أحكام نقل الأعضاء البشرية وزراعتها نظرة شرعية وقانونية

إعداد الطالبة: الزهراء خالد كارة

قسم الشريعة/ كلية العلوم الشرعية – تاجوراء / جامعة طرابلس

إشراف: أ.حورية عبد السلام المقصبي

العام الجامعي2022 م ـ 2023م

المقدمة

الحمد لله الحكيم العليم، أحمده سبحانه خلق الإنسان في أحسن تقويم، وكرمه أيّما تكريم، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له الرحمن الرحيم، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه أكمل صلاة وأتم تسليم.

أما بعد:

فإن شريعة الإسلام هي خاتمة الشرائع جميعها والناسخة لأحكامها، فلا شريعة يجوز للبشرية أن تستمد منها الأحكام غيرها؛ لذلك فقد أكملها الله وأتمها من كل جوانبها، وفي كل ما تحتاج إليه البشرية إلى قيام الساعة.

ولأنها آخر الشرائع السماوية فقد كانت مواكبة للعلم وتطوره على مر الدهور، وفي شتى أنواعه، والشريعة هي الحاكمة على هذا التطور حتى لا ينحرف بالبشرية إلى مزالق تعود بالضرر عليها.

وبالنظر لما يشهده العالم من طفرة علمية في المجال الطبي، والذي يتناغم تناغما تاما مع شريعة الإسلام الآمرة بالتداوي والعلاج، وعدم الاستسلام للأمراض،

واليأس من شفائها، يظهر ذلك جليا في قول النبي ﷺ: "تَداوَوْا، فإنَّ اللهَ عزَّ وجلَّ لم يَضَعْ داءً إلَّا وَضَعَ له دَواءً، عَلِمَه مَن عَلِمَه وجَهِلَه من جَهِلَه"[1].

ومع حرص الشريعة على التداوي، لحفظ حياة المسلم، إلا أنها لم تغفل عن أصل التكريم المصاحب للإنسان، ما جعل عملية زراعة الأعضاء تخضع لمناقشات عديدة وآراء فقهية متنوعة مختلفة بحسب رؤية كل فقيه لهذه المسألة، ومدى توافقها أو اختلافها مع أصل تكريم الله للإنسان والنظام العام والآداب، دون إغفال لضرورة العلاج وأمر التداوي الصادر عن النبي ﷺ.

وبما أن عملية نقل الأعضاء البشرية بين البشر، لا يقف عند حكم الشريعة فيه جوازاً أو عدماً، بل لا بد من قوانين وتشريعات تنظم هذه العملية، حتى لا تنحرف عن معانيها السامية، فصار لزاماً من توافق القانون مع الشريعة في هذا التطور العلمي، فلا يمكن الاعتماد على فتوى الجواز لإجراء عملية النقل إن لم يكن ثمة قانون ينظمها، ولا يجوز لمسلم إجراء عملية نقل يُجيزها قانون، وتمنعها الشريعة.

وقد جاء هذا البحث ليسلط بعض الضوء على هذه المسألة من الناحيتين الشرعية والقانونية، والتي هي أحوج ما تكون لزيادة البحث فيها وتوجيه الباحثين لتناولها، حتى يسير كل من الناقل والمنقول له والطبيب القائم على عملية النقل وُفق الشريعة، وفي حماية القانون، فتكون عملية زرع الأعضاء بحق عملية طبية تنقذ حياة الإنسان دون المساس بكرامة جسده، والدين والنظام العام والآداب.

وهذا البحث ما هو إلا محاولة متواضعة لتسليط الضوء على الأحكام والضوابط التي تحتاجها عملية زرع الأعضاء التي صارت عمليات مضطردة في كل دول

---

[1]) رواه أحمد، في مسنده، من مسند عبد الله بن مسعود ﷺ، مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ 2001م ج7، ص38 رقم (3922)، صحيح لغيره.

العالم، فلم تعد حكراً على الدول المتقدمة فقط، سائلة المولى التوفيق والسداد، ولمن أعانني بالتوجيه والنصح والإشراف الأجر والثواب.

خطة البحث وفرضيته

أولاً: فرضية البحث:

لقد قام البحث على تصور وجود مريض احتاج لزرع عضو من الأعضاء بدلا من عضوه الذي لم يعد يؤدي وظيفته، ما يعرضه للهلاك والموت، وستعترض هذا المريض (المنقول إليه) وكذلك المنقول منه، بعض التساؤلات التي تحاول الباحثة الإجابة عنها وهي:

ـ هل يجوز لهذا المريض ـ شرعاً وقانوناً ـ زرع عضو بشري في جسده؟ ومتى يجوز له ذلك؟

ـ هل تشترط حياة المنقول منه، ورضاه به؟

ـ هل يحق للمنقول منه السماح بنقل أي عضو من أعضائه؟ بمقابل أو دون مقابل؟

ثانياً: أهمية الموضوع:

إن أهمية أي موضوع تنبع من الحاجة له، وزراعة الأعضاء أهميته الإنسانية والعلمية لا تخفى، بيْد أن هذه الأهمية لا يمكن أن تصل غايتها الإنسانية إلا إذا نُظمت بقوانين تضبطها، وتمنع التجاوز فيها، وهذه القوانين لن تجدي نفعاً في مجتمعات المسلمين إلا إذا كانت منبثقة من مصادر الشريعة، معتمدة عليها، وأطّرت أحكامها، وهنا تكمن أهمية دراسة موضوع نقل الأعضاء وفق منظور شرعي وقانوني.

ثالثاً: دوافع اختيار الموضوع:

لا شك أن أي باحث عندما يقع اختياره على موضوع بحث، لديه من الأسباب ما تجعل الاختيار يقع عليه، ومن أهم أسباب اختياري للموضوع:

ـ ابتغاء وجه الله تعالى في طلب العلم، والاستزادة منه.

ـ استكمال متطلبات الحصول على درجة الليسانس من قسم الشريعة والقانون بالكلية.

ـ التطور العلمي والتكنولوجي في مجال نقل وزراعة الأعضاء واهتمام الأطباء به.

ـ حاجة المجتمع لعمليات نقل وزرع الأعضاء نظرا للمنفعة المرجوّة منه.

ـ تزايد عدد عمليات نقل وزرع الأعضاء، مما ينبغي للمسلم ألا يُقدم عليها حتى يعلم حكم الله فيها.

ـ خطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء؛ لما تمثله من مساس بجسم الإنسان والآثار المترتبة عليها.

ـ بيان تنظيم المشرع الليبي لعمليات نقل وزرع الأعضاء، ومعرفة مدى توافقها لأحكام الشريعة الإسلامية.

رابعاً: إشكالية البحث:

تتلخص إشكالية البحث في أنه لا سبيل للوصول للغاية الإنسانية الطبية إلا إذا وجه هذا التقدم في مجال نقل وزراعة الأعضاء توجيهاً سديداً وفق الشريعة الإسلامية والقوانين المنبثقة منها، فنعرف من هذا البحث أحكام الشريعة والقانون في زراعة الأعضاء ونقلها بين الأحياء، مع مراعاة القيود والشروط الواردة على ذلك، وكذلك أحكام الشريعة والقانون في نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في

الأحياء، ومعرفة ضوابط ذلك، وما يتعلق بهذه الإشكاليات تعلقاً مباشراً، مبتعدةً قدر الإمكان عن الإطناب الممل والإيجاز المخلّ.

خامساً: صعوبات الدراسة:

لعل من أهم الصعوبات التي واجهتني، هي ندرة المراجع التي تختص بمعالجة الموضوع محل الدراسة، خاصة ما تعلق منها بالقانون الليبي، وما وجد من مراجع قانونية كان قبل صدور اللائحة التنفيذية لقانون(4) لسنة (1982م) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من أعضاء الموتى، ما جعل بعض الجوانب التي جاءت بها اللائحة غير مدروسة، إضافةً لما تتطلبه طبيعة الدراسة في الكلية، من تزامن تحصيل عدّة مواد دراسية إلى جانب البحث، له أثره في عدم توافر الوقت الكافي للبحث.

ومن الصعوبات كذلك قلة المصادر والمراجع، ما جعلني أعتمد على الشاملة في تخريج الأحاديث والآثار، وقد اتبعت في التخريج الاختصار حتى لا أثقل الهامش، خاصة وأن البحث ليس شرعياً محضاً، فكانت طريقتي على النحو الآتي:

- الموجود في الصحيحين اكتفيت بهما أو بأحدهما، أما الحديث الموجود في السنن، فقد اكتفيت بذكر مصدر واحد فقط على الترتيب المتعارف عليه في قوتها، وهي: (أبو داود، النسائي، الترمذي، ابن ماجه).

- في شرح معاني الكلمات، اكتفيت بذكر مادة الكلمة دون ذكر الجزء والصفحة؛ لأن المادة تكفي لسرعة الوصول إلى موضعها.

- عدم ذكر محقق الكتاب عند ذكر المصدر في الهامش، مع ذكره في قائمة المصادر والمراجع.

سادساً: المنهج المتبع في الدراسة:

نظراً إلى تعدد جوانب هذه الدراسة رأيت أن أتبع فيها المنهج المتكامل.

سابعاً: الدراسات السابقة:

- نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، إعداد الطالبة بيبية بن حافظ، للعام الجامعي2017-2018م.

- مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، رسالة ماجستير، إعداد الطالب مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، للعام الجامعي 2002-2003م.

- المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، إعداد الطالبة صبرينة بونوة، للعام الجامعي 2015م.

ثامناً: خطة البحث:

وقسمته إلى مبحث تمهيدي، ومبحثين، في كل مبحث مطلبين، فكان على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: المقصود بالأعضاء البشرية والعمليات المتعلقة بها.

المطلب الأول: المقصود بالعضو البشري وأنواعه.

المطلب الثاني: ماهية عمليات نقل الأعضاء وزراعتها.

المبحث الأول: نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء.

المطلب الأول: مشروعية نقل الأعضاء وزراعتها بين الأحياء.

المطلب الثاني: ضوابط نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء.

المبحث الثاني: نقل الأعضاء البشرية من الموتى وزرعها في الأحياء.

المطلب الأول: مشروعية نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء.

المطلب الثاني: شروط نقل أعضاء الموتى لزرعها في الأحياء.

تاسعاً: الخاتمة.

عاشراً: النتائج والتوصيات.

الحادي عشر: المصادر والمراجع.

الثاني عشر: الفهرس.

المبحث التمهيدي

المقصود بالأعضاء البشرية والعمليات المتعلقة بها

نظراً لأن دراسة هذا الموضوع تحتاج توضيح بعض الأمور المتعلقة بها، فكان لزاماً تخصيص مبحث تمهيدي لها، وسأبين في المطلب الأول منه، المقصود بالعضو البشري وأنواعه، وفي المطلب الثاني، مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها.

المطلب الأول

المقصود بالعضو البشري وأنواعه

سأتناول في الفرع الأول، تعريف العضو البشري، وفي الفرع الثاني، أنواع الأعضاء البشرية.

الفرع الأول

تعريف العضو البشري

أولاً/ تعريف العضو البشري لغة:

يعرف العضو لغةً بأنه كل عظم وافر بلحمه، وجمعها أعضاءٌ، وهو جزء من مجموع الجسد، كاليد والرِّجْل والأُذُن، يقال: عَضَّى الشاة تعضية، إذا جزأها أعضاء[1].

([1]) ينظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت، ط5، 1420هـ-1999م، مادّة (عضا)، ص211. ومحمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان=

ثانياً/ المفهوم الشرعي للعضو البشري:

عرّف المجمع الفقهي الإسلامي في قراره رقم 1- 1988/8/4 العضو البشري بأنه: "جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء كان متصلاً به أم انفصل عنه، وإن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة"[1]، إلا أن هذا اتجاهٌ موسع في تعريف العضو، فقد شمل جميع مكونات الجسم البشري، فليس من الصواب اعتبار الدم عضواً متجدداً، لما في ذلك من تعارض مع ما ورد في قواميس اللغة[2]، كما أن الأخذ به يؤدي إلى اعتبار العَرق والمخاط والدموع من أعضاء الجسم، وهذا لا يستقيم، فالعضو شيء ونتاجه وإفرازاته شيء آخر، فوجب أن يحكم نقلها والتصرف فيها قانون مستقل[3].

=العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، مادة (عضو)، ص68. ومجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د.م)، (د.ط)، (د.ت)، باب العين، ص607.

([1]) ينظر: منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (د.ط)، 1995م، ص16. ومحمد حماد الهيتي، (الأساس القانوني لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية)، مجلة الدراسات العليا، أكاديمية الدراسات العليا، العدد 11و12، ربيع- صيف 1370و.ر، ص204.

([2]) رأي الدكتور حسن علي الذنون، انظر منذر الفضل، مرجع سابق، ص17.

([3]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح، طرابلس، 1370-1371و.ر/ 2002-2003م، ص23.

وذهب بعض فقهاء الشريعة في تعريفهم للعضو للقول إنه: كل عضو إذا نُزع لم ينبت، وبهذا التعريف يخرج الجلد والشعر والدم، وكل ما يتجدد نموه من مسمى العضو الذي هو موضوع البحث[1].

ثالثاً/ تعريف العضو البشري قانوناً:

نص المشرع الليبي في اللائحة التنفيذية للقانون(4) لسنة (1982م) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى في المادة (3) منه على أنه: "... ويقصد بالعضو البشري المراد نقله أو زرعه، عنصر الجسد البشري المتجدد، أو غير المتجدد، وكذلك الأنسجة البشرية، باستثناء تلك الخاصة بالتناسل، التي لها صفة نقل وحمل وإفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه بعد زرعها في المتلقي."، يعني ذلك أن المشرع الليبي قد فرق بين الأعضاء والسوائل الموجودة في الجسم، كالدم وغيرها، وهذه التفرقة قد كانت واضحة أيضاً حتى قبل صدور اللائحة، فقد نص في المادة (15) من القانون (17) لسنة (1986م) بشأن المسؤولية الطبية: "لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته الخطية...إلخ".

كما تنص المادة (21) من القانون ذاته على أنه: "لا يجوز إرغام شخص على إعطاء كمية من دمه ولا يتم نقل الدم إلا بمعرفة طبيب مختص، وبعد إجراء الفحص والتحليل...إلخ"، ومن خلال استقراء النصوص الواردة بالخصوص، يتضح أن المشرع الليبي قد فرق بين الأعضاء والأجزاء والسوائل الموجودة في

([1]) ينظر: فاطمة ڤفاف، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر_ بسكرة، العام الجامعي2013_2014م، ص6.

الجسم، كالدم وغيرها، ولو أنه اعتبرها من الأعضاء لاكتفى بنص المادة (15) السالف ذكرها[1].

الفرع الثاني

أنواع الأعضاء البشرية

تكمن أهمية تقسيم الأعضاء البشرية في تحديد مدى إمكانية نقل العضو، وأيها قابل للنقل[2]، عليه فإن الأعضاء البشرية تصنف على النحو الآتي:

1- الأعضاء المتجددة: وهي القابلة للتجدد بصورة تلقائية إذا فصل جزء منها، أما إذا فُصلت نهائياً فلا يمكن أن تتجدد، ومثال ذلك الرئة فإن فصل أحد فصوصها تتوسع باقي الفصوص الأخرى بحيث تستوعب مكان الجزء الذي تم فصله[3].

2- الأعضاء المزدوجة: أي الأعضاء التي لها نظير في الجسم، وهي غير متجددة الخلايا مثل العينين، الكليتين وغيرهما[4].

3- الأعضاء المنفردة: وهي التي لا يوجد لها بديل في جسم الإنسان ليقوم بوظيفتها كالقلب والأمعاء وغيرهما[5].

([1]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مرجع سابق، ص24-25.

([2]) ينظر: محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص206.

([3]) ينظر: صبرينة بونوة، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015م، ص14-15.

([4]) ينظر: محمد حماد الهيتي، مرجع السابق ص206.

([5]) ينظر: صبرينة بونوة ، مرجع سابق، ص15.

المطلب الثاني

ماهية عمليات نقل الأعضاء وزراعتها

سيتم في الفرع الأول منه بيان مفهوم هذه العمليات، وفي الفرع الثاني، بيان أنواعها.

الفرع الأول

مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها

تُعرف عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بأنها: عملية نقل عضو من إنسان، سواء أكان حياً أم ميتاً، لزرعه في إنسان آخر، بهدف استبدال العضو التالف أو الغائب تماماً في جسد المتلقي[1]، وذلك باستخدام الأصول الطبية لغرض العلاج والاستشفاء[2].

لذلك فإن عملية نقل الأعضاء وزراعتها وإن كانت في ظاهرها تمر بمرحلتين إلا أنها في الحقيقة تمر بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: وهي مرحلة النقل، ويقصد بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي تمهيداً لزراعته في جسد المتلقي حالاً أو مآلاً[3].

([1]) ينظر: حسن فريجة، (زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد2، السنة2011، ص213.

([2]) ينظر: محمد الجندي، زرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، ط1، 1430هـ-2009، ص2.

([3]) ينظر: محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص208.

المرحلة الثانية: وهي المرحلة التي يتم فيها استئصال العضو التالف من المنقول إليه (المريض)[1].

المرحلة الثالثة: وهي مرحلة الزرع والتي يتم فيها إدماج عضو جديد في جسد الإنسان الحي[2].

الفرع الثاني

أنواع عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها

لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها ثلاثة أنواع:

1- عمليات النقل والزرع الذاتي[3].

2- نقل الأعضاء وزراعتها بين الأحياء[4].

([1]) ينظر: محمد عاطف محمد حسن، (مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق، جامعة المينا، العدد1، يونيو2020، ص370.

([2]) ينظر: بيبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد44، ديسمبر2015، ص274.

([3]) يقصد بالنقل الذاتي: نقل العضو من وإلى الشخص نفسه، كعمليات ترقيع الجلد في الإنسان نفسه، أو نقل أحد أوردة الساق لاستبدالها بشرايين القلب التي أصيبت بانسداد. انظر: محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركز الدلتا للطباعة، الإسكندرية، (د.ط)، (د.ت)، ص51، وحبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1427هـ، 2006م، ص227.

([4]) ينظر محمود محمد عبد العزيز الزيني، مرجع سابق ص52.

3- نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء[1].

ويجدر التنبيه إلى أن عمليات النقل الذاتي خارجةٌ عن موضوع دراستنا؛ لأنها تدخل في إطار العلاج الطبي للشخص[2]، أضف إلى ذلك أنها لا تثير إشكالاً قانونياً، لتوافر قصد العلاج، ولعدم وجود شخص أجنبي في العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض[3]، فيكفي للقول بإباحتها تقرير الطبيب بضرورة إجراء مثل هذا التدخل، ورضا المريض به[4].

عليه سأتناول في هذا البحث- بعون الله- أحكام نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء، ونقل الأعضاء البشرية من الموتى وزرعها في الأحياء.

المبحث الأول

نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء

قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سأتناول في المطلب الأول مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء، وخصصت المطلب الثاني لضوابط نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء.

المطلب الأول: مشروعية نقل الأعضاء وزراعتها بين الأحياء.

للتصرف في الأعضاء البشرية بين الأحياء وجهان، تصرف بالبيع، وتصرف بالهبة، وسأتناول في الفرع الأول التصرف بالبيع، وفي الفرع الثاني

([1]) ينظر محمود محمد عبد العزيز الزيني، مرجع سابق، ص52.

([2]) ينظر حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق، ص227.

([3]) ينظر مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مرجع سابق، ص25.

([4]) ينظر حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق، ص227.

التصرف بالهبة، مع ذكر موقف الشريعة الإسلامية، وموقف القانون في التصرف بالأعضاء البشرية.

الفرع الأول: التصرف بالبيع.

البيع هو مقابلة شيء بشيء على وجه المعاوضة والمبادلة، بشرط التراضي بين الطرفين، وهو ما ينطبق على بيع الأعضاء البشرية، فهو مقابلة العضو البشري بمبلغ من المال عوضاً عنه[1].

أولاً/ موقف الشريعة الإسلامية:

لم أقف فيما بين يدي من المراجع عمن تناول هذا الموضوع من علماء الإسلام في القرون الأولى، ذلك أنها مسألة حادثة متأخرة الحدوث، لذلك فقد انبرى فقهاء العصر لنازلة "بيع الأعضاء البشرية" بحثا وقياسا وتأصيلا، واختلفوا فيها على قولين:

القول الأول/ جواز بيع الأعضاء البشرية:

وقد قال بهذا القول جمع من الفقهاء، منهم: محمد نعيم ياسين، وأحمد محمد جمال، وجميل عبد الله مبارك، وحسام الدين الأهواني، وأحمد محمد سعد، وعبد المطلب عبد الرزاق حمدان[2]، إلا أنهم قيدوه بحال الضرورة[3]؛ لدفع مفسدة

([1]) ينظر: عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها، دار الهدى النبوي، المنصورة، ط:1، 1426هـ - 2005م، ص13.

([2]) ينظر: عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، دار الكتب العلمية - بيروت 1433هـ - 2012م، ص51.

([3])الضرورة لغة: اسم من الاضطرار، وهو الاحتياج إلى الشيء، واضطره: بمعنى ألجأه إليه، وليس منه بد.

أعظم، كإنقاذ حياة إنسان من الموت، إذا لم يكن ثمَّ بدائل صناعية تغني عنها، وكان البيع هو السبيل الوحيد للحصول على العضو، مع مراعاة عدم الإخلال بنص أو مبدأ شرعي متعلق بالعضو محل البيع[1]، أما بيعها لغرض التجارة والكسب المادّي، فذلك غير جائز لما فيه من امتهان، وإذلال لكرامة الإنسان[2].

وقد استدل أصحاب هذا القول بالآتي:

1- قياساً على لبن الآدميات، فقد قال الشافعية والحنابلة بجواز بيعه في قدحٍ[3].

واصطلاحا: هي خوف الضرر أو الهلاك على النفس أو بعض الأعضاء علمًا أو ظنًّا، فيحصل بعدمها موت أو مرض أو عجز عن الواجبات.

ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ - 1983م ص61. وابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، مادة (ضرر) ج4، ص483. وأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط1، 1415هـ - 1994م، ج1، ص195، وعبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط1، 1422هـ - 2002م ج3،ص8.وأحمد ابن تيمية، مجموع الفتاوى جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1425هـ - 2004م، ج31، ص226.

([1]) ينظر: فاطمة عبد الحميد عبد الرحيم، (بيع الأعضاء في الشريعة الإسلامية)، مجلة أصول الدين والدعوة- أسيوط، العدد37، 2019م ص4238-4239، ومحمود عفيفي عفيفي حسن، (التصرف في الأعضاء البشرية- دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين- أسوان، العدد الثالث، جمادى الأولى 1442هـ- ديسمبر2020م، ص 2407-2048.

([2]) ينظر: فاطمة عبد الحميد عبد الرحيم، مرجع سابق، ص4240.

([3]) معللين ذلك بأنه طاهر منتفع به وغذاء للآدمي فجاز بيعه، وقال الحنفية والمالكية بعدم جواز بيعه لما فيه من إهانة ولأنه ليس بمال. ينظر: عبد الناصر بن خضر ميلاد، مرجع سابق، ص435

2- قياساً على أخذ الدية الواجبة في الأعضاء عند إتلافها[1].

3- عملاً بقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"[2]، فيجوز للإنسان التصرف في جسده عند الضرورة[3].

4- إن بيع ما لا يقود إلى هلاك المتبرع من الأعضاء المتجددة أو المزدوجة، يحمل معانيَ نبيلة ولا يتنافى مع الكرامة الإنسانية؛ فزرع العضو في جسد المستقبل فيه منفعةُ صون حياة أُخرى، بالتالي جاز للمتنازل عن عضوه أخذ العوض[4].

5- قياساً على ما يدفعه المريض للطبيب مقابل تعبه في مداواته، جاز له أن يدفع عوضاً لمن يتنازل له عن أحد أعضائه إن كانت المداواة لا تحدث إلا بذلك[5].

القول الثاني/ عدم جواز بيع الأعضاء البشرية:

ذهب أكثر العلماء المعاصرين، والباحثين، إلى القول بعدم جواز بيع الأعضاء البشرية، منهم: محمد متولي الشعراوي، ويوسف القرضاوي، وسيد طنطاوي، وهو القول الذي تبنته المجامع الفقهية[1]

ـ 436. وبعض طلبة أهل العلم، بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة، المكتبة الشاملة، ج13، ص1، https://shamela.ws/book/2031/41#p9.

([1]) ينظر: بعض طلبة أهل العلم، المرجع سابق، ج13-ص1.

[2]) ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مرجع سابق، ص84.

([3]) ينظر: ياسين جبيري، وثابت دنيازاد، (الأحكام الفقهية والقانونية لبيع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، العدد4، ديسمبر2و019، ص18.

([4]) ينظر: ياسين جبيري وثابت دنيازاد، مرجع سابق، ص19.

([5]) ينظر: محمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2415.

وقد استدل أصحاب هذا القول بالآتي:

1- قوله ﷻ: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ [2].

فقد دلت هذه الآية على أن الله ﷻ قد كرّم الإنسان وميّزه على كثير من المخلوقات، فهو مكرم غير مبتذل، وبيع الإنسان لأعضائه فيه ابتذال له، وإلحاق بالجمادات والحيوانات، وإهدار لكرامة الإنسان وإنكار لها، فالبيع يُصادم التكريم الذي امتنّ الله به على بني آدم، لذلك فهو لا يجوز بأي حال من الأحوال[3].

2- بما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال: "قال الله ﷻ : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكب ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره"[4].

فقد دل هذا الحديث على حرمة بيع الإنسان الحر، واسترقاقه، وما حرم بيعه كله، حرم بيع بعضه[5].

([1]) ينظر: عارف علي عارف القره داغي، مرجع سابق، ص51، وفاطمة عبد الحميد عبد الرحيم، مرجع سابق، ص4235.

([2]) سورة الإسراء الآية 70.

([3]) ينظر: عارف علي عارف القره داغي، مرجع سابق، ص57، وياسين جبيري وثابت دنيازاد، مرجع سابق، ص21، ومحمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2409.

([4]) رواه البخاري في صحيحه، أبو عبد الله الجعفي، صحيح البخاري، دار ابن كثير- دار اليمامة، دمشق، ط5، 1414هـ-1994م، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، الحديث رقم، (2114)، ج2، ص776.

([5]) ينظر: عارف القره داغي، مرجع سابق، ص58، وياسين جبيري وثابت دنيازاد، مرجع سابق، ص21، ومحمود عفيفي عفيفي حسن مرجع سابق، ص2410.

3- أن البيع مبادلة مال بمال، وأعضاء الإنسان ليست أموالاً، ولو كانت أموالاً لكان الضمان بقيمة العضو عند التلف كسائر الأموال، وإنما خصها الشارع بالدية، وهي ليست قيمة للعضو، إذ لو كانت قيمة للعضو لكانت تسعيراً[1]، وقد نهى النبي ﷺ عن التسعير[2].

4- أن من شروط صحة البيع أن يكون المعقود عليه مملوكاً للعاقد، وجسد الإنسان ليس ملكاً له إنما هو أمين عليه، وهو مسؤول عنه أمام الله ومكلف بالمحافظة الله من كل ما يضره، لذلك لا يجوز للإنسان بيع أعضائه[3].

5- أن القول بحرمة بيع الأعضاء الآدمية فيه إعمال لمبدأ سد الذرائع، حتى لا يُفتح باب التجارة فيها من قِبل الأفراد والعصابات، فيصبح الآدمي كلّه أو بعضه سلعة تباع وتشترى، ويصبح للغني ما يريد، وللفقير الهلاك والضياع[4].

([1]) ينظر: ياسين جبيري وثابت دنيازاد، مرجع سابق، ص22. ومحمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2413، وعبد الناصر بن خضر ميلاد، مرجع سابق، ص424.

([2]) إشارة إلى حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: "غلا السّعرُ على عَهدِ رسولِ اللَّهِ صلَّى اللهُ عليْهِ وسلَّمَ فقالوا: يا رسولَ اللَّهِ، سعِّر لنا قالَ: إنَّ اللَّهَ هوَ المسعِّرُ، القابِضُ، الباسطُ، الرَّزَّاقُ، وإنِّي لأرجو أن ألقى ربِّي وليسَ أحدٌ منْكم يطلُبني بمظلِمةٍ في دمٍ ولا مالٍ"، رواه أبو داود، في سننه، أبو داود بن سليمان بن إسحاق السجستاني، المكتبة العصرية، صيدا، كتاب الإجارة، باب في التسعير، رقم (3451)، وقال حديث حسن صحيح، ج3، ص272.

([3]) ينظر: فاطمة عبد الرحيم، مرجع سابق، ص4243، وياسين جبيري وثابت دنيازاد، مرجع سابق، ص23، وعارف القره داغي، مرجع سابق، ص59، وعبد الناصر بن خضر ميلاد، مرجع سابق، ص424.

([4]) ينظر: يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2011، ص50، وياسين جبيري وثابت دنيازاد، مرجع سابق، ص23.

الرأي الراجح:

والراجح في المسألة ما ذهب اليه مجمع الفقه الاسلامي وهو حرمة بيع الأعضاء الآدمية، وذلك لقوة دليلهم، وصحة قياسهم، وعملاً بقاعدة درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وما اجتمع حلال مع حرام إلا وغلب جانب الحرام على الحلال[1].

ثانياً/ موقف القانون الليبي:

وافق المشرع الليبي في اللائحة التنفيذية للقانون(4) لسنة (1982) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، مع ما جاء في غالبية المنظمات الإقليمية والدولية[2]، وأغلب التشريعات الصادرة بشأن تنظيم هذه العمليات[3]، فنص في المادة (9) من اللائحة على أنه: "يحظر أن تكون الأعضاء البشرية محل متاجرة أو ابتزاز مادي أو معنوي أو نفسي تحت أي ظرف من الظروف"، لكنّ ذلك لا يتفق مع نصوص القانون الليبي، فالمشرّع وإن كان قد نص في القانون الصحي رقم (106) لسنة (1973م)، على أن يكون التصرف بالعيون تبرعاً، إلا أنه لم ينص في القانون (4) لسنة (1982م) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، ومن بعده القانون (17) لسنة

([1]) ينظر: محمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2418، وفاطمة عبد الحميد عبد الرحيم، مرجع سابق، ص4246.

([2]) منظمة الصحة العالمية في البند 7-2 من جدول الأعمال المؤقت لتقرير المدير العام للمجلس التنفيذي في الدورة (79) بتاريخ (3-12-1986)، والمادة (7) من مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية، ينظر: منذر الفضل، مرجع سابق، ص70-71.

([3]) القانون الأردني رقم (23 لسنة1977) المعدل بالقانون (17 لسنة 1980)، والمرسوم الإشتراعي اللبناني رقم (1983/109)، ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص57.

(1986م) بشأن المسؤولية الطبية، على ما يفيد حظر بيع الأعضاء البشرية، ما جعل بعض الفقه في ليبيا يقول: إن سكوت المشرع عن تحديد نوع التصرف، يعني رغبته في ترك الأمر لأطراف العملية يحددونه كيفما أرادوا، فلو أراد المشّرع منع البيع لحدّد نوع التصرف كما فعل في القانون الصحي[1].

ونظراً لخطورة التصرّف وما يترتب عليه من تبعات كان الأجدر بالمشرع تحديد نوع التصرف من حيث كونه بمقابل مادي، أو بدونه[2].

الفرع الثاني: التصرف بالهِــبة (التبرع).

لهبة هي تمليك متمول مطلق في عين، حال حياة الواهب بلا عوض[3].

أولاً/ موقف الشريعة الإسلامية:

إن التبرع بالأعضاء البشرية، من الأفعال التي لم يرد فيها نص صريح صحيح يفيد الإباحة أو المنع؛ لذلك فقد اختلفت آراء الفقهاء في جواز التبرع بالأعضاء من عدمه، وهم في ذلك على قولين:

---

[1]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مرجع سابق، ص56. ومفتاح الصويعي منصور الرقيبي، (قراءة حول اللائحة التنفيذية للقانون رقم (4) لسنة (1982) بشأن جواز شريح الجثث والاستفادة من أعضاء الموتى، الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاَ) رقم (193) لسنة (2007م))، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، ترهونة، العدد9، 2016م، ص51-52.

([2]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص56.

([3]) ينظر: عبد العزيز محمد عزام، فقه المعاملات، كتب الرسالة الدولية، (د.ط)، 1997-1998، ص240.

القول الأول:

عدم جواز التبرع بالأعضاء بين الأحياء، وقد قال بذلك جمْع من العلماء، منهم: عبد الله الغماري، ومحمد متولي الشعراوي، وعبد السلام السكري، وحسن علي الشاذلي، وغيرهم[1].

واستدلوا على قولهم بالآتي:

1- قوله ﷻ: ﴿وَلَا تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[2].

فقد نهى ﷻ في هذه الآية الإنسان أن يلقي بنفسه إلى التهلكة، سواءٌ أدت إلى هلاك النفس كلياً، أو إضعافها عن أداء وظائفها، ونقل العضو لزراعته في بدن آخر يؤدي إلى إضعاف البدن المنقول منه أو إهلاكه[3].

2- نهي النبي ﷺ عن المُثلة، فقد كان ﷺ إذا بعث سرية قال: "اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فقاتلوا من كفر بالله، لا تغُلُّوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً، ولا امرأة ولا شيخاً"[4].

([1]) ينظر: محمد الونّاس مزياني، (نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر)، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر، السنة الثانية عشرة، العدد (21)، شعبان1431هـ- يوليو2010م، ص82.

([2]) سورة البقرة الآية 194.

([3]) ينظر: آسيا براهيمي، (نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون)، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم – الجزائر، العدد5، يناير 2018م، ص427.

([4]) رواه مسلم، في صحيحه، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح "صحيح مسلم"، دار الطباعة العامرة، تركيا، (د.ط)، 1334هـ، من حديث سليمان بن

فهذا الحديث يدل على تحريم المُثلة، واقتطاع العضو من الجسم بمثابة التمثيل به، وهو يكون في الحي كما يكون في الميت، فإذا تبرع الشخص بشيء من أعضائه يكون كأنما أذِنَ بالتمثيل بجسمه[1].

3- بما رواه ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ: "لا ضرر ولا ضرار"[2] وهو أصل من أصول الدين عظيم.

ففي الحديث نهي عن الإضرار بالنفس أو الغير، ونقل العضو من الإنسان فيه ضرر بالمنقول منه يقيناً أو احتمالاً، فيدخل في عموم النهي، ويكون غير جائز شرعاً[3].

4- بالقاعدة الفقهية: "الضرر لا يزال بالضرر"[4]، وكذلك بقاعدة: "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" [5].

5- بأن الشرط الرئيس في عقد التبرع هو أن يكون المُتبَّرع مالكاً للشيء المتبرَّع به، أو مفوضاً من المالك الحقيقي، وهذا الشرط لا يتوفر هنا، فالمالك الحقيقي لجسد

بريدة عن أبيه، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث، ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها، الحديث رقم(1731)، ج5، 143.

([1]) ينظر: محمد الونّاس مزياني، مرجع سابق، ص83.

[2]) رواه الحاكم، في المستدرك، أبو عبد الله محمد بن الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ- 1990م، من حديث أبي سعد الخدري ﷺ، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمخاضرة والمنابذة، وقال صحيح على شرط مسلم، ج2، ص66.

([3]) ينظر: محمد الونّاس مزياني، مرجع السابق، ص83. ومحمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2423.

[4]) ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مرجع سابق، ص86.

([5]) ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مرجع سابق، ص87، وآسيا براهيمي، مرجع سابق، ص430.

الإنسان هو الله ﷻ والإنسان ما هو إلا وصي عليه وأمين، وتصرفه فيه هبة وغيرها يقع باطلاً، لأنه تصرف فيما لا يملك[1].

6- قياساً على ما نص عليه الفقهاء قديماً من عدم جواز تبرع الإنسان بعضو من جسده ليأكله مضطر غيره، بجامع الحاجة في كل منهما، قال النووي: "ليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف"[2].

القول الثاني:

جواز تبرع الإنسان بأحد أعضائه لغرض العلاج بها، وبهذا القول قال أكثر الفقهاء المعاصرين، وهو ما اعتمدته أغلب المجامع الفقهية، والهيئات العلمية[3].

واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

1- قول الله ﷻ: ﴿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﴾[4].

([1]) ينظر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص42. وعارف علي عارف القره داغي، مرجع سابق، ص15. وبيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري،2017-2018م، ص47.

([2]) أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، المطبعة المنيرية، القاهرة، 1344هـ، ج9، ص45.

([3]) من هذه المجامع: المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، والمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي. ينظر: محمد الونّاس مزياني، مرجع سابق، ص79، وعارف علي عارف القرة داغي، مرجع سابق، ص14.

([4]) سورة البقرة الآية 172.

ففي هذه الآية دليل على إباحة المُحرَّمات عند الضرورة، وهناك الكثير من الآيات الدالة على هذا الحكم.

وأي ضرورة أشد، وأي اضطرار أعظم، من إنقاذ حياة مريض مهددة بالموت يقيناً، لا ينقذها منه إلا نقل عضو من غيره إليه، كما في حالة الفشل الكُلوي مثلاً[1].

2- بما رواه الطبراني في المعجم عن خُبيْب بن أبي ثابت: "أن الحارث بن هشام، وعكرمة بن أبي جهل، وعياش بن أبي ربيعة أصيبوا يوم اليرموك، فدعا الحارث بشراب، فنظر إليه عكرمة، فقال: ادفعوه إلى عكرمة، فدفع إليه، فنظر إليه عيّاش بن أبي ربيعة، فقال عكرمة: ادفعوه إلى عيّاش، فما وصل إلى أحد منهم حتى ماتوا جميعاً، وما ذاقوه"[2]

وهذا الصنيع من الصحابة -رضوان الله عليهم- يدل على حرص كلٍ منهم على حياة صاحبه، فقدح من الماء كل منهم يؤثر به صاحبه على نفسه، رغم حاجته له، واحتمالية هلاكه إن لم يشرب منه، فأخذ من هذا الفعل جواز تبرع الإنسان بأحد أعضائه لإنقاذ حياة شخص آخر هو في أمس الحاجة لذلك العضو[3].

([1]) ينظر: يبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص50. وآسيا براهيمي، مرجع سابق ص431.

([2]) سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2، (د.ت) رقم(3342)، ج3، ص259.

([3]) ينظر: محمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2431.

3- يجوز للمسلم المخاطرة بنقل عضو من أعضائه لمصلحة من يحتاجه، قياساً على الجهاد بالنفس، وعلى وجوب إنقاذ الحرقى والغرقى على ما في مثل هذه الأعمال من المخاطرة بالنفس، والمجازفة بالجسد وأعضائه[1].

4- بالقياس على إذا ما قطعت يد الإنسان في جناية عمدٍ ـ مثلاً ـ كان المجني عليه مُخيّراً بين القصاص، أو الدّية، أو العفو إلى غير بدل، وكما جاز له العفو شرعاً، جاز له التبرع بأحد أعضائه[2].

5- بالقاعدة الفقهية: "المشقّة تجلب التيسير"[3]، والأصل في الأشياء الإباحة، ولم يرد في الشرع ما يحرم نقل الأعضاء وزراعتها[4].

6- إن المصالح المترتبة على نقل الأعضاء راجحة على مفاسدها [5].

الرأي الراجح:

الراجح من الأقوال هو جواز نقل الأعضاء البشرية وزراعتها عن طريق التبرع بها لمن يحتاج إليها؛ وذلك لما تتضمنه من مصالح عظيمة تعود على المنقول إليه، واستبقاءً لحياته، وقضاءً لحوائج الناس، وتعاون على البر والتقوى، وإيثار على

([1]) ينظر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص43. وعارف علي عارف القرة داغي، مرجع سابق، ص21.

([2]) ينظر: محمد الونّاس مزياني، مرجع سابق، ص81.

[3]) ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مرجع سابق، ص76.

([4]) ينظر: آسيا براهيمي، مرجع سابق، ص433.

([5]) ينظر: محمد الونّاس مزياني، مرجع سابق، ص81.

النفس، قال ﷻ: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [1]، وقوله ﷻ: ﴿وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٞ﴾ [2].

ثم إنه متى ما اجتمعت المصالح والمفاسد في مسألة، يعمل بالقواعد الشرعية المتفق عليها، والتي تتناسب مع هذه الحالة، كقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"، و"إذا تعارضت مفسدتان رُوعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما"[3].

ثانياً/ موقف القانون الليبي:

إن ما مرّ بنا من جدال فقهي حول حكم مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، لا مجال له في القانون، فقد حسم المشرع الليبي هذا الأمر، ونص على إباحة نقل الأعضاء في القانون الصحي رقم (106) لسنة (1973م)، حيث نصت المادة (67) منه على أن: "لوزير الصحة أن ينشئ في مستشفيات العيون أو في أقسامها مراكز لجمع العيون التي يحتاج إليها في ترقيع القرنية، ويكون الحصول على العيون عن طريق التبرع أو الوصية".

يفهم من خلال التفسير الظاهري للنص أن المشرع أباح نقل العيون من الإنسان الحي كما أباحها من جثث الموتى، ولكن القول بهذا يعني السماح بنقل العيون من الأحياء وحفظها في مراكز خاصة إلى حين الحاجة إليها.

وهو أمر غريب وغير معقول، فالأولى بقاؤها في جسم صاحبها إلى حين الحاجة إليها، وبقي هذا الاستفهام قائماً إلى أن صدر القانون (17) لسنة (1986م) بشأن المسؤولية الطبية، الذي نص في المادة (15) منه على أنه: "لا

([1]) سورة المائدة الآية 3.

([2]) سورة الحشر الآية 9.

[3]) ينظر: جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، مرجع سابق، ص87. ومحمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2428، وص2432-2433.

يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته الخطية، وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حيّاً، أو كان ذلك وفقاً لأحكام القانون (4) لسنة 1982م المشار إليه إن كان ميّتاً"، وعملاً بقاعدة أن اللاحق يلغي السابق، تكون هذه المادة قد ألغت ضمنياً المادة (67) سالفة الذكر، ولا مجال معها للقول بإمكانية نقل العيون من الأحياء؛ لما يُلحقه ذلك من ضرر بالمعطي[1].

الخلاصة:

بعد عرض آراء الفقهاء، وموقف القانون الليبي من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، يمكن القول إنه لا يجوز بيع الأعضاء البشرية شرعاً؛ لما في ذلك من فتح باب الاتجار بالبشر وأعضائهم، أما في القانون الليبي فلم تكن نصوصه صريحة ولا واضحة، فكان الأجدر بالمشرع أن ينص صراحة على منع البيع، حتى تبقى هذه العمليات في إطار الإنسانية، أما فيما يخص التبرع بالأعضاء فقد اتفقت كل من الشريعة والقانون الليبي على إباحته.

وهذه الإباحة – شرعية كانت أم قانونية - ليست على إطلاقها، إنما تحكمها ضوابط وأسس وقواعد وقوانين، وهذا ما سأتناوله في المطلب الثاني بعون الله.

المطلب الثاني: ضوابط نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء.

لقد دلّت نصوص الشريعة والقانون على أن نفس الإنسان مصانة، وجسده محترم، يحرم الاعتداء عليهما، أو المساس بهما، وما السماح بنقل الأعضاء إلا استثناء لهذا الأصل، بسبب الضرورة الملجئة إليه، وما يخرج عن الأصل لا يكون

([1]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص39-40.

مطلقا، بل لا بد له من تقييدات وضوابط وشروط حتى يبقى استثناء ولا يصير أصلا.

عليه سندرس في الفرع الأول، الضوابط العامة لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، وفي الفرع الثاني، الضوابط الخاصة لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء.

الفرع الأول: الضوابط العامة لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها

إن المقصود بالضوابط العامة هي أنها شروط مشتركة تنسحب على عمليات النقل بين الأحياء وعمليات النقل من الموتى إلى الأحياء، وهي إما تَمُسّ إحدى الكليات الخمس التي نادت الشريعة بحفظها[1]، أو كانت مخالفة للنظام العام والآداب[2]، وتتمثل في:

أولاً/ أن يكون أخذ العضو على سبيل التبرع:

المقصود من أخذ العضو على سبيل التبرع هو انعدام المقابل المادي، فأخذ العوض نظير التبرع غير جائز[3]، وقد سبق بيان ذلك بشكل مفصل في المطلب الأول.

([1]) تتمثل هذه الكليّات في حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، يقول الشاطبي في تعريفه لها بأنها التي لا بد منها لقيام مصالح الدين والدنيا. ينظر: زيد بن محمد الرمّاني، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الغيث، الرياض، 1415هـ، ص45-46.

([2]) عرفت المحكمة العليا النظام العام بأنه: "كل ما يرتبط بمصلحة عامة تمس النظام الأعلى للمجتمع، سواء كانت هذه المصلحة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية ". أشار إلى ذلك عبد القادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، دار ومكتبة الفضيل بنغازي، ط 6، 2013م، ص64.

([3]) ينظر: محمد الونّاس مزياني، مرجع سابق، ص79.

ثانياً/ أن يكون المنقول إليه معصوم الدم[1]:

اشترط فقهاء الشريعة عصمة الدم في المنقول إليه دون المنقول منه، ووجاهة هذا الشرط واضحة جلية، ذلك أن معصوم الدم هو من تجب المحافظة على حياته ما أمكن، أما مهدور الدم فحياته غير معصومة، فنقل العضو إليه عبث تتنزه الشريعة عن مثله، وأما نقل عضو من غير مسلم إلى مسلم فجائز؛ لأن العصمة أو عدمها لا يؤثر في العضو[2].

أما من ناحية قانونية فلم أجد -بحسب اطلاعي- ما يفيد اشتراط عصمة الدم في المنقول إليه، أو عدمها في المنقول منه.

ثالثاً/ عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية:

وهي التي تستمر في حمل وإفراز صبغة المنقول منه الوراثية، حتى بعد زرعها في المنقول إليه، كالخصيتين والمبيضين، ولمّا كان حفظ الأنساب وعدم اختلاطها أحد مقاصد الشريعة، كان نقل هذه الأعضاء محرماً مطلقاً، أما الأعضاء التناسلية التي لا تنقل الصفات الوراثية، ولا يؤدي نقلها لاختلاط الأنساب، كقناة فالوب،

---

(1) معصوم الدم هو ألا يكون دمه مباحاً، كأن يكون حربياً، أو أبيح دمه في حدّ من الحدود، ومعصوم الدم: يشمل المسلم، والذمّي، والمعاهد والمستأمن، فإن ارتكب أحدهم ما يستحق القتل عليه صار مهدور الدم. ينظر: حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الكتّاب الجامعي، (د.م)، ط2، (د.ت)، ص85.

2) ينظر: عارف علي عارف القرة داغي، مرجع سابق، ص35 و37-38.

ورحم المرأة -لأن هذا العضو هو مجرد حاضن- فيكون جائزاً لضرورة مشروعة، ويستثنى من ذلك العورة المغلظة[1].

أما من جانب قانوني فنجد أن المشرع قد نص في المادة (3) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982م)، على أنه: "لا يجوز نقل أو زراعة الأعضاء البشرية إلا لهدف علاجي أو علمي تطبيقي، ويقصد بالعضو البشري المراد نقله أو زرعه عنصر الجسد البشري المتجدد أو غير المتجدد، وكذلك الأنسجة البشرية، باستثناء تلك الخاصة بالتناسل التي لها صفة نقل وحمل أو إفراز الشفرة الوراثية للمنقول منه بعد زرعها في المتلقي."، وهذا يتوافق مع الجانب الاجتماعي للنظام العام والآداب، يقوم على الأسس الدينية والأخلاقية السائدة في المجتمع، وهي أحكام الشريعة الإسلامية، فتكون مخالفة عملية النقل للدين الإسلامي الذي هو مصدر للقانون[2]، مخالفةً للنظام العام والآداب، وكل اتفاق على مخالفته يقع باطلاً[3].

رابعاً/ اتباع الأصول الطبية:

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية بأن تتم العملية من شخص متخصص وهو الطبيب، وإلا كان الفعل محرماً، لما في الأمر من إقدام على النفوس وتعريضها للخطر، ولا يكفي مجرد حمله الصفة، بل وجب أن يكون حاذقاً، يحتاط في عمله،

([1]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، 1419هـ- 1998م، ص119. وبيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص126.

([2]) نصت المادة السادسة من مشروع الدستور الليبي الصادرة في 29/يوليو/2017م على أن: "الإسلام دين الدولة، والشريعة الإسلامية مصدر التشريع".

([3]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص45-46 و49.

ويبذل العناية المعتادة من أمثاله، ويعطي الصّنعة حقها، وإلا كان متعدياً فوجب عليه الضمان[1]، يقول الشيخ خليل: "وضمن ما سرى كطبيب جهل أو قصّر"[2].

أما بالنسبة للقانون الليبي، فقد نصت المادة (2) من القانون (4) لسنة (1982) على أنه: "...ولا يجوز فصل الأعضاء إلا من طبيب أخصائي، وبأحد المستشفيات."، وأكدت ذلك المادة (18) من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على أنه: "يجب أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء - مهما كان نوعها- بواسطة فريق طبي متكامل ومتخصص، وفي المرافق الصحية التي يتم تحديدها من قبل البرنامج الوطني لزراعة الأعضاء، ويجب أن تكون هذه المرافق مؤهلة ومجهزة بالاشتراطات والتقنيات والمواصفات الطبية اللازمة لهذا الغرض".

كما أن القانون (17) لسنة (1986) بشأن المسؤولية الطبية نص في المادة (10/أ) على أنه: "لا يجوز إجراء العملية إلا بمراعاة ما يلي: أن تتم العملية داخل مؤسسة علاجية أو عيادة طبية معدة لذلك."، يتضح جلياً حرص المشرع على اتباع الأصول الطبية، من خلال نصه على ضرورة إجراء هذه العمليات من قبل أطباء مختصين، وفي الأماكن المعدة لها[3].

([1]) ينظر: أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي، إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي، مصر، (د.ط)، 1939م. ج2، ص216. وأبو عبد الله أحمد التلمساني المقري، قواعد المقري، مكة للطباعة والنشر، (د.ط)، (د.ت)، ج2، ص600. وحورية عبد السلام القصبي، المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، مدرسة العلوم الإنسانية، 2006م، ص20.

([2]) خليل بن إسحاق الجندي، مختصر خليل، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ- 2005م، ص246.

([3]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص60-61.

الفرع الثاني: الضوابط الخاصة لعمليات نقل الأعضاء وزراعتها بين الأحياء.

إضافة للشروط العامة، هناك شروط تخص عملية نقل العضو من جسد إنسان حي إلى حي آخر مريض، سأتناولها على النحو الآتي، موضحةً موقف الشريعة الإسلامية، والقانون الليبي من كل شرط.

أولا/ توافر حالة الضرورة:

لابد شرعاً من توافر ضرورة تستدعي النقل والزرع، كالخوف على المريض من الهلاك، فالضرورة هي ما أجازت هذه العمليات، وكان زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة للعلاج، وشروط حالة الضرورة هي:

1. أن تكون الضرورة ملجئة، حيث يجد المضطر نفسه أو غيره في حالة يخشى تلف النفس أو العضو.
2. أن يكون الخطر قائماً حقيقياً، لا منتظراً أو متوقعاً.
3. ألا يُدفع هذا الخطر إلا بارتكاب تلكم الضرورة.
4. أن تكون المصلحة من فعل الضرورة، أعظم من المفسدة المترتبة على الفعل المحظور[1].

عليه فإن انتفاء هذه الشروط ينفي حالة الضرورة، ويجعل النقل غير جائز، كنقل كُلْية من سليم الكُليتين، لشخص لديه كُلية واحدة سليمة؛ لأن الكُلية

([1]) ينظر: آسيا براهيمي، مرجع سابق، ص434-435.

الواحدة تكفي للعيش المستقر ما دامت سليمة، كذلك لو أمكن استبدال النقل من إنسان، بنقل عضو من حيوان، أو بالأعضاء الصناعية [1].

أما من الناحية القانونية، فقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن حالة الضرورة هي الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، متى كان هناك خطر محدق بالمريض، وكانت هذه العملية هي السبيل الوحيد لإنقاذه، مع مراعاة أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر من الضرر الواقع على المريض، بمعنى أن لا يؤدي نقل العضو إلى هلاك المنقول منه، أو إضعاف في وظائف جسمه[2].

ثانياً/ كون العضو مما لا يمنع نقله أو زرعه:

إن الأعضاء التي يمنع نقلها أو زرعها هي المنفردة في الجسم؛ لأن نقلها يؤدي إلى موت المنقول منه، والشرع ساوى بين معصومي الدم، ولم يسمح بهلاك أحدهم لإحياء الآخر[3].

ولا يجوز نقل الأعضاء الظاهرة التي من شأنها تشويه صورة الإنسان، كاليد والرجل، وقد يكون مما يمنع زرعه؛ إذ لا يجوز إعادة عضو قُطع في حدٍّ شرعي، كسرقة أو نحوها؛ لأن في بقاء أثر الحد ردع وتحقيق للعقوبة، ومنع من التهاون بها،

([1]) ينظر: محمد الونّاس مزياني، مرجع سابق، ص80. عارف علي عارف القرة داغي، مرجع سابق، ص32.

([2]) ينظر: بشير سعد زغلول، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص35-37. وخالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص147و 151-152.

([3]) ينظر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص47. وبيبة بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص125.

وهذا ما جاء به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 58(6/9) في دورته السادسة 1410هـ- 1990م[1].

وقد نصت غالبية التشريعات التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بقوانين خاصة، كالمشرع المصري والكويتي والإماراتي على حظر نقل الأعضاء التي تؤدي إلى وفاة صاحبها، أو تعطل قيامه بواجباته، ولو كان النقل برضاه[2].

أما بالنسبة إلى المشرع الليبي، فقد نص في المادة (10) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982) على أنه "يجوز للأحياء الذين بلغوا (18) ثمانية عشرة سنة شمسية ويتمتعون بكامل قواهم العقلية التبرع بأعضائهم غير المنفردة وغير القابلة للقسمة." وقد يكون قصد المشرع من الأعضاء غير القابلة للقسمة هو الأعضاء المنفردة التي لا يتصور تجددها، بمفهوم المخالفة فالأعضاء المتجددة وإن كانت منفردة -كالكبد- يجوز التبرع بها طالما كانت قابلة للقسمة، فالمشرع وإن كان قد حسم الخلاف حول نقل الأعضاء المنفردة، إلا أنه لم يشر لجواز نقل الأعضاء الظاهرة من عدمه، ولكن قد يُحمل ذلك على المادة (15) من قانون المسؤولية الطبية التي تنص على أنه: "لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته الخطية، وبعد التأكد من عدم حصول أي ضرر له إن كان حياً..."، فتعليق المشرع نقل الأعضاء على عدم حصول ضرر للمنقول منه يمكن أن يفسر على حظر نقل الأعضاء الظاهرة، باعتبارها تفضي لضرر محقق، وهو

---

(1) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص18.

(2) ينظر: عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1420هـ- 2000م، ص24.

موت المنقول منه، أو تعيق عمله اليومي وتَكَسُّبه للرزق عندما يتعلق الأمر بنقل الأعضاء الظاهرة[1].

ثالثا/ رضا المعطي وأهليته:

اتفق فقهاء الشريعة على أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا برضاه وموافقته، ووجب أن يكون الرضا صادر من مكلف مدرك لعواقب ما يقوم به، فتبرع الصغير والمجنون مردود ولا يجوز تنفيذه، ولو كان صادراً عن الولي؛ لأن ولايته مقيدة بتحقيق الأصلح لهما[2].

ويرى بعض أهل العلم جواز موافقة الولي على نقل عضو من الصغير أو المجنون ممن هو تحت ولايته، إذا كان ذلك بقصد زرعه في جسم أحد أشقائه أو شقيقاته[3]، فإن صدر الرضا من البالغ العاقل، ثم طرأ عليه عارض، كانت هذه شبهة لرد تبرعه؛ لاحتمال رجوعه في تبرعه إذا كان مدركاً[4].

أما في القانون الليبي، فقد نصت المادة (15) من قانون المسؤولية الطبية على أنه: "لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته الخطية..."، ونُص أيضاً في المادة (11) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982) على أنه:"... وفي كل الأحوال لا يجوز نقل أو زرع الأعضاء البشرية إلا بموافقة المتبرع إذا كان حيّاً..."، كما نصت المادة (10) على أنه: "يجوز

---

(1) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص47-48.

(2) ينظر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص48. و يبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص129.

(3) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص107.

(4) ينظر: عارف علي عارف القرة داغي، مرجع سابق، ص28.

للأحياء الذين بلغوا سن (18) ثمانية عشرة سنة شمسية ويتمتعون بكامل قواهم العقلية التبرع بأعضائهم غير المنفردة وغير القابلة للقسمة."، فالمشرع نص بوضوح على ضرورة رضا المنقول منه وموافقته، كما أنه حدد أهلية المتبرع بشكل صريح، مما لا يمكن معه القول بجواز ان يكون للولي أو الوصي التصرف في أعضاء من هم تحت ولايته في حال عدم بلوغهم سن الثمانية عشرة؛ لتعارض ذلك مع نصٍ صريح، كما أنه خارجٌ عن حدود الولاية والوصاية والقوامة وفقاً لنص المادة (50) من القانون (17) لسنة (1992) بشأن تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم[1].

رابعاً/ رضا المريض وأهليته:

ويقصد بالمريض هنا المتلقي، وهو من سيتم زرع العضو المنقول مسبقاً إليه، وليس للطبيب شرعاَ التدخل إلا بعد الحصول على إذن المريض إن كان أهلاً للإذن، بأن كان بالغاً عاقلاً، أو وليه إن كان المريض عاجزاً عن فهم مصلحته[2]، فلا يُرغم الشخص على علاج نفسه، إلا إن اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما هو الحال في الأمراض المعدية، أو كانت حالة المريض مستعجلة[3].

وقد أخذ المشرع الليبي المسلك ذاته، فنص في المادة (6/ب) من قانون المسؤولية الطبية (17) لسنة (1986م) على أنه يحظر على الطبيب ما يلي: "معالجة

([1]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص69 و71.

([2]) أقر فقهاء الشريعة مبدأ الولاية على المريض، من ذلك قول الإمام ابن قدامة: "وإن خُتن صبي بغير إذن وليه، سَرت جنايته وضمن؛ لأنه قطع غير مأذون فيه". ينظر: ابن قدامة المقدسي، المغني، بيت الأفكار الدولية، لبنان، (د.ط)، 2004م، ج1، ص1288.

([3]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص106. وبيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص133-134.

مريض دون رضاه إلا إن كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات بتعذر أو يصعب معها العلاج"، ونص ذات القانون في المادة (10/د) على أنه لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يلي: "أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسؤول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وذلك كله ما لم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذراً".

فيتضح من هاتين المادتين أن المشرع الليبي جعل رضا المريض وموافقته متى كان المريض بالغاً عاقلاً قادراً عن التعبير عن إرادته، شرطاً جوهرياً لإجراء العمليات الجراحية، والتي من بينها عملية زرع الأعضاء البشرية، فإن كان قاصراً فلا يُعتدّ برضاه، وإنما تؤخذ الموافقة من المسؤول القانوني عنه، ولا عبرة بالموافقة الشفهية فحرفية النص تقتضي أن يكون الرضا مكتوباً زيادة في الحرص، ومخالفة ذلك يعرض الطبيب للمساءلة[1].

وعلى الرغم من أن الأصل هو الحصول على رضا المريض، إلا أن المشرع في المادة (6/ ب) أباح إجراء العمليات الجراحية دون رضاه، إن وجد مانع حال دون ذلك، وأحال الأمر في المادة (10/ د) إلى طبيبين يقرران فيه أن العملية ضرورية ومستعجلة، وأن تأخيرها يعرض حياة المريض للخطر، وتجرى العملية استناداً على قرار الطبيبين بتوافر حالة الضرورة[2].

([1]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص79 و81 و89.

([2]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص85.

خامساً/ عدم حصول الضرر:

إن القول بجواز عملية نقل الأعضاء البشرية شرعاً يُشترط فيه أن تكون العملية مأمونة العواقب ونجاحها متيقن أو يغلب على الظن نجاحها، فلا تلحق ضرراً بأحد أطرافها، كالمنقول منه أو على أحد له حق لازم عليه كالزوجة والأولاد، ولا يكفي أن يكون العضو مزدوجاً للقول بجواز التبرع، بل يجب أن لا يؤثر استئصال أحدهما في وظائف الجسم، فإن كان العضو الآخر مريضاً فلا يجوز، فهو حينئذٍ كالعضو الوحيد، وعدم الضرر بالمتلقي يتحقق متى عظمت مزايا الزرع مقارنة بمخاطره، وكان غالب الظن نجاح العملية، وعدم رفض الجسم المتلقي للأعضاء الدخيلة عليه[1].

ومن ناحية قانونية، نص المشرع الليبي في المادة (15) من قانون المسؤولية الطبية على أنه: "لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته الخطية، وبعد التأكد من عدم حصول أي ضرر له إن كان حياً..."، وقد فُسّر الضرر المقصود في النص: بأنه الضرر الجسيم الذي يعيق استمرار الحياة أو يحول دونها، فكان لِزاماً على الطبيب، التأكد من إمكانية قيام الجسم بوظائفه الطبيعة بعد استئصال العضو محل النقل، وإجراء التحاليل والفحوصات اللازمة للتأكد من ذلك، وإلا كان الخطر محقق الوقوع في المستقبل، فيمنع نقل العضو[2].

وحِرْص المشرع على عدم حصول ضرر يشمل المريض أيضاً، فقد نصت المادة (11) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982م)على أنه: "يجب التحقق

([1]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص120-121. ومحمد الونّاس مزياني، مرجع سابق، ص80-81. ويوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص46-47. و بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص125.

([2]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص89-90.

من إمكانية استفادة المريض من العضو البشري المراد نقله إليه، وذلك لتفادي العبث بالأعضاء البشرية لغير فائدة مؤكدة..."، وجاء في قانون المسؤولية الطبية في المادة (10) منه على أنه: لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يلي: "أن يتم القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة والتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية..."، فقد علق المشرع إجراء العمليات الجراحية -والتي من بينها زرع الأعضاء- على قيام الطبيب بكل ما يلزم للتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجرائها، كما نصت المادة (16) منه على أنه: "لا يجوز تركيب الأعضاء الصناعية في الجسم إلا بعد التأكد من مدى ملاءمتها للمريض وعدم إضرارها به، وتهيئة جسمه لقبولها..."، فيتضح من هذا النص حرص المشرع على ملاءمة الأعضاء الصناعية لجسم المريض عند تركيبها، ولا شك أن هذا ينطبق على الأعضاء الطبيعية من باب أولى؛ لأن الخطأ الناشئ عن تركيب الأعضاء الصناعية، غالباً ما يمكن تداركه، على عكس زرع الأعضاء الطبيعية، ففي حال عدم التأكد من ملاءمة العضو للمريض، و رفض جسمه العضو المزروع، يكون قد تعرض لمخاطر العملية دون جدوى، كما إن في ذلك إتلاف لعضو المنقول منه فيما لا يفيد[1].

سادساً/ أن يكون للمتبرع حق الرجوع في هبته:

إن الهبة عند جمهور الفقهاء لا تلزم بمجرد العقد، إنما يتوقف لزومها على القبض، ويقاس على ذلك التبرع بالعضو، وقبض العضو يكون باستئصاله من جسم المتبرع، فجاز للمتبرع قبل لزوم الهبة الرجوع فيها، كأن شعر أنه لا يمكنه تحمل نتائج استقطاع عضو منه، أما إن لزمت فلا يمكنه الرجوع، وحقه في الرجوع لا يحول دون رجوع

([1]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص91-93.

المريض عليه بتعويض النفقات التي ترتبت على هذا التبرع، كأجور الأطباء، ومصاريف المستشفى، إن كان قد بدأ بها[1].

وقد نصت القوانين التي نظمت عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها على جواز رجوع المتبرع في تبرعه في أي وقت شاء دون قيد أو شرط قبل البدء في عملية النقل[2]، وهو مسلكٌ محمود؛ فوجود متسع من الوقت للواهب لإعادة النظر في هبته، يشجع الناس على التبرع[3].

أما المشرع الليبي فلم ينص في المواد التي أباح فيها نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، على هذا الحكم، فنجد المواد خالية مما يفيد ذلك وجوداً وعدماً، وإذا ما رجعنا إلى القواعد العامة في القانون المدني لاعتباره المكمل لما لم يرد نص بشأنه، نجده يعلق الرجوع في الهبة على موافقة الموهوب له، أو ترخيص القضاء بالرجوع في حال عدم قبول الموهوب له بذلك متى استند إلى عذر مقبول[4].

الخلاصة:

نستخلص مما سبق دراسته أن للانتفاع بأعضاء الإنسان الحي، يجب أن تتوافر شروط وضوابط تحفظ كرامة الآدمي، وتحول دون الإضرار به قدر المستطاع، وتحقق الغاية المرجوة من هذه العمليات، وإن لم ينص المشرع الليبي على ضوابط نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بشكل صريح، إلا أن ما يفهم من التفسير الظاهري

([1]) ينظر: عارف علي عارف القرة داغي، مرجع سابق، ص26 و28.

([2]) من ذلك القانون: الكويتي، والإماراتي، والقطري، والمصري. أشار لهذه القوانين، عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص29. وللقوانين الثلاث الأولى، حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق، ص271.

([3]) ينظر: عارف علي عارف القرة داغي، مرجع سابق، ص29-30.

([4]) ينظر: المواد (489) و(490) و(492) من نصوص القانون المدني.

للنصوص في بعض الأحيان، أو بالرجوع إلى القواعد العامة في أحيان أخرى، أن الشروط القانونية تتفق في كثير منها مع الشروط الشرعية، إلا ما يتعلق بكل منهما من خصوصية، كاشتراط فقهاء الشريعة عصمة الدم، وعدم زرع عضو قُطع في حد سرقة أو نحوه، واشتراط أهل القانون الشكلية في رضا كل من المنقول منه والمريض.

فإن توافرت هذه الشروط كانت عملية نقل العضو وزراعته جائزة شرعاً، وتكتنفها الحماية القانونية، وإن خالفت كان المخالف محلّاً للمساءلة في دنياه وآخرته.

المبحث الثاني

نقل الأعضاء البشرية من الموتى وزرعها في الأحياء

تعد عمليات نقل الأعضاء البشرية من جثث الموتى أملاً لكثير من المرضى المحتاجين إليها، بيْد أنها تثير مخاوف العديد من الأشخاص، خاصة مع وجود خلاف حول مشروعيتها، فعلى الرغم من إيجابيات نقل الأعضاء من الموتى إلا أنه لا يخلو من بعض الإشكاليات، وسأتناول في الطلب الأول من هذا المبحث مشروعية نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء، وفي المطلب الثاني ضوابط نقل أعضاء الموتى وزراعتها لدى الأحياء.

المطلب الأول: مشروعية نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء.

لقد كرّمت الشريعة الإسلامية الإنسان حياً وميتاً، وجرم القانون المساس بالموتى، وقد وردت الكثير من التساؤلات حول إمكانية نقل الأعضاء من الموتى؛ لما في ذلك من مصلحة للمريض، بدل أن يأكل جسد الميت التراب، وسأبين في الفرع الأول من هذا المطلب إباحة نقل أعضاء المتوفى من عدمه، وفي الفرع الثاني كيفية التصرف في أعضاء الموتى لزرعها في الأحياء.

الفرع الأول: إباحة نقل أعضاء المتوفى من عدمه.

أولاً/ موقف الشريعة الإسلامية:

لقد حثت الشريعة الإسلامية على تكريم الميت، واحترام آدميته، فحاطته بكثير من الأحكام، من ذلك الأمر: بتغسيله، وتكفينه، والصلاة عليه، ودفنه، وعدم التعرض لجسده بالامتهان أو الاعتداء، أو التمثيل، فهل نقل الأعضاء من الموتى بغرض زراعتها في الأحياء يتعارض مع هذا التكريم؟[1]، ولقد انقسم الفقهاء اتجاه هذا الحكم على قولين:

القول الأول:

وهم الذين يرون عدم جواز نقل الأعضاء من الموتى وزراعتها في الأحياء، وذلك باعتبار أن جسد الآدمي لا فرق في حرمته بين كونه حياً أو ميتاً، فعموم الأدلة تثبت أن الميت يتأذى مما يتأذى منه الحي، ولعدم ملكية الإنسان لجسده، منهم الشيخ محمد متولي الشعراوي، وعبد العزيز بن باز، ومحمد العثيمين[2].

([1]) ينظر: أحمد محمد بدوي، نقل الأعضاء البشرية، سعد سمك، القاهرة، (د.ط)، 1999م، ص163.

([2]) ينظر: بيبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الاحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، ص275-276. ومحمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2434.

ودليلهم -إضافةً إلى عموم ما استدلوا به في عدم جواز النقل من الأحياء- ما يلي:

1- قول الله ﷻ: ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا﴾ [1].

فهذه الآية الكريمة دالة على عموم تكريم الإنسان حيّاً وميتاً، ولا دليل على تخصيص الحي دون الميت، وانتزاع عضو منه يتعارض مع هذا التكريم[2].

2- بما روته أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- عن النبي ﷺ أنه قال: "كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيّاً"[3] فدل هذا الحديث الشريف على حرمة الميت، وأن جسده كجسد الحي في الحرمة والاحترام والتكريم[4].

3- أن عمر الإنسان محدد من عند الله، ونقل عضو من الميت إلى الحي لن يطيل أجله[5].

([1]) سورة الإسراء الآية 70.

([2]) ينظر: جمال رواب، (الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة بليدة 2- لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد12، 2017، ص368.

([3]) رواه أبو داود، في سننه، مرجع سابق، كتاب الجنائز، باب المشي في الحفار يجد العظم هل ينكب ذلك المكان؟، الحديث رقم (3207)، ج3، ص212.

([4]) ينظر: محمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، 2438.

([5]) ينظر: يبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص210.

4- أوجب الشرع دفن الميت وأعضائه، ونقل عضو من الميت يؤدي إلى تفويت هذا الواجب[1].

القول الثاني:

وهم الذين يرون جواز نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء، وإلى هذا القول ذهب عدد من أهل العلم والباحثين؛ لما في ذلك من مزايا يأتي في مقدمتها إمكانية نقل الأعضاء المنفردة والمزدوجة، وهو ما عليه المجامع الفقهية والهيئات الإسلامية ودور الإفتاء العالمية[2]، واستدلوا على ذلك بالآتي:

1- قياساً على جواز تشريح جثث الموتى في حال الضرورة؛ لأن مصلحة الحفاظ على حياة المريض، أعظم من مفسدة المساس بالجثث[3].

2- ما أقره الفقهاء من جواز وصل العظم الذي انكسر بعظم آدمي، متى وجدت ضرورة أقرها أهل الخبرة[4].

3- إن كان شق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه جائزاً، يكون نقل الأعضاء من جثث الموتى جائزاً من باب أولى؛ فالنفس أعظم حرمة من المال[5].

([1]) ينظر: محمد الونّاس مزياني، مرجع سابق، ص93.

([2]) ينظر: أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1406هـ- 1986م، ص99. ومحمد الونّاس مزياني، المرجع سابق، ص87-88. ومحمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2435.

([3]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص101.

([4]) ينظر: شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، (د.م)، ط1، 1415هـ-1994م، ج1، ص405.

([5]) ينظر: خليل بن إسحاق الجندي المالكي، مرجع سابق، ص52.

4- ما يراه الشافعية من جواز شق بطن الأم المتوفاة لاستخراج جنينها، إن غلب الظن حياته؛ فهو إتلاف جزءٍ من ميتٍ لاستبقاء حي، فيكون نقل الأعضاء من الموتى جائزاً لذات العلة[1].

الرأي الراجح:

ولعلّ الراجح من القولين هو القول الذي يرى جواز نقل الأعضاء البشرية من الموتى وزرعها في الأحياء؛ فمصلحة المريض من الانتفاع بالعضو، أعظم من الضرر الذي يلحق بالميت، ورعاية المصالح الراجحة، والحرص على حفظ النفس، والتعاون على الخير، من المبادئ التي حثت الشريعة على الالتزام بها، وشرعت الأحكام لأجلها، قال ﷺ: "مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ أَنْ يَنْفَعَ أَخَاهُ فَلْيَفْعَلْ"[2]، ولما كان نقل الأعضاء من الأحياء -رغم احتمالية الضرر اليسير- جائزاً، فإن الجواز من باب أولى يشمل النقل من جثث الموتى أيضاً؛ لانتفاء احتمالية الضرر؛ لأن انتفاع المرضى الأحياء بهذه الأعضاء أولى من تركها للتراب والدود[3].

([1]) ينظر: ابن قدامة المقدسي، مرجع سابق، ج1، ص483.

([2]) رواه مسلم، في صحيحه، مرجع سابق، من حديث جابرﷺ، كتاب السلام، باب استحباب الرقية من العين والنملة والحمة والنظرة، الحديث رقم (2199) ج7، ص19.

([3]) ينظر: عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص29. ومفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص94. وبيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص218-219. ومحمود عفيفي عفيفي حسن، مرجع سابق، ص2442 و2444.

ثانياً: موقف القانون الليبي:

لقد أباح القانون الليبي نقل الأعضاء البشرية بموجب المادة (67) من القانون الصحي رقم (106) لسنة (1973م)، حيث نصّ على أنه: "لوزير الصحة أن ينشئ في مستشفيات العيون أو في أقسامها مراكز لجمع العيون التي يحتاج إليها في ترقيع القرنية، ويكون الحصول على العيون عن طريق التبرع أو الوصية"، يفهم من خلال هذه المادة أن المشرع أباح فقط نقل العيون من جثث الموتى؛ ثم صدر بعد ذلك القانون (4) لسنة (1982م) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، ونص في المادة الثانية منه على أنه: "تجوز الاستفادة من أعضاء المتوفى الصالحة للزرع بتوصية من المتوفى أو بموافقة أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة. ولا يجوز فصل الأعضاء إلا من قبل طبيب أخصائي وبأحد المستشفيات."، فتكون قد ألغيت ضمنياً المادة (67) سالفة الذكر؛ لأنها نظمت نقل سائر الأعضاء بما في ذلك العيون[1].

الفرع الثاني: كيفية التصرف في أعضاء الموتى لزرعها لدى الأحياء.

أولاً/ الوصية للتبرع بالعضو:

إن المفهوم اللغوي للوصية: هو عهد المرء إلى غيره بشيء معين[2]، أما في الاصطلاح: فهي تمليك مضاف لما بعد الموت[3]، وطبقاً لهذا المفهوم فإن الوصية

([1]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص39-40.

([2]) ينظر: الفيروزبادي، مرجع سابق، ص343.

([3]) ينظر: قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، (د.م)، (د.ط)، 1424هـ-2004م، ص111.

جارية على الأموال، فلا تمتد الوصية إلى الأعضاء؛ لأن جسم الإنسان ليس تركة، وهذا ما قال به الفقهاء القدامى[1].

غير أن غالبية فقهاء العصر يرون أن وصية الإنسان بجزء من بدنه جائزة، لما يحققه ذلك من إمكانية نقل الأعضاء المنفردة -كالقلب والكبد- دون إلحاق أدنى ضرر بالميت[2]، ويحملون صحة ذلك على اعتبار جسم الإنسان من قبيل الأشياء، فهو إذاً يدخل في المعنى اللغوي للوصية، وكأن الشخص الذي يوصي بجثته بعد وفاته، قد عهد إلى غيره بالانتفاع بها، والوصية بالمنافع جائزة[3].

وحتى يترتب على الوصية حكماً وأثراً لا بد من صدورها من بالغ عاقل حر مختار؛ أي أن وصية المكره لا تصح، ووصية المجنون والعبد لا تجاز إلا بموافقة وليه أو

([1]) ينظر: ويبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، ص283-284. ويبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص259-260.

([2]) ينظر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص51. وفتوى أحمد حماني بشأن نقل القلب من جسد حديث الوفاة، أشارت إلى ذلك ويبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، ص278.

([3]) ينظر: يمينة شودار، (حكم الوصية بالتبرع بالأعضاء في الفقه والقانون)، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، العدد17، صفر1435هـ- يناير2014م، ص115-116. ويبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري) ص284. ويبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص260-261.

سيده، أما وصية الصبي المميز فإن إباحتها تقتصر على أن تكون للوالدين أو الإخوة[1].

وليس للوصية صيغة معينة، فتصح باللفظ، والإشارة، والكتابة، إلا أنه لا بد أن تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين[2].

موقف المشرع الليبي:

إن موقف القانون الليبي واضح وصريح، فقد نص المشرع في المادة (2) من القانون رقم (4) لسنة (1982) على أنه: "تجوز الاستفادة من أعضاء المتوفى الصالحة للزرع بتوصية من المتوفى..."، فعلى المتبرع الإفصاح في وصيةٍ حال حياته تفيد موافقته على نقل عضو منه بعد وفاته، فإن لم توجد وصية تفيد تبرعه، يعني ذلك رفض للمساس بجثته[3].

ولم يعتد المشرع بالوصية الصادرة من القاصر ومن في حكمه، فقد نص في المادة (13) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982م) على أنه: "لكل إنسان ذكراً كان أو أنثى بلغ سن الثامنة عشرة سنة شمسية، ويتمتع بكامل أهليته القانونية وقوته العقلية وإرادته أن يعَبر في رغبته في السماح أو عدم السماح بالتبرع بأي عضو من أعضائه البشرية بعد وفاته، وذلك عند تقدمه للحصول على بطاقة شخصية أو

([1]) ينظر: يبيبة بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، ص285. ويبيبة بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص262.

([2]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص286.

([3]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص103.

تجديدها"، وحسناً فعل، فالوصية من التصرفات القانونية الضارة، والتي تتطلب في القائم بها كمال الأهلية، فتقع وصية القاصر ومن في حكمه باطلة[1].

وقد أخذ المشرع في المادة (14) من اللائحة المذكورة بنظام بطاقات التبرع التي يحملها الشخص معه أينما ذهب، لإثبات وصيته بالتبرع إذا ما كانت وفاته ناتجة عن حادث فُجائي، فنصت المادة على: "... تمنح لكل مواطن تقدم للحصول على البطاقة الشخصية ويرغب بالتبرع بأعضائه بطاقة خاصة صادرة عن البرنامج الوطني لزراعة الأعضاء..."، يفهم من ذلك أن المشرع جعل هذه البطاقة معياراً رئيساً لإثبات رغبة حاملها في التبرع بأعضائه بعد وفاته، وتكون بمثابة وصية منه[2].

ثانياً/ رضا الورثة بالتصرف في أعضاء مورثهم:

إن اتفاق رأي الورثة مع وصية المتوفى بالتبرع أو عدمه لا يثير إشكالاً، أما إذا وصّى المتوفى بالانتفاع بأعضائه، واعترض الورثة، فيعمل بوصيته؛ لأن الوصية يجب تنفيذها طالما لم تكن في معصية[3]، وإذا كان المتوفى يرفض المساس بجسده بعد وفاته، فيمنع الورثة من التبرع؛ لأن ولاية الشخص على جسده مقدمة على ولايتهم[4]، بينما يرى البعض جواز موافقة الورثة على الانتفاع بجثة مورّثهم، حتى وإن كان رافضاً المساس بجثته بعد وفاته، وحجتهم في ذلك أن دفع الهلاك عن

---

(1) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص104.

(2) ينظر: عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، مرجع سابق، ص46.

(3) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص280.

(4) ينظر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص56.

المريض بنقل العضو إليه، أولى من تنفيذ وصية مورّثهم وترك العضو للتراب والدود[1].

وفي حالة ما إذا مات الإنسان دون التعرض للتصرف في جثته وجوداً وعدماً، فلم تكن هناك وصية بالتصرف، أو منع التصرف فيها، ففي هذه الحالة فإن سلطة التصرف في جثته تنتقل لورثته بحسب ترتيبهم في الميراث، فكما أن لهم الحق في القصاص، أو العفو إلى الدية، أو العفو المطلق كان لهم الحق في التصرف في بدنه، فيكون ذلك صدقة على الميت يستمر ثوابها مادام المريض منتفعاً بالعضو[2].

موقف المشرع الليبي:

تنص المادة الثانية من القانون (4) لسنة (1982م) على أنه: "تجوز الاستفادة من أعضاء المتوفى الصالحة للزرع بتوصية من المتوفى أو بموافقة أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة"، فقد أوقف المشرع الليبي مشروعية نقل الأعضاء من الموتى على موافقة أقاربه في حال عدم وجود وصية، وقد توسع المشرع في درجات الأقارب الذين يملكون حق الموافقة أو الرفض على إجراء هذه العملية، ما يؤدي لزيادة فرصة الحصول على العضو، ولكن كيف تحدد درجات القرابة المذكورة في النص؟ وما الحكم عند اختلاف آراء بعضهم عن الآخر؟[3].

([1]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص280-281.

([2]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص281. ويوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص55. وبيبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، ص285-286.

([3]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص105.

حددت المادة (2) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982م) درجات القرابة في حالة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، ونصت على أنه: " الدرجة الأولى: وتشمل (الأب، الأم، الابن، البنت، الزوج، الزوجة)، الدرجة الثانية: وتشمل (الأخ، الأخت، الجد، الجدة، ابن الابن، ابن البنت، بنت الابن، بنت البنت)، الدرجة الثالثة: وتشمل (العم، العمة، الخال، الخالة)، الدرجة الرابعة: وتشمل (ابن العم، ابن العمة، بنت العم، بنت العمة، ابن الخال، ابن الخالة، بنت الخال، بنت الخالة)"، كما عالجت المادة ذاتها مشكلة ما إن اختلفت الآراء، بأن وافق بعضهم، ورفض البعض الآخر، فنصت على أن الموافقة تؤخذ بترتيب الدرجات، الأولى فالثانية فالثالثة فالرابعة[1].

الخلاصة:

عد عرض ما سبق نرى أن كلاً من الشريعة الإسلامية، والقانون الليبي، قد اتفقا في جواز اعتبار جثث الموتى مصدراً لنقل الأعضاء منها، ولا تعارض في ذلك مع كرامة الميت، متى ما تمت هذه العملية وفقاً للأصول الطبية، وبأقل الوسائل ضرراً، مع وجود موافقة الأقارب في حال عدم وجود وصية، إلا أن ترتيب الورثة شرعاً يختلف عن ترتيب الأقارب الذين ذكرتهم المادة (2) من اللائحة التنفيذية التي سبق ذكرها.

المطلب الثاني: ضوابط نقل أعضاء الموتى لزرعها في الأحياء.

إن القائلين بجواز نقل الأعضاء من الموتى لم يتركوا الأمر على عوانه، فبالإضافة لما سبق ذكره من شروط عامة، اشترطوا شروطاً خاصةً لضبط هذا الأمر، وتقليل

([1]) وغفل القانون عن ذكر ما إذا حدث الخلاف في ذات الدرجة، أيؤخذ بالموافقة أم المنع؟ والمسألة لا تحتمل التجزئة.

مفاسده، ومنع العبث فيه، وسأتناول هذه الشروط على فرعين، الفرع الأول: الإذن المسبق من المتوفى، والفرع الثاني: التحقق من حصول الوفاة.

الفرع الأول: الإذن المسبق من المتوفى.

لا يمكن من حيث الأصل نقل عضو من الميت إلا بإذنه الذي يأخذ شكل الوصية، أو إذن ورثته، أو أقاربه، وقد تم بيان ذلك بشكل موسع في المطلب السابق، وتسري على هذه الوصية أحكام الشريعة الإسلامية، فيكون للإنسان الرجوع في وصيته بالانتفاع بأعضائه وقت ما شاء، فهي لا تلزم إلا بالوفاة[1].

وقد أعطى المشرع الليبي الحق لمن وافق على التبرع بأعضائه بعد وفاته، أن يرجع عن هذه الموافقة متى شاء، وعلى أن يبلغ الجهات المختصة برجوعه؛ لشطب اسمه من سجلات المتبرعين[2].

وهنا يرد تساؤل كيف السبيل للاستفادة من جُثث مجهولي الهوية، أو المحكوم عليهم بالإعدام؟ ومعلوم أنه لا ورثة يؤخذ إذنهم، ولا وصية يعتمد عليها، وللإجابة عن هذا التساؤل أقول:

أولاً/ الموتى مجهولي الهوية:

مجهول الهوية هو من لم تعرف شخصيته، أو عرفت ولكن لم يعلم أهله، وقد ذهب الفقهاء المعاصرون إلى جواز نقل الأعضاء من مجهولي الهوية وزراعتها في

([1]) ينظر: خواثرة سامية، (حكم الوصية بالتصرف في الأعضاء البشرية)، مجلة البدر، جامعة بشار-الجزائر، العدد2، فبراير2018، ص228.

([2]) ينظر: المادة (17) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982).

الأحياء متى دعت الضرورة لذلك، ويستعاض عن موافقة الورثة بإذن ولي الأمر، فالسلطان ولي من لا ولي له[1].

وعلى الرغم من أن المجتمع الليبي يعج بخليط من الجنسيات المختلفة، خاصّة مع ما نشهده في الآونة الأخيرة من انتشار ظاهرة الهجرة غير الشرعية، إلا أن القانون (4) لسنة (1982م) لم ينظم مسألة النقل من هذه الفئة، لكن بعض فقهاء القانون يرون إمكانية الاستناد لحالة الضرورة، لجواز نقل الأعضاء من مجهولي الهوية[2].

ثانياً: المحكوم عليه بالإعدام.

يُعرّف المحكوم بالإعدام: أنه من وجب في حقه القصاص حدّاً أو تعزيراً، فيرى بعض فقهاء الشرعة الإسلامية عدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام؛ لأن القصاص لا يعني تعذيب المحكوم عليه، بينما ذهب آخرون إلى جواز نقل الأعضاء منه باعتباره مهدور الدم، قياساً على جواز أكل المضر لحمَ مهدور الدم بعد قتله؛ لأنه أصبح غير محترم، وقد استند بعض العلماء إلى هذه العلّة للقول بجواز نقل الأعضاء من هؤلاء دون اشتراط إذنهم[3]، ويعترض بعض العلماء على ذلك بحجة

([1]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص281-282. و يبيبة بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ص268.

([2]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص107.

([3]) من ذلك فتوى الشيخ محمد سيد طنطاوي، فتوى لطنطاوى تبيح نقل أعضاء من يتم إعدامهم - اليوم السابع (youm7.com) .

أن تجاهل رضا المحكوم عليه يضر بشعوره، ويُعدّ مهانة تتنافى مع تكريم الله للإنسان[1].

أما من الناحية القانونية، فلم يعالج المشرع هذه الحالة، إلا أن آراء فقهاء القانون قد تباينت حيال ذلك، فهناك من يرى جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام، ولو جبراً عنه؛ تعويضاً للمجتمع بمعالجة إنسان مريض، بدلاً من الذي أزهقت روحه، وذهب البعض الآخر إلى عدم إمكانية نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام، ولا يعتد برضاه؛ لأنه يكون محروماً من ممارسة حقوقه المدنية، فيستحيل عليه أن يوصي بشيء[2]، ويُرجع البعض عدم الاعتداد برضاه إلى عيب في الرضا، كالخوف من عقاب، أو تأمل الحصول على مكافأة[3]، ويذهب الرأي الراجح للقول بمعاملة المحكوم عليه بالإعدام كآحاد الناس، وأخذ جميع الاحتياطات للحصول على رضاه بشكل نزيه دون إكراه أو ترهيب[4].

([1]) ينظر: عبود بن علي بن درع، حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالقتل، https://majles.alukah.net/t112678/. وبيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، ص274-276.

([2]) ينظر: أحمد محمد بدوي، مرجع سابق، ص38-39. ومفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص72-73.

([3]) ينظر: حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق، ص434.

([4]) ينظر: حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، مرجع سابق، ص435. مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مرجع سابق، ص73.

الفرع الثاني: التحقق من حصول الوفاة.

لا يجوز الإقدام على استقطاع عضو من إنسانٍ إلا بعد الحكم بموته، وتكمن أهمية التحقق من حصول الوفاة لتجنب الوقوع في خطأ نقل عضو من إنسان، ثم يتبيّن أنه قد كان حياً[1].

لم يتعرض الفقهاء القدامى لتعريف لحظة الموت، لكنّهم عرَفوه بعلاماتٍ معينة، ظاهرة لهم، كارتخاء القدمين، وانخساف الصدغين، وانفصال الكفين، وميل الأنف...وغيرها[2]، ثم عرف مجمع البحوث الإسلامية الموت الشرعي بأنه: "توقف جميع أعضاء جسم الإنسان عن أداء وظائفها توقفاً تاماً"[3]، ولكن تحديد معيار الموت بهذه الكيفية، لا يمكن معه القول بإمكانية نقل الأعضاء من الموتى؛ لأن نسبة تلف الأعضاء عالية ولا يمكن الاستفادة منها[4].

ومع تقدم العلوم والمعارف، تبين أن الإنسان قد يعد ميتاً حتى إن لم يتوقف قلبه، فصدر قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد 1407هـ- 1986م أن الشخص يعد ميتاً شرعاً وتترتب عليه جميع الأحكام الشرعية للوفاة إذا تبين فيه إحدى علامتين:

1- توقف قلبه وتنفسه تماماً، وحَكَم الأطباء بذلك.

([1]) ينظر: بيبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مرجع سابق، ص279.

([2]) ينظر: محمد بن صالح العثيمين، تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، المكتبة الشاملة، ج2، ص304.

[3]) مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر المنعقد يوم الخميس 1997/4/24م. أشار لذلك محمد فؤاد خالد، زراعة الأعضاء (زراعة الكبد)، مطابع الأهرام، (د.م)، (د.ط) 1997م، ص127.

[4]) ينظر محمد فؤاد خالد، المرجع السابق ص128.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه وحكم أطباء مختصون بذلك، ويجوز في هذه الحالة رفع أجهزة الإنعاش عنه إن كان قلبه أو غيره من الأعضاء يعمل آلياً.

يعني ذلك أن مجمع الفقه الإسلامي اعتبر موت الدماغ موتاً شرعياً، تترتب عليه كافة الأحكام عند الوفاة، بما في ذلك نقل الأعضاء[1].

ولتوضيح المقصود بمعايير الوفاة يتم بيانها على النحو الآتي:

أولاً/ المعيار التقليدي لموت الإنسان: ويمر بثلاث مراحل:

أ- المرحلة الأولى: الموت الظاهري (السريري): وهي المرحلة التي يتوقف فيها القلب والرئتان عن العمل، مع بقاء سائر الأعضاء بما فيها خلايا المخ سليمة، وإن استطاع الأطباء في هذه الحالة إعادة الحياة إلى القلب، فإن الإنسان سيظل على قيد الحياة، ولا يحكم بموته[2].

ب- المرحلة الثانية: الموت المخي: تتوقف في هذه المرحلة الأجهزة الرئيسة عن العمل (القلب، الرئتين، المخ) بصورة نهائية غير قابلة للعودة، وتحدث بعد فترة من عدم وصول الدم إلى المخ[3].

([1]) ينظر: محمد التاويل، زراعة الأعضاء خلال منظور شرعي، مكتبة الهداية، الدار البيضاء، (د.ط)، 2012، ص38.

([2]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص236-237. ولمزيد من التفاصيل حول ذلك، ينظر:عارف علي غارف القرة داغي، مرجع سابق، ص2012. ورواب جمال، مرجع سابق ص371-372، ويبيبة بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ص146.

([3]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص237. ومفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص96. ويبيبة بن حافظ (نقل=

ج- **المرحلة الثالثة: الموت الخلوي:** وهو موت الخلايا والأنسجة والأعضاء، بسبب عدم وصول الدم إلى خلايا الجسم، وتختلف المدة التي يستغرقها موت كل عضو، فتظل بعض الأعضاء حية لمدة معينة تختلف من عضو لآخر[1].

ويعاب على هذا المعيار (المعيار التقليدي)، أن الأخذ به يحول دون الاستفادة من نقل الأعضاء؛ نظراً لتلف هذه الأعضاء بحالة تصبح فيها غير صالحة للزرع[2].

ثانياً/ المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة:

يعتمد هذا المعيار على الحالة الصحية لمخ الإنسان، فيكون الشخص في عداد الأحياء متى ثبت أن مخه سليم وبحالة جيدة، حتى وإن كان قلبه ورئتاه متوقفين عن العمل، أما إن ثبت توقف مخه عن العمل بشكل نهائي، فهو في عداد

=وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، ص282.

([1]) ينظر: أسامة السيد عبد السميع، مرجع سابق، ص237. ومفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مرجع سابق، ص96. وبيبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مرجع سابق، ص282-283.

([2]) ينظر: عبد الحميد الانصاري، مرجع سابق، ص41. ومفتاح الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص96-97. ويوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص52.

الأموات، ولو كانت أجهزة جسمه الأخرى تعمل، والأخذ بهذا المعيار يمكن الاستفادة من أعضاء الميت بشكل كبير، خاصةً الأساسية منها[1].

موقف المشرع الليبي:

لقد نصّ المشرع الليبي في المادة (4) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982م) على أنه: "يعتبر الشخص قد فارق الحياة وتترتب جميع الأحكام الشرعية والقانونية لوفاته، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وفي هذه الحالة يجوز رفع أجهزة الإنعاش المركبة، ويتم إصدار شهادة وفاة بذلك"، إلا أن في هذه اللائحة تعارض مع ما تنص عليه المادة (12) من القانون (17) لسنة (1986م) بشأن المسؤولية الطبية، والتي تنص على أنه: "لا يجوز إنهاء حياة المريض - ولو بناءً على طلبه – لتشوه، أو لمرض مستعص، أو ميؤوس من شفائه، أو محقق به وفاة، أو لآلام شديدة حادة، وإن كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية"، ففي الوقت الذي اعتبرت فيه المادة (12) الشخص حيّاً، وأمرت ببذل العناية اللازمة معه، وعدم إنهاء حياته، كان في نظر المادة (4) ميتاً[2].

وقد نص المشرع في المادة (6) من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر على أنه: "لا يجوز إجراء أية عملية لنقل عضو بشري من إنسان فارق الحياة إلا بعد إرفاق

([1]) ينظر: عبد الحميد إسماعيل الانصاري، مرجع سابق، ص41. ومفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، ص97. ويوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص52.

([2]) ينظر: مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، (قراءة حول اللائحة التنفيذية للقانون رقم (4) لسنة (1982م) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم (193) لسنة (2007م)، ص50.

تقرير طبي يؤكد وفاة المتبرع وشهادة الوفاة طبقاً للمادة (4) من هذه اللائحة، ويتم إعداد التقرير الطبي في هذه الحالة من قبل لجان طبية من ذوي الخبرة والاختصاص تضم في عضويتها ((أخصائي باطنة، أخصائي أعصاب، أخصائي تخدير)) لا تقل درجة كل منهم عن درجة مستشار..."، فلا تكفي مجرد الوفاة، بل لا بد من إثباتها بتقرير طبي من قِبل أطباء مختصين، وإرفاق شهادة وفاة المتبرع، للقول بإمكانية إجراء العملية.

وقد يتبادر إلى الذهن عما إذا كان نقل الأعضاء من الموتى يشمل أيضاً النقل من الأجنة المجهضة أم لا؟

إن الاستفادة من أعضاء الأجنة يتوقف على حد كبير على مدى نمو أعضاء الجنين، فالجنين في أسابيعه الأولى لا يكون له أعضاء يمكن الاستفادة منها، فإن تعدى مرحلة نفخ الروح (الشهر الرابع)، كان بالإمكان الاستفادة من نقل أعضائه، وقد أجاز مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في 1410هـ- 1990م، جواز الاستفادة من أعضاء الأجنة، على أن يكون الإجهاض طبيعياً، أو لعذر شرعي كإنقاذ حياة الأم، ولا يمكن نقل أعضاء الأجنة إن كان الجنين قابلاً للحياة، إنما وجب اتخاذ الوسائل الطبية التي تُعين على ذلك[1].

موقف القانون الليبي:

ذهب المشرع كأصل عام إلى عدم اعتبار الأجنة مصدراً لنقل الأعضاء، إلا بتوافر شروط معينة:

([1]) ينظر: يوسف القرضاوي، مرجع سابق، ص94. وعبد الله حسين باسلامة، (الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زرع الأعضاء وإجراء التجارب)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد6، (د.ت)، ص1370.

1- أن تكون عملية الإجهاض قد تمت لإنقاذ حياة الأم، فلا يجوز إحداث الإجهاض من أجل استخدام أعضاء الجنين.

2- إن كان الجنين قابلاً للحياة فوجب السعي لاستبقاء حياته، ولا يجوز الاستفادة من أعضائه إلا بعد موته.

وحتى مع توافر هذه الشروط، علق المشرع نقل الأعضاء من الجنين على موافقة ذويه، فلا يكون هناك مجال للاستناد إلى حالة الضرورة أبداً[1].

الخلاصة:

بعد عرض ما سبق، يتضح أن موقف القانون الليبي متفق مع رأي علماء الشريعة في اشتراط إذن المعطي أو ورثته - أقاربه كما عبّر القانون - حتى وإن كان محكوماً عليه بالإعدام، بينما أجازوا النقل من مجهول الهوية دون إذن؛ للضرورة، كما اعتبر كل منهم موت الدماغ موتاً حقيقاً يجوز معه الحكم بموت الإنسان ونقل الأعضاء منه، وأن الأجنة من حيث الأصل ليست مصدراً لنقل الأعضاء، إلا إن كان إجهاضها غير متعمد، ولا أمل من حياة هذا الجنين.

الخاتمة

للنفس البشرية مكانة عظيمة، حرصت الشريعة الإسلامية ومن بعدها القوانين الوضعية على حمايتها، فكان من مظاهر هذه الحماية تخفيف آلام المرضى، والحث على العلاج والاستشفاء، وما نقل الأعضاء البشرية وزراعتها إلا من هذا الباب.

([1]) المادة (12) من اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982) بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى.

وعلى الرغم من أهمية هذه العمليات، والنجاح الكبير الذي حققته، في كونها أملاً لعديد من المرضى، إلا أنها قد تثير تخوفاً لدى البعض، لمساسها بسلامة جسم سليم، أو مساسها بحرمة جسد ميت؛ لذا سعى كل من الشريعة الإسلامية والقانون لحماية هذه العمليات، من خلال النص على ضوابط يجب اتباعها واحترامها، حتى تمنع التعدي والغلو، وتبقى هذه العمليات في إطار تحقيق الغرض المرجو منها.

ومن خلال ما سبق فقد توصلت الباحثة إلى عدد من النتائج والتوصيات، نذكرها على النحو الآتي:

- **النتائج:**

1- إن مبدأ حرمة الجسم وكرامته حياً وميتاً، محل إجماع علماء الشريعة وفقهاء القانون، ولكن هناك اعتبارات تبرر المساس بالجسم الإنساني، ترجع إلى مبدأ إحياء النفوس، والتعاون على البر والتقوى، ومبدأ ارتكاب أخف الضررين لدفع أشدهما.

2- جواز نقل الأعضاء البشرية وزراعتها سواء من الموتى أو من الأحياء، هو القول التي تؤيده الأدلة الشرعية، والقوانين.

3- إن الراجح في التصرف بالأعضاء البشرية يكون بالتبرع لا البيع، فقد أجمع الفقهاء على حرمة البيع.

4- إن إباحة نقل الأعضاء البشرية لم تأت على إطلاقها، بل تحكمها جملة من الشروط.

5- اعتماد مفهوم الموت الدماغي، واعتباره مساوياً لموت القلب.

6- اعتماد مفهوم الموت الدماغي يمكن من الاستفادة من الأعضاء الأساسية التي هي سريعة العطب بعد الوفاة، بينما لا يمكن الاستفادة منها إن لم يؤخذ بهذا المعيار.

7- جواز نقل الأعضاء الأساسية من الموتى دون الأحياء.

8- جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام، والأجنة المجهضة.

-التوصيات:

1- ضرورة النص على حظر بيع الأعضاء البشرية، حتى تبقى هذه العمليات في دائرة الإنسانية والمعاني النبيلة، وتحول دون فتح باب الاتجار بها.

2- على المشرع معالجة اختلاف رأي الأقارب المتساوون في الدرجة بأن رضي بعضهم بنقل أعضاء المتوفى، ورفض البعض الآخر.

3- النص على جواز نقل أعضاء الموتى مجهولي الهوية بإذن جهة مختصة كالنيابة العامة مثلاً.

4- معالجة الخلاف الحاصل بين القانون (17) لسنة (1986م) وما تنص عليه اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة (1982م) بشأن تحديد لحظة الوفاة.

5- إصدار قانون ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء تنظيماً دقيقاً ويُنص فيه صراحةً على الآتي:

أ- النص فيه على جواز رجوع المتبرع في تبرعه، أسوة بجواز رجوع الموصي؛ لما يكتنفه هذا التصرف من خطر.

ب- النص على عدم جواز تبرع الحي بأعضائه الظاهرة؛ لما في ذلك من تشويه لصورة الإنسان التي خلقه الله عليها، ولعدم وجود جدوى من التبرع بها؛ لأن النتيجة واحدة، وهي وجود إنسان مشوه.

6- ندرة المراجع يستلزم إجراء المزيد من البحوث والرسائل حول هذا الموضوع.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: الكتب:

1. ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق رائد صبري بن أبي علفة، بيت الأفكار الدولية، لبنان، (د.ط)، 2004م.

2. ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجه اسم أبيه يزيد (ت 273 هـ)، سنن ابن ماجه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، (د.ط)، (د.ت).

3. أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، الجامع الصحيح "صحيح مسلم"، تحقيق أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري - محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي - أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي، دار الطباعة العامرة، تركيا، (د.ط)، 1334هـ.

4. أبو حامد محمد بن محمد الطوسي الغزالي، إحياء علوم الدين، مطبعة مصطفى البابلي الحلبي، مصر، (د.ط)، 1939م.

5. أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت 275هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا ، (د.ط)، (د.ت).

6. أبو زكرياء محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، المطبعة المنيرية، القاهرة، 1344هـ.

7. أبو عبد الله أحمد التلمساني المقري، قواعد المقري، مكة للطباعة والنشر، (د.ط)، (د.ت).

8. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، صحيح البخاري، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير-دار اليمامة، دمشق، ط5، 1414هـ-1994م.

9. أبو عبد الله محمد بن عبد الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ، 1990م.

10. أحمد بن تيمية، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، 1425هـ - 2004م.

11. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط1، 1415هـ - 1994م.

12. أحمد محمد بدوي، نقل الأعضاء البشرية، سعد سمك، القاهرة، (د.ط)، 1999م.

13. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1406هـ- 1986م.

14. أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ط)، 1419هـ- 1998م.

15. الإمام أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق شعيب الأرنؤوط- عادل مرشد وآخرون، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ، 2001م.

16. بشير سعد زغلول، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.

17. جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط1، 1403هـ - 1983م.

18. حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه والقانون، دار الكتاب الجامعي، (د.م)، ط2، (د.ت).

19. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012م.

20. خليل بن إسحاق الجندي، مختصر خليل، أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ- 2005م.

21. زيد بن محمد الرمّاني، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار الغيث، الرياض، 1415هـ.

22. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، تحقيق يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية- الدار النموذجية، بيروت، ط5، 1420هـ-1999م.

23. سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط2، (د.ت).

24. شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، (د.م)، ط1، 1415هـ-1994م.

25. عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، دار الكتب العلمية - بيروت 1433هـ ـ 2012م.

26. عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ط1، 1422هـ - 2002م.

27. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، ضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1420هـ- 2000م.

28. عبد العزيز محمد عزام، فقه المعاملات، كتب الرسالة الدولية، (د.ط)، 1997-1998.

29. عبد القادر محمد شهاب، أساسيات القانون والحق في القانون الليبي، دار ومكتبة الفضيل، بنغازي، ط 6، 2013م.

30. عبد الناصر بن خضر ميلاد، البيوع المحرمة والمنهي عنها، دار الهدى النبوي، المنصورة: مصر، ط1، 1426هـ ـ 2005م.

31. قاسم بن عبد الله القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية، (د.م)، (د.ط)، 1424هـ-2004م.

32. مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، دار الدعوة، (د.م)، (د.ط)، (د.ت).

33. محمد التاويل، زراعة الأعضاء خلال منظور شرعي، مكتبة الهداية، الدار البيضاء، (د.ط)، 2012.

34. محمد الجندي، زرع الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، مجمع البحوث الإسلامية، القاهرة، ط1، 1430هـ-2009.

35. محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر-محمد فؤاد عبد الباقي- إبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط2، 1395هـ، 1975م.

36. محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل جمال الدين بن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.

37. محمود محمد عبد العزيز الزيني، مسؤولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركز الدلتا للطباعة، الإسكندرية، (د.ط)، (د.ت).

38. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (د.ط)، 1995م.

39. يوسف القرضاوي، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2011.

ثالثاً: القوانين واللوائح:

40. القانون الصحي رقم (106) لسنة 1973م، الصادر في 19 ذي القعدة 1393هـ، 13 ديسمبر1973م.

41. القانون رقم (4) لسنة 1982م بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، الصادر في 15 جمادى الأول 1391 من وفاة الرسولﷺ، 10 مارس 1982م.

42. القانون رقم (17) لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية، الصادر في 21 ربيع الأول 1395من وفاة الرسولﷺ، 24 نوفمبر1986م.

43. اللائحة التنفيذية للقانون (4) لسنة 1982م، الصادرة في 10 ربيع الأول 1375و.ر، 28 مارس 2007م.

44. مشروع الدستور، الصادر في 6 ذي القعدة 1438هـ، 29 يوليو 2017م.

رابعاً: الرسائل العلمية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

45. بيبية بن حافظ، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري،2017-2018م.

46. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، أطروحة دكتوراه، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1427هـ، 2006م.

ب- رسائل الماجستير:

47.حورية عبد السلام القصبي، المسؤولية المدنية للطبيب- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الليبي، رسالة ماجستير، أكاديمية الدراسات العليا، مدرسة العلوم الإنسانية، 2006.

48.صبرينة بونوة، المسؤولية المدنية للطبيب في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015م.

49.فاطمة قفاف، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر_ بسكرة، العام الجامعي2013_2014م.

50.مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الجنائي الليبي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الفاتح، طرابلس، 1370_1371و.ر/ 2002_2003م.

رابعاً: المجلات والمقالات:

51.آسيا براهيمي، (نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون)، مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم – الجزائر، العدد5، يناير 2018م.

52.بيبية بن حافظ، (نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، العدد44، ديسمبر2015.

53.جمال رواب، (الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء)، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة بليدة 2- لونيسي علي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد12، 2017.

54.حسن فريجة، (زراعة ونقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر،

55.خواثرة سامية، (حكم الوصية بالتصرف في الأعضاء البشرية)، مجلة البدر، جامعة بشار- الجزائر، العدد2، فبراير2018.

56.عبد الله حسين باسلامة، (الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زرع الأعضاء وإجراء التجارب)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، العدد6، (د.ت).

a. العدد2، السنة2011.

57. فاطمة عبد الحميد عبد الرحيم، (بيع الأعضاء في الشريعة الإسلامية)، مجلة أصول الدين والدعوة- أسيوط، العدد37، 2019م.

58.محمد الونّاس مزياني، (نقل وزرع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي المعاصر)، مجلة الصراط، كلية العلوم الإسلامية- جامعة الجزائر، السنة الثانية عشرة، العدد (21)، شعبان1431هـ- يوليو2010م.

59.محمد حماد الهيتي، (الأساس القانوني لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية)، مجلة الدراسات العليا، أكاديمية الدراسات العليا، العدد 11و12، ربيع- صيف 1370و.ر.

60.محمد عاطف محمد حسن، (مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة)، مجلة كلية الحقوق، جامعة المينا، العدد1، يونيو2020.

61.محمود عفيفي عفيفي حسن، (التصرف في الأعضاء البشرية- دراسة فقهية مقارنة)، مجلة كلية الدراسات الإسلامية للبنين- أسوان، العدد الثالث، جمادى الأولى 1442هـ- ديسمبر2020م.

62.مفتاح الصويعي منصور الرقيبي، (قراءة حول اللائحة التنفيذية للقانون رقم(4) لسنة(1982) بشأن جواز شريح الجثث والاستفادة من أعضاء الموتى، الصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (سابقاً) رقم(193) لسنة (2007م))، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، ترهونة، العدد9، 2016م.

63.ياسين جبيري، وثابت دنيازاد، (الأحكام الفقهية والقانونية لبيع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري)، مجلة المعيار، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، العدد4، ديسمبر2019.

64.يمينة شودار، (حكم الوصية بالتبرع بالأعضاء في الفقه والقانون)، مجلة البحوث والدراسات، جامعة الوادي، الجزائر، العدد17، صفر1435هـ- يناير2014م.

خامساً: مراجع إلكترونية:

65.بعض طلبة العلم، بحوث لبعض النوازل الفقهية المعاصرة، المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/2031/41#p9.

66.عبود بن علي بن درع، حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالقتل: https://majles.alukah.net/t112678/.

67.فتوى الشيخ محمد سيد طنطاوي تبيح نقل أعضاء من يتم إعدامهم - اليوم السابع: (youm7.com).

68.تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، المكتبة الشاملة: https://shamela.ws/book/96875/804#p6.