ISSN: 1817-6798 (Print)
Journal of Tikrit University for Humanities
available online at: www.jtuh.org/

Asst. prof. Dr. Ardawan Mustafa Ismael

Asst. lecturer. Rebaz sdiq ismail

College of Islamic Saiences/Salahaddin University-Erbil

* *Corresponding author: E-mail* :
ardawan.ismael@su.edu.krd

07504677650

***Keywords*:**
human being,
organ transplant,
the law,

A R T I C L E I N F O

Article history:
Received 2 June. 2022
Accepted 15 June 2022
Available online 28 Feb 2023
E-mail t-jtuh@tu.edu.iq

©2023 COLLEGE OF Education for Human Sciences, TIKRIT UNIVERSITY. THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE
http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

The Sale of Human Organs in the Law of Donation and Transplantation of Human Body Organs in Kurdistan Region of Iraq: A Jurisprudential Evaluative Study

A B S T R A C T

Allah made human being as His successor on earth, and has honored him with the best honor in the various phases of his life. Selling a person or one of his organs contradicts this honor, and a person is not a commodity until he is sold and bought in the market. Therefore, Islam has prohibited all financial interests if the purpose of it is to sell a person or one of his organs. A set of international laws have been issued prohibiting the sale of human organs, including the law of human organ donation and transplantation in Iraqi Kurdistan, where this law was exposed to the issue of selling human organs. This paper aims to clarify the similarities and differences between the law of Kurdistan of Iraq and jurisprudence by adopting an analytical and evaluative approach, the paper concluded with a set of findings and recommendations.

© 2023 JTUH, College of Education for Human Sciences, Tikrit University

DOI: http://dx.doi.org/10.25130/jtuh.30.2.2.2023.01

Journal of Tikrit University for Humanities Journal of Tikrit University for Humanities Journal of Tikrit University for Humanities Journal of Tikrit University for Humanities Journal of Tikrit University for Humanities

بيع الأعضاء البشرية في قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في إقليم كوردستان العراق – دراسة فقهية تقويمية

ا.م.د. أردوان مصطفى إسماعيل/ كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين

ريباز صديق إسماعيل/ كلية العلوم الإسلامية، جامعة صلاح الدين

الخلاصة:

لقد جعل الله الإنسان خليفته في الأرض، وأكرمه أحسن تكريم في جميع أطوار حياته، وبيع الإنسان

أو أحد أعضائه ينافي هذا التكريم، ومنهج الإسلام للإنسان أن يفك رقبته ويجعله أحرارًا، ولذلك فإن الإسلام حرم جميع الفوائد المالية إذا كان الغرض منها بيع الإنسان أو أحد أعضائه، ولقد صدر مجموعة من القوانين العالمية تمنع بيع أعضاء الإنسان، ومن ذلك، قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان العراق، حيث تكلم في هذا القانون عن مسألة بيع الأعضاء البشرية في بعض مواده، ويبتغي هذا البحث إلى استجلاء مواطن الشبه والاختلاف بين قانون إقليم كوردستان العراق وبين الفقه الإسلامي، وذلك بانتهاج منهج تحليلي تقويمي، وقد ختمت الورقة إلى جملة نتائج وتوصيات.

الكلماتُ المفتاحيةُ: الإنسان، بيع، الأعضاء البشرية، زرع، الفقه الإسلامي، القانون.

المقدمة

الحمد الله وكفى والصّلاة والسّلام على نبيّه الكريم وعلى آله وأصحابه ذوي الخلق العظيم، وبعد:

إن الإنسان في الشريعة الإسلامة محترم ومكرم حيا وميتا، وهذا الاحترام والتكريم يشمل جميع أجزاء الإنسان، ولا يدخل جسد الإنسان ضمن المعاملات المالية، هذه من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا الجسد ليس ملكا للإنسان حتى يتصرّف فيه كيفما شاء، وقد أكرمه الله وفضله على كثير من خلقه تفضيلا، فقال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء: ٧٠].

ومسألة بيع الأعضاء البشرية يعد من المسائل الفقهية المعاصرة والذي دعت إليه الفاقة والحاجة؛ ولم تكن هذه المسألة موجودة بالشكل الذي نراه اليوم؛ لأن العضو البشري لم يكن محلا للبيع والشراء أو الهبة، وإنما المتعارف بين الناس في الزمان الماضي أن ترد مثل هذه التعاملات على العقارات والمنقولات والأشياء، وأما في الزمان الحاضر فقد اختلف الأمر وأصبح بعض أجزاء الإنسان عرضة لمثل هذه التصرفات، إذ نرى هذا يبيع كليته أو رئته أو جزءا من كبده لأجل الاغتناء والتربح والارتزاق سواء بدافع أو بغيره، ولقد صدرت قوانين عديدة وضوابط أخلاقية وشرعية تضبط هذه المسألة حتى لا تقع البشرية في إشكالات ومتاهات لها بداية بدون نهاية، ومن بين هذه القوانين التي تناولت مسألة بيع الأعضاء البشرية ووضعت لها عقوبات شديدة هو: قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في إقليم كوردستان العراق، وتأتي أهمية البحث في التعامل المالي بالأعضاء البشرية من بيع وشراء ومتاجرة بالأعضاء البشرية، وأردنا في هذه الدراسة أن

نوضح موقف القانون بشكل عام والقانون الكوردستاني بشكل خاص من مسألة بيع الأعضاء البشرية وتقويم هاته المواد القانونية من منظور الفقه الإسلامي من حيث أوجه الشبه والاختلاف، وهذا البحث مستل من رسالة الدكتوراه المعنون بـ "قانون تبرع وزرع الأعضاء البشرية في إقليم كوردستان العراق– دراسة فقهية تقويمية".

مشكلة البحث:

تكمن إشكالية البحث في أن "بيع الأعضاء البشرية" من المسائل الفقهية المعاصرة ذات اهتمام بالغ، وقد صدر برلمان كوردستان قانونا تناول هذا الموضوع. كذلك، فإن الفقه الإسلامي المعاصر تناول هذا الموضوع بشكل متوقد، بيد أن هاته المسألة تواجه أسئلة أخلاقية تفتقر إلى التجلية والبيان، من الناحية القانونية والفقهية، حيث أن هناك بعض الإنسان شارف على الهلاك ويحتاج إلى عضو من الأعضاء لكي يعيش حياته الطبيعية ولا يجد ما يحتاجه إلا عن طريق شراء هذا العضو، فإن البحث يصبو إلى استجلاء موقع بيع الإعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، مقارنة بقانون إقليم كوردستان العراق، ويتناولها تحليلا وتقويما ومناقشة بين الفقه والقانون.

١– ما موقف القانون بشكل عام وقانون إقليم كوردستان العراق بشكل خاص من بيع الأعضاء البشرية؟
٢– ما رؤية الفقه الإسلامي لبيع الأعضاء البشرية وتقويمه لمواد القانون؟

أهداف البحث:

يرنو البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

١– استجلاء المواد القانونية المتعلقة ببيع الأعضاء البشرية في هذا القانون.
٢– تقويم المواد القانونية المتعلقة ببيع الأعضاء البشرية من منظور الفقه الإسلامي.
٣– استجلاء مواطن الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك قوانين عديدة صدرت تتعلق بموضوع بحثنا، ولكننا لم نجد من تطرق إلى دراسة بيع الإعضاء البشرية في قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان العراق وتقويمه في الفقه الإسلامي، لذلك سعينا إلى بحث هاته القضية المعاصرة؛ لمسيس الحاجة إليها.

أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في النقاط الآتية:

١- تقويم المواد القانونية من الناحية الفقهية، واستجلاء مواطن الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون بهذا الشأن.
٢- تتجلى أهمية هذا البحث في استجلائه لموضوع بيع الأعضاء البشرية، كما أن هذه المسألة لها صلة وثيقة بمقصد حفظ النفس الإنساني الذي جاءت الشريعة الإسلامية لتقريره وصيانته.

الدراسات السابقة:

تعد قضية بيع الأعضاء البشرية من القضايا الفقهية المعاصرة، وبعد البحث والتقصي في المكتبات والمواقع الإلكترونية – حسب اطلاعي– لم نجد من تناول قضية بيع الأعضاء البشرية في قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في إقليم كوردستان العراق بالبحث والدراسة، وتقويمه من منظور الفقه الإسلامي.

منهج البحث:

يبتغي البحث المنهجين الآتيين:

١- **المنهج التحليلي:** وذلك بتحليل وتقويم مواد القانون، وتبيان موقف الفقه الإسلامي منها.

٢- **المنهج المقارن:** ويتوسل بهذا المنهج لعقد مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون من حيث تبيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

وكانت خطة البحث على النحو الآتي:

تقتضي هذه الدراسة تقسيم البحث وفقَ خطة علمية دقيقة، وتحقيقاً لذلك قمنا بتقسيمه إلى المقدمة، ويتناول: مشكلة البحث، وأهداف البحث، وأسباب اختيار الموضوع، وأهمية الموضوع، والدراسات السابقة، ومنهج البحث.

ومبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: بيع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي، وتضمن مطلبين:

المطلب الأول: موقف القوانين العالمية من بيع الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: موقف قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في إقليم كوردستان العراق من بيع الأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: بيع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، وتقويم المواد القانونية من الناحية الفقهية، وتضمن مطلبين:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من بيع الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: تقويم المواد القانونية من الناحية الفقهية.

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: بيع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي

المطلب الأول: موقف القوانين العالمية من بيع الأعضاء البشرية

يحظر معظم القوانين والتشريعات الدولية التصرف بأعضاء جسم الإنسان على سبيل البيع والشراء ووضعوا له عقوبات صارمة ومع ذلك هناك اتجاه قانوني أجاز ذلك عند الضرورة، وسنتحدث عن هذين الاتجاهين على الوجه الآتي:

الاتجاه الأول: يرون أنه لا يجوز لأي شخص أن يتصرف بجسم الإنسان علي سبيل البيع والشراء ويعد تصرفاته باطلا، وذلك لمخالفته للآداب والنظام العام[١] ، وأن بيع أحد أعضاء الإنسان يعتبر من قبيل الكسب غير المشروع[٢].

كما ذهب إلى هذا بعض القانونيين الفرنسيين مثل سافاتيه فيقول: يجب أن يكون نقل الدم والأعضاء للمريض عن طريق التبرع، لأن التبرع بالدم والأعضاء من الحقوق الشخصية للإنسان على جسمه وليس حقا ماليا، لذلك يجب أن يكون الدافع من ذلك هو حب الآخرين وليس المال[٣] .

وهذا التكريم لجسد الإنسان هو المدون في القانون الروماني حيث ورد " لا يعتبر أحدا مالكا لأعضاء جسمه، لذلك لا يدخل جسد الإنسان في إطار المعاملات المالية، كما لا يجوز أن يقابل بمال[٤] .

والقانون العراقي حظر بيع الأعضاء البشرية والمتاجرة بها[٥]، وفرض عقوبة على من قام بهذا العمل بالحبس بحيث لا تقل عن سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة ملايين ولا تزيد على عشرة ملايين دينار[٦] ، لذلك فإن عملية زرع الأعضاء البشرية لا يجوز إلا عن طريق التبرع والهبة[٧].

فمنع بيع الأعضاء البشرية تبنته كثير من الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية حيث منع بيع الأعضاء في قانون زرع الأعضاء لسنة ١٩٨٤م، وكذلك حظره القانون اللبناني لزرع الأعضاء برقم (١٠٩)، لسنة ١٩٦٧م، والقانون الفرنسي رقم (٦١٨١)، لسنة ١٩٧٦م، والقانون المصري في المادة (٦)، رقم (٥)، لسنة ٢٠١٠م، والقانون القطري في المادة (١٠)، رقم (١٥)، لسنة ٢٠١٥م.

وكذلك منعته منظمة الصحة العالمية حيث جاء في المبدأ التوجيهي الخامس لسنة ٢٠١٠م حيث نص على ما يأتي: "ينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو الأعضاء وبيعها"

وكذلك منعته اللجنة الفنية لمجلس وزارة الصحة العرب الذي نص على ما يأتي: "يحظر بيع وشراء الأعضاء بأي وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء العملية عند علمه بذلك"[٨].

الاتجاه الثاني: يرون أنه لا فرق بين التبرع والبيع؛ لأن كلا منهما تعد تصرفات مشروعة من الناحية القانونية، وما دام المحل مشروعا فلا معنى للتفرقة بينهما[٩] ، وإذا كان بعض القوانين يمنع أن يقابل جسد الإنسان بمال فلأنه ينظر إلى قدسية جسد الإنسان، أما اليوم فإن معظم القوانين والتشريعات قد تكفل بتعويض مالي للمتضرر نتيجة الضرر الذي لحقه بأعضاء جسم الإنسان، وكذلك فإن حصر القانون بالتبرع دون البيع قد يؤدي إلى هلاك المريض؛ لأن المريض ربما لا تجد مجانا من يتبرع له وفي هذا ضرر "والضرر يزال"[١٠].

ويقول حسام الدين الأهواني: ألا يدفع المريض مالاً مقابل الدواء، وأتعاب الطبيب مقابل المداواة، ألا يعد جسمه الدواء الذي بدونه لا تنفع معه مداواة، فمحاربة المادية لا تكون بموت المريض[١١] .

والقانون العراقي أباح المقايضة للحصول على الدم في المستشفيات ومراكز الدم، ويحظر البيع، ولكن نرى أن المقايضة من أنواع البيع؛ لأن المقايضة هي بيع العين بالعين، أليست هذه المبادلة بيعا؟

وكذلك القانون المصري رقم (١٧٨) لسنة ١٩٦٠م، أجاز بيع الدم[١٢] .

كما ذهب البعض إلى أن القول بجواز بيع الأعضاء لا بد أن يكون منظما، أي أن لا يكون هذا البيع للتجارة، أو بدافع الشهرة، وأن لا يترتب عن بيع العضو البشري أية عاهة بدنية دائمة كالعجز الكلي[١٣].

وفي كندا أجاز القانون المدني لمقاطعة (كيبيك) بيع الدم، والنخاع العظمي والشعر، والخلايا التناسلية، والجلد، وغير ذلك من الأنسجة والأجزاء المتعددة، وبرر بأن هذا البيع لا يتنافى مع الآداب العام، لعدم وجود أي أضرار للمقابل، كما أنه ليس هناك أي مضاعفات آنيّة أو مستقبلية[١٤].

المطلب الثاني: موقف قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في إقليم كوردستان العراق من بيع الأعضاء البشرية

أولا: التعريف بهذا القانون

استناداً إلى حكم الفقرة (١) من المادة (٥٦) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٢م المعدل، وبناء على ما عرضه عدد من أعضاء القانونيين في برلمان كوردستان، وتأسيسا على ما شرعه البرلمان في جلسته الاعتيادية رقم (٥) بتاريخ: ٣٠ /١/٢٠١٨م، وبموجب السلطة الممنوحة لرئاسة البرلمان بموجب الفقرة (ثالثاً) من (المادة الأولى) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٧م، قرر إصدار القانون الآتي: (قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان – العراق).

وتناول هذا القانون مسألة بيع الأعضاء البشرية في الفصل الثاني في المادة (٤)، وفي المادة (٧) في الفصل نفسه في الفقرة الأولى والثانية، ووضع له عقوبة خاصة في الفصل الخامس في الفقرة (٢٠).

ثانيا: بيع الأعضاء البشرية في قانون إقليم كوردستان العراق

قانون إقليم كوردستان العراق المتعلق بقانون تبرع وزرع الأعضاء البشرية نص صراحة على أنه يمنع التعامل بأي عضو من الأعضاء البشرية عن طريق البيع أو الشراء أو مقابل منفعة مادية أو عينية، ونص المادة كما يأتي:

"لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر إلا إذا كان على سبيل التبرع"[١٥].

وفي الفقرتين في المادة (٧) نص على أنه:

أولا: (يحظر التعامل بأي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه، أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بعوض أي كان طبيعته).

ثانيا: (لا يجوز أن يترتب على زرع عضو أو جزء منه أو أحد أنسجة الشخص المتبرع، اكتسابه أو اكتساب أي من ورثته، أي منفعة مادية أو عينية من الشخص المتلقي، أو من ذويه، بسبب النقل أو بمناسبته)[١٦] .

ومن المعروف أن لفظ التبرع لا يستخدم إلا إذا انعدم المقابل، فكان هذا دليلا على أنه من شرط التبرع بالأعضاء أن لا يكون على سبيل البيع والشراء، وأن المتبرع أو ورثته لا يجوز لهم أن يكتسبوا من وراء تبرعه بأحد أعضائه أي منفعة مادية أو عينية من الشخص المريض، وقد نظر هذا القانون إلى أن جسد الإنسان ليس مالا، وما ليس بمال لا يجوز بيعه وشراؤه.

ومخالفة هذا القانون تفضي إلى العقوبة بالسجن مدة لا تقل عن (٥) خمس سنوات وغرامة لا تقل عن (٥٠) خمسين مليون دينار ولا تزيد على مائة مليون دينار، فضلا عن مصادرة المال أو المنفعة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة، أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه، كما أن الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية النقل – وهو يعلم بهذه المخالفة– يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن (٧) سبع سنوات وغرامة لا تقل عن (١) عشرة ملايين دينار ولا تزيد على (٢٠) عشرين مليونا [١٧] .

المبحث الثاني: بيع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، وتقويم المواد القانونية من الناحية الفقهية

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من بيع الأعضاء البشرية

هناك ثلاثة آراء للباحثين في الفقه الإسلامي المعاصر حول هذا الموضوع:

القول الأول: يرى جواز بيع الأعضاء البشرية إذا دعت الضرورة إلى ذلك[١٨] .

القول الثاني: قال بتحريم بيع الأعضاء وهو ما ذهب إليه معظم الباحثين والمجامع الفقهية[١٩] .

القول الثالث: مذهب الشيعة الإمامية وهو مذهب التفصيل حيث ذهب إلى أنه: إن كان أخذ المال في بيع الأعضاء مقابل العوض فلا يجوز، وإن كان في مقابل حق الاختصاص أو مقابل رفع اليد عن ذلك الشيء فلا بأس[٢٠] .

الأدلة:

أولا: أدلة الفريق الأول القائلين بالجواز

حاصل ما ذهب إليه هذا الفريق جواز بيع أي عضو من أعضاء جسم الإنسان عند الضرورة، واستدلوا بما يأتي:

١- قياس لبن الآدمية على أنواع الألبان الأخرى من الحيوان بجامع أن كل منهما طاهر منتفع بها[٢١] .

٢- قالوا: إن أخذ العوض مقابل إجارة الظئر[٢٢] جائز شرعا، فكذلك بيع اللبن[٢٣] .

ثانيا: أدلة القائلين بالتحريم:

مجمل ما استدل به هذا الفريق على حرمة بيع الأعضاء البشرية ما يأتي:

١- إن الإنسان مخلوق مكرّم وهذا التكريم نابع من القرآن الكريم، كما قال تعالى في محكم كتابه العزيز: ﴿**وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ**﴾ [الإسراء: ٧٠]. لذلك لا يجوز لأحد أن يهين أو يبتذل الإنسان، وبيع أعضائه فيه معنى الابتذال والإهانة[٢٤] .

وقال الكاساني –رحمه الله تعالى–: "الآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم، وَلَيس مِنْ الْكَرَامَةِ، والِاحترام ابْتذالُه بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ"[٢٥] .

٢- قالوا: قد نهى النبي – ﷺ– عن أكل ثمن بيع الإنسان كما جاء في الحديث: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره)[٢٦] .

فإذا كان الشارع قد نهى عن أكل ثمن بيع الإنسان جملة وتفصيلا فكذلك يحرم أكل ثمن بيع أي عضو من أعضاء جسم الإنسان.

٣- قالوا: إن جسد الإنسان لا يعد مالا وكل ما لا يعد مالا في الطبع والعرف لا يجوز بيعه[٢٧] .

٤- واستدل أصحاب هذا الفريق: بأن جسد الإنسان ليس ملكا له حتى يستطيع أن يتصرف بجسمه بالبيع والشراء، وكل ما لا يملك لا يجوز بيعه[٢٨] .

ولمعترض أن يقول: فإنكم صححتم التبرع بالأعضاء البشرية عند الضرورة ووفق الضوابط الشرعية، وبهذا فإنه يلزمكم أيضا القول بصحة بيع الأعضاء البشرية في حالة الضرورة.

يمكن الجواب على هذا في نظر الباحث بما يأتي:

أن هناك فرقا كبيرا بين من يهب أعضائه لإنسان آخر بدافع الحب والتبرع وأخذ الأجر والثواب وبين بيع عضو من أعضائه بدافع الطمع واكتساب رزق عن طريق غير مشروع، ولا يخفى على أحد أن الواهب بالتبرع بأعضائه على أعلى درجات الكرم والنبل فليس فيه ابتذال أو انتقاص للإنسان المكرم شرعا، أما بيع الأعضاء البشرية على العكس من ذلك تماما حيث فيه ابتذال ومهانة للإنسان.

٥- قالوا: هناك إجماع من الفقهاء على أن بيع الحر باطل[٢٩] ، فكذلك بيع أي جزء من أجزاء الإنسان باطل؛ لأن حكم الجزء تابع للكل.

ثالثا: أدلة مذهب التفصيل وهو مذهب الشيعة الإمامية، واستدلوا بالأدلة الآتية:

١- قالوا: إن الله – سبحانه وتعالى- جعل للإنسان حق الولاية على نفسه في الانتفاع بهذه الأعضاء وأولويته تجعله قادرا على تنازله عن هذا الحق في مقابل المال[٣٠] .

ويمكن الرد على هذا في نظر الباحث: بأن حق انتفاع الإنسان بهذا الأعضاء إنما منوط بحدود الشرع فإذا خرج عن هذا الإطار صار محرما للإنسان أن يتصرف بأعضائه، وقد أكرم الله – تعالى- الإنسان ومعلوم أن بيع الأعضاء ينافي التكريم.

٢- قالوا: إن أخذ المال في مقابل بيع الأعضاء ليس عوضا عن تلك المنفعة المنهي عنها كي يكون أكلا للمال بالباطل بعد إعدام ماليتها من قبل الشارع، بل أخذ المال في مقابل حق الاختصاص أو مقابل رفع اليد عن ذلك الشيء الذي يكون الأخذ للمال أولى به[٣١] .

ويمكن الرد على هذا: بأن النبي -ﷺ- قد نهى عن أكل ثمن بيع الإنسان كما جاء في الحديث السابق: (ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة....)[٣٢] .

رابعا: تحرير محل الخلاف بين الفقهاء

يرجع خلاف الفقهاء المعاصرين في هذه المسألة إلى النقاط الآتية:

١- عدم وجود نص صريح يدل على حرمة بيع الأعضاء البشرية، لذلك جعل الفقهاء يجتهدون في المسائل المستجدة وفق مقاصد الشرع.

٢- اختلاف الفقهاء القدامى في بيع لبن الآدمي باعتباره جزء منه مما جعل الفقهاء المعاصرين يجتهدون في مسألة بيع الأعضاء البشرية.

٣- الاختلاف بين الفقهاء بالأخذ بمبدأ الضرورة، فمن يرى أن المريض له الحق في التداوى وهو في حالة الإضطرار جاز له شراء الأعضاء والإثم على البائع وليس على المريض، ومن يرى أن الإنسان يجب أن يتداوى بالحلال لا بالحرام عليه أن يواجه مصيره وكل شيء عند ربه بمقدار وهو الشافي والكافي، وبناء عليه قال بحرمة بيع الأعضاء البشرية.

خامسا: الرأي الراجح:

بعد ذكر الأدلة لكل فريق يرى الباحث أن الرأي الراجح هو: الرأي الثاني الذي يرى عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، وذلك لما يأتي:

١- قوة الأدلة التي استند إليها هذا الفريق بعدم جواز بيع الأعضاء البشرية؛ إذ أدلتهم تتماشى مع روح الشريعة ومقاصدها؛ إذ من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الإنسان جسدا وروحا، والابتعاد عن كل ما يتنافى ابتذاله وتكريمه.
٢- أن الإنسان لا يدخل شرعا ولا عقلا ضمن السلع التجارية حتى يباع ويشترى، والقول بصحة بيع الأعضاء البشرية يدخلها تحت هذا الإطار الذي ينتقص مثلها في الثمنية والمساومة.
٣- أن الشريعة الإسلامية تدعونا إلى التراحم والتسامح والمساواة بين جميع بني البشر في الحقوق والواجبات، والقول بجواز بيع الأعضاء البشرية سيحول ذلك كله إلى ساحات للوحوش تأكل بعضها بعضا، وتتغلب عليها شريعة الغابة بدلا من الشريعة السمحة.
٤- إن المالك الحقيقي لجسد الإنسان هو الله – سبحانه وتعالى– وليس للإنسان أن يتاجر بجسده بل هو أمين عليه فيجب عليه أن يحافظ على الأمانات كما أمرنا الله – سبحانه وتعالى–، فإذا بادر الإنسان ببيع أحد أعضائه فقد خان هذه الأمانة.

وهناك أمر لا بد أن ننبه عليه وهو: أن زراعة ونقل الأعضاء البشرية في هذا العصر أصبحت وسيلة من وسائل العلاج الطبية الناجحة، يضطر المريض إليها عندما لا يبقى أمامه وسائل العلاج الأخرى، وينجو – بإذن الله تبارك وتعالى– بواسطتها من الهلاك عشرات المرضى من البشر[٣٣] . فالمشكلة التي ظل يواجهها هذا النوع من العلاج هي: أن التبرع بالأعضاء البشرية وحده لا تلبي حاجة مئات من البشر الذين يحتاجون إلى زرع الأعضاء، وربما يهلك أو يموت كثير من الناس قبل حصولهم على الأعضاء من قبل الذين يتبرعون لهم[٣٤] . وعليه: ما المخرج من هذه الإشكالية إذا لم تكن هناك وسيلة أخرى أمام المريض المضطر للحصول على العضو إلا عن طريق البيع؟

ويرى الباحث أن الحل هو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين[٣٥] الذين قالوا في مثل هذه الحالة:

يرخص للمريض المضطر بشراء الأعضاء، عملا بقول الله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. وقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات" [٣٦] ، مع بقاء القول بحرمة بيع الأعضاء.

أي: أن الآثم في هذه الحالة هو الآخذ دون المعطي.

والذي يبدو لي: أنه لو حصلت حالة ضرورة لذلك: كما لو توقفت حياة شخص مثلاً على نقل كِلية إليه، ولم يجد من متبرع يتبرع له، فيرخص له بالشراء مع قولنا بعدم جواز البيع. والله أعلم.

المطلب الثاني: تقويم المواد القانونية من الناحية الفقهية:

أولا: تقويم المادة (٤) من القانون

(لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر إلا إذا كان على سبيل التبرع).

هذه المادة أخذت من الضابط الشرعي الذي ذكره الفقهاء ، وقد نص عليه الفقهاء بل أجمعوا على عدم جواز بيع الحر أو جزء منه، وهذا ما قرره القانون في تلك المادة.

والضابط الفقهي هو: أن يكون الزرع عن طريق التبرع لا البيع؛ لأن الإنسان الحر ليس بمال، وهو محترم مكرم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء[37].

وقد تكلمنا سابقا عن حكم بيع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي ومع المقارنة نجد أن هذه المادة تتفق مع رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، وأنه عمل غير مشروع؛ لأنه يتنافى مع التكريم الواجب لهذه الأجساد البشرية، أما إذا اضطر مريض أو أحد الناس لشراء أحد الأعضاء لزرعه في جسد مريض محتاج إليه، ومضطر لذلك، إذ لا بديل عن شراء هذا العضو لإنقاذه من الهلاك المحقق حسب نظر الأطباء والمختصين في هذا المجال، ولم يوجد من يعطي هذا المريض هذا العضو دون مقابل، فإن من فقهاء الشريعة من أجاز دفع مقابل هذا العضو لإنقاذ هذا المريض من الهلاك وهذا – أيضا– ما ذهب إليه مجموعة من فقهاء القانون الوضعي في هذه المسألة، إلا أن هذه المادة في – قانون تبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في إقليم كوردستان العراق– حسم هذه المسألة بمنع البيع، أو الشراء لهذه الأعضاء البشرية مطلقا.

ثانيا: تقويم المادة (٧) من القانون:

١- (يحظر التعامل بأي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه، أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بعوض أي كان طبيعته) .
٢- (لا يجوز أن يترتب على زرع عضو أو جزء منه أو أحد أنسجة الشخص المتبرع، اكتسابه أو اكتساب أي من ورثته، أي منفعة مادية أو عينيه من الشخص المتلقي، أو من ذويه، بسبب النقل أو بمناسبته) .

٣- (لا يجوز للطبيب المختص البدء بإجراء عمليه النقل والزرع قبل استكمال الإجراءات القانونية والإدارية) .

الجزئية الأولى، والثانية من هذه المادة مؤكدة للمادة السابقة، المادة (٤) ومؤيدة لها وتحتاط للحيلة بالبيع وتغلق باب المنفعة المقابلة لهذا التبرع، وتلك المادة مأخوذة من الضابط الفقهي الذي نص عليه الفقهاء حيث أجمعوا على عدم جواز بيع الحر أو جزء منه، وموافقة للشرع في عدم جواز الحيل[٣٨]:

- بأن يكون الزرع عن طريق التبرع لا البيع؛ لأن الإنسان الحر ليس بمال، وهو محترم مكرم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع والشراء .

وقد تكلمنا عن هذه الحالات في مسألة بيع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي:

فقلنا في الحالة الأولى: إن الفقه الإسلامي يمنع كل منافع مادية مقابل العضو المأخوذ من المعطي؛ لأن هذا التصرف لا يعد بيعا لتخلف شروطه، والتي من أهمها مالية الشيء المبيع، وجسد الإنسان ليس بمال.

وفي الحالة الثانية: قلنا إن الفقه الإسلامي يمنع اشتراط الأهل أن يأخذوا منافع مادية مقابل العضو المتبرع من جثة المتوفى؛ لأنه يؤدي إلى المتاجرة بجثة المتوفى، وهذا ما لا يقره دين ولا عقل سليم؛ ولأن جسد الإنسان ليس بمال، والبيع لا ينعقد إلا على الأموال، وبهذا اتفق قانون إقليم كوردستان العراق في هذه الجزئية مع الفقه الإسلامي حيث يمنعان أخذ منفعة مادية مقابل العضو المأخوذ سواء كان من شخص المعطي أو من أهل المتوفى، إلا أن بعض الفقهاء المعاصرون أجازوا شراء العضو في حالة الضرورة، في حالة لم يجد من يتبرع له بهذا العضو دون مقابل، وليس لذلك العضو بديل آخر، فإن بعض الفقهاء أجاز لهذا المضطر دفع مقابل لهذا العضو.

والجزئية الثالثة من تلك المادة داخلة أيضاً في إطار الشرع من باب الاحتياط وضمان الحقوق، وهذا لابد منه حتى لا يؤدي للتلاعب بجسد الإنسان أو التعدي عليه.

وهناك مسألة أثيرت حول بيع أعضاء الموتى في حالة: ما إذا اشترط الموصي بأحد أعضائه – بعد وفاته مقابلا معينا من المال يؤدى له أثناء حياته، أو إلى أسرته بعد وفاته، أو في حالة ما إذا طلب الأهل ذلك مقابل أخذ أعضاء قريبهم المتوفى، ونذكر ذلك في حالتين:

أما الحالة الأولى: وهي حالة الإيصاء بالأعضاء المشروط بالمقابل فإنها غير جائزة مطلقا، إذ لا يمكن اعتبار هذا التصرف المشروط بالمقابل وصية؛ لأن الوصية ينعدم فيها المقابل[٣٩] وفي حالة اشتراط المقابل لا يكون له هذا الحق، كما لا يمكن اعتبار هذا التصرف بيعا لتخلف شروطه، والتي من أهمها مالية الشيء

المبيع، وجسد الآدمي ليس بمال[٤٠] كما أن المبيع غير مضمون الأداء، ولا مقدور التسليم، إذ قد يموت الشخص، ولا يكون له أجزاء أصلا[٤١]، ومن شروط المبيع أن يكون مقدور التسليم[٤٢].

كما أن موعد تسليم المبيع غير معلوم ولا محدد، ومن شروط المعقود عليه في عقد البيع إن كان بيعا مؤجلا أن يكون معلوم الأجل[٤٣].

أما الحالة الثانية: وهي حالة اشتراط الأهل مقابل العضو المأخوذ من جثة متوفاهم، فهذا شرط باطل أيضا؛ لأن الفقهاء أباحوا الإيصاء بالأعضاء ولم يجيزوا بيعها[٤٤]؛ لأن في البيع متاجرة بجسد المتوفى، وهذا لا يقره دين ولا عقل سليم؛ لأن جسد الآدمي ليس محلا للبيع ولا المتاجرة، إذ أنه ليس مالا، والبيع لا ينعقد إلا على الأموال، لذا فإني لم أقف على رأي يقول: بجواز بيع جزء من الجثة، حتى إن من قال[٤٥] بجواز بيع الأعضاء بالشروط والقيود التي وضعا لذلك[٤٦] خص هذه المسألة ببيع الحي لعضو من جسده لمريض آخر محتاج إليه[٤٧].

وبناء على هذا: فإن بيع أعضاء جسد الميت غير جائز بحال من الأحوال، أما شراء المريض المضطر إلى صلة عضو من غير جسمه، ولم يجد من يتبرع له هذا العضو دون مقابل، وليس لذلك العضو بديل آخر، فإن بعض الفقهاء أجازوا لهذا المضطر شراء هذا العضو[٤٨].

الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

في ختام البحث توصل البحث إلى النتائج الآتية:

١- إن معظم القوانين العالمية جرّم بيع الأعضاء البشرية لمخالفته للنظام البشري والآداب العام، ومع ذلك هناك رأي قانوني أجاز ذلك.
٢- إن قانون إقليم كوردستان العراق المتعلق برزع الأعضاء البشرية حظر بيع الأعضاء البشرية مطلقا، ولم يجز التبرع بالأعضاء إلا عن طريق التبرع.
٣- إن الطبيب الذي يقوم بعملية نقل وزرع الأعضاء المباعة مع علمه بذلك يعتبر مجرما يعاقب بالعقوبة المقررة من هذا القانون.
٤- يرى أكثر الفقهاء المعاصرون عدم جواز بيع الأعضاء البشرية، إلا أن اتجاها من الفقه المعاصر يرى جواز شراء العضو في حالة الضرورة ويكون الذنب على المعطي دون الآخذ.

٥- من خلال المقارنة بين المواد القانونية والفقه الإسلامي تبين لنا أن تلك المواد القانونية متفقة مع الفقه الإسلامي حيث يمنعان المنفعة المادية والعينية مقابل العضو المأخوذ سواء كان من المتبرع أو ذويه، إلا أنه إذا لم يجد من يتبرع له بهذا العضو دون مقابل، وليس لذلك العضو بديل آخر، فإن بعض الفقهاء أجاز لهذا المضطر دفع مقابل لهذا العضو المنقول حفاظا على حفظ النفس الذي جاءت الشريعة الإسلامية لتقريره وصيانته.

التوصيات:

يوصي الباحث بالتوصيات الآتية:

١- نوصي فقهاء الشريعة الإسلامية ورجال القانون بدراسة موضوع بيع الأعضاء البشرية بالبحث العلمي الأكاديمي على مستوى الدول الإسلامية والغربية.

٢- ضرورة توحيد القوانين بين الدول من أجل منع العصابات المنظمة التي تبحث عن مسالك متعددة من أجل إيجاد طرق لبيع الأعضاء البشرية التي تمول كيانها ونشاطها الإجرامي.

٣- ينبغي تعديل المواد القانونية المتعلقة ببيع الأعضاء البشرية، حيث لم يفرق بين المريض المضطر وعصابات الإجرام الذين جعلوا جسد الإنسان مصدر ارتزاقهم ومنافعهم، إذ من فقهاء الشريعة الإسلامية من أجاز دفع مقابل هذا العضو المنقول لإنقاذ هذا المريض من الهلاك وهذا – أيضا– ما ذهب إليه مجموعة من فقهاء القانون الوضعي في هذه المسألة.

الهوامش

(١) منهم: رياض الخاني، المظاهر القانونية لعمليات زرع ونقل القلب والتصرف بأعضاء جسم الإنسان البشري، (الأردن: المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٧١م)، المجلد ٢٣، العدد ٤، ص: ٢٦، رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، (القاهرة: دار الجامعة، ٢٠٠١م)، ط١، ص: ٥٠٧.

(٢) المقصود بالكسب غير المشروع هو: كل ما حصل بسبب استغلال أو نتيجة لسلوك مخالف لنص شرعي أو قانوني عقابي أو للآداب العامة. ينظر: جريمة كسب الغير المشروع، مجيد خضر أحمد، سامان عبد الله عزيز، مجلة حاجعة تكريت، السنة ٨، المجلد ٤، العدد ٢٩، آذار سنة ٢٠١٦م، ص ٤٧.

(٣) ينظر: الخاني، المظاهر القانونية لعمليات زرع ونقل القلب والتصرف بأعضاء جسم الإنسان البشري، ص: ٢٦.

(٤) ينظر: أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، ص: ٥٠٧.

(٥) قانون عمليات زرع الأعضاء، (رقم ١١، لسنة ٢٠١٦م)، المادة: ٩.

(٦) نفس القانون السابق، (رقم ١١، لسنة ٢٠١٦م)، المادة : ١٧.

(٧) الهبة وسيلة تمليك تنتقل بواسطتها مكلية المحل الموهوب من الواهب إلى الموهوب له. ينظر: المقاصد المدنية للعقد التبرعي، إبراهيم العنتر الحياني، مجلة جامعة تكريت للحقوق، المجلد ١، العدد ٢، كانون الأول ٢٠١٦، ص ٢١٥

(٨) قرار اللجنة الفنية لمجلس وزارة الصحة العرب المعقود في تونس كانون الأول ١٩٨٦م، وكان موضوعها: عمليات زرع الأعضاء البشرية، المادة: ٧.

(٩) منهم: حسام كمال الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، (القاهرة: مطبعة عين شمس، ١٩٩٨م)، ط١، ص: ١٤٠.

(١٠) ينظر: جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر، (لبنان: دار الكتب العلمية، ١٩٩٠م)، ط١، ص: ٨٣.

(١١) ينظر: الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، ص: ١٤١.

(١٢) وقد أجازه بعض القانونيين المصريين مثل: مأمون مُحَمَّد سلامة، قانون العقوبات، (القاهرة: دار الفكر العربي، ١٩٨٤م)، ط١، ص: ٣٢٩، وأحمد سلامة، المدخل لدراسة القانون، (القاهرة: مكتبة عين شمس، ١٩٧٠م) ط٥، ص: ٢٩٩.

(١٣) ينظر: مُحَمَّد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة كلية الحقوق، آذار ١٩٨٧م، المجلد ١٨، العدد ١، جامعة دمشق، ص: ٢٦٣.

(١٤) ينظر: إيهاب يسر نور، المسؤولية الجنائية والمدنية، (جامعة القاهرة: كلية الحقوق، ١٩٩٤م) ط١، ص: ٤٩٦.

(١٥) الفصل الثاني، (القانون رقم ١، لسنة ٢٠١٨م)، المادة: ٤.

(١٦) الفصل الثاني، (القانون رقم ١، لسنة ٢٠١٨م)، المادة: ٧.

(١٧) الفصل الخامس ، (رقم ١، لسنة ٢٠١٨م)، المادة: ٢٠.

(١٨) ومن هؤلاء: جميل عبدالله مبارك، نظرية الضرورة الشرعية، (القاهرة: دار الوفاء، ١٩٨٨م)، ط١، ص: ١٤١، وأحمد مُحَمَّد سعيد، زرع الأ عضاء بين الحظر والإباحة، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦م)، ط١، ص: ١٤٣، ومُحَمَّد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، (الكويت: مكتبة كلمات، ١٩٨٧م)، ط١، ص: ٢٦٧.

(١٩) ومن هؤلاء: الشيخ مُحَمَّد متولي الشعراوي – رحمه الله تعالى–، كتب الشيخ الشعراوي عن حكم هذه المسألة وموقفه منها مقالاً بعنوان "الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعها"، نشر في جريدة اللواء الإسلامي، القاهرة، يوم الخميس ٢٧ جمادي الآخرة ١٤٠٧هـ، المجلد ١، العدد ٢٢٦، ص:٣٤، وحرمه المجمع الفقه الإسلامي، في الدورة الرابعة (جدة: السعودية، فبراير ١٩٨٨م)، قرار رقم: ١.

(٢٠) منهم: الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، بحوث فقهية هامة، (قم: درسة الإمام علي بن أبي طالب للنشر والتوزيع، ١٤٢٢هـ)، ط١، ص: ٣٣٠، والشيخ مُحَمَّد سند، فقه الطب التضخم النقدي، (بيروت: مؤسسة أم القرى، ٢٠٠٤م)، ط١، ص: ٦٧، والسيد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، (قم: دار الكتاب، ١٤١٤هـ) ط٤، ص: ١٢٥.

(٢١) هناك آراء مختلفة لدى الفقهاء في جواز بيع لبن الآدمية كما يأتي:

الرأي الأول: يرون جواز بيع لبن الآدمية، وهو ما ذهب إليه أكثر الشافعية والحنابلة، والظاهرية والزيدية .

ينظر: أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، تحقيق: مُحَمَّد نجيب المطيعي (السعودية: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م)، ط١، ج:٩، ص: ٢٥٤، منصور بن يونس البهوتي،كشاف القناع عن متن الإقناع، (السعودية: وزراة العدل، ٢٠٠٥م)، ج: ٣، ص: ١٥٤، أبو مُحَمَّد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي، المحلى بالآثار، (لبنان: دار الفكر)، ج: ٦، ص: ٨٦، أبو الوليد مُحَمَّد بن أحمد بن مُحَمَّد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، (القاهرة: دار الحديث، ٢٠٠٤م)، ط١، ج: ٣، ص: ١٤٧.

واستندوا إلى الأدلة العقلية الآتية:

١- بأن لبن الآدمية لبن طاهر ومفيد مثل الألبان الأخرى التي يباع في السوق.

٢- بأنه قد أجاز الفقهاء أخذ العوض على إجارة الظئر، فأشبه المنافع.

الرأي الثاني: للسادة الحنفية والمنقول من المالكية، حيث يرون عدم جواز بيع لبن الآدمية.

ينظر: مُحَمَّد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدر المختار، (بيروت: دار الفكر، ١٩٩٢م) ط١، ج: ٥، ص: ٧١، أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، الفروق، (القاهرة: عالم الكتب)، ج: ٣، ص:٢٤٠.

واستندوا إلى الأدلة العقلية الآتية:

١- إن لبن الآدمية لا يعدونه الناس مالا؛ لأنه لا يباع في السوق، وما ليس بمال لا يجوز بيعه.

٢- قالوا: إن لبن الآدمية يعتبر فضلة، فلم يصح بيعه، كالدمع ونحوه.

٣- واحتجوا أيضا: بأن كل جزء من أجزاء الآدمي مكرم شرعا، وبيع جزء من أجزائه يعتبر إبتذالا وإهانة له، وقد كرم الله – سبحانه وتعالى- الإنسان بالكلية فلا يجوز الاعتداء على أي جزء من أجزاء جسم الإنسان سواء عن طريق البيع أو غيره.

٤- واحتجوا أيضا: بأن الشرع الحكيم قد حرم أكل لحم الآدمية، واللبن تابع للحم، فإذا لم يجز أكل لحم الآدمية، فكذلك يجب أن يكون لبنه، وإنما جاز شربه للضرورة.

٥- قالوا: إن الإنسان ليس مالكا لجسده، وإنما المالك هو الله – سبحانه و تعالى- ومن لا يملك شيئا لا يجوز له بيعه.

الرأي الراجح في المسألة:

بعد النظر في الأدلة التي استند إليها كل من الفريقين يرى الباحث عدم جواز بيع لبن الآدمية، وذلك لما يأتي:

١- إن القول بجواز بيع لبن الآدمية أقل واقعية مع المنطق وضرورة الحياة، حيث لم نرى ولم نسمع شخصا باع ألبان النساء في الأسواق.

٢- لم ينكر أحد من العلماء أن جسم الآدمي مكرم شرعا، والقول بجواز بيع لبن الآدمية يُشعر الإنسان بالإهانة والابتذال، وهذا محرم شرعا.

٣- إن قياس لبن الآدمية على الحيوان قياس لا يتم، وذلك لأن أي جزء من أجزاء الحيوان يؤكل ويباع ويعتبر مالا متقوما، بخلاف أجزاء جسم الإنسان فلا يجوز أن يؤكل ويباع وليس بمال متقوم، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠].

٤- إن القول بجواز بيع لبن الآدمية يؤدي إلى جواز بيع الأجزاء الأخرى في جسم الإنسان، وقد اتفق الفقهاء على حرمة بيع أي عضو من أعضاء جسم الإنسان.

(٢٢) الظئر هو: استئجار امرءة لإرضاع الطفل: ينظر: ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج: ٣، ص: ٥٧٧.

- واختلف الفقهاء فيمن استأجر ظئراً – أي مرضعا- بطعامها وكسوتها:

- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى جواز ذلك بدليل قوله تعالى ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. دلت الآية: على جواز الاسترضاع مطلقا. وليس هناك جهالة في الأجر لأن العرف جرى بالمسامحة مع الأظآر شفقة على الأولاد. ينظر: أبو عبد الله مُحَمَّد بن الحسن بن فرقد الشيباني، المبسوط، تحقيق: أبو الأفاء الأفغاني، (كراتشي: أدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ١٩٩٩م) ط٢، ج: ١٥، ص: ١١٩، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد

الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٨٦م)، ط٢، ج: ٤، ص: ١٩٣، مُحَمَّد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (بيروت: دار الفكر)، ج: ٤، ص: ١٣، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، (القاهرة: مكتبة القاهرة، ١٩٦٧م)، ج: ٥، ص: ٤٥١.

- وذهب الشافعية إلى عدم جواز ذلك لجهالة الأجر وهي: الطعام والكسوة. ينظر: مُحَمَّد بن أحمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م)، ج: ٢، ص: ٣٣٥.

ويرى الباحث أن الرأي الراجح في المسألة هو ما ذهب إليه الجمهور لوجود النص الصريح في ذلك ولعدم وجود دليل صريح يخالف ذلك.

والله أعلم.

(٢٣) ينظر: النووي، المجموع، ج: ٩، ص: ٢٥٥.

(٢٤) ينظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج: ٥، ص: ١٤٥، النووي، المجموع، ج: ٩، ص: ٢٤٢.

(٢٥) الكاساني: بدائع الصنائع، ١٤٥/٥.

(٢٦) البخاري، الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب إثم من باع حرا، ج:٢، ص: ٧٧٦، رقم الحديث ٢١١٤.

(٢٧) ينظر: ابن عابدين، رد المختار، ج: ٤، ص: ١٥٠، السرخسي، المبسوط، ج: ١١، ص: ٧٨.

(٢٨) وهذا ما صرح به أستاذنا الدكتور عبدالفتاح الشيخ – رحمه الله– الرئيس الأسبق لجامعة الأزهر، جريدة الأهرام، ١٩٩٠/١/٥م، ص: ٥٧.

(٢٩) نقل ابن المنذر – رحمه الله تعالى– إجماع الفقهاء على بطلان بيع الآدمي. ينظر: ابن المنذر، الإجماع، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، (السعودية: دار المسلم للنشر والتوزيع، ٢٠٠٤م)، ط١، ص: ٩٤.

(٣٠) ينظر: الشيخ حسين الجوهري، بحوث في الفقه المعاصر، (قم: نشر مجمع الذخائر الإسلامية، ١٤٢٢هـ)، ط١، ج: ٢، ص: ٣٥٠.

(٣١) ينظر: الشيخ مُحَمَّد السند، فقه الطب التضخم النقدي، ص: ٦٧.

(٣٢) الحديث سبق تخريجه.

(٣٣) في المملكة المتحدة البريطانية تجري عمليات لزرع الكلي لـ: ١٣ ألف شخص سنويا، وزرع القلب لأكثر من ٤٠٠ شخص سنويا، وأكثر من ١٠٠٠ شخص تزرع لهم البنكرياس والكبد سنويا، وزراعة قرنية العين تصل إلى ٢٥٠٠ عملية كل عام. ينظر: مجلة آخر ساعة القاهرة ١٩٨٩م، العدد ٧، ص: ١٨.

(٣٤) حسب إحصائية لمنظمة الصحة العالمية لسنة ٢٠٠٨م فإن العدد الإجمالي للأعضاء التي تم زرعها عن طريق التبرع على الصعيد العالمي لا يشبع إلا ١٠ من الاحتياجات المقدرة، وأنه يوجد في العالم نصف مليون مريض مصاب بالفشل الكلوي. ينظر: منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية، الدورة الثالثة والستون، البند ١١-٢١ من جدول الأعمال المؤقت، ٢٥ مارس ٢٠١٠م، ص: ٢.

(٣٥) منهم: هاشم جميل، مجلة الرسالة الإسلامية، ٢٠٠١م، المجلد ١٢، العدد ٢١١، ص: ٧٩، وبكر عبدالله أبو زيد، التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، (جدة: منشورات الفقه الإسلامي، ٢٠١٠م)، ط١، ص: ٢٤.

(٣٦) عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، الأشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩١م)، ج: ١، ص: ٤٩.

(٣٧) ينظر: مُحَمَّد بن مُحَمَّد بن قاسم التأويل، تقديم مُحَمَّد العمراوي، زراعة الأعضاء من خلال المنظور الإسلامي، (المغرب: منشورات البشير بنعطية، ١٩٩٠م)، ط١، ص: ٨٣.

(٣٨) تعريف الحيلة، وحكمها :

- الحيل في اللغة: جمع حيلة وتطلق على "الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف. ينظر: أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، (بيروت: دار صادر، ١٤١٤هـ)، ط٣، ج: ١١، ص: ١٨٥ .
- الحيلة في الاصطلاح: هي أن يظهر عقداً مباحا يريد به محرما، مخادعة وتوسلا إلى فعل ما حرم الله، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق. ينظر: ابن قدامة، المغني، ج: ٤، ص: ٤٣ .
- حكم الحيل: محرمة. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج: ٣٠، ص: ٢١٠، ابن قدامة، المغني، ج: ٤، ص: ٤٣ .

(٣٩) وذلك لأن الوصية كما قال الفقهاء: هي تبرع. ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج: ٧، ص: ٤٩٣.

(٤٠) هذا ما ذهب إليه جميع المذاهب الفقهية، حتى أن الحنفية قالوا: "إن الآدمي مكرم شرعا، وإن كان كافرا، فإيراد العقد عليه، وابتذاله له، وإلحاقه بالجمادات إذلال له، وهو غير جائز". ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج: ٥، ص: ٥٨. ينظر أيضا: القرافي، الفروق، ج: ٣، ص: ٢٣٧-٢٣٨، الشربيني، مغني محتاج، ج: ٢، ص: ٤٠، ابن قدامة، المغني، ج: ٦، ص: ٣٥٩.

وأما مسألة بيع المملوك، فتثير الشبهة حول مالية الآدمي، إذ قد يورث بيع العبد، وشراؤه شبهة المالية في جسده، إلا أن هذه الشبهة أجاب عنها الحنفية بقولهم: إن العبد آدمي من جميع الوجوه؛ لأن الآدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب لسيدنا آدم – عليه السلام- والعبد بهذه الصفة. والآدمية في العبد أصل، والمالية عارض، "والتبع العارض لا يعارض الأصل المتبوع". ينظر بتصرف: الكاساني، بدائع الصنائع، ج: ٧، ص: ٣٥٢.

فالعبد آدمي مكرم، وتكريمه مستمد من القرآن الكريم، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنا بَنِي آدَمَ﴾ [الإسراء: ٧٠] شأنه شأن الأحرار، وإنما اكتسب صفة الرق بسبب عارض، وهذا الرق نأى به من حالة الكمال إلى حالة النقص؛ لأن الرق نقص وصف شرعي، وهو بهذه الصفة يتهيأ لقبول ملك الغير، فيمتلك بالاستيلاء. ينظر: علاء الدين عبدا لعزيز بن أحمد البخاري البزدوي، كشف الأسرار، (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٧٤م)، ط١، ج: ٤، ص: ٢٨١.

ويظهر مما سبق أن العبد وإن كان فيه معنى المالية، لكنه ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله وإهلاكه، كما أن الحر والعبد كلاهما إنسان يمتد نسبه إلى آدم – عليه السلام- ولا عبرة بالأوصاف الطارئة بعد ذلك.

(٤١) وذلك كمن يموت حرقا، أو غرقا، أو في حوادث الطائرات، والسفن.

(٤٢) ينظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج: ٥، ص: ٢١٩، ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: ٢، ص: ٢٠٧.

(٤٣) ينظر: ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج: ٢، ص: ٢٠٧، الكاساني، بدائع الصنائع، ج: ٥، ص: ٢١٥.

(٤٤) يقول جاد الحق – رحمه الله-: "يحرم بيع أي جزء من أجزاء الآدمي حيا أو ميتا:. مجلة اللواء الإسلامي، ١٤٠٢هـ، العدد:١٦، ص: ١٩.

(٤٥) نعيم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، ص: ٣٥٩.

(٤٦) وهذه القيود هي:

١.ألا يكون الغاية من بيع الأعضاء التداول والربح والتجارة.

٢.أن يكون الغرض من بيع الأعضاء دفع مفسدة أعظم كإنقاذ مريض من موت محقق.

٣. ألا يكون بيع العضو متصادما مع الشرع الحنيف كبيع المني.

٥. عدم وجود بدائل صناعية تغني عن بيع الأعضاء البشرية.

٦. أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة متخصصة رسمية موثقة من وزارة الصحة للتحقق من توافر الشروط المتقدمة.

٧. أن يكون مبرر بيع الأعضاء البشرية هو الضرورة والحاجة.

وهذا الرأي، وتلك القيود وردت في بحث: مُحَّدنعيم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، المقدم إلى ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٩٧هـ، والبحث مطبوع في سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص: ٣٥٩.

(٤٧) يظهر هذا جليا من القيد الثالث والسابع الذين وردا ضمن القيود السابقة.

(٤٨) فمن هؤلاء: مُحَّد زين العابدين، نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، في دولة مصر، ١٩٨٦م، (رسالة دكتوراه غير منشورة)، كلية الشريعة والقانون، مصر: جامعة الأزهر، القاهرة، ص: ٥٦٧، مُحَّد نعيم ياسين، بيع الأعضاء الآدمية، ص: ٣٥٧، مُحَّد فيزي فيض الله، التصرف في أعضاء الإنسان، بحث مقدم إلى ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية، المنعقدة بتاريخ ٢٠ شعبان سنة ١٤٩٧هـ، والبحث مطبوع في سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، ص: ٣٣٨، مختار المهدي، أعضاء الإنسان بين الهبة والبيع والأخذ بلا وصية، المقدم للندوة السابقة، ص: ٣٠١-٣٠٣.

References:

Abū-su'ūd, Ramaḍan, al-wasyṭ fī sharḥ muqaddima al- qānūn al- Madanī, cairo: Dār al- jāmi'ah, 1st.ed., 2001 AD.

Abū Abū- Zayd, Bakr 'Abd Allāh, al-Tashrāiḥ, al-jwthmāny 'walnāql 'walta'ḍwyz Alʾinsāny, Jaḍa: Manshwrāt Al-fyqh Al- islāmy, 1st.ed., 2010 AD.

Al-ahwanī, Ḥwsām kamal Al-ddiin, Al-mashākil Al-qānwniyya Al-llatī twthirwhā 'amaliāt zar'a Al- 'ḍāʾ Al- bashariyya, Cairo: Matba'a 'ain shams, 1st.ed., 1998 AD.

Al-Bahūtī, Manṣūr Bin Yūnis. Kashshāf al-Qinā' 'An Matn al-Iqnā' (in Arabic), KSA: Wizārat al-'Adl, 2005 AD.

Al-bazdawī, 'alāʾddin Al-bukharī, kashf Al-ʾasrār, Beirut: Dār Al- kitab Al- 'arabī, 1st.ed., 1974 AD.

Al-bukhārī, muḥamad b. ʾIsmāi'īl Abū 'Abd Allāh. Ṣaḥīḥ al Bukhārī (in Arabic), ed.: Muḥammad Zuhayr b. Nāṣir al- Nāṣir, Cairo: Dār Ṭawq al- Najāh-1st.ed., 1422 AH.

Al-jawharī, Al-shaykh ḥasan, Buḥws Fī Al-fiqhi Al-ʾislāmy, Qum: Majma' Al-dhakhāʾir Al-ʾIslāmīia,1st.ed.,1442 AH.

Al-Kāsānī, 'Alā' al-ddiin Abu Bakr Bin Mas'ūd. Badā'i' al-Ṣanā'i' fi Tartīb al-Sharā'i' (in Arabic), Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmīyah, 2nd ed., 1986 AD.

Al-khānī, Ryaḍ, Al-maẓāhir Al-qānwnīih li'amalīit Zar'h Al- Al-'ḍāʾ Wa naql Al-qalb wal Tasarruf Bi'ḍāʾ Jism Al-ʾInsan Al-basharī, National Criminal Journal, (Vol.4-23), 1971 AD.

Al-Qarāfī, Abī al-'Abbās Shihāb al-ddiin Aḥmad b. ʾIdrīs b. 'Abd al-Raḥmān al-Mālikī, al-shahīr, al-Furūq, Anwār al-Burūq fī Anwāʾ al-Furūq, (in Arabic), Cairo: 'Alam al-Kutub.

Al-rūḥānī, al-Masāʾil Al-mustaḥdatha, qum: Dār al-kitāb, 1st.ed., 1414 AH.

Al-sha'rāūī, Muḥammad mutaūllī, Al-ʾinsān lā yamliku jasadahu fakaifa yatabarra'u biʾajzā'hi Aw iabi'uhā, Al-liwa of Islamic jornal, ١٤٠٧ AH.

Al-shīrāzī, Al-shaykh Nāsr makarim, buḥūth Fiqhiyya hāmma, Qum: Darsa al-ʾimām 'Alī bin Abī Tālib linnashr wal-tawzī', 1st.ed., 1422 AH.

al-Shirbīnī, Muḥammad B. Aḥmad. Mughnī al-Muḥtāj Ilā Ma'rifa Ma'ānī Alfāẓ al-Minhāj (in Arabic), ed. 'Alī Mu'awwaḍ Wa 'Ādil 'Abdulmawjūd, Lebanon: Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, 1st ed 199 AD.

Al-Subkī, Tāj al-ddiin 'Abdu al-Wahhāb b. Taqī al-ddiin, al-Ashbāh wa al-Naẓāʾir, (in Arabic),(Beirut:Dār al-Kutub al-'Ilmiyya, , 1st.ed., 1991 AD.

Al-suyūṭī, Jalāladdīn, Al-ʾashbāh Wal-naẓʾir, (in Arabic), Beirut: Dār al-Kutub al-ʿarabīah, , 1st.ed., 199٠ AD.

Al-taʾwyl, Muḥammad Bin Qāsm, zarʿh Al-ʿḍāʾ Al-bashariih min Khilāl Al- manẓwr Al-ʾislāmī, Al-maghrib: manshwrāt Al-bashyr binʿṭyyh, , 1st.ed., 1990 AD.

Ibn ʻArafah, Muḥammad Bin Aḥmad. Ḥāshīyat al-Dassūqī ʻalá al-Sharḥ al-Kabīr (in Arabic), Dār al-Fikr.

Ibn Al-mundhīr, Al-ʾijmāʿ, ed. Fūʾād ʿabdu al-munʿm ʾAhmad, (in Arabic), Abū Al-suhwdīyah, Dār al-muslim, 1st.ed., 2004 DA.

Ibn Ḥazm, ʿAlī B. Aḥmad B. Saʿīd al-Andalusī. Abū Muḥammad, al-Muḥallā Bi al-Aāthār (in Arabic), Lebanon: Dār al-Fikr.

Ibn manẓūr Muḥammad b. Mukarram b. ʿAbd Allāh Faḍl, Jamāl al-Dīn al-ʾAnṣārī. Lisān al-ʿArab (in Arabic), Beirut: Dār ṣādir, 3rd.ed., 1414 AH.

Ibn Qudāmah, al- Dīn ʿAbd Allāh bin Aḥmad, al-mughnī (in Arabic), Cairo: Maktabat al-qāhi-rah, 1967 AD.

Ibn Qudāmah, Muwaffaq al-ddiin ʻAbd Allāh Bin Aḥmad. al-Mughnī (in Arabic), Cairo: Maktabat al-Qāhirah, 1967 AD. AD.

Ibn Rushd al-hafīd, Abū al-walīd Muḥammad b.Aḥmad B. Aḥmad b. Rushd, al-Qurṭubī, Bidāyat al-Mujtahid wa nihāyat al-Muqtaṣid (in Arabic), Cairo: Dār al-ḥadīth, 1st.ed, 2004 AD.

Ibn ʿAbidīn, Muḥammad Amīn b. ʾAbd al-ʾAzīz radd al-Muḥtar ʿalā al-Dār al-Mukhtār (in Arabic), Beirut: Dār al-Fikr, 1st.ed., 1992 AD.

Jamyl Hāshm, Islamic Al-risāla Magazine, (Vol.12-211), 2011 AD.

Mwbārak, Jamīl ʿAbd Allāh, Naẓariyyat Al-ḍarwra Al- shrʿiyya, Cairo: Dār al-Wafāʾ, 1st.ed., 1988 DA.

ʾ-nnawī, Abī zakarīīā miḥīa al-Dīn, al-Majmūʾ sharḥ al-Muhaddhab, (in Arabic), ed: Muḥammad najīb al-Muṭīʾī, Beirut: Dār Al-ʾiḥīāʾ al-turath al-ʾarabī, 1st.ed., 2001 AD.

Nūr, ʾihab yusr, Al-msʾūliyya Al-jināʾiyya wal Madaniyya, Cairo: College of law, 1st.ed., 1988 DA.

Saʿīd, Aḥmad Muḥammad, Zarʿ Al-ʿḍāʾ bayna al-ḥaḍri wal ʾibāḥa, Cairo: Dār Al-nahḍa al-ʿarabiyya, 1st.ed., 1986 AD.

Salāma, Aḥmad, Al-madkhal li dirāsa al-qanūn, Cairo: Maktaba ʿain shams, 1st.ed., 1970 AD.

Salāma, Maymūn Muḥammad, Qānūn al-ʿqūbāt, Cairo: Dār al-Fikr al-ʿarabiy, 1st.ed., 1984 AD.

Sanad, Al-shaykh Muḥammad, Fiqh al-taḍum Al-naqdī, Beirut: muʾssasa ʾmmul qurā, , 1st.ed., 2004 AD.

Yaasin, Muḥammad Naʿīm, Baīʿ Al-ʿḍāʾ Al- ādamīyah, College Of Laws Magazine , (Vol.18-1), Jamīʿah dīmashq, 1987 AD.