جامعة غرداية

كلية : العلوم الإنسانية و الاجتماعية

قسم : العلوم الإسلامية

شعبة : شريعة وقانون

زراعة عضو مستأصل في حد أو قصاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة و قانون

إعداد الطالب :

- دوادي عمر

إشراف: د. رفيس باحمد

الموسم الجامعي: 1434-1435هـ/2013-2014م

جامعة غرداية

كلية : العلوم الإنسانية و الاجتماعية

قسم : العلوم الإسلامية

شعبة :شريعة وقانون

زراعة عضو مستأصل في حد أو قصاص

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص : شريعة و قانون

إعداد الطالب :

- دوادي عمر

إشراف: د. رفيس باحمد

اللجنة المناقشة

أ.د/	جعفر عبد القادر	.....	رئيـــــــساً
د/	رفـــيس باحمـــد	.....	مشرفاً ومقرراً
أ/	.....	.....	مشرفاً مساعداً
أ/	بكراوي المهـــدي	.....	عضواً مناقـــشاً

الموسم الجامعي: 1434-1435هـ/2013-2014م

بسم الله الرحمن الرحيم

الشكر

ربنا لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك،

رضيت بالله ربا وبالإسلام دينا و بمحمد نبيا ورسولا القائل:

«من لا يشكر الناس لا يشكر الله».

ففي مستهل هذا العمل المتواضع أتقدم بالشكر الجزيل إلى:

أساتذتي الأفاضل وخاصة أساتذة قسم العلوم الإسلامية،

وإلى كل من كان له يد المساعدة في إنجاز هذا البحث

وأخص بالذكر أستاذي وموجهي الدكتور: رفيس باحمد

القائم على هذا الإنجاز، والأستاذ نسيل عمر المساعد.

وكما لا أنسى عمال المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بمتليلي

كما أشكر كل العاملين والقائمين على السير الحسن لهذه الجامعة.

الإهداء

إلى منبع الحب والحنان، إلى روح الوالدة الكريمة رحمها الله

وأسكنها فسيح جنانه.

إلى مشجعي و مصدر قوتي أبي الغالي أدام الله الصحة عليه.

إلى قرة عيني زوجتي الغالية التي لم تمل من تشجيعي.

إلى فلذات كبدي أبناءي الأعزاء أيوب، وأسامة، وإسحاق، وعبد السلام رعاهم الله.

إلى اخوتي جميعا وأخواتي و أزواجهن.

إلى جميع الأصدقاء و خاصة عبد الدائم و عبد الواحد

و إلى كل طلبة قسم العلوم الاسلامية.

إلى كل من كان له يد العون في هذا الانجاز المتواضع،

أهدي لكم هذا البحث.

الملخـــص

إن الله سبحانه خلق الإنسان وميزه على كثير ممن خلق ، و ارتضى له الإسلام شريعة و منهاجا، و أمرنامن خلاله بالمحافظة على صحة الإنسان وعافيته ، وذلك بمعالجة الأسقام و الأمراض قد يتطلب الأمر مداواة عادية ، و قد يتطلب عمليات جراحية خطيرة ، منها ما يعرفه الإنسان ، و منها ما ظهرمؤخرا ،كإعادة زرع عضومكان آخر ، هذا الموضوع الذي أثار كثيرا من الجدل، لذا تناولت هذا البحث الموسوم بزراعة عضو مستأصل بحد أو قصاص، من أجل التعرض لهذه الإختلافات ، والذي افتتحته بمقدمة استعرضت فيها الخطة الاجمالية للبحث، وأسباب اختيار الموضوع، والإشكالية الأساس وما نجم عنها من إشكالات فرعية، والفرضيات التي يمكن وضعها ، ثم تمهيدتحدثت فيه عن الضجة العلمية المتطورة في الطب وزراعة الأطراف كمدخل للبحث.

قسمت البحث الى ثلاثة فصول، الفصل الأول خاص بالحدود و القصاص، في مطلبه الأول المتعلق بالحدود جاء فيه مشروعية الحدود، تقسيماتها وما يسقطها وهذا بعد تعريفها، ثم في المبحث الثاني الخاص بالقصاص تكلمت فيه عن أركانه و شروطه والقصاص فيما دون النفس و في الأطراف وبينت الأعضاء المقصودة بالقطع في كل من المبحثين .

الفصل الثاني:خاص بالتداوي و زراعة الاعضاء بين الشريعة والقانون،أما التداوي فعناصره حماية جسم الإنسان و ضوابط الأعمال الطبية بين الشريعة و القانونو الحق في سلامة الجسم، وفي المبحث الثاني في هذا الفصل خاص بزراعة الأعضاء تكلمت فيها عن العضو البشري و زراعة الأعضاء بين الشريعة و القانون و ضوابطها .

أما الفصل الثالث و الأخيركان صلب الموضوع، و في مبحثه الأول إعادة المجني عليه عضوه المقطوع بحد أو قصاص، ذكرت فيه الخلاف القائم بين العلماء و أدلة كل منهم، و في المبحث الثاني إعادة الجاني عضوه القطوع، الآراء المختلفة فيه، ثم مدى تأثير عملية الزرع في الحدود والقصاص، وأخيرا طهارة أو نجاسة العضو المزروع مع وصية المحدود بالقتل بأعضائه، وفي الختام أقوال مجمع الفقه الإسلامي وخاتمة استعرضت فيها النتائج المتوصل اليها .

RESUME

Dans le coran sourate 52 « Oui sauve une vie sauve l'humanité entière ».

Telle est la fin de la charia . La conservation de l'étre humain et surtout

du corps humain par la thérapie qui peut méme faire intervenir des opérations chirurgicalees graves ex..... La transplantation dans le but

de guerir.:

Cette dernière est une procédure lourde et complexe qui vise à remplacer un organe défaillant par un organe sain pavenant d'un donneur

A travers cette recherche j'ai essaiyé de traiter cette question en commençant par une introduction ou j'ai mis en relièf les principaux éléments suivants

-Les raisons du choix du thème à traiter.élacidés en une problématique que jai détallée - hypotheses probables .

Ensuite un Préambule que j'ai considéré comme l'accé à ma recherche ,

j'ai traité le grand boulverssement causé par le progré scientifique et médical

en matière de transpantation dans le monde .

Ma thèse tourne au tour de 03chapitre.

I)chapitre concerne surtout el houdud etel qisas cette

chapitre à pour finalité la définition , législation et la justice (des houdud

et qisas) et ses diffirents parties anisi que les conditions du qisas dans

la charia.

2éme chapitre traite la thérapie et la transplantation des organes dans la charia et le droits.

- la protection du corps humain et sa securité entre la charia et le droit.

-. la thérapie et le cadre reglementaire du don d'organes .-: la difinition de l'organe humain.

-Historique de la transplatation. Les diffirents types de greffe.

En fin de cette recherche : J'ai abordé la fatwa de l'assemblée du FIKH Islamique sur la législation de la transplantation des organes éxcisées d'un criminel entre (had et qisas) comme j'ai exposé le disacord bassé sur ce qui est interdit et permis ainsi que les fondements des OULAMAS sur cette Problématique.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماكثيرا الى يوم الدين . وبعد :

بعد أن خلق المولى الإنسان ، وميزه على كثير ممن خلق بواسطة العقل الذي غرسه فيه، و أرسل اليه رسلا ليستنير بهم في إختيار مايسعده، وارتضى له الإسلام دينا، شريعة منظمة لأموره في الدين والدنيا، والتي من أهم مقاصدها، حفظ الدين والنفس البشرية ، وهذا يتأتى بالمحافظة على صحة البدن وسلامته، إلا أن هذه الصحة قد يعتريها ما يغيرها من عافية إلى سقم وأمراض، قد تكون خطيرة موجبة للتداوي بواسطة العمليات الجراحية، أوالمتابعة بالأشعة وغيرها، وقد تكون عادية ، وفي هذا الزمان الذي اتسعت فيه معارف الإنسان و اكتشافاته، ظهرت مسائل جديدة لم يألفها من قبل، كالاستنساخ وزراعة الأعضاء ...، ففي هذا البحث أردنا أن نعرج على موضوع من المواضيع الجديدة والتي كثر الجدال فيها هي مسألة زراعة الأعضاء .

فنقل الأعضاء البشرية وزرعها عرف منذ زمن قديم، إلا أنه انتشر انتشارا واسعا في العصر الحديث خاصة بعد التطورالعلمي الكبيرفي المجال الطبي الذي حدث، أين أصبحت أغلب الأعضاء مستهدفة بالزرع ، لكن هذه النازلة أصبح من الضروري التصدي لها، شرعا و قانونا لأجل وضع أسس وضوابط لها، لأنها مسألة اجتهادية .

وبالفعل تصدى كل من الفقهاء والقانونيين للأقاويل المتضاربة في هذه النازلة، وأصدروا فيها الفتاوى، و وضعوا القوانين الخاصة بها ، وكتبوا دراسات ومؤلفات في هذا الموضوع .

ومع كل هذه الجهود المبذولة في المجالين القانوني والفقهي، إلا أنه لا يزال الخلاف قائم في مسألة الحل والحرمة والجواز و عدمه في موضوع زراعة الأعضاء المستأصلة في حد أو قصاص، والذي أسال فيه العلماء الحبر الكثير.

أهمية الموضوع:

يعتبر موضوع زراعة عضو مستأصل من الموضوعات الطبية الهامة الحديثة، والتى شغلت العديد من المجامع الفقهية، بعد التقدم الطبي الواسع، ولذلك أصبح من الضروري متابعة ما يستجد فيها من تفصيلات عامة أو جزئية، بل دخلت على هذا الموضوع اعتبارات جديدة تتعلق بنقل الخصية والمبيض وما يترتب عليه من اختلاط فى الأنساب، وتداخل فى النسل.

وأهمية موضوع زراعة الأعضاء و توسعه، جعلت العلماء يتابعونه بالبحث والدراسة، ومن ضمن هذه الأخيرة، البحث المتعلق بزراعة عضو مستأصل في حد أو قصاص، هذا الموضوع الذي تصدت له المجامع الفقهية ، نظراً لما تتمتع به من مكانة على مستوى العالم الإسلامي.

- إن لموضوع زراعة عضو مستأصل في حد من الحدود أو في قصاص أهمية عظمى، خاصة في الدراسات المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

- كما تتجلى أهميته في وضع ضوابط دقيقة تمارس في إطارها هذه العمليات، فالبحوث المعاصرة إنما تعنى في المقام الأول ببحث إحكام الضوابط والشروط، ومعالجة الآثار والتداعيات المترتبة على عمليات نقل وزراعة الأعضاء، وسبل دفع الناس إلى التبرع.

- وقد أدى نقص الأعضاء المتاحة للزرع إلى تحفيزالبعض للإتجار بالأعضاء البشرية، مقابل مبالغ مالية ضخمة فتحت الشهية أمام الطامعين .وموضوع زراعة الأعضاء من النوازل التي يجب التصدي لها .

إشكالية البحث:

أمام ما يشهده التقدم العلمي من تطور في زراعة الأعضاء ، وأمام ما قد يتوفر من أعضاء جراء تطبيق عمليتي الحد أو القصاص جاءت إشكالية الموضوع على النحو الآتي:

هل تجوز زراعة الأعضاء المستأصلة في حد أو قصاص للجاني نفسه اذا تبثت توبته، أو لشخص آخر مريض يرجى شفاؤه قصد الاستفادة منها؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الأساس اشكالات فرعية أهمها : ما هي فلسفة الحدود و القصاص؟ .وهل للجاني حق في إعادة عضوه المقطوع قصاصا ؟ فان كان نعم ، فهل يجوز للمجني عليه مطالبة الجاني بالقصاص مرة ثانية ؟ وهل زراعة المجني عليه عضوه يؤثر في تطبيق القصاص على الجاني؟ هذه أهم الإشكالات التي نحاول من خلال هذا البحث معالجتها والإجابة عنها.

الفرضيات :

- يجوز زراعة الأعضاء المستأصلة بحد أو قصاص للجاني إن تبثت توبته.
- لا يجوز زراعتها بعد إبانة العضو
- يختلف حكم زراعة الأعضاء المستأصلة في الحد عن حكم زراعة الأعضاء المستأصلة قصاصا.

و **من أهداف البحث** : وضع أسس علمية و قوانين وضعية للتصدي لهذه النازلة ،لردع أصحاب النفوس الطامعة في الأموال الناتجة من المتاجرة بالأعضاء البشرية المحرم شرعا ،و المجرم قانونا.

أسباب اختيار الموضوع:

إن من أهم دواعي اختياري لهذا الموضوع ما يلي:

1. موضوع يعتبر من النوازل في العصر الحالي، ولا زال الخلاف قائم فيه وهو من مواضيع العصر، ولذلك أردت استعراض ما به من خلاف والتطرق للجديد فيه من فتاوى وتسهيلات.
2. تواجدي بالمستشفى دائما لأنه مكان عملي ، واتصالي ببعض الأولياء الذين تبرعوا لاقاربهم باحدى كليتيهم جعلني أتساءل كثيرا حول مشروعية هذا .بمعنى هل هناك ضوابط وأحكام خاصة بعملية زراعة الأعضاء هذه؟ أم لا؟
3. انتشار ظاهرة بيع الأعضاء هذه خاصة في الآونة الأخيرة ، ألا يمكن القضاء عليها بتوفير الأعضاء الناتجة عن عملية تطبيق حد من الحدود أو قصاص؟

كل هذه التساؤلات كانت دافعا للبحث في هذا الموضوع لأجل الوصول إلى الأحكام الشرعية والقانونية، زيادة على ذلك أن موضوع زراعة الأعضاء قد شاع كثيرا ويعتبر من النوازل الجديدة التي يجب البث فيها .

المنهج المتبع:

اعتمدت المنهج الاستقرائي لجمع وتتبع المعلومات في القانون الوضعي سواء القانون الجزائري أوالقانون المصري أو غيره، وكذا المنهج التحليلي المقارن لأجل تحليل النصوص و مقارنتها ، كما

أنني اعتمدت الدراسة على المذهب المالكي كثيرا لأنه هو السائد في جميع أنحاء الوطن وفي البلدان المجاورة، و عدم الترجمة لكل الأعلام لاشتهار أغلبهم.

الدراسات السابقة:

حظي موضوع زراعة الأعضاء البشرية عموما باهتمام كبير لدى العلماء المسلمين و الأطباء وحتى القانونيين للتصدي لهذه النازلة فظهرت عدة مؤلفات في هذا منها:

- حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الاسلامي للدكتور حسن علي الشاذلي تناول فيه حكم التداوي و الانتفاع بأعضاء الإنسان ثم حكم بيع الآدمي لأعضائه أو جزء منها و أجرة الطبيب و مسؤوليته .
- نقل الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي دراسة مقارنة للدكتور عبد السلام السكري تناول فيها الضوابط الشرعية .
- بحوث في قضايا معاصرة لمحمد ثقي العثماني،الجزء الأول من الطبعة الثانية لسنة 2011 . تناول فيه موضوع زراعة عضو مستأصل في حد أو قصاص كبحث تاسع، إذ تكلم فبه على إعادة كل من الجاني والمجني عليه عضويهما المستأصلين ومدى طهارة أو نجاسة كل منهما، وهذا بعد تطرقه لمواضيع حديثة أخرى .
- مصطفى محمد الذهبي: نقل الأعضاء بين الطب والدين ذكر فيه حكم التداوي ونقل الأعضاء وحقيقة الموت.

- نقل و زرع الأعضاء في القانون المقارن و الشريعة للدكتور مروك نصر الدين ،في جزئه الأول الذي نشر بدار هومه للطباعة ،والذي تكلم فيه عن نقل بعض الأعضاء كالدم و القرنية و غيرها و كذا المتاجرة بالأعضاء،ثم المعاييرالخاصة بكل عملية .
- وقد وردت عدة مقالات تتحدث عن زراعة الأعضاء المستأصلة في حدأو قصاص منها مجلة الفقه الإسلامي وقرارات هيأة كبار العلماء المسلمين وكذا مجمع الفقه الاسلامي وعدة دراسات وبحوث مقدمة في هذا المجال،مثل عمليات نقل و زراعة الأعضاء بين الشريعة و القانون لسميرة عايد الديات رسالة دكتوراء، مجلة الحكمة التي تصدر كل أربعة أشهر بالسعودية وغيرها .

هيكلة البحث:

افتتحت الموضوع بهذه المقدمة التي تناولت فيها: الإشكالية الرئيسية ثم أهم الإشكالات الفرعية والدراسات السابقة مع المنهج المتبع في ذلك، ثم تمهيد وبعدها تعرضت الى دراسة الفصول الثلاثة للبحث:

- **الفصل الأول:** تناولت فيه الحدود و القصاص. وفيه مبحثان:
- المبحث الأول: عرفت فيه الحدود، وبينت الحكمة من تشريعها، وعدالة الحدود وتداخلها، ثم اسقاطها بالتوبة.
- المبحث الثاني: تعريف القصاص،أركانه وشروطه ثم القصاص فيما دون النفس والاطراف.
- **الفصل الثاني:** التداوي و زراعة الأعضاء في الاسلام .وفيه مبحثان أيضا:

- المبحث الأول: تعرضت فيه للتداوي،و ضوابط الأعمال الطبية في الشريعة والقانون،و أخيرا الحق في سلامة الجسم.
- المبحث الثاني: زراعة الأعضاء وتاريخها، ثم موقف الشريعة والقانون منها وأخيرا ضوبطها.
- **الفصل الثالث:** زراعة الأعضاء المستأصلة.وهو الآخر بمبحثين:
- المبحث الأول: إعادة الجاني عضوه المستأصل: تطرقت فيه الى أدلة المجيزين وغير المجيزين ُم مناقشة الأدلة و الترجيح، و في الأخير التفريق بين الأعضاء المستأصلة في حد و أخرى في قصاص.
- المبحث الثاني: إعادة المجني عليه عضوه كمطلب أول، ثم مدى تأثير عملية الزرع في القصاص، وبعده طهارة أو نجاسة العضو المزروع، وفي المطلب الرابع وصية المحدود بالقتل لأعضائه.

أخيرا قرارات مجمع الفقه الإسلامي ثم الخاتمة.

ـــ الصعوبات :

بالنسبة للمراجع، هناك بعض الكتب الخاصة بالموضوع و لكن في أغلب الأحيان كانت عبارة عن جزئيات (عناصر) في بحوث مختلفة، زد على ذلك الأحداث الأخيرة كانت عائقا أمامنا للتواصل مع الأستاذ الفاضل المشرف، ولذلك أرجو من العلي القدير أن أوفق في بحثي هذا وأن ألم به من جميع جوانبه .

تمهيد

أمام التطور الكبير الذي يشهده العلم والطب معا، وأمام المجالات الواسعة التي غزاها الإنسان بعلمه وأخضعها لبحثه ، تلك الخاصة بكيانه الجسدي ، أصبح من الضروري أن نوجه العناية الكاملة لما أثاره التقدم العلمي في موضوع زراعة الأعضاء، مما جعل الأطباء يبذلون الكثير من الجهود لمقاومة الأمراض الفتاكة بواسطة هذه العمليات، وعمليات أخرى كالتلقيح الاصطناعي، وكذا عمليات الاستنساخ البشري التي تعتبر آخر صيحات العلم الحديث.

ولما كان جسم الإنسان يشكل المحور الأساسي للحياة ككل؛ فإننا أردنا أن نجلب الرؤى إلى هذا الموضوع الذي أصبح الركيزة الحرجة للعمليات الجراحية في الوقت المعاصر، ولهذا فإن اهتمامنا في هذا ينصبّ على مشروعية عمليات زراعة الأعضاء البشرية ورأي القانونيين فيها وسوف نخصص الجزء الأكبر منه لموضوع زرع عضو مستأصل بحد أو قصاص، والذي كثر حوله الخلاف ، بين الحل والحرمة.[1] وحتى لا تخرج هذه العمليات على ما سطر لها من أهداف، ومعرفة الأحكام المتعلقة بها، فنحاول من خلال هذه الدراسة الإحاطة بالجوانب القانونية والشرعية لهذا الموضوع .

وبابتكار هذه ا لطرق المختلفة، لأجل معالجة الإنسان من الإمراض التي يعاني منها، (زراعة الأعضاء، الاستنساخ، أطفال الانابيب. ..) والتي أصبحت تستخدم بالشكل السليم بعد انتشارها بكثرة، نتج عن ذلك ظاهرة خطيرة مادية هدامة، هي المتاجرة بالأعضاء البشرية بهدف الربح المادي السريع، أي الانتقال من عملية تخدم الإنسانية وذلك بعلاجه وإعادة زرع أحد أعضائه إلى خسارة للإنسانية، بحيث أصبحت أعضاء الإنسان سلعا تباع بالعملة الصعبة، وأجسام الضعفاء تباع وتشترى بأثمان

(1) انظرسليمان النحوي:مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين الشريعة و القانون، ص 2 ،سنة 2002 - 2003.

خيالية. وبهذا ظهرت العديد من الشبكات التي باتت تتاجر بهذه الأعضاء وتستغل الفقر الذي يعاني منه المواطنون، فقامت ببيع أعضاءهم لمن هم قادرين على دفع تكاليفها الباهضة لأجل العلاج [1].

فأصبح من الضروري تقنين عملية نقل الأعضاء وزراعتها، الإستفادة من أعضاء من أقيم عليهم حد،أو قصاص عوضا عن تلف تلك الأعضاء، ولما كان الحديث عن استئصال الأعضاء (الأطراف) خاصة في السرقة والحرابة فإنه وبالرغم من أن عملية زراعة اليد أو الأرجل لم ترق إلى المطلوب حسب ما صرح به الدكتور عدنان موسى الشبلي(دكتوراه في الجراحة التجميلية) على الموقع أسفله :

فأول عملية زرع للأرجل كانت لساق من رجل أسود إلى أبيض في القرن 15، وأول عملية زرع لليد كانت سنة 1964 في الاكوادور ولكن رفضها الجسم آنذاك، وحديثا في 1998 كانت عملية زرع يد لسجين فقد يده سنة 1984 وزرعت يده سنة 1998 أين كان عمره 48 سنة، وكانت اليد المزروعة لشاب عمره 14 سنة وبعد مرور عشرة أسابيع ظهرت علامات تقبل الجسم لليد، ومن أهم شروط إعادة اليد أو الرجل لمكانه: ان يكون مستوى البتر بمنطقة تحتوي على شرايين وأوردة قابلة للخياطة المجهرية وأن تكون الانسجة بحالة جيدة، وأما في الدول العربية تكاد هذه العملية تنعدم بالرغم من وجود طاقات وأطباء وهذا لعدم وجود متبرع أحيانا أو لتحريمها من جهة أخرى عند بعض الدول وبالمقابل أقيمت أول عملية للأطفال في ماليزيا من قبل فريق طبي من

(1) أنظر:مذكرة سليمان النحوي ،مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين الشريعة والقانونلسنة 2003 .

55طبيب حيث زرع ساعد لطفل من أخته التوأم المتوفاة أثناء الولادة ودامت العملية 15 ساعة وبعد 4 ساعات فقط تقبلها الجسم نظرا للتوافق بين التوأمين[1].

(1)عدنان موسى الشبلي. http://www.alazmenah.com/?page=show_det&id=2919

الفصل الأول

الحدود والقصاص

المبحث الأول: الحـــدود.

المطلب الأول: تعريف الحدود و الحكمة من تشريعها

أولا:تعريف الحدود:

الحد لغة: المنع، والعقوبات الشرعية سميت حدوداً، لأنها تؤدي لمنع الجرائم والوقوع في الذنب.

الحد الحاجز بين الشيئين لا يختلط أحدهما بالأخر، أو لأن لا يتعدى أحدهما على الأخر، وجمعه حدود[1].

و للعلماء اتجاهان في المعنى الاصطلاحي:

1- **فالحد في اصطلاح الحنفية:** عقوبة مقدرة وجبت حقا لله، فالتعزيرُ مثلا ليس حداً لأنه ليس مقدر، ولا القصاص حداً بالرغم من أنه مقدر لأنه حق للعباد، يجري فيه الصلح والإعفاء[2].

والحدود حق لله تعإلى: معناها أنها شرعت لصيانة الأعراض والانساب والأموال والعقول والنفوس عن التعرض لها و عليه فتقسيمات الحدود خمسة: حد الزنا، حد السرقة، حد الشرب، حد السكر، و حد القدف . [3]

2- **أما الحد في اصطلاح الجمهور:** فهو عقوبة مقدرة، سواء لحق الله أو لحق العباد، فقد قال النووي: «الحد أصله المنع فسمي حد الزنا وغير ذلك لأنه يمنع من معاودته ولأنه مقدر محدود»[4].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، فصل الحاء المهملة، ج3، ص48.

(2) ابن الهمام: فتح القدير، ج4، ص112.

(3) الكاساني :البدائع ،ج 7 ،ص 33 .

(4) النووي: تحرير التنبيه، ص348

وبناءاً على هذا فالحدود سبعة حسب تقسيم الجمهور: حد الزنا، حد السرقة، حد القذف، حد الحرابة، حد الشرب، حد القصاص، حد الردة.

وقد اخترت هذا التقسيم لأنه الأقرب للمباحث المراد دراستها والأوفق مع المنهج المختار :

ثانيا: الحكمة من تشريع الحدود.

الحكمة الظاهرة هي زجر الناس وردعهم عن اقتراف الجرائم الموجبة للحدود أو القصاص، وصيانة المجتمع من الفساد، و التطهر من الذنوب، و تقديم مصلحة الجماعة.

فالحدود ليست قسوة من الله على عباده كما يتخيلها البعض، وإنما هي عين المصلحة والرحمة بالأمة، وغالباً ما ينظر الناس وطالبي حقوق الإنسان إلى الحدود بأنها قسوة، ويطالبون بالرأفة بالجاني والعفو عنه أو تخفيف العقوبة، لكنهم ينسون أو يتناسون فعلته، فإذا لم يرتدع الجاني فإنه سرعان ما يعود للجريمة من جديد فتكثر الجرائم ويختل الأمن كما هو الحال في الوقت الراهن والملاحظ أن نظرة المطالبين بحقوق الإنسان ضيقة و محـــدودة حينما يطالبون بإعفاء الجـــاني من العقوبة أو تخفيفها، بحيث تصبح غير فعالة والله سبحانه وتعالى أرحم بعباده من هؤلاء، وأعلم بما يحقق مصلحة العباد[1].

المطلب الثاني: عدالة الحدود الشرعية وتداخلها.

أولاً: عدالة الحدود الشرعية. الحدود الشرعية تجمع بين هدفين: تحقيق المصلحة العامة، وحفظ الأمن العام بما يؤدي إلى موافقة العدالة .

(1) وهبة الزحيلي ، الفقه المالكي ،ص 384 .

- جاءت عقوبة الزنا زجراً وصوناً للأعراض، وحد القذف والسرقة التي تعتبر اعتداءا على أموال الناس، محققا للأمن الخاص والعام ، وأخيرا الردة التي هي التحلل من أقدس ما تعتز به الأمة الإسلامية من قيم، وخروجاً عن مبدأ الحق، فكان عقابها القتل منعاً للعبث والمساس بعقيدة الأمة ، فإقامة الحدود الشرعية فرض على الحاكم في كل زمان ومكان لردع العصاة والجناة ولا يجوز له العفو، لكن تجوز الشفاعة والتستر على الجاني قبل الوصول إلى الحاكم بقصد تمكين الجاني من إصلاح نفسه بنفسه .[1]

ثانياً: تداخل الحدود.

قد يرتكب الشخص عدة جرائم موجبة لأكثر من حد، فهل يسقط بعضها بعضاً؟ أم تقام عليه الحدود كلها؟ فللإجابة على ذلك نميزما يلي:

1) إذا لم يكن في الجرائم قتل : كمن سرق وزنى وشرب الخمر،فلا تداخل عندالعلماء بالإتفاق، فتقطع يد السارق أولا، ثم يجلد للزنا وشرب الخمر.

2) إذا كان في الجرائم قتل، فعند الجمهور غير الشافعية تتداخل كل الحدود في القتل[2] .

3) قال المالكية : كل حد يدخل في القتل كردة أو حرابة فلا بدمن استيفائه أولا ثم يقتل .

4) الشافعية : إذا كانت الجرائم موجبة لحدود خالصة للعباد كالقصاص مثلا ، فتستوفى باتفاق المذاهب[3].

(1) وهبة الزحيلي:الفقه الماكي الميسر ،م 2 ، ص385

(2) المرجع نفسه، ص388.

(3) ابن الهمام: فتح القدير،ج 4 ، ص 208 .

المطلب الثالث: إسقاط الحدود بالتوبة.

إذا تاب العصاة من شاربي الخمر والزناة والسُّراق والمحاربين فلا يسقط الحد عند الجمهور غير الحنابلة، إلا حد الحرابة سواء بعد رفع الأمر إلى الحاكم أو قبله لان الرسول – صلى الله عليه وسلم- لم يسقط الحد عن ماعز بالرغم من توبته واستثنى الحنفية حد السرقة فإنه يسقط بتوبة السارق قبل أن يظفر الحاكم به.

أما الحنابلة فيرون بسقوط جميع الحدود بالتوبة للحديث الذي آخرجه ابن ماجه والطبراني عن ابن مسعود – رضي الله عنهما- أن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له» ،

واتفق العلماء على أن حد المحاربة يسقط بالتوبة قبل أن يقدر الإمام على المحاربين[1].

وقال القرافي: «إن التعزير يسقط بالتوبة، ما علمت في ذلك خلافاً»[2].

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِے ٱلاَرْضِ فَسَاداً اَنْ يُّقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَفٍ اَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلاَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِے ٱلدُّنْيَاۖ وَلَهُمْ فِے ٱلاَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ اِلاَّ ٱلذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَاعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:33-34].

وبالرغم من اختلاف العلماء في اسقاط الحدود بالتوبة فهم أيضاً في خلاف على ما إذا كانت الحدود زواجر أو جوابر؟. فالحنفية يرون بأن الحدود شرعت زجراً للجناة ويبقى العقاب الأخروي قائما إلا على من تاب [3].

(1) القرافي: الفروق، ج4، ص181.

(2) نفس المكان .

(3) الزيعلي:تبيين الحقائق ،ج 3 ، ص 163 .

قال تعالى: ﴿ وَمَنْ يَّقْتُلْ مُومِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَـٰلِداً فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾ [النساء:93].

و ذهب أغلب العلماء إلى أن العقوبات زواجر وجوابر معاً، فإذا أقيمت في الدنيا كانت مكفرة للإثم، فتكون بذلك كفارات لأصحابها[1]، واتفق العلماء على أنه لا يقيم الحدود أو جميع العقوبات الشرعية إلا الإمام الحاكم أو نائبه، إلا أن الإمام الشافعي وبعض السلف أجازوا للسيد أن يقيم الحد على مملوكه لما آخرجه أحمد ومسلم وأبو داود عن علي أن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» [2].

المطلب الرابع: تقسيمات الحدود:

أولا: حدا الزنا والقذف.

أ- حد الزنا : الزنا هو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك و شبهته [3].

عرفه المالكية: الزنا شرعاً الموجب للحد: وطء مكلف مسلم فرج آدمي في القبل أو الدبر لا ملك له فيه باتفاق ولا شبهة تعمداً، وإن كان الوطء في الدبر[4]. فلا يحد صبي ولا مجنون ولا كافر لأن وطء كل منهم لا يسمى زنا شرعاً.

وسبب الحد هو ارتكاب الجريمة التي تعتبر فاحشة عظمى ومن الكبائر. قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْرَبُواْ ٱلزِّنىٰٓ إِنَّهُ كَانَ فَـٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ [الإسراء:32].

---

(1) الشربيني: مغني المحتاج ، ج 3 ، ص 359.

(2) الكاساني : البدائع ، ج 7 ، ص 57 .

(3) ابن الهمام :فتح القدير ، ج 4 ، ص 138.

(4) الدردير: الشرح الكبير، ج4،ص 313.

والأصل في حد الزنا للبكر قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلاَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآيِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ﴾ [النور:2].

ولحد الزاني شروط عدة يجب توافرها : كالبلوغ،و العقل، والاختيار والزنى بالآدمية وألا يفعل ذلك بشبهة، العلم بالتحريم، حياة المرأة، ألا يكون الوطء في دار حرب أو بغي[1].

فحد الزاني البكر هو الجلد، وحد المحصن هو الرجم بالاتفاق.

وعند المالكية: يثبت الزنا الموجب للحد بواحدة من الأمور التالية : الاعتراف، أو الشهادة أو ظهور الحمل[2].

ب: حد القذف.

القذف لغة: الرمي بالحجارة ونحوها واستعمل في الرمي بالمكاره للمشابهة بين الحجارة و المكاره في أثر الرمي.

اصطلاحاً: نِسْبَةُ آدَمِيٍّ غَيْرَهُ لِزِنًا أَوْ قَطْعُ نَسَبِ مُسْلِمٍ، أو هو الرمي بوطء حرام من قبل أو دبرأو نفي من النسب للأب .

والمعنى الأخص للقذف: نسبة آدمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا عاقلا أو مطيقا للوطء أو قطع نَسَبِ مُسْلِمٍ، عن أب أو جد من جهة الأب وإن علا [3]. فلا حد بالقذف عن عمل صادر

---

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية ،ص 353

(2) المرجع نفسه ، ص356.

(3)الكاساني : البدائع ، ج 7 ، ص 57

من صبي أو مجنون ولا يقذف العبد وغير العفيف[1]. وللقذف صيغتان: تصريح وتعريض[2].

فالتصريح مثل: «أنت زان».

أما التعريض فهي كل لفظ أفهم تعريضه القذف بالقرائن كأن يقول: «أنا معروف الأب».

ولا فرق عند المالكية في القذف ونفي النسب بين اللفظ الصريح وبين التعريض أو التلويح المفهم لنفي النسب وأيضاً لا فرق بين العبارة والإشارة بعين أو حاجب أو يد.

وعلى هذا يكون التعريض بالقذف موجباً للحد عند المالكية إن أفهم تعريضه القذف بالقرائن، فإن لم يفهم ذلك فلا حدَّ عليه[3].

ويرى المالكية أن من قذف شخصاً واحداً مراراً فعليه حد واحدٍ إذا لم يحد لواحد منها، فإن قذفه فحد، ثم قذفه مرة أخرى، حد مرة أخرى اتفاقا لأن القذف جناية توجب حداً[4].

وإذا قذف شخص جماعة يحد حداً واحداً كأن يقول لهم: «كلكم زناة» فإن كرر القاذف القذف بعد إقامة الحد عليه فيعاد عليه الحد. القذف حرام وهو من الكبائر صونا لأعراض الناس وحماية لكرامتهم.

قال تعالى: ﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداً وَاوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلاَّ ٱلذِينَ تَابُواْ مِنْ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [النور:4-5].

فحد القاذف ثمانون جلدة ورد الشهادة والحكم عليه بالفسق والطرد من رحمة الله واستحقاق العذاب في الدارين.

---

(1) العفة: السلامة ممن فعل الزنا قبل القذف وبعد.

(2) الدرير: الشرح الكبير ج4، ص327 /328 .

(3) المرجع والموضع نفسه.

(4) الدرير: الشرح الكبير ج4، ص 329.

ثانيا: حد السرقة ومشروعيته.

أ: حد السرقة.

السرقة هي: أخذ الشيء خفية. يقال استرق السمع : سمع مستخفيا .

عند الفقهاء: أخذ مكلف نصاباً من مال محرم لغيره بلا شبهة قوية خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه[1]. والمعنى أن السرقة الموجبة لحد القطع واقعة من شخص بالغ عاقل، يأخذ مقدار النصاب الشرعي فأكثر، وهو ربع دينار ذهبا أو ثلاثة دراهم فضة أو ما يساويهما، فلا قطع في سرقة أقل من النصاب، ولاسرقة شبهة كوالد سرق أباه، وليس من الشبهة السرقة من السارق، ولا قطع بالسرقة من غير حرزكالطريق أو الصحراء .

و اتفق العلماء على أنه لا تقطع يد المختلس والمختطف و لا المنتهب ولاالخائن.

النباش: سارق اكفان الموتى فيه اختلاف و أما النشال (الطرار): الذي يسرق من جيب الرجل بالشق أو القطع أو ادخال اليد في الجيب اتفق العلماء على أنه سارق فتقطع اليد.

فعناصر جريمة السرقة أربعة: أخذ مال الغير، على سبيل الاختفاء، من حرز مثله وأن يكون المأخوذ أكثر من النصاب وقد فصل الفقهاء في السرقات التي توجب القطع والتي لا توجب مع اختلافهم كل حسب أدلته.

(1) الدرير: الشرح الكبير ج4، ص 469.

- فالمختلس[1] ,والمنتهب[2] و الخائن[3]، و جاحد المتاع المستعار[4]، ليس عليهم حد السرقة (القطع) فعن جابر بن عبد الله قال النبي : ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع[5].

ب: مشروعية حد السرقة .

السرقة حرام لأنها أكل لأموال الناس بالباطل، فأموال الناس هي التي تمثل إزدهار الحياة ورفاهيتهم فيها، لذا أوجب الشارع قطع يد السارق على السرقة وسلب أموال الناس حفظاً للمال وصونه.

قال تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة:38].

وقدثبت فيما رواه ابن عمر أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- قطع سارق رداء صفوان وأنه قال: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[6].

ج: حسم يد السارق وتعليقها في عنقه:

تحسم يد السارق بعد قطعها من الرسغ (الكوع) خوفاً من تتابع سيلان الدم، فيهلك الجاني، فيغلى الزيت على النار وتحسم به اليد لتنسد العروق وينقطع الدم[7].

---

(1) المختلس : من يستغفل صاحب المال ،فيخطفه و يهرب

(2) المنتهب : الذي يأخذ المال غصبامجاهرة بالقوة.

(3) الخائن : الذي يأخذالمال خفية مع اظهارالنصح للمالك

(4) جاحد المتاع المستعار : هو الذي ينكر العارية ويتردد كون فعله سرقة أم خيانة

(5) سنن الترمذي، الحديث الرقم 1368.

(6) فهرس مسلم : ،باب حد السرقة ونصابها، رقم الحديث 1684.

(7) الدردير: الشرح الكبير، ج4، ص 332.

قال الشوكاني: الحسم واجب والمراد به الكي بالنار (محل القطع) لتنسد العروق وينقطع الدم لذا يمكن قطع الدم بالأدوية الحديثة دون الحسم، فالعروق التي يندفع منها الدم بغزارة تغلق بالربط أو الخياطة، وأما التي يسيل منها الدم بقلة فتكوى بالكهرباء، ورأى المالكية والحنفية وجوب الحسم على خلاف مع الشافعية والحنابلة كما ينتدب عند الشافعية والحنابلة تعليق يد السارق في عنقه زجراً له وتنكيلا به. وفي حال تكرار السرقة: اتفق العلماء على أنه إذا سرق إنسان لأول مرة تقطع يده اليمنى، فإذا سرق مرة ثانية تقطع رجله اليسرى[1]، أما أكثر من سرقتين، فيها قولان: يرى الحنفية والحنابلة إنه لا يقطع أصلا ولكنه يعزر ويحبس حتى يتوب. [2]

ويرى المالكية والشافعية أنه إذا سرق مرة ثالثة تقطع يده اليسرى والمرة الرابعة رجله اليمنى ثم يعزر ودليلهم ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه- أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم- قال في السارق: « إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»[3].

ولإقامة حد السرقة وضع المالكية شروطاً: [4]

خمسة شروط في السارق: البلوغ، العقل، أن يكون غير مالك للمسروق، وألا يكون له على المسروق منه ولادة فلا يقطع الأب أو الأم بسرقة مال ابنهما، وألا يضطر للسرقة من جوع أصابه.

---

[1] الدردير: الشرح الكبير، ج4، ص 332.

(2) وهبة الزحيلي: الفقه المالكي الميسر، م 2 ، ص 430

(3) أخرجه الدارقطني والطبراني، رقم الحديث 2087، كتاب حد السرقة، للرافعي.

(4)ا بن جزي : القوانين الفقهية ، ص 359

وأربعة للمسروق: أن يكون نصاباً فأكثر، وأن يكون متقوماً، ألا يكون للسارق فيه ملك ولا شبهة، وأن يكون المسروق مما تصح سرقته.

وأما شرط المكان، فهو أن يكون الموضع حرزا للمال أو الشيء المسروق.

وشرطان في السرقة:

1) أن يُخرِجَ المسروق من حرزه.

2) أن يأخذه على وجه السرقة (الخفية)

وإذا لم تتوافر شروط القطع، ظل تحريم الأخذ قائما ووجبت عقوبة أخرى وهي التعزير بحسب تقدير الحاكم .

د ــ ما يسقط حد السرقة: يسقط حد السرقة ثلاثة أمور:

1) رجوع السارق عن الإقرار بالسرقة.

2) سقوط العضو الذي يجب قطعه بعد السرقة سواء كان بعارض سماوي أو بقصاص أو بجناية.

3) ملك السارق المال المسروق قبل الرفع إلى القضاء .

ثالثا: حد الحرابة.

تعريف المحارب : المحارب هو الذي شهر السلاح وقطع الطرق وقصد سلب الناس سواء في مصر أو قفر، وفي رأي المالكية: من حمل السلاح على الناس من غير عداوة ولا تأمر، ومن دخل دارا

وأخذ المال بالإكراه، ومن كان معاونا للمحاربين[1].

قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِے ٱلاَرْضِ فَسَاداً اَنْ يُّقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَفٍ اَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلاَرْضِ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِے ٱلدُّنْيَا وَلَهُمْ فِے ٱلاَخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة:33-34].

ومن هذه الآية الكريمة يظهر حد المحارب وقبل ذلك يوعظ ويناشد، وإذا لم يرجع المحارب أقيم عليه إما الحد، أو القتل، أو الصلب، أو قطع اليد والرجل أو النفي.

وفي رأي المالكية يخير الحاكم بين هذه الأحكام على حسب اجتهاده ومشورة الفقهاء.[2]

1) فمن أخاف الطريق كان الإمام مخيراً بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف أو نفيه وضربه.

2) ومن قتل فلا بد من قتله ولا تخيير للإمام هنا.[2]

3) ومن أخذ المال فقط و لم يقتل فيخير الإمام بين قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه و دليلهم أن أو المذكورة في آية المحاربة تفيد التخيير.[3].

قال تعالى: ﴿ إِلاَّ ٱلذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: 34].

هذا ملخص لما جاء في الحدود بالرغم من وجود حدود شرعية أخرى لكن ليس فيها قطع عضو لذلك لم نتطرق إليها، وسنتطرق الآن للمبحث الثاني : القصاص.

---

(1) ابن جزي: القوانين الفقهية، ص362.

(2) وهبة الزحيلي: الفقه المالكي الميسر، م 2 ، ص 446 .

(3) الدردير ، الشرح الكبير ج 4 ، ص 349 .

المبحث الثاني: القصاص.

المطلب الأول: تعريف القصاص.

القصاص لغة: مأخوذ من القص، وهو تتبع الأثر[1].

قال تعالى: ﴿ فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصاً ﴾ [الكهف:64] والقصاص تتبع الدم بالقود،

قال تعالى: ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: 45]

ويقال: قَصَصْت الشيء إذا تتبّعْت أَثره شيئاً بعد شيء؛ ومنه قوله تعالى: ﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِ قُصِّيهِ فَبَصُرَتْ ﴾ [القصص:15] أَي اتّبِعي أَثَرَه، والقصاص القود وهو القتل بالقتل. يقال قصصت ما بينهما أي قطعت ما بينهما، ومنه أخذ القصاص لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به[2].

تعريف القصاص إصطلاحاً:

القصاص: معاقبة الجاني على جريمة القتل والقطع والجرح عمداً بمثلها[3]، أو أن يفعل بالفاعل الجاني مثل ما فعل[4]،

و لقد حرم الإسلام قتل النفس بنصوص صريحة واضحة من الكتاب والسنة، فقد جاء في القرآن الكريم : ﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً ﴾ [النساء: 93].

(1) الراغب الأصفهاني، معجم ألفاظ القرآن، ص419.

(2) بهنسي: الجرائم في الفقه الإسلامي، ص11.

(3) مصطفى أحمد الزرقاء: المدخل الفقهي العام، ج1، ص613.

(4) أحمد محمد عبد العظيم الجمل: بحث المقاصد الشرعية للعقوبات الإسلامية، ص11.

وبين المولى تبارك وتعالى فحش عملية القتل وخطورتها، فشرع القصاص لهذا قال تعالى:

﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالاَنفَ بِالاَنفِ وَالاُذُنَ بِالاُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة: 45].

ونص القرآن على مشروعية القصاص في قوله: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَىٰ ٱلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالاُنثَىٰ بِالاُنثَىٰ ﴾ [البقرة: 178].

وقال أيضاً: ﴿ وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُوْلِى ٱلاَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [البقرة: 179].

وكان من أهم أهداف القصاص في الإسلام هدم ما كان عليه الأمر في الجاهلية من عادة الأخذ بالثأر، فكان قتل رجل واحد بعشرة أو أكثر ثأرا للمتوفى الأول.

المطلب الثاني: أركان القصاص وشروطه.

للقصاص أركان ثلاثة: الجاني، المجني عليه وموجب القصاص وهو القتل العمد.

ويشترط في الجاني الذي يوجب فعله القصاص ثلاثة شروط[1]:

التكليف: أي أن يكون بالغاً عاقلاً.

العصمة: أن يكون المقتص منه غير حربي، أي مسلم أوذمي.

التكافؤ بينه وبين المجني عليه في الإسلام والحرية: فلا يقبل قصاص مسلم بكافر. قال عليه السلام: « لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ»[2].

وأما مايشترط في المجني عليه العصمة و التكافؤ بين المجني عليه و الجاني[3] .

(1) ابن رشد: بداية المجتهد، ج2، ص391.

(2) أخرجه أحمد وابن ماجة والترمذي وأبو داود. انظر: ابن حجر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ج2، ص262.

(3) الكاساني: البدائع، ج4، ص252.

المطلب الثالث: ما يسقط القصاص

يسقط القصاص لدى المالكية عن قاتل العمد: موت الجاني، و عدم التكافؤ، والعفو، والصلح [1]

1موت الجاني:اذا مات من عليه القصاص أو القتل، سقط عنه القصاص لأن محله هو نفس القاتل و لا يتصور بقاء الشئ في غير محله .

2 عدم التكافؤ:عدم مكافأة دم القاتل لدم المقتول،كالحر يقتل عبدا، والمسلم يقتل كافرا، لكن عند الحنفية يجب القصاص ولا يسقط .

3 العفو:يسقط القصاص بالعفو عن الجاني، لأ ن لولي الدم حق الإقتصاص أو العفو، أو على الدية وهذا ما يسمى عند المالكية :صلحا[2]

4 الصلح: يجوز الصلح بين الجاني و ولي الدم في القتل العمد أو الجرح بأقل من دية المجني عليه أو أكثر منها حالا أو مؤجلا قال تعالى : ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: 128]

المطلب الرابع: القصاص فيما دون النفس والأطراف.

أولاً: القصاص فيما دون النفس:

يثبت القصاص في الجناية على ما دون النفس إذا أمكن تحقيق المماثلة كما يثبت في الجناية على النفس والقاعدة في ذلك :كلماأمكن تنفيذ القصاص بالاعتداء على ما دون النفس وجب

(1) ابن جزي ،القوانين الفقهية، ص 346 .

(2) الصلح:التنازل عن القصاص مقابل الدية.

القصاص وكل ما لا يمكن فيه القصاص وجب فيه الدية أو الأرش ويتصور القصاص في الاعتداء على الأطراف والجروح [1].

قال تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة: 45]

ثانياً: القصاص في الأطراف.

يجري القصاص في الأطراف إذا كان الطرف المقطوع من مفصل، كالمرفق والكوع لإمكان تحقيق المماثلة، ولا قصاص فيما لا مفصل له، وعند المالكية يجب القصاص في الجراح عند امكانية المماثلة، ويشترط في قصاص الأطراف[2]:.

أ- المماثلة:كما تقدم الذكر امكانية تحقيق المماثلة

ب- التساوي في الصحة:فلا تقطع يد صحيحة بيد شلاء وتتعين دية الشلاء

ج- اتحادالمحل أو الموضع:فلا تقطع يمين بيسار و لا العكس ولا سبابة بابهام

د- العمد في الجناية

و العفو في القصاص مشروع بل هو أولى، فالمولى رغب فيه لما للعباد من مصلحة راجحة على مصلحة الانتصاف من الظالم. أخرج أحمد ومسلم والترمذي وصححه أبي هريرة:

(1) وهبة الزحيلي :الفقه الميسر ، م 2 ، ص 528 .

(2) الدردير :الشرح الكبير و حاشيته ج4 ، ص 251 .

أن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال: «يا أنس كتاب الله القصاص»[1] وبعدما عفا القوم قال الحبيب: «إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره »[2].

ولا يتميز الحاكم عن غيره في حكم من أحكام الشريعة فاذا ارتكب ما يوجب الحد أو القصاص أقيم عليه ما يستحق، لأن أحكام الله عامة .

(1) رواه البخاري في الصحيح عن الأنصاري، رقم الحديث 15661.

(2) الشوكاني :نيل الأوطار ، ج 7 ،ص 24.

الفصل الثاني

التداوي وزراعة الأعضاء
في الشرع والقانون

المبحث الأول: التداوي وضوابط الأعمال الطبية.

المطلب الأول: التداوي في الشريعة وحكمه.

جعل علماء العقيدة من (حفظ النفس) المقصد الثاني من مقاصد الشريعة الإسلامية بعد حفظ الدين، وفي هذا يقول الإمام الباجوري في متن جوهرة التوحيد:

وحفظ دين، ثم نفس، مال نسب * ومثلها عقل وعرض، قد وجب.

ويؤكد هذا المعنى الإمام الشاطبي في الموافقات: الشريعة وضعت المحافظة على الضرورات تتصل بوجوب المحافظة على صحة البدن، ألا وهي النفس والعرض والعقل[1]

وقال عليه الصلاة والسلام: «نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس: الصحة والفراغ»[2].

وإذا كان الإسلام قد أوجب المحافظة على النفس والعقل، فالأولى بالطب أن تكون هذه غايته، يقول العز بن عبد السلام: «الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفاسد الأعصاب والأسقام»[3].

فالرسول – صلى الله عليه وسلم- أذن في التداوي وبين أن الله تعالى. أنزل الداء والدواء إذ الأصل في الطب أنه يهدف إلى تحقيق العافية ودفع الأمراض والآلام، وفي قوله لكل داء دواء تقوية لنفس المريض والطبيب والحث على طلب الدواء أينما كان.

(1) الشاطبي : الموافقات ، ج 2 ، ص 151 .

(2) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج11، كتاب الرقاق، باب ما جاء في الرقاق، ص230، 231.

(3) أمجد مراقب داود عبيد ،الأقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية ص 348

وقال تعالى في كتابه العزيز: ﴿وَلاَ تَقْتُلُوۤاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾ [النساء 29]. وهذا نهي عن قتل النفس وهي من القواعد التي تحفظ على النفس حياتها وتنهى عن تعريضها للهلاك.

- وهناك من يرون بأن التداوي ليس أمراً واجبا ولا مطلوباً.

قال الإمام الشاطبي –رحمه الله-: « لم يكن التداوي محتماً تركه كثير من السلف الصالح وأذن عليه الصلاة والسلام في البقاء على حكم المرض»[1].و قال أصحاب هذا الرأي أن الأفضل للمؤمن ترك التداوي لأنه قادح للتوكل، فإذا كان الشفاء قد قدر فلما التداوي، وإن لم يكن قد قدر أيضا فلما إذ المرض قد حصل بقدر الله، وقدر الله لا يدفع ولا يرد[2].

قال الحليمي: «المراد بهؤلاء من غفل عن أحوال الدنيا وما فيها من الأسباب المعدة لدفع العوارض، فهم لا يعرفون التداوي وليس لهم سبيل أو ملجأ حين يعتريهم الداء إلا للدعاء والاعتصام بالله والرضا بقضائه، فهم غافلون عن الأطباء والرقي» . [3].

وقال الإمام العسقلاني في هذا: «الحق أن من وثق بالله وأيقن أن قضاءه عليه ماض لم يقدح في توكله تعاطيه الأسباب اتباعاً لسنة الرسول الكريم فقد ظاهر في الحرب بين درعين ولبس على رأسه المغفر وتعاطى أسباب الأكل والشرب وادخر لأهله قوتهم و لم ينتظر أن يترل عليه من السماء، وقال للذي يسأل عن ناقته أعقل ناقتي أو أدعها؟ قال: «أعقلها وتوكل»[4] فالإحتراز لا يدفع التوكل. [5]

(1) الشاطبي: الموافقات، ج2، ص151.

(2) ابن القيم، زاد المعاد، ج3، ص67..

(3)أمجد مراقب داود عبيد ،الأقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية ص 351

(4)أخرجه الترمذي برقم (4415)، وحسنه الألباني في تخريج مشكلة الفقر - (1 / 23).

(5) ابن حجر: فتح الباري، ص 212.

المطلب الثاني: ضوابط الأعمال الطبية في الشريعة الإسلامية و القانون

أولا:ضوابط الأعمال الطبية في الشريعة :

أول *ضابط* يجب أن يتوفر خاص بالطبيب هو أن يكون عالماً بالطب لا جاهلاً به، فإذا جهل علم الطب في الواقع وعالج مريضاً فمات بسبب معالجته ، أو سقى عليلاً دواء غير مناسب للداء معتقداً أنه يناسبه، وقد أخطأ اعتقاده، فإنه يضمن ، و إن قصد ضرره فيقتص منه، فإن داوى بإذن وتلف المريض فلا ضمان، وإن كانت المداواة دون إذن فيلزمه الضمان ولو لم يقصر الطبيب[1].

فالطبيب لا يسأل إن كان مأذوناً بالعلاج ممن له الولاية على المريض بشرط أن يكون العلاج مما لا يتوخى التحرز من المضاعفات، فإن كان مأذوناً بالعلاج ممن له الولاية على المريض أو من المريض نفسه وكان الطبيب جاهلاً؛ فإنه يسأل عن الخطأ و العمد إن قصد الضرر .

ولما كان العلاج يحتاج إلى إذن من الشخص أو من وليه، فبتر عضو ولو لإصلاح الجسم مطلوب من باب أولى، وإذا كان المباح يحتاج إلى إذن فإن المحظور أيضاً يحتاج إلى إذن ، ولأن الإنسان كفلت له الحرمة حياً وميتاً، فإنه إذا قطع طرفاً من إنسان بإذنه وكانت له أهلية لا ضمان على القاطع، وإن كان المقطوع صبياً أو مجنوناً أو بغير إذن منه؛ فعليه القصاص لأنه لا ولاية له عليه[2].

(1)الدسوقي: حاشية الدسوقي، ج 4، ص355.

(2)ابن قدامة: المغني ، تحقيق د عبد الله التركي ج 10، ص324،

ثانيا :ضوابط الأعمال الطبية في القانون الوضعي.

إن الأعمال الطبية التي يقوم بها الأطباء والجراحون تشكل مساساً بالحق في سلامة الجسم، إلا أن الأطباء والجراحين لا يؤاخذون جنائياً أو مدنياً ؛ طالما قاموا بأعمالهم وفق الأصول الفنية الكافية وذلك مع توفر نية الشفاء للمرضى وفق الأصول الطبية والقانونية، الأمر الذي يزيل المسؤولية الجنائية عن أولئك الأطباء، والرأي الذي استقر عليه القانون والقضاء في غالبية التشريعات العربية والأجنبية : هو أن أعمال الطب والجراحة تقع تحت طائلة العقاب والمسؤولية؛ لأنها تتعرض لجسم المريض بالجرح والإصابة وإعطاء المواد الضارة، إلا أن القانون رخص مزاولتها؛ لأنها تحقق مصلحة اجتماعية وفردية تتمثل في علاج المرضى والارتقاء بالمستوى الصحي في المجتمع، مما يؤدي إلى زوال المسؤولية الجنائية وما يترتب عن عملية التطبيب من نتائج و لم يترك القانون إباحة الأعمال الطبية دون قواعد لتنظيمها ولذلك فقد تم تحديد أشراط لممارسة تلك الأعمال تتمثل في التالي[1]:

1-أن يكون الطبيب مرخصاً له ممارسة عمله طبيباً وفق الأنظمة المنظمة لمهنة الطب.

2-أن يكون عمل الطبيب بقصد العلاج والشفاء للمريض وهو غاية الممارسة الطبية .فإذا قصد الطبيب بعمله غير هذه الغاية؛ خرج عن غاية مهنته وتعرض للمسؤولية الجنائية؛ بسبب تعريض سلامة المريض للخطر، كأن يقوم الطبيب بقتل المريض بناء على طلبه؛ لتخليصه من عاهة مستديمة.

(1)محمود نجيب حسني:شرح قانون العقوبات،القانون العام ،ص 183

3- توفر رضا المريض أو وليه بالعلاج، فلا يجوز للطبيب أن يقدم العلاج دون رضا المريض وذلك في الأحوال الطبيعية وإلا تحمل الطبيب المسؤولية الجنائية عما فعل بالمريض، في حين أن ذلك لا يمنع تدخل الطبيب دون رضا المريض في حالة الضرورة؛ لأن إنقاذ الحياة هو الأمر الطبيعي الذي ينبغي القيام به.

4-على الطبيب الالتزام بالأساليب العلمية وقواعد العمل المهني، فهوملزم ببذل عناية صادقة في معالجة المريض بما يتفق مع الأصول العلمية الثابتة.

المطلب الثالث: الحق في سلامة الجسم.

أولاً:تعريفه: هو مصلحة المجتمع والفرد التي يقرها الشارع ويحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وفي أن يحتفظ بتكامله وان يتحرر من الآلام البدنية.

- ومن أهم عناصره السير الطبيعي لوظائف الجسم، والتكامل الجسدي، ولا يشترط أن تتجمع هذه العناصر لكي يكون هناك اعتداء على الحق في سلامة الجسم، بل يمكن أن يكون هنا ك اعتداءا على التكامل الجسدي دون أن يؤدي إلى الآلام البدنية .

ثانيا: حق الحماية لجسم الإنسان في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي:

أ- حق الحماية في الشريعة الإسلامية:

لقد كرم الله الإنسان بقوله تعإلى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ﴾ [الاسراء:70] والتكريم في الآية الكريمة جاء عاماً للبشر على اختلاف : أجناسهم وألوانهم، وإن اختلفت معتقداتهم، فالحماية المستنبطة من الآية تشمل المسلمين وغيرهم من بني البشر، ولما

كانت الحماية للإنسان عامة فمن باب أولى أعضائه، وما ينطبق على الكل ينطبق على الجزء، فقد قررت الشريعة الاسلامية حق الحماية لجسم الإنسان كله، كما شرعت الرخص لدفع الفساد الواقع أو المتوقع، الأمر الذي دل على مكانة الإنسان و حرمته الثابتة في حياته وحتى بعد وفاته ؛ حيث قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم- : «كسر عظم الميت ككسره حياً»[1].

كما حرم الله تعالى كل ما يفسد الكليات الخمس، فشرع ما يحفظها إما بوسائل مباشرة وإما بما يدفع عنها الفساد الواقع أو المتوقع، والمحافظة على النفس إنما هي المحافظة على حق الحياة[2].

كما شرع الإسلام بعض الرخص للتخفيف على الإنسان والحفاظ عليه، فكان أكل الميتة أو شرب الخمر عند الضرورة بالحد الذي ينقذ من الهلاك، وكانت إباحة الإفطار في رمضان عند المرض أو السفر ثم القضاء، كما دعت الشريعة الإسلامية إلى حماية النفس من الاعتداء عليها، وتعرضها للأخطار؛ لقوله تعال: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة 195]،كما حرمت الإقدام على كل ما يتسبب في تلف النفس أو أي عضو منها و قتل النفس وإزهاقها دون حق؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوۤاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾ [النساء 29]، إضافة إلى نهيها اعتداء الإنسان على نفسه أو على غيره سواء أكان بالقتل أم بقطع طرف من أطرافه، كما حثت الشريعة على التداوي والتطبيب للشفاء من الأمراض حيث قال النبي

(1) سنن ابي داوود ،كتاب الجنائز، ص 491 مكتبة المعارف بالرياض

(2) أحمد الريسوني: نظرية المقاصد عند الشاطبي، ص 117.

–صلى الله عليه وسلم-: «لكل داءٍ دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل »[1]. ثم إن عصمة الإنسان ودمه ثابتة بالقرآن والسنة؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴾ [الإسراء:33]

وعن ابن عباس – رضي الله عنه- أن النبي- صلى الله عليه وسلم- خطب الناس يوم النحر فقال: « ...فإن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا...»[2]

وهكذا حققت الشريعة الإسلامية نوعاً من التوازن الدقيق بين جانبي الحق في سلامة الجسم الفردي والاجتماعي، فتشريع القصاص في النفس يحقق السلم الاجتماعي؛ لقوله تعالى: ﴿ولكُم فِي ٱلْقِصاصِ حياةٌ يا أُولِي ٱلأَلبابِ لَعلَّكُم تَتَّقُون﴾ [البقرة 79]، فالقصاص من البعض يزجر الجميع، وبذلك تتحقق الحماية والسلامة للجميع، وتشريع القصاص فيما دون النفس يتضح في قوله تعإلى : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالاَنفَ بِالاَنفِ وَالاُذُنَ بِالاُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَاُوْلَئِكَ هُمُ ٱلظَّالِمُونَ ﴾ [المائدة 45]، فتشريع القصاص في الأعضاء والجروح يعود على تلك الأعضاء بالحفظ والحماية، لأن علم الجاني أنه سيفعل به مثلما فعل بالمجني عليه، كان ذلك كفيلاً بزجره

(1) صحيح مسلم، باب استحباب التداوي، ص 1103.

(2) صحيح البخاري، كتاب الحج، ج4، ص 280.

وردعه. «كما أن شريعة القصاص يتحقق فيها العدل بالتسوية بين الجريمة والعقوبة، وبذلك يكون هو العقوبة الشرعية للجناية سواء أكان على النفس أم ما دونها بهدف حمايتها» [1].

ب- حق حماية جسم الإنسان في القانون الوضعي:

قرر القانونيون حماية جسم الإنسان وذلك بأن يظل الجسم مؤدياً لكل وظائفه على النحو العادي الطبيعي الذي حددته القوانين الطبيعية، وقد اعترفت كثير من دساتير العالم بتلك الحقوق، و أولت أهمية لحق سلامة الجسم لعدة اعتبارات:

- الأول : يتمثل في التكامل الجسدي لدى جسم الإنسان .
- الثاني : يتمثل في حق الفرد في عدم الاعتداء عليه .
- الثالث: متعلق بالمجتمع؛ لأن الفرد يؤدي للمجتمع واجبات والتزامات توجب منع المساس بسلامة جسمه؛[2] لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل تلك الواجبات والالتزامات على الوجه المطلوب.

وبالمحافظة على أعضاء الجسم يتحقق التكامل الجسدي ، أما إذا فقدعضوا منها فهو مساس بسلامته وتشويها ، وهكذا فإن الفرد يتمتع بالحماية القانونية التي تضمن له الحفاظ على التكامل الجسدي لتمكينه من أداء دوره الاجتماعي من خلال جسمه السليم، من هنا يلتقي القانون مع الشريعة الإسلامية في المحافظة على الإنسان وأعضائه.

---

(1) القرطبي: الجامع لاحكام القران، ج2، ص 256 .

(2) صحيح مسلم، باب استحباب التداوي، ص 1103.

وقد اهتم المشرع المصري بسلامة الجسم إذ وضع نصوصا تقرر العقوبة الملائمة لكل فعل يشكل تعدياً على سلامة الجسم. [1]

و المشرع الجزائري بدوره جرم مختلف الإعتداءات الواقعة على جسم الإنسان الحي، كتجريم أفعال القتل ، و الضرب، و أعمال العنف ، في مواد محددةمن قانون العقوبات إلى جانب ذلك نجد أن المشرع الجزائري قد جرم كل الأفعال التي من شأنها المساس بكرامة و حرمة الميت، فتجريم أفعال الهدم و التخريب والتدنيس، كما جرم أي فعل يمس بالحرمة الواجبة للموتى وكذا تجريم أي سلوك من شأنه المساس بالتشويه والتنكيل [2].

(1)قانون العقوبات المصري ، لسنة 1937:المواد 240 ،241 ،243.

(2) قانون الغقوبات الجزائري لسنة 2012 المواد 150 ،261،264،442 .

المبحث الثاني: عملية زرع الأعضاء ومشروعيتها.

المطلب الأول: تعريف العضو وعملية زرع الأعضاء البشرية .

أولاً: تعريف العضو البشري:

هو عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم سواء أكانت خارجية أو داخلية فكلها أعضاء بشرية.

ويطلق على العضو أو النسيج المراد زراعته: الغريسة أو الرقعة وهو كل ما يشمل حيزا محددا داخل جسم الإنسان سواء كان متصلا به أو منفصلا عنه، وهي إما أن تكون عضواً كاملاً أو تكون جزءًا كالقرنية[1]، أو نسيجاً، أو خلايا كما هو الحال في نقل الدم ونقي العظام. [2] وتصنف الغرائس تصنيفات عدة، وأول هذه التصانيف هي حسب طبيعة ترويتها الدموية، فهناك غرائس ذات تروية دموية مباشرة مثل القلب والكبد والكلية وهناك غرائس لا تحتاج إلى أوعية دموية ترتبط مباشرة مثل غرس طبقة من الجلد، وهناك غرائس لا تحتاج مطلقاً إلى أوعية دموية مثل القرنية التي تصاب بالتلف إذا تخللتها الأوعية الدموية. وثاني هذه التصانيف هو تصنيف الغريسة حسب علاقتها بالجسم المستقبل [3]، وقد أعطى التطور العلمي في مجال الطب مفهوما

(1) القرنية: هي الجزء الشفاف الخارجي من العين.

(2) شاكر الوحيدي ، بحث مدى مشروعية نزع و زراعة الاعضاء البشرية، ص 68

(3) محمود أحمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، ص 134.

أوسع للعضو البشري، إذ هوكل ما يتم إفرازه من إنتاج الجسم البشري[1]، ويمكن القول بأن العضو هوكل جزء من جسم الإنسان متكون من أنسجة حسب ما عرفه المشرع الأنكليزي [2]..

ثانياً: تعريف زراعة ونقل الأعضاء البشرية: أو مايسميه البعض غرس الأعضاء[3].

1-**النقل:** وهو نقل العضو البشري، ويتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة فيما بينها أسبابا وأهدافا وهي[4] :

- عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه .

- عملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه المريض .

- عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف، ويعني ذلك أن النقل يشمل الاستئصال و الزرع في آن واحد، ويقصد بالاستئصال، فصل العضو السليم من الشخص المأخوذ منه وكذلك فصل العضو التالف من الشخص المريض أو المستفيد .

2- **الزرع:** إدماج عضو جديد في جسم إنسان حي، مساهمة في علاج ما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه النقص[5].

(1) محمود أحمد طه ، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ، ص 134.

(2) عاصم خليل :مشروعية نقل و زراعة الأعضاء وحقوق الإنسان ، ص 2 .

(3) غرس عضو: نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف.

(4) محمود أحمد طه ، المرجع السابق، ص 135.

(5) المرجع نفسه، ص136.

فنقل و زراعة الأعضاء البشرية: هو القيام وفقا لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان سواء كان حيا أم ميتا، بغرض زرعه في إنسان آخر حي دون نية المتاجرة[1]. بمعنى أوضح يُقصد به نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف.

3- **المتبرع:** هو الشخص أو الحيوان الذي تؤخذ منه الأعضاء، ويمكن أن يكون المتبرع إنساناً وهو الغالب، أو حيواناً وهو أمر أصبح نادر الحدوث بسبب عمليات الرفض القديمة. كذلك يمكن أن يكون المتبرع حياً وذلك بالنسبة للأعضاء المزدوجة أو التي يمكن تعويضها مثل الدم ونخاع (نقي) العظام والجلد، أو ميتاً[2] .

وبما أن الأعضاء التي ستغرس ينبغي أن تكون في حالة جيدة وليست تالفة، لا بد أن تبقى هذه الأعضاء وهي تتلقى التروية الدموية عبر الدورة الدموية للشخص الذي مات، أي لا بد أن يكون هذا الشخص قد مات نتيجة موت دماغه لا قلبه، ويبقى القلب في هذه الحالات يضخ الدم بمساعدة الأجهزة والعقاقير، ويُشترط أن يبقى ضغط الدم في حدوده المعتادة للضغط الانقباضي حتى تتم تروية الأعضاء تروية جيدة لحين بداية عملية نقل هذا العضو أو الأعضاء المتبرع بها.

المستقبل (المضيف): هو الجسم الذي يتلقى العضو ويمكن أن يكون إنساناً أو حيواناً..، وبالنسبة للإنسان لا بد من توافر عدة شروط في الْمُسْتَقبِلْ من ناحية السِّنْ ونوعية المرض ومدى استفحاله..إلخ[3].

(1) أسامة السيد عبد السميع، بحث نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة، ص 9 .

(2) شاكر الوحيدي: مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية و التصرف فيها، ص 68.

(3) المرجع والموضع نفسه.

المطلب الثاني: التاريخ القديم لعمليات الزرع.

موضوع الزراعة ليس موضوعا حديثاو إنما هو قديم قدم الوجود الإنساني فبدأ لدى المصريين الذين اشتهروا بعمليات زرع الأسنان و التي تداولها عنهم اليونانيون،والرومان،فيما بعد . ثم سكان الأمريكيتين والهنود[1]، ولكن على حسب ما يملكونه من إمكانيات في ذلك، ومن السنة فقد ورد عن قتادة أنه أصيب في عينه يوم بدرفسقطت حدقته فأخذها للنبي فأرجعها الحبيب لمكانها و هي من معجزاته عليه السلام .

وبعدهاتطورت عمليات الزرع و خاصة ما يسمى الزرع الذاتي في القرن الثامن و التاسع عشر أين اشتهر الهنود بعمليات ترقيع الجلد، ولقد سبقهم في ذلك عرفجة بن أسعد في عصر النبوة حين وضع أنفا من فضة بعدما أصيب في أنفه وهكذاشيئا فشيئا حتى وصل التطور العلمي و الطبي الى ما هو عليه .

المطلب الثالث: موقف الشريعة الإسلامية والقانون من نقل الأعضاء البشرية.

أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء البشرية.

انقسم الفقهاء في ذلك بين مؤيد و معارض:

الفريق الأول : ذهب جمهور فقهاء الحنفية و المالكية و الشافعية والحنابلة الى عدم جواز[2] نقل عضو من إنسان الى آخر، و به قال بعض المعاصرين كالأستاذ محمد متولي الشعراوي، وعبد الله

(1) محمد علي البار ، انتفاع الانسان بأعضاء جسم إنسان آخر، ص4 .

(2) ابن الهمام ، فتح القدير ، ج 6 ، ص 403 .

الغماري و حسن علي الشاذلي و غيرهم [1]،، وقرروا حرمة الانتفاع بأجزاءالإنسان؛ لكرامته، وليس له أن يقطع حال الاضطرار من أعضائه للغير، ويحرم قطعه لغيره ومن معصوم والله أعلم .

والميت لا يجوز أن يفعل به ذلك؛ لأنه يتأذى مما يتأذى منه الحي، لأننا أمرنا بمواراته لا بالمثلة فيه، وعليه فإن نقل الأعضاء لا يجوز ولو في حال الضرورة؛ لأن الضرر لا يزال بضرر أكبر،

وذكر ابن القيم –رحمه الله تعالى-: «وإذا تأملت شرائع دينه التي وضعها بين عباده وجدتها لا تخرج عن تحصيل المصالح الخالصة والراجحة بحسب الإمكان وإن تزاحمت قُدِّم أهمها وأجلها وإن فاتت أدناها، وتعطيل المفاسد الخالصة أو الراجحة بحسب الإمكان وإن تزاحمت عُطِّل أعظمها فسادًا باحتمال أدناها...» [2].

واستند أصحاب ذلك القول إلى العديد من الآيات القرآنية التي منها:

- قوله تعالى: ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ ﴾ [البقرة 195].
- وقوله تعالى : ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوۤاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾ [ألنساء 29]
- وقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيۤ ءَادَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ [الاسراء 70].
- وقوله تعالى : ﴿ ولَآمرنَّهم فَليغَيرن خَلق اللَّهِ﴾ [النساء 119]
- وقوله تعالى: ﴿ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلذِي هُوَ أَدْنىٰ بِالذِي هُوَ خَيْرٌ﴾ [البقرة 61].
- وقوله تعالى : ﴿ ثُم لَتُسأَلُن يومئِذٍ عنِ النَّعِيمِ ﴾ [التكاثر 8]

(1) الشنقيطي : أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عنها، ص 354 .

(2) ابن القيم: مفتاح دار السعادة، ص 350.

وجه الدلالة من الآيات الكريمة : أن الإنسان لا يملك نفسه بل هو ملك لله تعالى، لذلك لا يجوز إهلاك جسده بأي وسيلة سواء أكان بانتحار أم بترع عضو منه.

واعتبر وجه الدلالة هنا: أن من يتصرف في عضو من أعضائه ببيع أو هبة أو مجرد إتلاف فإنه يبعث يوم القيامة على الصفة التي هو عليها؛ عقوبة على ما فعل؛ لأنه تعدى وظلم واستندوا إلى ما روته أسماء بنت أبي بكر - رضي الله عنها - قالت: «جاءت امرأة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم- فقالت يا رسول الله: إن لي ابنة عريساً أصابتها حصبة، فتمزق شعرها أفأصله؟ فقال: لعن الله الواصلة والمستوصلة»[1]. واعتبر وجه الدلالة هنا: أن الحديث يدل على التحريم بدليل اللعن لفاعله عندما يقوم بالانتفاع بعضو من غيره.

الفريق الثاني : ذهب بعض فقهاء الشافعية و الزيدية إلى جواز نقل الأعضاء.[2]

وبهذا قال الأساتذة المعاصرون : عبد الرحمان بن ناصر آل سعدي، و إبراهيم اليعقوبي، وأحمد شرف الدين و وهبة الزحيلي[3] واستند أصحاب الفريق القائل : بإباحة نقل الأعضاء البشرية عند الضرورة، وبغرض الشفاء إلى العديد من الآيات القرآنية منها :

قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البقرة 173].

---

(1) رواه البخاري في اللباس 5539، ومسلم كتاب اللباس والزينة رقم / 2125

(2) الشربيني : مغني المحتاج ، ج 4 ، ص 310 .

(3) الشنقيطي : مرجع سابق، ص 364 .

وقد رأوا أن وجه الاستدلال في هذه الآية هو رفع الحرج عنهم وأن في إجازة نقل الأعضاء البشرية : تيسير على العباد ورحمة بالمصابين وتخفيف للآلام ويؤيد ذلك ما وضعه الفقهاء من قواعد فقهية مثل: الضرورات تبيح المحظورات والضرر الأعلى يرفع بالضرر الأدنى كما استندوا إلى سنة النبي – صلى الله عليه وسلم-، في قوله: «يسروا ولا تعسروا وسكنوا ولا تنفروا».[1]

وقوله – صلى الله عليه وسلم- : «من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل»[2].

وهكذا فإنه بالنظر إلى أدلة الفريقين نجد : أن أدلة المجيزين قوية ؛ لتناسبها مع المستجدات وكثرة الأمراض والتطور العلمي والطبي، وتحقق الغرض من تشريع العلاج والمحافظة على النفس البشرية. ومن القرارات التي وردت عن هيئة كبار العلماء مايلي[3]:

1- يجوز نقل قرنية عين من إنسان بعد التأكد من موته وزرعها في عين إنسان مسلم مضطر اليها و غلب عليها الظن بنجاح العملية .

2- جواز نقل قرنية سليمة من عين قرر الاطباء نزعها لتوقع خطر على صاحبها من بقائها وزرعها في عين مضطر اليها ،و قرر المجلس بالاغلبية بعدها[4]:

1- جواز نقل عضو أو جزء منه من ميت إلى إنسان حي مضطر اليه

2- جواز تبرع مسلم حي إلى آخر بعضو من أعضائه أو بعضه .

---

(1) رواه البخاري ومسلم، رقم الحديث 3723.

(2) رواه مسلم، رقم الحديث 233608.

(3) أبحاث هيئة كبار العلماء المسلمين، ج 7 ، ص 41

(4) أبحاث هيئة كبار العلماء المسلمين، ج ، ص42.

وجاء في قرارات المجمع الإسلامي[1]:

أولا: إن أخذ عضو من إنسان حي أو بعضه و زرعه في جسم آخر مضطر اليه عمل جائز ومشروع بشروط أهمها:

أ- أن لا يلحق بالمتبرع ضررا يخل بحياته .

ب- أن يكون اعطاء العضو طوعا لا كرها، وزرع العضو هو الوسيلة الوحيدة للتداوي .

ج- أن يكون نجاح عمليتي النزع و الزرع محقق على أغلب الظن.

ثانيا: يعتبر جائزا شرعا بطريق الأولوية :

أ- أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ آخر حيا.

ب- أن يؤخذ العضو من حيوان مأكول مذكى عند الضرورة وزرعه في جسم إنسان مضطر.

ج- يجوز وضع القطع الصناعية كالمفاصل و صمام القلب . . .

وفي قرار للمجمع سنة 1988 وبعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إليه بخصوص موضوع انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًّا أو ميتًا قرر ما يلى: من حيث التعريف والتقسيم:

أولاً: يقصد هنا بالعضو أى جزء من الإنسان، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء أكان متصلاً به، أم منفصلا عنه.

(1) مجمع الفقه الاسلامي في دورته الثامنة المنعقدة سنة 1405 هـ 1985 م

ثانيًا: الانتفاع- الذى هو محل البحث- هو استفادة دعت إليها ضرورة المستفيد لاستبقاء أصل الحياة، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه، على أن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعًا. [1]

ثالثًا: تنقسم صور الانتفاع هذه إلى ثلاثة أقسام [2]:

الصورة الأولى: وهى نقل العضو من حى، تشمل الحالات التالية:

أ. نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه، كنقل الجلد، والغضاريف، والعظام، والأوردة، والدم ونحوها.

ب. نقل العضو من جسم إنسان حى إلى جسم إنسان آخر، وينقسم العضو- فى هذه الحالة- إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه.

أما ما تتوقف عليه الحياة، فقد يكون فرديًّا، وقد يكون غير فردى، فالأول: كالقلب والكف، والثانى: كالكلية والرئتين؛ وأما ما لا تتوقف عليه الحياة، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية فى الجسم ومنه ما لا يقوم بها، ومنه ما يتجدد تلقائيًّا كالدم ومنه ما لا يتجدد، ومنه ما له تأثير على الأنساب والمورثات والشخصية العامة كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبى، ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك.

الصورة الثانية: وهى نقل العضو من ميت:

(1) مجلة المجمع الفقه الإسلامي ، قرار رقم 26 ، ع 4 ، ص89

(2) نفس المرجع .

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين:

- **الحالة الأولى:** موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلاً نهائيًّا لا رجعة فيه طبيًّا.
- **الحالة الثانية:** توقف القلب والتنفس توقفًا تامًا لا رجعة فيه طبيًّا؛ فقد روعى فى كلتا الحالتين قرار المجمع فى دورته الثالثة[1].

الصورة الثالثة: وهى النقل من الأجنة وتتم الاستفادة منها فى ثلاث حالات[2]:

- حالة الأجنة التى تسقط تلقائيًّا.
- حالة الأجنة التى تسقط لعامل طبى أو جنائى.
- حالة "اللقائح المستنبتة خارج الرحم".

من حيث الأحكام الشرعية[3]:

أولاً: 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 شكله أو وظيفته المعهودة له، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيًّا أو عضويًّا.

---

(1) انظر قرارمجمع الفقه الاسلامي رقم 17 في الدورة الثالثة . http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/4-1.htm

(2) مجلة المجمع الفقهي ، ع 4 ، ص 90 .

(3) المرجع والموضع نفسه.

ثانيًا: يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيًّا، كالدم والجلد، ويراعى فى ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثًا: تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذى استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعًا: يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حى إلى إنسان آخر.

خامسًا: يحرم نقل عضو من إنسان حى يعطل زواله وظيفة أساسية فى حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما؛ أما إن كان النقل يعطل جزءًا من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر.

سادسًا: يجوز نقل عضو من ميت إلى حى تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولى أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعًا: وينبغى ملاحظة: أن الاتفاق على جواز نقل العضو فى الحالات التى تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو؛ إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما.

أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريمًا، فمحل اجتهاد ونظر.

ثامنًا: كل ما عدا الحالات والصور المذكورة- مما يدخل فى أصل الموضوع- فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث فى الدورة القادمة على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.

ثانياً: موقف القانون من نقل الأعضاء البشرية:إن الضوابط القانونية التي تكفل حماية جسد المريض والمتبرع معاً ، أباحت التصرف به، ومنهاالقوانين المقارنة العربية،[1]. القانون المصري والقانون الأردني.[2]

والواقع أن معالجة هذه القضية تحتاج إلى نظر فقهى و قانوني واسع يقوم على ملاحظة جملة من المبادئ ، والتدقيق فيها تدقيقًا ينتهى إلى القول بجواز ذلك بشروط أهمها[3]:

-ضرورة المحافظة على حياة الإنسان والتنديد بكل ما يضره ويؤذيه.

قال تعالى: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُوۤاْ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً ﴾ [النساء 29].
وقال أيضاً: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَىٰ ٱلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنثىٰ بِالأُنثىٰ ﴾ [البقرة 178]. وإن مما ينسجم مع هذا المبدأ جواز الانتفاع بعضو الإنسان الآخر إذا كان ذلك يحفظ حياة المنتفع دون أن يضر بالمنتفع منه؛ وإن ذلك لا يجوز فى حالة الإضرار بالمنتفع منه أو تسبيب هلاكه؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

-أهمية كرامة الإنسان وضرورة احترام شخصه، وعدم جواز انتهاك حرمته- حيًّا أو ميتًا- فى الشريعة و القانون، قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىۤ ءَادَمَ وَحَمَلْنَـٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَالْبَحْرِ ﴾ [الاسراء 70] . قال- سبحانه: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلإِنسَـٰنَ فِىۤ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾ [التين 4]

---

(1) القانون المصري الخاص بنقل و زراعة الأعضاء بتاريخ :06 /01 /2010.

(2) قانون الإنتفاع بالأعضاء البشرية الأردني لسنة 85 .

(3) عبد السلام العبادي ن بحث زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، ص3-5.

وقال الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[1]، وقال: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحى»[2]، ونهى – صلى الله عليه وسلم- عن (المثلة)..

ومما يرتبط بهذا المبدأ عدم جواز المتاجرة بأعضاء الإنسان، والبعد به عن كل ما يؤدى إلى التشويه والمثلة.

- حث القانون على التداوى ودعوته إليه وبيان أن لكل داء دواء ، والأحاديث النبوية فى ذلك معروفة، منها قوله عليه السلام : «تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم» [3].

د. أن من أهداف المشرع الوطني تحقيق سعادة الإنسان فى الدنيا ، وإن هذه الرعاية للمصالح تقوم على نظام متكامل ؛ لايتعارض مع الشريعةالتي جعلت المحافظة على الحياة مصلحة عليا ومقصدًا أساسيًّا مقدمًا على غيره من المصالح والمقاصد،

- احترام إرادة الإنسان فى نفسه وذاته وفى إطار أسرته وأقربائه؛ فلابد من موافقة الإنسان أو أولياء أمره على التبرع بعضو من أعضائه إن كان فى حياته أو بعد مماته .[4].

ويتعلق بذلك حكم تبرع الولى بأعضاء من هو تحت ولايته، فهو لا يجوز لأن هذا الإذن لم يلاق محله و لم يتوافر فيه شرطه، وعلى هذا يجوز التبرع بالدم إذا ثبت أنه لا يضره .

---

(1) رواه مسلم (1986/4 ، رقم 2564) . وأخرجه أيضًا: البيهقي (92/6 ، رقم 11276).

(2) فتح الباري285/3، وصححه العلامة الألباني في صحيح الترغيب حديث رقم3566 .

(3) رواه مسلم، في كتاب الأشربة، برقم 1984.

(4) عبد السلام العبادي: مرجع سابق، ص5.

ومن المسائل التى بحثها الفقهاء السابقون فى هذا المجال مما يتعلق بهذه القضية[1]:

- ونص العديد من الفقهاء على جواز جبر العظم المنكسر بعظم الآدمى إذا لم يجد ما يصلح لذلك، ونص بعضهم على جواز ذلك ولو كان من حيوان نجس نجاسة مغلظة.

- ومما يذكره بعض الباحثين فى هذا المجال ما نقلته كتب السيرة من أن قتادة بن النعمان –رضي الله عنه- أصيبت عينه يوم بدر- وفى رواية يوم أحد- فندرت حدقته، فأخذها فى راحته إلى النبى –صلى اللع اللع عليه وسلم- فأخذها النبى وأعادها إلى موضعها، فكانت أحسن عينيه وأحدها بصرًا.

فهم يذكرون أن هذا- وإن كان من معجزاته - إلا أن فيه زرعًا للعين أو إعادة زرع لها.

وواضح أن هذا- وإن كان يذكر للاستئناس- لكنه ليس مما نحن فيه من حيث بيان الحكم الشرعى للانتفاع بأعضاء جسم الإنسان، فهو خاص به عليه السلام [2].

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من نقل الأعضاء البشرية.

لم يكن المشرع الجزائري والساحة القانونية الجزائرية عموما في منأى عن التطورات العلمية والقانونية في مجال نقل الأعضاء بل أنه كان من السابقين في إصدار نصوص قانونية ينظم من خلالها هذه العملية، حيث نظم المشرع الجزائري نقل الأعضاء البشرية بمقتضى القانون رقم85-

[1] مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج4، ص275.

[2] المرجع والموضع نفسه.

05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم في الفصل الثالث منه، المعنون بانتزاع أعضاء الإنسان وزرعها تحديدا من المواد من 161 إلى 167.

ووقد وردت على النحو التالي: [1]

- **المادة 161:** لا يجوز إنتزاع أعضاء الإنسان و لا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية حسب الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. ولا يجوز أن يكون إنتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية .

- **المادة 162:** لا يجوز إنتزاع 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 إثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة، ولا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الإنتزاع، ويستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة .

- **المادة 163:** يمنع القيام بإنتزاع الأعضاء من القصر والراشدين المحرومين من قدرة التمييز، كما يمنع إنتزاع الأعضاء والأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل، وتحدد كيفات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم .

---

[1] طحطاح وجمال رواب: نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياء بين الشريعة و القانون الجزائري.
http://www.startimes.com/?t=19014110

- **المادة 164:** لا يجوز إنتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، وحسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف للصحة العمومية. وفي هذه الحالة يجوز الإنتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله لذلك[1]، وإذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الإنتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي .

- **المادة 165:** يمنع القيام بإنتزاع أنسجة أو أعضاء بهدف الزرع إذا عبر الشخص قبل وفاته، كتابيا، عن عدم موافقته على ذلك أو إذا كان هذا الإنتزاع يعيق عملية التشريح الطبي الشرعي.

المادة 166: 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 رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين إثنين [2].

و إذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه، أمكن أحد أعضاء أسرته، أن يوافق على ذلك كتابيا، أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب و إن تعذر ذلك فالولي الشرعي ،و يجوز نزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية، دون الموافقة المذكورة في الفقرتين السابقتين، إذا اقتضت ذلك ظروف إستثنائية، أو تعذر الإتصال في الوقت المناسب بالأسرة أو الممثلين الشرعيين للمستقبل

---

(1) طحطاح وجمال رواب: نقل الأعضاء البشرية من الأموات الى الأحياءبين الشريعة و القانون الجزائري

(2) المكان نفسه http://www.startimes.com/?t=190141 10

الذي قد يتسبب أي تأخير في وفاته، و يؤكد هذه الحالة الطبيب رئيس المصلحة بحضور شاهدين إثنين.

- **المادة 167:** لا ينتزع الأطباء الأنسجة أو الأعضاء البشرية ولا يزرعونها إلا في المستشفيات التي يرخص لها بذلك الوزير المكلف بالصحة.

- تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصا في الهيكل الإستشفائي ضرورة الإنتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية .

المطلب الرابع: ضوابط نقل الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية و القانون:

أولا:ضوابط نقل الأعضاءفي الشريعة الاسلامية:

أ- ضوابط نقل الأعضاء البشرية من حي إلى حي. جاء في فتاوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي وقرارات هيئة كبار علماء المسلمين بأن ضوابط نقل الأعضاء من حي إلى حي كالآتي[1]:

- قيام حالة الضرورة أو الحاجة الشرعية التي يكون فيها الزرع هو الوسيلة اللازمة للعلاج ويأتي التقدير من الأطباء.
- يجب أن يكون المنقول منه عالماً بالغاً عاقلاً مختاراً.
- أن يكون النقل محققاً لمصلحة مؤكدة للمنقول إليه من الوجهة الطبية ويمنع عنه ضرراً.
- ألاّ يؤدي النقل إلى ضرر بالمنقول منه سواء أكان الضرر كلياً أم جزئياً ، في الحال أم المآل.
- أن يكون النقل بتبرع أو هبة من المنقول منه ولا يجوز البيع في ذلك.

[1] قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، سنة 1405هـ

ب: ضوابط نقل الأعضاء البشرية من ميت إلى حي.

أما ضوابط نقل الأعضاء من ميت إلى حي فهي[1]:

- أن يكون المنقول منه العضو قد تحقق موته شرعاً، وذلك بتوقف جميع أجهزة الجسم عن العمل توقفاً تاماً.

- قيام حالة الحاجة أو الضرورة للمنقول إليه، كأن تكون حالته المرضية في تدهور مستمر مما يستحيل علاجه من وجهة نظر طبية إلا بالنقل.

- موافقة المنقول منه حال حياته أو بإذن من أوليائه دون إكراه أو ضغط كما ويسمح بالعضو المعين من المنقول منه فقط.

- ألاّ يؤدي العضو المنقول إلى اختلاط الأنساب بأي حال من الأحوال.

- أن يكون النقل على سبيل التبرع أو الهبة.

ثانياً: ضوابط نقل الأعضاء البشرية في القانون.

1-رضا المعطي((الواهب))[2]: لا يجوز للطبيب المساس بجسم الإنسان المعطي بغير رضاه، ذلك أن الرضا شرط إباحة في العمل الطبي .وقد نصت المادة الأولى من التشريع الفرنسي رقم (1181) لسنة 1967 على أن «زرع الأعضاء لا يكون إلا بقصد العلاج وبشرط الحصول على موافقة المعطي متى كان رشيدا متمتعا بقواه العقلية»[3].

---

(1) محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ص169.

(2) جلال تروث: شرح قانون العقوبات ، ص 271.

(3) المرجع نفسه، ص 272.

2-رضا المريض: يعتبر رضا المريض شرطاً جوهرياً لإباحة الأعمال الطبية على الجسم، وهو من المبادئ المستقرة في القانون الطبي، وإذا كان رضا المريض له هذه الأهمية في العملية العلاجية فإن الأمر يصبح ذا أهمية خاصة في مجال عمليات نقل الأعضاء البشرية؛ لما تنطوي عليه تلك العمليات من مخاطر، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي، والتي عقدها مجلس أوروبا واللجنة الأوربية [1].

3-عدم مخالفة النظام العام والآداب عند نقل الأعضاء البشرية: لقد حظرت غالبية التشريعات نقل الأعضاء البشرية بمقابل مادي حتى لو توفر شرط الرضا من المانح ؛ لأن الرضا يجب أن يرتبط بالضرورة العلاجية وليس بالربح المادي، كما منعت التشريعات الإعلان بأي وسيلة عن طلب أو عرض بالتبرع لنقل الأعضاء البشرية، حيث اعتبرت ذلك الأمر مخالفاً للنظام العام والآداب.[2]

(1) شاكر الوحيدي: مشروعيةنقل و زرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، المواد من 231إلى 239.

(2) عبد القادر جرادة: الجرائم الشخصية، ص309.

الفصل الثالث

زراعة الأعضاء المستأصلة
في الحدود الشرعية

المبحث الأول: إعادة الجاني عضوه المستأصل.

إن عملية إعادة عضو مقطوع تعد من أدق العمليات وأصعبها، نظرا للمهارة التي يجب أن يتصف بها الجراح وهذا ليس خاصا بكل الأعضاء وانما البعض منها فقط، وبشروط محددة ومدروسة أهمها عدم وجود فاصل زمني طويل حيث تقوم هذه العمليات على تهيئة الظروف الملائمة والعضو المراد زرعه، ومكان الزرع، فقد يتضرر الإنسان من قطع يده أو رجله فيشرع له بزرع عضو جديد بشرط عدم ابانة العضو شرعا في حد أو قصاص[1].

واختلفت أقوال المعاصرين في هذا إلى ثلاث،مابين مجيز، ومانع لها،وآخريفصل في كل من الحد والقصاص:

المطلب الأول: أدلة القائلين بعدم جواز إعادة ما قطع بحد أو قصاص:

وهذا ما أقرته هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية[2] في قولها" يحرم إعادة عضو قطع حدا أو قصاصا".وهذاأيضا قول الشيخ محمد عبد الرحمان والشيخ عبد الله بن سليمان و الدكتور. الشنقيطي، واستدلت الفئة القائلة بعدم جواز إعادةالعضو القطوع بما يلي:

-إن إعادة العضو استدراك على الشارع وهذا لا يجوز أصلاً.

-الاختلاف القائم في كون بدن الإنسان ملك له أم ملك لله تعالى أو مشترك فيه حق لله وحق للعباد، فالعضو المقطوع حداً تمحض فيه حق الله والمقطوع قصاصا فقد تمحض فيه حق الله وحق آخر لعبده.

---

[1] الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية ص 1414

[2] مجلة المجمع الفقهي ، ج 3 ، ص 2244 ، قرار رقم 136

- حياة كل عضو بحسبه، فحين حكم الشرع بقطع يد السارق في قوله تعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة: 38]. فالحكم شامل لجرمهما وحياة كل منهما بحسبها فصلاً عن البدن، وبذلك فإن إعادتها فيه التفاف على الشرع في حكمه. [1]

1) حديث النبي – صلى الله عليه وسلم- عن أبي هرير – رضي الله عنه- أن النبي قال: «اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه»[2]. والحسم لأجل سد منافد الدم، ولهذا فليس بعد القطع إلا الحسم فإعادة العضو استدراك على الشرع في هذا.

2) تبث في حديث فضالة أن النبي – صلى الله عليه وسلم- «أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه»[3]، فتعليقها في عنقه اعتبر حكما شرعيا ضمن العقوبة والقول بإعادتها تعد على حدود الله.

3) ما جاء في حديث صفوان بن أمية أنه قيل له: «من لم يهاجر هلك فقدم صفوان بن أمية مهاجراً إلى المدينة فنام في المسجد وتوسد رداءه فجاء سارق فأخذ رداءه».وبعدها أخذ صفوان السارق بعد أن ألقى عليه القبض إلى النبي – صلى الله عليه وسلم- فأمر الرسول أن

---

[1] محمد عبد الجواد ،مجلة الحكمة : العدد 19 ، ص 130 .

(2) أخرجه أبو داود في ' المراسيل ' (ص204) وعبد الرزاق في ' المصنف ' (225/10)،جاء مرفوعا و مرسلا ،وقد أخرجه البزاز في كشف الأستار : ج 2 ،ص220 تحت رقم :1560 و الدار قطني و البيهقي و الحاكم

(3) أخرجه الترمدي:ج 4 ،ص 51 ،رقم 1447 الحدود ،تعليق يد السارق و أبو داوود و النسائي ف المجتبى ج 8 ن ص 92 و الدار قطني و البيهقيو أبي نعيم في الحلية ج 5 ص 148 .

تقطع يده، فقال صفوان لم أرد هذا يا رسول الله فهو عليه صدقة، فقال لرسول –صلى الله عليه وسلم-: «فهلا قبل أن تأتي به»[1].

فالحديث يفيد أن الأمر إذا رفع إلى السلطان فيطبق الحد مباشرة ويقتضي عدم إعادة اليد لأن الرسول رفض التوقف عن قطعها قبل أن تقطع فكيف بعده[2].

4) إعادة يد السارق أو رجل المحارب بواسطة الزراعة الطبية يبطل أثر الحكم الشرعي وبهذه الإعادة كأننا لم نقم بالقطع أصلاً وإنما بدور تمثيلي [3]..

القصاص حياة للأمة وعدل في مماثلة العقوبة، ففي إعادة العضو تفويت لهذه المعاني، والله يقول في حق السارق : ﴿ جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ﴾ [المائدة: 38].

وفي حق العقوبات: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [المائدة: 45].

5) العبرة من الحدود هي الإتعاظ ومنع تكرار الجريمة وبالتالي إعادة ما قطع لا يحقق إرادة الشارع عن زجر العصاة من المجتمع. [4]

ومن الأدلة أيضا قوله تعالى: ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ وَلاَ تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلاَخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ﴾ [النور2].

---

(1) روي من طرق عن الزهري : مرسلا و أخرجه مالك في الموطأ (تنوير الحوالك ج 3 ص 49 رواه ابن ماجه والطبراني في الكبير ج8 ص 54 وهو مرسل صحيح الإسناد .

(2)مولاي مصطفى العلوي : مجلة المجمع الفقهي، بحث هل يجوز إعادة يد السارق؟، ع6، ج3،سنة 1990 .

(3) أحمد محمد جمال : زراعة الأعضاء البشرية مرجع سابق .

(4) أحمد محمد جمال ، مجلة المجمع الفقهي. ع6، ج3،سنة 1990

دلالة الآية: حرمة الرأفة بالمعتدي على حدود الله، فالسارق تقطع يده دون رأفة ومسامحة تطبيقا لأمر الله: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ [المائدة 38]

فوجه الدلالة: الجزاء لا يتم إلا بالقطع، والنكال لا يتم إلا برؤية اليد مقطوعة وإعادتها تفويت للنكال.

- الأمر بالقطع يوجب إبعاد اليد عن البدن مدى الحياة، وفي اعادتها مخالفة للشرع.

وقال تعالى أيضا: ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة 45]، فإعادة العضو المبان بالقصاص يؤدي إلى عدم المماثلة التي أوجبتها الاية الكريمة.

أما من السنة النبوية: فان النبي أمر بحسم يد السارق، والحسم مانع لإعادة الزرع[1].

ومن العقل: إعادة يد السارق ستر على جريمته و الشرع قصد فضحه وبمراعات فلسفة العقوبة، والحكم بإعادة يد السارق أو المحارب تشجيع للمجرمين على إعادة الجرم لأن الحدود شرعت للزجر وبقاء اليد مقطوعة يمنع السارق من إعادة الفعل .

المطلب الثاني:أدلة المجيزين بإعادة الجاني عضوه المقطوع في حد أو قصاص بشروط:

ومن الذين قالوا بذلك وهبة الزحيلي: (يجوز إعادة العضو المقطوع بشرط أن يأذن المجني عليه ويرضى بذلك ويعفو عن الجاني) [2].

---

[1] وهبة الزحيلي : زراعة عضو استؤصل في حد ، مجلة المجمع ع 6، ص 2215

[2] المرجع والموضع نفسه.

وهذا أيضا ما ذهب اليه الشيخ محمد علي التسخيري، وأنه في حال تطبيق حدَّي السرقة أوالمحاربة الذين هما من حقوق الله فإنه يختلف بحسب إثبات الجريمة، فإذا ثبت بالاقرار جازالقول بإعادة العضو(اليد). وإذا تبث بالشهادة جاز إعادة العضو بشروط:

- إن يكون الحد من حقوق الله، كحد السرقة، أو الحرابة، أو الردة؛ أن يتوب السارق والمحارب؛ أن تكون حالة الإعادة نادرة؛ أن يعاد المال المسروق لصاحبه»[1].

أدلة وهبة الزحيلي:

_ ثم إعمال النص الشرعي الآمر بالحد بمجرد القطع، فيبقى ماعدا ذلك على أصل الاباحة، وفي القطع ايلام وتعذيب وزجر ونكال، وبذلك تحققت أهداف الحد المادية والمعنوية.[2]

_ أن زراعة عضو من إنسان لآخر جائز للضرورة لأجل انقاد حياة الناس وبالتالي يجوز لمن قطع عضوه إعادته.

_ التوبة تسقط جميع الحدود، فليس في شرع الله وقدره عقوبة تائب على حسب الحنابلة مصداقا لقوله: « التَّائِبُ مِنْ الذّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»[3].

_ إعادة العضو المقطوع مصلحة ضرورية لا تتصادم مع النصوص الشرعية الآمرة بتطبيق الحدود أو القصاص.

_ ليس في إعادة العضو المقطوع تحايل وإنما التحايل في عدم تطبيق النصوص.

(1) محمد عبد الجواد النتشة مجلة الحكمة ، ع 19 ، ص 130 .

(2)وهبة الزحيلي : زراعة عضو استؤصل في حد ، مجلة المجمع ع 6، ص 2215

(3) رواه عدة صحابة وأخرجه ابن ماجة والطبري في كتابه "الكبير ج 10 ، ص 175 رقم الحديث 10281 و أبو نعيم في الحلية و القضاعي في مسند الشهاب ج 1 ص 97 رقم 108 وهو منقطع ".

_ ليس المراد من الحسم سوى توقيف جريان الدم، ولا يقصد الاستئصال الأبدي[1].

المطلب الثالث :مناقشة أدلة وهبة الزحيلي والترجيح:

الوجه الأول: إن اعمال النص يستلزم القطع تم الحسم ثم التعليق بالنسبة للحد وأما الإباحة المذكورة فهي غير معتبرة.

الوجه الثاني: قياس إعادة العضو على تركيب الأعضاء المصنوعة فهو قياس مردود، فالعضو المعاد تبث إبعاده بحكم الحد أو القصاص، وأما المصنوع فهو من ما ينتفع به.

الوجه الثالث: من قال بالإعادة فتتحقق منه القطع وحده وأما التنكيل وزجر الغير فلا يتم إلا بإبقاء اليد بعيدة عن الجسم. [2]

الوجه الرابع: إن التوبة تسقط الحدود قبل تنفيذها.

الوجهالخامس: ان العضو الجديد يصح أن نسميه نعمة جديدة من الله ولذلك تعذر القول بقطعها لعدم ورود نص فيها، وانما النص بالحد أو القصاص في العضو الأصلي .

الوجه السابع: لا نسلم أن السرقة من حقوق الله المبنية على الدرء والإسقاط وأن الرحمة من الشريعة لمن يستحقها. [3]

(1) وهبة الزحيلي : مرجع سابق ، ص 2216

(2) مجلة الحكمة : مرجع سابق ، ص 136

(3) محمد الشنقيطي : أحكام الجراحة الطبية ، ص 397

المطلب الرابع: التفريق بين العضو الذي استؤصل في حد وآخر في قصاص.

وعليه مجمع الفقه الإسلامي و هو قول وهبة الزحيلي، و عبد الله الركبان و صديق الضرير[1]:وفي هذا ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يجوز إعادة العضو المقطوع في حدٍ من الحدود، كما لا يجوزإعادة عضو استؤصل قصاصاً، إلا بإذن من المجني عليه بعد تنفيذ القصاص، أو أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع[2]، فاذا أخذنا حد السرقة مثلا : جاء في قرار مجلس هيئة كبار العلماء في دورته السابعة والعشرين العادية المنعقدة بمدينة الرياض في 1406/6/6 و الذي ناقش الموضوع المتعلق بحكم إعادة اليد المقطوعة في حد إلى صاحبها ، وقد عرض بحثا بهذا في الدورة السابعة والعشرين قرر فيه المجلس بالإجماع أنه لا يجوز إعادة اليد المقطوعة في حد إلى صاحبها، لأن المقصود من القطع الزجر والردع و ليس الايلام. [3]

وذكر مولاي مصطفى العلوي رئيس رابطة علماء المغرب بأن إرجاع العضو المقطوع في حد السرقة لا يجوز، أخذاً بعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما قطع يد السارق وأمر بأن تعلق في عنقه ليعتبر به غيره ويكون سبباً في تصفية المجتمع من الانحرافات، وكذلك من حديث صفوان بن أمية فالرسول لم يقبل عفو المسروق منه....»[4].

(1) مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع6، ج3، ص2301 .
(2) الصديق الضرير: مجلة المجمع، ص2293.
(3) المرجع نفسه، ص2294.
(4) مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع6، ج3، ص2301 .

وقد تضمن قرار مجمع الفقه الإسلامي جواز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم [1] (اكتشاف براءة المحدودبعد القطع). وقد راعى هذا الفريق مقاصد الشريعة من تطبيق الحد في الزجر والنكال وإبقاء المراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة والعظمة وقطع دابر الجريمة.

القول الثاني: لا يجوز إعادة نفس العضوالمقطوع في حد إلى الشخص نفسه، أما ما قطع في قصاص فيفرق فيه بين ما إذا كان الجاني منع المجني عليه من إعادة يده أو لم يمنعه، فإذا كان قد منعه فلا يجوز للجاني إعادة يده معاملة بالمثل، وإذا لم يمنعه فيجوز للجاني إعادة ما قطع قصاصاً وقد استُدِل بالآية: [جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ] [المائدة: 38]. فقطع اليد ثم ارجاعها لا يحقق هذا الغرض. [2]

و لم يرد كثيراً في هذه المسألة التي تنص على أنه إذا أبين عضو رجل في حدٍ شرعي فهل يجوز له أن يعيد عضوه المبان أم لا؟ فالأعضاء التي تبان في حد من الحدود مقتصرة على السرقة أو الحرابة، وفي كل منهما العضو المبان يدٍ أو رجل، وبالرغم من التطورات الكبيرة الحاصلة في المجال الطبي إلا أنه ولحد الساعة لا تزال عملية زراعة هاذين العضوين غير ناجحة كليا بالرغم من الأثمان الباهضة المنفقة فيها حتى وإن نجحت فإنها لا تعمل عملها مثلما كانت عليه في السابق وربما الأطراف المصنوعة من الخشب أو غيره تكون أريح من المزروعة.

(1) مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ع6، ج3، ص2301 .

(2)عبد الله الركبان: مجلة مجمع الفقه الاسلامي، ص 2272.

فالنظر في هذه المسألة موقوف على أن المقصود من الحد هو إيلام الجاني بفعل الإبانة فقط، وبهذا يجوز إعادة العضو المقطوع حدا، أما اذا كان المقصود من الحد: تفويت عضوه كلياً فلا يجوز إعادة العضو المبتور.

القول الثالث: يرى بأن لا بأس في إعادة العضو المفصول قصاصا بعد استرضاء المجني عليه لأن القصاص من حقه وأما إعادة العضو في الحد فهو محظور ومحرم لمخالفته لمقاصد الشرع[1].والفرق بين القولين الأخيرين هو أن الثانيلايجوز إعادة نفس المقطوع أما القول الآخر فيمنع ذلك مطلقا .

والملاحظ أن القصاص من حق المجني عليه فيمكنه العفو عنه وبذلك يمكنني ترجيح القول بامكانية زراعة العضو المبتور قصاصا وأما بالنسبة للحدود فجاءت للردع وبقاء أثر القطع تحقيقا كاملا للعقوبة وبذلك لايجوز إعادة العضو المقطوع حدا.ويبقى الإشكال على الذي تاب توبة نصوحا و مضى على جريمته أمدا بعيدا . هل يمكن أن يعيد عضوه المقطوع ؟ ولا تزال البحوث الإسلامية تواكب التطور و تجتهد للإجابة على كل التساؤلات. ـــ و الله أعلم ـــ.

(1) عصمت الله عناية الله ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الاسلامي، ص 83.

المبحث الثاني: ثبوت القصاص على الجاني ولو زرع المجني عليه عضوه وأراء المذاهب فيه.

و هي أن يعيد المجني عليه عضوه المقطوع إلى محله ، فهل يسقط ذلك القصاص على الجاني ؟

المطلب الأول : رأي المذاهب الأربعة في ذلك.

أولا: رأي المذهب المالكي.

إذا قطع رجل أذن آخر ثم ردهما صاحبهما فبرأتا ، أيكون القود على الجاني ؟ قال الإمام مالك : في السّن القود وإن تبثت والأذن عندي مثله أن يقتص منه و الذي بلغني عن مالك في السن أهو في العمد فيقتص منه أم في الخطأ ولكن عندي سواء :في العمد وفي الخطأ[1].

اتفقت الآراء على أن المجني عليه في العمد إن أعاد عضوه إلى محله فلا يسقط القصاص على الجاني، سواء أعاد العضو كما كان أم بقي فيه عيب ، أما إذا كانت الجناية في الخطأ فإن قضي على الجاني بالدّية ، ثم أعاد المجني عليه عضوه بعد القضاء ، فالروايات على أن الأرش لا يردّ، وأما إذا أعاد عضوه قبل القضاء على الجاني بالدّية ففيه ثلاث آراء. وقد فصل ابن رشد في ذلك فقال: «وأما الكبير تصاب سنه فيقضى له بعقلها ثم يردها صاحبها فتثبت فلا اختلاف بأن العقل لا يرد، و الأذن بمنزلة السن، وأما[2] الخلاف فيها إذا ردّهما المجني عليه فثبتا واستمسكتا وعادتا لهيئتهما قبل الحكم ؛ففيهاثلاث روايات :

-يقضي لهما بالعقل[3] جميعا إذ لا يمكن أن يعودا لهيئتهما أبدا.

(1) المدونة الكبرى: دية العقل والسمع والأذنين.ج16 ، ص 113 .

(2) ابن رشد : البيان و التحصيل ج 16 ص 158

(3) العاقلة : جمع عاقل و هو دافع الدية و سميت الدية عقلا لان الابل كانت تعقل بفناء ولي المقتول

- لا يقضي له فيهما بشيء إذا عادتا لهيئتهما قبل الحكم.

-أن يفرق بين السن والأذن فيقضى بعقل السن وإن ثبتت ولا يقضى له في الأذن، ولا اختلاف بينهم في أنه يقضى له بالقصاص فيهما. فالحاصل أن القصاص لا يسقط بالإعادة في حال من الأحوال وأما الأرش ففيه ثلاث روايات :

1) لا يسقط الأرش بإعاد عضو المجني عليه.

2) يسقط بذلك.

3) يسقط في الأذن ولا يسقط في السن.

قال ابن القاسم في الحالة الثالثة هذه في سقوط العقل (الأرش) في الأذنين وعدم سقوطه في السن: «الأذن إنما هي بضعة إذا قطعت ثم ردت استخدمت، وعادت لهيئتها وجرى الدم فيها وإن السن إذا بانت عن موضعها ثم ردت لم يجر فيها دمها كما كان، ولا ترجع فيها قوتها، وإنما ردها بمزلة شيء يوضع مكان التي طرحت للجمال فقط، فالمنفعة منها لا تعود لطبيعتها أبدا»[1].

وبالرغم من أن ابن رشد تناول الحالات الثلاثة السابقة لكن لم يذكر أحد منهم وجه الفرق بين القصاص والأرش على الروايات التي تقول بسقوط الأرش دون القصاص عن الجاني بعد إعادة المجني عليه عضوه المقطوع. [2].

والمتتبع لكل هذا يظهر بأن القصاص إنما يجب في العمد نظراً للاعتداء المقصود من الجاني وهذا عملا بقوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة: 194].

(1)ابن رشد ، البيان و التحصيل ، ج 16 ، ص 158 .

(2) نفس المرجع ، ص 159 .

فالاعتداء هنا واقع ولا يزول بأي حال ما دام أدى إلى قطع عضو من الجاني حتى ولو أرجعه المجني عليه مكانه فلا يسقط القصاص بأي حال من الأحوال مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: 45].

وأما الأرش، فإنما يجب في الخطأ الذي لا يتعمد الجاني فيه الفعل (الاعتداء) على أحد، وهنا، يكون الأرش مكافأة للضرر الحاصل من فعله، فإن أعاد المجني عليه عضوه، وعاد العضو بمنفعته الفطرية وجماله السابق، انعدم الضرر الموجب للأرش، فسقط بذلك.

والذي يظهرلي عند المالكية عدم الفرق بين القصاص والأرش فلا يسقط أحد منهما، هنا ما ذكره خليل (في مختصره) واختاره الدسوقي وعلله الدردير بأن الطرف إذا أعيد فإنه لا يسقط أرشه مع كونه خطأ[1].

ثانيا: المذهب الحنفي.

قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتابه "الأصل":«إذا قلع الرجل سن الرجل فأخذ المقلوعة سنه فأثبتها في مكانها فثبتت ولكن القطع كان خطأ فعلى القالع أرش السن كاملا وكذلك بالنسبة للأذن»[2].

فإعادة العضو لا يسقط الأرش عن الجاني وأخذه فقهاء الحنفية.

(1) الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 4 ، ص 256 ،.

(2) محمد بن الحسن الشيباني: كتاب الأصل ، ج4، ص467.

قال السرخسي – رحمه الله-: إذا قلع الرجل سن الرجل خطأ، فأخذ المقلوع سنه فأثبتها مكانها فثبتت فعلى القالع أرشها لأنها لا تصير كما كانت في السابق بعد ثبوتها فهي لا تتصل بعروقها ... وكذلك الأذن إذا أعادها أيضا إلى مكانها بعد قطعها لأنها أيضا لا تعود إلى ما كانت عليه حتى وإن التصقت ورجعت إلى مكانها الأصلي[1].

وكون العضو لم يعد إلى حالته الطبيعية السابقة بعد قطعه من طرف الجاني وإعادة إلصاقه من المجنى عليه. و إنما الثبات في الجمال على الغالب .

وهذه المسألة في المذهب الحنفي: مفروضة في جناية الخطأ كما ذكر ذلك الإمامين محمد والسرخسي، ولهذا اكتفوا بذكر سقوط الأرش، وفي كتب الحنفية لم نجد لذلك حكم في حالة العمد وأنه هل يسقط الأرش أو القصاص في العمد أم لا؟ والظاهر في هذا أن كلا من القصاص والأرش لا يسقط بأي حال من الأحوال حتى ولو أعاد المجني عليه عضوه ورجع إلى هيئته، وهذا على حسب ما ذكرته سابقاً في المذهب المالكي[2]، وأيضا القصاص جزاء للاعتداء العمدي المقصود من الجاني، فهو واقع لا يزال بإعادة العضو. جاء عند الحنفية أن القصاص يسقط إذا نبتت سن المجني عليه بنفسها ولكن لا يبنى عليه أو تقاس مسألة زرع عضو متأصل وإعادته وهذا لسببين:

الأول: أن العضو المزروع لا يكون في قوة العضو الأصلي النابث بنفسه.

(1) الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج 7- ص 315 .

(2) انظر ص 77 .رأي المذهب المالكي

الثاني: قد يصير الأمر شبهة كأن تنبت السن بنفسها ربما يدل ذلك على أن السن الأول لم تقلع من أصلها، فهنا شبهة في وجوب القصاص بخلاف ما أعيد زرعه بعملية جراحية، وبهذا نقول : إن إعادة العضوالمقطوع للمجني عليه لا يسقط القصاص عند الحنفية و المالكية.

ثالثا: المذهب الشافعي.

تكلم الإمام الشافعي – رحمه الله- في كتابه "الأم فقال: «إن قطع الرجل أنف الرجل أو أذنه أو قلع سنع فأبانه ثم أن المجني عليه أعاد ذلك العضو بدمه كأن يخيط الأنف أو الأذن أو يربط السن بالذهب او غيره فتبثت فسأل القود فله ذلك لأنه وجب له القصاص بإبانته»[1].

وقد ذكر هذه المسألة أيضاً النووي – رحمه الله- فألحق بها مسألة الدّية.

«قطع أذن شخص فألصقها المجني عليه عضوه لا يسقط القصاص ولاالدية لأن الحكم يتعلق بالإبانة و قد وجدت ».[2]

رابعا: المذهب الحنبلي.

فالحنابلة لهم في هذا وجهان فقال فيهما القاضي أبو يعلى: «إذا قطع أذن الرجل فأباها ثم ألصقها المجني عليه في الحال فالتصقت، فقال أبو بكر في كتابه الخلاف لا قصاص على الجاني، أما إذا سقطت بعد ذلك بقرب الوقت أو بعده وجب القصاص واحتج في ذلك بأنها لو بانت لم تلتحم فلما ردَّها إلتحمت، وكانت الحياة فيها موجودة فلهذا اسقط القصاص»[3].

(1)الشافعي: كتاب الأم، ج6، ص52.

(2)النووي :روضة الطالبين و عمدة المفتين ، ج9 ص 197 .

(3)أبي يعلى ، المسائل الفقهية ، ج 2 ،ص 267 .

وقال أيضاً بأنه على الجاني القصاص بالإبانة لأنه يجب بها، وكذلك ذكر ذلك ابن قدامة وأبو إسحاق ابن مفلح[1]، وذكر ذلك المرداوي وشمس الدين وابن المفلح واختار القاضي القول بأن إعادة العضو المبان لا يسقط القصاص ولكن البهوتي اختار قول آخر وهو قول أبي بكر في أنه يسقط القصاص والأرش كلاهما.

القول الراجح في المسألة.

القول الراجح بين هذا وذاك هو ما ذهب إليه الجمهور من المالكية والحنفية والشافعية وجماعة من الحنابلة أن زرع المجني عليه عضوه المبان لا يسقط القصاص أو الأرش من الجاني، لأن القصاص جزاء للإعتداء الصادر منه، وقد حصل هذا الاعتداء بإبانة العضو من المجني فاستحق المجني عليه القصاص في العمد والأرش في الخطأ، فلا يسقط هذا الحق بإعادة العضو لمحله وهذا لعدة أمور أهمها:

1) إعادة العضو من طرف المجني عليه علاج طبي للضرر الذي لحقه سبب الجناية المرتكبة عليه والبرء الناتج عن ذلك لا يمنع حقه في القصاص او الأرش، فكذلك العضو إذا أعيد بعد الإبانة فإنه لا يؤثر فيما ثبت له على الجاني من قصاص أو أرش.
2) إعادة العضو عادة لا يكون مثل العضو الأصلي في القوة، فإن العضو المعاد لا يعود على ما كان عليه من المنفعة والجمال، فإسقاط القصاص تفويت لحق المجني عليه بعد ثبوته[2]،.

(1) ابن قدامة: المغني ج9، ص422.

(2)الموصلي ،الإختيار لتعليل المختار ، ج5 ، ص 39 .

3) لقد تبت القصاص بنصوص قطعية الدلالة من الكتاب والسنة ولا يزول هذا اليقين إلا بيقين مثله، ولا يوجد نص قرآني يسقط القصاص عن الجاني مهما كانت ظروفه.

ولما تبت أن إعادة المجني عليه عضوه المبان لا يسقط القصاص على الجاني فنطرح سؤالا: فلو قطع رجل عضوه المزروع مرة ثانية فهل فيه قصاص؟ أكثر الفقهاء لا يجب، والعلة في ذلك أن العضو المزروع لا يعود لهيئته الأصلية في المنفعة والجمال.

وفي قول للموصلي في كتابه الإختيار لتعليل المختار ، لا يجب القصاص ولا الأرش لأنه جعل النبات وعدمه سواء ولكن التقدم العلمي الكبير الذي عرفه المجال الطبي أصبحت الأعضاء المزروعة غالبا مايرتبط بالعروق والأعصاب، ولكن الظاهر لا يوجب هذا العضو في قطعه القصاص لأن العضو المزروع هو عضو معيب لا يمكن أن يكون بمثابة العضو الأصلي ولكن الحنابلة قالوا بأن قطع العضو المزروع يوجب الأرش.

المطلب الثاني: مدى تأثير عملية الزرع في القصاص.

هذه المسألة هي أن الجاني إذا قطع عضوه قصاصاً ولكنه أعاده إلى محله بعد استفاء القصاص فالسؤال المطروح: هل يعتبر هذا مخالفة لأمر القصاص، فيقتص منه مرة أخرى؟ أم لا؟. خاصة وأننا نعلم أن عملية الزرع تستوجب السرعة، فالذي يزرع عضوه المبتور بعد استيفاء القصاص يكون على علم مع فريقه الطبي بكل شيء حتى يتسنى له ذلك.

الإمام الشافعي – رحمه الله- جزم بأن القصاص قد حصل بإبانة عضو الجاني مرة، فلو أعاده إلى محله فإنه لا يلغي استفاء القصاص السابق، بمعنى لا يقتضي منه مرة آخر.

قال رحمه الله: «وإن لم يثبته المجني عليه و أراد إثباته فلم يثبث وأقتصى من الجاني فأثبته فثبت لم يكن على الجاني أكثر من أن يبان مرة واحدة، وإن سأل المجني عليه القطع مرة ثانية يرفض ذلك»[1].

وأما قول الحنابلة جاء موافق لما ورد عن الشافعية جزم به ابن قدامة في كتابه "المغني، فقال: «إن قطع أذن إنسان، فاستوفى منه فالصق الجاني أذنه فالتصقت وطلب المجني عليه إبانتها لم يكن له ذلك لأن الإبانة قد حصلت»[2].

ولكن جزم ابن مفلح في الفروع بأنه يقتص من الجاني مرة ثانية.[3].

أما المالكية فقد ذكروا إعادة المجني عليه عضوه كمااسلفنا الذكر و لم يذكروا إعادة الجاني عضوه بعد القصاص صراحة ولكن اختصرها ابن رشد بقوله: «فإن اقتص بعد أن عادا لهيئتهما فعادت اذن المقتص منه أو عينه فذلك، وإن لم يعودا، أو قد كانت عادت سن الأول أو أذنه فلا شيء له، وإن عادت سن المستقاد منه أو أذنه، و لم تكن عادت سن الأول ولا أذنه عزُّم العقل»[4] قاله أشهب في كتاب ابن المواز حاصلة أن إعادة الجاني عضوه لا يؤثر في القصاص حتى ولو أعاد المجني عليه عضوه، أما إذا لم يعد المجني عليه عضوه وأعاده الجاني فيغرّم العقل.

(1) الشافعي: كتاب الأم، ج6، ص52.
(2) ابن قدامة: المغني، ص423.
(3) ابن مفلح ، الفروع ج5 ص 655
(4) ابن رشد: البيان و التحصيل ، ج16 ص67

والراجح عند محمد تقي العثماني ما ذهب إليه الشافعية وبعض من الحنابلة وهو مقتضى مذهب الحنفية أن القصاص يحصل بإبانة العضو مرة واحدة ولكل الحق في إعادة عضوه بعملية جراحية وأرى أن القصاص يحصل بإبانة العضو وبالمماثلةو يتوقف ذلك على إرادة المجني عليه.

المطلب الثالث: طهارة أو نجاسة العضو المزروع.

في هذا المبحث تطرح مسألة اخرى وهي: هل يجوز للمجني عليه أو الجاني ديانة أن يعيدا عضويهما المبان إلى محلّه.؟ وهل يعتبر ذلك العضو طاهراً أم نجساً؟ وإنما نشأت هذه المسألة، لأن الفقهاء قد اختلفوا في العضو المبان من الحي، هل هو طاهر أم نجس؟ فذهبت جماعة إلى أن كل ما أبين من الحيّ فهو نجس على الإطلاق، استدلالاً بقوله عليه السلام (ما قطع من حي فهو ميت)[1].

وذهب الشافعي رحمه الله إلى أن هذا الحكم عامّ لكل حيّ فقال في كتاب الأم (وإذا كسر للمرأة عظم، فطار، فلا يجوز أن ترقعه إلا بعظم ما يؤكل لحكم ذكياً. وكذلك إن سقطت سنّه صارت ميتة، فلا يجوز له أن يعيدها بعدما بانت)[2].

وما نقلنا عنه في المسألة الثانية من قوله (وإن سأل المجني عليه الوالي أن يقطعه من الجاني ثانية، لم يقطعه الوالي للقود، لأنه قد أتى بالقود مرّة، إلا أن يقطعـــه ...)[3].

(1) أخرج الحديث بهذا اللفظ الحاكم في المستدرك 239/4 عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وصححه وأقره الذهبي .
(2) الشافعي: كتاب الأم، باب ما يوصل بالرجل و المرأة ،ج1 ، ص54 .
(3) الشافعي: كتاب الأم،ج 2 ، ص 52

الإمام الشافعي رحمه الله ، لا يرى في إعادة الجاني عضوه مانعاً من حيث مخالفته لمقتضى القصاص، ولكنه لا يراه جائزاً من حيث أن العضو المبان نجس، فلا يجوز إلحاقه بالجسم، ولو ألحقه، أمره السلطان بالقلع، لكونه مانعاً من صحة الصلاة .

يقول النووي رحمه الله (الأصل أن ما انفصل من حيّ فهو نجس.. ويستثنى شعر الآدمي، والعضو المبان منه .. فهذه كلها طاهرة على المذهب). [1]

وأما العضو المنفصل من غيره، فإنما يحكم بنجاسته إذا لم يتصل بعد الإبانة بمحلّه الأصليّ، فلو اتصل وحلـّته الحياة، عاد طاهراً وإن هذه النصوص بظاهرها معارضة لما نقلنا عن كتاب الأم ، فالمذهب عند الشافعية الآن طهارة العضو المبان من الآدمي . وعليه فلا يؤمر بقلعه إذا أعاده إلى محلّه، ولا يحكم بنجاسته وفساد صلاته .

أما الحنفية، فالأصل أن الأعضاء التي لا تحلّها الحياة، كالظفر، والسنّ، والشعر، لا تنجس بإبانتها من الآدمي الحيّ . ولكن الأعضاء التي تحلها الحياة، مثل الأذن، والأنف وغيرهما، فإنها تجنس بعد إبانتها من الحيّ . . فلو زرعها غير المقطوع منه في جسمه كانت نجسة . وهذا أيضاً إذا لم تحلها الحياة . أما إذا حلّتها الحياة بعد الزرع، فلا نجاسة في حق الغير أيضاً .

ولكن جاء في فتاوى قاضي خان (قلع إنسان سنه أو قطع أذنه، ثم أعادها إلى مكانهما وصلى، أو صلى وسنه أو أذنه في كمّه، تجوز صلاته في ظاهر الرواية) [2].

---

[1] النووي، روضة الطالبين ، ج 1 ، ص 15

[2] قاضي خان، فتاوى قاضي خان ، ج 1، ص 30.

والمسألة مذكورة أيضا في السراج الوهاج، كما في رد المحتار واستشكلها بعض العلماء بالأصل المذكور. وأجاب المقدسي على هذا، كما نقل عنه ابن عابدين بقوله (والجواب على الإشكال أن إعادة الأذن وثباتها إنما يكون غالباً بعودة الحياة إليها، فلا يصدق أنها مما أبين من الحيّ، لأنها بعودة الحياة إليها صارت كأنها لم تبن [1]، لكن يبقى الإشكال لو صلى وهي في كمّه مثلاً، فالجواب : والأذن والسنّ المقطوعتان طاهرتان في حق صاحبهما، وإن كانتا أكثر من قدر الدرهم – فيحكم بجواز صلاته ولو الأذن في كمّه، لطهارتهما في حقه، لأنها أذنه) .

وعبارة الأشباه التي أشار إليها ابن عابدين نصها ما يلي (الجزء المنفصل من الحيّ كميتة، كالأذن المقطوعة والسن الساقطة إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر) [2].

وتبين بهذه النصوص الفقهية أن العضو المبان من الآدمي ليس نجساً في حق صاحبه عند الحنفية، وكذلك إذا حلته الحياة بعد الإعادة، فإنه ليس نجساً في حق أحد . وإنما النجس عند الحنفية في حق الغير ما أبين من الآدمي فلم تحلّه الحياة بالإعادة . فثبت أن الحكم عند الحنفية في مسألتنا مثل المختار من مذهب الشافعية، أن إعادة العضو المبان إلى محلّه لا ينحسه، فلا يمنع منه، ولا تفسد به الصلاة .

أما المالكية فإن المتعمد عندهم أن ما أبين من الآدمي ليس نجساً . قال الدردير في الشرح الكبير: فالمنفصل من الآدمي مطلقاً طاهر على المعتمد، وقال الدسوقي تحته (أي بناء على المعتمد

(2) محمد أمين بن عمر عابدين: رد المحتار على الدر المختار، ج1 ، ص 207.

(2) السيوطي: الاشباه و النظائر كتاب الطهارة، ج1 ، ص 203.

من طهارة ميتته، وأما على الضعيف فما أبين منه نجس مطلقاً ... على المعتمد من طهارة ما أبين من الآدمي مطلقاً، يجوز ردّ سن قلعت لمحلها لا على مقابله) [1].

ثم ذكر الحطاب أن القول بالنجاسة، على كونه مرجوحاً، إنما يؤثر في ابتداء الإعادة فيمنع منه الرجل ابتداء، ولكن إذا ردّ الإنسان السنّ إلى موضعها، فثبتت والتحمت جازت صلاته على هذا القول أيضاً .

فظهر أن الراجح في مذهب المالكية طهارة العضو المبان فيجوز إعادته إلى محلّه، ولو عاد وثبت والتحم، حكم بطهارته. والحنابلة عندهم في ذلك روايتان . قال ابن مفلح: «وإن عاد سنه بحرارتها، فعادت فطاهرة، وعنه نجسة» [2].

ولكن رجح المرداوي الطهارة، وذكر أن عليه الأكثرين، قال -رحمه الله- : «فإن سقطت سنّه فأعادها بحرارتها، فثبتت، فهي طاهرة، هذا المذهب، وعليه الجمهور، وقطع به أكثرهم، وعنه أنها نجسة ... وكذا الحكم لو قطع أذنه فأعادها في الحال».

وبهذا القول جزم البهوتي أيضا . وهو مؤيد بما رواه أبو يعلى عن الإمام أحمد رحمه الله في مسألة القصاص[3].

فثبت بما أسلفنا: أن الرجل إذا أعاد عضوه المبان إلى محلّه، فإنه يبقى طاهراً، ولا يحكم بنجاسته، ولا بفساد صلاته، ولا يؤمر بقلعه من هذه الجهة.

---

(1) الدسوقي: على شرح خليل، ج 1، ص 54.

(2) ابن مفلح : الفروع ،ا ج1، ص 370 .

(3) القاضي أبو يعلى: كتاب الروايتين و الوجهين ، ج 1 ، ص 202 .

المطلب الرابع: وصية المحدود بالقتل بأعضائه لآخر.

إذا طبقت قاعدة أهون المفسدتين لدفع أشدهما بشروطها على تبرع الإنسان بأحد أعضائه بعد موته حدا؛ فان هذه الدائرة تزيد حالة الوفاة عن حالة الحياة، وذلك أن المتبرع الميت لا خوف عليه بعد موته فلا يخشى عليه شئ، باخد أحد أعضائه .

وحسب ما تقدم؛ فهذه الحقوق الخاصة بالميت، ليست خالصة للعبد فقط، وإنما فيها حق لله تعالى، وليس للعبد اسقاطها.

وأخذ أحد أعضاء الميت لا يتعارض مع الحقوق السابقة إلا ما يظن انه تنكيل بالجثة؛ وإن أوصى المحدود بالقتل بعضو من أعضائه، فقد اذن بحقه، والله سبحانه وتعإلى يأذن بنقل حقه اذا كان لاجل نقل حق أعظم منه، ولهذا فالوصية بالعضو جائزة اذا كامنت منظبطة بالشروط، هذا لجميع الأعضاء سوى ما كان له دخل في الانساب كالخصية والمبيض.

وإذا نظرنا لهذا من الناحية العملية ففائدة الحكم تتحقق بتحديد مفهوم الموت، وهل الوقت بين تنفيد الحد ومكان إجراء العملية كاف أم لا؟ من الناحيتين الطبية والشرعية. فاذا أعتمد المفهوم الطبي المعاصر للموت، أي:موت دماغ الإنسان بصورة نهائية، ولا يتوقف على موت القلب، فهذا يتيح الفرصة للاستفادة من الأعضاء الاساسية، كالقلب والكبد والكلى[1].

أما اذا اعتمد المفهوم التقليدي للموت ؛و الذي يقوم على أساس اعتبار الحياة باقية ما دام القلب ينبض، وإن مات الدماغ بصورة نهائية فهذا الاتجاه يمنع الاستفادة من الأعضاء الاساسية.

(1) محمد نعيم ياسين: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة ، ط2، ص 178 .

ونقل الأعضاء يتوقف أساسا على كون العضو المراد نقله حيا (بخلايا حية، لا زال الدم يصلها من عمل القلب)؛ فان تعطل عمل القلب، فان الدم لا يصل للخلايا فتموت، وبذلك لا يكون الوقت كافيا لاجراء مثل هذه العمليات الجراحية، بمعنى أن وصية الميت المحدود لا أصل لها ولا منفعة أذا اعتبرنا أن علامة الوفاة هي توقف القلب والرئتين؛ أما اذا اعتبرنا علامة الوفاة موت الدماغ فلها شأن آخر الا في بعض الاجزاء الثانوية التي تكون لازالت حية، وعموما انتزاع الأعضاء من الموتى على الحال الأول (موتى الذماغ)فهم أحياء يتمتعون بكل مظاهر الحياة، ولذلك نزع أعضائهم هوجريمة قتل تستوجب المحاكمة[1]، وقد تشترط بعض الشروط لذلك :

1- يشترط أن يكون القصد رعاية المصلحة للمتلقي

2- يجب أن تكون المصلحة جدية و راجحة، و عملية الزرع وسيلة ضرورية

3- يجب أن لا يترتب على الاستقطاع تشويه كبير للجثة[2].

وقد سئل الشيخ يوسف القرضاوي عن حكم الوصية بالعضو الآدمي فقال:" لا يوجد مانع شرعي أن يوصي الميت قبل وفاته بعضو من أعضائه لشخص معين لاستخدامها عند الحاجة، لان في ذلك منفعة خاصة للغير دون احتمال أي ضرر عليه، فان هذه الأعضاء تتحلل بعد أيام ويأكلها التراب فان أوصى ببذلها للغير فهو مثاب ومأجور على نيته وعمله، ولا دليل من الشرع على تحريمه والاصل الاباحةالاما منع بدليل صريح

(1) أبو بكر خليل: اقتطاع و اقتلاع الأعضاء في ميزان وصول الفقه، ط 1 ، ص 56 .

(2): سميرة عايد الديات: عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون.

- وقد فتح مجمع الفقه الإسلامي بمقتضى قراره المشهور رقم 05/د 1986/07/3 بدورته المنعقدة بعمان أكتوبر 1986 الباب واسعا لنقل الأعضاء من المتوفين دماغيا للحصول على الأعضاء المهمة كالقلب، الرئة، والكبد، وبنكرياس، والكلى والأمعاء، بعد اخذ موافقتهم في أثناء حياتهم على ذلك، وبعد موافقة أولياؤهم، وينبغي طبيا أن يكون العضو المستقطع الموصى به متمتعا بترويته الدموية إلى آخر لحظة، وذلك ما يوفره تشخيص الموت الدماغي أما الأعضاء الآخرى كالجلد، والعظام والقرنية، فإنها يمكن أن تبقى سليمة بعد توقف القلب والدورة الدموية لمدة تتراوح من 12 ساعة إلى 24 ساعة.

قرار مجمع الفقه الاسلامي الخاص بزراعة عضو مستأصل في حد أو قصاص

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17-23 شعبان 1410 الموافق 14 – 20 مارس 1990م، بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله، وبمراعاة مقاصد الشريعة من تطبيق الحدّ في الزجر والردع والنكال، وإبقاء للمراد من العقوبة بدوام أثرها للعبرة والعظة وقطع دابر الجريمة، ونظراً إلى أن إعادة العضو المقطوع تتطلب الفورية في عرف الطب الحديث، فلا يكون ذلك إلاّ بتواطؤ وإعداد طبي خاص ينبئ عن التهاون في جدّية إقامة الحد وفاعليته، قرر ما يلي:

أولاً: لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذاً للحد لأن في بقاء أثر الحد تحقيقاً كاملاً للعقوبة المقررة شرعاً، ومنعاً للتهاون في استيفائها، وتفادياً لمصادمة حكم الشرع في الظاهر.

ثانياً: بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وإنصاف المجني عليه، وصون حق الحياة للمجتمع، وتوفير الأمن والاستقرار، فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً للقصاص، إلا في الحالات التالية:

أ- أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع من الجاني.

ب- أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة عضوه المقطوع منه.

ثالثاً: يجوز إعادة العضو الذي استؤصل في حد أو قصاص بسبب خطأ في الحكم أو في التنفيذ.

الخاتمة

الخاتمة

- تعتبر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من أهم الانجازات الطبية التي عرفت مؤخرا في خضم التطور الكبير الذي وصل اليه المجال الطبي، و قد تصدى العلماء لهذه النازلة للحكم فيها فاتجه الاغلبية إلى جوازها اذا دعت الضرورة لذلك، و قد استمدت هذه العمليات أسسها من القانون و ذلك برسم اطارها القانوني مع احترام المسؤولية الجزائية و المدنية للطبيب.
- عمليات نقل الأعضاء ترتكز أساسا على مجانية التبرع لأنه يحرم بيع الأعضاء البشرية ،وبهذا كان من الأولى استغلال تلك الأعضاء المقطوعة في حد أو قصاص لأجل زرعها لإنسان هو بحاجة لهاعوضا عن تلفها فكانت هذه من أهم النقاط في هذا البحث الذي خلصت فيه إلى النقاط التالية:

1. إن للإنسان حقا في سلامة جسمه في أن تظل أعضائه مؤدية لوظائفها لكن ان تطلب جسمه علاجا فالتداوي مباح طالما أنه يهدف إلى المحافظة على أعضائه.
2. لقد وضع أساس قانوني لزراعة الأعضاء المستأصلة فكان لابد من استعراضه ودراسة الضوابط الشرعيةو القانونية لهذه العمليات .
3. ترتكز عملية زراعة الأعضاء المستأصلة في حد أو قصاص على مجانية التبرع بالعضو سواء من ميت أو حي وذلك.
4. اقرار المشرع الجزائري بجواز هذه العمليات تحت ضوابط مقيدة وتحت مسؤولية الأطباء.

5. جواز زراعة الأعضاء المستأصلة في حد أو قصاص شرعا و قانونا بالرغم من وجود فئات لا تجيز هذا .

6. مدى تأثير عملية الزرع في القصاص، خاصة في حالة ما اذا أعاد المجني عليه عضوه، فهذا لا يسقط القصاص على الجاني وفيه تفصيل أيضا .

7. وبدراستنا لقرارات مجمع الفقه الاسلامي الذي يقر عمليات زرع الأعضاء المستأصلة فعلى من له سلطان أو حكم أن يتخذ التدابير اللازمة لأجل الحفاظ على الأعضاء المبثورة في الحدود أو القصاص لأجل استغلالها وزرعها لمن هو بحاجة ماسة لها.

أما التوصيات التي توصلت إليها من خلال عملي في هذا البحث فهي :

1 إبراز مكانة الشريعة الإسلامية في مواجهتها للنوازل و معالجتها بما يخدم البشرية .

2 على المجامع الفقهية و الأجهزة السمعية و البصرية إبراز مكانة الإسلام وإبراز أهم مقاصد الشرع لأجل المحافظة على الكيان البشري .

3 التعاون بين أصحاب الرأي و الفقهاء و الأطباء لأجل المحافظة على الأعضاء المستأصلة في حد أو قصاص لأجل زرعها لمن يستحقها .

4 محاربة العصابات المتخصصة في المتاجرة بالأعضاء البشرية لمنعها قانونا و حرمتها شرعا .

وبهذا أكون قد أنهيت هذا العمل المتواضع بحمد الله وشكره متمنيا من العلي القدير أنني قد وفقت فيه ، فان أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان ،وان أصبت فمن الله وهو الموفق لما يحبه ويرضاه.

الفهارس

فهرس الآيات

الآية	رقمها	الصفحة
﴿ أَتَسْتَبْدِلُونَ ٱلذِے هُوَ أَدْنىٰ بِالذِے هُوَ خَيْرٌ﴾	[البقرة 61]	44
﴿ولكُم فِي الْقِصاصِ حياةٌ يا أُولِي الْأَلبابِ لَعلَّكُم تَتَّقُون﴾	[البقرة 79]	37
﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ ٱهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ فَمَنُ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلآَ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾	[البقرة 173]	45
﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِے ٱلْقَتْلَىۖ ٱلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأنثىٰ بِالأنثىٰۖ﴾	[البقرة 178].	51-26
﴿ وَلَكُمْ فِے ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُوْلِے ٱلاَلْبَـٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾	[البقرة 179].	26
﴿ فَمَنِ إِعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدىٰ عَلَيْكُمْۖ﴾	[البقرة: 194]	70
﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِۛ﴾	[البقرة 195]	44-36
﴿ وَلاَ تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً﴾	[النساء 29]	44-36-32
﴿ وَمَنْ يَّقْتُلْ مُومِناً مُّتَعَمِّداً فَجَزَآؤُهُ جَهَنَّمُ خَـٰلِداً فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَاباً عَظِيماً﴾	[النساء: 93]	25-17
﴿ ولَآمرنَّهم فَليغَيرن خَلق اللَّهِ﴾	[النساء 119]	44
﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾	[النساء: 128]	27

﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَاداً اَنۡ يُّقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ اَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ...﴾	[المائدة: 33-34].	16-24
﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ﴾	[المائدة:38]	21-61-62-63-67
﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالاَنفَ بِالاَنفِ وَالاُذُنَ بِالاُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٞۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٞ لَّهُۥ....﴾	[المائدة: 45]	25-26-28-37-62-63-71
﴿وَلاَ تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةٗ وَسَآءَ سَبِيلٗا ﴾	[الإسراء:32]	17
﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّۗ ﴾	[الإسراء:33]	37
﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾	[الإسراء:70]	35-44-51
﴿ فَارْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصاً ﴾	[الكهف:64]	25
﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖۖ وَلاَ تَاخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ تُومِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ ٱلاَخِرِۖ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلْمُومِنِينَ﴾	[النور:2]	18-62
﴿ وَالذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَاتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةٗ وَلاَ تَقْبَلُواْ لَهُمْ شَهَٰدَةً اَبَداً وَاُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ إِلاَّ ٱلذِينَ تَابُواْ مِنۢ بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	[النور:4-5]	19

﴿ وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ فَبَصُرَتْ ﴾	[القصص:15]	25
﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾	[التين 4]	51
﴿ ثُم لَتُسأَلُن يومئِذٍ عنِ النَّعِيمِ ﴾	[التكاثر 8]	44

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
«لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»	21
« إن سرق فاقطعوا يده ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله»	22
« لَا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ».	26
ليس على خائن، ولا منتهب، ولا مختلس قطع	21
«أعقلها وتوكل»	32
«كسر عظم الميت ككسر عظم الحى»	52
«كسر عظم الميت ككسره حياً».	36
«من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل»	46
«نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس: الصحة والفراغ»	31
«يسروا ولا تعسروا وسكنوا ولا تنفروا»	46
اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه»	61
إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره	29
فإن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا..	37
فهلا قبل أن تأتي به»	62
«أتى بسارق قطعت يده ثم أمر بها فعلقت في عنقه»	61
كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»	52
لعن الله الواصلة والمستوصلة»	45
لكل داءٍ دواء، فإذا أصيب دواء الداء برأ	37
تداووا عباد الله فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد: الهرم	52
ما قطع من حي فهو ميت	77

فهرس الأشعار

وحفظ دين، ثم نفس، مال نسب ومثلها عقل وعرض، قد وجب.	31

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

أولاً: المصادر.

1- البيهقي أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى** ، دار المعرفة بيروت 1992. .

2- ابن جزي : محمدبن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، **القوانين الفقهية**،سنة 2010 .

3- ابن حجر أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.

4- الدسوقي محمد بن أحمد: **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الكتب العلمية،بيروت ج4 ، د ت الطبع.

5- ابن همام :كمال الدين محمدبن عبد الواحد: **فتح القدير**، دارالفكر بيروت، د ت الطبعة .

6- الريسوني أحمد، **نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي**، الدار العالمية للكتاب الإسلامي، ط2، 1412هـ - 1992م.

7- ابن رشد محمد بن أحمد: **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،المطبعة الجمالية، مصر الطبعة الاولى سنة 1329.

8- ابن رشد محمد، بن أحمد: **البيان و التحصيل**، المحقق محمد حجي، دار الغرب الإسلامي 1988، رقم الطبعة 2 .

9- الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط1، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، 1313هـ.

10- السرخسي شمس الدين محمدبن أحمد بن سهل أبو بكر: **المبسوط**، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، د ت الطبع.

11- الشافعي: محمد بن ادريس، **كتاب الأم**، المحقق: رفعت فوزي دار المعارف بيروت، 2001.

12- الشربيني :شمس الدين محمد بن أحمد، **مغني المحتاج**، البابي الحلبي، مصر 1377 هـ ،1985م.

13- الشوكاني محمد بن علي بن محمد، **نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار**، تحقيق: طارق بن عوض الله محمد، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ودار ابن عفان للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 1426هـ/2005م.

14- ابن قدامة المقدسي، موقف الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد، **المغني**، طبعة مكتبة القاهرة لعلي سليمان.د ت الطبع.
15- القرافي، **الفروق**،ج4، دار السلام للطباعة و النشر القاهرة ،ط1 .1421 ،2001.
16- القرطبي أبو عبد اله محمد بن أحمد الأنصاري ،**الجامع لاحكام القرآن**، ج2،دار الحديث القاهرة، ط 1 ،1414هـ . .
17- مصطفى أحمد الزرقاء، **المدخل الفقهي العام**، ج1، دار القلم ، دمشق، ط1 ،1998 .
18- ابن منظور:أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: **لسان العرب**، دار الكتب العلمية، بيروت 1955.
19- الموصلي عبد الله بن محمود، **الاختيار لتعليل المختار**، دار الخير، 1419هـ/1998م.
20- النووي أبو زكريا محيي الدين، **تحرير ألفاظ التنبيه**، ط1، دار القلم، دمشق، 1408هـ.
21- النووي أبو زكريا محيي الدين، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ط3، 1413هـ/1991م.
22- الأوزجندي فخر الدين حسن بن منصور، **فتاوى قاضي خان**، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ط2، ج1، 1310هـ

ثانياً: المراجع.

23- البار محمد علي، **الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء**، مكتبة المدينة 2013.
24- البار محمد علي، **انتفاع الانسان بأعضاء جسم إنسان آخر**، بحث في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي
25- البهنسي أحمد فتحي: **الجرائم في الفقه الإسلامي**، دار الشروق، القاهرة ، ط6، 1998م.
26- تروث أبو جلال، **شرح قانون العقوبات**، الدار الجامعية، منشورات المؤسسة الجامعية للدراسات.
27- جرادة عبد القادر، **الجرائم الشخصية**، مكتبة آفاق غزة، 2010 .
28- خليل أبو بكر، **اقتطاع و اقتلاع الأعضاء في ميزان وصول الفقه**، ط 1، مطابع الولاء الحديثة سنة1999 .
29- الزحيلي وهبة: **الفقه المالكي الميسر**، مجلد2، دار الكلم الطيب، ط 3 ، دمشق، 2005 .

30- أبو زيد أبو بكر بن عبد الله: **فقه النوازل**، دار القلم، المجلد2 ، 1993 .
31- الزيلعي، **تبيين الحقائق**، مكتبة المدينة ، دار المعارف، 2013 .
32- السيد أسامة عبد السميع، **نقل و زراعة الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة**، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2006 .
33- السيوطي، جلال الدين ع الرحمان، **الاشباه و النظائر**، مكتبة نزار مصطفى البار الرياض، د ت الطبع.
34- الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي، **الموافقات في أصول الشريعة**، تحقيق عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1425هـ/2004م.
35- الشيباني محمد بن الحسن، **كتاب الأصل**،ج4 المبسوط ،تحقيق: أبو الوفاء الافغاني، عالم الكتب ،ط1، 1990 .
36- ابن عابدين محمد أمين بن عمر، **رد المحتار على الدر المختار - حاشية ابن عابدين -**، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، ج1، دار الكتب العلمية، 1412هـ/1992م
37- ابن عاصم خليل، **مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان**، سنة 2007 .
38- العبادي أبوعبد السلام، **زراعة الأعضاء في جسم الإنسان**، بحث في مجلة المجمع الإسلامي.
39- العثماني محمد تقي، **بحوث في قضايا فقهية معاصرة**، ج1، دار القلم دمشق.
40- الفراء القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن محمد البغدادي، **الروايتين والوجهين**: تحقيق: عبد الكريم بن محمد اللاحم، مكتبة المعارف الرياض، ط1، 1405هـ/1985م.
41- ابن القيم، محمد بن أبي بكر، **مفتاح دار السعادة**، منشور ولاية العلم و الإرادة،د ت الطبع.
42- ابن القيم قيم، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، دار النشر لابن الهمام، سنة 2007 . .
43- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، مطبعة الجمالية الطبعة الأولى، القاهرة ،د ت الطبع .
44- كتاب قانون الإنتفاع بالأعضاء البشرية الأردني لسنة 85.
45- مالك بن أنس، **المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون**، دار الكتب العلمية 1494
46- محمد نعيم ياسين، **أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة**، دار النفائس الأردن 1999 .
47- محمود أحمد طه، **المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة**، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2001 .

48- المقدسي، محمدبن مفلح ، **الفروع**، دار الكتب العلمية، بيروت 1418 هـــ .
49- نحوي أبو سليمان، **مشروعية التصرف في جسم الإنسان بين الشريعة و القانون**، جامعة الجزائر 2002 ــ 2003 .
50- نزار الدقر محمد، **الطب ومكانته في التشريع الإسلامي**، موسوعة الإعجاز العلمي في الكتاب والسنة.
51- سميرة عايد الديات: **عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الشرع و القانون** .مذكرة دكتوراء .دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2009 .
52- وحيدي شاكر مهاجر :**مدى مشروعية نزع و زراعة الاعضاء البشرية** ،رسالة دكتوراء
53- الركبان عبد الله، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، مجلة دورية يصدرها المجمع، أول عددلها سنة 1987 .
54- الصديق الضرير: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي ،مجلة دورية ، أول عدد لها 1987 .
55- أبوبكر بن عبد العزيز البغدادي :مجلة الحكمة:العدد19، جمادى الثانية 1420 .
56- مجلة الفقه الإسلامي، ج3، القرار رقم 136 بتاريخ 1406/06/17هـــ.
57- مجلة المجمع الفقهي، بحث زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص.جدة 2012 .
58- مجلة المجمع الفقهي، بحث لمولاي مصطفى العلوي، ع6، ج3، 1990 .
59- مجمع الفقه الاسلامي في دورته الثامنة المنعقدة سنة 1985 م.
60- قانون العقوبات المصري، لسنة1937.
61- قانون العقوبات الجزائري.بتاريخ 25 فيفري2009 .
62- القانون المصري الخاص بنقل و زراعة الأعضاء بتاريخ :06 /01 /2010.
63- القانون المؤرخ في 16 افريل 1985المتعلق بحماية الصحة والقانون رقم 06 - 07 مؤرخ في 2006.
64- قرار رقم 136 مجلة الفقه الاسلامي العدد 6 ،جدة .
65- قرار هيئة كبار العلماء المسلمين المنعقدة في شوال 1398هـــ في دورته الثالثة عشر
66- قرار هيئة كبار العلماء المسلمين المنعقدة في شوال 1402هـــ في دورته العشرين.
67- قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقدفي 06 فبراير 1988

68- قرارت هيئة كبار العلماء المسلمين، رقم 99، سنة 1402هـــ. انظر: قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، سنة 1405هـــ، وفتوى لجنة الافتاء الجزائرية في 06/03/1392هـــ.

69- الشنقيطي،محمد المختار: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها،مكتبة الصحابة ، جدة ط2 ،1994 ، https://www.youtube.com/watch?v=64VNDJ1YmCE ،من الموقع يوم :04, 07 ، 2014

70- عصمت الله عناية الله :الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الاسلامي، رسالة ماجيستر،بإشراف حسين خلف tp://www.islamfeqh.com/Kshaf/List/ViewRasaelDetails.aspx?RasaelID من الموقع يوم :19. 03 .2014

71- أحمد محمد عبد العظيم الجمل: بحث المقاصد الشرعية للعقوبات الإسلامية http://www.oyonmsr.com/archives/25286.،من الموقع يوم :01 .03. 2014

72- عدنان موسى الشبلي.
http://www.alazmenah.com/?page=show_det&id=2919

73- فتاوى معاصرة ليوسف القرضاوي.المكتب الإسلامي http://ar.wikipedia.org/wiki/

74- http://arablib.com/harf?view=book&lid=3&rand1=Ykh6VjZGUXFzTXdY&rand2=N0d6XillVnh0JU1C يوم :11 . 03 . 2014

75- http://b9maaa.com/downloads.php?action=show&id=649 يوم : 08 . 02 . 2014،

76- http://uploadingit.com/file/ywhpu7kg2fg6chzo/hg.gif يوم : 19 . 01 . 2014

77- http://www.almeshkat.net/books/open.php?cat=37&book=2914#.U4XYR1I-0mE : يوم 19 . 01 . 2014

78- http://www.drabdulsalamalabbadi.com/index.php/page/index/sub/id/15
يوم :04 . 01 . 2014

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
شكر وتقدير	
الإهداء	
ملخص	
مقدمة.....	أ.ز
تمهيد	09
الفصل الأول: حدود القصاص	
المبحث الأول: الحدود.....	13
المطلب الأول: تعريف الحدود والحكمة من تشريعها.....	13
أولاً: تعريف الحدود.....	13
ثانياً: الحكمة من تشريع الحدود.....	14
المطلب الثاني: عدالة الحدود الشرعية وتداخلها.....	14
أولاً: عدالة الحدود.....	14
ثانياً: تداخل الحدود.....	15
المطلب الثالث: إسقاط الحدود بالتوبة.....	16
المطلب الرابع: تقسيمات الحدود.....	17
أولاً: حدا الزنا والقذف.....	17
أ- حد الزنا	17
ب- حد القذف.....	18
ثانياً: حد السرقة ومشروعيته.....	20
أ- حد السرقة.....	20
ب- مشرعية حد السرقة.....	21
ج- حسم يد السارق وتعليقها في عنقه.....	21

د- ما يسقط حد السرقة..... 23
ثالثاً: حد الحرابة..... 23
المبحث الثاني: القصاص..... 25
المطلب الأول: تعريف القصاص..... 25
المطلب الثاني: أركان القصاص وشروطه..... 26
المطلب الثالث: ما يسقط القصاص..... 27
المطلب الرابع: القصاص فيما دون النفس والأطراف..... 27
أولاً: القصاص فيما دون النفس..... 27
ثانياً: القصاص في الأطراف..... 28
الفصل الثاني: التداوي وزراعة الأعضاء في الشرع والقانون
المبحث الأول: التداوي وضوابط الأعمال الطبية..... 31
المطلب الأول: التداوي في الشريعة وحكمه..... 31
المطلب الثاني: ضوابط الأعمال الطبية في الشريعة والقانون..... 33
أولاً: ضوابط الأعمال الطبية في الشريعة..... 33
ثانياً: ضوابط الأعمال الطبية في القانون الوضعي..... 34
المطلب الثالث الحق في سلامة الجسم..... 35
أولاً: تعريف الحق..... 35
ثانياً: حق الحماية لجسم الإنسان في الشريعة والقانون..... 35
أ- حق الحماية في الشريعة الإسلامية..... 35
ب- حق الحماية في القانون الوضعي..... 38
المبحث الثاني: عملية زرع الأعضاء ومشروعيتها..... 40
المطلب الأول: تعريف العضو وعملية زرع الأعضاء..... 40
أولاً: تعريف العضو البشري..... 40
ثانياً: تعريف زراعة الأعضاء ونقل الأعضاء البشرية..... 41
المطلب الثاني:التاريخ القديم لعمليات الزرع..... 43

المطلب الثالث: موقف الشريعة والقانون من نقل الأعضاء..... 43
أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء البشرية..... 43
ثانياً: موقف القانون من نقل الأعضاء البشرية..... 47
ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من نقل الأعضاء البشرية..... 48
المطلب الرابع: ضوابط نقل الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقانون 56
أولاً: ضوابط نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية..... 56
أ- ضوابط نقل الأعضاء البشرية من حي إلى حي..... 56
ب- ضوابط نقل الأعضاء البشرية من ميت إلى حي..... 57
ثانياً: ضوابط نقل الأعضاء البشرية في القانون..... 57
الفصل الثالث: زراعة الأعضاء المستأصلة في الحدود الشرعية
المبحث الأول: إعادة الجاني عضوه المستأصل..... 60
المطلب الأول: أدلة القائلين بعدم جواز إعادة ما قطع في حد أو قصاص.... 60
المطلب الثاني: أدلة المجيزين للجاني بإعادة عضوه المقطوع في حد أو قصاص. 63
أدلة وهبة الزحيلي..... 64
المطلب الثالث: مناقشة أدلة وهبة الزحيلي والترجيح..... 65
المطلب الرابع: التفريق بين العضو الذي استؤصل في حد وأخر في قصاص 66
المبحث الثاني: ثبوت القصاص على الجاني ولو زرع المجني عليه عضوه..... 69
المطلب الأول: رأي المذاهب الأربعة..... 69
أولاً: رأي المالكية..... 69
ثانياً: المذهب الحنفي..... 71
ثالثاً: المذهب الشافعي..... 73
رابعاً: المذهب الحنبلي..... 73
القول الراجح في المسألة..... 74
المطلب الثاني: مدى تأثير عملية الزرع في القصاص..... 75
المطلب الثالث: طهارة أو نجاسة العضو المزروع..... 77

المطلب الرابع: وصية المحدود بالقتل بأعضائه لآخر..... 81
قرارات مجمع الفقه الإسلامي..... 83
خاتمة..... 86
الفهرس
فهرس الآيات..... 89
فهرس الأحاديث..... 92
فهرس الأشعار..... 93
قائمة المصادر والمراجع..... 95
فهرس المحتويات..... 99