفصل الأول من الباب الأول المعنون بالجنايات والجنح ضد الأفراد من المادة 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرره 29 [4].

حيث تبين هذه المواد بدقة صورة الأفعال المكونة لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وتحدد العقوبات المسلطة على مرتكبيها سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.[5]

1. الركن المادي لجريمة الاتجار في الأعضاء البشرية

---

[1] سعاد حايد، المرجع السابق، ص 34.

[2] سعاد حايد، المرجع نفسه، ص 34،35.

[3] سعاد حايد، المرجع نفسه، ص 35.

[4] مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص 265.

[5] سعاد حايد، المرجع السابق، ص 36.

من خلال قراءة وتفحص المواد السابقة الذكر يتبين لنا أن الركن المادي لهذه الجريمة يتركز في أربع صور وردت في المواد من 303 مكرر 16 إلى مكرر 19.[1]

والملاحظ أن جريمة الإتجار في الأعضاء البشرية جريمة شكلية؛ يقوم الركن المادي فيها بمجرد قيام الجاني بالسلوك المادي؛ بغض النظر عن النتيجة التي تتحقق، كوفاة المستأصل منه، أو إصابته بأمراض خطيرة، وبالتالي عدم البحث في العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة؛ فهو الفعل الخارجي الملموس الذي تتجسد فيه الإرادة الإجرامية.[2]

وينقسم الركن المادي من الناحية القانونية إلى صورتين:

أ. السلوك الإجرامي في جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية:

ويتمثل في الفعل أو المسلك الذي يقوم به شخص ويكون مخالف للقانون إذ يترتب عليه إصابة الغير بضرر ما [3].

وجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية تتمثل في:

- مبادلة عضو من أعضاء جسد شخص بعضو آخر مقابل مبلغ مالي فهو سلوك يتضمن المساس بجسم الإنسان وأعضائه ويوقع تحت طائلة العقاب؛ المتبرع أو المتلقي ولو كانوا متفقين فيما بينهم، ونلاحظ أن المشرع الجزائري ترك المجال مفتوحا فيما يخص مصطلح الاتجار ليشمل كل صور الجرائم والأطراف المساهمين في هذا النوع من الجرائم، فيمتد لاقتضاء قيام جريمة الاتجار أن يقوم الجاني بالحصول على عضو من أعضاء شخص مقابل مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى [4].

---

[1] تتمثل الصور الأربعة في: 1- الحصول على عضو مقابل منفعة مالية أو منفعة أخرى، 2- انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة دون أخذ الموافقة منه وفق الشروط الواردة في التشريع الساري المفعول، 3- انتزاع خلايا أو أنسجة أو جمع مواد من جسم شخص مقابل مبلغ مالي أو منفعة أخرى، 4- انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة الواردة في التشريع الساري المفعول أو انتزاع هذه الخلايا والأنسجة من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول. انظر: قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[2] سعاد حايد، المرجع السابق، ص 36.

[3] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020، ص 17.

[4] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 17.

• وكذلك انتزاع عضو من شخص على قيد الحياة دون موافقة من الجهات المختصة أو عضو شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول، والضوابط القانونية الخاصة بذلك،[1].

• انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل مبلغ مالي أو منفعة أخرى. [2]

•اشتراط المشرع أن تكون هذه الأفعال مقابل منفعة مالية أو منفعة أخرى.[3]

• وتعد جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية من الجرائم السلبية التي يمتنع فيها الشخص عن الإدلاء بشهادته وكشف الجريمة والمجرمين[4] ، (طبعا نحن لا نجزم بأن كل الأشخاص هكذا ولكن الأكثرية يجتنبون الخوض في مثل هذه الأمور لأسباب عدة ، منها الخوف على أنفسهم أو عائلاتهم من هؤلاء المجرمين القتلة أو جانب الطمع بمبالغ مغرية أو سيارات فارهة أو قصور أمام شواطئ؛ فطبعا أمام كل هذا الإغراء يقبع سكوت مظلم) ولقد نصت المادة 30 من قانون العقوبة الجزائري "**بأن كل المحاولات لارتكاب جناية بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها ؛ تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقّف أو لم يَخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها ، وحتى لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها**" [5]

ومن أبرز أعمال الوساطة في جريمة الاتجار؛ الأعمال المرتكبة عن طريق الجماعات الإجرامية وذلك بالتوسط بين المرضى الأثرياء الذين هم بحاجة إلى عملية زرع الأعضاء وبين الضحايا الذين يعانون من مشاكل اقتصادية واجتماعية في البلدان الفقيرة باستعمال الوعود الكاذبة والاختطاف وشراء الأطفال...[6]

والأعمال المرتكبة في بعض المؤسسات الاستشفائية؛ الأمر الذي جعل المشرع الجزائري يشترط عمليات زرع ونقل الأعضاء في المستشفيات الخاصة بذلك؛ فإن أصحاب المتاجرة بالأعضاء

---

[1] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 18.

[2] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 18.

[3] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 18.

[4] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 18.

[5] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 14.

[6] انظر: بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع السابق، ص 19.

يلجؤون إلى عيادات خاصة بعيدا عن أعين المصالح الأمن وبتواطؤ مع الأطباء منعدمي الضمير الإنساني[1].

ولا ننسى الأعمال المرتكبة من طرف وسائل الإعلام التي تلعب دور النار في الهشيم إذ بحملاتها الإشهارية والدعائية تساهم في التشهير لهذا النوع غير المشروع من العمليات وذلك بتشجيع المستفيدين من الاقتراب للحصول على عضو أو نسيج ما مقابل منفعة ما ولهذا فرض مبدأ السرية في قانون الصحة.

هذا بالنسبة للسلوك الإجرامي؛[2]

ب. **أما النتيجة الإجرامية فهي** الأثر الملموس الذي يعتد به القانون لتوقيع الجزاء على الجناة والمجرمين، حيث لا يكفي تحقق السلوك الإجرامي لاكتمال الركن المادي، ولها دور كبير في تجريم الاعتداء الفعلي على حق الإنسان وتتحقق النتيجة الإجرامية بمجرد الحصول على عضو من أعضاء شخص مقابل مبلغ مالي أو منفعة ما [3].

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام المساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات وذلك في الفصل الأول "**المساهمون في الجريمة**" من الباب الثاني "**مرتكبو الجريمة**"؛ إذ أن المادة 41 نصت على:" **يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها..**"[4]، فيما تعتبر المادة 42 شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا:" **يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق..**"[5]

2. الركن الشرعي لجريمة الاتجار بالأعضاء[6]:

ولكي يعتبر الفعل جريمة؛ لابد من وجود نص جنائي يجرم هذا الفعل ويضفي عليه صبغة عدم المشروعية لمخالفته القيم الاجتماعية، ولذلك فقد وردت مواد متعددة حول السلوك الإجرامي

---

[1] انظر: بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 19.

[2] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص20.

[3] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 20.

[4] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص15

[5] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 16.

[6] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع السابق، ص 20 ،21.

للأشخاص المتاجرين بأشخاص بغرض نزع أعضائهم، وكذا معاقبة الأشخاص المرتكبين ذلك الأمر عمدا ونذكر بعضا مما تم ذكره في التشريع الجزائري:

أ. الدستور[1]

نصت المادة 39من الدستور على: " **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. يحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة.**

يعاقب القانون على التعذيب. وعلى المعاملات القاسية، واللاإنسانية أو المهينة، والاتجار بالبشر"[2]

ب. قانون حماية الصحة وترقيتها [3]

حرص المشرع في قانون الصحة على تنظيم عملية التبرع ونقل الأعضاء وزرعها، مع التشديد على تجريم الاتجار بالأعضاء البشرية وذلك بموجب القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وعالج فيها الأحكام العامة والخاصة لنقل الأعضاء البشرية باعتبارها شرعية لا يجوز المساس بها، فكرّس فيها مبدأ المجانية؛ فلا تصير مجالا للبيع والاتجار وكذلك مبدأ السرية الذي من شأنه سدّ الباب أمام الإشهارات[4] المجانية المروجة لبيع الأعضاء. [5]

ت. قانون العقوبات [6]

نص المشرع الجزائري على جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وتحريمها من خلال 14 مادة من المادة 303 مكرر 17إلى المادة 303 مكرر 29 تحت عنوان الاتجار بالأعضاء البشرية.[7]

3. الركن المعنوي لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية [8]

---

[1] زوزي صلاح الدين وزرقون مروة، نقل الأعضاء البشرية وحماية حقوق الإنسان، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص 45.

[2] الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 82، مؤرخ في 2020/12/30، ص 9.

[3] زوزي صلاح الدين وزرقون مروة، المرجع السابق، ص 45.

[4] إذ أن المشرع رتب العقوبة على ذلك بقوله:" **يعاقب كل من يقوم بالإشهار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية لفائدة شخص أو مؤسسة؛ بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وغرامة من 200000إلى 400000دج**" المادة 432 من قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024.

[5] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع السابق، ص 15

[6] زوزي صلاح الدين وزرقون مروة، المرجع السابق، ص 46

[7] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85-86.

[8] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع السابق، ص 21.

هو ثالث أركان الجريمة؛ يقصد به الجانب النفسي الذي يربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها ومرتكبها، فتعتبر القوة النفسية السبب الذي يقف وراء هذا النشاط المجرم، والدافعة للاعتداء على مقصد من المقاصد، يسهر المشرع جاهدا لحمايتها.[1]

فيتحقق القصد الجنائي في هذه الجريمة باتجاه إرادة الجاني إلى الاستيلاء على أعضاء الجسم من خلال عملية غير مشروعة مقابل مال أو منفعة أخرى.

ويتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى التعامل في الأنسجة والخلايا أو انتزاعها؛ دون الحصول على رضا وموافقه صاحبها، فإذا اجتمع **العلم[2] والإرادة**[3] عند الجاني؛ دخل السلوك دائرة التجريم؛ إذ لا يُتصور وقوع هذه الجريمة عن طريق الخطأ [4].

ثانيا: في الفقه الإسلامي:

تقوم جريمة الإتجار بالأعضاء في الشريعة الإسلامية على ثلاثة أركان نبينها كالتالي:

أ. الركن الشرعي:

وهو الأدلة العقلية أو النقلية الكثيرة التي جاءت في بيان تكريم الإنسان وتشريفه، كقوله تعالى:

" **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا**" [الإسراء70].

---

[1] بونيف مراد وعايدي سعد الدين، المرجع نفسه، ص 21.

[2] العلم: حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع، والعلم بهذا المعنى يرسم للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الإجرامية التي يلزم العلم بها ولذلك يجب توفره في عناصر الواقعة الإجرامية إذ هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني. انظر: بونيف مراد وعايدي سعد الدين، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص 22.

[3] الإرادة: هي قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر من وعي وإدراك بهدف بلوغ غرض معين، إذ أن لها أهمية قصوى في نطاق القانون الجنائي، وبما أن جريمة الإتجار هي جريمة شكلية فيكفي أن تتوجه الإرادة لتحقيق السلوك المادي دون توجهها أو رغبتها في تحقق النتيجة. انظر:(بونيف مراد وعايدي سعد الدين، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، ص 22)

[4] سعاد حايد، المرجع السابق، 37.

وأيضا أقوال الفقهاء المنددين بالحرمة الشديدة كقول الكاساني[1]:" **والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء**"[2]، وكذلك قرارات مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان ميتا، والتي قيدت الأمر بضوابط وأحكام وجعلت أمر التبرع بالأعضاء محصورا في نقاط معينة لا ينبغي مخالفتها[3].

ب. الركن المادي:

انطلاقا من فحوى الأدلة النقلية والعقلية التي وردت في الركن الشرعي نستطيع القول بأن الركن المادي يتحقق بقيام أي شخص بالغ عاقل مكلف؛ ببيع عضو من أعضائه أو استعماله في عمليات طبية، سواء كان هذا العضو متجددا كالدم أو غير متجدد كالكلية، وفي حالة بيع العضو برضا صاحبه فإن الركن المادي للجريمة يتحقق في حق البائع دون المشتري، أما إذا كان العضو محل الجريمة قد تم انتزاعه بطرق غير شرعية فإن المشتري المضطر يتحول إلى شريك في الجريمة لا سيما إن كان عالما بذلك[4].

جـ. الركن المعنوي:

إن الركن المعنوي للجريمة يتحقق بمجرد اتجاه نية شخص بالغ عاقل مكلف، بطريق إرادية وبدون إكراه؛ إلى القيام بالأفعال المشكلة لهذه الجريمة كبيع وشراء الأعضاء طلبا للربح[5].

الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أولا: في القانون الجزائري:

أ. **عقوبات الشخص الطبيعي:** تتنوع بين عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

1/أ: **العقوبات الأصلية** :(المواد 303 مكرر:19،18،17،16)

---

[1] الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين (ت: 587هـ)، فقيه أصولي، توفي بحلب، من آثاره: السلطان المبين في أصول الدين، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. انظر: رضا كحالة، معجم المؤلفين، المرجع السابق، ج 1، ص 477.

[2] الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت:587هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 5، ط2، 2003، ص 145.

[3] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، مكة، العدد الرابع، الجزء الأول، 1988م/1408هـ، المرجع السابق، ص 507،510.

[4] فاتح قيش، المرجع السابق، ص 199-200.

[5] فاتح قيش، المرجع نفسه، ص 200-201.

1- حيث يعاقب من حصل على عضو من أعضاء الجسم بمقابل؛ بالحبس من ثلاث سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة 3000000 دج إلى 1000000 دج سواء كان الفاعل الأصلي أو الوسيط [1].

2- يعاقب كل من نزع عضو من شخص حي أو ميت دون الحصول على الموافقة ودون مراعاة التشريع الساري المفعول بالسجن من خمس سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة 500000دج إلى 1000000 دج [2].

3- وفي المقابل يعاقب كل فاعل أو وسيط قام باستئصال أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من الجسم بمقابل؛ بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 100000دج إلى500000دج[3].

4- أما من انتزع هذه الأنسجة والخلايا أو جمع مواد من جسم شخص حي أو ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول فيعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 100000دج إلى 500000 دج [4] .

- **الظروف المشددة [5]**

شدد المشرع الجزائري للعقوبات المنصوص عليها أعلاه إذا توافرت مجموعة من الحالات حيث تشدد العقوبة، وتصبح الحبس من خمس إلى 15 سنة، والغرامة من500000 دج إلى 1500000دج، إذا صاحبت الصورتين الثالثة والرابعة من صور الركن المادي للجريمة والواردة في المادة 303 إحدى الحالات التالية:

- إذا كان الضحية قاصر أو كان شخص مصاب بإعاقة ذهنية.

---

[1] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[2] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[3] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[4] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[5] بن خليفة إلهام، "جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 6، كانون الثاني 2013، ص 84 ،

- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.
- إذا كانت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله[1] .

• بينما تصبح العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنه والغرامة من1000000دج إلى 2000000دج في حالة ارتكاب الصورتين الأولى والثانية من الركن المادي للجريمة والواردتين في المادة 303.[2]

- **الظروف المعفية [3]**

نص عليها المشرع في المادة 303 (مكرر 24) وحصرها في حالات الأشخاص الذين قاموا بتبليغ السلطات الأمنية عن الجريمة المقررة قبل البدء في تنفيذها والشروع فيها [4].

- **الظروف المخففة [5]**

وتبعا لها تخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ عن الجريمة بعد الانتهاء من تنفيذها أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا تمكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفعل الأصلي أو الشريك في الجريمة [6].

2/أ: العقوبات التكميلية: [7]

هي الواردة في المادة 9 (المعدلة) من قانون العقوبات الجزائري والتي يجوز الحكم بها إلى جانب العقوبة الأصلية ، كالحرمان من ممارسه أحد الحقوق ، سحب جواز السفر، والحجر القانوني

---

[1] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[2] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[3] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 85.

[4] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 86.

[5] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 88.

[6] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 86.

[7] بن خليفة إلهام، المرجع السابق، ص 89.

وغيرها بالنسبة للمواطن الجزائري أما بالنسبة للأجنبي الذي يرتكب جريمة الاتجار فيقتضي الأمر منعه من الإقامة في التراب الوطني سواء بصورة مؤقتة أو نهائية مع الإشارة إلى أنه يجب توقيع عقوبة مصادرة الوسائل المستعملة في الجريمة وعائداتها غير المشروعة على الجاني بصفة إجبارية سواء كان وطنيا أو أجنبيا مع مراعاة حقوق الغير حسن النية[1].

ب. عقوبات الشخص المعنوي [2]

لم يستثن المشرع الجزائري الأشخاص المعنويين من المسؤولية في جريمة الاتجار الغير مشروع فنجد أن العقوبات صنفين على غرار الشخص الطبيعي:[3]

1/ب: العقوبات الأصلية: [4]

وتتمثل في الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة.

2/ب: العقوبات التكميلية:[5]

وتتمثل في عقوبة واحدة أو أكثر؛ من العقوبات المقررة في الفقرة الثانية من المادة (16 مكرر 1) والتي تتمثل في الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تزيد عن خمس سنوات[6] ومصادرة الأشياء

---

[1] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 5، وفي نفس الأمر 156-66 في المادة (9 مكرر) جاءت عدة أحكام من بينها: "حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية، وتتم إدارة أمواله، الحرمان من حق الانتخاب"، ص6.

[2] بن خليفة إلهام، المرجع السابق، ص 90-91.

[3] ورد في القانون 11-18 في المادة 441 ما يلي: " **يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في الباب الثامن أعلاه بما يأتي: غرامة لا تقل عن خمسة أضعاف الغرامة القصوى المنصوص عليها للشخص الطبيعي، عقوبة واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية: حجز الوسائل...، المنع من ممارسة نشاط الصحة...، غلق المؤسسة...، حل الشخص المعنوي** "، قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 40.

[4] بن خليفة إلهام، المرجع السابق، ص 91.

[5] بن خليفة إلهام، المرجع نفسه، ص 91.

[6] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 5.

المستعملة في الجريمة، والمنع من ممارسة نشاط أو عدة أنشطة مهنية، إغلاق المؤسسة، تشديد الحراسة لمدة لا تتجاوز الخمس سنوات.[1]....

ثانيا: في الفقه الإسلامي:

لا يمكن الحديث عن العقوبة المقررة لجريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي قبل أن تتم عملية التتبع الدقيق لكيفية الحصول على هذه الأعضاء، والبحث في الأسباب الدافعة للقيام بالشراء أو البيع، والتعرف على جميع الأشخاص المتورطين بطريقة أصلية أو تبعية.[2]

وعليه فإنه في حالة اقتصار هذه الجريمة على فعل الاتجار بالأعضاء؛ كحالة قيام شخص ما بيع أحد أعضائه القابلة للنقل لشخص آخر محتاج له؛ دون تعريض حياته للخطر، فإن عقوبتها تكون واحدة من العقوبات التعزيرية التي يتم تحديدها من طرف القضاء أو ولاة الأمر؛ على حسب الجناة والظروف الدافعة للجريمة.[3]

أما إذا تم اعتبار هذه الجريمة تحتمل تعريض الأشخاص لجرائم القتل والضرب وسرقة الأعضاء والخطف وغيرها؛ فمن الممكن أن تكيّف حينها من جرائم الحدود والقصاص لما يترتب عنها من مفاسد وانتهاكات تخرق مصلحة الأمن والكرامة الإنسانية[4].

ومن أجل ذلك وجب التنبيه لضرورة تشديد العقوبات الشرعية المقررة لجريمة الاتجار بالأعضاء لما تشكله من خطورة على المجتمع؛ بسبب تعديها لأفعال إجرامية أخرى وتعدد المساهمين في ارتكابها، مع تميزها بطابعها المنظم العابر للحدود وانتهاكها أخلاقيات العمل الطبي.

المطلب الثاني: إشكالية موافقة المتبرع

إن التبرع بالأعضاء لم يكن ليترك دون ضوابط وقيود؛ إذ أن التكريم الذي يتميز به الآدمي عن غيره يجعله مصونا حيا وميتا، ولذلك فإن نزع الأعضاء منه وغرسها لآخر مبني على عدة شروط

---

[1] قانون رقم 156-66 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتعلق بالعقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 30، مؤرخ في 28 أفريل 2024، ص 5.

[2] فاتح قيش، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، المرجع السابق، ص 201-202.

[3] فاتح قيش، المرجع السابق، ص203.

[4] فاتح قيش، المرجع نفسه، ص 304.

وأساسيات؛ لا ينبغي تخلف واحدة منها إذ انه متفق عليها بالإجماع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ورتب المشرع على كل مخالفة؛ طائلة من العقوبات.

وفيما يلي سنذكر هذه الأساسيات المتعلقة بحياة المتبرع وبعد مماته.

الفرع الأول: من المتبرع الحي

إن المتبرع الحي عند التبرع بأحد أعضائه لابد من:

أ- توفر الأهلية[1]

لصحة الموافقة يجب أن يكون المانح أهلا للتبرع يتوفر فيه البلوغ والعقل حتى يتم استئصال ونقل العضو منه لغيره، وبذلك لا يمكن نقل الأعضاء البشرية من القاصرين أو عديمي الأهلية حتى بموافقة الولي أو الوصي، ومن الناحية الفقهية برز اتجاهان ؛ الأول يقول بعدم إمكانية أخذ العضو أو النسيج أو الخلية لشخص عديم الأهلية ، إذ يرى أن الفوائد التي تحققها عمليات زرع الأعضاء لا يمكن توسيع نطاقها، والاعتداء على التكامل البدني لعديمي الأهلية وناقصيها من دون أن يكون لإرادة من يؤخذ منه العضو دور في السماح باستقطاع العضو من جسده، وهو ما ذهب إليه محمد علي البار في كتابه الموقف الفقهي. [2]

أما الاتجاه الثاني فيقول بجواز إجراء عملية النقل من القصر ومن هم في حكمهم لأن هذه العملية إجراء طبي خاضع لشروط وضوابط قانونية [3].

وفي القانون اشترط بلوغ المتبرع سن 19 سنة كما وردت في المادة 40 من القانون المدني بحيث يكون كامل الأهلية ومدرك ومميز لما سيقوم به من تصرف، فلا يكون التبرع من مجنون أو معتوه أو سفيه وهم حسب قانون الصحة "الراشدون المحرومون من قدرة التمييز"، بل وحتى اعتبار موافقة

---

[1] بوجمعة شهرزاد، "الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للتشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة لونيسي علي، البليدة، المجلد 9، العدد 1، مارس 2024، ص 207.

[2] قال محمد علي البار في كتابه الموقف الفقهي:" **وإذا رفض القاصر الاستئصال منه فإن ذلك من حقه ولا يستطيع أحد أن يفرض عليه غير ما يريد، وإذا وافقت اللجنة مع موافقة القاصر ووليه فإن عليها أن توضح أسباب قبولها وموافقتها كتابة، وليس عليها أن توضح أسباب الرفض** " ص، 143.

[3] بوجمعة شهرزاد، المرجع السابق، ص 207.

الولي تعتبر غير خادمة بمصلحة القاصر إذ أنها قد تسبب له مخاطر تهدد حياته؛ إذا فمن باب أولى؛ اشتراط الأهلية في المتبرع.[1]

مع الإشادة أن المشرع استثنى الخلايا الجذعية لفائدة الأخ أو الأخت فقط كما جاء في المادة 361 من قانون الصحة 11-18، مع توفر الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي[2].

ب- أن يكون الرضا حرا[3].

ونعني بالحرية الرأي السليم الصحيح الذي يكون بعيدا عن الإكراه والتدليس والضغط فلا يمكن إجبار المتبرع على التبرع بأحد أعضائه.

والرضا يتأتى بإعلام الطبيب للمتبرع بكل ما يتعلق بالعملية والمخاطر الحالية والمستقبلية التي قد يتعرض لها بعد إجراء العملية وإخباره بنسبه نجاحها ومدى استفادة المتلقي منها.[4]

ت- **أن يكون الرضا مكتوبا** [5]

إن اشتراط الكتابة في هذه الحالة تعتبر فرصة للتفكير مليا في أمر العملية ثم اتخاذ القرار إذ تعتبر قيدا وختما على تأكيد المتبرع الموافقة لدخول العملية كما تدرس أهمية الكتابة بالنسبة للطبيب تحديد مسؤوليته تجاه المتبرع، وهذا ما يؤخذ على المشرع الجزائري؛ إذ أنه اشترط الكتابة في المادة 162 من قانون الصحة 85-05 ، ثم أبدل شرط الكتابة وحضور شاهدين عند المتبرع بشرط الكتابة عند المتلقي وبحضور شاهدين في الأمر 11-18 المتمم والمعدل ، الأمر الذي يستحسن إعادة النظر فيه وإرجاع نص المادة القديم في التعديل الجديد لما لها من الأهمية العظيمة.

---

[1] بوجمعة شهرزاد، المرجع نفسه، ص 207.

[2] " **يسمح بنزع الخلايا الجذعية المكونة للدم من متبرع قاصر فقط لصالح أخ أو أخت...ويقتضي هذا النزع في جميع الحالات الموافقة المستنيرة لكلا الأبوين أو ممثلهم الشرعي**"، المادة 361 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 35.

[3] انظر: بوجمعة شهرزاد، المرجع السابق، ص 208.

[4] " تقدم لجنة الخبراء ترخيصا للنزع بعد أن تتأكد من أن موافقة المتبرع حرة ومستنيرة ومطابقة للشروط المنصوص عليها في هذا القانون"، مادة 360 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46 ، المؤرخ في 29 يوليو 2018.ص 35.

[5] بوجمعة شهرزاد، المرجع السابق، ص 208.

ث- أن يكون الرضا متبصرا[1]

ونعني به الإحاطة الشاملة الكافية والوافية لإيجابيات وسلبيات العملية وبهذا يستطيع المتبرع ترتيب حساباته وموازنة أموره ليدلي بالموافقة أو الرفض.[2]

ج-أن يكون رضا المتبرع دون مقابل مادي[3]

إذ لو كانت كذلك لفتح الباب على مصراعيه لتجارة الأعضاء تلك الجريمة المحرمة عالميا.

وكل هذه الشروط قد تطرقنا إليها في الضوابط التي تحكم عمليه النقل والزرع، كما نصت عليه المادة 358:" **لا يمكن أن يكون نزع الأعضاء والأنسجة والخلايا البشرية محل صفقة مالية**"[4].

وفي حالة تخلف الرضا بالنسبة للمتبرع؛ تقوم المسؤولية المدنية للطبيب على أساس الخطأ، والمتمثل في الإخلال برضا المتبرع، وحينها يتوجب على الطبيب إثبات موافقة المتبرع ونفي مسؤوليته بموجب وثيقة الرضا التي ذكرناها سابقا والتي تكون مصحوبة بشاهدين، أما مسؤوليته الجنائية فإنه يتعرض لعقوبة السجن من خمس إلى 10 سنوات وغرامة مالية من 500000 إلى 1000000 وفقا لما ورد في المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات.[5]

إضافة إلى ذلك؛ تقوم مسؤولية الطبيب حالة استئصاله العضو بعد أن سحب المتبرع موافقته ولو في آخر لحظة؛ إذ أن عدول المتبرع يمحو أثر الرضا، وكذا تقوم المسؤولية التقصيرية حال عدم تبصير المتبرع بمخاطر العملية؛ إذ أنها تؤثر على رضا المتبرع الذي يكون غير مستنير كفاية.[6]

الفرع الثاني: من المتبرع الميت

إن الشخص إذا وصل إلى مرحلة البلوغ والرشد صح منه التعبير عن الموافقة أو الرفض إزاء جسمه فتصح منه الوصية على ذلك.

---

[1] " لا يمكن القيام بنزع الأعضاء والخلايا من شخص حي قصد زرعها بدون الموافقة المستنيرة للمتبرع"، مادة 360 من القانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46 ، المؤرخ في 29 يوليو 2018.ص35.

[2] بوجمعة شهرزاد، المرجع السابق، ص 210.

[3] ينظر: بوجمعة شهرزاد، المرجع نفسه، ص 210.

[4] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46 ، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 35.

[5] بوجمعة شهرزاد، المرجع السابق، ص 210.

[6] بوجمعة شهرزاد، المرجع نفسه، ص 212، 213.

فإن كان قاصرا أو سفيها أو مجنونا وجب في هذه الحال موافقة الممثل الشرعي له، واشترط في هذا الممثل أي الولي أن يكون بالغا عاقلا مختارا راضيا رضا حر وصريح بإقرار كتابي؛ إذ لو شاب الوصية شائبة الإكراه لم تصح وهذا بإقرار الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. [1]

ولم يشترط الفقهاء والقانونيون شكلا معينا وصيغة ما للوصية بل يكفي فيها أن تقع باللفظ أو الإشارة المفهومة أو الكتابة ويشترط القانون الجزائري شهادة رجلين موافقة منه للشريعة الإسلامية إذ أن الكتابة تعتبر دليلا قطعيا يزيل اللبس والغموض في هذه الحالات الحساسة سواء فيما تعلق بالمتبرع أو الطبيب إذ بها تبرء ذمة كل واحد منهما.[2]

***حالات الوصية وعدمها:**

أ. **إذا توفى الميت ولم يوصي بجثته أو جزء منها**

فإن أمر المساس بها ينتقل شرعا وقانونا إلى أقارب الميت، فلا يجوز المساس بها البتة دون إذنهم، فإن أذنوا فبها ونعمة، وإذا رفضوا ذلك لم يجز المساس بها[3].

أما في حالة الموافقة قبل الوفاة فإنه يشترط نفس الشروط السابق ذكرها من توفر للأهلية وتوفر الرضا وغيرها، غير أن المشرع الجزائري لم يحدد حدود الموافقة؛ أي كم عدد الأعضاء التي يمكن نزعها، لكن بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نطبق قول الفقهاء باستعمال تلك الموافقة بشكل لا يتعدى الحد الذي يترتب عليه تشويه الجثة[4].

ب. **في حالة عدم موافقة الميت على الاستقطاع من جثته**[5]

نرى أن المشرع الجزائري قد قرن هذا الرفض بالتسجيل في سجل الرفض[6] إذ أن التسجيل في هذا السجل يدل على عدم سماح المتبرع نزع أعضائه حسب المادة 362: " **يجب أن يطلع الفريق**

---

[1] بيبية بن حافظ، "نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري" ، مجلة العلوم الإنسانية ، المجلد "ب"، العدد 44 ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، 2015 ، ص 285.

[2] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 285.

[3] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 285، 286.

[4] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 289.

[5] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 290.

[6] **سجل الرفض هو سجل إلكتروني تحتفظ به الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء بما يسمح للأشخاص الرافضين للتبرع بأعضائهم وفقا للقواعد التي يحددها قانون الصحة الجزائري، بإبداء رغبتهم في رفض عملية نزع الأعضاء من جثتهم بعد الوفاة، ويساعد هذا السجل؛ المراكز الاستشفائية الجامعية المرخص لها للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء على معرفة موقف الشخص المتوفى**

الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفي ..." [1]وعليه فإن إعراب المتوفي أثناء حياته على عدم موافقته لا يجوّز المساس بجثته ولا الاعتداء عليها وإلا وقع الطبيب وفريقه تحت طائلة العقوبات.

ت. **وفي حالة وفاة الشخص دون إبداء رأيه بالموافقة أو الرفض**

فإن الأمر يؤول إلى أهله [2]وهو ما جاء في المادة 362: " **يجب أن يطلع الفريق الطبي المكلف بالنزع على سجل الرفض قصد البحث عن موقف المتوفي، وفي حالة غياب التسجيل في هذا السجل تتم استشارة أفراد الأسرة البالغين ...قصد معرفة موقفه من التبرع بالأعضاء**"[3]

ويجدر بنا أن نوضح نقاطا معينة تتمثل فيه:

• إذا صرح المتوفي بعدم قابليته نزع أعضائه أمام أصدقائه أو الأقرباء؛ فهو رفض لا يعتد به قانونا؛ إذ أن المعتد به قول أقربائه بعد وفاته، وهو ما سيكون **الرفض**؛ وذلك لما أبداه أمامهم أثناء حياته.[4]

• قد يوافق الأقرباء نزع الأعضاء عكس ما أبداه المتوفي والمعتد به قانونا هو قول الأقارب وهو المعمول به.[5]

• أما إذا توفى الشخص دون إبداء أي رأي؛ فإن الأمر يؤخذ على أن شهادة الأقارب بالرفض هي تعبير عن إرادتهم وهي تثبت رفض المتوفي فيؤخذ بذلك[6].

ث. **انتزاع الأعضاء دون الاعتداد بموافقة أي أحد** [7]

من التبرع. انظر: بولقواس ابتسام، "التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، أدرار، المجلد 4 العدد 2، 2020/12/30 م، ص70.

[1] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 35.

[2] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 292.

[3] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 35.

[4] بيبية بن حافظ، المرجع السابق، ص 293.

[5] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 294.

[6] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 294.

[7] بيبية بن حافظ، المرجع نفسه، ص 295.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الطبية وإشكالياتها المعاصرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

قد يطول الأمر في انتظار موافقة الأهل أو رفضهم، وهذا الانتظار قد يطول؛ مما يفوت فرصة نزع أعضاء تكون صالحة للزرع في ذلك الحين؛ الأمر الذي بسببه تتلف كثير من الأعضاء فجاءت المادة 364 لتفصل الأمر في هذه الإشكالية بشرطين اثنين:" **يمكن أن يمارس زرع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا البشرية دون الموافقة .... لظروف استثنائية، لا يمكن الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمتلقي الذي يستحيل عليه التعبير عن موافقته وكل تأجيل قد يؤدي إلى وفاته**".[1]

وعليه يمكن القول بأن الفقه الإسلامي والقانون الجزائري قد حرصا على توفر الرضا بالنسبة للمتبرع وذلك للانعكاسات التي قد تؤثر سلبا أو إيجابا على المتبرع في حين أن الرضا صك نجاة للطبيب تعفيه من العقوبة المدنية والجزائية وتحمل المتبرع مسؤوليته كاملة فالرضا همزة وصل بين فعل العملية أو عدمها.

المطلب الثالث: التطور التكنولوجي وأثره في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن التطور والتقدم العلمي محيط لا ساحل له؛ إذ أن الاكتشافات تولد يوما بعد يوم؛ ليس في مجال محدد فحسب؛ بل شملت كل الميادين التي تتناول حياتنا وتسهلها وتيسرها.

ومن أبرز الميادين التي شهدت تطورا ملحوظا؛ ميدان الطب الذي يعتبر شريان الحياة لقوله ﷺ:"**نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس؛ الصحة والفراغ**"[2]

وعلى هذا الأساس؛ احتلت عمليات زرع ونقل الأعضاء مساحة شاسعة من الاهتمام والدراسة؛ فكانت عملية التوأمة والدمج بين الذكاء الاصطناعي والتطور العلمي في مجال العمليات؛ ذات أثر فعال وملموس، فتوسعت آفاقها وتنوعت وشملت الكثير والكثير من الأنواع المختلفة للزرع والنقل بأقل الأضرار وأقل التكاليف.

---

[1] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 36.

[2] أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الرقاق، باب الصحة والفراغ ولا عيش إلا عيش الآخرة، حديث رقم 6412.صحيح البخاري، المرجع السابق، ص88.

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الطبية وإشكالياتها المعاصرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: الطباعة الحيوية للأعضاء البشرية

أ- مفهوم الطباعة الحيوية للأعضاء البشرية في الاصطلاح الطبي:[1]

هي مجموعة من العمليات والتكنولوجيات، والتي عن طريقها يتم إنتاج أنماط الخلية في مساحة محددة، باستخدام تقنيات الطباعة الثلاثية الأبعاد مع الحفاظ على وظيفة الخلية وبقائها داخل البناء المطبوع، فهي عملية تستخدم فيها خلايا ومواد حيوية أخرى على هيئة أحبار لتصنيع أنسجة وهياكل حية بما فيها من أوعية دموية دقيقة بمساعدة الكمبيوتر. ويمكن استخدام المواد المطبوعة في إصلاح الأعضاء والخلايا والأنسجة التالفة في جسم الإنسان؛ بطريقة ترسيب المواد طبقة تلوى الطبقة، فهي بمثابة عملية تصنيع تجميعي حيث يتم الجمع بين المواد الحية كالخلايا وعوامل النمو لإنتاج هياكل تتطابق مع الأنسجة الحية الموجودة في جسم الإنسان بما فيها من أوعية دموية دقيقة.[2]

ومن هنا نستنتج نقطة مهمة تبرز لنا علاقة الطباعة الحيوية للأعضاء البشرية بزراعة الأعضاء البشرية إذ تتمثل العلاقة في:

- توفير الأعضاء البشرية لمن هم في حاجة إليها، فبسبب الندرة الحادة في الأعضاء لقلة المتبرعين وكثرة المحتاجين؛ تظهر الفائدة القصوى للعملية حيث يمكن استبدال عضو من جسم الإنسان بعضو مطبوع يمتلك خواص مطابقة للعضو الأصلي.[3]
- زيادة فرص نجاح عملية زراعة الأعضاء؛[4] بالحد من مخاطر الرفض المناعي الذي بسببه تفشل الكثير من عمليات زراعة الأعضاء، وعليه فلا حاجة لاختبارات توافق الدم والأنسجة وغيرها من التحاليل لأن أساس العضو هنا هو من المريض نفسه (إذ يستبعد غالب الأحيان رفض الجسم لجزء منه).

فالعلاقة بينهما إذا؛ علاقة تكاملية إيجابية ناجحة، سواء بالنسبة للطباعة الحيوية أو للمريض نفسه.[5]

---

[1] أسماء فواد كامل حمودة، " الطباعة الحيوية للأعضاء البشرية من منظور شرعي"، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، دمنهور، العدد 41، أبريل 2023، ص 588.

[2] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع نفسه، ص 588.

[3] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع السابق، ص 590.

[4] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع نفسه، ص590.

[5] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع نفسه، ص 590.

ب- أهمية الطباعة الحيوية للأعضاء البشرية:[1]

• معالجة الندرة الحادة في الأعضاء البشرية المراد توفرها مقابل الزيادة الهائلة في أعداد المرضى الذين هم بحاجة إلى أعضاء سليمة، وبسبب هذه الندرة قد يموت الكثير وهنا تبرز فائدتها في توفير العدد المناسب من الأعضاء البشرية.

• الكثير من الأمور يتم تفاديها عن طريق الطباعة الحيوية؛ كالرفض المناعي إذ أن العضو في هذه الحالة هو من المريض نفسه.

• الطباعة الحيوية نجاحها انتصار يزلزل كيان التجار اللاأخلاقيين ويحمي المغفلين من الناس المنساقين تحت مسمى **تجارة الأعضاء الحل الأكيد**.

• يمكن استخدام الأعضاء المطبوعة لإجراء التجارب الطبية السريرية بدلا من استخدام حيوانات التجارب، كذلك من خلال استخدام تقنية الطباعة ثلاثية الأبعاد يمكن إنتاج أنسجة وأعضاء مريضة بمرض معين واختبار الدواء المعين عليها؛ لتدوين النتائج بدلا من تجربته على المرضى أو الحيوانات[2].

ولقد تم طباعة كثير من الأعضاء البشرية كطباعة العظام والغضاريف وصمامات القلب وقرنية العين، **ونحن الآن بصدد ذكر مثال واحد منها وهو طباعة الأذن.**

* في خطوة غير مسبوقة تعتبر حدثا طبيا مهما في مجال الطباعة الحيوية لعضو بشري خارجي كامل ، أعلنت شركة أمريكية متخصصة في التكنولوجيا الحيوية نجاحها في طباعة أول أذن بشرية باستخدام خلايا حية ، ثم زراعتها جراحيا لمريضة ولدت بتشوه في أذنها اليمنى ،وذلك بتقنية أدت في النهاية إلى تجسيم أذن مضاهية لشكل أذن المريضة اليسرى ،وبعد اكتمال شكل الأذن المطبوعة؛ قام طبيب جراح بزرعها تحت الجلد في موضع الأذن المشوهة ،وبعد مرور بضعة أيام التحمت الأذن المطبوعة وبدأت ملامحها في الظهور اكثر وأشادوا بذلك الإنجاز الذي رأوا أنه خطوة رائدة تفتح الباب أمام استخدام تلك التقنية ذاتها؛ لإنتاج قطع غيار[3] تعويضية لأعضاء بشرية أخرى، بما

---

[1] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع نفسه، ص 595.

[2] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع نفسه، ص 595، 596

[3] يستحسن استخدام مصطلح أعضاء بديلة أو أعضاء جديدة بدل مصطلح قطع الغيار لحرمة جسم الإنسان.

في ذلك الجزء الغضروفي من الأنف وفقرات العمود الفقري ، وأي أعضاء أخرى تتألف أنسجتها من غضاريف.

والأمر أكده استشاري الجراحة العامة دكتور خليل طه أبو ركبة[1].

الحكم الفقهي للطباعة الحيوية للأعضاء البشرية[2]

لما كان القول الراجح في أمر التداوي عموما هو الإباحة؛ ولما كانت الطباعة الحيوية سبيلا من سبل التداوي؛ فإن القول بالجواز هو الأقرب للصواب، –مع الإشارة إلى أن أهل العلم من الفقهاء المعاصرين لم يصدر لهم أي قول في قضية الطباعة الحيوية نظرا لحداثتها –وذلك لكثير من الاعتبارات الشرعية والعلمية المؤيدة لهذا القول ومنها:

- طباعة النسيج أو العضو يكون عن طريق خلية تؤخذ منه ولا يتطلب استنساخا ولا استخدام لخلايا الأجنة كما في غيره من طرق التعويضات الأخرى، فيخلوا هذا الأمر من المحاذير الشرعية والأخلاقية والإنسانية التي قد تصاحب مثل هذه العمليات والتي تنطوي على الاعتداء على حرمة الآدمي. [3]
- النصوص الكثيرة التي تفيد رفع الحرج عن العباد ولا شك أن القول بإباحة هذه العملية فيه رفع للحرج والمشقة وكذا تحقيق مقصد حفظ النفس.

وعليه يمكن القول بأنه ليس هناك ما يمنع شرعا أو عقلا من القول بإباحة الطباعة الحيوية متى أمكن ذلك بل عند التأمل في الأمر نجد فيه حلا للاعتراضات الواردة على عملية التبرع وزراعة الأعضاء البشرية سواء للاعتراضات الدينية والأخلاقية أو المحاذير الطبية، وفيه خروج من الخلاف الدائر حول هذه العمليات وما يشبهها من وسائل متنوعة للحصول على الأعضاء والله أعلم.[4]

الفرع الثاني: الأجنة المجمدة والبيضات الملقحة الزائدة عن الحاجة[5]

لقد انتشرت مراكز ما يسمى أطفال الأنابيب في البلاد العربية في الآونة الأخيرة لعدة أسباب منها المكاسب المالية الكبيرة التي يحصل عليها القائمون على هذه المشاريع والشهرة واهتمام الإعلام

---

[1] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع السابق، ص 602.

[2] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع نفسه، ص 618.

[3] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع نفسه، ص 619 ،620.

[4] أسماء فواد كامل حمودة، المرجع السابق، ص 622.

[5] محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي، المرجع السابق، ص 237 .

بهذه القضية ووجود عدد ليس بالقليل يعاني العقم ويشعر بالإحباط نتيجة فشل الوسائل الأخرى ولهذا يتجه إلى أي علاج يتوسم فيه الأمل في حل معضلته المزمنة.

وبما أن الأطباء يحرضون المبيض على إفراز أكبر عدد ممكن من البيضات بواسطة العقاقير "**الكلوميد**" و "**البرجونال**"، فإن الطبيب قد يحصل على عدد وفير من البيضات، وقد ذكر الأستاذ الدكتور عبد الله بإسلامه؛ في بحثه "**الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب** " المقدم للمجمع الفقهي للدورة السادسة أنه أمكن استخراج 50 بيضة من امرأة واحدة، وأن أحد مراكز أطفال الأنابيب كان لديه 1208 جنين فائض أودعت الثلاجة وجمدت من 432 امرأة أجريت لهن عمليه طفل الأنبوب.[1]

الأغراض التي تستخدم فيها الأجنة: [2]

• **الأبحاث المتعلقة بنمو الأجنة وتركيبها:** وتجرى من أجل معرفة تركيب جسم الإنسان ووظائفه ولا تجرى إلا على الأجنة الميتة.

• **أبحاث تجرى على الأنسجة والأجنة لمختلف فروع العلم:** كعلم الفيروسات وعلم المناعة وعلم الغدد الصماء والبيولوجيا الجزئية والموروثات.

• **أبحاث متعلقة باستخراج عقاقير وأدوية من المشيمة وكيس السلى والغشاء المشيمي:** واستخدامها كعلاج للحروق وغيرها ويستخرج هذا من الأجنة التي تم إسقاطها تلقائيا أو بسبب طبي.

• **أبحاث متعلقة بزرع الأنسجة والأعضاء من الأجنة:** وقد تمكن العلماء من زرع خلايا من البنكرياس وزرع خلايا نقي العظام لعلاج بعض أمراض نقص المناعة وزرع خلايا الغدة الكظرية لعلاج الشلل الرعاش وتمت محاولات عدة لصنع خلايا من الجهاز العصبي لعلاج العديد من الأمراض كالزهايمر.

إلا أن موقف الأطباء من التجارب على الجنين المستنبت لا يزال محل جدل شديد ففي ألمانيا صدر تشريع يقتضي بحظر جميع التجارب على جنين الإنسان وحرمة استنبات هذه البيضات

[1] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 237.

[2] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 242.

الملقحة، وهناك من يطالب باستخدام هذه البويضات إلى ما بعد الأسبوع 14 وهذا ما أخذت به الولايات المتحدة الأمريكية والبرلمان البريطاني.[1]

ولا يقتصر استخدام الأجنة الفائضة على إجراء التجارب أو استخدامها في زرع الأعضاء فحسب؛ وإنما يمتد لمعالجة أمراض العقم لمن يعانون منه، حيث يتم تنازل الوالدين عن الجنين الفائض لمن تعاني العقم، كما يمكن استخدام الأجنة المجمدة في رحم مستأجرة، وهذه الوسائل للإنجاب قد بحثها السادة الفقهاء في المجمع الفقهي وأوضحوا حرمة استخدامها [2]لأنها تدخل طرفا ثالثا في عملية الإنجاب.

وذكر أصحاب الفضيلة الفقهاء بتلك الدورة؛ أن على الأطباء الذين يعملون في مراكز أطفال الأنابيب في البلاد الإسلامية ألا يلقحوا أكثر من بويضتين أو ثلاث، ثم تعاد هذه البويضات إلى الرحم، وبذلك يسد باب اللقائح الفائضة، وكذا يمنع تجميد هذه اللقائح، وهو ما قرروه بالكويت عام 1989 باشتراك مجمع الفقه الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية. [3]

وأصدر مجمع الفقه الاسلامي في مؤتمره السادس 20 مارس 1990 قرارا يمنع الأطباء من تلقيح أي عدد زائد عن الحاجة لغرسها في رحم المرأة صاحبة البيضة والملقحة بماء زوجها، ويمنع تجميد اللقائح. كما دعا القرار رقم 6/6/ 57 إلى ترك أي بيضات تم تلقيحها وزادت عن الحاجة لأي سبب من الأسباب، وبالتالي تموت موتها الطبيعي[4].

ونفس الاتجاه سلكه المجمع الفقهي الإسلامي، وعلل ذلك باحتمالية اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار ونصح الحريصين على دينهم ألا يلجؤوا إلى ممارسته؛ إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمنتهى الاحتياط والحذر.[5] وهذا الموقف هو نفسه الذي اتخذته ألمانيا الغربية عام 1989.[6]

---

[1] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 240.

[2] **الحكم الشرعي للبويضات المجمدة هو النهي عن ذلك نهيا شديدا، إلا ما كان للضرورة التي رُخص لها.**

[3] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 240.

[4] محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 240-241.

[5] رابطة العالم الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة 8 ، القرار 2 ،1405/1985، ص 179-173

[6] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 241.

الفرع الثالث: نسب الحمل الناشئ عن عمليات زرع ونقل الأعضاء[1]

إن مجال زرع الأعضاء التناسلية بعد الأبحاث توصل إلى احتمالية الوقوع في الكثير من التجاوزات المنافية للمبادئ القانونية والقيم الأخلاقية والدينية، لأنه أدى إلى فساد الأنساب والشك فيها؛ ذلك بسبب إمكانية حمل الصفات الوراثية لصاحب العضو الأصلي وليس للشخص المنقول إليه هذا العضو؛ مما يثبت نسب المولود للمتبرع وليس للمتلقي. هذا الأمر استوجب ضرورة الاعتماد على مبدأ الاحتياط وترصد أدنى الأسباب للحكم بثبوت النسب والتشدد عند نفيه، مبررين ذلك بأن إثبات النسب حياة للولد ونفيه موت له.

المخاطر التي تثيرها مسألة نقل الأعضاء التناسلية على النسب:

- الانتقال الغير مشروع للخصائص الوراثية.
- شبهة الزنا ومخالطه الأجانب.
- شبهة الرحم المؤجر الذي أنكره الفقهاء وصدرت قرارات مؤتمر المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بمنعه مطلقا.[2]

موقف الفقه الإسلامي بشأن الحمل الناتج من الأعضاء التناسلية المغروسة:

أ- حكم زرع الأعضاء التناسلية غير الحاملة للمواصفات الوراثية[3]:

ذهبت ندوة الرؤية الإسلامية لزراعة بعض الأعضاء التناسلية، وكذا قرارات المجمع الفقهي الاسلامي، التي أكد فيها على جواز زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية على أساس أن ذلك يدخل في حدود الضروريات لان تحصيل النسل مطلوب شرعا؛ والرغبة فيه رغبة طبيعية، ما دامت في الحدود المشروعة، فهي وسيلة للإخصاب، وإيجاد النسل الذي دعا إليه الشرع باستثناء العورات المغلظة؛ باعتبار أنها ليست كسائر أعضاء الجسم الإنسان. [4]

ب- زرع الغدد التناسلية التي تحمل المواصفات الوراثية للغير ومسألة النسب:

---

[1] خلافي ربيعة،" نسب الحمل الناشئ عن عمليات غرس الأعضاء والغدد التناسلية"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، المجلد 15، العدد 1، 2022، ص 2038.

[2] خلافي ربيعة، المرجع نفسه، ص 2046.

[3] محمد علي البار، المرجع السابق، ص 299.

[4] قرار رقم (59/8/6) ومما جاء فيه: "...زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية – ماعدا العورات المغلظة– جائز لضرورة مشروعة ..."، محمد علي البار، المرجع السابق، ص 299.

الراجح في هذه المسألة والذي ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي والفقهاء المعاصرون؛ هو عدم جواز نقل الخصيتين[1]، لما ثبت علميا أن زرعهما بمنزله خلط مائين أجنبيين وهو مخالف لمقصود الشارع من حفظ الأنساب، فلا يخفى علينا في هذه المسألة أن الصلة بالمصدر تظل قائمة، مما يجعله منبعا للقلق ويرتب أثرا نفسيا شديدا على المنقول منه والمنقول إليه؛ بسبب حمل المولود للصفات الوراثية الأولى ناهيك عن المشاكل التي قد تحدث لعائلة المستقبل، والعلاقات الأسرية والمشاكل المتعلقة بالنسب والميراث[2].

أما بالنسبة لزرع المبيض؛ فقد ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين إلى حرمة نقل وزرع المبيضين لما يفضي من اختلاط في الأنساب؛ لأن المرأة التي تحمل طفلا نتيجة هذا الزرع ستنجب مولودا غريبا عنها وراثيا، كون البويضة ليست منها بل من المرأة المتبرعة لها بالمبيض، وعليه فكل ما يفضي أو يغالب حفظ الأنساب محرم شرعا، وهو ما أكده الدكاترة كمال نجيب محمود، سليمان الأشقر، وصديقة العوضي.[3]

موقف القانون من النسب الناتج عن زرع الأعضاء التناسلية[4]

حظر القانون التونسي مطلقا أخذ أعضاء الإنجاب من الأحياء والأموات قصد زرعها؛ لأن مثل هذه الأعضاء ناقلة للصبغات الوراثية، وسار على نهجه التشريع المصري الذي اعتبر مثل هذه العمليات تمس الوجهة الدينية والأخلاقية للنظام العام، كما أن المشرع المغربي أيضا نبه لخطورة هذا النوع من النقل، وأقر مسؤولية كل طرف مساهم أو مشارك في عملية النقل لمخالفتها للقانون.

أما المشرع الجزائري فلم يتعرض إلى هذه الصورة المستحدثة ويحظرها مباشرة مثل ما فعل المشرع التونسي والمغربي؛ بل إن قانون الصحة لم ينظم سوى ضوابط عملية النقل كالرضى والمجانية

---

[1] ومما جاء في القرار:"...بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه ...فإن زرعهما محرم شرعا"، محمد علي البار، المرجع نفسه، ص 299.

[2] خلافي ربيعة، المرجع السابق، ص 2052.

[3] خلافي ربيعة، المرجع نفسه، ص 2054.

[4] خلافي ربيعة، المرجع نفسه، ص 2054.

والسرية وغيرها ولم يصرح بها إلا تحت عنوان" **لا يجوز نزع الأعضاء وزرعها إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية**"[1]وذلك في المادة 335 منه.

بالمقابل نجد أن قانون العقوبات الجزائري أقر في المادة 274 [2]عقوبة السجن المؤبد على اقتطاع الخصيتين أو المبيضين لأنه يرتب عدم القدرة على الإنجاب لدى الضحية، وهو الغرض الأساسي من تجريم هذا الفعل؛ غير أنه قد تصل العقوبة إلى الإعدام إذا أدت هذه الجناية إلى الوفاة إذا تمت في شكل عدوان بغرض الإضرار بالضحية.[3]

وعليه؛ فإنه احتراما لمبدأ الشرعية؛ يجب إيقاع عقوبة على كل طرف يساهم أو يشارك في عملية نقل الأعضاء التناسلية إذ أنها تخالف النظام العام والآداب العامة إلا ما تمت إجازته من طرف الفقهاء والذي يتم في ظروف ضرورية واستثنائية.

---

[1] قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد46 ، المؤرخ في 29 يوليو 2018، ص 34.

[2] الأمر 156-66 المعدل والمتمم، المرجع السابق، المادة 274:"**كل من ارتكب جناية الخصاء يعاقب بالسجن المؤبد ، ويعاقب الجاني بالإعدام إذ أدت إلى الوفاة**"، ص 76 .

[3] خلافي ربيعة ، المرجع السابق ، 2056 .

خاتمة

في ختام هذا البحث المتعلق بالمسؤولية الطبيّة في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، نسأل الله سبحانه أن نكون قد وُفقنا في بيان أحكام هذه المسؤولية وبيان أهم المسائل المتعلقة بها وكيف عالجها فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون.

ويمكن صياغة أهم نتائج هذا البحث فيما يلي:

- لعمليات النقل والزرع للأعضاء جذور تاريخية عريقة تبدأ بالعصر القديم، فعصر رسولنا الكريم؛ ثم أصحاب المذاهب الذين جوّز بعضهم الانتفاع من جسم حي أو ميت لآخر بضوابط وقيود؛ بناء على قاعدة الضرورة والضرر يزال.
- الشرعية التي تتمتع بها عمليات زرع الأعضاء لم تكن على إطلاقها، بل قُيدت بشروط سدّا لباب انتهاك حرمة الجسد البشري.
- الراجح من قول أهل العلم هو القول بجواز نقل الأعضاء وزرعها من جسم إنسان حي لآخر؛ شرط ألا يفضي التبرع إلى مفسدة أعظم من عدمه.
- جواز النقل من الميت بشرط أخذ الموافقة الصريحة منه قبل موته؛ أو من أهله بعد موته، أو وليه الشرعي إن كان بلا أهل.
- رتب الفقه الإسلامي على الخطأ ضمانا؛ وهو التعويض في القانون الجزائري، حال استغلال أعضاء المتوفي بشكل غير قانوني.
- أجاز المشرع الجزائري نقل وزرع الأعضاء ورسم ذلك بقيود وضوابط من زاغ عنها تربصته العقوبات الطائلة.
- وجود فراغ قانوني فيما يخص المولود اللادماغي والبيضات المجمدة وكذا عديدا من الآفاق الجديدة، فوجب على المشرع الجزائري سد الفراغ ومواكبة التطور.
- الأخطاء الطبية التي تحدث في المستشفيات–إلا إذا كان الأمر خطأ خارجا عن مسؤولية الطبيب–؛ وجب على المشرع تشديد العقوبات فيها حتى لا تذهب ثقة المواطن بالطب في الجزائر بخفيّ حُنين.
- تقع على عاتق الطبيب مسؤولية حسب درجة الخطأ والضرر الذي ارتكبه؛ بين تأديبية ومدنية وأخرى جزائية.

خاتمة

• أهمية معرفة ووجود الركن المعنوي في الجريمة؛ إذ به يُعتمد على وجود القصد الجنائي أو الخطأ في الجريمة، وعليه يتم تحديد المسؤولية الجزائية للفرد وفقا للقوانين المرسومة.

• أهمية الوعي وضرورته الماسة في أمور دقيقة كالطب؛ فكم من انتهاكات ارتكبت من طرف المواطنين ضد الأطباء بسبب جهلهم لهاته الأمور.

• خطورة ظاهرة الاتجار بالبشر؛ إذ أن هذه الظاهرة تجاوزت كل الحدود وصارت ترتكب بطريقة محكمة ومدروسة.

• يؤخذ على المشرع الجزائري عدم تحديده بدقة بعض المفاهيم التي تترك إشكالا كبيرا؛ كعدم تصريحه بمنع نقل الأعضاء التكاثرية إذ أنه نص على أمر كهذا في قانون العقوبات مباشرة بينما كان لابد له من ذكر الأمر بتقسيماته في قانون الصحة أولا، وكذا عدم تحديده كم من الأعضاء يقبل بنزعها من الميت.

• كثرة الإحالة الموجودة في قانون الصحة إلى قانون العقوبات مما يخلف نوعا من التشتت.

•عدم وجود أي نص وارد في عقوبة سرقة الأعضاء أي هكذا بصريح العبارة "في حال سرقة" بل وردت بصيغة "في حال نزع" مما ينزع عن اللفظة هيبتها.

وتتمثل توصيات ومقترحات البحث فيما يلي:

• التأكيد على ضرورة نشر الوعي بين الأفراد وذلك بتكثيف الملتقيات والندوات عبر ربوع الوطن وخاصة المناطق النائية وحتى المنشورات على وسائل التواصل الاجتماعي؛ إذ أنه يساهم بنسبة كبيرة في إنجاح وتشجيع هذا النوع من العمليات.

• ضرورة التلاحم والتكاتف بين المجتمع المدني وقوات الأمن والمسؤولين على أمان وسلامة المواطن للحد من ظاهرة الإتجار الغير مشروع بالأعضاء والتي تبدأ أغلبها بسرقة الأطفال والأبرياء العزل.

• تعديل قانون الصحة إذ لم يتم تعديله منذ 2018 وضرورة مواكبته للتطور التكنولوجي فالمستجدات تظهر يوما بعد يوم كاستزراع خلايا المخ والطباعة الحيوية وغيرها.

• دمج الذكاء الاصطناعي في عمليات النقل والزرع للأعضاء مما يضمن معدل نجاح90 % للعمليات دون أي خوض تجارب فاشلة مما يغني عن الانتظار والتحاليل والفحوصات وغيرها.

خاتمة

• الاستفادة مما ولده التطور كالطباعة الحيوية والاستنساخ العضوي الذي ثبت جوازه وذلك سدّا لحاجيات المرضى دون اللجوء إلى الاقتطاع من الأعضاء البشرية.

• تطوير الآلات الطبية والجراحية لضمان نجاح عمليات الزرع والنقل، فمستوى النجاح منوط بمدى التقنية المتطورة.

• ضرورة تعديل قانوني الصحة والعقوبات؛ إذ أن الباحث يجد نفسه موجها من هنا إلى هناك فوجب وضع قانون صارم وواضح وموحد بدل تركه متناثرا بين العديد من القوانين والإحالة من قانون إلى آخر.

• العمل على إنشاء بنوك للتبرع بالأعضاء؛ شرط كونها حلالا وبما يتلاءم ومقومات المجتمع الجزائري المسلم؛ حيث تكون هذه الأخيرة متاحة للناس الفقيرة وذوي الاحتياجات فمعظمهم يعاني من التكاليف الباهظة للعمليات التي تقام أغلبها خارج الوطن.

فهارس البحث

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية
- فهرس الأعلام
- قائمة المصادر والمراجع
- فهرس المحتويات

فهرس الآيات القرآنية

السورة	الآية	رقم الآية	رقم الصفحة
البقرة	﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِ وَأَحۡسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾	195	19
	﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ... فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾	173	26،29
	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ﴾	185	27،34
النساء	﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا﴾	29	29
	﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمۡۚ وَخُلِقَ ٱلۡإِنسَٰنُ ضَعِيفٗا﴾	28	27
	﴿ وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلۡأَنۡعَٰمِ وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ﴾	119	36
المائدة	﴿ وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ﴾	32	52
	﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحۡمُ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾	3	26
	﴿ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجۡعَلَ عَلَيۡكُم مِّنۡ حَرَجٖ﴾	6	27،34
	﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ﴾	45	36
الأنعام	﴿ قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً﴾	145	26
	﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ﴾	117	33
الإسراء	﴿ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾	70	20،86
الحج	﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖۚ﴾	78	34

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	رقم الصفحة
"...أرأيت أدوية نتداوى بها، وتقيا نتقيها.."	35
" ...فأخذ مشاقص له، فقطع بها براجمه؛ فشخبت يداه حتى مات ..."	20
"...فتداووا ولا تتداووا بحرام"	22
"قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة...."	21
" كسر عظم الميت ككسره حيا"	35
"...لعن الله الواصلة والمستوصلة"	21،36
" لا ضرر ولا ضرار"	22
" من قتل نفسه بحديدة..."	22
" ...ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء"	34
" من تطبب ولم يعلم منه ....."	62
" نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس..."	97
" ...نعم يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داء؛ إلا ووضع له شفاء"	18

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
ابن القيم الجوزية: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر (ت:751هـ)	24،34
ابن رشد الجد: أبو الوليد محمد بن أحمد (ت: 1126)	16
ابن قدامة المقدسي: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد	12
ابن مفلح: إبراهيم بن محمد بن عبد الله، (ت: 884هـ)،	12
ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن محمد المصري (ت: 970هـ)	12
ابن وهب: عبد الله بن وهب بن مسلم المصري المالكي (ت: 197هـ)	16
البهوتي: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن علي بن إدريس البهوتي، (ت: 1051هـ)	24
الرملي: محمد بن أحمد بن حمزة شمس الدين (ت: 1004هـ)	24
زكريا الأنصاري: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (ت: 927هـ)	15
السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي بكر (ت: 490هـ)	12
الشربيني: علي بن عبد الرحمن بن محمد الخطيب الشربيني (ت: 1616م)	15
الشيباني: محمد بن الحسن بن فرقد الشافعي (ت: 189هـ)	23
الصاوي: أحمد بن محمد الصاوي المصري المالكي (ت: 1241هـ)	13
الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير (ت: 310)	19
القرافي: شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس (ت:684هـ)	24
الكاساني: أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين (ت: 587هـ)،	86
الماوردي: علي بن محمد بن حبيب البصري، (ت: 350هـ)	24
النووي: أبو زكريا محيي الدين يحي بن شرف، (ت: 676هـ)،	13،23

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

أولا: الكتب

1-ابن القيم الجوزية: شمس الدين، (ت: 751هـ)، مدارج السالكين، دار الكتاب العربي، بيروت، ط3، 1996، ج1.

2-ابن القيم الجوزية: شمس الدين، (ت:751هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، دار عطاءات العلم، الرياض، ط1، 1997.

3-ابن قدامة المقدسي: موفق الدين عبد الله بن أحمد، الكافي، تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، م 1.

4-ابن مفلح (ت:884)، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع في شرح المقنع، دار الكتب العلمية، ط1، 1997، م8.

5-ابن نجيم (ت: 970هـ): زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، مصر، ط 1، 1999، م1.

6-أحمد الصويعي شليبك، حكم نقل أعضاء مهدور الدم، مجلة كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد 29، 2011م

7-أحمد حماني: استشارات شرعية ومباحث فقهية، تقديم يوسف بلمهدي، ج 2، عالم المعرفة، الجزائر.

8-البرنهابوري: نظام الدين، الفتاوى الهندية، دار صادر، بيروت، ط 1، 1991م/1411هـ، الجزء 5.

9-البهوتي (1051هـ): منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ج 5 (د.ت. ن).

10- جامع الترمذي، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، السعودية، ط1، 1999.

11-حسن علي الشاذلي: حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، دار التحرير، مصر، 1989.

12-الرازي (ت:684): شهاب الدين، نفائس الأصول في شرح المحصول، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995، م 9.

13- السرخسي: محمد بن أحمد (ت: 490هـ): المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1989، ج24.

14- سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فواد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، (د.ت. ط) (د. م. ن).

15- سنن أبي داوود، وزارة الشؤون الإسلامية والدعوة والإرشاد، السعودية، ط1، 1999.

16-الشربيني (977هـ): محمد بن أحمد، مغني المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1994، ج1.

17- شمس الدين الذهبي(ت:1374): سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1981

18-الشنقيطي: محمد بن محمد المختار، أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، مكتبة الصحابة، جدة، ط 2، 1994، ج1.

19-الصاوي: أحمد بن محمد(ت:1241هـ)، بُلغة السالك لأقرب المسالك، تصحيح: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995، ج1.

20- صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق، ط1، 2002.

21- صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، ط1، 2006.

22- الطبري: أبو جعفر محمد بن جرير (ت: 310)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق: بشار عواد معروف وعصام فارس الحرستاني، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1994، م1، م2، م3.

23- عبد المجيد بن محمد السبيل، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي، الدمام، ط1، 1438هـ.

24-العسقلاني: ابن حجر (ت: 852هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الأردن، ج 1. (د.ت.ط)

25- عمر رضا كحالة: معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، 1993، ج1،2،3.

26- الفيروزأبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، تحقيق: محمد أنس الشامي وزكريا جابر أحمد، دار الحديث، القاهرة، 2008.

27- القرافي (684هـ): شهاب الدين، الفروق، تحقيق: خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ج4.

28-الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت:587هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2003، ج5.

29-المباركفوري: أبو العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم (ت: 1353هـ)، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الفكر، ج6.

30-المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط4، 2004.

31- الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء: محمد علي البار، دار القلم، ط1، 1994.

32- النووي (ت:676هـ): أبو زكريا محيي الدين، المجموع شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، ج 9 (د.ت. ن).

33-النووي: (ت: 676هـ) يحيي بن شرف الحزامي، شرح صحيح مسلم، مؤسسة قرطبة، ط1، 1991، ج2، ج14

34- وهبة الزحيلي: نظرية الضمان، دار الفكر، (د.ر.ط)،1998.

35-يوسف القرضاوي: زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الشروق، مصر، ط2،2011.

ثانيا: المقالات والمجلات العلمية

1-رابطة العالم الإسلامي، قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، الإصدار الثالث، 1977-2010م/1398-1432هـ.

2-رابطة العالم الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، مكة المكرمة، ط 5، 2003م/1424هـ.

3-مجلة مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، مكة، العدد الرابع، الجزء الأول، 1988م/1408هـ.

4- أسماء فواد كامل حمودة، الطباعة الحيوية للأعضاء البشرية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، دمنهور، العدد 41، 2023.

5-انتصار مجوج، الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.

6-برمضان الطيب، "المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، مجلة المعيار، جامعة الجزائر، المجلد 12، العدد1، 2021

7-بن خليفة إلهام، جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم لقانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، العدد 6، 2013.

8-بوترعة عبد القادر، الضوابط الطبية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، المجلد 8، العدد 1، 2022.

9-بوجمعة شهرزاد، الرضا في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقا للتشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 9، العدد 1، 2024.

10- بولقواس ابتسام، التنظيم القانوني للوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء البشرية في الجزائر، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، المجلد 4، العدد 2، 2020.

11- بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد 44، 2015.

12- جمال الجار الله، أخلاقيات الطب، كلية الطب، جامعة الملك سعود، 1442.

13- جمال ونوقي، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الميت إلى الحي، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي، المجلد 4، العدد 2، 2018.

14- حسين فريجة، زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، جامعة المسيلة.

15- خالد علي جابر المري، المسؤولية المدنية للفريق الطبي، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2013.

16- خديجة بطاهر ونهال مريم لعباني، طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة، المجلد 5، العدد 1، 2019.

17- خلافي ربيعة، نسب الحمل الناشئ عن عمليات غرس الأعضاء والغدد التناسلية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، المجلد 15، العدد 1، 2022.

18- رافع فريد، ضوابط نزع وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى على ضوء المادة 362 من قانون 18/11 المتعلق بالصحة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة أمحمد بوقر، بومرداس، المجلد 7، العدد 2، 2022.

19- رواب جمال، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل ونزع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة الجيلاني بونعامة، خميس مليانة، العدد 12.

20- زايدي حميد، الضوابط القانونية للتدخلات الطبية الحديثة الواردة على جسم الإنسان، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 8، العدد 1، 2023.

21- زواش ربيعة، "المسؤولية الجنائية"، محاضرة ألقيت على طلبة السنة أولى ماستر، 2017/2016، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية.

22- زوبير براحلية ومحمد الطاهر جمال، "أحكام المسؤولية القانونية الطبية في ظل التشريع الجزائري"، ملتقى الأخطاء الطبية المرفقية والشخصية بين التحليل والتجريم.

23- سعاد حايد، نقل وزرع الأعضاء البشرية: من العمل المشروع إلى الجريمة، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، المجلد 8، العدد 1، 2023.

24- سعود بن علي الهاجري، امتناع الطبيب وأثره في المسؤولية الطبية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، دمنهور، العدد 6، 2021.

25- شردود حنان، حكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في ظل أحكام الشريعة الإسلامية، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة تونس المنار، تونس، المجلد 6، العدد 2، 2021.

26- عبد السلام العبادي: بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، زراعة ونقل الأعضاء،2009/3/10.

27- فاتح قيش، "جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 29، (د. ت. ص).

28- كتاب أعمال الملتقى الوطني، المستجدات البيو-أخلاقيات الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2023

29- مأمون وجيه الرفاعي، "نظرية المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي"، مجلة جامعة القدس المفتوحة للبحوث الإنسانية والاجتماعية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، المجلد 3، العدد 56، 2021.

30- محمد الوناس مزياني، نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر، مجلة كلية العلوم الإسلامية[الصراط]، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، العدد 21، 2010.

31- محمد بن المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

32- محمد بن راجح بن محمد بن سعود الجبيري، "المسؤولية المهنية عن الأخطاء الطبية"، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، المملكة العربية السعودية، العدد 50، 2023.

33- محمد مقبول حسين، حكم نقل الأعضاء وزراعتها في الفقه الإسلامي.

34- محمود ثابت محمود علي الشاذلي، الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، مجلة بحوث الشرق الأوسط، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد 44.

35- محمود عفيفي عفيفي حسن، التصرف في الأعضاء البشرية، مجلة كلية الدراسات الإسلامية بنين، أسوان، العدد 3، 2020.

36- محيي الدين جمال، آثار المسؤولية الطبية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 7، 2015.

37- مدان المهدي، المسؤولية المدنية للطبيب عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة البحث القانوني والسياسي، جامعة تيارت، المجلد 8، العدد 2، 2023.

38- مصطفى الزرقا، مذكرة تأصيلية على أساس الفقه الإسلامي لفصل الفعل الضار، (د.ت.ن) (د.م.ن).

39- الملتقى الدولي حول تطبيقات القواعد الفقهية على القضايا الطبية المستجدة المتعلقة بنقل الأعضاء وزرعها على ضوء الطب والقانون، يومي 9-10 ذو القعدة 1446هـ/7-8 ماي 2025، جامعة محمد بوضياف، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، المسيلة.

40- منى أحمد علي أحمد عمر الجيوشي، لمحة تاريخية للمسؤولية الطبية بين الشريعة والقانون، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون، دمنهور، العدد 46، 2024.

41- نجار عبد الله، "مبدأ التدرج بين المسؤولية الجنائية وسن الحدث في التشريع الجزائري والقانون المقارن"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة يحي فارس، المدية، العدد 5، 2018.

42- نزعي جيهان وحشماوي أميرة، أثر القصد الجنائي في تحديد المسؤولية الجزائية، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020.

43- نور إبراهيم حسين السعدي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحكام الفقهية والضرورة الطبية والتكييف القانوني، الجمعية المصرية للقراءة والمعرفة.

44- هوام خليدة، تطبيقات الأخطاء الطبية على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من زاوية الفقه والممارسة القانونية والقضائية في الجزائر، مجلة النوازل الفقهية والقانونية، جامعة العربي التبسي، تبسة، المجلد 5، العدد 8، 2021.

قائمة فهارس البحث

ثالثا: الرسائل والأطروحات العلمية

1-بن عاطي مراد، المسؤولية المدنية للطبيب الجراح عن نقل وزرع الأعضاء، تخصص قانون طبي، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018.

2-بونيف مراد وعايدي سعد الدين، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020.

3-حمداني خيرة، زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، تخصص الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019.

4-حواس عائشة فاطمة زهراء وصحراوي سعاد، المسؤولية الجنائية عن الأخطاء الطبية في التشريع الجزائري، تخصص قانون خاص، جامعة بلحاج شعيب، عين تيموشنت، كلية الحقوق، 2024/2023.

5-دايمي سمير والعطري آية، المسؤولية المدنية عن الخطأ الطبي، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021.

6-زوزي صلاح الدين وزرقون مروة، نقل الأعضاء البشرية وحماية حقوق الإنسان، تخصص القانون الجنائي، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021.

7-فاطمة مداني، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، تخصص العلوم الإسلامية، جامعة أدرار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، 2013/2012.

8-مزياني عبد الستار، المسؤولية الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الجنائي، جامعة أحمد دراية، أدرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020.

رابعا: النصوص القانونية

1- الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 82، المؤرخ في 12/30/ 2020، المعدل والمتمم.

2-الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخ في 2024/4/30.

3- قانون رقم 11-18 المؤرخ في 2 يوليو 2018 يتعلق بالصحة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخ في 29 يوليو 2018.

4-الأمر رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/9/26، يتعلق بالقانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخ في 13 ماي 2007.

فهرس المحتويات

العنـــــــــــــــــــــوان	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	7
المبحث الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية	9
المطلب الأول: تعريف عملية نقل وزرع الأعضاء	9
الفرع الأول: التعريف اللغوي	9
الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي	9
المطلب الثاني: التطور التاريخي لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	11
المطلب الثالث: أنواع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	13
الفرع الأول: أنواع نقل وزرع الأعضاء بحسب العضو المزروع والشخص المتبرع	13
الفرع الثاني: أنواع نقل وزرع الأعضاء بحسب العلاقة البيولوجية بين المتبرع والمتلقي	16
المبحث الثاني: الأسس الشرعية والقانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء	18
المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل وزرع الأعضاء	18
الفرع الأول: آراء الفقهاء في قضية عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية	18
الفرع الثاني: الضوابط الشرعية لاستقطاع الأعضاء من الأموات وزراعتها للأحياء	48
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من عمليات نقل وزرع الأعضاء	52
الفرع الأول: رأي القانون الجزائري	52
الفرع الثاني: الضوابط المحكمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء حسب التشريع الجزائري	53
المطلب الثالث: زراعة الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	62
الفرع الأول: نقاط الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	62
الفرع الثاني: نقاط الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي	62
الفصل الثاني: أحكام المسؤولية الطبية وإشكالياتها المعاصرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.	66
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	68
المطلب الأول: تعريف المسؤولية	68

قائمة فهارس البحث

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي	68
الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الطبية في القانون الوضعي	70
الفرع الثالث: طبيعة التزام الطبيب	71
المطلب الثاني: أركان المسؤولية الطبية	72
الفرع الأول: أركان المسؤولية المدنية للطبيب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	72
الفرع الثاني: أركان المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري	75
المطلب الثالث: آثار المسؤولية الطبية	78
الفرع الأول: آثار المسؤولية الطبية في القانون الجزائري	78
الفرع الثاني: آثار المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي	83
المبحث الثاني: الإشكالات الشرعية والقانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء	86
المطلب الأول: الاتجار غير المشروع للأعضاء البشرية	86
الفرع الأول: تعريف جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفقه والقانون	87
الفرع الثاني: أركان جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية في الفقه والقانون	88
الفرع الثالث: الجزاء المقرر لجريمة الاتجار بالأعضاء في الفقه والقانون	94
المطلب الثاني: إشكالية موافقة المتبرع	98
الفرع الأول: من المتبرع الحي	99
الفرع الثاني: من المتبرع الميت	101
المطلب الثالث: التقدم التكنلوجي وأثره على عمليات نقل وزرع الأعضاء	104
الفرع الأول: الطباعة الحيوية	105
الفرع الثاني: البيضات المجمدة الزائدة عن الحاجة	107
الفرع الثالث: نسب الحمل الناشئ عن عمليات نقل وزراعة الأعضاء	110
خاتمة	113
فهرس الآيات القرآنية	116
فهرس الأحاديث النبوية	117
فهرس الأعلام	118
قائمة المصادر والمراجع	119
فهرس المحتويات	128
ملخص البحث	130

ملخص البحث:

يعتبر موضوع نقل وزرع الأعضاء من المواضيع ذات الصدى الواسع والجدل الكبير ؛ ذلك لأنها من العمليات التي يكون فيها الإنسان على طاولة الحياة أو الموت؛ ولذا كان من الواجب تأطير ضوابط شرعية وقانونية صارمة تحكم هذه العمليات العلاجية؛ لتحقيق المصلحة المنوطة لها.

هذا؛ وقد رتّب الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مسؤولية تقع على عاتق المتبرع أو الطبيب حال حدوث الخطأ والضرر ؛ مع معاينة وتقدير لهما ليتم تحديد التعويض المناسب، وترتفع درجة المسؤولية من التعويض إلى العقوبة حال استغلال الحرمة البشرية أثناء الحياة أو بعد الموت.

الكلمات المفتاحية: نزع، زرع، عضو، مسؤولية، عقوبة، تعويض.

Summary

The topic of organ removal and transplantation is one of significant resonance and considerable controversy, as it involves procedures where a person may be on the verge of life or death. Therefore, it is essential to establish strict legal and religious frameworks to govern these medical .procedures, ensuring the intended benefits are realized

Islamic jurisprudence and civil law have both established accountability for either the donor or the physician in cases of error or harm, with an evaluation process in place to determine appropriate compensation. The level of responsibility escalates from compensation to criminal punishment when .the sanctity of human life is violated, whether in life or death

Keywords: Removal, Transplantation, Organ, Responsibility, Punishment, .Compensation