



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة

تنظيم جامعة الجزائر 1
تحت شعار
المستجدات الطبية بين الشريعة والقانون

الملتقى الدولي الأول

« جسم الإنسان : بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية
والقانونية »

محاور الملتقى

- ✓ الإطار المفاهيمي لنقل الأعضاء والأنسجة.
- ✓ التبرع بأعضاء والأنسجة بين الحياء.
- ✓ نزع الأعضاء والأنسجة من الأموات إلى الأحياء.

ديسمبر 2017



Ministère de l'Enseignement Supérieur et de Recherche Scientifique
Université d'Alger 1 Benyoucef BENKHEDDA

Université d'Alger 1 organise Sous le thème générique
LA MEDECINE CONTEMPORAINE ENTRE RELIGION ET DROIT

Le 1^{er} Colloque International

« Le corps humain entre les nécessités thérapeutiques et
les restrictions légales et religieuses »

Axes du Colloque :

- ✓ Le cadre conceptuel de la transplantation d'organes et tissus.
- ✓ Le don d'organes et tissus entre vivants.
- ✓ La transplantation d'organes et tissus des cadavres vers les vivants

Décembre 2017

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الجزائر 1 - بن يوسف بن خدة

تنظم جامعة الجزائر 1

تحت شعار

المستجدات الطبية بين الشريعة والقانون

الملتقى الدولي الأول :

"جسم الإنسان: بين الضرورة الطبية والضوابط
الشرعية والقانونية"

ديسمبر 2017

الرئيس الشرفي للملتقى

أ. د حميد بن شنييتي : رئيس جامعة الجزائر1

اللجنة العلمية للملتقى

- د. سهيلة قمودي :** نائب رئيس الجامعة 1 مكلفة بالدراسات العليا و البحث العلمي.
- عزيز سلامي :** نائب رئيس الجامعة 1 مكلف بالبيداغوجية و الشهادات .
- مرزاق غرناوط :** نائب رئيس الجامعة 1 مكلف بالعلاقات الخارجية و التعاون .
- علي فيلالي :** أستاذ التعليم العالي، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1.
- سعاد الفوتي :** أستاذة التعليم العالي، كلية الحقوق – جامعة الجزائر 1 .
- لطاعي نورالدين :** عميد كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 .
- رشيد بلحاج :** أستاذ التعليم العالي، كلية الطب – جامعة الجزائر 1.
- رضا جيجيك :** أستاذ التعليم العالي، كلية الطب – جامعة الجزائر 1.
- نورالدين أبو حمزة :** أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر 1.
- عبد القادر بن عزوز :** أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر 1.
- يحي سعيدي :** أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر 1.
- بوتيجت أحمد :** رئيس قسم علوم الطبيعة و الحياة ، كلية العلوم ، جامعة الجزائر 1.

اللجنة التنظيمية للملتقى

- لحسن بن يعقوب :** الأمين العام لجامعة الجزائر 1.
- د. عبد الغاني عكة :** نائب رئيس الجامعة 1 المكلف بالتخطيط و الاستشراف .
- علي حراثي :** رئيس مصلحة بناية جامعة الجزائر 1 للدراسات العليا و البحث العلمي .

إشكالية المتقى

إن كل القوانين السماوية و الوضعية الوطنية منها و الدولية ، متفقة على قدسية جسم الإنسان وحرمة سواء كان حيا أو ميتا . و مبدأ عدم جواز المساس به أو التصرف فيه يعد من أهم المبادئ المكرسة لحماية باعترار أن البدن ، عناصره و منتجاته ليست من الحقوق المالية ، و الاتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا ، بل إن المساسُ بالسلامة الجسدية للكائن البشري تحرمها جميع الأديان و الأخلاق ، و يعاقب عليها قانون العقوبات ، و يترتب عليها المسؤولية المدنية .

لقد تأثر مبدأ حرمة وكرامة الجسد الآدمي بالتطور العلمي الذي شهده العالم في القرن العشرين لاسيما في مجال العلوم الطبية ، إذ تمكن المختصين من إيجاد طرق جديدة لمعالجة الأمراض المستعصية ، و الطريقة الأكثر انتشارا في الوقت الحاضر هي نقل الأعضاء البشرية كزراعة القلب والكلى والرئة والكبد وغير ذلك . أسست إذا هذه التصرفات المستحدثة في مجال العلاج إمكانية الانتفاع بجسد الآدمي وأجزائه سواء كان حيا أو ميتا ، و سمحت لجسم الإنسان ومكوناته دخول عالم المعاملات بين الناس ، مما أدى إلى إنشاء بنوك للأعضاء و الأنسجة البشرية و رواج تجارة الأعضاء الآدمية التي أصبحت تخضع لمؤشرات السوق والأسعار .

و على ضوء هذا التطور الذي عرفته العلوم الطبية واكب القانونيين و رجال الدين ذلك بالإجتهاد في إصدار فتاوى و أحكام شرعية كما اعتمدت نصوص قانونية (وطنية و دولية) و كذا توصيات ، تبيح التعامل بالأعضاء و الأنسجة البشرية بما تقتضيه الضرورة الطبية . و الجزائر على غرار الدول الأخرى وضعت إطارا قانونيا للتعامل مع هذه القضية استجابة للحاجة العلاجية وتماشيا مع النتائج المحققة على المستوى الدولي في هذا المجال .

غير أن التردد الدائم للأسر و العائلات الجزائرية في الإسهام في عمليات نقل الأعضاء و الأنسجة من الأحياء و جثث الموتى نتيجة خلفيات عقائدية ، حضارية وثقافية ، قد أوجب إعادة النظر في هذه المسألة وبحثها من منظور شرعي و قانوني بما يتماشى و الواقع الطبي الجزائري باعتبار أن هذه العمليات هي الأمل الوحيد للشفاء و إزالة الآلام و المعاناة عن آلاف المرضى كما أنها تعمل على إنقاص كلفة العلاج .

يأتي هذا الموضوع إذا وهو طرح الإشكالات القانونية و الشرعية الناجمة عن عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية من الأحياء و جثث الموتى ، ولإحاطة بالموضوع الذي لا يتأتى إلا بفتح المجال للبحث حول حقيقة هذه الممارسة و محاولة الوقوف على مواطن القوة أو العجز و القصور و العيوب التي تشوب النصوص و الأحكام الشرعية

الموجودة تمهيدا لوضع جملة من التصورات و الاقتراحات للخروج بنتائج إيجابية و فعالة
وفقا للمحاور التالية :

المحور الأول : الإطار المفاهيمي لنقل الأعضاء والأنسجة

- أولا – عمليات زرع الأعضاء و الأنسجة : التجربة الجزائرية .
- ثانيا – المبادئ الشرعية المتعلقة بحماية جسم الإنسان و ضرورة التداوي و العلاج .
- ثالثا – المبادئ القانونية المنظمة لحصانة جسم الإنسان .

المحور الثاني : التبرع بالأعضاء و الأنسجة بين الأحياء

- أولا – الواقع الجزائري للتبرع بالأعضاء و الأنسجة بين الأحياء
- ثانيا – الحكم الشرعي للتبرع بالأعضاء و الأنسجة بين الأحياء
- ثالثا – المنظومة القانونية المتعلقة بالتبرع بالأعضاء و الأنسجة بين الأحياء : نقد و تقييم.

المحور الثالث : نزع الأعضاء و الأنسجة من الأموات إلى الأحياء

- أولا – الموت الدماغي : أمل الطب الحديث
- ثانيا – الحكم الشرعي للموت الدماغي للإنسان و التصرف في أعضائه
- ثانيا – التأطير القانوني للموت الدماغي للإنسان و التصرف في أعضائه

الفهرس

الإشكالية

راحي سعاد

1 مبدأ حصانة جسم الإنسان وعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.....

هشام مصباح

27 الثورة البيولوجية بين إفرازاتها الحيوية ورهاناتها الأخلاقية.....

سعيدان أسماء

50 عملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في ضوء الفقه والقانون الجزائري.....

حسين حياة

89 الحماية القانونية الوطنية و الدولية لجسم الإنسان.....

عزوز بن تمسك

120 الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.....

Mustafa GöktürkYıldız

155 LA TRANSPLANTATION D'ORGANES ET TISSUS DANS
LE DROIT PRIVE TURC

عمر بن صالح بنعمر

165 مبادئ حماية جسم الإنسان في السنة والقرآن.....

ساعد غلاب

199 مقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بجسم الإنسان وقاية وعلاج.....

زايد كريم

214 المبادئ الشرعية المتعلقة بحماية جسم الإنسان وضرورة التداوي والعلاج.....

صبيحي فوزية/ برايج يمينة

249 الدم و مشتقاته البشرية كمنتوج دوائي و مدى احترامه لقاعدة معصومية الجسد

يحيى سعيدي

270 موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية -دراسة فقهية.

عبد الحق لخضاري/ صورية حدادو

299 التأطير القانوني للموت الدماغى للإنسان و التصرف في أعضائه

دعاس حميدة/ بوقطوشة وردة

317 مشكلة تحديد لحظة الوفاة وعلاقتها بالموت الدماغى

رحال عبد القادر

329 ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري
التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجاً

رشيد بلحاج

360 عمليات زرع الأعضاء و الأنسجة التجريبية الجزائرية

مبدأ حصانة جسم الإنسان وعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية

بين الأحياء

د. راحلي سعاد

أستاذة جامعة الجزائر 1

الملخص باللغة العربية

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء من الأعمال المستحدثة في الطب، وكان لها الفضل الكبير في القضاء على الكثير من الأمراض باستبدال الأعضاء التالفة لدى المريض بأعضاء سليمة مستأصلة من جسم إنسان حي، ولعل الأمر يتطلب الموازنة بين مصلحتين مصلحة الإنسان في الاحتفاظ بكيانه الجسدي سليما ومعافى وعدم المساس به، ومصلحة الإنسان ذاته في الاستفادة من تقدم العلوم الطبية من جهة أخرى للوصول إلى علاج الأمراض التي يصاب بها أو التخفيف من آلامه بعد عجز الوسائل التقليدية عن تحقيق ذلك.

ولعل هذه العمليات تصطدم بمبدأ الحق في سلامة الجسم، الذي مفاده أن يحتفظ جسم الإنسان بتكامله المادي وألا تصاب أعضائه بالخلل الذي يحول دون أدائها وظائفها الحيوية، ولكن يمكن النظر إليها من زاويتين: فهي تعتبر استثناء من مبدأ الحق في سلامة الجسم من جهة، ووسيلة من وسائل حماية.

فهي استثناء من المبدأ على أساس أن هذا الأخير يمنع المساس بجسم الإنسان إلا بنص القانون، وتعتبر الأعمال الطبية عامة وزراعة الأعضاء خاصة من الأعمال التي يرخّص بها القانون بشرط أن يكون الهدف منها علاجي، وهي وسيلة لحماية المبدأ على أساس أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء قد كانت السبب في شفاء الكثير من المرضى. والمشكل لا يثور بالنسبة للمريض ذلك أن زرع عضو من الأعضاء في جسمه يكون الهدف منه إنقاذ حياته، وإنما يثور الإشكال بالنسبة للمتبرع بالعضو، ذلك أنه شخص سليم وتنازله عن أي عضو من أعضائه لا يحقق له مصلحة علاجية. لذا أحاط المشرع هذه العمليات بمجموعة من الشروط

أهمها الحصول على رضا المتبرع والمتلقي للعضو، إضافة إلى وجوب تحقق الغرض العلاجي من عملية الاقتطاع وهو شفاء المتلقي للعضو وإنقاذ حياته. ذلك أن عمليات اقتطاع الأعضاء شأنها شأن التدخلات الطبية الأخرى يشترط فيها اتجاه عمل الطبيب نحو تحقيق شفاء مريضه، وهو المتلقي للعضو، أما المتبرع فلا يمكن التكلم عن غرض العلاج بشأنه، لأنه شخص سليم يقتطع العضو منه من أجل علاج شخص آخر، ولكن يشترط عدم الإضرار به عند القيام بعملية الاستئصال منه.

وبالنظر إلى مستقبل زراعة الأعضاء في الجزائر فإنها تمشي ببطء مقارنة بالدول الأخرى، إضافة إلى كون النصوص القانونية التي تنظم عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء لم تحقق الحماية الكافية لحق الإنسان في سلامة جسده خاصة نظرا لبعض النقائص والثغرات التي تشوب هذه النصوص. ويضاف إلى ذلك غياب التوعية لدى الشعب الجزائري بأهمية زراعة الأعضاء، وعدم الثقة في الأطباء والخوف من انعكاسات هذه العمليات على صحتهم مستقبلا، لذا كان لزاما القيام بحملات تحسيسية لبعث زراعة الأعضاء وضرورة التنسيق بين مختلف القطاعات وتضافر الجهود لإنجاح هذه العمليات التي تعتبر الأمل في شفاء الكثير من المرضى.

Abstract

Practical human organ transplantation between neighborhood is considered a modern business in medicine, but these operations clash with the principle of the right of the human body to safety. These operations are excluded from the principle of the human right to the integrity of his body because the latter prevents harm to the human body except the text of the law and considers the medical work in general and the transfer and transplantation of members of the operations authorized by the law provided that the goal is therapeutic. The problem does not arise for the patient but for the donor of the member that this process does not achieve any therapeutic interest.

Therefore, the legislator surrounded by a set of conditions, the consent of the member and the therapeutic purpose of this process. In the future of organ transplantation in Algeria, it is proceeding slowly compared to other countries, therefore, there should be sensitization to encourage these processes.

المقدمة

أدى التطور الحاصل في العلوم الطبية إلى تطور سبل العلاج واستحداث وسائل طبية تجاوزت الحدود التقليدية المعروفة، وقد ثبتت نجاحها في علاج الكثير من الأمراض المستعصية، ولكن رغم هذا التطور، إلا أن هناك عدة أمراض لم يتوصل العلم إلى إيجاد دواء مناسب لها، كالأورام التي تصيب أعضاء جسم الإنسان والتي تتطلب استئصال عضو من إنسان حي سليم لزرعه في جسم المريض، وهذا ما يسمى بعمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء، ويفترض في ذلك اختلال في وظائف جسم المريض أو تدمير خلاياه، فيتم استبدال العضو المصاب بعضو آخر سليم وقد أسماه البعض بميكانيكا التكوين العضوي¹.

وقد ساهمت هذه العمليات في علاج الكثير من المرضى، ولكنها في الوقت نفسه تعد خروجاً عن القواعد المستقرة التي تحمي حق الشخص في سلامة جسده، ذلك أنها عملية دقيقة جداً وتتطوي على خطورة كبيرة على حياة الشخص، خاصة المتبرع الذي لا تحقق له أية فائدة علاجية، بل قد تضعف من سلامة جسمه وتعرض حياته للخطر².

لقد نظم المشرع الجزائري عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون رقم 85 - 05 الصادر بتاريخ 85/04/16 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها³ (المواد 161/162/163/166/168 مكرر)، وقد عدلت بعض المواد بالقانون 90-17 الصادر بتاريخ 31 يوليو 1990، وما نلاحظه في هذا المجال أن هناك تأخر نسبي في تنظيم هذا الموضوع، وهذا لم يمنع الجزائريين من الاستفادة من هذه العمليات قبل صدور هذا القانون، حيث استند الأطباء المختصون في هذا المجال على فتوى المجلس الإسلامي الأعلى التي أجازت نقل وزرع الأعضاء بتاريخ 1972/04/20⁴.

ورغم اعتبار هذه العمليات من أسس معاني التضامن الإنساني، حيث تقوم على التبرع بالأعضاء لصالح المرضى، إلا أنها تثير مخاوفاً كبيرة في المجتمعات بصفة عامة، والمجتمع الجزائري بصفة خاصة، لما تثيره من مشاكل وتعقيدات نظراً لخطورتها باعتبار أنها تمس حقاً من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، ألا وهو مبدأ حرمة جسم الإنسان، وهذا يثير تنازعا بين مصلحة هذا الأخير في عدم المساس بسلامة جسمه وذلك بالتصرف في أعضائه أو أسجته، وبين مصلحة الإنسان في فرص فعالة للعلاج والاستفادة من التقدم العلمي والتكنولوجي في مجالات الطب البشري وعلم الأحياء، كل هذه النتائج تفرض البحث عن نظام قانوني يوازن بين مقتضيات التطور العلمي من جهة، ويحافظ على حق الإنسان في سلامة جسده من جهة

أخرى، فكيف يمكن التوفيق بين زراعة الأعضاء والأنسجة بين الأحياء وحماية حق الإنسان في سلامة جسده ؟

للإجابة على هذه الإشكالية أتناول هذا الموضوع وفق الخطة الآتية :

أولا - نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء يعتبر استثناء من مبدأ حصانة جسم الإنسان.

1/ مفهوم مبدأ حصانة جسم الإنسان.

2/ الأساس القانوني لإباحة عملية نقل وزرع الأعضاء.

ثانيا - نقل وزرع الأعضاء تعتبر وسيلة لحماية جسم الإنسان.

1 / عدم تعريض جسم المتبرع والمتلقي للعضو للخطر.

2 / تحقيق المصلحة العلاجية للمتلقى للعضو.

ثالثا - ضرورة التوعية بأهمية التبرع بالأعضاء.

أولا - نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء

يعتبر استثناء من مبدأ حصانة جسم الإنسان

يعتبر جسم الإنسان من العناصر اللازمة لوجوده ، وكل مساس به يعد انتهاكا لحرمة ومعصومية الكيان الجسدي، لذا أحاطته التشريعات بسياسات الحماية والعناية بأن جرمته كل الأفعال التي تؤدي إلى تشويهه أو الانتقاص من أعضائه، مثل تجريم القتل والضرب المفضي إلى الموت أو إحداث عاهة مستديمة⁵.

ومن بين الأساليب الطبية الحديثة التي تطورت بشكل ملحوظ في الربع الأخير من القرن الماضي، نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، وتتجلى أهمية هذه الوسائل في أنها كثيرا ما تساعد على استمرار حياة الإنسان بعد إصابته بأمراض، كما تساعد على التخلص من الآلام والمعاناة الناتجة عنها، ورغم ما حققته عمليات نقل وزرع الأعضاء من منافع اجتماعية وفردية، إلا أنها تثير الكثير من المشاكل القانونية، وخاصة أنها تصطدم بمبدأ حصانة جسم الإنسان .

وتبعا لذلك لابد من تحديد مفهوم مبدأ حصانة جسم الإنسان، ثم معرفة الأساس القانوني لإباحة عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء فيما يلي:

1/ مفهوم مبدأ حصانة جسم الإنسان

يعتبر مبدأ حصانة جسم الإنسان أو حرمة الكيان الجسدي أو حق الإنسان في سلامة جسده، من بين الحقوق اللصيقة بالشخصية، حيث ترتبط بشخص الإنسان،

وتثبت له بمجرد وجوده، وتشكل الحد الأدنى الواجب كفالتة للشخص الطبيعي، ويترتب على الاعتداء عليها التضحية بآدمية الإنسان. والأصل مشروعية الاتفاقات المتعلقة بالجسم البشري مالم تتضمن مساسا بسلامة هذا الجسم أو كانت مخالفة للنظام العام والآداب⁶. إن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية تنصب على هذا الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو المحل الذي ينصب عليه مبدأ حصانة جسم الإنسان أو هو الهيكل المادي له وما يتضمنه من مكونات أو عناصر أو أجزاء تشمل مواد وخلايا وأنسجة وعظام وسوائل، وتنقسم أعضاء جسم الإنسان إلى نوعين: نوع يقبل النقل من جسم إلى جسم آخر كالدم والكلية والأوردة وجزء من الكبد، ونوع لا يقبل النقل، وتتمثل في العظام والجلد والقلب، وتنقسم من حيث قابليتها للتجدد إلى أعضاء متجددة مثل السوائل كالدم والشعر، وأعضاء غير متجددة كالكلية والأوردة⁷. ولا يمكن اعتبار أعضاء الإنسان أشياء لذلك لا يمكن أن تدخل في دائرة المعاملات، وهذا أدى إلى تنقية الفكر القانوني من الأحكام التي تمس بمبدأ حق الإنسان في سلامة جسمه بدءا من إلغاء مظاهر العبودية إلى فرض سياج من الحماية القانونية المدنية والجنائية لجسم الإنسان، حيث أن لهذا الحق أهمية كبيرة خاصة مع ما أسفرت عنه التطورات العلمية في المجال الطبي بظهور وسائل مستحدثة في الطب من شأنها القضاء على الكثير من الأمراض أو تخفيف المعاناة على المرضى⁸.

إن حصانة جسم الإنسان تعني عدم التفريط في كيانه المادي، وعدم جواز المساس به تعني ضرورة استمرارية هذه الحماية، وتمتد هذه الأخيرة إلى كل عناصر هذا الجسم من أنسجة وخلايا وغيرها، ويعتبر من المبادئ التي اعتنقها الفكر القانوني منذ القديم وله جانبان: جانب موضوعي يتمثل في التكامل الجسدي للإنسان، وجانب فردي يتمثل في حق الفرد في أن يكون جسمه مكفول بالحماية، وهناك جانب متعلق بالمجتمع الذي له الحق في حماية الجسم من الاعتداءات التي تقع عليه وتحول هذه الأخيرة دون تأديته للواجبات المفروضة عليه. وتترتب على حرمة جسم الإنسان نتيجة مهمة تتمثل في الالتزام بعدم المساس به، فلا يجوز القيام بأفعال تمس الكيان المادي له كالعيب بمادة الجسم، والذي من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بتماسك الخلايا أو إدخال تعديل عليها. كما يعتبر الحق في سلامة الجسم من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء، ويعتبر جسم الإنسان أهم عناصر الحياة الإنسانية ويعد المساس به انتهاكا لحرمة⁹.

وقد حرص المشرع الجزائري على التأكيد على هذا المبدأ في الدستور الصادر سنة 1996¹⁰، حيث تنص المادة 34 منه على أنه "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة"، و تنص المادة 35 على أنه: "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية". و رصد قانون العقوبات جزاءات رادعة عند المساس بهذا الجسم¹¹.

كما نادى المجتمع الدولي بحماية الحق في سلامة الجسم، حيث نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948 في المادة الثالثة على حق الفرد في الحياة والحرية والسلامة الشخصية، وقد نصت المادة الخامسة على أنه: "لا يعرض إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الإحاطة بالكرامة"، وقد أكدت الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية المبرمة سنة 1966 على حق الجميع في معاملة تحفظ لهم كرامتهم، حيث نصت المادة العاشرة منها على أنه: "يجب معاملة جميع المحرومين من حرياتهم معاملة إنسانية مع احترام الكرامة المتأصلة في الإنسان"، كما نصت الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي المسماة باتفاقية أوفيدو سنة 1997، على أن مصلحة الإنسان يجب أن ترجح على مصلحة العلم.¹² ولكي يتحقق مبدأ حصانة جسم الإنسان يجب أن تؤدي أعضاء جسمه وظائفها بشكل طبيعي، حيث يكون للجسم وظائف عضوية يؤديها على النحو الذي تحدده قوانين طبيعية معينة، وتقاس مدى قدرة الجسم على أداء مختلف وظائفه الحيوية بفكرتي الصحة والمرض، فالصحة هي المؤشر الدال على سير كل وظائف الحياة في جسم الإنسان وفقا للسير العادي الذي تحدده الأصول الطبية والعلمية، أما المرض فهو يتعلق بكل اعتلال في الصحة يضعف من مقاومة الإنسان أو قدرة أعضائه على القيام بوظائفها¹³.

كما يجب احتفاظ هذا الجسم بالترابط بين أعضائه وأنسجته ومنع كل فعل من شأنه المساس بهذا الترابط ويكون هذا الفعل بالاعتداء على سلامة الجسم¹⁴، وبالرجوع إلى قانون العقوبات، نجده قد جرم كل أفعال الاعتداء على جسم الإنسان من جرح وضرب أو العنف والتعدي، حيث تنص المادة 264 منه على أن: "كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو الاعتداء، يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما..."

بالإضافة إلى وجوب منع أي عمل يؤدي إلى إحداث آلام بجسد المجني عليه، ولو لم يؤد هذا الفعل الذي أحدث الألم إلى إخلال بالسير الطبيعي لوظائف الجسم، ويستوي الألم البدني والنفسي الذي يحدثه هذا الفعل، ذلك أن جسم الإنسان يشمل الأعضاء الداخلية والخارجية ووظائف هذه الأعضاء. ولتحقيق ذلك يجب الالتزام بعدم المساس بجسم الإنسان ذلك أن هذا الأخير يتمتع في مواجهة الجميع بحرمة، فلا يجوز أن يتناول الغير عليه بأفعال تمس كيانه المادي¹⁵، بالإضافة إلى ذلك فإن الفرد في المجتمع إذا كان جسمه سليماً معافى فإنه يؤدي وظائفه الاجتماعية على أكمل وجه، فانتشار جرائم الاعتداء على الأشخاص يعرض الأمن العام للخطر، لهذا فإن هذا الالتزام يقع على عاتق الدولة بعدم تمكين الغير من ارتكاب هذه الأفعال، ويستثنى من الأفعال الماسة بسلامة الجسم تلك التي تتم بغرض العلاج بالنسبة للأعمال الطبية وغيرها، ذلك أن المساس بجسم الإنسان يتم استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون¹⁶.

2/ الأساس القانوني لإباحة نقل وزرع الأعضاء

بالرجوع إلى الأعمال الطبية عامة وعمليات نقل وزراعة الأعضاء خاصة، فإنها من بين الأعمال التي تمس مباشرة بمبدأ حصانة جسم الإنسان، وبرجعنا إلى المادة 264 من قانون العقوبات فإنها تنص على أن: "كل من أحدث عمداً جروحاً للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي... يعاقب من شهرين إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 1000 دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشرة يوماً.."، فإنها تمنع الاعتداء على جسم الإنسان بالضرب أو الجرح، ورغم أن الطبيب يقوم بمثل هذه الأعمال على هذا الجسم سواء كان مريضاً أو سليماً كما هو الشأن في عمليات نقل وزرع الأعضاء، إلا أنه لا يسأل عن أفعاله، بل أنه يتقاضى أجراً عنها بالرغم من تسبب تدخلاته الطبية في كثير من الأحيان جروحاً للإنسان، ورغم ذلك فإن عمله يدخل في دائرة الإباحة لأن فعله تم تحت مظلة القانون، طالما تتم بهدف علاجي، ففي عمل الطبيب خروجاً عن مبدأ حصانة الجسم ولكنه تم استثناءاً بهدف علاجي، وبما أن زراعة الأعضاء تعتبر من الأعمال الطبية، فيجوز فيها المساس بسلامة جسم الإنسان لأغراض علاجية، لذلك يمكن اعتبارها استثناءً من مبدأ حصانة جسم الإنسان¹⁷.

وقد اختلف الفقه في الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء، فمنهم من أسسها على نظرية الضرورة معتبرين أن عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ما شرعت إلا لكونها تحمي الحق في سلامة الجسم، فهي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض بعد أن فشلت الوسائل التقليدية، فالطبيب عند قيامه بعمليات استئصال الأعضاء لا يعد

مرتكبا لعمل إجرامي إذا كان الهدف من هذه العمليات إنقاذ حياة المريض باستبدال الأعضاء التالفة بأعضاء سليمة، والملاحظ في العمل الطبي عامة فإن نطاق الضرورة يضيق، إذ يقوم الطبيب بالموازنة بين الفوائد المرجوة من عمله والمخاطر الناتجة عنه بالنسبة لمريض واحد، بينما في عمليات نقل وزرع الأعضاء، فإن نطاق الضرورة يتسع ليشمل تقدير نتائج العملية من حيث الأضرار والفوائد بالنسبة لشخصين هما المتنازل والمتلقي للعضو. وتقوم الضرورة على وجود خطر محقق يترتب بالمريض ويتمثل زرع العضو في جسمه الوسيلة الوحيدة لإنقاذه، بشرط أن يكون الضرر الحاصل والنتائج عن عملية الزرع أقل بكثير من خطر المرض المراد تفاديه بالنسبة للمريض¹⁸.

وقد فشلت هذه النظرية على اعتبار عدم تحقق نجاح عمليات زراعة الأعضاء، والدليل على ذلك طرد العضو المزروع من الجسم في الكثير من الأحيان التي تسمى بظاهرة لفظ الأجسام الغريبة، فلا يمكن أن يزعم الطبيب أن تدخله كان بهدف تجنب خطر محقق¹⁹، كما أنها تتجاهل إرادة المتنازل عن العضو إذ تقوم على حالة الضرورة التي يفترض فيها الاستعجال وعدم الحصول على رضاه، وتدخل الطبيب على هذا النحو يترتب عليه قيام مسؤولية تجاه المتنازل الذي يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تعرض لها من جراء الاستئصال²⁰.

أما نظرية المصلحة الاجتماعية فتقوم على أساس فكرة التضامن الاجتماعي التي تفترض تنازل كل فرد من أفراد المجتمع عن عضو من أعضائه لشخص يعاني من علة في عضو مماثل يفقده وظيفته الحيوية. وترتكز المصلحة الاجتماعية على أن للحق في سلامة الجسم جانبين: الأول يتعلق بالفرد، والثاني يتعلق بالمجتمع، إذ من مصلحة الفرد أن يحتفظ بتكامله الجسدي بحيث تؤدي أعضاء جسمه وظائفها على أكمل وجه، كما أن للفرد دورا في المجتمع من خلال أدائه للواجبات الملقاة على عاتقه والتي لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كانت أعضاء جسمه سليمة²¹، وهذا يحتم ضرورة تنازل الفرد عن عضو من أعضائه لصالح شخص آخر يعاني من عطل في أحد أعضائه يحول دون أدائه لوظائفه الاجتماعية، فالأمر يتعلق بمصلحة المجتمع، حتى ولو لم تتحقق المصلحة العلاجية للمتنازل عن العضو.

ومن مزايا هذه النظرية أنها تقوم على فكرة التبرع التي تمتاز بها عمليات نقل وزرع الأعضاء من أجل تحقيق مصلحة عامة، تتمثل في الحفاظ على السلامة الجسدية للفرد داخل المجتمع من أجل تسهيل أدائه لوظائفه الاجتماعية²².

ولكن يعاب عليها أنها تتجاهل آثار عمليات الزرع على المستوى الفردي، وإمكانية إجراءه عنوة تحت شعار المصلحة الاجتماعية، كما أن الارتكاز على

فكرة الوظيفة الاجتماعية يتسم بالغموض من حيث البحث عن المعايير التي تفصل بين الفرد والمجتمع²³، ذلك أن الاعتماد على الحسابات التي يجريها الأطباء لتحقيق التوازن بين المخاطر المحتملة الناتجة عن هذه العمليات والمزايا المرجوة منها يخلو من الدقة، كما أن نقل الأعضاء تحت شعار التضامن الاجتماعي يؤدي إلى إجبار الناس على التبرع بأعضائهم خاصة إذا كان المتبرع فقيرا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه العملية تعود بالمنفعة على المتلقي للعضو السليم الذي يقوم مقام عضوه التالف، وهذا من شأنه أن يزيد من أدائه الاجتماعي، وبالمقابل فإن هذه العملية قد تعود بالضرر على المتنازل عن العضو الذي يفقد عضوا من أعضائه والذي يؤثر سلبا على وظيفته الاجتماعية.²⁴

أما عن نظرية السبب المشروع فتقوم على البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة مدى مشروعيته، فلا يجوز الحكم على عمليات زرع الأعضاء بعدم مشروعيتها لمجرد مساسها بجسد الإنسان، لأن الهدف من هذه العمليات تحقيق الغرض العلاجي للمرضى وبالتالي فهي مشروعة، فالتصرف عند أصحاب هذه النظرية يكون مشروعا إذا توخى الطبيب عند مساسه بجسم الإنسان مصلحة علاجية، وبما أن استئصال عضو من شخص لزرعه في جسم مريض يهدف إلى إنقاذ حياة هذا الأخير أو التخفيف من آلامه، يكون فيه السبب الدافع مشروعا، بحيث تكون الفوائد التي تعود على المتلقي للعضو أكبر من الأضرار التي يتعرض لها المتبرع، ومن ثم يمكن التصرف في أعضاء الإنسان التي لا يؤدي استئصالها إلى تعريض حياته للخطر طالما أنها تهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة، ويعتبر الفقيه "ديكوك" من مؤسسي نظرية السبب المشروع²⁵ الذي يعود إليه الفضل في إثبات عدم إطلاقية مبدأ حق الإنسان في سلامة جسده، وبالتالي إجازة بعض الاتفاقيات المتعلقة بجسم الإنسان إذا كان الهدف منها تحقيق مصلحة علاجية بشرط أن تكون المنافع التي تنجم عنها تفوق الأضرار المترتبة عنها.²⁶ ولكن تعرضت هذه النظرية للانتقادات على أساس عدم دقة المعيار الذي تقوم عليه، فهي تقوم على الموازنة بين المصالح المختلفة، إلا أنها لا تقتضي حتما أن يكون ذلك في نطاق الضرورة، ولذلك اضطر أصحابها إلى إضافة شرطا آخر وهو أن يكون الزرع هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض²⁷.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإنه يمكن تأسيس إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلى أساس إباحة الأعمال الطبية عامة، وهو الترخيص القانوني الذي يسلم من وزير الصحة لممارسة الأعمال الطبية طبقا لنص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على أن: "تتوقف ممارسة مهنة الطبيب والصيدلي وجراح

الأسنان على رخص يسلمها الوزير المكلف بالصحة بناء على الشروط التالية:
- أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا على حسب الحالة إحدى الشهادات الجزائرية
دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها..."

ثانيا- نقل وزرع الأعضاء تعتبر وسيلة لحماية جسم الإنسان

إن زراعة الأعضاء تعد من الوسائل الطبية الحديثة التي ساهمت في إنقاذ حياة الكثير من المرضى، فهي تعتبر وسيلة لحماية حق الإنسان في سلامة جسده، ذلك أن الشخص المريض يستعيد الوظائف الحيوية لجسمه بزرع عضو سليم مكان العضو المصاب، ولكن رغم كون هذه العملية تنطوي على الهدف العلاجي للشخص المريض، إلا أن الشخص المتبرع يكون سليما وقد تؤدي عملية استئصال الأعضاء منه إلى تعرضه لمخاطر كبيرة، لذا أحاط المشرع الجزائري هذه العمليات بضوابط حماية لحق المتبرع والمتلقي للعضو في سلامة جسديهما على حد سواء.

ذلك أن عملية نقل وزرع الأعضاء عملية مركبة من شخصين هما المعطي والمتلقي، فالمعطي هو الشخص الذي يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه، وتطلق عليه تسميات متعددة كالمتبرع، المتنازل، أو الواهب، أما الطرف الثاني فهو المريض أو المتلقي للعضو، ولقد كرس القانون الجزائري في النصوص المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء مبدأ حق الإنسان في سلامة جسده، وجعل من عملية نقل وزرع الأعضاء وسيلة لحماية جسم الإنسان بعد أن فشلت الطرق التقليدية في العلاج في تخفيف الآلام عن المرضى خاصة بالنسبة للأمراض التي تؤدي إلى تعطيل عضو من الأعضاء، ولكن لكي تحافظ هذه العمليات على جسم المريض المتلقي للعضو وجسم المتبرع المتنازل عن عضوه، لا بد من عدم تعريض جسميهما للخطر من جهة، وتحقيق المصلحة العلاجية للمتلقي للعضو، وبضمان ذلك سوف يتشجع الأشخاص على التبرع بأعضائهم، وتبعاً لذلك أتناول هذين الشرطين على التوالي :

1/ عدم تعريض جسم المتبرع والمتلقي للعضو للخطر

يشترط في نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء عدم تعريض جسم المتبرع والمتلقي للعضو للخطر، وفي ذلك لا يمكن القول أن الطبيب يلتزم بضمان سلامة المتبرع والمتلقي للعضو أو بضمان نجاح العملية، ولكنه يلتزم أن يراعي في إجراء عملية نقل وزرع العضو الأصول الطبية المعروفة، وأن يقوم بإحداث مقارنة بين مزايا ومخاطر الاستئصال من المتبرع والزرع للمتلقي²⁸. فلا يكفي أن يبدي المتبرع رضاه على نقل أحد أعضائه، بل يجب على الطبيب أن يعمل على حماية صحته، بحيث يلتزم بعدم تعريضه للخطر بسبب هذا الاستقطاع، سواء ترتب عنه إصابته بضرر جسيم أو أدى

إلى وفاته. ولو تم علم المتبرع بهذه المخاطر بتبصيره بها من قبل الطبيب قبل القيام بعملية النقل لما أقدم عليها، ولو كان نقل العضو منه هدفه إنقاذ حياة مريض أو تخفيف الآلام عنه، لأن من واجب الطبيب حماية الطرفين²⁹، ذلك أن المتبرع شخص سليم ومعافى بدنياً، وهو يعتبر طرفاً في عملية لا تعود عليه بأي منفعة، فليس للمتبرع أن يتنازل عن عضو ويؤدي به هذا التنازل إلى خطر على حياته، أو ربما يؤدي إلى موته، ذلك أن أي اعتداء على سلامة جسم الفرد هو اعتداء على حق المجتمع أيضاً.³⁰

وقد أكدت على ذلك المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على: "...كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع والمستقبل..."، ويلاحظ على هذه المادة أن المشرع سوى بين المتنازل والمتلقي في منع انتزاع ونقل الأعضاء في حالة إصابتهما بأمراض، كما يجب على الطبيب قبل إجراء عملية الزرع أن يثبت مدى صلاحية هذا العضو للزرع، وفي هذا الصدد يجب التفريق بين نقل نسيج أو عضو بسيط كالشريان والقرنية، وبين نقل جزء مركب كالكلب أو الكلية. ففي النوع الأول لا يخشى عدم قبول جسم المتلقي للعضو أو طرده، لأنه عبارة عن نسيج واحد سرعان ما يندمج مع جسم المتلقي، فهو أشبه بالعضو الصناعي، أما النوع الثاني فالعضو مركب من أنسجة متعددة ومختلفة لا تتسجم بسرعة مع جسم المتلقي، مما يؤدي إلى إمكانية عدم قبول هذا الأخير للعضو.³¹

كما منع المشرع في المادة 163 من نفس القانون انتزاع الأعضاء من القصر حماية لهم، نظراً لخطورة العملية التي تحتاج إلى استعداد نفسي وإدراك لعواقب الأمر الذي يفترق إليه القاصر، ونفس الأمر ينطبق على الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو المصابين بأمراض، وهذا حماية لكل من المتبرع والمتلقي. كما استغنى المشرع عن رضاء المتلقي في الحالة الاستعجالية، كون هذا الأخير في خطر حقيقي وحال يفرض تدخل الطبيب دون أخذ موافقته.

وترك المشرع مهمة التأكد من مدى صلاحية العضو للزرع في جسم المريض، ومدى توافق أنسجة كل من المتبرع والمتلقي للعضو إلى اللجنة الطبية المختصة بإجراء عملية نقل وزرع العضو المشار إليها في المادة 167 في فقرتها الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على أنه: "تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصاً في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتؤذن بإجراء العملية".

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد نوع الأعضاء القابلة للزرع، واكتفى باشتراط ألا تؤدي هذه العملية إلى هلاك المتبرع أو إصابته بضرر أشد من الضرر

وتنص المادة 162 في فقرتها الأولى على أنه : "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من أشخاص أحياء، إلا إذا لم تعرض حياة المتبرع للخطر" ، فلا بد من تأكد الطبيب قبل القيام بعملية النقل والزرع من توافق أنسجة المتبرع والمتلقي للعضو، لأن أخطر ما يهدد هذه العمليات هي طرد الأجسام الغريبة، حيث يوجد في العالم أكثر من خمسة ملايين شخص لهم نسيج بروتيني يختلف عن الآخر تماما كما تختلف بصمة الأصبع، وذلك باستثناء التوائم تمازي التقرارب في الشبه فأنسجتهم من نفس النوع. ويكون الرفض في حالة نقل عضو مختلف عن أنسجة جسم المتلقي بحيث يقوم نوع من الخلايا معروفة باسم "الماكروناج"، وهي نوع خاص من كرات الدم البيضاء بالتعرف على العضو المنقول وإعطاء بذلك الإشارة إلى الخلايا المعروفة باسم "ليمفوست" المساعدة والتي تقوم بدورها بعمل انقسام سديد في خلايا الجهاز المناعي منتجة نوعين من الخلايا: الأولى خلايا "ليمفوست" القاتلة والثانية خلايا "ليمفوست.ث" التي تتحول إلى خلايا البلازما المنتجة للأجسام المضادة، ويتعرض بذلك العضو المنقول لعدوان شامل من الأجسام المضادة وخلايا "ليمفوست" القاتلة، وخلايا "الماكروناج"، وهو ما يترتب عنه طرد العضو المنقول³³. كما أنه لا بد من مراعاة المدة اللازمة لحفظ العضو، ولقد ثبت علميا أن بعض الأنسجة والشرابين يمكن حفظها لمدة طويلة دون الدم اللازم لها بدون أن تتلف، أما بالنسبة للأعضاء المركبة كالكلب والكلى فهي تتلف في فترة زمنية قصيرة إذا ما تعرضت لنقص الدم، وقد حاول الأطباء استعمال بعض الأساليب الخاصة لحفظ الكبد في درجة حرارة منخفضة تتراوح ما بين 15 و20 درجة مئوية، وهو ما يسمح بإطالة فترة تحمله لنقص الدم تزيد عن ساعة واحدة³⁴. ويشترط في بعض الأعضاء أن يكون المتنازل خاليا من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية، ويتم معرفة ذلك بمقتضى إجراء تحاليل طبية حيوية للوقاية من العدوى من هذه الفيروسات، ففي نقل الكلى مثلا يجب تصحيح أي عيب خلقي في المسالك البولية لدى المتنازل قبل مباشرة عملية الاستقطاع لديه، أي قيام الطبيب بكافة الفحوص الطبية لمدة زمنية للتأكد من مدى إمكانية الانتفاع بالعضو المراد نقله، وكذا خلو المتبرع من كافة الأمراض المعدية التي من شأنها أن تؤثر على صحة المستقبل بعد النقل، فمثلا لا يجوز نقل دم مصاب بالسيدا³⁵.

والجدير بالذكر أنه منذ 1981 تم اكتشاف عقاير تساعد على التفاعل مع الأنسجة والخلايا المزروعة فتؤثر على جهاز المناعة، مما يساعد الجسم على تقبل

العضو الجديد ، ورغم ذلك ما زال بعض الأطباء يشترطون التوافق النسيجي بين المتبرع والمتلقي للعضو للقيام بعملية النقل والزرع³⁶.

2/ تحقيق المصلحة العلاجية للمتلقي للعضو: تستند شرعية عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري على نص المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها، التي لم تكتف بإجازة هذه العمليات فحسب، بل نصت كذلك على الشروط الواجب توافرها لإباحة التبرع بالعضو، خاصة فيما يتعلق بكيفية التعبير عن موافقة المتبرع والمتلقي للعضو.

فالأمر إذن يتطلب شروطا قانونية محددة على الطبيب الجراح الالتزام بها حتى يضمن على عملية الاستئصال من جسم المتنازل والزرع في جسم المتلقي المشروعية، وأهم هذه الشروط رضا المتنازل عن العضو وتبصيره بعواقب العملية وآثارها، وإلى جانب رضا المتنازل هناك رضا المتلقي للعضو. إضافة إلى وجوب توافر الغرض العلاجي لدى القائمين بعملية الاقتطاع³⁷.

فبالنسبة للرضا فقد سوى فيه بين المتنازل والمتلقي في المادتين 162/166 من قانون حماية الصحة وترقيتها، إذ يجب أن يكون الرضا متبصرا أي لا يصدر إلا بقيام الطبيب بواجب إعلامهما بكافة الأخطار الطبية المحتملة المتعلقة بعملية الاقتطاع والزرع، وقد اشترط المشرع الجزائري الشكل الكتابي نظرا لخطورة التصرف الذي سوف يقدم عليه كل من المتبرع والمتلقي للعضو ، كما اشترط حضور شاهدين ضمانا لهما لأن الشخص بمفرده قد لا يتخذ القرار السليم، بالإضافة إلى وجوب إبداء الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة³⁸.

وإضافة إلى شرط الرضا تؤكد الفقرة الأولى من المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها على وجوب تحقيق الغرض العلاجي من عملية الاقتطاع وهو شفاء المتلقي للعضو وإنقاذ حياته. ذلك أن هذه العمليات شأنها شأن التدخلات الطبية الأخرى يشترط فيها اتجاه عمل الطبيب نحو تحقيق شفاء مريضه، وهذا الغرض يظهر جليا بالنسبة للمتلقي للعضو، حيث يجب أن يكون الزرع هي الوسيلة الوحيدة لعلاج، إذ تكون مزايا الزرع أكبر من المخاطر الناجمة عنه، أما المتبرع فلا يمكن التكلم عن غرض العلاج بشأنه، لأنه شخص سليم يقطع العضو منه من أجل علاج شخص آخر، ولكن يشترط عدم الإضرار به عند القيام بعملية الاستئصال منه مما يستدعي القيام بالفحوصات الضرورية قبل الاستئصال.

فالهدف من ممارسة العمل الطبي والجراحي عامة هو علاج المريض وتحسين حالته الصحية سواء تعلق الأمر بتقرير دواء أو استعمال أشعة أو إجراء عملية جراحية،

وهذا يعد تطبيقاً لمبدأ حسن النية الذي ينبغي توافره في استعمال الحق ، فإن كان تدخله منصرفاً إلى غرض آخر فقد خرج الطبيب عن حدود مهنته وزالت صفته وتوافرت في فعله عناصر المسؤولية وفقاً للمبادئ العامة ، أي أنه إذا انتفى عن عمل الطبيب قصد العلاج فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة ويؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل العمدى أو الجرح العمدى إذا أدى التدخل الجراحي إلى الوفاة³⁹. وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه يؤكد في نصوص قانون حماية الصحة وترقيتها ومدونة أخلاقيات الطب على رسالة الطبيب في العمل على حماية صحة الإنسان ، منها ما تنص عليه المادة 7 من مدونة أخلاقيات الطب على : "تتمثل رسالة الطبيب والجراح في الدفاع عن صحة الإنسان البدنية والعقلية ، و في التخفيف من المعاناة ضمن احترام حياة الفرد" ، وتنص المادة 3 من قانون حماية الصحة وترقيتها على : "ترمي الأهداف المسطرة في مجال الصحة إلى حماية الإنسان من الأمراض والأخطار..."

ونفس المبادئ تنطبق على عمليات نقل وزراعة الأعضاء لأنها تعتبر من الأعمال الطبية ، فالقيام باستئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان الحي دون هدف زرع في جسم إنسان مريض يشكل اعتداءً على مبدأ حصانة جسم الإنسان ، فلا يمكن نقل عضو من شخص إلى آخر إلا بهدف تحقيق فائدة مباشرة للمتلقي للعضو ، وهذا ما أكدت عليه المادة 161 في فقرتها الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها : "لا يجوز نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية".

وكما سبق القول فإن قصد العلاج في عمليات نقل وزرع الأعضاء يتوافر بالنسبة للمريض المنقول إليه العضو وليس المتنازل عن العضو ، فمن جهة كون هذا الأخير معافى صحياً ، ومن جهة أخرى فإنه يقوم بالتبرع بأحد أعضائه من أجل إنقاذ حياة شخص آخر ، وهذا التبرع قد يعود عليه بالضرر وقد يلحق بجسمه أضراراً كبيرة ، وفي هذا الصدد انقسم الفقه إلى اتجاهين : الأول يرى بأن الحالة الوحيدة التي يتوفر فيها فيها قصد العلاج بالنسبة للمتنازل هي حالة ما إذا أصيب هذا الأخير بمرض خطير في إحدى عينيه مما حتم على الأطباء استئصالها خوفاً من امتداد هذا المرض إلى أعضاء الجسم الأخرى ، هنا توفر قصد العلاج لدى الأطباء من هذا الاستئصال ، وفي نفس الوقت يمكن استخدام بعض أنسجة هذه العين غير المصابة بالمرض وذلك بزرعها في جسم شخص آخر مريض ، أما الاتجاه الثاني فيرى أن قصد العلاج متوفر لدى المتبرع إذا وجدت صلة القرابة بينه وبين المستفيد التي تؤدي إلى تضحية المتنازل بجزء من جسمه من أجل إنقاذ قريبه⁴⁰.

و لكن لكي يتحقق الغرض العلاجي يجب أن تكون عمليات نقل الأعضاء وزرعها هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لدى الأطباء لعلاج هذا المريض بعد ثبوت عدم نجاح الوسائل التقليدية، بحيث لا يمكن علاج المريض بوسيلة أخرى أقل ضررا من زرع الأعضاء، وهذا الأمر يتماشى مع حماية حق الإنسان في سلامة جسده، لأن اللجوء إلى وسيلة زرع الأعضاء يجب إلا يتنافى مع هذا المبدأ⁴¹. فلا يمكن استئصال أي عضو من جسم الإنسان إلا بغرض تحقيق فائدة مباشرة للمستفيد، وذلك بزرع هذا العضو في جسم إنسان يحتاج إلى هذا الزرع من أجل القضاء على مرضه، فالهدف العلاجي يعتبر شرطا ضروريا في هذه العمليات، ويتم اختيار المريض من على لائحة الانتظار بعد القيام باختبار بين الذي يملك مناعة أكثر من بين المرضى، ويتعرض المريض المختار لفحوصات مخبرية وتحاليل، وبالنسبة لعملية زرع الكلية مثلا تستغرق الساعتين في الظروف العادية، ثم يبقى المريض في العناية المشددة من ثلاثة إلى سبعة أيام، وعند عدم وجود مضاعفات يغادر المشفى ويبقى خاضعا لفحوصات دورية خلال مدة تتراوح بين 3 إلى 6 أشهر الأولى التي تلي العملية⁴².

وإذا لم يتوفر قصد العلاج لدى القائمين على هذه العمليات فإنها تعتبر غير مشروعة لكونها تمس بسلامة جسم الإنسان، إذ ليس من مصلحة المجتمع أن يشوه جسم شخص دون ضرورة، فلا يجوز أن تتم هذه العمليات لأغراض أخرى كالتهرب من الخدمة الوطنية، فهذا العمل لا يستهدف الغرض العلاجي كما أنه يعد تحايلا على القانون⁴³، كما لا يتحقق الهدف العلاجي إذا تمت عمليات نقل وزرع الأعضاء بمقابل مادي⁴⁴ سواء من جانب الطبيب القائم بهذه العملية أو من جانب المنقول منه العضو أو تدخل أشخاص آخرين كوسطاء وسماسرة بين الشخص المنقول منه العضو والشخص المتلقي له في المتاجرة بالأعضاء، وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 161 في فقرتها الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها على ذلك بنصها: "ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية" وهذا تأكيداً على أهمية حصانة جسم الإنسان باعتباره يخرج عن دائرة التعامل، وبدوره رتب قانون العقوبات مسؤولية جزائية على كل معاملة مالية بشأن عمليات زرع الأعضاء، وذلك في الكتاب الثالث تحت باب الجنايات والجناح ضد الأفراد في القسم الخامس مكرر 01 بعنوان الاتجار بالأعضاء، وذلك في 14 مادة، فتتص المادة 303 مكرر 16 على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث 3 سنوات إلى عشرة 10 سنوات، وبغرامة من 300.000 إلى 1000.000 دج، كل شخص تنازل على عضو من أعضاءه مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، وتطبق نفس العقوبة

على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص".
وقد أكدت على الغرض العلاجي اتفاقية أوفيدو الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي ، في المادة 19 منها التي تنص على أنه: "لا يجوز استقطاع أعضاء أو أنسجة المنقول منه إلا لغرض علاج المنقول إليه، وعند عدم توافر أعضاء وأنسجة مناسبة من إنسان توفى، أو وسيلة علاجية بديلة ذات أثر متقارب"

ثالثا - ضرورة التوعية بأهمية التبرع بالأعضاء

لم يتوقف تطور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، ففي كل يوم، بل في كل لحظة يظهر الجديد فيها، مما يعطي آمالا متجددة للكثير من المرضى الذين يحتاجون إلى أي عضو من جسم إنسان سليم ليقوم بتعويض العضو المصاب لديهم.

ويواجه مستقبل زراعة الأعضاء تحديات كثيرة حسب الباحثين والأطباء، وتلعب التكنولوجيا الحديثة دورا فعالا في تطوير هذا العلم ، كإنشاء شركات متخصصة دورها الحفاظ على هذه الأعضاء حية خارج جسم الإنسان للاستفادة منها في عملية الزرع مستقبلا، ولكن لا تزال عمليات زرع الأعضاء تعرف نقصا كبيرا بالمستشفيات الجزائرية رغم الجهود المبذولة من طرف الجهات المختصة من أجل رفع عدد العمليات سنويا والاقتراب من المعدلات العالمية في هذا الجانب، من خلال سن التشريعات القانونية المنظمة وتوفير الوسائل والأجهزة الطبية اللازمة، إلا أن هذه الجهود تواجهها العديد من العقبات من أهمها نقص عدد المتبرعين، وبعض الثغرات في المنظومة القانونية المتعلقة بهذه العمليات، لذا لا بد من إعادة النظر في هذه النصوص، وكذلك تعزيز ثقافة التبرع في المجتمع وذلك بتوعية المواطنين بأهمية التبرع بالأعضاء.

لقد حقق المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي تنظم عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء الحماية المرجوة لكل من المتبرع والمتلقي للعضو إلى حد ما، ولكن تبقى هذه الحماية غير كافية نظرا للنقائص والثغرات التي تشوب هذه النصوص كونها جاءت عامة، حيث أنها لم تحدد الأعضاء التي تكون محلا للنقل، أما فتوى المجلس الإسلامي الأعلى المذكور سابقا، فقد حصرتها في الأعضاء المزروجة في جسم المتنازل كالكلية والرئة، بحيث يقوم العضو المتبقي بوظيفة العضو المستأثر، والأعضاء المتجددة كذلك، كما أنه لم ينص على إجازة أو منع القيام بنقل الأعضاء التناسلية، إذ يخلو قانون حماية الصحة وترقيتها على ذلك، في حين جرم قانون العقوبات جريمة الخصاص في المادة 273 التي تنص على: "كل من ارتكب جناية الخصاص يعاقب بالسجن المؤبد. ويعاقب الجاني بالإعدام إذا أدت إلى الوفاة". يفهم

من هذا النص أن المشرع الجزائري جرم اقتطاع الخصيتين أو المبيضين لأنه سوف يؤدي إلى قطع النسل لدى الضحية، كما قد تؤدي هذه العملية إلى الوفاة إذا تمت بغرض الإضرار بالضحية، ولكن المشرع لم يحدد الشخص القائم بهذه العملية إن كان طبيبا أو شخصا آخر، لذلك كان عليه أن يضيف مادة جديدة إلى قانون حماية الصحة وترقيتها تجرم عمليات نقل وزرع الأعضاء التناسلية من قبل الأطباء، لتجنب اختلاط الأنساب بين المتبرع والمستفيد من العضو المنقول، حتى ولو كان الهدف علاجيا ولم يتسبب في أي ضرر للمتبرع.⁴⁵

يضاف إلى ذلك عدم تأكيد المشرع على ضرورة إعلام المتبرع بالمخاطر الناجمة عن عملية نقل أي عضو منه لتحفيز المواطنين على الإقدام على هذا العمل الإنساني، ذلك أن الخوف الكامن في أنفسهم من النتائج المستقبلية التي قد تتجم عن هذه العمليات على صحتهم هو الذي يجهمهم على التبرع بأعضائهم، إضافة إلى نقص الثقة في الطاقم الطبي المباشر لهذه التدخلات الطبية، ونجد في ذلك أن المشرع اكتفى بوثيقة مكتوبة يقوم المتبرع بإمضائها كدليل على موافقته على التبرع تحوي معلومات موجزة عن طبيعة العملية والآثار المترتبة عنها، وغالبا ما يجهل المتبرع المصطلحات الطبية المستعملة، وهذا لا يحقق الحماية الكافية للمتبرع، فهي لا تدل دائما على حصول المتبرع على الإعلام الكافي بالمخاطر الناجمة عن العملية، والذي يساعده على الإقدام على الموافقة على مثل هذه العمليات. والملاحظ أن المشرع الجزائري أضاف وجوب حضور شاهدين في عملية التبرع، إلا أنها كذلك لا يمكن أن تكون دليلا على تلقي المتبرع الإعلام الكافي، لأن الشاهد لا يعرف طبيعة المعلومات التي يجب أن يفرض بها الطبيب إلى المتبرع، كما أن المشرع ترك الاحتكام إلى المسؤولية المدنية خاضع للقواعد العامة ولم يتناولها بنص خاص، مثلما فعل في التجارب على الإنسان في المادة 4/168 التي تنص على أنه: "لا تبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من مسؤوليته المدنية".

وبالرجوع إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء المجراة في الجزائر، فقد كشفت مديرية المصالح الصحية بوزارة الصحة والسكان حسب إحصاء رسمي لها عام 2009، أن هناك 15 ألف شخص مصاب بالقصور الكلوي المزمن على المستوى الوطني إلى جانب 4500 حالة جديدة سنويا، وقد بلغت عدد عمليات زرع الكلى من متبرعين أحياء على مستوى المستشفى الجامعي مصطفى باشا 473 عملية، وقد تم إجراء 683 عملية زرع الكلى منذ 1986، كما تمت 6000 زراعة للقرنية، أما زراعة الكبد فيحتاج إليها 100 مصاب في السنة، في حين لم يتم منها إلا 23 زرع منذ 10 سنوات، لأنها تتطلب

النقل من أحياء، وكذا لأن الفريق الطبي الفرنسي هو الوحيد الذي بإمكانه إجراؤها في الجزائر. وتشير آخر الإحصائيات المتعلقة بهذه العمليات أنه تمت 27 عملية زرع كبد، أما زرع القرنية فقد بلغ 1200 عملية زرع، في حين أحصت مصلحة زرع النخاع الشوكي المتواجدة على مستوى مركز "بيار ماري كوري" وهي الوحيدة على مستوى الوطن 1253 عملية زرع للنخاع الشوكي.⁴⁶

وتأكيدا على رغبة الدولة الجزائرية تشجيع عمليات التبرع بالأعضاء، وضعت وزارة الصحة إستراتيجية لبعث زراعة الأعضاء حيث أوضح السيد "بوضياف" وزير الصحة خلال يوم دراسي بالمعهد الوطني للصحة العمومية، أن الأمر يتعلق ببعث الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء والأنسجة والخلايا الذي سيتم في الأيام المقبلة، وقد تمت حوالي 166 عملية لزراعة الأعضاء خلال 2014، أي زيادة بـ10 حالات مقارنة بـ2013، وهو الأمر الذي وصفه المختصون بتقديم بطيء، في الوقت الذي تعد فيه كل الوسائل متوفرة، وأوصى بالتنظيم والتنسيق بين مختلف القطاعات والمختصين في هذا المجال، ويؤكد الوزير كذلك على وضع سجلات وطنية للمصابين بالعجز الكلوي، وإعداد برامج تكوينية لفائدة ممارسي زرع الأعضاء والتركيز على الجانب التحسيسي والتكوين في مخطط العمل التنظيم والتنسيق بين مختلف القطاعات والمختصين في هذا المجال.

ويقر "الطاهر ريان" رئيس الجمعية الجزائرية لأمراض الكلى أن عمليات الزرع لم تتطور بعد في الجزائر بسبب نقص الجراحين المتخصصين، ملحا على ضرورة تفعيلها بالتأهيل، وتتطلع الجزائر للقيام بمائة عملية زرع للكلى سنويا، وكثيرا ما يلجأ الجزائريون إلى شراءها من الخارج نظرا لعدم إمكانية الحصول عليها داخل الوطن، كما تسعى الوزارة لاستحداث بنك للأعضاء البشرية مستقبلا، ويتيح هذا البنك إمكانية زرع مختلف الأعضاء في أي وقت.⁴⁷

إن تحفيز المواطن الجزائري على الإقدام على التبرع بأعضائه مرهون بتضافر الجهود بين الأطباء، رجال القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية على نشر ثقافة التبرع بالأعضاء في أوساط الجزائريين عن طريق أيام تحسيسية بأهمية زراعة الأعضاء، وتعزيز روح التضامن لدى أفراد المجتمع، ويعتبر اليوم العالمي للتبرع بالأعضاء الذي يصادف 17 أكتوبر من كل سنة مناسبة ملائمة لتوعية المواطنين بهذه الوسيلة العلاجية، وحثهم على التفكير في هذه المبادرة الإنسانية، وتشجيعهم على التبرع بالأعضاء لإنقاذ مرضى آخرين، بتنظيم حملات توعية بهذا الموضوع على نطاق المساجد والمؤسسات التعليمية من أجل ترسيخ ثقافة التبرع. فيجب تشجيع التوعية

المسبقة حتى يشعر المواطنون بضرورة التبرع بالأعضاء وتوسيع دائرة التبرع، ولكن التوعية لوحدها غير كافية فيجب إعداد الأشخاص فعليا وتحفيزهم على التضامن والتكافل الاجتماعي، كما يجب على المدرسين توعية الشباب وتشجيعهم وترسيخ فكرة التبرع في أذهانهم فلا أحد يستطيع الاستفادة من زرع الأعضاء إذا لم يتعلم التبرع بها.⁴⁸

إضافة إلى وجوب توافر ضمانات طبية كالدمع المالي للمؤسسات الصحية المرخص لها القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، وتوفير العتاد الطبي والكفاءات لخلق الثقة لدى المواطنين بالطواقم الطبية الذي يباشر هذه العمليات بأجهزة طبية متطورة، حيث لا بد من إسناد مهمة القيام بنقل وزرع الأعضاء إلى أطباء أكفاء تتوفر لديهم الخبرة الكافية للتقليل من المخاطر المنجرة عنها، والملاحظ أن وزير الصحة رخص لمجموعة من المؤسسات الصحية بمباشرة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تطبيقا للمادة 167 في فقرتها الأولى من قانون حماية الصحة وترقيتها التي تنص على: "لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"، وتطبيقا لهذه المادة صدر عن وزير الصحة قرارا وزاريا بتاريخ 23 مارس 1991 تضمن أسماء المؤسسات الصحية المرخص لها بالنشاط في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ولكن هذا القرار ألغي بموجب قرار صادر بتاريخ 02 أكتوبر 2002 تضمن قائمة المؤسسات الصحية المرخص لها بتنفيذ عمليات نقل وزراعة الأعضاء.⁴⁹

وهي: أ/ في عمليات زرع القرنية :

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا بالجزائر العاصمة.
- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة في طب العيون بوههران.
- المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس بالجزائر العاصمة.
- المركز الاستشفائي الجامعي بباب الوادي بالجزائر العاصمة
- المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

ب/ في عمليات زرع الكلى :

- المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا بالجزائر العاصمة.
- المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي بقسنطينة.

ج/ في عمليات زرع الكبد :

- مركز بيار ماري كوري.

وتشترط الكثير من القوانين ألا يكون الطبيب الذي قام بالاستئصال هو نفسه لطبيب الذي يقوم بعملية الزرع، وذلك بغرض منع تفضيل الأطباء المتدخلون مصلحة

المريض على مصلحة المتبرع.⁵⁰ وبالرجوع إلى قانون حماية الصحة وترقيتها فإنه لم يشترط ذلك في نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ولكنه اشترط ذلك في نقل الأعضاء من الموتى، وذلك في نص المادة 165 فقرة 3 التي تنص على أنه: "لا يمكن للطبيب الذي عاين وأثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع" وأتساءل لماذا اشترط المشرع ذلك في نقل الأعضاء من الموتى، ولم يشترطه في نقل الأعضاء من الأحياء رغم أن الأجدر بالحماية هو المتبرع وهو على قيد الحياة حتى لا ترجح مصلحة المريض على حسابه. مع وجوب فرض رقابة صارمة على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وذلك بتعيين لجان طبية تسند لها مهمة دراسة مشاريع زراعة الأعضاء، وكلما أحس المواطن بوجود هيئة رقابية كلما تشجع على التبرع، ومهمة هذه اللجان تتمثل في البحث في مدى احترام الأطباء والضوابط الطبية والقانونية المعمول بها في هذا المجال. وبالرجوع إلى المادة 1/168 من قانون حماية الصحة وترقيتها فإن المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية يختص بمراقبة التجارب الطبية بحيث نصت المادة 3/168 من نفس القانون على وجوب أخذ رأي المجلس المشار إليه عند القيام بأية تجربة.

وتفعيلا لدور التوعية لتشجيع التبرع بالأعضاء نظمت عدة ملتقيات وأيام دراسية، منها اليوم الدراسي الذي تم تنظيمه بالبلدية سنة 2015 والذي أكد فيه المشاركون أن التبرع ما يزال محتشما في الجزائر بالنظر إلى العدد الكبير من المرضى الذين ينتظرون عملية التبرع، وتم التأكيد في هذا اليوم الدراسي أن الجزائر تحصي قرابة 19.800 مريض يخضعون حاليا لتصفية الدم منهم 400 طفل و9000 امرأة بحاجة ماسة ومستعجلة إلى عملية زرع الكلى، مما يتطلب بذل المزيد من الجهود التحسيسية لزرع ثقافة التبرع لدى المجتمع المدني، وكذا من طرف الإرادة السياسية التي يستوجب عليها إعطاء هذا الموضوع أهمية بالغة، ذلك أن المريض الواحد يكلف الدولة تقريبا يوميا 10000 دج، أي 100 مليون دج من مجموع المرضى الذين يقومون بتصفية الدم.

بالإضافة إلى الملتقى الدولي حول التنسيق الاستشفائي في مجال زرع الأعضاء في 2015، الذي أكد فيه المشاركون على ضرورة توسيع حملات التحسيس وتوعية المجتمع لغرس هذه الثقافة على غرار الدول الرائدة في هذا المجال، وضرورة التنسيق بين المتدخلين لضمان نجاح هذه العمليات، ويضيف أن 15 مؤسسة استشفائية جامعية تقوم بزرع أعضاء تبرع بها أحياء، 9 موجودة بالوسط الجزائري، و3 موجودة بالغرب ومثلها بالشرق⁵¹، وغيرها من المبادرات الفعالة لتعميم عمليات نقل وزرع الأعضاء

البشرية عبر التراب الوطني، ويمكن اعتبار هذا الملتقى الدولي المتعلق بـ "جسم الإنسان بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية" خطوة مباركة من أجل إعادة النظر في هذه المسألة بما يتماشى مع الواقع الطبي الجزائري باعتبار أن هذه العمليات تساهم في إنقاذ الكثير من المرضى.

الخاتمة

أنهت بعون الله المداخلة في الملتقى الدولي المعنون بـ: "جسم الإنسان بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية" بموضوع: "مبدأ حصانة جسم الإنسان وعملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء" الذي يعتبر من المواضيع المهمة التي حظيت وما تزال تحظى بالدراسة، وقد توزعت جوانب هذه الدراسة على ثلاثة أفكار تتمثل في: أولاً - نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء يعتبر استثناء من مبدأ حصانة جسم الإنسان. ثانياً - نقل وزرع الأعضاء تعتبر وسيلة لحماية جسم الإنسان. ثالثاً - ضرورة التوعية بأهمية التبرع بالأعضاء البشرية.

فعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة بين الأحياء استثناء من مبدأ حق الإنسان في سلامة جسده الذي يحظر كل مساس أو اعتداء على جسم الإنسان، إلا إذا كان بنص القانون، ذلك أن المساس بسلامة الجسم الذي يتم استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون لا يمكن أن تحيد مطلقاً عن حرمة جسم الإنسان طالما أنها لا تمتد إلى المساس بكرامة الإنسان، كحق الطبيب في علاج المريض باستعمال كل الأساليب الطبية التقليدية والحديثة منها كزراعة الأعضاء بين الأحياء.

وفي ذات الوقت تعتبر هذه العمليات وسيلة لحماية حق الإنسان في سلامة جسده ذلك أن من شأنها علاج الكثير من الأمراض المستعصية التي تتطلب استبدال عضو مصاب لدى الشخص المريض بعضو سليم تم استئصاله من شخص سليم ومعافى، ولكن إذا كانت هذه العمليات يستفيد منها الشخص المتلقي للعضو في شفاءه أو أنها تحقق الهدف العلاجي لهذا الشخص، فإن الشخص المتبرع بالعضو لا يستفيد من شيء، وإنما يفقد عضو من أعضائه وهذا الأمر قد يؤدي إلى تعرض حياته للخطر، لذا لا بد من العمل على عدم تعريض كل من حياة المتبرع والمتلقي للخطر من جراء القيام بهذه العمليات، وذلك بضرورة القيام بجميع الفحوصات الضرورية للتأكد من صلاحية العضو المزروع، وأن الاستئصال لا يلحق أضراراً بالمتبرع، وفي نفس الوقت لا بد من تحقيق الغرض العلاجي للمتلقي للعضو، حيث يجب أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته وألا تتم بمقابل مالي.

وبالنظر إلى واقع ومستقبل زراعة الأعضاء في الجزائر فإنه يحدد من زاويتين الأولى قانونية والثانية واقعية، فمن الناحية القانونية فلقد حقق المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية التي تنظم عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء الحماية المرجوة لكل من المتبرع والمتلقي للعضو إلى حد ما، ولكن تبقى هذه الحماية غير كافية نظرا للنقائص والثغرات التي تشوب هذه النصوص، وبالنظر إلى واقع عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة بين الأحياء تبدو أنها بطيئة نوعا ما نظرا لنقص التوعية والتحسيس بشأن أهمية التبرع بالأعضاء.

وأخيرا اقترح مجموعة من التوصيات تتمثل فيما يلي:

1/ ضرورة ضبط مضمون الحق في سلامة الجسم خاصة مع تطور الأساليب الطبية الحديثة، وتحديد على سبيل الحصر الأعمال الطبية التي لا تعتبر اعتداء على حرمة الكيان الجسدي.

2/ ضرورة نص المشرع على جزاءات تتعلق بنشر الإعلانات التي تتضمن التنازل عن الأعضاء بمقابل مالي.

3/ ضرورة تحديد الأعضاء التي تكون محلا للزرع وتجريم زراعة الأعضاء التتاسلية منعا لاختلاط الأنساب.

5/ لا بد من تأمين خاص بالمتبرع على كل الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل.

4/ لا بد من توعية أفراد المجتمع الجزائري بضرورة التبرع بالأعضاء، ذلك أن المعروف على شعبنا اتسامه بروح التضامن ومساعدة الغير، خاصة لو كان هذا الغير مريض يحتاج إلى عضو من الأعضاء جسم الحي ليشفى من مرضه، حيث يرجع التخوف إلى عدم الثقة في القائمين على هذه العمليات وخطورتها، ولكن الندوات والملتقيات التحسيسية كفيلة بزرع الطمأنينة في الشعب الجزائري وتضمن الإقدام على عمليات التبرع للتمكن من علاج مرضى يعدون بالملايين في المستشفيات ينتظرون قطع غيار بشرية، وأرى أن هذا الملتقى الدولي من بين الوسائل التحسيسية في هذا المجال وأتمنى له النجاح بحول الله.

1 - Waissman Renée, Le don d'organes, Médecine et société, PUF Paris, 2001, p 3ets. -Christophe Legendre, La transplantation rénale ,éd Lavoisier, 2011, p 87 Ets. - Jean Benjamin Stora, Vivre avec une greffe, Accueillir l' autre ,Odile Jacob , 2005, p 110.

2- سعيديان أسماء، الإطار القانوني لعمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية والتلقيح الاصطناعي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2013/2012، ص 5.

3- القانون رقم : 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405، الموافق ل 16 فيفري 1985، والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المنشور بالجريدة الرسمية يوم الأحد 27 جمادى الأولى 1405 الموافق ل17 فيفري 1985، السنة 22 العدد 08.

أشار إليها ماروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، 2003، ص 125. 4-

5 - Delphine Tissier, La protection du corps humain, L'Hamattan, 2013, p 24, 57. Anne – marie duguet, le respect du corps humain pendant la vie et après la mort –droit-éthique et culture 9 e séminaire d' actualité de droit médicale – Toulouse 2004- études hospitalière 2005, p 5 Ets.

- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، رسالة الدكتوراه، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1999.

6- خالد حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، غير موضح عليها العدد، ص1، ومايليها. - محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 9، 1959، العدد الأول، ص 535 وما بعدها.

7- François Ponchon. Les prélèvements d'organes et de tissus humain ,Berger-Levrut, 1997, page 31.

- طارق سرور، نقل الأعضاء بين الأحياء، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2001، ص 53.

- أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية 1987، ص 95. 8 - أبو خطوة احمد شوقي عمر، الطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 187. 9 -10- المرسوم الرئاسي رقم: 96-438 المؤرخ في: 26 رجب عام 1417 الموافق ل: 7 ديسمبر 1996، والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، (الجريدة الرسمية رقم: 76، الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، ص 6).

11- وذلك في الباب الثاني منه تحت عنوان: الجنايات والجرح ضد الأفراد في فصلها الأول والثاني. أنظر: - قانون رقم 09-01 المؤرخ في 29 صفر 1430 الموافق ل 2009/02/25 المنشور في الجريدة

الرسمية المؤرخة بتاريخ 8 مارس 2009، العدد 15، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات.

12-convention d'Oviedo

/www.un.org.documents.udhr/www.tcdhr.org.arabic.paper5

http://fr.m.wikipedia.org.

- Biomédecine et droits de l'homme- La convention d'OVIEDO et ses protocoles additionnels, Conseil de l'Europe 2010.

- ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 44. 13

- ماروك نصر الدين، نفس المرجع، ص 47. 14

- طارق سرور، المرجع السابق، ص 100. 15

- افتكار مهيووب دبان المخلّفي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مكتبة شادي، القاهرة، 2006، ص 41

16- Aude Bertrand-Mirkovic, Droit civile, personnes, familles, Studyrama, 2004, p33.

- طارق سرور، المرجع السابق، ص 102

17 سميرة عايد الدايات، المرجع السابق ص 55، مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 84 - سعيد عبد السلام، مشروعية التصرف في جسم الإنسان، مجلة مصرية، العدد الأول، 1971، ص 112.

18- أحمد شرف الدين، زراعة الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الأول والثاني، الطبعة الثانية، يناير، 1977، ص 119.

19 -A.Charaf Eldine, droit de la transplantation d'organes, Etude comparative, thèse, Paris, 1975 p48.

- هيثم حامد المصاروه، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة عمر المختار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 151. 20-

- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 72. 21

22 -Ahmed Charaf Eddine, op cit, p 49

23- سميرة عايد الدايات، المرجع السابق ص 88. - مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 79.

24- ماروك نصر الدين، المرجع السابق ص 82، مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 80.

25 - Decoq, Essai d'une théorie générale des droits sur la personne, thèse paris 1960, p 91 ets.

26 - Decoq, thèse précitée, p97

- ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 80. 27

- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 143. 28

.29- Vaierie Gateau, Pour une philosophie de don d'organes, éd Vrin, 2009,p 124.

- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 133. 30

31 - Karinne gueniche, l'énigmes de la greffe , l' harmathan, 2001, p 28.-
Christophe Legendre, op cit p 89.

- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 135. 32

33- سامي عزيز، زرع الكبد، مقال منشور بمجلة الدوحة، العدد 143، عام 1986، ص 62.

34- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 140.

35- Jacques Cinqualbre, Greffe d'organes, Elsevier Masson, 2004, p 07.- Christophe Legendre, op cit p 122 ets.

36- أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 1

37 - Peter Morris, Les transplantations, Council of Europe, 2003, p 187.- Aude Bertrand-Mirkovic, op cit p 63. - Jacques Cinqualbre, op cit, p 25,- Jean Benjamin Stora, op cit p 63, 117.

- أحمد شرف الدين، المقال السابق، ص 188.

38- سعيدان أسماء، المرجع السابق ص 16 وما يليها - ماروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 190 وما يليها.

39- محمود القبلاوي، المسؤولية الجنائية للطبيب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 29.

- مروك نصر الدين، المرجع السابق، ص 134، 135. 40

41- Vaierie Gateau, op cit p 126.

- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 149. 42

- سعيدان أسماء، المرجع السابق، ص 108. 43

44 - Jacques Cinqualbre, op cit, p 41.- Karinne gueniche, op cit p 46.

45- مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 401 وما يليها

46- جريدة الشروق الصادرة بتاريخ 2010/10/27، العدد 3097، ص 15. جريدة الخبر الجزائر الصادرة بتاريخ 2009/01/29 العدد 5537

- زرع الأعضاء في الجزائر مرهون بتشجيع التبرعات- مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.startimes.com 47

- وزارة الصحة تضع إستراتيجية لبعث زراعة الأعضاء، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: www.aps.dz/sante-science-tech/12462

- أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص 271./48 272
- أشار إلى القرارين، نصر الدين ماروك، المرجع السابق ص 145. 49
- 50- شعلان سليمان محمد السيد حمده، الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة المنصورة، مصر 2002 ص 348
- 51- جريدة النهار الصادرة بتاريخ 2015/10/17، العدد 05

الثورة البيولوجية بين إفرازاتها الحيوية ورهاناتها الأخلاقية

هشام مصباح

طالب دكتوراه-جامعة قسنطينة

الملخص

حين ازدهرت العلوم إبان عصر النهضة في أوروبا، كان علم البيولوجيا أقل هذه العلوم تطورا ذلك مرده أن علماء عصر النهضة والعصور التي تلتها كانوا مهوورين ومشدودين للتعرف على أسرار الكون من حولهم كحركة الأجرام السماوية وغيرها لذلك نجد علوم الفلك والكيمياء والفيزياء كانت هي الأوفر حظا من البحث والتجريب و ذبوع الصيت بينما بقي علم وعلماء البيولوجيا هم الأقل شأنًا وشهرة، ولكن هذه الحالة من التجاهل بدأت تتآكل بالتدريج خاصة في القرن التاسع عشر الذي برزت فيه علومًا جديدة كعلم التطور وعلم الوراثة التي جذبت إليها الكثير من الأضواء والاهتمام.

أما التغير الأكبر من حالة التجاهل الشديد إلى حالة الوله بالبيولوجيا، فقد تم مع ثورة البيولوجيا الجزيئية واكتشاف التركيب الأساسي للدنا و ما استتبعه من تطبيقات فاقت كل تخيل فقد كانت الثورة البيولوجيا هي المؤشر الأول لانتقال عقول عظيمة في كل أنحاء العالم من دراسة العالم الخارجي إلى دراسة عالم أكثر إبهارا موجود بداخلنا يعج بالكثير من المجد والثروة.

فقد انكب الإنسان على دراسة نفسه، وغيره من الكائنات برغبة مهولة، وشبقا لا يرتوي وكأنه يحاول انطلاقا من ذلك أن يعوض ما فاتته من قرون عديدة لم يستثمرها في دراسة نفسه هذا ما نلمسه من خلال الأبحاث والإنجازات المطردة للبيولوجيا التي نلمس فيها تلك الرغبة العارمة في مواصلة البحث و طرق آفاق المجهول بأي ثمن، مما ولد العديد من التساؤلات حول ما وصلت إليه الثورة البيولوجية بمختلف انجازاتها التي حققتها في فترة زمنية قصيرة، نتيجة ذلك النمو المطرد في البحوث العلمية وتطبيقاته العملية، والتي كانت الدافع لعجلة التقدم في كافة مجالات

الحياة، ما يؤكد قدرة العلم وامتداده للسيطرة على طبيعة الإنسان الداخلية بعد أن قطع أشواطاً بعيدة في السيطرة على الطبيعة الخارجية.

من هنا سنحاول التعرف على أهم المحطات الأساسية والجوهرية في تاريخ علم الأحياء منذ النشأة المتأخرة له، وحتى الثورة البيولوجية و منجزاتها التي تفاجئنا بها كل يوم مختبرات الأبحاث البيولوجية في شتى أنحاء العالم والتي حقيقة هيروشيما بيولوجية ورهانات البيواطيقا بوصفها مبحث جديد يبحث في إفرازات هذه الثورة وتطبيقاتها على الحياة والحي، كل هذا ما سنحاول معرفته، من خلال هذه الورقة البحثية الموسومة بالثورة البيولوجية ورهانات البيواطيقا.

تمهيد

تشير كل الدلائل والإرهاصات إلى أن هذا القرن هو قرن من يمتلك المعرفة، ومن يستطيع تطويرها لمسيرة التطور والنهضة الحديثة، فلم يعد اكتشاف الذهب أو النفط أو غزو الأراضي واستعمار الشعوب، الموصل إلى القوة الاقتصادية، أو الهيمنة الثقافية، بل توصلنا إليها القدرة على كتابة البرامج المعلوماتية وفك رموز الجينات أي امتلاك المعرفة في كل الفروع والتخصصات، عن طريق ما يعيشه العالم اليوم من ثورة بيولوجية هائلة حيث قيل عنها بأن ما تم إنجازه في الخمسين عاما الماضية يفوق أضعاف الإنجازات البشرية منذ خليقة الإنسان فالتطورات التي مست علم الوراثة كانت عملاقة حيث ساعدت الاكتشافات العلمية في سائر العلوم على سبر أغوار الخلية والكشف عن مكنوناتها وأسرارها، والتعرف على الجينات أو كما يطلق عليها اسم "الذهب الأخضر" في القرن العشرين، حيث مكنت هذه الأخيرة من توفير آليات التحكم والتغيير وإحداث الفعالية العلاجية، والهدف الوحيد طبعا هو تحقيق ذلك الحلم الذي قض مضاجع العلماء وأرق نفوسهم، ألا وهو التعرف على الحياة وأسرارها والتحكم فيها، وبالتالي السيطرة على الطبيعة وتغييرها، فكل هذا ناتج عن الثورة العلمية والتقنية وخاصة الثورة البيولوجية وتطبيقاتها التي فاقت الخيال، ومست كل المجالات من الطب إلى التغذية والزراعة وتربية الحيوانات وصولا إلى الإنسان والتحكم في آليات سيره، وسنحاول في هذا الفصل الموسوم بنتائج الثورة البيولوجية وتطبيقاتها التعرف على أهم إفرازات هذه الثورة وتطبيقاتها وما نتج عنها من أسئلة ومشكلات تتعلق بالكائن البشري.

يقول "جيمس واطسون :

"لقد تعودنا على التفكير بأن مستقبلنا في النجوم ، و لكننا نعلم الآن أنه كامن في جيناتنا"¹ لا أرى فرقا بين امتلاك الإنسان ، أو امتلاك جينومه"².

1- البيوتكنولوجيا والثورة البيولوجية

تمثل التكنولوجيا البيولوجية كل ما له علاقة بالبيولوجيا المعاصرة، فهي مجال عابر للتخصصات إلى أقصى الحدود، فمثلا "باستور" باعتباره أستاذ متعدد الاختصاصات يعد رائد في التكنولوجيا الحيوية، وذلك بسبب التقنيات التي استخدمها في تعديل المنظومات الجرثومية، ومنذ ذلك الحين والتكنولوجيا الحيوية تسهم في العديد من المجالات من البيولوجيا الجزيئية إلى الطب والزراعة والبيئة، وعلى هذا الأساس أعتبر الاتحاد الأوروبي أن التكنولوجيا الحيوية هي اندماج علوم الطبيعة و المنظومات الحية والخلية والنظائر البيولوجية في الإنتاج والخدمات.³

وقد ظهر مصطلح التكنولوجيا الحيوية في "الو أ م" عام 1917، ولم يدخل اللغة الفرنسية إلا عام "1978" بفضل تقرير صاغه "فرنسوا جاكوب وبيروبيه" حول موضوع علوم الحياة والمجتمع، بناء على طلب من رئيس الجمهورية "فاليري جيسكارديستان"، حيث استخدمه في رسالة وجهها إلى رجال العلم هناك في الثامن والعشرين من نوفمبر عام 1978 م، وعليه فمصطلح البيوتكنولوجيا كان متأخرا في الظهور في فرنسا، رغم الاهتمام الكبير المولى للبحث الزراعي، وما تضمنه معهد "باستور" من برامج في علم الوراثة الجيني.⁴

2- مفهوم البيوتكنولوجيا « Biotechnologie »

إن التكنولوجيا الحيوية هي وليدة المعارف والمعلومات التي سبقتها، والتي تراكمت عبر السنين، كنتيجة لجهود مئات العلماء، الذين أبدعوا في علوم البيولوجيا والكيمياء والفيزياء وغيرها من العلوم فأرهاباتها تعود إلى النظرية التطورية، وقوانين الوراثة، وصولا إلى ثورة التحكم الجيني في النصف الثاني من القرن العشرين، حيث تم الانتقال من الميدان الزراعي إلى الميدان الحيوي.⁵

وتشتمل على العديد من التعريفات والمفاهيم، التي تختلف بحسب الاستخدامات و التطبيقات، ومن بين هذه التعريفات نجد من يعرفها بأنها مختلف أشكال التدخل التقني في حياة وجسم الإنسان، عن طريق مختلف عمليات زرع الأعضاء و الأنسجة، والخلايا الجذعية، إضافة إلى إبقائه تقنيا على قيد الحياة بواسطة أجهزة مخصصة لذلك، فهي تشمل كل أشكال التدخل في الكائن الحي.⁶

إضافة إلى أنها تشمل مجموع التطبيقات الجزيئية للمورث والبروتينات، وكل ما يتعلق بالهندسة الوراثية وتطبيقاتها وصولا إلى إنشاء بطاقة وراثية جينية بالنسبة للجنس البشري وغيره من الكائنات الحية كالفار والبقرة، وبعض النباتات، وقد سمحت هذه البطاقة بالقيام بعملية انتقاء النباتات والحيوانات، والكشف عن المورثات

المسؤولة عن الأمراض الوراثية، ومن ثم السماح بعملية انتقاء الأجنة الحاملة لمورثات بها عيوب.⁷

وعليه فالبيوتكنولوجيا كانت نتيجة تلك الثورة العلمية والتكنولوجية الكبرى التي شهدتها علوم الحياة، والمعبّر عنها بالثورة البيولوجية التي تشمل اندماج مجموعة من العلوم البيولوجية كانت منفصلة عن بعضها البعض، هذا الاندماج على المستوى الجزيئي بين معطيات الكيمياء الحيوية والفيزيولوجيا وعلم الوراثة، حيث يعبر عن ذلك "فرنسوا جاكوب" بقوله: "في أقل من عشرين عاما ظهرت النظرية الخلوية في صورتها النهائية، والنظرية التحولية والتحليل الكيميائي للوظائف الكبرى، وتحددت دراسة الوراثة والتركيب الشامل للمكونات العضوية...".⁸

وعلى هذا الأساس فقد أنشأت البيولوجيا المعاصرة، معرفة علمية جديدة تغيرت فيها المفاهيم واللغة على حد تعبير "جورج كانغليهم"، فقد كفت البيولوجيا عن استخدام الميكانيك ولغة الفيزياء والكيمياء وأنتجت مفاهيم جديدة من قبيل: الرسالة، الإعلام، البرنامج، الرمز، التعاليم وفك الرموز، فقد مكنت الثورة البيولوجية من فهم أعمق وأدق أسس اشتغال الحياة على قاعدة الاكتشاف الأساسي لـ DNA.⁹

2- تطبيقات الثورة البيولوجية

أ- الهندسة الوراثية

إنما ما أحدثته الثورة البيولوجية، نتيجة التطورات التكنولوجية المتسارعة في الأبحاث العلمية والمجال البيوطبي، حيث أصبح ينظر إلى الجسم البشري نظرة أخرى مغايرة تماما بفضل ما حققه التقدم العلمي الذي أصبح معه الجسد البشري موضوعا للتقنيات والتجارب كل ذلك راجع إلى ما أحدثته الثورة البيولوجية من إنجازات خاصة الهندسة الوراثية، وإفرازاتها التي سيطرت على الجسم البشري، ولأن تدخل التقنية في الجسم البشري تغدو هي المسيطرة عليه بتعبير "ماركوز" التقنية عندما تغدو الشكل الكوني للإنتاج، فإنها تحدد المعالم ثقافة بأكملها وترسم مشروع عالم "10" من هنا نتساءل عن ماهية الهندسة الوراثية ومنجزاتها وما أمدته للطب من تقنيات مكنت من سبر أغوار الكائن البشري وتفكيك كل رموزه وشفراته.

أ- مفهوم الهندسة الوراثية

تعد الهندسة الوراثية جزءا من الثورة البيولوجية الحديثة، التي مرت من خلال تطورها بأربعة مراحل وصولا إلى مرحلة الهندسة الوراثية *genie genetique* والتي ارتبطت بمجموعة من التجارب العلمية التي ظهرت في مجال البيولوجيا مثل التحكم

في الجينات genetic manipulation والإستساح الحيوي cloning وإعادة تركيب الدنا ADN ، بمعنى إعادة تركيب الحمض الريبي المنقوص الأكسجين الذي يحمل الصفات الوراثية للإنسان وهي مجموعة من العمليات التي تدور في المختبرات في الوقت الحاضر وتثير الرعب في المجتمع.¹¹

ما يمكن استنتاجه هو أن إكتشاف الدنا DNA ، كان حاسما في تأسيس الهندسة الوراثية ، وما تبعها من تقنيات التحكم في الكائن البشري .
أما في ما يخص التعاريف التي أعطيت للهندسة الوراثية نجد :

1- الهندسة: ويقصد بها التحكم في وضع المورثات (الجينات) وترتيب صيغها الكيميائية قطعاً (قطع الجينات بعضها عن البعض) ، ووصلاً (وصل المادة الوراثية المضيئة بالجينات المتبرع بها) ، وذلك باستخدام الطرق العلمية.

2- الوراثية: ويقصد بها الجينات ، وهي الصيغ الكيميائية التي يتكون منها الكائن الحي. و ترجع جذور الهندسة الوراثية إلى عام 1953م، عندما اكتشف العالمان واطسون و كريك حمض DNA¹².

فالهندسة الوراثية هي توجيه المسار الطبيعي لعوامل الوراثة إلى مسار آخر ، بقصد تغيير واقع غير مرغوب ، أو تحقيق وصف مطلوب ، أو نقل مقاطع من الحمض النووي لكائن حي ما ، وإيلاجها في حمض كائن آخر لإنتاج جزيء هجين.

كما تعني أيضا التدخل في الكيان المورثي ، أو البنية الوراثية في نواة الخلية الحية بإحدى الطرق الأربع : الحذف، الإضافة، الإعادة، الترتيب ...إلخ.

كما تشمل أيضا: القدرة على إجراء عمليات التحكم ، بالصفات الوراثية للكائن الحي عن طريق مجموعة وسائل علمية ، تمكن من تعديل أو تبديل المادة الوراثية. وأيضا التعرف على الجينات "المورثات" وعلى تركيبها ، والتحكم فيها من خلال حذف بعضها أو دمج بعضها في بعض ، أو إضافة جينات أخرى إليها ، وذلك لغرض تغيير الصفات الوراثية الخلقية، مما يمكن أن يكون وسيلة وقاية من الأمراض ، والتشوهات ووسيلة علاج تزيل الداء وتخفف ضرره.

كما نجد من بين التعاريف كذلك أن الهندسة الوراثية هي علم يهتم بدراسة التركيب الوراثية للخلية الحية، ومعرفة القوانين التي تتحكم بالصفات الوراثية من أجل التدخل فيها وتعديلها وإصلاح العيوب التي تطرأ عليها ، أو تشكيل الخصائص الوراثية بفعل عمليات التحكم في التقنيات الجينية باستخدام الدنا المأشوب ، وإنزيمات القطع والوصل عبر النواقل ، لإنتاج البروتين بتوجيه من الإدارة البشرية لدفع الخلايا لتصنيع أشياء جديدة.¹³

من هنا نصل إلى أن الهندسة الوراثية، هي عبارة عن مجموعة من الوسائل تهدف إلى إجراء تعديل أو تعديل عن طريق دخول **الدنا** في الخلايا الحية، بهدف تغيير الصفات الوراثية ومعالجة الأمراض .

إذن فالهندسة الوراثية هي مجموع التقنيات المجهرية المستخدمة في عملية العزل الجني، وتغييرها في كل جسم حي، والتمكين من التلاعب بالحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين في الخلية¹⁴.

فالهندسة الوراثية تستخدم تقنية الجينات، من أجل إنتاج البروتينات، وتعديل الكائنات الحية جينيا، فلما نقول أن الهندسة الوراثية هي التعامل مع المادة الوراثية (نستنتج أن محل الهندسة الوراثية هي المادة الوراثية)، عن طريق استخلاص معلومات عنها، أي بدراسة المادة الوراثية تركيبا ووظيفة للحصول على نتائج تفيد في تشخيص الأمراض الوراثية والبحث العلمي أما التغيير فيها " فيكون بنقل المادة الوراثية من خلية إلى خلية أخرى، قد تتفق معها في الجنس وقد تختلف، كأن ننقل خلية إنسانية إلى خلية حيوانية، أو بكتيرية. كما يدخل في نقل المادة الوراثية النقل الكلي لها والنقل الجزئي¹⁵.

إضافة إلى هذه المصطلحات تستخدم الهندسة الوراثية العديد من التقنيات عبر مراحل تطورها وما نتج عنها من تطبيقات داخل هذه الثورة الوراثية. وكما قلنا سابقا فإن الهندسة الوراثية تعتمد على طريقة العزل الجيني، باستخدام أسس وتقنيات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر تقنية النقل *transfert* التي تهدف إلى دراسة تحركات الجينات بعد إدخالها في الخلايا أو الأنسجة وقد مكنت هذه التقنية من معرفة بنية الجينات، وإنتاج جزيئات مفيدة للإنسان إلى إنتاج نباتات وحيوانات معدلة جينيا، وكذلك معرفة الجين المسبب للمرض، كما نجد تقنية العزل *isolement* والتي تقوم على فصل نقاط محددة من سلسلة الحامض النووي لتسهيل عزل الجينات والاستساخ *clonage* وهو التكاثر البيولوجي للجينات البسيطة للحصول على كمية أكبر¹⁶.

من خلال ما سبق نستنتج أن الهندسة الوراثية بتقنياتها وتطبيقاتها، سواء في المجال النباتي أو الحيواني أو الإنساني قد حققت إنجازات مذهلة بدءا بإنتاج العقاقير والأدوية والهرمونات لعلاج الأمراض الوراثية وغيرها من الإنجازات التي سنعرفها من خلال العنصر المقبل.

2 - علم الأجنة وتقنيات الإنجاب الحديثة

في النفس الإنسانية غرائز وحاجات عضوية تتطلب إشباعا حتى يحصل الاستقرار والطمأنينة لهذه النفس، وهذه الغرائز متأصلة في الجنس البشري، وتشمل

ثلاثة وهي غريزة التدين وتشمل الاحترام والتقديس والعبادة، وغريزة البقاء التي يسعى من خلالها الإنسان للحفاظ على حياته والتثبت بها، ومن مظاهرها الخوف والرجاء والأمل و التملك، والثالثة هي غريزة حفظ النوع التي من خلالها يحاول الإنسان أن يبقى على نوعه كإنسان، ومن مظاهرها التواصل الجنسي، والحرص على الولد وهو أمر فطري في الإنسان، لأن حياته بدون ولد تبقى قلقلة، ولا يمل من مراجعة الأطباء وحتى المشعوذين والدجالين بسبب مشكلة العقم التي يعاني منها¹⁷.

هذه المشكلة تعتبر منذ القديم سبب معاناة الإنسان، وتشتت الكثير من الأسر ما جعل الأطباء والباحثين يعملون على البحث عن حلول لهذه المعضلة فتوصلوا إلى أن العقم يرجع لعدة عوامل وأنه يصيب الجنسين معا الرجل والمرأة ونتيجة لذلك فقد حصل تطور كبير في تحديد أسباب العقم، والتي كانت نصف حالاتها الرجل (الزوج) بسبب انعدام الحيوانات المنوية أو قلتها أو ضعف حركتها، أما المرأة فتعاني من الاضطرابات الهرمونية والتشوهات الرحمية وأورام قناتي فالوب التي تمنع البويضة من المرور نحو الرحم، أما العلاج فهناك بعض الأشكال من العقم تعالج تلقائيا مع مرور الوقت، إلا أنه وبسبب تطور تقنيات الإنجاب الحديثة فهناك إقبال متزايد عليها وخاصة في الدول المتقدمة نتيجة ما قدمته هذه التقنيات وعلم الأجنة¹⁸.

وعليه سنحاول التطرق إلى هذا العلم، أي علم الأجنة و أحدث تقنيات الإنجاب الناتجة عن الثورة البيولوجية.

أ - علم الأجنة embryology : لقد عرف علم الأجنة تطورا كبيرا وأصبح يثير نقاشات أخلاقية هامة منذ مطلع ثمانينات القرن الماضي ويهتم هذا العلم بدراسة تكون ونشأة الكائن البشري منذ اللحظة الأولى للإخصاب وحتى لحظة الولادة¹⁹.

إذن فعلم الأجنة يهتم بدراسة ترتيب وتطور الكائن الحي منذ مرحلة التلقيح، وحتى لحظة الولادة بمعنى أنه يدرس الكائن الحي في المرحلة الجنينية، وتشمل هذه الدراسة معرفة الطريقة التي يتم بها التلقيح، والصعوبات التي تواجه هذه العملية، ومحاولة إيجاد طرق لعلاج الجنين وهو في مراحل الحمل، كما يسعى أيضا بمساعدة التكنولوجيا الحديثة التعرف على جنس الجنين قبل الولادة، وأحدث ما قدمه هذا العلم للبشرية هو حل مشكلة العقم من خلال وسيلتين للتغلب على هذه المشكلة وهما الإخصاب الصناعي والإخصاب خارج الرحم أو أطفال الأنابيب²⁰.

والهدف الذي يرمي إليه هذا العلم هو الحصول على معلومات طبية وبيولوجية تستخدم إما لأهداف معرفية محضة، أو لأهداف علاجية اعتمادا على استراتيجيات تجريبية فرضها التطور الحاصل في ميدان الإنجاب الصناعي، الذي مكن من القيام

بالفحوص والتجارب على البويضات الملقحة أو الأجنة في المراحل الأولى للانقسام مستخدمين الأجنة الحيوانية في بداية الأمر، وبعد ذلك الأجنة البشرية، كوسائل لضمان قدر من العلاجية، والقدرة على التنبؤ فيما يتعلق بالتحكم في التقنية.²¹ من خلال ما تقدم نخلص إلى أن علم الأجنة، قد مكن من تقنيتين أساسيتين لمعالجة العقم هما الإخصاب الصناعي وأطفال الأنابيب، كما استخدمت هاتين التقنيتين لأغراض أخرى تدخل ضمن ما يطلق عليه "التجارب على الأجنة" والتي منها تأسيس بنوك الأجنة، وما أحدثته من قضايا ونقاشات حادة بين مختلف الجهات العلمية والقانونية والأخلاقية، دون إنكار ما قدمه من إمكانيات علاجية خاصة ما يتعلق بالخلل الهرموني وأنواع التبادل البيوكيميائي بين الجنين ووسطه الحيوي، كل ذلك بغية تحسين ظروف عمليات الإخصاب خارج الرحم، وكذا العيوب الوراثية لدى الجنين وخصائصه الجينية، إذن فقد طرح علم الأجنة ثلاثة أنواع من الدوافع متداخلة فيما بينها والتي هي دوافع علاجية وأخرى معرفية والثالثة تشمل تصنيع الأجنة والاتجار بها.

ب- الإخصاب الصناعي (الاصطناعي) ARTIFICIAL IN SEMENATION

لقد فتحت التقنيات الحديثة في مجالات التكاثر البشري أفقا جديدة للمساعدة على الإخصاب عند عدم وجود واحد من أربعة متطلبات رئيسية لحدوث الحمل، والتي كانت تعتبر في الماضي غير قابلة للشفاء، وهي الخلايا الذكرية، البويضة والتقاء الخلية الذكرية أو الحيوان المنوي بالبويضة وإنغراس البويضة في جدار الرحم، و سنبداً حديثاً بطريقة الإخصاب الصناعي وكيفية تمكن هذه التقنية من الإخصاب وأهم الوسائل التي استخدمت في هذه العملية.²²

المقصود بالإخصاب الصناعي هو أن العملية التي يتم من خلالها الحمل هي ليست نفس الطريقة التي تعودت عليها البشرية منذ بداية الخليقة، وليس معناه كما يعتقد البعض أن المادة التي تستخدم في الإخصاب ليست هي السائل المنوي، هذه العملية كما قلنا تتم بواسطة التلقيح الاصطناعي، دون أي اتصال جنسي بين الذكر والأنثى.²³

فالإخصاب الصناعي تقنية تقتضي أن يضع مني الزوج أو مني أحد المتبرعين في المسالك الطبيعية للمرأة أثناء مرحلة التبويض، مع مراعاة عدم وجود أي خلل في المرأة يعيق عملية الإخصاب الذي هو نوعين الأول يشترك فيه الزوجان وهذا النوع يرجعه بعض الباحثين من أمثال الفرنسي : "جاك تيسنار" أنه قد مارسه العرب على الحيوانات منذ القرن الرابع عشر ميلادي بهدف اصطفاء سلالات الخيول، ثم انتقل لأوروبا خلال القرن 18 أما أول إخصاب صناعي للبشر فقد قام به الطبيب الانجليزي "جون هانتو" سنة 1799.²⁴

أما فيما يخص النوع الثاني فهو الإخصاب الصناعي عن طريق الاستعانة بطرف ثالث، وهو المتبرع بالمني، وهذا النوع يعتمد على اللجوء إلى المني المجدد أو ما يعرف ببينوك المني التي أصبحت مرتبطة بهذه التقنية وترجع أو عملية تلقيح لهذا النوع إلى الطبيب الأمريكي "بانكوست" 1884 وما أحدثه من ضجة داخل الأوساط الطبية والدينية ولكنها انتشرت بشكل كبير بعد الحرب العالمية الثانية والدليل على ذلك أن الولايات المتحدة الأمريكية تشهد ولادة مئات الآلاف من الأطفال بواسطتها²⁵.

ما يمكن استنتاجه من عملية الإخصاب الصناعي، هو أن هذه التقنية تستخدم عند إصابة أحد الزوجين بالعقم، أو ضعف يمنع إتمام الحمل، أو خوفاً من انتقال مرض وراثي إلى الأطفال وإذا كانت المرأة غير قادرة على الحمل يستعان بامرأة تحمل بدلا من الزوجة، وهذا ما يعرف بالأم البديلة، وقد نتج عن هذه التقنية العديد من التساؤلات والإشكاليات التي سنوضحها في العناصر المقبلة.

ج- أطفال الأنابيب bébé éprouvette أو الإخصاب الصناعي خارج الرحم in-vitro fertilisation

تدل هذه الكلمة حرفيا باللغة الفرنسية على التلقيح داخل الأنبوب، أي إخصاب صناعي لبويضة المرأة بالحيوي من المنوي للرجل خارج الرحم، وبعد عملية الإخصاب يتم نقل اللقيحة داخل الرحم كي يتم نموها بشكل طبيعي، ويتم اللجوء لهذه التقنية عند عقم المرأة الناتج أساسا عن تشوهات في الجهاز التناسلي وخاصة في عنق الرحم، وتتمر هذه التقنية بعدة مراحل بدءا من استخلاص البويضة من مبيض المرأة بعد تحريض وتنشيط عملية الإباضة، أما مني الرجل فيتم الحصول عليه بواسطة الاستمناء، بعد ذلك يتم الجمع بين الحيوان المنوي والبويضة في أنبوب زجاجي لأجل إحداث عملية الإخصاب، يومين بعد ذلك يقوم الطبيب المعالج بإعادة زرع الجنين في رحم المرأة²⁶.

وهذه الطريقة يتم اللجوء إليها في عدة حالات منها، قفل الأنابيب أي عندما تكون أنابيب قناة الرحم مقفلة أو مسدودة، وكذلك قلة الحيوانات المنوية، بحيث لا تزيد عن مليون أو ربما أقل، وكذلك إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية إضافة إلى إنتباد الرحم وحالات عجز المبايض عن الإباضة أو عندما تكون المرأة غير قادرة على الحمل، فيتم إخصاب بويضة امرأة أخرى مع حيوان منوي ثم ينقل الجنين إلى رحم الزوجة "المرأة" أو عندما يزال رحم المرأة نهائيا بسبب عملية جراحية لسبب ما²⁷.

أما عن تطبيقها فقد طبقت على الحيوانات ثم انتقلت إلى البشر، حيث تم سنة 1978 ولادة أول طفلة وهي "لويز براون" وهي أول طفلة أنبوب بفضل جهود استمرت خمسة عشر سنة²⁸.

وهذه العملية تتم بين البيوضة والجرثومة المنوية، التي تترك لتتمو فترة معينة ثم يتم زرعها في رحم الأنثى لإتمام مراحل الحمل، وبعد نجاح هذه العملية فقد تم إعادتها العديد من المرات، لتبعث أمل جديد لدى الكثير من النساء في العالم، وخاصة اللواتي يعانين من انسداد في قناة فالوب لأن العملية تمت في البداية من أجل هذا النوع من العقم²⁹. من خلال ما تقدم نصل إلى أن علم الأجنة قد قدم الكثير من التقنيات و التسهيلات للمرأة والبشرية، وإن كان قد فتح الباب على الكثير من المسائل والقضايا التي هي من صميم النقاش والحوار الراهن خاصة ما يعرف بالمتاجرة بالأجنة والتجارب عليها، و كل ذلك راجع لما أتاحة هذا العلم حيث مكن الطب الحديث من حل مشكلة العقم عن طريق الإخصاب الصناعي وأطفال الأنابيب وعمليات نقل وزرع الأجنة، وقد نتج عنها ظهور شركات تقوم بالترويج لمثل هذه العمليات، إضافة إلى ما يعرف بالأم البديلة.

وعلى إثر هذا الاكتشاف وما تبعه من إنجازات واختراعات جديدة متصلة بالإنسان وكيونته، والتي حاول من خلالها العلم القفز بالإنسان نحو "السوبرمان"، في إطار نوع جديد من التكنولوجيا هي التكنولوجيا البيولوجية، أو التكنولوجيا الحيوية، والتي تعد بمثابة هيروشيما بيولوجية على حد تعبير الكثير من العلماء، فالإنسان سوف يصبح قادرا خلال فترة من الزمن لا على إعادة تصميم أجسام أفراد من البشر فحسب بل الجنس البشري بأكمله.³⁰

4- آمال البيواطيقا وطموحاتها

مادامت البيواطيقا تتعلق بالمسائل التي تثيرها التطبيقات، والأبحاث العلمية الناتجة عن التقدم العلمي الكبير، وخاصة في مجال الطب والبيولوجيا أو ما يعرف بالثورة البيولوجية وما نتج عنها من تداعيات أخلاقية تشترك فيها العديد من الفروع العلمية المختلفة، ما جعلها باب نقاش مفتوح على جميع الجبهات تحت هدف واحد وهو إعادة النظر في التطبيقات والتجارب على الكائن الحي، وعلى هذا الأساس أردنا محاولة معرفة أهم آمال ومساعي هذه المؤسسة الجديدة، بوصفها مبحث علمي جديد أراد إعادة ربط الحياة بالأخلاق، و النظر في تلك الأسئلة التي أهملها العلم من مساره التقدمي.

بالرجوع إلى مفهوم البيواطيقا، والذي اشرنا إليه سابقا، يتضح لنا دورها الجوهري وأهم أهدافها التي سطرته في أولوياتها، فلما يتحدث "بوتر" في كتابه "البيواطيقا جسر نحو المستقبل" نلمس ما أراده من هذا المصطلح، وهو الربط بين العلم والأخلاق بغية مستقبل أفضل فموضوعها الرئيسي يكمن في مراقبة مسيرة التقدم

العلمي و التقني وحماية الإنسانية، هذا ما يعبر عنه "برنارد ماتيو" في مدخل كتابه الموسوم بالبيواطيقا، حيث يرى بأن البيواطيقا في أوروبا تعبر بشكل جوهري عن التقرير العام للعلوم والتقنيات الطبية وحماية الإنسان.³¹

هذه الوجهة تأخذ أبعادا فلسفية، وقانونية بالإضافة إلى أنها تطرح أسئلة تتعلق بمحورين أساسيين هما المعرفة العلمية باعتبارها المحرك المجسد في فكرة التقدم وبين حقوق الإنسان باعتبارها نظام قيمي، محدد بالنظام السياسي والاجتماعي.³²

أما المنحى الثالث حسب "ماتيو" فهو ما يعبر عنه بالعوامة باعتبارها قوة اقتصادية من هنا كانت أسئلة البيواطيقا توضيح لوجهات النظر والآراء فيما يتعلق بما هو ضروري فيما يخص البيولوجيا، الطب، الفلسفة، الاقتصاد، القانون والمعتقدات الدينية، فأسئلة البيواطيقا تقع بين ملتقى فروع العلم المختلفة.³³

ولأن التطور العلمي قد حقق نتائج مذهلة في تحسين الصحة، ورفع معدلات الأمل في الحياة، والتخفيف من الألم والمعاناة بالقضاء على الكثير من الأوبئة والأمراض، إضافة إلى ما حققه هذا التطور من مواكبة استقلالية الفرد وقراره، عن طريق فصل الجنسانية عن الإنجاب بالتحكم في الإنجاب وموانع الحمل، ولكن لا يجب نسيان أن التقنية هي السحر الذي ينقلب على الساحر، فهي الصنعية التي قد تلغي صانعها.³⁴

من هنا أرادت البيواطيقا باعتبار موضوعها الرئيسي إجبار البيولوجيا والطب على اعتبار القيمة الأخلاقية في تطبيقاتها على الكائن الحي التي مكنت منها الثورة البيولوجية وإنجازاتها.³⁵

وأيضا النظر في ما فعله الاختراق التقني والعلمي للجسد البشري، والنتائج عن الارتباط الوثيق للعلم بالمصلحة من خلال العلاقة الثلاثية العلم السياسة والاقتصاد باعتبارها أهم سمة مميزة للعلم الغربي الحديث المتحالف مع التقنية، وانعكاساته السلبية على الإنسانية.³⁶

فالبيواطيقا إذن أرادت إرجاع تلك المكانة التي كان يتمتع بها الإنسان، والتي فقدتها مع سيطرة التقنية التي أصبحت هي المتحكمة في كل القرارات، فتمكنت منه حقا وهو الذي أوجدها لخدمته وتبقى مهمة إعطاء الإنسان قيمته ومكانته الإنسانية هي إحدى آمال هذه المؤسسة الجديدة.

3- البيواطيقا والمفهوم الجديد للجسد البشري

لقد عكس ظهور البيواطيقا تحولا عميقا في طبيعة الطب ومكانته بين العلوم

والتقنيات حيث كان الطب خلال القرن التاسع عشر يعد عملاً تجريبياً، في حين أصبح بدءاً من منتصف القرن العشرين أحد أهم التقانات العلمية، حيث يثير السؤال المحوري حول دور الطب، هل يجب أن يقتصر على علاج المرضى والعناية بصحتهم؟ أم أنه يمكنه التحرر من القيود والأنظمة والإجراءات الطبيعية والتدخل في جسد الكائن البشري ليغير من معالمة الطبيعية؟ وهل يجب التضحية بقدسية الحياة لمصلحة نوعيتها؟³⁷

فالمهمة الأساسية للبيواطيقا هي تلك المسائل المعقدة والإحراج الكثيرة، التي تتعلق بمنبع الحياة، وطبيعة الطبيعة وخصوصية الفرد وعادات المجتمع ومستقبل النوع البشري في تطبيق التقنيات البيولوجية على الكائن الحي وخاصة الإنسان.³⁸

فالمسائل التي يطرحها التدخل في جسد الكائن البشري، والتي دار حولها نقاش كبير تضاربت فيه الآراء و اختلفت بين معارض و رافض للمساس بالجسد البشري وبين مشجع ومؤيد لهذه التطبيقات على الكائن الحي وهنا نجد دور البيواطيقا بوصفها المدافعة والحامية للجسد البشري.

فالرأي الأول يرى بأنه لا يمكن التضحية بقدسية الحياة، باعتبار أن الحالة البيولوجية للفرد هي مقدسة لا يمكن خرقها، وأن هذه القدسية تشكل خطأ أحمر، لا يمكن لتطبيقات التقدم العلمي أن تتجاوزه وعليه يجب منع بعض التقانات الطبية الحيوية مثل انتقاء الجنس، في حين يذهب البعض الآخر، إلى تشجيع تطبيقات التقدم العلمي في مجال الطب، وعلم الأحياء مضحين بقدسية الحياة في سبيل الحصول على نوعية أفضل للحياة.

إن التجارب التي أحدثت على الملايين من البشر لمعرفة درجة تجميد الجسد والتي ذهب ضحيتها الملايين من الأبرياء، ولم تقدم نفعاً للعلم، هذا ما دفع الضمير الإنساني إلى كتابة مدونة دولية لأخلاقيات البحث التجريبي وهي ما يعرف بمدونة **نورنبارغ** التي تضمنت عشرة مبادئ، تشمل الموافقة الإرادية للشخص موضوع التجربة بمعنى حرية الاختيار، ومدة وهدف التجربة، والمناهج والوسائل والمخاطر التي يمكن أن تحدث والنتائج الصحية المؤثرة على الشخص، إضافة إلى مبدأ الواجب والمسؤولية.³⁹

ما يستتج من هذه المدونة هو الحرص على المحافظة على الذات الإنسانية واحترامها فمادام أن الجسد البشري هو موضوع التجربة فلا بد أن تؤخذ كل الشروط والاحتياطات اللازمة لحماية الجسد البشري من تلاعب العلماء ومعاملته كشيء من الأشياء، وهنا يحظر مفهوم الشخص بكل مميزاته.

إذن فقد أصبح جسم الإنسان في وقتنا الراهن محلاً للتجارب العلمية والتلاعبات الوراثية و التقنية بشكل لم يعرف له مثيل في تاريخ البشرية، حيث أصبح

هدف الأبحاث الطبية والعلمية، هو إعادة تكوين الإنسان وليس معالجته هذا ما تؤكد الأبحاث والتجارب التي تتم في مجال الاستتساخ والعلاج الجيني والإنجاب المساعد طبيا، والتشخيص قبل الزرع، وغيرها من التطبيقات الناتجة عن التقدم العلمي في مجال علم البيولوجيا.⁴⁰

فاليواطيقا جاءت إذن لتعيد للإنسان كرامته واحترامه في ذاته باعتباره شخصا، وليس شيئا، فلا يمكن جعله آلة في خدمة العلم، هنا نرجع إلى القاعدة الكانطية الثانية للأمر القطعي، والتي تقول: "أفعل بحيث تعامل الإنسانية في شخصك، وفي أي شخص آخر كغاية لا كوسيلة"⁴¹

وقد أثار الفيلسوف الفرنسي "ميشيل أنفراي" في مواضع مختلفة من أعماله أنه لم يعد بإمكان الفلسفة أن تفكر في الوجود وفي الإنسان، دون استحضار النقلات النوعية التي يعرفها الطب وتكنولوجيا الجسد حيث تحول هذا الجسد من مجرد قدر يتلقاه الإنسان من الطبيعة بسلبية، ويتعايش معه من خلال حتمية الموت والشيخوخة والهرم والعجز، إلى كيان يمكن ابتكاره وتعديل قدراته وتغيير سرعته وتفعيل إمكانياته إنه شيء ينحت ويبتكر ويوجد أداؤه.⁴²

فقد حولت التقنيات الطبية الجديدة الجسد إلى أرضية جعلت منه تجربة جديدة غير معهودة بالنسبة للكائن الإنساني، فالجسد أصبح اليوم تجربة جديدة، حيث تقول في هذا الصدد "إراسل كوفال": "إن الجسد هو ما تبقى عندما اندثر كل شيء، إنه المستقبل عينه، أي المستقبل الذي يتأكد من زيادة قوة الأعضاء عوض تراجعها وشباب الخلايا عوض موتها، وتجميل كيان الجسم، وتشديد جاذبيته عوض شيخوخته وعجزه"، فقد أصبح الإنسان المعاصر إله نفسه، حيث تقول "كوفال": "فإن أبقى شابا لأطول أمد ممكن، وفي صحة جيدة كل ذلك يتعلق بي".⁴³

وعليه فالجسد لم يعد المجال الإنساني الذي تباشر فيه الطبيعة نفوذها الذي يتلقاه البشر كقدر، بل أصبح مكان مقاومة الطبيعة بعدما استعمرته التقنية الطبية، فقد حول الجسد مضمون القدر إذ لم يعد القدر إلهيا، وإنما طبي موضوع رهن التعرف التقني، فقد تحول كل شيء بشكل جذري، وتحول معه كيان الإنسان، فنهايته هي نهاية أعضائه التي تواصل حياتها من داخل كائن آخر، تزرع فيه لتمنحه امتدادا في الزمان يسمى عمرا.⁴⁴

فمن آمال اليواطيقا وطموحاتها، هو السعي للبحث عن إثيقا للجسد البشري تجعله ينعم بقيم ترجع إليه إنسانيته التي انتهكتها البحوث العلمية والتجريب عليها، وهذه الإثيقا تشمل: القدرة على الاختيار واحترام حرية وكرامته، والعدل وتكافؤ

الفرص حتى لا يؤدي بنا إلى الطبقيّة والتعاون بين الأجساد فيما بينها، وعدم التحكم في الجينات الموروثة، والتدخل بتكنولوجيا تحسين النسل في تحديد تركيبة الجنين إضافة إلى مدى توفر الوحدة ما بين النفسي والجسدي، وهذا ما يخص حالات أطفال الأنابيب، والأطفال الذين زرعوا في رحم أم بديلة، وأن يحترم مفهوم الحق في الحياة الإنسانية على جميع البشر.⁴⁵

فدور البيواطيقا إذن هو إعادة تلك المفاهيم التي زعزعها التقدم العلمي، في مجال البيولوجيا والطب، فتريد أن تعيد لها ثقلها في عصر التكنولوجيا، بوصفها وليدة هذا التقدم العلمي وما أنتجه للبشرية.⁴⁶

4- البيواطيقا وجدلية العلم والأخلاق

تشير "جاكولين روس" في كتابها الفكر الأخلاقي المعاصر" إلى أهم العقبات التي تقف أمام الأخلاق الحياتية حيث تبدأ في طرحها لهذه العراقيل التي تهدد تفتح ما وراء أخلاق خاصة بالطفرات المرتبطة بعلوم الحياة، والتغيرات الكيفية للعمل الإنساني في حقل الكائن الحي الذي إليه ينتمي الإنسان نفسه، وهذه العقبات هي العلمية التي تدعي حل لكل مسألة، والوضعية باعتبارها تؤم العلمية، التي تنطلق من فكرة دراسة الإنسان دون الإنسان أي نفي نوعيته المجسدة في المشروع الإنساني المعني بالجسد والحياة.⁴⁷

نتيجة لهذه التجاوزات كانت البيواطيقا التي تعني أولا النقد العقلي للتجاوزات العلمية التي تعود بالضرر على الكائن الحي، بوصفها بناء أخلاقي وحقوق، يقن العلاقة بين الممارسات العلمية من جهة وموضوعها الذي هو الحي من جهة أخرى وبهذا يكون موضوع البيواطيقا لقاء بين عالمين مختلفين، عالم العلم وعلم القيم والأخلاق وعليه تعني إجبار البيولوجيا وخاصة تطبيقاتها التقنية على إعادة النظر في القضايا الأخلاقية، ثم جعل هذه القضايا تجيب عن المسائل التطبيقية التي تجري على الكائن الحي.⁴⁸

وهذه التطبيقات ترجع في أساسها إلى ذلك الخطر المزدوج للعلمية و التقانونية التي ترى أن التقنية قادرة على حل جميع المسائل، وعليه لابد من طرد هذه الأخطار حتى لا تتحل الأخلاق الحياتية إلى علم واجبات على حد تعبير "جاكولين روس"⁴⁹.

وهذا لن يكون إلا من خلال التأليف بين عالمين مختلفين، عالم العلم، و عالـم القيم، وهي المفارقة التي ما كان العلم الوضعي والفلسفة الوضعية ليستسيغها، فالعلم قد فصل فصلا تاما بين المعايير والوقائع.

إن هذه الجدلية الإستمولوجية بين العلم الذي أقصى من مساره كل سؤال يتعلق بالمجال القيمي والأخلاقي، بحجة أنه يحد من تقدمه، وبين الأخلاق ومحاولتها لإعادة ربط العلم بالقيم وإجباره على النظر في تلك الأسئلة المحورية التي أهملها.

إن الفصل بين العلم والأخلاق، والذي نتج عن ذلك التطور التقنوعلمي المتسارع بفعل تحافل التقنية مع العلم في إطار نفعي براغماتي، يستند إلى قاعدة اقتصادية ليبرالية، فقد حقق العلم نتائج عملية على جميع الأصعدة الإنسانية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية والأخلاقية، ولكن في نفس الوقت انفجرت داخله عدة قضايا تطرح مسؤولية الإنسان تجاه هذه التطورات، والآثار السلبية التي تسبب فيها هذا التطور وأثره على مستقبل الإنسانية.⁵⁰

ونتيجة لهذه التجاوزات التي عرفها العلم، بتدخله في الإنسان، فقد بحثت البيواطيقا عن مبادئ و أسس لها، وأول هذه المبادئ هو مبدأ احترام الجسد الشخصي بوصفه ماهية لا يمكن فصلها عن الشخص إضافة إلى مبدأ المسؤولية الذي يجب أن تُبنى الأخلاق الحياتية على أساسه، دون الخوف من العلم بذاته، أو من التقنية بذاتها، ولا من الحلم المجنون الذي يرتبط بهما، فالمسؤولية هي الكلمة الرئيسية في الأخلاق الحياتية.⁵¹

بهذا يكون هذان المبدآن هما الأساس الحقيقي للأخلاق الحياتية، إنهما ينطويان على بُعد أنطولوجي للمشكلات التي تطرحها السلطة البيولوجية، إضافة للمسائل التي يُثيرها التجريب الطبي البشري، الأمر الذي يدعو إلى أخذ مبدأ العدالة بعين الاعتبار.⁵²

وعليه يجب على العلماء أن يتجنبوا الإضرار بالمجتمع وتحقيق منافع اجتماعية كما يجب أن يكون العلماء مسؤولين عن عواقب أبحاثهم، وأن يبلغوا الجمهور بهذه العواقب فلا يجب أن ينتهك السلوك الأخلاقي في العلم، وأن يُساهم في إنجاز الأهداف العلمية.⁵³

إن الذي ينقص البشرية لتحقيق الرفاهية في المستقبل ليس علما متطورا فقط فصحيح أننا نعيش الآن في عصر العلم الذي يضع في أيدينا حصيلة هائلة من الإنجازات العظيمة التي أثرت في حياة الإنسان وغيّرت أنماط التفكير لديه، ولأن المستقبل قد يحمل في طياته مفاجآت ضخمة قد لا تستوعبها عقولنا الحالية، لذلك نحن لسنا بحاجة إلى تطوير العلم، بقدر ما نحن بحاجة إلى تطوير الإنسان، "فإذا لم نكن واعين فسيذكرنا التاريخ على أننا الجيل الذي رفع الإنسان إلى القمر، بينما هو غائص إلى ركبتيه في الأوحال". وهذا الوحل هو فكرنا الذي يمكن أن يكون عقبة في طريق تطورنا.⁵⁴

وعليه فلا يجب ترك أمر العلم للعلماء والمسؤولين عن تلك البحوث ونعيش نحن نفكر يوما بيوم، ولا نهتم إلا بالمستقبل القريب؟.

فمسؤوليتنا أن نفكر بإمعان ثم نقرر مسؤوليتنا أن نغير ونطور من أنفسنا، فقد يقول

البعض بأن التطورات التي يحلم بها العلماء ما زالت بعيدة جدا ، ولكن أليس فكرنا وقيمنا العلمية والأخلاقية بحاجة إلى تطوير من الآن ، حتى نعد أنفسنا لهذا الزمن.

ولأن التجارب الجديدة في مجال العلم يمكن أن تهدد حرية الإنسان ، ووجوده في المستقبل فهي تسعى إلى السيطرة على مورثات الإنسان والتحكم فيها ، مما يعني أنها ستسيطر على إرادته ، وقد تهدد وجوده الإنساني ، لذلك يجب أن يعدنا العلماء ، بأن لا يعرضوا الآخرين للخطر ، فهل يمكن ؟ إن المعرفة قوة يمكن استخدامها استخداما جيدا أو سيئا ، وطالما أن الذي يجلب المعرفة الجديدة قد خرج من القمقم ، فلا بد أن نتعلم كيف نواجه قوته بدلا من أن نلغيه أو نحاول أن نعيده إلى القمقم.⁵⁵

وهنا نلمس إحدى آمال البيواطيقا وهي عدم ترك الحرية للعلماء دون قيد أو شرط لما فيها من خطر وضرر على المجتمع وتأثيرها على الأجيال القادمة ، فلا يجب ترك تلك الأبحاث والتجارب بيد العلماء وحدهم وإنما لابد من التعاون الجميع من سياسيين ، ومفكرين وفلاسفة أو بعبارة أخرى ، لا بد من حضور الأخلاق داخل الممارسة العلمية.

وبهذا يكون موضوع البيواطيقا هو لقاء آخر بين العلم والأخلاق فرضته الممارسة العلمية التي استوجبت السؤال الإطريقي ، والتطبيقات التقنية ، من هنا تؤلف البيواطيقا سؤال معايير إنها مراقبة أخلاقية لمسار العلم في ممارسته الطبية والبيولوجية.⁵⁶

وبالتالي يكون إسناد مهمة الإجابة عن المسائل العلمية والتقنية في مجال الحي الذي هو الوجود الجسدي للإنسان إلى الأخلاق واحد من طموحات البيواطيقا وأمالها.

5-البواطيقا وإنسانية الإنسان

يحظى موضوع أخلاقيات العلوم الطبية والبيولوجية باهتمام علمي واسع في ضوء الثورة العلمية وتطبيقاتها التكنولوجية التي أصبحت تهدد حقوق الإنسان ، وأهمها الحق في الحياة وسلامة الجسم ، ولأن التقدم العلمي والتكنولوجي جزء من تراث الإنسانية فإنه يجب التوفيق بين حرية البحث العلمي والمحافظة على كرامة الإنسان ، التي تحكمت فيها التكنولوجيات جاعلة منها آلة تغير وتعديل حسب الطلب.

إذا كانت البيواطيقا تثير تساؤلات من الصعب الإجابة عنها فهي ليست المسؤولة عن هذه الصعوبة ، لأن التقدم العلمي نفسه هو الذي جعل هذه المشاكل الفلسفية تطفوا على السطح ، مما أستوجب تضافر جميع التخصصات .⁵⁷

وعليه فمن بين الأسئلة المحورية للبيواطيقا هو السؤال الذي يطرح تلك النظرة التي يمكن أن ننظر بها إلى الحياة في بداية القرن الحادي والعشرين، حيث يقول **جون لوك**: "ما من لفظ أكثر شيوعاً قط من لفظ الحياة، وقليل من الناس من لا يحسب أن من الإهانة سؤاله عما تعني تلك الكلمة، لكن من السهل رؤية أن فكرة واضحة متميزة ومحددة لا يرافقها دائماً استخدام كلمة معروفة مثل كلمة الحياة".⁵⁸

ولأن هذا القرن هو قرن علوم التكنولوجيا البيولوجية، والنزاع المفتوح بين القوى الكاسحة لعلم الأحياء، وتقييدات علم الأخلاق قد أصبح مستعصياً كيف لا ومفهوم الحياة قد استأصل نهائياً من مجال علم الأحياء، وفي هذا الصدد يقول **فرنسوا جاكوب**: "لم تعد الحياة تفحص في المختبرات" ومعنى ذلك أن رجل العلم، يعمل على المادة الحية لكن موضوع علمه ليس الحياة".⁵⁹

كل ذلك بسبب سيطرة التقنية على حقل عالم الأحياء، كما نجد إشكالية جديدة خاصة بالإمكانات التي وفرها التقدم العلمي في التحكم في الكائن الحي، ولكن هذه الإمكانيات تثير الكثير من القلق، فهل على التقدم العلمي أن يثير الإعجاب أم الارتباب؟ باعتبار أن التحكم بشكل أفضل في الكائن الحي، يعني زيادة قدراته في مخالفة القوانين التي وضعها الطبيعة وبالتالي يكون المساس بالحياة هو ثمن المعرفة.⁶⁰

ويؤكد **هابرماس** في كتابه "مستقبل الطبيعة الإنسانية" على تأثير التقنية على الإنسان الذي جعلته محلاً للتشخيص والتأثير عليه، وما ينتج عن ذلك من أخطار تطرح أسئلة أخلاقية تتمركز حول الإنسان بما هو إنسان وتحاول إبراز قيمته وأنطولوجيته، والمحافظة على هويته الشخصية، مما يحتم ضرورة الإلحاح على الأخلاق بوصفها شرط أساسي للحفاظ على الوجود الواقعي الطبيعي للإنسان.⁶¹

وعلى هذا الأساس يستنكر **هابرماس** صناعة جينية ليبرالية، تعتبر أنه يحق للآباء اختيار خصائص وراثية معينة لأطفالهم، ولكن هل بإمكان هذا الطفل حقاً أن يعتبر نفسه صانعاً لحياته الخاصة عندما يدرك أنه كان موضوع برمجة وراثية؟ من هنا يأمل **هابرماس** في وضع مخطط إجمالي تحت شعار "إثيقا النوع البشري" قابلة لأن تكون محل إجماع، وتعلن نفسها معادية لتطبيقات الثورة البيولوجية على الإنسان.⁶²

من هنا يكون طموح البيواطيقا كامن في ضرورة الإلحاح على عودة الأخلاق أمام التجاوزات البيوتكنولوجية على الإنسان، والمحافظة على هويته وشخصيته.

السؤال المباشر للبيواطيقا يكمن في المشكلات الجديدة التي أثارها التكنولوجيا الحيوية التي وصلت في تأثيرها إلى كينونة الكائن وخصوصية النوع، والتغير في التشكيلات الطبيعية للحياة وكل هذه التأثيرات هي بالأساس من إفرازات

التقدم العلمي والثورة البيولوجية، الحل لن يكون في رفض هذا التطور، بل في المعالجة المستمرة لكل عقبة جديدة تنشأ نتيجة التفاعلات الحرة الناتجة عن النتائج الكبيرة التي أوصلتنا إليها هذه التطبيقات.⁶³

ولم يبق إذن سوى المفكرين والفلاسفة الذين يأتون "كبومة مينرفا" عند حلول الغسق لا ليثروا السؤال الأخلاقي المباشر والساذج، بل ليجددو سؤال الكينونة ومصيرها في ظل عقلانيتنا المعاصرة فالكائن العاقل لم يهدد من قبل في كينونته كما هو مهدد اليوم، وكل تهديد يحمله المستقبل سيكون أكبر من سابقه، غير أن الحلول ليست معجزة لأن المشكلة والحل والتفكير يجمعهما شيء واحد هو العقل، فهو وحده القادر على فهمها ونقدها ومن ثم تجاوزها لأنه الوحيد القادر على تجاوز نفسه شريطة أن يتجاوز نفسه بنفسه.⁶⁴

أما "برنارد ماتييو" فينادي بضرورة احترام المبادئ المطبقة في البيواطيقا، ومدى حضورها في سجل حقوق الإنسان، مع التركيز على مبدأ الكرامة والحرية باعتبارهما حقا جوهريا لا ينبغي المساس به، وهذا ما تسعى إليه البيواطيقا.⁶⁵

فمفهوم الكرامة وفقا لفلسفة "إيمانويل كانط" هو أنه يجب معاملة أي شخص على أنه غاية بذاته، وليس كوسيلة فالشخص يملك قيمة غير مشروطة، ومن هنا جاء التمييز بين مفهوم الشخص ومفهوم الشيء، فالكرامة قيمة تورث الشخص الإنساني الحق في التمتع بمعاملة تجعل منه غاية بذاته، لا مجرد وسيلة لغيره فالشخص هو فريد ولا يقيم بثمن بعكس الأشياء التي تقيم بثمن ويمكن استبدالها بشيء آخر مساو لها في القيمة، وعليه فمفهوم الكرامة الإنسانية يتطلب عدم إضفاء الطابع المادي على الكائن البشري، وجعله أداة يمكن تداولها.⁶⁶

من هنا تكون توجيهات البيواطيقا إلى الإنسان المعاصر تحوم حول رسم حدود الإنسانية والتبعية من خطر وضعنة الإنسان وتشبيته، والاعتراض على ظهور الإنسان الغامض "banalise" جراء التلاعب في مخابر العلوم البيولوجية حيث يقول: "إن الأمر هنا لا يتعلق بتجاهل مكاسب العلم، وإهمال التقدم المحرز في مجال راحة الإنسانية من المعاناة ونسيان التفاني والإيثار عند معظم رجال العلم.

ولكن ببساطة نذكر أن العلم في حد ذاته لا يحمل أي قيمة فما هي الإستراتيجية التي ينبغي أن تتوخاها البيواطيقا من إنجاز هذه الرسالة النبيلة؟ وكيف السبيل إلى تحقيق خلاص الإنسان من مساوئ التقدم العلمي المذهل والانعكاسات الخطيرة التي تترتب عن الثور العلمية والتقنية؟"⁶⁷

على ضوء ما سبق تبرز بجلاء طموحات وأمال البيواطيقا وهي كالتالي :

- أن البيواطيقا مؤسسة جديدة ورد فعل مباشر على التجارب والتطبيقات التي أحدثتها الثورة البيولوجية، وما حققتها من تقدم مذهل هز كيان الإنسان وحرثيه وعليه فالبيواطيقا هي بمثابة الفرامل التي جاءت لتحد من سرعة وقوة كرة الجليد المنحدرة من أعلى جبل الثلج حتى لا تسقط فوق رأس البشرية كلها.

- إن آمال هذه المؤسسة الجديدة هو إعادة ربط العلم وتطبيقاته بمجال الأخلاق والقيم أي إجبار العلم على النظر في تلك الأسئلة الحاسمة والمحورية التي غيبها من مساره بحجة أنها تعيق تطوره وتقدمه وفي مقدمتها: سؤال الحرية، سؤال الهوية، سؤال المصير، سؤال التاريخ سؤال الشخصية، سؤال الاستقلالية والكرامة الإنسانية؟

- البيواطيقا سعي مباشر للوقوف ضد وضعة الإنسان وتشيعه، ورفض قاطع لصناعة الحي بدلا من ولادته الطبيعية .

- وعليه فقد أعطت البيواطيقا مهمة جديدة للفيلسوف والفلسفة وأغنت مجال بحثهما فعلى الفيلسوف اليوم أن يشارك في قضايا عصره، وأن يخرج من حالة التأمل والانطواء على الذات التي كان يتميز بها من قبل، فهو مطالب بإعطاء رأيه في كل ما يجري حوله .

وختاما نقول أن البيواطيقا أرادت أن تقول كلمتها الأساسية وهي ما فائدة التقدم العلمي إذا لم يكن في خدمة الإنسان ومصلحته، بل مهددا لكرامته وحقوقه وإنسانيته وعليه فطموح البيواطيقا كامن في احترام الإنسان بوصفه إنسانا ذو شخصية واستقلالية.

قائمة المصادر والمراجع باللغة الأجنبية

1 - Bernard Mathieu ، La Bioéthique.éditions.DALLOZ. paris.2009. P 1

بالعربية

- 1- جاكولين روس، الفكر الأخلاقي المعاصر، ترجمة عادل العوا، عويدات للنشر و الطبع، بيروت، لبنان، 2001.
- جاك نيكولا تورنييه، الكائن الحي مفككا ترميزه، ترجمة هالة صلاح لولو، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، لبنان، 2009 .
- 2- كلود دوبرو، الممكن و التكنولوجيات الحيوية، ترجمة ميشال يوسف، المنظمة العربية للترجمة، بيروت لبنان، 2007.
- 3- جوزيف معلوف، المسألة الأخلاقية في العلوم الطبية، المكتبة البوليسية، لبنان 2005، ص 61.
- 4- رجاء بن سلامة و آخرون، البيوايطيقا.
- 5- زياد عبد النبي أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بن العلم و الشريعة، الدار العربية للعلوم ، دار البيارق، عمان الأردن ط1، 1996.
- 6- فواز صالح، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011.
- 7- سعيد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، قسم الفقه، كلية الشريعة جامعة إمام محمد بن سعود الإسلامية، دار كنوز أشبيليا للنشر و التوزيع، ط1، 2008.
- 8- سعيد محمد الحفار، البيولوجيا و مصير الإنسان، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، الكويت، 1984.
- 9- سمية بيدوج، فلسفة الجسد، دار التنوير للطباعة و النشر و التوزيع، د ط، 2009.
- 10- ديفيد برزنيك، أخلاقيات العلم، ترجمة عبد النور منعم، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، الكويت، 2005.
- 11- عمر بوفتاس، البيوايطيقا، الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات التكنولوجيا، إفريقيا للشرق، المغرب، 2011.
- 12- موشيوكاكو، رؤى مستقبلية، ترجمة سعد الدين خرفان، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب، الكويت، 2001.
- 13- محمد هشام، في مفهوم تاريخ اختلاف في التفكير البيولوجي عند جورج كانغليهم، إفريقيا الشرق، 2007.
- 14 - البنية الوراثية، متوفر على الرابط الإلكتروني [Http //www.annataa.org](http://www.annataa.org)
- 15- نزار راسي، التعايش مع التكنولوجيا، الشركة العربية المتحدة للتسويق د، ط، 2008.
- 16- ناهدة البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، 1993.
- 17- نورة بوحناش، الأخلاق والرهانات الإنسانية، أفريقيا الشرق، المغرب، 2013.
- 18- يورغن هابر ماس، مستقبل الطبيعة الإنسانية نحو نسالة ليبرالية، المكتبة الشرقية، بيروت، لبنان، 2006.

الهوامش

- 1- متشيوكاكو، رؤى مستقبلية، المرجع السابق، ص 181.
- 2- المرجع نفسه، ص 285.
- 3- كلود دوبرو، الممكن و التكنولوجيا الحيوية، ترجمة ميشال يوسف، المنظمة العربية للترجمة، بيروت لبنان، 2007، ص 217.
- 4- كلود دوبرو، المرجع نفسه، ص 217.
- 5- نزار راسي، التعايش مع التكنولوجيا، الشركة العربية المتحدة للتسويق د، ط، 2008، ص 286.
- 6- عمر بوفتاس، البيواطيقا، الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات البيوتكنولوجيا، ص 7.
- 7- نزار راسي، التعايش مع التكنولوجيا، المرجع السابق، ص 266.
- 8- محمد هشام، في مفهوم تاريخ اختلافي للتفكير البيولوجي عند جورج كانغليهم، إفريقيا الشرق، 2007، ص 407.
- 9- المرجع نفسه، ص 432.
- 10- سميرة بيدوج، فلسفة الجسد، دار التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، د ط، 2009، ص 8.
- 11- ناهدة البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، ص 81-82.
- 12- البنية الوراثية، متوفر على الرابط الإلكتروني [Http //www.annataa.org](http://www.annataa.org)
- 13- سعيد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، قسم الفقه، كلية الشريعة جامعة إمام محمد بن سعود الإسلامية، دار كنوز أشبيليا للنشر والتوزيع، ط1، 2008، ص 34-35.
- 14- جوزيف معلوف، المسألة الأخلاقية في العلوم الطبية، المكتبة البوليسية، لبنان 2005، ص 61.
- 15- سعيد بن عبد العزيز بن عبد الله الشويرخ، أحكام الهندسة الوراثية، ص 38.
- 16- جوزيف معلوف، المسألة الأخلاقية في العلوم الطبية، ص 66.
- 17- زياد عبد النبي أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، الدار العربية للعلوم، دار البيارق، عمان الأردن ط1، 1996، ص 22-23.
- 18- عمر بوفتاس، البيواطيقا، الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات البيوتكنولوجيا، ص 223.
- 19- المرجع نفسه، ص 245.
- 20- ناهدة البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، ص 76.
- 21- عمر بوفتاس، البيواطيقا، الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات البيوتكنولوجيا، ص 244.
- 22- زياد أحمد عبد النبي سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص 54.
- 23- ناهدة البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، ص 76.
- 24- عمر بوفتاس، البيواطيقا، الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات البيوتكنولوجيا، ص 244.
- 25- ناهدة البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، ص 77.
- 26- عمر بوفتاس، البيواطيقا، الأخلاقيات الجديدة في مواجهة تجاوزات البيوتكنولوجيا، مرجع سابق، ص 230.
- 27- زياد أحمد بن عبد النبي سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة، ص 37-38.
- 28- ناهدة البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، ص 77.

- 29 - زياد احمد بن عبد النبي سلامة ، المرجع نفسه، ص80.
- 30- سعيد محمد الحفار، البيولوجيا و مصير الإنسان، ص 105.
- 31 - Bernard Mathieu ، La Bioéthique.éditions.DALLOZ. paris.2009. P 1
- 32- Ibid. p 3.
- 33 -Ibid. p 3.
- 34- رجاء بن سلامة وآخرون، البيوايطيقا، ص 7 .
- 35- نورة بوحناش، الأخلاق والرهانات الإنسانية، أفريقيا الشرق، المغرب، 2013، ص 233 .
- 36- نورة بوحناش، الأخلاق والرهانات الإنسانية، ص 254 .
- 37- فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، المرجع السابق، ص 10.
- 38-Bernard Mathieu، op.cit، p 2 .
- 39- سمية بيدوح، فلسفة الجسد، المرجع السابق، ص29 .
- 40- فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، المرجع السابق، ص 150.
- 41- سمية بيدوح، المرجع السابق، ص 30.
- 42- رجاء بن سلامة وآخرون، البيوايطيقا، المرجع السابق، ص 26.
- 43- المرجع نفسه، ص 27 .
- 44- رجاء بن سلامة وآخرون، البيوايطيقا، المرجع السابق، ص 28.
- 45- سمية بيدوح، فلسفة الجسد، المرجع السابق، ص 110.
- 46- نورة بوحناش، الأخلاق والرهانات الإنسانية، المرجع السابق، ص 247.
- 47- جاكسين روس، الفكر الأخلاقي المعاصر، ترجمة عادل العوا، عويدات للنشر و الطبع، بيروت، لبنان، 2001، ص 119 .
- 48- نورة بوحناش، المرجع نفسه، ص 245.
- 49- جاكسين روس، المرجع السابق، ص 245.
- 50- المرجع نفسه، ص 238.
- 51- المرجع نفسه، ص 120.
- 52- المرجع نفسه، ص 12.
- 53 - ديفيد رزنيك، أخلاقيات العلم، المرجع السابق، ص 86.
- 54 - ناهدة البقصمي، المرجع السابق، ص 220.
- 55- ناهدة البقصمي، المرجع نفسه، ص218.
- 56- نورة بوحناش، الأخلاق والرهانات الإنسانية، المرجع السابق، ص 253.
- 57- سمية بيدوح، فلسفة الجسد، المرجع السابق، ص15.
- 58- جان نيكولا تورنييه، المرجع السابق، ص12.
- 59- المرجع نفسه، ص12
- 60- المرجع نفسه، ص12.

- 61- يورغن هابرماس، مستقبل الطبيعة الإنسانية نحو نسالة ليبرالية، المكتبة الشرقية، بيروت، لبنان، 2006، ص33 .
- 62- المرجع نفسه، ص39 .
- 63- رجاء بن سلامة وآخرون، البيواطيقا، المرجع السابق، ص76 .
- 64- المرجع نفسه، ص77.
- 65- Bernard Mathieu. Op .cit. p119-
- 66- فواز صالح، مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية، ص5 .
- 67-Bernard Mathieu .op.cit . p128

عملية نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في ضوء الفقه والقانون الجزائري

سعيدان أسماء: أستاذة محاضرة " أ "

بكلية الحقوق – جامعة الجزائر 1

الملخص

إنّ إباحة عملية نقل الأعضاء والأنسجة من الأحياء من الناحية القانونية تبرره الإمكانيات الطبية في عدم المساس بالسلامة البدنية للمنقول منه، وهذا ناتج عن تطور الطب في هذا المجال، بحيث لم تعد هناك عقبة بيولوجية تقف مانعا أمام ما توصل إليه تطور العلوم الطبية وما كان له من أثر على تغيير نظرة رجال القانون والمشرعين لهذه العمليات، وذلك بعدما حقّقتها من فائدة علاجية للمرضى على أرض الواقع.

وكل من القانون الوضعي والشرعية الإسلامية حرصا على تقرير مبدأ حرمة جسم الإنسان، وتقرير عقوبة على كل مساس مقصود يخل به وينقص من وظائفه، حيث يجرم التعامل التجاري بجسد الإنسان، ويسمح بالتصرف بأعضاء ومنتجات جسم الإنسان بالتصرفات التبرعية فقط. والرأي الغالب في الفقه المقارن يجيز عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء بشروط معينة أهمها: - ضرورة توافر الرضا الحر والمتبصر. ب- توافر الغرض العلاجي من هذه العملية. وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها. وقد أسّس الفقهاء إباحة هذه العملية على نظريتي الضرورة، والمنفعة الاجتماعية، بحيث يجب الموازنة بين المصالح والمخاطر، فعملية استئصال عضو من متبرع إذا لم تؤثر في قدرات الفرد على أداء وظائفه الاجتماعية تبقى في نطاق ما يحق للفرد أن يتصرف فيه، فعمل الطبيب يكون مشروعاً مادام أنّ المنفعة التي تعود على المجتمع من زرع الأعضاء أكبر من المنفعة التي تعود عليه من عدم زرعها.

كما يجوز إجراء التجارب الطبية على الإنسان في مجال نقل الأعضاء البشرية وفق ضوابط معينة، لأنّ تجريمها يؤدي إلى جمود العلوم الطبية وركودها، ويقضي على روح الابتكار العلمي لدى الأطباء.

والجراحين، ويحرم الإنسانية من إمكانيات علاجية قد تكون أملا لإنقاذ الكثير من المرضى. وهذه التجارب نوعان:

- أ - تجارب علاجية: وهي تلك التي يلجأ إليها الأطباء للوصول إلى علاج جديد للأمراض التي أخفقت القواعد الفنية والأصول العلمية الثابتة في تحقيق علاج ناجح لها.
- ب - تجارب علمية أو فنية: وهي التجارب التي تجرى على إنسان سليم أو على مريض دون ضرورة تمليها حالة هذا المريض بغرض إشباع شهوة علمية أو فضول علمي. وينبغي على الباحث أو الفريق البحثي أن يتوقف عن إجراء البحث إذا رأى أن الإستمرار فيه يمكن أن يضر بالشخص المعني. فلا ينبغي أن تعلق مصلحة العلم والمجتمع على سلامة الشخص موضوع الدراسة.

Abstract

La légalisation du processus de transfert des membres des quartiers légalement justifiés par les possibilités médicales en ne pas porter atteinte à l'intégrité physique du cessionnaire de celui-ci, et cela est dû au développement de la médecine dans ce domaine, donc il n'y a plus un obstacle biologique objection permanente aux conclusions de l'évolution de la science médicale et l'impact faites pour changer les juristes et les législateurs recherchent ces opérations, et après avoir réalisé un bénéfice thérapeutique aux patients sur le terrain. Et tout le droit positif et la charia afin de rendre compte du principe de l'inviolabilité du corps humain, et le rapport de la mort sur tous les préjugés lui bouleversé par inadvertance et de nuire à sa fonctionnalité, où l'accord commercial criminalise corps humain, et permet aux membres d'agir dans le don du corps et produits humains dispositions seulement.

opinion prédominante dans la jurisprudence comparative autorisant le transfert d'organes entre les quartiers à certaines conditions, y compris: (a) la nécessité de la disponibilité du consentement libre et perspicace. (B) la disponibilité de l'application thérapeutique de ce processus. Il est le même que le point de vue du législateur algérien dans la santé et le droit de protection mis à niveau.

Les chercheurs ont fondé la légalisation de ce processus sur la théorie de la nécessité, des avantages sociaux, de sorte que doit être un équilibre entre les intérêts et les risques, processus d'éradication d'un membre du donneur si vous n'affecter la capacité de l'individu à exercer des fonctions sociales restent dans le cadre de ce que le droit de l'individu d'agir en elle, le travail d'un médecin pour être légitime aussi longtemps que l'avantage résultant pour la société des membres du plus grand avantage qui lui apporte pas plantée greffe. Il peut également être conduite

des expériences médicales sur l'homme dans le transfert d'organes humains, selon certains contrôles, parce que la criminalisation conduit à la stagnation des sciences médicales et de la récession, et élimine l'esprit d'innovation scientifique entre les médecins et les chirurgiens, et prive l'humanité des possibilités thérapeutiques peut être l'espoir de gagner beaucoup de patients. Ces expériences de deux types: des expériences de A-thérapeutique: ceux utilisés par les médecins pour avoir accès à un nouveau traitement pour les maladies qui ont échoué règles techniques scientifiques immobilisations dans la réalisation de la réussite du traitement des expériences ou techniques scientifiques B-: les essais effectués chez l'homme sain ou le patient sans la nécessité dictée par l'état du patient afin de satisfaire leur soif de curiosité scientifique. Il devrait être un chercheur ou une équipe de recherche pour arrêter la recherche si elle estime que la poursuite pourrait être préjudiciable à la personne concernée. Nous ne devrions pas être au-dessus des intérêts de la science et de la société sur l'intégrité de la personne faisant l'objet de l'étude.

مقدمة

لقد كانت هناك عدة أمراض لم يتوصل الطب التقليدي إلى الوقاية منها أو إيجاد شفاء لها، والتي يترتب عليها اختلال جسيم في وظائف الجسم، وتدمير خلاياه، أو إصابة الجسم بمرض مزمن نتيجة إصابة عضو حيوي كالكلية مثلاً، ولا سبيل في ذلك إلا بإجراء جراحة يتم فيها نقل عضو آخر إليه من جسم شخص آخر، أو من جثة شخص حديث الوفاة، أي استبدال العضو المصاب بآخر سليم. وهذه الجراحة تسمى عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية¹ ويقصد بعملية نقل وزرع الأعضاء من الناحية الطبية بأنها:

" تلك العمليات التي يتم بمقتضاها نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو المماثل المصاب في جسم آخر مريض، أو هي استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم للمساهمة فيما تعانیه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص وتعمل على تخليصه من الآلام والمعاناة بسبب الإصابة بأمراض معينة أو نتيجة لتوقف بعض الأعضاء عن أداء وظائفها."² أما المشرع الجزائري فلم يعرف هذه العملية بل اكتفى بتنظيم أحكامها.

وتكمن أهمية إجراء هذه العملية في علاج المريض وإنقاذ حياته من الموت الذي يهدده بالسيطرة على المرض، وهي تجرى في مختلف أنحاء العالم، وهذه العملية ليست بالجديدة إلا أن نطاقها اتسع اتساعاً كبيراً في عصرنا الحالي، على أن علاج المريض مقترن بضرورة حصول الطبيب على رضائه ورضاء المنقول منه رضاء حراً ومتبصراً بهذا

التدخل الطبي، وهذا بالنظر إلى الخطورة المحيطة بهذه العملية من جهة، ولأن هذه العملية تمس بحق من حقوقهما الشخصية من جهة أخرى.³

إلا أن تبرع الشخص بأحد أعضائه لا يحقق له أية فائدة علاجية، لأنه ليس مريضا وليس بحاجة إلى تدخل جراحي، بل على العكس قد يضعف ذلك من سلامة جسمه ويهدد حياته. ونظرا لما لهذا الموضوع من أهمية في المحافظة على حياة الإنسان وسلامة جسمه، فقد كان وما زال موضع اهتمام رجال القانون والفقه الإسلامي، حيث أباحَت معظم التشريعات إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ونظمت الكثير من المؤتمرات والندوات العلمية والقانونية والفقهية، وصدرت بشأنه العديد من الفتاوى الشرعية، وتراوحت الآراء بين مؤيد ومعارض، غير أن المشرع حسم الأمر بالمشروعية وفق شروط محددة تم تبنيها سابقا من طرف غالبية الفقه المؤيد لهذه العملية. وسيتم دراسة هذه الشروط من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بطرفي عملية نقل الأعضاء البشرية

المطلب الأول: رضا المتبرع

الفرع الأول: رضا متبصر

الفرع الثاني: رضا صادر عن شخص كامل الأهلية

الفرع الثالث: شكلية الرضا

المطلب الثاني: رضا المستقبل

الفرع الأول: جواز صدور الرضا عن قاصر

الفرع الثاني: إمكانية الاستغناء على الرضا في حالة الاستعجال

المبحث الثاني: الشروط المتعلقة بالعملية في حد ذاتها

المطلب الأول: الترخيص القانوني

المطلب الثاني: الغرض العلاجي

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها لتحقيق المصلحة العلاجية

الفرع الثاني: جواز إجراء التجارب الطبية في مجال نقل الأعضاء البشرية

المبحث الأول: الشروط المتعلقة بطرفي عملية نقل الأعضاء البشرية

تشير عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء مشكلة الرضا في جانب طريفي هذه العملية، والذي له شقين: رضا المتبرع، ورضا المستقبل. ورضا كل من المتبرع والمستقبل

له شروط يجب أن تتوافر فيه، وفي كلتا الحالتين فإن الطبيب يتوجب عليه قبل إجراء العملية الحصول على رضا كل من المتبرع، والمستقبل، وهذا بالنظر للحرمة التي يتمتع بها جسم الإنسان، وأيضا احتراماً لحريتهما الشخصية في مدى قبول الخضوع لهذه العملية، نظرا لما تتطلبه عليه من مخاطر. فمن الضروري أن يحصل الطبيب على هذا الرضا، وإلا كانت عملية نقل الأعضاء غير مشروعة، مما يرتب المسؤولية المدنية والجناائية للطبيب على أساس انتهاك حرمة سلامة الجسد كحق مكفول دستوريا. ويعتبر الحصول على الرضا التزاما يقع على عاتق الأطباء، ويشكل الحصول عليه أحد الشروط التي تجيز استئصال الأعضاء. والعمل الطبي الذي يتم دون تحقق هذا الشرط يفقد لصفة المشروعية، لأنه يخرق مبدأ احترام إرادة المريض.⁴

المطلب الأول: رضا المتبرع

يعدّ رضا المتبرع باستئصال العضو من جسمه شرطا ضروريا لإباحة عملية نقل العضو منه لزرعه في جسم المريض.⁵ حيث اشترط القانون لنقل عضو بشري من شخص إلى آخر ضرورة موافقة الشخص الذي سيتم استئصال العضو من جسمه.⁶ ويتميز رضا المتبرع الواجب الحصول عليه عن الرضا المعروف في التصرفات القانونية بالخصائص التالية: يشترط أن يكون رضا متبصرا، صادرا من شخص ذي أهلية، وأن يكون في شكل كتابي.

الفرع الأول: رضا متبصر

لكي يكون رضا المتبرع متبصرا ومستتيरा بالتدخل الطبي، فإنه يقع على عاتق الطبيب واجب إحاطته علما بمخاطر العملية الجراحية، التكاليف ... إلخ. وهذا ما يطلق عليه بـ: "الالتزام بالإعلام". والإعلام هو شرط ضروري للحصول على رضا حر ومستتير، فهذان الالتزامان مرتبطان ببعضهما البعض.⁷ فالمتبرع يعتبر طرفا مهما في علاقة طبية لا تعود عليه بأي منفعة، لأنه شخص سليم بدنيا وأي اعتداء على سلامة الأعضاء لا يعتبر اعتداء على حق الفرد في سلامة وتكامل جسده فقط، وإنما هو أيضا اعتداء على حق المجتمع، لهذا اشترط أنصار هذا الاتجاه وجوب اقتران الضرورة بالرضا الحر والمستتير للمتبرع كي يمكن استئصال أي عضو منه، ومتى توافر ذلك قام الأساس القانوني لإجراء هذه العملية. والعمل الطبي الذي يتم دون تحقق هذا الشرط يفقد صفة المشروعية، لأنه يخرق مبدأ احترام إرادة المريض. والالتزام بالإعلام يعتبر بمثابة نصائح يوجهها الطبيب للمتبرع قصد تنويره على وجه يمكّنه من التعبير عن اختياره عن وعي كامل بما سيخضع له من تدخل جراحي. فالتفاوت العلمي الموجود بين الطبيب والمتبرع ألقى على عاتق

الطبيب التزاما بإعلامه. وحتى لو كان المتبرع طبيبا وعلى دراية كافية بكل ما يتعلق بالمرض، وبآثار التدخل الطبي، فهذا لا يعفي الطبيب من تنفيذ واجب الإعلام اتجاهه. فالالتزام بالإعلام يستند على مبدأ حرمة جسد الإنسان واحترام حرمة الشخصية.⁸

ولقد أجمعت التشريعات المقارنة على أهمية تبصير المتبرع تبصيرا كاملا، أي على الطبيب أن يحصل على رضا المتبرع بالخضوع لعملية النقل، بعد أن يعلمه بالنتائج العقلية والنفسية المتوقعة الحدوث ومدى تأثيرها على حياته الشخصية والعائلية والمهنية، وبجميع المخاطر الحالية منها والمستقبلية، المحتملة الوقوع وحتى الاستثنائية منها سواء بالنسبة لحياته الشخصية أو الأسرية أو المهنية.

كما يخبره بمدى إمكانية ممارسته عملا معينا بعد خضوعه لعملية الاستئصال، أو أدائه للالتزامات الاقتصادية والاجتماعية المفروضة عليه، وهذا حتى يتمكن الشخص من اتخاذ قرار مستنير بالرضا بعملية التبرع بعضوه الجسدي.⁹

فالطبيب يجب أن يبيّن مريضه بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها في الحال أو في المستقبل، أي بعد عشرات السنين. فيجب أن يوضح له احتمالات نجاح عملية الزرع واحتمالات حياة المتلقي، حتى يستطيع المتبرع أن يقدّر مدى المخاطر التي سيتعرض لها بالمقارنة مع الفوائد التي تعود على المتلقي من جراء عملية الزرع.¹⁰ والطبيب الجراح الذي يجري هذه العملية دون حصوله على رضا الشخص الذي يخضع لها يسأل جنائيا، لأن عدم حصوله على الرضا يجعل من هذه العملية عملا غير مشروع.¹¹

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة: 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "... ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".¹²

كما يجب أن تكون إرادة المتبرع حرة، أي متحررة من كافة الضغوط المادية أو النفسية، إذ أن العوامل النفسية والعاطفية، كصلة القرابة، أو الحب الجامح للمتلقي من شأنها أن تلعب دورا كبيرا في إرادة المتبرع. فكل إكراه أو ضغط نفسي يخضع له المتبرع قد يعيب رضاه، فيجب أن تكون إرادته وقت التعبير عنها غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا كالإكراه، التدليس، الغلط، الاستغلال.¹³

الفرع الثاني: رضا صادر عن شخص كاملا لأهلية

لقد انعقد إجماع الفقهاء والقانونيين في مختلف الدول على ضرورة أن يكون المتبرع كامل الأهلية، حتى يكون أهلا لاتخاذ قرار التنازل عن أحد أعضائه، أي بالغا سن الرشد وغير محجور عليه كي يصبح قادرا على إدراك تصرفاته وفهم جميع

النتائج التي يمكن أن تترتب على هذه العملية، ويمكنه بذلك أن يميّز بين الأفعال النافعة والضارة له واتخاذ القرار السليم والملائم.¹⁴

وفي هذا الصدد أكد القانون الجزائري رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على عدم نقل الأعضاء من القاصر، حيث نصت المادة 163 منه بأنه: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز." وبالنسبة لسن الرشد، فقد حدّد المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني¹⁵ ب: 19 سنة، وذلك بنصه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة." وحدّد سن الرشد الجزائري ب: 18 سنة، وذلك في المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية.¹⁶ أما قانون حماية الصحة وترقيتها فلم يحدّد السن الذي يعتبر فيه المتنازل بالغاً سن الرشد، وكان جديراً بالمشرع أن يفعل ذلك، لأن التصرفات الواردة على جسم الإنسان وخاصة التبرع بالأعضاء البشرية تعتبر من أهم التصرفات على الإطلاق التي يقدم الشخص على إبرامها. فأعضاء جسم الإنسان تخرج من دائرة المعاملات ولا يمكن أن نتصور أنها تخضع لأحكام القانون المدني في هذا الشأن. ويأخذ بعين الاعتبار في تحديد هذه السن الوقت الذي تم فيه الاتفاق على الاستئصال وليس وقت العملية. ويتضح لنا من خلال المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها أن المشرع الجزائري استغنى على شرط الحجر، بحيث إذا كان الشخص قد بلغ سن الرشد لكنه فقد أهليته لأي عارض من العوارض فلا يجوز استئصال أي عضو من جسمه، لأن إرادته في هذه الحالة تكون معيبة، لأنه لا يمكن أن يفهم ويقدر مدى خطورة الفعل الذي سيقدم عليه، حتى لو لم يتم الحجر عليه.

فالمشرع الجزائري في قانون حماية الصحة وترقيتها لم يذهب إلى نفس ما ذهب إليه المشرع في القانون المدني، وكذا قانون الأسرة اللذان اشترطا شرط الحجر لاعتبار الشخص الراشد الذي فقد أهليته عديم الأهلية. فالمشرع الجزائري منع خضوع القاصر لعملية استئصال أعضائه بالنظر لطبيعته البيولوجية، لأنه غالباً ما يكون سريع الانفعال والتأثر، وليست له الملكات الذهنية الكاملة لإدراك عواقب ما قد يتخذه من قرارات، لأنه يكون معرضاً أكثر من غيره بأن يعبر عن إرادته تحت تأثيرات معنوية، وبذلك يكون رضاه مشوباً بعيوب الرضا. وعليه فإن ناقصي الأهلية أو عديميها لصغر سنهم، وكذلك الأشخاص الراشدين الذين لا يملكون قدرة التمييز لجنون أو عته، أي يكونون غير متمتعين بقواهم العقلية حسب المادة 42 من القانون المدني الجزائري، أو ناقصي التمييز لسفه أو ذي غفلة حسب المادة 43 لإصابتهم بعوارض من عوارض الأهلية،

فإنه لا يمكنهم التعبير عن رضائهم بقبولهم التبرع بأحد أعضائهم، وإذا قاموا بذلك فإن تصرفاتهم تعدّ باطلة حسب المادة 102 من قانون الأسرة.

كما نرى أن المشرع الجزائري استبعد أيضا الولي، والوصي، والقيم من مجال تمثيل القاصر، ويرجع ذلك لكون هذه التصرفات تمس بجسم المتبرع، ولا تنطوي على قصد العلاج في جانبه وقد تعرضه للخطر، فهي ليست مجرد تصرفات مالية.

يمكن القول إن المشرع الجزائري اشترط لصحة رضا المتبرع أن يصدر عن إرادة حرة ومتبصرة من شخص بالغ سن الرشد ويتمتع بكامل ملكاته الذهنية والنفسية التي تمكنه من استيعاب طبيعة التدخل الجراحي المطلوب، وهذا طبعا بعد أن يطلع عليه الطبيب على الأخطار الطبية المحتملة التي قد يتعرض لها بسبب هذا التبرع، لأن هذا الإعلام من شأنه أن يؤدي إلى عدول المتنازل عن تبرعه.

ورتب المشرع الجنائي لأول مرة عقوبة على الإخلال بشرط الرضاء إثر تعديل قانون العقوبات، وذلك في المادة 303 مكرر 17 من القانون رقم: 09-01 المؤرخ في: 29 صفر 1430 الموافق لـ: 25 فيفري 2009، المعدل والمتمم للأمر رقم: 06-23 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 المتضمن قانون العقوبات بأنه: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة: 500 ألف دينار جزائري إلى 1.000.000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وتطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول." كما تنص المادة 303 مكرر 19 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من ينتزع نسيجا أو خلايا، أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

كما تطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج، أو خلايا، أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول." كما رتب المشرع الجنائي عقوبة على مخالفة أحكام المادة 303 مكرر 19: "الحبس من خمس سنوات الى خمس عشرة سنة وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.500.000 دج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

-إذا كانت الضحية قاصرا أو شخصا مصابا بإعاقة ذهنية....." 17

الفرع الثالث : شكلية الرضا

نظرا لما قد تنطوي عليه عمليات نقل الأعضاء من خطورة، فلا بد أن يصدر

رضا المعطي باستئصال عضو أو جزء من جسده في شكل كتابي وموقعا عليه منه. وهذه الشكلية تحقق ميزتين: الأولى أنها تضمن سلامة رضا المعطي وصدوره بعد تفكير وروية، والثانية أنها تحمي الطبيب الذي يقوم بالاستئصال من تبعة المسؤولية الجنائية والمدنية، إذ أنها تسهل إثبات رضا المعطي بالاستئصال فيما لو تعرض لخصومة قضائية في المستقبل. هذا وقد اشترطت الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي " اتفاقية OVIEDO " أن يصدر الرضا كتابة، أو أمام جهة رسمية وذلك في المادة 19 فقرة 02.¹⁸

ومن التشريعات التي أخذت بالكتابة القانون الجزائري رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث نص في المادة 162 الفقرة 02: "... وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة..."

يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يعتدّ بالإشارة المتداولة عرفا، ولا بالإرادة الضمنية المنصوص عليهما في المادة 60 من القانون المدني، بل اشترط أن يكون تعبير المتبرع عن رضاه في شكل كتابي، وهذا من أجل تنبيهه إلى مدى خطورة التصرف الذي سيقدم عليه مع توفير المزيد من الحماية له، نظرا لما تنطوي عليه عملية الاستئصال من خطورة. فهذا الشرط يعطي للمتبرع الوقت الكافي للتفكير بروية حتى يتمكن من إصدار رضائه بدون إكراه أو ضغط كي لا تكون إرادته معيبة.

واشترط المشرع أيضا إلى جانب الكتابة في تقديم الرضا ضرورة تعبير المتبرع عن رضاه بحضور شاهدين اثنين، مع إيداع الموافقة لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة. لكنّه لم يحدد الشروط الواجب توافرها في هذين الشاهدين. وبالرجوع إلى الأحكام العامة التي تحكم هذه المسألة يتبين لنا أنه يجب أن تتوافر فيهما الأهلية الكاملة.

والغرض من اشتراط التشريع الجزائري حضور شاهدين هو التأكد من أن المتبرع قد وافق بإرادته الحرة والواعية على الخضوع للعملية بعد إعلامه بالنتائج والمخاطر المترتبة عليها هذا من جهة، ومن جهة أخرى إضفاء الرسمية على الموافقة المتعلقة باقتطاع الأعضاء. وهنا نرى أن المشرع الجزائري لم يكلف جهة رسمية بإثبات موافقة المتبرع على الاقتطاع، بل اشترط فقط حضور شاهدين للحلول محل الجهة الرسمية. واشترط شهادة الشهود هي مسألة تتعلق بالنظام العام، ولا تكون لموافقة المتبرع الكتابية أية قيمة قانونية إذا لم تتضمن وثيقة الرضا توقيع الشاهدين إلى جانب توقيع المتبرع. فهذا يعدّ بمثابة ضمانة أخرى للمتبرع من أجل حمايته، لأن الشخص

وحده وبمفرده يمكن أن ينساق وراء أهوائه ويتسرع في اتخاذ القرارات أو تكون عليه ضغوط، لأن هذه العملية يجب ألا تعرض حياة المتبرع للخطر.

المطلب الثاني رضا المستقبل

يشترط في رضا المستقبل، أي الشخص المريض الذي يتلقى العضو البشري أن يكون رضاه متبصرا،¹⁹ وأيضاً كتابيا.²⁰

إلا أن ما يميز رضا المتبرع عن رضا المستقبل أنه لا يشترط كمال الأهلية في الشخص إلا أن ما يميز رضا المتبرع عن رضا المستقبل أنه لا يشترط كمال الأهلية في الشخص المستقبل، بحيث يمكن أن يكون قاصرا، على خلاف المتبرع كما رأينا سابقا. وهناك حالة يمكن فيها للطبيب الاستئذان كلية عن شرط الرضا لنقل العضو للشخص المستقبل، وهذه الحالة تسمى: "حالة الاستئذان". وهو ما سأعرض لدراسته من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول جواز صدور الرضا عن قاصر

لا يشترط كمال الأهلية في الشخص المستقبل للعضو (المريض). فإذا كان المريض قاصرا، فعلى الجراح أن يحصل على رضا من له سلطة قانونية عليه.²¹ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري. فإذا كان رضا المستقبل صادرا من شخص بلغ سن الرشد وكان متمتعا بقواه العقلية، فإن هذا الرضا يعدّ صحيحا ومنتجا لأثره القانوني، أما إذا كان المستقبل قاصرا، فهذه الحالة عالجتها المادة 166 من قانون: 05-85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها في فقرتيها: 03 و 04.

فبا لنسبة لعدم أهلية المستقبل القانونية، فنميز هنا بين حالتين هما: صغر سنه، أو إصابته بجنون، أو عته.²² فإذا كان المستقبل (المريض) عديم الأهلية لصغره، أي لم يبلغ بعد سن التمييز القانوني، أي لم يبلغ بعد الثالثة عشرة من العمر حسب المادة 42 من القانون المدني الجزائري، فإن الموافقة هنا تكون ممن له سلطة قانونية عليه، وهو الأب الذي له أن يتخذ القرارات التي تتعلق بصحة القاصر، وفي حالة عدم وجود الأب فإن الموافقة تكون للولي الشرعي للقاصر. وبالنسبة للجنون، فهو مرض يصيب عقل الإنسان فيفقد القدرة على الإدراك وتمييز العمل النافع من العمل الضار. أما عته فنقصد به قلة الفهم، واختلاط الكلام، وفساد التدبير، فهو خلل يعتري العقل فيفقد القدرة على التمييز بالرغم من أنه لا يفقد العقل تماما كالجنون، حيث يصبح المريض في هذه الحالة مهوس الفكر وغير قادر على التقرير والتدبير.²³ ففي حالة عدم الأهلية لجنون أو عته، فإنه تؤخذ موافقة القيم على المريض بصفة دائمة إذا كان جنونه مطبقا، أما إذا كان غير مطبق أي تتخلله فترات إفاقة، فيجب أخذ موافقة المستفيد في حالات الإفاقة التي يتمتع خلالها بكامل قواه العقلية.

ونص المشرع الجزائري على حالة انعدام الأهلية القانونية في المادة 166 الفقرة 03 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "... إذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية أمكن أن يعطى الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة..."

يتضح من هذه المادة أن الشخص المستفيد إذا كان غير أهل للتعبير عن موافقته فإن الموافقة بعملية زرع العضو له تنتقل لمن له سلطة قانونية عليه، كالأب لأنه هو الذي يستطيع أن يتخذ القرارات التي تتعلق بصحة القاصر، وفي حالة عدم وجود الأب تحلّ محلّه الأم لأنها تعدّ الممثل القانوني بعد الأب، وفي حالة فقدان هذين الأخيرين معا ينتقل الحق للولي الشرعي. كما تنص المادة 166 الفقرة 04: "... أما القصر فيعطى الموافقة التي تعينهم الأب، وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي..."

وهذا يعني أن المشرع الجزائري قيّد الطبيب بالموافقة الصادرة ممن يمثل القاصر قانونا وهو الأب، أو الولي الشرعي.

إذن فالموافقة الصادرة بقبول عملية زرع العضو تعدّ قرار شخصي يجب صدوره من المستفيد نفسه عندما يكون يتمتع بقدر من الإدراك والفهم، لأن عملية النقل تعنيه في المقام الأول، ولذلك يجب أن يعطى هو موافقته الشخصية. أما الموافقة الصادرة من ممثله القانوني فتأخذ صورة التمثيل، لهذا يجب تكملة موافقة القاصر بقبول من ممثله القانوني. وأنتقد هنا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرتين 03 و 04 من المادة 166 السالفة الذكر، حين فرق بين القاصر وبين الشخص عديم الأهلية قانونا، حيث أشار في الفقرة 03 من هذه المادة إلى القاصر وجعل له حكما مختلفا عن الشخص الذي لا يتمتع بالأهلية القانونية، والذي نص عليه في الفقرة 04 من نفس المادة.

وفي حقيقة الأمر يمكن أن نميز بين حالتين بالنسبة للقاصر هما: القاصر المميز، أي الذي بلغ سن التمييز وهي 13 سنة حسب القانون المدني المعدّل رقم: 10-05، والقاصر غير المميز، أي الذي لم يبلغ بعد هذه السن، ويسمى في هذه الحالة عديم الأهلية. فكان من المفروض على المشرع الجزائري استعمال مصطلح: "قاصر ناقص الأهلية" في الفقرة 04 بدل مصطلح: "قاصر".

وأعقّب على المشرع الجزائري أيضا أنه أخرج "الأم" في الفقرة 04 من قائمة الأشخاص المخوّلين قانونا التعبير عن إرادة القاصر رغم أنه أبقاها في الفقرة 03 بالنسبة لعديم الأهلية، فلماذا هذا التباين...؟. كما نص المشرع الجزائري في المادة: 166 الفقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه: "إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 فقرة 02 و 03 أعلاه²⁴ أن يوافق على ذلك كتابيا."

الفرع الثاني: امكانية الاستغناء على الرضا في حالة الاستعجال

للاستعجال عنصران هما: - أن تكون حياة الشخص مهددة بخطر حال- غياب أقارب المريض لإعلامهم بالتدخل الطبي العاجل. فيشترط لإعفاء الطبيب من الالتزام بالإعلام أن تكون حياة الشخص مهددة بخطر حال، بحيث يكون في وضع يستدعي تدخل الطبيب الفوري للحفاظ على حياته، ومن ثمة فإن إعلامه بهذا التدخل سوف يؤدي إلى تضيق الوقت وتعريض حياته للخطر، لأنه لا يمكن تصوّر وجود إنسان يرفض علاجاً من شأنه إنقاذ حياته. فتدخل الطبيب هنا هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة المريض.²⁵

وفي هذه الحالة لا بد أن يكون المريض في حالة لا تسمح له بفهم واستيعاب ما يلقي إليه من معلومات، وبالتالي فإن الطبيب لا يعفى من التزامه بالإعلام إذا كانت حالة المريض لا تتطلب على حالة استعجال، بحيث يكون المريض بإمكانه استيعاب المعلومات المقدمة من الطبيب رغم سوء حالته.²⁶ ولا تقوم حالة الاستعجال إذا كان بإمكان الطبيب الاتصال بأسرة المريض لإعلامهم. فالعنصر الثاني الذي يكون حالة الاستعجال هو غياب أقارب المريض أو ممثله القانوني لإعلامهم بالتدخل الطبي العاجل، كون المريض منفرداً، أو جهل الطبيب لمكان أقارب المريض.²⁷

وأشار المشرع الجزائري إلى حالة الاستعجال في المادة 52 الفقرة 02 من مدونة أخلاقيات الطب: "... ويجب على الطبيب أو جراح الأسنان في حالة الاستعجال ... أن يقدم العلاج الضروري للمريض".²⁸ وفي مجال نقل الأعضاء، استعمل المشرع عبارة "الظروف الاستثنائية" للدلالة على حالة الاستعجال، وذلك في المادة 166 الفقرة الأخيرة من القانون رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها بنصه: "يجوز زرع الأعضاء والأنسجة البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرة 01 و02 أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة والممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

المبحث الثاني شروط متعلقة بالعملية في حد ذاتها

إن عملية نقل الأعضاء البشرية لا تتم بصفة تلقائية ومباشرة بمجرد تحقق الشروط التي تناولناها في المبحث السابق فيما يخص رضا كل من المتبرع والمستقبل، بل لا بد من توافر شروط أخرى تتمثل في: الترخيص القانوني (المطلب الأول)، والغرض العلاجي (المطلب الثاني)، وهو ما سأحاول معالجته من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول الترخيص القانوني

لم يترك المشرع الجزائري الحرية لأي طبيب جراح بمباشرة عملية نقل وزرع

الأعضاء البشرية إلا بعد أن تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصاً في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية، وهو ما نصت عليه الفقرة: 02 من المادة: 167 من القانون رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل. وعليه وطبقاً لأحكام هذه المادة تم بموجب قرار وزارة الصحة رقم: 19 المؤرخ في: 23 مارس 1991 إنشاء لجنتين طبييتين لانتزاع وزرع الأنسجة والأعضاء البشرية، وتم تحديد تشكيلة لجنة زرع القرنية وتشكيلة لجنة زرع الكلى. ومن جهة ثانية فإن نفس المادة في فقرتها: 01 نصت على أنه: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة."

وبمفهوم نص هذه المادة فليست كل المستشفيات مرخص لها بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث نجد أن القرار المؤرخ في: 02 أكتوبر 2000 الذي ألقى القرار رقم: 19 المؤرخ في: 23 مارس 1991 الصادر عن وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات قد رخص لبعض المؤسسات الصحية القيام بانتزاع و/أو زرع القرنية وكذا المؤسسات الصحية المكلفة بانتزاع و/أو زرع الكلى، أما فيما يخص عملية انتزاع و/أو زرع الكبد، فهناك: مركز بيار ماري كوري بمستشفى مصطفى الجامعي بالجزائر العاصمة. دون أن ننسى أنه حتى الطبيب فقد اشترط فيه المشرع في المادة: 197 من القانون رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها الحصول على ترخيص يسلمه الوزير المكلف بقطاع الصحة، ولا يسلم هذا الترخيص إلا بناء على توافر شروط معينة تتمثل في: - أن يكون طالب الرخصة حائزاً على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتوراه في الطب أو جراح، أو شهادة أجنبية معادلة - أن لا يكون مصاباً بعاقة أو مرض يعيقه عن ممارسة المهنة. - أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف. - أن يكون جزائري الجنسية، باستثناء ما قد تتضمنه معاهدات أو اتفاقات تبرمها الجزائر مع الأجانب. ولكون عملية نقل وزرع الأعضاء تعتبر من الأعمال الطبية المتخصصة وليست من الطب العام، فقد شدد المشرع الجزائري في المادة: 198 من نفس القانون بالنص على أنه: " لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أسنان اختصاصي أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزاً على شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترفاً بمعادلتها، زيادة على الشروط المنصوص عليها في المادة: 197 أعلاه". وبعدما كانت المادة 199 من نفس القانون تشترط على من يريد مزاوله مهنة الطب أداء اليمين أمام زملائه، أصبحت تشترط على من يريد الحصول على ترخيص لمزاولة مهنة الطب أن يسجل لدى المجلس الجهوي للأدب الطبية المختص إقليمياً والذي تم إنشاؤه بموجب المادة 1/168 من قانون الصحة المعدل

رقم: 90-17، وبعد تسجيله لدى هذه الهيئة يؤدي اليمين أمام زملائه أعضاء هذا المجلس.

المطلب الثاني: الغرض العلاجي

إن الغرض العلاجي في عملية نقل وزرع الأعضاء يعدّ شرطا أساسيا ولا غنى عنه، فالأصل أن طبيعة جسم الإنسان تمنع من وقوعه تحت أي تصرف قانوني، ومع ذلك متى كان هذا التصرف تحت إطار شرعي وأخلاقي فإنه يمكن اعتبار المحل مشروعا، ذلك أن تصرف المتبرع بعضو من أعضائه يكون لهدف أخلاقي يتمثل في إنقاذ حياة شخص آخر مريض.²⁹

فلا يمكن استئصال عضو من شخص حي إلا بهدف تحقيق فائدة مباشرة للمستفيد، أي يجب زرع العضو المتبرع به في جسم شخص مريض محتاج لهذا الزرع. وإذا لم تكن هناك حالة من حالات الضرورة أو العلاج فإن هذه العملية تعتبر غير مشروعة لما تتطوي عليه من اعتداء جسيم على الحق في سلامة الجسم، والذي لا يجوز التصرف فيه إلا في حالات استثنائية محددة فقط وبقصد العلاج. وإذا كان الهدف غير علاجي فإن عملية الاستئصال والزرع تكون باطلة لعدم مشروعيتها من الناحية القانونية، لأن الاعتداء على سلامة الجسم والحياة يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.³⁰

الفرع الأول الشروط الواجب توافرها لتحقيق المصلحة العلاجية

إن عمليات نقل الأعضاء تعتبر استثناء على الأصل العام وهو عدم المساس بجسم الإنسان، وهذا إذا توافرت شروط من بينها: توافر قصد العلاج من هذه العملية. ويؤسس الفقه المبيح لعملية نقل الأعضاء هذه المشروعية على نظريتي الضرورة والمصلحة الاجتماعية.³¹

فقصد العلاج إذن يشترط توافره في جانب المريض، وإلا كان هذا الاستئصال غير مشروع حتى لو تم برضائه. في الوقت الذي لا يعود هذا الاستئصال على الشخص المتنازل بأية منفعة علاجية، لأنه يكون عادة شخصا معافى من الأمراض. وشترط المصلحة العلاجية يجب أن تحكمه ضوابط، متى توافرت تحقق هذا الشرط.

أولا- توقف علاج المستقبل على زرع العضو في جسده

نقصد بهذا الشرط أن هذا الزرع لا بد أن يكون ضروريا لعلاج المنقول إليه ويجب أن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المستقبل، أي يكون استقطاع العضو وزرعه هو الوسيلة الوحيدة المتاحة لعلاج، بحيث لا يمكن دفع الخطر بأية وسيلة أخرى غير استقطاع العضو من المنقول منه، فإذا كانت هناك وسيلة أخرى فلا اضطراب في الفعل، لأن حرية الاختيار تتسع لديه للالتجاء إلى الوسيلة الأقل ضررا.³²

ويتعين على الطبيب المعالج أن يمتنع عن إجراء أي تدخل جراحي ينتج عنه استئصال عضو من إنسان حي، إذا لم يكن هذا التدخل هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المريض. فكرامة الإنسان تتطلب توافر اللزوم، لأن إذن القانون باستئصال أحد أعضاء جسم الإنسان لزرعه في جسم إنسان آخر يقتضي استخدامه بما لا يتعارض مع ما تتطلبه الكرامة الإنسانية، ولا يجب أن تتأكد هذه الحماية في مواجهة المتلقي فحسب، بل في مواجهة المتبرع نفسه الذي يقبل التصرف في أحد أعضائه. وأكدت على هذا المبدأ الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي التي أعدها مجلس أوروبا واللجنة الأوروبية في: 04 أبريل 1997 والمسماة باتفاقية OVIEDO، وذلك في المادة 19، حيث نصت: "لا يجوز استئصال أعضاء أو أنسجة المنقول منه إلا لغرض علاج المنقول إليه وعند عدم توافر أعضاء أو أنسجة مناسبة من إنسان توفى، أو وسيلة علاجية بديلة ذات أثر مقارب"³³.

وأوردت الندوة العلمية حول نقل وزرع الأعضاء واستئجار الأرحام والاستئساخ ومدى شرعيتها في أحد توصياتها: "إن المبرر من إجراء هذه العملية هو إنقاذ حياة إنسان أو معالجته من مرض خطير يمكن أن يقضي على حياته".³⁴ كما اشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في العصر الحديث أن يكون البرء مرجواً بالنسبة للطرفين، وأن تكون هذه العملية هي الوسيلة الوحيدة لعلاج المريض، وألا تؤدي هذه العملية إلى ضرر بالنسبة للمتبرع والمتلقي.³⁵ وصدرت العديد من الفتاوى الشرعية من هيئات دينية ومجامع فقهية مختلفة تبيح إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقاً لشروط وضوابط معينة. ففي الجزائر، صدرت عدة فتاوى شرعية تبيح وتحث على استئصال الأعضاء والأنسجة لزرعها في أجسام أشخاص محتاجين لها، مثل: الفتوى التي أصدرتها لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، بتاريخ: 6 ربيع الأول 1392 الموافق لـ: 1972/04/20. وبعدها أصدر الشيخ أحمد حماني رحمه الله فتوى في: 14 فيفري 1985 تتعلق بجواز استعمال أعضاء المتوفين لإنقاذ من هو باق.³⁶

كما أكد الدكتور كمال بوزيدي في مداخلته التي ألقاها خلال اليوم الدراسي التحسيسي الذي نظمه المجلس العلمي للمركز الاستشفائي الجامعي بالبليدة حول زرع الأعضاء على إباحة الشرع لنقل الأعضاء وزرعها من إنسان إلى آخر، بقوله: "الجزائر تعدّ أول بلد في الوطن العربي والعالم الإسلامي من أفتى بجواز نقل الأعضاء وزرعها، وكان ذلك في اجتهاد حصري للراحل ومفتي الجزائر سابقاً الشيخ حماني سنة 1972. والمواطن الجزائري ما يزال يرفض فكرة أخذ عضو منه أو من أحد أقربائه ومنحه لآخر في عمل جراحي طبي لأنه يكون من مدمني الخمر مثلاً، أو

أي أمر لا يبيحه الشرع، أو يكون كافرا خارجا عن ملة الإسلام، أو اعتقاده بعدم نجاح فكرة زرع الأعضاء، وهي الأفكار التي يجب أن تزال، لأن الأمر يتعلق في أوله وآخره بإنقاذ حياة إنسان. وفي شق ثان فالمنح يعتبر فعله بمثابة صدقة جارية في إنقاذ شخص ينتظر الموت في أي لحظة. فالواقع أثبت أنه بفضل التطور في المجال الطبي تم تحقيق نتائج ايجابية في مثل هذه العمليات بنسبة كادت تساوي 100%، كاشفا بأن الشرع يجيز نقل الأعضاء حتى من الحيوان إن اقتضت الضرورة ذلك. "ومن جانب آخر أشار البروفيسور بوسيف أخصائي في جراحة الأعصاب، والذي كان ضمن المشاركين في فعاليات هذا اليوم الدراسي أن: "الجزائر تستطيع في عمل منسّق وجديّ عند التبرع إنقاذ ما يقارب 8.000 مريض، خاصة أولئك المصابين بعجز كلوي من أصل 13.000 مصاب من ضحايا حوادث المرور الذي يبلغ عددهم 4000 ضحية، وأن الجزائر هي الوحيدة في الوطن العربي التي ما تزال تستورد القرنية من أمريكا بمبالغ يمكن استثمارها محليا..."³⁷. وقد تبنى القانون الجزائري نفس ما ذهب إليه الفقه، حيث نجد أنه بعد أن نصّ المشرع الجزائري في المادة 161 الفقرة 01 من القانون: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يجوز نزع الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية"، اشترط في المادة 166 الفقرة 01 من نفس القانون أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل وسلامته البدنية..."

ثانيا- عدم وجود المقابل المادي في عملية النقل

تعتبر عملية النقل مقترنة بمقابل مادي إذا شترط المعطي قبض مبلغ من النقود كمقابل لاستئصال عضو من أعضائه قصد زرعه في جسم المتلقي، أي أن عملية نقل الأعضاء البشرية تتم بمقابل مادي، وهذا يعني أنها لا تتم لغرض علاجي بحت، أي تدخلت فيها أغراض مالية وشخصية، وهذا يشكلّ مساسا بالقيم الإنسانية وبكرامة الإنسان التي تعلق على كل الأموال، لأن الشخص المعطي للعضو يعرض جسده لأن يكون محلا للمعاملات التجارية³⁸.

فالهدف هنا غير علاجي لأن عملية النقل تهدف إلى تحقيق أهداف مالية سواء في جانب الطبيب المكلف بإجراء هذه العملية، أو في جانب المنقول منه، أو في جانب أشخاص آخرين يتدخلون كوسطاء وسماسرة بين الشخص المنقول منه والشخص المتلقي للعضو (المريض). وفي هذا الشأن اختلفت آراء الفقهاء حول مدى شرعية المتاجرة بالأعضاء والأنسجة البشرية، حيث أجاز بعض الفقهاء عملية بيع الأعضاء البشرية³⁹، بينما ذهب الاتجاه الثاني وهو موقف غالبية الفقه إلى تحريم بيع الأعضاء

البشرية، حيث يرى أنصار هذا الرأي أن تنازل المعطي عن عضو من أعضائه يجب أن يتم دون مقابل، لأن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للمعاملات التجارية والمالية، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ولما كان الحب أسمى هذه القيم فإن الإنسان يستطيع بدافع الحب أن يتنازل عن دمه أو عضو من أعضاء جسمه، وعلى هذا يجب أن يكون الدافع إلى التنازل هو التضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار، وليس الربح أو المقابل المادي.⁴⁰

فكرامة الإنسان تقتضي بالأحرى أن يكون جسده محلا للتصرفات المالية، لأن جسده ليس سلعة تتداول لمن يدفع أكثر، بالإضافة إلى أن وجود المقابل المالي يخرج هذه العملية من دائرة التضامن الإنساني، ويصبح الهدف الرئيسي وراء إجرائها هو المال، وهذا يخالف القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع⁴¹ كما يمكن أن يترتب على هذه التجارة اختطاف أبرياء وخاصة الأطفال منهم وبتراعضائهم ليستفاد منها، وبذلك نكون أمام تجارة رهيبة وفظيعة.⁴² فالأخبار في الأعضاء البشرية يعتبر سوقا انطلاقا من أننا أمام مسألة عرض وطلب، بمعنى الأشخاص المحتاجين للأعضاء مقابل الأشخاص المستعدين لوهب أعضائهم. وواقعيا فإن العرض أقل بكثير من الطلب، مما خلق سوقا سوداء أو تجارة غير شرعية للأعضاء أدت لأن تكون للأعضاء البشرية قيمة تجارية.⁴³ وقد أصبحت هذه التجارة تشكّل سوقا عالميا، يمثل الضحايا فيه العرض، بينما يمثل الأغنياء وعصابات الإجرام المنظمّ العابرين للأوطان الطلب. ولم تدخر المنظمات والهيئات الدولية والإقليمية جهدا في إصدار القرارات والتوصيات التي تؤكد على ضرورة إضفاء طبيعة العمل الخيري على هذه الممارسة الطبية وإدانة وجود المقابل المادي فيها. ومن بين هذه التوصيات التوصية التي أصدرتها الجمعية الطبية العالمية (W.M.A) في اجتماعها التاسع والثلاثين المنعقد سنة 1985، حيث أدانت عمليات بيع الأعضاء البشرية، وكافة الوسائل التي من شأنها أن تسهل في ترويج الاتجار بها. وفي اجتماع وزراء الصحة العرب الثاني عشر المنعقد من: 14 إلى 16 مارس 1987 بالخرطوم، تمت مناقشة مشروع القانون العربي الموحد لزراعة الأعضاء، حيث أصدروا قرارا جاء في مادته 07 بأنه: "يحظر الاتجار بالأعضاء بيعا وشراء، وكذلك لا يجوز دفع أي مكافأة لقاء التبرع بالعضو، كما لا يجوز للأطباء المشاركة في إجراء عملية النقل أو الزرع متى كانت تتطوي على أغراض تجارية أو ربحية." غير أنهم لا يرون مانعا من تعويض المتبرع بالعضو تعويضا ماديا، أي منحه هبة مقابل ما فاتته من كسب ولحقه من خسارة، كما يمكن تعويض المتبرع تعويضا عادلا مقابل فقدان عمله خلال تلك الفترة، كما يمكن تعويضه معنويا بمنحه شهادة

تقدير، أو نشر صورته واسمه في وسائل الإعلام إشادة بالعمل النبيل الذي قام به ولتشجيع الآخرين على القيام به، على ألا تكون هذه التعويضات بمثابة ثمن يتم دفعه مقابل التبرع بالعضو.⁴⁴ وأصدر مجلس جمعية زراعة الأعضاء قرار جاء فيه: "لا يجوز أن يتلقى الشخص المنقول منه مقابلاً مادياً مقابل تبرّعه، حيث أكّدت الجمعية على ضرورة أن تقوم عمليات نقل وزرع الأعضاء على أسس إنسانية محضة، وقرّرت الجمعية حرمان الطبيب الجراح الذي يشارك في إضفاء الصبغة التجارية على هذه العملية من عضوية المنظمة."⁴⁵

كما نصت الندوة العلمية المنعقدة في بيروت حول نقل وزرع الأعضاء البشرية، على أن يبيع وشراء الأعضاء البشرية ممنوع شرعاً وقانوناً، لأنّ جسد الإنسان فوق أي اعتبار مادي ولا يملك الإنسان الاتجار به، أما تقديم الهدايا للمتبرع فهو موضع نظر واجتهاد. وترجّح نية الإهداء على الاتجار كلّما توافرت الأدلّة عليها، فيكون الإهداء في حال ثبوته مقبولاً شرعاً وقانوناً.⁴⁶

وبالنسبة لموقف الفقهاء الإسلاميين، فيرى غالبيتهم أن التبرع بالأعضاء من أجل إنقاذ المرضى من الهلاك واستعمال العضو المنقول في مكانه المناسب، بحيث يقوم بالوظيفة نفسها التي أوجدها الخالق عز وجل عندما خلقها هو أمر يتفق مع مبادئ الكرامة والتضامن الإنساني، لأن الشريعة الإسلامية جاءت لمصلحة العباد، وكل ما فيه مصلحة للعباد هو جائز، إلا أنهم اتفقوا على بطلان بيع أي عضو من أعضاء الإنسان ما عدا لبن المرأة، لأنه يتنافى مع الكرامة الإنسانية.⁴⁷

كما منعت معظم التشريعات التعامل في الأعضاء البشرية بالبيع أو بالشراء، ومن هذه التشريعات: القانون الجزائري، حيث اشترط المشرع الجزائري في المادة 161 الفقرة 02 من القانون رقم: 05/85 المتعلّق بحماية الصحة وترقيتها أن يكون التنازل عن العضو عن طريق الهبة، وذلك بنصه: "ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"، وهذا لأنّ حق الإنسان على جسده يخرج عن دائرة التعامل، فهو لا يعتبر من الحقوق المالية. لكن المشرع لم ينص على أية عقوبة في قانون حماية الصحة وترقيتها تترتب على مخالفة هذا الشرط، إلّا أنّه تدخل لسد الفراغ القانوني المتعلّق بالأحكام الجزائية في حالة مخالفة النصوص المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء من خلال القانون رقم: 09-01 المؤرخ في: 29 صفر 1430 الموافق لـ: 25 فيفري 2009، يعدّل ويتمّم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 18 صفر 1386 الموافق لـ: 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، وذلك في الكتاب الثالث تحت باب: "الجنايات والجنح ضد الأفراد" في القسم الخامس مكرر 01 بعنوان: "الاتجار

بالأعضاء" وذلك في 14 مادة. ونصت المادة 303 مكرر 16 على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى عشرة (10) سنوات، وبغرامة من 300.000 دج إلى 1000.000 دج كل شخص تنازل على عضو من أعضائه مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها.

وتطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص. فالمشروع الجزائري رتب إذن مسؤولية جزائية على كل معاملة مالية تتعلق بنقل أو زرع الأعضاء البشرية، كما وسّع منها لتشمل الوسيط أو المسهل للحصول على عضو من جسم شخص، مسايرة منه لباقي التشريعات الحديثة. كما فرض المشروع الجزائري في المادة 303 مكرر 20 عقوبات جزائية على الأشخاص المعنوية في حالة ارتكابها لجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وذلك بنصه: "يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 51 من هذا القانون."

ثالثاً : عدم الحاق ضرر بالمتبرع

إن موافقة المتبرع لا تعطي وحدها الحق للطبيب بإجراء هذه العملية، بل يجب أن يتأكد الطبيب من أن الفوائد التي ستعود على المتلقي بعد العملية هي فوائد كبيرة، وأن المتبرع لن يتعرض لانقاص جسيم في صحته وفي وظائف أعضائه الحيوية.⁴⁸ فتوافر شرط الهدف العلاجي مرتبط بضرورة أن لا يلحق النقل بالمتبرع أضراراً جسيمة. فيما أن اقتطاع عضو سليم من جسم شخص بغرض زرع في شخص آخر لا يحقق للمتبرع أية فائدة علاجية، فيجب في هذه الحالة على الطبيب الموازنة بين الضرر والخطر الذي يمكن أن يقع على الشخص المتبرع، مع فرص النجاح التي يمكن أن تعطى للشخص المستفيد من عملية التبرع. ومثاله: أن يقوم الطبيب بنقل كلية من شخص حي إلى آخر وهو يعلم أن الكلية الأخرى قد توقفت على أداء وظائفها لتلفها ولا يستطيع المانح أن يعيش بها سوى فترة محدودة.⁴⁹

وتظهر أهمية الموازنة هنا في أنها تطبق على شخصين مختلفين، فالأول هو المتبرع يتحمل الأخطار، والآخر يستفيد من فرص الشفاء. وهذا يتطلب أن تكون الفائدة أو المصلحة المراد تحقيقها ملحة تبرر الأخطار التي يتحملها المتبرع. ومن ثمة فإذا كانت الفائدة العائدة على المستفيد من جراء زرع العضو له أعلى بقليل من الخطر الذي سوف يصيب المتبرع بالعضو، فإن شرط المصلحة العلاجية لا يتوافر، بل يجب أن تكون نسبة إنقاذ المستفيد أعلى بكثير من الأخطار التي يتعرض لها المتبرع. والقيام بهذه الموازنة يقع على عاتق الأطباء المتخصصين الذين سيقومون بعملية استئصال

العضو وزرعها.⁵⁰ وكأصل عام فإنّ عملية نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء ترد على الأعضاء المزدوجة للإنسان كالكليتين، الأذنين، العينين... الخ، ولا ترد على الأعضاء المنفردة مثل: القلب، لأن ذلك سيؤدي إلى هلاك المنقول منه، غير أنه كاستثناء يجوز استئصال جزء من الأعضاء المنفردة ونقلها إلى شخص آخر كالكبد مثلا إذا كان ذلك لا يعرّض جسم أو حياة المتبرع للخطر، حيث أثبتت الدراسات العلمية أنّه يجوز للإنسان أن يتخلّى عن نصف كبده أو أكثر، لأنّ الكبد يمكنه أن يكبر بعد مرور حوالي 06 أشهر لتعويض ما فقده.⁵¹

وفي هذا الصدد يقول الفقيه الإيطالي SAVERINO إن:

"عمليات نقل الأعضاء التي تتم بهدف العلاج تعدّ مشروعة متى توافرت شروطها، بل ويجب تشجيعها وذلك متى صدر رضاء صحيح من الشخص الواهب، شريطة ألاّ يتحمّل آلاما وأضرارا تزيد عن آلام المريض، وإلاّ كانت هذه العملية غير مباحة لانتفاء المصلحة العلاجية فيها".⁵²

ولقد أصدرت دار الإفتاء المصرية في: 1997/03/18 فتوى: "... وألاّ يؤدي نقل العضو إلى ضرر بالمنقول منه ضررا محققا يضرّ به كلياً أو جزئياً، أو يمنعه من مزاوله عمله الذي يباشره في الحياة مادياً أو معنوياً، أو يؤثّر عليه سلباً في الحال بطريق مؤكّد من الناحية الطبية، لأنّ مصلحة المنقول إليه ليست أولى من الناحية الشرعية من مصلحة المنقول منه، لأنّ الضرر لا يزال بالضرر، ولا ضرر ولا ضرار في الإسلام، ويكفي في ذلك المصلحة الغالبة والراجعة. والضرر القليل المحتمل عادة لا يمنع هذا الجواز في الترخيص إذا تمّ العلم به مسبقاً وأمكن تحمّله أو الوقاية منه مادياً أو معنوياً بالنسبة للمنقول منه، والذي يحدّد ذلك هم أهل الخبرة الطبية العدول".⁵³

ويقول في هذا الشأن فضيلة الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي: "... وإنّ جواز التبرع من الحي بعضو من بدنه هو جواز مقيد، فلا يجوز له أن يتبرّع بما يعود عليه بالضرر أو على أحد له حق عليه لازم، ومن هنا لا يجوز أن يتبرّع بعضو وحيد في الجسم كالقلب أو الكبد مثلاً لأنّه لا يعيش بدونه، ولا يجوز له أن يزيل ضرر غيره بإضرار نفسه... ولهذا لا يجوز التبرع بالأعضاء الظاهرة في الجسم، مثل: العين، اليد، والرجل، لأنّه يزيل هنا ضرر غيره بضرر مؤكّد لنفسه لما وراء ذلك من تعطيل للمنفعة وتشويه للصورة. ومثل ذلك إذا كان العضو من الأعضاء الباطنة المزدوجة، ولكن العضو الآخر عاطل أو مريض فإنّه يصبح كعضو وحيد. ومثال ذلك أيضاً أن يعود الضرر على أحد له حق لازم عليه، كحق الزوجة، أو الأولاد، أو الزوج، أو الغرماء...".⁵⁴ وبالنسبة لقانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري، فقد نصت المادة

162 منه بأنه: "لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرّض حياة المتبرع للخطر".

نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدّد نوع الأعضاء التي تكون محلا للنقل، إلا أنه اكتفى باشتراطه بأن هذه العملية يجب ألاّ تؤدّي إلى هلاك المتبرع أو إصابته بضرر أشد من الضرر الواجب إزالته للمريض. ومن ثمة فإنه يدخل ضمن الغرض العلاجي المحافظة على صحة المتبرع سواء قبل إجراء العملية أو بعدها. وأكّد المشرع الجزائري على ذلك في المادة 163 من نفس القانون: "... كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضرّ بصحة المتبرع أو المستقبل". كماله يميّز المشرع الجزائري بين المتبرع والمستقبل في عملية نقل وزرع الأعضاء من حيث قابلية التعرض للإصابة بالمرض، وترك مهمة التأكد من مدى صلاحية وضرورة الزرع للمريض، ومدى التوافق النسيجي بين المتنازل والمستقبل للعضو إلى اللجنة الطبية المختصة بإجراء عملية نقل وزرع العضو المشار إليها في المادة 167 الفقرة 02 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "... تقرّر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية".

الفرع الثاني: جواز إجراء التجارب الطبية في مجال نقل الأعضاء البشرية

تشير التجربة الطبية على الإنسان مشكلة التآرجح بين اعتبارين مختلفين، فهناك من جهة حرية البحث العلمي وما تحتمه من إطلاق حرية العالم والطبيب في إجراء التجارب العلمية والعلاجية على الإنسان، لأننا نعيش عصر الاكتشافات، ومن جهة أخرى هناك الحرية الفردية وما تقتضيه من احترام السلامة البدنية للإنسان وعدم المساس بها إلاّ تحقيقا لمصلحة عليا يقرّها القانون وهي المصلحة العلاجية. وبداية يتعين هنا التفرقة بين نمطين من التجارب، والتي تتخذ من جسم الإنسان محلا لها. فهناك التجربة العلاجية، وهناك من جهة أخرى التجربة العلمية.⁵⁵

أولا استئصال الأعضاء لإجراء تجارب علاجية

إن التجربة العلاجية هي التجربة التي يباشرها الطبيب بقصد علاج المريض، وذلك باستخدام وسائل حديثة في الحالات المرضية التي تفتقد إلى دواء معروف كفيل بتحقيق الشفاء. فالغرض الأساسي من هذه التجربة هو محاولة إيجاد علاج للمريض من خلال تجريب طرق جديدة في العلاج، كالأدوية الجديدة، أو الأشعة، أو غيرها من الوسائل الحديثة. وهذا النوع من التجارب يشبه التدخلات العلاجية المحضة من حيث الغرض وهو علاج المريض، غير أن هذه التجارب لها ميزة أخرى وهي إمكانية استفادة

المرضى الآخرين من المعارف المكتسبة منها.⁵⁶ إذن فقد يضطر الطبيب أن يلجأ في علاج مريضه إلى وسيلة معينة لم تصبح بعد من قبيل المعطيات العلمية المكتسبة، وقد يتم ذلك لمصلحة المريض نفسه، إمّا لأنّ المرض قد وصل إلى درجة من التفاقم تعجز معها وسائل العلاج التقليدية عن تخفيف حدة الألم، أو لأنّ الطبيب قدّر أنّ علاجا تمّ اكتشافه حديثا، أو طريقة جراحية جديدة يمكن أن تعطي نتائج أفضل.

ففي مثل هذه الظروف لا يمكن اعتبار العمل علاجيا صرفا، لأنه يتضمّن إلى جانب نية العلاج غاية تجريبية أيضا. وعلى ضوء نتائج التجربة يمكن وضع استنتاجات تتعلّق بمزايا الوسيلة الجديدة وعيوبها، ومجال تطبيقها، وطرق هذا التطبيق... إلخ. وطالما أن الغاية التجريبية لم تكن هي الهدف الأساسي، وطالما أن التدخل الطبي ينطوي على طابع علاجي بالنسبة للمريض، فإن العمل يجري على تغليب الجانب العلاجي واعتبار التجربة علاجية.⁵⁷

و في الحقيقة فإنه لا توجد صعوبة في الاعتراف بمشروعية هذا النوع من التجارب الطبية، لأنها تهدف بالدرجة الأولى إلى علاج المريض، وهذه الغاية تكفي بذاتها لإضفاء المشروعية عليها، وهي مرحلة لا بد منها قبل التصريح بتعميم استخدام هذا العلاج.⁵⁸ وفي التجارب العلاجية تتم المقارنة بين الخطر الذي تتضمنه الطريقة الجديدة (مقارنة بمخاطر الطرق المعروفة) وبين الفائدة الشخصية (المؤكّدة أو المحتملة) التي ستعود على المريض. ولقد أقرّ غالبية الفقه والقضاء مشروعية التجارب العلاجية، بشرط احترام المبادئ القانونية والأخلاقية التي تحكمها، حيث اعتبر الغرض العلاجي والذي يتمثل في قصد الشفاء هو أساس مشروعية هذه التجارب.

وفي مجال الجراحة، فقد أجريت أول عملية إستئصال بنكرياس شخص مصاب بمرض السرطان، وكان ذلك على سبيل التجربة، إلّا أنّها كلّت بالنجاح. وفي جراحة القلب نجح الطبيب BAILLY بعد عدة محاولات في توسيع صمامات القلب بعد أن فشل الكثير ممن سبقوه في هذه العملية. وبنفس الطرق التجريبية توصّل الأطباء عبر التاريخ إلى استئصال وإعادة زرع الأعضاء البشرية من أجل المحافظة على حياة الإنسان وإطالتها، فصار من المألوف نقل كلية من شخص سليم إلى آخر مريض ... إلخ. حيث كانت التجربة هي المحرك الأساسي في نجاح هذا النوع من العمليات، إلى أن أصبحت طرقا علاجية مألوفة في حياة البشر. فالتجربة العلاجية هي ضرورة حتمية لتقدّم العلوم الطبية.⁵⁹

وكأصل عام لايجوز للطبيب أن يختبر أسلوبا جديدا في العلاج عند وجود طرق علاجية متفق عليها بين أهل الطب، خاصة إذا ثبت نجاعة هذه الطرق في العلاج، إذ

يلتزم الطبيب في هذه الحالة باحترام المعطيات العلمية الثابتة، ولا يجوز له مباشرة التجريب مهما كان الغرض الذي يرمي إليه، لأن الإنسان ليس حقلاً للتجارب.⁶⁰ ولم يتطرق الفقه الإسلامي إلى حكم الشريعة بشأن التجارب الطبية سواء العلاجية أو العلمية، إلا أن بعض الفقهاء المحدثين استخلصوا مشروعية التجارب العلاجية من بعض الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وكذا من القواعد العامة في الشريعة الإسلامية.⁶¹ ومن بين الآيات التي استدل بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية قوله تعالى: "فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه"⁶² وقوله أيضاً: "وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه".⁶³ وغيرها من الآيات القرآنية. ومفاد هذه الآيات أن الضرورات تبيح المحظورات، وبأن المريض الذي لم تفلح الطرق المعروفة في علاجه يكون مضطراً لتجريب أدوية وطرق علاجية جديدة.⁶⁴ ومن بين القواعد العامة في الشريعة التي استدل بها الفقهاء للقول بشرعية التجارب العلاجية إباحة الله عز وجل التداعي من الأمراض. والله إذا أباح شيئاً أباح الوسائل المؤدية إليه. فإباحة التداعي تبيح بالضرورة استخدام الوسائل المسخرة للتداعي، وقد لا يتم معرفة هذه الوسائل والطرق إلا عن طريق التجريب. وبما أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق مصالح العباد، وطبقاً للقاعدة الشرعية: "حيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله"، فإن كل ما يحقق مصالح الناس يعتبر مباحاً. ولما كانت التجارب العلاجية تنطوي على هذا المعنى فهي تدخل في نطاق الإباحة.⁶⁵

ثانياً: التجارب العلمية استثناء على شرط الغرض العلاجي

يقصد بالتجارب العلمية التجارب غير العلاجية، وهي: الأعمال الفنية والعلمية التي يباشرها الطبيب على جسم إنسان سليم أو مريض لا يكون المريض في حاجة إليها وهذا بغرض اكتساب معارف جديدة بخصوص الوقاية من الأمراض، أو المعالجة الوقائية، أو العلاج.⁶⁶

ولا يجوز أن تتضمن التجربة العلمية أية أخطار جسيمة متوقعة بالنسبة لمن يتحملها، إذ ليس هناك فائدة شخصية تعود على الخاضع للتجربة يمكن المقارنة بينها وبين الخطر الذي يتحمله.⁶⁷ وإذا كانت التجارب العلاجية لا تثير إشكالات من الناحية القانونية والأخلاقية من حيث أساس مشروعيتهما، فالأمر يختلف بالنسبة للتجارب العلمية، لأن هذه الأخيرة تجرى على جسم إنسان سليم دون أي غرض علاجي أو تشخيصي، وإنما لغرض علمي بحت. فهذه التجارب إن لم يكن هدفها المباشر هو إنقاذ حياة شخص أو التخفيف من آلامه، فإنها بلا شك تسعى إلى إيجاد العلاج وطرق الوقاية من الأمراض للبشرية جمعاء، فهي وسيلة من وسائل تطور العلم.⁶⁸ ولقد انقسم الفقه إلى

اتجاهين بخصوص مشروعية هذا النوع من التجارب: اتجاه أول يؤيد التجارب العلمية ويعترف بمشروعيتها، واتجاه ثاني ينفي أي مشروعية لهذه التجارب. ويتزعم الاتجاه الفقهي المؤيد للتجارب العلمية الفقه الأنجلوساكسوني، وجانب من الفقه الإيطالي والفرنسي وغالبية الفقه المصري. ويرى هذا الاتجاه أن تجريم التجارب العلمية تحت ذريعة الحفاظ على مبدأ معصومية الجسد يترتب عليه ركود العلم ووقف التطور، وفيه إضرار بالإنسانية، وسد للطرق في وجه علماء وأطباء لم يبتغوا من تجاربهم سوى خدمة بني جنسهم. فلا يجوز حصر التجارب على الحيوانات، فلا بد من اليوم الذي ينتقل محل التجربة من الحيوان للإنسان لمعرفة آثارها عليه.⁶⁹

وتاريخ الطب عبارة عن سلسلة من الانتصارات التي لم يكن أكثر المتفائلين يتوقعها، وهذا التاريخ لم يأت صدفة، وإنما بعد تجارب وأبحاث. فعلى سبيل المثال فإن عمليات استقطاع الأعضاء ونقلها كان المحرك الأول في نجاحها هو التجربة، والتي أثمرت عن العديد من النتائج من أجل المحافظة على حياة الإنسان وإطالتها. فمؤيدو التجارب العلمية يؤكدون على حتمية التجربة العلمية وضرورتها لتحقيق التقدم في العلوم، فهم يعترفون بمشروعية التجارب والأبحاث العلمية التي يكون هدفها الأساسي تقدم البشرية. ويستندون إلى قاعدة أساسية مفادها أن رضا المجني عليه بوقوع أي اعتداء على جسمه أو ماله يحول دون قيام الجريمة متى لم يترتب على الفعل أي ضرر جسيم، واقترن ذلك بموافقة المجني عليه المستتيرة.⁷⁰

كما أجازت الاتفاقيات الدولية إجراء التجارب الطبية على الإنسان سواء كانت علاجية أم علمية لكن وفق ضوابط معينة.⁷¹ غير أن هناك اتجاه فقهي آخر يتزعمه الفقه الألماني، والإيطالي، وجانب من الفقه الفرنسي يرفض التجارب العلمية، حيث يرون بأن إباحة التجارب العلمية فيه تعريض لحياة الأفراد للخطر ومساس بصحتهم وأجسادهم، وطالما أن قصد العلاج ينتفي في هذا النوع من الأعمال الطبية فإن الفعل يخرج من مجال الاستثناء ويعد غير مشروع.⁷² ويستندون في ذلك إلى انتفاء قصد العلاج فيها، والذي يعتبر في نظرهم شرط أساسي لإباحة المساس بالجسم البشري، ويعتبرون أن رضا المجني لا يعد سببا لإباحة المساس بسلامة الجسم.⁷³ ولم يتعرض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى التجارب غير العلاجية، غير أن بعض الفقهاء المحدثين يقولون بعدم مشروعيتها استنادا إلى بعض الآيات القرآنية منها قول الله عز وجل: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة".⁷⁴ وقوله أيضا: "ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما".⁷⁵ فهاتان الآيتان تدلان على تحريم تعريض النفس للخطر من غير

مصلحة مقصودة شرعا. وبما أن المصلحة في التجارب العلمية غير مؤكدة وتغلب عليها مظنة الخطر على حياة أو صحة الخاضع لها، فإنه لا يمكن تبريرها من الناحية الشرعية. فعنصر الضرورة المشروعة الذي يمكن الاستناد إليه لإباحة تعرض الشخص للخطر ينتفي في التجارب العلمية، وهو ما يجعلها غير مشروعة. كما استدل هؤلاء الفقهاء على قوله تعالى: "ولقد كرّمنا بني آدم".⁷⁶ حيث يرى هؤلاء أن إخضاع الإنسان للتجارب العلمية غير مضمونة العواقب يتنافى مع التكريم الذي خص به الله عز وجل الإنسان، ومن ثمة لا يجوز للإنسان أن يمتن ما كرّمه الله.⁷⁷ كما استدل هؤلاء الفقهاء على قوله عز وجل:

" ثم لتسألن يومئذ عن النعيم".⁷⁸ على أساس أن تعريض الإنسان نفسه لمخاطر التجارب العلمية نوع من التفريط في النعيم (الصحة)، حيث أن المقصود بالنعيم الوارد في هذه الآية الكريمة هو الأمن والصحة والعافية.⁷⁹ ولقد اتفقت التشريعات المقارنة على شرعية التجارب العلاجية، أمّا التجارب العلمية فاختلقت في الاعتراف بشرعيتها. وأجاز المشرع الجزائري إجراء التجارب الطبية وفق ضوابط معينة، حيث نص في المادة 168 مكرر1 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم: 90-17 المؤرخ في: 31 جويلية 1990 المعدل⁸⁰ على مايلي: "ينشأ مجلس وطني لأخلاقيات العلوم الطبية يكلف بتوجيه وتقديم الآراء والتوصيات حول عملية انتزاع الأنسجة والأعضاء وزرعها والتجريب، وكل المناهج العلاجية التي يفرضها تطور التقنيات الطبية والبحث العلمي، مع السهر على احترام حياة الإنسان وسلامته البدنية، وكرامته، والأخذ بعين الاعتبار الوقت الملائم للعمل الطبي، والقيمة العلمية لمشروع الاختبار والتجريب". وجاء أيضا في المادة 168 مكرر2 فقرة 01: "يجب حتما احترام المبادئ الأخلاقية والعلمية التي تحكم الممارسة الطبية أثناء القيام بالتجريب على الإنسان في إطار البحث العلمي...". كما اشترط المشرع الموافقة الحرة والمتبصرة للشخص موضوع التجريب أو موافقة ممثله الشرعي إن تعذر ذلك، وذلك في الفقرتين 02 و 03 من نفس المادة، حيث تنص: "... يخضع التجريب للموافقة الحرة والمستتيرة للشخص موضوع التجريب أو عند عدمه لممثله الشرعي.

وتكون هذه الموافقة ضرورية في كل لحظة." وعلى هذا الأساس يجب أن يكون رضا الشخص الخاضع للتجربة مسبقا بإعلام كاف، وصادر عن صاحبه بدون إكراه، غش، أو تدليس. كما أن المشرع الجزائري لم يشترط أية شكلية في الموافقة على التجارب الطبية، مما يعني جواز إصدارها شفويا أو كتابيا. وحسب الفقرة 03 من المادة 168 مكرر 02 فإنه: "يجب أن تستمر موافقة الشخص الخاضع

للتجربة إلى آخر مرحلة منها". وهذا يعني جواز العدول عن الرضا في أية لحظة. في حين نصت المادة 168 مكرر3 على أنه:

" تخضع التجارب التي لا يرجى من ورائها العلاج للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المنصوص عليه في المادة 168 مكرر1 أعلاه". ونص المشرع الجزائري في المادة 168 مكرر4: "لاتبرئ موافقة الشخص موضوع التجريب ورأي المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية المبادر إلى التجريب من المسؤولية المدنية."

يمكن القول إن المشرع الجزائري سار في الاتجاه الذي سارت عليه كثير من دول العالم فيما يخص مشروعية التجارب العلاجية والعلمية، مع مراعاة الشروط المتعلقة بحماية السلامة البدنية للأشخاص الخاضعين للتجارب أباح الطبية، وغيرها من الشروط ذات الطبيعة العلمية. وهو اتجاه يشكر للمشرع الجزائري الأخذ به. فيمكن القول أن المشرع الجزائري أجاز إجراء التجارب العلاجية، أما التجارب العلمية فلم يعترض على إجرائها، لكنه أورد قيودا عليها يتمثل في ضرورة إخضاعها للرأي المسبق للمجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، والذي يدرس مدى جواز اللجوء إليها من عدمه، وهذا طبعاً بعد موافقة المتبرع.

إذن فمهمة التوجيه والرقابة بخصوص التجارب الطبية على الإنسان تم إسنادها إلى المجلس الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية، وهو ما يعني أن إجازة التجارب غير العلاجية مرتبط بـالرأي المسبق لهذا المجلس وفقاً للضوابط العلمية المعمول بها. وبخصوص القواعد الأساسية المنظمة لكيفية إجراء هذه التجارب، فقد اقتصر تدخل المشرع الجزائري على البعض منها فقط، كشرط الرضا المتبصر، وكذا طبيعة المسؤولية الناتجة عن تضرر الشخص الخاضع للتجربة. غير أن قانون حماية الصحة وترقيتها لم ينص على أي إجراء إداري بخصوص الحصول على الترخيص اللازم لإجراء التجارب الطبية. وهو ما يعني انفراد أهل المهن الطبية بالرقابة المطلقة على هذا النوع من التدخلات الطبية.

الخاتمة

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ذات أهمية خاصة وبالغة، وتتطلب شروطاً على قدر كبير من الدقة، وهذه العمليات مازالت تشغل بال مختلف الدوائر الطبية، وكذا فقهاء القانون، والدين في أغلب بلدان العالم، لأنه كلما زادت عمليات الزرع نجاحاً زاد الاهتمام بضرورة وضع نظام قانوني متكامل لهذه العمليات. لهذا رأيت تقديم بعض الاقتراحات للاستفادة منها:

-حظر المشرع لنشر الإعلانات بأي وسيلة من وسائل الإعلام التي يكون موضوعها عرض، شراء، أو بيع أي عضو من الأعضاء، مع ضرورة أن ينص على جزاءات جنائية في هذه الأحوال.-النص على وضع بطاقات للتبرع حال الحياة في المستشفيات المسموح لها قانونا القيام بهذه العمليات، لأنها تسهّل على الأطباء عملية اقتطاع الأعضاء من الشخص المتبرع بعد مماته.-منح تأمين للشخص المتبرع يكون بمثابة تشجيع له في حالة تدهور صحته بعد إجراء العملية.-تدخل القضاء (رئيس المحكمة، وكيل الجمهورية، أو أي قاضي ينتدبه رئيس المحكمة) كطرف في العلاقة، حتى لا تكون إدارة المستشفى هي الخصم وهي الحكم، لأن تدخل القضاء يعدّ ضمانا لكل الأطراف المرتبطة بعملية نقل العضو في حالة المنازعة.

-على المشرع أن يضمن قوانينه الخاصة بنقل وزرع الأعضاء نصوصا خاصة تحظر نقل واقتطاع الأعضاء التناسلية.-أقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها، فلا يجب أن يفرّق بين عديم الأهلية والقاصر، لأنّ القاصر غير المميز هو عديم الأهلية، وعليه أرى أن يضيف المشرع الجزائري كلمة "مميز" إلى جانب كلمة "القاصر".

-كما أرى أن يحمل الشخص بطاقة يقرّ فيها رضاه لنقل عضو أو أعضاء من جثته بعد وفاته، وتحمل إلى جانب توقيعه توقيع شاهدين، وتختم من أحد القضاة، ومن وزارة الصحة ضمانا لنقل العضو فور حصول الوفاة لأنها تسهّل على الأطباء عملية اقتطاع الأعضاء من الشخص المتبرع بعد موته.

-إنّ معظم التشريعات الوضعية ومنها التشريع الجزائري عالجت مسألة الرضا ضمن الإطار العام لعمليات نقل الأعضاء دون أن تفرد للسجناء وللمحكوم عليهم بالإعدام أحكاما خاصة بهم، ولذلك لا بد من التدخل وتنظيم هذه المسألة قانونا.-ضمانا لمنع المتجارة بالأعضاء البشرية لا بد أن تستمر الدولة في إشرافها على عمليات نقل وزرع الأعضاء بكامل التراب الوطني، وأن تقوم بتطبيق مراقبة فعّالة على عمليات نقل وزرع الأعضاء بما يضمن عدم الاتجار بها، كما أرى ضرورة تضافر جهود الهيئات والمنظمات الدولية في مجال محاربة شبكات الاتجار بالأعضاء البشرية.

-أرى ضرورة العمل على توعية المواطنين حول جواز التبرع شرعا وتشجيعهم على التكافل والتبرع بالأعضاء التي يمكن أن يستفاد منها في إنقاذ حياة إنسان آخر، وذلك من خلال تكثيف البرامج الإعلامية، والأيام الدراسية والملتقيات الوطنية والدولية للبحث في هذا الموضوع. دون أن ننسى الدور الذي يجب أن تؤديه المساجد في توعية الناس بضرورة التبرع بالأعضاء السليمة بعد الموت وفقا لما تسمح به الشريعة

الإسلامية. فينبغي أن تقوم هذه العمليات على مفاهيم ومبادئ أخلاقية وإنسانية، جوهرها حق الإنسان في الرعاية الصحيّة وحقه في الحياة، مع قبول ثقافة التضامن والتبرع لمساعدة المرضى الذين هم في حاجة ماسة للأعضاء وذلك دون مقابل مادي، وهذا بناء على إرادة حرّة وصريحة ومكتوبة، ومسجلة في إحدى الوثائق الشخصية الأساسية للمتبرع.

المراجع والمصادر

أولا- باللغة العربية

- افتكار ميهوب ديوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، مكتبة شادي، القاهرة، 2006.
- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، طبعه. 2009.
- محمد سامي السيد الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2002.
- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001.
- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة، النظرية العامة للجريمة، الجزء 01، ط. 1998.
- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1975.
- جابر محجوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- فرج صالح الهرش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، والاعلان، (غير مبين عليه سنة النشر).
- علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- مارك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
- بن شنيتي حميد، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النشر حسناوي الجزائر، 2008.
- بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر، الجزائر، (غير مبين عليه سنة النشر).
- علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1992.
- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار صبح للطباعة والنشر، بيروت، 1999.
- محمد عبد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، 1989.
- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، 1999.
- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

- مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006.
- سلطان الجمال، معصومية الجسد في ضوء المفردات الطبية الحديثة، ماجستير، جامعة القاهرة، 2000
- محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1952.
- محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975.
- إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1994.
- شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2002.
- حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، 1987.
- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 29، مارس 1959، العدد 01.
- محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، السنة 18، عام 1948، العدد 02.
- سوزي عدلي ناشد، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، 2003، العدد 02.
- محمد صفوت، القصور الكلوي وأعراضه، تقرير إلى ندوة نقل الكلى، منشور في المجلة الجنائية القومية، مارس 1978، العدد 01.
- محمود كامل البور، قصور القانون الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، تموز 1981، العدد 02.

ثانيا- باللغة الفرنسية

- Nerson (r), le respect par le médecin de la volonté du malade, mélanges Marty, 1978.
- Carbonnier (j), le droit civil, T1, éd.Thémis.
- Penneau (j), la responsabilité médicale, sirey, paris, 1977.
- Xavier lesegretain, et Stéphanie chassany, la protection juridique de l'hôpital, berger levrault, décembre, 1999.
- Jacques moreau, Didier truchet, Droit de la santé publique, D, 5éd, 2000.
- BAUDOUIN (J-L), l'expérimentation sur les humains, Conflit et valeur et référence légale, Xe journée d'études juridiques, Bruxelles, 1982, note 3.
- Peltier, le consentement du patient à l'acte médical, thèse AIX Marseille, 1991.
- PRIEUR (s), la disposition par l'individu de son corps, Les études hospitalières, édition bordeaux, 1999.

- NEFUSSY- LEROY (n), Organes humains, prélèvements, dons, transplantations, Edition Eska, 1999.
- Malherbe (j), médecine et droit moderne, Masson, Lyon, 1968.
- OTTENHOF (r), le droit pénal et la formation du contrat civil, paris, 1970.
- AUBY (j- m), le droit de la santé, P.U.F, 1981.
- Tesson, expérimentation humaine, Réflexions morales, cahiers Laennec, 1952.
- Peltier (l), le consentement du patient a l'acte médical, thèse, AIX Marseille, 1991.
- CHARAFEDDINE (a), droit de la transplantation d'organes, Etude comparée, Thèse paris II, 1975.
- Manche, la responsabilité médicale du point de vue pénale, Thèse, paris.
- Doll, (P-j), les problèmes juridiques posés par les prélèvements et les greffes d'organes en l'état actuel de la législation française, j.c.p, 1968, I.2168, n°4.
- DOLL (p.j, l'aspect moral, religieux, et juridique des transplantations d'organes, Gaz. Pal.1974.
- Pierre (b), le devoir d'information du patient, Cahier des Gestions hospitalières, Mars 2000, N°160.
- SAVATIER (r), les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains, J.C.P, 1969, I.2247.
- Delmas (s, h), la responsabilité médicale en matière de thérapeutique médicale face au droit pénal, R.D.P, 1963,1964.
- Auby, la responsabilité civile et pénale en cas d'expérimentation sur l'homme, cahiers Laennec, 1952.
- AUBY (j- m)• la loi du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes soumises à des recherches biomédicales, J.C.P. 1989 – 1 – 3384.

- 1- Doll, (P-j), les problèmes juridiques posés par les prélèvements et les greffes d'organes en l'état actuel de la législation française, j.c.p, 1968, I.2168, n°4.
- 2- د. إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، طبعة: 2009، ص 44.
- 3- د. سوزي عدلي ناشد، الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، 2003، العدد 02، ص 211 وما يليها.
- 4- محمد سامي السيد الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 2002، ص 358.
- 5- DOLL (p.j), l'aspect moral, religieux, et juridique des transplantations d'organes, Gaz. Pal. 1974, 2, P823.
- 6- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح أحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة، النظرية العامة للجريمة، الجزء 01، ط. 1998، ص 68.
- 7- د. جابر محبوب علي، دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 82.
- 8- Xavier lesegretain, et Stéphanie chassany, la protection juridique de l'hôpital, berger levraut, décembre, 1999, p.37.- Jacques moreau, Didier truchet, Droit de la santé publique, D. Éd, 2000, p.261.
- 9- DOLL (p.j), l'aspect moral, religieux, et juridique des transplantations d'organes, Art. précité, P823.
- 10- حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1975، ص 113.
- 11- cour d'appel de paris, 12 Mars 1931, S^o 1983 – 1 – 2 129، note, perreu, triviv. Alger. 17 Mars's, 1995. 2.2237.
- 12- القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 26 جمادى الأولى 1405 الموافق لـ: 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المنشور بالجريدة الرسمية يوم: الأحد 27 جمادى الأولى 1405 هـ الموافق لـ: 17 فيفري 1985، السنة: 22، العدد: 08.
- 13- BAUDOUIN (J-L), l'expérimentation sur les humains, Conflit et valeur et référence légale, Xe journée d'études juridiques, Bruxelles, 1982, note 3, p183.
- 14- Peltier, le consentement du patient a l'acte médical, thèse AIX Marseille, 1991, p189.
- فرج صالح الهرش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، والاعلان، (غير مبين عليه سنة النشر)، ص 94.

15- القانون رقم: 05-10 المؤرخ في: 13 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ: 20 جوان 2005، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ: 19 جمادى الأولى 1426هـ الموافق لـ: 26 جوان 2005، العدد: 44 المتعلق بالقانون المدني المعدل.

16- القانون رقم: 06-22 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، الصادر في الجريدة الرسمية بتاريخ: 24 ديسمبر 2006، العدد: 84.

17- القانون رقم: 09-01 الصادر في: 25 فيفري 2009، المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة بتاريخ: 8 مارس 2009، العدد: 15، المتعلق بقانون العقوبات المعدل.

18 - فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص 95.

-PRIEUR (s), la disposition par l'individu de son corps, Les études hospitalières, édition bordeaux, 1999, p 307. - NEFUSSY LEROY (n), Organes humains, prélèvements, dons, transplants, Edition Eska, 1999. P 141.

19 من حق المريض معرفة مخاطر العمل الطبي والجراحي الذي سيخضع له كي يستطيع أن يواز بين المخاطر المختلفة، ثم يقرر ما إذا كان سيقبل الخضوع لها أم لا. فالطبيب المعالج ملزم بإعلام الشخص المستقبل، أو الأشخاص الذي ينوبون عنه قانوناً بمدى نسبة نجاحا لعملية والأخطار الطبية التي تتجر على ذلك، ويخبره بأن عملي زرع العضو له هي الوسيلة الوحيدة لعلاج هو إنقاذه من الموت، كما يبصره أيضا بالمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة لهذه العملية، و يوضح له طريقة حياته بعد العملية، ويعطيه فكرة عن ظاهرة رفض الجسم للأعضاء الجديدة، كما يمكن أني وضح له أيضا مدى إمكانية إجراء عملية زرع أخرى في حالة فشل العملية الأولى. علي حسن نية جيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 22. ويمكن للطبيب الجراح ألا يعلم المتلقي بجميع المخاطر المترتبة على عملية الزرع، فهو ليس ملزما بإخطاره بالمخاطر غير المتوقعة، والاستثنائية الوقوع، لأن هذا الزرع لمصلحته، وأيضا للحفاظ على معنويات المريض واستقراره النفسي. فعلى الطبيب أن يبصر المريض بكل ما يتعلق بمرضه، ومبرراته ذه العملية، وعواقب رفضه الخضوع لها، وكلما يترتب عليها من نتائج حسنة وآثار سلبية، وبالنفقات الاقتصادية للعملية.. إلخ، وذلك بأسلوب بسيط و واضح يسهل فهمه دو التعرض للتفاصيل الفنية الدقيقة. وإذا رفض المريض إجراء عملية زرعاً لعضو له بعد تبصيره، ففي هذه الحالة يجعل الطبيب أن يعتد بهذا الرفض، ويمتنع عن إجراء العملية إذا رفض المريض إجرائها، خاصة إذا بذل لجهده في قناعه ب المنفعة التي ستعود عليه منها. د. محمود كاملا لبور، قصور القانون الطبي، مجلة لحقوق والشرعية، السنة 1 لخامسة، تموز 1981، العدد 02، ص 200. ويمكن للشخص أني مارس حق العدول في أي وقت قبل إجراء لعملية الجراحية التي تستهدف المساس بجسمه، سواء كان هذا الشخص هو المنقول منه، أو المنقول إليه. فالعدول هو عمل إرادي يزيل الأثر القانوني للرضاء الذي صدر من المنقول منه.

-CHARAFEDDINE (a), droit de la transplantation d'organes, Etude comparée, Thèse paris II, 1975, P213. -Malherbe (j), médecine et droit moderne, Masson, Lyon, 1968, p.36.

وتناول المشرع الجزائري شرط الرضا المتبصر في جانب الشخص المستقبل بالمادة 166 الفقرة 02 من القانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، بنصه: "...ولا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل (المتلقي) أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تتجر عن ذلك. فالمشرع الجزائري لم يفرق بين المتنازل والمتلقي بالنسبة للرضا، حيث اشترط ضرورة الحصول على الرضا الحر والمتبصر للشخص الذي سيخضع لهذه العملية، أو من يمثله قانونا إذا كان قاصرا. بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون رضا المتلقي حرا، أي بعيدا عن كل إكراه من طرف الطبيب، فلا يجوز للطبيب الجراح أن يفرض على المريض إجراء عملية لزراعة دون الحصول على رضائه حتى ولو كانت حالة المريض الصحية بحاجة ماسة لهذا التدخل الجراحي، وهذا الرضا يجب أن يصدر بعيدا عن أي ضغط عائلي منشأته التأثير على إرادته. د. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء لبشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، لجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 253 و مايليها..

CHARAFEDDINE(a), Thèse précitée, P213.

20- لقد أوجب المشرع الجزائري أن يكون رضا المستقبل في شكل كتابي أمام رئيس المصلحة الطبية التي تجرى فيها عملية الزرع وبحضور شاهدين، وذلك في المادة 166 من القانون رقم: 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، حيث نص في الفقرة 01: "...لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضائه بحضور رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين". وأخذ بهذا الشرط أيضا المشرع المصري وذلك في المادة 07 من قانون تنظيم زراعة الأعضاء، والتي سبق التطرق إليها عند كلامنا على شرط الكتابة في جانب المتبرع.

21- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 103.

22- تنص المادة 42 من القانون المدني رقم: 10-05 المؤرخ في: 20 جويلية 2005 المعدل للأمر رقم: 58-75 المؤرخ في: 20 رمضان 1395 الموافق لـ: 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني الجزائري على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون.

ويعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

23- بن شنيته حميد، مدخل لدراسة العلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار النشر حسناوي الجزائر، 2008، ص 119. - بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية، نظرية القانون، نظرية الحق، دار العلوم للنشر، الجزائر، (غير مبين عليه سنة النشر)، ص 154.

24- وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني وهو على قيد الحياة، أو موافقة أحد أعضاء أسرته الراشدين حسب هذا الترتيب الأولي: الأب، أو الأم، الزوج، أو الزوجة، الابن، أو البنت، الأخ، أو الأخت.

وإذا لم تكن للمتوفى أسرة يطلب الإذن من الولي الشرعي". المادة 164 الفقرتين 02 و03 من القانون رقم: 85/05 المؤرخ في: 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

25 - Pierre (b), le devoir d'information du patient, Cahier des Gestions hospitalières, Mars 2000, N°160, p.210.

26- علي حسن نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1992، ص 86.

27- جابر محبوب علي، المرجع السابق، ص 240.

28- المادة 52 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 92-276 المؤرخ في: 06 جويلية 1992 المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب، المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في: 08 جويلية 1992، العدد: 52، ص 1419.

29- سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار صبح للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 177-178.

30- أحمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، 1999، ص 59.

31-SAVATIER (r), les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains, J.C.P, 1969, I.2247.

32- د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 572.

33- د. طارق سرور، المرجع السابق، ص 178.

34- الندوة العلمية حول "نقل وزرع الأعضاء واستئجار الأرحام والاستئساخ ومدى شرعيتها" بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، لبنان، المنعقدة أيام: 12-14 سبتمبر 2000.

35- قرار هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية رقم 99 لسنة 1402هـ على الموقع: www.ksu.edu.sa/sites/colleges/arabic.

36- أحمد حماني، المرجع السابق، ص 451.

37- عمليات زرع الأعضاء، مقال منشور بجريدة الشروق (الجزائر)، يوم: الأربعاء 03 ديسمبر 2008، العدد: 2472، ص 19.

38- MALHERBE (j), Op. Cit, p 40.

39- يذهب جانب من الفقه إلى جواز بيع الأعضاء البشرية، واستندوا على ما يلي:- إن القانون المدني أقر بمشروعية البيع، ونظم كافة جوانبه وآثاره، فلا مجال بعد ذلك للقول بأن هذا الإقرار والتنظيم لعقود البيع ينصرف إلى الأموال فقط، ولا يجوز أن تدخل الأشياء ومنها أعضاء الجسم في دائرة التعامل.- إن عملية نقل وزرع الأعضاء تحقق مصلحة صحية وواقعية للمتلقي بالدرجة الأولى، أما الشخص المنقول منه العضو فيكون دائما عرضة للمخاطر أثناء وبعد إجراء العملية، وبالتالي فإنه يكون جديرا بالرعاية والحماية التامة، والتي لا تتحقق إلا بالتأمين عليه لضمان عدم معاناته ماديا ومعنويا. -لا أثر لوجود الثمن على انعقاد العقد صحيحا، لأن هذا الثمن يكون مقابل العضو أو الجزء المتصرف فيه، وأن بيع العضو المزدوج كالعين، أو الكليتين لا يتنافى مع الكرامة

الإنسانية، بل على العكس يتضمن معاني إنسانية، أولها حماية إنسان مهدد بخطر الموت. د. سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص 180-181. د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 154.

40- MALHERBE (j), Op. Cit, p 40.

41- إيهاب يسر أنور علي، المسؤولية المدنية والجناائية للطبيب، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1994، ص 496. - منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 62.

42- د. محمد علي البار، المرجع السابق، ص 184.

43- Marie garand -Farid hellal -Anne-Marie sauve. Est-ce que le trafic d'organes est unmarche ?

<http://zonecours.hec.ca/documents/A2006> مقال منشور على الموقع التالي:

44- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 155 وما يليها.

45- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص 82 وما يليها.

46- الندوة العلمية حول نقل وزرع الأعضاء واستئجار الأرحام والاستئساخ ومدى شرعيتها، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، جامعة الدول العربية، لبنان، المنعقدة أيام: 12-14 سبتمبر 2000.

47- عبد الله البسام، زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، مجلة المجمع الفقهي (1)، 1408 هـ/ 1987م، ص 13 وما يليها.

48- MALHERBE (j), op. Cit, p 39.- DOLL (P-j), op. Cit, P 83 .

49- أحمد محمود ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 19.

50- د. افتكار ميهوديو اناخلافي، المرجع السابق، ص 253.

51- يلتزم الطبيب قبل إجرائه لعملية نقل العضو القيام بكل الفحوص والتحاليل الطبية لكل من المتبرع والمستقبل للتأكد من خلو المتبرع من الأمراض المعدية التي من شأنها أن تؤثر على صحة وحياة المتلقي بعد النقل، ومدى إمكانية انتفاع المتلقي بالعضو المنقول، وأن هذا النقل لن يعرض حياة المتبرع للخطر، وإن رأى الطبيب غير ذلك فلا ضرورة لإجراء هذه العملية. مأمون عبد الكريم، رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006، ص 508. ومن الأفضل أن يكون المتبرع قريبا للمريض قرابة من الدرجة الأولى أو الثانية كي لا يتعرض المريض لعملية رفض العضو المزروع، دون أن ننسى ضرورة أن تكون الحالة النفسية لأطراف العملية في حالة هدوء واستقرار. إضافة إلى ذلك يجب على الطبيب الجراح قبل إقدامه على عملية النقل أن يتأكد من توافق أنسجة المتلقي والمتنازل للعضو، لأن هذا التوافق هو من أهم العوامل الأساسية في نجاح هذه العملية، لأنه يوجد تقريبا أكثر من خمسة ملايين شخص في العالم لكل منهم نسيج بروتيني يختلف على الآخر. محمد صفوت، القصور الكلوي وأعراضه، تقرير إلى ندوة نقل الكلى، منشور في المجلة الجنائية القومية، مارس 1978، العدد 01، ص 146.

- OTTENHOF (r), le droit pénal et la formation du contrat civil, paris, 1970, p21 et s.

وقبل إجراء الطبيب لعملية نقل الأعضاء عليه أن يتأكد من أنّ كلا من المتنازل والمتلقي في حالة صحية تسمح لهما بالخضوع لهذه العملية. وحسب ما أوردته الإحصائيات في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فإن نسبة نجاح هذه العمليات تختلف حسب سن كل من المتنازل والمتلقي للعضو، لهذا اشترط الأطباء ألا يقل سن كل من المتبرع والمتلقي للعضو عن 10 سنوات وأن لا يتجاوز 50 سنة، لأن نسبة نجاح العملية تكون مرتفعة في هذا الحد. غير أن ذلك لا يمنع من إمكانية إجراء هذه العمليات للمرضى الذين يقل أو يزيد سنهم عن ذلك. مروك نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص 138.

52- د. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1975، ص 297، 300.

53- جريدة أخبار اليوم (مصر)، الصادرة بتاريخ: 1997/06/07، ص 04.

54- د. يوسف القرضاوي، تبرع المسلم بأحد أعضاء جسمه، رؤية فقهية، جريدة الأحداث (الجزائر)، الصادرة يوم: الاثنين 2009/07/13، ص 17.

55- Delmas (s.h), la responsabilité médicale en matière de thérapeutique médicale face au droit pénal, R.D.P, 1963, 1964. – Auby, la responsabilité civile et pénale en cas d'expérimentation sur l'homme, cahiers Laennec, 1952.- AUBY (j- m), la loi du 20 déc. 1988 relative à la protection des personnes soumises à des recherches biomédicales, J.C.P. 1989 – 1 – 3384.

56- د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 694.

57- AUBY (j- m), le droit de la santé, P.U.F، 1981، p.449-450.- Peltier (l), le consentement du patient à l'acte médical، thèse, AIX Marseille, 1991، p.40.

58- د. جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 312.

59 - د. محمد سامي السيد الشوا، المرجع السابق، ص 131.

60- AUBY (j- m), la responsabilité civile et pénale en cas d'expérimentation sur l'homme, op cit, p.26.-Dierkens, op cit, P.122. – Manche, la responsabilité médicale du point de vue pénale، Thèse, paris, 1913, p.221 ets – Tesson, expérimentation humaine, Réflexions morales, cahiers Laennec, 1952, P.163.

61- مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 703.

62- سورة البقرة، الآية 173.

63 - سورة الأنعام، الآية 119.

64- د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 704.

65- د. شعلان سليمان محمد السيد حمده، نطاق الحماية الجنائية للأعمال الطبية الفنية الحديثة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 2002، ص 705.

66- د. شعلان سليمان محمد السيد حمده، المرجع السابق، ص 606.

- 67- د. جابر محجوب علي، المرجع السابق، ص 406.
- 68- سلطان الجمال، معصومية الجسد في ضوء المفردات الطبية الحديثة، ماجستير، جامعة القاهرة، 2000، ص 329، 330.
- 69- د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، 1987، ص 47.
- 70- د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 707. - د. محمد عبد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للإنسان، 1989، ص 660
- 71- لقد أصدرت الجمعية الطبية العالمية في اجتماعها الثامن عشر في هلسنكي سنة 1964، وأكّده في اجتماعها التاسع والعشرين في طوكيو سنة 1975 مبادئ وقواعد متعلقة بإجراء التجارب الطبية على الإنسان، وتعتبر هذه المبادئ والقواعد بمثابة قانون أخلاقي يتعين على الأطباء الباحثين الالتزام به عند مباشرة التجارب الطبية على الإنسان. ولقد ميزت هذه الجمعية الطبية بين التجارب العلاجية والتجارب العلمية في إعلان هلسنكي وطوكيو على النحو التالي: أ- التجارب العلاجية: أكّدت الجمعية الطبية العالمية أن الطبيب حر في اختيار أفضل الوسائل والطرق العلاجية التي يعتقد أنها الأفضل لصالح مريضه. وعلى هذا الأساس يجوز له أن يجرب طريقة تشخيصية أو علاجية جديدة، غير أن ذلك مقيد بالشروط التالية: - من حق المريض أن يستفيد من أفضل الوسائل المتاحة في التشخيص والعلاج، حيث يتعين على الطبيب تحت مسؤوليته أن يوازن بين الفوائد والأخطار أو الأضرار المحتملة عند استخدام الوسائل الحديثة مقارنة بالطرق التشخيصية والعلاجية التي استقر عليها العمل لدى أهل المهنة، واختيار أفضلها. - إذا رأى الطبيب أنه ليس من الضروري الحصول على الموافقة المستنيرة للمريض الذي يراد إشراكه في التجربة العلاجية، يتعين أن يتضمن بروتوكول التجربة أسباب ذلك، ويبلغ إلى اللجنة المستقلة. - من حق المريض رفض الاشتراك في التجربة الطبية دون أن يؤثر ذلك على علاقته مع الطبيب الباحث. - لا يجوز المزج بين علاج المريض والبحث العلمي لغرض اكتشاف معارف طبية جديدة، إلا إذا كان الغرض من هذا البحث هو إجراء التشخيص أو العلاج المحتمل للمريض الخاضع للتجربة ب- التجارب العلمية: لقد أجاز إعلان هلسنكي، وطوكيو التجارب غير العلاجية على الإنسان، ولكن بشروط معينة وردت كالتالي: - وجوب الحصول على الرضا المستنير للشخص الخاضع للتجربة بعد إخطاره بكل المخاطر المتوقعة والمحتملة في هذا النوع من التجارب. - وجوب ترجيح مصلحة الفرد الخاضع للتجربة في الصحة والعافية عن كل مصلحة أخرى علمية كانت أم إجتماعية. - وجوب أن يكفل الطبيب حماية وصحة الخاضع للتجربة، ويجب إيقاف التجربة إذا اكتشف القائم عليها أن الاستمرار فيها يشكل خطراً على الفرد الخاضع لها. د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 731 وما يليها.
- 72 - د. محمد سامي السيد الشوا، المرجع السابق، ص 493.
- 73- Auby, la responsabilité civile et pénale, op cit, p. 26.
- 74- سورة البقرة، الآية: 195.
- 75- سورة النساء، الآية: 29.
- 76- سورة الإسراء، الآية: 70.

- 77- د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 714.
- 78- سورة التكاثر، الآية: 8.
- 79- ابن كثير، الجزء الرابع، ص 547- القرطبي، الجزء الرابع، ص 176.
- 80- القانون رقم: 90-17 المؤرخ في: 31 جويلية 1990 المنشور في الجريدة الرسمية رقم: 35 الصادرة بتاريخ: 15 أوت 1990 المعدل والمتمم للقانون رقم: 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

الحماية القانونية الوطنية والدولية لجسم الإنسان

حسين حياة : أستاذة محاضرة " أ "

جامعة البليدة 2 " لونييسي علي "

ملخص

تعتبر عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم التدخلات الجراحية. فيفضلها يتم استبدال عضو سليم محل العضو التالف لإنقاذ حياة المرضى من موت مؤكد. وتستلزم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لإجرائها عدة شروط سواء تلك التي تتم بين الأحياء أو تلك التي تتم من الجثث إلى الأحياء.

وقد وضعت منظمة الصحة العالمية من خلال جمعيتها (جمعية الصحة العالمية) عدة مبادئ توجيهية نظمت من خلالها هذه العملية لضمان نجاحها وحمايتها من جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية.

Résumé

Transplantations d'organes humains sont les plus importantes interventions chirurgicales, c'est grâce a elles qu'on remplace un organe défaillant par un organe sain, pour sauver la vie d'un malade d'une morte certaine.

La réalisation de la greffe et la transplantation d'organes humains nécessitent des conditions, qu'elles soient faite entres les vivants, ou d'un cadavre.

Grâce à son Assemblée mondiale de la santé, l'Organisation mondiale de la santé a élaboré plusieurs principes directeurs à travers lesquels ce processus a été organisé pour assurer son succès et sa protection contre le trafic d'organes humains.

Abstract

Transplantation of human organs is one of the most important surgical interventions. A healthy member replaces a damaged member to save the patients' lives from certain death.

These operations require a number of conditions, whether those occurring between the living or the dead.

Through its World Health Assembly, the World Health Organization has developed several guiding principles through which this process was organized to ensure its success and protection against human organ trafficking

الكلمات المفتاحية: شروط عملية نقل وزرع الأعضاء، الحماية القانونية الوطنية، المبادئ القانونية الدولية .

مقدمة

لعل أبرز الانجازات العلمية المشهود لها بالتطور المذهل في مجال صحة الإنسان عمليتا نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، و التي تخطت كما نشهد اليوم حدود التجارب العلمية و الطبية، و دخلت منذ عهد بعيد حيز العلاج الجراحي.

إن جسم الإنسان باعتباره الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية، و بالتالي فهو محل عمليات نقل و زرع الأعضاء و الأنسجة، و هو كذلك من جانب آخر محل الحق في سلامة الجسم، و هو من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي يحميها القانون سواء كان قانونا داخليا أو دوليا من خلال القاعدة القاضية بحماية حق الإنسان في سلامة حياته و جسده.

غير أن التطور العلمي و الطبي المذهل و المتسارع في مجال نقل عضو من جسم شخص حي أو ميت إلى جسم شخص آخر مريض لينتفع به، يفرض علينا البحث في مشروعية المساس بالجسم البشري (حيا كان أو ميتا) و لو كان ذلك في سبيل إنقاذ حياة أو صحة شخص آخر و البحث في المبادئ و القواعد القانونية الوطنية منها و الدولية التي تنظم هذه المسألة و مدى فعاليتها في حماية جسم الإنسان متبرعا كان أو مستقبلا.

لقد اهتم القانون سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي بحماية جسد الإنسان، و اعتبره من الحقوق الأساسية الأولى بالحماية، و اعتبر المصلحة العلاجية و المحافظة على جسم الإنسان ركيزة مشروعية عمليات نقل و اقتطاع و زرع الأعضاء، فما مدى انعكاسات هذه الممارسات الطبية على نطاق الحماية القانونية لسلامة جسم الانسان و أعضائه بصفة خاصة سواء بالنسبة للمانح المنقول منه العضو أو المتلقي الذي سينقل إليه العضو لإنقاذه من الهلاك ؟ و ما مدى فعالية المبادئ القانونية الوطنية منها و الدولية في تنظيم هذه العمليات، و هل هي كافية لضمان

الحماية اللازمة لجسم الإنسان من مختلف أشكال الاستغلال في مجال نقل و زرع الأعضاء البشرية؟ و هل تشجع مثل هذه المبادئ و القواعد القانونية الأشخاص على التبرع بالأعضاء و بالتالي منح فرصة الحياة لأشخاص آخرين لا سبيل لبقيائهم على قيد الحياة سوى التبرع لهم بالعضو الذي يحتاجونه ؟

سوف أحاول الإجابة على هذه الإشكالات من خلال البحث في نطاق الحماية القانونية (على المستويين الوطني و الدولي) لجسم الإنسان في ظل الممارسات الطبية الحديثة و مدى نجاعتها و فعاليتها في مجال حصانة جسم الإنسان و ذلك من خلال مبحثين اثنين أخصص أولهما للمبادئ القانونية الوطنية المنظمة لحصانة جسم الإنسان، أما المبحث الثاني فأتناول فيه أهم المبادئ القانونية الدولية المنظمة لحصانة جسم الإنسان.

المبحث الأول: المبادئ القانونية الوطنية المنظمة لحصانة جسم الإنسان

يتمتع جسم الإنسان حيا كان أو ميتا بحصانة و حماية قانونية من مختلف أشكال الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليه بالقتل أو الضرب أو الجرح أو التعذيب...الخ ، و تعتبر السلامة الجسدية من الحقوق المتعلقة بالشخص ، و يتمتع هذا الحق بحرمة و حماية قانونية داخلية و دولية.

وفي مجال المحافظة على سلامة جسم الإنسان من الأمراض و من مختلف الإصابات ، فقد شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية، و لعل أعظم ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان و صحته ما يعرف اليوم بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية لما تلعبه من دور كبير في إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت كزرع القلب و الكلى و البنكرياس بل و توسعت لتشمل أغلبية أعضاء و أنسجة و أجهزة الجسم¹.

لكن رغم فعالية و مزايا عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في علاج المرضى و إنقاذ بعضهم من الموت ، فهي لا تخلو بالمقابل من المخاطر على حياة الإنسان، و هذا ما أثار عدة إشكالات قانونية لمباشرة موضوع زرع الأعضاء من موازنة بين مصالح الأفراد و تغليب إحداها على الأخرى، سواء تمت هذه العمليات بين الأحياء و التي تستلزم وجود شخص سليم (يسمى المانح أو المتبرع)، يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض (يسمى المتلقي أو المستقبل) مهدد بالموت، أو تمت هذه العملية من شخص ميت ، و هذه الصورة ربما أقل ضررا لأن استئصال العضو في هذه الحالة يكون من جثة شخص ميت، فما هو التنظيم القانوني لعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية في الجزائر؟

لقد أباح المشرع الجزائري عمليات نقل و زرع الأعضاء مسائرا في ذلك معظم التشريعات العالمية مستندا في إباحة هذه العمليات إلى ترخيص (إذن) القانون ، لكنه لم يبيح هذه التصرفات على إطلاقها بل قيدها بشروط ، وفي المقابل حرم بعض الأفعال التي تندرج في دائرة التعامل بالأعضاء البشرية بالمخالفة للنصوص القانونية المنظمة لعملية زرع الأعضاء ، وفي هذا الصدد نظم المشرع الجزائري عملية نقل و زرع الأعضاء و حدد الشروط الواجب توافرها للقيام بهذه العمليات ، و سوف نتناول هذا التنظيم و هذه الشروط في مطلبين نخصص أولهما للضوابط القانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء ، ونخصص المطلب الثاني للضوابط القانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء من جثث الموتى إلى الأحياء.

المطلب الأول: الضوابط القانونية لعمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء

لقد نظم المشرع الجزائري عمليات نقل و زرع الأعضاء بمقتضى القانون رقم 05-85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها² في الفصل الثالث منه المعنون ب "انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها" و تحديدا في المواد من 161 إلى 167 منه.

و نظرا لأهمية و خطورة عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية التي تتم بين الأحياء و التي تتطلب وجود متبرع بأحد أعضاء جسمه لمصلحة شخص آخر مريض دون أن تكون له أي مصلحة من عملية النقل هذه بل قد تلحق هذه العملية أضرارا بجسد المتبرع ، لذلك فقد أقر المشرع الجزائري جملة من الشروط الواجب توافرها للقيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء بما يضمن السلامة الجسدية للمتبرع من جهة و محاولة إنقاذ المريض الذي يحتاج إلى ذلك العضو المستأصل من المتبرع من جهة أخرى ، و تتلخص تلك الشروط في:

- شروط عامة تتعلق بعملية نقل و زرع الأعضاء
- شروط خاصة بطر في العملية (المتبرع و المستقبل)
- شروط تنظيمية متعلقة بالجهة القائمة بالعملية

الفرع الأول: شروط عامة تتعلق بعملية نقل و زرع الأعضاء البشرية

تتمثل هذه الشروط العامة في ثلاثة شروط يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: أن يكون محل التبرع مشروعا: بمعنى أن لا يؤدي استئصال العضو من المتبرع إلى تعريض سلامة أو حياة هذا الأخير إلى الخطر و هذا طبقا لنص المادة 162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تنص على أنه: " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر..." ، فلا يجوز مثلا التبرع بالعضو الوحيد في الجسم مثل القلب و الكبد لأن من شأن ذلك أن

يؤدي إلى وفاة المتبرع لا محالة و حتى بالنسبة للعضو المزدوج كالكليتين مثلا أو الرئتين، فلا يجوز التبرع بأحدهما إلا إذا كان العضو المتبقي قادرا على القيام بالوظيفة البيولوجية دون إشكال³، من جانب آخر لا يجوز التبرع بالأعضاء التناسلية⁴ و لو كان لهدف علاجي و لم يخلف اقتطاعها أي ضرر للمتبرع لأنها تحمل الشفرات الوراثية و من شأن زرعها في شخص آخر أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

ثانيا: أن يكون الغرض علاجيا: و هذا ما نصت عليه المادة 161 فقرة أولى من القانون السالف الذكر بنصها " لا يجوز زرع الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية" و في السياق نفسه تنص المادة 166 فقرة 1 على أنه: "لا تتزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل و سلامته البدنية..."، حيث يفهم من نص المادتين 161 و 166 أنه لا يجوز اللجوء إلى عمليات نزع و نقل الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كانت هي الحل الوحيد لإنقاذ حياة و صحة المريض، و هو الشرط نفسه الذي نصت عليه المادة 34 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب⁵ بنصها " لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، و ما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة...".

ثالثا: أن يكون المتبرع بدون مقابل مادي: طبقا لنص المادة 165 فقرة أولى من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تنص على أنه: " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية "، فقد أقر المشرع الجزائري من خلال نص المادة مبدأ مجانية التصرف في الأعضاء البشرية و حظر التعامل بها بالبيع أو ما يسمى بالاتجار⁶، ثم دعم مبدأ المجانية هذا بتجريم أفعال الاتجار بالأعضاء البشرية في القانون رقم 09-01 المتضمن قانون العقوبات في الكتاب الثالث الباب الثاني المعنون ب: " الجنايات و الجنح ضد الأفراد"، الفصل الأول منه " الجنايات و الجنح ضد الأشخاص" في القسم الخامس مكرر 01 تحت عنوان: " الاتجار بالأعضاء" و ذلك من خلال 14 مادة (من المادة 303 مكرر 16 إلى المادة 303 مكرر 29)⁷ حيث جرم المشرع الجزائري أفعال انتزاع عضو أو نسيج أو خلايا جسم بمقابل أو بمنفعة و ذلك في المادتين 303 مكرر 16 و 303 مكرر 18 من قانون العقوبات حيث تنص المادة 303 مكرر 16: " يعاقب بالحبس من ثلاث (03) سنوات إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من 300,000 دج إلى 1,000,000 دج كل من يحصل من شخص على عضو من أعضائه مقابل منفعة مالية أو أية منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، و تطبق نفس العقوبة على كل من يتوسط قصد تشجيع أو تسهيل الحصول على عضو من جسم شخص."

كما جرم المشرع في المادتين 303 مكرر 17 و 303 مكرر 19 من القانون نفسه الحصول على عضو من جسم دون موافقة صاحبه، أما الصورة الأخيرة لجريمة الاتجار بالأعضاء فقد نص عليها المشرع في المادة 303 مكرر 25 وهي جريمة عدم التبليغ عن جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية، وقد رصد المشرع عقوبات صارمة لمرتكبي هذه الجرائم سواء كان مقترف هذه الجرائم شخصا طبيعيا أو معنويا⁸، و عدم جواز التنازل عن العضو بمقابل مادي هو مبدأ تأخذ به أغلب التشريعات في العالم⁹.

الفرع الثاني: شروط خاصة بطرفي عملية نزع ونقل الأعضاء

وتتلخص هذه الشروط فيما يلي :

أولا - الشكلية في التعبير عن الرضا : لقد اشترط المشرع الجزائري الرسمية أو الشكلية في التعبير عن الرضا الصادر عن طرفي العملية (المتبرع والمستقبل (المريض) وذلك في نص المادة 162 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بنصها " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه ، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة ، ولا يجوز أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ، و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة".

إذن لقد اشترط المشرع الموافقة الكتابية للمتبرع بالعضو البشري، وهذا نظرا لما تتطلب عليه مثل هذه العمليات من خطورة بالنسبة له، هذا من جهة و من جهة أخرى في اشتراط مثل هذه الموافقة حماية للطبيب المسؤول عن العملية من حيث المسؤولية المدنية أو الجزائية، إلا أنه ما يؤخذ على نص المادة السالف ذكرها أنها لم توضح و لم تحدد من يحرر هذه الموافقة، و هل تحرر بخط اليد أم هناك نماذج موحدة يكفي ملؤها وتوقيعها، و من هو المكلف بإحضار الشهود و غيرها من الأمور الأخرى التي تحتاج إلى توضيح من قبل المشرع.

و تأكيدا لضرورة الحصول على مثل هذه الموافقة من قبل المتبرع فقد جرم المشرع الجزائري الحصول على عضو من جسم من دون موافقة صاحبه سواء كان حيا أو ميتا في المادتين 303 مكرر 17 و 303 مكرر 19 من قانون العقوبات حيث تنص المادة 303 مكرر 17 على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات و بغرامة من 500,000 دج إلى 1,000,000 دج كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع

الساري المفعول و تطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع عضو من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

كما تنص المادة 303 مكرر 19 على : " يعاقب بالحبس من سنة(1) إلى خمس(5)سنوات و بغرامة من 100,000دج إلى 500,000دج، كل من ينتزع نسيجاً أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول و تطبق نفس العقوبة إذا تم انتزاع نسيج أو خلايا أو جمع مواد من شخص ميت دون مراعاة التشريع الساري المفعول".

كما اشترط المشرع الجزائري كذلك الشكلية في الرضا الصادر من المريض (المستقبل) حيث تنص المادة 166 فقرة 1 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: "لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية و بعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه و بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها و حضور شاهدين اثنين"، فإن كان المريض (المستقبل) هو صاحب المصلحة من عملية نقل و زرع الأعضاء، إلا أن ذلك لا يمنع مشاركته في عملية اتخاذ القرار بشأن صحته، و الصورة المثلى لهذه المشاركة هي صدور رضاه في شكل كتابي¹⁰.

أما إذا كانت حالة المريض الصحية لا تسمح له بالتعبير عن إرادته يجوز للطبيب الحصول على الموافقة الكتابية من أحد أفراد أسرته حسب الترتيب الذي أوردته المادة 164 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و هو كالأتي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت.

ثانيا - أن يكون الرضا متبصرا : إلى جانب اشتراط الكتابة في الرضا الصادر عن طرفي عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية يشترط كذلك أن يكون هذا الرضا متبصرا سواء كان صادرا عن المتبرع أو عن المريض ، ومعنى ذلك أنه يتعين على الطبيب تبصير المتبرع بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها بسبب عملية استئصال العضو منه سواء عاجلا أو آجلا ، و أن يوضح له احتمالات نجاح عملية الزرع ومدى تأثير استئصال العضو على قدرته على مزاوله نشاطاته¹¹ حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي سيتعرض لها مقارنة مع الفوائد التي ستعود على المريض جراء العملية¹²، على أن يكون تبصير الطبيب للمتبرع بعبارات واضحة و شرح بسيط بعيد عن المصطلحات الطبية التي قد لا يفهمها المتبرع¹³.

و شرط التبصير هذا نص عليه المشرع الجزائري في المادة 162 فقرة 2 من قانون

حماية الصحة بنصه: " و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة..." ، و يؤخذ على نص المادة 162 أنها قصرت ضرورة التبصير على الأخطار الطبية المحتملة التي يمكن أن تصيب المتبرع في حال انتزاع العضو المراد التبرع به كما تجاهلت المادة كذلك آثار العملية على الصعيد الاجتماعي و المهني للمتبرع.

كما أوجب المشرع الجزائري ضرورة قيام الطبيب بإعلام المريض المستقبل للعضو بالأخطار الطبية التي تتجر عن عملية الزرع و ذلك طبقا لنص المادة 166 فقرة 5 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بنصها : " لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تتجر عن ذلك."

وقد أجاز المشرع زرع العضو للمريض بدون موافقته إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرته أو ممثليه الشرعيين ، و هذا الاستثناء نصت عليه الفقرة السادسة من المادة 166 بقولها: " يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى و الثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين..." .

ثالثا - أن يكون الرضا حرا : لا يكفي لصحة الرضا أن يكون مكتوبا و متبصرا بل لابد أن يكون حرا صادرا عن إرادة شخص يتمتع بكامل قواه العقلية و النفسية و مدركا لحقيقة المخاطر التي قد يتعرض لها جراء هذه العملية متبرعا كان أو مريضا¹⁴ بعيدا عن أي ضغط مادي كان أو معنوي¹⁵ ، فبالنسبة للمتبرع يكون رضاه حرا إذا كان سليما من عيوب الإرادة و هي الغلط، الإكراه، الاستغلال، التدليس.

و يكون الغلط معيبا للإرادة إذا كان جوهريا بأن كان هو الدافع الرئيسي للتبرع، و مثاله أن يعتقد المتبرع أن العضو المراد التبرع به عضو متجدد، ثم يتضح بعد العملية أنه غير متجدد¹⁶، و يكون الإكراه معيبا للإرادة سواء كان ماديا أو معنويا، فالإكراه المادي مثلا يمكن أن يكون من جانب المريض نفسه أو عائلة المتبرع سيما إذا كان المريض والمتبرع من عائلة واحدة، فيتولد في نفس المتبرع خوفا أو رهبة تدفعه

إلى التعاقد، أما الإكراه المعنوي فقد يكون مثلاً نتيجة حب كبير أو ولع من جانب المتبرع للمريض فيدفعه هذا الحب أو ذلك الولع إلى عدم التفكير أو حسن التقدير¹⁷.

أما الاستغلال فيكون عادة نتيجة صفة تتوفر في المتبرع تدفع شخصا آخر قد يكون المريض مثلاً أو أحد أفراد عائلته لاستغلالها لدفع المتبرع لقبول التعاقد والتنازل عن أحد أعضائه لمصلحة المريض، أما التدليس الذي يكون غالباً بإظهار الأمور على غير حقيقتها مثلاً أن يتحصل الطبيب على رضا المتبرع لاستئصال أنسجة معينة في حين يباشر استئصال عضو مهم من جسم المتبرع دون علم ورضا منه¹⁸.

و من مظاهر حرية الرضا بالنسبة للمتبرع ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 162 فقرة 2 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها بقوله: "... و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة..." دون أن يجبره أحد على تنفيذ الأداء الموعود به¹⁹ لكن بشرط أن يتم الإفصاح عن هذا التراجع قبل إجراء العملية، إذ لا يجوز طلب استرجاع العضو بعد زرعه لأنه صار جزء من المريض²⁰، و باعتبار أن المتبرع في عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية هو الطرف المتضرر منها فلا يكفي أن يكون رضاه مكتوباً و متبصراً و حراً بل لا بد من يكون راشداً غير قاصر و سليم القوى العقلية و هو ما أكدت عليه المادة 163 من القانون 85-05 بنصها: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر و الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل، تحدد كميّات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

فلا يجوز إذن استئصال الأعضاء من القصر و الأشخاص الراشدين المحرومين من نعمة الإدراك الذين يفتقدون إلى القدرة على تقدير الأمور تقديراً سليماً كالمجنون و المعتوه و السفهية²¹، و في هذا الصدد فقد نصت المادة 303 مكرر 20 من قانون العقوبات الجزائري على أنه "يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و 303 مكرر 19 بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة و بغرامة من 500,000 دج إلى 1,500,000 دج إذا ارتكبت جريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

-إذا كانت الضحية قاصراً أو شخصاً مصاباً بإعاقة ذهنية....."²²

لكن ما يؤخذ على نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها أنها لم تحدد السن التي يكون فيها الشخص أهلاً للتبرع بأعضائه، خاصة و أن سن الرشد في القانون الجزائري يتباين بين 18 سنة في القانون الجزائري (قانون العقوبات)، و 19 سنة بالنسبة

لقانون الأسرة (سن الرشد للزواج)، أما سن الرشد المدني طبقا لنص المادة 40 من القانون المدني فهو 19 سنة، لكن لا يمكن الاعتماد بهذا السن لأن الفقهاء يجمعون على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات المالية، كما انتقد موقف المشرع الجزائري من حيث عدم إجازته لعمليات نقل المواد المتجددة في جسم الإنسان مثل النخاع العظمي و الدم من القصر²³ كما فعل التشريع الفرنسي²⁴.

أما عن أهلية المريض المستقبل، فلم يشترط المشرع الجزائري أهلية معينة، فقد يكون راشدا أو قاصر أو حتى عديم التمييز بشرط الحصول على موافقة الولي أو الوصي الشرعي، أما في حالة عدم إمكانية التعبير عن إرادة المريض، فيجوز الحصول على موافقة الأقارب بالترتيب الذي حددته المادة 164 من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، و في حالة الاستعجال القصوى و تعذر الاتصال بهؤلاء الأقارب يتدخل الطبيب رئيس المصلحة بصفته الممثل القانوني للمريض بشرط توفر حالة الضرورة مع حضور شاهدين.

الفرع الثالث: الشروط الطبية و التنظيمية لنجاح عملية نقل و زرع الأعضاء البشرية

تتميز عمليات نقل و زرع الأعضاء بالدقة و الخطورة في الوقت نفسه، سواء بالنسبة للمتبرع الذي لا مصلحة له من وراثتها، و بدرجة أقل بالنسبة للمريض المستفيد من العملية، و من أجل تحقيق منفعة المريض من جهة و دون الإضرار بالمتبرع من جهة أخرى، لا بد من توفير كل الضمانات الطبية من أجل تحقيق هذه المعادلة و الموازنة بين هاتين المصلحتين (مصلحة المتبرع و مصلحة المريض) من جانب آخر و حتى لا تخرج هذه العمليات عن إطارها الشرعي و القانوني فلا بد كذلك من توفر شروط تنظيمية سواء تعلق الأمر بالمؤسسة الصحية التي تجرى فيها هذه العملية، أو بالطبيب الجراح المكلف بالعملية.

أولا - الشروط الطبية:

تهدف عملية نقل و زراعة الأعضاء إلى إنقاذ حياة إنسان في حالة خطر، و ليس هناك من سبيل سوى أن يتبرع له شخص آخر بذلك العضو القابل للتنازل عنه. و في هذا الصدد يتعين على الطبيب الجراح المحافظة على الحالة الصحية للطرفين (المتبرع و المريض) و حمايتهما من أية مخاطر قد تعرض حياتهما للخطر، و من ذلك مثلا مراعاة سن الطرفين حيث ثبت طبيا أن نسبة نجاح العمليات من هذا النوع عموما تزداد إذا كان السن يتراوح ما بين خمسة و عشرة سنوات مع مراعاة ما قلناه بالنسبة لأهلية المتبرع²⁵، كما يتعين على الأطباء كذلك مراعاة الحالة الصحية للطرفين (المتبرع و المريض) و ربما بدرجة أكبر المتبرع لأنه هو من سوف ينقل منه العضو و يزرع

في المريض و بالتالي إصابته بأي مرض قابل للانتقال إلى المريض من شأنه أن يعرض حياة هذا الأخير للخطر، مثل مرض فقدان المناعة²⁶، أو أي التهابات بكتيرية فيروسية أو فطرية أخرى، كما يجب كذلك أن لا يتضرر المتبرع من عملية الاستئصال، و لقد نص المشرع الجزائري على شرط المحافظة على صحة المتبرع و المريض في المادة 163 فقرة 02 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85- 05 التي تنص: " كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع والمستقبل..."، حيث يتضح من خلال نص المادة أن المشرع يؤكد على ضرورة ضمان سلامة طرقي العملية قبل و بعد العملية، فعلى الطبيب التأكد من سلامة الطرفين من أية أمراض من شأنها أن تتفاقم من جراء عملية الاستئصال (بالنسبة للمتبرع) أو الزرع (بالنسبة للمريض)²⁷، و ذلك من خلال ما يلزم من تحاليل وفحوصات طبية، و التأكد من مدى تقبل المريض للعضو المراد زرع، و مراعاة شروط حفظ العضو قبل الزرع و مدى التوافق النسيجي بين المتنازل و المستقبل.

ثانيا- الشروط التنظيمية:

لا يجوز القيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء إلا في مؤسسات صحية و مستشفيات مرخص لها قانونا بذلك من طرف وزير الصحة و تتوفر على الشروط الطبية اللازمة للقيام بمثل هذه العمليات التي تتطلب على درجة من الدقة و الخطورة، و في هذا الإطار نصت المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها على أنه: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية و لا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"، و الغرض من هذا التحديد هو ضمان إجراء هذه العمليات في مستشفيات تتوفر على الشروط اللازمة لضمان نجاحها بالإضافة إلى منع العمليات السرية و ما ينجر عنها من جرائم كالاتجار بالأعضاء البشرية، و تطبيقا للمادة السالف ذكرها فقد صدر عن الوزير المكلف بالصحة عدة قرارات وزارية بأسماء المستشفيات الصحية المرخص لها إجراء هذه العمليات و منها على سبيل المثال لا الحصر: -من بين المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات زرع القرنية: المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس بالجزائر العاصمة، و المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون بوهرا، المركز الاستشفائي الجامعي بعنابة. -بينما يختص مركز بيار ماري كوري الطبي بعمليات زرع الكبد، أما عن أهم المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات زرع الكلى فنذكر المركز الاستشفائي الجامعي بمصطفى باشا بالجزائر العاصمة و المؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي بقسنطينة بالإضافة إلى المستشفى الجامعي محمد نذير بتيزي وزو.

لكن ما يلاحظ على هذه المؤسسات الصحية المرخص لها بإجراء مثل هذه العمليات أنها مؤسسات حكومية تابعة للدولة، و كلنا نعلم حال مثل هذه المستشفيات التي تفتقر إلى كثير من التطور و إلى الكثير من الخدمات الضرورية للمريض، لهذا نرجو أن يتم توسيع منح هذه التراخيص إلى العيادات الخاصة التي تتوفر على تكنولوجيا عالية في مجال الطب و وسائل لا نجدها غالبا في المؤسسات الحكومية، على أن تبقى تحت رقابة وزارة الصحة حتى لا تخرج عن إطارها القانوني²⁸، و بما أن عمليات نقل و زرع الأعضاء هي من أدق و أخطر و أصعب العمليات، يشترط القانون في الطبيب الذي يجريها أن يحصل على ترخيص قانوني لإجرائها متى توفرت فيه شروط معينة حددتها المادة 197 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 و التي تنص: "تتوقف ممارسة مهنة الطب و الصيدلي و جراح الأسنان على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة، بناء على الشروط التالية:

- أن يكون طالب هذه الرخصة، حائزا حسب الحالة، إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب أو جراح أسنان أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها.

- أن لا يكون مصابا بعاهة أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة مخلة بالشرف.

- أن يكون جزائري الجنسية، و يمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات و الاتفاقيات التي يمكن أن تبرمها الجزائر، و بناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

وإذا أردنا أن نفصل في هذه الشروط فيما يتعلق بالطبيب الجراح فيجب أن يكون حاصلا على شهادة طبيب عام بالإضافة إلى شهادة في الاختصاص الطبي أو شهادة أجنبية معترف بها²⁹، و أن لا يكون مصابا بعاهة مثل العمى أو علة مرضية تجعله ينقل الأمراض للآخرين³⁰، و أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف لأن مهنة الطب من المهن التي يطلع فيها ممارسها على أدق تفاصيل حياة الشخص الصحية و التي تتصل لا محالة بحياته الشخصية، و بالتالي يشترط في ممارسها عدم إفشاء السر المهني³¹، كما اشترط المشرع الجزائري كذلك تمتع الطبيب طالب الترخيص بالجنسية الجزائرية، و استثناء يسمح للأجانب بممارسة مهنة الطب في الجزائر بناء على المعاهدات و الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في هذا الإطار، و بناء كذلك على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة.

وبالإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادتين 197 و 198 من قانون حماية الصحة و ترقيتها، تضيف المادة 199 شرط شكليا آخر لمن توفرت فيه الشروط

السابقة من أجل الترخيص له بممارسة مهنته و هو أن يسجل لدى المجلس الجهوي للأدب الطبية المتخصص إقليميا، و أن يؤدي أمام زملائه أعضاء هذا المجلس اليمين حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم.

وعلى ذلك يعتبر الطبيب الممارس لمهنة الطب دون استيفائه الشروط السابقة وحصوله على ترخيص قانوني مسؤولا مسؤولية جزائية طبقا للمادة 234 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05 و التي تنص: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 243 من قانون العقوبات على الممارسة غير الشرعية للطب و جراحة الأسنان و الصيدلة و مهن المساعد الطبي كما هي محددة في المادتين 214 و 219 من هذا القانون"، و قد حددت المادة 243 من قانون العقوبات رقم 06-23 عقوبة هذا الجرم بالحبس من 3 أشهر إلى سنتين و بغرامة مالية من 20,000 دينار إلى 100,000 دج أو بإحدى العقوبتين، كما أكد المشرع الجزائري على شرط الحصول على ترخيص قانوني في المادة 198 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و اعتبر ممارسة مهنة الطب بدون الحصول عليها عملا غير مشروع³².

المطلب الثاني : الضوابط القانونية لعملية نقل و زرع الأعضاء من الجثث إلى الأحياء

إذا كانت عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء من شأنها إنقاذ حياة بعض المرضى في حدود الأعضاء التي يمكن لشخص حي أن يتبرع بها دون الإضرار بصحته، فإن الاستفادة من الأعضاء التي يمكن استئصالها من شخص ميت يتجاوز بكثير تلك التي يمكن استئصالها من شخص حي، لهذا تعتبر الجثة أحسن مصدر للأعضاء المراد زرعها في شخص آخر، خاصة في حالة عدم وجود متبرع حي، بالإضافة إلى أن الاستئصال من جثة شخص ميت لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتسبب له أي ضرر مهما كان، وتتلخص أهم الضوابط القانونية التي يجب مراعاتها في حال إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء من الجثث إلى الأحياء في ضرورة التحقق من حدوث الوفاة قبل الاستئصال، وكذلك التحقق من صدور الموافقة على الاستئصال من الجثة.

الفرع الأول: التحقق من حدوث الوفاة قبل الاستئصال

للتمكن من القيام بعملية الاستئصال من جثة شخص متوفى لابد أولا التحقق من حدوث الوفاة فعلا طبقا لما نصت عليه المادة 164 فقرة أولى من القانون رقم 85-05: "لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية."

وفي السياق نفسه تنص المادة 167 فقرة 3 من القانون نفسه على أنه: "يجب أن

يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي و تدون خلاصتهم الاثباتية في سجل خاص، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين".

أما في الحالة التي يستعين فيها الأطباء بالإنعاش الصناعي في الحالات التي يكون فيها المريض على وشك الوفاة حيث يوصل فيها المريض بأجهزة تساعد الوظائف الحيوية الأساسية على العمل حتى يتمكن من اجتياز مرحلة حرجية من مرضه³³، ويتفق الأطباء على أن موت الدماغ هو رمز الموت، و بالتالي إذا توقف الجهاز العصبي عند الشخص نعتبره ميتا من اللحظة التي يتوقف فيها عمل هذا الجهاز و إن تمت المحافظة على وظائفه الحيوية الأخرى صناعيا، و في هذه الحالة يمكن للطبيب وقف جهاز الإنعاش طبعاً بعد أن يبذل جهده في إنقاذ المريض، أما إذا تأكد من تحقق الوفاة فيمكنه في هذه الحالة فقط أن يوقف جهاز الإنعاش لأنه سيكون بدون جدوى³⁴.

وقد اشترط المشرع الجزائري أن لا يكون الطبيب الذي أثبت الوفاة ضمن المجموعة التي تقوم بعملية زرع العضو للمريض و ذلك طبقاً لنص المادة 165 فقرة 3 من قانون حماية الصحة و ترقيتها و التي تنص: "لا يمكن للطبيب الذي عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع"، و لعل وضع المشرع لهذا الشرط حتى لا يفاضل الطبيب الذي يتابع الطرفين (المتبرع و المريض) بين مصلحتيهما فيستعجل إثبات الوفاة للمتبرع لمصلحة المريض.

وإذا ما ثبت وفاة الشخص بموت خلايا المخ، فإن الطبيب و بغرض استئصال العضو المراد التبرع به يحافظ صناعياً على التنفس و دوران الدم و ذلك من أجل الحفاظ على الحيوية البيولوجية للعضو أو الأعضاء المراد اقتطاعها من جثة الميت، ثم و بمجرد استئصال هذا العضو أو هذه الأعضاء يمكن للطبيب إيقاف تلك الأجهزة (أجهزة الإنعاش الصناعي) و يعتبر الشخص متوفى من اللحظة التي توقف فيها جهازه العصبي عن العمل، أما عن إبقاء أجهزة الإنعاش متصلة به فما هو إلا إجراء طبي كما قلنا للمحافظة على صلاحية الأعضاء المراد زرعها في جسم المريض.³⁵

الفرع الثاني: التحقق من صدور الموافقة على الاستئصال من الجثة

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال أي عضو من جثة المتوفى إلا بعد تحققه من صدور الموافقة على هذا الاستئصال سواء من طرف المتوفى قبل وفاته أو من طرف من لهم الحق في ذلك بعد وفاته، فقد يوصي بعض الأشخاص في حياتهم بالتنازل عن جثتهم بعد وفاتهم لأغراض علاجية أو علمية، لكن لصحة الوصية المتعلقة بالسماح باستئصال الأعضاء من الجثث شروط هي:

- أن يكون الغرض من الوصية مشروعاً غير منافي للشرع ولا للقانون ولا للأخلاق ولا للآداب العامة، حيث تعتبر وصية الشخص بالتنازل عن كامل جسده أو بعض أعضائه أو أنسجة بعد مماته لأغراض علمية أو علاجية ما يتفق مع الشرع والقانون والأخلاق والآداب العامة³⁶.

- يجب أن تصدر الوصية عن إرادة حرة خالية من العيوب وعن شخص عاقل مميز طبقاً لنص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل..." وأن يكون الموصي راشداً كامل الأهلية بالغا سن 19 سنة كاملة.

- ويشترط كذلك أن تكون الوصية بعبارة واضحة لا لبس فيها ولا غموض.
- كما يشترط أن تكون الوصية بدون مقابل مادي أو أية امتيازات أخرى، و للموصي أن يرجع عن وصيته في أي وقت قبل وفاته، فتعد كأن لم تكن³⁷.

- ويمكن أن تشمل الوصية جميع أعضاء الجسم ما عدا ما تعلق منها بالأنساب تفادياً لاختلاط النسب، ونعني هنا الخصيتين بالنسبة للرجل والمبيضين للمرأة، لأنها تحمل الصفات الوراثية للإنسان.

- بالنسبة لشكل الوصية، فبعد أن كان المشرع الجزائري يشترط الموافقة الكتابية للشخص قبل وفاته طبقاً لنص المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها في الفقرة الثانية منها على أنه: "و في هذه الحالة، يجوز الانتزاع بناء على الموافقة الكتابية للشخص المعني، وهو على قيد الحياة..."، لكن وبعد تعديل قانون حماية الصحة وترقيتها عام 1990 وبموجب المادة 164 فقرة 2 ثانية التي أصبحت تنص على أنه: "و في هذه الحالة، يجوز الانتزاع إذا عبر أثناء حياته على قبوله ذلك"، وبالتالي أصبح بإمكان أي شخص يرغب في التنازل عن أعضاء جسده بعد موته أن يعبر عن ذلك بأي وسيلة من وسائل التعبير سواء بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً أو باتخاذ أي موقف لا يدع مجالاً للشك في الدلالة عن موقف صاحبه، ولعل تراجع المشرع في اشتراطه الكتابة في الوصية المتعلقة بالتبرع بالأعضاء بعد الموت مفاده صعوبة تحقق شرط الكتابة بالنسبة لمريض على فراش الموت فيكفي التعبير عن تلك الموافقة شفاهة، كما أنه من غير المعقول أن نطالب شخص حياته في خطر أن يصرح كتابة بموافقة التبرع بأحد أعضائه بعد موته أو كلها ففي ذلك ما يؤثر على نفسيته ويحطمها ويجعله يشك في شفائه مما قد يعطل في الكثير من الأحيان هذا الشفاء.

لكن بالمقابل بالرغم من أن عدم اشتراط الشكلية أو الكتابة في الموافقة الصريحة للشخص لاستئصال أعضائه وأنسجته بعد موته، ما يسهل و إلى حد نسبي

عمليات النقل و الزرع من الجثث إلى الأحياء، إلا أن من شأن ذلك أيضا أن يصعب عملية إثبات صدور هذه الموافقة من المعنى أثناء حياته.

من جهة أخرى فقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة للتعبير عن رفض الشخص الاستئصال من جثته بعد وفاته، وعلى هذا نصت المادة 165 فقرة أولى من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها حيث نصت: "يمنع القيام بانتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الانتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي".

يتضح من نص هذه الفقرة أن المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة³⁸ للتعبير عن رفض الشخص المساس بجثته بعد موته، و بالتالي لا يجوز الاستئصال من جثة شخص صرح كتابة أثناء حياته رفضه الاقترع من جثته، أو إذا كان من شأن هذا الاستئصال أن يعيق عملية التشريح التي يقوم بها الطبيب الشرعي في الجثث التي يطلب منه عادة تحديد سبب الوفاة فيها أو زمن الوفاة التقريبي.

و بالتدقيق في نص الفقرة السالفة الذكر من المادة 165 يتضح أن الرفض الذي تشير إليه هو الرفض الخاص بالاقترع لغرض الزرع أي العلاج، و هو ما يعني إجازة الاستئصال من الجثة إذا كان لأغراض علمية طبقا للمادة 168 من القانون نفسه التي تنص: "يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية بناء على ما يلي:

- طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي.

- طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

ويتم إجراء تشريح جثث من أجل هدف علمي، مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين 2 و 3 من المادة 164 من هذا القانون".

وبالتالي فإن التشريح الذي يقوم به الطبيب الشرعي بناء على طلب السلطة العمومية و الذي يهدف عادة إلى معرفة سبب الوفاة أو زمن الوفاة التقريبي كما قلنا فإنه لا يمكن الاعتراض عليه لا من طرف الشخص أثناء حياته و لا من طرف أقاربه وأهله بعد وفاته لأن الهدف منه الوصول إلى حقيقة الوفاة و بالتالي التحقق إذا كانت الوفاة طبيعية أو جنائية بفعل فاعل يستحق فاعلها العقاب.

أما التشريح الذي يكون القصد منه علميا فقد أحوالت بشأنه المادة 168 إلى المادة 164 فقرة 2 و 3 و التي تنص: "و في هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ذلك.

- إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: "الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو

الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة."، و عليه إذا ما رفض الشخص أثناء حياته الاقتطاع من جسده ميتا، فالرفض هنا لا يخص إلا جانب العلاج أي الزرع، أما الاقتطاع لغرض التشريح بناء على طلب السلطة العمومية فليس لأحد الاعتراض عليه و لو صدر الاعتراض من الشخص نفسه قبل موته، في حين أن الاقتطاع بهدف علمي فإنه يحتاج إلى موافقة الشخص قبل وفاته، فإن لم تصدر منه هذه الموافقة و جب صدورهما من أحد أعضاء أسرته بالترتيب الوارد في نص المادة 164 فقرة 3 كما أشرنا، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد شكل الكتابة بالنسبة لهذا الرفض هل هي كتابة بخط اليد موقعا عليها أم أنها كتابة أمام جهة رسمية أو أمام أية جهة يجب إيداع مثل هذا الرفض، و غيرها من التفاصيل الأخرى التي بدونها تبقى الأمور مبهممة و من شأن ذلك عرقلة عملية الاستئصال و الزرع .

فإن كان قبول أو رفض الاستئصال من المتبرع إن كان مريضا بإحدى المستشفيات المرخص لها القيام بعمليات النقل و الزرع فإنه يتصور أن يكون التعبير عن الإرادة أمام المصالح الطبية المعنية سواء بقبول الاستئصال منه و هنا يكفي التعبير شفاهة كما رأينا، أو كتابة في حالة الرفض³⁹.

أما بالنسبة لعامة الناس، فتبقى عملية التبرع بالنسبة لهم غير منظمة بعد، فإذا أعرب الشخص عن موقفه من مسألة الاستئصال من جثته قبل وفاته سواء بقبول هذا الاستئصال أو رفضه، فإن من شأن هذا التعبير عن الإرادة أن يسهل من عملية الأطباء، لكن إذا حدث و أن توفي الشخص دون أن يعبر عن موقفه أو لم يعرف هذا الموقف، فإن حق التصرف في جثته ينتقل إلى أسرته و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 164 فقرة 2 من القانون 85-05 بنصها: "... في هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك، إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت أو الولي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة"، و بالتالي فقد منح المشرع الجزائري لأسرة المتوفى بالترتيب السالف الذكر في المادة حق التعبير عن موقفها إزاء عملية الاستئصال و يشترط في ممثل الأسرة الذي يعتد بموقفه الشروط نفسها التي يجب توفرها في المتبرع من حيث أهلية التبرع (كامل الأهلية و سليم العقل)، لكن يبقى دور القانونيين و الجمعيات و أهل الاختصاص و رجال الدين في ضرورة توعية المجتمع بأهمية التبرع بالأعضاء سواء كان المتبرع الشخص نفسه أو أسرته بعد وفاته و إذا لم يكن للمتوفى أسرة ينتقل هذا الحق حسب نص المادة 164 فقرة 2 إلى الولي الشرعي فهو حامي الحقوق و الحريات، أما إذا تعذر

على الطبيب الاتصال بأسرة المتوفى إن وجدت أو الولي الشرعي في الوقت المناسب أو كان من شأن انتظار الاتصال بها أن يفسد العضو المراد استئصاله أو كانت الحالة الصحية للمريض المراد استفادته من العضو المراد استئصاله من المتوفى تستدعي التدخل السريع لإنقاذ حياته دون تأخير، فإن توفرت إحدى حالات الاستعجال السالف ذكرها، فإنه يمكن للطبيب استئصال الكلية أو قرنية العين فقط لا غير من الجثة دون انتظار موافقة الأسرة، لكن بشرط موافقة اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون 85-05، و كأن المشرع جعل رضا هذه اللجنة يحل محل رضا المتوفى وأسرته في حالات الاستعجال المذكورة آنفا.

وعلى هذا نصت المادة 164 فقرة أخيرة من القانون نفسه بنصها: "غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع، إذا اقتضت الحالة الصحية الاستعجالية للمستفيد من العضو التي تعينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من القانون" وتنص المادة 167 فقرة 2 على أنه "تقرر لجنة طبية تتشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية"، أما ما عدا القرنية و الكلية فلا يجوز استئصال أي عضو آخر إلا بموافقة أسرة الميت.

وتجدر الإشارة في نهاية الحديث عن نقل و زرع الأعضاء البشرية من الجثث إلى الأحياء أنه إذا صدر عن الشخص أثناء حياته وصية يقبل بها التبرع بأعضائه الصالحة للزرع أو بإحدى هذه الأعضاء، أو حدد من يستفيد من هذه الأعضاء فلا بد من احترام رغبته و الامتناع عن نزع أي عضو آخر أو زرعه لشخص آخر غير الشخص المحدد في الوصية، أما إذا جاءت الوصية عامة فليس هناك ما يمنع من نزع أي عضو كان صالح للزرع ما لم يتنافى كذلك مع الشروط القانونية و الشرعية المقررة لذلك.

وفي نهاية هذا المبحث نأمل أن يكون في إنشاء وكالة وطنية لزرع الأعضاء وتنظيمها بموجب المرسوم التنفيذي 12-16 المؤرخ في 5 أفريل 2012⁴⁰ و التي تم تنصيبها شهر أوت 2012 و التي أنيط بها بموجب المادة 05 من المرسوم مهمة إعداد قائمة وطنية للمرضى المحتاجين لزرع الأعضاء البشرية و كذا قائمة المتبرعين وتزويدهم ببطاقات بهذا الخصوص ما يحسن و يشجع عمليات نقل و زرع الأعضاء في الجزائر، و تتلخص أهم مهام الوكالة الوطنية لزرع الأعضاء فيما يلي:

- تسجيل المرضى في انتظار انتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا ضمن القائمة الوطنية المحددة لهذا الغرض انطلاقا من مجموعة المعطيات الاستشفائية.

- ضمان تسيير السجلات الوطنية لقبول و رفض انتزاع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا المعدة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما.
- تسيير و حفظ بطاقيات المانحين و المستقبيلين للأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية لأغراض التتبع.
- ضمان تسيير السجل الوطني لمنح الأعضاء المنزوعة.
- إعداد و اقتراح قواعد الممارسات الحسنة لانتزاع و حفظ و تحويل و نقل و استعمال الأعضاء و الأنسجة و الخلايا و مراقبة احترامها بصرامة، و تحدد هذه القواعد بقرار من الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة.
- إعداد و اقتراح قواعد توزيع و منح الأعضاء المنزوعة طبقا لمبدأ الإنصاف و القواعد الطبية و الأخلاقية حسب الطابع الاستعجالي الذي يمكن أن تكتسبه بعض دلائل الزرع و تحدد هذه القواعد بقرار من الوزير المكلف بالصحة بعد أخذ رأي المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة.
- وضع الشروط الضرورية لوضع بنوك الأنسجة و الخلايا و قواعد تسييرها و مراقبة نشاطها و عرضها للمصادقة بقرار من الوزير المكلف بالصحة.
- تسييق و تطوير نشاطات انتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و ضمان انتظامها و أمنها.
- إبداء رأيها للسلطات الإدارية المختصة حول المؤسسات الاستشفائية المرخص لها القيام بانتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية و كذا حول كل الهياكل و الهيئات المتدخلة في ميدان زرع الأعضاء.
- مراقبة مطابقة تسيير المؤسسات الاستشفائية المرخص لها بانتزاع و زرع الأعضاء و كذا بنوك الأنسجة و الخلايا للمقاييس المعمول بها في هذا المجال.
- السهر على مطابقة القرارات و الآراء و توصيات الوكالة مع معطيات العلم و الطب و أخلاقيات الصحة.
- تقييم النتائج المختلفة للزرع و متابعة تطور الحالة الصحية لمستقبلي الزرع من خلال متبرعين في حالة موت دماغي و متبرعين مستقبلين للزرع من خلال متبرعين أحياء مع الفرق الطبية الجراحية المعنية.
- ترقية التبرع و انتزاع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا لدى مهنيي الصحة و لدى الجمهور الواسع.
- ترقية و تشجيع البحث العلمي و التكوين في مجال انتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا البشرية.

- المساهمة في وضع برامج التكوين لتلبية احتياجات التأهيل و تجديد المعلومات للمستخدمين المعنيين.

- إقامة و ترقية علاقات التبادل مع المؤسسات الوطنية و الأجنبية في ميادين نشاطات

الوكالة قصد تدعيم و تطوير التأطير التقني و تكوين المستخدمين و نشاطات الانتزاع و الزرع.

- إعداد التقرير السنوي من نشاطات الوكالة و الحصيلة السنوية لنشاطات انتزاع و زرع الأعضاء و الأنسجة و الخلايا و إرسالها إلى الوزير المكلف بالصحة.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية الدولية المنظمة لحصانة جسم الإنسان

لقد تكثفت الجهود الدولية الرامية إلى حماية جسم الإنسان و كرامته سيما بعد الانتشار الواسع لجرائم الاتجار بالبشر، و سوف نتطرق في هذا المبحث إلى أهم الجهود الدولية في مجال نقل و زرع الأعضاء، و سوف تتركز دراستنا بوجه أخص على جهود منظمة الصحة العالمية باعتبارها المعني الأول بهذا الموضوع على الساحة الدولية.

المطلب الأول: نبذة موجزة عن الاهتمام الدولي بموضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية

لعل من أولى و أهم المؤتمرات و الندوات العلمية الدولية التي تطرقت إلى موضوع نقل و زرع الأعضاء البشرية نجد مؤتمر بيروجيا بإيطاليا عام 1969، حيث تقرر جواز زرع الأعضاء و اعتبر هذا الأمر لا يخالف الآداب و الأخلاق و الدين بصورة عامة، وأوصى بضرورة تنظيم عملية النقل و الزرع بقوانين يجب أن تتضمن المبادئ التالية :

- ضرورة أن يكون الدافع إلى التبرع بالعضو البشري سواء كان من حي أو ميت إنساني و بشكل مجاني.

- يجب إجراء عمليات النقل في المستشفيات و المؤسسات المجهزة فنيا و علميا لهذا الغرض.

- ضرورة الحصول على إذن المعطي و كذلك المريض المستقبل قبل إجراء العملية.

- النهي عن نقل الأعضاء الحيوية من إنسان حي.

- ضرورة أن لا يكون هذا الأخذ مخالف للنظام العام و الآداب العامة.

ولعل من أولى المساعي الدولية لاحتواء جرائم التعامل بالأعضاء البشرية لم تبدأ حتى سنة 1987، رغم أن بعض الباحثين يرون أن نقل و زرع الأعضاء البشرية من أقدم المواضيع، ظهر خلال الحرب العالمية الثانية، وبدأت نجاحاته في ستينات القرن الماضي (القرن 20)، و بتطور العلوم الطبية تطور هذا النوع من العمليات بنوعيه الإيجابي (القانوني) و السلبي (الاتجار بالأعضاء البشرية)، مما دفع بالدول إلى بحث آليات التعاون الدولي لتنظيم و تقنين عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية و الحد من جرائم

الاتجار بالأعضاء البشرية، فبدأت اللقاءات الدولية من خلال التنظيمات العالمية كمنظمة الأمم المتحدة و هيأكلها و منظمات إقليمية أخرى ن ومن بين تلك اللقاءات نجد المؤتمر الخامس لمكافحة الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد بجنيف عام 1975، و المؤتمر الثامن لمكافحة الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد بهافانا عام 1990، و المؤتمر الوزاري العالمي عن الجريمة العابرة للحدود الوطنية بنابولي بإيطاليا سنة 1994 التي انبثقت عنه اتفاقية باليرمو سنة 2000 بشأن مكافحة الجريمة المنظمة.

وأعربت الجمعية العامة للصحة العالمية لأول مرة عن قلقها من الاتجار بالأعضاء البشرية بقرارها رقم 40-13 الصادر خلال اجتماعها الأربعون من 4 إلى 15 ماي 1987 و دعت إلى اتخاذ الإجراءات المناسبة للحيلولة دون شراء و بيع الأعضاء البشرية لزرعها في قرارها رقم 42-15 الصادر سنة 1989، مما نبه الرأي العام العالمي إلى ضرورة إدراج الجرائم الماسة بالأعضاء البشرية في جهودها لمكافحة الجريمة المنظمة، مما أفرز بروتوكولا دوليا لمنع و قمع الاتجار بالأشخاص و خاصة النساء و الأطفال المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 15 نوفمبر 2000 و الذي أدرج في القوانين الداخلية لعدد كبير من الدول و منها الجزائر من خلال تعديل المشرع الجزائري لقانون العقوبات بموجب القانون 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 و الذي أضاف ثلاثة أقسام لقانون العقوبات: القسم الخامس مكرر المعنون ب" بالاتجار بالأشخاص"، و القسم الخامس مكرر 1 الذي يعنى بالاتجار بالأعضاء البشرية، و القسم الخامس مكرر 2 المجرم لتهريب المهاجرين، و في عام 1991 أيدت جمعية الصحة العالمية 44، في قرارها رقم ج ص ع 44-25، المبادئ التوجيهية الصادرة عن منظمة الصحة العالمية بشأن زرع الأعضاء البشرية، و جاءت تلك المبادئ التوجيهية حصيلة إجراءات بدأت في عام 1987 عندما أعربت جمعية الصحة العالمية لأول مرة عن قلقها من الاتجار بالأعضاء البشرية في القرار رقم 40-13 السالف الذكر.

وكان لتلك المبادئ التوجيهية أثرها البالغ على قوانين أكثر من 60 دولة عضوا، ولقد تم تحديث هذه المبادئ التوجيهية بناء على طلب جمعية الصحة العالمية في قرارها رقم 57-18 وكما أشار إليه تقرير الأمانة الذي قدم إلى المجلس التنفيذي في ماي 2008 و جانفي 2009، فإن المبادئ التوجيهية المنقحة توفر إطارا لدعم التقدم المحرز في ميدان زرع الخلايا و الأنسجة و الأعضاء بما يحقق أقصى دور ممكن من فوائد عمليات الزرع من خلال تلبية احتياجات المتلقين و حماية المتبرعين و صيانة كرامة الجميع ممن يعنيههم الأمر.

وأصبحت النصوص المنقحة من المبادئ التوجيهية تنادي بحظر إعطاء أو تلقي مال أو أي شيء له قيمة لقاء الخلايا و النسج و الأعضاء التي تزرع، و مع ذلك فإن الدلائل لا تحظر بعض المدفوعات المشروعة و منها دفع المصاريف مثل (مصاريف الرعاية الطبية اللازمة للزرع) و تعويض الخسارة (عن الأجر الضائع مثلاً)، أو دفع تكاليف توريد الخلايا و النسج و الأعضاء و توجيهها و تخزينها و توزيعها و زرعها، و تضمنت المبادئ المنقحة اهتماماً خاصاً بالقصر و غيرهم من المستضعفين من إجبارهم على التبرع بخلاياهم أو نسجهم أو أعضائهم أو إغرائهم على ذلك بطرق غير سليمة.

والهدف من إعداد المبادئ التوجيهية الواردة أدناه هو توفير إطار منهجي وأخلاقي مقبول للحصول على الخلايا و النسج و الأعضاء البشرية و زرعها للأغراض العلاجية، و لا تنطبق المبادئ التوجيهية على زرع الأعراس (الأمشاج أي الخلايا الجنسية) ولا نسج المبيض و لا أنسجة الخصية و لا المضغ لأغراض إنجابية، و سنتطرق لهذه المبادئ التوجيهية مع ما ورد من تعليق حولها في تقرير صادر عن أمانة جمعية الصحة العالمية.

المطلب الثاني: مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية

لا يجوز زرع الخلايا و الأنسجة و الأعضاء من أجسام الموتى و الأحياء بغرض الزرع إلا وفق المبادئ التوجيهية التالية:

- المبدأ التوجيهي الأول: يجوز زرع الخلايا و الأنسجة و الأعضاء من أجسام الموتى بغرض الزرع إذا:

أ- تم الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون ؛

ب- ولم يكن هناك أي سبب للاعتقاد بأن الشخص المتوفى كان قد اعترض على هذا النزع.

التعليق على المبدأ : إن السلطات الداخلية لكل دولة مسئولة عن تنظيم طريقة الموافقة على التبرع بالخلايا و النسج و الأعضاء، و هذه الموافقة قد تكون صريحة أو ضمنية (مفترضة)، و نظام الموافقة الصريحة أو ما يعرف بالرضا، يعني جواز نزع الخلايا و النسج أو الأعضاء من الشخص المتوفى إذا كان قد وافق صراحة على هذا النزع أثناء حياته و طريقة التعبير عن الموافقة صراحة تختلف حسب القانون الداخلي لكل دولة، فقد تتم شفويًا أو بتسجيلها على بطاقة التبرع أو رخصة القيادة أو بطاقة الهوية أو في سجل طبي أو سجل للتبرع.

وإذا لم يكن الشخص المتوفى قد وافق على نزع العضو و لم يعرب عن اعتراضه على هذا النزع، فينبغي الحصول على إذن من الوكلاء المعترف بهم قانوناً، و يكون هذا الشخص عادة من أفراد الأسرة.

أما نظام الموافقة المفترضة البديل، و الذي يسمى عدم الرضا (التتصل) فيسمح بنزع المادة من جسم الشخص المتوفى بغرض زرعها، و في بعض البلدان بغرض إجراء الدراسات أو بحوث تشريحية، و ذلك ما لم يكن الشخص قد أعرب عن اعتراضه قبل وفاته بتسجيل رفضه لدى أحد المكاتب المختصة أو ما لم يبلغ أحد الأطراف الذين أعلمهم بذلك عن أن الشخص المتوفى أعرب عن رفضه التبرع⁴¹.

المبدأ التوجيهي الثاني: لا يجوز للأطباء الذين يبتون في أن وفاة المتبرع المحتمل قد حدثت فعلا أن تكون لهم علاقة مباشرة بعملية نزع الخلية أو النسيج أو العضو من المتبرع أو بإجراءات زرع أي منها لاحقا و لا أن ينهضوا بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين لهذه الخلية أو الأنسجة أو الأعضاء.

التعليق على المبدأ : الغرض من هذا المبدأ هو تجنب تعارض المصالح الذي قد يحدث عندما يتولى الطبيب أو الأطباء الذين يبتون في أن وفاة المتبرع المحتمل قد حدثت فعلا، مسؤولية رعاية مرضى آخرين قد تعتمد عافيتهم على الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء المنقولة إليهم من ذلك المتبرع، و تحدد السلطات الداخلية لكل دولة القواعد القانونية للبت في حدوث الوفاة بالفعل.

المبدأ التوجيهي الثالث: ينبغي تحقيق الاستفادة القصوى من الإمكانيات العلاجية للتبرعات التي يكون الأشخاص المتوفون قد أعلنوها قبل وفاتهم، و لكن يجوز للبالغين الأحياء أن يتبرعوا بأعضائهم أيضا حسبما تسمح به اللوائح المحلية، و ينبغي بوجه عام أن توجد صلة جينية أو قانونية أو عاطفية بين المتبرعين الأحياء و بين من يتلقون تبرعاتهم.

وتكون التبرعات من الأحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم و طوعية و تأمين الرعاية التي يوفرها المهنيون للمتبرع و تنظيم متابعة الحالة جيدا، و عندما يتم تطبيق و رصد معايير الاختبار الخاصة بالمتبرعين على نحو دقيق، و ينبغي إعلام المتبرعين الأحياء بطريقة كاملة و مفهومة بالمخاطر والفوائد و العواقب المحتملة للتبرع، و ينبغي أن يكونوا ذوي أهلية قانونية قادرين على موازنة المعلومات، و أن يتصرفوا بدافع من رغبتهم و دون الخضوع لأي تأثير أو إكراه مبرر له.

التعليق على المبدأ: يؤكد المبدأ على ضرورة اتخاذ جميع الوسائل و الإمكانيات اللازمة لضمان تحقيق فعالية و استفادة أكبر من البرامج الخاصة للتبرع بالنسبة للأشخاص المتوفين، و حدد المبدأ الشروط الواجب توافرها في المتبرع من حيث الرضا و الأهلية و الموافقة الطوعية التي تتيح للمتبرع العدول عن موافقته قبل التدخل الطبي

الذي من شأنه أن يجعل التراجع يشكل خطرا على الطرفين (المتبرع و المتلقي)، وضرورة إعلامه بطريقة كاملة و مفهومة بالمخاطر و الفوائد المحتملة للتبرع ، و تحدث المبدأ أيضا عن أهمية الصلة التي تربط المتبرع بالمتلقي سواء كانت صلة قانونية أو صلة قرابة أو حتى مجرد عاطفة تجمعهما ، و شدد المبدأ من جهة أخرى على ضرورة الرعاية الصحية للمتبرع سواء عند اختيار المتبرع أو أثناء التبرع أو بعد عملية التبرع⁴¹.

المبدأ التوجيهي الرابع: لا يجوز نزع أي خلايا أو نسج أو أعضاء من جسم الإنسان القاصر الحي بغرض الزرع إلا في الاستثناءات النادرة التي يسمح بها القانون الوطني، و ينبغي اتخاذ تدابير محددة لحماية القصر، و ينبغي حيثما أمكن الحصول عل موافقة القاصر قبل التبرع و ما يسري على القاصر يسري أيضا على أي شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية.

التعليق على المبدأ: لقد جاء هذا المبدأ بقاعدة عامة مفادها عدم جواز نزع الخلايا والأنسجة و الأعضاء من القصر بغرض الزرع، و يستثنى من هذه القاعدة العامة بعض الحالات التي لا تشكل ضررا على القاصر المتبرع و هي التبرع داخل الأسرة بالخلايا المتجددة إذا لم يوجد متبرع بالغ يحقق الهدف العلاجي ذاته و زرع الكلى بين التوائم المتماثلة إذا لم يكن هناك ضرر للطرفين.

وعلى الرغم من أن الحصول على إذن من أحد الأبوين أو من كلاهما أو من وصي قانوني من أجل نزع العضو المعني يكفي عادة إلا أنه في حال تعارض المصالح بأن كان من يعطي الإذن مسؤولا في الوقت نفسه عن عافية المتلقي، ففي هذه الحالة ينبغي عرض الأمر على هيئة مستقلة مثل المحكمة و الحصول على موافقتها، إلا أن اعتراض القاصر على التبرع يلغي أي إذن من أي جهة كانت.

المبدأ التوجيهي الخامس: ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا و النسج و الأعضاء مجانا فقط و دون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية، و ينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى، و لا يحول خطر بيع و شراء الخلايا و النسج و الأعضاء دون استرداد المصاريف المعقولة التي يمكن التحقق منها و التي يتكبدها المتبرع بما في ذلك خسارة الدخل و لا دون سداد تكاليف الإبقاء على حيوية الخلايا و النسج أو الأعضاء البشرية أو معالجتها أو الحفاظ عليها أو الإمداد بها بغرض الزرع⁴³.

التعليق على المبدأ: يؤكد المبدأ على مجانية التبرع بالأعضاء و على الهدف النبيل من وراء عملية التبرع و هي إنقاذ الأرواح و تحسين نوعية الحياة، و يحظر

بالمقابل الاتجار بالبشر و اعتبارهم سلعا تباع و تشتري ، و على ذلك حظر دفع الأموال مقابل الحصول على الخلايا و النسج و الأعضاء لما في ذلك من استغلال ، خاصة لفئة المستضعفين و الفقراء ، و هذا الخطر يشمل المتبرعين الأحياء و حتى أقرباء الموتى أو غيرهم من السماسرة أو المؤسسات لا سيما منها المسئولة عن الجثث أو شركات دفن الموتى ، و يسمح بالتعويض عن تكاليف التبرع بما في ذلك النفقات الطبية و الدخل المفقود للمتبرعين الأحياء ، و كذا تكاليف اقتناء و ضمان مأمونية و جودة و كفاءة و حفظ الخلايا و الأنسجة و الأعضاء البشرية المراد زرعها، حتى لا تتثني هذه التكاليف الأشخاص عن التبرع.

المبدأ التوجيهي السادس: يجوز تشجيع التبرع بالخلايا أو النسيج أو الأعضاء البشرية بدافع من الإيثار عن طريق الإعلان أو توجيه نداء إلى الجماهير على أن يتم ذلك وفقا للوائح المحلية.

وينبغي حظر الإعلان عن الحاجة إلى خلايا أو الأنسجة أو أعضاء أو عن توفرها بهدف عرض أو طلب دفع الأموال إلى الأفراد نظير الحصول على خلاياهم أو نسجهم أو أعضائهم أو إلى أقاربهم إذا كان قد توفوا ، و ينبغي أيضا حظر أعمال السمسرة التي تنطوي على دفع أموال إلى هؤلاء الأشخاص أو إلى أطراف ثالثة.

التعليق على المبدأ: إن هذا المبدأ لا يمس الإعلانات العامة أو النداءات التي توجه إلى الجماهير للتشجيع على التبرع بالخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء البشرية بدافع الإيثار ، إنما يحظر الإجراءات التجارية التي تشمل عرض دفع أموال إلى الأفراد أو إلى أقرباء الموتى أو إلى أطراف أخرى مثل المتعهدين لديها خلايا أو نسج أو أعضاء من أجل الحصول عليها كما يستهدف التصدي للسماسرة و سائر الوسطاء و كذلك المشترون المباشرون.

المبدأ التوجيهي السابع: لا ينبغي للأطباء و غيرهم من المهنيين الصحيين أن ينخرطوا في إجراءات الزرع ، و لا ينبغي لشركات التأمين الصحي و لا لسائر الدافعين تغطية تكاليف هذه الإجراءات إذا كان قد تم الحصول على الخلايا أو النسج أو الأعضاء المعنية من خلال استغلال المتبرع أو قريب المتبرع المتوفي أو إكراهه أو دفع أموال له.

التعليق على المبدأ: يحظر هذا المبدأ على مهنيي الرعاية الصحية أن يقوموا بعمليات نزع الخلايا و النسج و الأعضاء البشرية أو ينخرطوا فيها إلا إذا تم التبرع مجانا كما سبقت الإشارة إليه في المبدأ الخامس ، و لا يجوز لهم كذلك إحالة المرضى إلى دول أخرى يتم فيها التبرع بمقابل مالي ، كما لا يجوز كذلك للأطباء و مرافق الرعاية الصحية طلب أو قبول أموال نظير القيام بعمليات نقل و زرع الأعضاء بطريقة غير قانونية.

المبدأ التوجيهي الثامن: ينبغي أن يحظر على جميع مرافق الرعاية الصحية و جميع مهنيي الرعاية الصحية ممن ينخرط في إجراءات الحصول على الخلايا أو النسيج أو الأعضاء و زرعها تقاض، ي أي مبالغ تتجاوز الرسوم المبررة المفروضة على الخدمات المقدمة.

التعليق على المبدأ: يعزز هذا المبدأ المبدأين التوجيهيين الخامس و السابع و ذلك بمنع التبرع (أي الاستفادة المالية) الفاحش من إجراءات الإبقاء على حيوية الخلايا و النسيج و الأعضاء و من زرعها، و ينبغي أن ترصد السلطات الصحية الرسوم المفروضة على خدمات الزرع لضمان ألا تكون رسوما مموهة للحصول على الخلايا أو النسيج أو الأعضاء نفسها، و ينبغي مساءلة جميع الأشخاص المعنيين و المرافق المعنية عن كل المبالغ المدفوعة نظير خدمات الزرع.

المبدأ التوجيهي التاسع: ينبغي أن يسترشد في تخصيص الأعضاء و الخلايا والأنسجة بالمعايير السريرية و القواعد الأخلاقية لا بالاعتبارات المالية أو غيرها من الاعتبارات، و ينبغي أن تكون كل قواعد التخصيص التي تحددها لجان تم تشكيلاها على النحو الملائم منصفة و يمكن تبريرها للجهات الخارجية و شفافة.

التعليق على المبدأ: إذا كانت معدلات التبرع لا تفي بالطلب السريري، فينبغي تحديد معايير التخصيص على المستوى الوطني من قبل لجنة تضم الخبراء في التخصصات الطبية الملائمة و في مجال أخلاقيات البحوث البيولوجي و في مجال الصحة العمومية، و ينبغي أن تكون معايير توزيع الخلايا و النسيج و الأعضاء متوافقة مع حقوق الإنسان دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الديانة أو الحالة الاقتصادية.

المبدأ التوجيهي العاشر: الإجراءات العالية الجودة و المأمونة و الناجعة ضرورية للمتبرعين و المتلقين على السواء، و ينبغي تقييم الحاصلات التي تترتب في الأمد الطويل على التبرع بالخلايا و النسيج و الأعضاء و زرعها بالنسبة إلى المتبرعين الأحياء و المتلقين بغية توثيق الفوائد و الأضرار و يجب باستمرار الحفاظ على مستوى و نجاعة و جودة الخلايا و النسيج و الأعضاء البشرية الخاصة بالزرع و الارتقاء به إلى الحد الأمثل باعتبارها من المنتجات الصحية ذات الطابع الاستثنائي و يتطلب ذلك تنفيذ نظم لضمان الجودة تشمل التتبع و الحذر مع التبليغ عن الأحداث و التفاعلات الضارة سواء أكان ذلك على المستوى الوطني أو يتعلق بالمنتجات البشرية المصدرة⁴⁴.

التعليق على المبدأ: ينبغي أن تتم عملية استئصال و زرع الأعضاء البشرية تحت إشراف و رعاية السلطات الصحية بدءا من اختيار المتبرع و حتى متابعة الحالة في الأمد الطويل، و يعد تقييم المعلومات الخاصة بالمخاطر و الفوائد في الأمد الطويل ضروريا

لإجراءات الموافقة و الموازنة الملائمة بين مصالح المتبرعين ومصالح المتلقين، و يجب أن تفوق الفوائد التي يجنيها كل منهما المخاطر ذات الصلة بالتبرع و الزرع و ينبغي إبلاغ السلطات الصحية المسؤولة بأي خروج عن الإجراءات المقبولة من شأنه أن يزيد المخاطر على المتلقين أو المتبرعين، و بأي عواقب معاكسة تترتب على التبرع أو الزرع لاتخاذ ما يلزم، و من الضروري لأغراض التتبع الكامل استخدام وسائل الترميز المتفق عليها دوليا لتحديد النسج و الخلايا المستعملة في الزرع.

المبدأ التوجيهي الحادي عشر: يجب أن يتسم تنظيم و تنفيذ أنشطة التبرع و الزرع وكذلك نتائجها السريرية بالشفافية والوضوح فيما يتعلق بالتمحيص على أن يتم في الوقت ذاته ضمان الحماية الدائمة لسرية و خصوصية الأشخاص المتبرعين و المتلقين.

التعليق على المبدأ: يجب أن تتسم عمليات نقل و زرع الأعضاء بالوضوح و الشفافية اللازمة من خلال تمكين الجمهور من متبرعين و متلقين من الحصول على كافة المعلومات اللازمة حول العملية و حتى إتاحة المعلومات القصوى للبيانات من أجل الدراسات البحثية و الإشراف الحكومي، و هذه الشفافية لا تتعارض مع الحماية من الإباحة العمومية للمعلومات التي يمكن أن تحدد بها هوية مختلف المتبرعين و المتلقين⁴⁵.

الخاتمة

لقد نظم المشرع الجزائري عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية من خلال نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها في الفصل الثالث منه تحت عنوان " انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها" في المواد من 161 إلى 168 و قد تم تعديل المادتين 164 و 165، و إضافة مواد جديدة هي المواد من 168 مكرر 1 إلى 168 مكرر 4 بموجب القانون رقم 90-17.

وما يمكن قوله على تنظيم المشرع الجزائري لهذا الموضوع أنه جاء بعدة نقائص تستدعي تدخله من أجل سد كل الثغرات التي يمكن أن تستغل من طرف تجار البشر و أهم الملاحظات التي يمكن إدراجها هي:

- لم يحدد المشرع الجزائري السن القانوني للتبرع بالأعضاء و لم يحدد كذلك الأعضاء التي يجوز التبرع بها و لم يستبعد بالمقابل تلك التي لا يجوز التبرع بها قانونا.

- لم ينظم المشرع الجزائري بشكل قاطع طريقة التعبير عن قبول أو رفض التبرع بالأعضاء سواء بالنسبة للأحياء أو الموتى.

- لم يمنح المشرع الجزائري الحماية اللازمة للمتبرع ضد كل الأخطار المحتملة جراء عملية التبرع و ربما يكون هذا أحد الأسباب في عدم إقبال الجزائريين على عملية التبرع.

-أكد المشرع على ضرورة إخطار المتلقي بكل الأخطار الطبية الناتجة عن عملية الزرع في حين اكتفى بإلزام الطبيب الجراح بإعلام المتبرع بالمخاطر المحتملة فقط رغم أنه كان من المفروض النص على ضرورة أن يخطر المتبرع الذي لا مصلحة له من هذه العملية بكل المخاطر الأكيدة و المحتملة ، في حين يكفي إعلام المريض بالخطوط العريضة لعملية زرع الأعضاء.

- حصر المشرع إجراء عمليات نقل و زرع الأعضاء في بعض المؤسسات الحكومية فقط في حين تتضمن عيادات القطاع الخاص على كفاءات بشرية و مادية أحسن.

- من جانب آخر يتعين على الدولة بصفة عامة و على مؤسسات المجتمع المدني من أطباء و جمعيات و غيرها توعية المجتمع بأهمية التبرع بالأعضاء سواء من الأحياء أو الجثث ، و تقديم الضمانات الطبية من المخاطر التي يخشاها من يريد التبرع لكن يخشى على نفسه و على جسمه من عواقب مثل هذا التبرع ، و التشجيع على استئصال الأعضاء من الجثث لأنها لا تضر المتوفى في شيء بل من شأن الاستئصال من الجثث أن ينقذ أرواح العديد من المرضى.

الهوامش

- 1- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص13.
- 2- المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فيفري 1985 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 88-15 المؤرخ في 03 مايو 1988 ثم القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 ثم القانون رقم 98-09 المؤرخ في 19 أغسطس 1998، ثم القانون رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006.
- 3- بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار حامد، عمان، الأردن، 2002، ص234.
- 4- المبيضين بالنسبة للمرأة، و الخصيتين بالنسبة للرجل.
- 5- المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بمدونة أخلاقيات مهنة الطب، جريدة رسمية العدد 52 المؤرخة في 08 جويلية 1992، ص 9-14.
- 6- كما استعمل المشرع في المادة 162 من القانون نفسه مصطلح المتبرع التي تعني منح دون مقابل.
- 7- القانون رقم 09-01 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2009، جريدة رسمية مؤرخة في 08 مارس 2009، العدد 15 المتعلق بقانون العقوبات المعدل و المتمم.
- 8- راجع المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29 من قانون العقوبات للتفصيل أكثر في هذه الجرائم من حيث الأركان والعقوبات.
- 9- إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ليبيا، 2009، ص 155 156.
- 10- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية (دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص547.
- 11- رأفت صلاح أحمد أبو الهجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون، عالم الكتب الحديثة، عمان، 2006، ص65.
- 12- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص212.
- 13- George Chamard Boyer et Paul Monzein, la responsabilité médicale, presses universitaire de France, paris, 1974, P212 .
- 14- عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء و الصيادلة و المستشفيات المدنية و الجنائية و التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص246.
- 15- Ahmed Abduldayem, Les organes du corps humains dans le commerce juridique, publication « Alhalabi », Beyrouth, 1999, P57
- 16- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، مرجع سابق، ص578.
- 17- محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص203، والعربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص115.
- 18- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، مرجع سابق، ص578.
- 19- Annick Dorsner-Dolivet, la responsabilité du medecin, Economica, Paris, 2006, P373.

- 20- عبد الكريم مأمون، المرجع نفسه، ص592.
- 21- راجع المواد 42 و 43 من القانون المدني الجزائري.
- 22- تنص المادة 303 مكرر 18 كما سبق و ذكرنا على تجريم انتزاع أنسجة أو خلايا أو جمع مواد من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى مهما كانت طبيعتها، أما المادة 303 مكرر 19 فقد نصت على معاقبة كل من ينتزع نسيجا أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.
- 23- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، مرجع سابق، ص576.
- 24 - Cristophe Bernardines, Les droits du malade hospitalisé, édition Heures de France, Paris,P35.
- 25- Hanifa Ben Chabane, Prélèvement et transplantation d'organes chez l'enfant, P70.
- 26- أحمد محمد لطفي، الايدز و آثاره الشرعية و القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص176 و177.
- 27- مأمون عبد الكريم، رضا المريض في الأعمال الطبية و الجراحية(دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص508
- 28- هند شعبان، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية و الإدارية، العدد 03، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، ص195.
- 29- المادة 198 من قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05.
- 30- نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري و المقارن و الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه دولة فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية معهد الحقوق، جامعة الجزائر، ص267.
- 31- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 67.
- 32- تنص المادة 198: "لا يجوز لأحد أن يمارس مهنة طبيب اختصاصي أو جراح أو صيدلي اختصاصي إذا لم يكن حائزا لشهادة الاختصاص الطبي أو شهادة معترف بها، و كل شخص يمارس هذه المهنة بدون ترخيص فإن كل أعماله غير مشروعة طبقا لنص المادة 214".
- 33- كريم عشوش، العقد الطبي، دار هومة، الجزائر، 2007، ص85.
- 34- نصر الدين مروك، الإنعاش الصناعي و المسؤولية الطبية، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، 1998، ص48.
- 35 -Ahmed Abduldayem, op.cit, P272.
- 36- سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان 1999، ص 296 و 297.
- 37- عبد الكريم مأمون، رضا المريض في الأعمال الطبية و الجراحية، مرجع سابق، ص415.
- 38- نصر الدين مروك، نقل و زرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص412، و د. عبد الكريم مأمون، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد خاص 2، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، ص271.

- 39- عبد الكريم مأمون، إثبات الموافقة بشأن التصرف في جثث الموتى، مرجع سابق، ص300.
- 40- المرسوم التنفيذي رقم 12-167 المؤرخ في 5 أفريل 2012 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لزراعة الأعضاء وتنظيمها وسيرها ، الجريدة الرسمية العدد 22 الصادرة في 15 أفريل 2012
- 41- منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة و الستون، ج24/63، 25 مارس 2010 زرع الأعضاء و النسج البشرية، الملحق، مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا و النسج و الأعضاء البشرية ص8 و ص9 الموقع الإلكتروني: apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63-24-ar.pdf تاريخ الإطلاع 30 سبتمبر 2017 على الساعة 10: 10
- 42- منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق ، ص10.
- 43- منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق، ص 11.
- 44- منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق ، ص 12.
- 45- منظمة الصحة العالمية ، مرجع سابق ، ص 13 .

الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

عزوز بن تمسك أستاذ مساعد
كلية الحقوق والعلوم السياسية بسوسة
جامعة سوسة

الملخص

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطورا مذهلا في العلوم الطبية، والعديد من الانجازات العلمية في هذا المجال. ولعل أهم وأعظم ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته هو التلقيح الاصطناعي، وتغيير الجنس، والاستتساخ، وكذا انتشار وتوسع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. هذه الأخيرة تعد من أبرز المواضيع الطبية وأهمها لما تلعبه من دور كبير في إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت المؤكد، إذ أصبح من الممكن نقل أعضاء، أو أجزاء منها من شخص إلى آخر سواء كان الأول حيا، أو ميتا.

يعد تناول موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية من أقدم المواضيع، فهو ليس وليد القرن العشرين بل هو قديم قدم الإنسانية، لكنه لم يكن بهذا الشكل المتطور، إذ أن أول عملية نقل للأعضاء كانت من خلق الخالق عز وجل الذي نقل ضلعا من سيدنا آدم عليه السلام ليخلق منه حواء¹.

ذلك لقوله تعالى (وقلنا يا آدم اسكن أنت وزوجك الجنة وكلا منها رغدا حيث شئتما ولا تقربا هذه الشجرة فتكونا من الظالمين)² حسب تفسير ابن كثير. فقد تم اخذ الضلع الأيسر لآدم وهو نائم، ولم ينهض آدم حتى خلق الله من ضلعه تلك زوجته حواء، فسواها امرأة ليسكن إليها، وتزوج بها. ويقال أن خلق حواء كان بعد دخول آدم الجنة³.

ساد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الكثير من المفاهيم الخاطئة والخرافات التي تزامنت مع المعاملة القاسية التي كان يتلقاها العبيد في أوروبا، حيث كانوا في مرحلة من مراحل التاريخ يستخدمون كقطع غيار لأسيادهم البيض. كما كشفت الحفريات القديمة أن قدماء المصريين عرفوا زرع الأسنان، ونقلها عنهم اليونانيون والرومان، ثم اشتهر بها الأطباء

المسلمون في القرن العاشر ميلادي. وعرف الهنود القدامى زرع الجلد. وإصلاح الأنف المتآكلة، والأذن المقطوعة منذ 2700 سنة قبل الميلاد.

كما أعاد الرسول صلى الله عليه وسلم عين قتادة بعد أن أصيبت حدقته بسهم في غزوة احد. وهي أول عملية زرع أعضاء في الإسلام⁴.

تعود أول عملية ناجحة لزراعة الكلى إلى سنة 1954 في بوسطن بالولايات المتحدة الأمريكية. تلتها عملية زرع البنكرياس سنة 1966، وبعدها عملية نقل ناجحة للكبد سنة 1967. وهي نفس السنة التي عرفت أول عملية زرع قلب ناجحة في جنوب أفريقيا من طرف الدكتور "كريستيان برنارد" لمرضى يبلغ من العمر 54 سنة. ومنذ ذلك الوقت لم يتوقف البحث العلمي الطبي عن التقدم. وتعرف حاليا عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية انتشارا كبيرا. وتوسعا مكانيا وعضويا. إذ أصبحت تجرى في كل دول العالم. كما لم تعد زراعة الأعضاء مقتصرة على القلب والكلى. بل توسعت لتشمل أغلبية أعضاء. وأنسجة. وأجهزة جسم الإنسان كالذراع. والساق...⁵.

الكلمات المفتاحية: زرع الأعضاء، التشريعات القانونية، تجريم، الرقابة، المتبرع استئصال.

المقدمة

رغم فعالية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في علاج المرضى. وإنقاذ البشرية من خطر الموت. فهي لا تخلو من المخاطر على حياة الإنسان لأنها تعد خروجا عن القواعد المستقرة التي تحمي حق الشخص في سلامة. وتكامل جسده. ذلك أن جسم الإنسان يعد من العناصر اللازمة لوجود الإنسان. فلا تستقيم الحياة إلا بوجود هذا الجسم. وهو بالتالي لا يجوز أن يكون محل اتفاق إلا لصيانتته وحفظ كرامته على نحو يعد المساس به انتهاكا لحرمة. ومعصومية الكيان الجسدي⁶. ومؤكد أن مقاصد الإسلام الكبرى هي المحافظة على الدين. والنفوس. والعقل. والمال. والعرض. والنسل. كما أن الحياة لا تستقيم بدون وجود هذه الضرورات الرئيسية. ومن هنا شرع الإسلام الحدود والقصاص لكل من ينتهك هذه الضرورات⁷.

ونظرا لأهمية جسد الإنسان. نصت العديد من التشريعات القانونية على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه مثل تجريم القتل. والضرب المؤدي للموت. أو إلى عاهة مستدامة. لذلك تسعى هذه التشريعات إلى فرض المزيد من الحماية لمواجهة أي اعتداء على الجسد الإنساني. وفرض الرقابة على الوظيفة الطبية بهدف الحد من الاعتداء على الحق في حرمة الجسدية⁸. إذن. تعتبر الحرمة الجسدية من الحقوق المتعلقة

بالشخص نفسه. ومعنى هذا الحق أن يتمتع جسد الإنسان بحرمته، وحماية قانونية وطنية وحتى دولية. فقد تضمنت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 حق الشخص في سلامة جسده. ومنع تعرض الإنسان "للتعذيب. أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو الحاطة من الكرامة".

لقد أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عدة إشكاليات قانونية مما خلق مجالا جديدا في البحث القانوني لما يجب أن يشترط في تلك العمليات من موازنة بين مصالح الأفراد. وتغليب إحداها على الأخرى. خاصة وان هذه العمليات تستلزم وجود شخص سليم يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه لصالح شخص مريض مهدد بالموت دون أن تكون له أية مصلحة مادية وراء ذلك خصوصا مع انتشار جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية.

على أساس ما سبق. فإن إشكالية البحث تتمثل في السؤال التالي:

ما هي الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية. سنقسم البحث إلى مبحثين:

المبحث الأول: الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية من الجثث

تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وجود متبرع بأحد أعضاء جسده. هذا الأخير يجب أن يكون سليما حتى يمكن استئصال العضو منه قصد زرعه في جسد المتبرع له. حينئذ يعتبر الشخص المتبرع الطرف الذي لا مصلحة له من عملية نقل العضو. بل بالعكس قد تلحق هذه العملية أضرارا كبيرة به. ولهذا الغرض. لا بد من تحقيق المعادلة الصعبة بين الأطراف المتعارضة وذلك لحماية السلامة الجسدية للمتبرع. من جهة. ومحاولة إنقاذ المتبرع له المهدد في حياته. من جهة أخرى⁹.

ونظرا لأهمية وخطورة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء. فإن إحاطتها بمجموعة من الشروط أمر ضروري لإنجاحها. تتمثل أهم هذه الشروط في الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المبحث الأول). وتقييد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الشروط الطبية التي تضمن السير الحسن ونجاح هذه العمليات (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحصول على رضا طرفي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

نظرا لكون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تمس سلامة جسد المتبرع له. وسلامة المتبرع بشكل خاص. فإن الحصول على الموافقة المسبقة من الأطراف المعنية

أمر ضروري لا غنى عنه (المطلب الأول). ولا يكفي رضا كل من المتبرع والمتبرع له لإجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. بل لا بد من تمتع الشخص المعني بالأمر بملكات ذهنية تسمح له بالتعبير عن رأيه بشأن هذه العمليات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص رضا المتبرع والمتبرع له

يشترط أن يكون رضا المتبرع والمتبرع له مكتوبا (الفرع الأول)، ومتبصرا (الفرع الثاني)، وحرًا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أن يكون رضا المتبرع والمتبرع له مكتوبا

يعد العقد الطبي عقدا رضائيا، ينعقد بالتراضي بين الطرفين. والرضا في الأعمال الطبية ليس له شكل معين يفرض فيه، إذ يمكن أن يصدر ضمنيا، أو قد يصدر بالقول أو بالكتابة. وليس للكتابة شكلا تفرغ فيه، فقد تكون مطبوعة، أو بخط اليد، كما قد تكون مكتوبة بالآلة. لكن يشترط في الكتابة وضوح العبارات، ودلائتها على قصد صاحبها¹⁰. لكن باعتبار أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من أخطر التدخلات الطبية، فانه وخروجا عن القواعد العامة تستوجب الطابع الرسمي سواء بالنسبة للمتبرع (أولا)، أو بالنسبة للمتبرع له (ثانيا).

أولا: رضا المتبرع

اشترطت أغلب التشريعات، خروجا عن المألوف، الشكلية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالنسبة للمتبرع وذلك منعا للتجاوزات، وتأكيدا من المتبرع على رضاه، وعلى أنه كان عن إدراك ووعي كاملين. كما تشترط الكتابة لأهمية التحقق من رضا المتبرع بالنسبة للطبيب ومسؤوليته فيما لو ثار ما يوجبها. لذا حرصت بعض التشريعات على تنظيمه لأهميته في نطاق نقل الأعضاء. لكن هذا القول لا ينصرف إلى بعض عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تجري بشكل يومي، وتؤكد نجاحها، حيث أصبحت عملا علاجيا مثل عمليات نقل الدم، وعمليات زرع الأنسجة¹¹.

ميز المشرع الفرنسي في اشتراط الشكلية بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة في القانون الصادر سنة 1976 وفي مرسومه التطبيقي الصادر سنة 1978. فعندما يتعلق الأمر باستئصال عضو غير متجدد، فإن موافقة المتبرع يجب أن تتم أمام قاضي يكفل القرار الحر. والصائب للمتبرع، وإذا تعلق الأمر بالتنازل عن عضو غير متجدد، فيكفي أن يرافق الكتابة وجود شاهد¹². أما القانون الفرنسي الصادر سنة 1994 فقد أوجب أن يتم التنازل عن العضو أمام رئيس محكمة البداية المدنية، أو أمام قاضي معين من قبل رئيس هذه المحكمة دون تمييز بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة¹³. وهو نفس التوجه الذي تبناه المشرع التونسي في الفصل الثامن من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها. هذا الفصل اشترط: "على المتبرع أن يدلي

برضاه لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه والتي يوجد مقر إقامته أو مقر المؤسسة الاستشفائية بدائرة مرجع نظرها. والقاضي الذي يتلقى رضا المتبرع يتأكد سلفا من صحة توفر شروط الرضا...ويدون في ذلك محضرا يمضيه معه المعني بالأمر وكاتب المحكمة..." دون تمييز بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة.

كما اشترط المشرع الجزائري بدوره الشكلية لصحة رضا المتبرع دون تمييز بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة. إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 162 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: "يشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه. وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين. وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة". غير أن الصياغة العامة لهذه الفقرة تثير العديد من الإشكاليات القانونية منها من يحذر الوثيقة التي يتم فيها التعبير عن الموافقة. هل الطبيب أم رئيس المصلحة. أم المتبرع. أم المتبرع له؟ هل أن هذه الوثيقة ورقة رسمية أم خطية. أم هناك نماذج موحدة فيها جميع المعلومات ينقصها توقيع المتبرع؟ من يلتزم بإحضار الشهود؟ هل المتبرع. أو المتبرع له. أو المستشفى؟ كذلك من غير المعقول أن تحرر الموافقة أمام "مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة" باعتبارهما الخصم والحكم في نفس الوقت. إذ يجب أن تتم الموافقة أمام القضاء كطرف محايد¹⁴. كل هذه التساؤلات تبقى في حاجة ماسة لتدخل سريع للمشرع الجزائري قصد تدارك النقائص. وغلق باب التأويلات المتضاربة.

انفرد المشرع التونسي عن غيره بألية قانونية جديدة لتجسيم رضا المتبرع في وثيقة رسمية من خلال القانون عدد 18 لسنة 1999 المؤرخ في 1 مارس 1999 المتعلق بتتقيح وإتمام القانون عدد 27 لسنة 1993 المؤرخ في 22 مارس 1993 المتعلق ببطاقة التعريف الوطنية¹⁵. إذ منح للمتبرع إمكانية التصييص: "ما يفيد الموافقة الصريحة على التبرع بالأعضاء البشرية بعد الوفاة" ببطاقة تعريفه الوطنية. في حين أنه في صورة رغبته بالتبرع في قائم حياته. فإننا نعود لتطبيق الفصل 8 من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

ثانيا : رضا المتبرع له

إذا كانت القواعد العامة في المجال الطبي تقضي بان الرضا الصادر عن المريض بشأن التدخل العلاجي قد يكون صريحا أو ضمنيا. بل يصح أن يكون كذلك مفترضا إذا كانت حالته لا تسمح بان يبدي رضاء صريحا أو ضمنيا ولا يوجد من يمثل قانونا. فان الأمر مختلف في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. فنظرا لخطورة هذا النوع من العمليات وحدائتها. وعدم سيطرة الجراحين بعد على المخاطر التي تنشأ عنها لا سيما في البلدان النامية. يشترط أن يكون الرضا الصادر عن المتبرع

له مكتوبا. وعلى الطبيب الجراح أن يقدم الدليل على وجود هذا الرضا بالتدخل الجراحي لأنه يبرر مشروعية المساس بسلامة جسم المريض وتكامله الجسدي¹⁶. هذا ما تبناه المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 166 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها إذ: "لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين". وتواصل الفقرة الثانية من المادة 166 بالتصيص على أنه: "إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن لأحد أعضاء أسرته، حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابيا". وبالعودة إلى المادة 164، هؤلاء الأفراد هم، حسب الترتيب، الأب، أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن، أو البنت، الأخ، أو الأخت¹⁷.

الفرع الثاني : أن يكون رضا المتبرع والمتبرع له متبصرا

يشترط على الطبيب الذي يجري عملية استئصال العضو البشري من المتبرع (أولا)، أو زرعه في المتبرع له (ثانيا) أن يتحصل أولا على الرضا المتبصر من كلا الطرفين.

أولا : التزام الطبيب بتبصير المتبرع

يجب على الطبيب الجراح أن يبصر المتبرع بجميع المخاطر التي قد يتعرض لها عاجلا، أو آجلا بسبب عملية استئصال العضو منه. كما يجب عليه أن يوضح له احتمالات نجاح عملية الزرع وإنقاذ حياة المتبرع له حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر التي سيتعرض لها مقارنة بالفوائد التي تعود على المتبرع له جراء العملية¹⁸. يكتسي التزام الطبيب بإعلام المتبرع أهمية خاصة من الناحية القانونية إذ لا يمكن أن يوصف رضا هذا الأخير بالقانوني إلا إذا صدر عنه، وهو ملم بجميع العناصر التي تمكنه من اتخاذ القرار عن بصيرة كاملة¹⁹. هذا يعني أنه يجب على الطبيب الجراح أن يعاين المتبرع بنفس العناية التي يعاين بها المتبرع له، بحيث يتأكد من الوضع الصحي للمتبرع، فلا يجوز للطبيب الجراح أن يوافق على استئصال عضو من المتبرع إذا كانت الحالة الصحية لهذا الأخير لا تسمح بذلك، أو أن هناك احتمال تهديد جدي لصحته من جراء الاستئصال²⁰.

تقع على الطبيب الجراح مسؤولية تحديد العضو الجائز نقله، ومن ثم تحديد إمكانية نقله أو عدمها على ضوء الحالة الصحية للمتبرع، إذ بسبب خطورة هذه العمليات، ولأنها لا تهدف إلى تحقيق أغراض شفاءية للمتبرع، لا بد من تسليط الضوء على التزام الطبيب الجراح بتبصير المتبرع تبصيرا وافيا، ومشددا من أجل احترام إرادته وبالتالي الحصول على رضاه²¹. كما يجب على الطبيب الجراح استخدام لغة واضحة

في التخاطب مع المتبرع، والابتعاد قدر الإمكان عن استعمال المصطلحات التقنية لمهنة الطب، بحيث يكون شرحه بسيطاً، وحقيقياً، وواضحاً²².

إذا كان الطبيب الجراح لا يلتزم باطلاع المريض على جميع المخاطر المترتبة عن العملية الجراحية التي ستجري له مراعاة لحالته النفسية، فالوضع يختلف بالنسبة للمتبرع الذي يجب أن يحاط علماً بطريقة مفصلة جداً ليس فقط بالمخاطر المحتملة، وإنما أيضاً بالنتائج المؤكدة المترتبة عن حرمانه من أحد أعضائه. كما يجب أن يعلم بالتعقيدات التي يمكن أن يسببها غياب العضو المستأصل في المستقبل، والاحتياطات التي تكفل الحد من هذه التعقيدات قدر الإمكان، فلا بد أن يعي المتبرع تماماً بما ستؤول إليه حالته الصحية بعد عملية استئصال العضو، ومدى تأثير كفاءة الأداء الوظيفي لأعضاء جسمه بوجه عام، وللعضو المتبقي على وجه الخصوص²³.

أجمعت التشريعات المقارنة والمنظمات الدولية على إلزامية وأهمية تبصير المتبرع تبصيراً كاملاً وشاملاً بجميع المخاطر المترتبة على عملية استئصال العضو، من ذلك مثلاً أن الفقرة الثانية من المبدأ الثالث من القواعد الموجهة لنقل الأعضاء البشرية التي تبنتها منظمة الصحة العالمية في 13 ماي 1991 نصت على وجوب إعلام المتبرع بشكل كافٍ حتى يستطيع فهم، وتقدير الأخطار، والنتائج المترتبة عن موافقته. كما أكدت توصيات مؤتمر بيروجيا المنعقد في أفريل 1969 بإيطاليا على أنه يجب أن يسبق الحصول على موافقة المتبرع شرح وافي من قبل الطبيب حول مخاطر عملية الاستئصال، ونتائجها الآنية والمستقبلية، سواء على الصعيد الفيزيولوجي، أو الاجتماعي، أو النفسي، أو المالي²⁴. كما تنص المادة الأولى من القانون الدنمركي رقم 246 الصادر بتاريخ 9 جوان 1967 على وجوب إعلام المتبرع بواسطة طبيبه عن طبيعة العملية الجراحية، ونتائجها، والمخاطر المرتبطة بها، كما ألزمه بالتأكد بنفسه من أن المتبرع قد أدرك جيداً فحوى المعلومات المقدمة له، وهو ما ذهب إليه القانون اليوغسلافي رقم 475 الصادر في 27 جويلية 1967 المتعلق بنقل الكلى²⁵. كما أكدت القوانين الصادرة في 29 أفريل 1994 بفرنسا على ضرورة تبصير المتبرع بكافة المخاطر المؤكدة والمحتملة²⁶.

انتهجت التشريعات العربية نفس النهج حيث تنص المادة الرابعة من المرسوم الصادر سنة 1987 بدولة الكويت على وجوب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة عن استئصال العضو المتبرع به. وبينت المادة الأولى من المرسوم اللبناني رقم 109 لسنة 1983 على أنه يجب على الطبيب المكلف بعملية نقل العضو معاينة المتبرع، وتبنيه إلى نتائج العملية وأخطارها، وعليه التأكد من فهمه لكل ذلك، كما تنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون القطري الصادر سنة 1997 على أنه: "يجب إحاطة المتبرع بكافة

النتائج الصحية المحتملة والمؤكدّة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به. ويتم ذلك كتابة من قبل فريق طبي مختص بعد إجراء فحص شامل للمتبرع".

تناول المشرع الجزائري شرط التبصير في الفقرة الثانية من المادة 162 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على أنه: "لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع...". يتضح من نص الفقرة أن المشرع حرص على ضرورة إعلام المتبرع بالأخطار التي قد يتعرض لها بسبب العملية. إلا أنه لم يوفق في صياغة النص إذ استعمل مصطلح "الأخطار الطبية المحتملة" مضيقاً بذلك من نطاق الالتزام بالإعلام بالنسبة للمتبرع وهذا يخالف المنطق إذ كان على المشرع إلزام الطبيب بإعلام المتبرع إعلاماً مفصلاً ودقيقاً بكل المخاطر المؤكدة والمحتملة كونه مقدم على عمل لا مصلحة له فيها لا مادية كون العمل تبرعي. ولا علاجية كونه شخص سليم من أية علة. كما أهمل المشرع من جهة أخرى إلزام الطبيب بإعلام المتبرع بآثار العملية على الصعيد الاجتماعي والمهني عكس المشرع التونسي الذي وسع من نطاق الالتزام بالإعلام بالنسبة للمتبرع المحمول على عاتق الطبيب الجراح المسؤول عن القسم الاستشفائي الذي ستقع فيه عملية اخذ العضو. إذ هو ملزم حسب الفصل السابع من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها بإعلام المتبرع كتابياً "بالنتائج المحتملة" لقراره بالتبرع بعضو من جسده. على أن يتضمن هذا الإعلام:

- أ- كل النتائج المحتملة من الناحيتين البدنية والنفسية لعملية الأخذ. وكذلك الانعكاسات المحتملة لها على الحياة الشخصية والعائلية والمهنية للمتبرع.
- ب- كل النتائج المرتقبة من عملية الزرع لفائدة المنتفع بها".

لكن ألا يعتبر إخبار الطبيب المتبرع بالحالة الصحية للمتبرع له. واحتمالات نجاح أو فشل العملية من قبيل إفشاء السر المهني المعاقب عليه قانوناً؟ بالرجوع إلى القانون الجزائري. نجد اختلافاً بين قانون العقوبات وقانون حماية الصحة وترقيتها. فالمادة 301 من قانون العقوبات أوجبت على الأطباء المحافظة على السر المهني ما عدى الترخيص القانوني للإفشاء. أما المادة 162 من القانون رقم 85-05 فتتص على ضرورة إخطار المتبرع بجميع الأخطار الطبية المحتملة الناتجة عن عملية نقل العضو. ذلك أن المتبرع ليس من الغير. بل هو طرف في العلاقة. ومن شروط الالتزام بالسر المهني أن يكون الشخص من الغير. وبالتالي فإن إخطار الطبيب المتبرع بتلك المعلومات لا يعتبر من قبيل إفشاء السر المهني²⁷.

ثانياً: التزام الطبيب بتبصير المتبرع له

يقصد بالرضا المتبصر أو المستبصر للمتبرع له ذلك الرضا الصادر عن المتبرع له أو ممثله بعد تزويدهم بقدر من المعلومات الضرورية واللازمة من قبل الطبيب. التي تمكن من اتخاذ القرار المناسب بشأن الحالة الصحية سواء بقبول العلاج أو رفضه.²⁸ يعتبر الرضا المتبصر قبل أي تدخل طبي حقاً للمتبرع له يخول له اختيار وتحديد نوع العلاج بعد أن يكون الطبيب قد أفاده بإعلام واضح ومناسب. مبرزاً له جميع الحقائق المحيطة بحالته الصحية. ومساعدته على اختيار طريقة التدخل أو العلاج. بحيث يشترط على الطبيب أثناء قيامه بالتزامه هذا مراعاة جميع الظروف التي يراها مؤثرة وذات أهمية على الحالة الجسدية والنفسية للمتبرع له. ضرورة أن يكون هذا الإعلام بسيطاً. ومفهوماً. وواضحاً بعيداً عن التعقيدات. أو المصطلحات العلمية البحتة. كما ينبغي على الطبيب أن يراعي سن المتبرع له. وجنسه. وقوة شخصيته. ومستوى تعليمه. وثقافته. ومن ثم يكون لزاماً على الطبيب الأخذ بعين الاعتبار درجة ذكاء المريض. ودرجة استيعابه.²⁹

انقسم الفقه حول مسألة وجوب إعلام المتبرع له قبل الحصول على رضاه إلى ثلاثة اتجاهات. الاتجاه الأول يرى ضرورة الالتزام بتبصير المتبرع له بطبيعة. ونوع التدخل الجراحي. ومخاطره بالتفصيل. فإعلام المتبرع له شرط أساسي لصدور رضا صحيح قبل أي تدخل طبي كونه ينصب على جسم الإنسان الذي يملك عليه حرمة كاملة ومطلقة بدون حدود.³⁰

لذا فإخفاء الحقيقة عنه يعتبر عدواناً على حريته في اختيار واتخاذ القرار.³¹ الاتجاه الثاني يرى عدم الالتزام بتبصير المتبرع له حيث يعتبر أنه إذا ألزمت الطبيب بإخبار المتبرع له بالأساليب العلمية التي أوصلتها إلى تشخيص معين. ومبررات كل دواء يصفه له. فإنه يصبح من المستحيل على الطبيب ممارسة عمله. بينما قد يكون في إخفاء بعض المعلومات رفعا للمعنويات.³²

كما يعتبر قبول المتبرع للعلاج تفويضاً للطبيب لإجراء ما يراه مناسباً من طرق العلاج. واثقا بذلك من كل إمكانياته وقدراته. لذا من المفيد عدم إعلامه³³. الاتجاه الثالث يرى تبصير المتبرع له في حدود. إذ يوفق هذا الاتجاه بين احترام شخصية المريض وحرية. وما يملكه من حق على جسده. وبين مصلحة الصالح العام. فيرى أن كثرة الإعلام تعطي للمتبرع له صورة مفادها خطورة وضعه الصحي مما يفقده الطاقة لمواجهة مرضه. وحتى إذا قبل العلاج فإن قبوله يكون بمعنويات منخفضة.³⁴

لذا حسب هذا الاتجاه. يجب على الطبيب إخفاء بعض الحقائق. أو كتمها إذا كان ذلك في مصلحة المتبرع له شريطة عدم استعمال وسائل احتيالية. أو خداع. أو غش. كما يجب

التمييز بين الإخفاء المسموح به وغير المسموح به. فالإخفاء المسموح به هو إخفاء المخاطر غير المتوقعة والبعيدة الاحتمال للتدخل العلاجي أو الجراحي طالما أن ذكرها لن يؤثر سلبا على حالة المتبرع له النفسية. فالإخفاء في هذه الحالة إنما يستهدف مصلحة المتبرع له، ويفيد في علاجه³⁵. أما الإخفاء غير المسموح به فهو إخفاء النتائج الخطيرة والمتوقعة التي تترتب على التدخل الجراحي وإخفاء النتائج الحسنة عن المتبرع له، وحمله على الاعتقاد بأن هناك عواقب أكثر مما أظهرته نتائج الفحوصات والتحليل الطبية³⁶.

ينبغي على الطبيب أن يوضح للمتبرع له أن عملية زرع العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته.

ويجب عليه أن يعطيه أيضا فكرة مناسبة عن ظاهرة رفض الجسم للعضو الجديد. وكذلك طريقة حياته بعد عملية الزرع. وعلى الطبيب أن يوضح للمتبرع مدى إمكانية إجراء عملية زرع أخرى إذا ما فشلت العملية الأولى. موضحا له أيضا أن الخطر المؤكد الذي تمثله العملية الثانية أقل بكثير من مخاطر التطور الطبيعي لمرضه على المدى القصير³⁷.

لا يلتزم الطبيب بإعطاء معلومات تقنية تفصيلية للمتبرع له، ولكنه ملزم عمليا بجعل المتبرع له مدركا لخطورة حالته الصحية بطريقة عقلانية. مع ضرورة اشتغال الإعلام على العناصر التي حددتها تشريعات الدول التي نظمت هذه المسألة كالتشريع الفرنسي من خلال قانون 4 مارس 2002 الذي أوجب أن يشتمل الإعلام على العناصر التالية: حالة المريض الصحية وتشخيص المرض. طبيعة العلاج المقترح. مخاطر العلاج المقترح. البدائل والاختبارات العلاجية الأخرى. آثار رفض العلاج أو البقاء من دونه³⁸.

فيما يخص التشريع الجزائري، فقد نصت المادة 44 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب الصادرة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 جوان 1992 على أنه: "يخضع كل عمل طبي يكون فيه الخطر جدي على المريض لموافقة حرة ومتبصرة، أو موافقة الأشخاص المخولين منه، أو من القانون. وعلى الطبيب أن يقدم العلاج الضروري إذا كان المريض في خطر. أو غير قادر على الإدلاء بموافقته".

كما أوجب المشرع الجزائري في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية إعلام المريض المستقبل للعضو. حيث تنص الفقرة الخامسة من المادة 166 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه: "لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل، أو الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك".

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع حريص على إعلام المتبرع له بأخطار العلاج الطبي. لكن موسعا من نطاق هذا الإعلام ليشمل الإعلام الشامل. وهو ما يخالف المنطق. إذ كان من الأجدر الاقتصار على إعلام المتبرع له بالخطوط العريضة والمهمة للمخاطر التي سيتعرض لها دون الدخول في التفاصيل التي قد تتفرع من إجراء عملية زرع العضو.

تجدر الملاحظة انه يجوز زرع العضو للمتبرع له دون موافقته إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة، أو بممثلي المتبرع له، وهو ما تقتضيه الفقرة السادسة من المادة 166 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها: "...في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل. ويؤكد هذه الحالة رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين".

الفرع الثالث: أن يكون رضا المتبرع والمتبرع له حرا

لا يكفي لصحة الرضا أن يكون متبصرا فقط، بل يشترط أيضا أن يكون حرا أي صادرا عن شخص يتمتع بملكات ذهنية ونفسية حتى يكون رأيا صحيحا عن طبيعة هذا التدخل الجراحي. وعن المخاطر التي قد يتعرض لها الشخص متبرعا كان (أولا)، أو متبرعا له (ثانيا).

أولا: الرضا الحر للمتبرع

تعد الموافقة الحرة للمتبرع بالعضو شرطا جوهريا تقتضي عدم خضوعه لأي ضغط مادي أو معنوي³⁹، فيتعين التأكد من أن رضا صادر عن قناعة منه⁴⁰ خاصة إذا علمنا أن أغلب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتم بين الأقارب لا سيما ما تعلق منها بنقل الكلى. ذلك أن هذا النوع من العمليات يستلزم وجوب التطابق بين المتبرع والمتبرع له، فيفضل التوائم، ثم الإخوة الأشقاء، ثم الوالدين، ثم الأعمام، ثم الأخوال وهكذا حتى يصل الطبيب إلى التطابق المطلوب طبيا وعلميا⁴¹.

يكون رضا المتبرع حرا إذا صدر عن شخص حر. سليم من عيوب الإرادة كالغلط، والإكراه، والاستغلال، والتدليس. يكون الغلط معيبا للرضا إذا كان جوهريا. أي إذا كان هو الدافع الرئيسي للتبرع كأن يعتقد المتبرع أن العضو المتبرع به متجددا ثم يتضح بعد العملية انه غير متجدد⁴².

وقد يقع المتبرع ضحية تدليس كأن يتحصل الطبيب على رضا المتبرع لاستئصال أنسجة معينة في حين يعتمد لاستئصال عضو آخر مهم من جسم المتبرع. كما تنتفي حرية المتبرع إذا خضع للإكراه، وهو الضغط الذي يتعرض له هذا الأخير مولدا في نفسه رهبة أو خوفا يجبره على التعاقد. وللإكراه عدة مصادر، فقد يكون مصدره

أفراد العائلة خصوصا وأنه غالبا ما يتم بين الأقارب، إذ يجب التأكد من عدم خضوع المتبرع لضغوط عائلية، لذا يفضل إعطاء المتبرع وقتا كافيا للتفكير وهذا بعد تبصيره بكافة النتائج المحتملة عن استئصال العضو من جسده، كما يجب إخطار عائلته بنتائج الضغوط التي تمارس عليه⁴³.

كما يمكن أن يكون مصدر الإكراه هو جامع تجاه المتبرع له. ويعرف الهوى الجامع بالولع الشديد الذي يحس به الشخص تجاه شخص آخر، أو شيء معين فيختل معه حسن التقدير بشأن ما تعلق به. فالحب الكبير الذي يحمله المتبرع للمتبرع له هو الذي يدفع المتبرع للتبرع بأحد أعضائه دون التفكير في العواقب. وللتأكد من عدم وجود ضغوط تعيب إرادة المتبرع عند تنازله عن عضو من أعضاء جسده، وضعت بعض التشريعات نصوصا تلزم فيها المتبرع الخضوع لفحص طبي شامل من الناحيتين النفسية والعقلية.

تظهر أيضا حرية رضا المتبرع في كون هذا الأخير يحق له أن يتراجع عن رضائه في أي وقت كان دون أن يخشى من إجباره على تنفيذ الأداء الموعود به، فقد يوافق المتبرع في البداية عن التنازل عن أحد أعضائه تحت تأثير عوامل خارجية، أو بناء على معطيات معينة، ثم يتضح بعد ذلك أن قراره بالتبرع لم يكن عقلانيا⁴⁴. وما دامت الموافقة شخصية، فالرجوع عنها كذلك شخصي. غير أنه يشترط الإفصاح عن هذا التراجع قبل التنفيذ⁴⁵، إذ لا يجوز طلب استرجاع العضو بعد زرعه لأنه صار جزءا من جسد المتبرع⁴⁶. كما لا يلتزم المتبرع بدفع تعويض عن عدوله، لأن العدول من طبيعة التصرف نفسه، لكن قد يلتزم في المقابل بدفع المصاريف الفعلية التي تكبدها المتبرع له وضاعت عليه نتيجة العدول. الهدف هنا هو حماية جسم المتبرع، وعدم إمكانية المساس به إلا بناء على رضا حر ومتبصر إلى حين إجراء العملية، وحتى لا يكون المتبرع فريسة أي نوع من الضغوط المعنوية أو المادية.

نصت معظم التشريعات المتعلقة بنقل وزرع الأعضاء البشرية على حق المتبرع في الرجوع عن الموافقة من ذلك الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون الكويتي، والمادة الخامسة من القانون الإماراتي، والمادة 1-1231 L من قانون الصحة العامة الفرنسي، والفقرة الثانية من المادة 162 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، والفصل التاسع من القانون التونسي عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

يثار مشكل الرضا الحر للمتبرع بأحد أعضائه إذا كان محبوسا، أو محكوما عليه بالإعدام. فهل يعتد برضاه إذا كان الهدف من التبرع تخفيض العقوبة المفروضة عليه؟ أجاب عن هذا الإشكال المؤتمر الخاص بحياد الطب الذي انعقد في شهر أفريل

1960 بروما حيث قرر انه لا يعتد بالرضا الصادر عن السجين لأنه وان كان يتمتع بالإرادة الحرة. إلا انه لا يملك الأهلية الكاملة إذ يعد السجين في حد ذاته سببا في نقص إرادة السجين. كما أن الحالة النفسية التي تصاحب السجين من شأنها أن تعيب إرادته وبالتالي لا يملك السجين حرية التصرف في جسمه. فلا يمكن الاعتداد برضا السجين بشأن استئصال الأعضاء من جسمه لأن صاحبه يفتقد إلى الحرية. ولأن السجين قد يحاول لفت الأنظار نحوه للحصول على مكافأة. أو إنقاص في عقوبته. أو الحصول على مزايا أخرى⁴⁷.

أما فيما يخص المحكوم عليه بالإعدام. فهناك اتجاه يرى انه بالإمكان الاستفادة من أعضائهم على أساس أن ذلك يحقق مصلحة للإنسانية من خلال إنقاذ حياة الكثير من المرضى. لكن هناك اتجاه آخر يعارض فكرة انتزاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام حماية للكرامة الإنسانية. فسواء كان الشخص حرا. أو محكوما عليه بالإعدام فله أن يمارس حقه في سلامته البدنية. وعدم المساس بها إلا في الحدود والطريقة التي يقرها القانون⁴⁸.

ثانيا: الرضا الحر للمتبرع له

يملك المتبرع له الحرية الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه. وهو الوحيد الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي وبين المساس بسلامة جسده. وبالتالي لا يستطيع الطبيب الجراح أن يحل محل المتبرع في اتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية. أو يفرض عليه علاجاً أو تدخلاً معيناً حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية متى رفض المتبرع له هذا التدخل. فاحترام حرية المتبرع له في قبول عملية زرع العضو له أو رفضها إنما هو تأكيد لمبدأ احترام إرادته الذي هو من المبادئ العامة المستقرة التي تعترف للمريض بحقه في التصرف في جسده وصحته. ومن ثم يجب رفض الوصاية الطبية عليه⁴⁹.

يجب أن يصل المتبرع له إلى اتخاذ قرار قبول أو رفض عملية زرع العضو له بإرادة حرة وإدراك تام بعواقب قراره. ويمنع على الطبيب اللجوء بالأخص إلى التدليس. أو الغش لحمل المتبرع على الموافقة كأن يكون المتبرع فعلاً في حاجة إلى العضو. إلا أن الطبيب يحجب عنه المعلومات الضرورية خاصة ما تعلق منها بالمخاطر. أو كأن يؤكد الطبيب خلو العملية من المخاطر لغرض انتزاع الموافقة من المتبرع له.

هذه الحالة الأخيرة كثيرة الوقوع بسبب الاعتقاد الخاطئ لدى الأطباء والجراحين بأن المريض غير قادر على تقدير الأمور تقديراً سليماً. وينسون بأن المريض هو وحده الذي يملك من الناحية القانونية سلطة رفض أو قبول ما يقترحه عليه الطبيب طالما انه كامل الأهلية⁵⁰.

تتطلب الموافقة الحرة للمتبرع له أيضا أن تصدر عنه بعيدا عن أي إكراه أو أي ضغط خصوصا الضغوط العائلية التي تؤثر بشكل كبير على حالته في اتخاذ القرار الصائب. فإذا كانت الضغوط العائلية تعد أمرا مقبولا في مجال العمل الجراحي العادي. إلا أنها لا تعد كذلك في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لأن هذه الأخيرة تتطلب على الكثير من المخاطر التي لا يجب أن يترك أمر تقديرها لإرادة الوالدين أو المتبرع له إذا تم التعبير عنها تحت تأثير ضغط عائلي. وعليه يجب أن يكون رضا المتبرع له رضاء شخصيا⁵¹.

المطلب الثاني: شروط صحة رضا المتبرع والمتبرع له

باعتبار أن المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هو الطرف المتضرر منها. يشترط أن يكون كامل الأهلية عند التنازل عن أحد أعضائه (الفرع الأول). في حين وباعتبار المتبرع له هو الطرف الوحيد المستفيد. فلا تشترط لديه الأهلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اشترط الأهلية في المتبرع

يشترط القانون أن يكون المتبرع بالعضو البشري بالغا سن الرشد. ومتمتعاً بالقدرة على الإدراك والتمييز. في هذه الحالة لا تثار أية مشاكل بخصوص أهلية المتبرع لأنها قائمة أصلا. وله أن يتصرف في جسده بحرية في الحدود التي رسمها القانون. لكن تثار المشكلة لذا تعلق الأمر برضا المتبرع القاصر. فهل يجوز نقل الأعضاء من القصر؟ وهل يجوز الاعتداد برضا القاصر بشأن هذه العمليات في مواجهة الغير؟ ظهر في هذا الصدد اتجاهان. اتجاه يمنع استئصال الأعضاء البشرية من القصر (أولا). واتجاه يجيز استئصال الأعضاء البشرية من القصر (ثانيا).

أولا: الاتجاه الرافض لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر

لا يجوز للقاصر. وفقا لهذا الاتجاه. أن يوافق على اقتطاع الأعضاء من جسده. ولا أن يخضع للولاية القانونية لأن المسألة لا تتعلق بحماية حقوقه المالية. ومن ثم يعتبر الرضا الصادر عن القاصر في مجال نقل الأعضاء البشرية رضاء معيبا لا يعتد به. فوفقا لهذا الاتجاه. لا يجوز الاستئصال إلا من الأشخاص المتمتعين بالأهلية القانونية الكاملة. ولا يحق للولي الشرعي إجازة مثل هذه العمليات على المولى عليه لأن الولاية فرضت من أجل حماية القاصر والحفاظ على مصالحه. فكيف يمكن أن تكون تلك الولاية هي ذاتها الوسيلة القانونية للإضرار به دون أن تكون للقاصر مصلحة علاجية وراء استئصال العضو منه⁵².

أخذت بعض التشريعات بهذا الاتجاه خصوصا في دول أمريكا اللاتينية مثل المكسيك وبوليفيا. فحظرت نقل الأعضاء من القصر. ومن في حكمهم من أصحاب

العاهاات العقلية والمساجين. إذ يفترض القانون في هؤلاء جميعا عدم القدرة على اتخاذ قرار واعي ومدرّك لكافة العواقب المترتبة عن عملية التبرع بالعضو⁵³.

كما أكدت التشريعات العربية عدم جواز استئصال الأعضاء البشرية من القصر. من ذلك أن المادة الثالثة من القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 نصت على أنه: "...في جميع الأحوال يشترط ألا يقل المتبرع عن ثماني عشرة...". وهو نفس الموقف تبنته المادة 2/ب/3 من القانون السوري رقم 31 لسنة 1972، والمادة الرابعة من القانون القطري رقم 21 لسنة 1997.

هذا التشريع الجزائري حذو التشريعات الرافضة لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر في المادة 163 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على أنه: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز...". يتضح من نص هذه المادة عدم جواز استئصال الأعضاء البشرية من القصر وكذلك من الراشدين المحرومين من نعمة الإدراك. وهم الأشخاص الذين يفقدون للقدرة على تقدير الأمور تقديرا سليما كالمجنون، والمعتوه، والسفيه طبقا للمادة 42 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة". فحسب هذه المادة، يعد السفيه والمعتوه ناقصي الأهلية، ومن ثم يخضعون في تصرفاتهم المدنية لنظام الولاية أو الوصاية المنصوص عليها في المادة 44 من القانون المدني الجزائري في حين أنه في إطار انتزاع الأعضاء، لا ولاية ولا وصاية عليهم⁵⁴. يشترط إذن أن يكون المتبرع بالعضو البشري راشدا، وكامل القوى العقلية⁵⁵.

لكن لم تحدد نصوص القانون الجزائري المتعلق بحماية الصحة وترقيتها سنا محددة يكون فيها الشخص أهلا للتنازل عن أحد أعضائه، إذ يعرف سن الرشد في القانون الجزائري تباينا ملحوظا، فسن الرشد الجزائري هو 18 سنة حسب المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية، وسن الرشد المدني هو 19 سنة طبقا للمادة 40 من القانون المدني، وسن الرشد للزواج للرجل وللمرأة هو 19 سنة طبقا للمادة 7 من قانون الأسرة. كان جديرا بالمشرع الجزائري أن يحدد سنا موحدة تمكن الشخص من التصرف في أعضاء جسده، فمن غير المعقول الرجوع إلى القانون المدني لان الفقهاء اجمعوا على إخراج جسم الإنسان من دائرة المعاملات المالية⁵⁶.

هذا الالتباس لا نجده في التشريع التونسي مع توحيد سن الرشد المدني والنزول به إلى 18 سنة عوضا عن 20 سنة وفقا للقانون عدد 39 لسنة 2010 المؤرخ في 26 جويلية 2010⁵⁷. وبالتالي، وبالعودة إلى الفصل الثاني من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها، فإنه: "يشترط في

المتبرع أن يكون راشداً". أي أن يبلغ المتبرع 18 سنة كاملة يوم إمضائه على محضر التبرع لدى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوبه.

كما يأخذ على المشرع الجزائري أيضا عدم إجازته الاستثنائية لعمليات نقل النخاع الشوكي من القصر رغم أنها مادة متجددة في الجسم البشري كالدّم. إذ بإمكان القاصر أن ينقذ أخاه أو أخته من الهلاك عن طريق نقل هذه المادة. وقد تزداد أهمية العملية بالنسبة للقاصر الذي تربطه علاقة خاصة بأخيه أو أخته كالتوأم مثلاً. فلا شك أن الضرر الذي قد يصيب التوأم من فقدان أخيه أعظم بكثير من الخطر الذي قد يتعرض إليه من جراء عملية نقل النخاع⁵⁸.

ثانياً الاتجاه المؤيد لاستئصال الأعضاء البشرية من القصر

بما أن القاصر لا يعتد برضاه بشأن استئصال الأعضاء البشرية. فقد اسند هذا الأمر إلى ممثله القانوني على أساس أن هذا الأخير احرص الناس على صحة وحياة من يقع على عاتقه واجب الرعاية. غير أن هذه الإجازة مقتصرة في العديد من التشريعات على الأنسجة المتجددة كالقانون البلجيكي، والفرنلندي. كما أكدته اتفاقية OVEIDO وهي اتفاقية أوروبية خاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي أعدتها اللجنة الأوروبية بتاريخ 4 افريل 1997.

نجد في المقابل بعض التشريعات التي تجيز فقط استئصال النخاع الشوكي كالتشريع الفرنسي بموجب المادة 4-671 L من قانون الصحة العامة. لكن بشرط أن يكون المتبرع له أختاً للمتبرع. وأن يكون ذلك بموافقة الوالدين في حالة وجودهما. أو إحداهما. أو الولي الشرعي⁵⁹. وأن توافق على ذلك لجنة طبية مكونة من ثلاثة أطباء لا تقل خبرتهم عن 20 سنة⁶⁰. وأن يكون العضو المتبرع به متجداً. وأن يكون هناك توافق الأنسجة. والتأكد من صحة رضا القاصر. وأنه لم يخضع إلى ضغوط من أهله. إذ يحق للقاصر الرفض رغم موافقة الأهل واللجنة الطبية⁶¹. كما تجيز بعض التشريعات الأخرى استئصال الأعضاء من القصر مهما كان نوع العضو حتى وإن كان غير متجدد. من ذلك أن تشريع ولاية تكساس الأمريكية يجيز تبرع القاصر بكلية حتى وإن كان مجنوناً شرط أن يفوق سنه 12 سنة. وأن يوافق وليه الشرعي بعد تبصيره بخطورة العملية⁶². وهو نفس الحكم نجده في التشريع الكندي والنرويجي⁶³.

الفرع الثاني : عدم اشتراط الأهلية في المتبرع له

يكون رضا المتبرع له صحيحاً إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادته. وتعني موافقته على إجراء عملية زرع عضو له مشاركته في تحمل المخاطر. وتفترض هذه المشاركة تمتعه بالأهلية القانونية الكاملة وهو الأصل في الأشياء⁶⁴. لكن وباعتبار

المتبرع له هو الطرف المستفيد من عملية الزرع. فبالإمكان أن تتم هذه العملية حتى في صورة فقدانه للأهلية لعدم بلوغه سن الرشد. أو انه يعاني من سفه أو عته (أولاً)، أو انه لا يملك القدرة على فهم وتقدير عملية زرع العضو بسبب حالته الصحية المتدهورة التي لا تسمح له بالتعبير عن إرادته (ثانياً). لكن، في كلتا الحالتين، يخضع المتبرع له لحماية القانون الذي حدد الأشخاص الذين يتولون الموافقة على عملية الزرع بدلا عنه.

أولا : حالة عدم اكتمال الأهلية القانونية للمتبرع له

نعني بعدم اكتمال الأهلية القانونية للمتبرع له عدم بلوغه سن الرشد. أو بلوغه سن الرشد ولكنه يعاني من سفه أو عته. في هذه الصورة، وبالعودة إلى الفقرة الثالثة من المادة 166 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، "...أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة". وتنص الفقرة الرابعة من المادة 166 من نفس القانون على انه بالنسبة للقصر: "فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب. وان تعذر ذلك فالولي الشرعي". يتضح من هذه الفقرة أن المشرع قيد الطبيب فيما يتعلق بالقاصر بالرضا الصادر عن من يمثله قانونا وهو الأب أو الولي الشرعي، وهو تكرار لما جاء في الفقرة الثالثة من نفس القانون. غير انه إذا كان المتبرع له القاصر في حالة يستطيع فيها التعبير عن إرادته، وانه قادر على فهم وإدراك المخاطر التي سيستعرض لها بسبب التدخل الجراحي، فلا يجوز لأي احد أن يحل محله في إعطاء الموافقة.

إن اشتراط وجود موافقة شخصية من عديم الأهلية القادر على التعبير عن إرادة واعية ليس إلا تعبيرا عن سيادة الإنسان على جسمه، بحيث يبقى رضا ممثله القانوني مجرد مساعدة للمتبرع له على فهم خطورة عملية الزرع. أما إذا تبين للطبيب أن القاصر المتبرع له في حالة لا يستطيع فيها التعبير عن إرادته لعدم تمتعه بالقدر الكافي من الإدراك والفهم، أو لعدم استطاعته تقدير خطورة حالته، فلا يجوز حينئذ للطبيب الاعتداد برضا القاصر المتبرع له، بل يجب الحصول على رضا ممثله القانوني⁶⁵.

ثانيا : حالة عدم اكتمال الأهلية الفعلية للمتبرع له

قد يكون المتبرع له كامل الأهلية، متمتعا بكامل قواه العقلية، غير أن حالته الصحية تمنعه من التعبير عن إرادته الفعلية بشأن عملية الزرع، كأن تكون صحته متدهورة إلى حد كبير أو يكون فاقد الوعي. وقد حددت الفقرة الثانية من المادة 166 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها قائمة الأشخاص الذين يمكنهم الحلول محل المتبرع له في إعطاء الموافقة الكتابية وهم: "...أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه". وبالعودة إلى المادة 164، نجدها

رتبت أعضاء الأسرة كالآتي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت. يتضح إذن أن المشرع الجزائري اشترط الموافقة الصادرة ممن تربطهم رابطة القرابة بالمتبرع له لأنهم أفضل من يستطيع التعبير عن إرادة هذا الأخير.

تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 166 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها انه: "يجوز زرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون الموافقة المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية أعلاه إذا اقتضت ذلك ظروف استثنائية، أو تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل الذي لا يستطيع التعبير عن موافقته في الوقت الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاة المستقبل، ويؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين". يتضح من هذه الفقرة أن المشرع الجزائري جعل من الطبيب رئيس المصلحة التي يعالج فيها المتبرع له ممثلا قانونيا في حالات استثنائية، أي إذا كانت حالة هذا الأخير الصحية متدهورة جدا، وتحتاج بشكل ضروري وطارئ إلى التدخل الجراحي مما يستوجب الحصول على العضو الذي يتم زرعه في المتبرع له بدون تأخير. مع تعذر الحصول على موافقة أسرة هذا الأخير. في هذه الحالة، أجاز للطبيب مباشرة العملية دون انتظار الحصول على الموافقة لأنها الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المتبرع له من الهلاك المؤكد، شريطة إثبات حالة المتبرع له الصحية من طرف الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين اثنين. ولم يحدد المشرع الجزائري صفة هؤلاء الشهود، غير أن طبيعة الشهادة المطلوبة توجب أن يكون الشاهدين من أهل الطب⁶⁶.

يستطيع الطبيب رفض إجراء عملية الزرع رغم موافقة الأسرة إذا اعتقد أنها ستسبب ضررا للمتبرع له، لأنه في هذه الصورة الطبيب يعتبر المسؤول الأول عن المتبرع له، فتتحول السلطات التي منحت للطبيب في الواقع إلى التزام يقع على عاتقه، كما انه الوحيد الذي يقدر ضرورة إجراء العملية من عدمها، ومدى ملائمتها لحالة المتبرع له⁶⁷ وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 163 من القانون الجزائري رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

يتضح من كل ما سبق أن السلطة المخولة للطبيب الجراح في مجال زرع الأعضاء البشرية تتطوي على التزام يقع على عاتقه تمثلا أساسا في تقديم المساعدة للمتبرع له إذا كان في حالة خطيرة، وان الإخلال بهذا الالتزام يشكل جريمة امتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطيرة⁶⁸ طبقا لأحكام الفقرة الأولى والثانية من المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري رقم 06-23 التي تنص على انه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20 ألف إلى 100 ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على

الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات اشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة. ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

المبحث الثاني: الشروط الطبية لنجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

قصد نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. يتوجب توفر شروط ذات طبيعة طبية من اجل ضمان احترام القوانين المتعلقة بحماية المتبرعين. ومنعا للتصرفات غير المشروعة مثل الاتجار في الأعضاء. تتعلق هذه الشروط أساسا بسلامة المتبرع والمتبرع له (المطلب الأول). والحصول على الترخيص القانوني من اجل مباشرة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضمان سلامة المتبرع والمتبرع له

يشترط لنجاح عملية استئصال العضو من المتبرع ونجاح عملية زرع العضو في جسم المتبرع له توفر شروط معينة تتعلق أساسا بالمحافظة على الحالة الصحية لكل منهما (الفرع الأول). وتوافق أنسجتهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المحافظة على الحالة الصحية للمتبرع وللمتبرع له

أثبتت الإحصائيات في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية أن نسبة نجاح هذه العمليات تزداد وتقل بالنظر إلى سن الأطراف المعنية. إذ يشترط اغلب الأطباء أن لا يتجاوز السن 50 سنة وان لا يقل عن 10 سنوات. لكن لا يوجد أي مانع من أن يقل السن عن هذا أو يزيد⁶⁹. كما يشترط أن يكون المتبرع خاليا من الالتهابات البكتيرية والفيروسية والفطرية. وان لا يكون مريضا يعاني من جراء تناول الأدوية المثبطة لجهاز المناعة. وان تكون الحالة النفسية للمتبرع عند إجراء العملية مستقرة.

يجب على الأطباء القيام بمجموعة من الاختبارات والفحوصات والتحليل قبل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من بينها تحليل الايدز حيث أكد الأطباء أن هذا الفيروس ينتقل كما في حالة زراعة الكلى أو الكبد أو القلب. وكذلك في حالة نقل قرنية العين من شخص مريض إلى شخص سليم. والسبب في ذلك راجع إلى غياب خلايا المناعة في الجسم⁷⁰. نفس الأمر بالنسبة للإصابة بالسرطان. فان غياب خلايا المناعة في الجسم يتيح الفرصة للسرطان للعمل في العديد من الأنسجة والغشاء المخاطي. نص المشرع الجزائري على هذا الشرط بصفة عامة في الفقرة الثانية من المادة 162 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على انه: "يمنع

انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل...". تتمثل حينئذ أهمية القيام بالفحوصات والتحليل الطبية في التأكد من أن المتبرع لن يتضرر لا قبل ولا بعد العملية. لهذا، كثيرا ما يلجأ الأطباء إلى الموتى إن توفروا بدلا من الأحياء لأن المخاطر اقل بكثير. إذ في هذه الحالة نكون أمام حماية مصلحة واحدة هي مصلحة المتبرع له شرط أن تكون عملية الزرع الحل الوحيد لإنقاذ حياته.

الفرع الثاني : توافق أنسجة المتبرع والمتبرع له

يشترط قبل مباشرة عملية نقل العضو التحقق من مدى توافق أنسجة المتبرع مع أنسجة المتبرع له لأن أهم المخاطر التي ترهن نجاح العملية هي ظاهرة رفض الأجسام الغريبة phénomène de rejet⁷¹. فمن العبث اقتطاع عضو سليم من إنسان حي إذا كانت نسبة النجاح منعدمة بسبب لفظ جسم المتبرع له للعضو المزروع. وهو ما يتنافى مع الغاية الأساسية التي تباح من أجلها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. من أجل ذلك يلتزم الطبيب باتباع واحترام الأصول العلمية الثابتة للتحقق من مدى وجود التوافق النسيجي⁷². عرفت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية نجاحا باهرا خاصة منها عمليات زرع الكلى لا سيما اثر اكتشاف عقاقير جديدة تساعد الجسم على التفاعل مع الأنسجة والخلايا الغريبة التي تم زرعها. وتؤثر على جهاز المناعة مما يساعد الجسم على تقبل العضو الجديد. وقد عرفت السنوات الأخيرة من القرن العشرين إجراء العديد من العمليات الناجحة بعد اكتشاف عقار "السيكلوسبورين" Cyclosporine⁷³ الذي يستخدم بعد زرع العضو الجديد ليساعد هذا الأخير على البقاء في جسم المريض. ويثبط الجهاز المناعي لجسمه⁷⁴. وبفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى حوالي 80%75.

ينبغي التفرقة في ظاهرة لفظ العضو المزروع بين مجرد نقل نسيج أو عضو بسيط من حيث التكوين التشريحي مثل نقل شريان أو جزء عضوي أو قرنية العين. وبين نقل عضو مركب كجزء من الكبد أو الكلية. فبالنسبة للنوع الأول، فهو لا يحتوي عادة سوى على نسيج واحد سرعان ما يتآلف مع خلايا جسم المتبرع له. ويكون بمنأى عن ظاهرة لفظ العضو. فهو أشبه في هذه الحالة بالعضو الصناعي. يطلق على هذه العملية مصطلح Greffe. أما بالنسبة للنوع الثاني، فالعضو المركب كالكلية يحتوي في حد ذاته على خليط من الأنسجة المتباينة تتمثل في أوعية دموية أو ليمفاويات أو أعصاب. غالبا ما تهدد هذه العمليات بظاهرة لفظ العضو. بحيث أنها لا تتكيف مع جسم المتبرع له. يطلق على هذا النوع من العمليات مصطلح⁷⁶ transplantation.

إذا كان الطبيب لا يلتزم بضمان نجاح عملية الزرع. إلا انه يلتزم بمراعاة أصول الفن الطبي في إجراء العملية. وما تقتضي أصول مهنة لطب من أن يقوم بمقارنة بين مزايا استئصال العضو من المتبرع ومزايا زرعه في المتبرع له ومخاطره. فلا يجوز إجراء عملية استئصال العضو إلا بعد التيقن من قبول جسم المتبرع له لذلك العضو. والتأكد من صحة كل من المتبرع والمتبرع له. فإذا كان جائزا زرع كلية سليمة لمتبرع له يعاني من تلف كليتيه. فلا يجوز نقل كلية من المتبرع إلا إذا كانت الكلية المتبقية سليمة تقوم بوظائفها بشكل عادي. فالأطباء هم الذين يقررون ضرورة انتزاع الأعضاء وزرعها⁷⁷. في هذا الصدد. ترك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 167 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها قرار استئصال الأعضاء وزرعها للجنة الطبية المختصة التي تنشأ خصيصا في المؤسسة الصحية.

يوجد مشكل عملي لم يعالجه التشريع الجزائري مثله في ذلك مثل التشريعات الأخرى يتمثل في معرفة مصير العضو المتبرع به الذي رفضه جسم المتبرع له. هل يرجع إلى صاحبه أم يزرع في جسم متبرع له آخر أم بكل بساطة يرمى في سلة المهملات؟ ما يمكن قوله انه من المؤكد أن للأطباء السلطة التقديرية الكاملة في هذا المجال. ففي صورة لفظ جسم المتبرع له للعضو المقتطع. فالأطباء إما أن يقرروا زرعه في جسم مريض آخر توافق أنسجته مع أنسجة العضو المقتطع. أو ربما يتم زرع ذلك العضو حسب أولوية وأسبقية المرضى.

يقع على عاتق الأطباء واجب حفظ العضو المقتطع سواء تم زرعه أم لا. فقبل إجراء عملية الزرع. يجب اخذ احتياطات كثيرة. وحفظ ذلك العضو وفق القواعد العلمية. فيشترط أن يكون العضو سليما. وألا يكون مصدرا للعدوى ذلك لان نتائج فساد العضو وخيمة على المتبرع له⁷⁸. يتفاوت طول المدة اللازمة التي تسمح بالمحافظة على صلاحية العضو المراد نقله من جسم المتبرع حسب تكوينه التشريحي.

ومن الحقائق الثابتة في هذا الصدد أن بعض الأنسجة كالشرييين والأنسجة العظمية يمكن أن تبقى لمدة ساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازمة لها بدون أن يصابها تلف. أما الأعضاء المركبة كالكلب والكلى فهي تتلف في فترة قصيرة لا تتعدى بعض الساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم⁷⁹.

لذلك حاول الأطباء التغلب على هذه المشكلة باستعمال بعض الأساليب الخاصة منها حفظ الكبد في درجة منخفضة تتراوح بين 15 و 20 درجة مئوية بما يسمح بإطالة فترة تحمله لنقص الدم تزيد عن ساعة واحدة.

أما بالنسبة للكلى. فهناك طريقتان مختلفتان لحفظهما هما:

- طريقة كلين Callins تتمثل في غسل الكلية بمحلول بارد ووضعها في درجة حرارة منخفضة تصل إلى 4 درجات مئوية بحيث تكون صالحة للنقل لمدة 24 ساعة⁸⁰.
- حقن الكلية بمادة كيميائية وحفظها في درجة حرارة منخفضة تسمح بحفظ الكلية لمدة تتراوح بين 24 و72 ساعة.

باعتبار الدم عضو من الأعضاء البشرية وفق تعريف مجمع الفقه الإسلامي: "أي جزء من الإنسان من أنسجة ودماء ونحوها كقرنية العين أكان متصلا به أم انفصل عنه"⁸¹، يكون التزام الطبيب التزاما بتحقيق نتيجة مؤداها نقل الدم النقي للمتبرع له، أن يكون الدم متفقا مع فئة دم المتبرع له، وألا يكون ملوثا بالجراثيم⁸²، وألا يكون مصدرا للعدوى⁸³، إذ نجد العديد من الأمراض المنقولة عبر الدم التي تشكل خطرا كبيرا على المتبرع له⁸⁴.

المطلب الثاني : الحصول على الترخيص القانوني للقيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

خضت عدة تشريعات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بتنظيم خاص نظرا لخطورتها وذلك من خلال تحديد المؤسسات الصحية التي لها صلاحية إجراء هذه العمليات (الفرع الأول)، ووضع ضوابط خاصة بالأطباء المسموح لهم إجرائها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المؤسسات الصحية المرخص لها إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

لا يجوز القيام بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا في مستشفيات عمومية مرخص لها⁸⁵. تكمن الحكمة في ذلك في أن المستشفيات تعتبر المكان الطبيعي لإجراء مثل هذه العمليات الخطيرة، فهي مؤسسات عمومية تستطيع أن تتحمل المسؤولية بشقيها الجنائي والمدني كما أنها تراعي الاعتبارات التي يتطلبها القانون وبذلك يتوفر قدر من الضمان اللازم للمتبرع وللمتبرع له⁸⁶، كما أن هذا النوع من العمليات يحتاج إلى إمكانيات ووسائل طبية كبيرة لا تتوفر في المؤسسات الطبية الخاصة.

نظام الترخيص نجده في العديد من التشريعات من ذلك المادة 12-671 L من قانون الصحة العامة الفرنسي الذي يحدد المؤسسات التي يمكنها مباشرة هذه العمليات التي تكون خاضعة لرقابة السلطات الإدارية المختصة، حيث تمنح للمؤسسة الصحية ترخيصا لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد. كما نجد المادة الرابعة من القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983، والقانون السوري رقم 31 لسنة 1972، والمادة الأولى من القانون العراقي رقم 85، والمادة الثالثة من القانون اللبناني رقم 1442 لسنة 1984.

أما الفقرة الأولى من المادة 167 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها فقد نصت على أنه: "لا يسمح بإجراء عمليات اخذ الكلية...إلا في المستشفيات أو المراكز الطبية التي تخصصها الوزارة لهذا الغرض وفق الشروط التي يصنفها وزير الصحة العامة من الفئة الأولى بقرار يصدر على اقتراح مدير عام الصحة". هذه المؤسسات الصحية الجزائرية المرخص لها حسب المادة الثانية من قرار وزير الصحة والإسكان الجزائري الصادر بتاريخ 2 أكتوبر 2002 هي:

1-المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع القرنية: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة). المؤسسة الاستشفائية المتخصصة في طب العيون (وهران). المركز الاستشفائي الجامعي بباب الوادي (الجزائر العاصمة). المركز الاستشفائي الجامعي ببني مسوس (الجزائر العاصمة). والمركز الاستشفائي الجامعي بعنابة.

2-المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكبد: مركو بيار ماري كوري (الجزائر العاصمة).

3-المؤسسات الصحية الخاصة بعمليات زرع الكلى: المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا (الجزائر العاصمة). والمؤسسة الاستشفائية المتخصصة عيادة دقسي (قسنطينة).

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد سائر الاتجاه السائد لدى أغلبية الدول سواء الغربية أو العربية الذي يشترط إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الأماكن المرخص لها. لكن ما يأخذ على هذه القائمة الحصرية استبعاد المؤسسات الصحية الخاصة رغم توفر العديد منها على تجهيزات متطورة جدا مفقودة أحيانا بالمؤسسات الصحية العمومية. وعلى أطباء على قدر كبير من الكفاءة. ربما يفسر هذا الإقصاء بالخوف من الاتجار في الأعضاء إذا بقي هذا المجال بعيدا عن المراقبة الرسمية⁸⁷.

المشرع التونسي حذا بدوره حذو التشريعات السابقة الذكر بالتخصيص صلب الفقرة الأولى من الفصل الثالث عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها على أنه: "يقع إجراء عمليات اخذ وزرع الأعضاء...بالمؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها في ذلك بقرار من وزير الصحة العمومية". هذا القرار الصادر في 19 سبتمبر 2002⁸⁸ ميز بين ثلاثة أصناف من المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها وهي:

- 1- المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها فقط إجراء عمليات اخذ الأعضاء والأنسجة البشرية (عددتها 13).
- 2- المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها فقط إجراء عمليات اخذ الأنسجة البشرية (عددتها 6).
- 3- المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها فقط إجراء عمليات زرع الأعضاء والأنسجة البشرية (عددتها 16)⁸⁹.

عكس المشرع الجزائري الذي أقصى كليا المؤسسات الاستشفائية الخاصة من إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. فان المشرع التونسي في الفقرة الثانية من الفصل الثالث عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها نص على: "أنه يمكن إجراء عمليات زرع القرنيات بالمؤسسات الصحية الخاصة المرخص لها في ذلك بقرار من وزير الصحة". هذا الاستثناء يفسر بكون إجراء مثل هذه العمليات لا يعد معقدا، ولا يحتاج إلى إمكانيات بشرية وتقنية كبيرة.

في مقابل منح الترخيص لهذه المؤسسات الاستشفائية العمومية والخاصة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فان امتداد مفعول هذا الترخيص يبقى رهن احترام أربعة شروط حصرية عددها الفصل الرابع عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها.

لكن في صورة تعمد مؤسسة صحية خاصة غير مرخص لها إجراء مثل هذه العمليات، أو إجراء عمليات نقل وزرع أعضاء بشرية أخرى، فإنها تتعرض حسب الفصل عشرون من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها إلى: "تسليط خطية تتراوح بين ألفي دينار وخمسة آلاف دينار علاوة على الإجراءات الإدارية وخاصة منها غلق المؤسسة الاستشفائية الخاصة لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر".

الفرع الثاني : حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

تتمثل رسالة الطبيب في المحافظة على صحة المريض، والتخفيف من معاناته ضمن تتمثل رسالة الطبيب في المحافظة على صحة المريض، والتخفيف من معاناته ضمن إطار احترام حياة الفرد وكرامته الإنسانية. ونظرا للأهمية الكبرى للممارسة الطبية ودورها الأساسي في حماية صحة الأفراد وترقيتها، فقد حظيت هذه المهنة بشروط وإجراءات تكفل من خلالها الرعاية الصحية لهم.

ولكي لا تتحول مهنة الطب في حد ذاتها إلى خطر على المريض، حددت القوانين والتشريعات شروط ممارستها منها ضرورة حصول الطبيب الجراح على الترخيص القانوني المسبق لمزاومتها⁹⁰. ويقصد بالترخيص القانوني حصول الطبيب على رخصة إدارية لممارسة مهنة الطب في شكل إذن من وزير الصحة يجيز للطبيب مباشرة الأعمال الطبية والجراحية. ويعد هذا الترخيص بمثابة ضمانات لتأكد الهيئات المعنية من صلاحية الشخص لمزاولة المهنة وكفاءته لذلك، وهو يشكل حماية أيضا للمرضى⁹¹.

يشترط التشريع الجزائري على الطبيب الجراح الحصول على ترخيص قانوني من أجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يمنح من وزير الصحة إذا ما توفرت فيه شروط معينة حددتها المادة 197 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها وهي:

"أن يكون طالب هذه الرخصة حائزا حسب الحالة على إحدى الشهادات الجزائرية: دكتور في الطب، أو جراح أسنان، أو صيدلي، أو شهادة أجنبية معترفا بمعادلتها.

- أن لا يكون مصابا بعاهة، أو بعلة مرضية منافية لممارسة المهنة.

- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة مخلة بالشرف.

- أن يكون جزائري الجنسية. ويمكن استثناء هذا الشرط على أساس المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، وبناء على مقرر يتخذه الوزير المكلف بالصحة".

يتضح من خلال هذه المادة أن الترخيص القانوني يستوجب توفر الشروط التالية:

● المؤهل الدراسي: يجب على طالب الرخصة القانونية أن يكون حائزا على إحدى الشهادات الجزائرية، دكتوراه في الطب، أو جراح أسنان، أو شهادة أجنبية معترف بمعادلتها. يتحصل الطبيب على شهادة دكتوراه في الطب بعد دراسة سبع سنوات في فرع العلوم الطبية يختمها بشهادة طبيب عام. لكن لا تكفي هذه الشهادة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وإنما يجب أن يكون جراحا اختصاصيا أي حائزا على شهادة في الاختصاص الطبي، أو شهادة أجنبية معترفا بها حسب المادة 198 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، بحيث تستغرق دراسة الطبيب الجراح مدة سبعة سنوات دراسة جامعية وتطبيقية، يضاف إليها ثلاثة سنوات دراسة متخصصة في الجراحة⁹².

● عدم الإصابة بعاهة أو علة مرضية: يشترط في طالب الترخيص القانوني أن لا يكون مصابا بعاهة منافية لممارسة مهنة الطب كالعَمى والصمم والبكم لأن

هذه العاهات من طبيعتها أن تجعل صاحبها غير قادر على أداء مهامه على أتم وجه. كما لا يجب أن يكون الطبيب الجراح مصابا بعلّة مرضية تسبب نقل الأمراض للآخرين⁹³.

• عدم التعرض لعقوبة مخلة بالشرف: يفسر هذا الشرط بأن مهنة الطب من اشرف المهن وأنبلها، وفيها يطلع الطبيب على خفايا وأسرار المجتمع الخاصة بالأمراض المختلفة. من هذا المنطلق، وضع المشرع الجزائري هذا الشرط حتى لا يتسلل للمهنة من لا أخلاق له، فتصبح أعراض الناس في غير مأمن. كما أن مهنة الطب من أهم المهن التي يشترط في ممارستها كتمان أسرار المرضى التي قد تتصل بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض. وتنعكس على وضعه العائلي والاجتماعي⁹⁴.

• حمل الجنسية الجزائرية: يرد على هذا الشرط استثناء يسمح للأجانب بممارسة مهنة الطب في الجزائر وذلك في إطار المعاهدات والاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر. وبناء على مقرر من وزير الصحة. هذا الشرط نصت عليه أيضا الفقرتان الأولى والثانية من المادة 356 من قانون الصحة الفرنسي، حيث سمح للأجانب الحاصلين على شهادة دكتوراه في الطب من فرنسا بمزاولة المهنة⁹⁵.

• التسجيل لدى المجلس الجهوي للأدب الطبية: أضافت المادة 199 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها شرطا شكليا لمن استوفى الشروط المذكورة في المادتين 197 و198 يتمثل في التسجيل لدى المجلس الجهوي للأدب الطبية المختص ترابيا، وان يؤدي الطبيب اليمين أمام هذا المجلس.

تجدر الإشارة إلى أن مجرد الحصول على المؤهل الدراسي لا يعني الحصول على الترخيص القانوني. الأمران مختلفان. فقد لا يحصل صاحب المؤهل الدراسي على الترخيص ومن ثم لا يستطيع ممارسة مهنة الطب. والغاية من إلزامية الحصول على الترخيص هي أن القانون لا يثق فيمن لا رخص لهم. إذ هم في تقدير المشرع لا يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية والفنية يتجه في حد ذاته إلى شفاء المريض⁹⁶.

يعد الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بدون ترخيص مسؤولا جزائيا طبقا للمادة 234 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. متعرضا حسب المادة 243 من قانون العقوبات الجزائري رقم 06-23 إلى

عقوبة السجن من ثلاثة أشهر إلى سنتين، وغرامة مالية من 20 ألف إلى 100 ألف دينار جزائري، أو لإحدى العقوبتين.

يعتبر الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بدون ترخيص مرتكباً لجريمة ممارسة مهنة بدون ترخيص. تقوم هذه الجريمة بتوفير ركنيها المادي والمعنوي. يتجسد الركن المادي في قيام الطبيب الجراح بأحد الأعمال التي تعد من صميم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على وجه الاعتياد والمداومة.

ويتحقق الركن المعنوي بعلم الطبيب المرتكب للفعل علماً كافياً بان الأعمال التي يقوم بها تعد من قبيل الأعمال الطبية التي تتطلب ممارستها ترخيصاً قانونياً مسبقاً⁹⁷.

لا يشفع للطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بدون ترخيص الدفع برضا المتبرع والمتبرع له، أو تحقق الغرض الذي قصده وهو شفاء المتبرع له، أو عدم وقوعه عند إجراء العملية في أي خطأ مادي أو فني، فالفعل الذي أتاه منذ البداية غير مشروع في كل الأحوال.

يشترط في الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إضافة للشروط السالفة الذكر، أن يتمتع بخبرة ومهارة عالية في هذا النوع من الجراحة. ففي ظل النظام الفرنسي الحالي يختص مثلاً بزرع الكلى الأطباء المختصون بالمسالك البولية⁹⁸. ويشترط القانون الانكليزي في الفريق المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تكويناً خاصاً، وخبرة معتبرة في هذا المجال لضمان نسب عالية لنجاح التدخلات، من جهة، وحتى لا يبدو الفريق المعالج بأنه في مرحلة التجربة، من جهة أخرى⁹⁹.

يجب أن تكون جهود الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية متفقة مع الأصول العلمية الثابتة في المجال، إذ لا يعقل أن يستعمل وسائل طبية بدائية ثبت عجزها الميداني، وتم هجرها. وتعرف الأصول العلمية الثابتة في الطب بأنها تلك القواعد المتعارف عليها نظرياً وعلمياً بين الأطباء التي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت إجرائه للعمل الطبي. وتشمل هذه القواعد نوعين من المعارف، تلك التي أقرها علماء الطب قديماً في فروع الطب ومجالاته، وتلك العلوم المستحدثة يومياً والمكتشفة تدريجياً في الساحة الطبية¹⁰⁰.

ينبغي أن يتخذ الطبيب الجراح المباشر لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية جميع الاحتياطات أثناء إجرائها، وأن يبذل من المهارة والرعاية والحيلة والحذر ما به يجنب المتبرع والمتبرع له الأخطار والأضرار حتى لا يقع في خطأ التهاون. كما يتعين

عليه أن لا يتجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة، ولا يرتكب أخطاء فاحشة تدل على جهله الفاضح بالأصول المتفق عليها في مهنة الطب. فإذا فعل الطبيب الجراح مالا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما بهذا، فهو يتحمل مسؤولية تجاوزاته¹⁰¹.

من بين صور تجاوز الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة الموانع الثلاث التي وضعها المشرع التونسي على عمل الطبيب الجراح وهي:

- 1- يمنع على الطبيب الجراح مطلقا اخذ كامل العضو الضروري للحياة من الأحياء لزرعه ولو برضاهم (الفصل الرابع من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها).
- 2- يمنع على الطبيب الجراح مطلقا اخذ أعضاء الإنجاب الناقلة للصفات الوراثية من الأحياء والأموات قصد زرعها (الفصل الخامس من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها).
- 3- يمنع على الطبيب الجراح مطلقا اخذ الأعضاء بمقابل مالي (الفصل السادس من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها).

ففي صورة إقدام الطبيب الجراح على تجاوز المنع المنصوص عليه بالفصل الرابع، فإنه يعرض نفسه حسب الفصل السابع عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها إلى: "العقاب الوارد في الفصل 201 من القانون الجنائي في صورة وفاة المتضرر"¹⁰². والعقاب المنصوص عليه بالفصل 219 من القانون الجنائي في الصور الأخرى¹⁰³.

وفي صورة إقدام الطبيب الجراح على تجاوز المنع المنصوص عليه بالفصل الخامس والسادس، فإنه يعرض نفسه حسب الفصل الثامن عشر من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها إلى عقاب: "بالسجن من عامين إلى خمسة أعوام وبخطية تتراوح بين ألفي دينار وخمسة آلاف دينار".

بالإضافة إلى العقوبات المذكورة سابقا، يمكن أن يتعرض الطبيب الجراح المحكوم عليه إلى: "حرمان من ممارسة حقوقه المدنية ومن بعض الوظائف والمهن لمدة تتراوح بين عام وخمسة أعوام"، مما يعني ضياع مستقبله المهني وإفساد سمعته.

ولا تنتهي مهمة هذا الأخير بإجراء عمليتي النقل والزرع، بل تمتد إلى ما بعد ذلك، إذ يظل المتبرع والمتبرع له تحت مسؤوليته المباشرة أثناء فترة النقاهة، ومن واجبه اتخاذ الإجراءات اللازمة في حالة حدوث مضاعفات، وإلا عد مقصرا ومخطئا معرضا نفسه للمسائلة القانونية¹⁰⁴.

الهوامش

- 1 - سميرة عايد الديات، "عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، صفحة 8.
- 2 - سورة البقرة، آية 35.
- 3 - إسماعيل بن عمر بن كثير، "تفسير القرآن الكريم"، المجلد الأول، دار ابن الحزم، بيروت، لبنان، 2002، صفحة 179.
- 4 - زبيدة اقروقة، "نقل وزراعة الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2 (عدد خاص)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، صفحة 361.
- 5 - نصر الدين مروك، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية"، الجزء الأول، الكتاب الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، صفحة 13.
- 6 - سميرة عايد الديات، "عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، مرجع سابق، صفحة 8.
- 7 - نسرین عبد الحمید نبیه، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية"، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 2008، صفحة 8.

- 8 - إدريس عبد الجواد عبد الله. "الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء". دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع. الإسكندرية. مصر. 2009. صفحة 9.
- 9 - هذا التعارض بين مصلحة المتبرع ومصلحة المتبرع له تفسر إلى حد بعيد تخصيص كل فصول القانون التونسي عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 22 الصادر بتاريخ 29 مارس 1991. صفحة 474) والبالغ عددها واحد وعشرون للاهتمام بوضع المتبرع فقط على أساس أنه هو الذي سيعطي عضو من جسده. وهو الذي سيتحمل تبعات عمله الصحية. والمعنوية. والاجتماعية. والمهنية.... فالمتبرع له هو الطرف المستفيد الأول والأخير. واستفادته مرهونة بالوضعية القانونية للمتبرع.
- 10- عبد الكريم بلعربي ومحمد سعداوي. "الأسس القانونية التي يقوم عليها احترام رضا المريض". المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية. عدد 2 (عدد خاص). جامعة مولود معمري. تيزي وزو. الجزائر. 2008. صفحة 98.
- 11- محمد حماد مرهج الهببتي. "التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي". (دون دار نشر). الإسكندرية. مصر. 2004. صفحة 135.
- 12 - Abduldayer (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», Publications Juridiques Alhalabi, Beyrouth, Liban, 1999, p.377.
- 13- Nefussy-Leroy (N.), «Organes humains (prélèvements, dons, transplantations)», Paris, Editions ESKA, 1999, p.132.
- 14 - هند شعبان. "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية". مجلة العلوم القانونية والإدارية. العدد 3. جامعة سيدي بلعباس. الجزائر. 2007. صفحة 183.
- 15 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 19 الصادر بتاريخ 5 مارس 1999. صفحة 434.
- 16 - محمد حماد مرهج الهببتي. "التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي". مرجع سابق. صفحة 34.
- 17 - عبد الكريم مأمون. "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)". دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية. مصر. 2006. صفحة 547.
- 18 - نصر الدين مروت. "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية". مرجع سابق. صفحة 212.
- 19- عبد الكريم مأمون. "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)". مرجع سابق. صفحة 583.
- 20 - سميرة عايد الديات. "عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون". مرجع سابق. صفحة 140.
- 21 - زينة غانم يونس العبيدي. "إرادة المريض في العقد الطبي (دراسة مقارنة)". دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. 2007. صفحة 178.
- 22 - Chamard Boyer (G.) et Monzein (P.), «La responsabilité médicale», Paris, PUF, 1974, p.212.
- 23 - مهند صلاح احمد فتحي العزة. "الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة". دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. مصر. 2002. صفحة 134.

- 24 - سميرة عايد الديات، "عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، مرجع سابق، صفحة 141.
- 25 - عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 586.
- 26 - Article 671-3 du code de la santé publique, article 5-III, loi n°94-654.
- 27 - العلجة مواسي، "نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جثث الموتى"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2 (عدد خاص)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، صفحة 340.
- 28 - عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 92.
- 29 - مراد بن صغير، "مدى التزام الطبيب بإعلام المريض"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2 (عدد خاص)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2008، صفحة 195.
- 30 - حسب الفصل الأول من القانون التونسي عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها: "الحرمة الجسدية للإنسان مضمونة"، تحميها الدولة حسب الفصل 23 من الدستور التونسي الصادر في 27 جانفي 2014.
- 31 - أسماء سعيدان، "التزام الطبيب بإعلام المريض"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2000-2001، صفحة 16.
- 32 - رأفت صلاح أحمد أبو الهيجاء، "مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون"، عالم الكتب الحديثة، عمان، الأردن، 2006، صفحة 78.
- 33 - منصور مصطفى منصور، "حقوق المريض على الطبيب"، مجلة الحقوق والشريعة، عدد 1 و2، جامعة الكويت، 1979، صفحة 25.
- 34 - جابر محجوب علي، "دور الإرادة في العمل الطبي (دراسة مقارنة)"، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الكويت، 2000، صفحة 137.
- 35 - نصر الدين مروي، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 253.
- 36 - سميرة عايد الديات، "عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، مرجع سابق، صفحة 166.
- 37-Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.383.
- 38-Boussard (S.), «Comment sanctionner la violation du droit à l'information de l'utilisateur du système de santé ?», Revue du droit public, n°1, 2004, p.173.
- 39-Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.359.
- 40 - عبر المشرع التونسي عن مصطلح "القناعة" في الفصل الثاني من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها بأن يكون رضا المتبرع صادرا عن "اختيار"، فالاختيار يعني اتخاذ القرار عن قناعة راسخة بعيدا عن كل مصدر تأثير.

- 41 - سميرة عايد الديات، "عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون"، مرجع سابق، صفحة 143.
- 42- عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 578.
- 43- نصر الدين مروك، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 221.
- 44-Dorsner-Dolivet (A.), «La responsabilité du médecin», Paris, Economica, 2006, p.373.
- 45 - هذا الشرط وضعه المشرع التونسي في الفصل التاسع من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها إذ: "يجوز للمتبرع أن يتراجع عن رضاه قبل إجراء العملية دون التقيد بأي شكل".
- 46 - عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 592.
- 47- Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.373.
- 48 - عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 580.
- 49 - أسامة السيد عبد السميع، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة"، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2006، صفحة 140.
- 50- عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)"، مرجع سابق، صفحة 556.
- 51- نصر الدين مروك، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 256.
- 52 - إدريس عبد الجواد عبد الله، "الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء"، مرجع سابق، صفحة 137.
- 53 - مهند صلاح احمد فتحي العزة، "الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة"، مرجع سابق، صفحة 134.
- 54 - نصر الدين مروك، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 273.
- 55- الفصل الثاني من القانون عدد 22 لسنة 1991 المؤرخ في 25 مارس 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها وضع نفس الشرط المتمثل في سلامة المدارك العقلية للمتبرع.
- 56 - Alkandari (F.), «Les éléments du corps humain en droit français et koweïtien», Revue de la Recherche Juridique, droit prospectif, n°1, 2004, p.443.

- 57 - بتوحيد سن الرشد المدني. أصبحت 18 سنة سن رشد موحدة بين القانون المدني والقانون الجزائي في التشريع التونسي.
- 58 عبد الكريم مأمون. "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)". مرجع سابق. صفحة 576.
- 59 - Boissier-Rambaud (C.) et Holleaux (G.), «La responsabilité juridique de l'infirmière», Paris, Lamarre, 6ème édition, 2002, p.60.
- 60 - هذه اللجنة منصوص عليها في المادة 3-1231 من القانون الفرنسي للصحة.
- 61 Ben Chabane (H.), «Prélèvements et transplantation d'organes chez l'enfant», RASJEP, n°3, 1999, p.72.
- 62 - سميرة عايد الديات. "عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون". مرجع سابق. صفحة 150.
- 63 - Voir dans ce cadre, Nefussy-Leroy (N.), «Organes humains (prélèvements, dons, transplantations)», op.cit., p.142.
- 64 - أسامة السيد عبد السميع. "نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة". مرجع سابق. صفحة 140.
- 65 - نصر الدين مروت. "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية". مرجع سابق. صفحة 259.
- 66 - عبد الكريم مأمون. "رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)". مرجع سابق. صفحة 572.
- 67 - Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.388.
- 68 - نصر الدين مروت. "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية". مرجع سابق. صفحة 262.
- 69 - Ben Chabane (H.), «Prélèvements et transplantation d'organes chez l'enfant», art.précit., p.70.
- 70 - احمد محمد لطفي. "الايدز وآثاره الشرعية والقانونية". دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع. الإسكندرية. مصر. 2005, صفحة 176.
- 71 - Delprat (L.), «Guide pratique du droit médical et du droit de la sécurité sociale», Paris, Chiron éditeur, 2004, p.194.
- 72 Malicier (D.), Miras (P.), Peugeot (P.) et Faivre (P.), «La responsabilité médicale», Paris, ESKA, 2ème édition, 1999, p.244.
- 73 - عبارة عن مادة كيميائية تفرضها الطحالب الموجودة في التربة.
- 74 - نصر الدين مروت. "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية". مرجع سابق. صفحة 142.
- 75 - Gould (D.), «Le corps humain (étude, structure et fonction)», Bruxelles, De Boeck, 2ème édition, 2001, p.460.

- 76 - نصر الدين مروت، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 139.
- 77 - المرجع نفسه، صفحة 143.
- 78 - Dupout (M.), Esper (C.) et Paire (Ch.), «Droit hospitalier», Paris, Dalloz, 3ème édition, 2001, p.395.
- 79 - Benedicte (F.), «Quelle responsabilité hospitalière du fait de la greffe d'un organe contaminé ?», Revue de droit sanitaire et social, n°2, 2004, p.290.
- 80 - نصر الدين مروت، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 140.
- 81 - حسني عودة زعال، "التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)", الدار العلمية الدولية، عمان، الأردن، 2004، صفحة 51.
- 82 - أول ما عرف القضاء الفرنسي بشأن التزام الطبيب بتحقيق نتيجة كان اثر قضية نقل الدم الملوث بفيروس السيدا حيث كان الأمر بمثابة سابقة خطيرة في المجال الطبي، مما أدى إلى الإسراع بسن القانون رقم 91-1406 الصادر في 31 ديسمبر 1991 لا سيما المادة 47 منه.
- 83 - Leleu (Y.H.) et Genicot (G.), «Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin-patient», Paris, De Boeck, 2001, p.210.
- 84 - عمر بن الزبير، "المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001، صفحة 6.
- 85 - Leleu (Y.H.) et Genicot (G.), «Le droit médical, aspects juridiques de la relation médecin-patient», op.cit., p.215.
- 86 - نصر الدين مروت، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 144.
- 87 - هند شعبان، "المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2007، صفحة 195.
- 88 - الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 79 المؤرخ في 27 سبتمبر 2002، صفحة 2497.
- 89 - آخر تنقيح لقرار وزير الصحة العمومية الصادر في 19 سبتمبر 2002 كان القرار الصادر في 5 افريل 2016 الذي أضاف مؤسسة استشفائية أخرى إلى قائمة المؤسسات الاستشفائية العمومية المرخص لها فقط إجراء عمليات اخذ الأعضاء والأنسجة البشرية (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 31 المؤرخ في 15 افريل 2016، صفحة 1393).
- 90 - نصر الدين مروت، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 67.
- 91 - جوهرة بركات، "الحق في الصحة وقيام المسؤولية الطبية الجنائية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، صفحة 477.
- 92 - نصر الدين مروت، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 69.
- 93 - المرجع نفسه، صفحة 267.

- 94 - المرجع نفسه، صفحة 70.
- 95 - Penneau (J.), «Conditions d'accès à la profession », Edition Technique Juris-Classeurs, 1990, p.4.
- 96- نصر الدين مروت، "نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية"، مرجع سابق، صفحة 67.
- 97- عبد الفتاح بيومي حجازي، "المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، صفحة 67.
- 98Abduldayem (A.), «Les organes du corps humain dans le commerce juridique», op.cit., p.388.
- 99- احمد محمد بدوي، "نقل وزرع الأعضاء البشرية"، دار سمك للطباعة، الإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، صفحة 25.
- 100- غنيمه قتيّف، "التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010، صفحة 17.
- 101- المرجع نفسه، صفحة 39.
- 102- حسب الفصل 201 من المجلة الجنائية التونسية، "يعاقب بالإعدام كل من يرتكب عمداً مع سابقة القصد قتل نفس بأي وسيلة كانت".
- 103- حسب الفصل 219 من المجلة الجنائية التونسية، "إذا تسبب عن أنواع العنف المقررة آنفاً قطع عضو من البدن، أو جزء منه، أو انعدام النفع به، أو تشويه بالوجه، أو سقوط، أو عجز مستمر ولم تتجاوز درجة السقوط أو العجز العشرين في المائة، فالمجرم يعاقب بالسجن لمدة خمسة أعوام، ويكون العقاب بالسجن مدة ستة أعوام إذا تجاوزت درجة السقوط أو العجز الناتج عن الاعتداءات المذكورة العشرين في المائة، ويرفع العقاب إلى اثني عشر عاماً إذا كان المجرم خلفاً للمعتدى عليه مهما كانت درجة السقوط ولو في صورة إسقاط الدعوى".
- 104- محمد رايس، "المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، دار هومة، الجزائر، 2007، صفحة 228.



LA TRANSPLANTATION D'ORGANESET TISSUS DANS LE DROIT PRIVE TURC

Dr. Mustafa GöktürkYıldız*

Assistant de recherche

Département de Droit Civil

De l'université d'Istanbul.

Résumé

La transplantation d'organes et tissus est déplacer des organes et tissus d'un donneur à un receveur, afin de guérir le receveur en remplaçant ses organes et tissus endommagés ou absents. En droit turc, les principales dispositions légales concernant la transplantation d'organes et tissus sont «le Code concernant le prélèvement, la conservation, la greffe et la transplantation d'organes et de tissus» et «le Règlement sur les services d'organes et de tissus ». Le Code est accepté en 1979 et le règlement est accepté en 2012. En outre, « Le Code civil turc » a aussi quelques principes applicables à la transplantation d'organes et tissus. Dans ces règlements il y a quelques conditions à respecter, pour qu'on puisse accepter qu'une transplantation d'organes et tissus soit légale. Dans cet article, nous essaierons d'expliquer brièvement quelles sont ces conditions. Les organes et tissus peuvent être prélevés d'une personne vivante ou d'un corps. Les conditions de la transplantation d'organes et de tissus d'une personne vivante et d'une personne décédée varient. C'est pourquoi nous allons expliquer le sujet sous deux titres principaux: La transplantation d'organe d'une personne vivante et la transplantation d'organe d'une personne décédée.

Mots clefs : transplantation d'organes et tissus, personne vivante, corps, donateur, récepteur, violation de la personnalité, consentement.

Abstract

Organ and tissue transplantation is the moving of a working organ and tissue from a donor to a recipient, to cure the recipient by replacing his/her damaged or absent organ and tissue. In Turkish Law, the main legal regulations about the organ transplantation are “The Code Concerning the Removal, Preservation, Transplantation and Transplantation of Organs and Tissues” and “The Regulation on Organ and Tissue Services”. The Code is accepted in 1979 and the regulation is accepted in 2012. Besides, “The Turkish Civil Code” has also some principals which is applicable about organ transplantation. In these regulations there are some conditions to respect, in order to accept an organ transplantation legal. In this paper we will try to briefly explain what these conditions are. The organ and tissue transplantation can either be performed from a living or a dead person. The conditions of the organ and tissue transplantation from a living and a dead person vary. That’s why we will explain the subject under two main titles: The organ transplantation from a living person and the organ transplantation from a dead person.

Key words : organ and tissue transplantation, living person, corpse, donor, recipient, violation of personality, consent.

I-) Introduction

La transplantation d'organe et tissu est le transfert d'organe et tissu d'un donateur à un récepteur à fin de guérir récepteur. Ce processus de transfert ne concerne pas seulement les toubibs mais aussi les juristes, parce que la transplantation d'organe et tissu d'une personne vivant ou d'un corps cause une violation de la personnalité ou une violation d'un droit absolu. D'autre part, cette violation sert à un but supérieur; c'est la restitution de la santé. C'est pourquoi nous sommes en face d'un conflit de deux intérêts. Le but de règles juridiques, c'est essayer de résoudre les problèmes qui se sont posées par ce conflit.

Dans le droit Turc, le législateur tente de résoudre ces problèmes au moyen de «le Code concernant le prélèvement, la conservation, la greffe et la transplantation d'organes et de tissus». Dans cet article je vais appeler ce code brièvement «Le Code sur la transplantation d'organe»

Selon l'article 1 du Code sur la transplantation d'organe, «le prélèvement, la conservation, la greffe et la transplantation d'organes et de tissus dans l'intention curative, diagnostic et scientifique sont soumises à cette loi.

En outre, il y a certaines règles applicables dans « le Règlement sur les services d'organes et de tissus », dans « le Règlement sur les droits des patients » et dans « le Code civil turc ».

Le Code sur la transplantation d'organe régularise la transplantation d'organe et tissu dans deux titres principaux: l'un est la transportation d'organe et de tissu d'une personne vivant, l'autre est la transportation d'organe et de tissu d'un corps. Dans cet article, je vais rester fidèles à cette distinction et examiner le sujet conformément à la Loi.

II-) Examen et évaluation

A-) La transplantation d'organe et tissu d'une personne vivante

Le Code sur la transplantation d'organe traite les conditions de la transportation d'organe et tissu d'une personne vivant, du point de vue de donneur. Du point de vue du récepteur, il est nécessaire et suffisant d'appliquer les règles générales requises concernant d'autres interventions médicales. En conséquence, les conditions qui doivent être remplies sur le plan du receveur sont qu'il déclare son consentement pour la transplantation et que la transplantation soit conformément aux règles de la science médicale et prenne comme but le traitement du receveur .Selon l'article 23, alinéa 3 du Code civil turc, le receveur doit déclarer son consentement par écrit .Si le patient est un mineur ou un interdit, conformément à l'article 24 / alinéa 1 du « Règlement sur les droits des patients », le consentement est donné par le représentant légal. Selon l'article 24 / alinéa 4, si le représentant ne consent pas, le tribunal est autorisé de déclarer le consentement. Le consentement doit être expliqué librement et doit être donné à des fins thérapeutiques. Avant que le consentement ne soit donné, le receveur doit être spécifiquement informé par le médecin sur les avantages et les risques d'une intervention médicale. Il n'y a pas besoin de consentement dans des situations d'urgence. Par exemple, si une intervention immédiate est indispensable pour soigner la maladie et puisque le patient (c'est à dire le receveur) est

inconscient, il est impossible d'obtenir son consentement, le médecin peut faire l'intervention médicale sans consentement.

Les règles qui doivent être applique à l'égard du donneur doivent être déterminées conformément au Code sur la transplantation d'organes. Selon l'article 8 du Code, "la prise des organes et des tissus qui mettra définitivement fin à la vie du donneur ou qui lui mettra en danger est interdite». Donc, la première condition pour que le prélèvement d'organes et tissus d'une personne vivante soit légal, est ce que le prélèvement d'organes et tissus ne doit pas mettre fin à la vie de la personne et ne doit pas réduire la chance de survie. Par exemple, on n'est pas autorisée de prendre un organe comme le cœur qui a une importance vitale, même avec le consentement de propriétaire de cet organe. Il est également indiqué dans la doctrine que la prise des organes et tissus qui empêcherait de remplir les devoirs d'une personne envers la société et la famille est interdit ¹. Donc, la question de savoir si l'un des reins peut ou ne peut pas être pris, dépend de savoir si cela affectera la santé de la personne et si cela empêchera la personne de remplir ses devoirs envers la société et sa famille.

Selon le Code sur la transplantation d'organes, le prélèvement d'organes et tissus sur des personnes qui n'ont pas 18 ans et qui ne sont pas capable de discernement, est interdit. Alors, on peut dire que la deuxième condition prévue par la loi pour que la transplantation d'organes et tissus soit légal, est que le donneur doit être capable de discernement et avoir au moins 18 ans.

La troisième et la plus importante condition à remplir est la déclaration du consentement du donneur sous une forme approprié. La forme du consentement sera déterminée conformément à l'Article 6 du Code sur la transplantation d'organes. Selon l'Article 6 du Code, la déclaration du consentement doit être fait librement, loin des facteurs externes, consciemment et donnée par écrit et signée devant deux témoins ou doit être verbalement déclaré devant deux témoins, mettre en écriture et signée par le donateur. Dans les deux cas, le document qui contient le consentement du donneur doit être approuvé par le médecin. Le consentement doit être déclaré avant l'intervention médicale.

Le don d'organes et tissus est un droit strictement lié à la personne. Pour cette raison, ceux qui ont 18 ans et capable de discernement, doivent, en règle générale, être en mesure de déclarer leur consentement sans participation de leurs représentants légaux. Cependant, certains auteurs² déclarent qu'il serait approprié de prendre à la fois le consentement du donneur et son représentant légal pour une décision aussi importante. Selon l'article 23 / alinéa 3 du Code Civil Turc, il est possible de retirer librement le consentement. En outre, il est impossible de demander à une personne, qui s'engage à donner son organe ou tissu, de remplir son engagement.

Le Code sur la transplantation d'organe donne aux médecins l'obligation d'informer le donneur et l'obligation d'investigation. Les médecins qui recevront d'organes et tissus doivent:

a) donner des informations au donneur sous une forme et détail appropriée sur les dangers pouvant résulter du prélèvement des organes et des tissus, ainsi que sur leurs conséquences médicales, psychologiques, familiales et sociales,

b) éclairer le donneur sur les avantages du don d'organes et tissus au receveur,

c) refuser de recevoir des organes et des tissus auxquels des personnes qui ne sont pas en mesure de prendre des décisions soi-même en raison de leur état mental et spirituel, veulent donner,

d) dans le cas où le donneur serait mariée, rechercher et apprendre si le conjoint du donneur est informé de la décision du donneur de donner des organes et des tissus et faire un compte rendu de son apprentissage,

e) refuser d'accepter le don d'organes et tissus en échange de monnaie ou d'autres intérêts ou d'intention qui ne respecte pas raisons humanitaires,

f) Ne pas divulguer les noms du donneur et du receveur, sauf s'il y a une parenté ou une alliance ou des relations personnelles étroites.

Afin de réduire les risques pour la vie et la santé du donneur et du receveur, il est obligatoire de faire les études et les analyses médical nécessaire et de déterminer le résultat avec un rapport de consentement avant le prélèvement, la conservation, la greffe et la transplantation d'organes et de tissus (article 9 du Code sur la transplantation d'organe).

Le prélèvement, le transport, la greffe et la transplantation des organes et des tissus ne peuvent être effectués que par les institutions qui sont autorisé par le ministère de la Santé et qui ont personnel spécialisé et fourniment nécessaires (article 10 du Code sur la transplantation d'organe).

L'article 16 du Règlement sur les services de transport d'organes et de tissus distingue deux groupes de donneurs. Si le donneur et le receveur sont époux qui vivent ensemble depuis au moins deux ans ou si le receveur est l'un des parents ou des alliances de la quatrième proximité (y compris la quatrième proximité) du donneur, il suffit que les conditions décrites jusqu'ici soient remplis. Pour les personnes autres que ces personnes, l'approbation de la commission d'Ethique est requise. La proximité de parenté sera déterminée selon le code civil. En conséquence, la proximité de parenté s'établit par le nombre des générations (article 17 / aliéna 1 du Code civil turc). Les parents d'une personne sont dans la même ligne et au même degré les alliés de son conjoint. La dissolution du mariage ne fait pas cesser l'alliance (article 18 du Code civil turc).

La commission d'Ethique vérifie s'il y a une contravention à la loi entre le donneur et le receveur et si le don d'organe est éthique.

Voici quelques-uns des facteurs dont la commission d'Ethique tiendra compte pour vérifier légalité:

- D'où vient la proximité du bénéficiaire et du donneur,
- le niveau de revenu du receveur et du donneur,
- que le donneur soit débiteur ou non?

On peut dire que ces conditions sont amenées particulièrement à prévenir la transplantation des organes et des tissus pour un intérêt matériel.

B-) La transplantation d'organe et tissu d'un corps

Si le donneur est un cadavre, il est possible d'en prélever n'importe quel organe. La première condition pour le prélèvement d'organe d'un corps est la détermination de la mort. Le décès médical sera décidé, conformément aux règles médicales qui sont appuyé à l'argument, à l'unanimité de deux médecins, dont l'un est neurologue ou un neurochirurgien, l'autre est un anesthésiologiste et réanimateur ou spécialiste des soins intensifs (article 11 du Code sur la transplantation d'organe). Il est nécessaire que les médecins qui déterminent le décès

établissent un dossier portant leur signature, indiquant la date du décès, l'heure et le mode de la détermination de la mort. Les médecins doivent remettre ce dossier à l'établissement de santé où sont prélevés les organes et les tissus. Ce dossier et ses pièces jointes sont conservés pendant dix ans dans l'établissement de santé concerné (article 13 du Code sur la transplantation d'organe).

Les médecins qui effectuent le prélèvement, le transport, la greffe et la transplantation des organes et des tissus et les médecins qui occupent avec le receveur sont interdit de participer au comité des médecins qui déterminera le décès(article 13 du Code sur la transplantation d'organe).

Les conditions autres que la détermination de l'état de la mort sont régularisées dans l'article 14 du Code sur la transplantation d'organe. Selon l'article 14, la personne, de son vivant, doit déclarer son consentement afin que l'organe et le tissu puisse être prélevé de son corps.

Il est aussi mentionné dans le Code comment ce consentement sera déclaré. Selon le Code sur la transplantation d'organe, pour pouvoir prélever des organes et des tissus du corps, il faut que la personne, de son vivant, déclare son consentement par le testament public ou par le testament olographe ou qu'elle exprime son souhait à cet égard devant deux témoins³. Le donneur doit préciser qu'il donne son corps entier ou ses organes et tissus à des fins médicales, diagnostiques et scientifiques.

Si la personne n'a pas déclaré son consentement de son vivant, le consentement peut être déclaré respectivement par son conjoint, par ses enfants majeurs, par sa mère ou son père ou par l'un de ses frères ou l'une de ses sœurs, qui est près du décédé au moment du décès. Si ceux-ci ne sont pas présents, l'organe et tissu peut être prélevé du patient, avec le consentement de l'un de ses proches qui est près du décédé au moment du décès. S'il y a plus d'un enfant qui sont près, ils doivent décider à l'unanimité. Mais le consentement de l'un de parent ou l'un des frères ou l'une des sœurs est suffisant .D'autre part, si la loi applique à la lettre, le consentement doit être donné dans l'ordre spécifié dans la loi. Par exemple, si son conjoint est près du décédé au moment du décès, on va respecter sa décision. S'il donne son consentement, l'organe peut être prélevé même si les autres refusent. De même, après le refus du conjoint,

les organes ne peuvent pas être prélevés même si les autres acceptent. En revanche, dans la doctrine, certains auteurs⁴ acceptent que les parents (ou les proches) doivent décider à l'unanimité. Parce qu'on doit respecter leur droit absolu sur le corps⁵. Par exemple si le conjoint accepte le prélèvement d'organe, mais l'un de ses enfants majeures ou la mère ou le père ou l'un de ses frères ou l'une de ses sœurs ne l'accepte pas, il est impossible d'effectuer le prélèvement. Si, à notre avis, il n'y a pas l'un des parents auprès du décédé au moment du décès, il faut essayer de les appeler et demander leurs consentements.

D'autre part, si une personne a, de son vivant, déclaré qu'il ne voulait pas donner ses organes et tissus après son mort, il est interdit de prélever un organe et tissu de son corps. Une personne peut librement retirer son consentement concernant la donation des organes et tissus de son corps.

Sauf si un testament contraire est présenté, les tissus qui ne modifient pas le cadavre, comme une cornée, peuvent être pris sans la condition de consentement.

Le Code sur la transplantation d'organes prévoit un cas de nécessité dans le quel, il est possible de prélever un organe, sans le consentement. Selon l'article 14 / alinéa 4 du Code, s'il n'y a aucune personne mentionnée ci-dessus auprès d'une personne, dont la vie a été terminée en raison des graves destructions touché à son corps en conséquence d'un accident ou d'une catastrophe naturelle, ses organes et tissus peuvent transplanter à ceux dont la vie dépend la transplantation. Il ne faut pas de consentement ici. Mais il y a certaines conditions supplémentaires. D'abord, la vie des receveurs doit être dépendue à la transplantation et il faut qu'il y ait une situation d'urgence et nécessaire. Ça veut dire, pour qu'on puisse sauver la vie du receveur, on doit effectuer la transplantation tout de suite et on n'a pas un autre moyen pour sauver sa vie. D'autre part, il doit être documenté par le rapport du conseil des médecins déterminé à l'article 11, que la mort médicale ne dépend pas des organes à prendre. Dans ces cas, l'autopsie judiciaire est effectuée après que ces procédures sont terminées et le rapport du conseil des médecins est passé au rapport officiel de l'examen et autopsie judiciaire et ajouté à son dossier.

III-) Conclusions

Dans le droit Turc, c'est difficile à rencontrer qu'une transplantation d'organe et tissu soit contraire à la croyance du donneur ou du receveur. Parce que la transplantation d'organe et tissu nécessite à la fois le consentement du donneur et celle du receveur. S'il y a un consentement de la personne, il n'est plus possible de parler de violation de sa croyance. Dans les cas exceptionnels où le consentement de la personne ne peut être obtenu, selon la nature des affaires, il faut rechercher une demande contraire qui empêche la transplantation. Par exemple, à notre avis, si une personne interdit le prélèvement des organes de son corps dans son testament, on ne peut pas prélever un organe de son corps, même s'il y a consentement de ses parents. Mais si une volonté claire n'est pas déclarée de cette manière, les parents de la mort peuvent consentir la transplantation. Si une personne très proche et qui a une parenté étroite au décédé a besoin l'organe de son corps pour survie, une expression claire, qui empêche la transplantation pour tous, doit être recherché. Dans ce cas, s'il n'y a pas d'expression claire, les parents peuvent y consentir.

Référence

* Assistant de recherche, Département de Droit Civil de l'université d'Istanbul.

1- **Mustafa Dural/Tufan Ögüz**, Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, N. 567.

2- **M. Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir**, Kişiler Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, p. 148; **Dural/Ögüz**, N. 569.

3-A notre avis, par l'expression « devant deux témoins », le législateur à l'intention de dire « le testament en la forme orale ». D'autre part, il faut accepter que les parents du décès aient le droit de refuser le prélèvement d'organes et tissus, même s'il y a un testament. Parce qu'on ne peut pas savoir si le décès change sa décision ou non.

4- **Aydın Zevkliler**, "Tedavi Amaçlı Müdahaleler ile Kişilik Hakkına Saldırının Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1983, Cilt: 1, p. 8- 9.

5- **Zevkliler**, p. 9.

مبادئ حماية جسم الإنسان في السنة والقرآن

عمر بن صالح بنعمر
جامعة الزيتونة، تونس

ملخص

جسم الإنسان في شريعتنا الإسلامية محترم ومحترم؛ يحرم الاعتداء عليه، ولا خلاف في ذلك بين الأديان السماوية والقوانين الوضعية، وأي اعتداء عليه أو النيل من سلامته يعدّ مخالفة شرعية وقانونية. وقد تواترت النصوص الشرعية من آيات قرآنية وأحاديث نبوية دالة على حماية جسم الإنسان وعدم الإضرار به ولو برضاه. والإنسان مطالب بالحفاظ على صحته ورعاية جسده لما للصحة من أهمية، ويكفي الاستدلال لهذا بإقرار النبي ﷺ بحق الجسد في قوله: {فَإِنَّ لَجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا}. وقد بلغ من تكريم الجسد أن أوجب الشرع غسل الميت، وحرم الاعتداء على جسده فقال: {كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَسْرُهُ حَيًّا}.

وفي هذا الإطار تدرج هذه الدراسة الموسومة بـ: "مبادئ حماية جسم الإنسان في السنة والقرآن" في محاولة لتثقيف صحي هدفه حث الناس على تبني ممارسات صحية سليمة، من أجل رفع المستوى الصحي للناس كافة، وإرشادهم إلى عدد من وسائل الوقاية من كل ما يلحق الأذى بالجسد. واختيار هذا الموضوع لم يأت اعتباطاً ولا صدفة، وإنما جاء بعد روية وتفكير في قيمته العلمية، وحاجة الناس إلى معرفته لما له من علاقة وطيدة بصحتهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة. وتسعى هذه الدراسة إلى أن تحقق لدى قرائها جملة من الأهداف، بأن يتعرف بوضوح وجلاء على جملة من المبادئ الشرعية لحماية الإنسان، ويتبين سمو الشريعة الإسلامية وراقيها في التعامل مع الإنسان، ويعمل على الحفاظ على صحته وحماية جسده وقاية وعلاجاً. ولتحقيق الأهداف المذكورة جاءت هذه الدراسة بعد المقدمة في أربعة مطالب؛ كل مطلب يعدّ مبدأً من مبادئ الحفاظ على الصحة وحماية جسد الإنسان: المبدأ الأول في كون الإنسان مؤتمن على جسمه؛ ويندرج في هذا هل الإنسان مالك لأعضائه أم هي ملك لله؟ والمبدأ الثاني في الوقاية

والحمية؛ بأن حمى الله المريض مثلاً من استعمال الماء خشية من الضرر، ونهى رسول الله ﷺ من أن يُؤرد مُمْرِضٌ على مُصِيحٍ، وحرم بعض الأمور حماية لجسد الإنسان وتناول المبدأ الثالث: حفظ الصحة بالتغذية السليمة، والسكن المريح والبيئة النظيفة، والعلاج والتداوي عند الحاجة. والمبدأ الرابع في استفراغ المادة المضرة؛ كالقبول والتغوط والحجامة وحلق الرأس للمحرم إذا كان يتأذى من شعره...وأبرزت الخاتمة أهم النتائج المتوصل إليها وبعض التوصيات.

Abstract

The human body in our Islamic Shari'ah is honored and respected; the assault is forbidden, and there is no dispute between divine religions and positive laws, Any attack on it or violation of its integrity is a violation of Shari'ah and legality. The legal texts of Qur'anic verses and prophetic sayings (hadith) were frequently insisting of protecting the human body and not harming it even if it was with his approve. The human being is required to maintain his health and to care for his body because of the importance of health, and Suffice it to infer this from the words of the Prophet Peace be upon him: {your body has a right on you, and your eyes has a right on you}. It has reached the honor of the body that Sharia have made obligatory to wash the deceased, and the assault on his body was forbidden, the Prophet Peace be upon him said: {Breaking the bone of the deceased as broken the bone of life one}.

In this context, this study is titled with: "Principles of the protection of the human body in the Sunnah and the Qur'an" in an effort to educate the importance of health of the people to urge adopt healthy health practices, to raise the standard of health for all people, and to guide them to a number of means of preventing all harms to the body. The choice of this subject has not been considered as a coincidence, but came after thinking and reflects on its scientific value, and the need for people to know it because it has a strong relationship with their health and happiness in this life and in the afterlife. This study seeks to achieve for its reader a number of objectives: recognize clearly and unambiguously a number of legitimate principles of human protection, It is clear that Islamic law is superior to human rights, and works to preserve his health and protect his body, prevention and treatment.

In order to achieve the above-mentioned objectives, this study came after the introduction of four chapters; every chapter is a principle of the preservation of health and the protection of the human body: the first principle is that the human being is entrusted to his body; and included on it: is the human being the owner of his organs or is it the property of Allah? The second principle of prevention and diet; that Allah protected the patient, for example, it allow him to not use of water if he fear of harm, and the Messenger of Allah Peace be upon him forbade to put a patient with a healthy person (as a precaution), and some things were forbidden to protect the human body. The third principle addressed: health conservation with proper nutrition, comfortable housing and a clean environment, treatment and medication when needed. The fourth principle is to exiting the harmful substance, such as urinating, defecation, Hijama and shaving the head of the mahram if he is hurt by his hair... The conclusion highlighted the main findings and some recommendations.

مقدمة

مقصد الشريعة من التشريع حفظ نظام العالم، وضبط تصرفات الناس على وجه يعصم من التفساد والتهالك، وذلك إنما يكون بتحصيل المصالح واجتناب المفسد على حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة. يقول ابن عاشور موضحاً المقصد من التشريع بأنه: "حفظ نظام الأمة واستدامة صلاحه بصلاح المهيمن عليه، وهو نوع الإنسان ويشمل صلاحه صلاح عقله وصلاح عمله، وصلاح ما بين يديه من موجودات العالم الذي يعيش فيه¹ ويقول العلّال الفاسي: "والمقصد العام للشريعة الإسلامية هو عمارة الأرض، وحفظ نظام التعايش فيها، واستمرار صلاحها بصلاح المستخلفين فيها، وقيامهم بما كلفوا به من عدل واستقامة ومن صلاح في العقل، وإصلاح في الأرض، واستتباط لخيراتها وتدبير لمنافع الجميع، وإنما يكون ذلك بتحقيق المصالح، واجتناب المفسد على حسب ما يتحقق به معنى المصلحة والمفسدة"².

وسواء كانت هذه المصالح ضرورية أو حاجية أو تحسينية. ولقد دعت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على الضروريات الخمس؛ وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسب؛ لأنه لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، ولا يستقيم نظام الكون إلا بوجودها وتحصيلها، فإذا اختلت آلت حالة الأمة في الدنيا إلى فساد وتلاشي، وفي الآخرة فوات النجاة والنعيم.

وعناية الشريعة الإسلامية بالنفس عناية فائقة، فشرعت من الأحكام ما يجلب لها المصالح، ويدفع عنها المفسد، وذلك مبالغة في حفظها وصيانتها، ودرء

الاعتداء عليها. وجسم الإنسان في شريعتنا الإسلامية مكرم ومحترم؛ يحرم الاعتداء عليه، ولا خلاف في ذلك بين الأديان السماوية والقوانين الوضعية، وأي اعتداء عليه أو النيل من سلامته يعدّ مخالفة شرعية وقانونية. وقد تواترت النصوص الشرعية من آيات قرآنية وأحاديث نبوية دالّة على حماية جسم الإنسان وعدم الإضرار به ولو برضاه. والإنسان مطالب بالحفاظ على صحته ورعاية جسده لما للصحة من أهمية، ويكفي الاستدلال لهذا بإقرار النبي ﷺ بحق الجسد في قوله: {فَإِنَّ لَجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا} ³ وقوله ﷺ: {مَنْ أَصْبَحَ مِنْكُمْ آمِنًا فِي سِرِّهِ، مُعَافًى فِي جَسَدِهِ، عِنْدَهُ قُوَّةٌ يَوْمَهُ، فَكَأَنَّمَا حَبِزَتْ لَهُ الدُّنْيَا} ⁴، وقد بلغ من تكريم الجسد بعد الموت: غسل الميت؛ ويجب الغسلُ تعبدًا باتفاق لقول الرسول ﷺ: {اغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين} ⁵. وحرّم الاعتداء على جسده فقال ﷺ: {كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَسْرُهُ حَيًّا} ⁶.

وفي هذا الإطار تتدرج هذه الدراسة الموسومة بـ: "مبادئ حماية جسم الإنسان في السنة والقرآن" مساهمة مني في تأثيث الملتقى الدولي الأول: "جسم الإنسان بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية"، في محوره الأول: "الإطار المفاهيمي لنقل الأعضاء والأنسجة"، وفي محاولة لتثقيف صحيّ هدفه حثّ الناس على تبني ممارسات صحية سليمة، من أجل رفع المستوى الصحي للناس كافة، وإرشادهم إلى عدد من وسائل الوقاية من كل ما يلحق الأذى بالجسد، معاً لحرص على تغيير بعض العادات والسلوكيات الاجتماعية للأفراد لتحسين مستواهم الصحي أفراداً وجماعات. وقواعد طبّ الأبدان ثلاثة: "حفظ الصحة، والحماية عن المؤذي، است فراغ المواد الفاسدة..." ⁷، وجاء في مقامات اليازجي: فلعلك توصيني بما يكون غنية اللبيب، عند غيبة الطبيب. فأطرق هنيئاً للتروية، ثم هبّ في التوصية، فقال: يا بني لا تجلس على الطعام إلا وأنت جائع، وقم وأنت بما دون الشعب قانع. وبأكر في الغداء، ولا تتماس في العشاء، والزم الرياضة في الخلاء، واجتنبها عند الامتلاء. ولا تدخل طعاماً على طعام، ولا تشرب بعد المنام. ولا تكثر من الألوان، على الخوان. ولا تعجل في المضغ والازدرداد، واجتنب كل ما لم ينضج وما بات من الطعام فهو مجلبة للفساد" ⁸.

واختيار هذا الموضوع لم يأت اعتباطاً ولا صدفة، وإنما جاء بعد روية وتفكير في قيمته العلمية، وحاجة الناس إلى معرفته لما له من علاقة وطيدة بصحتهم وسعادتهم في الدنيا والآخرة، وصليّة متينة مع التخصصات الدراسية شرعية كانت أو طبية. كما أن أسئلة قد تطرح بالنسبة لبعض الناس نوعاً من القلق المعرفي: ما هي الصلة بين الشرع والطب، بين النقل والعقل؟ ألسنا بحاجة لتثقيف أنفسنا بما يصلح عقولنا وأجسامنا؟ وما هي المبادئ التي اتبعتها الشريعة الإسلامية لحماية أجسامنا ووقايتها من كل ما

من شأنه يُخلّ بصحتها ويحميها من الأمراض؟ وما العمل إذا تعرض الجسد إلى وعكة صحية؟ وأليس انتشار مرض السكر والضغط في بلادنا في ازدياد؟ أليس آفة التدخين مرتفعة بين الصغار والكبار؟ هذا ما دفعني لاختيار هذا الموضوع دون غيره.

أهداف الدراسة: تسعى هذه الدراسة إلى أن تحقق لدى قرائها جملة من الأهداف، تتمثل في الآتي:

- 1- أن يتعرف بوضوح وجلاء على جملة من المبادئ الشرعية لحماية الإنسان.
- 2- أن يدرك مدى حرص الشريعة على النفس البشرية عموماً، ودورها في حماية جسم الإنسان خصوصاً.
- 3- أن يتبين سمو الشريعة الإسلامية ورفقيها في التعامل مع الإنسان.
- 4- أن يعمل على الحفاظ على صحته وحماية جسده وقاية وعلاجاً.
- 5- أن يدعو غيره إلى تفعيل دور الشريعة في حماية جسم الإنسان، ويسهم في نشر الثقافة الصحية لتحقيق السلامة والسعادة للجميع.

وهذا إيمان مني بضرورة التعريف بأهمية حفظ جسد الإنسان لمن يجهله، والتذكير لمن يعرفه، حتى لا نكون ممن إذا جهل شيئاً عاداه، ولو رزق العبد تضلعاً من كتاب الله وسنة رسوله وفهما تاماً في النصوص ولوازمها لاستغنى بذلك عن كثير مما سواه ولاستتبط جميع العلوم الصحيحة منه فمدار العلوم كلها على معرفة الله وأمره ونهيه. ويؤكد هذا ما جاء في حديث معاوية بن حيدة القشيري {أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول في قوله تعالى: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ قال: **إنكم تَشْتَوْنَ سبعين أمةً، أنتم خيرها وأكرمها على الله**}⁹، لما تمسكت الأمة بدينها أكرمها الله في علومها وعقولها وفطرتها، "وغلّب على المسلمين العقل والشجاعة والفهم والنجدة والفرح والسرور، وهذه أسرار وحقائق إنما يعرف مقدارها من حسن فهمه ولطف ذهنه وغزر علمه وعرف ما عند الناس"¹⁰.

خطة الدراسة: سعياً لتحقيق الأهداف المذكورة جاءت هذه الدراسة بعد هذه المقدمة في أربعة مطالب؛ كل مطلب يعدّ مبدئاً من مبادئ الحفاظ على الصحة وحماية جسد الإنسان: المبدأ الأول فيكون الإنسان مؤتمناً على جسمه؛ ويندرج في هذا هل الإنسان مالك لأعضائه أم هي ملك لله؟ والمبدأ الثاني فيالوقاية والحماية: بأن حمى الله المريض مثلاً من استعمال الماء خشية من الضرر، ونهى رسول الله ﷺ عن أن يُورد مُمْرِضٌ على مُصِحٍّ، وحرّم بعض الأمور حماية لجسد الإنسان. وتناول المبدأ الثالث: حفظ الصحة بالتغذية السليمة، والسكن المريح والبيئة النظيفة، والعلاج و التداوي عند الحاجة. والمبدأ الرابع في استفراغ المادة المضرة؛ كالتبول و التغوط

والحجامة وحلق الرأس للمحرم إذا كان يتأذى من شعره...وأبرزت الخاتمة أهم النتائج المتوصل إليها وبعض التوصيات.

منهج الدراسة: اعتمدت في دراستي هذه على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي وذلك:

- 1- باستقراء أهمية الحفاظ على جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية من كتب التفسير والحديث والسيرة، والفقه وغيرها من المصادر والمراجع الأصلية مما له علاقة بالبحث، وتحليل ذلك لبيان الأحكام والمقاصد الشرعية لهذا الموضوع.
- 2- و تعريف ما يحتاج إلى تعريف من المصطلحات الأساسية الواردة في البحث.
- 3- و عزو الآيات إلى سورها في القرآن بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
- 4- وتخريج الأحاديث النبوية من مراجعها الأصلية، وبيان درجتها صحة وضعفا.

المبدأ الأول: الإنسان مؤتمن على جسمه

المبدأ الأول لحماية الجسم، أن الإنسان مؤتمن على جسمه؛ ذلك بأن حفظ النفس من المقاصد الضرورية للشريعة الإسلامية، والمقصود به: "عصمة الذات الإنسانية في عناصرها المادية والمعنوية، وذلك إقامة لأصلها الذي يعد المحور الذي تدور عليه عمارة الأرض، ويتحقق به معنى الاستخلاف فيها"¹¹. وليس للعالم صلاح بدون ذلك البتة ولا سبيل إلى الوصول إلى السعادة والفوز الأكبر إلا بالعبور على هذا الجسم"¹²؛ إذ الجسم منحة من الله تعالى، يجب الحفاظ عليه، وحمايته من الأمراض ومسبباتها، ليظل قويًا وقادرًا على القيام بواجباته الدينية والدنيوية، التي خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان لأجلها، لذلك فإن أي إهمال في الصحة، يعدّ ذنبًا، ومخالفة للنصوص الشرعية، مثل قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُلْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى الْتَهْلُكَةِ﴾ (سورة البقرة: 195)، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (سورة النساء: 29)، وقول النبي ﷺ: {لا ضرر ولا ضرار}¹³ فالواجب على الإنسان أن يحافظ على جسمه كما ينبغي، امتثالاً لأمر الله، والتزاماً بحقوق الإنسان.

وحقوق الإنسان اليوم تحتل مكانة مرموقة، ولها جاذبية خاصة. ومما لا يخفى أن الشريعة الإسلامية اهتمت بحقوق الإنسان، ولها توصيات كثيرة في ذلك، باعتبار الإنسان أفضل المخلوقات في الأرض. ومن هذه التوصيات: الاهتمام بجسد الإنسان في قوله ﷺ: {يَا عَبْدَ اللَّهِ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ. قُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: فَلَا تَفْعَلْ، صُمْ وَأَفْطِرْ، وَفُهِمْ وَتَمَّ؛ فَإِنَّ جَسَدَكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لَزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا}¹⁴. والاهتمام بجسد الإنسان منشؤ هتكريم الذات الإنسانية

باعتباره إنساناً، بقطع النظر عن دينه وعرقه ولونه؛ وذلك لكونه مستخلفاً في الأرض، قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾ (سورة البقرة: 30). ومن البديهي أن الاستخلاف في الأرض يدل على سلطة الإنسان على نفسه وعلى ما سخره الله له، مثلما قال الله تعالى في حق تسلط الإنسان على الأمور المالية: ﴿وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ (سورة الحديد: 7). والأصل في الملكية المطلقة أنها لله تعالى وحده، قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَتَبَارَكَ الَّذِي لَهُ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا﴾ (سورة الزخرف: 85)، وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا﴾ (سورة المائدة: 17). وكل ملكية غير ملكية الله هي ملكية مشروطة، والله وحده هو الذي يأذن للإنسان بالملكية، ويعطيه حق التصرف.

ونظراً للتقدم الكبير الذي أحرزه الطب خاصة في إجراء تغييرات في جسم الإنسان، ونجاحه في مجال زراعة الأعضاء، فهل الإنسان حر في التصرف في أعضائه كما يشاء، أم هو مستأمن عليها لا يحل أن يتصرف فيها إلا وفق من استأمنه عليها؟ يقول البيوطي: "أما أعضاؤه، ودمه، وعظامه، وجلده، وسائر أجزاء جسده، فإن التصرف فيها من شأنه أن يؤول إلى أحد قسمين:

القسم الأول: تصرف يسري بصاحبه إلى الموت يقيناً أو ظناً، ولو ظناً غير راجح، فهذا القسم من التصرفات متعلق بحقوق الله عز وجل بالتبعية، والالزام. ومن ثم فلا يجوز للإنسان أن يقدم على هذا النوع من التصرف بأعضائه مهما كانت الأسباب. القسم الثاني: تصرف ليس من شأنه أن يسري بصاحبه إلى الموت، لا يقيناً ولا ظناً، بل الشأن فيه أن لا يعقب أي ضرر بأصل الحياة، بل تبقى سالمة مستقرة؛ فهذا التصرف ضمن هذا القيد، من حق العباد أو بتعبير أدق: حق العبد متغلب فيه على حق الله¹⁵. ومن هنا يمكن القول بأن الفقهاء قد اختلفوا في ملكية الإنسان لجسده على قولين:

القول الأول: الإنسان لا يملك جسده، بل هو ملك لله

لا يحل للإنسان أن يتصرف في أعضائه إلا في حدود ما شرعه الله تعالى، فلا يحق للإنسان أن يحدث ضرراً في جسمه، ولا في أجساد غيره، أو أن يقوم بقتل نفسه أو قتل غيره باعتبار أن الجسم وديعة استودعها الله الإنسان. والتصرف في الجسد قد يؤدي إلى إضرار وتغييرات في الجسم تتعارض مع الأحكام الشرعية أو القوانين المتعلقة بحماية حق الحياة للإنسان، وسلامة جسمه، "ولذا يعدّ الجسم من أكثر عناصر الحياة الإنسانية المساس به انتهاكاً لحرمة أو معصومية الكيان الجسدي للإنسان"¹⁶. ولقد أشار الشاطبي إلى هذا المعنى في قوله: "إن كل حكم شرعي ليس بخالي عن حق الله"¹⁷. وقال تعالى: ﴿وَلَا تُضِلَّهُمْ وَلَا صُدِّقَتُهُمْ وَلَا مَرْتَبُهُمْ فَلْيَبْشِرُوا

أَذَانُ النَّانَعَامِ وَلَآ مَرْتَهُمْ قَلِيغِيرَنَّ خَلَقَ اللّهُ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانُ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا﴾ (سورة النساء: 119)، والمغير لخلق الله معرض للطرد من رحمة الله عز وجل، قال ابن مسعود: {لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْوَاشِمَاتِ، وَالْمُسْتَوْشِمَاتِ، وَالْمُتَنَمِّصَاتِ، وَالْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحَسَنِ، الْمَغْيِرَاتِ لَخَلْقِ اللَّهِ} ¹⁸. وبمثل هذه الأدلة يكون الإنسان مؤتمنا على جسده وكافة أعضائه؛ إذ أن حق الإنسان في سلامة جسده من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن خصائص مثل هذه الحقوق أنها غير قابلة للتصرف فيها مطلقا، وتخرج من دائرة التعامل المالي، والإنسان لا يستطيع أن يتصرف في جسده بمقابل أو بدون مقابل لأنه ليس مالكا له.

القول الثاني: الإنسان يملك جسده

يحل للإنسان أن يتصرف في جسده؛ وإن كانت هذه الملكية ليست مماثلة لملكيته للأشياء المادية، فحرموا عليه بعض التصرفات التي تلحق ضررا بجسمه أو تلفا، مثل: الانتحار؛ استنادا لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (سورة النساء: 29)، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (سورة البقرة: 195). واعتبروا أن ملكية الإنسان لجسده - وإن كانت ملكية مشروطة ومنضبطة بضوابط محددة- تدل على تمام كرامته الإنسانية. وبهذا قال فقهاء الشيعة المعاصرين، حتى إنهم أجازوا بيع الإنسان لبعض أعضاء جسده، وهذا يعتبر أعلى شكل من أشكال الملكية ¹⁹. وقد أجاز الخميني في رسالته "تحرير الوسيلة" قطع الإنسان لعضو من أعضاء بدنه، وبيعه أثناء حياته ²⁰، واستند في ذلك إلى القاعدة العقلية التي تنص على تسلط الشخص على نفسه ²¹. كما استند إلى العرف الرائج في عصره، ومثل هذا العرف لا يعتد به، لأن في بيع الأعضاء امتهان لكرامة الإنسان.

المبدأ الثاني: وقاية جسم الإنسان وحمايته

المبدأ الثاني من مبادئ حماية جسم الإنسان: وقاية جسم الإنسان وحمايته. وقد سبق أن ذكرت أن من قواعد الطب: الحمية؛ وذلك بأن حمت الشريعة الإسلامية الإنسان من عدة أمور قد تلحق الأذى به، منها:

أولا: النهي عن دخول المرضى على الصحيح؛ نهى رسول الله ﷺ من أن يورّد مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ، قال رسول الله ﷺ: { لَا يُورِدُ مُمْرِضٌ عَلَى مُصِحٍّ } ²²، وذلك خوفا من انتقال المرض من المصاب به إلى آخر سليم، فيصاب بعد انتقال المرض إليه والمتبع لانتشار الأمراض يجد أن الطاعون قد اجتاحت أوروبا بأكملها لأن الناس كانوا يفرون بالمنطقة التي بدأ فيها الطاعون إلى منطقة أخرى فينقلون العدوى إليها. والوقاية من الوباء تعتمد على عزل المصابين وعزل المنطقة الموبوءة، قال الرسول: {إِذَا سَمِعْتُمْ

بِالطَّاعُونَ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرِجُوا مِنْهَا}²³. وهذا هو الحجر الصحي، فالشخص السليم في منطقة الوباء قد يكون حاملاً للميكروب دون أن يمرض، إذ من الميكروبات ما يكمن في الجسم ويقضي فترة حضانة ينقسم فيها ويتكاثر، ثم تظهر على حامله أعراض المرض بعد ذلك. ولهذا كان الحجر الصحي من أهم وسائل مقاومة انتشار الأمراض الوبائية.

ويؤكد هذا ما رواه مسلم في صحيحه: {كان في وفدٍ ثقيفٍ رجلٌ مجذومٌ، فأرسل إليه النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إِنَّ قَدْ بَايَعْنَاكَ فَارْجِعْ} وَالْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِلصَّحِيحِ أَنْ يُجَاوِرَ الْمَرْضَى الَّذِينَ قَدْ مَرَضُوا بِذَلِكَ فَيَحْصُلَ لَهُ بِمَجَاوَرَتِهِمْ مِنْ جِنْسِي أَمْرًا ضَيْهَمٌ²⁴.

ثانياً: حماية المريض من استعمال الماء خشية من الضرر: قال تعالى: ﴿وَأِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ (سورة المائدة: 6)، فأباح التيمم للمريض حماية له، كما أباحه لعادم الماء. وجاء النهي عن الاغتسال بالماء الذي يغلب على ظن المسلم أنه يلحق به الضرر أو يقتله، حفاظاً على نفسه وأباح له التيمم؛ ومن الأدلة على ذلك: حديث جابر قال: {خرجنا في سفر، فأصاب رجلاً منا حجر، فشجّه في رأسه ثم احتلم، فسأل أصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا: ما نجد لك رخصة، وأنت تقدر على الماء، فاغتسل فمات، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ أخبر بذلك فقال: قتلوه قتلهم الله، ألا سألوا إذا لم يعلموا؟ فإنما شفاء العي السؤال}²⁵. وحديث عمرو بن العاص، أنه لما بعث في غزوة ذات السلاسل قال: احتلمت في ليلة شديدة البرودة، فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك، ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ ذكروا ذلك له فقال: يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فقلت: ذكرت قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ (سورة النساء: 29)، فتيمنت ثم صليت، فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئاً²⁶، وفي هذا إقرار بالتيمم وعدم استعمال الماء في حالة الخوف من استعماله، والإقرار بحجة، لأنه لا يقر على باطل.

ثالثاً: النهي عن شرب الماء قائماً: عن أنس بن مالك {أَنَّ النَّبِيَّ زَجَرَ عَنِ الشَّرْبِ قَائِمًا}²⁷، وقال: {لَا يَشْرِبَنَّ أَحَدٌ مِنْكُمْ قَائِمًا، فَمَنْ نَسِيَ فَلْيَسْتَقْنِ}²⁸ وذلك لأنَّ في الشرب قائماً ضرراً ما، فكُره من أجله؛ لأنَّه يُحَرِّكُ خِلْطاً يَكُونُ الْقَيْءُ دَوَاءً. ويقول الدكتور عبد الرزاق الكيلاني: "إن الشرب وتناول الطعام جالساً أصح وأسلم وأهنأ وأمرأ حيث يجري ما يتناول الأكل والشارب على جدران المعدة بتودة و لطف. أما الشرب واقفا فيؤدي إلى تساقط السائل بعنف إلى قعر المعدة ويصدمها صدماً، وإن تكرار هذه العملية يؤدي مع طول الزمن إلى استرخاء المعدة وهبوطها وما يلي ذلك من

عسر هضم²⁹. وإنما شرب النبي ﷺ واقفاً لسبب اضطراري منعه من الجلوس مثل الزحام المهود في المشاعر المقدسة، وليس على سبيل العادة والدوام، وليعلم الناس أن الشرب قائماً ليس حراماً.

رابعاً: النهي عن التنفس في الإناء؛ قال رسول الله ﷺ: {إِذَا شَرِبَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَتَنَفَّسُ فِي الْإِنَاءِ}³⁰، لأنه ربما خرج مع النفس شيء من الأنف، فوقع في الإناء، أو شيء من الجراثيم ونقل العدوى والاستقذار؛ وذلك ممّا تعافه نفس الشارب، فضلاً عن نفسي المنتظر لفرغه ليشرب، وربما غير النفس ريح المشروب، فتعافه النفس. ولما في ذلك من الاستقذار. ومن الأحاديث الدالة على ذلك كذلك: قول رسول الله ﷺ: {لَا تَشْرَبُوا وَاحِدًا كَشْرِبِ الْبَعِيرِ وَلَكِنْ اشْرَبُوا مَتْنًى وَثَلَاثَ سَمَوَاتٍ إِذَا أَنْتُمْ شَرِبْتُمْ وَاحِدُوا إِذَا أَنْتُمْ رَفَعْتُمْ}³¹، وحديث عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه: {أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى أَنْ يَتَنَفَّسَ فِي الْإِنَاءِ}³²، وقال: {إِذَا شَرِبَ أَحَدُكُمْ فَلَا يَتَنَفَّسُ فِي الْإِنَاءِ}³³. وعرض هذا الحديث بحديث أنسائه قال: {إِنْ رَسُولُ اللَّهِ كَانَ يَتَنَفَّسُ فِي الْإِنَاءِ ثَلَاثًا}³⁴، ويقول: {إِنَّهُ أَرَوَى وَابِرًا وَأَمْرًا}³⁵. والمراد أن أنسا يشرب حاجته من الماء على ثلاث مرّات يقطع شربه كلّ مرّة. {يَتَنَفَّسُ فِي الْإِنَاءِ} أي يتنفس أثناء الشرب بعيداً عن الإناء وهو ممسك به في يده، وهذا أعظم للرّيّ والشّبع من الماء مع دفع ضرر برّد المعدة وضعف الأعصاب عند الشرب دفعة واحدة ماءً كثيراً. وعلى فرض أنه ﷺ كان فعلاً يتنفس في الإناء، فهذا خاص بالنبي ﷺ لأن نفسه ترياق وشفاء، لا يتقرّز منه أحد.

خامساً: النهي عن البول في الماء الراكد؛ قال رسول الله ﷺ: {لَا تَبُلْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ الَّذِي لَا يَجْرِي، ثُمَّ تَغْتَسِلُ مِنْهُ}³⁶ حفاظاً على صحتنا لما يسببه البول من تلوث للماء. وقيل: إن الماء الذي لا يجري تكثر فيه القواقع التي تأوي الطور المعدي للبلهارسيا.

سادساً: النهي عنا لإسراف في الأكل؛ إما بالزيادة في كثرة المأكولات والمشروبات، وإما بالتخليط في المطعوم والأوقات، وهذا حمية عن كل ما يؤذي الإنسان. فإذا كان القوت الضروري من الطعام والشراب يصير بحالة يتأذى منه البدن ويتضرر منع منه، فكيف بغيره؟ قال تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾ (سورة الأعراف: 31)، "والإسراف تجاوز الحد المتعارف في الشيء، أي: ولا تسرفوا في الأكل بكثرة أكل اللحوم والدسم لأن ذلك يعود بأضرار على البدن، وتنشأ منه أمراض معضلة. وقد قيل: إن هذه الآية جمعت أصول حفظ الصحة من جانب الغذاء"³⁷. وقال ﷺ: {مَا مَلَأَ أَدَمِيَّ وَعَاءٌ شَرًّا مِنْ بَطْنٍ حَسَبُ الْآدَمِيِّ لِقِيَمَاتٍ يُقَمَّنُ صِلْبُهُ فَإِنْ غَلَبَتِ الْآدَمِيَّ نَفْسُهُ فَثَلُثَ لِلطَّعَامِ وَثَلُثَ لِلشَّرَابِ وَثَلُثَ لِلنَّفْسِ}³⁸ لما يسببه الإسراف في الأكل من البدانة والأمراض.

ومن آثار الإسراف في الأكل: السمنة، التي ترتبط بالإفراط في تناول الطعام خصوصاً الأطعمة الغنية بالدهون، وهي مشكلة واسعة الانتشار، وقد تقترب بزيادة خطر الأمراض القلبية الوعائية، مثل قصور القلب، والسكتة القلبية، ومرض الشريان التاجي، ومرض انسداد الشرايين المحيطة بالقلب، وارتفاع ضغط الدم، ومرض السكري، وارتفاع دهون الدم. ولا شك أن جلطة القلب لها علاقة بالسمنة وكذلك حصيات المرارة وداء النقرس وهو مرض مزمن يسبب نوبات من الآلام المفصليّة... وهناك أمراض أخرى لها علاقة بالسمنة أيضاً مثل: دوالي الساقين، فتق المعدة، الإمساك، التهابات، بطء شفاء الجروح، والتهاب المفاصل التنكسي. وعليه فإن جميع الأوساط العلمية المهتمة بالغذاء وصحة الإنسان تؤكد على ضرورة مراعاة التوازن الغذائي بين الطاقة المستهلكة، والطاقة التي يتناولها الإنسان من خلال الطعام وفي هذا الحديث إشارة واضحة لذلك. ويذكر العلماء أن الغذاء المتوازن يحتاج إلى قدر من المعلومات وحسن تخطيط³⁹ وحديث النبي يفيد ذلك كله بوضوح.

سابعاً: الأمر بالصوم. فرض الله الصوم على المسلمين ليكون علاجاً لكثير من الأمراض. يقول ماك فادون من علماء الصحة الأمريكيين: "إن كل إنسان يحتاج إلى الصوم (يقصد صوم المسلم) وإن لم يكن مريضاً لأن سموم الأغذية تجتمع في الجسم فتجعله كالمريض فتثقله ويقل نشاطه فإذا صام خَفَّ وزنه وتحللت هذه السموم من جسمه وتذهب عنه حتى يصفو صفاء تاماً ويستطيع أن يسترد وزنه ويجدد خلاياه في مدة لا تزيد عن عشرين يوماً بعد الإفطار.

لكنه يشعر بنشاط وقوة لا عهد له بهما من قبل"⁴⁰. وقد كان ماك فادون يعالج مرضاه بالصوم وخاصة المصابين بأمراض المعدة وأمراض الدم والعروق والروماتيزم. وأثبت الطب الحديث "أن الصيام ظاهرة طبيعية يجب على الجسم أن يمارسها حتى يتمكن من أداء وظائفه الحيوية بكفاءة، وأنه ضروري جداً لصحة الإنسان تماماً كالأكل والتنفس والحركة والنوم... ويقوم مقام مشرط الجراح الذي يزيل الخلايا التالفة والضعيفة من الجسم. وهو وقاية للجسم من كثير من الزيادات الضارة مثل الحصوة والرواسب الكلسية والأكياس الدهنية... وثبت أنه يعطي غدة البنكرياس فرصة رائعة للراحة"⁴¹، وصدق الله إذ يقول: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (سورة البقرة: 184).

ثامناً: تحريم المضار من شرب الكحوليات، أو تعاطي المواد المخدرة، أو التدخين باستمرار، كل هذا يسبب تدمير الصحة الجسدية والنفسية.

1- **الوقاية من الخمر:** قال رسول الله ﷺ: {**الخمر أم الغبائث**}⁴² وهذا يدل على أنه جماع الشرور ومجمع الضرر ومستودع المفسد التي لا تقتصر على الفرد فحسب بل تتعداه إلى المجتمع بأسره. والمتأمل في كتاب الله جل جلاله يجد ملمحاً جميلاً يتمثل في تقديم ذكر الضرر على المجتمع وعلى الآخر نتيجة لشرب الخمر وعدم اقتصاره على إلحاق الضرر بالشارب فحسب، ويظهر ذلك جلياً في قوله جل جلاله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (90) إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقَعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ﴾ (سورة المائدة: 91).

وقد جاءت الدراسات الحديثة تؤكد مضار الخمر؛ ومن ذلك ما أكدته جمع من العلماء: ديفيد نات، خبير علم السموم والعقاقير النفسية والعصبية في كلية "أمبريال" في لندن، ونشرت في مجلة: The Lancet بينت الأضرار الكلية Overall Harms الناجمة عن تناول الخمر وأنواع المفترات والمخدرات، وقاموا بتصنيف تلك الأضرار من حيث التأثير... كما قاموا بتصنيف الأضرار الناجمة عن تناول الخمر والمخدرات تبعاً لطبيعة التأثير إلى أربعة أنواع هي: التأثيرات النفسية Psychological (مثل غياب القدرة على العمل والاعتماد على الآخر، والتأثير سلباً على وظائف الدماغ والقدرات العقلية بشكل مباشر وغير مباشر)، والتأثيرات الفسيولوجية على وظائف الجسم Physical (مثل التسبب المباشر بالوفاة والتسبب غير المباشر بالوفاة من خلال إلحاق ضرر قد يفضي أو يتضاعف إلى الوفاة، وكذلك التسبب بعطب أو إعاقة جسمية بشكل مباشر أو غير مباشر)، والتأثيرات الاجتماعية على الآخر المحيط بمتناول الخمر أو العقار المخدر Social (مثل خسارة المنجزات الشخصية كالوظيفة والفسل الدراسي والتجارة، أو التأثير سلباً على الروابط العائلية مثل التسبب بالطلاق وضياع الأسرة، والتأثير على سلم المجتمع وأمنه والتسبب في إلحاق الضرر بمكوناته ومنجزاته وبيئته، والكلفة الاقتصادية الكلية المترتبة على الدولة والمجتمع)، وأخيراً، التأثيرات النفسية والجسدية Physical and Psychological مثل انتشار الجريمة بأشكالها⁴³.

2- **الوقاية من أمراض الزنا:** قال النبي صلى الله عليه وسلم قال: {يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء}⁴⁴، فهذا الحديث العظيم أصل في معالجة النفس وضبط شهواتها، وقد ذكر فيه النبي صلى الله عليه وسلم الدواء وطريق الشفاء للقادر على الزواج وللعاجز عنه. وأما إن لم يتمكن الإنسان من الصيام، كما

هو حاصل لك، فإن الدواء منصوص عليه في كتابه الله تعالى، فقد قال جل وعلا في سورة النور: ﴿وَلَيْسْتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَعِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ (سورة النور: 33)، فأمر الله جل وعلا من لم يكن قادراً على الزواج أن يستغف، أي يطلب العفاف ويبتعد عن الحرام. وفقاً لتقديرات منظمة الصحة العالمية فإن "كل عام يشهد حدوث 340 مليون حالة جديدة من أنواع العدوى المنقولة جنسياً... مثل الزهري والسيلان والعدوى الناجمة عن المتدثرة وداء المشعرات بين الفئة العمرية 15-49 عاماً في جميع أنحاء العالم"⁴⁵.

3- الوقاية من أمراض الجهاز التناسلي: الذي يشمل عنق الرحم وجداره. قال تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾ (سورة البقرة: 222). والآية الكريمة تصف المحيض بأنه أذى وتأمراً باعتزال الحائض، ولم يعلم أحد مدى الأذى الناجم عن جماع الزوج زوجته أثناء المحيض إلا مؤخراً، وقد اكتشف الطب الحديث الأضرار الخطيرة المترتبة على ذلك والتي تؤدي إلى الأمراض السرطانية. وفي حالة المعاشرة الزوجية تحدث الالتهابات الرحمية للمرأة وتتضاعف في حالة عدم الانقطاع عن تلك المعاشرة.

ويحدث ماء الرجل، في تلك البيئة غير المهيئة لاستقباله، دخول الجراثيم إلى الرحم وهو في حالته هذه فيصبح مرتعاً خصباً للميكروبات. وبسبب الماء الداخل، تحدث تغيرات في خواص الحمض النووي في الخلايا ويجعلها أكثر قابلية للتغيرات السرطانية. إن وصف الآية المحيض "بالأذى" هو وصف دقيق لأنه جمع الأضرار التي تصيب المرأة والرجل على السواء فهو لفظ جامع، فالضرر الناجم عن عدم اتباع الهدي القرآني خطر متشعب ومتنوع الأوجه؛ فبالنسبة للرجل، "تحدث التهابات شديدة يتعذر معها البول... وقد تكون مصحوبة بإفرازات صديدية وقد تصل هذه الميكروبات إلى غدد البروستات فتتقيح، الأمر الذي يعرضها إلى عملية جراحية ليست من السهولة على الإطلاق، وقد تمتد الإصابة إلى البربخ فيصاب بورم، وقد ينسد الحبل المنوي بصفة دائمة... وقد يمتد الالتهاب إلى المثانة والحالبين والكليتين"⁴⁶.

4- الوقاية من كل ما يلحق الأذى بالجسم: شرع الله تعالى أحكاماً تحفظ النفس من الهلاك أو التلف أو العطب، لتسلم لأداء مهمتها. فحرم إلقاء النفس إلى التهلكة، جاء ذلك في قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (سورة البقرة: 195). وحرم قتلها بغير حق، وحرم كذلك الاعتداء عليها بأي وجه كان؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾ (سورة الأنعام: 151).

وتوعد كل من يفعل ذلك بقوله سبحانه: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا﴾ (سورة النساء: 93). وقال رسول الله ﷺ: {لَنْ يَزَالَ لِمُؤْمِنٍ فِي فَسْحَةٍ مِنْ دِينِهِ مَا لَمْ يَصِبْ دَمًا حَرَامًا} ⁴⁷. وقال كذلك: {لَزَوَالِ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّهِ مِنْ قَتْلِ مُؤْمِنٍ بِغَيْرِ حَقٍّ} ⁴⁸.

وجعل الإسلام إنقاذ الغريق فرض كفاية، حماية للنفس البشرية من الهلاك والتلف. وحرّم فعل ما يضر بالإنسان أو بغيره، قال: {لا تضر ولا ضرار} وقد سبق ذكر هذا الحديث. كما حرم تناول ما يؤدي إلى سقم البدن أو إمرضه، ولذا حرم كل ضار وخبيث، قال تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ (سورة الأعراف: 157). كل هذا وغيره يدل على اهتمام الإسلام بنفس الإنسان، والمحافظة على جسده ليعيش آمناً معافى، فأى تشريع أَرْضَى وأَحْكَمَ لحفظ النفس وبقاءها من التشريع الإسلامي؟ والمحرمات من المأكَل والمشرب، مثل الميتة والدم ولحم الخنزير، قد أثبت الطب القديم والحديث مضارها.

المبدأ الثالث: حفظ صحة الإنسان

حفظ الصحة من قواعد الطب؛ وحتى يحافظ الإنسان على صحة جسده يجب أن تكون لديه خلفية واضحة عن الثقافة الشرعية والصحية، بحيث لا يتخبط في تعامله مع صحة جسمه فيكون مرتعاً خصباً للأمراض التي تصيبه، ومن ثمّ يلجأ للوصفات الرعوانية أو إلى المشعوذين، وقد نهانا رسولنا عن ذلك في قوله: {من أتى عرافاً فسأله عن شيء لم تقبل له صلاة أربعين ليلة} ⁴⁹، والعراف هو: الكاهن والمنجم، الذي يدّعي معرفة الغيب. والمفروض على الإنسان أن يحافظ على صحته وفق نصوص طبية معلومة أو شرعية ثابتة غير مخالف للأسس والقواعد الصحية المعتمدة. والصحة صحتان: صحة نفسية، وصحة جسدية مادية.

حفظ الصحة النفسية أو حفظ الجسد من الجانب المعنوي: من العوامل التي قد تسبب في اضطراب الصحة النفسية ضغوطات الحياة اليومية؛ ولذلك كان للأخلاق في الشريعة الإسلامية أهمية كبرى، فقد قال الرسول: {إنما بعثت لأتمم صالح الأخلاق} ⁵⁰، ولذلك دعا الإسلام إلى حفظ صحة الإنسان من الجانب المعنوي، وذلك من خلال تربية النفس على القيم الإنسانية والأخلاق الفاضلة، ويبدو ذلك فيما يأتي:

1- صلة الأرحام والتسامح فهما أسهل الطرق للراحة النفسية، وإطالة العمر، قال تعالى: ﴿وَالْكَافِرِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (آل عمران: 134)، وقال ﷺ: {مَنْ أَحَبَّ أَنْ يَبْسُطَ لَهُ فِي رِزْقِهِ، وَيُنَسَّأَ لَهُ فِي أَثَرِهِ، فَلْيَصِلْ رَحِمَهُ} ⁵¹.

2- النهي عن الغضب: { لا تغضب }⁵²، "فالغضب مفتاح الشرور كلها؛ فقد حذر عدد من الأطباء البريطانيين من تقشي ظاهرة انعدام السيطرة على المزاج مؤكدين أنها تعد مشكلة كبيرة تتأكد من ارتفاع الجرائم وتفكك العائلات بالإضافة إلى المشاكل الصحية بنوعيتها الجسدية والعقلية. ووجد الأطباء علاقة قوية بين الغضب المزمن والحاد وأمراض القلب والسرطان والجلطات والإحباط وحتى الإصابة بالزكام بشكل متكرر!"⁵³.

3- تربية النفس على الوسطية والاعتدال وعدم الإسراف في أي شيء، حتى يتحقق التوازن بين الروح والجسد والعقل، قال تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ (البقرة: 143)، وفي الحديث: { يا أيها الناس، عليكم من الأعمال ما تطيقون، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَمَلُّ حَتَّى تَمُوتُوا. وَإِنَّ أَحَبَّ الْأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ مَا دُوِمَ عَلَيْهِ وَإِنْ قَلَّ }⁵⁴. وقد سبق قوله ﷺ لابن عمر: { صُمْ وَأَفْطِرْ، وَفُمْ وَتَمَّ؛ فَإِنَّ لَجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِرَوْحِكَ عَلَيْكَ حَقًّا }.

4- النهي عن ترويع المسلم ولو بالإشارة بالسلاح حتى يعيش الناس في أمن وأمان، قال الرسول ﷺ: { مَنْ أَشَارَ إِلَى أَخِيهِ بِحَدِيدَةٍ فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ تَلْعَنُهُ، حَتَّى وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ }⁵⁵.

حفظ الصحة الجسدية: في إطار نشر الوعي الصحي بين أفراد الأمة، وتنمية القدرات البشرية أعلن الرسول ﷺ الحرب على مظاهر المرض والعجز، فكثيرا ما كان يسأل الله العافية: { اللهم عافني في بدني، اللهم عافني في سمعي، اللهم في بصري، لا إله إلا أنت }⁵⁶، ويتعوذ من العجز والكسل: { اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن، والعجز والكسل، والجبن والبخل، وضلع الدين وغلبة الرجال }⁵⁷.

والناظر في هذا الحديث يلحظ الربط بين العجز والكسل وغلبة الدين، لأن العجز والكسل يؤديان إلى التقاعس عن العمل، وهذا يؤدي بدوره إلى عدم التنمية الاقتصادية وقلة الدخل، مما يؤدي إلى نقص التغذية، ومن ثم تدهور صحة الجسد. ولذا دعا الرسول ﷺ أتباعه إلى أن يكونوا أقوياء فقال: { المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير، احرص على ما ينفعك، واستعن بالله ولا تعجز وإن أصابك شيء فلا تقل: لو أني فعلت كان كذا وكذا، ولكن قل: قدر الله وما شاء فعل، فإن لو تفتتح عمل الشيطان }⁵⁸.

ومثل هذه التوجيهات إنما هي لتلافي "ما تعانيه غالبية الدول من عقبات اقتصادية عديدة من أهمها انخفاض مستوى الدخل مما يسبب انخفاضا في مستوى الصحة. وانخفاض مستوى الصحة يسبب بدوره انخفاضا في مستوى إنتاجية الفرد

العامل. ومن الطبيعي أن ينعكس انخفاض الإنتاجية على مستوى الدخل...⁵⁹ ولحفظ الجسد في الجانب المادي، شرع الإسلام مبادئ معينة تبدو فيما يأتي: التغذية السليمة، وشرب الماء، والنوم، والنظافة؛ نظافة السكن ونظافة المحيط الخارجي، والعلاج والتداوي عند الحاجة، والتخفيف والترخيص.

أولاً: التغذية السليمة. وقد نبه القرآن عليها في قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا﴾ (الأعراف: 31)، فأمر الله بالأكل والشرب الذي لا تستقيم الأبدان إلا بهما، وأطلق ذلك ليدل على أن المأكول والمشروب بحسب ما يلائم الإنسان، وينفعه في كل وقت وحال. وأمرنا بأكل الطيبات فقال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنَّ كُنتُمْ لِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ (البقرة: 172) بأن يستطيب طعامه وشربه بأن يعدهما من الحلال الطيب الخالي من شوائب الحرام وما فيه شبهة، وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِنَّ كُنتُمْ لِيَّاهُ تَعْبُدُونَ﴾ (البقرة: 172) والطيبات هي ما ليس بمستقذر ولا خبيث، وهي ما أحله الله لعباده.

وعلمنا رسول الله ﷺ آداب الأكل؛ ومنها: التسمية والأكل باليمين، وأن يأكل من أمامه، قال رسول الله ﷺ: {إِذْنُ يَا بُنَيَّ فَسَمِّ اللَّهَ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ، وَكُلْ مِمَّا يَلِيكَ} ⁶⁰. وأن لا يأكل متكاً؛ قال رسول الله ﷺ: {إِنِّي لَا أَكُلُ مَتَكِّئًا} ⁶¹، وكان ﷺ {لا يأكل متكئاً يقول: أكل كما يأكل العبد، وأجلس كما يجلس العبد} ⁶². وتناول الطعام في وضع الاتكاء فإنه يسبب تشنج واضطراب تقلصات البلعوم، فلا يستطيع الإنسان (بلع) اللقمة بارتياح ولذة كما أنه يحدث ارتخاء في عضلات البطن، فلا تستقبل المعدة الطعام بصورة صحية؛ لأن المعدة في وضعها الصحيح تكون في حالة انتصاب الجسم وارتكازه على الأرض، وتوازنه الطبيعي دون لجوئه إلى ارتكازه الجانبي في حالة الاتكاء. ولقد ثبت علمياً أن سير الطعام عبر المريء واستقبال المعدة له في حالة انتصاب الجسم جلوساً يساعد على عمليات الهضم في سهولة ويسر بخلاف الأمر عند الاتكاء أو الوقوف أو السير أثناء الأكل وما شابه ذلك". وجاء في كتاب الإعجاز العلمي في السن لأجل أن يكون وضع الجهاز الهضمي في أتم استعداد لاستقبال وجبة الطعام ولأجل قدوم أكبر كمية ممكنة من الدم كافية للجهاز الهضمي، كان وجوب الجلوس وثني الساقين تحت الجسم لحصر الدم في منطقة الجهاز الهضمي، مع جعل الساق اليسرى مثنية واليمنى مرتكزة على القدم، لجعل منطقة المعدة حرة طليقة ومساحتها الخارجية بعيدة عن أي ضغط مسلط باتجاهها من الجهة الخارجية.

ويؤكد د. الراوي: "أن تناول الطعام والشراب في حالة الوقوف (القيام) قد يؤدي إلى إحداث انعكاسات عصبية شديدة تقوم بها نهايات العصب المبهم المنتشرة في بطانة المعدة. كما أن الاستمرار على عادة الأكل والشرب واقفاً تعتبر خطيرة على سلامة جدران المعدة وإمكانية حدوث تقرحات فيها حيث يلاحظ الأطباء الشعاعيون أن قرحات المعدة تكثر في المناطق التي تكون عرضة لصدمات اللقم الطعامية وجرعات الأشربة بنسبة تبلغ 95% من حالات الإصابة بالقرحة".

ثانياً: شرب الماء. اعتبر الله سبحانه الماء أصل الحياة فقال: ﴿وَجَعَلْنَا مِنَ الْمَاءِ كُلَّ شَيْءٍ حَيٍّ أَفَلَا يُؤْمِنُونَ﴾ (الأنبياء: 30). وقد ذكر بعض الأطباء أن الإنسان يحتاج إلى شرب لترين من الماء يومياً على الأقل، لما للماء من دور مهم في تنقية الجسم من الفضلات والسموم. ودعت الشريعة الإسلامية إلى تربية النفس على التزام آداب الشرب، والتي تعد من مكارم الأخلاق ومن تلك الآداب: كراهية الشرب قائماً، وكراهية التنفس في الإناء، وقد سبق الحديث عن ذلك.

وتأكيداً على شرب الماء نهى عن منع الماء عن المحتاجين إليه؛ وذلك للحفاظ على أرواحهم من الهلاك، وتوعد المانعين بالعذاب الأليم في الآخرة، لقوله ﷺ: {ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة، ولا يزكيهم، ولهم عذاب أليم، رجل كان له فضل ماء بالطريق، فمنعه من ابن السبيل، ورجل بايع إماماً لا يبايعه إلا لدنيا، فإن أعطاه منها رضي، وإن لم يعطه منها سخط، ورجل أقام سلعته بعد العصر، فقال: والله الذي لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا، فصدقه رجل، ثم قرأ هذه الآية: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾⁶³. كما شرع الإسلام الدية على من منع الماء عن المحتاجين إليه، فتسبب في إهلاكهم، لما رواه الحسن -رحمه الله- أن رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاهاهم، فلم يسقوه حتى مات، فأغرمهم عمر -رضي الله عنه- الدية. وقال ابن القاسم: "ولو منعوهم الماء حتى مات المسافرون عطشاً، ولم يكن للمسافرين قوة على مدافعتهم، كان على عاقلة أهل الماء دياتهم، والكفارة على كل نفس منهم، على كل رجل من أهل الماء، والأدب الموجه من الإمام في ذلك لهم".

ثالثاً: النوم. قال اله تعالى ممتناً على عباده بنعمة النوم: ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ نِيَامًا وَالنَّوْمَ سُبَاتًا وَجَعَلَ النَّهَارَ نُشُورًا﴾ (سورة الفرقان: 47)، قال ابن عاشور: "وقد جمعت الآية استدلالاً وامتناناً فهي دليل على عظم قدرة الخالق، وهي أيضاً تذكير بنعمه... ومن ذلك نظام النوم المناسب للظلمة حين ترتخي أعصاب الناس فيحصل لهم بالنوم تجدد نشاطهم، ومن الاستعانة على التستر بظلمة الليل"⁶⁴. وقد سبق قوله ﷺ لابن عمر: {صُمْ وَأَفِطِرْ، وَثَمَّ وَثَمَّ؛ فَإِنَّ لَجْسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ

حقاً { وفي النوم راحة للجسد. وأهمية النوم لا تقل عن أهمية الماء والهواء، فكل الأعضاء تنام وترتخي أثناء النوم ما عدا المخ فيبقى يتغذى من النوم وينمو جيداً، والنوم يسمى غذاء المخ، بشرط أن يكون في مكان مريح ودافئ وذو تهوية حسنة ومنظم في معاد يومي معين للنوم وللاستيقاظ، وذلك لضمان عمل الغدة النخامية بشكل أمثل. ومن آداب النوم: نفث الفراش قبل النوم، وإطفاء المصابيح.

1- نفث الفراش قبل النوم: وفي هذا يقول الرسول ﷺ: **{إِذَا أَوَى أَحَدُكُمْ إِلَى فِرَاشِهِ فَلْيَنْفُثْ فِرَاشَهُ بِدَاخِلَةِ إِزَارِهِ، فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي مَا خَلْفَهُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يَقُولُ: بِاسْمِكَ رَبِّي وَضَعْتَ جَنَبِي وَبِكَ أَرْفَعُهُ، إِنْ أَمْسَكَتَ نَفْسِي فَارْحَمَهَا، وَإِنْ أُرْسَلَتْهَا فَاحْفَظْهَا بِمَا تَحْفَظُ بِهِ عِبَادَكَ الصَّالِحِينَ}** ^{6 5}. وفي سنة 1967م اكتشف العلماء أن بالفراش الذي ينام عليه الإنسان غباراً دقيقاً تعيش فيه كائنات دقيقة لا تراها العين المجردة هي "عثة الفراش" تسبب لوناً من ألوان الحساسية الجلدية وأمراض الحساسية التنفسية. ولا حماية للإنسان من ذلك إلا أن ينفث فراشه كل يوم بعيداً عن غرف النوم ويستحسن عرضها للشمس حتى تموت العثة.

2- إطفاء المصابيح: وفي هذا يقول الرسول ﷺ: **{إِذَا نِمْتُمْ فَأَطْفِئُوا سِرَجَكُمْ}** ^{6 6}، وهذا يتوافق مع ما أكدته دراسة علمية حديثة تفيد بأن إبقاء المصابيح أثناء النوم يؤثر على العمليات الحيوية داخل دماغ الإنسان، ويتسبب في اضطرابات تؤدي إلى السمنة، ولذلك ينصح العلماء بإطفاء المصابيح ليلاً للمحافظة على سلامة الجسم والدماغ. قال كذلك ﷺ: **{أَطْفِئُوا الْمَصَابِيحَ بِاللَّيْلِ إِذَا رَقَدْتُمْ، وَأَغْلِقُوا الْأَبْوَابَ، وَأَوْكُوا الْأَسْقِيَةَ، وَخَمَّرُوا الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ - قَالَ هَمَامٌ: وَحَسْبُهُ قَالَ: - وَلَوْ بَعْدَ يَعْرُضُهُ}** ^{6 7}، أي: غَطُّوا أَوْعِيَةَ الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ لِلْحِفَافِ عَلَى مَا فِيهَا مِنَ الْحَشَرَاتِ وَالْهَوَامِّ.

رابعا: النظافة. تمثل النظافة سلوكاً دينياً، وتقدماً حضارياً، ودليلاً على تطور البشرية. ومن العوامل التي تسبب اضطرابات في صحة الجسد عدم النظافة والتلوث البيئي؛ ولذا دعت الشريعة إلى النظافة والحفاظ على البيئة، لأن كثيراً من الأمراض يمكن اتقاؤها بالنظافة. ومن مظاهر النظافة:

نظافة الجسد: تختص الشريعة الإسلامية بالتطهر من الحدث الأكبر بالغسل والأصغر بالاستنجاء والوضوء، قال تعالى: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا}** (سورة المائدة: 6) وبذلك قد امتازت عن سائر الديانات والشرائع

بالحرص على نظافة الجسد حتى يمشي في مناكب الأرض نظيفاً طاهراً. وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿فِيهِ رَجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُطَهَّرِينَ﴾ (سورة التوبة: 108)، وقال رسول الله: {حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ، أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْمًا، يَغْسِلُ فِيهِ رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ} ⁶⁸. وأمرت بتنظيف كل ما يكون جامعاً للقذر في بدنه كالأظفار، فأمرت بتقليمها وأمرت بإزالة الشعر الزائد، وعدت ذلك من الفطرة، فقال الرسول ﷺ: {خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ: الْخِتَانُ، وَالِاسْتِحْدَادُ، وَتَقْفُ الْإِبْطِ، وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ، وَقَصُّ الشَّارِبِ} ⁶⁹. وقال كذلك: {مَنْ نَامَ وَفِي يَدِهِ غَمَرٌ وَلَمْ يَغْسِلْهُ فَأَصَابَهُ شَيْءٌ، فَلَا يُلَوِّمَنَّ إِنَّمَا نَفْسُهُ} ⁷⁰، وقال: {وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ وَهُوَ جُنُبٌ غَسَلَ يَدَيْهِ} ⁷¹. وغسل اليدين أقرب إلى النظافة والتخلص مما يلوثها، وأدعى للوقاية من الأمراض.

نظافة الأسنان: يقول الرسول ﷺ: {لَوْ لَا أَنْ أَشَقَّ عَلَى أُمَّتِي أَوْ عَلَى النَّاسِ لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ} ⁷² و{كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا قَامَ مِنَ اللَّيْلِ يَشْوُصُ فَاهُ} ⁷³، وهذا لما السواك من فوائد صحية، فقد أثبتت بعض الدراسات أن السواك عادة صحية ينبغي استعماله والحرص عليه عدة مرات في اليوم هذه النصائح التي يوجهها العلماء اليوم والمتعلقة بالحرص على السواك والترغيب في استعماله. وفي هذا يقول الرسول ﷺ: {السَّوَاكُ مَطَهْرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاءٌ لِلرَّبِّ} ⁷⁴.

نظافة الثياب: الثياب نعمة من نعم الله تعالى على يستر به عورته ويجمل به مظهره، ويتقي به الحر والبرد، قال تعالى: {يَا بَنِي آدَمَ قَدْ أَنْزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُؤَارِي سَوْآتَكُمْ وَرِيشًا وَلِبَاسُ التَّقْوَى ذَلِكَ خَيْرٌ ذَلِكَ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ لَعَلَّهُمْ يَذَكَّرُونَ} (سورة الأعراف، 26). ودعا ربه أن يهتم بنظافة ثوبه في قوله تعالى: ﴿وَنُثَابِكَ فَطَهَّرْ﴾ (سورة المدثر: 4). ويزداد التأكيد على نظافة الثياب عند الاجتماع بالناس للصلاة وأيام الجمع والأعياد؛ فقد جاء في الحديث عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه أنه سمع النبي ﷺ يقول على المنبر يوم الجمعة: {مَا عَلَى أَحَدِكُمْ لَوْ اشْتَرَى ثَوْبَيْنِ لِيَوْمِ الْجُمُعَةِ سِوَى ثَوْبِي مَهْنَتِهِ} ⁷⁵.

وعن جابر أن رسول الله رأى رجلاً عليه ثياب وسخة، فقال: {أَمَا كَانَ هَذَا يَجِدُ مَا يَغْسِلُ بِهِ ثَوْبَهُ} ⁷⁶. وفي المقابل رتب العقوبة على من كان لا يستنزه من البول، جاء ذلك في حديث عبد ابن عباس: {مَرَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى قَبْرَيْنِ فَقَالَ: إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ وَمَا يُعَذَّبَانِ فِي كَبِيرٍ، أَمَّا هَذَا فَكَانَ لَا يَسْتَنْزَهُ مِنَ الْبَوْلِ، وَأَمَّا هَذَا فَكَانَ يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ. ثُمَّ دَعَا بِعَسِيبٍ رَطْبٍ فَشَقَّهُ بِاثْنَيْنِ ثُمَّ غَرَسَ عَلَى هَذَا وَاحِدًا وَعَلَى هَذَا وَاحِدًا، وَقَالَ: لَعَلَّهُ يَخَفُّ عَنْهُمَا مَا لَمْ يَبْسُ} ⁷⁷.

نظافة السكن: يرى الفقهاء أن العمل وتشييد العمارة من أركان الدولة والمُلك، ومن شروط الاجتماع البشري. وأما رتبته فإن فقه التخطيط العمراني يندرج بين وسائل حفظ الضروري من مقاصد التشريع، وهو حفظ النفس، فإنه من وسائل حفظها كما عبر عنه الشاطبي بقوله: "والعادات راجعة إلى حفظ النفس والعقل من جانب الوجود أيضاً، كتناول المأكولات والمشروبات والملبوسات، والمسكنات"⁷⁸. فالسكن وسيلة من وسائل حفظ النفس الإنسانية، والاهتمام بهذه الوسيلة مشروط بالمقدار الذي يتوقف عليه حفظ النفس من الهلاك، "لأن للوسائل أحكام المقاصد"⁷⁹. وقال الرسول ﷺ: {من سعادة ابن آدم المرأة الصالحة، والمسكن الصالح، والمركب الصالح، ومن شقوة ابن آدم المرأة السوء، والمسكن السوء، والمركب السوء}⁸⁰. وضمن لكل عامل في الدولة حدّ كفايتهم من زواج ومسكن وخادم؛ إعفاً له عن السؤال، وليتفرّغ للعمل مدّة ولايته، فقال ﷺ: {من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجةً فإن لم يكن له خادمٌ فليكتسب خادماً فإن لم يكن له مسكنٌ فليكتسب مسكناً. قال: قال أبو بكر: أخبرت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اتخذ غير ذلك فهو غاثرٌ أو سارقٌ}⁸¹.

نظافة الاواني: وفي هذا المجال نجد النبي ﷺ يأمرنا بغسل الإناء إذا ولغ فيه كلب، فقال ﷺ: {إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِي إِنَاءٍ أَحَدِكُمْ فَلْيُرْفُهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ}⁸²؛ فهذا الحديث يعتبر بمثابة إجراء وقائي لحماية الناس من مخاطر تربية الكلاب داخل المنازل. وقد أثبتت بعض الدراسات⁸³ أن لعاب الكلب يحمل بكتريا ضارة تنتقل بسهولة للإنسان وتسبب أمراضاً له. بل إن دراسات علمية أخرى منذ عام 1982 وجدت بأن داء الكلب يمكن أن يتواجد في لعاب الكلب وينتقل للإنسان من دون عض، لذلك ينصحون بضرورة غسل الأيدي جيداً بعد لمس الكلب أو اللعب معه. ورغم ذلك يحبذ الابتعاد عنه نهائياً كإجراء وقائي، ولأجل هذا نهى النبي ﷺ عن تربية الكلاب إلا للحاجة: للحراسة أو الرعي أو الصيد، أو ما يعرف اليوم بالكلاب المدربة على كشف الجرائم والمخدرات، ونحو ذلك من الكلاب التي تدعو الحاجة إليها.

نظافة المحيط الخارجي: من أسباب وسائل حماية الجسد: الابتعاد عن مصادر الملوثات، والهواء غير النقي، والخروج للطبيعة بين فترة وفترة، لتتغذى النفس والهواء النقي. ويؤكد هذا حديث فروة بن مسيك قال: {يا رسول الله، أرض عندنا يقال لها أرض أبين، هي أرض ريفنا وميرتنا، وإنها وبئة، أو قال: وبأوها شديد. فقال النبي صلى الله عليه وسلم: دعها عنك فإن من القرف التلف}⁸⁴ (أبو داود). والقَرْفُ يَفْتَحُ الْقَافَ وَالرَّاءَ بَعْدَهُ فَاءٌ وهو مُلَاسَةُ الدَّاءِ وَمُقَارَبَةُ النُّبَاءِ وَمُدَانَةُ الْمَرْضَى وَكُلُّ شَيْءٍ قَارِبَتُهُ فَقَدْ قَارَفَتْهُ. وَالتَّلَفُ الْهَلَاكُ، يَعْنِي مَنْ قَارَبَ مِثْلًا يَتَلَفُ إِذَا لَمْ يَكُنْ هَوَاءَ تِلْكَ الْأَرْضِ مُوَافِقًا

له فَيَتْرُكُهَا. قال بن رسلان: وَلَيْسَ هذا من بَابِ الْعَدْوَى، بَلْ هو من بَابِ الطَّبِّ، فإن استِصْلَاحَ الْهَوَاءِ من أَعْوَنَ النَّشِئَاءِ على صِحَّةِ الْإِنْسَانِ وَفَسَادَ الْهَوَاءِ من أَسْرَعَ النَّشِئَاءِ إِلَى النَّسْقَامِ قال وَعَلِمَ أَنَّ فِي الْمَنَعِ من الدُّخُولِ إِلَى الْأَرْضِ الْوَيْبَةَ حِكْمًا: أحدها: تَجَنُّبُ الْأَسْبَابِ الْمُؤْذِيَةِ وَالْبَعْدُ مِنْهَا. الثَّانِي: التَّأْخُذُ بِالْعَافِيَةِ الَّتِي هِيَ مَادَّةُ مَصَالِحِ الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ. الثَّلَاثُ: أَنْ لَا يَسْتَنْشِقُوا الْهَوَاءَ الَّذِي قد عَفَنَ وَفَسَدَ فَيَكُونُ سَبَبًا لِلتَّلَفِ⁸⁵ ومن المعجزات في هذا الحديث ما اكتشفه العلم الحديث بعد قرون طويلة، من أن بعض الأمراض تنتقل عن طريق الاستنشاق، حيث يصل إلى الرئتين ومنها إلى البدن فيفسد البدن.

ومن نظافة المحيط الخارجي: أمر رسول الله بالقضاء على الأوزاغ. والأوزاغ حيوانات ليلية يمكن رؤيتها متسلقة الجدران في المنازل، وغيرها من المباني وذلك بحثاً عن الطعام، تمتاز بجلد رقيق شفاف وبه بقع بنية، وألوانها متعددة. وتنتشر الأوزاغ بالأمكن التي يسكنها الأشخاص، والمحيطه بهم كالحدايق وغيرها. والأوزاغ تتغذى على العديد من الحشرات كالذباب، والناموس، والصراصير، وأيضاً الديدان كالديدان الشمعية، وغيرها؛ لذلك من المعروف أن الحشرات أكثر وسط فعال في نقل الأمراض المتوطنة. ومسكن الأوزاغ أيضاً يلعب دوراً هاماً في الإصابة بالأمراض، لأن معظم الأوزاغ تسكن في الأماكن الرطبة والأكثر تلوثاً. وأظهرت نتائج أحدث إحصاءات وكالة حماية الصحة في بريطانيا، أن الأطفال في المنازل التي تربي بها الأوزاغ الأليفة أكثر عرضة للإصابة ببيكتيريا السالمونيلا.

وأعلن مستشفى رويال قسم طب الأطفال (هامبيشبر وينشيستر) بتاريخ 2000/3/3 عن وفاة طفلين با لسالمونيلا، والتي تم عزلها من السائل النخاعي. وكانت الإصابة نتيجة براز الوزغ الذي يحمل السالمونيلا. وأشادت المستشفى بالبعد عن التعامل مع الأوزاغ، خاصة في الأماكن التي يتواجد فيها الأطفال. ولأجل هذا دعا النبي ﷺ لقتل الأوزاغ في قوله: {من قتل وزغاً في أول ضربة كتبت له مائة حسنة، وفي الثانية دون ذلك، وفي الثالثة دون ذلك، وفي رواية: في أول ضربة سبعين حسنة}⁸⁶

وفي صحيح البخاري: {أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِقَتْلِ الْوَزْغِ}. وسماء فاسقاً، نظيره الفواسق الخمس التي تقتل في الحل والحرم. وأصل الفسق الخروج، وهذه المذكورات خرجت عن خلق معظم الحيوانات ونحوها بزيادة الضرر والأذى. وهذه الفواسق ذكرها الرسول ﷺ في قوله: {خمسُ فواسقٍ يُقتلُنَّ في الحرم: الفارة، والعقرب، والغراب، والحديا، والكلب العقور}⁸⁷؛ ذكر الكلب العقور لينبّه به على ما

يضرُّ بالأبدان على جهةِ المواجهةِ والمغالبةِ، والكلبُ العقورُ هو كلُّ ما يفتَرِسُ؛ لأنَّه يُسمَّى في اللغةِ كلباً. وذكرَ الحُديا وهي الحِداةُ والغرابُ للتَّشبيهِ على ما يضرُّ بالأموالِ مُجاهرةً، وذكرَ الفأرةَ للتَّشبيهِ على ما يضرُّ بالأموالِ اختفاءً.

وجعل الله في إمطة الأذى عن طريق المسلمين خيراً كثيراً، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: {لقد رأيت رجلاً يتقلب في الجنة، في شجرة قطعها من ظهر الطريق كانت تؤذي الناس} ⁸⁸. ولما جاء أبو برزة رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم قال: يا نبي الله! علمني شيئاً أنتفع به، قال: {اعزل الأذى عن طريق المسلمين} ⁸⁹.

حتى النخاعة أمر بدفنها؛ قال عبد الله بن الشخير: {صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرأيتُه تتع، فدلَّكها بنعلِه} ⁹⁰. وثبت {أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى نُخامةً في القبلة، فحَكَّها بيده، ورئي منه كراهةٌ، أو رئي كراهيته لذلك، وشدَّته عليه} ⁹¹، واعتبر دفنها صدقة فقال ﷺ: {في الإنسان ثلاث مئة وستون مَفصلاً؛ فعليه أن يتصدَّق عن كلِّ مَفصلي منه بصدقةٍ، قالوا: ومَن يطيقُ ذلك يا نبيَّ الله؟ قال: النُّخاعةُ في المسجدِ تدفِنُها، والشَّيءُ تُنحِّيهِ عن الطَّريقِ، فإن لم تجدَ فركعتا الصُّحَى تُجزيكَ} ⁹².

خامساً: العلاج والتداوي عند الحاجة. أشاد النبي ببعض القواعد الطبية كالتداوي ودعا إلى ذلك؛ لما سألتُه الأعراب: يا رسول الله! ألا نتداوى؟ قال: نعم، يا عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له شفاءً، أو قال: دواءً إلا داءً واحداً، قالوا: يا رسول الله وما هو؟ قال: الهرم} ⁹³. وقال: {لكلِّ داءٍ دواءٌ، فإذا أُصيبَ دواءُ الداءِ برأ بإذنِ الله عزَّ وجلَّ} ⁹⁴. واعتبر أن من تجرأ على الطب دون علم فهو آثم، فقال: {من تطيب ولا يُعلم منه طيبٌ فهو ضامن} ⁹⁵ ومثل هذه التوجيهات إنما هي لتلافي "ما تعانيه غالبية الدول منعقات اقتصادية عديدة من أهمها انخفاض مستوى الدخل، مما يسبب انخفاضاً في مستوى الصحة..." ⁹⁶.

ومن الأحاديث الواردة في التداوي، قوله: {إن في الحبة السوداء شفاء من كل داء إلا السام} ⁹⁷ أي الموت؛ لما تحتويه الحبة السوداء على مضادات حيوية مدمرة للفيروسات والميكروبات والجراثيم وبها الكاروتين المضاد للسرطان. وللحبة السوداء قيمة عظيمة في تقوية جهاز المناعة وعلاج كل الأمراض الجلدية وكثير من الأمراض الأخرى ⁹⁸. ومن هذا الباب ما جرى في قصة الرجل الذي {جاء إلى النبي فقال: إنَّ أخي استطلق بطنه، فقال رسولُ الله: اسقيه عسلاً، فسقاهُ. ثم جاءه فقال: إنِّي سقيته عسلاً فلم يزدْه إلا استطلاقاً. فقال له ثلاثُ مراتٍ. ثم جاء الرابعة، فقال: اسقيه عسلاً، فقال: لقد سقيته فلم يزدْه إلا استطلاقاً.

فقال رسول الله: صدق الله، وكذب بطن أخيك، فسقاه فبراً⁹⁹. قال علماؤنا رحمهم الله في معنى ذلك: "إن العسل الذي شربه المريض ببطنه كان فيه الشفاء فلم يزل يخرج مادة المرض حتى لم يبق شيئاً فحينئذ انقطع انطلاق بطنه وكان الذي ظهر لأخيه أن العسل لم يحصل له بسببه شفاء وكان الشفاء قد حصل"¹⁰⁰. وقال: {الشفاء في شرطة محجم، أو شربة عسل، أو كية بنار وأنهى أمتي عن الكي}¹⁰¹، ويقول أيضاً: {عليكم بالشفاءين العسل والقرآن}¹⁰²، قال تعالى: ﴿وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنِ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا وَمِنَ الشَّجَرِ وَمِمَّا يَعْرِشُونَ (68) ثُمَّ كُلِي مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ فَاسْلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلًّا يَخْرُجُ مِنْ بُطُونِهَا شَرَابٌ مُخْتَلِفٌ أَلْوَانُهُ فِيهِ شِفَاءٌ لِلنَّاسِ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَةً لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ (سورة النحل: 69).

وشرب الماء فيه شفاء، وقد نص القرآن والسنة على أن الماء وسيلة لعلاج الأمراض وللحفاظ على صحة الجسم، فقد قال الله سبحانه لنبيه أيوب عليه السلام: ﴿ارْكُضْ بِرِجْلِكَ هَذَا مُغْتَسَلٌ بَارِدٌ وَشَرَابٌ﴾ (سورة ص: 42)، قال ابن عاشور في تفسير الآية: "ووصف الماء بذلك في سياق الثناء عليه مشير إلى أن ذلك الماء فيه شفاؤه إذا اغتسل به وشرب منه... ووصفه بـ﴿بارد﴾ إيماء إلى أن به زوال ما بأيوب من الحمى من القروح. قال النبي صلى الله عليه وسلم: {الحمى من فيح جهنم فاطفئوها بالماء}¹⁰³، أي نافع شاف، وبالتنوين استغني عن وصف شراب إذ من المعلوم أن الماء شراب فلولاً إرادة التعظيم بالتنوين لكان الإخبار عن الماء بأنه شراب إخباراً بأمر معلوم، ومرجع تعظيم شراب إلى كونه عظيماً لأيوب وهو شفاء ما به من مرض"¹⁰⁴. وفي الحديث إشارة إلى تخفيف الحمى بالماء البارد، وذلك بشربه وغسل الأطراف به، فكما أن النار تُزال بالماء كذلك حرارة الحمى تُزال بالماء.

التمر: {ما أكل آل محمد أكلتين في يوم إلا إحداهما تمر} (البخاري)، وقال ﷺ: {يا عائشة! بيت لا تمر فيه، جياع أهله. يا عائشة! بيت لا تمر فيه جياع أهله} - أو جاع أهله - **قالها مرتين، أو ثلاثاً**¹⁰⁵. وفي الحديث إشارة واضحة إلى تلك العلاقة المباشرة بين تناول التمر وحصول الشبع. والربط بين تناول التمر وحصول الشبع، وهو نقيض الجوع وخلافه، يمثل دلالة علمية واضحة وإشارة بيّنة على سبق نبوي معجز في تقرير حقيقة علمية مفادها: أن التمر وما يحويه من مكونات ممثلة بالسكر يمثل غذاء موائماً لدرء خطر الجوع وما ينشأ عنه من نقص لسكر الدم، وما يتبعه من تغيرات سلبية ضارة على صحة الجسم. وفي صحيح البخاري: {من تصبّح سبع تمرات عجوة، لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر}¹⁰⁶.

اللبن: اللبن من أكمل الأغذية من الناحية البيولوجية. ولا توجد أي مادة غذائية يمكن أن تقارن باللبن. وهو أفضل الأغذية للأطفال والناشئين والبالغين والمسنين على السواء. قال تعالى: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُسْقِيكُمْ مِمَّا فِي بُطُونِهِ مِنْ بَيْنِ قَرْتٍ وَدَمٍ لَبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِلشَّارِبِينَ﴾ (النحل: 66)، والدليل على أكمل الأغذية قوله: {إذا أكل أحدكم طعامًا قليلاً: اللهم بارك لنا فيه، وأطعمنا خيراً منه، وإذا سقي لبناً قليلاً: اللهم بارك لنا فيه، وزدنا منه؛ فإنه ليس شيء يُجزئ من الطعام والشراب إلا اللبن} ¹⁰⁷، كلمات معدودات حوت علوم ومعارف ودراسات وأبحاث وتجارب. ولوحظ انخفاض حدوث تسوس وسقوط الأسنان بزيادة تناول اللبن خاصة وأن إضافة الفلوريد إلى اللبن أكثر تأثيراً في منع تسوس الأسنان من إضافته إلى الماء. وتشير الكثير من الدراسات إلى دور بروتينات اللبن في الوقاية من السرطانات. وأوضحت الدراسات الحديثة أن لبن الإبل يمتاز بميزات مناعية فريدة، حيث أنه يحتوي على تركيزات مرتفعة للغاية من بعض المركبات المثبطة لفعل بعض البكتيريا الممرضة وبعض الفيروسات. وفي الهند يستخدم لبن الإبل كعلاج للاستسقاء واليرقان ومتاعب الطحال والسل والربو والأنيميا والبواسير وقد تحسنت وظائف الكبد في المرضى المصابين بالتهاب الكبد بعد أن عولجوا بلبن الإبل؛ وفي هذا قال أنس: {إِنَّ نَفَرًا مِنْ عُكْلٍ ثَمَانِيَّةٍ، قَدِمُوا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبَايَعُوهُ عَلَى الْإِسْلَامِ، فَاسْتَوَخَمُوا الْأَرْضَ، فَسَقِمَتِ أَجْسَامُهُمْ، فَشَكَّوْا ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: أَفَلَا تَخْرُجُونَ مَعَ رَاعِينَا فِي إِبِلِهِ، فَتُصِيبُونَ مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا. قَالُوا: بَلَى، فَخَرَجُوا فَشَرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وَأَبْوَالِهَا، فَصَحُّوا} ¹⁰⁸.

التلبينة: قال ابن حجر: "قال الأصمعي: التلبينة حساء يعمل من دقيق أو نخالة ويجعل فيه عسل -وقيل لبن- وسميت تلبينة تشبيها لها باللبن في بياضها ورقتها". وكانت عائشة تأمر بالتلبين للمريض وللمحزون على الهالك، وكانت تقول: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: {إِنَّ التَّلْبِينَةَ تُجَمُّ فَوَادُ الْمَرِيضِ، وَتَذْهَبُ بِبَعْضِ الْحَزَنِ} ¹⁰⁹، والتلبينة سهلة الهضم لطيفة التغذية، تريح المعدة وتقوي هضمها، وتخفف آثار الحزن، ولأن الطعام الثقيل في ظروف الانفعال قد يعرض المريض لعسرة الهضم.

سادساً: التخفيف والترخيص حفظاً لصحة الجسد. أباح للمسافر والمريض الفطر في رمضان حفظاً لصحته، حتى لا تجتمع عليه مشقة السفر ومشقة الصيام، أو مشقة المرض ومشقة المرض، فتضعف صحته وتخور قوته، قال سبحانه: ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾ (البقرة: 185). وأباح للذي لا يستطيع استعمال الماء أن يتيمم، وقد

سبق الحديث عن هذا في الحديث عن حماية المريض من استعمال الماء في "المبدأ الثاني".

وأباح للمضطر بعض المحظورات في حالة الضرورة لإنقاذ نفسه من الهلاك، وفي هذا يقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (سورة البقرة: 173).

المبدأ الرابع: استفراغ المادة المضرة من جسم الإنسان

من قواعد الطب: استفراغ المادة المضرة كالتبول والغائط والحجامة وحلق الرأس للمحرم إذا كان يتأذى من شعره.

تجنب احتباس البول في المثانة، ومسارة التخلص من الفضلات والبول فور الحاجة، دون تأخير. قال أنس: {بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابي فقام يبول في المسجد. فقال أصحاب رسول الله: مه مه. قال: قال رسول الله لا تزرموه. دعوه فتركوه حتى بال. ثم إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر. إنما هي لذكر الله عز وجل، والصلاة، وقراءة القرآن، أو كما قال رسول الله. قال فأمر رجلاً من القوم، فجاء بدلو من ماء، فغسله عليه} ¹¹⁰ وقوله ﷺ: {لا تزرموه} أي لا تقطعوا عليه بوله لما يترتب على ذلك من مفساد، منها: تتجس بقعة أكبر مما نجسه، وتتجس ثيابه، وتضرر الرجل باحتباس البول مما يؤثر على صحته؛ يقول الدكتور فارس رجائي: "احتباس البول يمكن أن يؤدي لمضاعفات متعددة، وبالنسبة قد يؤدي إلى هبوط في عمل الكلى والفشل الكلوي" ¹¹¹.

الحجامة: الحجامة لا تزيد في ضغط الدم؛ بل هي توازن ديناميكية الجسم ككل، مع العلم أن لكل حالة ظروفها الصحية؛ قال الرسول ﷺ: {الشفاء في شرطة محجم...} ¹¹² وقال أنس بن مالك: {احتجم رسول الله ﷺ أبو طيبة. فأمر له بصاعين من طعام. وكلم أهله فوضعوا عنه من خراجه. وقال: إن أفضل ما تداويتم به الحجامة، أو هو من أمثلي دوائكم} ¹¹³. فهي {أفضل ما تداويتم به} "هذا ما أكدته العديد من الأبحاث والدراسات التي أجريت حول الحجامة حيث كشفت أن لها فوائد عظيمة يجهلها الكثير من الناس؛ فالحجامة تؤدي دوراً مهماً في تفعيل وظائف مختلف أعضاء الجسم وتقيها من الأمراض، فتخرج التالف والهرم من الكريات والشوائب فتزيد التروية الدموية لكل الأنسجة والأعضاء مما يخفف عن الكبد عبئاً كبيراً فينشط لتأدية وظائفه بوتيرة عالية. وأجرى الحجامة فريق طبي سوري من خمسة عشر طبيباً من كلية الطب بجامعة دمشق لأكثر من ثلاثمائة شخص اعتمد على أخذ عينات من الدم الوريدي قبل وبعد الحجامة، وبعد إخضاع هذه العينات لدراسة مخبرية كاملة تم

التوصل إلى نتائج مذهلة، لوحظ فيها اعتدال في ضغط الدم، والنبض وانخفاض في كمية السكر في الدم، وارتفاع عدد كريات الدم الحمراء بشكل طبيعي وارتفاع عدد كريات الدم البيضاء وزيادة الصفائح الدموية، كما لوحظ اعتدال شوارد الحديد بالدم وانخفاض الكولسترول عند الأشخاص المصابين في ارتفاعه. ويعترف الطب الغربي وخصوصاً الفرنسي بفوائد الحجامة في الأمراض الجلدية¹¹⁴.

حلق الرأس للمحرم إذا كان يتأذى من شعره: قال تعالى في حلق الرأس للمحرم: ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ (سورة البقرة: 196) فقد أباح للمريض ومن به أذى من رأسه وهو مُحْرِم أن يحلق رأسه، ويستفرغ المواد الفاسدة، والأبخرة الرديئة التي تولد عليه القمل، كما حصل لكعب بن عجرة، أو تولد عليه المرض.

خاتمة

إيماننا من الباحث بأن القيمة العلمية لأي دراسة نظرية لا يمكن أن تحقق أهدافها إلا من خلال ربطها بآلياتها التنفيذية، وتوظيفها مضامينها السامية، وترجمة مقاصدها إلى خطط وبرامج ذات أبعاد ملموسة وممارسات عملية، فإنه يقترح جملة من التوصيات التي تعتبر في الوقت نفسه ملخصاً لأهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة، مثل:

- 1- الشريعة الإسلامية مشتملة على صلاح الأبدان كاشتغالها على صلاح القلوب وأنها مرشدة إلى حفظ صحة الإنسان الجسدية والنفسية، والمادية والمعنوية، ودفع جميع الآفات بطرق كلية قد وكل تفصيلها إلى العقل الصحيح و الفطرة السليمة.
- 2- لو أدى تصرف الإنسان في جسمه إلى إتلاف نفسه كان هذا التصرف ممنوعاً ومحرمًا. ولذلك فقد وُضِعت ضوابط لتصرفات الإنسان، تضمن حق سلامة جسده.
- 3- اختلف العلماء في ملكية الإنسان لأعضائه؛ فقيل: لا يحل له أن يتصرف في أعضائه إلا في حدود ما شرعه الله تعالى. وقيل: يحل له أن يتصرف في جسده؛ وإن كانت هذه الملكية ليست مماثلة للملكية للأشياء المادية، فحرموا عليه بعض التصرفات التي قد تلحق ضرراً بجسمه.
- 4- حمت الشريعة الإسلامية الإنسان من كل ما من شأنه أن يلحق الأذى بجسده، ومن ذلك: نهى رسول الله من أن يُورَد مُمْرِضٌ على مُصِحٍّ، وحمت

- المريض من استعمال الماء خشية من الضرر، ونهت عن الشرب قائماً، وعن التنفس في الإناء، وعن البول في الماء الراكد، وعن الإسراف في الأكل، وفرضت الصوم على المسلمين ليكون علاجاً لكثير من الأمراض، وحرمت عليه كل ضار.
- 5- ليحافظ الإنسان على صحة جسده يجب أن تكون لديه خلفيّة واضحة عن الثقافة الشرعية والصحيّة، بحيث لا يتخبط في تعامله مع صحته وجسمه والأمراض التي تصيبه.
- 6- حفظ الصحة نفسياً ومادياً من أصول الطب؛ وذلك بالتغذية السليمة، وشرب الماء، والنوم، وتحريم المضار، والسكن المريح والبيئة النظيفة، والعلاج والتداوي عند الحاجة.
- 7- أشاد النبي ببعض القواعد الطبية كالتداوي ودعا إلى ذلك، واعتبر أن لكلّ داء دواء.
- 8- من قواعد الطب: استفراغ المادة المضرة كالتبول والغائط والحجامة وحلق الرأس للمحرم إذا كان يتأذى من شعره.

المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية حفص.

*الألباني، محمد ناصر الدين:

- 1- صحيح الترمذي، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، (ط 1)، 1420هـ/2000م.
- 2- صحيح ابن ماجه، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1417هـ/1997م.
- 3- صحيح الجامع الصغير وزيادته الفتح الكبير، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، (ط 3)، 1408هـ/1998م.
- 4- سلسلة الأحاديث الصحيحة، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، طبعة جديدة منقحة ومزودة، 1415هـ/1995م.
- 5- صحيح الترغيب، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، (ط 1)، 1421هـ/2000م.

*البخاري محمد بن إسماعيل:

- 6- صحيح البخاري، طبعة مطابقة لطبعة دار الطباعة العامة بإستانبول، مؤسسة ألف أوفست، (1315هـ).

*البوطي، محمد سعيد رمضان:

- 7- قضايا فقهية معاصرة، دار الفارابي للمعارف، دمشق، (ط 6) 1422هـ/2001م.

*أبو داود، سليمان بن الأشعث:

- 8- كتاب السنن، تحقيق: محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، ومؤسسة الريان للطباعة، بيروت، (ط 1)، 1419هـ/1998م.

*ابن الحاج، محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي:

- 9- المدخل إلى تنمية الأعمال بتحسين النيات والتبنيه على كثير من البدع المحدثه والعوائد المنتحلة، دار التراث، (د.ط، د.ت).

*الحاكم، أبو عبد الله النيسابوري:

- 10- المستدرک على الصحيحين، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ط، د.ت).

*الخميني:

- 11- تحرير الوسيلة 595/2، المسألة 7، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، طهران.

*الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي:

- 12- الموافقات، دار المشرق، بيروت، (ط 1)، 1994م.

*الشوكانى، محمد بن علي:

- 13- نيل الأوطار تحقيق: أحمد محمد السيد ومحمود إبراهيم بزال، دار الكلم الطيب، بيروت، (ط 1)، 1419هـ/1999م.

* ابن عاشور، محمد الطاهر:

14- تفسير التحرير والتنوير، دار سحنون، تونس، (1997م).

15- مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس، الأردن، (ط)
(2)، 1421هـ/2001م.

* عريقات، حربي محمد:

16- مقدمة في التنمية والتخطيط الاقتصادي، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، الأردن، (ط)
(2)، 1997م.

* العز عبد العزيز ابن عبد السلام:

17- قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، دار الكتب العلمية (د.ط، د.ت).

* عز الدين فراج:

18- الوقاية من الأمراض، دار الرائد العربي، بيروت، 1404هـ/1984م).

* علال الفاسي:

19- مقاصد الشريعة ومكارمها، مكتبة الوحدة العربية، الدار البيضاء.

* ابن قيم الجوزية:

20- زاد المعاد في هدي خير العباد، جمعية إحياء التراث الإسلامي، مؤسسة الريان، الكويت،
(ط 1)، 1418هـ/1998م.

21- مفتاح دار السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، نشر إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة
والإرشاد بالملكة العربية السعودية (بدون بقية البيانات الأخرى).

* مسلمين الحجاج:

22- صحيح مسلم المطبوع مع شرح النووي، بيروت، دار الفكر للطباعة، 1403هـ/1983م.

* اليازجي، ناصيف:

23- مجمع البحرين، مقامات اليازجي، المقامة الثلاثون، المطبعة الأدبية، بيروت، (ط 4)،
1302هـ/1885م.

* موقع إلكترونية ومجلات:

24- الإعجاز العلمي في القرآن: صوموا تصحوا، الشروق:
<http://www.alchourouk.com/116699/693/1:2015/6/25>
على جسم الإنسان: <https://www.aljamaa.net/ar/2017/05/30>
25- أبو القاسم محمد أبو شامة: مقاصد الشريعة في الحفاظ على الماء:

<http://fiqh.islammassage.com/NewsDetails.aspx?id=1254>

26- حسين شفيعي: حق تصرف الإنسان بجسده وأعضائه، نقلا عن حسن إسلامي: "شبيه ساذي
إنسان أزديدگاه فقهای شیعه"، أي «الاستساح الإنساني من وجهة نظر الفقهاء الشيعة»،

30- مجله فقه، العدد 44: 37، سنة 1384هـ. موقع: <http://nosos.net/>

- 27- حسين شفيعي: حق تصرف الإنسان بجسده وأعضائه، نقلا عن عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية 190/2، الكتاب الثاني، الحق <http://nosos.net/>
- 28- خالد سعد النجار: الصوم في عيون أطباء الشرق والغرب، موقع: http://www.saaaid.net/Doat/alnaggar/154.htm?print_it=1
- 29- عزة فارس: من أسرار التشريع القرآني في تحريم الخمر، موقع: <http://quran-m.com/quran/printarticles/2779>
- 30- تقرير منظمة الصحة العالمية لسنة 1999، موقع منظمة الصحة العالمية <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs110/ar/index.html>
- 31- موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن: <http://quran-m.com/quran/article/2928>
- 32- <http://www.al3laj.com/Hejamah/cupping&researches.htm>
- 33- مجلة Clinical Microbiology Reviews، أبريل 2011.
- 34- مجلة منار الإسلام عدد 8، فبراير 1993م، القاهرة.

الهوامش

- 1 ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية/273.
- 2 علال الفاسي: مقاصد الشريعة ومكارمها/45.
- 3 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 4 أخرجه الترمذي في جامعه (صحيح الترمذي).
- 5 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 6 أخرجه أبو داود في سننه، وسكت عنه.
- 7 ابن قيم الجوزية: زاد المعاد 6/4.
- 8 اليازجي: مجمع البحرين (مقامات اليازجي)، المقامة الثلاثون/227 و228.
- 9 أخرجه الترمذي في سننه: (صحيح الترمذي).
- 10 ابن قيم الجوزية: زاد المعاد 317/4.
- 11 أبو القاسم محمد أبو شامة: مقاصد الشريعة في الحفاظ على الماء، الموقع:
<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=1254>
- 12 ابن قيم الجوزية: مفتاح دار السعادة 2/2.
- 13 أخرجه ابن ماجه في سننه (صحيح ابن ماجه للألباني).
- 14 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 15 البوطي: قضايا فقهية معاصرة 123/1.
- 16 حسين شفيعي: حق تصرف الإنسان بجسده وأعضائه، نقلا عن عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية 190/2، الكتاب الثاني، الحق <http://nosos.net/>
- 17 الشاطبي، الموافقات 241/2 الطبعة الأولى، دار المفرق، بيروت، 1994.
- 18 صحيح ابن ماجه. وللبخاري: {لَعَنَ اللَّهُ الْوَاشِمَةَ وَالْمُوتِئِمَةَ، وَالْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ} يعني لعن رسول الله ﷺ.
- 19 حسين شفيعي: حق تصرف الإنسان بجسده، نقلا عن حسن إسلامي: "شبيه ساذي إنسان أز ديدگاه فقهای شیعه"، أي «الاستساخ الإنساني من وجهة نظر الفقهاء الشيعة»، مجله فقه، العدد 37: 44، سنة 1384 هـ. موقع: <http://nosos.net/>
- 20 الخميني: تحرير الوسيلة 595/2، المسألة 7، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، طهران.
- 21 الخميني: البیع 42/1، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، إيران - طهران.
- 22 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 23 أخرجه البخاري في صحيحه.

- 24 الشوكاني: نيل الأوطار 375/7.
- 25 أخرجه أبو داود في سننه وأحمد في مسنده.
- 26 أخرجه أبو داود في سننه.
- 27 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 28 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 29 موقع: <http://e3gaztop.blogspot.com/2016/02>
- 30 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 31 أخرجه الترمذي في سننه وقال: حديث غريب.
- 32 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 33 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 34 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 35 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 36 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 37 ابن عاشور: التحرير والتنوير 95/8.
- 38 أخرجه ابن ماجه في سننه: (صحيح ابن ماجه للألباني).
- 39 حسان شمسي باشا، قيسات من الطب النبوي/ 52 - 57.
- 40 د/ خالد سعد النجار: الصوم في عيون أطباء الشرق والغرب، موقع: http://www.saaaid.net/Doat/alnaggar/154.htm?print_it=1
- 41 الإعجاز العلمي في القرآن: صوموا تصحوا. الشروق:
- <http://www.alchourouk.com/116699/693/1.2015/6/25> و <https://www.aljamaa.net/ar/2017/05/30> الجسم الإنسان
- 42 أخرجه السيوطي في الجامع الصغير، وصححه الألباني في صحيح الجامع.
- 43 د. عزة فارس: من أسرار التشريع القرآني في تحريم الخمر، موقع: <http://quran-m.com/quran/printarticles/2779>
- 44 أخرجه البخاري في صحيحه ومسلم في صحيحه.
- 45 تقرير منظمة الصحة العالمية لسنة 1999، موقع منظمة الصحة العالمية <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs110/ar/index.html>
- 46 عز الدين فراج، الإسلام: والوقاية من الأمراض (بيروت: دار الرائد العربي، 1404هـ/1984م) ص 63-65.
- 47 أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الديات، (2517/6)، حديث رقم (6469).
- 48 أخرجه الترمذي في سننه: كتاب، باب ماجاء في تشديد قتل المؤمن (16/4)، حديث رقم (1395)، والنسائي في سننه: كتاب تحريم الدم، بابتعظيم الدم (284/2)، حديث رقم (3449)، وابنماجه في سننه: كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مؤمن ظلماً (874/2)، حديث رقم (2619)، والنحاس في الناسخ والمنسوخ (ص347). واللفظ للنسائي. وحسن إسناد ابن ماجه المنذري في الترغيب والترهيب (201/3). وصححه الألباني صحيح الجامع 905/2.
- 49 أخرجه مسلم في صحيحه.

- 50 الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة.
- 51 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 52 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 53 موقع: موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن.
- 54 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 55 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 56 أخرجه أبو داود في سننه. وأحمد في مسنده (الموسوعة الحديثية ج4، ص75، قال المحققون: "إسناده حسن في المتابعات والشواهد").
- 57 أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الدعوات، باب الاستعاذة من الجبن والكسل...
- 58 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 59 مقدمة في التنمية والتخطيط الاقتصادي، عريقات، حربي محمد، ص58.
- 60 الألباني: الجامع الصحيح.
- 61 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 62 الألباني: سلسلة الأحاديث الصحيحة.
- 63 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 64 ابن عاشور: التحرير والتنوير 45/19.
- 65 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 66 أخرجه أبو داود في سننه.
- 67 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 68 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 69 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 70 أخرجه أبو داود في سننه.
- 71 أخرجه أبو داود في سننه.
- 72 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 73 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 74 أخرجه أحمد في مسنده.
- 75 أخرجه ابن ماجه في سننه (الألباني: صحيح ابن ماجه).
- 76 أخرجه أبو داود في سننه، وأحمد في مسنده.
- 77 أخرجه أبو داود في سننه.
- 78 الشاطبي: الموافقات 9/2.
- 79 العز ابن عبد السلام: قواعد الأحكام 43/1.
- 80 المنذري: الترغيب والترهيب (الألباني: صحيح الترغيب).
- 81 أخرجه أبو داود في سننه (صحيح أبي داود).
- 82 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 83 مجلة Clinical Microbiology Reviews، بتاريخ أبريل 2011.
- 84 أخرجه أبو داود في سننه.

- 85 الشوكاني: نيل الأوطار 375/7.
- 86 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 87 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 88 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 89 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 90 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 91 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 92 أخرجه أبو داود في سننه.
- 93 أخرجه الترمذي في جامعه: كتاب الطب عن رسول الله، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، وقال: حديث حسن صحيح. وأبو دود في سننه: كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، وسكت عنه.
- 94 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 95 أخرجه أبو داود في صحيحه.
- 96 مقدمة في التنمية والتخطيط الاقتصادي، عريقات، حربي محمد، ص58.
- 97 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 98 انظر مجلة منار الإسلام عدد8، فبراير 1993م، القاهرة.
- 99 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 100 ابن الحاج، محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي: المدخل 133/4.
- 101 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 102 أخرجه بن ماجة وَالْحَاكِمُ مَرْفُوعًا وَأَخْرَجَهُ بَنُ أَبِي شَيْبَةَ وَالْحَاكِمُ مَوْفُوقًا وَرِجَالُهُ رِجَالُ الصَّحِيحِ.
- 103 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 104 ابن عاشور: التحرير والتتوير 270/23 و271.
- 105 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 106 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 107 أخرجه أبو داود في سننه.
- 108 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 109 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 110 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 111 <https://www.altibbi.com>
- 112 أخرجه البخاري في صحيحه.
- 113 أخرجه مسلم في صحيحه.
- 114 <http://www.al3laj.com/Hejamah/cupping&researches.ht>

مقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بجسم الإنسان وقاية وعلاجاً

ساعد غلاب: أستاذ محاضر (أ)
المدرسة العليا للأساتذة بوزريعة

بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصة البحث

يسلط هذا البحث الضوء على أهم¹ قواعد المقاصد الضابطة للأحكام الفقهية المتعلقة بحماية جسم الإنسان من الناحية الوقائية ومن الناحية العلاجية حتى يتحقق المقصود من تنزيل الحكم على النازلة وهو درك المصالح ودرء المفاسد.

وكانت العناية بالأمثلة النازلة تفاعلاً مع خاصية الموضوع الذي تتجاذبه آصرة الأصالة ورابطة المعاصرة.

فهو موضوع يجمع بين العلم الشرعي والعلم الطبي إذ هما علمان متكاملان فالأول تصلح به الأديان، والثاني تصلح به الأبدان.

ومن مبادئ الإسلام الدالة على الوسطية والاعتدال أنه يجمع بين الماديات والمعنويات فلا يغلب إحداها على الأخرى؛ لأن الإنسان جسد وروح، فالسبيل الأمثل لتحقيق مصالحه: جسم سليم مع شرع قوي.

وهو يتناول الجانب الوقائي والعلاجي لجسم الإنسان الذي هو أحد الضروريات الخمس التي لا يقوم الدين ولا الدنيا بدونها.

وسيتم عرض تفاصيله في سبعة مطالب:

المطلب الأول: التكامل بين العلماء المجتهدين، والأطباء الخبيرين.

المطلب الثاني: لمحة عن مقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب الثالث: مراعاة المصالح والمفاسد أحد طرق التعرف على أحكام النوازل.

المطلب الرابع: مراعاة المصالح والمفاسد في الاجتهاد التنزيلي.

المطلب الخامس: أهم قواعد المقاصد الشرعية لحماية جسم الإنسان وقاية وعلاجاً.

المطلب السادس: من كلام العلماء في معرفة المصالح والمفاسد بين الشرع والطب.

المطلب السابع: إشارات إلى أمثلة للتدابير الوقائية والعلاجية في السنة النبوية لحماية جسم الإنسان.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعه بإحسان أجمعين.
أما بعد :

فهاهي الجزائر المحروسة بحراسة الله تعالى تجود من جديد باحتضان ملتقى دولي أول تحت عنوان: **جسم الإنسان بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية**. وكان من محاور الملتقى التي شددتني: **المبادئ الشرعية المتعلقة بحماية جسم الإنسان وضرورة التداوي والعلاج**. فاخترت بحثاً يتصل بهذا المحور بعد استشارة الله تعالى ومشاورة المخلوقين والتثبت في الأمر. وهو: **مقاصد الشريعة الإسلامية المتعلقة بجسم الإنسان وقاية وعلاجاً**.

إذا كان ضبط الفقه بقواعده يغني عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات²؛ فإن مراعاة المقاصد الشرعية³ يعين على تنزيل الحكم الشرعي المناسب للوقائع المستجدة والذي يتحقق من تنزيله جلب مصلحة أو درء مفسدة، أو جلب أعظم المصلحتين أو درء أعظم المفسدتين.

المطلب الأول: التكامل بين العلماء المجتهدين، والأطباء الخبيرين

والأطباء اليوم هم بحاجة لمراجعة العلماء والفقهاء؛ لمعرفة الحكم الشرعي في هذه النوازل، والفقهاء لا بد لهم من مراجعة الأطباء؛ لمعرفة التصور الطبي لتلك الوقائع المستجدة؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، فلا بد من التعاون والتقارب والتوافق بين الفقهاء، والأطباء، وهذا ليس بمستغرب فالتوافق موجود بين الشرع والطب، فالذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب، وكل منهما موضوع لجلب مصالح العباد، وكل منهما فيه موازنة بين المصالح والمفاسد.⁴

في القرار 2/153 من الدورة 17 بشأن الإفتاء: شروطه وآدابه. جاء ما يلي:

لا يجوز أن يلي أمر الإفتاء إلا من تتحقق فيه الشروط المقررة في مواطنها، وأهمها: ...
(و) الرجوع إلى أهل الخبرة في التخصصات المختلفة لتصوير المسألة المسؤول عنها،
كالمسائل الطبية والاقتصادية ونحوها.

انطلاقاً من كون المستجدات المعاصرة في كثير من الأحيان معقدة؛ لتوقف تصورها على معارف علمية أخرى كالطب والاقتصاد... فإن الاجتهاد الجماعي المجمعي وجد أنه لا مناص من الاستعانة بأهل الخبرة لتصوير حقائق النوازل.
يقول الدكتور أحمد عروة:

((ليس من الواقعي محاولة تكوين المجتهد المثالي الجامع بين الاختصاصات، ولكن الحكمة في التبادل المستمر بين الاختصاص العلمي التجريبي والاختصاص الفقهي التشريعي))⁵

ويقول الدكتور عبد الحليم خلدون الكناني:

((يجب أن يتعاون على الاجتهاد فيها [المسائل الجديدة الصعبة] كبار علماء المسلمين العارفين بأغراض الشرع، ومعهم البارزون في الخبرات العلمية والفنية المتخصصة المشهود لهم بحسن إسلامهم))⁶

قال الباحث: ويشترط على المجتهد تحصيل مبادئ في الطب المعاصر ومصطلحاته حتى يتمكن من فهم وتصور المسائل الطبية المعاصرة عندما تشرح له من قبل الخبراء، وكذا القول في الاجتهاد في المسائل الاقتصادية وغيرها.

ويعتبر الدكتور جمال الدين محمود الحاجة إلى أهل الخبرة في الاجتهاد من مميزات الاجتهاد المعاصر؛ فيقول:

((لما كانت معظم مسائل الاجتهاد المعاصر هي مما يستند إلى أصل المصلحة بالذات، ولما كانت هذه المصالح متعددة ومتشابكة ولا يكاد يدرك حقائقها سوى الخبراء والمتخصصين فقد أصبح عمل الفقيه المجتهد متوقفاً على مشورة هؤلاء الذين يرجع إليهم في تحقيق المصلحة أو انتفاؤها... كالمسائل الطبية والمعاملات المصرفية...))⁷

يقول الدكتور نور الدين مختار الخادمي:

((إن خاصية التخصص توجب علينا وجوب الاجتهاد الجماعي في حوادث العالم ومشكلاته، فقد ولّى عهد الاجتهاد الفردي وانتهى عصر النواذب والجهابذة، وحتى إذا بقي فعلى صعيد ضيق من حيث بعض النوازل المعتادة والميسرة، والتي لا تحتاج إلى استقراغ غير يسير، وليس على صعيد عالمنا المعاصر الذي تشعبت فيه العلوم والمعارف، وصار التخصص الواحد متفرقاً إلى بضع وسبعين شعبة كعلم الاجتماع.

وإذا كان تحقيق المناط ينبني أولاً على معرفة الموضوع كما هو، فإن معرفة الحوادث متوقفة على أربابها وأصحاب التخصص فيها، فلا يجوز الحكم على قضية معينة في البنوك أو الطب أو القانون أو الفن إلا بما يقوله المتخصصون في ذلك، ثم تتوضح شرعيته بما يقوله خبراء الشريعة وأرباب التخصص الاجتهادي المقاصدي))⁸

المطلب الثاني: لمحة عن مقاصد الشريعة الإسلامية

مراعاة المقاصد الشرعية أحد ركني الاجتهاد بعد فهم أدلة الشرع؛ كما قرر ذلك الإمام أبو إسحاق الشاطبي رحمه الله: (790م)، حيث ذكر⁹ أن درجة الاجتهاد لا تحصل إلا لمن اتصف بوصفين:

أ / فهم مقاصد الشريعة على كمالها.

ب / والتمكن من الاستنباط؛ بناء على فهمه فيها.

ومما يدل على ركنية هذا الركن أن الاجتهاد الجماعي الذي ناءت به المجامع الفقهية يعطي لمقاصد الشريعة أهميتها ويراعي معانيها في استنباط حكم النوازل المختلفة، ومما يؤكد على ذلك صدور قرار كامل بهذا الشأن.

قرار بشأن المقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام.

جاء في القرار رقم: 167 [18/5] لمجمع الفقه الإسلامي بشأن المقاصد الشرعية ودورها في استنباط الأحكام؛ ما يلي:

أولاً: مقاصد الشريعة هي المعاني والحكم العامة والغايات التي قصد الشارع إلى تحقيقها من تشريع الأحكام جلباً لمصالح العباد في الدنيا والآخرة.

ثانياً: يؤدي اعتبار المقاصد في الاجتهاد، وظائف عدة؛ منها:

أ / النظر الشمولي لنصوص الشريعة وأحكامها.

ب / اعتبار مقاصد الشريعة من المرجحات التي ينبغي مراعاتها في اختلاف الفقهاء.

ج / التبصر بمآلات أفعال المكلفين وتطبيق الأحكام الشرعية عليها.

ثالثاً: اعتبار المقاصد الشرعية بمراتبها المختلفة الإطار الأساسي والمناسب لحقوق الإنسان.

رابعاً: أهمية استحضار المقاصد الشرعية في الاجتهاد.

خامساً: الأعمال الصحيحة للمقاصد لا يعطل دلالة النصوص الشرعية، والإجماعات الصحيحة.

سادساً: أهمية دراسة الأبعاد المختلفة لمقاصد الشريعة في النواحي الاجتماعية والاقتصادية والتربوية والسياسية وغيرها.

سابعاً: أثر استحضار المقاصد الشرعية في الفهم السديد للخطاب الشرعي.

ثامناً: أهمية أعمال مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع والنوازل للمعاملات المالية المعاصرة وغيرها؛ لتحقيق التميز في الصيغ والمنتجات الإسلامية واستقلالها عن الصيغ التقليدية.

تضمن هذا القرار بيان تعريف المقاصد الشرعية، وأهميتها، وفوائدها ...

وأهم ما يستفاد من هذا القرار

أهمية استحضار المقاصد الشرعية في الاجتهاد، وأهمية دراسة الأبعاد المختلفة لمقاصد الشريعة في النواحي الاجتماعية والاقتصادية والتربوية والسياسية، وأهمية

إعمال مقاصد الشريعة في تنزيل الأحكام الشرعية على الوقائع والنوازل للمعاملات المالية المعاصرة والمسائل الطبية المستجدة وغيرهما...¹⁰

المطلب الثالث: مراعاة المصالح والمفاسد أحد طرق التعرف على أحكام النوازل¹¹:

من العقوبات في الاجتهاد في النوازل المعاصرة¹²: التآرجح بين طريق المصالح والمفاسد. فمن الضروريات المعلومة من الدين أن قاعدة الشريعة وأصلها هو درك المصالح ودرء المفاسد... وهذا الأصل أساس في تنزيل الأحكام الشرعية على الحوادث والمستجدات فالمجتهد لا غنى له عن معرفة هذا الأصل والقدرة على استخدامه الصحيح وذلك عائد إلى:

أ/ أن الشريعة بكلياتها ومقاصدها وأحكامها تدور حول هذا الأصل...

ب/ أن الاجتهاد المصلحي قائم على النظر والتقدير والتتبع والاستقراء للمصالح والمفاسد التي يعتد بها في جانب التعارض والخفاء والوضوح والمآل والأثر التي لها الدور الفاعل في توجيه الأحكام في المسائل فهو منزل خطر يفرض على الناظر الشمولية في التفكير والبعد في النظر.

فمجاورة هذه العقبة يكون بمعرفة طرق التعرف على أحكام النوازل، والتي سأشير إليها فيما لي:

أولاً: بالرد إلى الأدلة الشرعية المتفق عليها، أو المختلف فيها.

ثانياً: بالرد إلى القواعد والضوابط الفقهية.

ثالثاً: بطرق التخريج خاصة تخريج الفروع على الفروع.

رابعاً: بالرد إلى مقاصد الشريعة الإسلامية.

ومقاصد الشريعة الإسلامية هي: المعاني والحكم التي راعاها الشارع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد في الدارين.¹³

وقد ثبت بالاستقراء أن الشريعة الإسلامية شرعها الله تعالى لمصالح العباد في الدين والدنيا ودار المعاد، إما بدرك نفع لهم، أو بدرك ضرر عنهم.

ومراعاة المصالح جار في جميع الأحكام الشرعية ذلك أن كل حكم شرعي إلا ويتضمن ثلاثة أمور: علة، وحكمة، ومقصداً.¹⁴

فإذا كانت مقاصد الشريعة بهذا الشمول والعموم من الهيمنة على أحكام الشريعة وارتباط التشريع بها في كل جزئياته؛ كانت معرفتها بالتالي أمراً ضرورياً على الدوام ولكل الناس.

فالعامي يلحظ بها حكمة التشريع وأسرار الأمر والنهي مما يزيد يقينا وإيماناً وعلماً وعملاً. والفقيه يراعي مقاصد التشريع عند الاستنباط وفهم النصوص والنظر

في أحكام الشرع، فإذا أراد حكم واقعة من الوقائع احتاج إلى فهم النصوص لتطبيقها على الوقائع، وإذا أراد التوفيق بين الأدلة المتعارضة استعان بمقصد التشريع. وإن دعت الحاجة إلى بيان حكم الله في نازلة مستجدة عن طريق القياس أو الاستحسان أو غيرها تحرى بكل دقة أهداف الشريعة ومقاصدها. وهكذا لا تنقضي الفوائد والأسرار التي يجنيها الفقيه والمجتهد من مراعاته لمقاصد الشريعة عند بحثه ونظره في الأحكام.¹⁵

المطلب الرابع: مراعاة المصالح والمفاسد في الاجتهاد التنزيلى

الاجتهاد في النوازل يغلب عليه منهج الاجتهاد التنزيلى التطبيقي¹⁶؛ بسبب أن هذه النوازل حادثة لا عهد للسابقين بها، ولا مثل لها في المسائل المنصوص عليها، فهي تحتاج إلى تحقيق مناط حكمها؛ إذ الحكم ثابت بمدركه الشرعي؛ لكن يبقى النظر في تعيين محله.

يقول الدكتور محمد فتحي الدريني رحمه الله:

((أما قسيم الاجتهاد بالرأي في الاستنباط والتأصيل والتفريع فهو الاجتهاد بالرأي في التطبيق، وهذا في الواقع لا يقل أهمية وخطراً عن الأول؛ لتعلق اجتناء ثمرات التشريع واقعا وعملا به...))

هذا وتبدو خطورة الاجتهاد بالرأي في التطبيق وعظيم أثره، فضلا عن ضرورته، أن القرآن الكريم إذ اتخذ في بيانه للأحكام المنهج الكلي لا التفصيلي؛ لزم أن يكون الاجتهاد بالرأي هو السبيل الوحيد الذي لا مناص منه للاضطلاع بمهمة التطبيق الواقعي لتلك الكليات على الوقائع الجزئية التي تتاب المجتمع في كل عصر وبيئة بما يحتف بها من ظروف وملابسات متجددة ومتغيرة لا تنحصر¹⁷. ويقوم الاجتهاد التنزيلى على ثلاثة أصول مهمة¹⁸:

الأول: التحقيق في مناطات الأحكام؛ وهو: إثبات مضمون الحكم الشرعي التكليفي المستفاد من نص أو إجماع أو اجتهاد في الوقائع الجزئية أثناء التطبيق، والتحقق من مدى اشتراك الأصل والفرع في العلة عند القياس.

الثاني: التحقيق في حصول المقاصد الشرعية؛ وهي: القيم المصلحية المغيية من الأحكام الشرعية، والمرتبطة في تحقيقها واقعا بالقصد الإرادي من المكلف.

الثالث: التحقيق في مآلات الأفعال؛ وهو: التحقق والتثبت مما يسفر عنه تنزيل الحكم الشرعي على الأفعال من نتائج مصلحية أو ضرورية تسهم في تكييف الحكم المراد سياسة الواقع به.

إن تنزيل الأحكام الشرعية وتكييف الواقع الإنساني وفقاً لها هو ثمرة الخطاب الشرعي، وبقدر ما يكون هذا التطبيق قائماً على أصول منهجية فإنه يحقق مقاصد الشريعة، ويجنب المجتهد مواقع الزلل في الفهم والتطبيق.¹⁹

ومن سمات الاجتهاد المعاصر ظهور الكثير من المصالح التي يصعب تمييز خالصها من مشوبها، وما يقدم وما يؤخر منها... فاستحق الوضع إلى التحقق من وجود المصلحة في الاجتهاد بإلحاح.

يقول الدكتور جمال الدين محمود:

((المصالح في هذا العصر استجدت أكثر من أن تحصى... هذه المصالح قد يكون فيها مفسد أو أضرار مما لا يدركه إلا ذوو النظر وأهل الخبرة. ولذلك موضوعات الاجتهاد في هذا العصر تحتاج فضلاً عن علم الفقهاء بالقرآن والسنة والفقه وأصول الاستنباط إلى خبرة بهذه المصالح ويكاد يتوقف الحكم الشرعي في شأن بعض موضوعات الاجتهاد اليوم على التحقق من المصلحة، وليس فهم النص أو دلالة أو توثيقه...))

ويشير إلى أن الفقه الإسلامي قد دون منذ عصر بعيد وأنه حوى كل الأحكام تقريباً في أبواب يسهل الرجوع إليها...

ثم يقول:

ولذلك أصبح دور المجتهد الآن أن يتحقق من وجود المصلحة التي هي أصل الحكم وسنده أكثر من أن يفسر نصاً أو يرجع إلى سند حديث أو يبحث عن موضع إجماع أو يلاحظ دقة قياس أو سلامته ((²⁰).

والمصلحة ثلاثة أنواع: مصلحة معتبرة دلت عليها أدلة خاصة فالعمل بها عمل بتلك الأدلة الخاصة، ومصلحة ملغاة تتعارض مع أدلة الشرع، ومصلحة مرسله غير منصوص عليها ولا تتعارض مع أدلة الشرع. وضبط هذا النوع من المصالح هو الذي يحتاج إلى تدقيق وتحقيق.

فما هي ضوابط العمل بالمصلحة المرسله في الاجتهاد؟²¹

ضوابط العمل بالمصلحة المرسله:

أ/ أن تكون حقيقية، لا وهمية.

ب/ كلية، لا جزئية.

ج/ عامة، لا خاصة.

د/ لا تعارضها مصلحة أخرى أولى منها أو مساوية لها.

هـ/ ملائمة لمقاصد الشريعة.

و/ أن تكون في المعاملات.

ز/ عدم تعارضها مع القرآن والسنة والإجماع.

المطلب الخامس: أهم قواعد المقاصد الشرعية لحماية جسم الإنسان وقاية وعلاجاً.

حفظ النفس هو الكلية المقاصدية الشرعية الثانية ، ومعناها: مراعاة حق النفس في الحياة والسلامة والكرامة والعزة قال تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ} [الإسراء:70]، وقال تعالى: {لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ} [التين: 4].²² والمراد بها النفس الإنسانية، وهي ذات الإنسان، وهي مقصودة بذاتها في الإيجاد والتكوين، وفي الحفظ والرعاية.²³

ومن أجل حفظ النفس شرعت أحكام كثيرة، أشير إلى ما له صلة بالمسائل الطبية

منع الاستتساخ البشري والتلاعب بالجينات، ومنع المتاجرة بالأعضاء والتشريح لغير ضرورة معتبرة، ومنع حرق أجساد الموتى، والأمر بتناول ما تقوم به النفس من علاج. تحديد الوفاة الشرعية التي يسوغ معها رفع أجهزة الإنعاش، المنع من الإجهاض، وفصل في إسقاط الجنين المشوه خلقياً، والمنع من قتل المرحمة بنوعيه، حذر من الأمراض وخاصة المعدية منها، المنع من جعل حياة الإنسان محلاً للتجارب عند صنع الأدوية، وفصل في تناول الأدوية المشتبهة على الكحول والمخدرات والنجاسات...²⁴ من تقسيمات العلماء للمقاصد؛ تقسيمهم المقاصد باعتبار شمولها لأحكام الشريعة، وتنقسم بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام²⁵:

القسم الأول: المقاصد العامة

وهي الأهداف والغايات التي جاءت الشريعة بحفظها ومراعاتها في جميع أبواب التشريع ومجالاته أو في أغلبها. فمراعاة الضروريات الخمس لحفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال تعتبر من قبيل المقاصد العامة للشريعة.

القسم الثاني: المقاصد الخاصة

وهي الأهداف والغايات والمعاني الخاصة بباب معين من أبواب الشريعة أو أبواب متجانسة منها أو مجال معين من مجالاتها، وذلك كمقاصد العبادات، ومقاصد المعاملات، ومقاصد الجنايات، أو مقاصد باب من أبواب الشريعة كالمقاصد المتعلقة بباب الطهارة كله، أو باب البيوع...وهكذا.

القسم الثالث: المقاصد الجزئية

وهي المقاصد المتعلقة بمسألة معينة دون غيرها.

قال الباحث :

وما سنشير إليه من قواعد المقاصد الشرعية²⁶ حول ((جسم الإنسان وقاية وعلاجاً)) هو من قبيل المقاصد الخاصة التي تتعلق بباب من أبواب الشريعة وليس من المقاصد العامة الشاملة لجميع أبواب التشريع، ولا جزئية متعلقة بمسألة معينة من مسائل الشرع.

أولاً : من القواعد العامة.

- 1/ أن الشارع وضع الشريعة على اعتبار المصالح باتفاق.²⁷
 - 2/ تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد ثلاثة أقسام: أحدها: أن تكون ضرورية، والثاني: أن تكون حاجية، والثالث: أن تكون تحسينية.²⁸
 - 3/ أن الأصول الكلية التي جاءت الشريعة بحفظها خمسة، وهي: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.²⁹
 - 4/ حفظ الضروريات بأمرين:
- أحدهما: ما يقيم أركانها ويثبت قواعدها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.
- الثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع أو المتوقع فيها وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب ³⁰العدم.

- 5/ اتباع المصالح مع مناقضة النص باطل.³¹
 - 6/ إن رفع الحرج مقصود للشارع في الكليات، فلا تجد كلية شرعية مكلفاً بها وفيها حرج كلي أو أكثر في البتة.³²
- ثانياً : من القواعد الخاصة.**

- 1/ الوسائل لها أحكام المقاصد.³³
- 2/ كل قصد يخالف قصد الشارع فهو باطل.³⁴

ولأهمية قواعد المقاصد سواء كانت عامة أو خاصة نجد الاجتهاد الجماعي المجعي يعتبرها

ويطبقها في كثير من المسائل والقضايا والنوازل؛ من هذه القواعد³⁵:

قاعدة درء المفسد أولى من جلب المصالح.³⁶ وقاعدة اعتبار الضروري والحاجي في الجواز³⁷. إعمال قواعد الضرر³⁸؛ كقاعدة: الضرر يزال ما لم يترتب على إزالته ضرر يربو على المصلحة المرتجاة، ورفع الحرج ودفع المشقة، ودفع الضرر بقدره، والضرورات تبيح المحظورات، وارتكاب أخف الضررين لدرء أعلاهما.

المطلب السادس: من كلام العلماء في معرفة المصالح والمفاسد بين الشرع والطب.

من أحسن ما وقفت عليه من كلام أهل العلم في الربط بين علم الشريعة وعلم الطب من الناحية المقاصدية قول إمام من أئمة هذا الشأن وهو سلطان العلماء عبد العزيز بن عبد السلام رحمه الله تعالى [ت: 660هـ].

يقول : ((ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل، وكذلك معظم الشرائع؛ إذ لا يخفى على عاقل - قبل ورود الشرع- أن تحصيل المصالح المحضة، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد فأفسدها محمود حسن، وأن تقديم المصالح الراجحة على المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن. **واتفق الحكماء على ذلك.**

وكذلك اتفقت الشرائع على تحريم الدماء والأبضاع والأموال والأعراض، وعلى تحصيل الأفضل فالأفضل من الأقوال والأعمال، وإن اختلف في بعض ذلك، فالغالب أن ذلك لأجل الاختلاف في الرجحان أو التساوي، فيتخير العباد عند التساوي، ويتوقفون إذا تحيروا في التفاوت والتساوي.

وكذلك الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين، ولا يبالون بفوات أدناهما، ويتوقفون عند الحيرة في التفاوت والتساوي؛ فإن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك.

فإن تعدد درء الجميع أو جلب الجميع: فإن تساوت الرتب تخير، وإن تفاوتت استعمل الترجيح عند عرفانه، والتوقف عند الجهل به.

والذي وضع الشرع هو الذي وضع الطب، فإن كل واحد منهما موضوع لجلب مصالح العباد ودرء مفاسدهم.

وكما لا يحل الإقدام للمتوقف في الرجحان في المصالح الدينية حتى يظهر له الراجح، فكذلك لا يحل للطبيب الإقدام مع التوقف في الرجحان إلى أن يظهر له الراجح، وما يحيد عن ذلك في الغالب إلا جاهل بالمصالح والأصلح، والفساد والأفسد، فإن الطباع مجبولة على ذلك، بحيث لا يخرج عنه إلا جاهل غلبت عليه الشقاوة، أو أحمق زادت عليه الغباوة ...

واعلم أن تقديم الأصلح فالأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد مركز في طباع العباد، نظراً لهم من رب الأرباب كما ذكرنا في هذا الكتاب³⁹.

أهم ما يستفاد من هذا الكلام المتين :

أولاً: أن معرفة معظم المصالح والمفاسد الدنيوية قد تعرف بالعقل، وأن الشرع القويم لا يتعارض مع العقل السليم في معرفة ذلك.

ثانياً: تفاوت المصالح في الدرجات، وتفاوت المفسد في الدرجات. وأن من المصالح ما يقدم في الجلب، وأن من المفسد ما يقدم في الدرء.

ثالثاً: أن الطب يجري مجرى الشرع في جلب المصالح ودفع المفسد، وفي درء أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين...

رابعاً: أن المصالح قد تتعارض فمع المفسد، وأن المصالح قد تتعارض فيما بينها، وأن المفسد قد تتعارض فيما بينها فلا بد من ضوابط في الجمع أو الترجيح بينها. وهذا ما سأفصله فيما يلي.⁴⁰

أولاً: تعارض المصالح فيما بينها.

إذا أمكن تحصيلها جميعاً حصلناها جميعاً. وإذا لم يمكن تحصيلها جميعاً ولا الجمع بينها فهناك طرق لمعرفة الراجح منه، وهي:

1/ الترجيح بقيمة وقوة المصلحة: فالمصلحة الضرورية تقدم على المصلحة الحاجية، ومصلحة الدين تقدم على مصلحة النفس...

2/ الترجيح بشمول المصلحة: فالمصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة.

3/ الترجيح بمدى حصولها: فالمصلحة القطعية تقدم على المصلحة الظنية، والمصلحة الظنية تقدم على المصلحة الموهومة.

ثانياً: تعارض المفسد فيما بينها.

إذا أمكن درء المفسد جميعاً وإلا درأنا الأفسد. ومن القواعد في هذا: تقديم المفسدة المجمع عليها على المفسدة المختلف فيها. يتحمل الضرر الخاص بدفع الضرر العام. إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

ثالثاً: التعارض بين المصالح والمفسد.

إن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفسد فعلنا. وإذا لم يمكن وكان الغلب المصلحة لم ينظر إلى المفسدة اللاحقة بها، وإن كان الغالب المفسدة لم ينظر إلى المصلحة.

المطلب السابع: إشارات إلى أمثلة للتدابير الوقائية والعلاجية في السنة النبوية لحماية جسم الإنسان.

أولاً: التدابير الوقائية.⁴¹

1/ تغطية الأواني وإيكاء الأسقية.

2/ النهي عن الشرب من فم السقاء.

3/ إطفاء النار عند النوم.

4/ إزالة النجاسة وعدم استخدام اليمنى في ذلك.

5/ الختان.

- 6/ قص الشارب.
 - 7/ حلق العانة.
 - 8/ نتف الإبط.
 - 9/ السواك.
 - 10/ تقليم الأظفار.
 - 11/ الحجر الصحي.
 - 12/ غسل اليدين عند الاستيقاظ من النوم، وعند الأكل.
 - 13/ الرقية الوقائية.
 - 14/ الوقاية بالعجوة من السحر والسم.
 - 15/ الأمر باجتنب أصحاب الأمراض المعدية.
- ثانياً: التدابير العلاجية.^{4 2}
- 1/ العلاج بالحبة السوداء.
 - 2/ العلاج بالعسل.
 - 3/ العلاج بالكمأة.
 - 4/ العلاج بالعجوة من السم.
 - 5/ العلاج بالعود الهندي والقسط البحري.
 - 6/ العلاج بالكّي.
 - 7/ العلاج بالحجامة.
 - 8/ العلاج بالصّبر.
 - 9/ العلاج بالرقية.

الهوامش

- 1 / ملاحظة: عند التوسع في مسائل هذا الموضوع ألفيته كبيراً متفرعاً لا تحتويه مداخلة مختصرة، ولهذا التزمت بذكر أهم ما ينبغي ذكره على أنه إشارات وومضات.
- 2 / مقتبس من القرائ في رحمه الله. **الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق** 3/1.
- 3 / ملاحظة: بما أن مقاصد الشريعة الإسلامية ذات صلة وثيقة بعلم أصول الفقه، وعلم القواعد الفقهية؛ فلا غرابة حينئذ أن نشير إلى مقاصد شرعية، هي عبارة عن أصل من أصول الفقه كأصل اعتبار المصلحة المرسل، أو عبارة عن قاعدة من القواعد الفقهية كقاعدة إزالة الضرر.
- 4 / **القواعد الفقهية المتعلقة بأحكام التداوي وتطبيقاتها الطبية المعاصرة**. إعداد: د. أحمد بن محمد السراج. الأستاذ المشارك بقسم أصول الفقه في كلية الشريعة بالرياض.
- 5 / **الخبرة العلمية الحديثة وصلتها بالاجتهاد. الدكتور أحمد عروة**. محاضرات ملتقى الفكر الإسلامي السابع عشر 243/3 .
- 6 / **الاجتهاد وصلته بالخبرة العلمية المتخصصة**. الدكتور عبد الحليم خلدون الكنانى. محاضرات ملتقى الفكر الإسلامي السابع عشر 336/4.
- 7 / **أضواء على الاجتهاد المعاصر وأهم قضاياها**، المستشار الدكتور جمال الدين محمد محمود. محاضرات ملتقى الفكر الإسلامي السابع عشر 36/3.
- 8 / **الاجتهاد المقاصدي**. الدكتور نور الدين الخادمي. ص/192.
- 9 / **الموافقات للإمام الشاطبي**. 41/5.
- 10 / راجع أمثلة لقرارات المجمع الفقهية في مراعاة المقاصد الشرعية: القرار: 1/39 من الدورة 5 لمجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي بشأن تنظيم النسل. القرار 9/58 من الدورة 6 لمجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي بشأن زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص. القرار 3/65 من الدورة 7 لمجمع الفقه الإسلامي لمنظمة التعاون الإسلامي بشأن عقد الاستصناع. مراعاة قاعدة حفظ النسل راجع القرار 1 من الدور 3 للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي. مراعاة قاعدة حفظ المال راجع القرار 3 من الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي.
- 11 / راجع تفصيلاً فيما في طرق التعرف على أحكام النوازل في: **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**. مسفر بن علي القحطاني. ص/373-571.
- 12 / قف على هذه العقبات في: **المنهج في استنباط أحكام النوازل**، وائل بن عبد الله الهويريني ص/20-22 .
- 13 / انظر: **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**. مسفر بن علي القحطاني. ص/523.
- 14 / **مقاصد الشريعة**. محمد الطاهر بن عاشور 33/2. **أصول الفقه الإسلامي**. وهبة الزحيلي 1018/2.
- 15 / انظر: **منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة**. مسفر بن علي القحطاني. ص/516-517.

- 16 / الاجتهاد التنزيلي [التطبيق، تحقيق المناط]: هو: إعمال العقل من ذي ملكة راسخة متخصصة في إجراء حكم الشرع، الثابت بمدركه الشرعي، على الوقائع الفردية والجماعية، تحقيقاً لمقاصد الشارع، وتبصرًا بمآلات التنزيل. في الاجتهاد التنزيلي، الدكتور بشير بن مولود جحيش. ضمن سلسلة كتاب الأمة رقم: 93. ص/36.
- 17 / بحوث مقارنة في الفقه الإسلامي وأصوله، الدكتور محمد فتحي الدريني 34-35.
- 18 / راجعها مفصلة في: في الاجتهاد التنزيلي، الدكتور بشير بن مولود جحيش ص/50، 75، 109.
- 19 / المرجع السابق. ص/25-26.
- 20 / أضواء على الاجتهاد المعاصر وأهم قضاياها. المستشار الدكتور جمال الدين محمد محمود. ملتقى الاجتهاد 3/36.
- 21 / قف على ضوابط العمل بالمصلحة المرسله في الاجتهاد مع شرحها في: المصلحة المرسله: حقيقتها وضوابطها، الدكتور نور الدين الخادمي. ص/71-99. المصالح المرسله: مفهومها ومجالات توظيفها وتطبيقاتها المعاصرة. الدكتور قطب سانو. ص/49-60. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية. الدكتور محمد سعيد بن أحمد اليوبي. دار الهجرة للنشر والتوزيع. ط/1. 1418/1998. ص/396-397.
- وانظر إلى: القرار 5 من الدورة 1 للمجمع الفقهي الإسلامي للرابطة. والقرار 7/141 من الدورة 15: بشأن المصالح المرسله وتطبيقاتها المعاصرة. والقرار 2/71 من الدورة 8، والقرار 10/59 من الدورة 6 لمجمع الفقه الإسلامي للمنظمة.
- 22 / انظر: علم المقاصد الشرعية. الدكتور نور الدين بن مختار الخادمي. الناشر: مكتبة العبيكان. الطبعة: الأولى 1421هـ - 2001م. ص/82.
- 23 / انظر: مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان. الدكتور وهبة الزحيلي ضمن سلسلة كتاب الأمة رقم 87. المحرم 1423. السنة الثانية والعشرون. ص/98.
- 24 / انظر: فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية. الدكتور محمد حسين الجيزاني. دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع. ط/1. 1426/2005. 4/9-243، مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان. الدكتور وهبة الزحيلي ضمن سلسلة كتاب الأمة رقم 87. المحرم 1423. السنة الثانية والعشرون. ص/98-106، علم المقاصد الشرعية. الدكتور الخادمي. ص/82.
- 25 / انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية. ابن عاشور 3/165، 421 فما بعد، علم المقاصد الشرعية. نور الدين الخادمي ص/72،
- 26 / راجع فصلاً قيمياً في موضوع قواعد المقاصد في: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية. الدكتور محمد سعيد بن أحمد اليوبي. ص/447-466.
- 27 / انظر: الموافقات. للشاطبي. 1/139.
- 28 / انظر: المصدر السابق 1/148، 2/8، 3/105، 5.

- 29/ انظر: المصدر نفسه 47/3.
- 30/ انظر: المصدر نفسه 8/2.
- 31/ شفاء الغليل. لأبي حامد الغزالي. ص/220.
- 32/ الموافقات. للشاطبي. 541/1.
- 33/ قواعد الأحكام. ابن عبد السلام. 46/1.
- 34/ انظر: الموافقات 2/215، 213، 129.
- 35 / راجع القرار 6/6 من الدورة 2، والقرار 1/26 من الدورة 2، والقرار 10/79 من الدورة 8، والقرار 2/94 من الدورة 10، والقرار 3/165 من الدورة 18. لمجمع الفقه الإسلامي للمنظمة.
- 36 / راجع القرار 7 من الدورة 2 للمجمع الفقهي الإسلامي للرابطة.
- 37 / راجع القرار 11/173 من الدورة 18. لمجمع الفقه الإسلامي للمنظمة.
- 38 / راجع القرار 5 من الدورة 1، والقرار 4 من الدورة 17، والقرار 6 من الدورة 16 للمجمع الفقهي الإسلامي للرابطة. والقرار 11/185 من الدورة 19، والقرار 11/173 من الدورة 18 لمجمع الفقه الإسلامي للمنظمة.
- 39/ قواعد الأحكام في مصالح الأنعام. أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام. 9-7/1.
- 40/ مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية. الدكتور محمد سعيد بن أحمد البيوي. ص/397-400.
- 41/ راجع هذه التدابير بسطاً بتعاريفها وأدلتها وأحكامها وحيكمها في: أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية. د/حسن بن أحمد بن حسن الفكي. مكتبة المنهاج. ط/2. 1430هـ. ص/43-139.
- 42/ تفاصيل هذه العلاجات في المرجع السابق. ص/200-310، 243-418، 317-437، 429-510.

المبادئ الشرعية المتعلقة بحماية جسم الإنسان وضرورة التداوي والعلاج

زايدي كريم: أستاذ محاضر

كلية العلوم الإسلامية – جامعة الجزائر1

ملخص

يهدف هذا البحث إلى بيان الأسس التي وضعها الإسلام لوقاية الفرد والمجتمع من المشاكل الصحية مع بيان منهجه في علاج الأمراض العادية والمعدية، ففي البداية عرضت البحث ببيان المبادئ الشرعية المتعلقة بحماية جسم الإنسان، فذكرت ضرورة الاقتصاد في الطعام والشراب، والدعوة إلى العفة والأخلاق الفاضلة مع المحافظة على النظافة والطهارة، ثم تطرقت إلى ضرورة التداوي والعلاج.

الكلمات المفتاحية: حماية جسم الإنسان - مشاكل صحية - الأمراض العادية والمعدية.

Abstract

the aim of this research is to unveil The principles developed by Islam to protect the individual and society from health problems and to clarify his steps in the treatment of non-infectious and infectious diseases.

In the beginning, I have exposed the religious principles relating to the protection of the human body. Then, I have showed the necessity for medical treatment.

Keywords: Protection of the human body - Health problems – Non-infectious and infectious diseases .

بسم الله الرحمن الرحيم

إن من أعظم النعم التي منحها الله تعالى للإنسان بعد نعمة الإيمان والإسلام، هي نعمة الصحة والمعافاة في البدن، فالصحة كما يقال: "تاج فوق رؤوس الأصحاء لا يراه إلا المرضى"؛ لأجل هذا قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لَا بَأْسَ بِالْغَنَى لِمَنْ اتَّقَى؛ وَالصَّحَّةُ لِمَنْ اتَّقَى خَيْرٌ"¹.

وقد أخبر الله سبحانه وتعالى أنه سائل عباده عن النعيم، وإن من النعيم الذي سيسأل عنه العبد يوم القيامة صحة البدن؛ وما ذلك إلا لأنها هي المفتاح لكل خير، قال صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ أَوَّلَ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يَغْنِي الْعَبْدَ، مِنَ النَّعِيمِ أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَلَمْ نُصِخْ لَكَ جِسْمَكَ وَتُرْوِيكَ مِنَ الْمَاءِ الْبَارِدِ"²، وعند الترمذي قال: "لَا تَرُؤُلُ قَدَمَا عَبْدٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَتَّى يُسْأَلَ عَنْ عَمَلِهِ فِيمَا أَفْتَاهُ، وَعَنْ عَمَلِهِ فِيمَا فَعَلَ، وَعَنْ مَالِهِ مِنْ أَيْنَ اكْتَسَبَهُ وَفِيمَ أَنْفَقَهُ، وَعَنْ جِسْمِهِ فِيمَا أَبْلَاهُ"³.

إشكالية الموضوع

أولى الإسلام عناية خاصة للصحة البدنية، وأوجب على المسلم رعايتها والقيام بحقتها والابتعاد عما يضرها، وهذا حتى يتمكن العبد من أداء وظائفه الدينية والدينية على أحسن وجه؛ فما الطرق التي رسمها الإسلام لحفظ حيوية الجسد ليمكن من القيام بمهامه الدينية الحياتية؟ وما التدابير التي وضعها لحماية الفرد والمجتمع من المشاكل الصحية؟ وما منهجه في علاج الأمراض العادية والمعدية؟ أهمية الموضوع تكمن أهمية البحث في كونه يعالج موضوعاً مهماً من الناحية الشرعية والطبية، وهو موضوع المبادئ الشرعية المتعلقة بحماية جسم الإنسان وضرورة التداوي والعلاج، فبصحة البدن يتمكن الإنسان من تحصيل ما ينفعه في دينه ودنياه؛ يستطيع الإنسان بما تفضل الله به عليه من صحة، أن يفعل الكثير من العبادات ونوافل الطاعات، فصحة البدن تعين على ذلك، بل تعينه على تحقيق الكثير من مصالحه الدنيوية.

المنهج المتبع

لإجابة عن الإشكالية المبرزة سابقاً، اعتمدت على المنهج الوصفي التحليلي، فعمدت إلى جمع ما أمكن جمعه من أقوال أهل العلم والخبرة، وقمت بتحليلها والاستدلال لها ومناقشتها، وقد قسمت البحث إلى مقدمة مبحثين خاتمة على النحو الآتي:

المبحث الأول: المبادئ الشرعية المتعلقة بحماية جسم الإنسان، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الاقتصاد في الطعام والشراب.

المطلب الثاني: تحريم الأطعمة والأشربة الضارة بالبدن.

المطلب الثالث: الدعوة إلى العفة والأخلاق الفاضلة.

المطلب الرابع: النظافة والطهارة (سواء فيما يتعلق بالبدن أو الثوب أو المكان)

المطلب الخامس: الراحة وممارسة الرياضة.

المبحث الثاني: ضرورة التداوي والعلاج، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول: الحث على التداوي والعلاج من الأمراض.

المطلب الثاني: حكم التداوي قبل وقوع الداء.

المطلب الثالث: حكم التداوي بالمحرمات.

المطلب الرابع: الحمية.

المطلب الخامس: الحجر الصحي.

الخاتمة.

المبحث الأول

المبادئ الشرعية المتعلقة بحماية جسم الإنسان

لقد أولى الإسلام عناية فائقة للصحة، فأمر الفرد المسلم أن يهتم بصحته ويبتعد عن كل ما فيه هلاك محقق لجسده أو ضرر متوقع حدوثه؛ ولتحقيق هذا المبدأ، حرم الإسلام كل ما يلحق الضرر أو الوهن أو الضعف بالجسد، واتخذ لحفظه وصيانتها كافة الوسائل؛ وهذا حتى يتمكن المسلم من القيام بالتكاليف الشرعية والأعمال الدنيوية على أحسن وجه.

ومن أساليب الإسلام ومبادئه التي جاء بها لحماية جسم الإنسان ما يلي:

المطلب الأول: الاقتصاد في الطعام والشراب:

دعا الإسلام الإنسان إلى الاعتدال في طعامه وشرابه بأن يتناول منهما على قدر حاجته، ولا يخرج عن الحد المطلوب، قال تعالى: "وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ"⁴، جاء في تفسير هذه الآية عن ابن عباس رضي الله عنه قال: "أَحَلَّ اللَّهُ الْأَكْلَ وَالشَّرْبَ مَا لَمْ يَكُنْ سَرَفًا، أَوْ مَخِيلَةً"⁵؛ قال الزجاج في معنى الإسراف: "هو الأكل من الحلال فوق الحاجة"⁶، وقد اختلف العلماء فيه على قولين: فقيل حرام، وقيل مكروه، وهو الأصح⁷، قال ابن عاشور: الإسراف: هو تجاوز الحد المتعارف في الشيء، ومعنى قوله "وَلَا تُسْرِفُوا" أي: ولا تسرفوا في الأكل بكثرة أكل اللحوم والدسم، لأن ذلك يعود بأضرار على البدن وتنشأ منه أمراض معضلة⁸، فالمعدة بيت الداء كما قال طبيب العرب، الحارث بن كلدة⁹.

إن هذه الآية جمعت أصول حفظ الصحة من جانب الغذاء، بل قال بعضهم: "إن الله جمع الطب كله في نصف هذه الآية"¹⁰، فالإسراف في الطعام ومجاوزة حد الشبع له مضار كثيرة، مثل: اضطرابات الجهاز الهضمي، وعسر الهضم، وكثرة الغازات،

والسمنة، وأمراض القلب، وتصلب الشرايين، وارتفاع ضغط الدم، والجلطة، والتهاب البنكرياس الحاد، والمرارة، والإصابة بمرض السكري، ويمكن أن يسبب الحصوات الكلوية¹¹، وفي التقليل منه منافع كثيرة؛ قال القرطبي: "في قلة الأكل منافع كثيرة منها: أن يكون الرجل أصح جسماً وأجود حفظاً وأزكى فهماً وأقل نوماً وأخف نفساً، وفي كثرة الأكل كظ¹² المعدة، ونتن التخمة، ويتولد منه الأمراض المختلفة"¹³.

وقد حثَّ النبيُّ صلى الله عليه وسلم على التقليل من الأكل، ففي حديث المقدام بن معدي كرب يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "مَا مَلَأَ آدَمِيٌّ وَِعَاءَ شَرًّا مِنْ بَطْنٍ، حَسَبُ الْآدَمِيِّ لَقِيَمَاتٌ يَقْمَنَ صَلْبُهُ، فَإِنْ غَلَبَتِ الْآدَمِيَّ نَفْسُهُ، فَتَلَثَّ لِطَعَامٍ وَتَلَثَّ لِلشَّرَابِ وَتَلَثَّ لِلنَّفْسِ"¹⁴.

قال ابن رجب الحنبلي: "هذا الحديث أصل جامع لأصول الطب كلها"¹⁵. وذكر هذا الحديث لبعض الفلاسفة من أطباء أهل الكتاب فقال: "ما سمعت كلاماً في قلة الطعام أحكم من هذا، وإنه لكلام حكيم"¹⁵.

وقد روي أن ابن ماسويه الطبيب لما قرأ هذا الحديث في "كتاب" أبي خيثمة، قال: "لو استعمل الناس هذه الكلمات، سلموا من الأمراض والأسقام، ولتعطلت المارستانات"¹⁶ ودكاكين الصيدالة"¹⁷.

فقوله عليه السلام: "لَقِيَمَاتٌ" تصغير لقمة، وهي لما دون العشرة، وقد كان ذلك عادة عمر رضي الله عنه إذ كان يأكل سبع لقم، أو تسع لقم¹⁸، وقوله: "يُقْمَنَ صَلْبُهُ" من الإقامة، وهذا إشارة إلى الغذاء الضروري¹⁹، أي يكفيهِ لقيَمَات تحفظ له صحته وقوة جسده؛ وإنما قال صلى الله عليه وسلم هذا؛ لأن أصل كل داء التخمة، كما قال بعضهم: "أصل كل داء البردّة"²⁰، والبردة التخمة.

قال ابن القيم: "أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه يكفيهِ لقيَمَات يقمن صَلْبِهِ، فلا تسقط قوته، ولا تضعف معها، فإن تجاوزها فليأكل في ثلث بطنه، ويدع الثلث الآخر للماء، والثلث للنفس، وهذا من أنفع ما للبدن والقلب، فإن البطن إذا امتلأ من الطعام ضاق عن الشراب، فإذا ورد عليه الشراب ضاق عن النفس، وعرض له الكرب والتعب بحمله بمنزلة حامل الحمل الثقيل، هذا إلى ما يلزم ذلك من فساد القلب، وكسل الجوارح عن الطاعات، وتحركها في الشهوات التي يستلزمها الشبع،

فامتلاء البطن من الطعام مضر للقلب والبطن .. والشبع المفرط يضعف القوى والبدن، وإن أخصبه، وإنما يقوى البدن بحسب ما يقبل من الغذاء، لا بحسب كثرته²¹.

المطلب الثاني: تحريم الأطعمة والأشربة الضارة بالبدن

من تدابير الإسلام في حفظ الصحة، هي تحريمه لألوان من الطعام والشراب، ثبت بالدليل العلمي أنها ضارة ومؤذية، كشرب الخمر، وأكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، والموقوذة²²، والمتردة²³، والنطيحة²⁴، وما أكل السبع²⁵ .. إلخ²⁶، بل وصل به الأمر إلى منع الحيوانات الحلال التي تتغذى على القاذورات وهي المسماة بالجلالة²⁷، قال تعالى: "حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلِيَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْنُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ"²⁸.

ولا يمكن لعاقل أن يجهل، خاصة بعد تقدّم الطب، خطر هذه الأطعمة والأشربة على صحة الإنسان وقواه البدنية، فالميتة مثلاً، أكد الطب الحديث الأضرار الناجمة عن أكلها، وذلك بسبب التغيرات التي تحدث بعد موت الحيوان من ترسب الدم في جسمه بما يسمى في الطب بـ "الزرقة الجيفية"، أضف إلى ذلك أن موت الحيوان أحياناً يكون بسبب مرض عانى منه الحيوان، أما تحريم المنخقة فلانحباس الدم بها مما ينتج عنه تعفن وحدوث مركبات ضارة بالصحة، وأما الموقوذة والمتردة والنطيحة فلأجل الرضوخ التي تتسبب في انتشار الدم تحت الجلد وفي الأنسجة، مما يزيد من خطر ترسب الدم، وتكوّن مركبات سامة تضر بصحة الإنسان، وأما ما أكل السبع فذلك خشية التلوث الناتج عن أكل السبع للميتة، بالإضافة إلى ما تخلفه من ترسب الدم فينتج عنه مركبات سامة²⁹.

ولحم الخنزير هو بدوره ناقل لأمراض كثيرة من أهمها:

- الأمراض الطفيلية: حيث ينقل الخنزير ما يزيد على ثلاثين مرضاً طفيلياً، ومنها الطفيليات وحيدة الخلية، والديدان الورقية، والشعرية، والشريطية، وطفيليات جلدية وغيرها.
- الأمراض الفيروسية: حيث ينقل الخنزير أربعة وثلاثين مرضاً فيروسياً.
- الأمراض الفطرية: حيث ينقل ثلاثة أمراض فطرية إلى الإنسان.
- أمراض التغذية: حيث يصاب الإنسان بعشرة أمراض.
- الالتهاب السحائي المخي وتسمم الدم الناتج عن الإصابة بميكروب السبحي الخنزيري.

وفي سنة 1968م اكتشف الميكروب الخنزيري الذي أدى إلى الفتك بأعداد كبيرة في هولندا والدانمارك وأدى إلى الوفاة³⁰.

وإذا رجعنا إلى تحريم الدم، فإننا نجد أن الدم يحمل في طياته السموم والفضلات التي أراد الله أن تخرج بواسطته من الجسم، كما أن هناك سموما لا تتأثر بالطهي، فتناول الدم عن طريق الفم يسبب أمراضا من أهمها ارتفاع نسبة البولة الدموية، مما يؤدي إلى اعتلال دماغي، كما أن كثيرا من الأمراض كالحُمى وغيرها تنتقل عن طريق دم الحيوان الحامل للمرض إلى جسم الإنسان³¹.

وتعاطي الخمر أيضا يؤثر على الصحة، وأضرارها تفوق الحصر، وأثرها واضح على الجهاز العصبي والكبد والطحال، وتسبب أمراض القلب والدورة الدموية³²، يقول تقرير الكلية الملكية للأطباء العموميين في بريطانيا لعام 1986: "إن الوفيات الناتجة عن تعاطي الكحول وما يسببه من أمراض وبييلة مثل تليف الكبد وأمراض الجهاز العصبي والسرطان والحوادث تقدر بأربعين ألف وفاة سنويا في بريطانيا. ويعتبر تليف الكبد الناتج عن شرب الخمر أهم ثالث سبب للوفاة بين الذكور البالغين في فرنسا والولايات المتحدة وألمانيا وروسيا وإيطاليا، وهو السبب الخامس للوفيات بين النساء البالغات في تلك البلدان"³³.

ويذكر تقرير الكلية الملكية للأطباء النفسانيين في بريطانيا لعام 1986: "إن الكحول مادة تسبب تحطيم الصحة بما لا يقاس معها الخطر على الصحة الذي تسببه المخدرات مجتمعة، وإن معظم المخاطر على الصحة العامة ليس من العدد القليل الذي يشرب كميات كبيرة من الكحول، وإنما الخطر على الصحة العامة هو من العدد الكبير الذي يتناول كميات معتدلة من الكحول"³⁴.

وهناك مشكلة صحية أخرى خطيرة، وهي المخدرات، وهي من أخطر الخبائث المحرمة، فمضارها البدنية والنفسية ماثلة للعيان، وتأثيرها على العقل واضح، فكم من إنسان صار مجنونا منهارا عصيبا مجنونا.

قال ابن تيمية: "وهذه الحشيشة، فإن أول ما بلغنا أنها ظهرت بين المسلمين في أواخر المائة السادسة وأوائل السابعة حيث ظهرت دولة التتار... وكانت هذه الحشيشة الملعونة من أعظم المنكرات، وهي شر من الشراب المسكر من بعض الوجوه، والمسكر شر منها من وجه آخر، فإنها مع أنها تسكر آكلها حتى يبقى مصطولا، تورث التخنيث والديوث، وتفسد المزاج، فتجعل الكبير كالإسفنجة، وتوجب كثرة الأكل، وتورث الجنون، وكثير من الناس صار مجنونا بسبب أكلها. ومن الناس من

يقول: إنها تغير العقل فلا تسكر كالبنج؛ وليس كذلك بل تورث نشوة ولذة وطربا كالخمر، وهذا هو الداعي إلى تناولها، وقليلها يدعو إلى كثيرها كالشراب المسكر، والمعتاد لها يصعب عليه فطامه عنها أكثر من الخمر؛ فضررها من بعض الوجوه أعظم من الخمر³⁵.

و التدخين لا يقل خطورة عن المخدرات، فهو كما تقول منظمة الصحة العالمية يؤدي إلى قتل مليونين ونصف مليون من البشر سنويا، وقد ذكر وزير الصحة الأمريكي، أن ضحايا التبغ في الولايات المتحدة يبلغ ثلاثمائة وخمسين ألفا نسمة، بالإضافة إلى خمسين ألفا آخرين يموتون نتيجة التدخين السلبي -أي تدخين الآخرين-³⁶، فالدخان إذن ثبت ضرره، وهذا بشهادة الأطباء والعقلاء، وكل ما ثبت ضرره ثبت تحريمه، فهو من الخبائث، والنبي صلى الله عليه وسلم وصف بأنه جاء ليحل الطيبات، ويحرم الخبائث.

قال عبد الرحمن السعدي رحمه الله: "يقول تعالى لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم: **يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ أَيَّ مِنَ الْأَطْعِمَةِ؟ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ**"³⁷، وهي كل ما فيه نفع أو لذة، من غير ضرر بالبدن ولا بالعقل، فدخل في ذلك جميع الحبوب والثمار التي في القرى والبراري، ودخل في ذلك جميع حيوانات البحر وجميع حيوانات البر، إلا ما استتاه الشارع، كالسباع والخبائث منها.

ولهذا دلت الآية بمفهومها على تحريم الخبائث، كما صرح به في قوله تعالى: **وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ**"³⁸ اهـ³⁹.

المطلب الثالث: الدعوة إلى العفة والأخلاق الفاضلة

دعا الإسلام إلى العفاف والحشمة لوقاية الفرد والمجتمع من المشاكل الصحية والأمراض الناجمة عن الرذائل والفواحش، قال تعالى: **وَلَيْسَتْغَفِيهِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ**"⁴⁰، فالعفاف هو العفة من الزنا، ومعناه قمع الشهوة الجبلية المركوزة في الإنسان، وهي مقتضى البهيمية النازلة في أسفل السافلين⁴¹، ولتفصيل هذه العفة حرم الإسلام الزنا ومنع تعاطي أسبابه ودواعيه، قال تعالى: **وَلَا تَقْرَبُوا الرِّثَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا**"⁴¹، فالزنا من أفحش الفواحش، وأحط القاذورات، وأعظم الذنوب، فأخبر تعالى عن فحشه في نفسه، وهو عظم قبحه، وأخبر عن سبيله، وهو سبيل بلاء ومشاكل صحية وأمراض، وحذر من مجرد التفكير من الاقتراب منه فقال جل جلاله وعظم سلطانه: **وَلَا تَقْرَبُوا الرِّثَى**"⁴².

ولأن الطريق إلى الزنا قد يغفل عنه الإنسان، فإننا نجد أن الإسلام قد سد الطرق والذرائع الموصلة إليه، من أهمها:

أ- تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية، ومن الأحاديث التي وردت في هذا المعنى، ما رواه البخاري من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ"⁴³.

وأخرج البخاري ومسلم من حديث عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إِيَّاكُمْ وَالْاِخْوَالَ عَلَى النِّسَاءِ. فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَفَرَأَيْتَ النِّحْمَ؟"⁴⁴ قَالَ: النِّحْمُ الْمَوْتُ^{45،46}.

ب- وجوب غض البصر من الرجل والمرأة، وتحريم النظر بشهوة إلى الأجنبية: قال تعالى: "قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ". وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ"⁴⁷، وجاء من حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ وَالْفَرْجُ يَزْنِي"⁴⁸.

ت- وجوب الستر، وتحريم كل ما من شأنه أن يثير الغريزة الجنسية: قال تعالى: "يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا"⁴⁹.

لقد أثبتت البحوث الطبية أن تبرز المرأة وعريها سبب لانتشار مرض السرطان في الأجزاء العارية من أجساد النساء، وبخاصة تلك اللواتي يلبسن القصير من الثياب، فقد نشرت المجلة الطبية البريطانية أن السرطان الميلانوما في تزايد، وأن عدد الإصابات في الفتيات في مقتبل العمر يتضاعف حالياً، حيث يصبن في أرجلهن، وأن السبب الرئيس في شيوع هذا السرطان هو انتشار الأزياء القصيرة التي تعرض جسد النساء لأشعة الشمس لفترات طويلة على مر السنة، ولا تفيد الجوارب الشفافة للحماية منه⁵⁰.

ث- الحث على الزواج، والترغيب فيه، وتيسير تكاليفه، والإعانة عليه، فإن الزواج من شأنه أن يحصن الإنسان، ويمنعه من الوقوع في الفواحش والمنكرات، بل ويصون المجتمع برمته من الانحلال الأخلاقي والفساد الاجتماعي، قال صلى الله عليه وسلم: "يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ"⁵¹، وقال صلى الله عليه وسلم: "إِذَا خَاطَبَ إِلَيْكُم مِّن تَرْضُونَ دِينَهُ وَخَلْقَهُ فَرَوْجُهُ إِلَّا تَفَعَّلُوا تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ عَرِضٌ"⁵².

ج- إنزال العقوبة بحزم وشدة على المجرمين من الزناة، قال تعالى: "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ

بالله واليوم الآخر⁵³، وعن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "خُذُوا عَنِّي، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهْجَ سَبِيلِ النَّبِيِّ بِالنَّبِيِّ جَلْدَ مِائَةٍ، ثُمَّ الرَّجْمُ، وَالْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدَ مِائَةٍ وَتَفِي سَنَةً"⁵⁴.

ومن الكبائر التي تلحق بالزنا، فاحشة قوم لوط، وهي من أشنع الجرائم وأقبحها، بل هي أقبح من كل قبيح وأخبت من كل خبيث، وقد سماها الله تعالى منكرا وفاحشة، ووصف فاعليها بالعادين والفساقين والخارجين عن طاعته⁵⁵، قال تعالى: "اتَّأَثُّونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ . وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَرْوَاجِكُمْ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ"⁵⁶، وقال تعالى: "وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ . أَيْنَكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ وَتَقْطَعُونَ السَّبِيلَ وَتَأْتُونَ فِي نَادِيَكُمُ الْمُنْكَرَ"⁵⁷، وقال أيضا سبحانه وتعالى: "وَلَوْطًا أَتَيْنَاهُ حُكْمًا وَعِلْمًا وَتَجْنَّبْنَاهُ مِنَ الْقَرِيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمَ سَوْءٍ فَاسِقِينَ"⁵⁸، وقال صلى الله عليه وسلم: "لَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى عَوْرَةِ الرَّجُلِ وَلَا الْمَرْأَةُ إِلَى عَوْرَةِ الْمَرْأَةِ وَلَا يُفْضِي الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ وَلَا تُفْضِي الْمَرْأَةُ إِلَى الْمَرْأَةِ فِي الثَّوْبِ الْوَاحِدِ"⁵⁹، وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ"⁶⁰.

ومن الكبائر المهلكة أيضا: السحاق، وهو إتيان المرأة المرأة، وهذا شذوذ ومحرم بلا شك، وقد اتفق الفقهاء على أنه لا حد فيه، وإنما يجب فيه التعزير والتأديب والتوبيخ⁶¹.

بل اعتبر الإسلام أن كل من طلب تلذذا غريزيا من غير الوجه الشرعي، اعتبره من العادين المتجاوزين الحلال إلى الحرام، وذلك كالاستمناء باليد، والتلذذ بالأمر، وإتيان البهيمة، ونكاح المتعة، وغير ذلك⁶²، قال تعالى: "وَالَّذِينَ هُمْ يُفْرَجُهُمْ حَافِظُونَ . إِنَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ . فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ"⁶³.

ولحماية الفرد والمجتمع من هذه الرذائل، نص العلماء على أنه يمنع حال اتصال الزوجين وجود أي شخص في الغرفة ولو صبيا، لما في ذلك من عواقب وخيمة، فابن عمر رضي الله عنهما كان إذا أراد إتيان أهله أخرج كل من كان في البيت حتى الصبي في المهد، مبالغة في التستر والحياء⁶⁴، فقد كشف التحليل النفسي أن كثيرا من مل الانحرافات الجنسية كاللواط والسحاق وغيرهما، وكثيرا من الاضطرابات في العملية الجنسية، كالعجز الجنسي حتى في العلاقات الشرعية، وكذلك كثيرا

من حالات الاغتصاب، يرجع إلى صدمات نفسية نتجت عن مشاهدة الأولاد للزوجين في خلوة حميمة⁶⁵.

إن إطلاق العنان للإنسان في ممارسة علاقاته الجنسية وإشباع غرائزه وشهواته يؤدي بلا شك إلى أضرار صحية خطيرة وفتاكة، كالزهري والسيلان والقرحة الرخوة والقرحة الأكالة، كل واحدة منها أخطر من غيرها. ويعتقد أن الزهري أخطرها لأنه يقود إلى الشلل، وتصلب الشرايين، وتضخم القلب، والذبحة الصدرية وسقوط الشعر، وفي المرأة الإجهاض، وفي الجنين البله، والضمور العضلي والوراثي، والسيلان، ويؤدي إلى العقم والتهاب الجهاز التناسلي بأكمله والعمى، يقول طبيب فرنسي يدعى (أليريه): "يموت بالزهري وما يتبعه من الأمراض في فرنسا ثلاثون ألف نسمة سنويا، وهذا المرض، أي الزهري، هو أفتك الأمراض بعد حمى الرق"⁶⁶.

أما السيلان، فيسبب التهابات مختلفة في الأعضاء التناسلية وقناة مجرى البول والخصيتين في الرجال، والتهابات الرحم والقنوت في النساء، ويصيب أماكن كثيرة من الجسم مسببا للالتهابات الصديدية في منطقة الحوض والتهابات المفاصل والعيون والقلب وأغشية المخ، وأقل ما يقدره المسؤولون في مرض السيلان - في أمريكا - أنه قد أصيب به 60 في المائة من النفوس في سن الشباب⁶⁷.

وفي العقدين الأخيرين من القرن العشرين، فوجئ البشر بمرض خطير وقاتل، هو مرض الإيدز، "AIDS" ويعني فقدان المناعة المكتسبة، وقد ظهر هذا المرض بين الشواذ جنسيا، وقد بلغ من دخل فيروس الإيدز إلى أجسامهم أكثر من 15 مليون نسمة، هذا في سنة 1995⁶⁸.

وفي تقرير جديد وصادم، تقول "مراكز السيطرة على الأمراض والوقاية الأمريكية" إن أعداد المصابين بأمراض جنسية خطيرة يزداد بشكل كبير، ويسجل أكثر من عشرين مليون إصابة جديدة كل عام .. وتقدر تكلفة هذه الأمراض بأكثر من 16 مليار دولار كل عام ..

ويقول الخبراء إن سبب انتقال هذه الأمراض بسهولة بين الناس هو ممارسة الزنا، واللواط والعلاقات الجنسية، وأوضح "مراكز السيطرة على الأمراض والوقاية" بأن أخطر العواقب الناجمة عن تلك الأمراض المعدية، تتحملها الشابات، اللاتي يصبن 25 ألفا منهن سنويا بالعقم وسرطان عنق الرحم كنتيجة للإصابة بتلك الالتهابات⁶⁹.

وانتشار هذه الأمراض مع الإباحية الجنسية والعلاقات المحرمة، ما هو إلا عقاب إلهي على الجهر بالفاحشة والتفاخر بها، قال سيد البشر صلى الله عليه وسلم: **«لَمْ تَخْطُرْ الْفَاحِشَةُ فِي قَوْمٍ قَطُّ حَتَّى يُعْلِنُوا بِهَا إِلَّا فَشًا فِيهِمْ الطَّاعُونَ وَالْأَوْجَاعُ الَّتِي لَمْ تَكُنْ مَضَتْ فِي أَسْلَافِهِمُ الَّذِينَ مَضُوا»**⁷⁰.

المطلب الرابع: النظافة والطهارة (سواء فيما يتعلق بالبدن أو الثوب أو المكان)

ومن الخطوات التي خطاها الإسلام في منهجه الصحي، هي تحقيق النظافة في الملبس والبيت والبدن والشارع والمأكول وفي كل موضع من مواضع الحياة، فالأوساخ والقاذورات هي مصدر لكثير من الأمراض الجسدية، فأعراض الجهاز الهضمي كالقوليرا، والبلهارسيا، الانكلستوما، والاسكارس، والزحار (الأميبا)، وأمراض الجلد، كالجرب، والقوباء، والقرع، والدمامل، والتيتانوس، وأمراض العيون، كالحرث (التراخوما)، وأمراض الدم، كالتييفويد، والتيفوس، والطاعون، كل هذه الأمراض وغيرها كثير، يمكن اتقاء شررها بالنظافة⁷¹، لذا شرع الإسلام الطهارة والنظافة، من خلال الدعوة إلى الوضوء والغسل مرات عديدة، ومن خلال الابتعاد عن النجاسات التي تعتبر مصدر خطر على الصحة، قال تعالى: **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا**⁷²، وقال تعالى: **إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ**⁷³، وقال جل ثناؤه: **«وَتَشَابَكَ قَطَرُهُ»**⁷⁴، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«الظُّهُورُ شَطْرُ الْإِيمَانِ»**⁷⁵، وقال عليه الصلاة والسلام: **«إِذَا اسْتَيْقَظَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَا يَدْخُلْ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ حَتَّى يَغْسِلَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَإِنْ أَحَدَكُمْ لَمْ يَدْرِ أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ أَوْ أَيْنَ كَانَتْ تَطُوفُ يَدُهُ»**⁷⁶، وقال صلى الله عليه وسلم: **«السَّوَاكُ مَطَهْرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاءٌ لِلرَّبِّ»**⁷⁷، وقال أيضا: **«وَلَا يُحَافِظُ عَلَى الْوُضُوءِ إِلَّا مُؤْمِنٌ»**⁷⁸، وقال أيضا: **«اتَّقُوا الْمَلَاعِينَ الثَّلَاثَةَ الْبَرَّازَ فِي الْمَوَارِدِ وَقَارِعَةَ الطَّرِيقِ وَالطَّلَّ»**⁷⁹.

كل هذه النصوص الشرعية تدل بمجملها على اهتمام الإسلام بالنظافة، والتتزه عن كل المستقذرات.

توجد دراسات عديدة قام بها باحثون متخصصون، منهم البروفيسور فايندوف الذي أثبت أن الاغتسال الواحد في اليوم يزيل عن الجسد أكثر من مائتي مليون جرثومة، ولأن هذه الجراثيم لا تقف لحظة عن التكاثر، فلا بد من إزالتها بشكل دوري ومستمر⁸⁰، لأجل هذا نجد أن النبي صلى الله عليه وسلم حث على الاغتسال ولو

مرة في الأسبوع مع قلة الماء والحاجة إليه في ذلك الزمن، فقال: "حَقَّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْمًا يَغْسِلُ فِيهِ رَأْسَهُ وَجَسَدَهُ"⁸¹.

واستكمالاً للنظافة الجسدية، جاء السنة النبوية بتعليمات واضحة أُطْلِقَ عليها اسم سنن الفطرة، قال صلى الله عليه وسلم: "خَمْسٌ مِنَ الْفِطْرَةِ الْخِتَانُ وَالِاسْتِحْدَادُ وَتَنْفُ الْإِبْطِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ وَقَصُّ الشَّارِبِ"⁸²، وفي رواية قال: "مِنَ الْفِطْرَةِ: الْمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ وَالسَّوَاكُ وَقَصُّ الشَّارِبِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ وَتَنْفُ الْإِبْطِ وَالِاسْتِحْدَادُ وَغَسْلُ الْبَرَاجِمِ وَالِانْتِضَاحُ وَالِاخْتِتانُ"⁸³.

ولهذه السنن حديث عجيب عند الأطباء بما فيها من النظافة، وإزالة القذارة، وحماية الجسد، والحفاظ عليه مما يهدده، ولا بأس أن نعدد بعضاً من الفوائد الطبية لكل واحدة منها:

الختان: وهو إزالة أو قطع الزائدة من الجلد التي تغطي العضو المذكور لدى الرجل. إذا لم يتم إزالة هذا الجلد سوف تتراكم فيه بقايا البول وما يحمله من جراثيم وفطريات، وقد تنتقل هذه إلى المثانة والكليتين وتسبب العديد من الالتهابات والآلام المبرحة، وقد يزداد الأمر تعقيداً إذا انتقلت هذه البكتيريا للزوجة أثناء عملية الجماع فتسبب لها التهابات مختلفة قد تنتهي بالعقم أو بسرطان الرحم.

الاستحْدَاد: وهو يعني حلق شعر العانة، وقد ثبت علمياً أن هذه المنطقة يتراكم فيها العرق ومفرزات الجلد بشكل كبير، وتكون عرضة للتلوث بالأوساخ بسبب قربها من مكان السبيلين.

إن إهمال حلق العانة سوف يؤدي إلى المساعدة على غزارة الشعر في هذه المنطقة وبالتالي تجد الجراثيم والفطريات مرتعاً خصباً لتنمو فيه، وهذا يؤدي للإصابة بالعديد من الأمراض الجلدية المزمنة، بل ظهر مرض خاص يسمى تقمل العانة، حيث أصبح من الأمراض التي تنتقل بالاتصال الجنسي، ويسببه نوع من القمل لا يعيش إلا في شعر العانة.

تنف الإبط: الإبط مكان كثير التعرق، فهو مكان ملائم لتجمع الأوساخ والجراثيم، خاصة الفطرية منها، فإزالة الشعر من تحت الإبطين يعني إزالة لهذه الجراثيم فيبقى الجسم نقياً طاهراً.

تقليم الأظفار: لقد أثبتت البحوث العلمية، أن عدم قص الأظفار يكون سبباً في تراكم الجراثيم والأوساخ، حيث تتجمع تحتها ملايين الخلايا الجرثومية، وبالتالي تكون الأظفار الطويلة سبباً في نقل الأمراض البكتيرية والفطرية والطفيلية والفيروسية.

قص الشارب: وهذه المنطقة التي فوق الفم وتحت الأنف منطقة الشارب، تعتبر أيضاً مكاناً خصباً لتجمع الجراثيم والتي تنتقل بسهولة لداخل الفم أثناء الطعام والشراب، لذلك يجب حَف الشارب لتجنب هذه العدوى⁸⁴.

الاستنشاق: يقوم الاستنشاق بتنظيف الأنف وإزالة ما تراكم من مواد مخاطية وما التصق بها من غبار وجراثيم، وهذا يؤدي إلى تجديد الطبقة المخاطية وتنشيطها لتقوم بوظيفتها الحيوية على أتم وجه.

الانتضاح: وقد فسره بعض العلماء بأنه الاستجاء، وهو من خصال الفطرة وسنن الهدى العظيمة التي دعانا إليها المصطفى صلى الله عليه وسلم، وتعني إزالة النجس من غائط وبول ودم ومذي وسواها، من القبل أو الدبر، وهو واجب عند جمهور الفقهاء لقوله سبحانه وتعالى: "وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ"⁸⁵، فما يخرج من السيلين من بول وغائط يعتبر من أخطر الأسباب لنقل العدوى بالأمراض الجرثومية والطفيلية فيما إذا أهملت نظافتها، لذا دعت السنة النبوية إلى الاهتمام بطهارتها وجعلت ذلك مدخلاً للعبادة الصحيحة عند المسلمين.

غسل البراجم: البراجم هي عقد الأصابع ومفاصلها، وهي مظنة تجمع الجراثيم، وألحق بها العلماء ما يجتمع من الأوساخ في أي موضع من البدن⁸⁶.

المضمضة والسواك: المضمضة للفم معناه تُخْلَصه من بقايا الطعام، وتحافظ على سلامته، وبخاصة إذا حرص المسلم على استعمال السواك الذي يعتبر بحق أداة للتطهير، إذ يعمل على تخليص الفم من الفضلات بطريقة ميكانيكية⁸⁷.

المطلب الخامس: الراحة وممارسة الرياضة

الفرع الأول: إعطاء الجسم حقه من الراحة

حث الإسلام على الراحة والنوم ليُخْلَص الإنسان نفسه من التعب الذي يذهب بصحته وراحته، ويعرضه لكثير من الأمراض العصبية والنفسية والجسدية، قال تعالى: "وَجَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُبَاتًا . وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا . وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا"⁸⁸، قال السعدي: "قوله تعالى "وَجَعَلْنَا نَوْمَكُمْ سُبَاتًا" أي: راحة لكم، وقطعا لأشغالكم، التي متى تمادت بكم أضرت بأبدانكم، فجعل الله الليل والنوم يغشى الناس لتقطع حركاتهم الضارة، وتحصل راحتهم النافعة"⁸⁹.

ومن حث الإسلام على التقليل من إرهاق الجسد بالعمل النهاري في طلب الرزق قوله صلى الله عليه وسلم: "أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا اللَّهَ وَاجْمِلُوا فِي الطَّيِّبِ فَإِنَّ نَفْسًا لَنْ تَمُوتَ حَتَّى تَسْتَوِي رِزْقَهَا وَإِنْ أَبْطَأَ عَنْهَا فَاتَّقُوا اللَّهَ وَاجْمِلُوا فِي الطَّيِّبِ خُذُوا مَا حَلَّ وَدَعُوا مَا حَرَّمَ"⁹⁰.

بل إن الإسلام يدعو الإنسان إلى عدم تجاوز الحد المشروع في بعض العبادات، وما ذلك إلا راحة للجسد، فعن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "يَا عَبْدَ اللَّهِ أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ؟ قُلْتُ: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: فَلَا تَفْعَلْ، صُمْ وَأَفْطِرْ، وَفُمْ وَتَمْ، فَإِنَّ جَسَدَكَ عَلَيْكَ حَقٌّ، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنَّ لِرَوْحِكَ عَلَيْكَ حَقًّا".⁹¹

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: "كَانَتْ عِنْدِي امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي آسَدٍ فَدَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: مَنْ هَذِهِ؟ قُلْتُ: فَلَانَةٌ لَا تَتَامُ بِاللَّيْلِ فَذَكَرَ مِنْ صَلَاتِهَا. فَقَالَ: مَهْ عَلَيْكُمْ مَا تُطِيفُونَ مِنَ الْأَعْمَالِ، فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَمَلُّ حَتَّى تَمَلُّوا".⁹²

والإسلام عندما يشرع العبادة، يشرعها متوافقة ومتناسبة مع قدرة الجسد، فإذا ما لحق الإنسان ضعف أو مرض، خفف الله جل وعلا عنه بقدر ما يقوى عليها حتى لا يتعب، فأباح للمسافر والمريض الفطر رقاً بهما وتخفيفاً عليهما، فالسفر مظنة المشقة، والمريض بحاجة إلى الراحة والغذاء والدواء، وربما كان الصوم يرهقه أو يؤخر شفاؤه⁹³، فإذا رجع المسافر إلى وطنه وعفي المريض، قضى كل منهما ما أفطر من أيام رمضان، أما المريض المزمن، فالواجب عليه بدل الصيام إطعام مسكين، قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ. أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ".⁹⁴

الفرع الثاني: ممارسة الرياضة

إن من أفضل طرق حفظ حيوية الجسد ليتمكن من القيام بمهامه الحياتية، وهذا طبعاً بالإضافة للتغذية الصحية، ممارسة الرياضة باعتدال، فالإسلام أقر ممارسة الرياضة المعتدلة النافعة وشجع عليها، واعتبرها أداة لبناء الجسم وتقويته، إذ تعينه على أداء وظائفه الدينية والدنيوية على أكمل وجه، قال صلى الله عليه وسلم: "الْمُؤْمِنُ الْقَوِيُّ خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِ الضَّعِيفِ وَفِي كُلِّ خَيْرٍ"⁹⁵، وقد كان صلى الله عليه عليه يشجع أصحابه على الرياضة، ومن ذلك ما رواه سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: "مَرَّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى نَفَرٍ مِنْ أَسْلَمَ يَنْتَضِلُونَ"⁹⁶، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ارْمُوا بَنِي إِسْمَاعِيلَ، فَإِنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا، ارْمُوا وَأَنَا مَعَ بَنِي فَلَانٍ. قَالَ: فَأَمْسَكَ أَحَدُ النَّفَرِيقَيْنِ بِأَيْدِيهِمْ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَا لَكُمْ لَا تَرْمُونَ؟ قَالُوا: كَيْفَ نَرْمِي وَأَنْتَ مَعَهُمْ؟ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: ارْمُوا فَأَنَا مَعَكُمْ كُلَّكُمْ".⁹⁷

وبلغ من عنايته صلى الله عليه وسلم بالرياضة أنه مارس رياضة الجري مع السيدة عائشة رضي الله عنها، فذكرت "أَنَّهَا كَانَتْ مَعَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَفَرٍ، قَالَتْ: فَسَابَقْتُهُ، فَسَبَقْتُهُ عَلَى رَجُلِي، فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحْمَ سَابَقْتُهُ فَسَبَقَنِي، فَقَالَ: هَذِهِ بَيْتَكَ السَّبَقَةُ"⁹⁸، يريد بذلك أن يداعبها، وكل هذا منه صلى الله عليه وسلم من أجل تربية نشء قوي يتمتع بأجسام قوية⁹⁹، وفي هذا يقول علال الفاسي وهو يتحدث عن أهمية التربية البدنية: "...لابد من العناية بالصحة البدنية لتمكين الأبناء من أن يعيشوا حتى يتعلموا ويعملوا بما علموا ... ويجب أن يكون في المدرسة تعليم رياضي مصحوب بالتدريب، وبإنشاء المباريات والمسابقات المتنوعة بين التلاميذ، وأن تكون بها مساحات للعب"¹⁰⁰.

وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يُجري السباق بين الخيل المضمرة وغير المضمرة، ففي صحيح البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: "أَجْرَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا ضَمَّرَ¹⁰¹ مِنَ الْخَيْلِ مِنَ الْحَفِيَاءِ إِلَى ثِيَّةِ الْوَدَاعِ، وَأَجْرَى مَا لَمْ يُضَمَّرْ مِنَ الثِّيَّةِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ"¹⁰².

قال الزرقاني: "وفي الحديث مشروعية المسابقة، وأنه ليس من العبث، بل من الرياضة المحمودة الموصلة إلى تحصيل المقاصد في الغزو والانتفاع بها عند الحاجة، وهي دائرة بين الاستحباب والإباحة بحسب الباعث على ذلك"¹⁰³.

والإسلام لا يمنع تقوية الجسم بالرياضات، فقط على الفرد المسلم أن يختار الرياضة النافعة، وهي التي يكون لها تأثير فعال وإيجابي على الجسم وأجهزته الوظيفية، وأفضلها رياضة المشي السريع، فهي تساعد على امتصاص الدهون، كما أن رياضة السباحة تخفض من ضغط الدم، وتقوي القلب، وتقلل من معدل الكوليسترول في الدم، كما تزيد من كفاءة الدورة الدموية، وهي أيضاً مفيدة جداً في التخلص من الضغوط النفسية، واسترخاء الجسم والعقل، ورفع الروح المعنوية¹⁰⁴.

المبحث الثاني: ضرورة التداوي والعلاج

المطلب الأول: البحث على التداوي والعلاج من الأمراض

الأخذ بالأسباب مع تفويض الأمر إلى الله جل وعلا والثقة به أصل مقرر في الشريعة الإسلامية، فالشارع الحكيم ربط المُسَبِّبَاتِ بأسبابها والنتائج بمقدماتها، قال ابن تيمية رحمه الله: "فليس في الدنيا والآخرة شيء إلا بسبب، والله خالق الأسباب والمسببات"¹⁰⁵.

والتداوي هو من جملة الأسباب التي شرعها الله جل ثناؤه لإزالة الألم عن المريض، فعن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **«الشِّفَاءُ فِي ثَلَاثَةٍ فِي شَرْطَةٍ مَحْجَمٍ أَوْ شَرْبَةِ عَسَلٍ أَوْ كَيْيَ بِنَارٍ وَأَنَا أَنْهَى أُمَّتِي عَنِ الْكَيِّ»**¹⁰⁶، فالنبي صلى الله عليه وسلم ذكر الأنواع الثلاثة للدواء، ذكر شربة عسل، ونبه بها على الدواء الذي يتناول عن طريق الفم، ومثله الآن الإبر ونحوها، وشريطة محجم، وهي في الوقت الحاضر العمليات الجراحية، والكَيِّ، ومثله الآن الجلسات الكهربائية، فكل هذا من الطب الذي جاء به الإسلام، والذي شرعه الرسول عليه الصلاة والسلام¹⁰⁷، وطلب التداوي، كما قال ابن القيم، لا ينافي التوكل على الله، كما لا ينافيه دفع داء الجوع والعطش بضديهما (أي الأكل والشرب) بل لا تتم حقيقة التوحيد إلا بمباشرة الأسباب التي نصبها الله مقتضيات لمسبباتها قدرا وشرعا¹⁰⁸.

وقد حث الإسلام الأطباء والباحثين، وهذا بعدما فتح لهم باب الأمل، على متابعة أبحاثهم لعلهم يصلون إلى الدواء المنشود، فالمريض إذا علم أن لدائه دواء موجود ارتفعت معنوياته النفسية¹⁰⁹، فعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: **«مَا أَنْزَلَ اللَّهُ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً»**¹¹⁰، وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **«يَكُلُّ دَاءٌ دَوَاءً فَإِذَا أُصِيبَ دَوَاءُ الدَّاءِ بَرَأَ بِإِذْنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»**¹¹¹، وعن ابن مسعود قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **«إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُنْزِلْ دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً عَلَيْهِ مَنْ عِلْمُهُ وَجِهَلُهُ مَنْ جِهَلُهُ»**¹¹².

وأما دليل الأمر بالمداواة فما أخرجه أبو داود في سننه أن أسامة بن شريك قال: **«أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابَهُ كَاتِمًا عَلَى رُءُوسِهِمُ الطَّيْرُ، فَسَلَّمْتُ ثُمَّ قَعَدْتُ، فَجَاءَ الْأَعْرَابُ مِنْ هَاهُنَا وَهَاهُنَا فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَتَتَدَاوَى؟ فَقَالَ: تَدَاوَوْا، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ لَهُ دَوَاءً غَيْرَ دَاءٍ وَاحِدٍ الْهَرَمُ»**¹¹³، ولم يكتف صلى الله عليه وسلم بالأمر به بل كان يفعل في نفسه، فعن أنس قال: **«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَحْتَجِمُ فِي الْأَخْدَعَيْنِ وَالْكَاهِلِ وَكَانَ يَحْتَجِمُ سَبْعَ عَشْرَةَ وَتِسْعَ عَشْرَةَ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ»**¹¹⁴، وذكر الحموي عن تطببه صلى الله عليه وسلم فقال: **«وَأَمَّا تَدَاوِيهِ فِي حَالِ مَرَضِهِ فَتَابِتٌ بِمَا رَوَى مِنْ ذَلِكَ فِي الْأَخْبَارِ الصَّحِيحَةِ مِنْهَا مِنْ عُرْوَةٍ عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَثُرَتْ أَسْقَامُهُ، وَكَانَ يَقْدُمُ عَلَيْهِ أَطْبَاءُ الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ، فَيَصِفُونَ لَهُ فَنَعَالِجَهُ، وَعَنْهَا قَالَتْ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ**

كان يسقم عند آخر عمره، أو في آخر عمره، وكانت تقدم عليه وفود العرب من كل وجه، فتنعت له الأنعام فكنت أعالجه بها"¹¹⁵.

وفهم الصحابة أن التداوي وسيلة من وسائل المحافظة على الصحة ففعلوه¹¹⁶، فهذا عمر بن الخطاب لما طعنه أبو لؤلؤة قال: أَرْسِلُوا إِلَيَّ طَبِيبًا انْظُرْ إِلَيَّ جُرْحِي هَذَا، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ ابْنُهُ: فَأَرْسِلُوا إِلَيَّ طَبِيبٍ مِنَ الْعَرَبِ فَسَقَى عُمَرُ تَبِيدًا فَشَبَّهَ التَّبِيدُ بِالْدَّمِ حِينَ خَرَجَ مِنَ الطَّعْنَةِ الَّتِي تَحْتَ السَّرَّةِ، قَالَ: فَدَعَوْتُ طَبِيبًا آخَرَ مِنَ الْأَنْصَارِ مِنْ بَنِي مُعَاوِيَةَ فَسَقَاهُ تَبْنًا فَخَرَجَ اللَّبَنُ مِنَ الطَّعْنَةِ صَدًا أَبْيَضَ، فَقَالَ لَهُ الطَّبِيبُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ اعْهَدْ، فَقَالَ عُمَرُ: صَدَقَنِي أَخُو بَنِي مُعَاوِيَةَ، وَلَوْ قُلْتَ غَيْرَ ذَلِكَ كَذَبْتُكَ"¹¹⁷. ومع هذه النصوص الأمرة بالتداوي، إلا أن الفقهاء اختلفوا في حكمه على أقوال:

القول الأول: لا يجوز التداوي، وبه قال غلاة الصوفية، وعللوا رأيهم: بأن الولاية لا تتم إلا إذا رضي بجميع ما نزل به من البلاء، فالواجب على المؤمن أن يترك التداوي اعتصامًا بالله وتوكلًا عليه وثقة به، وانقطاعًا إليه.

القول الثاني: التداوي مباح مطلقا، وإليه ذهب جمهور العلماء ومنهم المالكية، غير أن عبارة المالكية: "لا بأس بالتداوي ولا بأس بتركه".

القول الثالث: التداوي مباح وتركه أفضل، وهو مذهب جمهور الحنابلة، ونص عليه أحمد، قالوا: لأنه أقرب إلى التوكل.

القول الرابع: أنه مستحب، وبه قال الشافعية، والقاضي وابن عقيل وابن الجوزي من الحنابلة، ودليلهم قول النبي صلى الله عليه وسلم: "إِنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالِدَّاءَ وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً فَتَدَاوَوْا وَلَا تَدَاوَوْا بِحَرَامٍ"¹¹⁸، واستدلوا أيضا باحتجامة صلى الله عليه وسلم وتداويه.

القول الخامس: أنه واجب إن ظن نفعه، وهو قول طائفة من أصحاب الشافعي، وبعض الحنابلة، وبنحو هذا قال الحنفية إن كان السبب المزيل للمرض مقطوعا به كالماء المزيل لضرر العطش¹¹⁹.

والذي يطمئن القلب إليه أن التداوي مأمور به شرعا إذ ليس للشارع قصد في بقاء ذلك الألم وتلك المشقة والصبر عليها، كما قال الشاطبي في الموافقات¹²⁰، غير أن التداوي قد يصل إلى الوجوب إذا علم الإنسان نفع الدواء وفائدته مع احتمال الهلاك بعده، قال ابن تيمية: "فإن الناس قد تنازعوا في التداوي هل هو مباح أو مستحب أو واجب؟ والتحقيق: أن منه ما هو محرم، ومنه ما هو مكروه، ومنه ما هو مباح، ومنه

ما هو مستحب، وقد يكون منه ما هو واجب وهو: ما يعلم أنه يحصل به بقاء النفس لا بغيره كما يجب أكل الميتة عند الضرورة، فإنه واجب عند الأئمة الأربعة وجمهور العلماء، وقد قال مسروق: من اضطر إلى أكل الميتة فلم يأكل حتى مات دخل النار فقد حصل أحياناً للإنسان إذا استحر المرض ما إن لم يتعالج معه مات، والعلاج المعتاد تحصل معه الحياة كال تغذية للضعيف¹²¹.

وقد أصدر مجلس مجمع الفقه الإسلامي قراراً بشأن العلاج الطبي جاء فيه: "الأصل في حكم التداوي أنه مشروع، لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والعملية، ولما فيه من حفظ النفس الذي هو أحد المقاصد الكلية من التشريع، وتختلف أحكام التداوي باختلاف الأحوال والأشخاص:

- فيكون واجباً على الشخص إذا كان تركه يفضي إلى تلف نفسه أو أحد أحد أعضائه أو عجزه أو كان المرض ينتقل ضرره إلى غيره، كالأمراض المعدية.

- ويكون مندوباً إذا كان تركه يؤدي إلى ضعف البدن ولا يترتب عليه ما سبق في الحالة الأولى.

- ويكون مباحاً إذا لم يندرج تحت الحالتين السابقتين.

- ويكون مكروهاً إذا كان بفعل يخاف منه حدوث مضاعفات أشد من العلة المراد إزالتها¹²².

المطلب الثاني: حكم التداوي قبل وقوع الداء

لا حرج في تناول الدواء إذا خشي الإنسان حدوث الداء، قال صلى الله عليه وسلم: "مَنْ تَصَبَّحَ سَبْعَ تَمَرَاتٍ عَجْوَةٍ لَمْ يَضُرَّهُ ذَلِكَ الْيَوْمَ سُمٌّْ وَلَا سِخْرٌ"¹²³، وهذا نص في جواز توقي المكروه ودفع البلاء قبل نزوله بالتطعيم وغيره¹²⁴.

قال الشاطبي وهو يتحدث عن المؤلمات والمؤذيات: "وفهم من مجموع الشريعة الإذن في دفعها على الإطلاق، رفعاً للمشقة اللاحقة، وحفظاً على الحظوظ التي أذن لهم فيها، بل أذن في التحرز منها عند توقعها وإن لم تقع، تكملة لمقصود العبد وتوسعة عليه، وحفظاً على تكميل الخلوص في التوجه إليه، والقيام بشكر النعم؛ فمن ذلك الإذن في دفع ألم الجوع والعطش والحر والبرد، وفي التداوي عند وقوع الأمراض، وفي التوقي من كل مؤذٍ، آدمياً كان أو غيره، والتحرز من المتوقعات حتى يقدم العدة لها، وهكذا سائر ما يقوم به عيشه في هذه الدار من درء المفسد وجلب المصالح"¹²⁵.

قال الشيخ عبد العزيز الراجحي: "التطعيم قبل وقوع المرض جائز، كالتطعيم عن الحمى الشوكية، والكوليرا، وغير ذلك، ودليل الجواز ما يلي:

- ما ثبت في صحيح مسلم من حديث سعد بن أبي وقاص أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول: "مَنْ تَصَبَّحَ بِسَبْعِ تَمَرَاتٍ عَجْوَةً لَمْ يَضُرَّهُ ذَلِكَ الْيَوْمَ سَمٌّ وَلَا سِخْرٌ"¹²⁶، فهذا توفيق للمرض قبل نزوله، فهو من فعل الأسباب الجائزة.

- ما أجمع عليه الناس من الأكل والشرب ليتقي شرَّ الجوع والعطش، ولبس الثياب الصفيقة وثياب الصوف ليتقي فيها شرَّ البرد، ولبس المجاهد للدروع وأخذ السلاح ليتقي به شرَّ الأعداء، فهذا اتقاء للمرض قبل وقوعه، وقد اتفق عليه جميع الخلق¹²⁷.

المطلب الثالث: حكم التداوي بالمحرمات

يحرم التداوي بجميع المحرمات، وذلك لعموم الأدلة المانعة لذلك، ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه: "تَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنِ الدَّوَاءِ الْخَبِيثِ"¹²⁸، وأثر ابن مسعود رضي الله عنه: "إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيَمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ"¹²⁹، غير أنه في حال الضرورة الحقيقية، يجوز استعمال المحرم إذا تعين علاجا للمرض، ولم يكن عنه بديل من الحلال، وهذا للأدلة العامة التي تبيح أكل الحرام للمضطر، كقول الله سبحانه "وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ"¹³⁰، على أن يكون ذلك باستشارة طبيب عدل ثقة خبير، ويشترط في هذه الأحوال استعمال الدواء بقدر الحاجة عملاً بقاعدة "الضرورات تقدر بقدرها"¹³¹.

قال النووي: "وإنما يجوز التداوي بالنجاسة إذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها، فإن وجده حرمت النجاسات بلا خلاف"¹³².

ويستثنى من المحرمات الخمر، فإنه لا يجوز التداوي بها حتى عند الضرورة، للأحاديث الخاصة التي نهت عن التداوي بها، وبيئت أنها داء وليست بدواء، كقول النبي صلى الله عليه وسلم لطارق بن سويد الجعفي لما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه أن يصنعها فقال: "إِنَّمَا أَصْنَعُهَا لِلدَّوَاءِ فَقَالَ: "إِنَّهُ لَيْسَ بِدَوَاءٍ، وَلَكِنَّهُ دَاءٌ"¹³³ "134".

قال ابن تيمية: "التداوي بالخمر حرام بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ذلك جماهير أهل العلم ... وليس هذا مثل أكل المضطر للميتة، فإن ذلك يحصل به المقصود قطعاً، وليس له عنه عوض، والأكل منها واجب، فمن اضطر إلى الميتة ولم يأكل حتى مات دخل النار؛ وهنا لا يعلم حصول الشفاء ولا يتعين هذا الدواء، بل الله تعالى يعاين العبد بأسباب متعددة"¹³⁵.

أما أثر ابن مسعود، فقد بين العلماء المراد منه، وهو نفي الحرمة عند العلم بالشفاء، والمعنى: إن الله تعالى أذن لكم بالتداوي، وجعل لكل داء دواء، فإذا كان في

ذلك الدواء شيء محرم وعلمتم أن فيه الشفاء فقد زالت حرمة استعماله؛ لأن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم، هذا وعلى المسلم أن يحتاط عند تناول الأدوية المحرمة، لأنها جالبة للذة والشهوة، والنفوس جبلت وطبعت على الميل إليها، فتكون وسيلة لتناولها، خاصة إذا علم الإنسان أنها مذهبة للآلام جالبة للمنافع¹³⁶.

كما يجوز استعمال الأدوية المشتعلة على الكحول بنسب مستهلكة تقتضيها الصناعة الدوائية إذا دعت إلى ذلك ضرورة ولم يوجد دواء خال من الكحول يقوم مقامه، كما يجوز استعمال الكحول مطهرا خارجيا للجروح وقاتلا للجراثيم وفي الكريمات والدهون الخارجية¹³⁷.

المطلب الرابع: الحمية

قال الحارث بن كلدة: "رأس الطب الحمية، والمعدة بيت الداء، وعودوا البدن ما اعتاد"¹³⁸، فالحمية نوع من التداوي، ويراعى فيها أصول الطب أو التجربة الصحيحة ليعرف المريض ما يحتمى منه من طعام أو شراب أو غير ذلك لفترة يحتاجها المريض إذا كان مرضه مما يشفى منه¹³⁹.

وذكر ابن القيم أن الله تعالى أشار إلى هذا النوع من الطب في قوله: "وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا"¹⁴⁰، فقال رحمه الله: "أباح الله للمريض العدول عن الماء إلى التراب حمية له أن يصيب جسده ما يؤذيه، وهذا تنبيه على الحمية عن كل مؤذ له من داخل أو خارج الجسم"¹⁴¹، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يصف لأصحابه الحمية في المرض، فعن أم المنذر بنت قيس الأنصارية قالت: "دَخَلَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَعَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَعَلِيٌّ نَاقَهُ مِنْ مَرَضٍ، وَلَنَا دَوَائِي مُعَلَّقَةٌ، وَكَانَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْكُلُ مِنْهَا، فَتَنَاولَ عَلِيٌّ لِيَأْكُلَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَا يَا عَلِيُّ إِنَّكَ نَاقَهُ، قَالَتْ: فَصَنَعْتُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَلْقًا وَشَعِيرًا، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا عَلِيُّ مِنْ هَذَا فَاصْبِ، فَإِنَّهُ أَنْفَعُ لَكَ"¹⁴²¹⁴³، فالحمية إذن من أنفع الأدوية قبل

الداء، فهي تمنع المرض قبل وقوعه، وتمنع تزايد وانتشاره بعد وقوعه¹⁴⁴؛ ومن الحمية أيضا، أن يهتم الإنسان بغذائه من حيث النوعية والصحة فقد أظهرت تقارير طبية أن كثيرا من الأطعمة المصنعة تدخل فيها مواد كيميائية ومواد حافظة ومثبتة وألوان ونكهات، وقسم كبير منها مضر بالصحة، والإسلام يمنع ما يترتب على أكله

ضرر، قال تعالى: "وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ"¹⁴⁵، وقال صلى الله عليه وسلم: "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"¹⁴⁶.

المطلب الخامس: الحجر الصحي:

جعل الإسلام الوقاية من الأمراض مبدءاً أساسياً لحفظ الصحة، وهذا الأمر نراه حقيقة ماثلة أمام أعيننا، فهي هو النبي صلى الله عليه وسلم يتحدث عن الطاعون ويقول: "إِذَا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فَلَا تَدْخُلُوهَا وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا مِنْهَا"¹⁴⁷، فمرض الطاعون من الأمراض المعدية، ولهذا وضع له النبي صلى الله عليه وسلم هذا الإجراء الوقائي بغية تقليص رقعة تواجده، حيث منع الأشخاص الأصحاء من دخول الأرض الموبوءة بالطاعون، ومنع أيضاً أهل تلك الأرض من الخروج منها حتى وإن كانوا معافين سالمين، فقد أثبت الطب الحديث أن الشخص السليم في منطقة الوباء قد يكون حاملاً للميكروب، ولكن ليس كل من دخل جسمه الميكروب يصبح مريضاً، فكم من شخص يحمل جراثيم المرض دون أن يبدو عليه أثر من آثاره، فالحمى الشوكية، وحمى التيفود، والزحار، والباسيلي، والسل، بل وحتى الكوليرا والطاعون قد تصيب أشخاصاً عديدين دون أن يبدو على أي منهم علامات المرض، بل ويبدو الشخص وافر الصحة سليم الجسم، ومع ذلك فهو ينقل المرض إلى غيره من الأصحاء، لأجل هذا اعتبر الإسلام المقيم في الأرض الموبوءة شهيداً إذا ما ابتلي بالطاعون، بشرط أن يكون صابراً غير منزعج ولا قلق، مسلماً الأمر لله، راضياً بقضائه، فعن يحيى بن يعمر أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الطاعون فقال: "كَانَ عَذَابًا يَبْعَثُهُ اللَّهُ عَلَى مَنْ يَشَاءُ، فَجَعَلَهُ اللَّهُ رَحْمَةً لِلْمُؤْمِنِينَ، مَا مِنْ عَبْدٍ يَكُونُ فِي بَلَدٍ يَكُونُ فِيهِ وَيَمُكُثُ فِيهِ لَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَلَدِ صَابِراً مُحْتَسِباً يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يُصِيبُهُ إِلَّا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ إِلَّا كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ شَهِيدٍ"¹⁴⁸، أما المخالف لتعاليم الحجر الصحي، فاعتبره الإسلام كافراً من الجهاد، قال صلى الله عليه وسلم: "الْفَارُّ مِنَ الطَّاعُونِ كَالْفَارِّ مِنَ الرَّحْفِ"¹⁴⁹.

والصحابة فهموا هذا وطبقوه عملياً، فعن ابن عباس رضي الله عنهما: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَرَجَ إِلَى الشَّامِ حَتَّى إِذَا كَانَ بِسَرَعٍ لَقِيَهُ أَمْرَاءُ الْأَنْجَادِ، فَأَخْبَرُوهُ أَنَّ الْوَبَاءَ قَدْ وَقَعَ بِأَرْضِ الشَّامِ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَقَالَ عُمَرُ: ادْعُ لِي الْمُهَاجِرِينَ الْأَوَّلِينَ، فَدَعَاهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ .. فَقَالَ: ارْتَفِعُوا عَنِّي. ثُمَّ قَالَ: ادْعُوا لِي الْأَنْصَارَ فَدَعَوْهُمْ فَاسْتَشَارَهُمْ فَسَلَكُوا سَبِيلَ الْمُهَاجِرِينَ .. فَقَالَ: ارْتَفِعُوا عَنِّي. ثُمَّ قَالَ: ادْعُ لِي مَنْ كَانَ هَا هُنَا مِنْ مَشِيخَةِ قُرَيْشٍ مِنْ مَهَاجِرَةِ الْفَتْحِ، فَدَعَوْهُمْ فَلَمْ يَخْتَلِفْ مِنْهُمْ عَلَيْهِ رَجُلَانِ .. فَتَنَادَى عُمَرُ فِي النَّاسِ: إِنِّي

مُصَبِّحٌ عَلَى ظَهْرٍ فَأَصْبَحُوا عَلَيْهِ، قَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاحِ: أَفِرَارًا مِنْ قَدَرِ اللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: تَوَغَّيْرُكَ قَاتِلَهَا يَا أَبَا عُبَيْدَةَ، نَعَمْ نَفَرٌ مِنْ قَدَرِ اللَّهِ إِلَى قَدَرِ اللَّهِ... قَالَ: فَجَاءَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ وَكَانَ مُتَغَيِّبًا، فَقَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ فَلَا تَقْدَمُوا عَلَيْهِ وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا فَلَا تَخْرُجُوا فِرَارًا مِنْهُ» قَالَ: فَحَمِدَ اللَّهُ عَمْرُ ثُمَّ انْصَرَفَ¹⁵⁰، ويمكن أن يقاس على مرض الطاعون كل مرض معد خطير كالجدري، والحمى الصفراء والكوليرا وغيرها¹⁵¹.

فالحجر الصحي هو منع اختلاط المريض بالصحيح، والنبى صلى الله عليه وسلم بين أن المخالطة قد تكون سبباً للعدوى والله جل وعلا هو المقدر لوقوعها؛ ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: «لَا يُورَدَنَّ مُمَرِّضٌ عَلَى مُصِيحٍ»¹⁵²، فالنهي هنا، وإن كان موجهاً إلى صاحب الإبل المريضة لمنعها من إيرادها على الإبل الصحيحة خشية انتقال العدوى، فالعلماء قاسوا عليه منع اختلاط الإنسان الصحيح بالإنسان المريض مرضاً معدياً، فالحديث أصل في الحجر الصحي، ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم: «وَفَرَّ مِنَ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفَرُّ مِنَ النَّاسِ»¹⁵³، بل النبى صلى الله عليه وسلم لما علم أن في وفدٍ ثقيفٍ رجلاً مجذوماً، أرسل إليه صلى الله عليه وسلم أن: «ارْجِعْ فَقَدْ بَايَعْنَاكَ»¹⁵⁴ ¹⁵⁵.

الخاتمة

بعد هذا العرض الموجز للبحث نخلص إلى أن الإسلام أولى عناية فائقة للصحة، فأمر الفرد المسلم أن يهتم بصحته ويتبعه عن كل ما فيه هلاك محقق لجسده أو ضرر متوقع حدوثه، وقد سن لأجل ذلك مبادئ نذكر منها ما يلي:

- الدعوة إلى القصد والاعتدال في الطعام والشراب، إذ أصل كل داء التخمّة.
- تحريم كل ما يضر بصحة البدن من طعام وشراب ومخدرات وكحول وتدخين، خاصة بعد ما بين الطب الحديث خطرها وأضرارها.
- الدعوة إلى العفة والأخلاق الفاضلة، فإطلاق العنان للإنسان في ممارسة علاقاته الجنسية وإشباع غرائزه وشهواته يؤدي بلا شك إلى أضرار صحية خطيرة وفتاكة.
- الحرص على النظافة والتنزّه عن كل المستقذرات، فالأوساخ والقاذورات هي مصدر لكثير من الأمراض الجسدية.

- التقليل من إرهاق الجسد، والدعوة إلى ممارسة الرياضة النافعة باعتدال.
- التداوي أصل مقرر في الإسلام، والأخذ به لا ينال في التوكل، بل هو التوكل بعينه.
- مشروعية التداوي قبل وقوع الداء، فالنصوص الشرعية تحث على توقي المكروه قبل وقوعه.

- الأصل حرمة التداوي بالمحرّمات، وتستثنى حالة الضرورة الشرعية وانعدام البديل المباح.
- الحماية نوع من التداوي، ويراعى فيها أصول الطب أو التجربة الصحيحة ليعرف المريض ما يحتمى منه من الأطعمة.
- تقرير مبدأ الوقاية من الأمراض، ومن ذلك استخدام الحجر الصحي لمنع انتشار الوباء وحصره في أضيق نطاق.

الهوامش

- 1 - صحيح، أخرجه ابن ماجه، 724/2/ برقم: 2141.
- 2 - أخرجه الترمذي، 305/5/ برقم: 3358.
- 3 - أخرجه الترمذي، 190/4/ برقم: 2417.
- 4 - سورة الأعراف: 31.
- 5 - الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الطبعة: الأولى، مؤسسة الرسالة، 1420هـ - 2000م، 394/12، والقرطبي، الجامع لأحكام القرآن، القاهرة: دار الكاتب العربي للنشر والتوزيع، 1387هـ - 1969م، 191/7، وابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، الطبعة: الثانية، دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420هـ-1999م، 406/3، والأثر صحح إسناده ابن كثير.
- 6 - أبو حيان الأندلسي، محمد بن يوسف، تفسير البحر المحيط، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون، الطبعة: الأولى، بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1422هـ-2001م، 292/4.
- 7 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 191/7.
- 8 - ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984م، 95/8.
- 9 - محمد الألوسي، أبو الفضل، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 110/8.
- 10 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 192/7.
- 11 - عبد الباسط محمد السيد، الطب الوقائي للمحافظة على الصحة العامة، نقلا عن: العيد بلالي، الوقاية الصحية في السنة النبوية -دراسة موضوعية-، مذكرة ماجستير، قسم العقائد والأديان، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2010-2011، ص: 97.
- 12 - أي: ملأها حتى لا يكاد يطيق النفس. انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية. دار الدعوة، 789/2.
- 13 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 192/7.
- 14 - صحيح، أخرجه ابن ماجه في "سننه"، 1111/2/ برقم: 3349.
- 15 - ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم ب، الطبعة: الأولى، بيروت: دار المعرفة، 1408 هـ)، ص: 425.
- 15 - حامد الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين، الطبعة: الأولى، بيروت: دار المعرفة، 87/3.
- 16 - المارستان: المصححة أو المستشفى. انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 863/2.
- 17 - ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ص: 425.
- 18 - أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، 89/3.
- 19 - نور الدين السندي، محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، بيروت: دار الجيل، 321/2.

- 20- ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ص: 425.
- 21- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة: السابعة والعشرون، بيروت: مؤسسة الرسالة والكويت: مكتبة المنار الإسلامية، 1415 هـ- 1994م، 19-18/4.
- 22- الموقوذة من الشَّيْء ونحوها: التي ضُربت بالعصا حتَّى ماتَتْ. انظر: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة، الطبعة: الأولى، عالم الكتب، 1429 هـ- 2008م، 3/ 2479.
- 23- المتردِّي من الحيوانات: ما وقع من علُو فمات. انظر: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 882/2.
- 24- النطيحة: الشاة المنطوحة تموت فلا يحل أكلها. انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 930/2.
- 25- يريد كل ما أفترسه ذو ناب وأظفار من الحيوان، كالأسد والنمر والثعلب والذئب والضبع ونحوها، هذه كلها سباع. يقال: سبع فلان فلانا أي عضه بسنه، وسبعه أي عابه ووقع فيه. انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، 6/ 49.
- 26- زهير أحمد السبيعي ومحمد علي البار، الطبيب، أدبه وفقهه، الطبعة: الثانية، دمشق: دار القلم وبيروت: الدار الشامية، 1418 هـ- 1997م، ص: 95.
- 27- الجَلَّالَة من الماشية: التي تأكل الحِلَّة والعَذْرَة. انظر: د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 386/1، ففي حديث ابن عمر قال: "تَهَى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَكْلِ الْجَلَّالَةِ". صحيح، أخرجه أبو داود في "سننه"، 412/3/ برقم: 3787.
- 28- سورة المائدة: 7.
- 29- الدكتور علي بن جابر وادع الثبتي، "الوقاية الصحية في الإسلام". مجلة البحوث الإسلامية، العدد: 71، الشهر: ذو القعدة إلى صفر، سنة: 1424 هـ، ص: 363-364.
- قال عبد المعطي القلعجي في تحقيقه لكتاب الطب النبوي لابن القيم: "حقن حصان وزنه 700 كيلوغراما بجزء من مليون من الغرام من الميتة يسبب له الحمى" نقلا عن: عبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، الطبعة: الأولى، بيروت-لبنان: دار ابن حزم، 1416 هـ- 1995م، ص: 77.
- 30- علي بن جابر وادع الثبتي، الوقاية الصحية في الإسلام، ص: 366-367.
- 31- المرجع ذاته، ص: 365، وعبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص: 79.
- 32- عبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص: 82.
- 33- محمد على البار، "الرعاية الصحية في الإسلام". مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثامن، السنة: 1415 هـ- 1995م، ص: 256.
- 34- محمد على البار، الرعاية الصحية في الإسلام، ص: 256.
- 35- ابن تيمية، تقي الدين، أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، المملكة العربية السعودية-المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416 هـ- 1995م، 34/ 205-206.
- 36- محمد على البار، الرعاية الصحية في الإسلام، ص: 258.

- 37 - سورة المائدة: 4.
- 38 - سورة الأعراف: 157.
- 39 - السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحي، الطبعة: الأولى، مؤسسة الرسالة، 1420 هـ-2000م، ص: 221.
- 40 - سورة النور: 33.
- 41 - انظر: المباركفوري، أبو العلا محمد، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، بيروت: دار الكتب العلمية، 242/5.
- 42 - سورة الإسراء: 32.
- 43 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 37/7/ برقم: 5233.
- 44 - الحموي: بفتح الحاء المهملة وسكون الميم وبلاواو، قريب الزوج غير آبائه وأبنائه، كالأخ وابن الأخ والعلم وابن العم وابن الأخت ونحوهم. انظر: المباركفوري، أبو العلا محمد، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، 281/4.
- 45 - أي أن دخول قريب الزوج على امرأة الزوج يشبه الموت في الاستقباح والمفسدة، أي فهو محرم معلوم التحريم، وإنما بالغ في الزجر عنه وشبهه بالموت لتسامح الناس به من جهة الزوج والزوجة لإلفهم بذلك حتى كأنه ليس بأجنبي من المرأة. انظر: المباركفوري، أبو العلا محمد، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، 281/4.
- 46 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 37/7/ برقم: 5232، ومسلم في "صحيحه"، 1711/4/ برقم: 2172.
- 47 - سورة النور: 30-31.
- 48 - أخرجه أحمد في "مسنده"، 29-28/7/ برقم: 3912.
- 49 - سورة الأحزاب: 59.
- 50 - العيد بلالي، الوقاية الصحية في السنة النبوية، ص: 119.
- 51 - أخرجه مسلم في "صحيحه"، 1018/2/ برقم: 1400.
- 52 - أخرجه الترمذي في "سننه"، 385/2/ برقم: 1084.
- 53 - سورة النور: 2.
- 54 - أخرجه الترمذي في "سننه"، 93/3/ برقم: 1434.
- 55 - العيد بلالي، الوقاية الصحية في السنة النبوية، ص: 120، وعبد الله بن إسحاق آل الشيخ، "أضرار فاحشة الزنا". مجلة البحوث الإسلامية، العدد: 23، الشهر: ذو القعدة إلى صفر، سنة: 1409-1408 هـ، ص: 147-148.
- 56 - سورة الشعراء: 165-166.
- 57 - سورة العنكبوت: 28-29.
- 58 - سورة الأنبياء: 74.
- 59 - أخرجه مسلم في "صحيحه"، 266/1/ برقم: 338.
- 60 - صحيح، أخرجه ابن ماجه في "سننه"، 856/2/ برقم: 2561.
- 61 - العيد بلالي، الوقاية الصحية في السنة النبوية، ص: 121. وعبد الله بن إسحاق آل الشيخ، أضرار فاحشة الزنا، ص: 149-150.

- 62 عبد الله بن إسحاق آل الشيخ، أضرار فاحشة الزنا، ص: 149-150.
- 63 سورة المؤمنون: 5-7.
- 64 مركز الفتوى، وجود طفل أثناء المعاشرة الزوجية. (رقم الفتوى: 39303). (الخميس 27 شعبان 1424 - 2003-10-23). (on-line). <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php>
- 65 عدنان الشريف، من علم الطب القرآني-الثوابت العلمية في القرآن الكريم-، الطبعة: الأولى، بيروت- لبنان: دار العلم للملايين، 1990م، إعادة طبع: 5 آيار/مايو 2001، ص: 148.
- 66 عبد الله بن إسحاق آل الشيخ، أضرار فاحشة الزنا، ص: 150، وعبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص: 109-110.
- 67 عبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص: 110-111.
- 68 المرجع ذاته، ص: 111، وزهير أحمد السبيعي ومحمد علي البار، الطبيب، أدبه وفقهه، ص: 97، ومحمد علي البار، الرعاية الصحية في الإسلام، ص: 254.
- 69 عبد الدائم الكحيل، الأمراض الجنسية تغزو أمريكا- صورة مقززة-. (on-line). موقع عبد الدائم الكحيل للإعجاز العلمي. <http://www.kaheel7.com/ar/index.php/2010-02-02-22-25-21/1602-2014-01-14-00-25-27>
- 70 حسن، أخرجه ابن ماجه في "سننه"، 2/1332/برقم: 4019.
- 71 زهير أحمد السبيعي ود. محمد علي البار، الطبيب، أدبه وفقهه، ص: 93.
- 72 سورة المائدة: 6.
- 73 سورة البقرة: 222.
- 74 سورة المدثر: 4.
- 75 أخرجه مسلم في "صحيحه"، 1/203/برقم: 897.
- 76 صحيح، أخرجه أبو داود في "سننه"، 1/38/برقم: 105.
- 77 حسن، أخرجه النسائي في "سننه"، 1/10/برقم: 5.
- 78 أخرجه مالك في "الموطأ"، 2/45/برقم: 90.
- 79 حسن، أخرجه أبو داود في "سننه"، 1/11/برقم: 26.
- 80 عبد الحميد القضاة، تفوق الطب الوقائي في الإسلام، من الأبحاث المختارة في المؤتمر العلمي الأول عن: الإعجاز العلمي في القرآن والسنة. الجامعة الإسلامية العالمية - إسلام آباد، الطبعة: الأولى، محرم 1408 هـ- أيلول 1987م، ص: 8-9.
- 81 أخرجه البخاري في "صحيحه"، 2/6/برقم: 897.
- 82 أخرجه البخاري في "صحيحه"، 7/160/برقم: 5889.
- 83 حسن، أخرجه ابن ماجه في "سننه"، 1/107/برقم: 294.
- 84 انظر: عبد الحميد القضاة، تفوق الطب الوقائي في الإسلام، ص: 12-14.
- وانظر أيضا: عبد الدائم الكحيل. خمس من الفطرة. (on-line). موقع عبد الدائم الكحيل للإعجاز العلمي. <http://www.kaheel7.com/ar/index.php/2012-12-04-18-32-28/435-2012-04-24-23-47-53>
- (85) سورة المدثر: 5.

- 86- محمد نزار الدقر، روائع الطب الإسلامي (المكتبة الشاملة)، 77-76/1.
- 87- السيد عبد الحكيم عبد الله، إعجاز الطب النبوي، الطبعة: الأولى، القاهرة: دار الأفاق العربية، 1418 هـ - 1998م، ص: 10، وعبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص: 249.
- 88 - سورة النبأ: 9-11.
- 89 -السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، ص: 906.
- 90 - صحيح، أخرجه ابن ماجه في "سننه"، 725/2 /برقم: 2144.
- 91 -أخرجه البخاري في "صحيحه"، 39/3 / برقم: 1975.
- 92 -أخرجه البخاري في "صحيحه"، 54/2 / برقم: 1151.
- 93 -عبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص: 296-268.
- 94 - سورة البقرة: 183-184.
- 95 - أخرجه مسلم في "صحيحه"، 2052/4 / برقم: 2664.
- 96 - ينتضلون: يترامون، يقال: انتضل القوم: استبقوا في الرمي. انظر: إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، 929/2.
- 97 -أخرجه البخاري في "صحيحه"، 38/4 / برقم: 2899.
- 98 -صحيح، أخرجه أبو داود في "سننه"، 334/2 / برقم: 2580.
- 99 -أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص: 517-516.
- 100 - علاء الفاسي، النقد الذاتي، الطبعة: الأولى، القاهرة: المطبعة العالمية، 1952م، ص: 328.
- 101 - من التَّضْمِير، وَهُوَ تَقْلِيلُ عِلْفِهَا مُدَّةً وَإِدْخَالُهَا بَيْتًا يُخْلَى لَهَا التَّعَرُّقُ وَيَجِفُّ عَرَقُهَا فَيُخَفَّفُ لَحْمُهَا وَتَقْوَى عَلَى الْجَرَى، وَقِيلَ هُوَ تَسْمِينُهَا أَوَّلًا ثُمَّ رَدُّهَا إِلَى الْقُوَّةِ. انظر: نور الدين السندي، حاشية السندي على سنن ابن ماجه، 205/2.
- 102 أ -خرجه البخاري في "صحيحه"، 31/4 / برقم: 2868.
- 103 - الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تقديم: طه عبد الرؤوف سعد. الطبعة الأولى، القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1424هـ - 2003م، 72/3.
- 105 - سالم الهرموزي. الرياضة وفائدتها لجسم الإنسان. (on-line). (رقم الاستشارة: 2153644 / http://consult.islamweb.net/consult/index.php. (2012-10-24 09:17:38
- وانظر أيضا: سمية عوض علي أبو إسحاق، التربية الجسمية في الإسلام مع التركيز على كتاب الطب النبوي لابن القيم الجوزية، مذكرة ماجستير، قسم التربية الإسلامية والمقارنة، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1408 هـ، ص: 113.
- 105 - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 70/8.
- 106 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 123/7 / برقم: 5681.
- 107 - ما حكم الرقى والتمايم؟ إسلام أون لاين - فتوى. http://fatwa.islamonline.net/467
- 108 - ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، 15/4.
- 109- المرجع ذاته، 14/4، وعبد الباسط محمد سيد، الطب النبوي - رؤية علمية للتداوي بالأعشاب والحجامة، الطبعة: الأولى، مصر: الدور الخامس - الهرم - الجيزة و446 ش الملك فيصل - برج

- النصر، 1425 هـ - 2005م، ص: 18، وسمية عوض علي أبو إسحاق، التربية الجسمية في الإسلام مع التركيز على كتاب الطب النبوي لابن القيم الجوزية، ص: 223.
- (110) أخرجه البخاري في "صحيحه"، 122/7 / برقم: 5678.
- (111) أخرجه مسلم في "صحيحه"، 1729/4 / برقم: 2204.
- (112) أخرجه أحمد في "مسنده"، 271/7 / برقم: 4235.
- (113) صحيح، أخرجه أبو داود في "سننه"، 1/4 / برقم: 3857.
- (114) أخرجه الترمذي في "سننه"، 458/3 / برقم: 2051.
- (115) عبد الحي الكتاني، محمد عبد الحي التراتيب الإدارية، تحقيق: عبد الله الخالدي. الطبعة الثانية، بيروت: دار الأرقم، 351/1.
- (116) علي محمد يوسف المحمدي، حكم التداوي في الإسلام (1411 هـ - 1991م)، ص: 134.
- (117) أخرجه أحمد في "مسنده"، 390/1 / برقم: 294.
- (118) ضعيف، أخرجه أبو داود في "سننه"، 6/4 / برقم: 3876.
- (119) علي محمد يوسف المحمدي، حكم التداوي في الإسلام، ص: 137-141، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، الطبعة: الثانية، الكويت: دار السلاسل، الأجزاء 1 - 23، الطبعة: الأولى، مصر: مطابع دار الصفوة، الأجزاء 24 - 38، الطبعة: الثانية، طبع الوزارة، الأجزاء 39 - 45، من 1404 - 1427 هـ، مادة: تداوي، 11/117-118.
- (120) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الطبعة: الأولى، دار ابن عفان، 1417 هـ-1997م، 260/2.
- (121) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 12/18.
- (122) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص: 194.
- (123) أخرجه البخاري في "صحيحه"، 138/7 / برقم: 5769.
- (124) مركز الفتوى، حكم التطعيم ضد الأمراض. (رقم الفتوى: 10079). (الاثني 15 جمادى الآخر 1422 - 3-9-2001). (on-line). <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php>.
- (125) الشاطبي، الموافقات، 260/2-261.
- (126) أخرجه مسلم في "صحيحه"، 1618/3 / برقم: 2047.
- (127) محمد صالح المنجد، حكم تناول اللقاحات المستخرجة من سم العقارب والحيات وغيرها. (on-line). (رقم الفتوى: 109424. تم النشر بتاريخ: 2011-01-21).
- <https://islamqa.info/ar/109424>
- (128) صحيح، أخرجه أبو داود في "سننه"، 6/4 / برقم: 3872، والترمذي في "سننه"، 3/455 / برقم: 2045.
- (129) أخرجه البخاري في "صحيحه"، 110/7.
- (130) سورة الأنعام: 119.
- (131) أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص: 195، وانظر أيضا: مركز الفتوى، حكم التداوي بالخمير، وبشحم الخنزير وغيره من النجاسات. (رقم الفتوى: 6104). - (الخميس 23 ربيع الأول 1422 - 14-6-2001). (on-line). <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php>.

- 132 - النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب، دار الفكر، 50/9.
- 133 - أخرجه مسلم في "صحيحه"، 3/ 1573/ برقم: 1984.
- 134 - مركز الفتوى، حكم التداوي بالخمير، وبشحم الخنزير وغيره من النجاسات. (رقم الفتوى: 6104).
- (الخميس 23 ربيع الأول 1422 2001-6-14). (on-line).
<http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php>
- ذهب الشافعية إلى أنه لا يجوز التداوي بها صرفاً، أما مستهلكة مع دواء آخر فإنه يجوز التداوي بها عند فقد ما يقوم به التداوي من الطاهرات للضرورة الشرعية. انظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 26-25/5.
- 135 - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، 267-266/24.
- 136 - أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، ص: 195، ووزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 89/2.
- مركز الفتوى، حكم التداوي بدواء يحتوي على نسبة كحول وبيعه. (رقم الفتوى: 45510).
- (الأحد 23 محرم 1425 - 2004-3-14). (on-line).
<http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php>
- وانظر أيضاً: محمد صالح المنجد، حكم استعمال الأدوية المشتعلة على الكحول. (on-line). (رقم الفتوى: 146013). تم النشر تم النشر بتاريخ: 06-04-2010).
<https://islamqa.info/ar/146013>
- 138 - ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، 96/4.
- 139 - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، 18/ 164-165، وعبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص: 155، وموقع الطب الشعبي
<http://cupping.khayma.com/moxa/diet.htm>
- 140 - سورة النساء: 43.
- 141 - ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، 96/4.
- 142 - حسن، أخرجه ابن ماجه في "سننه"، 2/ 1139/ برقم: 3442.
- 143 - أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية - موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية -، تقديم: د. محمد هيثم الخياط. الطبعة: الثانية، بيروت - لبنان: دار النفائس، 1427هـ - 2006م، ص: 390.
- 144 - ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، 97/4.
- 145 - سورة البقرة: 195.
- 146 - أخرجه أحمد في "مسنده"، 5/ 55/ برقم: 2865.
- 147 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 7/ 130/ برقم: 5728.
- 148 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 8/ 127/ برقم: 6619.
- 149 - أخرجه أحمد في "مسنده"، 41/ 74/ برقم: 24528.
- 150 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 7/ 130/ برقم: 5729.
- 151 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 7/ 130/ برقم: 5729.
- 152 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 7/ 138/ برقم: 5770.
- 153 - أخرجه البخاري في "صحيحه"، 7/ 126/ برقم: 5707.

- 154 - عبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ص: 159.
- 155 - بن زيطة احميدة، الرعاية الصحية للفرد في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1428/1427 - 2007/2006، ص: 409-411، ود. عدنان الشريف، من علم الطب القرآني، ص: 236، ود. أحمد بن محمد بن يحيى زبيلة، أحاديث الطب النبوي في الكتب الستة، الإصدار الثاني، المدينة النبوية: منشورات مركز أبحاث الطب النبوي، ص: 302، ومبادئ الحجر الصحي في السنة النبوية. (on-line). (2003-07-26 12:35:40). الشبكة الإسلامية.
- <https://articles.islamweb.net/media/print.php?id=31983>

مراجع البحث

- 1- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط. تحقيق: مجمع اللغة العربية. دار الدعوة.
- 2- ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد، شمس الدين، زاد المعاد في هدي خير العباد. الطبعة السابعة والعشرون؛ بيروت: مؤسسة الرسالة والكويت: مكتبة المنار الإسلامية، 1415 هـ - 1994م.
- 3- ابن تيمية، تقي الدين، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المملكة العربية السعودية-المدينة النبوية: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1416 هـ-1995م.
- 4- ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، جامع العلوم والحكم رجب. الطبعة الأولى؛ بيروت: دار المعرفة، 1408 هـ.
- 5- ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد، التحرير والتنوير "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"، تونس: الدار التونسية للنشر، 1984 م.
- 6- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة. الطبعة الثانية؛ دار طيبة للنشر والتوزيع، 1420 هـ - 1999م.

- 7- ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. بيروت: دار الفكر.
- 8- أبو حامد الغزالي، محمد بن محمد، إحياء علوم الدين. الطبعة الأولى؛ بيروت: دار المعرفة.
- 9- أبو حيان الأندلسي، محمد بن يوسف، تفسير البحر المحيط، تحقيق: الشيخ عادل أحمد عبد الموجود وآخرون. الطبعة الأولى؛ بيروت - لبنان: دار الكتب العلمية، 1422هـ - 2001م.
- 10- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، في التعليق حكم الألباني. بيروت: دار الكتاب العربي.
- 11- أحمد بن محمد بن حنبل، أبو عبد الله، مسند الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي. الطبعة: الأولى؛ الناشر: مؤسسة الرسالة، 1421 هـ - 2001 م.
- 12- البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة، أبو عبد الله، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه. تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر. الطبعة الأولى، دار طوق النجاة، 1422هـ.
- 13- الترمذي، محمد بن عيسى بن سَورَة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى، الكتاب: الجامع الكبير (سنن الترمذي)، تحقيق: بشار عواد معروف. بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998 م.
- 14- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - العدد: 71، الشهر: ذو القعدة إلى صفر، سنة: 1424 هـ.
- 15- الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، مجلة البحوث الإسلامية - مجلة دورية تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد - العدد: 23، الشهر: ذو القعدة إلى صفر، سنة: 1408-1409هـ، ص: 147-148.
- 16- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تقديم: طه عبد الرؤوف سعد. الطبعة الأولى؛ القاهرة: مكتبة الثقافة الدينية، 1424هـ - 2003م.
- 17- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق: عبد الرحمن بن معلا اللويحق. الطبعة الأولى؛ مؤسسة الرسالة، 1420 هـ - 2000م.
- 18- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان. الطبعة الأولى؛ دار ابن عفان، 1417هـ - 1997م.

- 19- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق: أحمد محمد شاكر. الطبعة الأولى؛ مؤسسة الرسالة، 1420هـ - 2000م.
- 20- العيد بلالي، الوقاية الصحية في السنة النبوية -دراسة موضوعية-. مذكرة ماجستير، قسم العقائد والأديان، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2010-2011.
- 21- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن. القاهرة: دار الكاتب العربي للنشر والتوزيع، 1387هـ - 1969م.
- 22- المباركفوري، أبو العلا محمد، تحفة الأحوزي بشرح جامع الترمذي. بيروت: دار الكتب العلمية.
- 23- المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الثامن، السنة: 1415هـ-1995م.
- 24- النسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، المجتبى من السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها. الطبعة الثانية؛ حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية 1406هـ-25-1986م
- 26- النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، المجموع شرح المذهب. دار الفكر.
- 27- بن زينة احميدة، الرعاية الصحية للفرد في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، قسم الشريعة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1427/1428-2007/2006.
- 28- د. أحمد بن محمد بن يحيى زبيدة، أحاديث الطب النبوي في الكتب الستة. الإصدار الثاني؛ المدينة النبوية: منشورات مركز أبحاث الطب النبوي.
- 29- د. أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية -موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية- تقديم: د. محمد هيثم الخياط. الطبعة الثانية؛ بيروت- لبنان: دار النفائس، 1427هـ - 2006م.
- 30- د. أحمد مختار عبد الحميد عمر بمساعدة فريق عمل، معجم اللغة العربية المعاصرة. الطبعة الأولى؛ عالم الكتب، 1429هـ-2008م.
- 31- د. السيد عبد الحكيم عبد الله، إعجاز الطب النبوي. الطبعة الأولى؛ القاهرة: دار الأفاق العربية، 1418هـ - 1998م.
- 32- د. السيد عبد الحكيم عبد الله، إعجاز الطب النبوي. الطبعة الأولى؛ القاهرة: دار الأفاق العربية، 1418هـ - 1998م.

- 33- د. زهير أحمد السبعي ود. محمد علي البار، الطبيب، أدبه وفقهه. الطبعة الثانية؛ دمشق: دار القلم وبيروت: الدار الشامية، 1418 هـ-1997م.
- 34- د. عبد الباسط محمد سيد، الطب النبوي - رؤية علمية للتداوي بالأعشاب والحجامة (الطبعة الأولى؛ مصر: الدور الخامس - الهرم - الجيزة و446 ش الملك فيصل - برج النصر، 1425 هـ - 2005م)، ص: 18، وسمية عوض علي أبو إسحاق، التربية الجسمية في الإسلام مع التركيز على كتاب الطب النبوي لابن القيم الجوزية، ص: 223.
- 35- د. عدنان الشريف، من علم الطب القرآني-الثوابت العلمية في القرآن الكريم- الطبعة الأولى؛ بيروت- لبنان: دار العلم للملايين، 1990م، إعادة طبع: 5 أيار/ مايو 2001م.
- 36- د. علي محمد يوسف المحمدي، حكم التداوي في الإسلام. 1411 هـ - 1991م.
- 37- سمية عوض علي أبو إسحاق، التربية الجسمية في الإسلام مع التركيز على كتاب الطب النبوي لابن القيم الجوزية، مذكرة ماجستير، قسم التربية الإسلامية والمقارنة، كلية التربية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1408 هـ.
- 38- عبد الحميد القضاة، تفوق الطب الوقائي في الإسلام. من الأبحاث المختارة في المؤتمر العلمي الأول عن: الإعجاز العلمي في القرآن والسنة. الجامعة الإسلامية العالمية - إسلام آباد. الطبعة الأولى؛ محرم 1408 هـ - أيلول 1987م.
- 39- عبد الحي الكتاني، محمد عبد الحي بن عبد الكبير ابن محمد الحسني الإدريسي، التراتيب الإدارية والعمالات والصناعات والمتاجر والحالة العلمية التي كانت على عهد تأسيس المدينة الإسلامية في المدينة المنورة العلمية، تحقيق: عبد الله الخالدي. الطبعة الثانية؛ بيروت: دار الأرقم.
- 40- عبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام. الطبعة الأولى؛ بيروت-لبنان: دار ابن حزم، 1416 هـ-1995م.
- 41- علال الفاسي، النقد الذاتي. الطبعة الأولى؛ القاهرة: المطبعة العالمية، 1952م.
- 42- مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي. الطبعة الأولى، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، 1425 هـ - 2004م.
- 43- محمد الألوسي، أبو الفضل، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- 44- مسلم بن الحجاج، أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
- 45- نور الدين السندي، محمد بن عبد الهادي التتوي، أبو الحسن، حاشية السندي على سنن ابن ماجه. بيروت: دار الجيل.

46- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية (الطبعة الثانية؛ الكويت: دار السلاسل، الأجزاء 1 - 23، الطبعة الأولى؛ مصر: مطابع دار الصفوة، الأجزاء 24 - 38، الطبعة الثانية؛ طبع الوزارة، الأجزاء 39 - 45، من 1404 - 1427 هـ.
المراجع الالكترونية:

- موقع الطب الشعبي <http://cupping.khayma.com/moxa/diet.htm>
- د/ أحمد محمد عبد السلام محمد، التغذية الصحية السليمة، أستاذ مشارك قسم الصحة وعلوم -
- الحركة، كلية التربية البدنية والرياضة، جامعة الملك سعود. (مرجع الكتروني).
- الدكتور محمد نزار الدقر، روائع الطب الإسلامي. المكتبة الشاملة.
- الشبكة الإسلامية <http://www.islamweb.net/mainpage/index.php>
- موقع إسلام أون لاين <http://fatwa.islamonline.net/467>
- موقع الإسلام سؤال وجواب islamqa.info/ar
- موقع عبد الدائم الكحيل للإعجاز العلمي
- <http://www.kaheel7.com/ar/index.php>

الدم و مشتقاته البشرية كمنتوج دوائي و مدى احترامه لقاعدة معصومية الجسد

Blood and its human derivatives as a medicinal product and its respect for the base of infertility of the body

صبيحي فوزية : طالبة دكتوراه

كلية الحقوق، جامعة مستغانم

برابح يمينه : أستاذة محاضرة أ

ملخص

أفرز التطور الهائل للعلم الحديث ، ثورة علمية كبيرة في مجال الطب من خلال ظهور العديد من الوسائل العلاجية المستحدثة كعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والذي يعتبر التداوي بالدم ومشتقاته إحدى صورها الهامة باعتباره مورد بشري هام في الإستطباق والعلاج، كما هو الحال في الحوادث والجروح والعمليات الجراحية، والتي لا بد من نقل الدم فيها لوجود الضرورة الملحة، باعتباره يلعب دورا أساسيا في إنقاذ الحياة البشرية بتوفير العلاج لهم من خلال وحدات الدم أو مشتقاته الدوائية، ونظرا لأن الشرط الأساسي للقيام بهذه العمليات هو الحصول على الأعضاء من جسم الإنسان لزرعها في جسم المريض، الأمر الذي يصطدم وقاعدة معصومية جسد الإنسان وحرمة الإعتداء عليه سواء في الحياة أو بعد الممات.

إنطلاقا مما سبق، سنحاول من خلال بحثنا رسم حدود التقاطع بين مبدأ حرمة جسد الإنسان ومدى إمكانية اعتبار مادة الدم ومشتقاته سلعة أو منتوجا خاضعا لقانون التجارة والسوق والمنافسة، خاصة بعدما تم استغلال هذه الوسيلة العلاجية من قبل البعض لأغراض ربحية من خلال الاتجار بالدم، من هنا يتحتم علينا البحث في كيفية توفير الضمانات القانونية الكافية للمريض المستخدم لهذا العلاج.

Summary

The great development of modern science has resulted in a great scientific revolution in the field of medicine through the emergence of many new therapeutic methods such as transplants and human organ transplantation. The treatment of blood and its derivatives is one of its important forms as an important human resource in the treatment and treatment , Which must be blood transfusion because of the urgent need, as it plays a key role in saving human life by providing treatment through blood units or drug derivatives, and since the basic condition for doing these operations is to get organs from the human body to plant In the body of the patient , which collides with the base of infallibility of the human body and the sanctity of the assault on him, whether in life or after death.

In light of the above, we will try through our research to draw the boundaries of the intersection between the principle of inviolability of the human body and the extent to which the substance of blood and its derivatives can be regarded as a commodity or product subject to the law of trade, market and competition, especially after this method has been exploited by some for purposes of profitability through blood trafficking. We need to look at how to provide adequate legal safeguards for the patient to be treated.

الكلمات المفتاحية : الدم ، مشتقات الدم ، حرمة الجسد ، التداول ، التصنيع الدوائي .

مقدمة

إذا كانت الأعضاء الآدمية وما يقع عليها من ممارسات طبية مستحدثة تتبوأ مكانة كبيرة في مختلف الدراسات القانونية والبيوأخلاقية، فإن ما عداها من مشتقات ومنتجات بشرية أخرى والتي تعد من المكونات الأساسية في الجسم البشري قد غدت هي الأخرى من الموضوعات التي تستقطب الاهتمام، وتفرض نفسها على الباحثين والدارسين في هذا المجال، وربما مرد ذلك إلى ما تثيره هذه العناصر البشرية من مشكلات قانونية، سواء كان على صعيد جوهر النظام القانوني الذي يحكمها، أو على صعيد ما تثيره أفعال المساس بها من مشكلات قانونية، نتيجة الاعتداء عليها في إطار ما يمارس عليها من إجراءات طبية متنوعة قد تتطوي على هدف علاجي أحيانا وقد لا تتضمنه أحيانا أخرى.¹

والدم باعتباره شريان الحياة، الذي جعلته المشيئة الإلهية أصلا لكل ما يحفظ ويؤمن ويحمي ويطعم ويداوي ويطهر الأبدان، ولهذا كان الارتباط الوثيق بين الضرر والتحریم،² كما في قوله تعالى: "وَيَجْلُ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيَحْرَمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ".³

و منذ بداية التسعينات من القرن العشرين أمكن القول بأن القانون بدأ يدخل منتجات الجسم الإنساني و التي من بينها الدم، ضمن دائرة الأشياء التي يجوز التعامل فيها، و تصلح أن تكون محلا للإلتزام، و منذ هذا التاريخ بدأ جسم الإنسان يتأرجح بين الأشخاص والأشياء.⁴

وقد أجازت القوانين الوضعية بشكل عام نقل الدم من الإنسان السليم المعافى إلى المريض الذي هو بحاجة إلى هذا الدم لإنقاذ حياته من الهلاك. ونظرا لأن الشرط الأساسي للقيام بهذه العمليات هو الحصول على الأعضاء من جسم الإنسان لزرعها في جسم المريض، الأمر الذي يصطدم وقاعدة معصومية جسد الإنسان، وحرمة الاعتداء عليه سواء في الحياة أو بعد الممات. لا سيما بعدما أصبحت منتجات الجسم البشري، والتي من بينها الدم ومشتقاته تدخل ضمن التصنيع الدوائي، ليصبح هذا الدواء منتجا يخضع لقانون التجارة و الاستهلاك.

استنادا إلى ما سبق يطرح الإشكال التالي: ما مدى احترام العمليات الواردة على نقل الدم ومشتقاته لمبدأ حرمة الجسم البشري، لا سيما في ظل التطورات العلمية ودخول مشتقات الدم في التصنيع الدوائي?⁵

للإجابة على هذه التساؤلات قسمنا هذا البحث إلى قسمين: حيث تناولنا في المبحث الأول الجسم البشري ومبدأ حرمة الجسد، أما المبحث الثاني فقد خصصناه للتعامل في الدم ومشتقاته وفكرة التداول.

المبحث الأول: الجسم البشري ومبدأ حرمة الجسد

إن حرمة جسم الإنسان و معصوميته، و ضمان سلامته الجسدية و النفسية وكرامته الأدمية، هي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد كحق خاص، والمجتمع على السواء كحق عام.⁵ ولذلك يعتبر جسم الإنسان خارج دائرة التعامل، وبالتالي لا يصح أن يكون محلا للتعاقد، فلا يجوز لشخص أن يتصرف في حياته أو جسمه، ويقع باطلا كل تصرف يجيز الاعتداء على سلامته، لأن الإنسان ليس مالا لا في الشرع، ولا في الطبع، ولا في العقل، حيث أن الشرع يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه الله معاملة الأموال.⁶

وإذا كان القانون يحمي حق الإنسان في الحياة في عدة قوانين، فهو بدرجة أولى يحمي حقه في سلامة هذا الجسد. وهو ما يتجسد من خلال تجريم المشرع لجميع الأفعال التي يأتيها شخص على شخص آخر والتي من شأنها أن تمس بسلامة الجسم.⁷ ويعرّف الحق في سلامة الجسم على أنه "مصلحة مشتركة للمجتمع والفرد في المحافظة على سلامة جسم الإنسان في تكامله وصحته وسكينة، يقرها القانون ويحدد وسائل حمايتها".⁸

وتكريسا لهذا الحق فقد نص القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل، على مبدأ حرمة جسم الإنسان، وذلك قصد حمايته من أي اعتداء يقع عليه. كما حظر إمكانية جعل جسم الإنسان محلا لحق مالي، وأخرجه بذلك من دائرة المعاملات المالية والتصرفات القانونية، ولا يجوز المساس بحرمة الجسد البشري ولا التصرف فيها إلا وفق ضوابط وشروط. وقبل التعرف على هذه الضوابط، يجدر بنا التعرف على مكونات الجسم البشري.

المطلب الأول: مكونات الجسم البشري

يتكون الجسم البشري من الأعضاء والمشتقات والمنتجات البشرية، وسنحاول التعرف عليهما تباعا والدم بصفته عضو متميز.

الفرع الأول: العضو البشري

تعددت تعريفات العضو البشري، من بينها "أنه أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية سواء كان متصلا به، أم انفصل عنه".⁹ لكن الكثير منها لا تعدوا أن تكون عبارة عن أمثلة، أو عن تقسيم لأعضاء الجسم البشري، بين ما هو ضروري للجسم البشري وبين ما هو غير ضروري، حيث يعتبرون أن مناط الضرورة؛ إنما يتمثل في الأهمية التي يلعبها العضو محل التصنيف لاستمرار الحياة أو توقفها بدونه.

ومن هنا كل ما كان استئصال عضو معين من جسم الإنسان وبقي الشخص على قيد الحياة، فإننا سوف نكون أمام الأعضاء غير الضرورية التي يجوز المساس والتنازل عنها بشروط وضوابط معينة، أما إذا كان هذا الاستئصال سوف يؤدي حتما إلى الوفاة لاستحالة استمرار الحياة بدونه، فنحن أمام طائفة الأعضاء الضرورية التي لا يجوز التنازل عنها أو المساس بها مطلقا، دون النظر إلى العضو إذا كان متجدا أو غير متجدد.¹⁰

الفرع الثاني: المنتجات المتجددة والمشتقات البشرية

يكاد يجمع الفقه على أن المقصود بالمشتقات والمنتجات البشرية هو ما لا يشكل في حد ذاته وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للأبد بل يمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه دونما حاجة إلى أي تدخل خارجي، ومن بينها المواد السائلة الداخلة في تكوين الجسم كالدم ومشتقاته، اللعاب، السائل المنوي، الهرمونات، والنخاع العظمي، إلى غير ذلك...، كما توجد مكونات أخرى نسيجية تعتبر من مشتقات الجسم ومنتجاته، مثل بويضة الأنثى وبعض الخلايا العصبية وخلايا الجلد، حيث تتميز جميعها بقابلية التجدد بصفة آلية.¹¹

ولم ينظر فقهاء القانون حتى وقت قريب إلى ضرورة التمييز بين العناصر المكونة للجسم، نظرا لاعتقادهم أن النظم التقليدية والمستقر عليها كافية لاستيعاب وتغطية كافة أفعال الاعتداء والمساس بسلامة الجسم وتكامله دون حاجة إلى تمييز مكون أو عنصر بشري عن آخر، إلا أن تسارع خطى ركب العلوم الحيوية والطبية بكافة فروعها، أظهرت الحاجة الماسة إلى تطوير القوالب القانونية التقليدية وخلق نظم جديدة تعالج بين طياتها كل ما من شأنه المساس بمادة الجسم، وتدرج جميعها تحت مسمى القوانين البيو أخلاقية أو قوانين أخلاقيات العلوم الحيوية.¹²

رغم ذلك، فإن المبدأ الذي ينص على أن جسم الإنسان خارج التعامل والتصرفات القانونية يطبق أيضا على المنتجات البشرية المتجددة. ولكن هذه المواد التي تملك بطبيعتها الإمكانية للتجدد الآلي يمكن أن تكون محلا للتنازل، وتشمل، استنادا للعرف، الشعر وحليب الأم ودم الإنسان، والتي اعتبرت دائما كأنها استثناءات مشروعة.

وهكذا ورغم وجود المبدأ الذي ينص على أن عناصر جسم الإنسان لا يمكن أن تشكل محلا مشروعا لأي اتفاق، " فقد باع البعض سابقا بعض أجزاء جسم الإنسان، كشرع النساء وحليب الممرضات".¹³

وهناك الكثير من التشريعات المقارنة التي وضعت نصوص خاصة بالأعضاء وكذا المشتقات والمنتجات البشرية، من بينها المشرع التونسي، حيث يرى أن المشتقات والمنتجات البشرية هي "كل العناصر التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب عن استئصالها فقدانها للأبد، بل يقدر الجسم على إنتاجها دون الحاجة لزرعها من جديد، ويأتي على رأس هذه العناصر والمنتجات النخاع العظمي الذي هو العنصر المسؤول على إنتاج الدم والذي يعد واحد من مشتقات الجسم وليس أحد أعضائه".¹⁴

وهناك ما يعرف بمخلفات وبقايا العمليات الجراحية، حيث تعرف بأنها "ما يتبقى بعد إجراء إحدى العمليات الجراحية ويمكن استعماله من جديد من أجل عملية جراحية أخرى".

أما مفهوم المخلفات فعرف أنه " كل ما يسقط من عنصر بعد عمله أو بعد فصله ويكون من الممكن أحيانا الانتفاع منه ".¹⁵

وتتمثل هذه المخلفات في الأنسجة والمنتجات التي تتفصل عن جسم الإنسان سواء من أجل تشخيص مرض ما، مخلفات العمليات الجراحية ومخلفات جسم الإنسان التي لم تستعمل بسبب إجراء عمل طبي كالدّم المتبقي بعد تحليله، ومفرزات جسم الإنسان التي لا يمكن التخلي عنها عادة كالبول والخلايا المقتطعة من أجل إجراء تحاليل وكذلك الحبل السري.¹⁶

الفرع الثالث: خصوصية الدم كعضو في الجسم البشري

يُعرف الدم على أنه " السائل الأحمر الذي يوجد بالجهاز الدوري للجسم ويملأ الشرايين والأوردة في عروق كل الفطريات الحية بما في ذلك الإنسان، ويحمل الغذاء والأكسجين وعوامل مقاومة الأمراض إلى جميع الجسم، كما ينقل ثاني أكسيد الكربون من جميع أجزاء الجسم إلى الرئتين للتخلص منه ".¹⁷

وقد تباينت الآراء حول هذا العضو البشري المتميز، بين من يرى عدم جواز تصرف الشخص بدمه سواء بالبيع أو التبرع، وبين من يجيز التصرف فيه عن طريق التبرع وبشروط، أهمها الضرورة الملحة في التداوي، واختلفوا الفقهاء حول نقله قصد التعجيل في الشفاء.¹⁸

ويرى البعض أن الدم، أحد عناصر جسم الإنسان، ولا يعتبره القانون كمنتجات الجسم الأخرى، " فهو يشكل عنصرا ضروريا لحماية الشخص، وبالتالي يتطلب الحصول عليه وقوع اعتداء على التكامل الجسدي، اعتداء يكون من خلال غرزة الإبرة نفسها والتي هي ضرورية للحصول عليه، اعتداء يؤدي لفقدان إحدى المواد الأساسية لجسم المتبرع ".¹⁹

ويخضع اقتطاع الدم، وذلك لأسباب تتعلق بالصحة العامة، إلى وجود الهدف العلاجي، وهكذا فقد نصت المادة 666 من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه " لا يمكن استعمال أو الاستفادة من دم الإنسان ومصله ومشتقاته التي تم تحديد قائمتها بمرسوم إلا تحت إشراف طبي وحصر لأهداف علاجية طبية وجراحية".

ويعتبر الاتفاق الذي يلتزم بموجبه شخص بالتخلي عن دمه لمخرج إحدى المسرحيات أو لمنتج سينمائي من أجل متطلبات الإخراج مخالفا للنظام العام بسبب هدر أحد عناصر جسم الإنسان. وبالتالي فإن هذا الاتفاق باطل.²⁰

فلا يمكن الحصول على الدم والاستفادة منه إلا تحت إشراف طبي وحصر من متبرعين. ويجب أن يتم ذلك مجانا وبشكل سري، ولا يشترط أن يكون المتبرع كامل الأهلية وقد تم تحديد السن الأدنى للتبرع بثمانية عشر سنة، ويحتفظ القانون الفرنسي في كل الأحوال بحالات استثنائية يمكن فيها عدم التقيد بشرط السن وذلك ضمن شرطين: أن يتضمن الدم نوعية عالية الجودة وأن يقتطع بكميات ضئيلة.²¹

وقد أجمع غالبية قوانين الصحة في العالم، لا سيما القانون الجزائري، على جواز عمليات نقل الدم بين الأشخاص، وهو ما تضمنه قانون حماية الصحة وترقيتها²² من خلال المادة 158 التي جاء نصها كما يلي: "تتم في الوحدات الصحية المتخصصة عمليات التبرع بالدم لأغراض علاجية وتحضير مصل الدم " البلازما " ومشتقاته والمحافظة على ذلك. يتولى الأطباء أو المستخدمون الموضوعين تحت مسؤوليتهم جمع الدم، وتحصين المتبرعين الفعال وتحليل مصل الدم " البلازما فيريز " وكذلك العلاج بواسطة الدم ومصله " البلازما " ومشتقاته. يمنع القيام بجمع الدم من القصر أو الراشدين المحرومين من قدرة التمييز أو لأغراض استغلالية".

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 161 من نفس القانون على أنه: " لا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية".

ومن خلال المادتين رقم 158 و 161 المذكورتين أعلاه، يتبين موقف المشرع الجزائري اتجاه عملية نقل الدم والتصرف فيه، حيث وضع الأساس القانوني لهذه العمليات متجاوزا بذلك النقاش الدائر حول مسألة الحظر والإباحة، وقد وضع لها شروطا وضوابط أهمها:

1. أن لا تكون عملية نقل الدم إلا عن طريق التبرع، وبدون مقابل مادي، ومنع بذلك عملية بيع الدم.
2. أن تعهد عمليات نقل الدم إلى وحدات صحية متخصصة.
3. أن يكون الهدف من عمليات التبرع بالدم علاجي.
4. أن يتولى عملية جمع الدم أطباء أو مستخدمون موضوعين تحت مسؤولية هؤلاء الأطباء.
5. ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الشخص المتبرع من الأضرار التي يمكن أن تصيبه.

6. منع جمع الدم من الأشخاص القصر وكذا الأشخاص الراشدين المحرومين من قدرة التمييز، وذلك حماية لهؤلاء الأشخاص من أغراض استغلالية.

المطلب الثاني : القيود التنظيمية لمنع التعامل التجاري في الدم ومشتقاته

قصد حماية الأشخاص من التعامل التجاري في الأعضاء البشرية عموماً وفي الدم ومشتقاته خصوصاً، حاول الفقهاء ورجال القانون وضع قيود تنظيمية بغية منع الاتجار بالدم ومشتقاته، ومن بين أهم هذه القيود، مبدأ مجانية التبرع بالدم، وكذا مبدأ السرية في التنازل.

الفرع الأول: مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء أو التبرع بالدم

يعتبر مبدأ انعدام المقابل المالي لأعضاء جسم الإنسان مبدأ أساسياً للتبرع بالأعضاء أو الدم، لأنه يمنع بشكل طبيعي هذا التنازل المادي. وتتفق على قاعدة المجانية معظم القوانين، فلا يكاد يخلو أي قانون متعلق بالأعضاء البشرية من النص على هذا المبدأ، سواء كان ذلك في قوانين الصحة أو قانون العقوبات، حيث نجد المشرع الفرنسي قد نص على مجانية التصرف في الأعضاء البشرية وكذا المتعلقة بأجزاء أو بمنتجات جسم الإنسان التي يسمح بها القانون، وهو ما جاء بالمادة 6-16 من قانون 29 جويلية 1994 على أنه: "لا يمكن منح أي تعويض لذلك الشخص الذي يقبل إجراء التجارب على جسمه أو يقبل اقتطاع أحد عناصر جسمه أو أحد منتوجاته"، كما نصت المادة 13-666 من نفس القانون على ما يلي: "لا يمكن أبداً منح أي أجر، مهما كان شكله، للشخص الذي يوافق على اقتطاع أحد عناصر جسمه أو على جمع منتوجاته".²³

أما القانون المصري رقم 178 لسنة 1960²⁴، وكذا قرار وزير الصحة²⁵، فقد نظم عمليات جمع وتخزين الدم ومشتقاته، غير أنه أجاز لبنوك الدم الحصول عليه عن طريق التبرع أو عن طريق الشراء بمقابل رمزي، ثم تقوم هذه البنوك ببيع الدم إلى الجمهور²⁶، وهو ما أدى بجانب من الفقه إلى القول أن المشرع المصري يبيع التصرف في جزء من الجسم، فيما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أنه يمكن الاستناد إلى هذا النص في الأعضاء المتجددة والتي يعتبر الدم في مقدمتها، إلا أنه لا يمكن الأخذ به في الأعضاء غير المتجددة.²⁷

الفرع الثاني: مبدأ السرية في التنازل

تعتبر السرية مبدأ جوهري ضمن نطاق قوانين الأخلاق الحيوية، وقد اتخذت كمبدأ عام وجب تطبيقه على التصرف بأجزاء أو منتوجات الجسم البشري، فلا

يمكن للمتبرع معرفة شخصية المستفيد وكذلك المستفيد بالنسبة للمتبرع، ولا يمكن إعطاء أي معلومات من شأنها التعريف بأحدهما، غير أنه يوجد استثناء على هذا المبدأ. والغرض من تبني القانون لهذا المبدأ هو اعتبار السرية امتداد لمبدأ عدم مادية جسم الإنسان.²⁸

ومن جملة التزامات الممارسة للعمل الطبي، الالتزام بالسرية المهني والذي يشمل الكتم والحفاظ على كل الأمور والمعلومات التي يتم الإطلاع عليها في إطار ممارسة المهنة، والتي تعتبر هوية أطراف عملية نقل الدم من متبرع ومتلقي جزءاً لا يتجزأ منها.

وجاء نص المادة 6-1274 L من قانون الصحة الفرنسي مجزئاً لفعل الكشف عن هوية أطراف عملية نقل الدم من متبرع ومتلقي من طرف الممارسين الطبيين، حيث تمثلت العقوبة في سنة حبس وغرامة قدرها 7.500 أورو، بالإضافة إلى العقوبة التكميلية الخاصة بالمنع من ممارسة المهنة لمدة عشر سنوات أو أكثر طبقاً لنص المادة 1-1274 L من قانون الصحة العامة.

كما نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ من خلال الفقرة الثانية من المادة 165 من قانون الصحة وترقيتها المعدل رقم 90-17²⁹، حيث حظر المشرع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية المستفيد للمتبرع.

المبحث الثاني : التعامل في الدم ومشتقاته ودخوله مجال التصنيع الدوائي

عملية نقل الدم في الجزائر سواء كانت عن طريق نقل دم طبيعى أو بصفة اصطناعية عن طريق نقل مشتقات الدم أو مكوناته المعالجة اصطناعياً تضطلع بها مراكز نقل الدم وفقاً للقرار 198³⁰، التي تمدّ المرضى والمستشفيات بالدم ومشتقاته حسب الطلب وهو ما يعتبر من المعاملات في القانون المدني التي تأخذ شكل التداول، وفي نفس السياق يعتبر استخدام الدم كمادة خام للكثير من الأدوية، بدخوله مرحلة التصنيع الدوائي سواء باستخدامه بشكل كامل أو بفصل مشتقاته وهو ما يأخذ شكل التداول في سوق الدواء أيضاً.

المطلب الأول: طبيعة العلاقة بين مركز نقل الدم والجهات المتلقية للدم

يقتضي حصول المريض المحتاج لنقل الدم وجود وصفة طبية من الطبيب المعالج، الذي يوجه الطلب لهيئات نقل الدم المخولة بذلك وهي وفقاً للمادة السابعة من المرسوم التنفيذي 258/09 حكر على مراكز وبنوك نقل الدم التابعة للدولة، أو مراكز حقن الدم التابعة للجيش.³¹

تعتبر العلاقة بين مركز نقل الدم والجهات الأخرى المتلقية علاقة تعاقدية، أساسها عقد التوريد الذي يجمع بينه وبين المؤسسات العلاجية، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه، حيث يقوم هذا العقد على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير وهو المريض المتلقي للدم.³² حيث يلتزم المركز كمتعهد بتقديم دم بكامل المواصفات يمكن المستشفى كمشترط من تنفيذ التزامها الطبي اتجاه المريض. وهو ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس حيث أكدت أن العقد المبرم بين العيادة ومراكز نقل الدم ليس عقد العلاج الطبي وإنما عقد لتوريد الدم.³⁴ لذلك فإن القضاء يلقي بععبء إثبات الأضرار التي يحدثها الدم أو أحد مشتقاته على عاتق مركز نقل الدم باعتباره مهنيًا، حتى ولو لم يكن في مقدوره كشف العيب الموجود في الدم، لأنه ملزم بتقديم دم نقي وسليم وخال من الفيروسات المعدية ويفي بالغرض المنشود من العلاج.

ويتعهد المركز بتوريد الدم ومنتجاته والتي تأخذ شكل النشاط الإنتاجي، فإلى أي مدى يمكن أن ينطبق توريد الدم ومنتجاته بالمفهوم المدني على توريد المنتج؟ وهو ما يؤدي إلى الحديث عن قانون البيع، والذي يرتب المسؤولية عن بيع المنتج والمتمثل في الدم ومنتجاته.

وقد حاول بعض الفقه تشبيه العقد المبرم بين مركز نقل الدم والمؤسسة العلاجية بعقد البيع، إذا كان هذا التنازل بمقابل مادي حتى ولو بشكل رمزي، إلا أن الواقع الآن يكشف عن حالات كثيرة تم فيها بيع الدم للمرضى من أشخاص وعيادات امتهنوا بيع دمائهم وجعلوا منه نشاطًا مربحًا يحقق لهم مداخيل مالية معتبرة. وما يؤكد تأثر عقود توريد الدم بقواعد عقد البيع، قيام مراكز نقل الدم بإنتاج مشتقات الدم أو مكوناته المعالجة صناعيًا في شكل دواء والتي يمكن أن تكون جزءًا من عملية بيع.³⁴

إلا أن هذا الاتجاه قد أثار العديد من التحفظات، حيث جاء رأي القانون الفرنسي والذي حذوه القانون الجزائري واضحا بالنص على أن الدم غير قابل بأي شكل من الأشكال للبيع، إذ يخضع التصرف فيه لقواعد أخلاقية قائمة على التبرع بدون مقابل وبشكل سري تجهل فيه الأسماء، وهو ما يصب في إطار التداول القانوني وليس التداول التجاري، لذلك يمكن اعتبار الدم من الأشياء التي تصلح أن تكون منتجا، ولكن ليس منتجا عاديا وإنما منتجا ذو طبيعة خاصة، يخضع لقاعدة معصومية جسم الإنسان، الذي يخرج عن دائرة أي تعامل ولا يعامل معاملة الأشياء في

القانون المدني.³⁵ حيث من خصائص التصرفات الواردة على الدم أن يكون التصرف بالدم من التصرفات المدنية، فهو عبارة عن عقد مدني بعيد كل البعد عن العقود التجارية.³⁶

ويعتبر عقد توريد الدم عقدا إداريا متى كان أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام، سواء كان مركزا عموميا لنقل الدم أو كان مستشفى عام تحت مسؤولية الدولة وذلك من أجل توريد منتجات دموية. و بالمقابل يكون عقد توريد الدم مدنيا متى كان أطرافه أشخاص خواص، كالمستشفى الخاص والعيادة الخاصة ومراكز نقل الدم الخاصة بالنسبة للقوانين التي تسمح بذلك.³⁷

ورغم أن عقد التوريد هو من عقود المعاوضة، ينتج عنه التزامات متقابلة ولكل مقابله، غير أن هذا المقابل ليس دائما ثمنا نقديا، لكنه نظير تكاليف التصنيع كبديل عن المراحل العديدة التي يمر بها إنتاج الدم ومشتقاته، بداية من جمعه وإلى غاية نقله إلى المريض المحتاج إليه، علاوة على النفقات والتكاليف التي تم صرفها في سبيل ذلك. شرط أن لا يكون ذلك المقابل مبالغ فيه، حتى لا تضيء الصفة التجارية على عملية نقل الدم نتيجة عملية البيع.³⁸

وبما أن عملية نقل الدم تشمل صورتين اثنتين تتمثلان في صورة نقل الدم الطبيعي دون التغيير في تركيبته، في حين تتمثل الصورة الثانية في دخول الدم الإطار الصناعي سواء المتعلق بحفظ وتوزيع الدم ومركباته، أو المتعلق منها بالتصنيع الدوائي لمشتقات الدم داخل مركز نقل الدم،³⁹ وهو حسب نص المادة السابعة من المرسوم التنفيذي 258/09 حكر على مراكز وبنوك الدم التابعة للدولة أو مراكز حقن الدم التابعة للجيش. و للإشارة فإن بنوك الدم هي بمثابة «مخازن» لحفظ الدم وليس لتسويقها في التجارة غير القانونية.

وقد نص قانون 1952 الفرنسي صراحة على المبادئ الأخلاقية لنقل الدم حيث أزال العائق الذي أحدثه مبدأ حرية التجارة والصناعة في هذا المجال، وأكد على أن الدم ليس سلعة تباع وتشترى وتخضع للتداول التجاري، وإنما هو جزء من جسم الإنسان لا يمكن الاتجار فيه بأي شكل من الأشكال إعمالا لقاعدة معصومية جسد الإنسان وحرمته، وحفاظا على الكرامة الإنسانية.⁴⁰ و هو ما يراه الأستاذ محمد عبد الظاهر حسين، حيث يرى أن الدم قد تجاذبته العديد من التساؤلات والإشكاليات التي تتمحور حول مدى قابلية التعامل فيه، على أساس أنه طاهر بذاته. وإذا تم التسليم بذلك

فهل هو من الأشياء القيمية المالية التي يمكن للناس التعامل فيها و تقويمها؟، و عليه وجب عدم تجاوز الحدود الشرعية القانونية المسموح بها، كي لا يصبح العقد الوارد على الدم من قبيل العقود التجارية التي يسعى أطرافها إلى المضاربة فيه.⁴¹

وقد أسندت عمليات نقل الدم بفرنسا لمؤسسة حكومية منذ قانون 21 جويلية 1952، و لا يستطيع الحصول على الدم و معالجته إلا المراكز المرخص لها فقط، حيث يجب على الطبيب أو الشخص المفوض بالحصول عليه الانتماء لأحد المشايخ أو لأحد مراكز نقل الدم. و قد حدد سعر الدم بقرار وزاري من أجل استبعاد كل ربح.⁴² و تم تقنين تشكيل " الوكالة الفرنسية للدم " في قانون الصحة العامة من المادة 3-667 إلى 5-667 و ذلك بالمرسوم رقم 90-365 المؤرخ في 10 ماي 1994.⁴³

ونفس المبادئ أسس عليها المشرع الجزائري حرمة التعامل بالدم بأي شكل من أشكال الاتجار، حيث نص صراحة في المادة 2/161 من ق ح ص على أنه " لا يمكن أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية ". وهو ما نصت عليه المادة 3/337 من مشروع قانون الصحة الجزائري⁴⁴ يمنع كل نشاط بهدف الربح للدم البشري و مصله و مشتقاته " .

لذلك من خصائص التصرفات الواردة على الدم أن يكون التصرف به من التصرفات المدنية، فهو عبارة عن عقد مدني بعيد كل البعد عن التصرفات التجارية.

وعليه يمكن القول أن حقيقة دخول الدم ومنتجاته ومشتقاته الإطار الصناعي، واضطلاع مراكز نقل الدم التابعة للدولة بهذه المهمة بشكل احتكاري⁴⁵ طبقا لما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم⁴⁶، على أن طبيعة هذه الوكالة إدارية، حيث أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، مما يتنافى وقصد الربحية الذي تهدف إليه المؤسسات ذات الطابع التجاري والاقتصادي في إطار نشاطاتها.

كما جعلت المادة الخامسة من المرسوم رقم 09-258 تحضير البلازما الخاص بالاستعمال الصناعي من بين المهام الموكلة لوكالة الدم، كما أكدت المادة السادسة من نفس المرسوم على اختصاص الوكالة في تطوير صناعة الدم في الجزائر، حيث تعتبر هذه الوكالة هي صاحبة المبادرة في هذا المجال، وتتفرد بذلك بمهمة تصنيع منتجات الدم ودخولها سوق الدواء، ومما لا شك فيه فإن هذه النشاطات لا تدر

على هذه الوكالة أية فوائد مالية أو مزايا أخرى، بسبب الطابع الإداري الذي تتميز به كما سبق القول.

المطلب الثاني : دخول الدم ومشتقاته مرحلة التصنيع الدوائي

عرّف المشرع الجزائري الدواء من خلال المادة 170 من قانون 05-85، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، على أنه "كل مادة أو تركيب يعرض على كونه له خاصيات علاجية أو وقائية من الأمراض البشرية أو الحيوانية وكل المواد التي يمكن تقديمها للإنسان أو الحيوان قصد القيام بالتشخيص الطبي أو استعادة وظائفه العضوية أو تصحيحها أو تعديلها".

ويعامل الدواء في القانون معاملة المنتج إلا أنه يخضع لنظام قانوني خاص به نظرا لخطورته على صحة الإنسان، حيث أحاطه المشرع بقواعد مشددة على غرار سائر المنتجات المطروحة في السوق، حيث يعدّ الدواء من السلع الضرورية التي لا يستطيع الإنسان التعامل معها كما يتعامل مع باقي المنتجات.

وقد أصبحت صناعة المواد الصيدلانية من أهم الصناعات الأكثر انتشارا وتطورا في مختلف دول العالم، ولقد ترتب عن هذا التطور في أساليب الإنتاج والتوزيع زيادة في حجم المخاطر، ذلك أن هذه المواد يمكن أن تضر المستهلك إذا لم تطرح للتداول في السوق وفق مقاييس مضبوطة وتحت مراقبة الجميع ابتداء من وزارة الصحة.

وللدولة دور هام في طرح المواد الصيدلانية للتداول حيث لا يكون ذلك إلا بإجراء التحاليل اللازمة في مخابر الرقابة والتأكد من مطابقتها لمواصفات السلامة والجودة الصيدلانية للتداول، وعلى ضوء هذه التقارير تمنح الرخصة بطرح المادة الصيدلانية في السوق وبالإضافة إلى ذلك تمارس رقابة لاحقة من جهات مختصة يقرر على أساسها بقاء المادة الصيدلانية في السوق أو سحبه.

وأمام معادلة سعي الدولة للمحافظة على الصحة العامة لمواطنيها واقتناء المرضى للدواء بصفة تحقق العلاج والأمن في آن واحد، والحاجة الماسة لشركات الدواء الدولية والوطنية لأكبر نظام تسويقي، قائم على إستراتيجية تهدف لتحقيق البقاء، والنمو، والربحية، وتعزيز الموقع التنافسي في سوق الدواء خاصة في ظل الانفتاح الاقتصادي، كان لابد من تنظيم قانوني يضبط جميع مراحل التصنيع الدوائي بدءاً من الإنتاج إلى التغليف إلى التسويق وحتى عملية البيع.

غير أن دخول الدم ومشتقاته مرحلة التصنيع الدوائي من طرف كبريات الشركات الدولية الرائدة في مجال سوق الدواء، جعل مبدأ حرمة جسد الإنسان مبدأً

منتهاكاً، والذي لا يقبل المتاجرة بأعضاء جسم الإنسان ومشتقاته بأي شكل من الأشكال إلا ما كان منها في شكل تبرع دون أي مقابل مادي.

وكنتيجة لهذا أصبح المريض المقتني للأدوية التي يكون فيها الدم أو أحد مشتقاته جزءاً من التركيبة الكيميائية لها في مركز المستهلك الذي يخضع للحماية القانونية التي يقرها قانون الاستهلاك لاسيما ضمان الجودة والنوعية والمطابقة وكذا الصحة والسلامة وفقاً لقانون حماية الصحة وترقيتها وكذا قانون مدونة أخلاقيات الطب.

وبهذا أصبح تداول الدم ومشتقاته في شكل أدوية تداولاً تجارياً تهدف من خلاله الشركات المصنعة للدواء إلى تحقيق الربح في إطار المنافسة في سوق الدواء، حيث أصبح الدم ومشتقاته سلعة متداولة تقتنى بمقابل، حتى ولو كان المريض المستهلك يخضع فيها لقواعد استهلاكية خاصة وهي ما تتمثل في اقتناء الدواء وفقاً لإجراءات خاصة وهي ضرورة وجود وصفة طبية محررة من الطبيب المعالج وهو ما يختلف عن إقتناء أية سلعة أخرى في السوق.

ومن أجل إضفاء عنصر الإلزام للنصوص القانونية الخاصة بالتصرف في الدم ومشتقاته، جرم القانون الفرنسي التعامل التجاري في الدم ومشتقاته من خلال المادة L 1271-3. من ق ص ح، و كذا المادة 7-1271 L المتضمنة لعقوبة مخالفة الرسم المفروض قانوناً. ويعتبر هذا الرسم مبلغ رمزي يتم تحيينه تقريباً سنوياً، و كان آخره في جويلية 2017.

أما المشرع الجزائري فلم يخص الدم البشري بنص خاص في قانون العقوبات⁴⁷، وباعتبار الدم عضو من أعضاء الجسم البشري، فإن هذه المواد تنطبق عليه لا محالة. حيث جرم الحصول على أي عضو بمقابل مادي⁴⁸. ليحصل توافق تشريعي بين قانون العقوبات وبين قانون حماية الصحة وترقيتها⁴⁹ لا سيما الفقرة الثانية من المادة 161 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

كما حدد مشروع قانون الصحة الجزائري العقوبات المقررة عند مخالفة أحكام المواد المنصوص عليها فيه، و التي تهدف إلى التصدي لأي محاولة قصد التعامل في الجسم البشري عموماً و الدم ومشتقاته بصفة خاصة.

ومن بين هذه المواد المادة 346 التي حددت العقوبة المقررة عند خرق أحكام المادة 337 التي تتضمن حظر أي تعامل مالي أو نشاط مربح في الدم ومشتقاته، كما نصت المادة 392 عن العقوبة المقررة عند مخالفة أحكام المادة 366 التي تتضمن عدم

ممارسة أي إزالة عناصر من جسم الإنسان، أو جمع المنتجات و الدم البشري و مشتقاته، والأعضاء بما في ذلك النخاع العظمي والأنسجة، و أي مادة أخرى تتدرج ضمن موضوعه، دون موافقة مسبقة صريحة حرة ومستتيرة من المانح.

الخاتمة

وفي الأخير يظهر لنا جليا أن الدم عنصر حيوي وضروري في جسم الإنسان، إلا أنه رغم خصوصيته هذه، إلا أنه لا يعدو أن يكون كغيره من الأعضاء البشرية، حيث يسري عليه مبدأ حرمة الجسد البشري، ولا يمكن التعامل فيه أو التصرف فيه بأي شكل من الأشكال، إلا أن الضرورة الملحة في التداوي والتي تفرض نفسها، تجعل لهذا المبدأ استثناءات، أين يمكن التصرف فيه لكن بشروط وضوابط محددة، أهمها مجانية التبرع، وعدم وجود المقابل المادي بأي صورة أو شكل كان، بالإضافة إلى شرط السرية الذي يهدف إلى ترسيخ مبدأ المجانية، وذلك من خلال عدم كشف هوية الأطراف، سواء المتبرع أو المتلقي للدم، وهو ما أكدت عليه معظم القوانين الحديثة.

وإذا كان نقل الدم مباشرة إلى المريض لا يشكل عائقا، طالما تم احترام الضوابط المعمول بها في هذا الشأن، فإن إعادة تصنيعه واستخراج مشتقاته أحدث طفرة لا بد من الوقوف عندها.

وقد رأينا كيف تصدى القانون لهذه الظاهرة العلمية وذلك من خلال ضبط عمليات جمع التبرعات بالدم وجعلها حكرا على مؤسسة عامة ذات طابع إداري لا تهدف إلى الربح والتنافسية، وذلك من خلال تقنينها بقوانين خاصة تبين مهام هذه المؤسسات وشروط العمل التي تقوم عليها، حيث أكد على مجانية التبرع وأوكل مهمة التصنيع لها، كما قرر عقوبات خاصة للمخالفين لأحكام القانون في هذا الشأن، وذلك بموجب قانون العقوبات، بغية حماية الجسم البشري والزج به في دائرة التعامل التجاري.

وكنتيجة يمكن القول أن دخول الدم مجال التصنيع كدواء و اعتباره منتجا يخضع للقانون التجاري، لا يمس بمبدأ حرمة الجسد البشري، بدليل أن الدم كمادة خام لا يتم بيعه من أجل تصنيعه بل يتم تقديمه مجانا، وهذا هو الضابط في المبدأ، و بديهي بعد التصنيع أن يخضع للبيع، ضف إلى ذلك فإن عملية التصنيع مخولة إلى الوكالة الوطنية للدم دون غيرها بصفة احتكارية، و بما أنها ذات طبيعة إدارية فهي لا تهدف إلى الربح. وهو ما يؤكد عدم المساس بهذا المبدأ.

التوصيات

- ضرورة وضع نظام قانوني خاص بالدم و مشتقاته ، لاسيما بعد دخول هذا الأخير مجال التصنيع الدوائي.
- ضرورة تجريم كل الأفعال التي من شأنها المساس بالجسم البشري عموما والدم و مشتقاته خصوصا ، لاسيما التداول التجاري .

الهوامش

- 1- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 175.
- 2- حمد سلمان سليمان الزبود، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 17.
- 3 - الآية 157 من سورة الأعراف.
- 4- انظر في ذلك حسام الدين الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 4 يناير 1998، ص 33، مشار إليه لدى حافظ بن زلاط، التصرفات القانونية المرتبطة بعملية نقل الدم، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث والقانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، مجلة إلكترونية على الموقع www.droitentreprise.org، بتاريخ 25 نوفمبر 2015.
- 5 - بلحاج العربي، الحدود الشرعية والأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري - دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص 26.
- 6 - مسعودي كريم، مشروعية استخدام الخلايا الجزعية في القانون المدني، مجلة القانون و الأعمال، مختبر البحث والقانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، مجلة إلكترونية على الموقع www.droitentreprise.org، بتاريخ 25 نوفمبر 2015.
- 7- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013، ص 60.
- 8- أكرم محمود حسين البدو، بيرك فارس حسين، الحق في سلامة الجسم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 9، السنة الثانية عشر، عدد 33 سنة 2008، ص 1-47. ص 6.
- 9- تعريف العضو البشري استنادا لقرار رقم 26 / 88 بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا، عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة بالسعودية من 18-23 جمادى الثانية 1408هـ الموافق ل 11 فبراير 1988م، مشار إليه لدى عبد السلام العبادي، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، حول زراعة و نقل الأعضاء، المذاهب الإسلامية و وحدة الأمة، الأزهر الشريف، 10 مارس 2009، ص 12.
- 10- محمد المرسي الزهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دراسة مقارنة، الكويت، بدون دار النشر، 1992-1993، ص 265. انظر أيضا: مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 13.
- 11- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص 17.
- 12- المرجع نفسه، ص 177.
- 13- أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص 62-63.
- 14- أندري دو كوك، ص 15، نقلا عن الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم

- الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مراح - ورقلة، 2010-2011، ص 28.
- 15- أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 61.
- 16- أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 61.
- 17- مروت نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 193. عبد المجيد الشاعر، بنوك الدم، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 1993، ص 7.
- 18- لأكثر تفصيل راجع مروت نصر الدين، المرجع السابق، ص 203 وما يليها.
- 19-Françoise Cabrillac, le droit civil et le corps humain, thèse doctorat, p, 155, 1962, Montpellier.
- نقلا عن أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 63.
- 20- أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 64.
- 21- المرجع نفسه، ص 65.
- 22- القانون رقم 05/85 المتضمن تعديل قانون الصحة وترقيتها، المؤرخ في 06 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985، ج ر عدد 8، الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 17 فبراير 1985 م، ص 176-202.
- 23- أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 107.
- 24- القانون رقم 178/61 المؤرخ في 1961/06/05، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 1960/06/12 عدد 130، النشرة التشريعية، ص 1770.
- 25- قرار وزير الصحة رقم 150/61، المتعلق بتقسيم المتطوعين بالدم.
- 26- قرار وزاري مؤرخ في 1961/03/29 منشور في النشرة التشريعية بتاريخ 1991/04/10، ص 1015.
- 27- مروت نصر الدين، المرجع السابق، ص 208.
- 28- أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 112.
- 29- القانون رقم 90-17 المتضمن تعديل و تتميم قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05، المؤرخ في 09 محرم 1411 هـ الموافق 31 يوليو 1990، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت 1990، ص 1123-1126.
- 30- القرار الوزاري رقم 198 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006 والمتضمن إنشاء وتنظيم وتحديد صلاحيات هيكل نقل الدم.
- 31- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، المؤرخ في 20 شعبان 1430 هـ الموافق 11 أوت 2009، الجريدة الرسمية رقم 47، الصادرة بتاريخ 25 شعبان عام 1430 هـ الموافق 16 غشت 2009، ص 11-17.
- 32- انظر في ذلك رابيس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 245.
- 33- C.A Paris , 28 novembre 1991, DALLOZ 1992-II-JP, p 852.
- 34 - حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص 123-127.

- 35- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، مصر، 2010، ص. 10-09.
- 36- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية و القانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2002، 2003، ص 45. أشار إليه عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة ماجستير في القانون الطبي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2011-2012، ص 67.
- 37 - عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص75.
- 38 - عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص76.
- 39 - عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص76.
- 40 - أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 62.
- 41- محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص09. أشار إليه لدى عبد المجيد خطوي، المرجع السابق، ص 62.
- 42 - Arrêté du 7 juillet 2017 modifiant l'arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles. <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 43 - أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص 64.
- 44- مشروع قانون الصحة الجزائري في أوت 2014، الباب العاشر المتعلق بهياكل الدم، المادة 337، ص 62.
- 45- وهو ما أعاد النص عليه من خلال المادة 1/337 من مشروع قانون الصحة، حيث أوكل عملية جمع الدم إلى الهياكل الصحية العامة وفقا للمعيار اللازم لنشاط نقل الدم.
- 46- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، المؤرخ في 20 شعبان 1430 الموافق 11 أوت 2009، الجريدة الرسمية رقم 47، الصادرة بتاريخ 25 شعبان عام 1430 الموافق 16 غشت 2009، ص 11-17.
- 47- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25/02/2009، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 08 مارس سنة 2009.
- 48 - أنظر المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 17 من قانون العقوبات.
- 49- فراق معمور، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 10، 10/06/2013، ص 131.

المصادر

1- القرآن الكريم.

المراجع

الكتب

- أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.
- بلحاج العربي، الحدود الشرعية و الأخلاقية للتجارب الطبية على الإنسان في ضوء القانون الطبي الجزائري- دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011.
- حمد سلمان سليمان الزبيد، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث ، دار النهضة العربية، مصر، 2009.
- مهند صلاح أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
- محمد المرسي الزهرة، الإنجاب الصناعي، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية - دراسة مقارنة ، الكويت، بدون دار النشر، 1992.
- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، مصر، 2010 .
- محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية و القانونية للتصرفات الواردة على الدم ، دارة النهضة العربية، القاهرة، مصر 2002، 2003.
- مروت نصر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، الكتاب الثاني، دار هومة، الجزائر، 2003 .
- عبد المجيد الشاعر، بنوك الدم، دار المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 1993.
- رايس محمد، المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.
- الرسائل الجامعية
- الأشهب العنديل فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، نقل وزرع الأعضاء والتلقيح الاصطناعي، مذكرة ماجستير، جامعة قاصدي مراح - ورقلة، 2010-2011 .
- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً- دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012-2013 .
- عبد المجيد خطوي، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، مذكرة ماجستير جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2011-2012.
- المقالات و الأبحاث
- أكرم محمود حسين البدو، بريك فارس حسين، الحق في سلامة الجسم، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافيدين للحقوق، مجلد 9، السنة الثانية عشر، عدد 33 سنة 2008، ص 47-1 .
- حافظ بن زلاط، التصرفات القانونية المرتبطة بعملية نقل الدم ، مجلة القانون و الأعمال ، مختبر البحث و القانون، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة الحسن الأول، سطات، مجلة إلكترونية على الموقع www.droitentreprise.org ، تاريخ النشر 25 نوفمبر 2015.
- حسام الدين الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، العدد الأول، 4 يناير 1998.

- مسعودي كريم ، مشروعية استخدام الخلايا الجذعية في القانون المدني ، مجلة القانون والأعمال ، مختبر البحث والقانون ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الاجتماعية ، جامعة الحسن الأول، سطات، مجلة إلكترونية على الموقع www.droitentreprise.org ، تاريخ النشر 25 نوفمبر 2015.

- عبد السلام العبادي، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر، حول زراعة ونقل الأعضاء، المذاهب الإسلامية ووحدة الأمة، الأزهر الشريف ، 10 مارس 2009.

- فرقاق معمر، جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في قانون العقوبات الجزائري، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية ، 2013/06/10.

القوانين

- القانون رقم 178/61 المتضمن تنظيم نقل الدم، المؤرخ في 1961/06/05، جريدة رسمية مصرية، عدد 130 ، بتاريخ 12 يونيو 1960، النشرة التشريعية.

- القانون رقم 05/85 المتضمن تعديل قانون الصحة وترقيتها، المؤرخ في 06 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 16 فبراير 1985، ج ر عدد 8، الصادرة في 27 جمادى الأولى عام 1405 الموافق ل 17 فبراير 1985 م، ص. 176-202.

- القانون رقم 90-17 المتضمن تعديل و تتميم قانون حماية الصحة و ترقيتها رقم 85-05، المؤرخ في 09 محرم 1411 الموافق 31 يوليو 1990، ج ر عدد 35، الصادرة بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت 1990، ص. 1123-1126.

- القانون رقم 09-01 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري، المؤرخ في 2009/02/25، الصادر بالجريدة الرسمية رقم 15 المؤرخة في 11 ربيع الأول عام 1430 الموافق ل 08 مارس سنة 2009 .

- المرسوم التنفيذي رقم 09-258 المتعلق بالوكالة الوطنية للدم، المؤرخ في 20 شعبان 1430 الموافق 11 أوت 2009 ، الجريدة الرسمية رقم 47، الصادرة بتاريخ 25 شعبان عام 1430 الموافق 16 غشت 2009، ص. 11-17.

- قرار وزير الصحة رقم 150/61، المتعلق بتقسيم المتطوعين بالدم .

- قرار وزاري مؤرخ في 1961/03/29 منشور في النشرة التشريعية بتاريخ 10/04/1961، ص 1015 .

- القرار الوزاري رقم 198 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2006 والمتضمن إنشاء وتنظيم وتحديد صلاحيات هياكل نقل الدم.

- قرار رقم 88-26 بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا كان أو ميتا، عن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة بالسعودية من 18-23 جمادى الثانية 1408 الموافق ل 11 فبراير 1988م

- مشروع قانون الصحة الجزائري في أوت 2014 ، الباب العاشر المتعلق بهياكل الدم.

المراجع الأجنبية

1- Françoise Cabrillac, le droit civil et le corps humain, thèse doctorat, Montpellier, 1962, p155.

2 -C.A Paris , 28 novembre 1991, DALLOZ 1992-II-JP, p 852.

3 -Arrêté du 7 juillet 2017 modifiant l'arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles. <https://www.legifrance.gouv.fr>

موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية

دراسة فقهية

الأستاذ الدكتور يحيى سعيد

كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر 1

ملخص

يعتبر موضوع زراعة الأعضاء من المواضيع المهمة والخطيرة. فهي مهمة لأن نقل الأعضاء وزراعتها من الأحياء إلى الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء طريق ومسلك علاجي مهم تنقذ به الأنفس من الهلاك، وهو في نفس الوقت خطير لأن العملية برمتها محفوفة بالمخاطر، تشوبها محاذير وتحفظات كثيرة. وهذا النقل والزرع يحتاج إلى توافر إمكانات كبيرة، وخبرات طبية جيدة، وقوانين وبرتوكولات واضحة، ويتبع كل ذلك رقابة شاملة وصارمة.

زراعة الأعضاء البشرية على نوعين:

النوع الأول: يكون من الحي إلى الحي، وهذا يكون في الأعضاء التي يسمح الشرع والطب بنقلها والتطوع بها أو التنازل عنها لحي آخر، كالكلية، مثلاً.

النوع الثاني: يكون من الميت إلى الحي وهذا يكون في الأعضاء التي يتحكم في زرعها طبيباً، ولا يعارض الشرع في نقلها، مثل القلب، والرئتين، والكبد.

وهذا النوع الثاني هو الذي استحكم فيه الخلاف، لتعلق وتوقف نجاح عملية النقل والغرس بموت الإنسان، وبدقة موت دماغ الإنسان، ذلك أن نقل العضو وصلاحيته للغرس يكون ببقاء التروية الدموية به، وهذه تكون في مرحلة موت الدماغ، وهذه الحالة يكون فيها صاحبها تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعية، وفي مرحلة الموت الحكمي، فإذا ما رفعت هذه الأجهزة مات الإنسان موتاً حقيقياً.

ولذلك تنفرع عن هذه القضية مسألة خلافية أخرى تتعلق بمدى جواز إيقاف و رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الشخص الذي قرر الأطباء موت دماغه. وخلص البحث إلى نتائج نجلها في النقاط الآتية:

1 - موت الدماغ والوفاة : إن موت الدماغ يعد موتاً مثل بقية أشكال الموت المعروفة ، وحكم من مات دماغه هو حكم بقية الأموات ، وتسري عليه جميع أحكام الوفاة المعروفة شرعاً ، ولكن يؤجل بعضها إلى ما بعد رفع أجهزة الإنعاش عنه وتوقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً لا رجعة فيه وإصدار تقرير الوفاة ، ومنها أحكام العدة ، والميراث .

2 .معايير موت الدماغ : منعاً للخطأ في تشخيص موت الدماغ ، ومنعاً للتلاعب أو المتاجرة بأعضاء الأشخاص المصابين بموت الدماغ ، يجب وضع المعايير الطبية التي تحدد التعريف الدقيق لمصطلح موت الدماغ ، وتكليف (لجنة طبية شرعية) من أصحاب الاختصاص لدراسة هذه الحالات وإصدار التقارير الطبية الخاصة بها ، والإشراف على عمليات زراعة الأعضاء ، بعد وضع الضوابط اللازمة لذلك.

3 .تبين لنا من هذه الدراسة وجود رأي ينفي الوسط الطبي والفقهي بشأن

اعتبار موت الدماغ بما فيه جذع المخ علامة لموت الإنسان. أحدهما: يرفض اعتبار موت الدماغ ضابطاً لموت الإنسان مستنداً في ذلك إلى عدد من الحجج، وتبعاً لذلك فهذا الرأي لا يجيز للطبيب إيقاف عم لأجهزة الإنعاش الصناعي عن من مات دماغه مادام قلبه ينبض و تنفسه يعمل.

والرأي الآخر: يؤيد اعتبار الشخص ميتاً موتاً فعلياً بموت دماغه بما فيه جذع المخ، ويستند في ذلك إلى عدد من الحجج، وتبعاً لذلك فهو يجيز للطبيب إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي وفصلها عن المريض الذي مات دماغه بما فيه جذع المخ، لأنه يعد ميتاً، وإنا ستمر نبض قلبه بالنبض وجهازه التنفسي بالعمل. على أن يتم اتخاذاً لإجراءات اللازمة وأن تتحقق الضمانات الكافية، سواء للتحقق من موت الدماغ قبل إعلان وفاة الشخص أو لفصل أجهزة الإنعاش الصناعي عنه لمنع إطالة حياته الجسدية النباتية، التي يظهر فيها أنه يتغذى ويتنفس وقلبه ينبض . وقد رجحنا الرأي الأخير.

4 .وقف أجهزة الإنعاش عن مات دماغه : إذا تيقن موت الدماغ عند شخص ما ، جاز رفع أجهزة الإنعاش عنه في أي وقت بعد تقرير موت الدماغ من قبل فريق طبي متخصص لا يقل عدد أعضائه عن طبيبين .

وقد رأينا أن هناك رأيين في رفع أجهزة الإنعاش عن مات دماغه، رأي الجمهور ورأي بعض العلماء، إلا أنه يمكن الجمع بين الرأيين، بأن الرفع يكون عند توفر الشروط الملائمة والضمانات اللازمة، أما إذا تأخرت بعض الشروط، أو طرأ شك ما في الموت الدماغي، فحينئذ يمنع رفع أجهزة الإنعاش.

5. الانتفاع بأعضاء من مات دماغه : يجوز الانتفاع بأعضاء الأشخاص المصابين

بموت الدماغ وزراعتها في المرضى الذين يحتاجون إليها ، مع مراعاة الضوابط الشرعية والطبية الخاصة بزراعة الأعضاء ، علماً بأن الأشخاص الذين هم بحالة موت الدماغ يعدّون من الناحية الطبية في وضع مثالي للاستفادة من أعضائهم ، لأن أعضاءهم تكون في حالتها الطبيعية غالباً ، ويمكن نقلها للمريض المحتاج إليها في الوقت الذي يختاره الجراح مما يعطي فرصة أكبر لنجاح عمليات زراعة الأعضاء.

Summary

Organ transplantation is an important and serious issue. It is important because transplantation from the alive to the alive and from the dead to the alive is an important path and method of saving lives from death.

At the same time, it is dangerous because the whole process is done with dangers. This transplantation requires great potential, good medical expertise, clear laws and protocols, and all of this is followed by a strict control.

Human organ transplantation on two types:

The first type: It is from the alive to the alive, and this within what the Sharia and medicine allows volunteering or offering it to another alive, such as the kidney.

The second type: It is from the dead to the alive and this is in the organs that can be controlled medically, and Sharia does not oppose to the transfer, such as the heart, lungs, and liver.

The debate is one of the second type because its success depends on human death, and accurately the death of the human brain, as the transfer of the organ and its validity for implantation is the survival of blood perfusion, and this is at the stage of brain death, the person is under a recovery machine And in the stage of official death. If these devices are stopped, the person dies.

Therefore, there is another controversial issue concerning the extent to which artificial resuscitation may be stopped and removed from a person whose doctors have decided to kill his brain.

The research concluded with the following results:

1 -Death of the brain and death: The death of the brain is death like the rest of the known forms of death, and the rule of the death of his brain is the rule of the rest of the dead, and applies all the provisions of death known legally, but postponed some of them after stopping the devices of recovery and stop his heart and breathing completely And the issuance of the death report, including the provisions of inheritance.

2. Criteria for brain death: To prevent error in the diagnosis of brain death, and to prevent the manipulation or trafficking of organs of persons with brain death, medical standards must be established to define the precise definition of brain death, and to assign a competent medical committee to study these cases and issue medical reports And oversee organ transplants, after establishing the necessary controls.

3 This study shows that there are two views in the medical and doctrinal realm regarding the death of the brain, including the brain rout , as a sign of human death.

One of them rejects the idea of brain death as a proof of human death, based on a number of arguments. Accordingly, this view does not allow the doctor to stop the work of industrial recovery equipment from the person whose brain is died as long as his heart beats and his breathing works.

The other opinion is that it supports a dead person's death by brain death, which is based on a number of arguments. Accordingly, it allows the doctor to stop the work of the industrial recovery apparatus and separate it from the patient whose brain has died, including the brain root. His heartbeat continued to pulse and his respiratory system worked. The necessary measures shall be taken and sufficient safeguards shall be obtained, whether to verify the death of the brain prior to the declaration of the death of the person or to separate the industrial recovery equipment from it to prevent prolongation of his life, in which it appears to be feeding and breathing and beating heart. The last view is likely to be accepted.

4. stopping recovery devices to those with brain death:If the brain death of a person is confirmed, recovery devices may be stopped at any time after the death of the brain by a specialized medical team of at least two doctors.

We have recognized that there are two opinions in stopping recovery machines to those whose brain is dead. Some scientists think that stopping the machines must be under appropriate conditions and necessary guarantees, but if certain conditions are not found or there is a doubt in brain death, Then stopping of the recovery devices is prohibited.

5. Use of organs of brain dead: The organs of persons with brain death and transplantation may be used in patients who need them, taking into account the legal and medical regulations for organ transplantation. Persons who are in the state of brain death are medically prepared to benefit from their organs, Because their organs are often in their normal state, and can be transferred to the patient in need at the time chosen by the surgeon, giving a greater chance of successful transplantation.

المقدمة

الحمد لله الكبير المتعال الذي قال في محكم تنزيله: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَبْرِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا} [الإسراء/70].

والصلاة والسلام على خير خلق الله فضلاً وتفضيلاً محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه الطيبين الأطهار، ومن تبعهم وسار سيرتهم، واقتفى أثرهم وتمسك بآثرهم، ما بقي تعاقب الليل والنهار. أما بعد:

فإن موضوع زراعة الأعضاء من المواضيع المهمة والخطيرة. فهو مهم لأن نقل الأعضاء وزراعتها من الأحياء إلى الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء طريق ومسلك علاجي مهم تنقذ به الأنفس من الهلاك، وتحفظ به المهج من الفساد، وهو في نفس الوقت خطير لأن العملية برمتها محفوفة بالمخاطر، وتحفها محاذير وتحفظات كثيرة، لأن محل القطع والغرس هو الذات البشرية وهي مكرمة عند الله حيّة وميتة. وهذا النقل والزرع يحتاج إلى توافر إمكانيات كبيرة، وخبرات طبية جيدة، وقوانين وبروتوكولات واضحة، ويتبع كل ذلك رقابة رسمية شاملة وصارمة، درءاً للمفاسد وجلباً للمصالح.

في موضوع زراعة الأعضاء البشرية خلاف بين الأطباء والفقهاء والقانونيين حول مسألة شائكة وهي حكم موت الدماغ وأثره في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وهي مسألة أسالت كثيراً من الحبر، وتصدى لها كثير من الفقهاء وقبلهم الأطباء في كشف تفاصيلها وامتداداتها، وبقدر الإحاطة بها ثم الحكم عليها بالقبول، يكون التوسع والازدهار في نقل وزرع الأعضاء. وبقدر غموضها والاضطراب في حقيقتها، يكون الرفض والتضييق والانهيار.

ومن أجل تجلية الأمر وبيانه ارتأيت أن أكتب حول هذا الموضوع، واخترت أن تكون مشاركتي في هذا الملتقى بعنوان: **موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية. دراسة فقهية.**

إن موت الدماغ الحقيقي أو الحكمي هو الفَيْصَل في عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية برمتها، فالنجاح الباهر في عملية النقل والزرع، والتحكم الطبي والعلمي والتكنولوجي في إجراء مثل هذه العمليات الدقيقة، وانتشارها على أوسع نطاق في مختلف بقاع المعمورة، دفع فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية لدراسة الموضوع، بعقد الندوات والمؤتمرات والتجمعات العلمية والمجامع الفقهية، للإجابة عن كل التساؤلات والاستفسارات حول الموضوع، وبيان حكم الشرع في مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء أكان ذلك بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، وهذا ابقاءً للأنفس وحفاظاً على حياة البشر، دون التجاسر على حرمة وكرامة الإنسان حيّاً أو ميتاً.

زراعة الأعضاء البشرية على نوعين

النوع الأول: يكون من الحيّ إلى الحيّ، وهذا يكون في الأعضاء التي يسمح الشرع والطب بنقلها والتطوع بها أو التنازل عنها لحيّ آخر، كالكلية، مثلاً.

النوع الثاني: يكون من الميت إلى الحيّ وهذا يكون في الأعضاء التي يتحكم في زرعها طبيّاً، ولا يعارض الشرع في نقلها، مثل القلب، والرئتين، والكبد.

وهذا النوع الثاني هو الذي استحكم فيه الخلاف، لتعلق وتوقف نجاح عملية النقل والغرس بموت الإنسان، وبدقة موت دماغ الإنسان، ذلك أن نقل العضو وصلاحيته للغرس يكون ببقاء التروية الدموية به، وهذه تكون في مرحلة موت الدماغ، وهذه الحالة يكون فيها صاحبها تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعية، وفي مرحلة الموت الحكمي، فإذا ما رفعت هذه الأجهزة مات الإنسان موتاً حقيقياً.

ولذلك تتفرع عن هذه القضية مسألة خلافية أخرى تتعلق بمدى جواز إيقاف ورفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الشخص الذي قرر الأطباء موت دماغه.

فهاتان المسألتان هما أساس إشكالية هذا المقال العلمي، والباحث آل على نفسه استفراغ الوسع وبذل الجهد، في التحقيق فيهما، وبيان آراء الفقهاء المؤسسين على رأي الأطباء، وما يترتب على ذلك كله من إجراءات عملية.

وَصَفَّ الباحث لدراسة الموضوع المنهج التحليلي المقارن، والتزم فيه بالمنهجية العلمية في عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، بعد التمهيد ببيان الرأي الطبي، والتصور العلمي للمسألة.

فجاءت خطة البحث من مقدمة و مبحثين وخاتمة، المبحث الأول في الجانب الطبي، والمبحث الثاني في الجانب الفقهي، ثم الخاتمة ضمنيتها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: حقيقة موت الدماغ وعلاقته بنقل وزراعة الأعضاء

المطلب الأول: حقيقة الموت وعلاماته

الفرع الأول: حقيقة الموت

الموت في اللغة: هو ضد الحياة. في قال مات الحي موتاً: إذا فارقت الحياة¹ و يطلق عليه أيضاً منيةً ومُنون و وفاةً وفناءً . وقد ورد ذكر الموت في القرآن الكريم بمعان مختلفة : فقد يراد به زوالا للقوة النامية الموجودة في الكائنات الحية من إنسان و حيوان ونبات، كما فيقوله تعالى: {لَنُحْيِي بِهِ بَلَدَةً مَيِّتًا} {الفرقان/49}.

وقد يراد به الموت الفكري وزوالا لقوة العاقلة، وهي الجهالة، نحو قوله تعالى: {أَوَمَنْ كَانَ مَيِّتًا فَأَحْيَيْنَاهُ} {الأنعام/122}، وقوله جلَّ شأنه: {إِنَّكَ لَا تَسْمَعُ الْمَوْتَى} {النمل/80}. وقد يراد به النوم، وسمَّاه الله تعالى توفياً وإياه قصد بقوله تعالى: {اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} {الزمر/42}، وقد يعن يزوال القوة الحساسة: كما في قوله تعالى: {وَيَقُولُ الْإِنْسَانُ أَذًا مَا مِثُّ لَسَوَفَ أَخْرَجُ حَيًّا} {المريم/66}.

ولكن المعنى الذي اتفقت عليه الحضارات الإنسانية وأكدت عليها الآيات القرآنية والأدلة الشرعية وذكره الفقهاء في كتبهم، والذي يعنينا هنا في هذا البحث، هو

أنا لموت يراد به: مفارقة الروح للجسد . فإذا كان الموت ضد الحياة وكانت الحياة تحصل بنفخ الروح فإن الموت يحصل وتنتهي الحياة بالنسبة للإنسان بمفارقة روحه لبدنه .²
والروح هي جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس ، وهو جنس نوراني عل و يخفي فمتحرك ينفذ في جوهر الأعضاء ويسري فيه اسريان الماء بالورد ، وسريان³ الدهن في الزيتون ، و التآري في الفحم .

فالروح إذن ظاهرة حقيقية في جسدا لإنسان تمده بالحياة ، ولكن ليس في مقدور البشر الوقوف على حقيقتها وتحديد كنهها ، لأنها من الأمور الغيبية التي لا يمكن له مفي حدود علمهم أني طلوعوا عليها بحواسهم ، لأنهم عاجزين عن إدراك حقيقتها ، مصداقاً لقوله تعالى: { وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا } [الإسراء/85].

الفرع الثاني: علامات الموت

أولاً: المعيار القديم للموت

إذا كان الموت ، الذي يعني خروج الروح من الجسد ، أمر غيبي لا يمكن إدراكه بالحواس ، فإنه يمكن معرفته بعلامات تدل عليه .
و قد استنبطت الخبرة والمعرفة البشرية عدداً من الأمارات والعلامات التي تعارف الناس من قديم على أنها من علامات الموت ، كم أن كتب الفقه ذكرت لموت

4

- الإنسان علامات يعرف بها حصوله ، ويمكننا إجمال هذه العلامات في:
- 1- توقف قلبه عن العمل . 2 . انقطاع تنفسه . 3 - استرخاء أعصابه وأطرافه .
 - 4 - سكون الحركة في البدن كله . 5 - تغير لونه . 6 - شحوص بصره .
 - 7 - عدم انقباض عينه عند لمسها . 8 - انخساف صدغيه . 9 - اعوجاج أنفه .
 - 10 - انفراج شفثيه . 11 - امتداد جلدة وجهه . 12 - تقلص خصيثيه نحو الأعلى معتدلي الجلدة . 13 - برودة بدنه .

وفي نطاق هذا يجوز اعتبار الشخص ميتاً متى زالت مظاهر الحياة عنه ، وبدت هذه العلامات الجسدية ، وليس ما يمنع من استعمال الأجهزة الطبية للتثبت من انقطاع الحياة عن جميع أعضاء الإنسان وأجزاء جسده . أما إذا توقفت الحياة في بعض الأعضاء وأجهزة جسدا لإنسان ، فإنه لا يعد ميتاً ، بل يعد كذلك وتترتب آثار الوفاة متى تحقق موته كلية .

ومن الواضح أن التحديد السابق لعلامات الموت، وماورد في كتب التراث الفقهية من الإشارات التي تدل عليه - وإن كان يمثل ماتوفر آنذاك من معرفة طبية لايعطي تحديداً دقيقاً لمعنى الموت، لأن الكثير من هذه العلامات لا يظهر إلا بعد مرور بعض الوقت على حدوث الوفاة، كما أن هذه العلامات لا تقدم ضابطاً علمياً و منضبطاً للموت يبين بشكل دقيق لحظة حصول هذا داخل جسم الإنسان.

ويضاف إلى ما تقدم أن هذا التحديد لا يتناسب مع أغراض عمليات استقطاع العضو من ميت و غرسه في جسد مريض يحتاج إليه لإنقاذ حياته أو تعويض وظيفة أساسية في جسده، لأن الارتكاز إلى هذا التحديد وانتظار ظهور تلك العلامات، يؤدي إلى تلف تلك الأعضاء أو فقدانها وظيفتها الحيوية ومن هنا اجتهدا لأطباء في البحث عن ضابط جديد للموت يعتمد على أسس علمية ومعطيات نابعة من داخل جسدا لإنسان نفسه، ويتفق في الوقت ذاته مع متطلبات عمليا تتقل و غرس الأعضاء البشرية . هذا الضابط هو موت الدماغ.

فكيف و متى يحدث الموت داخل جسم الإنسان؟ و ماهو الضابط للقول بأن الإنسان قد فارق الحياة؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في العنصر التالي.

ثانياً: المعيار الحديث للموت

كانت العلامات التقليدية للموت هي توقف القلب والتنفس، وظهور بعض العلامات الحسية على جسد الإنسان . فالإنسان يعد ميتاً، وفقاً لهذه العلامات متى توقفت العمليات الحيوية في جسده، وزالت عنه كل مظاهر الحياة، وذلك بالتوقف النهائي للقلب والجهاز التنفسي عن العمل . لكن هذه العلامات لم تعد تتفق مع ما توصل إليه الطب الحديث من أن بعض الأعضاء أو الوظائف الرئيسية الأخرى، كالقلب والتنفس، قد تتوقف ظاهرياً أو بصورة مؤقتة عن العمل ولكن مادام المخ حيا فإنه يمكن إسعافها وإعادتها إلى العمل عن طريق الاستعانة بوسائل الإنعاش أو الصدمات الكهربائية أو تدليك القلب . ولذا تحول الأطباء عن العلامات السابقة إلى الأخذ بعلامات جديدة للموت تربط بين موت خلايا الدماغ، بما فيه خلايا جذع المخ، وبين موت الإنسان.

من المؤكد لدى الأطباء، أنه ليس هناك لحظة محددة للموت، فهناك تدرج من الموت الإكلينيكي، إلى الموت البيولوجي، ثم الخلوي النهائي.

الموت الإكلينيكي هي المرحلة الأولى، حيث يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما. وفي المرحلة الثانية يتوقف الدماغ (بموت خلايا المخ) بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ (ما لم يستعمل وبسرعة أجهزة الإنعاش الصناعي).

وفي المرحلة الثالثة والأخيرة للموت، تموت خلايا أعضاء وأنسجة الجسم شيئاً فشيئاً وتدرجياً، فيحدث ما يسمى (بالموت الخلوي)، وهو الموت التام والكامل للإنسان⁵. ويفرق الأطباء بين الوفاة الدماغية، وهي توقف جميع وظائف الدماغ مما يؤدي حتماً إلى توقف القلب والتنفس، عند عدم وجود أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وبين السكتة الدماغية وهي خلل مفاجئ في تدفق الدم في جزء من الدماغ، بفعل انسداد أوعية دموية نتيجة تسارع أو ارتفاع في ضغط الدم أو غيرها، فيحدث خلل أو إعاقة في مراكز التحكم بالحركة، أو البلع أو الإبصار، أو غيرها من العاهات. ويمكن⁶ للطب معالجة المصابين بالسكتة الدماغية وتأهيلهم.

كما يفرق الأطباء بين الموت الإكلينيكي والموت الدماغية، فالموت الإكلينيكي (Mort CliniQue) هو بدأ خلايا الدماغ في التوقف فيدخل الشخص في غيبوبة متجاوزة، ويطول هذا السبات ويقصر حسب الحالات، وهو غالباً يؤدي إلى موت الدماغ. وأما موت الدماغ، فهو تعطل جميع وظائف الدماغ تعطلاً نهائياً⁷.

المطلب الثاني: مكونات الدماغ ووظيفته، وأسباب موته، وتشخيص ذلك

الفرع الأول: مكونات الدماغ ووظيفته

الجهاز العصبي عند الإنسان مكون من جزئين

- الجهاز العصبي المركزي

- الجهاز العصبي الطرفي.

والجهاز العصبي المركزي : يتكون هو الآخر من جزئين

1- الدماغ، وهو الجزء الذي يقع داخل جمجمة الإنسان.

2- الحبل الشوكي، وهو يبدأ من الدماغ ويسير داخل العمود الفقري حتى نهايته أسفل ظهر الإنسان، ومن هذا الحبل الشوكي وعلى جانبيه تخرج الأعصاب التي تكوّن الجهاز العصبي الطرفي، والتي تُغذي الأطراف العليا والسفلى، وجدار الصدر والبطن. أجزاء الدماغ: يتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء هي: المخ، والمخيخ، والنخاع المستطيل، وتوضيح معاني هذه الثلاثة على الوجه الآتي:

أولاً: المخ: وهو يكون الجزء الأكبر من الدماغ، ويتكون من نصفين كرويين يقعان داخل الجمجمة نصف أيمن، ونصف أيسر.

وكل نصف من هذين النصفين مكون من ثلاثة أجزاء هي

1. المخ الأمامي.

2. المخ الأوسط.

3. المخ الخلفى.

وهذه الأجزاء الثلاثة تربطها جميعها شبكة أو جسر من الألياف العصبية يسميها العلماء "القنطرة"، وهذان النصفان الكرويان الأيمن والأيسر اللذان يقعان داخل الجمجمة ويتكون منهما المخ يغطيهما من الخارج طبقة سميكة يسميها العلماء: القشرة المخية، تتركز فيها معظم الخلايا العصبية للمراكز العليا، وهى مراكز التفكير والوعى والذاكرة ومراكز الحواس الخمس.

ثانيًا: المخيخ: وهو يقع أسفل النصفين الكرويين للمخ وإلى الخلف منهما في مؤخرة الجمجمة، ووظيفة المخيخ هي حفظ توازن الإنسان، وإذا حدث أي خلل في وظيفته فإن هذا يؤدي إلى حدوث الاختلال في توازن جسم الإنسان وشعوره بالدوار.

ثالثًا: النخاع المستطيل: وهو يمتد من المخ المتوسط إلى الأسفل، وهو الذي يربط المخ بالحبل الشوكي الموجود داخل العمود الفقري.

تكوينه: يتكون من ثلاثة من الأجزاء التي ذكرناها، وهى:

1. المخ الأوسط.

2. النخاع المستطيل.

3. القنطرة، وهى شبكة الألياف العصبية التي تربط أجزاء المخ المختلفة بعضها ببعض.

وظيفته: وأما وظيفته فهي القيام بالعمليات الحيوية اللاإرادية التي تتم داخل الجسم الإنساني دون تفكير مثل التنفس، وخفقان القلب، وضغط الدم؛ كما أنه المعبر الذي تمر خلاله جميع الألياف العصبية الصاعدة والهابطة بين قشرة المخ والمخيخ⁸ وعامة أجزاء الجسم؛ ولهذا فإن "جذع المخ" إذا توقف. القلب والتنفس .

وهذه الأقسام الثلاثة موجودة داخل القحف⁹، وبداية العمود الفقري. ويجدر التنبيه إلى أن النخاع الشوكي وإن كان هو جزء من الجهاز العصبي المركزي إلا أن مصطلح الدماغ الوارد في موت الدماغ، لا يشمل. أي عندما يطلق لفظ الدماغ فإنما

¹⁰

يقصد به الأقسام الثلاثة الأولى (المخ، المخيخ، وجذع الدماغ) .

الفرع الثاني: أسباب موت جذع الدماغ

وأما أسباب موت جذع الدماغ فينوعها العلماء إلى نوعين:

- أسباب خارج جذع المخ.

- أسباب داخل جذع المخ.

أولاً: الأسباب التي تحدث خارج جذع المخ: هذه الأسباب تتمثل أساساً في الحالات التي يتوقف فيها القلب والتنفس وهي ما يطلق عليها "الموت الإكلينيكي" وتوقف وصول الدم محملاً بالأوكسجين والجلوكوز إلى "جذع المخ" لمدة أكثر من خمس دقائق، وهذا الموت ليس مثار اختلاف وجدل بين الأطباء؛ وذلك راجع إلى أن خلايا "جذع المخ" تموت فيه موتاً لا رجعة منه.

ثانياً: الأسباب التي تحدث داخل جذع المخ: هذه الأسباب تشمل الإصابات والحوادث التي تصيب الرأس؛ كما يحدث في حوادث السيارات، وسقوط الإنسان من مكان مرتفع، ونحو ذلك؛ وهذه الإصابات التي تصيب الرأس تؤدي إلى حدوث تهتك أنسجة المخ و أنزفة دموية به؛ كما تشمل الأسباب جلطات الأوعية الدموية، وأورام المخ التي يحدث بها نزيف دموي أو تلف وتدمير للخلايا¹¹.

استقرا لرأي الحديث بين غالبية الأطباء على أن موت خلايا الدماغ، بما فيها خلايا جذع المخ، هو ضابط الموت الحقيقي للإنسان. فموت الإنسان يثبت موت دماغه، بما فيه من المراكز الحيوية والهامة جداً والواقعة في جذع المخ، والذي ينجم عن توقف الدورة الدموية فيشرا بين الدماغ المباشرة والمسؤولة عن توقف التحول لغذائي في المراكز العصبية، مم ينتج عنه سريعاً حصول تلف الجهاز العصبي بكامله تلفاً لا رجعة فيه وغير قابل للإصلاح، على الرغم من استمرار القلب في العمل¹². فمتى ماتت خلايا الدماغ بصورة نهائية وقاطعة استحال عودتها إلى الحياة، ومن ثم يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإدراكه و إلى حياته الطبيعية، وإن أمكن حفظ وظيفة القلب والجهاز التنفسي بفضل استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي.

وإذا كان موت خلايا الدماغ يحصل في الأحوال العادية نتيجة توقف القلب والرئتين عن العمل مدة طويلة نسبياً، فإنه في أحوال نادرة قد يكون موت خلايا الدماغ سابقاً لتوقف الدورة الدموية والتنفس، كما لو أصيب الدماغ بالتلف نتيجة تعرض الجمجمة لرضوض خطيرة، أو نتيجة حدوث نزيف حاد داخل الأوعية الدموية في المخ، أو نتيجة الإصابة بتسمم جسيم وخطير.¹³

فموت خلايا الدماغ يؤدي، تلقائياً وخلال دقائق معدودة، إلى توقف القلب والرئتين عن العمل. فإذا استعملت أجهزة الإنعاش الصناعي أمكن بذلك حفظ وظائف الأعضاء الأخرى، كالقلب والكبد، لفترة وجيزة.

ومن الناحية البيولوجية يرى الأطباء أن الموت عملية متطورة ويحدث بشكل متدرج على ثلاث مراحل:

1. الموت الإكلينيكي: يحصل عندما يتوقف القلب والرئتان عن العمل.
2. موت الدماغ: يحصل بعد بضع دقائق (من 4 إلى 6) من توقف دخول الدم المحمّل¹⁴ بالأوكسجين إلى المخ .
3. موت الخلايا :ويحدث بعد حصول المرحلتين السابقتين، ويصيب خلايا وأنسجة الأعضاء التي تقوم بالوظائف المختلفة في جسم الإنسان بشكل متتابع ومتزامن إلى حدما، تبعاً لمقاومة هذه الخلايا والأنسجة لفقد وانقطاع الأوكسجين عنها¹⁵ .

الفرع الثالث: تشخيص موت جذع الدماغ

تشخيص موت الدماغ يجب أن يتم وفقاً للشروط الطبية والعلمية المتفق عليها في البروتوكولات المعترف بها¹⁶، وتتوزع هذه الشروط على ثلاث مراحل وهي¹⁷ :

1. الشروط المسبقة: وتشمل الآتي

- أ . وجود شخص مغمى عليه إغماء كاملاً، ولا يتنفس إلا بواسطة جهاز التنفس الآلي.
- ب . وجود تشخيص لسبب هذا الإغماء يوضح وجود مرض أو إصابة في جذع الدماغ أو في كامل الدماغ، وهذه الإصابة لا يمكن مع الجتها ولا التخفيف منها.

2. عدم وجود سبب من أسباب الإغماء المؤقت : والتي قد تنتج عن:

- الكحول والعقاقير المهدئة والمخدرات التي تؤخذ بكميات كبيرة.
- حالات الفشل الكلوي أو فشل الكبد.
- حالات الإغماء الناتجة عن زيادة أو نقصان السكر في الدم.
- وجود المريض في حالة صدمة قلبية وعائية لم تعالج.
- حالات الإغماء الناتجة عن إصابات الغدد الصماء بزيادة شديدة في الإفراز الهرموني، أو نقصان شديد في إفراز الغدة الدرقية والغدة الكظرية والغدة النخامية.
- الانخفاض الشديد والمفاجئ في درجة حرارة الجسم.
- اضطراب الكهارل (الشوارد).

وينبغي أنت عالج هذه الأسباب المؤقتة جميعاً قبل أن يتم تشخيص موت الدماغ أو جذع المخ.

3. الفحوصات السريرية لموت الدماغ

أ - عدم وجود الأفعال المنعكسة من جذع المخ.

ب - عدم الاستجابة لجميع المؤثرات والمنبهات الخارجية، والاسترخاء التام للعضلات.

ج - الانعدام الكلي والتام للتنفس التلقائي، بعد إيقاف جهاز التنفس الصناعي لمدة 10 دقائق، وبشروط معينة يتم فيها إجراء هذا الفحص، فإذا لم يحدث تنفس دلّ ذلك على توقف مركز التنفس في جذع المخ عن العمل.

د - انعدام أي أثر لنشاط دماغ يفي جهاز رسماً للدماغ الكهربائي، إذ يجب أن يكون تخطيط الجهاز أفقياً ومنبسطاً *tracé plats*، وفي حال وجود أيةذبذبات أو إشارات و مهما كانت ضئيلة، يسجلها جهاز رسم الدماغ، وجب متابعة استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، حتى مع وجود الشروط الأخرى لموت الدماغ.

19

ويجب إعادة التشخيص من قبل المختصين بعد مرور عدة ساعات. كما ينبغي الانتظار مدة معينة بين عدم إعطاء جهاز رسم الدماغ لأيةذبذبات وبين الإعلان عن وفاة الشخص رسمياً، وهذه المدة تتراوح بين (8-47) ساعة تبعاً لسبب الغيبوبة في كل حالة.

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء من موت جذع الدماغ ورفع أجهزة الإنعاش

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء من موت جذع الدماغ

اختلف الفقهاء في مسألة موت الدماغ، على مذهبين رئيسيين:

الفرع الأول: المانعون للحكم بموت ونهاية حياة الإنسان بموت جذع دماغه

وذهب إلى ذلك أعضاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية، ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر²⁰ وفتاوى دار الإفتاء بمصر.

استدل هذا الفريق بأدلة كثيرة نذكر أهمها فيما يلي:

1 قوله تعالى: {فَضَرَبْنَا عَلَىٰ آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا} ١١ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ

لِنَعْلَمَ أَيَّ الْجِزْيَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا {الكهف/11-12}.

وجه الدلالة: تعطل بعض الأعضاء عن العمل لا يدل على الوفاة؛ فأصحاب

الكهف مكثوا ما يزيد عن الثلاثمائة سنة على حالهم تلك، ومع ذلك لم يكونوا أمواتا، فلا يستبعد إذن أن يمكث المريض على تلك الحال (موت الدماغ مع بقاء عمل القلب والتنفس) ثم يستعيد عافيته، وقد حدث ذلك مع حالات وإن كانت شاذة. فإن قيل: إن حالة أهل الكهف كانت كرامة وخارقة للعادة، فلا يقاس عليها. أجيب عن ذلك بأن قدرة الله وكراماته ومعجزاته قد تحدث في أي زمان؛ فكم من مريض بأخطر الأمراض، كالسرطان مثلا، حكم عليه أهل الطب بالموت المؤكد، ثم شفي تماما بفضل الله يوما ذلك على الله بعزير.

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي: إن الآية الكريمة لم تذكر موت آدمغة أهل الكهف، لا تصریحا ولا إشارة، إنما ذكر الضرب على الآذان الذي نتیجته النوم، وهم لا یقولون إن النائم قد مات دماغه، فالآية خارجة عن محل النزاع. 2 - جاء في سنة النبي المصطفى أحاديث تدل على الاحتياط الواجب، المأمور به شرعا، ومنها ما يلي:

أ - قوله: (فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام)²¹

ب - قوله: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك).²² فالحفاظ على النفس هو الاحتياط الواجب وليس غيره.

3 - إن اليقين لا يزال بالشك²³، والأصل: بقاء ما كان على ما كان²⁴؛ فموت الدماغ مع بقاء نبض القلب واستمرار التنفس، دليل على وجود الحياة، وهي الأصل المتيقن، وغيرها - وهو الموت - مشكوك فيه؛ فلا يجوز العدول عن الأصل مع وجوده، ولا عن اليقين إلى غيره. وبالتالي فاستصحاب حكم الحياة لا يعدل عنه إلا بدليل أقوى منه، ولا دليل²⁵.

4 - أن من أصول الشريعة المحافظة على المصالح الضرورية، ومن ذلك حفظ النفس، التي تطلع الشرع لإحيائها وإنقاذها، وأن أحكامه لا تبني على الشك وخصوصا ما يتعلق بالأنفس²⁶

الفرع الثاني: المجيزون للحكم بموت ونهاية حياة الإنسان بموت جذع دماغه

يرى هذا الفريق بأن موت الدماغ هو نهاية الحياة الإنسانية، وأن كل من ثبت موت دماغه فقد استدبر الحياة وأصبح في عداد الموتى، وإن بقيت بعض أجهزته كالقلب والتنفس... تعمل آليا بفعل الأجهزة الطبية المركبة. ومن أشهر من قال بهذا: مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والذي وافق قراره ما توصلت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية؛ وجمهور من الفقهاء والعلماء المحدثين²⁷.

وأهم ما تمسكوا به من الأدلة:

1- حركة الأعضاء وانفعالها وخدمتها دليل على وجود الروح بالجسد ، وعجزها دليل على مفارقة الروح لها. وبما أن مراكز هذه الخدمة موجودة في الدماغ ، فإن موت هذا الأخير دليل على مفارقة الروح وخروجها ، وقد عضدوا كلامهم هذا بما ذكره الغزالي ، حيث قال: "معنى مفارقة الروح للجسد انقطاع تصرفها من الجسد بخروج الجسد عن طاعتها ، فإن الأعضاء آلات للروح تستعملها..."²⁸.

ويمكن الاستدلال أيضا بقول ابن القيم -رحمه الله- حيث عرفها بأنها جسم نوراني علوي خفيف متحرك ينفذ في جوهر الأعضاء ، إلى أن قال: "...وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب استيلاء الأخلاط الغليظة عليها ، وخرجت عن قبول تلك الآثار ، فارق الروح البدن ، وانفصل إلى عالم الأرواح."²⁹.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي

إن عجز الأعضاء عن الخدمة ليس دليلا على مفارقة الروح للبدن إلا في حالة العجز التام لجميعها ، فكيف وقد بقي بعضها يعمل كالقلب والرئتين والكبد وغيرها ، وهو المقصود من كلام الغزالي وابن القيم رحمهما الله.

ولو سلمنا ذلك واعتبرنا عجز بعض الأعضاء عن أداء مهمتها موتا ، لأدى بنا إلى اعتبار كل من أصيب بشلل كلي شخصا ميتا ، وليس الأمر كذلك.

2- لم يرتب الفقهاء قصاصا على من جنى على من وصل إلى حركة المذبوح ، وبالتالي فإن الحركة الاضطرارية الناتجة عن الميت دماغيا ليست دليلا على وجود الحياة.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي

- إن عدم ترتيب القصاص على الجنابة على من وصل إلى حركة المذبوح ، هو قول فريق من العلماء دون آخرين ، قال النووي -رحمه الله " ولو قتل مريضا في النزاع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص."³⁰.

وجاء في حاشية ابن عابدين -رحمه الله -: " ولو قتله وهو في النزاع قُتل به." ، وفيها أيضا: " ..فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النزاع ، بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ، يعيش بعده طويلا."³¹.

- إننا في عصرنا هذا إن حاولنا الترجيح بين الفريقين لرجحنا القول بالقصاص ، ذلك أنه لو قدر وصول شخص إلى حركة المذبوح بسبب حادث مثلا ، ثم دخل في مرحلة حرجة... ثم أمكن إسعافه بواسطة أجهزة إنعاش أو غيرها ، فاستعاد وعيه وتماثل

للشفاء؛ فلو جنى عليه شخص قبل إسعافه، أيحكم عليه بالقصاص أم لا؟ الجواب بلا شك نعم يحكم بالقصاص لأنه هو الذي يحقق حفظ الأنفس و يعصمها.

- إن القول بعدم القصاص ممن جنى على من وصل إلى مرحلة المذبوح يستخلص منه أن الشخص ميت يقينا وهو في تلك الحال، فهل تجري عليه أحكام الموتى المعروفة؟ بمعنى هل تعتمد مثلا زوجته بمجرد وصوله إلى تلك المرحلة (حركة المذبوح)؟ وهل يبدأ تقسيم ميراثه من تلك اللحظة التي بلغ فيها حركة المذبوح ونحو ذلك من الأحكام؟ الجواب لا، بلا شك.

فلا بد إذن من سكون جميع الأعضاء وتعطلها تماما عن أداء مهامها حتى يحكم على الشخص بأنه ميت، وأن روحه قد فارقت جسده، وليس بمجرد تعطل دماغه أو وصوله إلى حركة المذبوح.

الفرع الثالث: الرأي الراجح في المسألة من وجهة نظر الباحث

إذا كانت حقيقة الموت، كحقيقة الحياة، مسألة لا يعلمها إلا خالق الموت والحياة وهو الله سبحانه وتعالى، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتماد على النظريات والأسس التي يضعها الأطباء في شأن تحديد كيفية وزمن حصول الوفاة داخل جسم الإنسان، وهي مسألة علمية طبية بحتة، لأن الأطباء هم أهل العلم والاختصاص والمرجع فهذا الشأن.

وكان الرأي الذي اتفق عليه الكثير ونفي الأوساط الطبية وفي غالبية الدول أن موت الدماغ، بما فيه خلايا جذع المخ، يعد موتاً حقيقياً للإنسان، في حين يرى أطباء آخرون أن ذلك يتناقض مع الأعراف العلمية.

وإذا كان من غير اليسير على من ليس من أهل الاختصاص أن يخوض في مسائل طبية ويدل ببطلان في شأن علمي دقيق، إلا أن الذي يبدد أن الرأي الأول هو الأولى بالترجيح، وذلك لرجاحة أدلته.

فالمعروف أن العلوم، وخاصة العلوم الطبية، متحركة ومتطورة، وقد شهدت في العقود الأخيرة تطوراً هائلاً وقفزات سريعة بفضل الاكتشافات الطبية والتقنيات الحديثة.

وإذا كان الموت قد عرف قديماً بظهور علامات معينة، إلا أن التقدم الطبي أظهر وجود صلة بين نبضات القلب والتنفس وبين الحياة، فاعتبر توقف القلب وغياب نبضاته وانقطاع التنفس علامة للموت، ولكن بفضل التقدم التقني والطبي واستخدام أجهزة الإنعاش أمكن إعادة القلب والرئتين إلى عملهما، فأصبح موت الدماغ، بما فيه موت خلايا جذع المخ، علامة الموت الفعلي للإنسان، لأنه إذا ماتت هذه الخلايا استحال، كما يقول الاختصاصيون، عودتها إلى الحياة وفقاً للحالة الراهنة للعلم.

كما أنه ليس بالضرورة أن يكون عمل القلب وحركته رهن بوجود الروح الإنسانية داخل الجسد ، فقد سبق وذكرنا أن من يشنق، أو يقطع رأسه قصاصاً ، يبقى قلبه ينبض لمدة (15 . 20) دقيقة ، على الرغم من أنه قد مات وفارق الحياة.

كما يدل على صحة هذا الاستنتاج ما هو مستقر في علم الأجنة من أن الجنين، وقبل نفخ الروح فيه، كائن حي ينم و يتغذى ، وقلبه يعمل وينبض منذ الأسبوع الرابع³² ، وذلك مصداقاً للحديث النبوي الذي يرويه عبد الله بنم سعود رضي الله عنه، قال : (حدث نار سول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو الصادق المصدوق ، قال: إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً ، ثم يكون علقاً مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله³³ ملكاً ، فيؤمر بأربع : برزقه وأجله وعمل هو شقي أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح) .

وتجنباً لما قد يوجد من احتمال في اختصار إجراءات التحقق من وفاة من مات دماغه، وحتى لا يتم الحكم بموته جزافاً، يجب تحري الدقة المتناهية في تشخيص موت الدماغ، وإتباع الخطوات الأساسية والشروط الموضوعية بهذا الخصوص، والتي وضعت في صورة بروتوكولات اتفقت عليها الأوساط العلمية الطبية العالمية، كما أنه وتجنباً لأية شبهة أو مصلحة في الإسراع في إعلان وفاة الشخص الذي مات دماغه هو جندع مخه، ينبغي أن تقرر الوفاة و تثبت من لجنة طبية تضم أساتذة اختصاصيين من ذوي الخبرة بالأمراض العصبية أو جراحة الدماغ والأعصاب واستشاري للتخدير وآخر أخصائي بالرعاية المركزة. و يجب أن تكون هذه اللجنة محايدة وبعيدة عن يمارسون نقل وزراعة الأعضاء حتى لا يتسرب إلى قرارها الشك.

المطلب الثاني : مذاهب الفقهاء من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي.

يعد الإنعاش الصناعي إحدى ثمرات المكتشفات الطبية الحديثة ، والذي يتم بواسطة استخدام أجهزة عالية التقنية وهي³⁴ :

1 -جهاز التنفس (المنفسة) وهو الذي يتولى وظيفة الجهاز التنفسي فيحدث للمريض الشهيق والزفير.

2 - جهاز إنعاش القلب الذي يقوم بإعطاء القلب صدمات كهربائية لإعادة ما ضعف من نبضات القلب أو ما انقطع منها .

3 - جهاز منظم ضربات القلب ويحتاج إليه حينما تكون ضربات القلب بطيئة بحيث لا يصل الدم إلى الدماغ بكمية كافية ، أو أن الدم ، بسبب بطئ ضربات القلب، ينقطع عن الدماغ لمدة دقيقة أو ثوان.

4 - مجموعة من العقاقير والأدوية وهي معروفة عند الأطباء.

والأصل أن الهدف من استخدام هذه الأجهزة هو المحافظة على حياة المريض، والذي يتعرض لأزمة وقتية تتمثل في ضع فقلبه وجهازه التنفسي أو توقفهما عن العمل، قبل انقطاع الدم المحمل بالأوكسجين عن خلايا الدماغ. لكن أغراض عمليات نقل وغرس الأعضاء تطلبت تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي على الشخص الذي ماتت خلايا دماغه، بهدف المحافظة على حيوية ووظائف أعضائه كيلا يمتد إليها التلف بانقطاع الدم عنها.

يتفق الفقهاء المعاصرون على أنه إذا قررت لجنة طبية مختصة وجوب وضع أجهزة الإنعاش على المريض، فلا يجوز العدول عن ذلك ورفعها إلا إذا زال السبب الموجب، إما بتوقف جميع أجهزة المريض الرئيسية عن العمل، كتوقف القلب والدورة الدموية وموت الدماغ... بحيث صار موته متيقنا؛ أو بتمائل المريض للشفاء وعودته إلى حالته الطبيعية، ففي الحالتين يجوز رفع تلك الأجهزة لعدم الحاجة إليها. كما أن رفع أجهزة الإنعاش عن المريض قبل موت دماغه وتعطل جهازه العصبي بشكل كلي، يعد جناية تترتب عليها آثارها.

لكن إذا تقرر وضع المريض تحت العناية المركزة وأجهزة الإنعاش، ثم تبين أن دماغه قد تعطل بشكل لا رجعة فيه مع بقاء عمل أجهزته الرئيسية الأخرى، كالقلب والرئتين...، فهل يسوغ رفع تلك الأجهزة عنه أم لا؟ اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المجيزون لرفع أجهزة الإنعاش

يرى هذا الفريق جواز رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغيا، وممن قال بذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي، دار الإفتاء ومجمع البحوث الإسلامية بمصر، ومجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، وهيئة كبار العلماء بالسعودية، والمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، وكثير من الفقهاء المعاصرين، وهو ما تبنته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حيث جاء في تقرير ندوة الحياة الإنسانية: "...اتفق الرأي على أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة، جاز حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية".³⁵

واستدلوا بأدلة منها:

- 1 - إن الموت يحصل بمجرد تيقن موت الدماغ، لم يروا سببا ولا فائدة ترجى من ترك أجهزة الإنعاش على الشخص، لأنها أصبحت هي التي تعمل بدلا عن أجهزة الشخص نفسه.
- 2 - بقاء تلك الأجهزة على المتوفى دماغيا يطيل عليه ما يؤلمه حال النزاع والاحتضار، كما تزيد من تألم عائلته وأقاربه.

3 - غرفة الإنعاش وما تحتويه من أجهزة وراعاها تكاليف باهظة وهي مخصصة لأناس محدودين، فالواجب وضعها على أشخاص يمكن إنقاذ حياتهم، بخلاف تركها على شخص ميؤوس من حياته، أو هو في عداد الموتى.

الفرع الثاني: المانعون لرفع أجهزة الإنعاش

يرى هؤلاء عدم جواز رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغيا حتى تظهر علامات وفاته بشكل يقيني. وممن قال بهذا القول الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز - رحمه الله ³⁶. استدلو بأدلة منها:

1 - قول الله: (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) [النساء/29].

2 - قوله تعالى: (فَضَرَبْنَا عَلَىٰ عَادَإِنَهُمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا) ﴿١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْجَزَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَيْتُوا أَمَدًا) [الأنعام/151].

3 - جاء الشرع الحنيف بحفظ الضروريات الخمس، ومنها حفظ النفس فيجب الحفاظ عليها بكل الطرق والوسائل المشروعة، ومن ذلك أجهزة الإنعاش، فلا يجوز رفعها إذا لم نتيقن خروج الروح ومفارقتها للبدن.

الفرع الثالث: الجمع بين الرأيين

يمكن الجمع بين هذين الرأيين، وهو أولى من الترجيح، وهذا بحسب الأحوال التي تطرأ، فيمكن العمل بالقول الأول الذي يجيز رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغيا في الأحوال التالية:

1 - إذا وصلت حالة المريض إلى مرحلة عدم العودة وأصبحت حالته ميؤوسا منها، وذلك بشهادة لجنة مختصة متكونة من أطباء مختصين.

2 - إذا قررت لجنة طبية مختصة رفع تلك الأجهزة وعدم فائدة بقائها عليه.

3 - إذا وجدت الضرورة لنزعها عن المتوفى دماغيا، كوجود مرضى آخرين حياتهم متيقنة ويمكن إنقاذهم، ولا يوجد إلا عدد محدود من أجهزة الإنعاش.

ويمكن الأخذ بالقول الثاني الذي لا يجيز رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغيا، وذلك في الحالات التالية:

1 - شك الطبيب أو اللجنة المختصة وعدم التيقن من حصول الوفاة الدماغية للمريض.

2 عدم وجود لجنة طبية مختصة تقرر رفع تلك الأجهزة، أو وجود أطباء غير مختصين في ذلك.
3 - إذا لم توجد حالات استعجالية أخرى بحاجة إلى وضع تلك الأجهزة، فيمكن في هذه الحال التريث وأخذ الوقت اللازم حتى سكون جميع الأعضاء بشكل طبيعي.

يقول الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد - رحمه الله: "... فإذا قرر الطبيب أن الشخص ميؤوس منه: جاز رفع آلة الطبيب لأنه لا يوقف علاجاً يرجى منه شفاء المريض، وإنما يوقف إجراء لا طائل من ورائه في شخص محتضر، بل يتوجه أنه لا ينبغي إبقاء آلة الطبيب والحالة هذه لأنه يطيل عليه ما يؤلمه من حالة النزاع والاحتضار". ثم قال: "أما إذا قرر الطبيب أن الشخص غير ميؤوس منه، أو استوى لديه الأمر، فالذي يتجه عدم رفع الآلة حتى يصل إلى حد اليأس أو يترقى إلى السلامة".³⁷

المطلب الثالث: القرارات الصادرة عن المجاميع الفقهية والهيئات الشرعية حول موت جذع الدماغ ورفع أجهزة الإنعاش

بعد أن أثبتت إشكالية موت الدماغ على الساحة الطبية وأصبح في وحدات العناية المركزة بالمستشفيات آلاف الحالات التي تنتظر الرأي الفصل فيها، توجهت الأنظار إلى الفقهاء لمعرفة رأي الشرع فيها، وما يترتب عليها من أحكام، وقد نوقشت القضية في عدد كبير من المجاميع الفقهية والندوات الإسلامية، منها:

أولاً: (ندوة الحياة الإنسانية) التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت عام 1405هـ / 1985م وانتهت إلى ما انتهى إليه الأطباء من أن موت الدماغ حكمه حكم بقية أشكال الموت، وجاء في توصياتها (إن المعتمد عليه في تشخيص موت الإنسان هو خمود منطقة المخ " Brain Stem " المنوط بها الوظائف الحياتية الأساسية من تنفس الرئتين ونبض القلب، وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ، فإن كان جذع المخ قد مات فلا أمل في إنقاذه وإنما يكون المريض قد انتهت حياته وإن ظلّت في أجهزة أخرى من الجسم بقية من حركة أو وظيفة فهي - بلا شك بعد موت جذع المخ صائرة إلى توقف وخمود .. فإذا وصل الإنسان إلى مرحلة مستيقنة من موت جذع المخ فإنه يعدّ قد استدبر الحياة، وأصبح صالحاً لأن تجرى عليه بعض أحكام الموت، قياساً مع الفارق على ما ورد في الفقه خاصاً بالمصاب الذي وصل إلى حركة المدبوح .. وإذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة، جاز حينئذٍ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية)³⁸.

ثانياً: كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته التي عقدها في عمان عام 1407هـ/1986م القرار (رقم 5) بشأن هذه القضية وتضمن القرار: (إن الشخص يعتبر ميتاً وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

- أ. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- ب. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل، وفي هذه الحال يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض أعضائه لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة)³⁹.

ثالثاً: كما بحث المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي قضية موت الدماغ في دورتيه الثامنة والتاسعة وأصدر في دورته العاشرة التي انعقدت في مكة المكرمة عام 1408هـ / 1987م القرار (رقم 2) الذي جاء فيه: (المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش، يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً، بفعل الأجهزة المركبة، لكن لا يحكم بموته شرعاً، إلا إذا توقف التنفس والقلب، توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة)⁴⁰.

رابعاً: وإلى هذا ذهب أيضاً (اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء) لهيئة كبار العلماء، في المملكة العربية السعودية التي أفتت بأنه (لا مانع شرعاً من رفع أجهزة الإنعاش عن المريض المحتضر الذي مات دماغه، إذا قرر طبيبان فأكثر أنه في حكم الموتى، ولكن ينبغي التأكد من موته بعد نزع الأجهزة بتوقف قلبه وتنفسه قبل إعلان الموت)⁴¹.

النتائج والتوصيات

ومن خلال ما عرضناه من آراء الأطباء والفقهاء يمكننا أن نستخلص الأحكام الآتية فيما يتعلق بموت الدماغ:

- 1- **موت الدماغ والوفاة:** إن موت الدماغ يعد موتاً مثل بقية أشكال الموت المعروفة، وحكم من مات دماغه هو حكم بقية الأموات، وتسري عليه جميع أحكام الوفاة المعروفة شرعاً، ولكن يؤجل بعضها إلى ما بعد رفع أجهزة الإنعاش عنه وتوقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً لا رجعة فيه وإصدار تقرير الوفاة، ومنها أحكام العدة، والميراث.
2. **معايير موت الدماغ:** منعاً للخطأ في تشخيص موت الدماغ، ومنعاً للتلاعب أو المتاجرة بأعضاء الأشخاص المصابين بموت الدماغ، يجب وضع المعايير الطبية التي

تحدد التعريف الدقيق لمصطلح موت الدماغ ، وتكليف (لجنة طبية شرعية) من أصحاب الاختصاص لدراسة هذه الحالات وإصدار التقارير الطبية الخاصة بها ، والإشراف على عمليات زراعة الأعضاء ، بعد وضع الضوابط اللازمة لذلك.

3- تبين لنا من هذه الدراسة وجود رأي ينفي الوسط الطبي والفقهى بشأن اعتبار موت الدماغ بما فيه جذع المخ علامة لموت الإنسان.

أحدهما:يرفض اعتبار موت الدماغ ضابطاً لموت الإنسان مستنداً في ذلك إلى عدد من الحجج ، وتبعاً لذلك فهذا الرأي لا يجيز للطبيب إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي عن من مات دماغه مادام قلبه ينبض وتنفسه يعمل.

والرأي الآخر: يؤيد اعتبار الشخص ميتاً موتاً فعلياً بموت دماغه بما فيه جذع المخ ، ويستند في ذلك إلى عدد من الحجج ، وتبعاً لذلك فهو يجيز للطبيب إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي وفصلها عن المريض الذي مات دماغه بما فيه جذع المخ ، لأنه يعد ميتاً ، وإن استمر نبض قلبه بالنبض وجهازه التنفسي بالعمل. على أن يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة وأن تتحقق الضمانات الكافية ، سواء للتحقق من موت الدماغ قبل إعلان وفاة الشخص أو لفصل أجهزة الإنعاش الصناعي عنه لمنع إطالة حياته الجسدية النباتية ، التي يظهر فيه أنه يتغذى ويتنفس وقلبه ينبض . وقد رجحنا الرأي الأخير.

4 - وقف أجهزة الإنعاش عن مات دماغه : إذا تيقن موت الدماغ عند شخص ما ، جاز رفع أجهزة الإنعاش عنه في أي وقت بعد تقرير موت الدماغ من قبل فريق طبي متخصص لا يقل عدد أعضائه عن طبيبين .

وقد رأينا أن هناك رأيين في رفع أجهزة الإنعاش عن مات دماغه ، رأي الجمهور ورأي بعض العلماء ، إلا أنه يمكن الجمع بين الرأيين ، بأن الرفع يكون عند توفر الشروط الملائمة والضمانات اللازمة ، أما إذا تأخرت بعض الشروط ، أو طرأ شك ما في الموت الدماغى ، فحينئذ يمنع رفع أجهزة الإنعاش.

5 - الانتفاع بأعضاء من مات دماغه : يجوز الانتفاع بأعضاء الأشخاص المصابين بموت الدماغ وزراعتها في المرضى الذين يحتاجون إليها ، مع مراعاة الضوابط الشرعية والطبية الخاصة بزراعة الأعضاء ، علماً بأن الأشخاص الذين هم بحالة موت الدماغ يعدون من الناحية الطبية في وضع مثالي للاستفادة من أعضائهم ، لأن أعضائهم تكون في حالتها الطبيعية غالباً ، ويمكن نقلها للمريض المحتاج إليها في الوقت الذي يختاره الجراح مما يعطي فرصة أكبر لنجاح عمليات زراعة الأعضاء.

توصية

قبل أن أتوقف عن الكتابة في هذا الموضوع أنبه إلى أمور تتعلق بضرورة وضع ضمانات وإجراءات احتياطية صارمة قبل العملية وأثناءها وبعدها ، ويمكن تلخيص هذه الإجراءات فيما يلي:

1. هيئة رسمية مسئولة عن اعتماد أماكن هذه العمليات.
2. يرشح لهذه الهيئة شخصية عامة.
3. يكون لها صفة استثنائية في الضبط وإعداد السجلات وإقامة العدل بين ذوى الاحتياج.
4. تعيين لجنة من خمسة أطباء لتقرير المفارقة النهائية للحياة مع أن المفارقة النهائية للحياة يعرفها الرجل العادي ولا تحتاج إلى لجنة طبية من خمسة على مستوى عال ، ولكن المراد من هذه الجملة في القانون "موت جذع المخ".
5. الأساس أن يكون النقل من الأموات والاستثناء النقل من الأحياء.
6. تجريم البيع والشراء وأي مقابل في نقل الأعضاء وتشديد العقوبة بالسجن والغرامة.
7. وضع ضوابط للمستشفى التي تجرى فيه عملية النقل ، وهى ضوابط الكفاءة والإمكانات المادية والمالية.
8. يشرف على هذه المستشفيات الهيئات الرسمية التابعة للدولة.

المصادر والمراجع

1. أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي لمحمد سليمان الأشقر ، دار النفائس ، الطبعة الثانية 1419هـ - 1999م

- 2 - أحكام الجراحة الطبية، محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، جدة، الشرفية، مكتبة الصحابة، الطبعة
- 3 - الأشباه والنظائر للسيوطي، لجلال الدين السيوطي، طبعة 1403 هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
- 4 - بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر الأسبق، الطبعة الأولى 1994 م.
- 5 - حاشية ابن عابدين، للعلامة محمد بن عابدين، المطبعة العامرة، سنة 1357 هـ.
- 6 - حكم نقل الأعضاء، د/عقيل العقيلي، مكتبة الصحابة، جدة (سنة 1992 م).
- 7 - الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت 1985 م
- 8 - الروح لابن قيم الجوزية، دار القلم، بيروت - لبنان.
- 9 - سنن أبي داود، ابن أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، مطبعة مصطفى الحلبي.
- 10 - سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي، طبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة 1398 هـ - 1978 م.
- 11 - شرح العقيدة الطحاوية، لإبي العز الأذري الحنفي، طبعة المكتب الإسلامي.
- 12 - صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل، المطبعة السلفية.
- 13 - صحيح البخاري بشرح فتح الباري، المطبعة السلفية.
- 14 - صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، مطبعة البابي الحلبي.
- 15 - الطبا لشرعي، لمحمد سليمان، القاهرة 1959.
- 16 - الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، جمع وترتيب جاد الحق علي جاد الحق
- 17 - الفتاوى الهندية، للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية 1393 هـ.
- 18 - فتاوى معاصرة للدكتور الشيخ يوسف القرضاوي، دار الوفاء، المنصورة، سنة 1993 م.
- 19 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية
- 20 - في ظلالا لقرآن لسيد قطب، مطبعة دار الشروق، طبعة (1978 م).
- 21 - متى تنفخ الروح في الجنين، د. شرف القضاة، دارالفرقان، الطبعة الأولى 1410 هـ - 1990 م.
- 22 - المجموع شرح المذهب ليحيى بن شرف النووي، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة.
- 23 - المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، د. خالد بن علي المشيقح، من دروس الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة لعام 1425 هـ.
- 24 - مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني، مطبعة دار الفكر.
- 25 - مسند الإمام أحمد، مطبعة دار الفكر.
- 26 - المعجم الطبي العربي الموحد.
- 27 - المعجم الوسيط، طبعة دار إحياء التراث.
- 28 - معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، للدكتور بلحاج العربي، دار الثقافة طبعة 1430 هـ - 2009 م - عمان - الأردن
- 29 - المغني لابن قدامة المقدسي، طبعة دارا لفكر لطبا لشرعي، مصطفى الكحال، منشورات جامعة حلب للعام (1981 - 1982)،
- 30 - المغني، لابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، دار الفكر.

- 31 - مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور أحمد العمر، جامعة القاهرة 1997.
- 32 - منهاج الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبعة المكتب الإسلامي.
- 33 - الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، لمحمد علي البار، الرياض 1418.
- 34 - موت الدماغ بين الطب والإسلام، لندي نعيم الدقر، الطبعة الأولى (1420 هـ - 1999 م) دار الفكر - دمشق - سوريا.
- 35 - موت القلب وموت الدماغ، د. محمد علي البار، الدار السعودية، جدة، 1986 م.
- 36 - نقلاً لأعضاء بين الطب والدين، د/مصطفى الذهبي، القاهرة، دار الحديث، 1414 هـ - 1993 م.
- 37 - نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام 1997 م.
- 38 - نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، لنصر الدين مروت، دار هومة، الجزائر، سنة 2003 م.
- المجلات والدوريات العلمية
- 1- بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، لجادا لحق علي جاد الحق، شيخ الأزهر الأسبق الطبعة الأولى 1994 م.
- 2 - مجلة منار الإسلام، السنة 10، العدد 9، رمضان 1405 هـ / يونيو 1985 م.
- 3 - المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1998 م.

المصادر باللغة الأجنبية

- 1- Boles (J. M), Renault (A.), Tchoua (R.), Garo (B.): La mort cerebral: definition et critères diagnostiques, Rev. de formation Hebdomadaire- Le concoursmedical, 1994
- 2-La mort cérébrale. <http://adot34.free.fr/mort-cerebrale.htm>
- 3- Fourgoux (J. C), By (Jean): A propos des greffes du Coeur: garanties juridiques indispensables pour les greffes greffes greffes d'organs. Gaz. Pal. 1968-2-doct
- 4- Définition légale de mort cérébrale. Rédaction des texts par la société Heath Experts S.A. www.boomerangpharma.com

مواقع على شبكة التواصل الاجتماعي

- 1 - <http://www.werathah.com/special/islam/cpr.htm>
- 2 - موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا - www.amjaonline.com
- 3 - موقع المجلس الأوروبي للإفتاء - www.e-cfr.org
- 4 - <http://www.elwaha-dz.com/din1.htm>.
- 5 - <http://abrokenheart.maktoobblog.com/?post=25807>

- 1 - المعجم الوسيط (897/2 - 899)، طبعة دار إحياء التراث .
- 2 - في ظلال القرآن لسيد قطب، (1/298)، مطبعة دار الشروق، طبعة (1978م).
- 3 - الروح لابن قيم الجوزية، ص242، ووافقه شارح العقيدة الطحاوية، انظر: شرح العقيدة الطحاوية ص381.
- 4 - الفتاوى الهندية، للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند (1/157)، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية 1393هـ، المجموع شرح لمهذب ليحيى بن شرف النووي (5/253)، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة. المغني لابن قدامة (2/308)، دار الفكر.
- 5 - انظر: معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، للدكتور بلحاج العربي، ص57. دار الثقافة طبعة 1430هـ - 2009م. عمان. الأردن
- 6 - الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، لمحمد علي البار، ص162 - 164، موت القلب وموت الدماغ، د. محمد علي البار، ص27 و28.
- 7 - انظر: معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، لبلحاج العربي، ص66.
- 8 - موت القلب أو موت الدماغ، لمحمد علي البار، ص94 - 95.
- 9 - القحف: هو الوعاء العظمي الذي يضم الدماغ، أي التجويف العلوي من الجمجمة.
- 10 - انظر: المعجم الطبي العربي الموحد. موت الدماغ بين الطب والإسلام لندى الدقر ص42 وما بعدها.
- 11 - "جذع المخ" بين الحياة والموت، د. رضا الطيب، بحث علمي نشرته مجلة التبيان القاهرية في جمادى الأولى 1428هـ يونيو 2007م.
- 12 - Boles (J. M), Renault (A.), Tchoua (R.), Garo (B.): La mort cerebrale: définition et critères diagnostiques, Rev. de formation Hebdomadaire- Le concours médicale, 1994,n° 116-01, p. 29. La mort cérébrale. <http://adot34.free.fr/mort-cerebrale.htm>.
- الوفاة الدماغية وأمور الإنعاش التنفسي والقلبي، د/عبد الرحمن السويد، مرجع سابق، ص3 <http://www.werathah.com/special/islam/cpr.htm>
- 13 - من أهم الأسباب التي تؤدي إلى موت المخ :حوادث السيارات، وحصول نزف داخلي بالدماغ بمختلف أسبابه، وأورام الدماغ والتهاب الدماغ، وخراج الدماغ والسحايا.
- 14 - إذا كان موت الدماغ، ومن ثمة موت الشخص، يحدث بسبب انقطاع الدم عنه، فإنه إذا أمكن إيصال الدم للدماغ حتى مع توقف القلب فإن الشخص يعد حياً، ولكن العكس غير صحيح، أي إذا تلف الدماغ وبالذات جذع المخ الذي يتحكم بالمراكز الحيوية، كالتنفس والدورة الدموية واليقظة، ومات موتاً لا رجع فيها، فإن الإنسان يعد - على الرغم من أن قلبه لا يزال يعمل بمساعدة العقاقير وبعض الأجهزة الطبية، وتنفسه لا يزال مستمراً بواسطة الآلات الصناعية - ميتاً بموت دماغه.

15- الإنسان أرقى حيوانات التجارب، للسيد سلامة السقا، مجلة منارا لإسلام، السنة 10، العدد 9، رمضان 1405هـ / يونيو 1985م، ص 70. الطب الشرعي، لمحمد سليمان، القاهرة 1959، ص 81.

16- انظر على سبيل المثال المؤتمر العالمي الذي نظمتها اللجنة الدولية لمنظمة الصحة العالمية، والمنعقد في مدينة جنيف في الفترة من 12 - 13 يونيو / حزيران

1968Fourgoux (J. C), By (Jean): A .
propos des greffes du Coeur: garanties juridiques indispensables pour les greffes
greffes d'organs. Gaz. Pal. 1968-2-doct. P.94

. والمؤتمر الذي عقدته الجمعية

. الطبية الدولية في مدينة سيدني عام 1968م، لجنة جامعة هارفارد لعام 1968م. راجع كتاب:
نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم -دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون
الوضعي، المقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام 1997م.

وانظر التقرير الذي أعده مجموعة من الأطباء الفرنسيين نومشار إليه في:

M), Renault (A.), Tchoua (R.), Garo (B.): La mort cerebra...p. cit. p.28 et
s.:Boles (J

17- موت الدماغ (الجزء الثاني)، ص 2، من موضوعات منتديات النادي العلمي السعودي، منشور على
postday=0&postorder=asc&highlight=&sid=129f3d5e948e5b925afd45dd80e03
497

18- تضمنت المادة: 1/1232. من قانون الصحة العامة الفرنسي النص على هذه المعايير السريرية
للتثبت من موت الدماغ. انظر:

Définition légale de mort cérébrale. Rédaction des texts par la société Heath
Experts S.A.

19- تختلف هذه المدة بحسب عمر الشخص الخاضع للفحص، فهي ست ساعات إذا كان بالغاً، وأربع
وعشرون ساعة إذا كان طفلاً أقل من سنة واحدة، وثمان وأربعون ساعة إذا كان طفلاً دون الشهر. انظر:
الوفاة الدماغية وأمور الإنعاش التنفسي والقلبي، د. عبد الرحمن السويد، ص 4.

20 - انظر: الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، جمع وترتيب جاد الحق علي جاد الحق: 1/256؛
الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى لمجموعة من العلماء، ص 419 وص 432؛ قرارات مجمع
الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، القرار الثاني من الدورة العاشرة، بشأن موضوع: تقرير حصول
الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان، ص 216؛ هيئة كبار العلماء، قرار رقم (181)، صادر
في: 1417/04/12هـ. لجنة البحوث و الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية بتاريخ 18
صفر 1402هـ الموافق 14 ديسمبر 1981م، وفتوى اللجنة لبحوث الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية في
اجتماعه في 16 يونيو 1992م. وانظر: بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، لجادا لحق علي
جاد الحق، شيخ الأزهر الأسبق الطبعة الأولى 1994م، الجزء الثاني، ص 501.

21 - أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، انظر: فتح الباري لابن حجر:
(129/1)؛ و مسلم في كتاب المساقاة والمزارعة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، ص 602، من
حديث النعمان بن بشير.

- 22 - الحديث أخرجه الإمام الترمذي في أبواب القيامة، باب رقم: 60، وفي غيره.
- 23 - انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص 50.
- 24 - المصدر السابق، ص 51.
- 25 - حكم نقل الأعضاء، د/عقيل العقيلي، مكتبة الصحابة، جدة (سنة 1992م)، ص 154. ونقل الأعضاء بين الطب والدين، د/مصطفى الذهبي، ص 111.
- 26 - أحكام الجراحة الطبية، محمد الشنقيطي، ص 453 - 454. والمسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، د. خالد بن علي المشيقح، ص 20.
- 27 - انظر: مجلة المجمع، العدد (03)، الجزء (02)، ص 809؛ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة لمحمد نعيم ياسين، ص 26-48؛ موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: www.amjaonline.com.
- وانظر أيضا: ما ذكر على لسان الدكتور يوسف القرضاوي في جدل فقهي وطبي حول فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء بجواز إنهاء حياة الميؤوس من شفائهم، ص 2 <http://www.elwaha-dz.com/din1.htm> . وانظر .
- :الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، أحمد شرف الدين، رقم 84 ص 160.
- 28 - إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي: 525/4.
- 29 - الروح لابن قيم الجوزية، ص 178-179.
- 30 - منهاج الطالبين، ص 122.
- 31 - حاشية ابن عابدين: 544/6.
- 32 - متنفخ الروح في الجنين، د. شرف القضاة، دار الفرقان، الطبعة الأولى 1410هـ - 1990م، ص 24. قانون نقل الأعضاء ضرورة، د. عبد الهادي مصباح، ص 3.
- 33 - صحيح البخاري بشرح فتح الباري، مطبعة السلفية، (1/101). سنن أبي داود، مطبعة مصطفى الحلبي، (2/530). مسند الإمام أحمد، مطبعة دار الفكر، (1/385).
- 34 - المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، د. خالد بن علي المشيقح الشيخ، ص 21.
- 35 - انظر: الفتاوى الإسلامية لجاد الحق علي جاد الحق: 256/1. أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي لمحمد سليمان الأشقر، ص 84-89. المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، القرار رقم (11/3)، الدورة 11- بالسويد، من 1- 7 جمادى الأولى 1424هـ / 1- 7 يوليو 2003م، انظر: موقع المجلس www.e-cfr.org؛ وموقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: www.amjaonline.com.
- 36 - صاحب هذا الرأي الشيخ عبد العزيز ابن باز رحمه الله تعالى، اختيار الشيخ عبد العزيز ابن باز رحمه الله تعالى . أشار إليه د. خالد بن علي المشيقح الشيخ: المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 20 - 21.

- 37- أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء ، مجلة المجمع ، العدد (03) ، الجزء (02) ، ص541.
- 38 -المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية : الحياة الإنسانية : بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي ، ص 677 ، الكويت 1985م .
- 39 -السباعي والبار ، المصدر السابق ، ص 202 وانظر: فتاوى معاصرة للدكتور الشيخ يوسف القرضاوي، ص596.
- 40 -رابطة العالم الإسلامي :قرارات المجلس الفقهي الإسلامي ، ط 1423 هـ / 2002م ، ص 214 .
- 41 -اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، الفتوى رقم 6619 ، الصادرة في 1404/2/15 هـ .

موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية

دراسة فقهية

الأستاذ الدكتور يحيى سعيد

كلية العلوم الإسلامية - جامعة الجزائر 1

ملخص

يعتبر موضوع زراعة الأعضاء من المواضيع المهمة والخطيرة. فهي مهمة لأن نقل الأعضاء وزراعتها من الأحياء إلى الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء طريق ومسلك علاجي مهم تنقذ به الأنفس من الهلاك، وهو في نفس الوقت خطير لأن العملية برمتها محفوفة بالمخاطر، تشوبها محاذير وتحفظات كثيرة. وهذا النقل والزرع يحتاج إلى توافر إمكانات كبيرة، وخبرات طبية جيدة، وقوانين وبرتوكولات واضحة، ويتبع كل ذلك رقابة شاملة وصارمة.

زراعة الأعضاء البشرية على نوعين:

النوع الأول: يكون من الحيّ إلى الحيّ، وهذا يكون في الأعضاء التي يسمح الشرع والطب بنقلها والتطوع بها أو التنازل عنها لحيّ آخر، كالكلية، مثلاً.

النوع الثاني: يكون من الميت إلى الحيّ وهذا يكون في الأعضاء التي يتحكم في زرعها طبيباً، ولا يعارض الشرع في نقلها، مثل القلب، والرئتين، والكبد.

وهذا النوع الثاني هو الذي استحكم فيه الخلاف، لتعلق وتوقف نجاح عملية النقل والغرس بموت الإنسان، وبدقة موت دماغ الإنسان، ذلك أن نقل العضو وصلاحيته للغرس يكون ببقاء التروية الدموية به، وهذه تكون في مرحلة موت الدماغ، وهذه الحالة يكون فيها صاحبها تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعية، وفي مرحلة الموت الحكمي، فإذا ما رفعت هذه الأجهزة مات الإنسان موتاً حقيقياً.

ولذلك تنفرع عن هذه القضية مسألة خلافية أخرى تتعلق بمدى جواز إيقاف و رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الشخص الذي قرر الأطباء موت دماغه. وخلص البحث إلى نتائج نجلها في النقاط الآتية:

1. موت الدماغ والوفاة : إن موت الدماغ يعد موتاً مثل بقية أشكال الموت المعروفة ، وحكم من مات دماغه هو حكم بقية الأموات ، وتسري عليه جميع أحكام الوفاة المعروفة شرعاً ، ولكن يؤجل بعضها إلى ما بعد رفع أجهزة الإنعاش عنه وتوقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً لا رجعة فيه وإصدار تقرير الوفاة ، ومنها أحكام العدة ، والميراث .

2. معايير موت الدماغ : منعاً للخطأ في تشخيص موت الدماغ ، ومنعاً للتلاعب أو المتاجرة بأعضاء الأشخاص المصابين بموت الدماغ ، يجب وضع المعايير الطبية التي تحدد التعريف الدقيق لمصطلح موت الدماغ ، وتكليف (لجنة طبية شرعية) من أصحاب الاختصاص لدراسة هذه الحالات وإصدار التقارير الطبية الخاصة بها ، والإشراف على عمليات زراعة الأعضاء ، بعد وضع الضوابط اللازمة لذلك.

3. تبين لنا من هذه الدراسة وجود رأي ينفي الوسط الطبي والفقهي بشأن

اعتبار موت الدماغ بما فيه جذع المخ علامة لموت الإنسان. أحدهما: يرفض اعتبار موت الدماغ ضابطاً لموت الإنسان مستنداً في ذلك إلى عدد من الحجج، وتبعاً لذلك فهذا الرأي لا يجيز للطبيب إيقاف عم لأجهزة الإنعاش الصناعي عن من مات دماغه مادام قلبه ينبض و تنفسه يعمل.

والرأي الآخر: يؤيد اعتبار الشخص ميتاً موتاً فعلياً بموت دماغه بما فيه جذع المخ، ويستند في ذلك إلى عدد من الحجج، وتبعاً لذلك فهو يجيز للطبيب إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي وفصلها عن المريض الذي مات دماغه بما فيه جذع المخ، لأنه يعد ميتاً، وإنا ستمر نبض قلبه بالنبض وجهازه التنفسي بالعمل. على أن يتم اتخاذاً لإجراءات اللازمة وأن تتحقق الضمانات الكافية، سواء للتحقق من موت الدماغ قبل إعلان وفاة الشخص أو لفصل أجهزة الإنعاش الصناعي عنه لمنع إطالة حياته الجسدية النباتية، التي يظهر فيها أنه يتغذى ويتنفس وقلبه ينبض . وقد رجحنا الرأي الأخير.

4. وقف أجهزة الإنعاش عن مات دماغه : إذا تيقن موت الدماغ عند شخص ما،

جاز رفع أجهزة الإنعاش عنه في أي وقت بعد تقرير موت الدماغ من قبل فريق طبي متخصص لا يقل عدد أعضائه عن طبييين. وقد رأينا أن هناك رأيين في رفع أجهزة الإنعاش عن مات دماغه، رأي الجمهور ورأي بعض العلماء، إلا أنه يمكن الجمع بين الرأيين، بأن

الرفع يكون عند توفر الشروط الملائمة والضمانات اللازمة، أما إذا تأخرت بعض الشروط، أو طرأ شك ما في الموت الدماغى، فحينئذ يمنع رفع أجهزة الإنعاش.

5. الانتفاع بأعضاء من مات دماغه : يجوز الانتفاع بأعضاء الأشخاص المصابين

بموت الدماغ وزراعتها في المرضى الذين يحتاجون إليها ، مع مراعاة الضوابط الشرعية والطبية الخاصة بزراعة الأعضاء ، علماً بأن الأشخاص الذين هم بحالة موت الدماغ يعدّون من الناحية الطبية في وضع مثالي للاستفادة من أعضائهم ، لأن أعضاءهم تكون في حالتها الطبيعية غالباً ، ويمكن نقلها للمريض المحتاج إليها في الوقت الذي يختاره الجراح مما يعطي فرصة أكبر لنجاح عمليات زراعة الأعضاء.

Summary

Organ transplantation is an important and serious issue. It is important because transplantation from the alive to the alive and from the dead to the alive is an important path and method of saving lives from death.

At the same time, it is dangerous because the whole process is done with dangers. This transplantation requires great potential, good medical expertise, clear laws and protocols, and all of this is followed by a strict control.

Human organ transplantation on two types:

The first type: It is from the alive to the alive, and this within what the Sharia and medicine allows volunteering or offering it to another alive, such as the kidney.

The second type: It is from the dead to the alive and this is in the organs that can be controlled medically, and Sharia does not oppose to the transfer, such as the heart, lungs, and liver.

The debate is one of the second type because its success depends on human death, and accurately the death of the human brain, as the transfer of the organ and its validity for implantation is the survival of blood perfusion, and this is at the stage of brain death, the person is under a recovery machine And in the stage of official death. If these devices are stopped, the person dies.

Therefore, there is another controversial issue concerning the extent to which artificial resuscitation may be stopped and removed from a person whose doctors have decided to kill his brain.

The research concluded with the following results:

1-Death of the brain and death: The death of the brain is death like the rest of the known forms of death, and the rule of the death of his brain is the rule of the rest of the dead, and applies all the provisions of death known legally, but postponed some of them after stopping the devices of recovery and stop his heart and breathing completely And the issuance of the death report, including the provisions of inheritance.

2. Criteria for brain death: To prevent error in the diagnosis of brain death, and to prevent the manipulation or trafficking of organs of persons with brain death, medical standards must be established to define the precise definition of brain death, and to assign a competent medical committee to study these cases and issue medical reports And oversee organ transplants, after establishing the necessary controls.

3 This study shows that there are two views in the medical and doctrinal realm regarding the death of the brain, including the brain rout , as a sign of human death.

One of them rejects the idea of brain death as a proof of human death, based on a number of arguments. Accordingly, this view does not allow the doctor to stop the work of industrial recovery equipment from the person whose brain is died as long as his heart beats and his breathing works.

The other opinion is that it supports a dead person's death by brain death, which is based on a number of arguments. Accordingly, it allows the doctor to stop the work of the industrial recovery apparatus and separate it from the patient whose brain has died, including the brain root. His heartbeat continued to pulse and his respiratory system worked. The necessary measures shall be taken and sufficient safeguards shall be obtained, whether to verify the death of the brain prior to the declaration of the death of the person or to separate the industrial recovery equipment from it to prevent prolongation of his life, in which it appears to be feeding and breathing and beating heart. The last view is likely to be accepted.

4. stopping recovery devices to those with brain death:If the brain death of a person is confirmed, recovery devices may be stopped at any time after the death of the brain by a specialized medical team of at least two doctors.

We have recognized that there are two opinions in stopping recovery machines to those whose brain is dead. Some scientists think that stopping the machines must be under appropriate conditions and necessary guarantees, but if certain conditions are not found or there is a doubt in brain death, Then stopping of the recovery devices is prohibited.

5. Use of organs of brain dead: The organs of persons with brain death and transplantation may be used in patients who need them, taking into account the legal and medical regulations for organ transplantation. Persons who are in the state of brain death are medically prepared to benefit from their organs, Because their organs are often in their normal state, and can be transferred to the patient in need at the time chosen by the surgeon, giving a greater chance of successful transplantation.

المقدمة

الحمد لله الكبير المتعال الذي قال في محكم تنزيله: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا} [الإسراء/70].

والصلاة والسلام على خير خلق الله فضلاً وتفضيلاً محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه الطيبين الأطهار، ومن تبعهم وسار سيرتهم، واقتفى أثرهم وتمسك بآثرهم، ما بقي تعاقب الليل والنهار. أما بعد:

فإن موضوع زراعة الأعضاء من المواضيع المهمة والخطيرة. فهو مهم لأن نقل الأعضاء وزراعتها من الأحياء إلى الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء طريق ومسلك علاجي مهم تنقذ به الأنفس من الهلاك، وتحفظ به المهج من الفساد، وهو في نفس الوقت خطير لأن العملية برمتها محفوفة بالمخاطر، وتحفها محاذير وتحفظات كثيرة، لأن محلّ القطع والغرس هو الذات البشرية وهي مكرمة عند الله حيّة وميّتة. وهذا النقل والزرع يحتاج إلى توافر إمكانيات كبيرة، وخبرات طبية جيدة، وقوانين وبرتوكولات واضحة، ويتبع كل ذلك رقابة رسمية شاملة وصارمة، درءاً للمفاسد وجلباً للمصالح.

في موضوع زراعة الأعضاء البشرية خلاف بين الأطباء والفقهاء والقانونيين حول مسألة شائكة وهي حكم موت الدماغ وأثره في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية. وهي مسألة أسالت كثيراً من الحبر، وتصدى لها كثير من الفقهاء وقبلهم الأطباء في كشف تفاصيلها وامتداداتها، وبقدر الإحاطة بها ثم الحكم عليها بالقبول، يكون التوسع والازدهار في نقل وزرع الأعضاء. وبقدر غموضها والاضطراب في حقيقتها، يكون الرفض والتضييق والانحصار.

ومن أجل تجلية الأمر وبيانه ارتأيت أن أكتب حول هذا الموضوع، واخترت أن تكون مشاركتي في هذا الملتقى بعنوان: **موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية. دراسة فقهية.**

إن موت الدماغ الحقيقي أو الحكمي هو الفَيَصْل في عملية نقل وغرس الأعضاء البشرية برمتها، فالنجاح الباهر في عملية النقل والزرع، والتحكم الطبي والعلمي والتكنولوجي في إجراء مثل هذه العمليات الدقيقة، وانتشارها على أوسع نطاق في مختلف بقاع المعمورة، دفع فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية لدراسة الموضوع، بعقد

الندوات والمؤتمرات والتجمعات العلمية والمجامع الفقهية، للإجابة عن كل التساؤلات والاستفسارات حول الموضوع، وبيان حكم الشرع في مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء أكان ذلك بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء، وهذا ابقاءً للأنفس وحفاظاً على حياة البشر، دون التجاسر على حرمة وكرامة الإنسان حيّاً أو ميتاً.

زراعة الأعضاء البشرية على نوعين

النوع الأول: يكون من الحيّ إلى الحيّ، وهذا يكون في الأعضاء التي يسمح الشرع والطب بنقلها والتطوع بها أو التنازل عنها لحيّ آخر، كالكلية، مثلاً.

النوع الثاني: يكون من الميت إلى الحيّ وهذا يكون في الأعضاء التي يتحكم في زرعها طبيّاً، ولا يعارض الشرع في نقلها، مثل القلب، والرئتين، والكبد.

وهذا النوع الثاني هو الذي استحكّم فيه الخلاف، لتعلق وتوقف نجاح عملية النقل والغرس بموت الإنسان، وبدقة موت دماغ الإنسان، ذلك أن نقل العضو وصلاحيته للغرس يكون ببقاء التروية الدموية به، وهذه تكون في مرحلة موت الدماغ، وهذه الحالة يكون فيها صاحبها تحت أجهزة الإنعاش الاصطناعية، وفي مرحلة الموت الحكمي، فإذا ما رفعت هذه الأجهزة مات الإنسان موتاً حقيقياً. ولذلك تتفرع عن هذه القضية مسألة خلافية أخرى تتعلق بمدى جواز إيقاف ورفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن الشخص الذي قرر الأطباء موت دماغه. فهاتان المسألتان هما أساس إشكالية هذا المقال العلمي، والباحث آل على نفسه است فراغ الوسع وبذل الجهد، في التحقيق فيهما، وبيان آراء الفقهاء المؤسّس على رأي الأطباء، وما يترتب على ذلك كله من إجراءات عملية.

وضف الباحث لدراسة الموضوع المنهج التحليلي المقارن، والتزم في بالمنهجية العلمية في عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ومناقشتها، بعد التمهيد ببيان الرأي الطبي، والتصور العلمي للمسألة. فجاءت خطة البحث من مقدمة و مبحثين وخاتمة، المبحث الأول في الجانب الطبي، والمبحث الثاني في الجانب الفقهي، ثم الخاتمة ضمنيتها النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: حقيقة موت الدماغ وعلاقته بنقل وزراعة الأعضاء

المطلب الأول: حقيقة الموت وعلاماته

الفرع الأول: حقيقة الموت

الموت في اللغة: هو ضد الحياة. في قال مات الحي موتاً: إذا فارقت الحياة و يطلق عليه أيضاً منيةً ومُنون و وفاةً وفناءً. وقد ورد ذكر الموت في القرآن الكريم بمعان مختلفة:

فقد يراد به زوالا للقوة النامية الموجودة في الكائنات الحية من إنسان و حيوان ونبات، كما فيقوله تعالى: {لَنُحْيِي بِهِ بَلَدَةً مَيِّتًا} [الفرقان/49].

وقد يراد به الموت الفكري وزوالا لقوة العاقلة، وهي الجهالة، نحو قوله تعالى: {أَوْ مَن كَانَ مَيِّتًا فَأُحْيَيْنَاهُ} [الأنعام/122]، وقوله جل شأنه: {إِنَّكَ لَا تَسْمَعُ الْمَوْتَى} [النمل/80]. وقد يراد به النوم، وسمّاه الله تعالى توفياً وإياه قصد بقوله تعالى: {اللَّهُ يَتَوَفَّى الْأَنْفُسَ حِينَ مَوْتِهَا وَالَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَىٰ عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الْأُخْرَىٰ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ} [الزمر/42]، وقد يعن يزوال القوة الحساسة: كما في قوله تعالى: {وَيَقُولُ الْإِنسَانُ أَذًا مَا مِثُّ لَسَوَفَ أُخْرَجُ حَيًّا} [مريم/66].

ولكن المعنى الذي اتفقت عليه الحضارات الإنسانية وأكدت عليها الآيات القرآنية والأدلة الشرعية وذكره الفقهاء في كتبهم، والذي يعنينا هنا في هذا البحث، هو أنا لموت يراد به: مفارقة الروح للجسد. فإذا كان الموت ضد الحياة وكانت الحياة تحصل بنفخ الروح فإن الموت يحصل وتنتهي الحياة بالنسبة للإنسان بمفارقة روحه لبدنه.² والروح هي جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهو جنس نوراني عل و يخفي فمتحرك ينفذ في جوهر الأعضاء ويسري فيه اسريان الماء بالورد، وسريان³ الدهن في الزيتون، و الثآ في الفحم.

فالروح إذن ظاهرة حقيقية في جسدا لإنسان تمده بالحياة، ولكن ليس في مقدور البشر الوقوف على حقيقتها وتحديد كنهها، لأنها من الأمور الغيبية التي لا يمكن له مفي حدود علمهم أني طلعا عليها بحواسهم، لأنهم عاجزين عن إدراك حقيقتها، مصداقا لقوله تعالى: {وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا} [الإسراء/85].

الفرع الثاني: علامات الموت

أولا: المعيار القديم للموت

إذا كان الموت، الذي يعني خروج الروح من الجسد، أمر غيبي لا يمكن إدراكه بالحواس، فإنه يمكن معرفته بعلامات تدل عليه. و قد استتبطلت الخبرة والمعرفة البشرية عدداً من الأمارات والعلامات التي تعارف الناس من قديم على أنها من علامات الموت، كم أن كتب الفقه ذكرت لموت

4 الإنسان علامات يعرف بها حصوله، ويمكننا إجمال هذه العلامات في:

- 1 - توقف قلبه عن العمل. 2 . انقطاع تنفسه. 3 - استرخاء أعصابه وأطرافه.
- 4 - سكون الحركة في البدن كله. 5 - تغير لونه. 6 - شحوخ بصره.
- 7 - عدم انقباض عينه عند لمسها. 8 - انخساف صدغيه. 9 - اعوجاج أنفه.
- 10 - انفراج شفثيه. 11 - امتداد جلدة وجهه. 12 - تقلص خصيتيه نحو الأعلى معتدلي الجلدة. 13 - برودة بدنه.

وفي نطاق هذا يجوز اعتبار الشخص ميتاً متى زالت مظاهر الحياة عنه، وبدت هذه العلامات الجسدية، وليس ما يمنع من استعمال الأجهزة الطبية للتثبت من انقطاع الحياة عن جميع أعضاء الإنسان وأجزاء جسده. أما إذا توقفت الحياة في بعض الأعضاء وأجهزة جسدا لإنسان، فإنه لا يعد ميتاً، بل يعد كذلك وتترتب آثار الوفاة متى تحقق موته كلية.

ومن الواضح أن التحديد السابق لعلامات الموت، وماورد في كتب التراث الفقهية من الإمارات التي تدل عليه - وإن كان يمثل ماتوفر آنذاك من معرفة طبية لايعطي تحديداً دقيقاً لمعنى الموت، لأن الكثير من هذه العلامات لا يظهر إلا بعد مرور بعض الوقت على حدوث الوفاة، كما أن هذه العلامات لا تقدم ضابطاً علمياً و منضبطاً للموت يبين بشكل دقيق لحظة حصول هذا داخل جسم الإنسان.

ويضاف إلى ما تقدم أن هذا التحديد لا يتناسب مع أغراض عمليات استقطاع العضو من ميت و غرسه في جسد مريض يحتاج إليه لإنقاذ حياته أو تعويض وظيفة أساسية في جسده، لأن الارتكاز إلى هذا التحديد وانتظار ظهور تلك العلامات، يؤدي إلى تلف تلك الأعضاء أو فقدانها وظيفتها الحيوية ومن هنا اجتهدا لأطباء في البحث عن ضابط جديد للموت يعتمد على أسس علمية ومعطيات نابعة من داخل جسدا لإنسان نفسه، ويتفق في الوقت ذاته مع متطلبات عمليا تنقل و غرس الأعضاء البشرية . هذا الضابط هو موت الدماغ.

فكيف و متى يحدث الموت داخل جسم الإنسان؟ و ماهو الضابط للقول بأن الإنسان قد فارق الحياة؟ هذا ما نحاول الإجابة عليه في العنصر التالي.

ثانياً: المعيار الحديث للموت

كانت العلامات التقليدية للموت هي توقف القلب والتنفس، وظهور بعض العلامات الحسية على جسد الإنسان. فالإنسان يعد ميتاً، وفقاً لهذه العلامات متى توقفت العمليات الحيوية في جسده، وزالت عنه كل مظاهر الحياة، وذلك بالتوقف النهائي للقلب والجهاز التنفسي عن العمل. لكن هذه العلامات لم تعد تتفق مع ما توصل إليه الطب الحديث من أن بعض الأعضاء أو الوظائف الرئيسية الأخرى، كالقلب والتنفس، قد تتوقف ظاهرياً أو بصورة مؤقتة عن العمل ولكن مادام المخ حياً فإنه يمكن إسعافها وإعادتها إلى العمل عن طريق الاستعانة بوسائل الإنعاش أو الصدمات الكهربائية أو تدليك القلب. ولذا تحول الأطباء عن العلامات السابقة إلى الأخذ بعلامات جديدة للموت تربط بين موت خلايا الدماغ، بما فيه خلايا جذع المخ، وبين موت الإنسان.

من المؤكد لدى الأطباء، أنه ليس هناك لحظة محددة للموت، فهناك تدرج من الموت الإكلينيكي، إلى الموت البيولوجي، ثم الخلوي النهائي. الموت الإكلينيكي هي المرحلة الأولى، حيث يتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفهما. وفي المرحلة الثانية يتوقف الدماغ (بموت خلايا المخ) بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ (ما لم يستعمل وبسرعة أجهزة الإنعاش الصناعي). وفي المرحلة الثالثة والأخيرة للموت، تموت خلايا أعضاء وأنسجة الجسم شيئاً فشيئاً⁵ وتدرجياً، فيحدث ما يسمى (بالموت الخلوي)، وهو الموت التام والكامل للإنسان.

ويفرق الأطباء بين الوفاة الدماغية، وهي توقف جميع وظائف الدماغ مما يؤدي حتماً إلى توقف القلب والتنفس، عند عدم وجود أجهزة الإنعاش الاصطناعي، وبين السكتة الدماغية وهي خلل مفاجئ في تدفق الدم في جزء من الدماغ، بفعل انسداد أوعية دموية نتيجة تسارع أو ارتفاع في ضغط الدم أو غيرها، فيحدث خلل أو إعاقة في مراكز التحكم بالحركة، أو البلع أو الإبصار، أو غيرها من العاهات. ويمكن⁶ للطب معالجة المصابين بالسكتة الدماغية وتأهيلهم.

كما يفرق الأطباء بين الموت الإكلينيكي والموت الدماغية، فالموت الإكلينيكي (Mort CliniQue) هو بدأ خلايا الدماغ في التوقف فيدخل الشخص في غيبوبة متجاوزة، ويطول هذا السبات ويقصر حسب الحالات، وهو غالباً يؤدي إلى موت الدماغ. وأما موت الدماغ، فهو تعطل جميع وظائف الدماغ تعطلاً نهائياً⁷.

المطلب الثاني: مكونات الدماغ ووظيفته، وأسباب موته، وتشخيص ذلك

الفرع الأول: مكونات الدماغ ووظيفته

الجهاز العصبي عند الإنسان مكون من جزئين

- الجهاز العصبي المركزي

- الجهاز العصبي الطرفي.

والجهاز العصبي المركزي : يتكون هو الآخر من جزئين

1- الدماغ ، وهو الجزء الذي يقع داخل جمجمة الإنسان.

2- الحبل الشوكي ، وهو يبدأ من الدماغ ويسير داخل العمود الفقري حتى نهايته أسفل ظهر الإنسان ، ومن هذا الحبل الشوكي وعلى جانبيه تخرج الأعصاب التي تكوّن الجهاز العصبي الطرفي ، والتي تغذي الأطراف العليا والسفلى ، وجدار الصدر والبطن. **أجزاء الدماغ:** يتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء هي: المخ ، والمخيخ ، والنخاع المستطيل ، وتوضيح معاني هذه الثلاثة على الوجه الآتي:

أولاً: المخ: وهو يكون الجزء الأكبر من الدماغ ، ويتكون من نصفين كرويين يقعان داخل الجمجمة نصف أيمن ، ونصف أيسر.

وكل نصف من هذين النصفين مكون من ثلاثة أجزاء هي

1. المخ الأمامي.

2. المخ الأوسط.

3. المخ الخلفي.

وهذه الأجزاء الثلاثة تربطها جميعها شبكة أو جسر من الألياف العصبية يسميها العلماء "القنطرة" ، وهذان النصفان الكرويان الأيمن والأيسر اللذان يقعان داخل الجمجمة ويتكون منهما المخ يغطيها من الخارج طبقة سميكة يسميها العلماء: القشرة المخية ، تتركز فيها معظم الخلايا العصبية للمراكز العليا ، وهي مراكز التفكير والوعي والذاكرة ومراكز الحواس الخمس.

ثانياً: المخيخ: وهو يقع أسفل النصفين الكرويين للمخ وإلى الخلف منهما في مؤخرة الجمجمة ، ووظيفة المخيخ هي حفظ توازن الإنسان ، وإذا حدث أي خلل في وظيفته فإن هذا يؤدي إلى حدوث الاختلال في توازن جسم الإنسان وشعوره بالدوار.

ثالثاً: النخاع المستطيل: وهو يمتد من المخ المتوسط إلى الأسفل ، وهو الذي يربط المخ بالحبل الشوكي الموجود داخل العمود الفقري.

تكوينه: يتكون من ثلاثة من الأجزاء التي ذكرناها ، وهي:

1. المخ الأوسط.

2. النخاع المستطيل.

3. القنطرة، وهي شبكة الألياف العصبية التي تربط أجزاء المخ المختلفة بعضها ببعض. **وظيفته:** وأما وظيفته فهي القيام بالعمليات الحيوية اللاإرادية التي تتم داخل الجسم الإنساني دون تفكير مثل التنفس، وخفقان القلب، وضغط الدم؛ كما أنه المعبر الذي تمر خلاله جميع الألياف العصبية الصاعدة والهابطة بين قشرة المخ والمخيخ وعامة أجزاء الجسم؛ ولهذا فإن "جذع المخ" إذا توقف القلب والتنفس.

وهذه الأقسام الثلاثة موجودة داخل القحف، وبداية العمود الفقري. ويجدر التنبيه إلى أن النخاع الشوكي وإن كان هو جزء من الجهاز العصبي المركزي إلا أن مصطلح الدماغ الوارد في موت الدماغ، لا يشمل. أي عندما يطلق لفظ الدماغ فإنما يقصد به الأقسام الثلاثة الأولى (المخ، المخيخ، وجذع الدماغ).

الفرع الثاني: أسباب موت جذع الدماغ

وأما أسباب موت جذع الدماغ فينوعها العلماء إلى نوعين:

- أسباب خارج جذع المخ.

- أسباب داخل جذع المخ.

أولاً: الأسباب التي تحدث خارج جذع المخ: هذه الأسباب تتمثل أساساً في الحالات التي يتوقف فيها القلب والتنفس وهي ما يطلق عليها "الموت الإكلينيكي" وتوقف وصول الدم محملاً بالأوكسجين والجلوكوز إلى "جذع المخ" لمدة أكثر من خمس دقائق، وهذا الموت ليس مثار اختلاف وجدل بين الأطباء؛ وذلك راجع إلى أن خلايا "جذع المخ" تموت فيه موتاً لا رجعة منه.

ثانياً: الأسباب التي تحدث داخل جذع المخ: هذه الأسباب تشمل الإصابات والحوادث التي تصيب الرأس؛ كما يحدث في حوادث السيارات، وسقوط الإنسان من مكان مرتفع، ونحو ذلك؛ وهذه الإصابات التي تصيب الرأس تؤدي إلى حدوث تهتك أنسجة المخ وأنزفة دموية به؛ كما تشمل الأسباب جلطات الأوعية الدموية، وأورام المخ التي يحدث بها نزيف دموي أو تلف وتدمير للخلايا¹¹.

استقرا لرأي الحديث بين غالبية الأطباء على أن موت خلايا الدماغ، بما فيها خلايا جذع المخ، هو ضابط الموت الحقيقي للإنسان. فموت الإنسان يثبت موت دماغه، بما فيه من المراكز الحيوية والهامة جداً والواقعة في جذع المخ، والذي ينجم عنه وقف الدورة الدموية فيشرا بين الدماغ المباشرة والمسؤولة عن توقف التحول لغذائي في المراكز العصبية، مم ينتج عنه سريعاً حصول تلف الجهاز العصبي بكامله تلفاً لا رجعة فيه وغير قابل للإصلاح، على الرغم من استمرار القلب في العمل. فمتى ماتت

خلايا الدماغ بصورة نهائية وقاطعة استحالة عودتها إلى الحياة، ومن ثم يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإدراكه و إلى حياته الطبيعية، وإن أمكن حفظ وظيفة القلب والجهاز التنفسي بفضل استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي.

وإذا كان موت خلايا الدماغ يحصل في الأحوال العادية نتيجة توقف القلب والريتين عن العمل مدة طويلة نسبياً، فإنه في أحوال نادرة قد يكون موت خلايا الدماغ سابقاً لتوقف الدورة الدموية والتنفس، كما لو أصيب الدماغ بالتلف نتيجة تعرض الجمجمة لرضوض خطيرة، أو نتيجة حدوث نزيف حاد داخل الأوعية الدموية في المخ، أو نتيجة الإصابة بتسمم جسيم وخطير.¹³

فموت خلايا الدماغ يؤدي، تلقائياً وخلال دقائق معدودة، إلى توقف القلب والريتين عن العمل. فإذا استعملت أجهزة الإنعاش الصناعي أمكن بذلك حفظ وظائف الأعضاء الأخرى، كالقلب والكبد، لفترة وجيزة.

ومن الناحية البيولوجية يرى الأطباء أن الموت عملية متطورة ويحدث بشكل متدرج على ثلاث مراحل:

1. الموت الإكلينيكي: يحصل عندما يتوقف القلب والريتان عن العمل.
2. موت الدماغ: يحصل بعد بضع دقائق (من 4 إلى 6) من توقف دخول الدم المحمل بالأوكسجين إلى المخ.¹⁴
3. موت الخلايا: ويحدث بعد حصول المرحلتين السابقتين، ويصيب خلايا وأنسجة الأعضاء التي تقوم بالوظائف المختلفة في جسم الإنسان بشكل متتابع ومتزامن إلى حد ما، تبعاً لمقاومة هذه الخلايا والأنسجة لفقد وانقطاع الأوكسجين عنها.¹⁵

الفرع الثالث: تشخيص موت جذع الدماغ

تشخيص موت الدماغ يجب أن يتم وفقاً للشروط الطبية والعلمية المتفق عليها في البروتوكولات المعترف بها¹⁶، وتتوزع هذه الشروط على ثلاث مراحل وهي:

1. الشروط المسبقة: وتشمل الآتي

- أ. وجود شخص مغمى عليه إغماء كاملاً، ولا يتنفس إلا بواسطة جهاز التنفس الآلي.
- ب. وجود تشخيص لسبب هذا الإغماء يوضح وجود مرض أو إصابة في جذع الدماغ أو في كامل الدماغ، وهذه الإصابة لا يمكن معالجتها ولا التخفيف منها.

2. عدم وجود سبب من أسباب الإغماء المؤقت : والتي قد تنتج عن:

- الكحول والعقاقير المهدئة والمخدرات التي تؤخذ بكميات كبيرة.
 - حالات الفشل الكلوي أو فشل الكبد.
 - حالات الإغماء الناتجة عن زيادة أو نقصان السكر في الدم.
 - وجود المريض في حالة صدمة قلبية وعائية لم تعالج.
 - حالات الإغماء الناتجة عن إصابات الغدد الصماء بزيادة شديدة في الإفراز الهرموني، أو نقصان شديد في إفراز الغدة الدرقية والغدة الكظرية والغدة النخامية.
 - الانخفاض الشديد والمفاجئ في درجة حرارة الجسم.
 - اضطراب الكهارل (الشوارد).
- وينبغي أنت عالج هذه الأسباب المؤقتة جميعاً قبل أن يتم تشخيص موت الدماغ أو جذع المخ.

18

3. الفحوصات السريرية لموت الدماغ

- أ - عدم وجود الأفعال المنعكسة من جذع المخ.
- ب - عدم الاستجابة لجميع المؤثرات والمنبهات الخارجية، والاسترخاء التام للعضلات.
- ج - الانعدام الكلي والتام للتنفس التلقائي، بعد إيقاف جهاز التنفس الصناعي لمدة 10 دقائق، وبشروط معينة يتم فيها إجراء هذا الفحص، فإذا لم يحدث تنفس دل ذلك على توقف مركز التنفس في جذع المخ عن العمل.
- د - انعدام أي أثر لنشاط دماغ يفي جهاز رسماً للدماغ الكهربائي، إذ يجب أن يكون تخطيط الجهاز أفقياً ومنبسطاً *tracé plats*، وفي حال وجود أية ذبذبات أو إشارات و مهما كانت ضئيلة، يسجلها جهاز رسم الدماغ، وجب متابعة استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، حتى مع وجود الشروط الأخرى لموت الدماغ.

19

- ويجب إعادة التشخيص من قبل المختصين بعد مرور عدة ساعات. كما ينبغي الانتظار مدة معينة بين عدم إعطاء جهاز رسم الدماغ لأية ذبذبات وبين الإعلان عن وفاة الشخص رسمياً، وهذه المدة تتراوح بين (8-47) ساعة تبعاً لسبب الغيبوبة في كل حالة.

المبحث الثاني: مذاهب الفقهاء من موت جذع الدماغ ورفع أجهزة الإنعاش

المطلب الأول: مذاهب الفقهاء من موت جذع الدماغ

اختلف الفقهاء في مسألة موت الدماغ، على مذهبين رئيسيين:

الفرع الأول: المانعون للحكم بموت ونهاية حياة الإنسان بموت جذع دماغه

وذهب إلى ذلك أعضاء مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، ومجمع البحوث الإسلامية بالأزهر²⁰ وفتاوى دار الإفتاء بمصر .

استدل هذا الفريق بأدلة كثيرة نذكر أهمها فيما يلي:

- 1 قوله تعالى: { فَضَرَبْنَا عَلَىٰ آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا } ﴿١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا } {الكهف/ 11-12}.

وجه الدلالة: تعطل بعض الأعضاء عن العمل لا يدل على الوفاة؛ فأصحاب الكهف مكثوا ما يزيد عن الثلاثمائة سنة على حالهم تلك، ومع ذلك لم يكونوا أمواتا، فلا يستبعد إذن أن يمكث المريض على تلك الحال (موت الدماغ مع بقاء عمل القلب والتنفس) ثم يستعيد عافيته، وقد حدث ذلك مع حالات وإن كانت شاذة. فإن قيل: إن حالة أهل الكهف كانت كرامة وخارقة للعادة، فلا يقاس عليها. أجيب عن ذلك بأن قدرة الله وكراماته ومعجزاته قد تحدث في أي زمان؛ فكم من مريض بأخطر الأمراض، كالسرطان مثلا، حكم عليه أهل الطب بالموت المؤكد، ثم شفي تماما بفضل الله، يوما ذلك على الله بعزیز.

وقد نوقش هذا الاستدلال بما يلي: إن الآية الكريمة لم تذكر موت أدمغة أهل الكهف، لا تصريحاً ولا إشارة، إنما ذكر الضرب على الآذان الذي نتيجته النوم، وهم لا يقولون إن النائم قد مات دماغه، فالآية خارجة عن محل النزاع.

2 - جاء في سنة النبي المصطفى أحاديث تدل على الاحتياط الواجب، المأمور به شرعا، ومنها ما يلي:

- أ - قوله: (فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام)²¹
- ب - قوله: (دع ما يريبك إلى ما لا يريبك).²² فالحفاظ على النفس هو الاحتياط الواجب وليس غيره.

3 - إن اليقين لا يزال بالشك²³، والأصل: بقاء ما كان على ما كان²⁴؛ فموت الدماغ مع بقاء نبض القلب واستمرار التنفس، دليل على وجود الحياة، وهي الأصل المتيقن، وغيرها - وهو الموت - مشكوك فيه؛ فلا يجوز العدول عن الأصل مع وجوده، ولا عن

اليقين إلى غيرهِ. وبالتالي فاستصحاب حكم الحياة لا يعدل عنه إلا بدليل أقوى منه، ولا دليل²⁵.

4 - أن من أصول الشريعة المحافظة على المصالح الضرورية، ومن ذلك حفظ النفس، التي يطلع الشرع لإحيائها وإنقاذها، وأن أحكامه لا تبنى على الشك وخصوصاً ما يتعلق بالأنفس²⁶.

الفرع الثاني: المجيزون للحكم بموت ونهاية حياة الإنسان بموت جذع دماغه

يرى هذا الفريق بأن موت الدماغ هو نهاية الحياة الإنسانية، وأن كل من ثبت موت دماغه فقد استدبر الحياة وأصبح في عداد الموتى، وإن بقيت بعض أجهزته كالقلب والتنفس... تعمل آلياً بفعل الأجهزة الطبية المركبة. ومن أشهر من قال بهذا: مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي، والذي وافق قراره ما توصلت إليه المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية؛ وجمهور من الفقهاء والعلماء المحدثين²⁷. وأهم ما تمسكوا به من الأدلة:

1- حركة الأعضاء وانفعالها وخدمتها دليل على وجود الروح بالجسد، وعجزها دليل على مفارقة الروح لها. وبما أن مراكز هذه الخدمة موجود في الدماغ، فإن موت هذا الأخير دليل على مفارقة الروح وخروجها، وقد عضدوا كلامهم هذا بما ذكره الغزالي، حيث قال: "معنى مفارقة الروح للجسد انقطاع تصرفها من الجسد بخروج الجسد عن طاعتها، فإن الأعضاء آلات للروح تستعملها..."²⁸.

ويمكن الاستدلال أيضاً بقول ابن القيم -رحمه الله- حيث عرفها بأنها جسم نوراني علوي خفيف متحرك ينفذ في جوهر الأعضاء، إلى أن قال: "...وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب استيلاء الأخلاط الغليظة عليها، وخرجت عن قبول تلك الآثار، فارق الروح البدن، وانفصل إلى عالم الأرواح."²⁹.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي

إن عجز الأعضاء عن الخدمة ليس دليلاً على مفارقة الروح للبدن إلا في حالة العجز التام لجميعها، فكيف وقد بقي بعضها يعمل كالقلب والرئتين والكبد وغيرها، وهو المقصود من كلام الغزالي وابن القيم رحمهما الله.

ولو سلمنا ذلك واعتبرنا عجز بعض الأعضاء عن أداء مهمتها موتاً، لأدى بنا إلى اعتبار كل من أصيب بشلل كلي شخصاً ميتاً، وليس الأمر كذلك.

2- لم يرتب الفقهاء قصاصاً على من جنى على من وصل إلى حركة المذبوح، وبالتالي فإن الحركة الاضطرارية الناتجة عن الميت دماغياً ليست دليلاً على وجود الحياة.

وقد نوقش هذا الدليل بما يلي

- إن عدم ترتيب القصاص على الجنائية على من وصل إلى حركة المذبوح، هو قول فريق من العلماء دون آخرين، قال النووي-رحمه الله " ولو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص." ³⁰

وجاء في حاشية ابن عابدين - رحمه الله -: " ولو قتله وهو في النزع قُتِلَ به."، وفيها أيضاً: " ..فإن المريض قد يصل إلى حالة شبه النزاع، بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى، يعيش بعده طويلاً." ³¹

- إننا في عصرنا هذا إن حاولنا الترجيح بين الفريقين لرجحنا القول بالقصاص، ذلك أنه لو قدر وصول شخص إلى حركة المذبوح بسبب حادث مثلاً، ثم دخل في مرحلة حرجة... ثم أمكن إسعافه بواسطة أجهزة إنعاش أو غيرها، فاستعاد وعيه وتمائل للشفاء؛ فلو جنى عليه شخص قبل إسعافه، أيحكم عليه بالقصاص أم لا؟ الجواب بلا شك نعم يحكم بالقصاص لأنه هو الذي يحقق حفظ الأنفس و يعصمها.

- إن القول بعدم القصاص ممن جنى على من وصل إلى مرحلة المذبوح يستخلص منه أن الشخص ميت يقينا وهو في تلك الحال، فهل تجري عليه أحكام الموتى المعروفة؟ بمعنى هل تعتد مثلاً زوجته بمجرد وصوله إلى تلك المرحلة (حركة المذبوح)؟ وهل يبدأ تقسيم ميراثه من تلك اللحظة التي بلغ فيها حركة المذبوح ونحو ذلك من الأحكام؟ الجواب لا، بلا شك. فلا بد إذن من سكون جميع الأعضاء وتعطلها تماماً عن أداء مهامها حتى يحكم على الشخص بأنه ميت، وأن روحه قد فارقت جسده، وليس بمجرد تعطل دماغه أو وصوله إلى حركة المذبوح.

الفرع الثالث: الرأي الراجح في المسألة من وجهة نظر الباحث

إذا كانت حقيقة الموت، كحقيقة الحياة، مسألة لا يعلمها إلا خالق الموت والحياة وهو الله سبحانه و تعالى، إلا أن ذلك لا يمنع من الاعتماد على النظريات والأسس التي يضعها الأطباء في شأن تحديد كيفية وزمن حصول الوفاة داخل جسم الإنسان، وهي مسألة علمية طبية بحتة، لأن الأطباء هم أهل العلم والاختصاص والمرجع فهذا الشأن .

وكان الرأي الذي اتفق عليه الكثير ونفي الأوساط الطبية و في غالبية الدول أن موت الدماغ، بما فيه خلايا جذع المخ، يعد موتاً حقيقياً للإنسان، في حين يرى أطباء آخرون أن ذلك يتناقض مع الأعراف العلمية.

وإذا كان من غير اليسير على من ليس من أهل الاختصاص أن يخوض في مسائل طبية ويدل ببطلوه في شأن علمي دقيق، إلا أن الذي يبدد ولي أن الرأي الأول هو الأولى بالترجيح، وذلك لرجاحة أدلته .

فالمعروف أن العلوم، وخاصة العلوم الطبية، متحركة و متطورة، وقد شهدت في العقود الأخيرة تطوراً هائلاً وقفزت قفزات سريعة بفضل الاكتشافات الطبية والتقنيات الحديثة.

وإذا كان الموت قد عرف قديماً بظهور علامات معينة، إلا أن التقدم الطبي أظهر وجود صلة بين نبضات القلب والتنفس وبين الحياة، فاعتبر توقف القلب وغياب نبضاته وانقطاع التنفس علامة للموت، ولكن بفضل التقدم التقني والطبي واستخدام أجهزة الإنعاش أمكن إعادة القلب والرئتين إلى عملهما، فأصبح موت الدماغ، بما فيه موت خلايا جذع المخ، علامة الموت الفعلي للإنسان، لأنه إذا ماتت هذه الخلايا استحال، كما يقول الاختصاصيون، عودتها إلى الحياة وفقاً للحالة الراهنة للعلم.

كما أنه ليس بالضرورة أن يكون عمل القلب وحركته رهن بوجود الروح الإنسانية داخل الجسد، فقد سبق وذكرنا أن من يشنق، أو يقطع رأسه قصاصاً، يبقى قلبه ينبض لمدة (15 - 20) دقيقة، على الرغم من أنه قد مات وفارق الحياة.

كما يدل على صحة هذا الاستنتاج ما هو مستقر في علم الأجنة من أن الجنين، وقبل نفخ الروح فيه، كائن حي ينمو ويتغذى، وقلبه يعمل وينبض منذ الأسبوع الرابع³²، وذلك مصداقاً للحديث النبوي الذي يرويه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: (حدث نار سول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الصادق المصدوق، قال: إن أحركم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون علقاً ثم يمشي ثم يكون مضغة ثم يمشي ثم يبعث الله ملكاً، فيؤمر بأربع: برزقه وأجله وعمله هو شقي أو سعيد، ثم ينفخ فيه الروح) .

وتجنباً لما قد يوجد من احتمال في اختصار إجراءات التحقق من وفاة من مات دماغه، وحتى لا يتم الحكم بموته جزافاً، يجب تحري الدقة المتناهية في تشخيص موت الدماغ، وإتباع الخطوات الأساسية والشروط الموضوعية بهذا الخصوص، والتي وضعت في صورة بروتوكولات اتفقت عليها الأوساط العلمية الطبية العالمية، كما أنه وتجنباً لأية شبهة أو مصلحة في الإسراع في إعلان وفاة الشخص الذي مات دماغه هو جذع مخه، ينبغي أن تقرر الوفاة و تثبت من لجنة طبية تضم أساتذة اختصاصيين منذوي الخبرة بالأمراض العصبية أو جراحة الدماغ والأعصاب واستشاري للتخدير

وآخر أخصائي بالرعاية المركزة. و يجب أن تكون هذه اللجنة محايدة وبعيدة عن ممارسون نقل وزراعة الأعضاء حتى لايتسرب إلى قرارها الشك.

المطلب الثاني: مذاهب الفقهاء من رفع أجهزة الإنعاش الصناعي.

يعد الإنعاش الصناعي إحدى ثمرات المكتشفات الطبية الحديثة، والذي يتم بواسطة استخدام أجهزة عالية التقنية وهي³⁴:

1. جهاز التنفس (المنفسة) وهو الذي يتولى وظيفة الجهاز التنفسي فيحدث للمريض الشهيق والزفير.

2. جهاز إنعاش القلب الذي يقوم بإعطاء القلب صدمات كهربائية لإعادة ماضعف من نبضات القلب أو ما انقطع منها.

3. جهاز منظم ضربات القلب ويحتاج إليه حينما تكون ضربات القلب بطيئة بحيث لا يصل الدم إلى الدماغ بكمية كافية، أو أن الدم، بسبب بطئ ضربات القلب، ينقطع عن الدماغ لمدة دقيقة أو ثوان.

4. مجموعة من العقاقير والأدوية وهي معروفة عند الأطباء.

والأصل أن الهدف من استخدام هذه الأجهزة هو المحافظة على حياة المريض، والذي يتعرض لأزمة وقتية تتمثل في ضع فقلبه وجهازه التنفسي أو توقفهما عن العمل، قبل انقطاع الدم المحمل بالأوكسجين عن خلايا الدماغ. لكن أغراض عمليات نقل وغرس الأعضاء تطلبت تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي على الشخص الذي ماتت خلايا دماغه، بهدف المحافظة على حيوية ووظائف أعضائه كيلا يمتد إليها التلف بانقطاع الدم عنها.

يتفق الفقهاء المعاصرون على أنه إذا قررت لجنة طبية مختصة وجوب وضع أجهزة الإنعاش على المريض، فلا يجوز العدول عن ذلك ورفعها إلا إذا زال السبب الموجب، إما بتوقف جميع أجهزة المريض الرئيسية عن العمل، كتوقف القلب والدورة الدموية وموت الدماغ... بحيث صار موته متيقنا؛ أو بتمائل المريض للشفاء وعودته إلى حالته الطبيعية، ففي الحالتين يجوز رفع تلك الأجهزة لعدم الحاجة إليها. كما أن رفع أجهزة الإنعاش عن المريض قبل موت دماغه وتعطل جهازه العصبي بشكل كلي، يعد جناية تترتب عليها آثارها.

لكن إذا تقرر وضع المريض تحت العناية المركزة وأجهزة الإنعاش، ثم تبين أن دماغه قد تعطل بشكل لا رجعة فيه مع بقاء عمل أجهزته الرئيسية الأخرى، كالقلب والرئتين...، فهل يسوغ رفع تلك الأجهزة عنه أم لا؟ اختلف الفقهاء المعاصرون في ذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: المجيزون لرفع أجهزة الإنعاش

يرى هذا الفريق جواز رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغيا، وممن قال بذلك مجمع الفقه الإسلامي الدولي، دار الإفتاء ومجمع البحوث الإسلامية بمصر، ومجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، ومجمع فقهاء الشريعة بأمريكا، وهيئة كبار العلماء بالسعودية، والمجلس الأوربي للإفتاء والبحوث، وكثير من الفقهاء المعاصرين، وهو ما تبنته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، حيث جاء في تقرير ندوة الحياة الإنسانية: "...اتفق الرأي على أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة، جاز حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية".³⁵

واستدلوا بأدلة منها:

- 1- إن الموت يحصل بمجرد تيقن موت الدماغ، لم يروا سببا ولا فائدة ترجى من ترك أجهزة الإنعاش على الشخص، لأنها أصبحت هي التي تعمل بدلا عن أجهزة الشخص نفسه.
- 2- بقاء تلك الأجهزة على المتوفى دماغيا يطيل عليه ما يؤلمه حال النزاع والاحتضار، كما تزيد من تألم عائلته وأقاربه.
- 3- غرفة الإنعاش وما تحتويه من أجهزة وراعاها تكاليف باهظة وهي مخصصة لأناس محدودين، فالواجب وضعها على أشخاص يمكن إنقاذ حياتهم، بخلاف تركها على شخص ميؤوس من حياته، أو هو في عداد الموتى.

الفرع الثاني: المانعون لرفع أجهزة الإنعاش

يرى هؤلاء عدم جواز رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغيا حتى تظهر علامات وفاته بشكل يقيني. وممن قال بهذا القول الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز - رحمه الله - استدلوا بأدلة منها:

- 1- قول الله: (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) [النساء/29].

- 2- قوله تعالى: (فَضَرَبْنَا عَلَىٰ عَادَاتِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا) ﴿١١﴾ ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِثُوا أَمَدًا) [الأنعام/151].

3. جاء الشرع الحنيف بحفظ الضروريات الخمس، ومنها حفظ النفس فيجب الحفاظ عليها بكل الطرق والوسائل المشروعة، ومن ذلك أجهزة الإنعاش، فلا يجوز رفعها إذا لم نتيقن خروج الروح ومفارتها للبدن.

الفرع الثالث: الجمع بين الرأيين

يمكن الجمع بين هذين الرأيين، وهو أولى من الترجيح، وهذا بحسب الأحوال التي تطرأ، فيمكن العمل بالقول الأول الذي يجيز رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغياً في الأحوال التالية:

- 1 - إذا وصلت حالة المريض إلى مرحلة عدم العودة وأصبحت حالته ميؤوساً منها، وذلك بشهادة لجنة مختصة متكونة من أطباء مختصين.
 - 2 - إذا قررت لجنة طبية مختصة رفع تلك الأجهزة وعدم فائدة بقائها عليه.
 - 3 - إذا وجدت الضرورة لنزعها عن المتوفى دماغياً، كوجود مرضى آخرين حياتهم متيقنة ويمكن إنقاذهم، ولا يوجد إلا عدد محدود من أجهزة الإنعاش.
- ويمكن الأخذ بالقول الثاني الذي لا يجيز رفع أجهزة الإنعاش عن المتوفى دماغياً، وذلك في الحالات التالية:

1. شك الطبيب أو اللجنة المختصة وعدم التيقن من حصول الوفاة الدماغية للمريض.
2. عدم وجود لجنة طبية مختصة تقرر رفع تلك الأجهزة، أو وجود أطباء غير مختصين في ذلك.
3. إذا لم توجد حالات استعجاله أخرى بحاجة إلى وضع تلك الأجهزة، فيمكن في هذه الحال التريث وأخذ الوقت اللازم حتى سكون جميع الأعضاء بشكل طبيعي.

يقول الشيخ الدكتور بكر بن عبد الله أبو زيد - رحمه الله: "...فإذا قرر الطبيب أن الشخص ميؤوس منه: جاز رفع آلة الطبيب لأنه لا يوقف علاجاً يرجى منه شفاء المريض، وإنما يوقف إجراء لا طائل من ورائه في شخص محتضر، بل يتوجه أنه لا ينبغي إبقاء آلة الطبيب والحالة هذه لأنه يطيل عليه ما يؤلمه من حالة النزع والاحتضار"، ثم قال: "أما إذا قرر الطبيب أن الشخص غير ميؤوس منه، أو استوى لديه الأمران، فالذي يتجه عدم رفع الآلة حتى يصل إلى حد اليأس أو يترقى إلى السلامة".³⁷

المطلب الثالث: القرارات الصادرة عن المجاميع الفقهية والهيئات الشرعية حول موت جذع الدماغ ورفع أجهزة الإنعاش

بعد أن أثبتت إشكالية موت الدماغ على الساحة الطبية وأصبح في وحدات العناية المركزة بالمستشفيات آلاف الحالات التي تنتظر الرأي الفصل فيها، توجهت

الأنظار إلى الفقهاء لمعرفة رأي الشرع فيها، وما يترتب عليها من أحكام، وقد نوقشت القضية في عدد كبير من المجامع الفقهية والندوات الإسلامية، منها:

أولاً: (ندوة الحياة الإنسانية) التي عقدتها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت عام 1405هـ / 1985م وانتهت إلى ما انتهى إليه الأطباء من أن موت الدماغ حكمه حكم بقية أشكال الموت، وجاء في توصياتها (إن المعتمد عليه في تشخيص موت الإنسان هو خمود منطقة المخ " Brain Stem " المنوط بها الوظائف الحياتية الأساسية من تنفس الرئتين ونبض القلب، وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ، فإن كان جذع المخ قد مات فلا أمل في إنقاذه وإنما يكون المريض قد انتهت حياته وإن ظلت في أجهزة أخرى من الجسم بقية من حركة أو وظيفة فهي - بلا شك - بعد موت جذع المخ صائرة إلى توقف وخمود .. فإذا وصل الإنسان إلى مرحلة مستيقنة من موت جذع المخ فإنه يعد قد استدبر الحياة، وأصبح صالحاً لأن تجرى عليه بعض أحكام الموت، قياساً مع الفارق على ما ورد في الفقه خاصاً بالمصاب الذي وصل إلى حركة المذبوح .. وإذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة، جاز حينئذٍ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية)³⁸.

ثانياً: كما أصدر مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته التي عقدها في عمان عام 1407هـ/1986م القرار (رقم 5) بشأن هذه القضية وتضمن القرار: (إن الشخص يعتبر ميتاً وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبين في إحدى العلامتين التاليتين :

أ - إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه .
ب - إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل، وفي هذه الحال يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص وإن كان بعض أعضائه لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة)³⁹.

ثالثاً: كما بحث المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي قضية موت الدماغ في دورتيه الثامنة والتاسعة وأصدر في دورته العاشرة التي انعقدت في مكة المكرمة عام 1408هـ / 1987م القرار (رقم 2) الذي جاء فيه: (المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش، يجوز رفعها، إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً، بفعل الأجهزة المركبة، لكن لا يحكم بموته شرعاً، إلا إذا توقف التنفس والقلب، توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة)⁴⁰.

رابعاً: وإلى هذا ذهب أيضاً (اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء) لهيئة كبار العلماء ، في المملكة العربية السعودية التي أفتت بأنه (لا مانع شرعاً من رفع أجهزة الإنعاش عن المريض المحتضر الذي مات دماغه ، إذا قرر طبيبان فأكثر أنه في حكم الموتى ، ولكن ينبغي التأكد من موته بعد نزع الأجهزة بتوقف قلبه وتنفسه قبل إعلان الموت)⁴¹ .

النتائج والتوصيات

ومن خلال ما عرضناه من آراء الأطباء والفقهاء يمكننا أن نستخلص الأحكام الآتية فيما يتعلق بموت الدماغ:

1- موت الدماغ والوفاة : إن موت الدماغ يعد موتاً مثل بقية أشكال الموت المعروفة ، وحكم من مات دماغه هو حكم بقية الأموات ، وتسري عليه جميع أحكام الوفاة المعروفة شرعاً ، ولكن يؤجل بعضها إلى ما بعد رفع أجهزة الإنعاش عنه وتوقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً لا رجعة فيه وإصدار تقرير الوفاة ، ومنها أحكام العدة ، والميراث.

2 . معايير موت الدماغ : منعاً للخطأ في تشخيص موت الدماغ ، ومنعاً للتلاعب أو المتاجرة بأعضاء الأشخاص المصابين بموت الدماغ ، يجب وضع المعايير الطبية التي تحدد التعريف الدقيق لمصطلح موت الدماغ ، وتكليف (لجنة طبية شرعية) من أصحاب الاختصاص لدراسة هذه الحالات وإصدار التقارير الطبية الخاصة بها، والإشراف على عمليات زراعة الأعضاء ، بعد وضع الضوابط اللازمة لذلك.

3- تبين لنا من هذه الدراسة وجود رأي ينفي الوسط الطبي والفقهى بشأن اعتبار موت الدماغ بما فيه جذع المخ علامة لموت الإنسان.

أحدهما: يرفض اعتبار موت الدماغ ضابطاً لموت الإنسان مستنداً في ذلك إلى عدد من الحجج، وتبعاً لذلك فهذا الرأي لا يجيز للطبيب إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي عن من مات دماغه مادام قلبه ينبض وتنفسه يعمل.

والرأي الآخر: يؤيد اعتبار الشخص ميتاً موتاً فعلياً بموت دماغه بما فيه جذع المخ، ويستند في ذلك إلى عدد من الحجج، وتبعاً لذلك فهو يجيز للطبيب إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعي وفصلها عن المريض الذي مات دماغه بما فيه جذع المخ، لأنه يعد ميتاً، وإن استمر نبض قلبه بالنبض وجهازه التنفسي بالعمل. على أن يتم اتخاذ الإجراءات اللازمة وأن تتحقق الضمانات الكافية، سواء للتحقق من موت الدماغ قبل إعلان وفاة الشخص أو لفصل أجهزة الإنعاش الصناعي عنه لمنع إطالة حياته الجسدية النباتية، التي يظهر فيه أنه يتغذى ويتنفس وقلبه ينبض. وقد رجحنا الرأي الأخير.

4 - وقف أجهزة الإنعاش عن مات دماغه : إذا تيقن موت الدماغ عند شخص ما ، جاز رفع أجهزة الإنعاش عنه في أي وقت بعد تقرير موت الدماغ من قبل فريق طبي متخصص لا يقل عدد أعضائه عن طبيبين .

وقد رأينا أن هناك رأيين في رفع أجهزة الإنعاش عن مات دماغه ، رأي الجمهور ورأي بعض العلماء ، إلا أنه يمكن الجمع بين الرأيين ، بأن الرفع يكون عند توفر الشروط الملائمة والضمانات اللازمة ، أما إذا تأخرت بعض الشروط ، أو طرأ شك ما في الموت الدماغي ، فحينئذ يمنع رفع أجهزة الإنعاش.

5 - الانتفاع بأعضاء من مات دماغه : يجوز الانتفاع بأعضاء الأشخاص المصابين بموت الدماغ وزراعتها في المرضى الذين يحتاجون إليها ، مع مراعاة الضوابط الشرعية والطبية الخاصة بزراعة الأعضاء ، علماً بأن الأشخاص الذين هم بحالة موت الدماغ يعدّون من الناحية الطبية في وضع مثالي للاستفادة من أعضائهم ، لأن أعضائهم تكون في حالتها الطبيعية غالباً ، ويمكن نقلها للمريض المحتاج إليها في الوقت الذي يختاره الجراح مما يعطي فرصة أكبر لنجاح عمليات زراعة الأعضاء.

توصية

قبل أن أتوقف عن الكتابة في هذا الموضوع أنبه إلى أمور تتعلق بضرورة وضع ضمانات وإجراءات احتياطية صارمة قبل العملية وأثناءها وبعدها ، ويمكن تلخيص هذه الإجراءات فيما يلي:

1. هيئة رسمية مسئولة عن اعتماد أماكن هذه العمليات.
2. يرشح لهذه الهيئة شخصية عامة.
3. يكون لها صفة استثنائية في الضبط وإعداد السجلات وإقامة العدل بين ذوى الاحتياج.
4. تعيين لجنة من خمسة أطباء لتقرير المفارقة النهائية للحياة مع أن المفارقة النهائية للحياة يعرفها الرجل العادي ولا تحتاج إلى لجنة طبية من خمسة على مستوى عال ، ولكن المراد من هذه الجملة في القانون "موت جذع المخ".
5. الأساس أن يكون النقل من الأموات والاستثناء النقل من الأحياء.
6. تجريم البيع والشراء وأي مقابل في نقل الأعضاء وتشديد العقوبة بالسجن والغرامة.
7. وضع ضوابط للمستشفى التي تجرى فيه عملية النقل ، وهي ضوابط الكفاءة والإمكانات المادية والمالية.
8. يشرف على هذه المستشفيات الهيئات الرسمية التابعة للدولة.

المصادر والمراجع

- 1- أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي لمحمد سليمان الأشقر، دار النفائس، الطبعة الثانية 1419هـ - 1999م
- 2 - أحكام الجراحة الطبية، محمد الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية، جدة، الشرفية، مكتبة الصحابة، الطبعة
- 3 - الأشباه والنظائر للسيوطي، لجلال الدين السيوطي، طبعة 1403هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان
4. بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، جاد الحق علي جاد الحق شيخ الأزهر الأسبق، الطبعة الأولى 1994م.
- 5 - حاشية ابن عابدين، للعلامة محمد بن عابدين، المطبعة العامرة، سنة 1357هـ.
- 6 - حكم نقل الأعضاء، د/عقيل العقيلي، مكتبة الصحابة، جدة (سنة 1992م).
- 7 . الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت 1985م
- 8 - الروح لابن قيم الجوزية، دار القلم، بيروت - لبنان.
- 9 - سنن أبي داود، ابن أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، مطبعة مصطفى الحلبي.
- 10 - سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي، طبعة مصطفى البابي الحلبي، طبعة 1398هـ - 1978م.
- 11 - شرح العقيدة الطحاوية، لإبي العز الأذري الحنفي، طبعة المكتب الإسلامي.
- 12 - صحيح البخاري لأبي عبد الله محمد بن اسماعيل، المطبعة السلفية.
- 13 - صحيح البخاري بشرح فتح الباري، المطبعة السلفية.
- 14 . صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، مطبعة البابي الحلبي.
- 15 - الطب لشرعي، لمحمد سليمان، القاهرة 1959.

- 16 - الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، جمع وترتيب جاد الحق علي جاد الحق
- 17 - الفتاوى الهندية، للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية 1393 هـ.
- 18 - فتاوى معاصرة للدكتور الشيخ يوسف القرضاوي، دار الوفاء، المنصورة، سنة 1993م.
- 19 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية
- 20 - في ظلال القرآن لسيد قطب، مطبعة دار الشروق، طبعة (1978م).
- 21 - متى تنفخ الروح في الجنين، د. شرف القضاة، دار الفرقان، الطبعة الأولى 1410هـ - 1990م.
- 22 - المجموع شرح المذهب ليحيى بن شرف النووي، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة.
- 23 - المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، د. خالد بن علي المشيقح، من دروس الدورة العلمية بجامع الراجحي ببريدة لعام 1425هـ.
- 24 - مسند الإمام أحمد، أحمد بن حنبل الشيباني، مطبعة دار الفكر.
- 25 - مسند الإمام أحمد، مطبعة دار الفكر.
- 26 - المعجم الطبي العربي الموحد.
- 27 - المعجم الوسيط، طبعة دار إحياء التراث.
- 28 - معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، للدكتور بلحاج العربي، دار الثقافة طبعة 1430هـ - 2009م - عمان - الأردن
- 29 - المغني لابن قدامة المقدسي، طبعة دارا لفكر لطبا لشرعي، مصطفى الكحال، منشورات جامعة حلب للعام (1981 - 1982)،
- 30 - المغني، لابن قدامة أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، دار الفكر.
- 31 - مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور أحمد العمر، جامعة القاهرة 1997.
- 32 - منهاج الطالبين، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبعة المكتب الإسلامي.
- 33 - الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، لمحمد علي البار، الرياض 1418.
- 34 - موت الدماغ بين الطب والإسلام، لندي نعيم الدقر، الطبعة الأولى (1420هـ - 1999م) دار الفكر - دمشق - سوريا.
- 35 - موت القلب وموت الدماغ، د. محمد علي البار، الدار السعودية، جدة، 1986م.
- 36 - نقلا لأعضاء بين الطب والدين، د/ مصطفى الذهبي، القاهرة، دار الحديث، 1414هـ - 1993م.
- 37 - نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام 1997م.
- 38 - نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، لنصر الدين مروت، دار هومة، الجزائر، سنة 2003م.
- المجلات والدوريات العلمية
- 1- بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، لجادا لحق علي جاد الحق، شيخ الأزهر الأسبق الطبعة الأولى 1994م.
- 2 - مجلة منار الإسلام، السنة 10، العدد 9، رمضان 1405هـ / يونيو 1985م.

المصادر باللغة الأجنبية

- 1- Boles (J. M), Renault (A.), Tchoua (R.), Garo (B.): La mort cerebrale: definition et critères dianostiques, Rev. de formation Hebdomadaire- Le concoursmedical, 1994
- 2-La mort cérébrale. <http://adot34.free.fr/mort-cerebrale.htm>
- 3- Fourgoux (J. C), By (Jean): A propos des greffes du Coeur: garanties juridiques indispenablespoue les greffes greffesgreffes d'organs. Gaz. Pal. 1968-2-doct
- 4- Définition légale de mort cérébrale. Rédaction des texts par la société Heath Experts S.A. www.boomerangpharma.com

مواقع على شبكة التواصل الاجتماعي

- 1 - <http://www.werathah.com/special/islam/cpr.htm>
- 2 - www.amjaonline.com موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا
- 3 - www.e-cfr.org موقع المجلس الأوروبي للإفتاء
- 4 - <http://www.elwaha-dz.com/din1.htm>
- 5 - <http://abrokenheart.maktoobblog.com/?post=25807>

الهوامش

- 1 - المعجم الوسيط (897/2 - 899)، طبعة دار إحياء التراث .
- 2 - في ظلال القرآن لسيد قطب، (298/1)، مطبعة دار الشروق، طبعة (1978م).
- 3 - الروح لابن قيم الجوزية، ص242، ووافقه شارح العقيدة الطحاوية، انظر: شرح العقيدة الطحاوية ص381.
- 4 - الفتاوى الهندية، للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند (157/1)، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية 1393هـ، المجموع شرح لمهذب ليحيى بن شرف النووي (253/5)، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة. المغني لابن قدامة (308/2)، دار الفكر.
- 5 - انظر: معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، للدكتور بلحاج العربي، ص57. دار الثقافة طبعة 1430هـ - 2009م. عمان. الأردن
- 6 - الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، لمحمد علي البار، ص162 - 164، موت القلب وموت الدماغ، د. محمد علي البار، ص27 و28.

- 7 - انظر: معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، لبلحاج العربي، ص66.
- 8 - موت القلب أو موت الدماغ، لمحمد علي البار، ص94 - 95.
- 9 - القحف: هو الوعاء العظمي الذي يضم الدماغ، أي التجويف العلوي من الجمجمة.
- 10 - انظر: المعجم الطبي العربي الموحد. موت الدماغ بين الطب والإسلام لندى الدقر ص42 وما بعدها.
- 11 - "جذع المخ" بين الحياة والموت، د.رضا الطيب، بحث علمي نشرته مجلة التبيان القاهرية في جمادى الأولى 1428هـ يونيو 2007م.
- 12 - Boles (J. M), Renault (A.), Tchoua (R.), Garo (B.): La mort cerebrale: définition et critères diagnostiques, Rev. de formation Hebdomadaire- Le concours médicale, 1994,n° 116-01, p. 29. La mort cérébrale.<http://adot34.free.fr/mort-cerebrale.htm>.
- الوفاة الدماغية وأمور الإنعاش التنفسي والقلبي، د/عبد الرحمن السويد، مرجع سابق، ص3
<http://www.werathah.com/special/islam/cpr.htm>
- 13 - من أهم الأسباب التي تؤدي إلى موت المخ :حوادث السيارات، وحصول نزف داخلي بالدماغ بمختلف أسبابه، وأورام الدماغ و التهاب الدماغ، وخراج الدماغ و السحايا.
- 14 - إذا كان موت الدماغ، ومن ثمة موت الشخص، يحدث بسبب انقطاع الدم عنه، فإنه إذا أمكن إيصال الدم للدماغ حتى مع توقف القلب فإن الشخص يعد حياً، ولكن العكس غير صحيح، أي إذا تلف الدماغ و بالذات جذع المخ الذي يتحكم بالمراكز الحيوية، كالتنفس والدورة الدموية واليقظة، ومات موتاً لا رجع فيها، فإن الإنسان يعد - على الرغم من أن قلبه لا يزال يعمل بمساعدة العقاقير وبعض الأجهزة الطبية، وتنفسه لا يزال مستمراً بواسطة الآلات الصناعية - ميتاً بموت دماغه.
- 15 - الإنسان أرقى حيوانات التجارب، للسيد سلامة السقا، مجلة منار الإسلام، السنة10، العدد9، رمضان 1405هـ /يونيو1985م، ص70. الطب الشرعي، لمحمد سليمان، القاهرة 1959، ص81.
- 16 - انظر على سبيل المثال المؤتمر العالمي الذي نظمتها اللجنة الدولية لمنظمة الصحة العالمية، والمنعقد في مدينة جنيف في الفترة من 12 - 13 يونيو / حزيران
- 1968Fourgoux (J. C), By (Jean): A .
propos des greffes du Coeur: garanties juridiques indispenablespoue les greffes greffes d³ organs. Gaz. Pal. 1968-2-doct. P.94
- . والمؤتمر الذي عقدته الجمعية
- . الطبية الدولية في مدينة سيدني عام196م8، لجنة جامعة هارفارد لعام1968م. راجع كتاب: نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة و التجريم -دراسة مقارنة بين الشريعة لإسلامية و القانون الوضعي، المقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام1997م.
- وانظر التقرير الذي أعده مجموعة من الأطباء الفرنسيي نوميشار إليه في:
- M), Renault (A.), Tchoua (R.), Garo (B.): La mort cerebra...p. cit. p.28 et s.:Boles (J

- 17- موت الدماغ (الجزء الثاني) ، ص2، من موضوعات منتديات النادي العلمي السعودي، منشور على www.postday=0&postorder=asc&highlight=&sid=129f3d5e948e5b925afd45dd80e03497
- 18- تضمنت المادة: 1/1232. من قانون الصحة العامة الفرنسي النص على هذه المعايير السريرية للثبوت من موت الدماغ. انظر:
- Définition légale de mort cérébrale. Rédaction des texts par la société Heath Experts S.A.
- 19- تختلف هذه المدة بحسب عمر الشخص الخاضع للفحص، فهي ست ساعات إذا كان بالغاً، وأربع وعشرون ساعة إذا كان طفلاً أقل من سنة واحدة، وثمان وأربعون ساعة إذا كان طفلاً دون الشهر. انظر: الوفاة الدماغية وأمور الإنعاش التنفسي والقلبي، د. عبد الرحمن السويد، ص4.
- 20 - انظر: الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، جمع وترتيب جاد الحق علي جاد الحق: 1/256؛ الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى لمجموعة من العلماء، ص419 وص432؛ قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة، القرار الثاني من الدورة العاشرة، بشأن موضوع: تقرير حصول الوفاة ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان، ص216؛ هيئة كبار العلماء، قرار رقم (181)، صادر في: 12/04/1417هـ. لجنة البحوث و الفتوى بوزارة الأوقاف الكويتية بتاريخ 18 صفر 1402هـ الموافق 14 ديسمبر 1981م، وفتوى اللجنة لبحوث الفقهية بمجمع البحوث الإسلامية في اجتماعه في 16 يونيو 1992م. وانظر: بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، لجادا لحق علي جاد الحق، شيخ الأزهر الأسبق الطبعة الأولى 1994 م، الجزء الثاني، ص501.
- 21 - أخرجه البخاري في كتاب الإيمان، باب: فضل من استبرأ لدينه، انظر: فتح الباري لابن حجر: (129/1)؛ و مسلم في كتاب المساقاة والمزارعة، باب: أخذ الحلال وترك الشبهات، ص602، من حديث النعمان بن بشير.
- 22 - الحديث أخرجه الإمام الترمذي في أبواب القيامة، باب رقم: 60، وفي غيره.
- 23 - انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي، ص50.
- 24 - المصدر السابق، ص51.
- 25 - حكم نقل الأعضاء، د/عقيل العقيلي، مكتبة الصحابة، جدة (سنة 1992م)، ص154. ونقل الأعضاء بين الطب والدين، د/مصطفى الذهبي، ص111.
- 26 - أحكام الجراحة الطبية، محمد الشنقيطي، ص453 - 454. والمسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، د. خالد بن علي المشيقح، ص20.
- 27 - انظر: مجلة المجمع، العدد (03)، الجزء (02)، ص809؛ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة لمحمد نعيم ياسين، ص26-48؛ موقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: www.amjaonline.com.
- وانظر أيضاً: ما ذكر على لسان الدكتور يوسف القرضاوي في جدل فقهي وطبي حول فتوى المجلس الأوروبي للإفتاء بجواز إنهاء حياة الميؤوس من شفائهم، ص2
- وانظر. <http://www.elwaha-dz.com/din1.htm>

- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، أحمد شرف الدين، رقم 84 ص 160.
- 28 - إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي: 525/4.
- 29 - الروح لابن قيم الجوزية، ص 178-179.
- 30 - منهاج الطالبين، ص 122.
- 31 - حاشية ابن عابدين: 544/6.
- 32 - متنفخ الروح في الجنين، د. شرف القضاة، دار الفرقان، الطبعة الأولى 1410 هـ - 1990 م، ص 24. قانون نقل الأعضاء ضرورة، د. عبد الهادي مصباح، ص 3.
- 33 - صحيح البخاري بشرح فتح الباري، مطبعة السلفية، (101/1). سنن أبي داود، مطبعة مصطفى الحلبي، (530/2). مسند الإمام أحمد، مطبعة دار الفكر، (385/1).
- 34 - المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، د. خالد بن علي المشيقيح الشيخ، ص 21.
- 35 - انظر: الفتاوى الإسلامية لجاد الحق علي جاد الحق: 256/1. أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي لمحمد سليمان الأشقر، ص 84-89. المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، القرار رقم (11/3)، الدورة 11- بالسويد، من 1- 7 جمادى الأولى 1424 هـ / 1- 7 يوليو 2003 م، انظر: موقع المجلس - www.e-cfr.org وموقع مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا: www.amjaonline.com.
- 36 - صاحب هذا الرأي الشيخ عبد العزيز ابن باز رحمه الله تعالى، اختيار الشيخ عبد العزيز ابن باز رحمه الله تعالى، أشار إليه د. خالد بن علي المشيقيح الشيخ: المسائل الطبية والمعاملات المالية المعاصرة، مرجع سابق، ص 20 - 21.
- 37 - أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الأطباء والفقهاء، مجلة المجمع، العدد (03)، الجزء (02)، ص 541.
- 38 - المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية: الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، ص 677، الكويت 1985 م.
- 39 - السباعي والبار، المصدر السابق، ص 202. وانظر: فتاوى معاصرة للدكتور الشيخ يوسف القرضاوي، ص 596.
- 40 - رابطة العالم الإسلامي: قرارات المجلس الفقهي الإسلامي، ط 1423 هـ / 2002 م، ص 214.
- 41 - اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الفتوى رقم 6619، الصادرة في 15/2/1404 هـ.

التأطير القانوني للموت الدماغى للإنسان و التصرف فى أعضائه

عبد الحق لخضاري : أستاذ محاضر أ

جامعة تبسة

صورية حدادو : طالبة دكتوراه

جامعة عمار ثليجي الأغواط

المخلص

قد كرم الله الإنسان وفضله على بقية المخلوقات ، ولهذا يتمتع جسده بقدسية كبيرة ، وهي لا تقتصر عليه وهو حي بل تتعدى ذلك لتشمل الجسد الميت ، الذي يحظى بمكانة كبيرة وحماية قانونية ، ولهذا اهتمت مختلف التشريعات القانونية بتحديد لحظة الوفاة وما يترتب عليها من آثار قانونية ، خاصة فيما يتعلق بنقل وزراعة الأعضاء ، ومن ذلك ضبط الموت الدماغى طبيا وقانونيا ، فالموت الدماغى مورد هام لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية ، ولذلك ضبطت مختلف التشريعات مجموعة من الضوابط القانونية للتصرف بأعضاء الميت دماغيا ، وهي التحقق من الموت بواسطة لجنة طبية ، وعدم مشاركة الفريق الطبى الذى قام بالتحقق من الوفاة ، وصدر تقرير طبي بحصول الموت ضرورة الحصول على إذن الطبيب الشرعى موافقة أقارب الميت دماغيا ، كما أضاف المشرع الجزائرى موافقة أقارب الميت دماغيا ، وهي تشكل ضمانات أساسية لحماية كرامة الميت وذويه .

مقدمة

لقد اهتمت مختلف التشريعات بمسألة حرمة الجسد البشرى و قدسيته حيث لا تقتصر هذه القدسية على الجسد الحى فقط بل تمتد إلى الجسد الميت ، حيث نظمت القوانين و التشريعات الوضعية مجموعة من المعايير التى يعتمد عليها لتحديد لحظة الوفاة لما تكتسبه من أهمية باعتبارها الحد الفاصل بين الحياة و الموت التى كانت فى بداية الأمر تعتمد على معايير تقليدية حيث يعتبر فيها الشخص ميتا مثل توقف القلب و الرئتين و الدورة الدموية ، إلا أنه بالتطور العلمى والتقدم التكنولوجى باتت هذه المعايير قاصرة

للتحقق من لحظة الوفاة فاتجه العالم إلى معايير أخرى حديثة تمثلت في اعتبار الشخص ميتا إذا ماتت خلايا المخ على الرغم من بقاء قلبه حيا مما أدى بالتشريعات إلى مزامنة الأحداث الطبية بوضعها في إطارها القانوني ، وتحديد الأسس والمعايير التي ترسم حدود التصرف في أعضاء الجثة .

ولذلك فإن المداخلة تطرح مجموعة من التساؤلات تتمحور حول النقاط التالية :

متى نكون أمام الموت الدماغي ؟

ما هو النطاق القانوني للتصرف في أعضاء الميت دماغيا؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى العناصر التالية :

المبحث الأول : موقف التشريعات الوضعية من مسألة الموت الدماغي

المبحث الثاني : النطاق القانوني للتصرف بأعضاء الميت دماغيا

المبحث الأول : موقف التشريعات الوضعية من مسألة الموت الدماغي

سنتطرق في هذا المبحث إلى المقصود من الموت الدماغي و التكيف الفقهي والطبي لهذا الأخير .

المطلب الأول : المقصود بالموت الدماغي

من الثابت في الفقه القانوني و الطبي أن مسألة تحديد لحظة الوفاة من أهم المسائل في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جثث الموتى و قد استقر الفقه الحديث على أن معيار الوفاة هو موت الدماغ حتى لو بقي القلب حيا ينبض حيث أنه من الاستحالة عودتها إلى الحياة أو الوعي¹.

حيث تعتبر مرحلة الموت الدماغي من الناحية الطبية و القانونية هي مرحلة ثالثة يكون فيها الشخص بين الحياة و الموت و هي لحظة قصيرة تتوقف فيها خلايا المخ عن العمل وتستمر البقية الأخرى و أن هذه المرحلة لها أهمية كبيرة خاصة في مجال نقل و زراعة الأعضاء البشرية حيث يعتبر الموت الدماغي موردا هاما لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية .

إن أول من لفت الأنظار إلى موت الدماغ هي المدرسة الفرنسية في عام 1959 قامت لجنة A adhad في جامعة هارفورد الأمريكية عام 1968 بوضع الشروط لتحديد حالة الموت الدماغي ، ثم تلاه في نفس العام إعلان سدني الذي اعتبر أن الموت الدماغي هو موت خلايا الدماغ وليس موت جميع خلايا الجسم .

وفي عام 1981 أصدر الرئيس الأمريكي أمر بتشكيل لجنة من كبار الأطباء ورجال القانون الدين لدراسة موضوع الموت الدماغي حيث أصدرت قرارها بالعول عليه ووافق على القرار اللجنة 33 ولاية لغاية 1982 في حين بقيت الولايات الأخرى تعتمد المعيار التقليدي².

وكانت ولاية تكساس أول ولاية أمريكية اعترفت بالموت الدماغي في عام 1970 وفي بريطانيا قدمت لجنة الكليات الملكية البريطانية و كليات الطب مقترحاتها وتعريفاتها لموت الدماغ عام 1976 و 1987 حيث أكدت كل هذه التصرفات أن المقصود موت جذع الدماغ يعني موت الدماغ عند وجود إصابة بالدماغ لا يمكن معالجتها وقد قامت هذه المقترحات بتقديم فحوصات إكلينيكية يمكن من خلالها لكل طبيب أن يتأكد من وجود أو عدم وجود حياة جذع الدماغ بشرط أن يكون الطبيب عالماً بتشخيص بسبب فقدان الوعي أو الإغماء³.

كما أعلن في المؤتمر العلمي المنعقد في جنيف المنعقد في 13، 14 حزيران 1986 أن معيار تحديد الموت يتمثل في الانعدام التام والنهائي لوظائف المخ.

وعقد في عمان بالأردن المؤتمر العربي الأول للتخدير والعناية المركزة عام 1985، ومن الموضوعات التي تناولها المؤتمر تحديد معيار لموت الإنسان على أساس علمي. لقد حاولت الكثير من الدول الإسلامية التفكير بجدية حول مسألة موت الدماغ، حيث تجسد ذلك من خلال ندوة بدء الحياة ونهايتها بإشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت عام 1958.

بالإضافة إلى بحث المجمع الفقهي الإسلامي موضوع موت الدماغ في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1985 من أجل البت في القضية إلى غاية الدورة التاسعة عام 1986 من استكمال دراسة الموضوع من طرف الأطباء.

وكذلك قام مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بدراسة وسائل الإنعاش وموت الدماغ في دورته الثانية المنعقدة في جدة عام 1986 من أجل البت في الموضوع لحين استكمال المعلومات بصورة دقيقة. أما في الوقت الحالي والحاضر يتجه العالم إلى أن الشخص متى ماتت خلايا مخه يعتبر ميتاً لا محالة ويمكن التحقق من ذلك باستخدام جهاز الرسم الكهربائي للمخ فإذا توقف هذا الجهاز من إعطاء إشارات.

ولقد أخذ المشرع العراقي أول مرة عام 1986 في قانون زرع الأعضاء البشرية بمعيار موت الدماغ في الفقرة الثانية ومن المادة الثانية⁴.

حيث تموت الخلايا نتيجة عدم تدفق الأكسجين و بموت هذه الخلايا يدخل الإنسان في غيبوبة لارجعية أو لا نهائية فيتبعه توقف نهائي لعمل المراكز العصبية التي تتحكم ثم الوعي و الكلام و الحركة و التنفس ، السمع ، البصر و السيطرة على الغدد عند درجة الحرارة .

وتحدث هذه الحالة بسبب إصابات في الجمجمة أو اعتداد أو انتحار أو رصاصة في الرأس أو انقطاع الأوعية داخل الدماغ.

المطلب الثاني: التكييف الفقهي لموت الدماغ

اختلفت نظرة آراء الفقهاء و الأطباء من مسألة الموت الدماغي إلى العديد من الآراء يمكن تلخيصها في الآتي :

الفرع الأول: نظرة الفقه القانوني لموت الدماغ

وتمثلت في المدرسة الأمريكية والمدرسة البريطانية :

أولا : المدرسة الأمريكية

حسب أصحاب (جملة ناقصة) يقصد بموت الدماغ جميع وظائف الدماغ (المخ ، المخيخ ، جذع المخ) لا رجعة فيه.

ثانيا : المدرسة البريطانية

يرى أصحاب هذا الرأي "أن موت الدماغ تتوقف وظائف جذع الدماغ فقط توقفا نهائيا لا رجعية فيه ٩ ، وانطلاقا من هذا التعريف أنه لا يلزم لثبوت الوفاة الدماغية توقف بقية أجزاء الإنسان وأعضائه عن العمل ، ولذلك فإن الأعضاء يمكن أن تقوم بوظائفها كالقلب والكبد والكليتين والنخاع الشوكي ولذلك فإنه ينمو ويتغوط ويتبول و يخرج منه العرق من الجو الحار و ينمو شعره و يزيد وزنه أو ينقص وربما يتحرك حركة غير إرادية.

الفرع الثاني: نظرة الفقه الطبي لموت الدماغ

إذا نظرنا إلى موقف الأطباء من موت جذع المخ أو موت الدماغ؛ فإن هناك خلاف شديد حول ما إذا كان جذع المخ أو موت الدماغ بأكمله موتا من الناحية الطبية أم لا وانقسموا في ذلك إلى اتجاهين :

أولا : الاتجاه الأول

موت الدماغ هو موت محقق لا رجعة فيه ⁵ . فإذا توقف الدماغ عن التنفس بأكمله عن العمل و دخل المريض في غيبوبة عميقة و نهائية و تتوقف عن التنفس العفوي أصبح في عداد الأموات حتى لو استمر القلب و التنفس يعملان بواسطة أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

ويدلل أصحاب هذا الاتجاه أن الحياة الإنسانية ماهي إلا حياة جسمه متكامل تعمل أعضاؤه بطريقة متناسقة وليس مجرد أعضاء موجودة بدون تناسق⁶.

ثانياً: الاتجاه الثاني

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن موت الدماغ ليس نهاية لحياة الإنسان، ومن الأطباء الذين تبنوا هذا الاتجاه هو الدكتور محمد سلام أستاذ الجراحة في عملية الطب بجامعة الأزهر يقول "أن موت الدماغ إنما يعني موت عضو من أعضاء الإنسان و هو الدماغ لا يعني موت الإنسان".

وكذلك الدكتور صفوت حسن لطفي أستاذ التخدير بطب القاهرة يرى "أن موت الدماغ لا يعني موت الإنسان و يرى أن وسائل تشخيص موت الدماغ ليست قطعية في ثبوت الوفاة الدماغية.

ويعتمد هؤلاء في تبريرهم على مجموعة من الأسانيد تتمثل في أن استمرار الأفعال المنعكسة كالسعال، القي، الاستجابات المنعكسة في النشاط الدموي على شكل ارتفاع في معدل النبض كما أن تعريف موت الدماغ يختلف من بلد إلى آخر.

كما اعترف الدكتور RMTAYLOR "موت المخ هو عرف حديث مصطنع لأغراض نفعية أهمها السماح بنقل الأعضاء، بينما الموت هو عملية بيولوجية و التوقف المستديم للدورة الدموية"⁷.

المبحث الثاني : النطاق القانوني للتصرف بأعضاء الميت دماغيا

يعتبر الشخص الذي ماتت خلاياه ميتا حقيقة و لكم ما يميزه و يجعله في وضع خاص هو مسألة بقاء عمل القلب والرئتين سنتطرق إلى الشروط و القيود للتصرف بأعضاء الميت دماغيا في التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري .

المطلب الأول : الضوابط القانونية للتصرف بأعضاء الميت دماغيا في التشريعات المقارنة

انطلاقا من مبدأ ضرورة حماية المريض و الحفاظ عليه نصت التشريعات الوضعية مجموعة من الضوابط القانونية التي تعد بمثابة ضمانات و درع واقى للتصرف الغير المشروع من طرف المختصين.

الفرع الأول : التحقق من الموت بواسطة لجنة طبية

تعتبر مسألة الموت محل خلاف فهناك من يعتبرها واقعة قانونية وهناك من يعتبرها مسألة طبية وفيما يلي بيان لهذه الاختلافات.

الاتجاه الأول : الموت واقعة قانونية

ينادى أصحاب هذا الاتجاه بضرورة وضع و إصدار تشريع ينظم مفهوم الوفاة حيث يعتبر المرجعية لأطباء حتى يقومون بأداء مهامهم بكل طمأنينة فى انتشار عمليات زراعة النقل و زراعة الأعضاء البشرية⁸.

الاتجاه الثانى : الموت مسألة طبية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن تعريف الموت تحديدها هي من اختصاص الطب دون غيره ويقول فى هذا الشأن أحمد فتحي سرور فى كلمة ألقاها حول أخلاقيات العلوم البيولوجية فى المجمع العلمى بالقاهرة بتاريخ 2014/01/14 " لا يمكن أن يتورط القانون فى تحديد لحظة الوفاة ،فهذه مسألة طبية يحسمها الطبيب و يتحمل مسؤوليتها الجنائية إن هو أخطأ فى التقدير"⁹.

و قال الطنطاوي " إن الذى يحكم بأن فلاق قد فارق الحياة مفارقة تامة هم السادة الأطباء المتخصصون فى هذا الشأن دون سواهم "¹⁰.

إلا أن تدخل القانون لا يكون إلا فى إطار تسهيل مهمة الأطباء و أدائهم لواجباتهم¹¹.

كما تتضمن المعايير التى يجب على الأطباء الاسترشاد بها للتأكد من الوفاة¹². وقد ذهب جل التشريعات إلى ضرورة التحقق و التأكد من الموت بشكل يقينى حيث ذهب المشرع اللبنانى إلى ضرورة التثبت من الموت من طرف طبيبين على أن يكون أحدهما مختصا بالأمراض العصبية.

فى حين إشتراط المشرع العراقى إلى أبعد من ذلك فقط إشتراط التحقق من حصول الموت من ثلاثة أطباء اختصاصيين من ضمنهم اختصاص بالأمراض العصبية حيث إشتراط الموافقة على استئصال الأعضاء من المصابين بموت الدماغ من قبل اللجنة¹³. كما إشتراط المشرع الفرنسى فى المرسوم التنفيذى الصادر عام 1978 أن يتم التحقق من الوفاة من طرف طبيبين يكون الأول رئيس قسم أو نائبه المرخص له قانونا ، و يكون الثانى مختصا برسم موجات الدماغ¹⁴.

الفرع الثانى: عدم مشاركة الفريق الطبى الذى قام بالتحقق من الوفاة

أقرت مختلف التشريعات على ضرورة أن يكون الفريق الطبى ليس هو نفسه الفريق الذى يقوم بالاستقطاع من الجثة، وفى هذا الإطار نصت المادة 20 من اللائحة التنفيذية الصادرة فى فرنسا عام 1978 والمرسوم الإسباني وكذلك المادة الثالثة من التشريع البرتغالى لسنة 1976 .

الفرع الثالث: صدور تقرير طبي بحصول الموت

من أجل أن يكتسي الاستقطاع مشروعيته لا بد من إصدار تقرير طبي و الذي يتضمن حصول الموت و يوقع من قبل أعضاء اللجنة، وقد نص على ذلك القانون العراقي في الفقرة الرابعة من التعليمات رقم 03 لسنة 1987 والصادرة استنادا لأحكام المادة السادسة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية، وقد اشترطته كذلك الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من المرسوم 05 بجمهورية ألمانيا والصادر عام 1985¹⁵.

الفرع الرابع: ضرورة الحصول على إذن الطبيب الشرعي

لقد اشترطت بعض التشريعات ضرورة الحصول على إذن الطبيب الشرعي المختص ومن هذه التشريعات القانون البرازيلي والبرتغالي والإسباني .

الفرع الخامس : موافقة أقارب الميت دماغيا

لقد خصت بعض التشريعات موافقة الأقارب في حالة الموت الدماغي بنصوص خاصة في حين أرجعته تشريعات أخرى إلى شروط الاستقطاع من الجثة بشكل عام.

أولا: الحصول على الإذن

تتعدد صور إذن الاستقطاع من الجثة فتتمثل في الحصول على إذن المتوفى وحالة عدم الحصول على إذن المتوفى بالاستقطاع وحالة عدم الحصول على الإذن من أي أحد.

1/ الحصول على إذن المتوفى على الاستقطاع

يقصد بالحصول على إذن الميت موافقته و رغبته أثناء حياته باستقطاع أعضائه و التبرع بها لصالح المرضى وهذا الإذن الإيجابي، أما الإذن السلبي وهو إبداء رغبته أثناء حياته في عدم استقطاع أعضائه و التبرع بها .

أ/ الإذن الإيجابي للمتوفى

لكي يستطيع الطبيب إستقطاع الأعضاء من الميت لابد له من الحصول على إذن و موافقة المتوفى و يتمثل في الرضا الحر المستتير وفي هذا الصباغ صرح الدكتور "فرانك دليمينكو" رئيس الجمعية العلمية لزراعة الأعضاء البشرية في منظمة الصحة العالمية و الأستاذ بجامعة هارفارد خلال زيارته للقاهرة سنة 2007 "يجب أن يتم التبرع بطريقة إختيارية دون إجبار من حي إلى حي أو بوصية أو بموافقة أهل الميت الذي ينقل أحد أعضائه إلى حي"¹⁶ ، بالإضافة إلى وجوب توافر أهلية الموصي .

أ/ أهلية الموصي

لقد أجازت القوانين للشخص متى كان بالغا عاقلا أن يقوم بالتصرف في جثته وفي حالة عدم توافره على عنصر الأهلية فلا يعتد بإيصائه و في هذا السياق نص المشرع الفرنسي أنه إذا كان المتوفى شخصا قاصرا أو بالغا يستفيد من إجراءات

الحماية القانونية لفاقدي الأهلية فإن أخذ هذه الأعضاء و التبرع بها لا يكون إلا بموافقة كل واحد من المتمتعين بحق الولاية على القاصر أو موافقة الممثل القانوني لفاقد الأهلية ولا بد أن تكون هذه الموافقة بشكل صريح و خطي .¹⁷

ونصت المادة 02/1232 من قانون الصحة العامة رقم 800-2004 لسنة 2004 ؟ الأكثر وضوحا حيث جاء في نصه " يجب أن لا تجرى عملية أخذ الأعضاء لواحد أو أكثر من الأغراض المنصوص عليها في الفقرة الأولى من ذات المادة التي أجازت إجراء عملية أخذ الأعضاء من شخص وفاته مثبتة شرعا لأغراض علاجية أو علمية إذا كان المتوفى قاصرا، إلا إذا أقر من يملك سلطة الأبوين أو الوصي نفسه ذلك كتابة"¹⁸

ونص المشرع المصري في المادة الثالثة من القانون رقم 103-1962 على أنه " إذا كان الشخص قاصرا أو ناقص أهلية فليزِم الحصول من وليه على إقراره الكتابي "يظهر أن المشرع المصري يسمح للقاصر بالإيصاء بجثته لكن لا تكون إلا إذا أقره الولي .¹⁹

أ/ أشكال التعبير عن إرادة المتوفى

اختلفت التشريعات بشأن مسألة شكل التعبير عن الإرادة هناك من اشترطت شكلية معينة وهناك من لم تشترط شكلية معينة ، حيث نجد المشرع الفرنسي اشترط شكلية معينة من خلال قانون الصحة العامة ضرورة إفراغ الرضا الصريح و المكتوب من القوانين العربية التي اشترطت شكلية معينة فالمشرع المصري من خلال قانون 103 لسنة 1962 المتعلق بتنظيم بنك العيون حيث نص في مادته الثالثة ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرعين أو الموصيين كاملي الأهلية²⁰ وكذلك المادة الخامسة من القانون رقم 05 لسنة 2010 بشأن تنظيم الأعضاء البشرية "في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادر عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتا بالكتابة"..²¹

أما بالنسبة للقوانين التي لم تشترط شكلية معينة لإرادة المتوفى ونجد المشرع الإسباني طبقا للمرسوم الملكي رقم 426 لسنة 1983 الذي نص على إمكانية التعبير عن لسنة 1983 الذي نص على إمكانية التعبير عن الإرادة بكافة الطرق سواء بالإشارة أو الكلام أو الكتابة²².

ب/ الإذن السلبي للمتوفى

يقصد بالإذن السلبي هو تعبير المتوفى عن عدم رغبته في التبرع بأعضائه و اختلفت التشريعات في اشتراط الشكلية من عدمها حيث نجد المشرع التونسي أقر على ضرورة أن يكون اعتراض المتوفى كتابة الصادر في 25 مارس 1991 و القانون

المغربي في المادة 15 من القانون المتعلق بزراعة الأعضاء ، في حين نجد تشريعات أخرى لا تستلزم شكلية معينة منها القانون الفرنسي رقم 91-654 المتعلق بالتبرع واستخدام عناصر ومنتجات الجسم البشري في المادة 671-7 مادام أن الشخص المتوفى لم يعرف عنه أثناء حياته رفضه للتبرع بأعضائه ، و هو نفس ما أشارت إليه المادة 1232-1 من قانون الصحة العامة 5.

2/ عدم الحصول على إذن المتوفى على الإستقطاع

قد يحدث أن يتوفى الشخص دون أن يبدي أي رغبة في التبرع بأعضائه من عدمها لذلك فكرت التشريعات بوجود حل لهذه الحالة وذلك باللجوء إلى أقارب المتوفى ، ويستمد هذا الحق أساسه من روابط الدم و القرابة التي تربط الميت بأفراد أسرته لذا كان لابد من تحديد هؤلاء الأقارب وطرق التعبير عن إرادتهم²³.

ونص على هذا الحل المشرع اللبناني وذلك بإدراج ترتيب عائلة المتوفى ضمن أحكام المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم 109 لسنة 1983 ، و حسنا فعل المشرع اللبناني باستعماله مصطلح عائلة المتوفى بدلا من ورثة المتوفى ذلك لأن هذه الأخيرة تدل على أن الجثة جزء من الإرث وهذا ما يتنافى مع الاتجاه القائل بأن الجثة ليست من الأشياء التي تدخل في التعامل ، نظرا لأن الأعضاء لا يمكن الاحتفاظ بها وقتا طويلا و تحتاج إلى السرعة مما دفع المشرع اللبناني إلى حصر في الزوج و الزوجة و الأولاد و الأب و الأم²⁴.

نجد كذلك القانون المصري رقم 130 لسنة 1946 الخاص بالمواليد و الوفيات في المادة 26 منه إلى إمكانية الاحتفاظ بالجثة لأغراض علمية مع ضرورة الحصول على موافقة أقارب ذوي الشأن²⁵ ، و نص القانون رقم 274 لسنة 1959 الخاص ببنك العيون هو الآخر على ضرورة الحصول على إقرار بالموافقة على استئصال العين من أقرب الأولياء²⁶.

3/ عدم الحصول على إذن أي أحد

زيادة على الحالتين السابق ذكرهما هناك حالة ثالثة المتمثلة في عدم الحصول على إذن أي أحد بشأن التصرف بأعضاء الجثة و تتمثل هذه الحالات في مجهولي الهوية و الميتين المحكوم عليهم بالإعدام و قتلى الحوادث و هو ما يسمى بمبدأ تأميم الجثة التي نادى بها الفقيه الإيطالي "GIONNI" "الجثة تكون ملكا للدولة" و المناداة بضرورة بتحقيق المصلحة العامة .

ولقد اختلفت الآراء حول هاته الحالات و سنتطرق إلى كل منها :

أ/ حالة مجهولي الهوية

إنقسم الفقهاء بشأن التصرف في جثة مجهولي الهوية إلى ثلاث اتجاهات بين مجيز ومعارض :

- الاتجاه الأول

يقر أصحاب هذا الاتجاه بعدم جواز المساس والإستقطاع من أعضاء الجثة مجهولة الهوية لأن ذلك يفتح باب النقاعس والتهاون من أجل محاولة التعرف على الهوية .

- الاتجاه الثاني

يقر أصحاب الاتجاه بجوازية الإستقطاع من أعضاء الجثة مجهولة الهوية ولكن بشرط لاقترانها بحالة الضرورة.

- الاتجاه الثالث

يقر بجوازية الإستقطاع مع تخويلها لجهة مختصة ممثلة في النيابة العامة أو النائب العام²⁷.

ولقد سمحت معظم التشريعات بجواز الإستقطاع من جثث مجهولي الهوية دون أن تطلب الرجوع إلى وصية الميت أو موافقة أقاربه، نذكر في هذا الشأن المشرع اللبناني في المرسوم الاشتراكي رقم 109 لسنة 1983 في المادة 02 وهي حالة وجود جثة تحت يد الطبيب و ليس له زوج أو أولاد أو أب أو أم و هنا يجوز لرئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة بإستئصال أي عضو من أعضاء الجثة و نقله إلى مريض آخر.

والمشرع الأردني سمح بهذا الإستئصال من خلال المادة الخامسة من القانون رقم 23 لسنة 1977 بالإستئصال من الجثة المجهولة إذا لم يطالب بها خلال 24 ساعة و ذلك بموافقة المدعي العام²⁸.

في هذا الشأن ترى الدكتورة سميرة عايد الديات أن احترام جثة الإنسان لا ترتبط بالهوية إذ لا بد من الحفاظ على كرامة و حرمة الجثة مجهولة الهوية إلا أنه يرى الباحث جوازية الإستقطاع من جثة مجهولة الهوية لا يمس بتاتا بكرامة و حرمة الجثة لأن الهدف الأول و الأساسي هو الحفاظ على حياة من هم بحاجة إلى هاته الأعضاء و تطبيق القواعد و الضوابط الخاصة بالإستقطاع تفرضه وضعية الجثة مجهولة الهوية .

ب/ حالة المحكوم عليه بالإعدام

لقد أثارَت مسألة الإستقطاع من المحكوم عليهم بالإعدام خلاف بين فقهاء القانون فظهر إتجاهان

-الاتجاه الأول-

يرى أصحاب هذا الاتجاه بجوازية الإستقطاع من جثث المحكوم عليهم بالإعدام ويستندون في تبريرهم أن المحكوم عليهم بالإعدام قد ارتكب جريمة من أشد الأنواع وبذلك لا ضرر إن تم التكفير عن أفعاله الشنيعة بالاستفادة من أعضائه، نجد المشرع المصري في المادة الثالثة من القانون الخاص بتنظيم بنك العيون لا يشترط الموافقة على أحد للحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام²⁹

-الاتجاه الثاني-

يرى هذا الاتجاه بعدم جوازية الإستقطاع من جثث المحكوم عليهم بالإعدام ويتمسكون بمبدأ الإنسانية و حرمة الجسد و عدم جواز المساس إلا في الحدود وبالتالي لا يمكن إستبدال الجلاّد بالطبيب ولا يمكن إجبار المحكوم عليه بالإعدام على التنازل عن جزء من جسمه³⁰.

المطلب الثاني

الضوابط القانونية للتصرف بأعضاء الميت دماغيا في التشريع الجزائري اهتم المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى بمسألة الموت الدماغي، واشترط مجموعة من الضوابط والقيود لإضفاء صبغة المشروعية على عملية الاستئصال من جثة الميت دماغيا .

الفرع الأول : معايير التحقق من الموت دماغيا

نصت المادة 164 من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل و المتمم بالقانون رقم 16/90 "لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 ، و حسب المعايير التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية"³¹.

المادة 167 من قانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها التي تنص على "يجب أن يثبت الوفاة طبيبان على الأقل عضوان في اللجنة و طبيب شرعي و تدون خلاصهم الإثباتية في سجل خاص ، في حالة الإقدام على انتزاع أنسجة أو أعضاء من أشخاص متوفين"³².

وبقراءة نص المادتين 164 و 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها نستنتج أن المشرع الجزائري أقر بضرورة التحقق من الوفاة و ذلك اعتمادا على معيارين المتمثلان في المعيار العلمي و المعيار الإداري.

أولا : المعايير العلمية

بالرجوع إلى القرارات التي أصدرها وزير الصحة بهذا الشأن نجد قراراتين وزاريتين يحددان المعايير الطبية التي يجب على الأطباء الإعتماد عليها لإعلان حالة الوفاة فالأول صادر في 26 مارس 1989 ، و الثاني صادر في 19 نوفمبر 2002 .

1/ المعايير العلمية للوفاة وفق القرار الصادر في 26 مارس 1989

من خلال الإطلاع على القرار الوزاري الصادر 26 مارس 1989 الذي حدد المعايير الواجب اعتمادها لإعلان الوفاة ويتبين من خلاله أنه اعتمد على المعيار الحديث كمعيار أساسي للتأكد من الوفاة وهي الموت الدماغي بحسب المادة الأولى منه :

-المعايير الإكلينيكية.

-المعايير المتعلقة بانعدام الوعي .

-المعايير الكهربائية.

-إجراء فحوصات أخرى خاصة .

غير أن هذا القرار تعرض للنقد من طرف الأطباء لكونه يعتمد على أساليب علمية متطورة لا يمكن اعتمادها في الجزائر، لذلك صدر القرار الثاني ليُلغى القرار الأول.³³

2/ المعايير العلمية للوفاة وفق القرار الصادر في 19 نوفمبر 2002

إن القرار الثاني اعتمد كذلك على معيار الموت الدماغي و لكن باعتماد معايير أخرى تختلف على المعايير المعتمدة في القرار الأول الملغى حيث جاء في المادة الثانية منه :

-الانعدام التام للوعي .

-غياب النشاط العضوي الدماغي .

-التأكد من الانعدام التام للتهوية العفوية عن طريق اختبار Hypercapnie.

-التأكد من موت خلايا المخ باستخدام الرسم المخ الكهربائي مرتين ومن إنجاز طبيبين مختلفين³⁴ .

بعد توفر هاته المعايير يمكن الإعلان عن حالة الوفاة وإمكانية التصرف في أعضاء الجثة .

ثانيا : المعايير الإدارية

و هو الشرط المنصوص عليه في الفقرة الثانية و الثالثة من المادة 167 من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث بموجب هاته المادة لا يتم الإعلان عن حالة الوفاة إلا من قبل طبيبين مختلفين عضوين في اللجنة الطبية و يشاركما طبيب شرعي، كما تشترط المادة ضرورة تحرير محضر يثبت حالة الوفاة و يتم تدوين خلاصاتهم في سجل

مخصص لذلك على مستوى إدارة المستشفى كما اشترط المشرع ألا تتم عملية النقل إلا بإذن من اللجنة المختصة .

وحسنا فعل المشرع بنصه على التعدد في اللجنة الطبية حيث يعتبر بمثابة ضمانة ضد القرارات الفردية.

الفرع الثاني: عدم مشاركة الفريق الطبي الذي ساهم في تقرير الوفاة في عمليات الإستقطاع

وقد نص المشرع الجزائري على شرط عدم مشاركة الأطباء الذين قاموا بإصدار تقرير الوفاة في عمليات النقل والزرع و ذلك لإعطاء عمليات نقل و زرع الأعضاء من الميت أكثر مشروعية و يظهر ذلك من خلال نص المادة 03/165 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالأمر 17/90 " و لا يمكن للطبيب الذي عاين و أثبت وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع " ³⁵.

الفرع الثالث : موافقة أقارب الميت دماغيا

لم يخص المشرع الجزائري نص خاص بموافقة الأقارب بالنسبة للميت دماغيا كما قامت جل التشريعات الأخرى و إنما تطبق موافقة الأقارب بالنسبة للميت بصفة عامة أي الرجوع لنص المادة 164 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة و ترقيتها ".....إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة".

حيث أجاز الإستقطاع من جثة الميت بعد الحصول على موافقة أحد أفراد الأسرة و ذلك باحترام الترتيب الوارد في المادة ، إنطلاقا من حقيقة أن الأعضاء البشرية لا بد من عدم الإحتفاظ بها لمدة طويلة كان على المشرع عدم إدراج الترتيب الوارد في المادة و إنما إكتفى بأخذ موافقة الأقارب الموجودين في المستشفى .

والمشرع الجزائري إشتراط قبل التعديل الموافقة الكتابية ولكن بعد التعديل المشرع الجزائري بسط الإجراءات حيث يمكن للمتبرع التعبير عن موافقته بكافة الأساليب سواء بالكتابة أو الإشارة ، بل يجوز للمتبرع قبل وفاته أن يحدد العضو أو الأعضاء محل الإقتطاع حسب المادة 161 من قانون حماية الصحة و ترقيتها أو علمي حسب المادة 168 مكرر 1 و 2 ، ويعتبر هذا الإجراء تسهيلا من المشرع الجزائري لعمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية .

وقد أثيرت مسألة عدم إشتراط الشكلية العديد من المشاكل على مستوى الحياة العملية إعتبار من أن إشتراط الكتابة قد يبطئ من سرعة الإستقطاع و يضر بحيوية الأعضاء كما أن فكرة الحصول على إذن الميت و هو في المستشفى فيها شيئا من الألم النفسي و الإحباط للمريض إذ لا بد من إحترام مشاعره.

كمانص المشرع على حالة الإستقطاع من جثة الميت دون الحصول على إذن أحد ولكن لم يتركها على الإطلاق و إنما ربطها بتوافر مجموعة من الشروط التي تضمنتها المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها و التي تتمثل في :

- صعوبة الإتصال بأسرة المتوفى .
- إذا كان العضو محل الإقتطاع القرنية أو الكلى.
- توافر حالة الإستعجال.
- تقرير من اللجنة الطبية.

الخاتمة

في الأخير يمكن القول أن جل التشريعات حاولت تطبيق مبدأ حرمة الجسد البشري الميت مثله مثل الحي و ذلك من خلال إدراج مجموعة من الضوابط و الآليات الحماية و لقد سار المشرع الجزائري هو الآخر على هذا التوجه إلا أنه إعتزته بعض الفراغات القانونية التي يمكن إدراجها على شكل توصيات :

- 1- ضرورة وضع تعريف تشريعي دقيق للموت.
- 2- ضرورة خلق ضمانات و آليات حمائية أكثر فعالية للتصرف بالجثة لغلق الباب أمام جريمة المتاجرة بالأعضاء البشرية .
- 3- تنظيم مسألة الإقتطاع من جثة القاصر .
- 4- وضع قانون خاص مستقل ينظم كافة الجوانب القانونية و الأخلاقية لمسألة الإقتطاع من جثث الموتى .
- 5- ضرورة إعتداد بطاقات التبرع بالأعضاء .
- 6- ضرورة تنظيم المشرع لمسألة الإستقطاع من جثث مجهولي الهوية لتفادي الإنتهاكات التي تتعرض لها هاته الفئة.

قائمة المراجع

أولا : باللغة العربية

1/ الكتب

- أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي و الطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الخامسة، 2007.
- إفتكار ميهوب ، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دراسة مقارنة ، مكتبة شادي ، مصر ، 2006.
- حسني عودة زعال ، التصرف الغير المشروع بالأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية و الدار الثقافية للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2001.
- محمد عبد اللطيف عبد العال ، إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء و مشكلاتها ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005.
- مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- مارك نصر الدين ، نقل و زراعة الأعضاء في القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2003 ، .
- منذر الفضل، التصرف القانوني على الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002.

2/ رسائل و مذكرات جامعية

أ/ أطروحة الدكتوراه

- بوشي يوسف، الجسم البشري وأثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر القايد ، تلمسان 2013، 2012.
- معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة الدكتوراه ، جامعة أبي بكر القايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015، 2014.

3/ النصوص القانونية

أ/ الجزائرية

- القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ في 16 فيفري 1985، ج، ر، عدد 08، سنة 1985
- القانون 17/90 المؤرخ في 31 يوليو 1990 المعدل و المتمم للقانون 05/85، ج، ر، عدد 35.

ب/ الأجنبية

- القانون المصري رقم 130 لسنة 1946 الخاص بالمواليد و الوفيات
- القانون بنك العيون المصري رقم 130 لسنة 1962
- القانون المصري 274 لسنة 1959 .

-ouvrages

-Abduldayem Ahmed.les organes du corps humain dans le commerce juridique .alhalabi.beyrouth .1999.

-Textes juridique

-Code de la santé publique .les édition des journaux officiels .paris.2003.

الهوامش

- 1- سميرة عايد الدايات ، عمليات نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون ، دار المنشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، الطبعة الأولى ، ص 247 .
- 2- حسني عودة زعال ، التصرف الغير المشروع بالأعضاء البشرية ، دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية و الدار الثقافية للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 117، 118 .
- 3- سميرة عايد الدايات ، المرجع السابق ، ص 255، 256 .
- 4- المرجع السابق ، ص 258، 257 .
- 5- منذر الفضل ، التصرف القانوني على الأعضاء البشرية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، 2002 ، ص 125 .
- 6- عبد الطيف موسى عثمان ، قضايا طبية معاصرة ، القاهرة ، 2010 ، ص 67 .
- 7- إفتكار ميهوب ، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دراسة مقارنة ، مكتبة شادي ، مصر ، 2006 ، ص 392 ، 393 .
- 8- المرجع السابق ، ص 394 ، 395 .
- 9- منير رياض حنا ، الخطأ الطبي الجراحي في الشريعة الإسلامية و القوانين العربية ، مرجع سابق ، ص 492 .
- 10- محمد عبد اللطيف عبد العال ، إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء و مشكلاتها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 190 .
- 11- معاشو لخضر ، النظام القانوني لنقل و زراعة الأعضاء البشرية دراسة مقارنة ، رسالة الدكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، 2014 ، 2015 ، ص 415 .
- 12- منير رياض حنا ، المرجع السابق ، ص 493 .
- 13- حسني عودة زعال ، المرجع السابق ، ص 108 .
- 14- حسني عودة زعال ، المرجع السابق ، ص 126 ، 127 .
- 15- Abduldayem Ahmed. Les organes du corps humain dans le commerce juridique .alhalabi.beyrouth .1999.p 270.
- 16- حسني عودة زعال ، المرجع السابق ، ص 128 .
- 17- بوشي يوسف ، الجسم البشري و أثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائياً ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان 2012، 2013 ، ص 495 .
- 18- سميرة عايد الدايات ، المرجع السابق ، ص 281 .
- 19-Art L 1232-2 "Si la personne décédée était un mineur ou un majeur sous tutelle .le prélèvement à l'une ou plusieurs des fins mentionnées à l' article L1232-1 ne peut avoir lieu que à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale ou le tuteur y consente par écrit.
- 20- إفتكار ميهوب ، المرجع السابق ، ص 346 .
- 21- قانون بنك تنظيم نقل العيون رقم 103 لسنة 1962

- 22- بوشي يوسف ، المرجع السابق ، ص 480 .
- 23 -مروك نصر الدين ، نقل و زراعة الأعضاء فى القانون المقارن و الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2003 ، ص 410 .
- 24- معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 528 .
- 25- سميرة عايد الديات ، المرجع السابق ، ص 294 .
- 26- قانون رقم 130 لسنة 1946 .
- 27- قانون رقم 274 لسنة 1959 .
- 28- معاشو لخضر ، المرجع السابق ، ص 548 ، 549 .
- 29 - سميرة عايد الديات ، المرجع السابق ، ص 300 .
- 30- أحمد شوقي أبو خطوة ، القانون الجنائي و الطب الحديث ، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة الخامسة ، 2007 ، ص 118 .
- 31- مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 423 .
- 32- المادة 164 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ فى 16 فيفري 1685 ج، ر ، عدد 08 ، سنة 1985.
- 33- المادة 167 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المؤرخ فى 16 فيفري 1685 ، ج ر ، عدد 08 ، سنة 1985.
- 34- مأمون عبد الكريم ، رضا المريض عن الأعمال الطبية و الجراحية ، دراسة مقارنة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2006 ص 535
- 35- المرجع نفسه ، ص 536 ، 537 .
- 36- المادة 03/165 من قانون حماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم بالأمر 17/90 المؤرخ فى 31 يوليو ، ج ر ، عدد 35 ، 1990.

مشكلة تحديد لحظة الوفاة وعلاقتها بالموت الدماغى

دعاس حميدة/بوقطوشة وردة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد لين دباغين-سطيف-2

الملخص

سبب ظهور أجهزة الإنعاش الصناعى وأجهزة قياس عمل المخ، في ظهور حالة جديدة لم تكن معروفة من قبل في الساحة الطبية، هي ظاهرة الموت الدماغى والتي يكون فيها الشخص ميت دماغيا وبقية أعضاءه حية، حيث طرحنا ضمن هذا المقال مشكلة لحظة الوفاة ومتى نقرر الموت الدماغى للشخص ومن المسئول عن تحديدها، من أجل إمكانية الاستفادة من أعضاء الشخص الميت دماغيا وزرعها في شخص حي بحاجة إليها.

الكلمات المفتاحية: الوفاة، الموت الدماغى، الإنعاش الصناعى، الغيبوبة، المريض.

Abstract

Artificial reanimation and brain activity machines have resulted in a not only brand-new but also a never witnessed phenomenon in the medical arena which is called «clinical death». the latter is when the person's brain stops working while his organs continue to work. This article addresses the moment of death and when and who is responsible for it, for the purpose of benefiting from the clinically dead person's organs by donating them to another alive person in need.

Key terms: death, clinical death, artificial reanimation, coma.

المقدمة

يكتسي موضوع تحديد لحظة وفاة الإنسان أهمية كبيرة سواء على الصعيد الطبي أو الأخلاقي أو القانوني، وقد ازدادت هذه الأهمية في المجال الطبي نتيجة انتشار عمليات نقل وزرع الأعضاء من شخص ميت إلى شخص حي، ولم يكن تحديد هذه اللحظة -لحظة الوفاة- مسألة صعبة على الأطباء والناس منذ القدم فهناك علامات معينة لتحديد ما إذا توقف القلب والتنفس، إلا أن الأمر قد تغير في الآونة الأخيرة فقد ظهر عاملان أساسيان هما:

أولاً: التطور التكنولوجي باستحداث أجهزة الإنعاش الصناعي وما كان لها من أثر في إطالة حياة المريض مرض الموت، مما أدى إلى ضرورة تحديد لحظة حدوث الوفاة ووضع حد لجهود الأطباء في إنعاش شخص لا أمل في عودته إلى الحياة الطبيعية، وبالتالي فصل أجهزة الإنعاش الصناعي عنه دون أن تترتب عليهم أية مسؤولية.

ثانياً: تقدم ونجاح عمليات زرع الأعضاء البشرية، وخاصة عمليات زرع الأعضاء المفردة كالكلب والرئة، إذ لا يمكن نقل هذه الأعضاء من الأحياء لذا تعتبر الجثة هي المصدر الوحيد لها، وحتى تكون عمليات النقل ناجحة لابد من المحافظة على القيمة البيولوجية لتلك الأعضاء، وقد تمكن الأطباء من ذلك بواسطة إنعاش أعضاء الجثة ماعدا الدماغ في الأشخاص المصابين بموت الدماغ، مما يبرر استمرار أجهزة الإنعاش الصناعي في عملها لحين نقل الأعضاء من الجثة لزرعها في جسم إنسان آخر، وعلى الرغم من أهمية أجهزة الإنعاش الصناعي في حفظ حياة المريض وإعادة نشاط قلبه وجهازه التنفسي اللذين توقفا إلا أن هذه الأجهزة قد أوجدت العديد من المشاكل الدينية والأخلاقية والقانونية تتعلق بمسألة تركيبها على جسم المريض وإيقافها بالنسبة لمن يحيا حياة عضوية صناعية نتيجة موت دماغه.

ومن هنا ثار الخلاف في الوسط الطبي والفقه حول تحديد لحظة الوفاة ومدى اعتبار الموت الدماغي علامة لموت الإنسان، كما ثار الخلاف أيضاً بشأن مسألة إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن الشخص الذي مات دماغه.

الإشكالية

متى يتحقق موت الإنسان؟ ومن ثم متى يجوز نزع الأعضاء من جسد من حكم بموته ليزرع في جسد مريض بحاجة إليه؟ وما مدى جواز إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن الميت دماغياً؟

ومن هنا فإن البحث في هذا الموضوع يثير عدة أمور ينبغي التعرض لها بشيء من التفصيل، ومنها تحديد اللحظة الحقيقية لهذا الحدث - الوفاة - ومن ثم ضرورة تحديد الجهة المختصة ببيان معايير الوفاة وهل هي مسألة طبية بيولوجية بحتة أم هي مسألة قانونية وأخيرا بيان حدود الإنعاش الصناعي الواجبة. وذلك ما يلي:

أولا: معايير تحديد لحظة الوفاة

- 1- المعايير الفقهية لتحديد لحظة الوفاة
 - 2- المعايير القانونية والطبية لتحديد لحظة الوفاة
- ثانيا: الإنعاش الصناعي بين الأمل والعدم
- 1- الغيبوبة ودرجاتها
 - 2- حدود الإنعاش الصناعي

أولا: معايير تحديد لحظة الوفاة

الموت ليس واقعة طبية فحسب وإنما هو حقيقة دينية فلسفية وواقعة قانونية وحالة اجتماعية لدى جميع الحضارات والأديان. ويعتبر الموت هو اللحظة الحاسمة التي تفصل الإنسان عن الحياة الدنيا، وعليه فإن تحديد هذه اللحظة له أهمية بالغة. والموت هو مفارقة الروح للبدن مفارقة تامة، أي انقطاع الحياة عن البدن انقطاعا تاما.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فإنه لم يعط تعريفا للموت فقط نص في المادة 25 من القانون المدني على أنه: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته" وعليه اعتبر المشرع الجزائري الوفاة واقعة، وطبقا لقانون الحالة المدنية يلزم بالإبلاغ بالوفاة خلال 24 ساعة من حدوثها وهو ما نصت عليه المادة 2/79. وطبقا للمادة 26 من القانون المدني فإنه: "تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك"، وعليه لا يتم قيد الوفاة في سجلات الحالة المدنية ولا يتم الدفن إلا بعد تقديم شهادة الوفاة أو سببها، والتي تكون صادرة من الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية المكلفة بالتحقيق في الوفاة وهذا طبقا للمادة 78 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

ويعد تحديد لحظة أهم لحظة بالنسبة لعملية الانتقال بأعضاء الميت لاسيما الأعضاء التي يسري عليها التغيير بعد زمن يسير من الوفاة والتي تستدعي نقلها مباشرة عقب التأكد من الموت الوفاة. وقد اختلف الفقهاء في تحديد لحظة الوفاة واستندوا في ذلك إلى عدة معايير سنقوم بالتطرق إليها كما يلي:

1- المعايير الفقهية لتحديد لحظة الوفاة

ظل الطب إلى زمن قريب يعتمد في تحديد الموت على معيار توقف القلب والتنفس وهو ما يسمى بالمعيار التقليدي، لكن مع تطور الطب واستحداث أجهزة الإنعاش الصناعي، أصبح الطب الحديث يعتمد على معيار جديد للموت وهو معيار الموت الدماغي فيعد الإنسان ميتا بموت جذع المخ.

أ- المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة

طبقا لهذا المعيار يعتبر الإنسان ميتا متى توقف قلبه وجهازه التنفسي (الرئتين) عن العمل، وبذلك تتوقف جميع الوظائف الحيوية للجسم، ثم يتوقف وصول الدم المحمل بالأكسجين إلى المخ فتموت خلاياه ثم تموت خلايا الجسم في لحظات متفاوتة،¹ فخلايا الدماغ تبقى حية لمدة أربع دقائق، وخلايا القلب تبقى حية لبضع دقائق، وعليه يمكن إعادة عضلة القلب إلى عملها الطبيعي باللجوء إلى وسائل الإنعاش الصناعي خلال تلك الدقائق لأن بعض الخلايا لا تزال حية وقابلة للاستمرار في العمل إذا تم إنعاشها.²

وقد استند الفقهاء في تحديد لحظة الوفاة وفقا لهذا المعيار على علامات أساسية وهي توقف القلب والنفس والدورة الدموية توقفا لا رجعة فيه. أما العلامات الاستدلالية فهي:

- ارتخاء العضلات وعدم استجابة الجثة لأية تنبيه حسي وبروز حدقة العين.
- بروز الزرققة وهي زرققة ناتجة عن توقف الدورة الدموية وخاصة في الأجزاء العليا من الجثة.
- التيبس وعادة ما يبدأ في عضلات الفك الأسفل والجفنين ثم ينتشر في الوجه والعنق والذراعين.....
- التعفن وهو تحلل أنسجة الجسم بواسطة ميكروبات التعفن خاصة في الأحشاء.³

إلا أن هذه العلامات لا تقدم ضابطا علميا ومنضبطا لتحديد لحظة الموت، كما أن هذا التحديد لا يتناسب مع أغراض عمليات استقطاع العضو من ميت وزرعه في جسد مريض يحتاج إليه لإنقاذ حياته، لأن الارتكاز على هذا المعيار يؤدي إلى تلف تلك الأعضاء وفقدانها لوظيفتها الحيوية. لذلك فقد وضع الأطباء ضابطا جديدا للموت يعتمد على أسس علمية، ويتفق مع متطلبات نقل وزرع الأعضاء وهو موت الدماغ.

ب- المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة (الموت الدماغي)

استقر الطب الحديث على أن موت خلايا المخ هو الضابط في تحديد موت الإنسان واعتباره موتاً حقيقياً، ويترتب على ذلك توقف المراكز العصبية العليا عن عملها وبذلك يستحيل إعادة الحياة إلى المخ والجسم.⁵

وقد ظهر الحديث لأول مرة عن الموت الدماغي في فرنسا عام 1959 وسميت هذه الحالة بمرحلة ما بعد الإغماء، وتبعتها المدرسة الأمريكية عام 1968 التي وضعت مواصفات علمية لموت الدماغ من قبل لجنة ad hoc في جامعة هارفرد الأمريكية. وفي عام 1981 تم وضع معايير موحدة لتشخيص موت الدماغ من قبل اللجنة الرئاسية الأمريكية.⁶

ب-1- مفهوم الموت الدماغي

تعريف الدماغ: يعرف الدماغ لغة بأنه حشو الرأس، والجمع أدمغة ودمغ وقيل الجلدة الرقيقة المشتملة عليه، وقيل مخ الرأس.

أما اصطلاحاً فيتكون الدماغ من ثلاثة أجزاء رئيسية:

المخ: وهو مركز التفكير والذاكرة والإحساس.

المخيخ: تتعلق وظيفته بتوازن الجسم.

جذع المخ: وهو المركز الأساسي للتنفس والتحكم في القلب والنبض وتنظيم ضغط الدم والدورة الدموية.⁷

تعريف الموت الدماغي: هو تلف دائم في المخ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ. أو هو الفقد الدائم لكل الوظائف المتكاملة للخلايا العصبية.

ومن أسباب موت الدماغ:

رضوض الجمجمة، النزف الدماغي، احتشاءات الدماغ وأورامه، إصابة الدماغ بسبب الحوادث، نزيف داخلي بالدماغ، أورام الدماغ والتهابه والسحايا، توقف القلب أو التنفس الفجائي.⁸

من خلال تحديد الأجزاء والوظائف الأساسية لكل جزء من أجزاء الدماغ استطاع الأطباء معرفة أي هذه الأجزاء إذا مات يكون علامة على موت الإنسان.

ويعد جذع المخ هو الجزء الأهم لأن وظائفه وظائف أساسية فهو يتحكم في المراكز الأساسية للحياة مثل مراكز التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية، على عكس المخ والمخيخ لأن وظيفتهما تتعلق بالذاكرة والإحساس وتوازن الجسم ولا أثر لموتهما في موت الإنسان.

وعليه متى ماتت خلايا الدماغ بصورة نهائية وقاطعة فإنه يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه إدراكه، حتى لو تم حفظ وظيفة القلب والجهاز التنفسي باستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي.⁹

وهنا يحدث ما يسمى بالغيوبة الكبرى التي لا ينفع معها استمرار العلاج بالأجهزة الصناعية، والسبب في ذلك أن موت المراكز العصبية المتحكممة في جهاز التنفس والقلب يؤدي لا محالة إلى توقف التنفس والدورة الدموية. كما أن النسيج الشبكي هو المسؤول عن وعي الإنسان فإذا أصيب بضرر فإنه يستحيل إيجاد بديل يحل محل المخ عن طريق الزرع.

شروط تشخيص موت الدماغ:

- الإغماء الكامل أي وجود الشخص في غيبوبة عميقة ولا يتنفس إلا بجهاز التنفس الآلي.
- عدم الاستجابة لكل المؤثرات والمنبهات الخارجية.
- الانعدام الكلي للتنفس التلقائي بعد إيقاف جهاز التنفس الصناعي لمدة 10 دقائق وبشروط معينة.
- انعدام أي أثر لنشاط دماغي في جهاز رسم الدماغ الكهربائي، إذ يجب أن يكون تخطيط الجهاز أفقياً ومنبسطاً.¹⁰
- موقف القانون والفقه من موت الدماغ
- اختلفت الآراء حول اعتبار الموت الدماغي معياراً للموت للإنسان.¹¹

فمنهم من رأى أن الموت الحقيقي للإنسان لا يتحقق إلا بالتوقف النهائي للقلب والتنفس عن العمل بحجة أن المريض الذي يتنفس بواسطة الأجهزة الصناعية هو إنسان حي لمجود الروح فيه التي تبعث الحرارة فيه وتحفظه من التعفن والفساد، كما أن بعض الحالات التي حدثت فيها غيبوبة عميقة قد أفاقت من غيبوبتها بعد عدة ساعات أو أيتام... والدليل على ذلك استمرار الحمل لدلى بعض السيدات في حالة غيبوبة عميقة وتوقف المخ.

ومنهم من رأى أن الموت الدماغي هو الضابط في موت الإنسان ويستندون في ذلك إلى أن جذع المخ هو المسيطر على المراكز العصبية العليا والمتحكم في التنفس والدورة الدموية، وعليه فإن موت جذع المخ يعني بالضرورة موت الإنسان بشرط التأكد من توقف الدم المغذي له.

2- المعايير الطبية والقانونية لتحديد لحظة الوفاة

اختلف الآراء حول تحديد الوفاة أهي مسألة طبية أم مسألة قانونية

أ- الوفاة مسألة قانونية

تعتبر الوفاة من المسائل المتعلقة بحالة الشخص ولذا يجب أن يتولى القانون تحديدها، طالما أن الشخصية القانونية للشخص هي منحة من المشرع ومصدر جميع الحقوق للصيقة بالشخصية، فإنه لا يمكن إخضاعها لمعايير شخصية. وإذا كان ينظر للوفاة على أنها ظاهرة طبيعية بسيطة يمكن إدراكها بالحواس العادية وليست بحاجة لتعريف قانوني، فإن هذا التعريف أصبح ذا أهمية كبيرة في مواجهة الاكتشافات الطبية والبيولوجية خاصة في مجال نقل الأعضاء والتي من شروطها التحقق من وفاة المعطي. وتكمن أهمية هذا التعريف في حاجة رجل القانون إلى اليقين فلا يعقل إعلان وفاة بعض الأشخاص وفق معايير بيولوجية معينة ويقرر في الوقت نفسه باستمرار حياة بعض الأشخاص وفقا للمعايير نفسها أو لمعايير مختلفة وهذا لكي يطمئن الجمهور إلى تحقق الوفاة وتوفير هذه الطمأنينة لا يتم إلا بصدر تشريع خاص، كما أن هذا التعريف فيه فائدة للطبيب من جهة حتى لا تثار مسؤوليته من الناحية القانونية والأخلاقية، ومن ثم لا يمكن ترك هذه المسألة لتنظيمها آداب وقواعد مهنة الطب.¹³

ب- الوفاة مسألة طبية

يرى هذا الاتجاه أن تحديد الوفاة مسألة طبية محضة بيولوجية ينفرد بتقديرها الطبيب أن وضع تعريف للوفاة في القانون يعتبر من المسائل الخطيرة بسبب تقدم العلوم البيولوجية الطبية كما هو الحال بالنسبة لمعايير تحديد لحظة الوفاة، ومن ثم يستوجب على المشرع صياغة بعض القواعد السلوكية التي تسهل للأطباء ممارسة مسؤولياتهم وترك الحرية للطبيب للتأكد من الوفاة وفقا للأساليب العلمية الحديثة.¹⁴

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه طبقا للمادة 146 من قانون الصحة 17/90 تعتبر مسألة تحديد لحظة الوفاة مسألة طبية، وقد ترك لوزير الصحة تحديد المعايير الطبية الواجب إتباعها عند إثبات الوفاة طبقا للقرار الوزاري 1989/39، وطبقا لذلك انشئ المجلي الوطني لأخلاقيات العلوم الطبية بموجب المادة 168 مكرر الذي وكل إليه تقديم الآراء والاستشارات بخصوص زرع الأعضاء وكل ما يفرضه التطور الطبي، وبصدر القرار الوزاري في 19 نوفمبر 2002 تم تحديد معايير جديدة لإثبات الوفاة وهي: الانعدام التام للوعي، غياب نشاط عضوي دماغي، الانعدام التام للتهوية

العفوية عن طريق اختبار العين، التأكد من موت خلايا المخ باستخدام رسم المخ الكهربائي مرتين. وطبقا للمادة 2/167 من قانون حماية الصحة فإن المشرع ترك مسألة إثبات الوفاة للجنة طبية تتكون من ثلاث أطباء أحدهم طبيب شرعي التي نصت على أنه: "تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل ألأستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية". كما أنه لا يمكن للطبيب الذي عاين الوفاة أو أثبتها أن يكون من بين الفريق الذي يقوم بعملية الزرع طبقا للمادة 3/165 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

ثانيا: الإنعاش الصناعي بين الأمل والعدم

نظرا للتطور الطبي والذي يتعلق بالأساليب العلاجية المخصصة لحالات مريّة معينة وخطيرة، فقد استحدثت أجهزة الإنعاش الصناعي التي كان لها الدور في إنقاذ حياة العديد من الأشخاص، ويشير استخدام هذه الأجهزة العديد من المشاكل سواء من الناحية الطبية أو الدينية والقانونية، خاصة من حيث مدى جواز استخدام هذه الأجهزة وعلاقتها بالغيوبة. والهدف من هذه الأجهزة هو المحافظة على حياة المريض الذي يتعرض لأزمة وقتية كضعف القلب والجهاز التنفسي أو توقفهما قبل انقطاع الدم المحمل بالأكسجين عن خلايا الدماغ.

ويتمثل الإنعاش الصناعي في الضغط على الصدر في منطقة القص بحوالي مئة ضربة في الدقيقة لتعيد القلب إلى النبض، إضافة إلى جهاز الصدمة القلبية موقوف الذبذبات القلبية وجهاز تنفس وإدخال أنبوبة التنفس إلى الرغامى، وإعطاء عقاقير عن طريق الأوردة أو الشرايين.¹⁵

1- الغيبوبة ودرجاتها

الغيبوبة عبارة عن فقد الشعور والأحاسيس الخارجية لأسباب عديدة منها الإصابات المخية، حدوث نزيف، تصلب شرايين القلب....، وقد تحدث نتيجة تسمم أو إثر الإصابة بأمراض عصبية أو أورام مخية أو تشوهات أو توقف القلب بسبب عملية التخدير.

أ- الغيبوبة المؤقتة

تحدث أحيانا على إثر الدهشة والذهول الشديدين، وأهم مظاهرها عدم الاستجابة العضوية، ويمكن للشخص أن يتخلص منها تحت تأثير المؤثرات الشديدة والمتكررة، وعموما هي تعطل مؤقت لوظائف المخ وسرعان ما يسترد المصاب وعيه ويمارس نشاطه.¹⁶

ب- الغيبوبة العميقة

يكون الشخص في هذه الحالة فاقدًا للوعي والإحساس ومجرد من الحركة والمنعكسات، لكنه يحيا حياة عضوية تتمثل في بقاء درجة حرارة الجسم والتنفس والدورة الدموية، وهذه الحالة ليست من قبيل الوفاة فلا يمكن استقطاع عضو كالقلب والكبد.

ج- الغيبوبة المستديمة

تتميز هذه الغيبوبة بوفاة خلايا المخ لدى الشخص والتي يستحيل عودتها إلى الحياة مرة ثانية، فالخ هو المسيطر على المراكز العصبية العليا في الإنسان، وبموت المخ يفقد الإنسان كل الصفات التي تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية حتى ولو تم الإبقاء على تنفسه ودورته الدموية بواسطة أجهزة الإنعاش الصناعي، ويعد الإنسان في هذه الحالة في حكم الموتى.¹⁷

2- الحدود القانونية للإنعاش الصناعي

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء تطلبت تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي على الشخص الذي ماتت خلايا مخه بهدف الحفاظ على حيوية ووظائف أعضائه فما هو حكم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي وهل يعد ذلك قتلًا وإنهاء لحياة المريض أم هو إنهاء لإجراء لا فائدة منه.

أ- حكم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي قبل موت الدماغ

في هذه الحالة يكون الشخص في حالة غيبوبة عميقة، فتستخدم أجهزة الإنعاش الصناعي لتزويد الدماغ بالدم المحمل بالأكسجين حتى لا تموت خلاياه، ويكون الإنسان في هذه الحالة حيا ومن ثم لا يجوز فصل أجهزة الإنعاش عنه، أما إذا تم إيقاف هذه الأجهزة عد ذلك قتلًا ولا يحتج لدفع مسؤولية الطبيب بأن أجهزة الإنعاش هي من الإجراءات العلاجية التي تخضع لتقدير الطبيب.

ب- حكم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي بعد موت الدماغ

في هذه الحالة يكون الشخص في حالة غيبوبة نهائية مستديمة والتي تتميز بتوقف القلب والرئتين عن العمل والانعدام التام للإحساس والإدراك وتكون خلايا مخه قد ماتت وبالتالي لا يعد من الأحياء وفقا للمعيار الحديث للوفاة، ولا تكون الفائدة من أجهزة الإنعاش الصناعي سوى المحافظة على بعض المظاهر الحياتية العضوية المجردة من الإدراك. وبالتالي فإن تنفسه بواسطة الأجهزة مهما استمر لا فائدة منه.

وهناك رأيان حول جواز أو عدم جواز إيقاف أجهزة الإنعاش عن الشخص الذي مات دماغه.

الرأي الأول: يرى عدم جواز ذلك وحجته في ذلك أن الأصول الشرعية دلت على المحافظة على المصالح الضرورية ومنها حفظ النفس، وإيقاف الأجهزة يعد قتلًا.

الرأي الثاني: يذهب إلى جواز ذلك لأن هذه الأجهزة لن تعيد الحياة للشخص فهو ميت دماغيًا، وأنها لا تكفل إلا حياة صناعية لبعض أعضاء الجسم، كما أن إيقاف هذه الأجهزة يدرأ إضاعة المال والجهد والوقت، وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة الذي انعقد في الكويت عام 1985 وذهب إليه أيضا مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الثالثة الذي انعقد عام 1986 وحدد أن الشخص يعد ميتا إذا تحققت إحدى العلامتين:

- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء أن هذا التوقف لا رجعة فيه.
- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه.¹⁸

موقف المشرع الجزائري

لم يوضح المشرع الجزائري المعيار الذي يتم بواسطته تحديد لحظة الوفاة، كما أنه لم يوضح الضمانات القانونية لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن المريض.

ويسأل الطبيب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، ومن ثم يكون الطبيب ملزم بتقديم المساعدة لمريض مهدد بالموت، فإذا امتنع عن ذلك قبل موت خلايا المخ يسأل جنائيا عن جريمة قتل عمد طبقا للمادة 254 من قانون العقوبات. وإذا أخطأ في تقدير مدى جدوى تقديم المساعدة للمريض فإن ذلك لا يعفيه من المسؤولية، وتتم مساءلته طبقا للمادة 1/239 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أساس القتل الخطأ.

وعلى هذا الأساس لا يمكن للطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عن الشخص الذي مات دماغه إلا بتوافر الشروط التالية:

- استشارة اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 2/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها.
- إشعار أسرة المحتضر وفق المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها.
- الانتظار لمدة زمنية مناسبة للتأكد من توقف القلب والجهاز التنفسي قبل إعلان الوفاة.

الختامة

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا أن هناك العديد من المشاكل التي يثيرها تحديد لحظة الوفاة، والجدل الأكبر الذي ثار بشأن هذه القضية مدى جواز اعتبار الموت الدماغى معياراً قاطعاً لتحديد لحظة الوفاة، خاصة إذا تعلق الأمر بأجهزة الإنعاش المستحدثة وحكم رفعها عن الميت دماغياً.

وقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن هناك رأيين في الوسط الطبى والفقهى بشأن اعتبار الموت الدماغى علامة لموت الإنسان.

رأى يرفض ذلك ويعتبر أن الموت الفعلى للإنسان لا يتحقق إلا بالتوقف النهائى للقلب وجهاز التنفس، ومن ثم لا يجوز للطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى عن من مات دماغه مادام قلبه ينبض.

ورأى يؤيد اعتبار الميت دماغياً ميتاً فعلاً بما فيه جذع المخ ومن ثم يجوز للطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى عن الميت دماغياً لأنه يعد ميتاً حتى لو استمر قلبه وجهازه التنفسى بالعمل.

الاقتراحات

- ضرورة التعاون بين القائمين على القانون والقائمين على الطب بهدف تأمين الحماية اللازمة للمجتمع حول مشكلة تحديد لحظة الوفاة، فإذا كان الطبيب هو المؤهل لتحديد لحظة الوفاة فعلى القانونى أن يضع الصيغة القانونية الواضحة لمعرفة الحدود القانونية لتصرفاته.
- ضرورة وضع ضوابط وشروط محددة وواضحة ودقيقة في تشخيص الموت الدماغى، من خلال وضع تشريع يتماشى ومستجدات التطورات الطبية الحاصلة خاصة فيما يتعلق بالموت الدماغى وأجهزة الإنعاش.
- تحديد الآثار المترتبة على الموت الدماغى من رفع أجهزة الإنعاش الصناعى ونقل الأعضاء وغيرها من الأحكام.

قائمة المراجع

- 1- عامر القيسي، تحديد لحظة موت الإنسان: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مجلة المختار للعلوم الإنسانية، عدد 2 ، 2004، ص5؛ حيدرة محمد، تشريح الجثث والانتفاع بأعضاء الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الطبي الجزائري، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 6 ، 2011، ص61.
- 2- عامر القيسي، المرجع نفسه، ص6.
- 3- دعيح بطحي ادحيلان المطيري، الموت الدماغي وتكليفه الشرعي: دراسة فقهية مقارنة، كلية الشريعة، جامعة الكويت، ص6.
- 4- أحمد العمر، موت الدماغ، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، 12 و13 نوفمبر 2007، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ص8.
- 5- حيدرة محمد، المرجع السابق، ص61.
- 6- صالح بن علي الشمراني، أثر القول باعتبار الموت الدماغي موتاً حقيقياً على الأحكام الفقهية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، عدد 89 ، 2011، ص9.
- 7- المرجع نفسه، ص10؛ نهلة عاشور منسي، أحكام الموت الدماغي، مجلة كلية العلوم الإسلامية، عدد 8 ، العراق، ص159.
- 8- حمزة عبد الكريم حماد، قتل الرحمة: رؤية فقهية مقاصدية قانونية، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 34، عدد2 ، 2007، ص399.
- 9- أحمد العمر، المرجع السابق، ص9.
- 10- دعيح بطحي ادحيلان المطيري، المرجع السابق، ص6؛ نهلة عاشور منسي، المرجع السابق، ص160؛ عامر القيسي، المرجع السابق، ص13.
- 11- أحمد العمر، المرجع السابق، ص12-16.
- 12- القانون رقم 05/85 المؤرخ في 16/02/1985 المعدل والمتمم.
- 13- محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002-2003، ص247-248؛ عامر القيسي، المرجع السابق، ص21.
- 14- المرجع نفسه، ص249-250، عامر القيسي، المرجع نفسه، ص23-24.
- 15- محمد علي البار، التتوه قرب نهاية الحياة والإنعاش القلبي والرئوي، المجمع الفقهي الإسلامي، دورة 22 ، مكة، ص14-15؛ إبراهيم صادق الجندي، الموت الدماغي، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص67.
- 16- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص234.
- 17- المرجع نفسه، ص235.
- 18- المرجع نفسه، ص241؛ أحمد العمر، المرجع السابق، ص22.

ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجاً

رحال عبد القادر: أستاذ محاضر - أ -
كلية العلوم الإسلامية ، جامعة الجزائر 01

الملخص

يعتبر الحق في حرمة جسم الإنسان بشقيه المادي والمعنوي من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد، ولقد ساهمت الشريعة الإسلامية وجل التشريعات الوضعية في حمايته من أي تدخل قد يعيق السير الطبيعي لوظيفته.

وقد كان من جملة القضايا التي أثارت الجدل لتعلقها بحرمة جسم الإنسان، ما يسمى بعملية نقل وزرع الأعضاء، والتي تعتبر من أهم ما أنجزه الطب الحديث، والتي تحمل معاني التضامن والتعاون الإنساني، ولما كانت عمليات استئصال الأعضاء وزرعها تثير إشكالات عديدة لمساسها بحرمة الجسم، وباعتبارها من أدق العمليات الجراحية لمساسها بالسلامة الجسدية. ولهذا كانت موضع جدل فقهي وقانوني انتهى إلى رأي الأغلبية بمشروعية نقل وزرع الأعضاء؛ مع وضع ضوابط وشروط ينبغي مراعاتها أثناء التصرف في هذا الجسم، وسواء تعلق بالحي أو الميت.

والمشروع الجزائري أثناء تشريعه لعملية نقل وزرع الأعضاء، فهو بذلك قد واکب ما استقرت عليه معظم التشريعات الوضعية، وخاصة التشريع الفرنسي، وإن كان ثمة نقائص في هذا المجال ينبغي إعادة النظر فيها تفادياً لإشكالات قانونية قد تواجه الأطباء أثناء الممارسة الفعلية.

Abstract

The right to the protection of the human body physically and morally of the most important human rights, have contributed to Islamic law and the status of legislation to be protected from any attack could hamper his regime.

One of the issues that sparked the controversy to attach to the status of the human body s o-called process of organ transplantation transfer, which is one of the most accomplished what modern medicine, which carry the meaning of solidarity and humanitarian cooperation. Since the removal of organs transplanted operations and raises many problematic for the body is not considered financially viable outlets for holding it on one hand, and as one of the most accurate surgical Msasha physical safety on the other. It has been the subject of a legal and jurisprudential debate over the legitimacy of the majority opinion, organ transplants transfer; with the controls and the conditions should be taken into account during the disposition of the body, whether dead or neighborhood.

The Algerian legislator during the legislation process and transplant organ transplant, and agreed that it settled most of the man-made laws, especially the French legislation, although there were shortcomings in this area should be re-examined in order to avoid legal problematic doctors may encounter during the actual practice.

مقدمة

لقد كان الإنسان منذ القدم محوراً للعديد من الدراسات الشرعية والقانونية، وقد ترتب عن هذا تفاوت المجتمعات في تحديد نطاق الحماية المقررة له، وذلك بحسب اختلاف الزمان والمكان، وقد اعتبر جسم الإنسان قديماً محلاً لحق مالي، يتم بموجبه تسوية النزاعات بين الدائن والمدين، وكان الإنسان إذا ارتكب جريمة معينة في النظام القبلي، أنه يسلم إلى أهل الضحية يفعلون به ما يشاؤون، فكان كل شيء يقاس بالمال في الزمن القديم.

وفي العصر الحديث، وبعد نشأة الدولة ومؤسساتها احتاج المجتمع إلى مجموعة من النصوص القانونية التي تضبط الحقوق وتسعي لحمايتها من كل أشكال التهديد التي تتألفها، وقد كان من جملة الحقوق الأساسية التي أضحت محلاً للاهتمام الدولي والوطني، التبرع بالأعضاء والوصية بها كتصرف يرد على الحق في سلامة الجسم، فأصبحت من المبادئ المستقرة في وقتنا الحاضر، أن لجسد الإنسان حرمة، ولكيانه قدسية تتناسب مع القيمة الإنسانية للإنسان.

ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية
والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجاً
رحال عبد القادر

إن حق الإنسان في سلامة جسمه هو الحق في أن تظل أعضاء الجسم وأجهزته تؤدي وظائفها على نحو عادي وطبيعي، فكل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء إنما هو اعتداء على الحق في سلامة الجسم، وبعد التطور العلمي والتكنولوجي في المجال الطبي أصبح هناك مجالاً واسع يتيح للأطباء نقل الأعضاء من جسم الإنسان إلى آخر بما يتماشى مع حق الإنسان في السلامة الجسدية.

إن معالجة تأثير التصرفات الطبية الحديثة و مدى حرية أعمالها على جسم الإنسان يتعلق أساساً بنطاق الحماية القانونية الذي يحظى بها الجسم البشري، وبالرجوع إلى معظم التشريعات الوضعية وكذا أحكام الشريعة الإسلامية فإننا نجد إنها حاولت ولا تزال تسعى للحد من حرية التصرف في جسم الإنسان بوضع هذه التصرفات ضمن إطارها المشروع، وذلك بإقرار بعض هذه التصرفات من جهة، ونخص بالذكر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. ووضع قيود وضوابط للقيام بها من جهة أخرى وانطلاقاً من هذا المبدأ، يثور الإشكال حول مدى مشروعية التصرف الوارد على جسم الإنسان، هل هو مطلق أم مقيد بضوابط، وإذا كان مبدأ التصرف ينطلق من معنى تملك الشيء، فهل يعني أن جسم الإنسان ملك لصاحبه، أم ثمة استثناء حول هذا المبدأ يسري على جسم الإنسان فقط على القول بمشروعيته؟

وقد ارتأيت أن تكون خطة المداخلة على شكل مبحثين: أتناول في المبحث الأول: الحق في حرمة جسم الإنسان في إطار نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وفي المبحث الثاني: التصرف الوارد على جسم الإنسان بطريق التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء وحكم الوصية بها، ويتطلب الأمر البيان الذي توصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذا الضوابط التي ينبغي مراعاتها في العملية على القول بمشروعيتها، ومقارنة ذلك بما استقر عليه التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الحق في حرمة جسم الإنسان في إطار عملية نقل وزرع الأعضاء

لقد كان جسم الإنسان محل اهتمام النظم القانونية والشريعة الإسلامية، ذلك أن المجتمعات القديمة لم تكن قد أحاطت بجسم الإنسان بحماية واسعة من الانتهاكات التي تناله.

وبعد مرور الزمن أصبح جسم الإنسان له حرمة، واعتبر حقاً من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان، وظهر مبدأ حق الإنسان في سلامة جسمه، أو الحق في السلامة الجسدية.

كما كان لتقدم العلوم الطبية الأثر البارز في بيان أهمية جسم الإنسان، وأضحت التجارب العلمية تفرض نفسها كواقع لا بد منه، مما جعل منها الخطر الذي يحدق بالبشرية جمعاء، وقد ساهم التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية في حماية جسم الإنسان من الأخطار التي تتربص به.

المطلب الأول: مدلول الحق في حرمة جسم الإنسان

الفرع الأول: مفهوم الحق في حرمة جسم الإنسان

جسم الإنسان هو الملجأ المادي لشخصيته، فهو الجسم الحي النابض، والذي يتميز به كل شخص عن الآخر سواء في ملامحه أو صورته، وبهذا التمييز تتحدد بعض جوانب ذاتيته الشخصية في كل إنسان عن الآخر¹. ويقصد به ذلك الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية والاجتماعية، تتساوي جميع أعضاء الجسم في الأهمية والحماية التي تسبغ عليه، وسواء كانت داخلية أو خارجية، كما لا يقتصر جسم الإنسان محل الحماية على الأعضاء الطبيعية الأصلية وإنما تشمل أيضاً الأعضاء التي نقلت إليه من إنسان آخر². ومن الناحية القانونية يعرف الحق في سلامة الجسم بأنه: "الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق"³. وعليه يكون الحق في سلامة الجسم وفقاً لهذا الاتجاه عبارة عن رابطة مفترضة بين الشخص وكيانه الجسدي يحكمها القانون.

ويعتبر الحق في سلامة الجسم من أهم وأكثر عناصر الحياة تقدساً، فلا يجوز أن يكون جسم الإنسان محل أي اتفاق، إلا من أجل غرض سلامته وصيانتة، وعلى هذا الأمر يعتبر المساس به انتهاك لمعصومية الكيان الجسدي⁴. وأساس ذلك أن جسم الإنسان ليس شيئاً ولا سلعة، لذلك فهو يخرج عن المعاملات المالية والتجارية⁵. وهو يأتي في طليعة الحقوق المكرسة لحماية الكيان المادي للإنسان، ومقتضى هذا الحق تمكين صاحبه من حماية كيانه المادي في مواجهة الغير، وذلك بمنع الآخرين من المساس بجسده⁶. فقد قامت فكرة الحق في السلامة الجسدية إلى أن الجسم البشري مصون وله حرمة⁷.

ويتجسد الكيان الشخصي للإنسان في عنصرين، أحدهما طبيعي يتمثل في شخص الإنسان من الناحية العضوية وحالته العقلية، والآخر قانوني يتمثل في الحقوق اللصيقة بشخصيته والتي قررها القانون.

والمجتمع له الحق في الارتفاق عليه ، لأن هناك مصلحة شخصية تتمثل في سلامة جسم الإنسان حتى يتمكن من تنفيذ المهام الملقاة على عاتقه ، وأن يساهم في إدارة عجلة الازدهار في المجتمع الذي يعيش فيه ، ومن مصلحة المجتمع أن يرى كل أفرادهم يتمتعون بالصحة والنشاط ، نظراً للأهمية الاجتماعية والاقتصادية التي يجنيها المجتمع نتيجة سلامة أفرادهم⁸.

ثانياً : ما يتطلبه الحق في حرمة جسم الإنسان

يتضمن الحق في حرمة جسم الإنسان مجموعة من العناصر أهمها :

1. الحق في التكامل الجسدي: ويقصد به مصلحة الفرد في الاحتفاظ بأعضاء جسمه كافة ، وبشكلها الطبيعي بصورة متكاملة من غير نقص فيها أو تعديل ، وهذه الفكرة قائمة على أساس أنه لا قيمة موضوعية كاملة للحق في سلامة الجسم دون أن يكون هذا الجسم متكاملًا ومحتفظًا بأجزائه كافة⁹. وإذا كان لكل إنسان الحق في ألا تهبط صحته وألا يعتل بدنه ، ومن أجل ذلك فإن كل فعل يُنقص من هذا المستوى يعتبر اعتداءً على السلامة الجسدية¹⁰. وعليه فيمتنع أي اعتداء على تكامل جسمه ، سواء كان ذلك لمصلحته أو لمصلحة الغير أو للمجتمع ، إلا إذا أعطيت موافقة واضحة باستثناءات خاصة ، ذلك أن جسم الإنسان مصان من خلال النصوص التي تهدف إلى حماية تكامله الجسدي¹¹.

2. الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم: إن المقصود بالصحة بصفة عامة ، حالة من التوازن النسبي لوظائف الجسم ، وقد قامت المنظمة العالمية للصحة بتحديد دقيق لها ، واعتبر التعريف الأكثر تداولاً ، وذلك بموجب نص المادة الأولى من ميثاقها على أنها : " حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً ، لا مجرد الخلو من المرض أو العجز"¹². كما حددها الأطباء بأنها : " قدرة الجسم على استغلال إيجابيات المحيط وتطويق سلبياته ، بفضل برنامج جيني سليم ، واستراتيجيات فردية ملائمة ، لتحقيق جزء أو كل من الأهداف الحياتية " ، وهي تتميز بخاصية النسبية ، ذلك أنها تختلف من شخص لآخر ، وفي فترات زمنية معينة ، كما أنها تتباين بين فترة

الشيخوخة والشباب. أما المرض فهو عجز مؤقت أو نهائي للجسم عن تحقيق كل أو جزء من أهدافه الحياتية لخلل في البرنامج الجيني ، أو لضغط كبير في المحيط¹³.

ثم إن الحق في السلامة الجسدية يقوم على أساس مصلحة الفرد في الاحتفاظ بصلاحية أعضاء جسمه كافة ، لكي يتمكن من القيام بوظائفه المعتادة بشكل طبيعي ، ومن دون الإخلال بقدرته على القيام بتلك الوظائف¹⁴. وبالتالي يمتنع أي فعل

يكون ماساً بالحق في سلامة الجسم، فيترتب عنه انخفاض في المستوى الصحي للشخص، وتعطل بعدها الوظائف العادية التي كان يقوم بها الشخص، ويتحقق هذا سواء كان الفعل قد مس جزء من الجسد أو كله.

على أنه ينبغي إعطاء الصحة مفهوماً واسعاً لتشمل الصحة البدنية والنفسية للجسم، مما يعني اعتبار الفعل ماساً بالجسم إذا ترتب عليه حدوث مرض عقلي¹⁵.

3. الحق في السكينة الجسدية: يتمثل هذا العنصر في المحافظة على سكينة الجسم، ذلك أن شعور الإنسان بالسكينة في بدنه يمنحه الراحة والاستمتاع ببدنه، وهو شعور ينبعث مصدره من التحرر من بعض الآلام التي تحيط به، والتي تتحدد على أساس النسبة بين الآلام التي يكابدها وتلك التي لا يكابدها، وهذا القدر يقل إذا زادت هذه النسبة ويزيد إذا قلت¹⁶. وهذا الحق على أساس مصلحة الفرد في عدم التعرض لأي نوع من الآلام لذلك، فكل فعل يترتب عليه المساس بالسكينة الجسدية بغير اعتداء على الحق في سلامة الجسم، حتى ولو لم يترتب عليه انخفاض في المستوى الصحي للجسم، أو انتقاص في أعضائه، وذلك لاستقلال عناصر الحق في سلامة الجسم بعضها عن البعض الآخر¹⁷.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن للسكينة الجسدية جانباً آخر يتمثل في عدم التعرض للآلام النفسية أيضاً، ذلك أن الحماية القانونية لجسم الإنسان لا تقتصر على الأعضاء التي تؤدي وظائف عضوية كالقلب والأطراف، وإنما تتعداه لتشمل كذلك الأعضاء التي تؤدي وظائف نفسية كمراكز الإحساس، والشعور بالألم، فلا حماية قانونية لجسم الإنسان إذا لم تتضمن جانبي الجسم المادي والنفسي.

وعليه فيعد اعتداءً على السكينة النفسية أي فعل من شأنه إرباك الشخص في ملكاته الذهنية، كإشعاره بالخوف أو القلق أو التهديد¹⁸، ولا يخفى أن هذا الاعتداء قد يكون له الأثر البالغ في السكينة البدنية، كما في الأزمات والاضطرابات النفسية، وحالات الغضب الشديد الذي يترتب عنها تسارع نبضات القلب وضيق في التنفس، وارتفاع في ضغط الدم، وأحياناً الإصابة بالصرع. كما قد يترتب عن الخلل الذي يصيب السكينة الجسدية حدوث اضطرابات في السكينة النفسية، فالجروح والتشوهات التي تصيب جسم الإنسان قد يكون لها الأثر السلبي بإصابة الشخص بأمراض نفسية¹⁹.

المطلب الثاني: المستند الشرعي والقانوني لعملية نقل وزرع الأعضاء

الفرع الأول: مفهوم نقل وزرع الأعضاء البشرية

أولاً: تعريف الأعضاء البشرية

القليل هي المؤلفات التي اعتنت بوضع تعريف جامع مانع للعضو البشري على نحو دقيق، وقد لا تجده عند الأطباء لعدم الحاجة الماسة إلى تحديده عندهم، لكن الأمر يختلف تماماً عند المنشغلين بالقضاء، إذ أن معرفة المقصود بالعضو ذو أهمية بالغة، لأنه يُسهّل تحديد المسؤولية القانونية.

1. **لغة:** العضو بالضم هو واحد الأعضاء من الشاة وغيرها، وقيل هو كل عظم وافر اللحم، وجمعها أعضاء، وعضى الذبيحة بمعنى قطعها أعضاء. ويطلق لفظ العضو ويراد به أطراف الإنسان²⁰.

2. اصطلاحاً

كلمة العضو هي في الأصل مشتقة من كلمة Organon اليونانية، والتي تعني الآلة أو الأداة المستخدمة في العمل.

لم يرد في معظم التشريعات العربية والأجنبية تحديد مدلول العضو البشري على غرار التشريع الجزائري، الذي لم يأت بتعريف للعضو البشري لا في القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ولا في مدونة أخلاقيات الطب إلا أنه اقتصر على ذكر عبارة العضو مجردة عن معنى، كما هو الحال في المادتين 34 و 35 عند النص على حظر بتر واستئصال الأعضاء دون سبب طبي²¹.

بينما نجد محاولة في التشريع الأردني الذي حدد العضو البشري في المادة الثانية من قانون الانتفاع بالأعضاء على أنه: "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه". لكن كان محلاً للنقد على اعتبار أنه عرف الشيء بنفسه، وبالرغم من أنه يكتفه غموض إلا أنه أضاف بعض مكونات جسم الإنسان الأخرى غير الأعضاء، وكانت العلة من ذلك هي محاولة إخضاع كل مكونات جسم الإنسان لهذا القانون، كما انتقد بأن وضع التعريف إنما يوكل إلى الفقه والقضاء، وليست من مهام المشرع²². أما التشريع المغربي فقد حدد مفهوم العضو صراحة في المادة الثانية من القانون رقم 98-16 المتعلق بالتبرع بالأعضاء على أنه: "يراد بعبارة "عضو بشري" كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلاً للخلفة أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد"²³.

وبالنسبة للتشريعات الأجنبية نجد تعريف التشريع الانجليزي للعضو البشري من أدق التعاريف الذي وضعت بخصوصه حيث نص في المادة 2/07 من القانون المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء بأنه : " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل ". وتكمن فائدة تحديد مفهوم العضو وفقاً لهذا القانون إلى البحث عن الجوانب القانونية للممارسات الطبية المستحدثة، منها ما يتعلق على وجه الخصوص بنقل وزرع الأعضاء²⁴.

كما نجد بأن بعض فقهاء القانون قد وضع تعريفاً للعضو البشري بأنه عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم سواء كانت ظاهرة في وظيفتها أي خارجية أو داخلية فكلها أعضاء بشرية. فهو ذلك الجزء من الإنسان المخصص للقيام بوظيفة معينة²⁵. وقد عرفه مجمع الفقه الإسلامي بجدة بأن : " العضو يقصد به هنا أي جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين، سواء أكان متصلاً به، أم انفصل عنه "²⁶.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن عبارة العضو وردت في السنة النبوية، لحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم، وتعاطفهم، مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو، تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى " ²⁷.

ثانياً : تعريف نقل زرع الأعضاء

يسميه البعض غرس الأعضاء، بأنه نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف²⁸.

وقيل هي العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المَعطى، وحفظه تمهيداً لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل²⁹.

ويكون العضو قابلاً للنقل من الناحية الطبية إذا كان سليماً، وإلا انتفت العلة من نقله، وإذا كانت حالة المَعطى تسمح بذلك وفقاً لتقرير طبي متخصص يقضي أن نقل العضو لا يؤثر على حالة المَعطى الصحية.

ويمكن القول بأن عملية نقل وزرع الأعضاء تقتضي تثبيت العضو الذي تم استئصاله من جسد المتبرع مكان العضو العاجز عن أداء الوظيفة الطبيعية قصد تحقيق التوازن في جسم المريض.

الفرع الثاني: المستند الشرعي لعملية نقل وزرع الأعضاء

إن جميع المسائل التي تحدث في كل زمان، يجب تصورها قبل كل شيء تصوراً تاماً بذاتها ومقدماتها ونتائجها، حينها تطبق على نصوص الشرع وقواعده الكلية. ذلك أن ما من شيء يستجد للناس إلا وللشرع فيه حكم يحل فيه المشكلات حلاً يرضي العقول السليمة الصحيحة.

وإذا تبين هذا، فإن مسألة التبرع بالأعضاء وزراعتها طرحت على فقهاء الشريعة الإسلامية حديثاً وتنازع فيها الناس على قولين بين مانع لها بإطلاق، ومجيز بشروط وضوابط.

أولاً: أدلة المانعين

1. أن الأصل: التحريم، فلا يجوز إتلاف النفس المعصومة إلا بالحق، وهنا لا يوجد الحق الذي يبيح إتلافها أو إتلاف جزء منها، قال تعالى: "ولا تقتلوا أنفسكم". وقال أيضاً: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة". فهذا هو الأصل في الأنفس التي حرم الله تعالى، وإن بذل جزء من هذا البدن وإيثار إنسان آخر به لهُو تصرف من الإنسان فيما لا يملك، واقتيات على أمانة لديه بغير مبرر، والله أمر بحفظ الأمانات، وأعظم الأمانات هي أمانة النفس والدماء، فلا يجوز الإيثار بالنفس أو بطرف منها³⁰.

2. أن ما زعمه المجيزون من أن في ذلك مصلحة للغير، فهو معارض بالمضرة اللاحقة لمن قطع منه ذلك الجزء، فكم من شخص مرض أو مات بسبب تبرعه بالعضو. يقول الدكتور فتحي أبو سنة: "لا يجوز التبرع بالأعضاء أصلاً إلا أن يكون شيئاً يسيراً لا تضعف بسببه الصحة، كالجلد بشروط والدم أيضاً، ذلك أن الإنسان مادام حياً لن يستغني في حياته العادية القوية عن أي عضو من أعضائه، وافترض أن البعض يستطيع أن يعيش بإحدى الكليتين أو بعد أخذ قطعة من عظمه، لا يبرر الجواز، لما يترتب عليه من الضعف لا محالة، ولأن هذا ليس حقاً محضاً للإنسان ليقال له أن يتبرع بأحد أعضائه، ويسقط ذلك الحق، لأنه حياته وصحته حق للشرع فليس له أن يسقطه حتى وإن وجدت ضرورة، ولأن صاحب الحق مادام محتاجاً إليه فهو أولى به من غيره"³¹. وفي هذا المعنى يقول الإمام القرافي رحمه الله في الفرق الثاني والعشرون بين قاعدة حقوق الله تعالى، وقاعدة حقوق آدميين: "وقد يوجد حق الله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه، كتحريم القتل والجراح صونا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه. فهذه كلها

وما يلحق بها من نظائرها مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى، لأنها لا تسقط بالإسقاط، وأكثر الشريعة من هذا النوع..."³².

3. أن الفقهاء صرحوا بعدم مشروعية إخراج الجنين الحي - باعتباره عضواً - من بطن أمه وهي ميتة إلا إذا خرج بعضه حياً، فإذا كان هذا في الميتة فكيف حال الحي؟. وجملة ما قاله الفقهاء بخصوص المسألة، ما ذكره الإمام الرجراجي رحمه الله: "إذا كان الولد في زمن يغلب على الظن أنه لا يعيش في مستقر العادة إذا وضعت، فهذا لا يُقرر بالاتفاق. وإن كان في زمن يغلب على الظن أنه يعيش إذا ولدته فمذهب مالك في المدونة أنه لا يُقرر ولا يتعرض لإخراجه جملة، ويؤيده قوله تعالى: "وتضع كل ذات حمل حملها". فلو شرع البقر لأدى ذلك إلى أن لا يبقى جنين تضعه أمه يوم القيامة، أو لأدى ذلك إلى أن يكون خبر الله على خلاف مخبره، وهذا لا يسوغ بالإجماع"³³.

4. أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه"³⁴. وقالوا أن المال يباح بإباحة صاحبه، وبالأَسباب التي جعلها الشارع وسيلة لإباحة الممتلكات. وأما الدم، فلا يباح بوجه من الوجوه، ولو أباحه صاحبه لغيره، إلا على وجه القصاص بشروطه³⁵.

ولكن انتقد استدلالهم بأن في التبرع بالأعضاء انتهاك لحرمة جسم الإنسان، وأن فيه هلاك للمتبرع، بأن: أن ذلك كان في زمن مضى كان ذلك خطراً أو ضرراً، أو ربما أدى إلى الهلاك. فأما في الوقت الحالي فأمر الضرر مفقود، وأمر الخطر أيضاً، فالتبرع تم بالرضا في حال اطمئنان تام بإجازة طبيب متخصص ماهر، وقد وجدت حالات تستدعي الاطمئنان في ظل التطور الذي شهده المجال الطبي.

5. أن العضو بعد انتزاعه يصير نجساً ويحرم الانتفاع به، فما أبين من حي فهو كميته طهارة

ونجاسة، فكيف يوضع عضو نجس العين لا يمكن تطهيره بحال. وقد يكون العضو المنزوع من كافر

وبعض العلماء من يرى بنجاسة عينه، لقوله تعالى: "إنما المشركون نجس"³⁶.

ولكن أجيب عن هذا الاستدلال بأن: المسلم ليس بنجس حياً وميتاً، لحديث النبي صلى الله عليه وسلم: "سبحان الله إن المؤمن لا ينجس"³⁷. قال ابن بطال رحمه الله: "قال المهلب: هذا يدل على أن الجنابة إذا لم تكن عيناً في الأجسام، فإن المؤمن حينئذ طاهر الأعضاء، بحال ما يؤمنون عليه من التطهر والنظافة لأعضائهم، بخلاف ما عليه المشركون من ترك التحفظ من النجاسات والأقذار، وقد قيل في قوله

تعالى: "إنما المشركون نجس" ليس بمعنى نجاسة الأعضاء، لكن بمعنى نجاسة الأفعال...³⁸. فالكافر أيضاً طاهر العين حياً وميتاً، ولذا أبيح الزواج بالكتابية.

ثانياً: أدلة المجيزين:

أن البشرية قد شهدت تقدماً سريعاً ومطّرداً، فقد نجح الإنسان في الواقع العملي فأجرى عمليات نقل الأعضاء وزرعها وأنقذ كثيراً من الناس من هلاك محقق. هذا الأمر يلقي بتبعة كبيرة على علماء الفقه والشريعة الإسلامية بأن يخرجوا للناس بفقه معاصر يلبي هذه الاحتياجات، يتماشى مع العصر والواقع. وقد استندوا إلى مجموعة أدلة منها:

1. قاعدة جلب المصالح ودفع المفاسد: قال الإمام الشاطبي رحمه الله: "أن المصالح والمفاسد لا يتخلص كونها مصالح محضة، لأن تلك المصالح مشوبة بتكاليف ومشاق قلّت أو كثرت، وإنما نفهم بأنها مصلحة أو مفسدة على مقتضى ما غلب، فإذا كان الغالب منها جهة المصلحة فهي المفهومة عرفاً، وإذا غلبت جهة المفسدة فهي المفسدة المفهومة عرفاً، ولذلك كان الفعل ذو الوجهين منسوباً إلى الجهة الراجحة، فإن رجحت فيه جهة المصلحة فهو مطلوب، وغن غلبت جهة المفسدة فهو مهروب"³⁹. وقد أثبتت عمليات نقل وزرع الأعضاء نجاحاً كبيراً في ظل التطور العلمي.

2. مبدأ التعاون والتآزر بين الناس: قالوا أن في التبرع بالأعضاء لانقاد حياة شخص من الهلاك إنما يدخل ضمن التعاون على البر والتقوى المرغّب فيه شرعاً بل هو على رأسها، قال تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى". ولا يقتصر التعاون على المال فقط بل يشمل كل ما فيه إدخال السرور على الناس، يقول الدكتور القرضاوي: "والإسلام لم يقصر الصدقة على المال، بل جعل كل معروف صدقة، فيدخل التبرع ببعض البدن لنفع الغير، من أعلى أنواع الصدقات وأفضلها"⁴⁰.

وعليه فقد أصبح الانتفاع بالأعضاء البشرية ضرورية شرعية تدخل في قوله تعالى: "ومن أحيائها فكأنما أحيى الناس جميعاً". وما يتضمنه من معاني المودة الرحمة. 3. أن جل المجامع الفقهية والهيئات العلمية قد أجازت التبرع بالأعضاء وزرعها منها:

أ. قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية بالأكثرية على جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزء منه إلى مسلم مضطر إلى ذلك، وأمنت الفتنة في نزعها ممن أخذ منه، وغلب على الظن نجاح زرعها، فيمن سيزرع فيه. كما قرر جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزءه إلى مسلم مضطر إلى ذلك⁴¹.

ب. قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة عام 1405هـ بشأن موضوع زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان. حيث قرر ما يلي: "أن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه كما أن فيه مصلحة كبيرة وإعانة خيرة للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحמיד إذا توافرت شروطه..."⁴².

ج. قرار المجمع الفقهي الإسلامي بجدة في دورة مؤتمره الرابع لعام 1408هـ حيث قرر بأنه: "يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً"⁴³.

الفرع الثالث: المستند القانوني لعملية نقل وزرع الأعضاء

لما كانت مسألة التبرع بالأعضاء من التصرفات الواردة على جسم الإنسان، فقد كانت محل جدل كبير في أوساط التشريعات المقارنة، وإن كانت الغالبية على المشروعية وفقاً لضوابط ينبغي التقيد بها.

أولاً: موقف التشريعات الأجنبية من عملية نقل وزرع الأعضاء

لقد أبحاث معظم التشريعات الأجنبية عملية نقل الأعضاء وزرعها، وإن كان الأصل فيها أنها مجرمة لما فيها من المساس بالسلامة الجسدية، إلا أن المصلحة التي يرى المشرع أنها جديرة بالحماية عن طريق تجريم بعض الأفعال الماسة بها قد تزول بسبب الظروف الملابة للواقعة والتي تنفي عنه الصفة الإجرامية فتجعله مباحاً، بل ضروري في كثير من الأحيان، وعليه تنتفي المسؤولية القانونية بشقيها المدني والجزائي. وعليه فإن إخضاع جسم الإنسان لعملية استئصال لأعضائه تؤدي إلى المساس بجسمه، ومع ذلك فهي تخرج عن دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة.

ويعتبر التشريع الفرنسي من التشريعات التي نظمت العملية تنظيمًا محكمًا، فقد تم إصدار أول مرسوم تحت رقم 47-2057 بتاريخ 1947/10/20 المتعلق بتشريع الجثث وانتزاع الأعضاء منها، وبعد عامين تم إصدار مرسوم يتعلق يتعلق بنقل قرنية العين من الأموات⁴⁴. كما تم إصدار القانون رقم 76-1181 لسنة 1976 والتي تنص على مشروعية عملية انتزاع الأعضاء...⁴⁵. كما حدد مكان إجراء عملية استئصال الأعضاء وزرعها في المستشفى العمومي فقط، وبترخيص من الوزارة الوصية. وقد ظل

أسلوب الترخيص الوزاري معتمداً إلى أن جاء المرسوم رقم 90-844 المؤرخ في 24 سبتمبر 1990 المعدل للمرسوم رقم 78-501⁴⁶ والذي أعطى للوالي الإقليمي صلاحية منح رخصة ممارسة هذه العمليات بعد أخذ رأي لجنة الخبراء. وفي سنة 1994 تم تعديل قانون الصحة بالقانون رقم 94-43 المؤرخ في 18 جانفي 1994 المتعلق بالصحة العامة والحماية الاجتماعية⁴⁷.

كما حظي القانون المدني الفرنسي بنصوص لحماية حق الإنسان في السلامة الجسدية، ومنها عدم مشروعية أن يكون محلاً لمعاملة مالية، وهو ما أورده المشرع في نص المادة 16-1 على أنه: "لا يجوز أن يكون الجسم البشري عناصره ونتاجاته محلاً لحق مالي"⁴⁸. كما أن ذات المادة في الفقرة السادسة تحظر من يقبل أن يكون جسمه محلاً للتجربة أن يتقاضى أي مقابل مالي⁴⁹. وهذا الحظر إنما باعتبار الحق في سلامة الجسم من الحقوق الشخصية، وأن أي اتفاق يتعلق بهذه الحقوق يقع باطلاً لتعلقه بالنظام العام...⁵⁰.

وأما التشريعات العربية، نجد التشريع المغربي، الذي أصدر القانون رقم 98-16 المؤرخ في 25 أغسطس 1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها. والذي نص في المادة الأولى بأنه: "لا يجوز التبرع بالأعضاء البشرية وأخذها وزرعها إلا وفق الشروط..."⁵¹.

ثانياً: موقف المشرع الجزائري من عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية:

تماشياً مع ما ورد في معظم التشريعات الوضعية بخصوص جواز التبرع بالأعضاء ونقلها وزراعتها، رخص المشرع الجزائري بإجراء عملية استئصال الأعضاء ونقلها وإعادة زرعها وفقاً لشروط وضوابط - يأتي بيانها في موضعها - لكنه اكتفى بذكر النصوص التي تنظم العملية من المادة 161 إلى 168 ضمن القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 أبريل 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، فقد نص في المادة 161 من قانون الصحة على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية".

والملاحظ أن المشرع لم يفرد للموضوع قانون مستقل كما فعل المشرع الفرنسي والمغربي، وهذا باعتبار أن العملية ذات خطورة وتحتاج إلى بيان وتفصيل أكثر، وإفرادها في قانون مستقل هو المناسب والأفضل في كل الأحوال، وحتى يعطى للموضوع ما يكفي من النصوص التي تنظمه، حتى لا يكون المشرع محلاً للنقد بإغفاله عن مسائل مهمة جداً تقتقر إلى نصوص قانونية صريحة.

المبحث الثاني: الضوابط الواجب مراعاتها أثناء عملية التبرع بالأعضاء وزرعها

لما كانت عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من جسم الإنسان إلى آخر يعتبر من حيث المبدأ فيه مساس بالحقوق في السلامة الجسدية، فإن جل التشريعات التي أباحت العملية، قد قيدت العملية بمجموعة ضوابط ينبغي الالتزام بها قبل وأثناء وبعد إجراء العملية، ولم تبح الشروع في العملية إلا إذا اقتضت ضرورة العلاج ذلك، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 34 في مدونة أخلاقيات الطب، حيث نصت على أنه: "لا يجوز إجراء أي عملية بتر أو استئصال عضو من دون سبب طبي بالغ الخطورة، وما لم تكن ثمة حالة استعجالية أو استحالة"⁵².

وكانت جملة ما قيل في هذه الضوابط أنها تنحصر من حيث الجملة في ثلاث ضوابط وهي كالآتي:

المطلب الأول: الرضاء:

يمثل ركن الرضاء الركن الجوهرية في سائر العقود، ولما اعتبر التبرع بالأعضاء فيه مساس بحق الإنسان في حرمة جسمه، ومن ثم مُنِع المساس به بغير رضا صاحبه:

الفرع الأول: شروط الرضاء

أولاً: أن يكون التعبير عنه كتابياً

اشتراط المشرع الجزائري أن يكون التعبير عن الرضاء من طرف الشخص المتبرع أن يكون كتابياً، وهو ما ورد في نص المادة 2/162 من قانون حماية الصحة وترقيتها: "تشتراط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب ورئيس المصلحة". وكذلك التشريع الفرنسي في نص المادة 671-3 من القانون المتعلق بنقل الأعضاء البشرية⁵³ على ضرورة الحصول على موافقة الشخص المتبرع لاستئصال العضو المتعلق به، شريطة أن تكون أمام رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتبرع.

وكان الأولى على المشرع الجزائري أن يجعل قرار الموافقة الكتابية يتم أمام المحكمة المختصة ضماناً لمبدأ الحياد⁵⁴، وتفادياً لأي إشكال قد يقع، وخاصة ونحن نعتبر أن عملية الموافقة أمام مدير المؤسسة الاستشفائية أو رئيس المصلحة غير سليم بحال باعتباره يجمع بين صفتي الخصم والحكم. أما فيما يتعلق بإجراء الموافقة بحضور الشاهدين، فإن المشرع لم يبين صراحة طريقة إحضارهم هل تتم من طرف الشخص المتبرع أم إدارة المؤسسة الاستشفائية، أم الشخص المتبرع له. وهو ما يعتبر

قصور في النص القانوني ينبغي على المشرع تداركه، وخاصة أثناء ترتيب المسؤولية القانونية على العملية باعتبارهم أطراف في القضية.
على أن المشرع قد أحسن صنفاً عندما اشترط الكتابة في التعبير عن الرضا بالتبرع، لاحتياجها في مجال الإثبات في حال ترتب المسؤولية القانونية.

أما فيما يتعلق بالشخص المريض المتلقي للعضو، فإن المشرع اشترط أن يصدر عنه الرضا أيضاً لإتمام العملية، ولم يشترط شكلاً معيناً لرضاه، على اعتبار أن مصلحته في الأمر تغني عن اشتراط الشكلية، وهو ما ورد في نص المادة 166 من قانون الصحة على أنه: "لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية وبعد أن يعرب هذا الأخير عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة...".

ثانياً: التنازل عن الرضا بعد صدوره:

يحق للشخص المتبرع الذي أصدر موافقته في التبرع بالعضو أن يتنازل عن رضاه قبل إجراء العملية، وهذا مراعاة لمصلحته في ذلك، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 3/162 من قانون الصحة على أنه: "يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة"⁵⁵. وهذا شأن عقود التبرعات أنها غير ملزمة.

ثالثاً: أن يكون الرضا مستنيراً

يعني ذلك أن يتم إعلام الشخص المتبرع بأخطار العملية عن طريق طبيب مختص، ويبيّن له الانعكاسات التي تحصل مستقبلاً، وهذا حتى يتسنى له اتخاذ قرار التبرع بكل علم وحرية، ذلك أنه لا يكفي أن يصدر الشخص رضاه بالتبرع مجرداً، بل يشترط أن يكون ذلك الرضا حراً بعيداً عن عيوب الإرادة من إكراه أو تدليس أو غلط ونحوها، وتحقيقاً لضرورة الرضا الحر، منح القانون للشخص المتبرع الحق في العدول، والمشرع الجزائري لم يشترط صراحة أن يكون الرضا حراً، وإنما يمكن استخلاصه من شرط كون الرضا مستنيراً.

وهذا الشرط نص عليه المشرع الجزائري وأكد على ضرورة حصوله صراحة في نص المادة 3/162 من قانون الصحة على أنه: "ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع". وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة 3-671 من القانون المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية رقم 94-654. وقد تبنته منظمة الصحة العالمية في المبدأ التوجيهي الثالث بأنه: "تكون التبرعات من الأحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم

وطوعية وتأمين الرعاية التي يوفرها المهنيون للمتبرع، وتنظيم متابعة الحالة جيداً،
وينبغي إعلام المتبرعين الأحياء بطريقة كاملة ومفهومة بالمخاطر والفوائد والعواقب
المحتملة للتبرع، وينبغي أن يكونوا ذوي أهلية قانونية وقادرين على موازنة المعلومات
وأن يتصرفوا بدافع من رغبتهم، ودون الخضوع لأي تأثير أو إكراه لا مبرر له⁵⁶.

فالمبدأ التوجيهي للمنظمة قد شدد على ضرورة الاختيار الحقيقي عن علم
جيد، وهو الأمر الذي يقتضي أن تعطى المعلومات كاملة وملائمة للظروف التي
يكون عليها المتبرع.

ويكتسي هذا الشرط أهميته القانونية، في أن الرضاء الصادر بعد تبصير
طبيب مختص يعطي الدعامة في التبرع من عدمها، فلا يمكن وصف الرضاء قانوني
إلا إذا كان صادر عن إرادة حرة محيطة بجميع عناصره، ذلك أن التبرع بالأعضاء لما
كان فيه مساس بحرمة الجسم، وهو استثناء كان لازماً أن يتم في أضيق الحدود
ووفقاً لضمانات كافية لا لبس فيها.

والإشكال الذي أثير بخصوص عملية التبصير التامة أن الإخبار بالتدخل الطبي
يقتضي حتماً إفشاء السر الطبي المتعلق بالمريض، وهو الأمر الذي يترتب عنه ضرورة
التوافق بين إعلام المتبرع بكل شيء، وبين كون الإعلام نفسه بمثابة إفشاء للسر.

والذي يقتضيه الأمر أن القانون لما اعتبر رضاء المتبرع لا يكسب قيمته
القانونية إلا بعد إعلام تام وتبصير بما سيتربط عن العملية من نتائج، واعتبره واجب
قانوني، فإنه يمكن اعتبار الإعلام بمثابة سبب قانوني مبيح للإفشاء؛ وهذا لتوفر
أركان الجريمة، إذا لا يمكن الجمع بين النقيضين في الحالة الواحدة، هذا من
جهة، ومن جهة أخرى، فإن إعلام الطبيب لا يمكن اعتباره جريمة إفشاء للسر الطبي
والأ لزم منه بطلان تشريع عملية التبرع بالأعضاء، باعتبار أن العملية لا تتم إلا بعد
بيان تام يجعل الشخص المتبرع يقرر الموافقة عن علم، كما أن الشخص المتبرع يعتبر
طرفاً ثالثاً في العملية، ويحق له أن يحيط بكل جوانب العملية بشكل دقيق،
ومنها حالة المريض.

وبخصوص شكل العدول، فإن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً، فيستوي في
ذلك أن يكون كتابة أو شفاهة، وغالباً ما يكون شفاهة، إذا ليس الانتهاء
كالابتداء.

والأمر نفسه فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي في القانون 94-654 المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية، إذ لم يشترط في التنازل شكلاً معيناً، بخلاف التعبير عن الرضاء لأهميته القانونية.

رابعاً: أن يكون الرضاء صادر عن ذي أهلية

يمر الشخص منذ ولادته إلى وفاته بمراحل تتطور فيها أهليته القانونية، فيكون منذ الولادة إلى بلوغه السن القانوني قاصراً تسري عليه أحكام القصر. نص المشرع الجزائري الأهلية الكاملة لصحة التبرع بالأعضاء، ومنعه من القصر منعاً مطلقاً لا استثناء فيه⁵⁷، وهو ما تضمنته المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز...". والمشرع بذلك قد أحسن صنعاً عندما شرع حماية قانونية موسعة للقاصر ومن في حكمه، لانعدام الإدراك بالنسبة لمن هو دون التمييز وكذا المجنون، أو نقصانه بالنسبة لمن هو مميز، ولأنهم ليسوا أهلاً لمباشرة حقوقهم المدنية طبقاً لنص المادة 42 من القانون المدني.

أما عن تحديد السن الأدنى لقبول التبرع، فلم يتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها تحديد السن القانوني للشخص المتبرع بالأعضاء، وكان الأولى إدراج نص يحدد السن الأدنى، وأما الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني⁵⁸ فلا يتناسب والموضوع تماماً، باعتبار أن هذا الأخير إنما ينظم الحقوق المالية، وجسم الإنسان ليس كذلك، فهو خارج عن دائرة المعاملات المالية. وأمام هذا الفراغ الذي شهده التشريع الجزائري، فإنه يتحتم الرجوع لما ورد في القانون، ودفعاً لكل إشكال يطرأ على تبرع الشخص وهو في مرحلة الرشد. وعليه فتكون أهلية التبرع بالأعضاء هي تمام 19 سنة كاملة إلى غاية صدور نص قانوني يحدد السن، أو يحيل الأمر صراحة إلى القانون المدني.

كما نلاحظ أن المشرع قد استبعد دور الولي، أو من يمثل القاصر نهائياً من التعبير عن إرادتهما نيابة، باعتبار التبرع بالأعضاء يمس بصحة الشخص وسلامة جسمه فلا اعتبار لرضاء الولي أو النائب القانوني في مثل هذه الحالات، لأنها تنطوي على ضرر محض.

أما فيما يتعلق بالشخص المريض المتلقي للعضو، فلم يشترط المشرع الجزائري في حقه الأهلية فيمكن أن يكون كامل الأهلية أو ناقصها أو حتى عديم الأهلية، لكن اشترط حصول الموافقة ممن يمثله قانوناً كالولي أو الوصي وغيره.

والحال نفسه فيما يتعلق بالتشريع الفرنسي حيث منع تبرع القاصر بالأعضاء، وهو ما ورد في نص المادة 671-4 من القانون رقم 94-645 المتعلق بزراعة الأعضاء البشرية⁵⁹، وهو بذلك يكون قد وقّر حماية أكبر للقصر ومن في حكمهم، ولم يستثن المشرع الفرنسي من قاعدة عدم مشروعية تبرع القصر إلا حالة واحدة تتعلق باستئصال النخاع العظمي الوارد في نص المادة 671-5 من ذات القانون⁶⁰. وهذا باعتباره من المشتقات التي تتجدد، ولكن بشروط منها أن يكون التبرع لفائدة أخ أو أخت له، وأن تكون الموافقة من وليه، وأن يتم الترخيص من طرف لجنة من الخبراء...

والقول يحظر التبرع من القصر ومن هو فاقد الأهلية جاء القرار لمنظمة الصحة العالمية في المبدأ التوجيهي الرابع بأنه: "لا يجوز نزع أي خلايا أو نُسج أو أعضاء من جسم الشخص القاصر الحي بغرض الزرع إلا في الحالات الاستثنائية النادرة التي يسمح بها القانون الوطني. وينبغي اتخاذ تدابير محددة لحماية القصر، وما يسري على القصر يسري على أي شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية"⁶¹.

الفرع الثاني: الإخلال بشرط الرضاء

رتب المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية عند انتزاع العضو دون الحصول على المعنى بالأمر، وهذا طبقاً للقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات في القسم الخامس المكرر تحت عنوان: "الاتجار بالأعضاء".

ورد في نص المادة 303 مكرر 17 من قانون العقوبات الجزائري⁶² على أنه: "يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات والغرامة من 500 ألف دينار واحد مليون دينار كل من انتزع العضو من شخص على قيد الحياة دون إبداء الموافقة وفقاً للتشريع المعمول به".

وبناء على ما ورد في نص المادة، فإن الجريمة تتحقق بمجرد انتفاء الرضاء من الشخص المعنى أصلاً، أو بوجود الرضاء لكنه معيب بعيوب الإرادة كالتهديد والغلط، أو أن الرضاء لم يكن عن تبصر واستتارة من الطبيب بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية ومخاطرها.

ونص أيضاً على عدم مشروعية انتزاع الأنسجة دون الحصول على رضاء صاحبها في نص المادة 303 مكرر 19 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100 ألف دج إلى 500 ألف دج كل من انتزع نسيجاً أو خلايا أو

يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول⁶³.

وقد اعتبر حالة كون المجني عليه قاصراً أو به إعاقة ذهنية ظرفاً مشدداً يعاقب عليها بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة... وذلك في نص المادة 303 مكرر 20.

لكن جاء النص مبهماً كان على المشرع بيان بأن الجريمة تقوم إذا كان القاصر قد انتزعت منه الأعضاء ولو حصل ذلك بموافقته أو موافقة وليه أو من ينوب عليه قانوناً، فيكون ذلك حاسماً لكل إشكال قد يمكن أن يُطرح في القضية، ومن باب التأكيد أيضاً على أنه لا اعتبار لرضا القاصر في انتزاع العضو منه ولا برضا من يمثله قانوناً، وهذا من باب التأكيد على القاعدة التي تمسك بها المشرع في المنع مطلقاً من تبرع القاصر.

وحرصاً من المشرع على توفير حماية أكبر للأعضاء البشرية وعدم التلاعب بها وانتزاعها من ودون الحصول على موافقة المعني، فقد نفى في المادة 303 مكرر 21 عن المدان الاستفادة من شتى أنواع ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات.

كما نجد بأن المشرع الجزائري قد رتب الجزاء الجنائي حتى في حال الشروع في انتزاع العضو من دون الحصول على رضا من يعتبر رضاه، وهو ما ورد في نص المادة 303 مكرر 27 والتي تنص على أنه: "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة"⁶⁴.

المطلب الثاني: ألا تكون عملية نقل وزرع الأعضاء محلاً لمقابل مالي

الفرع الأول: مبدأ مجانية نقل الأعضاء قانوناً

اشتراط المشرع الجزائري أن يكون انتزاع الأعضاء بدون مقابل مادي، وهو ما ورد في نص المادة 161 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية"⁶⁵. يقتضي هذا الضابط، أن يكون شرط إجراء العملية علاجي فقط، وهو ما ورد في نص المادة 161 من قانون الصحة الجزائري على أنه: "لا يجوز انتزاع أعضاء الإنسان ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية..."⁶⁶. وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة 16-3 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 653-94 المؤرخ في 29 جويلية 1994 والتي اشترطت عدم مشروعية المساس بحرمة جسم الإنسان إلا لأغراض

علاجية⁶⁷. كما نص على مبدأ المجانية في نص المادة 13-665 من قانون الصحة العامة على أنه: "لا يجوز على الإطلاق تخصيص أي مبلغ مالي قصد إجراء عملية نقل عنصر أو مكونات من جسم الشخص، دون أن يحول من تكاليف عملية الاستئصال..."⁶⁸. لكن القول بمجانية زراعة الأعضاء لا يقتضي التخلي جملة عن دفع مصاريف الانتقال والعلاج، وبعض التعويضات التي تمنح للمتبرع في حال حصول ضعف أو خلل في الجسم، فينبغي أن يعطى له تكريماً له ومكافأة، وتشجيعاً على التبرع من جهة أخرى.

وحرصاً على هذا مبدأ زرع الأعضاء بدون مقابل ومنعاً من الاتجار بالأعضاء، اشترط المشرع الجزائري السرية التامة أثناء العملية وعدم إخبار الشخص المريض بالمتبرع، وهو ما ورد في نص المادة 2/165 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "يُمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد، وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع".

الفرع الثاني: حكم بيع أعضاء الإنسان والوصية بها في الشريعة الإسلامية

أولاً: بيع الأعضاء: فأما بيع الإنسان فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اتفقوا على تحريم بيعه والتصرف فيه، لما في ذلك من إذلاله، وهو يتنافى مع التكريم الذي حظي به. قال ابن قدامة رحمه الله: "ولا يجوز بيع الحر، وما ليس بمملوك، كالمباحات قبل حيازتها وملكها، ولا نعلم في ذلك خلافاً..."⁶⁹. ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "قال الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة... ورجل باع حراً، فأكل ثمنه"⁷⁰. قال ابن بطال رحمه الله: "ولأن المسلمين أكفاء في الحرمة والذمة، وللمسلم على المسلم أن ينصره ولا يظلمه، وليس في الظلم أعظم من أن يستعبده أو يعرضه لذلك، ومن باع حراً فقد منعه التصرف فيما أباح الله له، وألزمه حال الذلة"⁷¹.

وأما أجزاء الأدمي: فقد أجمع الفقهاء على أنها ليست بمال من حيث الأصل، ولا يصح أن تكون محلاً للبيع، وقد جاء في ذلك قرار المجمع الفقهي الإسلامي بتاريخ 06-11-1988: "ولا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما، وأما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة، أو مكافأة، فمحل اجتهاد ونظر". ولم يختلفوا إلا في لبن المرأة.

وعن العلة من التحريم، فقد ذهب فقهاء الحنفية إلى أنها ترجع إلى معنى التكريم الذي خص الله تعالى به الإنسان، وأعضاءه تبعاً له في التكريم. قال الإمام المرغيناني رحمه الله: "ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها، لأن الأدمي مكرم لا مبتذل، فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهاناً ومبتذلاً"⁷². وقال الإمام ابن

عابدين رحمه الله : " والآدمي مكرم شرعاً وإن كان كافراً ، فأيراد العقد عليه وابتذاله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له. وهو غير جائز وبعبءه في حكمه..."⁷³.

في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى أن علة تحريم بيع الأعضاء الآدمية هي عدم الانتفاع بها على الوجه المشروع. قال ابن قدامة رحمه الله : " فأما بيع لبن آدميات ، فقال أحمد : أكرهه ، واختلف أصحابنا في جوازه ، فظاهر كلام الخرقي جوازه ؛ لقوله : " وكل ما فيه المنفعة " ، وهذا قول ابن حامد ، ومذهب الشافعي ، وذهب جماعة من أصحابنا إلى تحريم بيعه ، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك ؛ لأنه مائع خارج من آدمية ، فلم يجز بيعه ، كالعرق ، ولأنه من آدمي ، فأشبهه سائر أجزائه والأول أصح ؛ لأنه لبن طاهر منتفع به ، فجاز بيعه ، كلبن الشاة ، ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الطئر فأشبهه المنافع ، ويفارق العرق ، فإنه لا نفع فيه ، ولذلك لا يباع عرق الشاة ، ويباع لبنها. وسائر أجزاء الآدمي يجوز بيعها ، فإنه يجوز بيع العبد ، والأمة ، وإنما حرم بيع الحر ؛ لأنه ليس بمملوك ، وحرم بيع العضو المقطوع ؛ لأنه لا نفع فيه " ⁷⁴. فجمهور الفقهاء أجازوا بيعه ؛ لأنه طاهر منتفع به ولم يروا في ذلك أي تعارض مع الكرامة الإنسانية .

ثانياً: الوصية بالأعضاء:

عرف الفقهاء الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت⁷⁵ ، وهي من التصرفات التي تنشأ بالإرادة المنفردة ، وبذلك فهي عقد ملزم بجانب واحد ، وقد أجمعت جل التشريعات على هذا مدلول الوصية ، إذا يعتبر تعريف جامع مانع يشمل كل شيء يوصي به الإنسان على أن يتم تنفيذه بعد وفاته. وبهذا التعريف ، يتبين بأن الوصية مستثناة من سائر العقود بخاصية عدم التجيز في الصيغة إذا الأصل أنها منجزة لا تقبل التأجيل ، بخلاف الوصية التي تكون صيغتها مضافة إلى أجل.

وقد تكلم الفقهاء عن شرط مالية الموصى به من عدمه ، وعلى ضوءه ، طرح الإشكال المتعلق بمدى إمكانية اعتبار الأعضاء البشرية محلاً للوصية ، بعد الاتفاق على أنها ليست مالاً.

لا يوجد أي نص تشريعي في القانون الجزائري ولا حتى في التشريعات المقارنة يتحدث صراحة على أن التصرف الوارد على الأعضاء يدخل ضمن نطاق الوصية بمفهوم أحكام القانون المدني ، إلا أن الفقه القانوني متمسك بمشروعية الوصية بالأعضاء ، متى كانت صادرة عن شخص عاقل عبر عن إرادته السليمة الخالية من

عيوب الإرادة، كما أن الوصية باعتبارها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فإنه ليس ثمة إشكال حول إمكانية حصول ضرر لأن حياة الشخص الموصي تكون قد انتهت. أما شرعاً، فتمسكاً بما عليه فقهاء الشافعية والحنابلة من عدم اشتراط مالية الموصى به، يمكن القول بمشروعية الوصية بالأعضاء البشرية، قال الإمام الغزالي رحمه الله: " في الموصى به: ولا يشترط فيه أن يكون مالاً، فتصح الوصية بالزبل والكلب والخمر المحرمة..."⁷⁶. بل زاد الحنابلة مشروعية الوصية بما فيه نفع و ما لا يملك - فيجوز الوصية بالأعضاء حتى على القول السائد بعدم ملكية جسم الإنسان - قال أبو الخطاب الكلوزاني رحمه الله: "وتجوز الوصية بما لا يملكه، وتصح الوصية بما فيه منفعة من النجاسات، أما ما لا منفعة فيه فلا تصح الوصية به"⁷⁷.

وبمشروعية الوصية بزرع الأعضاء جاءت قرارات وتوصيات الدورة الرابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي سنة 1988م تحت رقم 26 (4/1) تؤكد جواز الوصية بالأعضاء معتبرة ذلك أن الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجها الإيجابية، ولأن فيه مصلحة غالبية للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراحم.⁷⁸

المطلب الثالث: التخصص الطبي والهيكلية لإجراء العملية

لما كانت عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من العمليات ذات خطورة، فإن جل التشريعات التي أباحت العملية قد قيدتها بجملة من الضوابط والشروط تمارس في إطارها هذه العملية، وضمائنا مبدأ حرمة جسم الإنسان.

الفرع الثاني: مكان إجراء العملية

لا يجوز القيام بعملية استئصال ونقل الأعضاء البشرية إلا في مستشفيات المرخص لها القيام بهذا النوع من العمليات؛ وهذا بحكم الخطورة التي استدعاها هذا النوع من العمليات من جهة، ومن جهة أخرى كضمان السلامة الجسدية والكرامة الإنسانية التي ينبغي مراعاتها أثناء عملية استئصال الأعضاء وزرعها؛ وهذا لا يتأتى في الغالب إلا في المستشفيات العامة التي تكون فيها الدولة حريصة كل الحرص على تطبيق هذا المبدأ، ومنعاً من أي تلاعب بالأعضاء والاتجار بها.

ما جاء في المادة 1/167 من قانون حماية الصحة على أنه: " لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة"⁷⁹.

ومرد الترخيص الوزاري هو قدر الحماية القانونية التي يمكن توفيرها لأطراف العملية داخل المستشفى، لا من حيث كفاءة الأطباء فحسب، وإنما هي من حيث الإمكانيات المادية للمستشفى كذلك، وهذا ما يأخذه الوزير بعين الاعتبار عند إصدار قرار الترخيص⁸⁰.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أنه لا ما نع من منح بعض المستشفيات الخاصة الترخيص بإجراء عملية استئصال الأعضاء وزرعها، وفقاً لضوابط وشروط ينبغي الالتزام بها كضمان لحرمة جسم الإنسان. وعليه يتقرر توسيع المجال أفضل من قصره في بعض المستشفيات التي تعد على الأصابع، وخاصة أنها لا تتاح لجميع الناس إلا بمشقة السفر إليها.

كما نجد بأن التشريع المغربي قد قصر إجراء عملية استئصال الأعضاء وزرعها في المستشفيات العمومية فقط، وهو ما ورد في نص المادة 06 من قانون زراعة الأعضاء على أنه: "لا يجوز مع مراعاة أحكام المادة 25 من هذا القانون، إجراء عمليات أخذ الأعضاء البشرية وزرعها، سوى في المستشفيات العمومية المعتمدة"⁸¹. والأمر نفسه في التشريع الفرنسي، فإنه حدد المؤسسات الاستشفائية التي يمكنها إجراء عملية استئصال الأعضاء وزراعتها، مع الرقابة الإدارية عليها، وهذا الترخيص يكون لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وهذا بموجب نص المادة 12-671 من قانون الصحة العامة⁸².

الفرع الثالث: التخصص الطبي

اشتراط القانون في الشخص القائم بالعمل الطبي، أن يكون مخول له ممارسة هذا العمل، ويلزم أن يتحصل على الطبيب على الترخيص القانوني لمزاولة المهنة. وهو ما ورد في نص المادة 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه: "تتوقف ممارسة مهنة الطب على رخصة يسلمها الوزير المكلف بالصحة...". وشرط القائم بعملية زرع الأعضاء أن يكون طبيباً جراحاً متخصصاً، وهو ما ورد في نص المادة 198 من قانون حماية الصحة وترقيتها، ولخطورة هذه العمليات، يلزم أن يكون الطبيب ماهراً لضمان الحد الأدنى لنجاح العملية وفقاً للظروف المحيطة بها، وأن يكون متخصصاً في العضو الذي يراد استئصاله وزرعه كأدنى حد، وهو ما يستشف من نص المادة الأولى من مدونة أخلاقيات الطب والتي تتضمن المبادئ والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح مراعاتها.

الختام

إن الحق في السلامة الجسدية قد حظي بحماية قانونية موسعة، ولم يبق مفهومه قاصراً على الجانب المادي منه، بل تخطاه إلى الجانب المعنوي المهم أيضاً، والذي له تأثير كبير في السير العادي لوظائف الأعضاء، وقد استقرت جل التشريعات على اعتباره من أهم الحقوق بل من أسماها.

وقد كان ولا زال جسم الإنسان محلاً للتصرف الطبي بشتى أنواع التصرفات الواردة عليه، وكان من جملة ما أثير بشأنها قضية نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية؛ والتي تعد من أهم ما أنجزه الطب الحديث، باعتبارها تمثل معاني المواساة والتعاون، ولما طرحت القضية شكلت جدلاً فقهاً حاداً وهذا استدأ لطبيعتها الاستثنائية التي لم يألها العمل الطبي قديماً من جهة، وتقييداً لحرية التصرف في الجسم من جهة أخرى.

والمستقر عليه في التشريع الوضعي والشريعة الإسلامية هو مشروعية نقل وزرع الأعضاء، وفقاً لضوابط وقيود تم النص عليها ضماناً لحماية حق المتبرع و المريض والطبيب الجراح.

- 1 - طارق سرور، قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2001، ص 445.
- 2 - ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية- صيدا - لبنان، ط1، 2009، ص 50، 51.
- 3- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة 29، 1959، ص 540.
- 4 - مرعى عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، (د، ط) ص 09.
- Malaurie(ph) AYNES(L):Droit civil, Les personnes, les incapacités, éditions juridiques 5 associées, 3eme éd. 2007. N.293, P.103.
- 6 - نبيل سعد، ملامح من مقاصد الشريعة في القانون المدني- مجموعة بحوث- مرجع سابق، ص 154.
- وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ الحق في سلامة الشخص، وكذا الحق في احترام الحياة، وهذا في نص المادة 02 من قانونها الخاص، ويتضمن المبدأ الالتزام المترتب على الدولة بحماية حياة الأشخاص الخاضعين لاختصاصها القضائي، وهذا التزاماً بحماية الصحة، فقد قضت المحكمة في قضية طابيس ضد فرنسا في 01 حزيران 2006، حيث تم العثور على المستدعي ميتاً في حجرة ضيقة كان قد وضع فيها بعد استجوابه على إثر حادث سير، ريثما يستعيد وعيه بعد حالة السكر التي كان يعاني منها بأن: "سلبية رجال الشرطة في أثناء حالة ضيق جسدي ومعنوي عانى منها المعني بالأمر، وغياب المراقبة الفعلية والطبية من جانب رجال الشرطة، خرقاً للالتزام المترتب على الدولة بحماية حياة الأشخاص الموضوعين قيد الحراسة. انظر: فريد يريك سيذر، اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المعهد القانوني الأوروبي لحقوق الإنسان، 2006، ص 864، 865.
- 7-TERRE (F) et FENOUILLET(D), droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, 6ème édition, Dalloz. 1996, n°60, p.54.
- 8 -محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة 1975، ص 151.
- 9 -محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 571
- 10 -حسني زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط1، 2001، ص 24.

ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية
والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجاً
رحال عبد القادر

11- أحمد عبد الدائم، التعامل القانوني في جسم الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 52.

12 Geneviève Giudicelli-Delage: Droit a la protection de la santé et droit pénal en France ; Rev. S.C.; 1996, p 13.

13 مارك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، 1997، ص 32.

14 أحمد عمر شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، 1999، ص 20.

15 - محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، مرجع سابق، ص 595.

16 خليل عدلي، الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي، المكتبة القانونية، القاهرة، ط1، 1993، ص 13.

17 أحمد عمر شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص 21.

18 وهي التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 284 ق، ع على أنه: "كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص مما يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد...يعاقب...".

أحمد فتحي سرور، علم النفس الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 07، السنة 06، 1937، 19861

20 ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، (د، ط)، (د، ت)، 68/15.

21 المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06/07/1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج، رقم 52.

22 المصاورة هيثم حامد، التنظيم القانوني لعملية زرع الأعضاء البشرية، دار المناهج، عمان، 2000، ص 20، 21.

23 القانون رقم 98-16 المؤرخ في 25 أغسطس 1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

24 إدريس عبد الجواد، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 41.

Dominique Dantricourt; Les Prélèvements D'organes, Revue Mensuelle N.676,2003, P 24 25

26 - قرارات وتوصيات المجمع الفقه الإسلامي، جدة، القرار رقم 26 (4/1) لعام 1988. ص 53.

27 - رواد مسلم، كتاب البر والصلة، باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاوضهم، رقم 2586، دار طيبة، الرياض، ط1، 1427هـ، 2006م، 1201/2.

ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية
والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجاً
رحال عبد القادر

- 28 -ديات سمير، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 07.
- 29- مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والطب الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط1، 2004، ص31.
- 30 - عبد الله البسام، بحث في زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، جدة، س1، ع 1، ط 5، 1424هـ، 2003م، ص 36، 37.
- 31 -أحمد فهمي أبو سنة، حكم العاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 51.
- 32- القراييف: شهاب الدين، الفروق، المكتبة العصرية، بيروت، (د، ط) 1428هـ، 2007م، 1/ 162.
- 33 - الرجراجي: أبو الحسن، مناهج التحصيل ولطائف نتائج التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1428هـ، 2007م، 2/ 48، 49.
- 34- رواء مسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم ظلم المسلم، رقم 2564، 2/ 1193.
- 35 - الجيزاني: محمد بن حسين، فقه النوازل، دار ابن الجوزي، الرياض، ط2، 1427هـ، 2006م، 125/4.
- 36 - سورة التوبة، الآية 28.
- 37- رواء البخاري، كتاب الغسل، باب عرق الجنب وأن المسلم لا ينجس، رقم 283، المطبعة السلفية، القاهرة، ط1، 1400هـ، 109/1.
- 38- ابن بطلال: أبي الحسين علي، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض، (د، ط)(د، ت) 398/1.
- 39 -الشاطبي: أبي إسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 1424هـ، 2003م، 23/02، 25..
- 40- يوسف القرضاوي، رأي في موضوع زرع الأعضاء، مجلة الفكر الإسلامي، ع 12، س 18، 1989، ص 14.
- 41 -القرار رقم 99، البند الأول والثاني، بتاريخ 11/06/1402هـ.
- 42 -قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الدورة الثامنة، بتاريخ 28 ربيع الأول 1405 هـ، الموافق لـ 19 يناير 1989م.
- 43 -قرار المجمع الفقهي الإسلامي بجدة، رقم 26 (4/1) بتاريخ 18- 23 جمادى الآخرة 1408هـ، الموافق لـ 06-11 فبراير 1988م.
- 44 -أحمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د، ط) 2002، ص 59.
- 45- Loi n° 76, 1181, du 22 Décembre 1976 Relative aux prélèvements d'organes (J.O. 23 Décembre 1976)- G.P – No (1) Janvier- Février, 1977, Législation – p.31.

ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية
والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجاً
رحال عبد القادر

46 - Le décret n0. 90-844 du 24 septembre 1990 modifiant le décret n° 78-501 du 31/03/78

47- Loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 relative à la santé publique et à la protection sociale .

48- وقد وردت صياغتها كالآتي :

Art 16-1; Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

49-Art 16-6 ; Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci. Code civil, édition 2014-01-05, Institut Français d'information Juridique.

50-Tallon; Droit de la personnalité, Ré P, Civ, Paris, Dalloz, 1996. P. 04.

51 - القانون رقم 98-16 المؤرخ في 25 أغسطس 1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.

52 - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المؤرخ في 08 - 07 - 1992، ج، ر رقم 52.

53- Art L671-3/2 : Le donneur préalablement informé des risques qu'il en court et des conséquences éventuelles du prélèvement, doit exprimer son consentement devant le président du tribunal de grande instance, ou le magistrat désigné par lui. En cas d'urgence, le consentement est recueilli par tout moyen, par le procureur de la république. Ce consentement est révocable sans forme et a tout moment. Art L1231-1-4 du Code de la Santé Publique ; Art. 5-11, Loi n° 94-654.

54 - كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي - في المادة السابقة الذكر - وكذا التشريع المغربي في نص المادة 10 من القانون رقم 98-16 المؤرخ في 25 أغسطس 1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها على أنه : " يجب أن يعبر المتبرع على موافقته على أخذ عضو منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها مقر إقامة المتبرع أو أمام قاض من المحكمة المذكورة يعينه الرئيس خصيصاً لذلك الغرض..."

55- القانون رقم 85-05 المؤرخ في المؤرخ في 16 أبريل 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

56 - زراعة الأعضاء والنسج البشرية، تقرير الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية 63، البند 11-21، 25 مارس 2010، ج 24/63.

ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية
والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجاً
رحال عبد القادر

57- وقد كانت من أشهر الاستثناءات التي تبيح التبرع من القاصر داخل الأسرة فقط بإذن وليه، ما يتعلق بالخلايا المتجددة، والنخاع العظمي، وهو ما ورد صراحة في التشريع الفرنسي باعتبارها استثناء من قاعدة المنع.

وجوّز التبرع بالخلايا الجذعية من الأطفال بعد موافقة أوليائهم المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، القرار الثالث، الدورة السابعة عشرة بتاريخ 23 شوال 1424هـ الموافق لـ 2003/12/17م.

58 -والتي حددت السن القانوني في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنه : " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقوة العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة ". الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

59 -وقد وردت صياغة نص المادة كالآتي:

Art L671-4 : Aucun prélèvement d'organes, en vus d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineur ou sur personne vivante majeur faisant l'objet d'une mesure de protection légal.

وقد وردت صياغة المادة كالآتي:

60 -Art. L. 671-5. - Par dérogation aux dispositions de l'article L. 671-4, un prélèvement de moelle osseuse peut être effectué sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa soeur.

Ce prélèvement ne peut être pratiqué que sous réserve du consentement de chacun des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal du mineur. Le consentement est exprimé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui ». Art. 671-5, Loi no 94-654.

61 -زراعة الأعضاء والنسج البشرية، تقرير الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية 63، البند 11-21، 25 مارس 2010. ج 24/63.

62 -ويقابلها نص المادة 511-3 من قانون العقوبات الفرنسي تحت عنوان " حماية جسم الإنسان " حيث رتب العقوبة على الشخص الذي جريمة نقل عضو من جسم شخص على قيد الحياة دون رضاه بالحبس مدة سبع سنوات وغرامة 100 ألف يورو وهي العقوبة التي تسري على الجاني سواء كان المجني عليه بالغاً أو قاصراً ومن في حكمه.

وقد وردت صياغة نص المادة كالآتي:

Art 511-3 : Le fait de prélever un organe sur une personne vivante majeure, y compris dans une finalité thérapeutique, sans que le consentement de celle-ci ait été recueilli dans les conditions prévues au quatrième alinéa de l'article L. 1231-1 du code de la santé publique ou sans que l'autorisation prévue aux deuxième et sixième alinéas du même article ait été délivrée est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 Euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de prélever un organe, un tissu ou des cellules ou de collecter un produit en vue de don sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale, hormis les cas prévus aux articles L. 1241-3 et L. 1241-4 du code de la santé publique. Code Pénal. édition 14 -10-2012.

القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فيري 2009 المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 63.

القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فيري 2009 المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 63.

القانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فيري 2009 المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 64.

القانون رقم 85-05 المؤرخ في المؤرخ في 16 أفريل 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. 65

القانون رقم 85-05 المؤرخ في المؤرخ في 16 أفريل 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. 66
وقد وردت صياغة المادة كالآتي:

67-Art 16-3 : Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui .

وقد وردت صياغة نص المادة كالآتي:

68 -Art 665-13 : « Aucun paiement, quelle qu' en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collect de ses produits. Seul peut intervenir, le cas échéant, le remboursement des frais engagés selon des modalités fixées par décret en conseil d'Etat ». Art. L. 665-13, Loi no. 94-654.

69 - ابن قدامة، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، 359/06.

البخاري، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً، رقم 2227، المطبعة السلفية، القاهرة، ط1، 1403هـ، 120/02. 70

71- ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 349/06، 350.

72- المرغيناني: برهان الدين أبي الحسن، الهداية شرح بداية المبتدي، إدارة القرآن والشؤون الإسلامية، كراتشي، باكستان، ط1، 1417هـ، 108/05، 109.

73 -ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، 1423هـ، 2003م، 245/07.

74- ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، 363/06، 364.

75 -ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار عالم الكتب، الرياض، ط خاصة، 1423هـ، 2003م، 335/10.

ضوابط التصرفات الواردة على حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية
والتشريع الجزائري التبرع بالأعضاء والأنسجة بين الأحياء والوصية بها أنموذجاً
رحال عبد القادر

- 76- الغزالي: محمد بن محمد، الوسيط في المذهب الشافعي، دار السلام، الغورية، ط1، 1417هـ، 1997م، 416/04.
- 77 - الكلوذاني: أبي الخطاب، الهداية على مذهب الإمام أحمد، دار غراس، الكويت، ط1، 1425هـ، 2004م، ص 353.
- قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص 53. 78.
- 79 - القانون رقم 85-05 المؤرخ في المؤرخ في 16 أفريل 1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- 80 - مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2006، 2007، ص 74.
- 81 - القانون رقم 98-16 المؤرخ في 25 /08/ 1999 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها.
- 82- وقد جاءت صياغة نص المادة كالآتي:

Ar-671-12 : Les prélèvements d'organes en vue de don à des fins thérapeutiques ne peuvent être pratiqués que dans des établissements de santé autorisés à cet effet par l'autorité administrative après avis de l'Agence de la biomédecine. L'autorisation est délivrée pour une durée de cinq ans. Elle est renouvelable .

أخذ وزرع الأعضاء في الجزائر

الأستاذ رشيد بلحاج : رئيس مصلحة الطب الشرعي

المركز الاستشفائي والجامعي مصطفى باشا

الملخص

أول عملية زرع الأنسجة في الجزائر قام بها الأستاذ أوشيش مختص في طب وجراحة العيون بمستشفى مصطفى الجامعي وهذا في السبعينات، حيث سمح المشرع الجزائري لإعطاء الضوء الأخضر لهذا الأستاذ لأخذ قرنية الشخص المتوفي حقيقيا وليس موت دماغي وزرعها على شخص حي مصاب بمرض الرماد وبدون الحصول على موافقة العائلة، حيث كان هذا المرض يصيب عدد كبير من الجزائريين، وعرفت هذه الفترة عصرها الذهبي حيث أجريت عدة عمليات جراحية وكللت بنجاح وبدون أي إجراء قضائي ضد الطبيب.

في سنوات الثمانينات أصدر المشرع الجزائري عن طريق قانون الصحة وطور مفهوم إجبارية حصول الطبيب على موافقة الشخص قبل وفاته أو الحصول على الموافقة من طرف أحد أفراد العائلة، هذه الشروط عصفت بسياسة أخذ القرنية من شخص متوفي وزرعها على شخص حي مما أجبر السلطات الصحية على استيراد هذه الأغشية من عدة دول متقدمة.

في مجال أخذ الأنسجة والأعضاء من الأشخاص في حالة الوفاة الدماغية حيث أن الأعضاء الأخرى لا تزال حية اصطناعيا، التجربة مازالت محتشمة جدا رغم أن كل المتدخلين في هذا المجال يلحون بأن الحل الناجع من أجل تطوير وازدهار عمليات زرع الأعضاء هو أخذ الأعضاء والأنسجة من الأشخاص المتوفين دماغيا، حيث يمكن للفريق الطبي أن يأخذ الكليتين والكبد والقرنية من أجل زرعها على عدة أشخاص هم بحاجة حادة إلى هذه الأعضاء وكم من مريض للأسف مات وهو ينتظر حتى آخر أنفاسه بأن يزرع له عضو أخذ من شخص في حالة وفاة دماغية.

الكلمات المفتاحية : زرع الأعضاء - الأنسجة - الطب الشرعي - المشرع الجزائري.

1. المقدمة

فكرة جيدة وحميدة ، تفضلت بها رئاسة جامعة الجزائر من أجل تنظيم ملتقى جامعي يجمع كل من الكليات الثلاث والتي تنضوي تحت لواء جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، حيث شاركت في هذا الملتقى كل من كلية أصول الدين والشريعة ، كلية الطب وكلية الحقوق ، من أجل مناقشة موضوع مهم والذي يتعلق بعملية أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة بالجزائر ، تحت شعار "جسم الإنسان بين الضرورة الطبية والضوابط الشرعية والقانونية" ، لقد شاركت في عدة ملتقيات علمية على المستوى الوطني والدولي في هذا المجال الحساس ، والذي يعرف تطورات وتغيرات معتبرة خاصة في المجال الطبي على المستوى الدولي ، لقد أحسست بالفعل بأنني ما بين أفراد عائلتي الجامعية من الأساتذة في القانون والشريعة ، وكذا مع مسؤولي إدارة الجامعة.

كان همنا الوحيد هو التطرق إلى هذا الموضوع كآساتذة جامعيين وباحثين من الناحية العملية والواقعية التي تعيشها بلادنا مع الحاضر الاجتماعي الجزائري المحض في ظل الهيمنة العلمية والتكنولوجية للدول الأوروبية والأمريكية في العلوم الطبية والبحث العلمي.

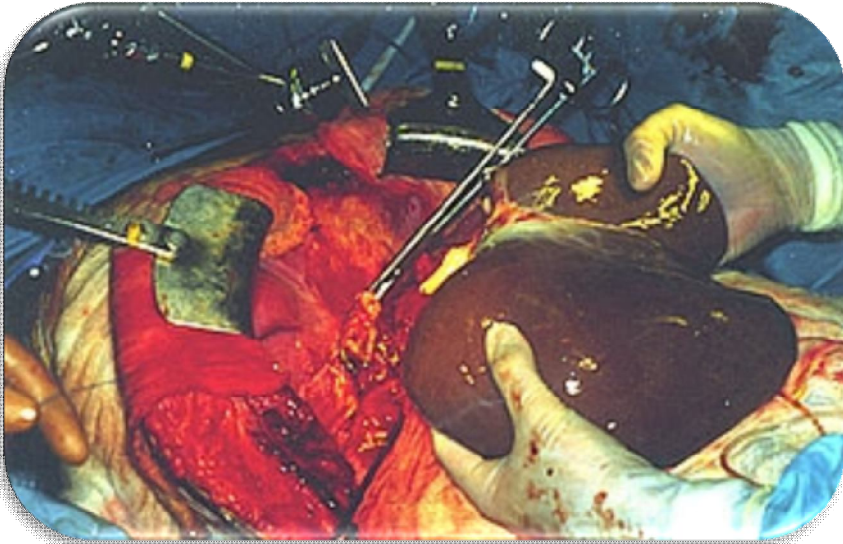
هل هي صدفة أم لا ، أن نتطرق إلى هذا الموضوع في جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، حيث كنا بداخل المدرج... الواقع في الطابق الرابع وكأنه شاهد على التاريخ ، على التاريخ الاستعماري من الناحية الفكرية والإنسانية ، لقد أنشأت أول كلية طب في الجزائر من طرف المستعمر الفرنسي سنة 1852 وكانت من أول الكليات في إفريقيا والدول المغربية ، وكانت بالجامعة مشرحة تستعمل فيها الجثث الجزائرية وكانو يُطلقون عليها تسمية "الانديجان" من أجل التجارب والتدريس ، وكذا بعض المستشفيات العاصمية كمستشفى القطار من أجل إجراء تجارب لبعض الأدوية على الجزائريين ، حيث كانت الأمراض المعدية تفتك بالآلاف من الجزائريين ، والغريب في الأمر ، أنهم اختاروا بناء ذلك المستشفى على بعد خمسة أمتار من مقبرة القطار القديمة.

هل هي صدفة أم لا ، أن نتطرق إلى هذا الموضوع في جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، حيث كنا بداخل المدرج... الواقع في الطابق الرابع وكأنه شاهد على التاريخ ، على التاريخ الاستعماري من الناحية الفكرية والإنسانية ، لقد أنشأت أول كلية طب في الجزائر من طرف المستعمر الفرنسي سنة 1852 وكانت من أول الكليات في

افريقيا والدول المغربية، وكانت بالجامعة مشرحة تستعمل فيها الجثث الجزائرية وكانو يُطلقون عليها تسمية "الانديجان" من أجل التجارب والتدريس، وكذا بعض المستشفيات العاصمية كمستشفى القطار من أجل إجراء تجارب لبعض الأدوية على الجزائريين، حيث كانت الامراض المعدية تفتك بالآلاف من الجزائريين، والغريب في الأمر، أنهم اختاروا بناء ذلك المستشفى على بعد خمسة أمتار من مقبرة القطار القديمة.

واعتماداً على الجثث الجزائرية تم اكتشاف منظومة الشرايين الكبدي من طرف البروفيسور لوبون مع عدة اكتشافات طبية بدون موافقة الفرد قبل وفاته أو أفراد العائلة الجزائرية.

لماذا نتكلم على المشرحة الموجودة بالجامعة ومستشفى القطار، والتجارب التي استعملت على الجثث الجزائرية والأدوية على الأحياء، وكذا عن تلك التجارب النووية التي أجريت في رقان على الجزائريين من أجل معرفة لماذا لا يزال الفرد والمجتمع الجزائري يرفض فكرة التبرع بالأعضاء أو السماح للطاغم الطبي الجزائري بأخذ الأعضاء من أفراد عائلاتهم، هل التخوف والشك، أو سوء الظن الناجم عن مخلفات القهر الاستعماري، والتصرف غير الإنساني، وغير الأخلاقي الذي كان يقوم بها الأساتذة الاستشفائيون الجامعيون والباحثون الفرنسيون في تلك الفترة الاستعمارية أم لأسباب أخرى؟



عملية جراحية لزرع الكبد

2. ماهي أسباب تأخر برامج زرع ونقل الأعضاء والأنسجة في الجزائر؟

من أجل التعمق لطرح السؤال التالي، هل فشل أو تأخر برنامج زرع ونقل الأعضاء والأنسجة في الجزائر، ناجم عن أحد هذه الأسباب المذكورة أسفله أم كلها في نفس الوقت، ومنها:

- ❖ نصوص ومواد قانونية لا تتماشى مع الواقع الجزائري؛
- ❖ مشكل ديني أو عقائدي؛
- ❖ معطيات اجتماعية مع تغير النمط المعيشي والاقتصادي للفرد أو المجتمع الجزائري؛
- ❖ ظهور أمراض أخرى غير التي كانت موجودة في السبعينات؛
- ❖ منظومة صحية غير فعالة؛
- ❖ فشل المنظومة الجامعية من الناحية التكوينية في مجال زرع وأخذ الأعضاء؛
- ❖ هيمنة تكنولوجيا من الطرف الدول المتطورة واحتكارها لهذه العلوم في مجال زرع وأخذ الأعضاء والأنسجة.

حاولت النظر في أسباب فشل أو عدم الانطلاق الفعلي لعملية أخذ وزرع الأعضاء في بلادنا رغم كل التغيرات الاجتماعية وتحسن كل المعطيات الصحية والاقتصادية للشعب الجزائري، حيث سوف أحاول في دراستي هذه الإجابة عن الأسئلة التالية:

- ❖ هل فشل سياسة أخذ وزرع الأعضاء ما بين الأحياء والأحياء، وما بين الموتى والأحياء، ناجم عن عوامل داخلية بإمكاننا التحكم فيها وتحسينها والاجتهاد فيها، أم ناجم عن عوامل خارجية ليس بإمكاننا في الوقت والعصر الحالي التحكم فيها، هذا ما يمثل نوعاً من الاستعمار والاستغلال الفكري والتكنولوجي الرهيب والمفروض على دول العالم الثالث؟
- ❖ هل الاشكال قانوني أو ناجم عن فشل منظومة صحية؟

من أجل الإجابة عن هذه الانشغالات الهامة، ارتأيت ان أقسم دراستي من الناحية القانونية والمنظومة الصحية عبر عدة مراحل وهذا منذ سنة 1962 إلى يومنا هذا على النحو التالي:

أ. الفترة الممتدة من سنة 1962 إلى سنة 1972 :

بعد الاستقلال كانت المنظومة الصحية تواجه في فترة ما بين 1962 إلى سنة 1970 مشكل النقص الفادح في الأطباء ومشكلة الأمراض المعدية والمعدلات المرتفعة جدا في الوفيات عند الأطفال المولودين حديثا وسوء التغذية، فإن المشرع في تلك الفترة لم يتطرق لا من قريب ولا من بعيد لمسألة زرع وأخذ الأعضاء والأنسجة ما بين الأحياء

أو ما بين الموتى والأحياء، فمن أول القوانين التي أُصيرت قوانين وأوامر وزارية تتعلق بكيفية تنظيم إجراء عمليات التشريح القضائي والعلمي على الجثث في حالات الموت العنيفة أو الموت المشبوهة.

حيث كانت النصوص القانونية موجودة في قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الجثة وعمليات التشريح القضائي، وتطرق في تلك الفترة الصعبة ما بعد الاستقلال في القانون المدني في مجال التصريح بالموت، بأن ضابط الشرطة بإمكانه التصريح بالموت أو الاستعانة بالطبيب، ولكن لاحظنا أن التصرفات الطبية كانت لها الحرية المطلقة في مجال التشريح العلمي واستعمال الجثث المجهولة الهوية في التدريس وبنفس المشرحة الموجودة في جامعة الجزائر، وكأن الطبيب كانت له كلّ الصلاحيات في التصرف في الجثة في ظل الفراغ القانوني، وكانوا يعملون بنفس المقاييس التي كانت تستعمل في الفترة الاستعمارية، وهنا نطرح السؤال هل النقص الفادح في عدد الأطباء المختصين في تلك الفترة كان سببا في عدم ادخال فكرة الموافقة المسبقة من الشخص قبل وفاته أو موافقة افراد العائلة من طرف المشرع الجزائري أو لمعطيات أخرى؟

ب. الفترة ما بين 1970 الى سنة 1980

هذه الفترة كانت معروفة بالثورات الثلاث: الثقافية، الصناعية والزراعية والمشاريع الكبرى من الناحية الاقتصادية خاصة والقرارات الهامة، ونجد منها تأمين المحروقات ومجانية العلاج.

في المجال الصحي، قرار مجانية العلاج لقي ترحيبا واسعا من طرف المواطنين والمتقنين ولكن بعض الأساتذة رأوا في ذلك القرار نقطة بداية فشل المنظومة الصحية في الجزائر رغم مساعيها الإنسانية والاجتماعية الهامة للمجتمع الجزائري، حيث غادر عدد معتبر من الأساتذة المعروفين في الجراحة والطب من القطاع العام واتجهوا الى القطاع الخاص، أو ذهبوا الى الخارج.



من بين الأمراض التي كانت منتشرة في تلك الفترة مرض خطير يصيب الجزائريين خاصة في الصحراء والمناطق الداخلية، وهو مرض الرماد الذي يصيب العينين، والذي كان السبب الأول في فقدان البصر في بلادنا وكان الحل الوحيد من أجل إعادة البصر للمكفوفين هو أخذ القرنية من شخص متوفي وزرعها على شخص مصاب بمرض الرماد.

فأول أستاذ بدأ يستعمل هذه التقنية هو الأستاذ "أوشيش"، رئيس مصلحة طب وامراض العيون بمستشفى مصطفى باشا الجامعي، حيث أصدر الراحل هوارى بومدين قرار يرخص للأستاذ "أوشيش" أن يأخذ القرنية من الجثة وبدون الحصول على موافقة أهل الضحية، وقام بإجراء عدة عمليات استفاد منها العديد من الجزائريين ولم نلاحظ أي متابعة قانونية أو مقال صحفي أو تنديد من طرف الأطباء أو المواطنين، وعرفت تلك الفترة بالفترة الذهبية في مجال أخذ وزرع القرنية من الأموات إلى الأحياء في بلادنا.

وفي نفس الفترة صدر قانون الصحة العمومية، وكان يحتوي على مجموعة من القوانين تخص تنظيم مهنة الطب والمسائل الأخرى المتعلقة بالصحة ولم تصدر أي فقرة بخصوص أخذ أو زرع الأعضاء أو الأنسجة من شخص إلى آخر.

ويمكننا القول بأنه من الناحية العملية كانت الفترة الذهبية في مجال زرع وأخذ القرنية في الجزائر وبالمقابل لم تجرّ أية عملية أخذ أو زرع الكلية أو عضو آخر في الجزائر رغم أن القانون لم يلح على إلزامية الموافقة المبدئية من الشخص قبل وفاته أو موافقة من طرف أحد أفراد عائلته.

ج. الفترة الممتدة ما بين 1980 و1995

بعد وفاة الرئيس هواري بومدين وهو الأب الروحي لسياسة مجانية العلاج وإمكانية الدخول الى الجامعة إلى كل الجزائريين في ظل سياسة الاشتراكية والعدالة الاجتماعية، بدأت التغيرات في المعطيات الاجتماعية والصحية والاقتصادية في الجزائر تظهر وأصبح من الضروري صدور قانون الصحة من طرف المشرع، حيث أصدر في سنة 1985 قانون الصحة المعروف بقانون 85-05 المؤرخ في يوم 16 فيفري 1985 بمختلف فقراته وتناول عدة محاور وبعد ذلك تلتها عدة قرارات وزارية.

ومن أهم المعطيات والمصطلحات القانونية هو إجبارية الحصول على الموافقة الكتابية والتلقائية والمكتوبة من طرف المتبرع قبل وفاته أو الحصول على الموافقة الكتابية وغير المشروطة من طرف أهل المتوفي.

وكذا مفهوم مجانية التبرع في الأعضاء والأنسجة ما بين الأحياء أو ما بين الموتى والأحياء.

ولأول مرة ظهر مفهوم الموت الدماغى وتلاه قرار وزاري صادر عن وزارة الصحة تطرّق بالتدقيق إلى كلّ مراحل تشخيص الموت الدماغى والوسائل التقنية والطبية اللازم استعمالها.

القرار القانونى الذى اتخذه المشرّع كان قرارا إنسانيا وأخلاقيا يتماشى مع اللوائح والقوانين الدولية في مجال الحريات الفردية والجماعية وحقوق الانسان. ولكن للأسف بالمقابل حصل ركود رهيب فيما يخص نزع وزرع القرنية من الأموات إلى الأحياء، أو أخذ الأعضاء من الأشخاص المتوفيين في حالة موت دماغى، حيث استقبل الطاقم الطبى وكلّ المتدخلين في هذا المجال بعدة تحفظات عملية من الناحية الإدارية وإمكانية الحصول على الموافقة من الشخص قبل وفاته أو من أفراد العائلة في ظل سياسة تحسين ظروف العيش للمواطنين المنتهجة في تلك الفترة.

العمليات التى كانت تجرى، وبصفة محتشمة، كانت عمليات زراعة الكلية ما بين الأحياء في سنة 1982 من طرف الأستاذ "حمودي" مختص في جراحة الكلى والمسالك البولية بمستشفى مصطفى باشا الجامعى، وبالمقابل توقفت عملية أخذ وزرع القرنية من شخص متوفي إلى شخص حي، نظرا لخطورة الوضعية وتدنيد الأطباء ومطالبة عدة متدخلين بتغيير أو حتى إلغاء مبدأ الموافقة المشروطة، وكأننا نعود إلى الحقبة الاستعمارية، استجاب المشرع في سنة 1995 بتغيير قانون الصحة الصادر في سنة 1985 وأدخل مفهوم جديد وهو الحالة المستعجلة والظروف القصوى، وسمح للطبيب بإعطائه حرية أخذ القرار في نزع الأعضاء أو الأنسجة في حالة عدم وجود

معارضة مسبقة من طرف المعني بالأمر قبل وفاته وعدم تمكن الطبيب بالاتصال بالعائلة وهذا في حالة الاستعجال.

وعرفت هذه الفترة، للأسف التوقف التام لعملية التدريس في مجال الطب لفائدة الطلبة في السنة الثانية في علم "Anatomie" وهذا لأسباب نجهلها إلى يومنا هذا، حيث أن مصلحة التشريح والتدريس توقفت وبقت تعمل بصفة نظرية فقط، وهذا نظرا لعدم تلقيها للجثث، فهل كان قانون الصحة الجديد وراء ذلك أو أن هذا راجع لأسباب أخرى؟

د. فترة 1995 إلى سنة 2003

توقفت عملية أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة ما بعد سنة 1995 شبه كلياً رغم التعديلات الجديدة في القانون وهذا نظرا للدهور الأمني الخطير الذي عرفته بلادنا والذي كان سببا في مقتل الآلاف من الجزائريين الأبرياء. والغريب في الأمر، أن أول مصلحة شهدت عملية تخريب وإهمال هي مصلحة التشريح المتواجدة بجامعة الجزائر، وقد حولت لواحقها السفلية إلى مصلى للطلبة.

هل مصير هذه المصلحة له علاقة بالتغيرات الاجتماعية والسياسية والقانونية التي عرفتها بلادنا، أو أن ذلك ناجم عن تغييرات في المنظومة الصحية والجامعية في تلك الفترة؟

هـ. الفترة ما بين 2003 إلى سنة 2017:

بعد تحسن الأوضاع الأمنية في بلادنا مع ترسيخ مبدأ التسامح والأخوة ما بين أفراد الشعب الجزائري، بدأت تظهر بعض المفاهيم الاجتماعية والقانونية في هذه الفترة ومنها: مبدأ التضامن ما بين كل أفراد المجتمع والتكفل الاجتماعي والصحي بالفئات الهشة والمحرومة، ظهور لجنة أخلاقيات مهنة الطب والتي عززت نصوصها في مجال زرع وأخذ الأعضاء أثناء ممارسة مهنة الطب واحترام حقوق الإنسان وإنشاء المرصد الوطني لحقوق الإنسان، وبعدها في سنة 2016 اللجنة الوطنية لحقوق الإنسان. وإذا أحصينا عدد الوزراء الذين تعاقبوا على وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات مع وزارة التعليم العالي، فقد شهد قطاع الصحة في الفترة الممتدة من سنة 1985 إلى يومنا هذا 12 وزيرا. هذا العدد الهائل من الوزراء كان أحد الأسباب في عدم صدور قانون الصحة الجديد، حيث كلما اقترح الوزير قانونا جديدا للصحة إلا ونددت به الجمعيات والنقابات في قطاع الصحة وهذا رغم مشاركة هذه النقابات في المناقشات والاقتراحات، وللأسف لم نتمكن من إثراء قانون صحة جديد وهذا رغم مرور 15 سنة من النقاشات.

وحتى لو صدر قانون صحة جديد في سنة 2003، فنظرا للتغيرات الهامة التي تعرفها كل القطاعات والمعطيات الصحية الجديدة للمجتمع الجزائري والتطور العلمي الجديد في مجال زرع الأعضاء والأنسجة الذي تعرفه الدول المستعمرة القديمة، أصبح من الضروري والأكد تأكيد تحضير قانون صحة جديد، يناقشه الخبراء في هذا المجال لهم كفاءة علمية وميدانية على المستوى الوطني والدولي من أجل إثراء قانون صحة جديد يتماشى مع المتطلبات العلمية والقانونية الحالية.

فبعد مرور قرابة 60 سنة من الاستقلال، حينما كنا نتكلم على الأوبئة وموت الأطفال المولودين وسوء التغذية ومرض الرمد، أصبحنا في يومنا هذا نتكلم على مرض السرطان، أمراض القلب، ظاهرة السمّة في مجتمعنا وكذا الآفات الاجتماعية من العنف واستهلاك المخدرات والمهلوسات وآفات استعمال وسائل التواصل الاجتماعي، يجب على المشرع والطبيب ورجل الدين والسياسي أن يأخذوا هذه المعطيات من أجل اقتراح صيغة قانونية تتماشى مع كل هذه التحولات الكبرى.

3. دراسة تطبيقية حول تاريخ وصول التقنيات العلمية في مجال أخذ وزرع الأعضاء في بلادنا:

بعد تطرقنا إلى اللمحة التاريخية والقانونية والصحية في مجال أخذ وزرع الأعضاء في بلادنا، ارتأينا القيام بدراسة تطبيقية حول تاريخ وصول التقنيات العلمية في مجال أخذ وزرع الأعضاء في الجزائر، حيث قمنا ببحث علمي حول كل المستجدات الحاصلة في تقنيات أخذ وزرع الأعضاء في العالم، منذ اكتشافها ثم وصولها إلى بلادنا ومن قام بإجرائها وما هي الوضعية الحالية، وذلك من خلال جدول سجل المعطيات العلمية التالية:

مرحلة ما بعد الاستقلال إلى 1980	مرحلة 1985 - 2003	مرحلة 2003 - إلى يومنا هذا	
قانون الصحة العمومية 1976 قرار وزاري 1977/06/13 المادة 230	قانون الصحة 85/05 الصادر في 1985/02/16 المتعلق بحماية وترقية الصحة (07 نصوص) تعديل قانون الصحة 1990/03/31	مشروع قانون الصحة	التشريع الجزائري
حرية التصرف عدم وجود شرط الموافقة من المتوفي أو أفراد العائلة	1985: شرط الموافقة من المعني بالأمر قبل وفاته أو أحد أفراد العائلة 1990: مبدأ الحالة الاستعجالية والحالة القصوى	مناقشة	المعنى القانوني
02	05	18	عدد الهياكل الصحية الاستشفائية الجامعية
طبيب لكل 7835 مواطن	طبيب لكل 2005 مواطن	طبيب لكل 640 مواطن	نسبة الأطباء
علاج غير مجاني حتى سنة 1972	مجانية العلاج	مجانية العلاج	المنظومة الصحية
منعدم	نقص فادح	تطور في الإمكانيات	التطور التكنولوجي
منعدمة	ضعيفة	معتبرة	وسائل الاتصال والإعلام
منعدمة	محترمة	معتبرة	وسائل التواصل الاجتماعي
العصر الذهبي فيما يخص أخذ وزرع الأعضاء تأخر معتبر في مجال زرع الكلى	شلل شبه كلي في كل المجالات	بداية زرع الأعضاء: الكليتين، القرنية، الكبد والنخاع العظمي	النتيجة

هذا البروتوكول العملي، هدفه إمكانية الجواب عن سبب عدم الانطلاق الفعلي لعملية أخذ وزرع الأعضاء في بلادنا، هل هو ناجم عن فشل منظومة صحية، يتقاسم فشلها كل من الأطباء، المرضى، جمعيات المرضى، الإداريين وكل من تتأوب على وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات؟

فلقد تفاجأت بظهور رقم 35 سنة الذي كان يظهر دائماً إذا أردنا معرفة الفرق الموجود ما بين اكتشاف تقنية أخذ وزرع نسيج عضو من شخص ميت أو في حالة موت دماغي وزرعها على شخص حي، تقنيات كلّها اكتشفت في الدول الاستعمارية الكبرى وزمن وصولها إلى بلادنا واستعمالها لأول مرة.

إلى يومنا هذا وصلت إلى بلادنا التقنيات الحالية والتي نتحكم فيها ونجد منها:

- أ. أخذ وزرع القرنية من شخص ميت إلى شخص حي، نتحكم فيها جيداً؛
- ب. أخذ وزرع الكلية من شخص حي إلى شخص حي، نتحكم فيها جيداً؛
- ج. أخذ وزرع الكلية من شخص متوفي دماغياً إلى شخص حي، لا نتحكم فيها جيداً أو هي حالات نادرة؛

د. أخذ وزرع الكبد من شخص حي إلى شخص حي، لا نتحكم فيها جيداً؛

هـ. أخذ وزرع النخاع العظمي من شخص حي إلى شخص حي، نتحكم فيها جيداً.

أما العمليات الأخرى المتعلقة بأخذ وزرع الأعضاء، لم تصل التقنية إلى بلادنا بعد رغم مرور أكثر من خمسين سنة من اكتشافها ونجد منها:

- أ. أخذ وزرع القلب من شخص ميت دماغياً إلى شخص حي، غير مستعملة في الجزائر؛
- ب. أخذ وزرع الرئتين من شخص ميت دماغياً إلى شخص حي، غير مستعملة في الجزائر؛
- ج. أخذ وزرع البنكرياس من شخص ميت دماغياً إلى شخص حي، غير مستعملة في الجزائر؛
- د. أخذ وزرع الوجه من شخص ميت دماغياً إلى شخص حي، غير مستعملة في الجزائر؛
- هـ. أخذ وزرع اليد من شخص ميت دماغياً إلى شخص حي، غير مستعملة في الجزائر.

هل الاحتكار العلمي الحديث من طرف الدول الكبرى، هو حقيقة سبب من

بين أسباب تأخر عملية زرع وأخذ الأعضاء في الجزائر؟

4. الواقع الحالي:

كل المعطيات والاحصائيات الحالية في المجالات الاقتصادية والاجتماعية تتجه نحو مصطلح الطلب أكثر من العرض، نفس المنهج ينطبق على مشكلة زرع وأخذ الأعضاء والأنسجة في الجزائر، حيث عدد الطلبات تتزايد كل سنة وعدد العمليات

تتخفف من سنة الى أخرى، فانه من المستعجل أن نجد حولا جذرية واستعجالية لمواجهة هذه الندرة في الأعضاء والأنسجة في بلادنا.

ومن الجهة الأخرى نجد تغيرات في بعض المعطيات العلمية والاجتماعية في بلادنا وفي العالم، تزيد من الطينة بلة من أجل وجود الحلول الفعالة من الناحية المادية والقانونية وهي على النحو التالي:

- ❖ تطور علمي سريع مقارنة مع الاجتهاد القضائي؛
- ❖ تغير مفهوم الصحة العمومية وظهور القطاع الخاص؛
- ❖ تغير في المعطيات الصحية، الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية في بلادنا؛
- ❖ هجرة الأدمغة والكفاءات الطبية العليا؛
- ❖ تطور مذهل في علم الاعلام والتواصل الاجتماعي؛
- ❖ التكنولوجيات الحديثة في مجال البحث العلمي؛
- ❖ ظهور جمعيات وطنية ودولية في مجال الدفاع على حقوق الانسان؛
- ❖ الاجرام المنظم في المتاجرة في الأعضاء والأنسجة البشرية.

5. دراسة طبية شرعية – تجربة المركز الاستشفائي الجامعي مصطفى باشا؛

منذ شهر جوان 2014 ألح وزير الصحة السابق السيد م. بوضياف، على ضرورة الاسراع في الانطلاق الفعلي لبرنامج أخذ وزرع الاعضاء والأنسجة في بلادنا، حيث نظمت وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات عدة ملتقيات علمية في المستشفيات الجامعية عبر الوطن وهذا نظرا لندرة التبرعات في الأعضاء، حيث أعطت الوزارة تعليمات إلى مدراءها العاملين بتوفير كل الوسائل المادية والبشرية من أجل نجاح سياسة أخذ الأعضاء والأنسجة من الأشخاص في حالة الموت الدماغي، تلتها حملات إعلامية من طرف الصحافة التابعة إلى القطاع العام والخاص وكذا تم تحسيس المجتمع المدني مع مشاركة وزارة الشؤون الدينية والأوقاف.



مريض في حالة موت دماغي مصاب بمرض خطير على مستوى الجمجمة والمخ ناجم عن حادث مرور

تزامنت تلك الفترة مع فترة انتهاء مهام رؤساء المصالح الاستشفائية الجامعية الذين تجاوز سنهم سبعين سنة، حيث أغلبهم مكثوا بمناصبهم أكثر من أربعة عقود من الزمن وكانوا شاهدين على تلك الفترات التي تطرقنا لها من قبل، فأعطيت الفرصة إلى جيل جديد من رؤساء المصالح.

بعد اجتماع اللجنة العلمية لمستشفى مصطفى باشا، أنشأت لجنة مختصة في مجال أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة والمتكونة من اللجان الفرعية التالية:

- ❖ لجنة استقبال العائلة؛
- ❖ لجنة معاينة الوفاة أو الموت الدماغي؛
- ❖ اللجنة البيولوجية؛
- ❖ لجنة علم المناعة؛

- ❖ لجنة الجراحة المتكونة من طاقمين مختلفين؛
- ❖ اللجنة الطبية الشرعية؛
- ❖ اللجنة الإدارية والقانونية؛
- ❖ لجنة الأشعة؛
- ❖ اللجنة الاجتماعية للتكفل بالجثة بعد أخذ الأعضاء أو الأنسجة؛
- ❖ لجنة تقييم الأعمال الطبية والجراحية والتقنية.

وقد تم انتخاب رئيس اللجنة مع تحضير قانون داخلي، يوطر عمل كل متدخل ويحتوي على حقوق وواجبات كل متدخل، وقد كلفت شخصا من أجل تحضير مشروع القانون الداخلي للجنة أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة لمستشفى مصطفى باشا الجامعي. فبعد مناقشته مرتين من طرف أعضاء اللجنة، تمت الموافقة على نصوصه، وقمنا بوضع نسخة تحت تصرف الإدارة ونسخة أرسلت إلى وزارة الصحة.



بعد ذلك، قمنا بتحضير اجتماع عملي تنسيقي ما بين كل اللجان التقييمية وخاصة اللجان التالية:

أ. اللجنة القانونية وكانت مهمتها:

- ❖ التحصل على رخصة أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة من طرف وزارة الصحة؛
- ❖ إنشاء لجنة أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة لمستشفى مصطفى الجامعي؛
- ❖ إنشاء القانون الداخلي للجنة.

ب. اللجنة التطبيقية والعملية:

- والتي كانت مهمتها مراقبة العمليات التالية:
- ❖ أخذ عينات من الدم من أجل إجراء تحاليل بيولوجية ومناعية وهذا لاحترام كل المقاييس العلمية الحديثة المعمول بها في مجال علم أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة؛
- ❖ إجراء فحصين للمخ بواسطة المخطط الالكتروفيزيولوجي من أجل التأكد من أن الموت الدماغى حقيقى؛
- ❖ الاتصال بلجنة معاينة الموت الدماغى المتكونة من طبيبين (طبيب شرعى وطبيب الأعصاب والمخ)؛
- ❖ بعد الحصول على الموافقة الكتابية من طرف أفراد العائلة. نرسل نتائج التحاليل المناعية إلى لجنة التوافق المناعى من أجل الاتصال بالشخص الذى يتناسب مناعيا مع المتبرع؛
- ❖ الاتصال بجراح مختص في مجال أخذ الأعضاء أو الأنسجة؛
- ❖ الاتصال بجراح آخر مختص في مجال زرع الأعضاء أو الأنسجة.

ج. لجنة متابعة العمليات الإنسانية والأخلاقية:

- حيث كان دور هذه اللجنة معتبر وكلفت بالمهام التالية:
- ❖ استقبال عائلة المتوفى في مكان خاص تحت إشراف لجنة أخصائيين في علم النفس؛
- ❖ التكفل بالجثة حسب الشريعة الإسلامية؛
- ❖ مساعدة العائلة بكل الوسائل اللازمة من أجل تسهيل الإجراءات الإدارية ونقل الجثة؛
- ❖ تدوين كل المراحل في سجل خاص ممضي من طرف رئيس المحكمة ورئيس اللجنة المختصة في أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة بمستشفى مصطفى الجامعي.



د. الإشكالات التي واجهناها:

- ❖ عدم وجود وثائق إدارية أو طبية تبين موافقة الشخص من أجل أخذ الأعضاء أو الانسجة بعد وفاته؛
- ❖ عدم التمكن بالاتصال مع العائلة في ظرف أقل من ستة ساعات؛
- ❖ عدم موافقة العائلات رغم وجود مختصين في التواصل الاجتماعي والإمام؛
- ❖ عدم تقبل العائلة لفكرة نزع الأعضاء من الشخص وهو ما يزال يتنفس؛
- ❖ التكفل الصحي غير الجيد للضحية قبل وفاته؛
- ❖ عدم وجود المناوبات في بعض الاختصاصات (البيولوجيا، وعلم الفيروسات)؛
- ❖ نقص في وسائل الاعلام وتحسيس المواطنين؛
- ❖ رفض بعض الأطباء إيقاف التنفس الاصطناعي؛
- ❖ الحالة الصحية المتدهورة للشخص المتبرع مما يؤدي إلى اتلاف الأعضاء التي يمكن أخذها؛

❖ صعوبات في إجراء كل العمليات المذكورة أعلاه.

6. مناقشة الدراسة

هل يمكننا أن نجيب على كل الانشغالات التي طرحناها من قبل بعد هذه الدراسة الميدانية :

أ. من الناحية الطبية :

❖ **الوسائل المادية :** كل الوسائل الطبية والتقنية متوفرة في بلادنا ولكن تطرح عدة إشكالات من الناحية التنظيمية والصيانة :

❖ **الوسائل البشرية :** ليست متوفرة إلا في المستشفيات الجامعية الكبرى وهنا نطرح مشكل التكوين المختص وكذا المشاكل الأخلاقية والمهنية ما بين كل المتدخلين.

ب. من الناحية القانونية :

تخوف مستمر من الأطباء والمساعدين الطبيين من المتابعة القضائية من طرف أفراد العائلة.

ج. من الناحية الاجتماعية :

رغم سياسة مجانية العلاج في بلادنا ومفهوم التضامن الاجتماعي، إلا أننا فوجئنا بالرفض التام لبعض العائلات.

7. الخلاصة

بعد تطرقنا إلى كل الجوانب والانشغالات الكبرى والبسيطة، يمكننا القول بأن عدم انطلاق برنامج أخذ وزرع الأعضاء والأنسجة في بلادنا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، ناجم عن عدم تحسن بعض المؤشرات الصحية والاجتماعية التي تؤثر منظومتنا الصحية، يجب علينا ان نعمل جيدا من أجل تحسين المؤشرات القاعدية البسيطة (نظافة المحيط، صيانة المعدات الطبية، محاربة ظاهرة الغيابات المتكررة عن العمل، عدم تطوير مفهوم المناوبات الطبية والجراحية، الاهمال المهني، السرقة والغش) هذه العوامل تهز وتقتل كل الجهودات الجبارة التي يقوم بها بعض أبناء الجزائر من كل الشرائح والمتدخلين في هذا المجال من أطباء، ممرضين، اداريين، مواطنين، رجال قانون وأئمة، وقد تزداد الأمور تعقيد إذا هاجر خيرة أبناء هذا الوطن إلى الدول الاستعمارية القديمة التي تسعى لاحتكار كل التقنيات وعدم نقلها إلى الدول العربية والمتخلفة فكريا واقتصاديا، وكأننا نشهد نوع من الاستعمار الجديد الذي استبدلته وخططت له الأدمغة الاجنبية التي تحظى بكل العناية من طرف شعوبها وحكامها.