الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر
للعلوم الإسلامية
قسنطينة

كلية أصول الدين والشريعة
والحضارة الإسلامية
قسم الشريعة والقانون

رقم التسجيل :.....

الرقم الترتيبي:.....

موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من عملية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام
-دراسة مقارنة-

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الشريعة والقانون

إعداد الطالبة:ابتسام موساوي

إشراف: الدكتور عبد الحفيظ طاشور

لجنة المناقشة

- د. كمال لدرع	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	رئيسا
-د عبد الحفيظ طاشور	أستاذ محاضر	جامعة منتوري	مشرفا ومقررا
- د سعاد سطحي	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر	عضوا
- د. عز الدين محجوب	أستاذ محاضر	جامعة منتوري	عضوا

نوقشت يوم 9 جمادى الأول1427 الموافق لـ 6 جوان 2006

السنة الجامعية: 1426-1427هـ/ 2005-2006م

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

شكـــر و تقديـــر

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر الوفير و التقدير البالغ و الامتنان الخالص من كل قلبي إلى الأستاذ المشرف الدكتور عبد الحفيظ طاشور لقبوله الإشراف على هذا البحث و لما أبداه من اهتمام به، بقيامه بمراجعته و عدم ادخاره جهدا في توجيهه لي توجيها علميا.

كما أشكر كل أساتذتي بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و لا يفوتني أن أنوه عن خالص تقديري، و أن أتقدم بجزيل شكري إلى لجنة المناقشة التي تفضلت بقراءة هذا البحث، و إثرائه تحليلا و نقدا و توجيها.

و إلى كل من مدّ لي يد العون لإنجاز هذا البحث.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إهـــــداء

من قلب قد امتلأ شكرا و عرفانا و امتنانا أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع

إلى التي فارق النوم جفونها لترعاني

إلى التي حرمت نفسها لتعطيني

إلى من نثرت أوراق أيامها لتشيد بها زهرة عمري

و أودعت الآمال بروحي و الصفاء بصدري

إليك أمي

إلى الذي ركب الأهوال ليصنع لي هودج الآمال

إلى من علمني أن الحياة قلب ينبض و عقل يشتغل

إلى رمز الكفاح

إليك أبي

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

المقدمة

الحمـــد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، و الصلاة و السلام على الرحمة المهداة سيدنا محمد ﷺ و على آله و صحبه ومن تبعه إلى يوم الدين.

لقد خلق الله الإنسان في أحسن تقويم، و من عليه بنعمة العقل فاتسعت معارفه و اكتشافاته في كـــل ميدان، لا سيما تلك الأسرار التي أودعها الله فيه؛ فكان من ثمار تلك الاكتشافات التقدم العلمي في مجال الطب بظهور وسائل علاجية غير تقليدية.

أولا- التعريف بالموضوع:

إن الـــتطور العلمـــي و التقنـــي في مجال العلوم الطبية أدى إلى إثارة العديد من الإشكالات الشرعية و القانونية، حول إمكانية تطبيق نتاج هذا التطور الذي يسعى من خلاله الأطباء إلى الحفاظ على حياة الإنسان و صحته.

ففي العقود الأخيرة ظهرت عمليات نقل و زرع الأعضاء التي لاقت نجاحا كبيرا خاصة بعد اكتشاف عقار السيكلوسبورين (Ciclosporine) الذي يعتبر عقارا مضادا لرفض الجسم للعضو المزروع.

و بعد الجدل الكبير الذي أثارته هذه العمليات لدى الفقهاء و رجال الطب و القانون حـــول مـــدى مشروعيتها، قام هؤلاء بوضعها في إطارها الشرعي و القانوني السليم، الذي يضمن حقوق الإنسان، و لقد بدأت أغلب البلدان بتنظيم كافة المجالات المتعلقة بعمليات نقل و زرع الأعضـــاء ضمن ضوابط شرعية و قانونية، فنجدها قد تطرقت إلى تنظيمها فيما بين الأحـــياء، و كذلك بين الأموات و الأحياء، إلا أن عمليات الاستقطاع لم توفر أعضاء كافية بقـــدر احتـــياج المرضـــى، ممـــا أدى إلى التفكير في الاستفادة من أعضاء المحكوم عليهم بـــالإعدام، سواء قبل تنفيذ الحكم أم بعده. فثار النقاش حول إمكانية استقطاع أعضائهم، و قد أصـــبح مصـــيرهم هو الهلاك. ومن ثمة فقد اخترت هذا الموضوع للبحث في هذه الرسالة الموســـومة بـــ: "موقف الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري من عملية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام –دراسة مقارنة–".

وذلـــك لأن معظـــم التشـــريعات التـــي نظمـــت هـــذه العملـــيات خلـــت مـــن الإشارة أو النص الصريح حول كيفية التعامل مع المحكوم عليهم بالإعدام في هذا المجال،

غير أن بعض التشريعات العربية (التشريع السوري، المصري، و العراقي)، قد سمحت لبنوك العيون بالاستفادة من عيون من نفذ فيهم حكم الإعدام، مما يثير التساؤل و يدفع إلى البحث حول مشروعية هذا التصرف و ما هو أساسه القانوني.

ثانيا- إشكالية البحث:

لقد ثار نقاش حاد بين الفقهاء و القانونيين لمعرفة مدى إمكانية الحصول على الأعضاء من الشخص المحكوم عليه بالإعدام، و قد أصبح مصيره الموت، فهل يعامل معاملة تختلف عما يعامل به شخص سواه فتنقل أعضاؤه دون رضائه، أو رضاء ورثته من بعده؟ أم يتعين معاملته كسائر المواطنين بغض النظر عن الجرم الذي ارتكبه و استدعى عقوبة الإعدام، غير أن هذه الإشكالية تطرح عدة فرضيات و ليس من السهل الإجابة عليها بإطلاق و جملة دون تفصيل. فإذا سلمنا أن المحكوم عليه بالإعدام في الواقع إنسان رغم حرمانه من الحرية، إلا أن شعور الطيبة و الرغبة في التكفير عن الذنب يمكن أن يدفعه إلى التبرع بأعضائه، و التعبير عن هذا الرضاء بالأشكال المنصوص عليها قانونا فما هو دور هذا الرضاء في استقطاع الأعضاء منه و ما مدى الاعتداد به؟ و بتعبير آخر ما هي قيمته الشرعية والقانونية، لأن البعض يرى أن إرادته ليست حرة، و عليه فلا قيمة لهذا الرضاء، ولا يجوز نقل الأعضاء منه إطلاقا، بينما يذهب آخرون إلى الاعتداد بهذا الرضاء الصادر منه.

و إذا عرفنا أن رضاء المحكوم عليه بالإعدام كان سببه الإغراء بالتخلص من الموت أو إطلاق سراحه و النجاة من عقوبة الإعدام، أو الرغبة في الحصول على مقدار من المال يتركه لأسرته بعد وفاته فسيختلف دور الرضاء، مع أن القليلين يرون أن لا مانع في ذلك. و إن كان المحكوم عليه بالإعدام قد اقتطع عضوا من شخص آخر، فهل يشترط الحصول على رضائه في نقل العضو نفسه إلى ذلك الشخص، و هل من المنصف أن نحمل المحكوم عليه بالإعدام أكثر من العقوبة المقدرة شرعا و قانونا، فننقل أعضاءه دون إذنه ورضائه.

ثالثا-أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في عدة نواح أهمها:

***الناحية الاجتماعية:** إن الحاجة الماسة للحصول على الأعضاء البشرية لاستخدامها في عمليات نقل و زرع الأعضاء، أدى إلى التفكير في نقلها من المحكوم عليه بالإعدام، طالما أن مصيره أصبح محققا و هو الموت، و بالتالي حل جزء كبير من مشكلة النقص في توفير الأعضاء و الأنسجة لإنقاذ حياة المرضى، على رأي من يجيز هذه العملية.

***الناحية الطبية:** من المتفق عليه طبيا، أن بعض طرق و وسائل تنفيذ عقوبة الإعدام خاصة الشنق، تجعل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام مناسبة جدا لزرعها في جسم آخر، و توفر جثته أكثر من عضو في آن واحد، فزيادة على الأعضاء المزدوجة فهي توفر الأعضاء المفردة التي يصعب الحصول عليها إن كانت عمليات النقل من الأحياء كالقلب مثلا.

-و يلاحظ أنه من الناحية العملية لا توجد مخاطر صحية تهدد المحكوم عليه بالإعدام، لأن مدة حياته الافتراضية قصيرة جدا، إن كان النقل قبل تنفيذ الحكم فيه، و إن كان بعد التنفيذ فتنعدم مخاطر تعرضه للعجز، لأنه سيؤول إلى جثة.

***الناحية الشرعية و القانونية:** إن النقل من المحكوم عليه بالإعدام لا يثير الإشكالات الشرعية و القانونية التي تثيرها عمليات النقل من الأموات، كتحديد لحظة الوفاة، و قضية موت الدماغ، و الإنعاش الصناعي.

رابعا-أسباب اختيار الموضوع:

-ميولي إلى الدراسات الفقهية و القانونية التي تبحث في المجال الطبي، و قراءتي الدائمة لعدة كتب و مقالات في هذا الموضوع جعلني أتجه للبحث في هذا الموضوع.

-إن جميع ما كتب في الموضوع لا يتجاوز صفحتين أو ثلاث في ثنايا كل كتاب أو مقال من طرف المتخصصين، و لم ينل نصيبا وافرا من البحث و التحليل، لذا أرغب من

خلال هذا البحث جمع هذا الشتات و تحليله للخروج بنتائج يمكن الاعتماد عليها في تحديد الإطار الشرعي و القانوني للاستفادة من أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام.

-ضرورة تغيير و تطوير التشريعات خاصة التشريع الجزائري؛ حماية للإنسان أيا كان مركزه القانوني من آثار التقدم العلمي، و تشجيعا للأطباء على الابتكار و التقدم العلمي.

خامسا-أهداف البحث:

-معرفة ما إذا كان يعتد بالرضاء الصادر من المحكوم عليه بالإعدام في مجال عمليات نقل الأعضاء.

-التوصل إلى وضع شروط و ضوابط تحدد كيفية التعامل مع المحكوم عليه بالإعدام في مجال عمليات نقل الأعضاء، لرفع الحرج عن الأطباء الذين يتولون إجراء عمليات نقل الأعضاء و زرعها.

-التمييز بين الحالات التي لا يجوز فيها نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام مطلقا، و الحالات التي يتوقف النقل فيها على رضائه، و الحالات التي لا يجوز فيها إهدار هذا الرضاء.

-معرفة ما إذا كانت طرق و وسائل الإعدام في التشريعات الحديثة تسمح ببقاء الأعضاء صالحة للانتفاع بها، و نقلها إلى إنسان محتاج إليها و ما هو موقف القانون الجزائري من ذلك.

سادسا- الدراسات السابقة:

يتميز الموضوع بأنه جديد لا توجد دراسات أكاديمية سابقة تعرضت له بالبحث والتحليل بشكل مستقل(وهذا حسب ما انتهى إليه علمي من خلال البحث و المطالعة).

فالباحثون الذي كتبوا في مجال زراعة الأعضاء كانوا يشيرون إلى الخلاف حول مسألة نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام(مهدور الدم)، دون إيراد مبررات وجهات

النظر المختلفة و مناقشتها، و بعضهم كان يصرح برأيه، أما بعضهم الآخر فيسكت عن إبداء رأيه أو الترجيح.

والدراسة التي اعتمدت عليها و أفادتني كثيرا في الجانب الفقهي هي مقال عارف علي عارف "مدى الاعتداد برضاء المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه (رؤية إسلامية)" حيث بين الآراء المختلفة في المسألة و ناقش الأدلة، و رد عليها و أبرز رأيه معززا إياه بالدليل، و ما كتبه يعد قليلا و بحاجة إلى التعمق و التدقيق. كما أن الديات سميرة عايد في كتابها "عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية"، تعرضت للموضوع و أبرزت رأيها، إلا أن طرحها جاء محدودا لأنه كان إحدى النقاط الكثيرة التي بحثتها من خلال كتابها.كما تطرق لهذا الموضوع البوطي محمد سعيد رمضان في مقاله "انتفاع الإنسان بجسم إنسان آخر حيا أو ميتا"، إلا أن دراسته كانت غير معمقة.

سابعا- منهج البحث:

نظرا لطبيعة الموضوع فقد تحتم علي اتباع عدة مناهج على امتداد أطوار البحث.

وأول منهج اتبعته هو المنهج الاستقرائي، لأن الموضوع و مادته متناثرة في الكتب، بالإضافة إلى أن له علاقة وطيدة بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، فحاولت التأصيل لمسائل مستجدة، و ذلك بجمع النصوص المتعلقة بها، و كذلك اعتمدت على المنهج التحليلي الذي صاحبني في كل مراحل البحث، إذ به تمكنت من معرفة النصوص و فهم المعاني،و حاولت التوفيق بين الآراء المتعارضة بإدراك المقصود من روح النص.

و اتبعت المنهج الاستنباطي في بعض مراحل البحث، و ذلك عند استنباط أحكام نقل الأعضاء من النصوص و القواعد العامة و المقاصد الكلية الشارع الحكيم، ثم إنني لجأت إلى المنهج المقارن، فاستخدمته عند محاولة المقارنة بين الآراء الفقهية الواردة في البحث؛ لا سيما الخلافية منها، فعند طرح المسألة أبدأ بعرض الرأي مع القائل به، ثم أورد حجج كل فريق مع مناقشة تلك الأدلة و الرد عليها إن تطلب الأمر ذلك، وحاولت ترجيح الرأي الذي عضدته براهينه و قويت حججه، و بدا لي أنه الأقرب إلى الصواب، و قد اتبعت المنهج المقارن عند مقارنة الأحكام الفقهية مع ما يقابلها من أحكام في التشريع الجزائري وهذا في نهاية كل فصل، بالإضافة إلى اتباعه عند المقارنة بين مختلف التشريعات و القوانين التي اهتمت بتنظيم عمليات نقل و زرع الأعضاء.

أما عن مصادر البحث فقد استقيت الجانب المتعلق بالفقه الإسلامي من كتب التفسير و الحديث و الفقه من مختلف المذاهب، فاعتمدت على بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني و حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين في المذهب الحنفي، و في المذهب المالكي اعتمدت على بداية المجتهد لابن رشد و تبصرة الحكام لابن فرحون، و في المذهب الشافعي قد رجعت إلى الأم للشافعي، و مغني المحتاج للشربيني، أما في المذهب الحنبلي فقد اعتمدت على المغني لابن قدامة و كشاف القناع للبهوتي.

و قد رجعت إلى المصنفات الفقهية القديمة عند جمع الفروع الفقهية التي لها صلة بالموضوع، كبعض صور الانتفاع و التصرف في جسد الآدمي، و لما كانت مسألة نقل الأعضاء من المسائل المستجدة لا يمكن العثور على نصوص تناولتها بصورة مباشرة و عليه فلقد كان اعتمادي على الكتب الحديثة المؤلفة في هذا المجال كبيرا، و منها " الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء"للباز" أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة" لمحمد نعيم ياسين، و " القانون الجنائي و الطب الحديث" لأبي خطوة أحمد شوقي. و من الصعوبات التي واجهت البحث ندرة المراجع التي عالجت المسألة بشكل واف و مستقل.

و فيما يخص الجانب المتعلق بالقانون فقد اعتمدت على التشريع الجزائري باعتباره محور الدراسة، مع الالتفات إلى تشريعات بعض الدول الأخرى عند المقارنة لأنها قد سبقته إلى تنظيم هذه العمليات، بينما يعتبر التشريع الجزائري فتيا في هذا المجال.

أما عن طريقة الاستفادة من هذه المصادر، فبالنسبة لتخريج الأحاديث فإن كان الحديث في الصحيحين اكتفيت بتخرجيه فيهما، و إن كان في غيرهما ذكرت المصادر التي ورد فيها مع إيراد درجته و أقوال العلماء فيه.

و عن ترجمة الأعلام فقد ترجمت للأعلام الواردة أسماؤهم في البحث، و استثنيت أئمة المذاهب الأربعة لشهرتهم، و قد رجعت في ذلك إلى كتب التراجم و السير كسير أعلام النبلاء للذهبي و غيره.

و قد التزمت بعزو الأقوال إلى أصحابها و ذلك بالإحالة في الهامش، بذكر اسم المؤلف و عنوان الكتاب و معلومات النشر عند أول إحالة، فإن تكررت الإحالة استعملت عبارة (المرجع السابق)، و كذا إن كان آخر ما رجعنا إليه في الصفحة السابقة، و استخدمت عبارة (المرجع نفسه) إن تكرر في الصفحة نفسها و لم يفصل بهوامش أخرى.

و لقد ذيلت البحث بفهارس الآيات و الأحاديث و الأعلام و الموضوعات.

ثامنا-خطة البحث:

تحتوي الدراسة في هذا البحث على مقدمة و فصل تمهيدي، و فصلين آخرين وخاتمة. و لقد جاءت خطة البحث كالآتي:

الفصل التمهيدي: عقوبة الإعدام في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري.

الفصل الأول: مدى مشروعية استخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام في عمليات نقل الأعضاء

الفصل الثاني: معاملة المحكوم عليهم بالإعدام في مجال نقل الأعضاء

تناولت في الفصل التمهيدي عقوبة الإعدام في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري وترد أهمية دراسة عقوبة الإعدام إلى التعريف بالشخص المحكوم عليه بالإعدام باعتباره طرفا في عملية نقل الأعضاء ثم توضيح وضعيته و مركزه القانوني لإبراز مدى أهليته للتصرف في أعضاء جسمه.

و لما كانت عمليات نقل الأعضاء و زرعها من أحدث الممارسات الطبية فلا بد من توضيح مفهومها و أساس إباحتها، و بعد ذلك شروطها، ثم التطرق إلى مدى مشروعية إجرائها على المحكوم عليهم بالإعدام كأشخاص لهم وضع غير وضع الناس الآخرين؛ لحرمانهم من الحق في الحياة بسبب جرم ارتكبوه، و ذلك في الفصل الأول.

و بعد ذلك اتجهت إلى الكيفية اللائقة و المشروعة لمعاملة المحكوم عليهم بالإعدام في هذا المضمار في الفصل الثاني. و أنهيت البحث بخاتمة ضمنتها أهم النتائج التي توصلت إليها.

الفصل التمهيدي

عقوبة الإعدام في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري.

إن عمــلية نقل وزرع الأعضاء البشرية واقع فرضه التطور العلمي لإنقاذ المرضى الذين تــحف بهم مخاطر قد تؤدي بهم إلى الهلاك، و للقيام بمثل هذه العمليات فإنه لا بد من وجود شخص آخر إلى جانب الــمريض، سواء كان حيا ونكون بصدد عمليات نقل الأعضاء من الأحياء، أو ميتا فنكون بــصدد نقل الأعضاء من الموتى[1].

ولــمــا كــان هذا البحث يدرس قضية نقل عضو من جسد المحكوم عليه بالإعدام لــزرعه في جــسم إنسان مريض، فإنه لا بد من التعريف بالشخص المحكوم عليه بالإعدام بوصفه طرفا في عملية نقل الأعضاء بتوضيح أسباب الحكم بهذه العقوبة في الفقه الإسلامي و التــشــريع الجزائــري، ثم دراسة وضعية المحكوم عليهم بالإعدام؛ لما لهذه الأخيرة من ارتــباط بمــدى إمكانية انتزاع أعضائهم سواء بموافــقتهم أم دونها قبل تنــفيذ الحــكم، أو الحــصــول عــليها من أفراد أسرهم، أم دون الحصول على موافقة أحد، هذا ما سنوضحه من خلال محاولة الكشف عن موجبات العــقاب (المبحث الأول) في مرحــلة أولى، ثم في مــرحــلة ثانــية مــن خـــلال تحديــد وضعية المحــكوم عــليهم بالإعدام و مركــزهم القـــانوني (المبحث الثاني).

---

(1)-أنظر:

-أبو خطوة(أحمد شوقي عمر) ، القانون الجنائي و الطب الحديث، دط، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995، ص5.

المبحث الأول

موجبات عقوبة الإعدام.

عرفت عقوبة الإعدام منذ أقدم العصور وأقرتها كل الشرائع[1]، وقد تعرضت لها أقلام بعض الفلاسفة والأدباء و علماء الاجتماع و القانون ؛ما بين مؤيد لها يرى أهميتها وجدواها ومعارض لا يجد فيها إلا العنف والقسوة[2]. وإذا كانت معظم التشريعات

---

[1]-توجد عدة أبحاث و كتب تناولت الدراسة التاريخية لعقوبة الإعدام، و التي درجت على التطرق لهذه العقوبة في عصر الانتقام الفردي ثم الجماعي فبيان مكانتها في القوانين القديمة كقانون حمورابي، وأخيرا دراستها في الأديان السماوية ثم القوانين الحديثة.ولمزيد من الإطلاع على الجانب التاريخي لهذه العقوبة أنظر:

- Awad (Fadhel Nasrallah) ,La peine de mort(etude historique,comparee et critique) مجلة الحقوق، الكويت، ع04، 1988، ص03.

-عبد الهادي (أسامة توفيق)، أشهر حوادث الإعدام على مر التاريخ، ط1، القاهرة : مكتبة مدبولي، 1990 ، ص15.

-الموقع:www.peinedemort.com

[2]- لقد كانت مسألة إلغاء عقوبة الإعدام أو إبقائها مثار جدل شديد تمخض عنه بروز اتجاهين أحدهما معارض لها و الآخر مؤيد؛ فأصحاب الرأي في إلغائها ينكرون حق الجماعة في توقيعها ويعيبونها في كون الضرر الناتج عنها ليس له حدود.ولقد كان لهذا الرأي أثر في كثير من البلاد، فألغت هذه العقوبة من قوانينها، كما أنها معطلة عملا في بلاد أخرى و إن كانت مؤيدة قانونا، وأما المؤيدون لها فيرون أن الحجج السابقة مردود عليها لأن القول بعدم أحقية الجماعة في توقيعها يؤدي إلى تعطيل حق الجماعة في توقيع أية عقوبة أخرى.ولا تزال هذه العقوبة موجودة في آسيا و إفريقيا وبعض البلدان الأوربية و الولايات المتحدة الأمريكية. و في إحصائية صادرة عن سفارة الولايات المتحدة الأمريكية في فرنسا فإن 85 حكما بالإعدام نفذ خلال عام 2000 (منها 40 في ولاية تكساس) من مجموع 3703 سجينا محكوما بالإعدام.

أنظر:

-رزق (فؤاد)، الأحكام الجزائية العامة ، دط ، بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية ، 1998، ص229.

- الفاضل(محمد) ، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، دط، دمشق:مطبعة الداودي، 1398هـ، ص392.

-عودة(عبد القادر) ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط6، بيروت: مؤسسة الرسالة، (1405هـ،1985م)، ج1، ص731.

-الموقع:www.peinedemort.com

الديــنية منها والوضعية قد أقرت عقوبة الإعدام كجزاء جنائي من شأنه الوقوف في وجــه الجــرائم المتزايدة باستمرار إلا أننا لا نكاد نجد تعريفا واضحا لهذه العقوبة في الفقه الإســلامي،فلفظ الإعدام من أساليب المحدثين في العقوبات الشرعية؛ لذلك لا نجده في كتب الفقه، والفقهاء يعبرون عنها بعقوبة القتل قصاصا أو حدا أو تعزيرا[1] .

كما لا تنص التشريعات الجزائية في العالم على تعريف لهذه العقوبة، تاركة هذه المهمة للفقه الجنائــي، و تتقارب التعريفات جميعا في الفقه فيكاد يحصل الإجماع على أنها:"الحرمان من حق الحياة".[2]

غــير أن هذا التعريف ليس دقيقا وغير جامع لذلك اخترت تعريف الباحث ريش محمد الذي ارتأيت أنه شامل جامع و هو كالآتي:"الإعدام هو سلب حق الحياة من إنسان مكــلف مهدور الدم طبقا لنصوص التشريع وبناء على حكم يصدره القضاء ويشرف على تنفيذه"[3].

---

[1]يرى أبو زيد بكر أن الوضع اللغوي للكلمة لا يساعد على ذلك الاصطلاح.
أنظر:
-أبــو زيد(بكر) ، فقه النوازل في قــضايا فقـــهية معاصرة، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، (1416هــ، 1996م)،ج1،ص187. ورد علــيه بــأن المــعنى الاصطلاحي لا يشترط فيه التطابق مع المعنى اللغوي، ومــع ذلك فهناك جامع بين المعنيين المعنى اللــغوي والمعنى الاصطلاحي، فالإعدام لغة مأخوذ من العدم والعدم هو فقدان الشيء و ذهابه، وغلب على فــقد المال وقلته، وأعدم الرجل إذا افتقر.
أنظر:
-ابــن منظور(محمد بن مكرم) ، لسان العرب، دط، بيروت: دار الجليل و دار لسان العرب، (1408هــ، 1988م)،ج4، ص708.
إذن الإعدام في المعنى اللغوي هو الافتقار إلى المال، وإلى الحياة في المعنى الاصطلاحي.
أنظر:
-عــارف(علــي عــارف) ، مــدى الاعتداد برضاء المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه "رؤية إسلامية"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع2، (1419هـ،1999م)، ص79.

[2]- ريش(محمد) ، عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 2000،2001، ص5.

[3]- المرجع نفسه، ص6.

و لمـــا كانـــت هـــذه الجرائم التي تستدعي عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية لا تـــتطابق كليا مع تلك المحددة في القوانين، كان لا بد من عرض موجبات عقوبة الإعدام في الفقـــه الإسلامي (المطلب الأول) في خطوة أولى ثم الانتقال في خطوة ثانية لمعرفة الجرائم المعاقب عليها بالإعدام في التشريع الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول

موجبات عقوبة الإعدام في الفقه الإسلامي.

لـــــقد حرصت الشريعة الإسلامية عـــلى تحـــقيق التوازن بين الجريمة والجزاء؛ أو مـــا يعرف بضابط التناسب بين الجريمة والجزاء،فأقرت عقوبة الإعدام لبعض الجرائم التي تمس المصالح الضرورية في المجتمع والمقومات الأساسية لحياة الإنسان، كالقتل بغير وجه حـــق؛ لأن هذه العقوبة تشكل ردعا قويا للجريمة، وتؤدي إلى استئصال الجاني الذي اقترف جريمة نكراء تزعزع دعائم الأسرة و ركائز النظام الاجتماعي.

ويمكـــن تقســـيم الجـــرائم التي توجب الإعدام في الفقه الإسلامي إلى قسمين: أولهما الجرائم التي تـــشترك في أن عقوباتها مـــقدرة شرعا أي أنها ثابتة وواجبة التطبيق، و هي بعـــض جـــرائم القصاص و الحدود (الفرع الأول)، أما الأخرى فقد أجاز فيها بعض الفقهاء الإعـــدام كجـــزاء، وهذه الـــــجرائم غير مـــقدرة العقوبة بل هي راجـــــعة إلى اجتهادات الفقهاء وولاة أمور المسلمين، وهي بعض جرائم التعزير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بعض جرائم القصاص والحدود.

إن الشريعة الإسلامية قائمة في جملتها وتفصيلها على أساس رعاية مصالح العباد في الدارين، وقد اتفق على تقسيم المصالح باعتبار آثارها في قوام الأمة إلى مصالح ضرورية، حاجية و تحسينية،و أخطر الجرائم هي تلك التي تمس بالمصالح الضرورية وتضر بها.

لذلك نجد الشارع الحكيم قدر لها عقوبات وحد لها حدودا ولم يتركها لاجتهادات الفقهاء،و إنما وردت فيها نصوص من القرآن الكريم أو السنة النبوية الشريفة، فلا سبيل لأحد في تبديلها أو تغييرها.

و عقوبة الإعدام مقررة في الشريعة الإسلامية لبعض جرائم القصاص[1] (الفقرة الأولى)، و بعض جرائم الحدود [2] (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: بعض جرائم القصاص.

و جرائم القصاص هي جرائم الاعتداء على النفس؛ بالقتل أو قطع الأطراف أو الجرح، والقتل العمد هو الجريمة الوحيدة من جرائم الدماء التي يعاقب عليها بالإعدام،أو ما يعرف عند الفقهاء بالقتل قصاصا. وبيان هذه الجريمة كالآتي:

***-جريمة القتل العمد:** القتل العمد هو ما اقترن فيه الفعل المزهق للروح بنية قتل المجني عليه[3] وهو من أكبر الكبائر وأعظم الجرائم، لذلك أوجبت الشريعة أقسى عقوبة على مرتكبيه وهي الإعدام، أو ما درج الفقهاء على تسميته بالقصاص في النفس أو القود[4].

---

(1)-القصاص: عقوبة مقدرة حقا للأفراد. أنظر:

-الكاساني(علاء الدين أبو بكر بن مسعود) ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، ج7 ، ص233.

(2)- الحد في الشرع عقوبة واجبة حقا لله تعالى عز شأنه، المصدر نفسه، ج7، ص33.

(3)-أنظر:

-عودة(عبد القادر) ، المرجع السابق، ج2، ص10.

(4)-أنظر:

-ابن عابدين(محمد أمين) ، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر،(1399هـ، 1979م)،ج4 ، ص236 .

-ابن رشد(محمد بن أحمد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دط، دار الكتب العلمية، دت، ج2، ص 390.

- الشافعي (محمد بن إدريس) ،الأم، بيروت:دار المعرفة،(1393هـ،1973م).

-ابن قدامة(موفق الدين)،المغني، دط، بيروت: دار الكتاب العربي:(1403هـ،1983م)، ج7،ص683.

والأدلة على تحريم القتل العمد و مشروعية القصاص كثيرة منها:

- قول الله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾(1).

وقد تضمنت الآية النهي عن قتل النفس المعصومة،وبينت أن لولي المقتول سلطانا في الجناية إلا أنه لا يجوز له الإسراف في القتل وهو التجاوز عن الحد المطلوب.

-و قوله عز وجل:﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ(178)وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾(2).

تدل هذه الآيات على أن القصاص حكم أوجبه الله تعالى على من اعتدى على الآخرين عامدا فيعاقب بالمثل إلا إذا وجد مسقط لهذه العقوبة كالعفو(3) ، وأشارت إلى ما في القصاص تشريعا وتنفيذا من حياة عظيمة تحفظ فيها الأرواح وتطمئن النفوس وتستقر الحياة.

الفقرة الثانية: بعض جرائم الحدود.

وجرائم الحدود المعاقب عليها بالإعدام أربع وهي: جريمة زنا المحصن، جريمة الردة، جريمة الحرابة، و جريمة البغي، وبيانها كالآتي:

أولا- جريمة زنا المحصن: يطلق الزنا في اللغة التهمة عموما ثم أصبح علما على التهمة بالزنا(4).

---

(1)-سورة الإسراء، الآية 33.

(2)-سورة البقرة، الآيتان 178، 179.

(3)-فإذا عفا ولي الدم امتنع القصاص، وكانت الدية عوضا عنه، وكان لولي الأمر أن يعاقب الجاني بعقوبة أخرى دون القتل.

أنظر:

-الفضيلات(جبر محمود) ،سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، ط1،عمان: دار عمان،1987، ج1،ص75.

(4)-أنظر:

-ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص54.

أمـــا الإحصـــان لغـــة فهـــو المنع، والـــمرأة تـــكون محصنة بالتزويج، وكذلك الرجل فهو محصن[1] . أما شرعا فالزنا هو كل وطء وقع على أنه غير نـــكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين[2].

والزنا جريمة عظيمة للأضرار المترتبة عليه، فإن وقعت من المحصن فهي أعظم[3]. و كان لا بد أن تكون العقوبة متناسبة مع الجرم، لذلك كانت عقوبته الرجم حتى الموت، لقوله صلى الله عليه وسلم:«لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني، والنفس بالنفس و التارك لدينه المفارق للجماعة»[4].

---

[1]-المصدر نفسه، ج1 ، ص655.

[2]-وهذا التعريف جامع تكاد تتفق معه أغلب تعريفات المذاهب، وقد ذكره ابن رشد، المرجع السابق، ج2، ص426.

أنظر:

-الكاساني، المرجع الـــسابق، ج7، ص33.

-الدســـوقي(محـــــمد عرفة)، حاشية الدسوقي على الـــشرح الكبير، دط، دب، دار إحياء الكـــتب العربية، دت، ج4، ص313.

-البجيرمي(سليمان بن عمر بن محـــمد) ، حاشية البجيرمي، دط، تركيا: المكتبة الإسلامية، دت، ج4، ص 209.

-البهوتي(كشاف القناع) ، دط، تحقيق: المصيلحي هلال رهلال مصطفى، بيروت: دار الفكر، 1402هـــ، ج6، ص126.

[3]-غـــير أنـــه من النادر تحقق ثبوت التهمة عليه، وحتى المقر فإنه لو رجع عن إقراره خلي سبيله، وهذا يتناسب مع سماحة الإسلام و حثه على التشدد في التثبت من الحدود.

أنظر:

-الفضيلات (جبر محمود) . المرجع السابق، ج2، ص87.

[4]-أخرجه البخاري، الصحيح، كتاب: الديات، باب: قوا الله تعالى﴿أن النفس بالنفس﴾ ، ج8، ص38، رقم 6484 و رواه مسلم، الجامع الصحيح، كتاب: القـــسامة والمحاربين، باب: ما يباح به دم المسلم، ج5، ص106، رقم1676 .

ولفعل رسول الله ﷺ إذ رجم ماعز والغامدية[1]، و رجم الخلفاء الراشدون من بعده بمجمع من الصحابة رضي الله عنهم و صرحوا بأن الرجم حد. فرجم الزاني المحصن عقوبة ثابتة بالسنة القولية والفعلية وإجماع الصحابة وهو المعمول به في جميع المذاهب مع اختلافهم في شروط الإحصان والجمع بين الجلد والرجم[2].

ثانيا-جريمة الردة: الردة في اللغة هي الرجوع عن الشيء وارتد فلان أي تحول[3].
أما شرعا فهي الرجوع عن الإسلام إلى الكفر[4].

والذي ورد في القرآن الكريم في **هذه الجريمة قوله عز و جل:** ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[5].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

(1)-أحاديث رجم ماعز والغامدية لها روايات عدة كلها في الصحيح فقد أخرجه مسلم،كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، ج5، ص119، رقم: 1695.

(2)-أنظر:

-ابن رشد، المرجع السابق، ج2، ص426.

(3)-أنظر:

-ابن منظور، المرجع السابق، ج2، ص150.

-الزبيدي(محمد مرتضى الحسيني) ، تاج العروس من جواهر القاموس، دط، تحقيق: مطر عبد العزيز،الكويت،(1390هـ،1970م)، ج8، ص90.

(4)-أنظر:

-ابن عابدين، المرجع السابق، ج4، ص221 .

-الدسوقي، المرجع السابق، ج4، ص304.

-الشربيني(محمد الخطيب) ، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دط، بيروت: دار الفكر، دت، ج4، ص133.

-ابن قدامة ، المرجع السابق، ج10، ص74.

(5)-سورة البقرة، الآية217.

و الآيـــة لا تتضمن أكثر من الحكم بحبوط العمل و الـــجزاء الأخروي بالخلود في الـــنار، وأما العقاب الدنيوي لهذه الجناية فهو القتل بعد الاستتابة، لقوله ﷺ:« من بدل دينه فاقتلوه»[1].

و كذا قوله ﷺ :«لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله و أني رسول الله إلا بإحدى ثلاث،الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة» [2].

و يعتـــبر راجعـــا عـــن الإسلام من امتنع عن إتيان فعل يوجبه الإسلام إذا أنكر هذا الفعـــل، أو جحده أو استحل عدم إتيانه، كأن يمتنع عن أداء الصلاة أو الزكاة أو الحج جاحدا لهـــا مـــنكرا إياهـــا. و كذلك الامتناع عن كل ما أوجبته الشريعة و أجمع علماء الأمة على وجوبه.

و يعتـــبر الممتـــنع كافـــرا إذا كان ممن لا يجهل مثله ذلك، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث عهد بالإسلام أو ناشئ بغير داره، لم يحكم بكفره، و يعرف ذلك و تبين له أدلـــة وجـــوب مـــا يـــنكره، فإن جحد بعد ذلك كفر، أما إذا كان الجاحد ناشئا بين أهل العلم بالشريعة فإذا جحد كفر.

فالشـــريعة جعلـــت عقوبة المرتد القتل حدا؛ و حتى تكون جريمة الردة تامة موجبة للعقوبة يجب أن يكون المرتد مسلما بالغا عقلا مختارا في ردته، فإذا ثبتت ردته بارتكاب ما أجـــمع الفقهاء على أنه ردة ؛ وذلك بإقراره أو لبينة و مع ذلك تـــمادى في ردته و لم يتب منها فإنه يقتل حدا[3].

---

(1)-رواه البخاري، الصحيح، كتاب: استتابة المعاندين المرتدين وقتالهم، باب: حكم المرتد والمرتدة و استتابتهم، ج8،ص50، رقم:6524.

(2)-سبق تخريجه، ص7.

(3)-و هناك من الفقهاء المعاصرين من يرى عدم قتل المرتد الذي لا يجاهر بردته، و لا يدعو إليها غيره فيبقى عقابه في الآخرة إذا ما مات على كفره. أنظر:

-القرضاوي(يوسف) ، جريمة الردة وعقوبة المرتد ، ط3،المكتب الإسلامي،1998، ص145.

إلا أن هناك من يقول بقتل المرتد ولو لم يفارق الجماعة لأن تبديل الدين مفارقة للجماعة وعبارة:"المفارق للجماعة" في الحديث وصف كاشف وليس قيد في الحـــكم ،أنظر :

- الحسنين (رمضان)، جريمة الردة وعقوبتها، دراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات الجنائي المـــصري، مجلة الدراسات الإسلامية، مجمع البحوث الإسلامية،إسلام أباد، ع2، 2000،مج32،ص133.

ثالثا-جريمة الحرابة: الحرابة في اللغة تطلق على المعصية عموما، ثم أصبحت علما يطلق على قطع الطريق و إشهار السلاح[1].

أما شرعا فهي إشهار السلاح و قطع الطريق خارج السكن[2].

وبمعنى آخر هي البروز لإرهاب الناس، والاعتداء على أنفسهم و أموالهم ، وهي من أكثر الجرائم مساسا بأمن المجتمع، وإلحاقا للفزع في صفوف أبنائه، ومن ثم سمي مرتكبها محاربا لله ورسوله، و فرضت عليه عقوبات مشددة.

والأصل في عقوبة الحرابة قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[3].

و تحدث الحرابة من جماعة أو من فرد فقط قادر على الفعل و يشترط أبو حنيفة و أحمد أن يكون مع المحارب سلاح أو ما هو في حكم السلاح كالعصا و الحجر و الخشبة ولكن مالكا والشافعي لا يشترطون السلاح و يكفي عندهم أن يعتمد المحارب على قوته.

ويعتبر محاربا كل من باشر الفعل أو تسبب فيه فمن باشر بأخذ المال أو القتل أو الإخافة فهو محارب ومن أعان على ذلك بتحريض أو اتفاق فهو محارب.

---

[1]-ابن منظور، المرجع السابق، ج1، ص595.

[2]-واختلفوا فيمن حارب داخل السكن، فقال مالك داخل السكن وخارجه سواء، بينما يرى أبو حنيفة أن الحرابة لا تكون داخل السكن أبدا.

أنظر:

- ابن رشد، المرجع السابق، ج2 ص445.
- الكاساني، المرجع السابق،ج7، ص23.
- الشربيني ، المرجع السابق، ج4، ص180.
- ابن قدامة، المرجع السابق،ج9، ص124.

[3]-سورة المائدة، الآيتان33،34.

وقد اختلف الـفقهاء في هذه العقوبة هل هي على التخيير أو التنويع[1]، غير أنهم اتفقوا على أن المحارب إذا قتل يقتل حدا لا قصاصا؛ بمعنى أنه لا يجوز لولي الدم العفو عنه.

والأرجح في هذه العقوبات أنها موزعة حسب ما ارتكب المحارب من جرائم، فإذا قتل قتل، و إذا قتل و أخذ المال عوقب بالـقتل مع الصلب، و إذا أخذ المال ولم يقتل عوقب بقطـع يده اليمنى و رجله اليسرى، وإذا أخاف الناس و لم يقتل أو يأخذ المال عوقب بالنفي[2].

رابعا-جريمة البغي: البغي في اللغة يطلق على الطلب يقال : بغيت كذا إذا طلبته، ثـم غلب على الاستعمال في طلب ما لا يحل من الجور و الظلم و الاعتداء و تجاوز الحد[3].
أما شرعا فالبغي هو الخروج عن الإمام مغالبة[4].

و الأصل في البغي قوله تعالى:﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ [5] .

---

[1]-ابن رشد، المرجع السابق، ج2، ص445.

[2]-أنظر:

- الكاساني، المصدر السابق، ج7، ص93.

[3]-أنظر:

- الجوهري(إسماعيل بن حماد) ،الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ط3، تحقيق : عطار أحمد عبد الغفور، بيروت : دار الكتب للملاين، (1404هـ،1984)، ج6، ص2281.

[4]-إن المتأمل للتعريفات الذي ذكرها الفقهاء للبغي يلاحظ مدى اختلافها نتيجة لاختلاف مـذاهبم، والتعريـف المذكور هو تعريف مشترك اختاره عودة عبد القادر، المرجع السابق، ج2، ص674.

أنظر:

- ابن عابدين، المرجع السابق، ج4، ص261.
- الدردير، المرجع السابق. ج4، ص289.
- البجيرمي، المرجع السابق. ج4، ص200.
- البهوتي، كشاف القناع، ج6، ص158.

[5] سورة الحجرات، الآية9.

ويستخلص من نص الآية الكريمة أن البغاة فرقة من المسلمين يجب على الإمام مقاتلتهم،بعد إنذارهم و مطالبتهم بالتسليم و الخضوع للدولة، والعقوبة لا تكون إلا إذا لم تنفع معهم وسيلة أخرى[1].

و بعد اطلاعنا في هذا الفرع على مختلف الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام قصاصا و حدا ننتقل الآن إلى الفرع الثاني الذي سنعرف من خلاله بعض جرائم التعزير الـتي رأى بعض الفقهاء أن يكون الجزاء فيها هو القتل تعزيرا.

الفرع الثاني

بعض جرائم التعزير.

و جـرائم الـتعزير هـي كل جريمة عدا جرائم القصاص و الـحدود، و هي غير محددة بل هي متجددة مع تطور الزمن وتغير الظروف.

و التعازير هي مجموعة من العقوبات غير المقدرة، تبدأ بالنـصح و الإرشاد و الإنذار وقد تصل إلى القتل في الجرائم الخـطيرة، التي لا تواجه إلا بالردع الحاسم، وبالإعدام في أغلب الأحـيان[2]. وأهـم هـذه الحـالات التي رأى الفقهاء فيها جواز الإعدام تعزيرا هي جريمة

---

[1]–ويرى الفقهاء أن كيفية قتال البغاة كدفع الصائل إذا استطاع الإمام دفع ضررهم فلا يجوز قتلهم.

أنظر:

– السرخسي (شمس الدين) ، المبسوط، دط، بيروت: دار المعرفة، (1406هـ،1986م)، ج9،ص128.

– ابن قدامة، المرجع السابق، ج8، ص283.

[2]–اخـتلف العلماء في مسألة التعزير بالقتل؛ فرأى بعضهم أنه لا يجوز أن تصل العقوبة في التعزير إلى حـد قـتل المجرم، وأصحاب هذا الرأي هم معـظم المالكية و أغلب الشافعية و أكثر الحنابلة و ابن حزم، بيـنما يـرى آخرون جواز ذلك لما وصل إليه المجرم من درجة كبيرة من الفساد والشر، و أصحاب هذا الاتجـاه هم الحنفية و بعض الحنابلة و على الأخص ابن تيمية و تلميذه ابن القيم، و يأخذ بهذا الرأي بعض المالكية و قليل من الشافعية في بعض الـصور و الحالات، وهناك من الباحثين من تطرق لهذه المسألة بكثير من التوسع الذي لا مجال له في هذا المقام.

أنظر:

–عامر(عبد العزيز) ، التعزير في الشريعة الإسلامية، دط، دب، دار الفكر العربي، دت، ص205.

–الكمالي (عبد الرؤوف محمد) ، التعزير بالقتل في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، ع39، 1999، ص169.

التجســس (الفقرة الأولى)، و جريمة القتل بالمثقل و ما في حكمه (الفقرة الثانية)، و جريمة اللواط (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: جريمة التجسس.

إن المســلم الذي يتجسس للعدو أشد من غيره جرما و أخطر نفسا؛ مما يدعو إلى قتله حفاظا على أمن الدولة و سلامتها[1].

وقيل أن مالكا قد جوز قتل الجاسوس المسلم، وتبعه بعض الحنابلة في ذلك[2].

الفقرة الثانية: القتل بالمثقل وما في حكمه.

أولا- القتل بالمثقل: ومثال القتل بالمثقل أن تكون آلة القتل حجرا كبيرا، وهذا النوع من القتل يدخل عند أبي حنيفة في القتل شبه العمد، وعلى ذلك فهو لا يرى فيه القصاص بل يرى القتل تعزيرا.

ثانــيا-القتل بالخنق: و المقصود من الخنق منع خروج النفس بأي وسيلة سواء شنق الجانــي المجني عليه بحبل أو خنقه بيده أو بحبل أو غمه بوسادة أو بأي شيء وضعه على فيه أو أنفه، فإن فعل به ذلك في مدة يموت في مثلها فهو قتل عمد، و إن كانت مدة لا يموت

---

(1)-أنظر:

-ابن فرحون(برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد) ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام،ط1، راجعه وقدم له: طه عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، (1406هـ، 1986م)، ج2، ص297.

وهــذا مــا نقله ابن تيمية(تقي الدين أحمد) ،السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، دط، الجزائر: قصر الكتب، دت، ص111.

-ابن قيم الجوزية(شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر) ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دط، تحقيق: الفقي محمد حامد، بيروت: دار الكتب العلمية، دت، ص265.

(2)-أنظر:

-البهوتي، المرجع السابق،ج6، ص126.

فـــي مثلها فهو قتل شبه عمد. و إن خنقه و تركه متألما حتى مات فهو عمد، أما إن تنفس و صح بعد ذلك ثم مات فلا يسأل الجاني عن الموت لأنه لم يكن من الخنق.و أبو حنيفة يعتبر الخنق في كل الأحوال قتلا شبه عمد تطبيقا لقاعدته الخاصة في الوسيلة القاتلة و هي أن تقتل غالـــبا و أن تكـــون معـــدة للقتل[1].و يرى أبو حنيفة جواز قتل من تكرر منه القتل بالخنق؛ سياسة على سبيل التعزير.

الفقرة الثالثة : جريمة اللواط.

يرى أبو حنيفة أن يعزر مرتكب هذه الجريمة بالقتل سياسة ، ويستند في هذا إلى أن مفهوم اللواط وإتيان البهيمة في لغة العرب غير مفهوم الزنا[2].

ولا يخفـــى علـــى المـــتعمق في دراسة هذه المسائل الفقهية، أن هذه الجرائم التي يبيح فيها الحنفية القتل تعزيرا، يرى أصحاب المذاهب الأخرى أن يعاقب عليها بالقتل كذلك لكن على سبيل القصاص للقاتل بالمثقل، وقتل اللائط و الملوط به حدا.

المطلب الثاني

الجرائم المعاقب عليها بالإعدام في التشريع الجزائري.

إن عقوبة الإعدام هي إحدى صور الجزاء الجنائي، الذي توقعه السلطة القضائية على عتاة المجرمين ووسيلة من الوسائل التي اتخذتها السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة.

و تطبـــيقا لمـــبدأ شرعية الجرائم و العقوبات ، فإن الحكم بهذه العقوبة لا يكون إلا بناء على نصوص من التشريع الجنائي.

و بالـــرجوع إلـــى التشريع الجنائي الجزائري، ومختلف التشريعات الجنائية التي تقر عقوبة الإعـــدام فـــي مخـــتلف البلدان، نستطيع أن نقسم الجنايات التي تستدعي عقوبة الإعدام إلى

---

[1]-أنظر:

-عودة (عبد القادر)، المرجع السابق، ص71.

[2]-أنظر:

-ابن عابدين، المرجع السابق،ج4، ص62.

طائفتين، أولاهما هي ما يعد مساسا بأمن الدولة (الفرع الأول)؛ سواء من جهة الخارج أم من جهة الداخل، و الأخرى هي ما يقع مساسا بالأفراد (الفرع الثاني).

الفرع الأول
الجرائم المضرة بأمن الدولة.

تضــمنت أغلب تشريعات الدول النص على عقوبة الإعدام بالنسبة للعديد من الجرائم الماســة بأمن الدولة و هذه الجرائم قد تكون مضرة بأمن الدولة من الخارج (الفقرة الأولى)، أو تضر به من الـداخل (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الجرائم المضرة بأمن الدولة من الخارج.

إن كــل عمل من شأنه أن يشكل خطرا على الدولة، ويزعزع أمنها الخارجي يعتبر فاعله معاديا لوطنه وشعبه، و يستحق أن يعاقب عليه بأقسى العقوبات.
و يمكن إدراج الأفعال التي تهدد أمن الدولة و سلامتها من الخارج ضمن جريمتي الخيانة و التجسس.

أولا- جرائم الخيانة: يمكن القول أن جريمة الخيانة تتخذ عدة صور وأشكال، وهي معاقب عليها بالإعدام. و بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجد المادة2/61 قد نصت على تلك الأفعال التي اعتبرها المشرع جرائم خيانة[1].

---

[1]-و تـنص المــادة61 ق ع ج على أنه:« يرتكب جريمة الخيانة و يعاقب ب الإعدام كل جزائري و كل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم بأحد الأعمال الآتية:
1-حمل السلاح ضد الجزائر.
2-القيام بالتخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر.......
3-تسليم قوات جزائرية أو أراض أو مدن أو حصون......إلى دولة أجنبية أو إلى عملائها.
4-إتــلاف أو إفساد سفينة أو سفن أو مركبات للملاحة الجوية... وذلك بقصد الإضرار بالدفاع الوطني أو إدخال عيوب عليها أو التسبب في وقوع حادث و ذلك تحقيقا لنفس المقصد».

و هــذا ما نصت عليه المادة77 من قانون العقوبات المصري[1] ، و المادة 4/14 من قانون العقوبات العماني، و المادة 105 من قانون العقوبات الأردني[2]، و هو ما نص عليه المشرع الكويتي[3].

2-جرائم التجسس(التخابر): تفرض معظم الدول عقوبة الإعدام على مرتكبي هذه الجــريمة، و هــذا ما ورد في نص الماد ة2/62 من قانون العقوبات الجزائري:«...**القــيام بالتخابر مع دولة أجنبية بقصد حملها على القيام بأعمال عدوانية ضد الجزائر...**».
وهــذا مــا ورد في التشريع العماني في المادتين 142، 147 من قانون العقوبات ، وتشريع دولة الإمارات الماد ة 145 من قانون العقوبات[4].

وبعد أن تطرقت إلى أهم نصوص تشريعات مختلف الدول في مجال الجرائم المضرة بأمن الدولة من الخارج، أتعرض فيما يأتي لأهم الجرائم الواقعة على أمن الدولة من الداخل.

الفقرة الثانية: الجرائم المضرة بأمن الدولة من الداخل.

حرصــت معظــم الــدول على حماية أنظمة الحكم فيها، و منع كل فعل من شأنه المســاس بالمصــالح العليا للبلاد من الداخل و هذا بفرض عقوبة الإعدام على مرتكبي تلك الأفعال، وباستقراء نصوص قانون العقوبات الجزائري يمكن تقسيم هذه الجرائم كالآتي:

---

(1)-أنظر:
-سلامة(مأمون محمد) ، قانون العقوبات القسم العام، ط3، القاهرة: دار الفكر العربي، 1990، ص639.
(2)-أنظر:
-فخار(حمو بن إبراهيم)، عقوبة الإعدام دراسة مقارنة في التشريع الجزائري و القانون المقارن، ص31.
(3)-و ذلك في المواد 01، 06، من القانون رقم31، لعام1970.
أنظر:
-Awad(Fadhel Nasrallah)op,cit,p41.

(4)-فخار (حمو بن إبراهيم) ، المرجع السابق، ص32.

أولا-جرائم واقعة على نظام الدولة و مؤسساتها: و يندرج ضمنها:

-الاعتداء بغرض القضاء على نظام الحكم.

-تحريض المواطنين و السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم البعض.

-المساس بوحدة التراب الوطني.

وهذا ما أقرته المواد:77، 80، 81، 89 من قانون العقوبات الجزائري، و هو ما نص عليه المشرع المصري في المواد 86 و ما بعدها[1]، و كذلك المواد23، 24 (من القانون رقم 31 لسنة1970) من القانون الكويتي[2]، و هو ما نص عليه التشريع اللبناني في المادة308 من قانون العقوبات، و القانون السوري في المادة398؛ لكن بشرط أن يسفر فعل التحريض عن وقوع حرب أهلية أو اقتتال طائفي[3].

كما اعتبر المشرع الجزائري التمرد العسكري ومخالفة التعليمات داخل المؤسسة العسكرية جريمة خطيرة، و عاقب مرتكبها بالإعدام[4].

ثانيا-جرائم التقتيل والتخريب والتمرد و الإرهاب المخلة بأمن الدولة.

أقر التشريع الجزائري عقوبة الإعدام كجزاء بالنسبة لجرائم التخريب و تدمير المنشآت و سفك الدماء. أو ارتكاب أية أفعال تستهدف تعريض الأمن العام للخطر. وكذا جرائم الحرق العمدي بمتفجرات . وكذلك الاعتداء الواقع على سلامة الطرق والمواصلات .

و ذلك على النحو الوارد في المادة74 من قانون العقوبات التي تنص على: « **كل من يرتكب اعتداء يكون الغرض منه نشر التقتيل أو التخريب في منطقة أو أكثر يعاقب بالإعدام**».

---

(1)-أنظر:

-سلامة(مأمون محمد) ، المرجع السابق، ص639.

(2)-أنظر:

-فخار(حمو بن إبراهيم) ، المرجع السابق، ص33.

(3)-أنظر:

-Awad(Fadhel Nasrallah)op,cit,p42 .

(4)-تضمن قانون القضاء العسكري الجزائري_الأمر رقم(28/71) الصادر في 22أفريل 1971 المتعلق بإنشاء قانون القضاء العسكري 22 حالة يعاقب عليها بالإعدام.

والمــادة 401:« **يعاقــب بــالإعدام كل من هدم أو شرع في ذلك بواسطة لغم أو أية مواد متفجرة أخرى طرقا عمومية، أو سدودا أو خزانات أو جسورا...».**.

و لما استفحلت ظاهرة الإرهاب أدت بالمشرع الجزائري إلى إصدار مرسوم تشريعي رقــم 92-03.[(1)] و تنص المادة 08 منه على أن:« **تكون العقوبة التي يتعرض لها مرتكب المخالفــات الذكورة في المادة 18 من هذا المرسوم كما يأتي: الإعدام عندما تكون العقوبة المنصوص عليها في القانون السجن المؤبد».**

كما نصت المادة 87 مكرر1 و مكرر7 من قانون العقوبات الجزائري على تشديد العقوبة من السـجن المؤبـد، أو الأشـغال الشاقة أو الإعدام، متى توفرت أسباب التشديد و حذا حذوه المشرع المصري في نص المادة 86 مكرر[(2)].

و يتبيـن مـن خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري عمد إلى تشديد العقوبة و فرض تدابير خاصة من أجل مواجهة هذه الجرائم[(3)].

ثالثا-جرائم تزوير النقود:

[(1)]-المؤرخ في 03 ربيع الثاني 1413هـ الموافق لـ30 سبتمبر1992.

[(2)]-أنظر:

سعيد(محمود) ، جرائم الإرهاب: أحكامها الموضوعية و إجراءات ملاحقتها، ط1، مصر: دار الفكر العربي، ص43.

[(3)]-ولمـا كانـت السياسة الجنائية تغلب المنفعة الاجتماعية التي يجلبه مبدأ الإعفاء من العقوبة أو التخفيف مـنها عندما تربو على المنفعة التي يحققها العقاب، و تكريسا لهذا الغرض أوجد المشرع الجزائري جملة مـن التدابير الخاصة بغية توفير حلول ملائمة للأشخاص المتورطين أو المورطين في أعمال الإرهاب أو التخريب، والذين يعبرون عن إرادتهم في التوقف بكل وعي عن نشاطاتهم الإرهابية، ما لم يرتكبوا جريمة التقتيل الجماعي و لم يستعملوا متفجرات في أماكن عمومية، فأصدرت القانون رقم 85-12 ثم قانون الوئام المدنـي أو قانون 28-08 المؤرخ في 29 ربيع الأول عام 1420هـ الموافق ل 13 جويلية 1999م الذي اسـتبدل عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد إلى عقوبات أخرى تقل عنها. وهذا النظام قد سبقت إليه تشريعات دول أجنبية تعاني هي كذلك من الجرائم الموصوفة بأنها إرهابية أو تخريبية، أنظر:

-مسلم(خديجة) ، الجريمة الإرهابية، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية و القانونية، الجزائر،1996، 1997، ص73.

و دائما في مجال تقرير الحماية اللازمة للمصالح العليا للدولة، أقرت بعض الدول عقوبـــة الإعـــدام لجرائم لا تقل أهمية عن الجرائم سالفة الذكر، كتزوير النقود على نحو ما نصـــت عليه المادة 1/197 من قانون العقوبات الجزائري: « **يعاقب بالإعدام كل من قلد أو زور نقـــودا معدنـــية أو أوراقـــا نقدية ذات سعر قانوني في أراضي الجمهـــــورية أو في الخارج**» [1].

و بناء على ما سبق يتضح لنا أن غالبية الدول تشددت في مسألة حماية أمنها سواء مـــن جهة الخارج أم الداخل، وذلك بفرض عقوبة الإعدام على كل من تسول له نفسه خيانة الوطن أو التآمر ضده أو تعطيل عمل السلطات أو الهيئات القائمة على نظام الحكم وإن كانت هذه الدول تختلف في بعض الجزئيات، و تنتقل الآن إلى معرفة كيفية حماية هذه الدول لحياة مواطنيها وحقوقهم.

الفرع الثاني
الجرائم ضد الأفراد.

اهتمـــت معظم التشريعات بالفرد؛ فأحاطته بجملة من الضمانات التي تصون حقوقه بصـــفة عامة بفرض أقسى عقوبة لجريمة الاعتداء على الحق في الحياة (الفقرة الأولى)، و فـــرض العقوبة نفسها على أي صورة أخرى من صور الاعتداء على حقوق الأفراد (الفقرة الثانية)، فأي اعتداء على الإنسان يعرض مرتكبيه لأقسى العقوبات التي قد تصل إلى الإعدام إذا ارتكبت الجريمة في صورها المشددة .

الفقرة الأولى: الاعتداء على حق الحياة.

---

[1]-أما جريمتي الاختلاس و تبديد الأموال العمومية المعاقب عليها بالإعدام طبقا للمادة 119 ق ع ج ، فقد اســـتبعدت هذه العقوبة المقررة لها بموجب القانون رقم 01-09 (المؤرخ في 04 ربيع الثاني الموافق ل 26 جـــوان2001 يعـــدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـــ الموافق ل 8 جوان 1966، و المتضمن قانون العقوبات). وذلك تماشيا مع المواثيق الدولية التي توصي باستبعاد عقوبة الإعدام بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الأموال ينظر: وزارة العدل، مشروع تعديل قانون العقوبات فيفري 2001.

و صورته هي جريمة القتل العمد والتي يمكن تعريفها بأنها: « إزهاق روح إنسان عمدا بفعل إنسان آخر دون وجه حق».

و لقد ورد تعريف القتل في نص المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري:« **القتل هو إزهاق روح إنسان عمدا**».

و الملاحظ على هذا التعريف أنه قاصر من ناحتين، إذ لا بد لقتل المجرم أن يتصف بصفتين:

-أن يتم دون وجه حق للدلالة على انتفاء الجريمة في الحالات التي يتم فيها القتل نتيجة استعمال حق الدفاع الشرعي أو تنفيذ أمر القانون (تنفيذ الجلاد حكم الإعدام).

-أن يحدث القتل من طرف شخص آخر للدلالة على انتفاء وقوع القتل من الإنسان على نفسه (الانتحار) و بمراعاة هذين الاعتبارين يمكن أن نعرف جريمة القتل بأنها:« **إزهاق روح إنسان عمدا بفعل إنسان آخر دون وجه حق**».

و بهذا يكون الجاني قد ارتكب جريمة القتل متى وقع فعل الاعتداء على حياة إنسان و أدى إلى وفاته، و قامت صلة سببية بين الفعل و النتيجة، تمت العناصر المشتركة بجريمة القتل فإذا توافر القصد لدى الجاني اعتبر القتل مقصودا.

ويعاقب القانون الجزائري مرتكب هذه الجريمة بالإعدام إذا اقترنت بظروف التشديد على النحو الوارد في المواد: 256، 257، 260، 262، 263، من قانون العقوبات الجزائري.

و هو ما أقرته المواد 230، 233، 2/234 من قانون العقوبات المصري[1].

و ظروف تشديد العقوبة في القانون الجزائري هي:

- اقتران الفعل بسبق الإصرار، أي أن المجرم فكر في ارتكاب الجريمة أكثر من مرة واحدة، و قرر قرارا نهائيا تنفيذ الفعل الإجرامي.
- اقتران الفعل بالترصد، و الذي عرفه المشرع بأنه انتظار الشخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر و ذلك إما لإزهاق روحه أو الاعتداء عليه.

---

[1]-أنظر:

سلامة(مأمون محمد) ، المرجع السابق، ص639.

- القـــتل بالســـم و هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد و مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها.
- نصت المادة 262 على أنه يعاقب باعتباره قاتلا كل مجرم مهما كان وصفه استعمل التعذيب أو ارتكب أعمالا وحشية لارتكاب جنايته.
- نصت المادة 263 على ما يلي:« **كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى**».
- **كما يعاقب** على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تســـهيل فـــرار مرتكبـــي هـــذه الجنحة، أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها.

الفقرة الثانية: صور أخرى من الاعتداء على حقوق الأفراد.

دأبت كل التشريعات في الدول على الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، و ذلك تكريسا لمـــبدأ كرامة الإنسان فمنعت التعذيب البدني و النفسي أو الاعتداء الجنسي، و هذا ما قرره المشـــرع الجزائري في المادة 293 من قانون العقوبات:« **إذا وقع تعذيب بدني على شخص المختطف أو المقبوض عليه أو المحبوس أو المحجوز فيعاقب الجناة بالإعدام**».

و هذا ما ذهب إليه التشريع الكويتي في المادة 180، و أكثر من ذلك نجد المشرع الكويتي قد عاقـــب بـــالإعـــدام كل شخص كان على علم باختطاف المجني عليه الذي وقعت عليه هذه الأفعال طبقا للمادة 181 من التشريع الكويتي[1].

كمـــا اعتـــبرت أغلب القوانين الأجنبية الخصاء كظرف مشدد بوصفه فقدا أو بترا أو فقدان اســـتعمال أحـــد الأعضاء[2]، بينما يشترط المشرع الجزائري أن تؤدي جريمة الخصاء إلى الوفاة كي يوقع عقوبة الإعدام[3].

---

(1)- أنظر:

-Awad Fadhel Nasrallah, op, cit, p39 .

(2)-أنظر:

فخار(حمو بن إبراهيم) ،المرجع السابق، ص40.

(3)-أنظر:

قانون العقوبات الجزائري، المادة 274.

و مـــن خـــلال كل ما سبق يتضح لنا أن كلا من الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائـــري يشـــتركان في فرض أو توقيع عقوبة الإعدام على مرتكبي أخطر الجرائم؛ و إن كانـــت هذه الأخيرة في الشريعة الإسلامية تتباين و تختلف جزئيا عما هي عليه في القانون الجزائري و التشريعات الأخرى عموما.

و يلاحظ أن مساحة الإعدام طبقا للقضاء الإسلامي ضيقة جدا في قضايا الحدود و القصـــاص لأن الإســـلام قـــد خفـــف كثيرا من حالات الإعدام باعتماده قاعدة درء الحدود بالشـــبهات[1]، لأن شـــدة العقوبـــة تستلزم دقة الإثبات و هو ما اتفق فيه الفقه الإسلامي مع مختلف التشريعات الوضعية.

إلا أن هذه المساحة تتسع أحيانـا في التعزيرات حسب تغير الزمان و المكان و الأحوال، و ذلك إذا زادت نسبة بعض الجرائم[2].

---

[1]- و أصـــل هـــذه القـــاعدة حديث لرسول الله ﷺ يقول فيه:« ادرؤوا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم لمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ بالعقوبة» أخرجه الحاكم (أبو عبد الله النيسابوري) ، المستدرك على الصحيحين ، دط، بيروت: دار الكتاب العربي، دت، كتاب :الحدود، باب: كتاب الحدود، ج4، ص384، رقم: 8163. و لقد قال فيه الحافظ الذهبي حديث صـــحيح. و يتحدث الفقهاء عن قاعدة درء الحدود بالشبهات في مواضع مختلفة عندما يبحثون كل جريمة مـــن جـــرائم الحـــدود على حدة، و بعد استقراء ما أورـوه في كتاباتهم المتناثرة عن القاعدة عند بحث كل جريمة، يمكن أن ترد هذه الشبهات إلى ثلاثة أقسام هي:

1- الشبهات المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة. 2- الشبهات المتعلقة بالقصد الجنائي. 3- الشبهات المتعلقة بإثبات الجريمة.

أنظر:

أبو المعاطي (حافظ أبو الفتوح) ، النظام العقابي الإسلامي دراسة مقارنة، دط، 1976م، ص242.

[2]-أنظر:

عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص80.

المبحث الثاني

وضعية المحكوم عليهم بالإعدام في الفقه الإسلامي و مركزهم القانوني.

إن العقوبات في الشريعة الإسلامية تنفذ فورا، بعد أن يصير الحكم بشأنها نهائيا. كمـــا أن تأجيلها لاحتمال حصول العفو بشأنها غير وارد البتة، والإمام مأمور بإقامتها وعدم تعطيلها[1].

غير أنه في بعض الأحيان يتأجل التنفيذ و يحبس الجاني للانتظار،و هذا في جرائم القصاص أما في جرائم التعـــزير فليس من المحتم تنفيذ الحكم فورا، فقد يحصل العفو من ولي الأمـــر فيمكن حبس صاحبها [2]. إذن فحبس المحكوم عليه بالإعدام في الشريعة الإسلامية أمر وارد كما هو في القانون مما يجعلنا نتساءل عن وضعيته منذ دخوله السجن و حتى تنفيذ الحكم فيه و مصـــير جثـــته. و هذا ما سأحاول الكشف عنه من خلال دراسة وضعية المحكوم عليهم بـــالإعدام فـــي الفقه الإسلامي (المطلب الأول) ثم محاولة معرفة مركزهم القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وضعية المحكوم عليهم بالإعدام في الفقه الإسلامي.

إن المقصود بالحديث عن وضعية المحكوم عليه بالإعدام؛ هو بيان منهج الشريعة الإســـلامية في معاملة المجرم الذي استحق القتل. فهل تصادر كرامته وتعبث بجسده بدعوى هدرها أم تصونها وتحرم التمثيل بجثته، و باستقراء معالم الإطار الشرعي لمعاملة المحكوم

---

[1]-و يستفاد ذلك من فعل رسول الله ﷺ إذ رجم ماعز لما أقر بجريمته ولم يحبسه.

[2]-و يجب الانتظار لغيبة الغائب أو بلوغ الصغير ممن لهم الحق المطالبة بالقصاص أو العفو بشأنه، لأن الجاني قد يهرب فيضيع محل القصاص.

أنظر:

-ابن قدامة، المرجع السابق،ج9، ص460.

-القرافي(شهاب الدين أحمد بن إدريس) ، الفروق، دط، عالم الكتب،دت ،ج4 ، ص79.

عليهم بالإعدام، نجد أن الشريعة الغراء و إن عاقبت على الذنوب بأقسى العقوبات إلا أنها قد حفظت كرامة المحكوم عليهم بالإعدام (الفرع الأول)، و حرصت على أن لا يهان جسد من أهدر دمه و بينت مصير المحكوم عليهم بالإعدام بعد موتهم(الفرع الثاني).

الفرع الأول

كرامة المحكوم عليهم بالإعدام.

لقد استقر في أذهان أفراد هذه الأمة أن العقوبة مطهرة من الذنب، فالمجرم، إنسان أخطـأ و يمكـن أن يتوب وتقبل توبته سواء استحق القتل أم غيره، فالعقوبات إنما شرعت رحمة من الله بعباده، و إحسانا إليهم رغم قسوتها.

وهـي قـد تصبح لفائدة الجاني، يقول القاضي عياض*:«ذهب أكثر العلماء إلى أن الحدود كفـارات»[1].وهـي بذلك تستر الذنوب و تمحوها، و استدلوا على ذلك بالحديث الذي رواه

---

* هـو عـياض بن موسى بن عياض الأندلسي الأصل، المالكي المذهب، ولد سنة 476هـ، تفقه على ما يقارب مائة شيخ منهم القاضي أبو الوليد بن رشد، والطرطوشي، كان إمام وقته في الحديث و علومه فقيها أصوليا عالما باللغة، تتلمذ على يد كثير من العلماء، ولي قضاء سبتة و غرناطة و قرطبة، توفي سنة 575 هـ بمراكش، من مؤلفاته: "الشفاء"، "ترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب الإمام مالك"، "الإعلام بحدود و قواعد الإسلام"، "العيون الستة في أخبار سبتة".

أنظر :

- الذهبي(شمس الدين محمد بن أحمد) ، سير أعلام النبلاء ، ط9، تحقيق: الأرناؤوط شعيب و العرقسوسي محمد ياسين، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ ، ج20، ص212.

-ابـن فرحون(إبراهيم بن علي بن محمد) ، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دط، بيروت : دار الكتب العلمية،دت، ج1، ص168.

(1)-أنظر:

-ابـن حجر(أحمد بن علي العسقلاني) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، تحقيق: عبد الباقي محمد فؤاد و الخطيب محب الدين، بيروت:دار المعرفة، 1379هـ، ج1، ص66.

-الشوكاني(محمد بن علي بن محمد) ، نيل الأوطار، دط، بيروت: دار الجليل، 1973م، ج7، ص205.

البخاري و مسلم عن عبادة بن الصامت* قال:« كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال : تبايعونني على أن لا تشركوا بالله شيئا، ولا تزنوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب فهو كفارة له، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه فأمره إلى الله إن شاء عذبه»[1].

وبناء على ما تقدم نستطيع القول أن سلب الحياة من المحكوم عليه بالإعدام لا يعني إهدار كرامته، فالكرامة وصف للإنسان أعطاه الله إياه، فمهدور الدم محفوظ الكرامة إذا أدين بالجرم و حتى بعد قتله وهذه الكرامة تقتضي الإحسان إليه وحرمة سبه ومعاملته معاملة حسنة، إن حبس إلى حين تنفيذ الحكم ــ كما سبق بيانه ــ وإذا بحثنا في التراث الفقهي فإننا لا نكاد نجد نصا يفرق بين المحكوم عليهم بالإعدام وغيرهم من السجناء في المعاملة داخل السجن .

وقد جاء في كتاب الخراج أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى ولاته:«لا تدعن في سجونكم أحدا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائما ، ولا تبيتن في قيد إلا رجلا مطلوبا بدم، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم في طعامهم وأدمهم»[2].

و يقول أبو يوسف* مخاطبا الخليفة؛ في شأن السجناء:« وكسوتهم في الشتاء قميص و كساء.

---

* صحابي جليل يكنى بأبي الوليد الأنصاري الخزرجي، أحد النقباء ليلة العقبة و من أعيان البدريين شهد المشاهد كلها مع الرسول ﷺ ، سكن بيت المقدس و مات بالرملة سنة 34هـ و هو ابن 72 سنة.

أنظر:

-الذهبي، المرجع السابق، ج2، ص5.

(1)-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: الحدود كفارة، ج8، ص125 ، رقم:6402. ورواه مسلم ، الجامع الصحيح، كتاب: الحدود، باب: الحدود كفارات لأهلها، ج5،ص127، رقم: 1709 .

و مما تجب الإشارة إليه أن الشرك مستثنى هنا فالعقوبة لا تكون كفارة له.

(2)-أنظر:

أبو يوسف(يعقوب بن إبراهيم) ، الخراج، دط، بيروت: دار المعرفة، دت، ص150.

* هو أبو يوسف بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة، وأحد أبرز فقهاء الحنفية ، ولد سنة 113هـ ، لزم أبا حنيفة وتفقه عليه و هو أعلم تلامذته و أنبلهم وهو أول من نشر مذهبه، و لي القضاء لثلاثة من الخلفاء منهم هارون الرشيد و كان وزيره، توفي سنة 182هـ ، و عاش 69 سنة أخذ منه العلم كثير من العلماء. من مؤلفاته: "طبقات الحنفية"، " الخراج"، "الأمالي في الفقه"، "الجوامع".

أنظر: -الذهبي، المرجع السابق، ج ، ص535.

و في الصيف قميص و إزار، و يجري على النساء مثل ذلك...»[1].

فهذه النصوص تدل على كيفية معاملة المساجين مهما كانت العقوبة المسلطة عليم، إلا أنه لا يوجـــد في الشريعة ما يمنع أن يفرق بين المحكوم عليهم بالإعدام في السجن و غيرهم لأنها مسائل تنظيمية.

الفرع الثاني

مصير المحكوم عليهم بالإعدام بعد موتهم.

لقد بينا سابقا أن المحكوم عليه بالإعدام مصون الكرامة؛حتى بعد أن يعاقب بالقتل. و الشريعة الغراء تنهى عن مجرد سبه أو شتمه، و من باب أولى فهي تحرم التمثيل بجثته، وذلـــك بالـــزيادة علـــى العقوبة المقدرة شرعا، أو عدم الإحسان في تنفيذ العقوبة بتعذيبه و إيلامـــه، وهي تواصل عنايتها بجثته، وبما أن الحد كفارة والتوبة مسقطة للذنوب، فالجاني لم يخرج عن ملة الإسلام لذلك فهي تقرر أن له ما لكل ميت من إكرام بوجوب غسله و تكفينه و الصلاة عليه ودفنه[2].

ودلـــيل ذلـــك مـــا ثبت في الصحيح أن ماعز بن مالك جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهرني فقال: رسول الله ﷺ ويحك ارجع فاستغفر الله و تب إليه قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني فقال النبي ﷺ مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له رســـول الله ﷺ فيم أطهرك فقال: من الزنى، فسأل رسول الله ﷺ أبه جنون فأخبر أنه ليس بمجنون فقال: أشرب خمرا، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر. قال فقال رسول الله ﷺ أزنيت فقال:نعم، فأمر به فرجم. فكان الناس فيه فرقتين قائل يقول لقد هلك لقد أحاطت به خطيئته و قائل يقول ما توبة أفضل من توبة ماعز أنه جاء إلى النبي ﷺ فوضع يده في يده ثم قال: اقتلني بالحجارة، فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة ثم جاء رسول الله ﷺ و هم جلوس فسلم

---

[1]-أنظر:

-أبو يوسف ، المرجع السابق، ص150.

[2]-أنظر:

-ابن حجر، المرجع السابق، ص66.

ثم جلس فقال: استغفروا لماعز بن مالك قال: فقالوا غفر الله لماعز بن مالك قال فقال رسول الله ﷺ لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم.

قال ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، قال : و ما ذاك، قالت : إنها حبلى من الزنى. فقال: آنت قالت: نعم. فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال فأتى النبي ﷺ فقال: وضعت الغامدية. فقال: إذن لا نرجمها و ندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال: إلي رضاعه يا رسول الله قال: فرجمها».

و في رواية أخرى:فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته. قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا نبي الله قد فطمته و قد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من السلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجهه فسبها فسمع نبي الله ﷺ سبه إياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس[1] لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها و دفنت.

و في رواية أخرى:...ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها. فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله و قد زنت فقال : لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، و هل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى[2].

و وجه الاستدلال أن هذه الروايات نهى عن سب الغامدية و صلى عليها ثم دفنت و أثنى عليها بقوله:« لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم[3]».

---

[1]-هو من يتولى أخذ الضرائب التي تؤخذ من الناس بغير حق، و المكس النقص و الظلم. و قد ذكر لأن المكس من أقبح المعاصي و الذنوب الموبقات، و ذلك لكثرة مطالبات الناس له و ظلاماتهم عنده، و تكرر ذلك منه و انتهاكه للناس و أخذ أموالهم بغير حقها و صرفها في غير وجهها.

أنظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ج11، ص203.

[2]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الحدود، باب: من اعترف على نفسه بالزنا، ج5، ص119، رقم: 1695.

[3]-سبق تخريجه، ص8.

قال القاضي عياض:«لم يختلف العلماء في الصلاة على أهل الفسق و المعاصي، و المقتولين في الحدود، و إن كره بعضهم ذلك لأهل الفضل...»[1].

ويقـول مـالك في شأن مهدور الدم بعد قتله:«...و يخلى بينه وبين أهله يغسلونه و يصلون عليه»[2].

و يسـتفاد من هذه النصوص أن الإحسان امتد حتى إلى جثة هذا الجاني الذي ارتكب جرما عظـيما. فالجـثة هـذه قد تسلم إلى الأهل إن كانوا موجودين و أرادوا ذلك، و هم بدورهم يقومون بكل ما تتطلبه من غسل و تكفين وصلاة عليها ثم دفنها، أما إن لم يكن للمقتول ولي ولا قرابة، غسل و كفن من بيت المال و صلي عليه و دفن برعاية من ولي الأمر أو بمعنى آخر السلطة التي تولت تنفيذ الحكم.

المطلب الثاني

المركز القانوني للمحكوم عليهم بالإعدام.

إن المقصود بالمركز القانوني للمحكوم عليهم بالإعدام هو مدى تمتع هذا الأخير و الذي يقيم داخل المؤسسة العقابية بكل الحريات و الحقوق[3] الواردة في الدساتير و الاتفاقيات أو اللوائح الدولية، عدا تلك التي سلبت منه بمقتضى الحكم الجنائي، و هي حرية التنقل أثناء مرحلة ما قبل تنفيذ حكم الإعدام.

ولمـا كانت المراكز القانونية للأفراد هي وليدة القواعد القانونية التي أنشأتها، فإنه لا بد من بـيان مقومـات أسس هذا المركز القانوني (الفرع الأول)، و إذا كان المحكوم عليه بالإعدام

---

[1]-أنظر:

-ابـن حجر (أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني)، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دط، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي و محب الدين الخطيب، بيروت: دار المعرفة، 1379هـ، ج12، ص131.

[2]-أنظر:

المصدر نفسه، ج12، ص131.

[3]-يمكن القول بأن حقوق الإنسان ترتكز على كرامة الإنسان أي أن كرامـته هي القاعدة التي بنيت عليـها فلسفة حقوق الإنسان،و هي أوسع نطاقا، فحقو قـه تدور وجودا و عدما مع حيا تـه أما كرامته فهي ثابتة لصيقة به حال حياته و تستمر بعد وفاته. فالعبث بجسده غير مسموح إطلاقا.

يحتل مركزا قانونيا محددا، فهنا يمكن الحديث عن بعض حقوقهم، بما فيها مصير الجثة بعد تنفيذ الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مقومات المركز القانوني للمحكوم عليهم بالإعدام.

إن المبادئ المعترف بها دوليا لحماية حقوق الإنسان السجين، و قواعد الحد الأدنى لمعاملة المذنبين تولي اهتماما خاصا للمركز القانوني للمحكوم عليهم بالإعدام؛ الذي نجده هو نفسه ذلك المركز القانوني الذي يتمتع به المواطن العادي من الحقوق عدا تلك التي تطرق لها الحكم الجنائي صراحة بالحرمان، وهي الحرمان من الحرية[1].

و يستفاد ذلك من خلال مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الأمم المتحدة بقرار جمعيتها العامة رقم173/43 [2] حيث تنص القاعدة الثانية على أنه:« **يعامل جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن معاملة إنسانية و باحترام لكرامة الشخص الإنساني الأصلية**».

و تؤكد القاعدة الثانية أنه لا يجوز المساس بأي حق من حقوق الإنسان بالنسبة للشخص السجين بقولها:« **لا يجوز تقييد أو انتقاص أي حق من حقوق الإنسان التي يتمتع بها الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن**».

و بما أن هذه المبادئ و القواعد اتسمت بالطابع العام، بمعنى أنها تشمل كل سجين يقيم في مؤسسة عقابية، ولم تنص صراحة على حرمان المكوم عليه بالإعدام من إمكانية تطبيقها عليه، فيمكن القول أن المحكوم عليهم بالإعدام كذلك لهم مركز قانوني يمكنهم من التمتع

---

(1)-أنظر:

-طاشور(عبد الحفيظ) ، نظام قاضي تطبيق الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري ، الواقع و الآفاق، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2000 م، ص71.

(2)-المؤرخ في 9 ديسمبر 1988. أنظر:

-الكباش(خيري أحمد) ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدولية و المواثيق الدولية، دط، دار الجامعيين، (1423هـ ،2002م)، ص684.

بـالحقوق و الحـريات المقررة للأفراد العاديين أثناء تواجدهم بالسجن انتظارا لمرحلة تنفيذ الحكم.

و لمـا كان المشرع الجزائري يستوحي من توصيات منظمة الأمم المتحدة لتحديد القواعد التي يتولى تطبيقها في معاملة المسجونين[1]، فيمكن القول أن المحكوم عليه بالإعدام فـي السـجون الجزائـرية يبقى متمتعا بحقوقه الأساسية، و هذا طبقا لما تنص عليه المادة الـرابعة مـن القانون رقم (05-04)[2] الذي يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعـي للمحبوسين إذ تنص على أنه :« **لا يحرم المحبوس من ممارسة حقوقه كليا أو جزئيا، إلا في حدود ما هو ضروري، لإعادة تربيته، و إدماجه الاجتماعي، وفقا لأحكام هذا القانون**».

ومـن الملاحـظ أن المشـرع الجزائري راعى ظروف الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام، كالمرأة الحامل أو المريض عقليا، و ذلك بمنع تنفيذ العقوبة بتأجيلها أو إيقافها.
فقد نصت المادة 2/155 من القانون نفسه على أنه: «**لا تنفذ عقوبة الإعدام على الحامل أو المرضعة لطفل دون أربعة و عشرين (24) شهرا، و لا على المحكوم عليه المصاب بجنون أو بمرض خطير** ».
فـلا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام بامرأة حامل، أو مرضعة لطفل دون أربعة و عشرين شهرا مـن عمـره، ولا يفهـم من هذا أنه تنفذ العقوبة مباشرة بعد الولادة و إنما يؤجل الحكم بعد مضي شهرين على الأقل حتى تستعيد المرأة صحتها، و هذا ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة 476 من قانون الإجراءات المصري، و كذا ما ذهب إليه القانون الليبي ، بل أكثر مـن ذلـك نجد بعض التشريعات تستبدل الإعدام بعقوبة السجن المؤبد، متى وضعت جنينا حيا(المادة 59 من قانون الجزاء الكويتي).

و تبرير عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل يكمن في مبدأ شخصية العقوبة التي تطال الشخص المسؤول عن الجريمة دون غيره.

---

[1]-أنظر:
-طاشور (عبد الحفيظ) ، المرجع السابق، ص345.

[2]-المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق لـ 6 فبراير سنة 2005م، و الذي ألغي بموجبه الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391هـ الموافق لـ 10 فبراير سنة 1972 م و المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و لم تكن القوانين الوضعية هي السباقة في الرأفة بالمرأة الحامل و جنينها فالشريعة الإسلامية قد بينت هذا الإجراء بفعل الرسول ﷺإذ أخر تطبيق الحد على المرأة الحامل حتى وضعت حملها، إلا أنه من المنصف القول بأن القوانين قد سلكت النهج الصحيح في هذه المسألة.

كما يفهم من نص المادة أن المشرع الجزائري قد استبعد تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه المصاب بجنون أو بمرض خطير. و المبدأ المرتبط بهذا الموضوع هو انه لا يجوز إعدام المجنون أو المختل عقليا، على أساس أنه عاجز عن تفهم طبيعة العقوبة المفروضة في حقه، و هذا ما أكده المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع لمنظمة الأمم المتحدة، بناء على التوصيات التي أصدرها في مجال هذه العقوبة و في سنة 1988 أخذت لجنة منع الجريمة و مكافحتها التابعة للأمم المتحدة خطوة أخرى، برفع طلب إلى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للإشارة إلى الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التي ما زالت تحتفظ بعقوبة الإعدام، بضرورة التخلص من هذه العقوبة بالنسبة للأشخاص المختلين عقليا، أو محدودي الذكاء في مرحلة إصدار الحكم، أو التنفيذ، و في سنة 1989 أصدر المجلس توصية تؤكد هذا الطلب[1].

غير أن هذه الشفقة قد زادت و امتدت لتصل شريحة المجرمين المسنين، بعد سنة 1988، حيث قررت لجنة منع الجريمة و مكافحتها للأمم المتحدة بتوصية للإشارة إلى الدول الأعضاء في المنظمة التي لا زالت تحتفظ بعقوبة الإعدام بأن تحدد سنا أقصى، لا يجوز بعده الحكم على الشخص بالإعدام.

و يرى البعض أنه ليس من المنطق ما يبرر هذا الاستثناء، ما دام الجاني قد بلغ سن الرشد الجنائي وقت ارتكابه الجريمة، و متمتعا بقواه العقلية و ليس به ما يحول دون تطبيق هذه العقوبة[2].

---

(1)-أنظر:

-فخار(حمو بن إبراهيم)، المرجع السابق، ص63.

(2)-أنظر:

-المرجع نفسه، ص65.

أمـــا فيما يخص وقت تنفيذ العقوبة فقد حرص المشرع الجزائري على أن لا تنفذ العقوبـــة أيام الأعياد الوطنية و الدينية، و لا يوم الجمعة، ولا خلال شهر رمضان، و هو ما نصـــت عليه المادة 3/155 من القانون رقم 05-04 : «**لا تنفذ عقوبة الإعدام أيام الأعياد الوطنية و الدينية، و لا يوم الجمعة، أو خلال شهر رمضان**».

و تنص المادة 156 على أنه: «**لا يبلغ المحكوم عليه بالإعدام برفض العفو عنه إلا عند تنفيذ العقوبة**».

و الملاحظ من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري قد راعى الجانب النفسي للمحكوم عليه بالإعدام فمنع إبلاغه برفض العفو عنه.

و لمـــا كـــان القـــانون الجديد رقم 05-04 الذي يتضمن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين يهدف إلى تكريس مبادئ و قواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي[1]، فقد خصص قسم منه للحديث عن حقوق المحبوسين، و كلمة محـــبوس في هذا القانون يقصد بها كل شخص تم إيداعه في مؤسسة عقابية، تنفيذا لأمر أو حكـــم، أو قرار قضائي[2]، أي أن المحكوم عليهم بالإعدام يتمتعون بتلك الحقوق نفسها التي يتمتع بها كل محكوم عليه، و يعاملون معاملة تصون كرامتهم الإنسانية.

---

(1)– و هو ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون.

(2)– وهذا ما أقرته المادة من القانون نفسه.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الثاني
مصير الجثة بعد تنفيذ الحكم.

يقصد بمصير الجثة بعد تنفيذ الحكم[1] كيفية التصرف في جثة المحكوم عليهم بالإعدام، من تسليم لأهله و دفنه، حيث تشترط بعض التشريعات كالتشريع المصري و الليبي أن تسلم جثة المحكوم عليه بعد تمام عملية التنفيذ إلى أهله أن تقدموا بطلب استلامه للقيام بدفنه، شريطة أن تتم عملية الدفن دون احتفال، و لعل الحكمة من ذلك هي تجنب الإثارة التي قد يحدثها أهله في المجتمع من خلال دفع الأفراد إلى الرثاء عليه و السخط على السلطة التي تولت عملية التنفيذ.

و إذا لم يتقدم أهل من نفذ فيه حكم الإعدام بطلب الاستلام، تقوم الدولة بدفن الجثة على نفقتها[2].

لكن بالرجوع إلى القانون الجزائري في هذا المضمار نجد فراغا تشريعيا كبيرا فالمشرع لم يتناول بالنص أمر دفن جثة المحكوم عليه بالإعدام، أو تسليمه إلى أهله على غرار التشريعات الجنائية الأخرى في هذا المجال.

---

[1]-لقد تعددت أساليب تنفيذ عقوبة الإعدام من عصر لآخر حيث كان تنفيذها في العصور القديمة يتم عن طريق الإحراق بالنار أو إطلاق ثعبان سام، أو حيوان مفترس على المحكوم عليه، أما في العصر الحديث فقد تخلت التشريعات الجنائية عن هذه الأساليب الوحشية و أصبحت تختار الوسيلة الملائمة و الإنسانية التي من شأنها تحقيق الغرض. فالجزائر و ليبيا و إيطاليا و البرازيل و البحرين اعتمدت طريقة الإعدام عن طريق الرمي بالرصاص. و عرفت مصر و تونس و الأردن و العراق أسلوبا آخر هو عملية الشنق و ينص القانون في كل من المملكة العربية السعودية و قطر و اليمن و الإمارات العربية المتحدة على أنه يتم تنفيذ الإعدام بقطع الرأس بواسطة السيف، و نجد في إيران أسلوبا آخر هو الرجم بالحجارة و هذا ما تنص عليه المادة 119 من قانون العقوبات الإسلامي. أما في فرنسا قبل إلغاء عقوبة الإعدام فالمقصلة كانت هي الوسيلة المعتمدة، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فهناك عدة طرق هي: الحقن المميت الكرسي الكهربائي و الغاز السام. أنظر:

- فخار(حمو بن إبراهيم) ، المرجع السابق،ص65.

-بندي (عبد الملك)، الموسوعة الجنائية، ط2، بيروت: دار العلم للجميع، دت، ج5، ص49.

[2]-أنظر:

-ريش(محمد) ، المرجع السابق، ص284.

غـير أنـه بالرجوع إلى المادة الثانية من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس و التي تنص على أنه: «**يعامل المحبوسين معاملة تصون كرامتهم الإنسانية...**» ويبدو من خلال هذا النص أن جثة من نفذ فيه حكم الإعدام تسلم إلى أهله ليقوموا بدفنها، مع إقامـة الشعائر الدينية، و إن لم تتم المطالبة بالجثة من قبل العائلة فإن السلطة المختصة هي التـي تـتولى عملية الدفن. فجثة من نفذ فيه حكم الإعدام إذن تعامل معاملة جثة أي مواطن آخر[1] وإذا كنا لا نشك أبدا في أن السلطة التنفيذية من الناحية العملية تقوم بدفن الجثة، فإن التساؤل يثور حول مدى التزام السلطة التنفيذية بالقيام بالشعائر الدينية التي يتطلبها الدفن من حيـث تغسيله و تكفينه و الصلاة عليه إن كان مسلما.وغياب النص في مثل هذه الأمور في التشـريع مسـاس بمـبدأ الشرعية و يطلق العنان للسلطة التنفيذية في أن لا تلتزم بمثل هذه الأمور، فيضيع حق من حقوق الميت على الأحياء التي أقرها الدين، فعلى المشرع الجزائري أن يستدرك هذا الفراغ زيادة في تحقيق الضمانات الكفيلة بصيانة حقوق الأفراد[2].

و من خلال دراستنا لعقوبة الإعدام في التشريعات الجنائية الحديثة تبين لنا أنها تتفق مع الفقه الإسلامي فهي تحصرها في أضيق نطاق و لا تقررها إلا لأخطر الجرائم، ولا يسار إلـيها إلا إذا كان الحل الوحيد في مواجهة الجريمة هو استئصال الجاني، ولا ينطق بها في غير الحالات التي تتضح فيها خطورة المجرم بإحدى هذه الجرائم، و يرجح فيها أن احتمال ظهـور بـراءة الجانـي تكون أمرا مستبعدا، وفي غير هذه الحالات يتعين على القاضي أن يستعين بالظروف المخففة لتفادي الحكم بهذه العقوبة.

و يلاحـظ فـي التشـريعات الحديثة التوسع في تقرير عقوبة الإعدام على الجرائم الماسـة بأمن الدولة، و هو اتجاه ينطوي على تشدد ملحوظ و يتجاوز في كثير من الحالات الحدود المنطقية للعقاب، لا سيما و أن كثيرا من تلك الجرائم قد لا تنطوي على عنف، وقد لا تعتبر سوى رؤى سياسية أو فكرية مغايرة للفلسفة السائدة في فترة بعينها.

---

(1)– و في انتظار صدور النصوص التطبيقية للقانون رقم 05–04 و التي من شأنها أن تنظم كيفيات تطبيق الأحكام الخاصة بالمحكوم عليهم بالإعدام، تبقى النصوص التنظيمية المتخذة تطبيقا للأمر رقم 72–02 و المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين.

(2)–أنظر:

ريش (محمد) ، المرجع السابق، ص285.

ومـــن المعروف أن الشريعة الإسلامية قد تركت هامشا واسعا لولي الأمر في إيقاع التعزير الذي قد يصل إلى القتل، إلا أن الأمر يختلف في التشريعات الجنائية الحديثة فهامش توقيع العقوبة ينحصر في الاستعانة بظروف تشديد و تخفيف العقوبة.

و الـــذي يظهر مما سبق أن كرامة الإنسان المحكوم عليه بالإعدام في ظل الشرع تظـــل مصـــونة، وارتكابه للجرم الذي أوجب عليه هذه العقوبة لا يكون و بأي شكل مبررا للقـــول بهـــدر هذه الكرامة و بناء عليه فلا يجوز إهانته أو تعذيبه أو التمثيل بجثته لأن هذا يتـــنافى مع ما يدعو إليه ديننا الحنيف من الإحسان إلى من استحق القتل ثم إكرامه بدفنه مع إقامة كافة شعائر الجنازة إن كان مسلما.

أمـــا بالنســـبة للتشريع الجزائري فلا نجد نصا يتحدث عن المحكوم عليه بالإعدام بصـــفة خاصة غير أن النصوص التي تتحدث على حقوق المحبوسين تشمله بوصفه محبوسا محكوما عليه قد صدر في حقه حكم أصبح نهائيا، و يتمتع بكل الحقوق التي تصون كرامته.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الأول

مدى مشروعية استخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام في عمليات نقل الأعضاء

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

إن من أهم القضايا التي استحوذت على قسط كبير من البحث المعاصر و التأصيل هي تلك التي أثارها ولا زال يثيرها التقدم العلمي في مجال الطب؛ من أجل التوصل إلى مبادئ عامة و ضوابط محددة تنظم هذه الممارسات، و التي يندرج ضمنها عمليات نقل الأعضاء البشرية، حيث أن بعض الأمراض و الآفات التي تصيب جسد الإنسان تكون ناشئة عن تلف بعض الأعضاء و لا يمكن علاجها إلا باستبدال عضو سليم بالعضو التالف، و لا سبيل إلى العضو السليم إلا بانتزاعه من آدمي حي أو ميت إلا أن هذه العمليات تثير كثيرا من الخلاف بين الأطباء و الفقهاء و رجال القانون؛ إذ تنطوي على جوانب متعددة طبية و دينية و قانونية و اجتماعية و نفسية، إلا أن جوهر هذه المشكلة هو مدى مشروعية نقل الأنسجة و الأعضاء البشرية و خاصة من شخص حي إلى آخر مريض، كما تثير مشاكل كثيرة بالنسبة لمبدأ حرمة المساس بالجثة، كما أثارت التساؤل حول إمكانية الحصول على الأعضاء من الشخص المحروم من حريته بالسجن أو المحروم من حق الحياة بفرض عقوبة الإعدام عليه، و لأجل بحث موقف الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري من هذا الموضوع لا بد من دراسة الإطار العام لعمليات نقل الأعضاء و شروط مشروعيتها أولا (المبحث الأول)، ثم محاولة بحث مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام (المبحث الثاني) ضمن هذا الإطار الذي ينظم هذه العمليات.

المبحث الأول
عمليات نقل الأعضاء و شروط مشروعيتها.

تعـد عملـيات نقل الأعضاء البشرية و زرعها من أهم الإنجازات الطبية الحديثة والتـي أصبحت عملا جراحيا علاجيا، نظرا لنجاحها في إنقاذ العديد من المرضى المحكوم علـيهم بالموت، و لم تقتصر هذه العمليات على نقل و زرع الكلية؛ بل امتدت لتشمل زرع القلب و البنكرياس و الكبد وأضحت أمرا واقعا في أغلب دول العالم.

و بتقدم العلوم الطبية كان لزاما على الفقه الإسلامي و القانون أن يلحق بهذا التقدم و يواكـبه لتحديد مدى مشروعية هذه العمليات و وضعها في إطار شرعي و قانوني سليم حماية لحق الإنسان في تكامله الجسدي و تشجيعا للأطباء على الابتكار و التقدم العلمي الذي يساعد على إنقاذ العديد من المرضى من الموت و تخليصهم من آلام المرض[1].

و لمعـرفة حكم هذه العمليات و مدى مشروعيتها في التشريع الجزائري كان لا بد من توضيح مفهومها (المطلب الأول)، ثم مشروعيتها (المطلب الثاني)، و إن كانت مشروعة فما هي شروطها (المطلب الثالث).

المطلب الأول
مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية.

إن عملـيات نقل الأعضاء واقع فرضه التطور الطـبي، فقد مارسها الأطباء كعلاج جراحي غير تقليدي، فهي تختلف و تتمايز عن العمـليات الجراحية العادية؛ و لتوضيح هذا الاخـتلاف لا بد من تحديد لمفـهوم هذه العمليات في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، ثم في التشريع الجزائري في (الفرع الثاني).

---

(1)-أنظر:

-أبو خطوة(أحمد شوقي عمر) ، المرجع السابق، ص9.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفرع الأول

مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي.

لم ينحصر الخلاف حول هذه العمليات في بحث مشروعيتها، بل امتد إلى النقاش -عند مؤيديها- إلى إيجاد المصطلح الذي له الدلالة الأقوى على هذا الواقع ؛ الذي فرضه التطور الطبي. فهناك من فضل استخدام مصطلح "غرس الأعضاء" لأن الغرس هو إثبات الشيء المغروس[1]. إلا أنه رغم تأييد الباحثين لهذا الرأي نجدهم يستخدمون عدة مصطلحات، مثل زرع الأعضاء و نقل الأعضاء و منهم من يجمع بين مصطلحين: "نقل و زرع الأعضاء" باعتبارها تراكيب شائعة و تؤدي المعنى نفسه[2].

---

(1)-أما الزرع فهو عبارة عن طرح البذر.

أنظر:

- الفيروز أبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب) ، القاموس المحيط، دط، بيروت: دار الكتاب العربي، دت، ج3، ص33.

و كما مر معنا سابقا فإن المعنى الاصطلاحي لا يشترط فيه التطابق مع المعنى اللغوي، و بناء عليه فاستعمال مصطلح " زرع الأعضاء" أو "نقل الأعضاء" ليس خطأ لغويا و كذلك الجمع بينهما.

(2)-و منهم من يستخدم جميع هذه المصطلحات في آن واحد في عدة مواضع من كتبه و أبحاثه مثل :

-البار(محمد علي) ، الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط1، دمشق: دار القلم، بيروت: الدار الشامية، (1414هـ،1994م)، ص89.

أنظر:

-المصاورة(هيثم حامد) ، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي، ط1، عمان: دار المناهج،(1420هـ، 2000م)، ص26.

وذهب بعضهم إلى أن كل مصطلح له دلالة فلا مجال للمشاحة في الإصطلاح، و يرى بأن نقل الأعضاء هو المصطلح الذي له الدلالة على كل التصرفات الطبية على بدن الإنسان الحي، و يجعل غرس الأعضاء فرعا من فروعه، أنظر:

-النتشة(محمد عبد الجواد) ، نقل الأعضاء و أحكامه الشرعية، مجلة الحكمة، بريطانيا: ليدز، ع15، 1419هـ، ص18.

و لتوضيح مفهوم هذه العمليات لا بد من تعريفها (الفقرة الأولى)، ثم تصنيفها في مرحلة ثانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

تعرف عملية نقل العضو البشري على أنها: «نزع عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من جسم إنسان حيا كان أو ميتا، و إثباته في جسم مستقبل ليقوم مقام عضو تالف في أداء وظائفه».[1]

إذن فعمليات نقل الأعضاء تتطلب و جود شخصين أحدهما المريض الذي لم يبق أمامه سوى استبدال عضو سليم مكان العضو التالف لإنقاذ حياته،و الآخر هو الشخص الذي ينتزع من العضو و الذي قد يكون حيا فيتبرع به، أو ميتا قد أوصى بأعضائه، و لقد درج الباحثون على تسمية المريض بالمتلقي، المستقبل، أو المستفيد، و تسمية كل من يتنازل عن أعضائه بالمتبرع، المعطي، المانح، المستفاد منه، أو الواهب.

الفقرة الثانية: تصنيف عمليات نقل الأعضاء.

تصنف عمليات نقل الأعضاء عدة تصنيفات نذكر منها ما يتعلق بمجال البحث.

أولا-باعتبار طرفي النقل:

أ-نقل الأعضاء المستأصلة من الحي.

ب-نقل الأعضاء المستأصلة من الميت.

ثانيا-بالنسبة لعلاقة العضو بالمعطي الحي:

---

(1)- و هو تعريف جامع، أنظر:

-البار(محمد علي) ، المرجع السابق، ص89.

-صافي (محمد أيمن) ، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،جدة،د4، ع4، (1408هـ، 1988م)، ج1، ص .

-أوجانة(عبد الوهاب) ، أحكام التشريح و غرس الأعضاء في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجيستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، معهد الفقه و أصوله، قسنطينة، (1419هـ، 1998م) ، ص80.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

أ-أعضاء مفردة ضرورية لبقاء حياة المتبرع،ولا يمكنه أن يعيش دونها كالقلب و الكبد.

ب-أعضاء مفردة غير ضروري لبقاء الحياة، ولكن انتزاعها يؤدي إلى تفويت أصل الانتفاع؛ فيعطل وظيفة أساسية من وظائف الجسم كاللسان و الذكر.

جـ-أعضاء مزدوجة يمكن للإنسان أن يعيش بأحدها حياة شبه طبيعية كالكليتين[1].

ثالثا-بالنسبة لعلاقة العضو المزروع بالشخص المتلقي(المستقبل):

أ-ما يقع في مرتبة الضرورة، كالقلب و الرئتين فنقل هذه الأعضاء ينقذه من موت محقق.

ب-ما يقع في مرتبة الحاجة، فيؤدي نقل هذه الأعضاء إلى شخص قد فقدها إلى تخليصه من المشقة و العسر مثل القرنية.

جـ- ما يقع في مرتبة التحسينات كنقل قطعة من الجلد لمعالجة الحروق أو تسوية شفة[2].

رابعا-بالنسبة للعضو المنقول:

أ-أعضاء متجددة كالدم و الجلد.

ب-أعضاء غير متجددة فلو تبرع شخص بإحدى كليتيه لبقي بواحدة مدى الحياة[3].

الفرع الثاني

مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري.

لقد خلت نصوص مواد قانون حماية الصحة و ترقيتها الخاص بعمليات انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها من توضيح لمفهوم عملية نقل العضو البشري؛ إذ لم يحدد المشرع الجزائري تعريف هذه العملية، و لعله ترك هذه المهمة للفقه[4].

---

(1)-أنظر:

-أبو زيد (بكر عبدالله) ، المرجع السابق، ج2، ص54.

(2)-أنظر:

-المرجع نفسه، ص50.

(3)-أنظر:

-أوجانة(عبد الوهاب) ، المرجع السابق، ص84.

(4)-أنظر:

-مروك(نصر الدين) ، المرجع السابق، ص64.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و علـــى خـــلاف المشـــرع الجزائري، فقد حدد المشرع الأردني في المادة الثانية من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان المقصود بنقل العضو البشري؛ عندما عرفها بأنها:« نزعه و إزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال و تصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر»[1].

و لـــم ينص كل من المشرع العراقي و لا المصري على مثل هذا التعريف. و من خلال استقراء النصوص الخاصة بعمليات نقل الأعضاء و زرعها نجد أن المشرع الجزائري لـــم يحدد عضوا معينا بذاته يكون محلا للانتزاع و الزرع و اعتبر أن موضوع الاستئصال يكون عضوا أو نسيجا بهدف أغراض علاجية.

كما يتضح لنا أن هذه العمليات تندرج ضمن قسمين هما: نقل الأعضاء من الأحياء و نقل الأعضاء من الموتى.

و لقد بدأ المشرع الجزائري بتنظيم عمليات نقل الأعضاء فيما بين الأحياء أولا، ثم انتقل بعد ذلك إلى تنظيم عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى.

كما درج على تسمية كل من يتنازل على عضو من أعضائه بالمتبرع، وعلى تسمية المريض الذي يتلقى العضو بالمستقبل.

المطلب الثاني
مشروعية عمليات نقل الأعضاء.

إن ظهور عمليات نقل الأعضاء و نجاحها المحقق استدعى البحث عن الحكم الشرعي لها، ولما كانت هذه العمليات من المسائل المستحدثة فقد احتاجت إلى اجتهاد جديد؛ تصدى له العلمـــاء مـــن خلال المجامع الفقهية و دوائر الإفتاء، ولقد كانت الدراسات الشرعية المبكرة معنـــية بصـــفة أساسية ببحث مشروعية عمليات نقل الأعضاء و زرعها، وقد نتج عن هذا

---

(1)–أنظر:

–المصاورة(هيثم حامد) ، المرجع السابق، ص25.

الاجـتهاد الفقهـي المعاصـر و في أغلبه عدة فتاوى و قرارات تبيح نقل الأعضاء لزرعها بشروط وضوابط معينة[1].

هـذا من الناحية الفقهية أما قانونيا فلقد تجاوبت مختلف التشريعات مع هذا التطور الطبي الذي تعتبر عمليات نقل الأعضاء من أهم ممارساته، فقننت أغلب الدول كافة المسائل المـتعلقة بهـذه العمليات ، و كان التشريع الجزائري مسايرا لهذا الاتجاه إذ نظمها في إطار قانونـي يشمل نقل الأعضاء من الأحياء و الموتى، فلقد صدر في الجزائر القانون رقم5/85 المؤرخ في 16 أفريل 1985 و الذي يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، وتناول هذا القانون في الفصـل الثالـث مـن الباب الرابع عمليات نقل الأعضاء و زرعها بعنوان "انتزاع أعضاء الإنسان و زرعها" في المواد من 161 إلى168.

---

[1]-و فـي المقـابل هناك اتجاه آخر من الفقهاء و ساندهم في ذلك عديد من الأطباء يرى أن هذه العمليات عـير مشـروعة مـن أبرزهم: الشيخ الشعراوي محمد متولي الداعية المعروف-رحمه الله- ،عبد اله بن صديق الغماري، حسن السقاف، عقيل العقيلي، و صفوت حسن لطفي أستاذ التخدير بطب القاهرة. أنظر:
-النتشة(محمد عبد الجواد) ، المرجع السابق، ص56.
و يمكـن إجمال حجج المانعين في النقاط الآتية:1-مدى سلطة الإنسان في التصرف في جسده:فالإنسان لا يملـك جسـده لأنه وديع من الله تعالى و ما هو إلا أمين على أعضائه، فليس له حق التصرف أو التنازل عنها. 2-إن في نقل العضو ضررا بالمنقول منه أو المنقول له حالا أو مآلا لأن الشخص الذي يتنازل عن عضو من أعضائه قد يتعرض إلى مضاعفات قد تؤدي به إلى التهلكة، و أما المريض فقد تسبب له الأدوية التـي يصـبح مجـبرا علـى تـناولها كثيرا من الأمراض على المدى البعيد منه تزايد احتمالات الأورام السـرطانية و الـنزيف الدموي، فرجحان المصلحة أمر موهوم. 3-قاعدة سد الذرائع: فاستقطاع أعضاء الإنسان و نقلها يفتح باب المعاوضة و يعرض حياة الناس للمتاجرة و الاستغلال و في ذلك امتهان لكرامة الإنسان الذي فضله الله على سائر المخلوقات، وذلك ما تأباه كل الشرائع.
أنظر:
- المغربي(محمد نجيب عوضين) ، حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دط، دب، (1419هـ، 1999م)، ص47.
-ياسـين(محمـد نعـيم) ، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط2، عمان: دار النفائس، (1419هـ، 1999م)، ص80.
- البار(محمد علي) ، المرجع السابق، ص142.

و لمـا كانــت هــذه العمليات تستمد أساس مشروعيتها من الفتاوى الصادرة بهذا الصــدد[1]، و من التشريعات التي نظمتها، و هي تمارس في الواقع العملي فلن أناقش الرأي القــائل بعــدم مشروعيتها، وهذه الإباحة تشمل نقل الأعضاء من الأحياء (الفرع الأول)، و كذلك من جثث الموتى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مشروعية عمليات نقل الأعضاء من الأحياء

يعتــبر تبرع الإنسان بعضو من جسده و هو حي عملا مشروعا أقره أغلب فقهاء الشريعة ولقد صدرت بشأنه عدة فتاوى و تشريعات تقر مشروعية نقل الأعضاء من الأحياء فــي الفقــه الإســلامي (الفقرة الأولى)، و لما كان القانون يساير التطور الطبي، فقد نحى مــنحى الفقه فأقر بدوره قوانين تقر مشروعية نقل الأعضاء من الأحياء كذلك وهو ما فعله التشريع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي.

نــصت عديد من قرارات المجامع الفقهية و دوائر الإفتاء على جواز و مشروعية نقل الأعضاء من الأشخاص الأحياء على سبيل الـــهبة و التبرع،ووصفته بالعمل الحميد و الخيري و الجائز شرعا، والذي لا يتنافى مع كرامة الإنسان، ولكن هذه المشروعية مرتبطة بمجموعة من الشروط و الضوابط.

و من أهم هذه القرارات و الفتاوى نذكر ما يأتي:

---

[1]- و قد استند القائلون بجواز نقل الأعضاء البشرية إلى جملة من الأدلة أهمها: 1-عمليات نقل الأعضاء تدخل في أنواع التداوي الذي حثت عليه الشريعة. 2-قاعدة الضرورة و فروعها و المصلحة و تغليب المصلحة بالضرر الأخف على وقوع الضرر الأشد، و ضرورة الترجيح بين المصالح، و أن الضرورات تبيح المحظورات. 3- مبدأ الإيثار: فاعتبروا التبرع بالأعضاء من أسمى أنواع الإيثار.

-أصدرت هيئة كبار العلـــماء -بالرياض-قرارا بجواز نقل عضو أو جزء من إنسان حي أو ميت أو ذمي إلى نفسه أو غيره إذا اضطر إلى ذلك. كـــــما يجوز كذلك تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك[1].

-قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي-مكة المكرمة- و الذي أجاز أخذ عضو من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر[2].

-قـــرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، الذي أجاز نقل الأعضاء البشرية و زراعتها، وإن كان قد حصر النقل في الأعضاء المتجددة بالنسبة للأحياء[3].

-و هو ما أفتت به لجنة الفتوى في الجمهورية الجزائرية[4].

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري.

تـــناول المشـــرع الجزائري عمليات نقل الأعضاء و زرعها بين الأحياء في المادة 162 مـــن قـــانون حماية الصحة و ترقيتها، واعتبر قصد العلاج هو غاية الاستئصال في المادة1/161، واستبعد المقابل المالي في هذه العمليات في المادة2/161 وفي المادة 163.

---

(1)-قرار رقم:99 بتاريخ 1402/11/6هـــ. أنظر:

- مجلة المجمع الفقهي، ع1، (1408هـــ،1987م)، ص37.

(2)-وذلك في الدورة الثامنة المنعقدة بين 1405/4/18هـــ إلى 1405/5/7هـــ وهو مضمون القرار الأول.

(3)- وهو القرار رقم (1) و (88/8/4) من قرارات الدورة الرابعة لسنة : 1408هـــ .

أنظر:

- مجلة مجمع الفقه الإسلامي،ع4، ج1988،1، ص509.

(4)- لجنة الإفتاء للمجلس الإسلامي الأعلى في 6 ربيع الأول 1392هـــ الموافق لـــ 20 أفريل 1972م ، واشترطت رضا المنقول منه ما لم يكن ميتا.

هـــذا بالإضافة إلى فتاوى شرعية منفردة منها ما صدر عن شيخ الأزهر السابق جاد الحق علي جاد الحق، وطـــنطاوي محـــمد سيد والذي أجاز التبرع بين الأحياء. و كذلك فتوى الشيخ القرضاوي يوسف المنشورة بمجلة الفكر الإسلامي، ع12، 1989م.

أنظر:

-المغربي(نجيب محمد عوضين) ، المرجع السابق،ص39.

و هـــو ما أفتى به الـــشيخ حماني أحمد في كتابه فتاوى الشيخ أحمد حماني، استشارات شرعية و مباحث فقهية، دط، الجزائر: وزارة الشؤون الدينية، (1413هـــ، 1993م)، ج2، ص345.

و مشروعية عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء في القانون الجزائري تستند إلى نص المادة 1/162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها حيث تنص على أنه: « **لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر و تشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه و تحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين ، و تودع لدى مدير المؤسسة و الطبيب رئيس المصلحة**».

و يتضح من هذا النص أن المشرع أباح استئصال الأعضاء من جسم الحي (المتنازل)، و اعتبره في هذه الحالة متبرعا بالعضو المراد استئصاله، وهكذا يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف القائم حول مشروعية أخذ الأنسجة و الأعضاء من الأحياء؛ فنظم عمليات نقل الأنسجة أو الأعضاء حسب المبادئ و الشروط التي حددها علم الطب و الفقه الجنائي[1].

و بالإضافة إلى التشريع الجزائري، هناك عدة قوانين مقارنة سمحت باستئصال الأعضاء من الأحياء منها التشريع الفرنسي، الذي يعتبر من التشريعات الرائدة في تنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية بشكل عام، إذ بعد مراحل من التطور و التعديلات جاءت قوانين 29 جويلية 1994 المتعلقة بأخلاقيات العلوم الإحيائية و التي عالجت عمليات نقل الأعضاء بشكل مستفيض، و ذلك بإضافة و تعديل مواد مختلفة في قانون العقوبات و الصحة العامة و القانون المدني[2].

و كذلك القانون الإنجليزي حيث أباح القانون الخاص بالأنسجة البشرية الصادر سنة 1989 عمليات نقل الأعضاء فيما بين الأحياء، و قيد نطاق الإباحة ليقتصر على الأقارب فقط، و جرم كافة صور المعاملات التجارية في الأعضاء البشرية[3].

---

(1)–أنظر:

–مروك(نصر الدين) ، زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، (1992،1993م)، ص64.

(2)– أنظر:

- Giovannangeli Christian,Le droit Français actuel des prélèvments d'organes,Le droit de biologie humaine, vieux débats,nouveaux enjeux,Paris:Ellipses Edition,2000,p118.

(3)–أنظر:

–سرور(طارق) ، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة،ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001،ص28.

و فـــي الولايـــات المتحدة الأمريكية يعد قانون زراعة الأعضاء القومي رقم:[98- 507] لسنة 1984، أول قانون ينظم نقل الأعضاء فيما بين الأحياء[1].

و من التشريعات العربية نذكر تشريع المملكة الأردنية الهاشمية حيث صدر القانون رقم23 لسنة 1977 بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان و المعدل بمقتضى القانون رقم 17 لسنة 1980 و قد أباح هذا القانون استقطاع الأعضاء من جسم الحي و الميت[2].
و يعتـــبر قـــانون دولة الإمارات رقم15 لسنة 1993 الخاص بتنظيم عمليات نقل و زراعة الأعضاء نموذجا رائدا في تنظيم هذه العمليات بشكل شمولي رغم حداثة صدوره و يؤكد هذا الـــقانون على ضرورة توافر القصد العلاجي، و يبيح نـــقل الأعضاء من الأحياء في مادته الثالثة بشرط موافقة المتبرع[3].

الفرع الثاني

مشروعية عملية نقل الأعضاء من جثث الموتى.

تعتـــبر جثة الميت المصدر الثاني للأعضاء، وهي توفر أعضاء يستحيل نزعها من جســـم الإنســـان الحي، و رغم ما أثارته من جدل حول تحديد لحظة الوفاة و حرمة التمثيل بالميت، إلا أن الفقهاء أباحوها لما في ذلك من مصلحة الحي، وفيما يأتي نعرض لمشروعية نقـــل الأعضاء من الميت في الفقه الإسلامي (الفقرة الأولى)، و لما كان التشريع الجزائري مـــن التشريعات التي سايرت هذه الإباحة سنتطرق لمشروعية نقل الأعضاء من الموتى في التشريع الجزائري (الفقرة الثانية).

---

(1)-أنظر:

-العزة(مهند صلاح أحمد فتحي) ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دط، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002م، ص128.

(2)-أنظر:

-سرور (طارق) ، المرجع السابق، ص34.

(3)-أنظر:

-الشامسي(جاسم علي سالم) ، نقل الأعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع2، (1419هـ ، 1999م)، ص23.

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي.

لقـد أقرت المجامع الفقهية و دوائر الإفتاء من خلال عدة قرارات و فتاوى جواز أخذ عضو من أعضاء جسد الميت لنقله و زرعه في جسم إنسان حي، متى دعت الضرورة إلى ذلك؛ إذا وافق على ذلك قبل وفاته أو بموافقة أسرته، ولا يعتبر هذا شرعا إهانة للميت، ولا مساسا بحرمة جثته[1].

و أهم هذه القرارات و الفتاوى هي:

-قـرار هيـئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية الذي ورد فيه:« ... كما يجوز كذلك تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك»[2]

-قـرار مجمـع الفقـه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، و الذي أجاز النقل من الميت إلى الحي[3].

-قـرار مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي و الذي جاء فيه:« يجوز نقل عضو مـن ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك [4]».

و هـو مـا أفتت به لجنة الفتوى في كل من المملكة الأردنية الهاشمية، و دولة الكويت، و جمهورية مصر، و الجمهورية الجزائرية[5].

---

(1)- و كثيرا ما تثار مسألة كرامة الميت، من طرف المانعين لنقل الأعضاء إلا أن هذا العمل يعد نوعا من انـتهاك حرمـته و التمثيل به، و رد على ذلك بأن التدخل الجراحي لنقل العضو من الموصي ليس به أي امتهان و انتهاك لحرمة و كرامة الميت، ولا مجال لوجود أي انتقام حتى توجد المثلة، و لقد أجاز العلماء هـذا العمل بناء على وجود مصالح راجحة رأوها في ذلك مستدلين بجملة من القواعد الفقهية التي ذكرت سابقا.

(2)-وهو القرار رقم(62) بتاريخ 1398/10/25هـ و القرار رقم(99) بتاريخ 1402/11/6هـ.

(3)-و هو القرار الأول من قرارات الدورة الثامنة.

(4)-و هو القرار رقم (1) د(88/8/4) من قرارات الدورة الرابعة.

(5)-أنظر:

-الشـنقيطي (محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني) ، أحكام الجراحـة الطبية و الآثار المترتبة عليها، ط2، الشارقة: مكتبة الصحابة، (1415هـ-1994م)، ص355.

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري.

أباح قانون حماية الصحة و ترقيتها عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى في المادة 1/164 و التي تنص على أنه:« **لا يجوز انتزاع الأنسجة و الأعضاء من الأشخاص المتوفين قصد زرعها إلا بعد الإثبات الطبي و الشرعي للوفاة، من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون، و حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية**».

و يتضح من هذه المادة أنها أجازت صراحة استئصال الأعضاء من الجثة قصد زرعها لأشخاص أحياء، ولكن ما يجب ملاحظته هو أن الاستئصال من الجثة لا يصح إلا إذا حصلت موافقة المتوفى أثناء حياته، أما بعد وفاته فينتقل هذا الحق لأسرته حيث تجب موافقة أفراد الأسرة حسب الترتيب الوارد في نص المادة 3/164 و الذي راعى فيه المشرع الجزائري طبيعة الروابط بين أفراد الأسرة.

و بالإضافة إلى القانون الجزائري هناك العديد من القوانين المقارنة التي تسمح باستئصال الأعضاء من جثث الموتى، منها القانون الفرنسي الخاص بالتصرف في قرنية العين و يعد أول قانون أجاز نقل الأعضاء من جثة الميت، أما حالي فالقانون المطبق هو القانون رقم 654-94 و الذي أوضح الأحكام العامة لأخذ الأعضاء من جثث الموتى[1].

أما في بريطانيا فقد صدر قانون الأنسجة البشرية سنة 1961، ليبيح عمليات استقطاع الأعضاء من المتوفين فقط. ثم تلاه القانون الخاص بالأنسجة البشرية سنة 1989 ليتوسع في هذه العمليات فتمتد إلى الأحياء[2].

و في الولايات المتحدة الأمريكية نجد قانون زراعة الأعضاء القومي رقم:[98-507] لسنة 1984 و المتعلق بعمليات نقل الأعضاء من الجثث[3].

---

(1) -أنظر:

-Giovannageli Christian ,op,cit,p118.

(2) -أنظر:

-سرور (طارق) ، المرجع السابق، ص28.

(3) -أنظر:

-العزة (مهند صلاح) ، المرجع السابق، ص125.

ولقـد حدد المشرع الأردني الإطار العام لعمليات نقل الأعضاء البشرية المستأصلة من جثث الموتى من خلال قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة1977 ، و المعدل بالقانون المؤقت رقم 17 لسنة 1980 و قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم 43 لسنة 1956 [1].

كما أباح قانون دولة الإمارات، رقم 15 لسنة 1993 الخاص بعمليات نقل و زرع الأعضاء في صدر المادة الأولى نقل الأعضاء من جثث الموتى[2].

المطلب الثالث

شروط عمليات نقل الأعضاء.

اتضـح مما سبق مشروعية عمليات نقل و زرع الأعضاء، و لكن هذه المشروعية محكومة بجملة من الشروط و الضوابط الشرعية و القانونية التي ينبغي توافرها لإجراء مثل هـذه العملـية، ولـنعرف أهم هذه الشروط سنبدأ بدراسة شروط عمليات نقل الأعضاء من الأحـياء (الفرع الأول)، ثم نتلو ذلك بالتعرف على شروط عمليات نقل الأعضاء من الموتى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط عمليات نقل الأعضاء من الأحياء.

إن الخطـر الذي يتهدد حياة المتبرع عند القيام بانتزاع أحد أعضائه أدى بالفقهاء و المشـرعين إلـى ضـع عدة ضوابط من شأنها الحفاظ على حياته. غير أن هذه الشروط لا تقتصـر فقـط علـى المتبرع بل تشمل المريض، و كيفية ومكان إجراء مثل هذه العمليات

---

[1]-أنظر:

-الديات(سميرة عايد) ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة، 1999م، ص245.

[2]-أنظر:

-العزة(سهند صلاح) ، المرجع السابق، ص113.

وســـأبين هـــذه الشروط في الفقه الإسلامي (الفقرة الأولى) ثم في التشريع الجزائري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي.

إذا كـــان التبرع بالعضو جائز شرعا رغم احتمال الضرر اليسير، لكنه رغم ذلك يحـــتاج إلى ضبط شرعي،و كذا إذا كان التداوي مأمورا به فهو يجري في حدود الأخلاق و عدم الإضرار بالآخرين، و الشروط الواجب توافرها لإجراء هذه العمليات يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولا-رضاء الواهب (إذن المتبرع):

فـــلا يجـــوز نقل الأعضاء إلا برضاء الواهب، والفتاوى الصادرة في هذا الشأن أكدت على ذلك، ومنها فتوى المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي؛ التي نصت على أن يكون: «إعطاء العضو طوعا من المتبرع دون إكراه[1]».

و كذلك فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية التي جاء فيها:« في حالة نقل الدم أو العضو من الحي لا بد من التأكد على أن ذلك تم برضاء تام من المنقول منه...»[2].

و لصحة الرضاء الصادر من المتبرع لا بد أن تتوفر فيه الخصائص الآتية:

-أن يكـــون المتبرع كامل الأهلية: و قد جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي:« و يراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية ». وعلى ذلك لا يقبل التبرع من الصغير و المجنون و المعتوه.

-أن يكون الرضاء حرا: و معنى ذلك أن لا يصدر الرضاء تحت أي ضغط أو إكراه مادي أو معنوي،و يجب أن يستمر هذا الرضاء حتى وقت الاستقطاع.

-أن يكـــون الرضاء صادرا عن تبصر بمعنى أن الطبيب قد شرح للمريض شرحا وافيا كل ملابسات العملية، و احتمالات مضاعفاتها، فيجب أن يصدر من المعطي و هو على بينة من أمره، فإن لم يكن مدركا فلا يجوز التعويل على رضاه.

---

(1)-أنظر:القرار رقم (1) جانفي 1985 الفتوى سابقة الذكر.

(2)-الفتوى بتاريخ 1972/4/20.

فـــإذا لـــم تتوفر هذه الخصائص في رضاء الواهب كان رضاؤه ناقصا، وبالتالي لا يمكـــن الـــتعويل علـــى هـــذا الرضاء، ويمنع إجراء هذه العملية لاختلال شرط أساسي من شروطها.

ثانيا-أن لا يقع ضرر بالطرف المتبرع:

فـــلا يجوز للشخص أن يتبرع بعضو وحيد في الجسم كالقلب و الكبد و ظاهر اليد أو العين ولا يجوز له أن يتبرع بما يعود بالضرر على أحد له حق لازم عليه كحق الزوج أو الأولاد. لأن الضرر لا يزال بالضرر، ولا يصح مبدأ الإيثار هنا.

و نصـــت فـــتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي على هذا الشرط بقولها:« ...أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يـــزال بضرر مثله و لا بأشد منه، و لأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة و هو أمر غير جائز شرعا»[1].

و جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي:« يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر». وجاء في نص آخر:« و يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته» [2].

ثالثا-وجود حالة الضرورة:

و الضـــرورة هنا متعلقة بالمريض، فلا يجوز النقل إلا إلى إنسان مضطر إليه، سواء لإنقاذ حـــياته أم لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، وتكون الضرورة منتفية إذا أمكن تركيب العضو من المعادن أو من الحيوان فينبغي أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة لمعالجة المريض المضطر. وحالة الضرورة يقررها الطبيب المختص و يرجع سبب اشتراط الضـــرورة إلـــى ما هو مقرر في الشريعة من حرمة التمثيل حتى عند إقامة الحد أو استيفاء

---

[1]-فتوى بتاريخ 88/1/28 سبق ذكرها.

[2]-القرار رقم (1) فتوى بتاريخ 88/2/11 سبق ذكره.

قصـــاص، واقتطاع جزء من الحي يدخل في معنى المثلة و حكمها فينبغي أن يتوقف جواز ذلك على الاضطرار[1].

وهذا الشرط أقرته كل الفتاوى الصادرة في المجامع الفقهية.

رابعا-امتناع المقابل المادي:

أجمعت الفتاوى الصادرة من هيئات الإفتاء و كبار العلماء و المجامع الفقهية على عدم جواز التـــبرع بهـــدف المقـــابل المـــادي أو الربح، فالإنسان حيا أو ميتا لا يمكن أن يكون محلا للمعـــاملات المالـــية لأن ذلـــك يتعارض مع كرامته الإنسانية لذا يجب أن يكون الدافع هو التضامن الإنساني و التراحم و التضحية و الإيثار[2].

و لقـــد جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي:« ينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقـــل العضـــو في الحالات التي تم بيانها مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما».

خامسا-أن لا يكون للعضو المتبرع به أثر في اختلاط الأنساب:

و يقصد بالأعضاء التناسلية، الأجزاء التي تساهم في عملية الإنجاب و هي المبيض و الرحم في المرأة، و الخصيتان و القضيب في الذكر و يلحق بذلك مني الرجل وبييضات المرأة.

و العلة في المنع هنا هي اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة بكل الوسائل؛ فحرمت الزنا و التبني.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

(1)-أنظر:

-البوطي(محمد سعيد رمضان) ، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، د4، ع4،(1408هـ، 1988م)، ج1، ص197.

(2)-أنظر:

-الأنصاري(عبد الحميد إسماعيل) ، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة و التشريعات العربية ، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة: دار الفكر العربي، (1420هـ،2000م)، ص30.

سادسا-أن يغلب على ظن الطبيب نجاح العملية:

و هو ما نصت عليه فتوى مجمع الفقه الإسلامي:« 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».

كما اشترط بعضهم أن يكون المنقول إليه مسلما، وأن يكون المستفيد يتمتع بحياة محترمة شرعا.

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري .

إن كافة الدول التي نظمت عمليات نقل و زرع الأعضاء ،أقرت مجموعة من الشروط التي لا بد أن تتوفر لكي يكتمل لهذه الممارسة إطار مشروعيتها، وذلك حفاظا على الكرامة الإنسانية، وفي هذا المجال أورد المشرع الجزائري عدة شروط تتعلق بنقل الأعضاء من الأحياء[1] وسنوردها فيما يأتي:

أولا-رضاء المتبرع:

لقد استقرت التشريعات المنظمة لعمليات نقل و زرع الأعضاء على ضرورة الحصول على رضاء المتنازل لإباحة عملية الاستئصال.

وجاء التشريع الجزائري مسايرا لهذا المبدأ ومن ثم لقد نص على ضرورة الحصول على الموافقة المتبصرة من المتنازل واشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه في المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أن:« ...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر بحضور شاهدين اثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة » .

-شكل رضاء المتبرع: يتضح من الفقرة السابقة أن المشرع الجزائري اشترط على من يتبرع بعضو من أعضائه أن تتم موافقته بشكل كتابي، وكأنه أراد أن ينبه المتنازل إلى مدى خطورة، التصرف الذي سيقدم عليه، وطلب الشكل الكتابي للرضاء يوفر المزيد من الحماية

---

[1]-إن التشريع الجزائري كان أكثر تدقيقا و تفصيلا في هذا الصدد على خلاف فتاوى المجامع الفقهية.

للمتنازل، وليس التشريع الجزائري فقط هو الذي اشترط الشكلية في الرضاء بل معظم التشريعات التي تناولت هذا الموضوع.

ففي القانون الكويتي تنص المادة 3 من القانون رقم 7 لسنة 1983 الخاص بعمليات نقل الكلى على ضرورة الحصول على الإقرار الكتابي.وكذا القانون اللبناني حيث تنص المادة 2 من المرسوم الإشتراعي الخاص بأخذ الأنسجة بأن يوافق الواهب خطيا وبملء حريته على إجراء العملية، أما القانون الفرنسي؛ فقد اشترط أن يكون رضاء المتنازل أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرته موطن المتنازل وأن يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقع عليه من القاضي والمتنازل[1].

و لكي يكون رضاء المتبرع صحيحا و منتجا لآثاره يجب أن تتوفر فيه خصائص معينة و هي أن يكون الرضاء متبصرا و حرا.

-**الرضاء المتبصر:** أجمعت كل التشريعات التي تناولت عمليات نقل الأعضاء على أهمية و ضرورة تبصير المتنازل بجميع المخاطر الجراحية المترتبة على انتزاع العضو من جسمه و قد أشار المشرع الجزائري إلى هذا في المادة 2/162 من قانون حماية الصحة و ترقيتها بقوله:« **و لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقته إلا بعد أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع، و يستطيع المتبرع في أي وقت كان أن يتراجع عن موافقته السابقة**» .

و يتضح من هذه الفقرة أن المشرع قد ألزم الطبيب بتبصير المتبرع بالمخاطر المحتملة .

- **الرضاء الحر:** و المقصود بالرضاء الحر هو أن تكون إرادة المتنازل خالية مما يعيبها كي يعتد بالرضاء الصادر عنه، فلا يكون لرضاء الشخص أي قيمة قانونية إذا كان ضحية غلط أو تدليس أو خداع أو وقع تحت تأثير الخوف أو أي سبب آخر من شأنه أن يعيب أو يعدم الاختيار لديه[2].

---

(1)– أنظر:

-Giovannangeli Christian,op,cit,p123.

(2)–أنظر:

-أبو خطوة(أحمد شوقي) ، المرجع السابق، ص75.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

و المشرع الجزائري لم يتناول الرضاء الحر للمتنازل بصفة مباشرة و إنما نستنتجه من استقراء أحكام المادة 2/162 سابقة الذكر، ويجب أن يستمر هذا الرضاء حتى لحظة الاستئصال، و يجوز للمتبرع أن يعدل عن رضائه في أي وقت دون تحمل أية مسؤولية[1].

-أهلية المتبرع: لم يحدد المشرع الجزائري سنا معينة لقبول تبرع الشخص بأعضائه إلا أنه يمكن تحديدها بسن التاسعة عشر لأن التبرع من التصرفات الواردة في القانون المدني.

و يثير الرضاء باستقطاع الأعضاء البشرية مشكلة قانونية في حالة ما إذا كان المنقول منه قاصرا، إلا أن التشريعات بشأن هذه المسألة لم تتفق فمنها من يرفض إباحة استقطاع العضو من القاصر، و منها من يقصره على بعض الأعضاء دون الآخر[2].

ثانيا-رضاء المتلقي:

من المبادئ المستقرة في القانون الطبي أن للمريض الحق في الموافقة على العلاج الذي يقترحه الطبيب، وقد تناول المشرع الجزائري رضاء المريض المتلقي للعضو في المادة 166 من قانون حماية الصحة و ترقيتها التي نصت على أنه:« لا تزرع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدنية، وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها و حضور شاهدين اثنين».

يتضح من هذه المادة أن المشرع الجزائري ساوى بين المتنازل و المتلقي في مجال الرضاء و الشرط أن يوافق المريض بإرادته الحرة بعد أن يتأكد من أن هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته أو سلامة جسمه و اعتبر رضاء المتلقي أمرا ضروريا لا غنى عنه في مجال زرع الأعضاء[3].

و يجب أن تتوفر في رضاء المتلقي خصائص هي أن يكون صادرا عن تبصر و كذلك أن يكون صادرا عن إرادة حرة.

---

(1)-أنظر:

-مروك(نصر الدين) ، المرجع السابق، ص123.

(2)-أنظر:

-أبو خطوة(أحمد شوقي) ، المرجع السابق، ص78.

(3)- المرجع السابق، ص136.

-**الرضاء المتبصر**: يجب على الطبيب الجراح أن يقوم بإخطار المريض بطبيعة الزرع التي ستجري له و مخاطرها و نتائجها المحتملة، كما يجب أن يوضح أن لا سبيل إلى إنقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل في عملية زرع العضو له، و تبصير المريض يعني أن يفهم تماما طبيعة العلاج المقترح و فوائده و أخطاره، حتى يستطيع أن يقرر قبول أو رفض عملية الزرع.

-**الرضاء الحر**: فيجب أن يحتفظ المريض بحريته الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه، فهو وحده الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته و تكامله الجسدي و بين المساس بسلامة جسمه، وإذا كان المريض يعتبر-في مواجهة الأطباء و الجراحين- شخصا غير قادر على تقدير الأمور تقديرا سليما، إلا أنه يظل قانونا الحكم الوحيد الذي يقدر ضرورة التضحية بسلامة جسمه طالما أنه يملك حرية الاختيار[1].

ثالثا- امتناع المقابل المادي:

اتفقت كل التشريعات القانونية التي تناولت عمليات نقل و زرع الأعضاء على منع المقابل المادي؛ لأن أساس إباحة التبرع هو المصلحة العلاجية للمريض، و قبض المتبرع ثمنا عن عضوه يعد أمرا منافيا للكرامة الإنسانية.

و مبدأ التنازل دون مقابل تناوله قانون حماية الصحة و ترقيتها في المادة 2/161 إذ تنص:« ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية». وهذا النص واضح في عدم جواز جعل جسم الإنسان محلا للمعاوضات المالية، وهذا ما تبنته القوانين العربية الخاصة بزرع الأعضاء، كالقانون الأردني و السوري و الكويتي[2].

---

[1]-أنظر:

-أبو خطوة(أحمد شوقي) ، المرجع السابق، ص119.

[2]-أنظر:

-الديات(سميرة عايد) ، المرجع السابق، ص179.

كمـــا عارض الأطباء التجارة بالأعضاء و سموها التجارة القذرة ، و هي للأسف موجودة و منتشرة في المناطق الفقيرة من العالم[1].

غير أن هناك رأيا فقهيا قانونيا لا يرى حرجا في تصرف الإنسان بالبيع لأعضائه، بشروط معينة، و اقترح أصحاب هذا الرأي تسعيرة لأجزاء الإنسان[2].

الفرع الثاني

شروط نقل الأعضاء من جثث الموتى

كمـــا هـــو الحـــال بالنسبة لعمليات نقل الأعضاء من الأحياء . وضعت القرارات والفتاوى التي أباحت عمليات نقل الأعضاء البشرية شروطا لابد من مراعاتها لإجراء عملية الـــنقل من جثة الميت . وسنتطرق إلى هذه الشروط أولا في الفقه الإسلامي (الفقرة الأولى)، ثم في التشريع الجزائري (الفقرة الثانية).

---

(1)-ولقد اتـــخذت هذه التجارة منحى آخر خـــطيرا فهي لم تعد تراعي موافقة الشخص الذي يرغب في بيع عضـــو مـــن أعضـــائه، بل تجاوزت ذلك إلى أخذ تلك الأعضاء دون علم أحد من كثير من المرضى في المستشـــفيات، أو خطـــف أطفال أبرياء بغرض بيع أعضائهم، و أصبحت مافيا الأعضاء أشد خطورة من غـــيرها فكثـــيرا مـــا نقرأ في الصحف أو المجلات عن أطباء تخلوا عن إنسانيتهم و مبادئ مهنتهم يبيعون أعضـــاء مرضـــاهم بمـــبالغ مالية باهضة لأغنياء لا يريدون سوى البقاء على قيد الحياة، دون سؤال عن مصدر العضو و كيفية الحصول عليه.

أنظر:

- البار(محمد علي) ، المرجع السابق، ص191.

(2)-تشير إحصائيات هيآت الصحة أن هناك نـــقصا حادا في الأعضاء البشـــرية المتوفرة من المتبرعـــين الأحياء مما دفع كثيرا من المرضى و خاصة الأغنياء إلى هذا النوع من التعامل، ولعل تشجيع الناس على التبرع دون مـــقابل، أو الإيصاء بأعضائهم قد يقـــلل أو يوقف ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية،

أنظر:

-الديات(سميرة) ، المرجع السابق، ص180.

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي .

إن نقل الأعضاء من جثة الميت يتطلب توفر عدة شروط منها ما هو مشترك بين النقل من الحي و الميت و هي: وجود حالة الضرورة وامتناع المقابل المادي، والتي سأذكرها باختصار لأنه قد سبق ذكرها و شرحها، ومنها ما يختص بحالة النقل من الميت.

أولا-الحصول على الموافقة باستئصال الأعضاء من الجثة.

-إذن الميت قبل وفاته: وهذا الشرط وهو ضرورة إذن المتوفى قبل وفاته والتحقق من صدور الوصية محل اتفاق الفتاوى والتشريعات، فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي أنه: « يجوز نقل عضو من ميت إلى حي.. بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته و بشرط موافقة ولي المسلمين إذا كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له » .

وهكذا سارت الفتاوى الكويتية والأردنية و الجزائرية، ويجب أن تكون الوصية صادرة عن إرادة حرة واعية، دون ضغط أو إكراه من كامل الأهلية ولا يقصد بها المقابل المادي له أو لورثته، غير أن نطاق الوصية بالأعضاء أو إذن الميت بذلك يختلف عن نطاق التبرع بالأعضاء من حيث شمول الوصية لجميع الأعضاء بما فيها الأعضاء الأساسية فيما عدا ما كان له دخل في الأنساب، فإن سبب التحريم يظل قائما في هذه الحالة أيضا.

-التحقق من موافقة الورثة: وهو محل اتفاق جميع الفتاوى المتعلقة بهذا الشأن، ومنها فتوى مجمع الفقه الإسلامي سابقة الذكر. والتحقق من موافقة الورثة إنما يكون لازما عند عدم وجود وصية من الميت قبل موته بعضو من أعضائه، وتكون موافقة الورثة باطلة إذا تأكد رفض الميت للوصية قبل وفاته، أي أنه عارض التبرع بأعضائه، وقد تساهلت بعض الفتاوى فأباحت النقل ولو لم يوافق الميت أو الورثة، إذا كانت هناك ضرورة وحاجة وموافقة ولي الأمر[1].

-موافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه: وهذه الموافقة إنما تلزم في حالة المتوفى مجهول الهوية أولا ورثة له.

---

[1]-مثل الفتوى الكويتية بشأن زرع الأعضاء رقم (79/132 لعام 1400هـ/1970 م) ، فلولي الأمر أن يصدر أمرا بذلك للمصلحة العامة ولإنقاذ مجموعة من المرضى على وشك الهلاك .

وقد سبق ذكر فتوى مجمع الفقه الإسلامي بإجازة موافقة ولي المسلمين في هذه الحالة، وعليه فإن الحاكم المسلم يستطيع أن يسمح بنقل الأعضاء من متوفى إلى إنسان حيى يحتاج إلى زرع عضو لإبقاء حياته، عندما يكون المتوفى مجهول الهوية أولا أهل له[1].

ثانيا-التحقق من صدور الوفاة:

بالنسبة لموضوع النقل من الميت للأسباب الآتية:

-أنه لا يجوز أخذ أي عضو أساسي قبل تشخيص الوفاة [2].

-أن تحديد لحظة الموت ترتبط بالوقت الذي يسمح فيه بالتدخل الجراحي لنزع العضو الموصى به.

-كما يرتبط بمدى صلاحية الأعضاء الأساسية لزرعها في جسم المريض المستفيد ومسألة تحديد لحظة الوفاة أثارت جدلا كبيرا في الأوساط الشرعية و القانونية و الطبية، بناء على تحديد مفهوم الموت، فهل تحقق الوفاة بموت خلايا المخ وتعطل وظائفه تعطلا كاملا، وهو المسمى بالموت الدماغي، أم لابد أيضا أن يتوقف القلب والتنفس نهائيا حسب المفهوم التقليدي للموت.

وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي بعمان مفهوم الموت الدماغي، ونص على ما يلي:

« يعتبر شرعا أن الشخص قد مات، و ترتب جميع الأحكام المقررة للوفاة عند ذلك، إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين:

1-إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه

2-إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا، وحكم الأطباء الأخصائيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل، وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لا يزال يعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة»[3].

---

(1)-أنظر:

-البار (محمد علي) ، المرجع السابق، ص178.

(2)-أنظر:

-عصمة الله (عناية الله محمد) ، الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، دط، باكستان: مكتبة جراغ إسلام، (1414هـ،1993م)، ص139.

(3)-قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن أجهزة الإنعاش و موت الدماغ (عمان) أكتوبر 86.

و بـــناء علـــى هـــذه الفتوى اعتمدت المملكة العربية السعودية و الكويت مفهوم الموت الدماغـــي، و الذي كان سببا في إفادة المئات من الحالات التي كانت بحاجة إلى أعضاء متوفيـــن، و رغم وجود فتوى مغايرة و هي فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي و التي رأت أنه لا يحكم بموت الشخص شرعا إلا إذا توقف التنفس و القلب توقفا تاما ، إلا أن فتوى عمان بقيت هي السائدة و المعمول بها حتى الآن[1].

ثالـــثا-تحقـــق حالة الضرورة:بأن لا يكون هناك بديل من أعضاء الحيوان أو الأعضاء الصناعية.

رابعـــا-عـــدم بـــيع الأعضاء:أو أخذ المقابل المادي من قبل الميت قبل وفاته أو من قبل ورثته.

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري.

أوردت التشريعات التي نظمت عمليات نقل الأعضاء بعض الشروط التي يجب مـــراعاتها عند إجراء هذه العمليات. ومن خلال استقراء قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولا-لا يجوز القيام بعمليات انتزاع الأعضاء و نقلها إلا في المستشفيات و دور الصحة العامة، التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة و يبين هذا القرار الشروط الواجب توفرها في دور الصحة، و هذا ما أشارت إليه المادة 167.

وقـــد صـــدر قـــرار من وزير الصحة رقم 19 بتاريخ1991/3/23 و الذي حدد كيفية تطبيق المادة 167 كما عدد المستشفيات التي يجب أن تتم فيها هذه العمليات[2].

كما تناول القانون اللبناني هذا الشرط في المرسوم الإشتراعي لسنة 1983 في المادة6، و القانون الكويتي رقم 83/7 في المادة 3 ، و التشريع الفرنسي لعام 1976.

---

[1]-أنظر:

-البار(محمد علي) ، المرجع السابق، ص171.

[2]-و هي المستشفى الجامعي بالجزائر الوسطى المستشفى الجامعي بالجزائر الشرقية، المستشفى الجامعي بالجزائر الغربية، المستشفى الجامعي بباب الواد، المستشفى العسكري عين النعجة، العيادة متعددة الخدمات بقسنطينة.

ثانـــيا-عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من الوفاة في عمليات نقل الأعضاء مـــن جـــثة المتوفى و هذا الشرط نصت عليه المادة 3/165 :« **ولا يمكن للطبيب الذي عاين وفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع**».

ثالـــثا-لا يجوز إعلان اسم المتنازل للمتلقي و لا لأسرته، وهذا الشرط استحدثه المشرع الجزائـــري في المادة 2/165 حيث نصت:« **كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد و كذا هوية الأخير لعائلة المتبرع**».

رابعا-لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء من جثة المتوفى إذا كان هناك شبهة جنائية اقترنت بحالة الوفاة، إلا بعد الحصول على إذن من الطبيب الشرعي المختص، وأشارت إلـــى ذلـــك اللائحة الفرنسية الصادرة في 1948/10/20 و قد أغفل المشرع الجزائري الـــنص علـــى هذا الشرط، و لكن ما تجدر ملاحظته هو أن هذا الشرط رغم عدم النص عليه في القانون الجزائري إلا أنه يطبق تلقائيا[1].

و ممـــا تقـــدم تبيـــن لنا أن نقاط الاتفاق كثيرة جدا بين الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري المتعلق بانتزاع أعضاء الإنسان و زرعها فيما يتعلق بالشروط التي ينبغي توافرها في هذا المجال سواء في جانب المتنازل عن عضو من أعضائه إن كان حيا أو إذا أذن بنقلها بعد موته، أم في جانب المريض.

إلا أن المشرع الجزائري فصل في كثير من المسائل تفصيلا دقيقا، كما هو الحال في اشتراط الموافقـــة الكتابـــية، و الجهة المرخص لها بمزاولة هذه العمليات و غيها ،و هذا التفصيل لا نجده في الفقه الإسلامي من خلال الفتاوى و القرارات التي صدرت في هذا الشأن.

---

[1]-أنظر:

-دروك(نصر الدين) ، المرجع السابق، ص255.

المبحث الثاني

مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام

بعـــد أن قننت تشريعات مختلف الدول عمليات نقل الأعضاء و زرعها و أصبحت تمارس ضمن ضوابط محددة شرعا و قانونا؛ لفائدة المرضى الذين لا سبيل إلى شفائهم سوى اســـتبدال عضـــو بشري مكان العضو التالف، و لقد ثار جدل حاد حول حال المحكوم عليهم بالإعدام؛ فيما إذا كان بالإمكان الحصول على أعضائهم[1]، وقد أصبح مصيرهم محتما و هو المـــوت، فهـــل يستطيع الأطباء انتزاع أعضاء المحكوم عليهم لاستخدامها في عمليات زرع الأعضاء خاصة عند عدم وجود نص يخص حالة هذه الفئة من المجتمع، وشمل النقاش مدى إمكانـــية نزع الأعضاء من جسم المحكوم عليه بالإعدام قبل تنفيذ الحكم (المطلب الأول) مدى مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم قبل الإعدام.

إن صـــعوبة تحديد مقدار الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء يجعـــل الموازنـــة بيـــن مصلحة المنقول منه في سلامة جسمه، و مصلحة المنقول إليه في المحافظـــة عل حياته أمرا ليس بيسير؛ مما جعل كثيرا من الفقهاء و رجال الطب و القانون يرون أن عمليات نقل الأعضاء من الأحياء غير مشروعة.

و لمـــا كـــان الموت بانتظار المحكوم عليهم بالإعدام، أدى ذلك إلى التفكير في نقل الأعضـــاء منهم قبل تنفيذ الحكم فيهم، مما يزيل المخاوف حول صحتهم و سلامة أجسامهم لأن مصيرهم هو الموت.

و تـــبدو أهمـــية النقل من المحكوم عليه بالإعدام و هو حي أن الأعضاء البشرية المنقولة من الحي تكون في حالة جيدة و أحسن من تلك التي تنقل من جثته أو من جثة أي ميت آخر؛ إلا

---

[1]-أنظر:

-أبو خطوة (عمر شوقي) ، المرجع السابق، ص 75.

أنـــه مـــع عدم وجود فتاوى أو تشريعات مستقلة تبيح هذه العمليات يبقى بحث هذه المسألة ضـــمن الإطـــار العام لعمليات نقل الأعضاء و زرعها. و سأحاول في مرحلة أولى التوصل إلـــى معـــرفة مدى مشروعية عملية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، وفي مرحلة ثانية في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام في الفقه الإسلامي.

تـــندرج عملية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام قبل تنفيذ الحكم ضمن عمليات نقل الأعضاء من الأحياء، إلا أنها تثير إشكاليات شرعية عديدة لم لها من خصوصية، إذ لم يـــتفق الفقهـــاء المعاصرون حول مشروعيتها و انقسموا بين مؤيد و معارض فآراؤهم في المسألة مختلفة (الفقرة الأولى)، و سأحاول التوصل إلى الرأي السديد من خلال عرض الأدلة ومناقشتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آراء الفقهاء المعاصرين في المسألة.

من الملاحظ عدم وجود قرارات المجامع الفقهية أو فتاوى للعلماء في هذه القضية؛ لأن مســـألة نقـــل الأعضـــاء من المحكوم عليهم بالإعدام قبل تنفيذ الحكم لم تطرح كإشكالية مـــنفردة للبحث في المجامع الفقهية، غير أن من الباحثين من صرح بوجهة نظره في المسألة في بعض أبحاثه.

أولا-عدم جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم قبل الإعدام.

إن عدم جواز نقل أعضاء المحكوم علىهم بالإعدام قبل تنفيذ الحكم فيهم؛ هو رأي صـــرح به أحد الباحثين البارزين في مجال نقل الأعضاء، و هو حـــسن الـــشاذلي[1] حيث يقـــول:« ...إذا كان إنسان قد استحق القتل بسبب جرم ارتكبه، وكان هذا الحكم باتا، واجب

---

(1)- وهو من علماء الأزهر (كلية الشريعة و القانون) ، و قد ورد رأيه هذا في بحثه انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، المقدم لمجمع الفقه الإسلامي.

التنفيذ و لا طريق إلى إنقاذه لا بتوبة و لا بغيرها، فإنه يمكن عقب تنفيذ الحكم الانتفاع بأجزاء من هذا الإنسان و نقلها إلى إنسان آخر يوشك على الهلاك كلا أو بعضا-بشرط أن لا تؤخذ هذه الأجزاء أثناء حياته-لأنها مثلة، وقد نهى الرسول ﷺ عن المثلة، وإنما تؤخذ عقب تنفيذ الحكم فيه مباشرة. ولا مانع من إجراء الفحوص اللازمة قبل تنفيذ الحكم لمعرفة ملاءمة هذا الانتفاع لإنسان ما أو لغيره، أو عدم ملاءمته»[1].

غير أننا إذا عرفنا أن حسن الشاذلي هو من المعارضين لتبرع الأحياء بأعضائهم، فهو يرى عدم جواز إجراء هذه العمليات إذا كان مصدر العضو هو الإنسان الحي، فإنه يمكننا القول بأن هذا المنع لا يخص المحكوم عليه بالإعدام بالذات بل يندرج ضمن الاتجاه القائل بعدم جواز نقل الأعضاء من الأحياء.

ثانيا-جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم قبل الإعدام.

و هذا الرأي لأحد الفقهاء المعاصرين، و هو البوطي، والذي صرح به في أبحاثه حيث اعتبر أن الإنسان الحي الذي تنقل منه الأعضاء صنفان أحدهما هو من لا يتعلق بحياته حق للغير، و الآخر هو من يتعلق بحياته حق لغير، و يعني به المحكوم عليه بالإعدام أومهدور الدم.

و يرى أنه يجوز أخذ أي عضو من أعضاء المحكوم عليه بالإعدام حتى و لو كان من الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة كالقلب؛ ليزرع في جسم إنسان محترم محصن الدم قد أشرف على الهلاك و تعين لإنقاذ حياته زرع عضو من غيره في جسده، بقطع النظر عما يسببه نزع ذلك العضو من مهدور الدم من موت أو تشويه.

و يقول البوطي:« ...فلأن يجوز هنا اقتطاع عضو منه ليزرع في جسم إنسان معصوم الدم مشرف على الهلاك من باب أولى، و لا فرق في هذه الحال أن يسري اقتطاع هذا العضو

[1]-أنظر:

-الشاذلي(حسن) ، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة د4، ع4، (1408هـ، 1988م) ، ص280.

من المستفاد منه إلى الموت أو لا. إذ أن مناط القول بصحة ذلك إنما هو زوال حرمة حياته و استحقاقه القتل، و الحالتان عندئذ سواء»[1].

إلا أنه اشترط الضرورة بالنسبة لحال المستفيد، بحيث يقرر الطبيب العادل المختص أنه لا أمل في شفاء المريض إلا بغرس ذلك العضو في جسده[2].

و يقول في هذا الشأن:« ...ينبغي اشتراط الضرورة بالنسبة لحال المستفيد، بحيث يقرر الطبيب العادل المختص أن لا بد لاستنقاذ حياته من زرع هذا العضو في جسده، ولا يقوم مقامه عضو اصطناعي أو عضو من حيوان غير نجس.

وسبب اشتراط الضرورة بهذا الشكل، يعود إلى ما هو مقرر من حرمة التمثيل في القتل عند إقامة حد أو استيفاء قصاص، و لا ريب أن اقتطاع جزء من الحي يدخل في معنى المثلة و حكمها، فينبغي أن يتوقف جواز ذلك على الاضطرار، كما ينبغي أن يكون التنفيذ محددا بقدر الضرورة ذاتها و أن تتخذ الوسائل الحديثة الممكنة التي تبعد العملية عن معنى المثلة و عن السبب الذي حرمت من أجله وهو التعذيب»[3].

الفقرة الثانية: عرض الأدلة و مناقشتها.

لا شك أن الآراء الفقهية أو وجهات النظر تنبني على أدلة و براهين تجعلها قابلة للرجحان و القبول، و لترجيح أحد الرأيين على الآخر لا بد من عرض أدلة كل من الفريقين.

أولا- أدلة الرأي الأول و مناقشتها.

لقد عرفنا سابقا أن منع انتزاع الأعضاء من جسم المحكوم عليه بالإعدام قبل تنفيذ الحكم يندرج ضمن الإطار العام لمنع نقل الأعضاء من الأحياء و عليه فإن أدلة هذا الرأي هي الأدلة نفسها التي ساقها المانعون لنقل الأعضاء من الأحياء.

---

(1)-أنظر:

-البوطي(محمد سعيد رمضان) ، المرجع السابق، ص197.

(2)-أنظر:

-النتشه(محمد عبد الجواد) ، المرجع السابق، ص53. و الذي يبدو أن هذا الباحث يوافق البوطي في رأيه.

(3)-أنظر:

-البوطي(محمد سعيد) ، المرجع السابق، ص197.

1-من القرآن الكريم:

أ-قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [1]

فقد نهانا الله تعالى أن نلقي بأنفسنا في مواطن التهلكة، و ما من شك أن التبرع بجزء من جسد الإنسان، إنما هو رمي بنفسه إلى التهلكة ليحيي غيره، وهذا غير مطلوب، و النص عام يدخل فيه كل ما يؤدي إلى الهلاك فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ورد بأن هذا استدلال بغير موضعه-فالاستدلال بها خارج محل النزاع-لأن من شروط صحة التبرع عدم تعرض حياة المتبرع للخطر وهو يقرره أهل الخبرة من الأطباء

ب-قوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ [2]

لقد حددت الآية النهي العام عن قتل الإنسان لنفسه، أو لغيره بطريق مباشر أو غير مباشر، فشمل النهي كل الأسباب المؤدية لذلك، ثم حددت الآية جزاء من يفعل ذلك و الوعيد الذي يتهدده.

و رد بأن الاستدلال بهذه الآيات وصف لعمليات التبرع بالأعضاء البشرية بأنها تؤدي إلى قتل النفس، و هذا لا يحدث لأن التبرع للإحياء و ليس للقتل.

جـ-قوله تعالى: ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾[3]

و من الواضح أن في عملية نقل و زرع الأعضاء تغيير و تبديل لخلق الله، فيدخل في إطار فعل الشيطان الموسوس بفعل ذلك و هو المنهي عن اتباعه.

ورد بأن هذا الاستدلال خارج عن موضوع نقل الأعضاء؛ ذلك أن ما ورد فيها قصد به ما يجري على سبيل العبث، أما ما يجري على سبيل الضرورة فليس القصد منه تغيير خلق الله.

-قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾[4]

---

[1]-سورة البقرة، الآية195.

[2]- سورة النساء، الآية 29.

[3]-سورة النساء، الآية 119.

[4]-سورة الإسراء، الآية 70.

فقـــد كـــرم الله الآدمي حيا و ميتا، و العبث بأعضاء جسده حيا أو بعد مماته يتنافى مع هذا التكريم، و استعمال جزء منفصل منه يعد إهانة له و هدرا لكرامته.

و رد علـــى هـــذا الاســـتدلال بأن التبرع فيه تكريم للإنسان لأن فيه من الأجر و الثواب، و لأنه أزال كربة مريض و أنقذه من الهلاك بإذن الله، سيستعين بصحته على طاعة الله و عبادته و سعيه للعمل[1].

2-من السنة النبوية الشريفة:

أ-مـــا رواه جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه قال:« ...لما هاجر النبي ﷺ إلى المدينة هاجـــر إليه الطفيل بن عمرو، و هاجر معه رجل من قومه. فاجتووا المدينة فمرض فجزع فـــأخذ مشاقص فقطع بها براجمه فشخبت يداه حتى مات فرآه الطفيل بن عمرو في منامه، و هيئته حسنة، ورآه مغطيا يديه فقال: ما صنع بك؟ قال: غفر لي بهجرتي إلى نبيهﷺ . فقال: ما لي أراك مغطيا يديك؟ قال لي: لن نصلح منك ما أفسدت. فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ فقال ﷺ :« اللهم وليديه فاغفر»[2].

فيســـتفاد مـــن هـــذا الحديث أن من يتصرف في عضو منه بأي طريق، يأتي يوم القـــيامة منتقصا منه هذا العضو عقابا له، وهذا دليل على جرم هذا الفعل بدليل عقاب فاعله دون إذن شرعي، لأنه ليس مالكا لجسده، وليس له أن يتصرف فيه.

ورغـــم أن هـــذا الحديث يعد من أقوى أدلة المانعين اعترض على الاستدلال به لأن فعـــل الرجل كان بقصد تخفيف آلامه، و هي مسألة لا تبلغ حد الضرورة فهو متعلق بالنهي عـــن قطـــع الأعضاء أو بترها لغير حاجة ضرورية، أما التبرع الضروري الذي يهدف إلى إنقاذ النفس المحترمة فهو لضرورة لا يتعلق النهي هذا بها.

---

[1]-أنظر:

-المغربي(محمد نجيب) ، المرجع السابق، ص72.

[2]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الإيمان، باب: الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر، ج 1 ، ص109، رقم:116.

ب-قوله ﷺ :« لا ضرر و لا ضرار»[1].

فالحديث نهى عن الإضرار بالغير، و نقل العضو فيه إضرار بالمنقول منه حلا و مآلا ضررا محققا، فيدخل في عموم النهي و يحرم فعله.

و رد بأن الحديث خارج عن محل النزاع، لأنه لا تسليم بالتبرع أو النقل إلا بعد التأكد من عدم تضرر المتبرع.

جـ-قوله ﷺ :« لعن الله الواصلة و المستوصلة»[2].

---

[1]-أخرجه ابن ماجه(محمد بن يزيد القزويني)، سنن ابن ماجة، دط، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر، دت، كتاب:الأحكام، باب:من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج2، ص784،رقم:234. و أخرجه -مالك(بن أنس) ، الموطأ، رواية أبو مصعب الزهري المدني، ط2، تحقيق: بشار عواد معروف و محمد خليل ، بيروت: مؤسسة الرسالة، (1413هـ،1993م)، كتاب: الأقضية، باب:القضاء في المرفق، ج 2، ص467، رقم:2895.

-أحمد(بن حنبل) ، المسند، أخبار عبادة بن الصامت، ج6، ص446، رقم:22272.

- أبو يعلى(أحمد بن علي بن المثنى) ، مسند أبي يعلى، ط1، تحقيق: حسين سليم أسد، سوريا: دار الثقافة العربية،(1412هـ،1992م)، أول مسند ابن عباس، ج4، ص397، رقم:2520.

-البيهقي(أحمد بن الحسين بن علي) ، السنن الكبرى، دط، بيروت: دار الفكر، دت، باب: كتابة القطائع. باب: ما قضى فيما بين الناس في صلاحهم و دفع الضرر عنهم على الاجتهاد، ج9، ص123، رقم: 12098.

- الدارقطني(علي بن عمر) ، سنن الدارقطني، ط4، بيروت: عالم الكتب، (1406هـ،1986م)، كتاب: البيوع، ج3،ص77، رقم:288.

و قال الحاكم صحيح الإسناد على شرط مسلم، و قال ابن الصلاح هذا الحديث أسنده الدارقطني على وجوه و مجموعها يقوي الحديث و يحسنه، و قد تقبله أهل العلم و احتجوا به، و نقل عن أبي داود قوله إنه من الأحاديث التي يدور عليها الفقه.

و هو وإن كان حديث آحاد فهو بمضمونه مقطوع به من استقراء الأحكام الجزئية الكثيرة الثابتة في القرآن و السنة.

[2]-أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: اللباس، باب: الوصل في الشعر، ج ، ص، رقم: 5590. و أخرجه مسلم، كتاب: اللباس و الزينة، باب: تحريم فعل الواصلة و المستوصلة و الواشمة، ج ، ص . رقم: 2122.

و الحديث فيه نهي يفيد التحريم بدليل اللعن لفاعله عندما يقوم بالانتفاع بعضو من غيره و لو كان شعر امرأة، لأنه جزء من الغير، حتى و لو كان نزع هذا الجزء من الغير لا يضره فما بالنا بمن يتبرع بأعضائه الحيوية.

ورد بـــأن وصل الشعر يحقق مصلحة كمالية، و نقل الأعضاء يحقق مصلحة ضرورية. كما أن وصل الشعر فيه تدليس على الغير بإخفاء الحقيقة، أما نقل الأعضاء فإنه يحقق مصلحة و يدفع مفسدة.

د-قوله ﷺ :« كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم»[1].

و هذا الحديث يفيد حرمة كسر عظام الإنسان حيا أو ميتا إلا لمداواته فالإنسان له حرمته حيا و ميتا، وحرمة الحي آكد و أوجب، فالتبرع بجزء من عظام الحي يعد انتهاكا و اعتداء على حرمة جسد الإنسان. و رد بأن الأطباء يحرصون على سلامة العضو لتحقيق الاستفادة منه.

هـــ-أحاديث النهي عن المثلة: و منها

-قوله ﷺ :« اغزوا بسم الله في سبيل الله ولا تغلوا و لا تغدروا و لا تمثلوا...»[2].

---

[1]-أخـــرجه ابـــن ماجه في سننه، كتاب: الجنائز، باب: في النهي عن كسر عظام الميت، ج1، ص516، رقم:1616.و أخرجه:

-أبـــو داود فـــي ســـننه، كتاب: الجنائز، باب: الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلـــك المكان، ج3، ص212، رقم:3207.

- أحمد في مسنده من حديث السيدة عائشة رضي الله عنها، ج6،ص58، رقم: 200.

-البيهقـــي في سننه، كتاب: الجنائز، باب: من كره أن يحفر له قبر غيره إذ يتوهم بقاء شيء منه مخافة أن يكسر له عظم، ج4، ص58، رقم:6870.

-عبد الرزاق، المصنف، كتاب: الجنائز، باب: كسر عظم الميت، ج3، ص444، رقم:6256.

-الدارقطنـــي فـــي سننه، كتاب: الحدود و الديات و غيره،باب: الحدود و الديات و غيره، ج3، ص188، رقم:314.

روي الحديث عن طريق سعد بن سعيد عن عمرة عن عائشة بألفاظ مختلفة،و رواية البيهقي عن عمرة عن عائشة رجاله ثقات كلهم رجال الشيخين فهو صحيح الإسناد. و قال الألباني صحيح. أنظر:

-الألباني(محمد ناصر الدين)، إرواء الغليل، دط، دمشق: المكتب الإسلامي، 1979، ج3، ص214.

[2]-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الجهاد و السير، باب: تأمير الإمام الأمراء على البعوث و وصيته...، ج5، ص140، رقم:1731.

-ما روي عن قتادة:« بلغنا أن النبي ﷺ بعد وقعة عكل و عرينة كان يحثنا على الصدقة و ينهى عن المثلة»[1].

قـالوا إن الأحاديـث دلـت على حرمة التمثيل، وإنه يكون في الحي كما يكون في الميـت، و إنه لا يختص بتغيير خلقة الإنسان على وجه العبث و الانتقام بل هو شامل لقطع أي جزء أو عضو من الآدمي، فيدخل فيه **نقل الأعضاء من الحي و يكون حراما**[2].

و رد على ذلك بأن التدخل الجراحي لنقل العضو **ليس انتهاكا لحرمة الميت.**

3-الأدلة العقلية:

استدلوا بمجموعة من القواعد الفقهية أهمها:

-الضرر لا يزال بالضرر.

-الضرر لا يزال بمثله[3].

فهاتيـن القاعدتين تتضمنان المنع من إزالة الضرر بمثله، **وذلك موجود في مسألتنا حيث لا** يزال الضرر عن الشخص المنقول إليه، بضرر آخر يلحق الشخص المتبرع.

-ما جاز بيعه جازت هبته.

فقالوا إن المجيزين يوافقون على أن الأعضاء الآدسية لا يجوز بيعها، و قد دلت القاعدة على أن ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته، إذن فلا يجوز التبرع بالأعضاء الآدمية من الحي لمثله، فإذا امتنع شرعا تحصيلها بمقابل و دونه كان التصرف بها حراما.

-أن الإنـسان لا يمـلك جسده فلا يجوز له التـصرف فيه، و نقل الأعـضاء لا يكون إلا بالتصـرف بالجسد فلا يجوز لأنه تصرف ممن لا يملك الجسد، ولم يفوض فيه من المالك، كما أنه افتيات على أمانة لديه بغير مبرر[4].

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

---

(1)-رواه البخاري في صحيحه، كتاب: المغازي، باب: قصة عكل و عرينة، ج5، ص71، رقم:3956.

(2)-أنظر:

-النتشه(محمد عبد الجواد) ، المرجع السابق، ص60.

(3)-هذه القاعدة تعتبر قيدا لقاعدة الضرر يزال فإذا كانت هذه الأخيرة تفيد إزالة الضرر على أي وجه في إطلاقها فإن قاعدة الضرر لا يزال بمثله جاءت كقيد يحد من ذلك الإطلاق.

(4)-المرجع نفسه، ص64.

ثانيا-أدلة الرأي الثاني و مناقشتها:

يستدل البوطي على صحة ما ذهب إليه من جواز نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام أثناء حياته بجملة من الأدلة:

1-**القواعد الفقهية التي تتعلق بالضرورة والمصلحة:** منها تحمل الضرورة الأخف لدرء الضرر الأشد، إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما[1]، وقال إن مصلحة المريض أرجح في ميزان المصالح الشرعية من رعاية إنسان في حياته أهدر دمه بحكم قضائي شرعي صحيح.

ورد على هذا بأن القواعد الفقهية التي ذكرت لها ضوابط لابد من الالتزام بها ولا يجوز إطلاقها دون قيود وهي لا تبرر بحال استباحة جسم إنسان وإهدار إذنه.

2-**تطبيقات هذه القواعد الفقهية:** عند فريق من الفقهاء، من جواز أكل المضطر لحم مهدور الدم عند الضرورة، قال العز بن عبد السلام* « ولو وجد المضطر من يحل قتله كالحربي، والزاني المحصن وقاطع الطريق الذي تحتم قتله واللائط والمصر على ترك الصلاة جاز ذبحهم وأكلهم إذا لا حرمة لحياتهم لأنها مستحقة الإزالة فكانت المفسدة في زوالها أقل من المفسدة في فوات حياة المعصوم»[2].

فإن جاز الإقدام على أكل من قد استوجب القتل شرعا عند الضرورة؛ فلأن يجوز اقتطاع عضو منه ليزرع في جسم إنسان معصوم الدم مشرف على الهلاك من باب أولى.

---

[1]-و المعنى هنا أن الأمر إذا دار بين ضررين أحدهما أخف من الآخر فيتحمل الضرر الأخف لدفع الأشد.

*-هو عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القسم بن الحسن، المقلب بسلطان العلماء، ولد سنة 577هـ، كان علم عصره في العلم، وانتهت إليه رئاسة الشافعية بمصر، كانت له مواقف محمودة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، توفي بالقاهرة في جمادى الأولى سنة 660هـ، من مؤلفاته:" قواعد الأحكام في مصالح الأنام"، " القواعد الصغرى". أنظر:

- ابن العماد(أبو الفلاح عبد الحي)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب،دط ، تحقيق: لجنة أحياء التراث العربي، بيروت: دار الآفاق الجديدة، دت، ج5، ص 301.

-الأسنوي(جمال الدين عبد الرحيم)، طبقات الشافعية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، (1407 هـ 1987 م) ، ج 02، ص 84 .

[2]-قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دط، بيروت: مؤسسة الريان، (1410هـ،1990م)، ج1، ص72.

و رُدّ عليه بأن الجائز هو قتل غير معصوم الدم أولا، ثم الأكل من بدنه بعد وفاته، وأما القطع من بدنه قبل قتله فلا يجوز؛ خشية تعذيبه لأن التعذيب محرم سواء أكان محله آدميا معصوما أم غير معصوم[1].

3-إن الكرامة تصبح مهدرة بتحقق موجب القتل، وإلا لما أوجبت الشريعة الإسلامية قتله وقد تبين من صريح قوله تعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ثُمَّ رَدَدْنَاهُ أَسْفَلَ سَافِلِينَ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ فَلَهُمْ أَجْرٌ غَيْرُ مَمْنُونٍ ﴾[2]

والكرامة التي ميز الله بها الإنسان ليست نابعة من جوهر بشريته حتى تكون ملازمة له في كل الحالات، وإنما هي وصف يلازمه ما كان متجاوبا مع فطرة عبوديته لله عز وجل مستقيما على الانصياع لأوامره و سلطانه و لو في الجملة[3].

و رُدّ عليه بأن كرامة الإنسان ليست نابعة من جوهر بشريته، و إنما هي وصف أعطاه الله إياه أمر لا جدال فيه، فإذا زالت عصمته و أهدر دمه طبقا للقضاء الإسلامي فإن كرامته في ظل الشرع تبقى مصونة، فلا يعاقب إلا بما حدده الشرع، أما أن تتخذ العقوبة مبررا يبيح أخذ أعضائه فلا مسوغ شرعي له، بل إن روح الشريعة تقتضي أن يعامل المجرم معاملة حسنة.

و رُدّ كذلك بأن آلة القصاص في النفس تكون عند الحنفية السيف، و تكون الآلة نفسها التي قتل بها عند غيرهم، و قد اختار الفقهاء المعاصرون أن يكون القتل بأي وسيلة تحقق الإحسان، وأخذ عضو يؤدي إلى الموت البطيء ليس إحسانا بل هو تعذيب له غير جائز يأباه خلق الإسلام حتى مع الحيوان، فقد قال رسول الله ﷺ :«إن الله كتب الإحسان

---

[1]-أنظر:

-ياسين(نعيم محمد) ، المرجع السابق، ص141.

[2]-سورة التين، الآيات:4،5،6.

[3]-أنظر:

-البوطي، المرجع السابق، ص197.

علـــى كـــل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح و ليحد أحدكم شفرته و ليرح ذبيحته»[1].

و رد كذلـــك بـــأن القـــول باعتبار المجرمين المحكوم عليهم بالإعدام لا كرامة لهم فتستباح أبدانهـــم دون رضـــائهم؛ لأجـــل إنقاذ حياة غيرهم يؤدي حتما إلى جريمة منظمة، فتصرف العقوبة عن دورها في المجتمع[2].

ثالثا- الترجيح بين الآراء.

مـــن الواضـــح أن الرأي الأول والذي يرى عدم جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم بـــالإعدام ، أســـس وجهه نظره على الأدلة التي استند إليها مانعوا نقل الأعضاء من الأحياء مطلقـــا ، بيـــنما الاتجاه الثاني والذي أباح نزع العضو من جسم المحكوم عليه بالإعدام وهو حي قد توسع في هذه الإباحة وقد رد على أدلته سابقا ، إلا أن هناك اتجاها يرى أنه إذا كان المحكوم عليه بالإعدام لن يستفاد من نقل أعضائه بعد تنفيذ الحكم، فلا مانع من نقل أعضائه بعد تخديره دون أن يمسه أدنى ألم أو تعذيب، ويتم بعد ذلك إتمام تنفيذ الحكم فيه بأي وسيلة أخرى ممكنة تنهي حياته بإحسان، باعتباره مهدور الدم (محكوما عليه بالإعدام)[3].

الفرع الثاني

مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام في التشريع الجزائري.

كمـــا هو الوضع في مختلف التشريعات الخاصة بتنظيم عمليات نقل الأعضاء من الأحـــياء ، لم يعالج المشرع الجزائري هذه المشكلة، فلا يوجد أساس قانوني يقر مشروعية

---

(1)-أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب: الصيد و الذبائح وما يؤكل من الحيوان، باب: الأمر بإحسان الذبح و القتل، ج6، ص72، رقم:1955.

(2)-أنظر:

-دبابش(عبد الرؤوف) ، حرمة الأجساد و أثرها على التشريع الجنائي الإسلامي، رسالة ماجيستير، المعهد العالي للشريعة الإسلامية، باتنة، (1997،1996)، ص290.

(3)-أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص81.

نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام أثناء حياته، مما أدى إلى التساؤل هل يمكن انتزاع عضو من أعضائه قبل إعدامه، و إلى التساؤل حول قدرة الشخص المحكوم عليه نهائيا بالإعدام الموافقة قانونا على انتزاع الأعضاء من جسمه، وبعبارة أخرى هل يعتد بالرضاء الصادر منه في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء.

و بحث هذه المسألة يستلزم الرجوع إلى الإطار العام لعمليات نقل وزرع الأعضاء، فإذا كان الرضاء الصادر من المتنازل يعد العنصر الرئيسي في تفعيل هذه العمليات و إعطائها صفة المشروعية، و هو يعتبر شرطا و نقطة مبدئية فيها، مما أدى إلى اهتمام التشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء بتحديد خصائص الرضاء[1].

و لكي يكون منتجا لآثاره؛ يجب أن يكون متبصرا و حرا، إلا أن بعضهم يرى أن بعض هذه الخصائص غير متوفرة في حالة المحكوم عليه بالإعدام[2].

يقول أبو خطوة أحمد شوقي:« لا يجوز في هذا المجال التعويل على الرضاء الصادر من المحكوم عليه بالإعدام، ذلك لأنه لا يملك الأهلية القانونية الكاملة للتصرف في أعضاء جسمه، فالسجن في حد ذاته سببا قي نقصان إرادة السجين الحرة»[3].

و عليه فرضاء المحكوم عليه بالإعدام لا يمكن أن يعتبر حرا؛ لأن الحالة النفسية التي تصاحب السجين من شأنها أن تعيب إرادته، و عليه لا يملك الحق في إبرام التصرفات الواردة على جسمه.

---

(1)-إن أغلبية فقهاء القانون الجنائي لم يهتموا بوضع تعريف جامع مانع للرضاء، إلا أن النظرية العامة للرضاء قد حظيت بالدراسة في مختلف القوانين المقارنة و لقد عرفه نجم محمد صبحي بأنه :" الإذن الصادر من شخص من أشخاص القانون العام إذا ما عمل في نطاق القانون الخاص إلى الغير مدركا وعالما لما سيقع من هذا الإذن من اعتداء أو إيذاء أو ضرر ضد من صدر منه هذا الرضاء".

أنظر:

-نجم (محمد صبحي)، رضاء المجني عليه و أثره على المسؤولية الجنائية، دط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،1983، ص24.

(2)-أنظر:

-أبو خطوة(أحمد شوقي) ، المرجع السابق، ص76.

(3)-أنظر:

-المرجع نفسه، ص220.

و يـــرى مروك نصر الدين أن المحكوم عليه بالإعدام غير أهل لمباشرة التصرفات التي تتعلق بصحة وسلامة جسمه. لأن المشرع الجزائري اعتبر السجن في حد ذاته سببا في نقـــص إرادة المحكـــوم عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الحالة النفسية التي تصاحب الســـجين داخل السجن من شأنها أن تعيب إرادته، وعليه فلا يملك الحق في إبرام التصرفات الواردة على جسمه[1].

و هـــذا استنادا لما ورد في قانون العقوبات الجزائري في المادة 7 : « **الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية من ممارسة حقوقه المالية و تكون إدارة أمواله، طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي**».

و بـــناء عليه يكون المشرع الجزائري قد منع المحكوم عليه بالإعدام أثناء تنفيذ العقوبة من مباشرة بعض حقوقه المدنية.

غـــير أن ما ورد في نص المادة الرابعة من القانون رقم 05-04 المتضمن إصلاح الســـجون و إعـــادة التأهيل الاجتماعي للمحبوسين لا يساند هذا الرأي، لأنها تنص على أن المحبوس لا يحرم من ممارسة حقوقه كليا أو جزئيا إلا في حدود ما هو ضروري.

و تنص المادة 78 من القانون نفسه على أنه: « **يحتفظ المحبوس بحق التصرف في أمواله في حدود أهليته القانونية و بترخيص من القاضي المختص.**

لا يصـــح أي إجراء أو تصرف من المحبوس ألا بمعرفة موثق أو محضر قضائي أو موظـــف مؤهل قانونا، و يتم وجوبا داخل المؤسسة العقابية بعد استصدار رخصة للزيارة، طبقا لأحكام الفقرتين 1 و 2 من المادة 68 أعلاه».

و من خلال هاتين المادتين يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم يمنع المحكوم عليه من مباشرة حقوقـــه المدنية، بدليل أنه اشترط وجود موثق أو محضر قضائي لتوثيق تلك التصرفات؛ و ذلك لأن عقوبة الإعدام و حتى تنفيذ الحكم (أي قبل تنفيذ الحكم) تعد عقوبة سالبة للحرية، و إمكانية العفو عن صاحبها واردة.

---

[1]-أنظر:

-مروك(نصر الدين) ، المرجع السابق، ص126.

و عليه فإن أوجد المشرع الجزائري تشريعا يتضمن تنظيما محكما لإجراء مثل هذه العمليات على المحكوم عليهم بوصفهم أناسا يريدون المساهمة في إنقاذ المرضى فلا و جود لسبب من شأنه أن يعيب رضاءهم.

و إذا كـــان المحكوم عليه بالإعدام قد وافق على استقطاع عضو من أعضائه رغبة في تخفيض عقوبته، أو الحصول على مكافأة، أو أية مزايا استثنائية أخرى، فهنا نكون بصدد وجـــود المقابل الذي تعارضه كافة تشريعات زراعة الأعضاء. وتخفيض العقوبة في القانون الجزائـــري يخضـــع لمعايير أخرى منصوص عنيها أساسا في قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين[1].

و قـــد أعرب البروفيسور ريكي (R.P.Riquet) في المؤتمر الخاص بحياد الطب الـــذي عقـــد فـــي رومـــا في شهر أفريل عام 1986 عن خشيته من أنه لو سمح للمسجون باستقطاع عضو من أعضائه فإن بعض الجهات التي يتبعها هذا المسجون ستقوم بإنشاء بنوك للأعضاء البشرية[2].

ولقد منع المشروع المقدم إلى المؤتمر الدولي لحياد الطب و الخاص بمشروعية نقل وزرع الأعضاء في زمن الحرب انتزاع الأعضاء من الأشخاص المحبوسين أو الخاضعين لسيطرة قـــوة أجنبـــية أو معادية لمصلحة رعاياها، أو الموالي لها، كما منع استئصال أي عضو من شخص مسلوب الحرية خاضع للتمييز العنصري أو خاضع في زمن الحرب أو حالة النزاع لســـيطرة قوة أجنبية أو معادية، ولا تزال التجارب الفظيعة التي ارتكبت في مراكز التعذيب في ألمانيا النازية و إيطاليا أثناء الحكم الفاشي في الذاكرة[3].

---

(1)–أنظر:

–المرجع نفسه، ص126.

(2)–أنظر:

Doll(P.) ,La discipline des greffes, des transplantation et des autres actes de disposition concernant le corps humain, Collection de médecine légale et de toxicologie médicale, Paris:ED,Masson,et cie,1970,p74.

(3)–إذ كان الأسرى يخضعون إلى التجارب الوحشـــية، و كانوا يجـــبرون على الموافقـــة بالتهديد بالموت و التعذيب في حالة الرفض، كما أن تلك التجارب كانت تتـ ـون تخدير مما يسبب الألم و العجز الجسدي.

و قـد حكمت المحكمة العسكرية لنورمبرج بعقوبة الإعدام على البروفيسور كارل بيـبهارد(Karl Bebhard).لاقـترافه جرائم ضد الإنسانية بسبب استخدام عظام و رباط المساجين في صحة جيدة من أجل تجارب نقل الأعضاء دون موافقة ذوي الشأن[1].

فاسـتخدام المحكوم عليهم سواء بالإعدام أم بأية عقوبة جنائية أخرى يعد عملا غير مشـروع، لأن الشـخص و إن وافق تكون هذه الموافقة قد انتزعت تحت سلطان الخوف و الإكراه أو تحت الضغط بمنحه بعض المزايا[2].

و إن انتزعت دون موافقته قبل الإعدام و كانت من الأعضاء المزدوجة التي لا يترتب على نقل أحدها الموت كنا بصدد جريمة جرح أفضى إلى عاهة مستديمة، وإن كانت من الأعضاء المفردة كالقلب مثلا وقعت جريمة القتل العمد[3].

المطلب الثاني

مدى مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام.

إن مـن أكبر الإشكاليات التي تطرحها عمليات نقل الأعضاء من الموتى هي مسألة تحديد لحظة الوفاة، فهي ليست بالأمر اليسير لما أثارته و لا زالت تثيره من جدل واسع في الأوساط الطبية و الشرعية و القانونية[4].

---

(1)–أنظر:

–أبو خطوة(أحمد شوقي) ، المرجع السابق، ص76.

(2)–أنظر:

–عبد الدائم(أحمد) ، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، دط، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1999، ص322.

(3)–أنظر:

–بدوي(أحمد محمد) ، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دط، مصر: مطبعة سعد سمك، دت، ص39.

(4)–إذ أن التقنيات الحديثة للطب قد تساعد على امتداد حياة الإنسان–بإذن الله– بواسطة أجهزة الإنعاش الصناعي، إذ من الممكن أن يتوقف قلب الإنسان عن العمل ولكن خلاياه تبقى حية، فإذا ما تركت أجهزة الإنعاش تعمل على جسد المريض فإنها تطيل من حياته العضوية بطريقة صناعية، أنظر:

– الديات(سميرة عايد) ، المرجع السابق، ص223.

ولمـــا كانت الجثة تمثل مصدرا وفيرا للعديد من الأعضاء خاصة المفردة، فقد أدى ذلك إلى التفكير في نقلها من جثة المحكوم عليهم بالإعدام لا سيما أن لحظة تنفيذ الحكم محددة مسبقا. و ســأتطرق لمشــروعية هــذا التصرف في الفقه الإسلامي (الفرع الأول)، ثم في التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم في الفقه الإسلامي.

لاشــك أن البحث لمعرفة حكم الفقه الإسلامي في هذه المسألة يرتبط ارتباطا وثيقا بالنصــوص الشــرعية و القواعد الفقهية التي كانت سندا لبحث حكم نقل الأعضاء من جثث الموتــى و خاصــة تلــك التي تتعلق بحالة مهدور الدم لذلك لا بد من تفصيل تلك الثوابت الشــرعية (الفقــرة الأولــى)، ثــم الاستدلال بها على مشروعية مثل هذا التصرف في جثة المحكوم عليه بالإعدام (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ا لثوابت الشرعية التي تحكم المسألة.

مما لا ريب فيه أن البحث في قضية نقل عضو من ميت عموما أو من جثة ميت قد نفــذ فيه حكم الإعدام يدخل في المسائل الاجتهادية الفقهية الحديثة، التي تتصل اتصالا وثيقا بجملــة من الثوابت الشرعية و التي يرتكز عليها الفقهاء للبت في هذا النوع من الممارسات الطبــية الجديــدة. و لعل أبرز تلك المبادئ الشرعية نظرية الضرورة و فروعها و كذا مبدأ رجحان المصلحة.

أولا: نظرية الضرورة و فروعها.

إن ضرورة[1] الدواء كضرورة الغذاء تبيح المحظورات[2] لتبقي الحياة، فإذا بلغ الإنسان حدا لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك و من الآيات القرآنية التي تبيح تناول بعض المحظورات في حالة الضرورات قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾[3]

وتطبيقا لذلك فقد تعرض الفقهاء القدامى إلى أكل الإنسان المضطر جزء أو عضوا من جسد إنسان آخر أو جثته، و ذكروا كذلك مسألة أكل المضطر من جسم إنسان مهدور الدم.

يقول العز بن عبد السلام:« و لو وجد المضطر من يحل قتله كالحربي، و الزاني المحصن ، وقاطع الطريق الذي تحتم قتله، واللائط، والمصر على ترك الصلاة، جاز ذبحهم وأكلهم إذ لا حرمة لحياتهم»[4].

وعلل ذلك في مكان آخر بقوله:« جاز ذلك في حالة الاضطرار حفاظا لحياة الإنسان المعصوم الواجبة الحفظ و الإبقاء بإزالة حياة واجبة الإزالة و الإفناء»[5].

---

[1]-و الضرورة هي أن تطرأ على الإنسان حالة الخطر أو المشقة الشديدة، بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو العضو أو العرض أو العقل أو المال أو توابعها و يتعين أن يباح عندئذ ارتكاب الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره عن وقته دفعا للضرر عنه في غالب ضنه ضمن حدود الشرع.

[2]-و معنى ذلك أن الممنوع شرعا يباح عند الضرورة، و المقصود بالإباحة هنا إجمالا رفع الإثم و المؤاخذة الأخروية عند الله تعالى، و قد ينظم إلى ذلك امتناع العقاب الجنائي كما في حالة الدفاع الشرعي عن النفس.

[3]-سورة البقرة، الآية173.

[4]-أنظر :

-المرجع السابق، ج1، ص71.

[5]-أنظر :

-المرجع نفسه، ج1، ص78.

و قال النووي*:« و إن اضطر ووجد آدميا ميتا جاز له أكله لأن حرمة الحي آكد من حرمة الميت، وإن وجد مرتدا أو من و جب قتله في الزنا جاز له أن يأكله لأن قتله مستحق»[1].

فهـذه النصـوص الفقهـية تقرر جواز قتل مهدور الدم، و الأكل من لحمه بالنسبة للمضطر إلى ذلك، و هذا قول الشافعية و الحنابلة[2].

يقـول ابـن قدامة: « و إن لم يجد إلا آدميا محقون الدم لم يبح له قتله إجماعا، و لا إتلاف عضو منه، مسلما كان أو كافرا لأنه مثلة فلا يجوز له أن يبقي نفسه بإتلافه و هذا لا خلاف فيه، و إن كان مباح الدم كالحربي و المرتد فذكر القاضي أن له قتله و أكله لأن قتله مباح، و هكـذا قال أصحاب الشافعي؛ لأنه لا حرمة له في حياته فهو بمنزلة السباع، و إن وجده ميتا أبيح أكله لأن أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته»[3].

ثانيا: رجحان المصلحة:

لقد أدرك فقهاء الشريعة الإسلامية من استقرائهم للنصوص أن مناط تشريع الأحكام هو دائما جلب المصالح و درء المفاسد، كما عرفوا أن هذه المصالح و المضار يمكن أن تتعارض مما يستوجب الترجيح بين المصالح المتعارضة، أو المفاسد المتعارضة.

---

* هـو الإمـام محيي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي بن مرى الشافعي، ولد سنة 613هـ بنوى (و هـي قـرية بالشام)، عاش حياته طالبا للعلم معلما لغيره، كان تقيا ورعا ، توفي بالقدس في رجب سنة 676 هـ، له مؤلفات جليلة نافعة منها: "شرح صحيح مسلم" ، "روضة الطالبين".أنظر:

-الأسنوي ، المرجع السابق، ج2، ص266.

(1)-النووي (أبو زكريا محيي الدين بن شرف) ، المجموع، دط، بيروت: دار الفكر، دت، ج9، ص41.

(2)-أنظر:

ابن قدامة، المغـني،ج11، ص79.

أما المالـكية و الظاهرية و الراجح عند الحنـفية-على ما ذكره ابن عابدين فعلى حرمة ذلك، حيث شمل التحريم الأكل من الآدمي مطلقا سواء معصوما أم غير معصوم. أنظر:

-الزرقاني(عبد الباقي) ، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دط، بيروت : دار الفكر، دت، ج3، ص28.

(3)-المرجع السابق،ج11، ص79.

و جلبا لهذه المصالح و سعيا للحفاظ على سلامة جسم الإنسان من الأمراض و الأسقام حثت الشريعة على تعلم الطب، يقول العز بن عبد السلام:« فإن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة و العافية، و لدرء مفاسد المعاطب و الأسقام»[1].

و لما كانت مصلحة المرضى الراجحة تبيح نقل الأعضاء ، ورعايتها أرجح في ميزان المصالح الشرعية، فإن نقل العضو لزرعه في جسم معصوم الدم المشرف على الهلاك أرجح و أولى بالرعاية من رعاية إنسان في حياته أو شيء من أعضائه أهدر دمه بحكم قضائي شرعي صحيح[2].

الفقرة الثانية: مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام.

لم تر كثير من الفتاوى و الأبحاث الفقهية غضاضة في إباحة استخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام بحكم شرعي –لا بحكم قانوني أو عسكري–في عمليات نقل الأعضاء.

و لقد صدرت فتوى من الأزهر بإباحة نزع الأعضاء من الجناة الذين يحكم عليهم بالإعدام قصاصا[3].

و هذا ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع المصرية فاعتبرت أن حال المحكوم عليه بالإعدام حال أي شخص آخر في مجال نقل الأعضاء، إذ يمكن الاستفادة من بعض أعضائه لإنقاذ الآخرين[4].

---

(1)–أنظر:

–المرجع السابق، ج1، ص7.

(2)–أنظر:

–البوطي، المرجع السابق، ص198.

(3)–دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم:150/173 لسنة 1973.أنظر:

–سعد(أحمد محمود) ، زرع الأعضاء بين الحظر و الإباحة، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، (1406 هـ،1986م)، ص138.

(4)–أنظر:

–الموقع: www.islamonline.net/arabic/doc/2001/04/article5.shtm

و مـــن أصـــحاب هذا الاتجاه حسن الشاذلي حيث يقول:« ...إذا كان إنسان قد استحق القتل بسبب جرم ارتكبه، و كان هذا الحكم باتا واجب التنفيذ و لا طريق إلى إنقاذه من هذه العقوبة لا بـــتوبة و لا بغيرها، فإنه يمكن عقب تنفيذ الحكم الانتفاع بأجزاء من هذا الإنسان و نقلها إلى إنسان آخر يوشك على الهلاك-كلا أو بعضا-بشرط أن لا تؤخذ هذه الأجزاء أثناء حياته لأنها مثلة، و قد نهى الرسول ﷺ عن المثلة، و إنما تؤخذ عقب تنفيذ الحكم مباشرة.

و لا مانع من إجراء الفحوص اللازمة قبل تنفيذ الحكم لمعرفة ملاءمة هذا الانتفاع لإنسان ما أو لغيره، أو عدم ملاءمته.

و يجـــب أن يكـــون هـــذا الأخـــذ في حال الاضطرار إلى إنقاذ نفس توشك على الهلاك...و لي في حال الاختيار.

و يجـــب أن يكـــون كـــل ذلك تحت رقابة السلطة التنفيذية، و تحت رعاية نخبة من الأطباء المسلمين الحاذقين. و إجازة ذلك في حال الضرورة يحقق هدفا كبيرا و هو إحياء نفس توشك على الهلاك ببعض أجزاء نفس هالكة لا محالة.

وأن يوضع لذلك قانون ينظم كل ذلك و يعلن للناس جميعا»[1].

و من خلال ما سبق ذكره حول مشروعية نقل الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام قـــبل تنفيذ الحكم فيهم، يمكن أن نستنتج أن كثيرا من الباحثين يميل إلى جواز ذلك[2]؛ إذ أنه يبـــيح الـــنقل أثناء الحياة فهو لا يمانع في ذلك بعد الوفاة من باب أولى، و هم البوطي[3]، و عارف علي عارف[4].

---

(1)-أنظر:

-المرجع السابق، ص280.

(2)-أنظر:

-موسى(إبراهيم عبد الله) ، المسؤولية الجسدية في الإسلام، ط1، بيروت: دار ابن حزم، (1416هـ، 1995م)، ص203.

(3)-أنظر:

-المرجع السابق، ص197.

(4)-أنظر:

-المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني

مدى مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام في التشريع الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري في نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها أو غيرها إلى مسألة نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام؛ و ذلك يرجع إلى أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر لم تنظم في نطاق تشريعي إلا في منتصف الثمانينيات. بالإضافة إلى أن هذه المسألة تعتبر من المسائل الجديدة التي ثار حولها جدل كبير فقها و قانونا و لم يوجد إجماع حولها[1]، و هذا ما سنعرفه من خلال الحديث عن الوضع في التشريع الجزائري (الفقرة الأولى)، و في الواقع إن بعض التشريعات العربية قد سمحت باستخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام و قد قننت ذلك و هذا ما سنكتشفه في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوضع في التشريع الجزائري.

لمعرفة مدى إمكانية استئصال الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام و التطبيق العملي لهذه العمليات، كان لا بد أن نتعرض لكيفية تنفيذ عقوبة الإعدام؛ لما لها من أثر مباشر على صلاحية الأعضاء للنقل.

و قد تناول المشرع الجزائري في الأمر رقم 05-04 لسنة 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الأحكام الخاصة بالمحكوم عليهم بالإعدام في الباب السابع منه في المواد من 151 إلى المادة 157.

فنص في المادة 152 على المؤسسة التي يجب أن ينقل إليها المحكوم عليه بالإعدام بقوله:« **يحول كل محكوم عليه بالإعدام إلى إحدى المؤسسات العقابية المحددة بقرار من وزير العدل حافظ الأختام، و يودع بها في جناح مدعم أمنيا**».

---

(1)-أنظر:

-مروك(نصر الدين) ، المرجع السابق، ص268.

و تنص المادة 153 على أنه:« **يخضع المحكوم عليه بالإعدام إلى نظام الحبس الانفرادي ليلا و نهارا.**

غير أنه بعد قضاء المحكوم عليه بالإعدام مدة خمس (5) سنوات في نظام الحبس الانفرادي، يمكن أن يطبق عليه نظام الحبس الجماعي نهارا مع محبوسين من نفس الفئة، لا يقل عددهم عن ثلاثة (3) و لا يزيد على خمسة (5) ».

أما المادة 155 فتنص على أن عقوبة الإعدام لا يمكن أن تنفذ إلا بعد رفض طلب العفو من رئيس الجمهورية:« **لا تنفذ عقوبة الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو**».

أما عن طريقة تنفيذ العقوبة فقد قررت المادة 198 من الأمر رقم 72-02 أن تنفيذ عقوبة الإعدام يكون رميا بالرصاص:« **تنفذ عقوبة الإعدام على المحكوم عليه بالإعدام رميا بالرصاص**. وتحدد **كيفيات تطبيق هذه المادة لموجب مرسوم**» .

و بصدور القانون رقم 05-04 قد ألغي هذا القانون، إلا أن القانون الجديد و في الباب السابع الذي يتضمن الأحكام الخاصة بالمحكوم عليهم بالإعدام لم يحدد كيفية تنفيذ هذه العقوبة، و أشار المادة 157 إلى أن تحديد كيفية تطبيق أحكام هذا الباب توضح عن طريق التنظيم بقولها: « **تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب عن طريق التنظيم**».

و في انتظار صدور النصوص التطبيقية لهذا القانون، لا توجد كيفية محددة لتنفيذ الإعدام. ولعل النصوص التي ستصدر لاحقا ستغير طريقة تنفيذ العقوبة رميا بالرصاص، و في الواقع العملي عقوبة الإعدام لم تعد تنفذ لأن انجاني غالبا ما يحصل على العفو، أو يوقف تنفيذ هذه العقوبة.

و يوضح المرسوم رقم 38/72 لسنه 1972 المتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام[1] ، و الذي يبقى العمل به ساريا، بصفة انتقالية في انتظار صدور النصوص التطبيقية للقانون رقم 05-04 . فحدد مكان تنفيذ عقوبة الإعدام في المادة الأولى والأشخاص الذين يحضرون تنفيذ هذه العقوبة في المادة الرابعة:« **تنفيذ عقوبة الإعدام بحضور رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، وإذا تعذر حضور أحد رجال القضاء بعد النائب العام حسب كل حالة. بحضور كذلك موظف بوزارة الداخلية والمدافع أو المدافعون عن المحكوم عليه ومدير السجون وكاتب الضبط، ورجل دين**».

---

[1]-المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 ه الموافق ل 1972/02/10م.

وتنص المادة الثالثة أن تنفذ العقوبة في غير حضور الجمهور:« **تنفذ عقوبة الإعدام من غير الجمهور، وإذا كان عدة أشخاص محكوم عليهم بالإعدام نفس الحكم ينفذ الإعدام في الواحد تلو الآخر حسب ورود ترتيبه في الحكم**».

-أمـــا قـــانون الحالة المدنية فقد نص في المادة 84 على أنه: « **يتعين على كتاب الضبط أن يرسلوا إلى ضابط الحالة المدنية للمكان الذي ينفذ فيه حكم الإعدام جميع المعلومات المبينة في المادة 80 أعلاه التي على ضوئها يحدد عقد الوفاة....**»

وتـــنص المـــادة 86 من القانون المدني على أنه:« **إذا حصل الموت اغتيالا أو تنفيذا لحكم الإعـــدام أو في السجن فلا يذكر أي بيان من هذه الظروف في السجلات إنما يكتفي بتحرير عقد الوفاة طبق الأوضاع المقررة في المادة 80**».

و لقـــد تناولـــت هـــذه النصوص الجانب الإجرائي لعقوبة الإعدام، دون أن تتعرض لمصير الجثة بعد تنفيذ الحكم، و قد أغفل قانون الصحة تماما النص على هذه الحالة.

ويتضـــح لـــنا من خلال هذه النصوص أن تنفيذ عقوبة الإعدام يتم في السرية المطلقة، مما يســـتلزم أن يتم دفن الجثة في سرية، مما يجعل استئصال الأعضاء من الجثة مستحيلا عمليا وذلـــك لأن هذه العمليات لا تتم إلا في مستشفيات خاصة تملك ترخيصا بذلك، بحضور عدد من الأطباء، و تستوجب أن يكون موعد تنفيذ الحكم معلوما.

وزيـــادة على طابع السرية الذي يعيق هذه العمليات، فإن كيفية تنفيذ حكم الإعدام يجعل أمر الـــنقل ضربا من الخيال، و مرد ذلك أن تنفيذ الحكم يتم رميا بالرصاص و من قبل مجموعة من العناصر القتالية حيث تكثر الطلقات النارية و التي بطبيعة الحال تلحق بالجثة تشويها في مختلف أجزاء البدن و هذا ما يجعل الأعضاء و الأنسجة غير صالحة للنقل.

و هناك عامل آخر يحول دون القيام باستئصال أحد الأعضاء من الجثة و هو عامل الزمن؛ لأن تنفـــيذ العقوبة في أماكن سرية و بعيدة عن المدن و المستشفيات بدوره يجعل الأعضاء تتحلل و تتعفن بسبب امتزاجها بالبارود الموجود بداخلها[1].

مما سبق نستطيع القول بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذه المسألة، غير أنه بدراسة الطبيعة الإجرائية لكيفية تنفيذ عقوبة الإعدام نستنتج أن التطبيق العملي لهذه

---

[1]-أنظر:

-مروك(نصر الدين) ، المرجع السابق، ص269.

العمليات على جثث المحكوم عليهم بالإعدام مستحيلة، و هذا على فرض أن عقوبة الإعدام تنفذ و لو بنسبة ضئيلة.

و لقد ذهب بعضهم إلى القول بأن المشرع الجزائري ساير الاتجاه الذي لا يجيز المساس بجثة المعدوم، ووصف هذا الاختيار بأنه هو المنهج الصحيح؛ و ذلك لأن استئصال الأعضاء من جثة الشخص المعدوم أمر يتعارض مع القيم الإنسانية، و احترام الجثة كما لا يوجد ما يبرر المساس بجثة الشخص المعدوم[1].

إلا أنه يرد على هذا الرأي أن انعدام النص أو سكوت المشرع لا يدل إطلاقا على انه لا يجيز المساس بجثة المحكوم عليه بالإعدام.

الفقرة الثانية: موقف بعض التشريعات العربية.

و فـيما يأتي عرض لبعض التشريعات العربية التي أباحت أخذ الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام.

أولا-القانون المصري الخاص بتنظيم بنك العيون.

أباح المشرع المصري أخذ أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام استخدامها في عمليات نقل الأعضاء، فقد حدد القانون رقم 103 لسنة1962 صراحة في المادة الثانية المصادر التي تحصل هذه البنوك منها على بقوله: « تحصل هذه البنوك على العيون من المصادر الآتية:

أ-عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها.

ب-عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبيا.

جـ-عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم.

د- عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام.

---

[1]-أنظر:

-المرجع السابق، ص270.

هـ- عيون الموتى مجهولي الشخصية...»[1].

ثانيا-قانون مصارف العيون العراقي.

ساير المشرع العراقي نظيره المصري في إباحة نقل العيون من جثث المحكوم عليهم بالإعدام، و ذلك في القانون رقم 113 لسنة 1970 و الذي يدعى قانون مصارف العيون[2].

ثالثا-القانون السوري.

حدد المشرع السوري الأسس العامة لعمليات نقل الأعضاء من جثة المتوفى إلى جسد الإنسان الحي، من خلال القانون رقم 31 لسنة 1972 المعدل بالقانون رقم43 لسنة 1986 [3].

ويعد المشرع السوري من أنصار الاتجاه المبيح لعمليات نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام، و لم يقتصر على نقل العيون كسابقيه (القانون المصري و القانون العراقي) بل تعدى ذلك إلى نقل أي عضو كان[4].

و يتبين لنا ذلك من خلال المادة الثالثة إذ تنص على أنه : « يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة إليها وذلك في إحدى الحالات التالية:

---

(1)-الجريدة الرسمية في 16 يونية سنة 1962، ا لعدد 135. أنظر:

-الطيب(أحمد عبد الظاهر) ، الجديد في الموسوعة الجنائية، دط، القاهرة: دار النهضة العربية، 1997، ص1287.

(2)-أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص84.

(3)-أنظر:

-الديات(سميرة عايد)، المرجع السابق، ص256.

(4)-وهذا ليس بإطلاق فمن المؤكد أنه راعى الشروط العامة لنقل الأعضاء، فلا يجوز مثلا نقل الأعضاء التناسلية.

1-وصية المتوفى بإجراء ذلك.

2-سماح عائلة المتوفى.

3-إذا كان الموت نتيجة الإعدام.

4-عدم وجود من يطالب بجثة المتوفى.

5-حالة فتح الجثة لأسباب علمية أو للمنفعة العامة...».

وأوجبت المادة الرابعة من هذا القانون عدم إحداث تشويه ظاهر بجثة المتوفى[1].

و أخـــيرا يمكـــن القـــول أن من أبرز النتائج التي يمكن استخلاصها في نهاية هذا الفصـــل هي أن عمليات نقل الأعضاء البشرية قضية مستجدة نشط علماء الشريعة و رجال القـــانون لتلمس الحلول الشرعية و القانونية لها، و توصلت الجمهرة منهم إلى مشروعيتها و صدرت بها فتاوى من المجامع الفقهية و المؤتمرات العلمية، وأصبحت أمرا مقننا في معظم التشـــريعات الدولية المعاصرة. غير أن هذه المشروعية تحكمها جملة من الشروط الشرعية و القانونـــية التي من شأنها توفير ضمانات الحد الأدنى من الحماية للمانح من ناحية ووسيلة تضـــمن عدم انحراف عمليات نقل الأعضاء عن مسارها الصحيح من ناحية أخرى وهو ما اتفقت فيه جميع الفتاوى و القرارات الصادرة عن المجامع الفقهية مع القوانين الوضعية.

و لعـــل أبـــرز هذه الشروط الموافقة الواعية النابعة عن رضاء حر و مستنير من المانح، و شرط خلو عمليات نقل الأعضاء من أي مقابل مادي.

غـــير أن التـــساؤل يثور حول إمكانية تطبيق هذه التقنـــينات الخاصة بعمليات نقل الأعضـــاء على كل المواطنين، و تحديدا هل يمكن انتزاع الأعضاء من المسجونين المحكوم عليهم و المحكوم عليهم بالإعدام خاصة لأن هذه التشريعات لم تناقش هذه المسألة ولم تتطرق إليها بصفة منفردة لذلك لا بد من النقاش حول مشروعيتها، و كما ورد سابقا فإن هناك عدة فتاوى لم تر غضاضة في استخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام في هذه العمليات استنادا إلى مبادئ الشريعة العامة و قواعدها.

و مـــع ذلك فهناك اتجاه رافض لها مطلقا، أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإن نقل عضو من أعضـــاء المحكـــوم علـــيه بالإعدام في ظل القوانين الحالية الخاصة بتطبيق عقوبة الإعدام

---

[1]-أنظر:

-المرجع السابق، ص257.

المساجين فإن هذا أمر غير وارد إلا إذا تغيرت بعض الإجراءات في تنفيذ عقوبة الإعدام، و قيام المشرع الجزائري بوضع تشريع ينظم عملية نقل الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام. كمـــا أن الإعدام عن طريق الرمي بالرصاص لا يترك مجالا لبقاء الأعضاء صالحة للزرع فـــي حين أن بعض تشريعات الدول العربية الأخرى كمصر و العراق و سوريا تؤيد إجراء مثل هذه العمليات خاصة أن طرق تنفيذ العقوبات فيها لا تعيق عمليات نقل الأعضاء.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصـــل الثانـــي
معاملة المحكوم عليهم بالإعدام في مجال عمليات نقل الأعضاء

إن القول بإمكانية الاستفادة من أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام؛ سواء قبل تنفيذ الحكم أم بعده، يقودنا إلى التساؤل حول كيفية التعامل مع هذا الـشخص الـذي ارتكـب جريمة فأصبحت حياته مستحقة الإزالة فهل يعامل معاملة تختلف عما يعامل به شـخص سواه، فينقل العضو من جسمه دون موافقته هو أو أقاربه، أم يتعـين معاملتـه كـسائر المواطنين بغض النظر عن الجرم الذي ارتكبه و استدعى عقوبة الإعدام، فلا بد من إذنه و رضاه أو إذن ورثته من بعده بنقل عضو من أعضائه[1].

و للوصول إلى الكيفية اللائقة و المشروعة لنقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام لا بد من دراسة مدى الاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام (المبحث الأول) ، هـذا إن كانت عملية نقل العضو من جسم المحكوم عليه بالإعدام ستتم قبل تنفيذ الحكـم ، أمـا إن كانت ستجرى بعد تنفيذ الحكم نكون هنا بصدد النقل من ميت، مما يستوجب دراسة كيفية التصرف في جثث المحكوم عليهم بالإعدام(المبحث الثاني).

---

[1]-أنظر :

-عارف(علي عارف)، المرجع السابق، ص89.

-الديات(سميرة عايد) ، المرجع السابق، ص332.

المبحـــث الأول

مـــدى الاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في نقل الأعضـــاء منهم.

عرفنا سابقا أن موافقة المعطي، أو إذنه و وصيته في مجال عمليات نقل الأعـضاء؛ والمعبر عنها بالرضاء في حال الحياة من أهم شروط إجراء هذه العمليات؛ فلكل إنسان الحق أن يوافق أو يمتنع عن إعطاء عضو من أعضاء جسمه، وهذا تطبيقا لمبدأ حق الإنسان في سلامة جسمه؛ وذلك بتكامله أعضائه، و سيرها سيرا طبيعيا، و تحرره من الآلام البدنية. وامـتلاك المحكوم عليه بالإعدام حق الرفض أو حق القبول تجاه هذه العمليات قد أثار جدلا كبيـرا بـين المهتمين بهذه الدراسات بين مؤيد و رافض للأخذ بهذا الرضاء من عدمه، ولتوضـيح ذلـك سأتطرق أولا لبحث مدى الاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام فـي الفقـه الإسـلامي (المطلب الأول)، ثم إلى مدى الاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في التشريع الجزائـري (المطلب الثاني).

المطلـــب الأوّل

مـــدى الاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في نقل الأعضاء منهم في الفقه الإسلامـــي.

لا تكاد تخلو الفتاوى و القرارات الصادرة عن العلماء في المجامع الفقهية و غيرها، من النص على ضرورة توافر شرط الرضاء في مجال عمليات نقل الأعضاء و زراعتها؛ لما يوفره من حماية للشخص الذي ينقل منه العضو غير أن هناك من يرى إلغاء هذا الـشرط إذا كـان المستفاد منه هو شخص مهدور الدم، بينما يرى آخرون معاملته كسائر المواطنين،فآراء الفقهاء المعاصرين مختلفة (الفرع الأول) في هذا الصدد و هذا ما سنعرفه أولا، ثم ننتقل إلى معرفـة أدلة كل اتجاه و براهينه (الفرع الثاني).

الفــرع الأوّل

آراء الفقهاء المعاصرين.

اختلف الفقهاء المعاصرون حول شرط الموافقة أو الرضاء بنقل الأعضاء فـــي حـــال مهدوري الدم فبعضهم يرى إلغاءه، فلا يشترط إذنهم في ذلك، و عارضهم آخرون فقالوا لابـــد من إذن المحكوم عليهم بالإعدام. وتفصيل ذلك كما يأتي:

الفقرة الأولى: الاتجاه الرافض للاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في نقل الأعضاء منهم.

إن إهدار رضاء المحكوم عليهم بالإعدام أو رضاء ورثته هو اتجاه لفريق من الفقهاء المعاصرين[1]، فهم يرون أن الشخص الذي أدين طبقا للقضاء الإسلامي، وحكم عليه بالموت لا حق له في التعبير عن إرادته في هذه المسألة، لأنه أصبح مهدور الكرامة.

وهناك اتجاه فقهي آخر ذهب إلى أكثر من ذلك حيث ذهب إلى هدار رضاء صاحب الشأن في قضية نقل عضو من جثة ميت عموما عند الضرورة، سواء كان من الجناة المحكوم عليهم بالإعدام أم لا، وأباح أخذ الأعضاء من مجهولي الهوية أو من ليس لهم أولياء[2].

---

[1]-إن محمد نعيم ياسين يميل إلى هذا الرأي. ولقد صرح النتشة محمد عبد الجواد بجواز نقل الأعـــضاء مـــن المحكوم عليهم بالإعدام دون إذنه أو رضائه في مقاله:نقل الأعـــضاء و أحكامـــه الـــشرعية، ص88. ويـــرى الشاذلي حسن أن حالة الضرورة لا تجعل الإذن دورا كبيرا من الناحية الفقهية و قد يتغاضى عـــن الإذن فـــي هذه الحالة.

[2]-منهم محمد سيد طنطاوي مفتي مصر سابقا، الشيخ جاد الحق جاد الحق في فتواه الصادرة ضمن الفتاوى الإسلامية، أحمد شرف الدين، و الشيخ حسنين مخلوف.

أنظر:

-الديات (سميرة عايد) ، المرجع السابق، ص323.

و قد قررت هيئة كبار العلماء السعوديين جواز نقل عضو من الجثة إذا أمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منـــه و أجازوا النقل من الجثة سواء أوصى الميت أم لم يوص.

أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص84.

الفقرة الثانية: الاتجاه المؤيد للاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في نقل الأعضاء منهم.

يرى أصحاب هذا الاتجاه[1] أن يعامل المحكوم عليه بالإعدام معاملة أي إنسان آخر في مسألة نقل الأعضاء منه، لأن الحكم بالإعدام قد استوفى ما عليه من عقوبة و برئت ذمته بذلك فلا مبرر لإسقاط شرط الرضاء و الإذن في حقه، وبناء عليه لا يجوز اقتطاع أي عضو من أعضائه إلا بعد إذنه بأن أوصى به كتابة قبل موته أو يشهد بذلك اثنان من ورثته على وصيته، أو إذا أذن الورثة بذلك عند عدم وجود الوصية.

يقول عارف علي عارف:« لا يجوز إحداث أي قطع في جسم المحكوم عليه بالإعدام، ما لم تكن هناك ضرورة تبيح المحظور، وما لم يأذن بذلك صاحب الشأن، فإن حصلت الضرورة وأذن المحكوم عليه قبل تنفيذ الحكم أو ورثته بعد التنفيذ جاز أن يقتطع منه ما تدعو الضرورة إلى اقتطاعه...»[2].

الفـــرع الثاني
عرض الأدلة ومناقشتها.

إن لكل من الاتجاهين السابق ذكرهما أدلته وحججه التي يستند إليها، و يبني عليها رأيه، وإن كانت هذه المسألة من القضايا المستجدة فقد وجدت في كتب الفقه القديمة نصوص تتضمن بعض الفروع الفقهية التي لها صلة بالبحث و التي سنعرفها عند عرض أدلة الاتجاه الرافض و مناقشتها (الفقرة الأولى)، ثم الاتجاه المؤيد(الفقرة الثانية).

---

[1]-منهم محمد الراوي عضو مجمع البحوث الإسلامية، و منصور السيد ساطور عميد كلية الشريعة والقانون بالدمهلية (مصر). وهو ما رجحته الديات سميرة عند طرحها لهذه القضية، وما أكدته في خاتمة كتابها عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، ص323 ،وص326.

[2]-انظر:

-المرجع السابق، ص95.

الفقرة الأولى: أدلة الاتجاه الأول و مناقشتها.

لقد استند هذا الفريق إلى أدلة كثيرة من التراث الفقهي، و بنوا عليها رأيهم هذا ، كمسألة أكل اللحم من مهدور الدم، وشق بطن المغتصب و الحامل، إضافة إلى قواعد عامة تتعلق بالضرورة و المصلحة و تفصيلها فيما يأتي:

أولا-القياس على جواز أكل المضطر لحم مهدور الدم بعد قتله.

وهذا ما قرره فريق من الفقهاء، فقالوا إن أكل لحم مهدور الدم لا يشترط فيه إذن من الميت حال حياته ،و لا يشترط فيه إذن ورثته من بعده، فإذا جاز الأكل للمضطر وفي الأكل ما فيه من الاستهلاك و التشويه؛ فلأن يجوز أخذ عضو دون استهلاك أو تشويه له أولى بالجواز[1].

ورد على هذا الاستدلال:

-بأن كلا من الأكل من جسم المحكوم عليه بالإعدام و كذلك عمليات نقل و غرس الأعضاء وسيلتان لإنقاذ حياة إنسان مشرف على الهلاك ومع ذلك لا ينبغي تجاهل أن ثمة فرق بين الأكل و النقل سيستلزم اشتراط الإذن في النقل دون الأكل لوجود المقتضى لذلك في القيس دون المقيس عليه، و بيان ذلك أن لحم الإنسان مما تنفر عن أكله الطباع الإنسانية وتستكرهه الجبلة البشرية، لذلك جعله القرآن الكريم نموذجا لأقصى ما يمكن أن ينفر منه الطبع السليم[2]، فضرب الله مثلا للغيبة بأكل الميتة، فقال عز وجل منفرا منها:﴿ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ﴾[3].

فهناك نفرة طبيعية من إقدام المرء على أكل لحم إنسان ميت فإذا أقدم مع ذلك على هذا الفعل فهذا يعني أنه قد بلغ حالة الضرورة التي لا ضرورة بعدها. إضافة أن اضطرار الإنسان إلى الأكل من لحم الآدمي نادر جدا فلا يعقل التسوية بينه وبين هذه العمليات التي أصبحت أمرا شائعا كثير الوقوع. ثم إن الانتفاع بأجزاء الإنسان لغرسها ليس فيه استهلاك للعضو أو امتهان

---

[1]-أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص85.

--القرطبي(أبو عبد الله محمد الأنصاري) ، الجامع لأحكام القرآن، دط، بيروت:دار إحياء التراث العربي، دت، ج2، ص229.

[2]-أنظر:

الشوكاني(محمد بن علي بن محمد) ، فتح القدير، ط1، ضبطه وصححه: أحمد عبد السلام، بيروت: دار الكتب العلمية، (1415هـ،1994م)، ج5، ص80.

[3]-سورة الحجرات، الآية12.

له، لأن التداوي و العلاج بنقل العضو إنما هو نقل من آدمي إلى آدمي مكرم مثله، بطريقة فيها من التكريم والاحترام ما يحفظ للآدمي آدميته و لكن يؤدي العضو الوظيفة نفسها و الغرض الذي خلقه الله من أجله و هذا بخلاف الأكل من لحم الآدمي، لأن فيه استهلاكا للمأكول وامتهانا له، و فيه آلام و تعذيب و تشويه[1].

ثانيا-القياس على شق بطن المرأة الحامل الميتة لاستخراج الجنين.

فقد أجاز فقهاء الشافعية والحنفية وبعض فقهاء المالكية شق بطن المرأة الميتة لاستخراج جنين ترجى حياته[2].

يقول العز بن عبد السلام:« ... و كذلك شق جوف المرأة على الجنين المرجو حياته لأن حفظ حياته أعظم من مفسدة انتهاك حرمة أمه»[3].

وقياسا على هذه المسألة ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إهدار رضاء المحكوم عليه بالإعدام أو رضاء ورثته في عمليات نقل الأعضاء فقالوا: إن التصرف في جثة الأم يتم دون الحصول على موافقة أحد من ورثتها، و عليه فللمريض المضطر حق في جثة الميت دون موافقة أحد لإنقاذ حياته كحق الجنين في شق بطن أمه لإنقاذ حياته.

و رد على هذا الاستدلال من وجهين:

-أن هذه المسألة مخالفة لقضية زرع الأعضاء و ذلك لأنه لا توجد علاقة ين المريض والمتوفى، أما الجنين فعلاقته بالأم علاقة ملازمة ،علاقة الشيء بوعائه ،واستخراج الجنين غير ممكن إلا بهتك حرمة ذلك الوعاء المكبس به ،فهو مجرد عملية في محل واحد ،فلا يتوقف على

---

(1)-أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص197.

(2)-أنظر:

-النووي، المرجع السابق، ص301.

(3)-أنظر:

-قواعد الأحكام،ج1، ص77.

إذن أحد بخلاف الفارق الذي هر أخذ عضو من ميت إلى حي آخر ،فيحتاج إلى إذنه ورضاه قبل موته أو من ورثه بعد موته فبطل التنظير والقياس للاستدلال بها[1].

- أن إذن الأم حاصل قطعا بدلالة الحال، فإنه لا توجد أم في الدنيا، تمتنع و هي على قيد الحياة من إخراج جنينها بواسطة العملية القيصرية إذا تعسرت ولادتها عن طريق طبيعي فإذا كانت لا تمتنع عن فتح بطنها أثناء حياتها لإنقاذ جنينها، فكيف يتصور امتناعها عن فعل ذلك بعد موتها؟ لذلك فإن المريض المضطر لو كان ابنا للمتوفى، أو شخصا ممن يضحي المتوفى من أجله عادة، فإنه لا يبعد في مثل هذه الحالة القول بجواز النقل من غير إذن لأن الإذن حاصل هنا بدلالة الحال[2].

ثالثا- القياس على شق بطن الميت الذي ابتلع مالا للغير.

حيث يرى بعض الفقهاء جواز شق بطن الميت الذي ابتلع مالا للغير،إذ كان المال يسيرا أو لم يطالب به أحد[3].

قال العز في قواعده:« نبش الأموات مفسدة محرمة، لما فيها من انتهاك حرمتهم، و لكنه واجب إذا دفنوا بغير غسل...و لو ابتلعوا جواهر مغصوبة شقت أجوافهم»[4].

و قال النووي :« و إن بلع جوهرة لغيره و طالب بها صاحبها؛ شق جوفه و ردت الجوهرة له»[5].

و كما نعلم أن شق جوف الميت مفسدة في حقه، غير أنه لما كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصلنا المصلحة مع التزام المفسدة؛ لأن حفظ المال أولى بالاعتبار من صيانة جثة آيلة للانحلال و التفسخ. وبيان وجه استدلالهم هو قولهم إن في هذه الحالة يجوز التصرف في جثة

---

(1)-أنظر:

-أبو زيد(بكر بن عبد الله) ، المرجع السابق، ج2، ص38.

(2)-أنظر:

عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص90.

(3)-أنظر:

-ابن عابدين، المرجع السابق، ج6، ص192.

(4)-أنظر:

قواعد الأحكام، ج1، ص77.

(5)-أنظر:

-المجموع، ج5، ص300.

المغتصب دون أخذ موافقة ذوي الشأن، ليسترد صاحب المال حقه، فللمريض المضطر كذلك الحق في جثة الميت دون موافقة أحد لإنقاذ حياته[1].

وأجيب على هذا الاستدلال بأن هناك فرقا بين مسألة فتح بطن المغتصب لاستخراج المال الذي اغتصبه، و بين نقل العضو من جسد الموتى؛ و ذلك لتعلق حق صاحب المال بجسد الميت المغتصب على وجه الخصوص فهذا الحق حق شخصي، بينما لم يتعلق حق المريض في الشفاء بهذا الجسد بخصوصه، لذلك فإن النقل منه يحتاج إلى إذن صاحب الشأن أو إذن ورثته. و لهذا الفرق انتفت الحاجة إلى الإذن في مسألة الغصب دون نقل الأعضاء[2].

رابعا-قواعد عامة تتعلق بالضرورة والمصلحة.

فالمرض يعتبر كسائر الضرورات به تباح المحظورات ، فالضرورة في إنقاذ الحي تبيح المساس بجثة المحكوم غليه بالإعدام دون إذنه.

وبما أن الشريعة مبنية على جلب المصالح ورعايتها ، فتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر أولى بالرعاية في ميزان المصالح الشرعية.

ومن الواضح أن مصلحة الآدمي في إنقاذ حياة أرجح من مصلحة الورثة في مشاعرهم نحو فقيدهم ، وهي مصلحة يسيرة إذا ما قورنت بمصلحة المريض ، فوجب بذلك التضحية بالمصلحة الدنيا من أجل المصلحة العليا التي هي حياة مريض مشرف على الهلاك[3].

---

[1]-أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص86.

[2]-أنظر:

-المرجع السابق، ص89.

[3]-فالشريعة الإسلامية وإن اعتبرت مبدأ الضرورة تيسيرا وتخفيفا ، إلا أن ضوابط هذا المبدأ وقيوده حددت حالات الاضطرار المسوغة للمحظور. وكذلك قاعدة الضرر يزال مقيدة بقاعدة الضرر لا يزال بمثله.وقد غني عن التطويل بشرح هذه القواعد في هذا الموضوع وهي مبينة وممثل لها في كتب الأشباه و النظائر و غيرها.

ويرد على هذا بأن قواعد الضرورة وإزالة الضرر لها ضوابط وشروط لابد من مراعاتها، فهي ليست على إطلاقها [1] وإلا فإن القضية ستصبح فوضى لا حدود لها، لما سيهدر فيها من إرادة الإنسان و حريته و إذنه، فلكل إنسان حق مشروع في أعضاء جسده، لا يبرر الحكم عليه بالموت انتزاعها منه.

الفقرة الثانية: أدلة الاتجاه الثاني و مناقشتها.

لقد استدل أصحاب القول بعدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام إلا برضائه أو رضاء ورثته من بعده، على صحة ما ذهبوا إليه بمجموعة من الأدلة هي:

أولا-تساوي المحكوم عليه بالإعدام مع غيره من الأشخاص؛ من حيث كرامة الآدمي.

وبيان ذلك: أن كرامة الآدمي باقية لا تزول، ولو ارتكب جرما يؤدي إلى إزهاق روحه، فالزاني المحصن و قاتل النفس عمدا و قاطع الطريق إذا كان جزاؤه القتل، هؤلاء كلهم وأشباههم، إذا حكم عليهم بالإعدام ونفذ فيهم، فإن ذلك لا يعني أن كرامتهم قد أهدرت، بل إن كرامتهم في ظل الشرع مصونة بدليل وجوب غسلهم و تكفينهم و الصلاة عليهم، و حرمة سبهم و حرمة التمثيل بجثثهم[2].

ودليل ذلك ما ثبت في الصحيح « أن ماعز بن مالك جاء إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله طهرني فقال: رسول الله ﷺ ويحك ارجع فاستغفر الله و تب إليه قال فرجع غير بعيد ثم جاء فقال: يا رسول الله طهرني فقال النبي ﷺ مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ فيم أطهرك فقال: من الزنى، فسأل رسول الله ﷺ أبه جنون فأخبر أنه ليس بمجنون فقال: أشرب خمرا، فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر. قال فقال رسول الله ﷺ أزنيت فقال:نعم، فأمر به فرجم. فكان الناس فيه فرقتين قائل يقول لقد هلك لقد أحاطت به خطيئته

---

[1]-أنظر:

عارف علي عارف ، المرجع السابق، ص86

[2]-المرجع نفسه، ص91.

وقائل يقول ما توبة أفضل من توبة ماعز أنه جاء إلى النبي ﷺ فوضع يده في يده ثم قال: اقتلني بالحجارة، فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة ثم جاء رسول الله ﷺ و هم جلوس فسلم ثم جلس فقال: استغفروا لماعز بن مالك قال: فقالوا غفر الله لماعز بن مالك قال فقال رسول الله ﷺ لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم.

قال ثم جاءته امرأة من غامد من الأزد فقالت: أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك، قال : و ما ذاك، قالت : إنها حبلى من الزنى. فقال: آنت قالت: نعم. فقال لها حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت. قال فأتى النبي ﷺ فقال: وضعت الغامدية. فقال: إذن لا نرجمها و ندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الأنصار فقال: إلي رضاعه يا رسول الله قال: فرجمها».

و في رواية أخرى:« ... فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا قد ولدته. قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا نبي الله قد فطمته و قد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من السلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجهه فسبها فسمع نبي الله ﷺ سبه إياها فقال مهلا يا خالد فو الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها و دفنت».

و في رواية أخرى:« ...ثم أمر بها فرجمت ثم صلى عليها. فقال له عمر تصلي عليها يا نبي الله و قد زنت فقال : لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى»[1].

و وجه الاستدلال أن هذه الروايات التي وردت في الصحيح قد بينت أن المحكوم عليه بالإعدام غير مهدور الكرامة في الإسلام، فالرسول ﷺ أمر بالإحسان إلى الغامدية وهي محكوم عليها بالإعدام، و نهى عن سبها،و صلى عليها و استغفر لماعز، و أثنى عليه و على الغامدية خيرا، لأن العقوبة مطهرة من الذنب[2].

و قد ذكر النووي أن الإجماع يكاد ينعقد على التوبة تسقط إثم المعاصي الكبائر غير أن ماعز والغامدية لم يقنعا بالتوبة وهي محصلة لغرضهما، و هو سقوط الإثم، و اختارا الرجم لأن تحصيل البراءة بالحدود و سقوط الإثم متيقن على كل حال، لا سيما و إقامة الحد بأمر النبي ﷺ

---

[1]-سبق تخريجه، ص 26.

[2]-أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص93.

أما التوبة فيخاف أن لا تكون نصوحا، وأن يخل بشيء من شروطها فتبقى المعصية و إثمها دائما عليه، فأرادوا حصول البراءة بطريق متيقن لا يتطرق إليه احتمال[1].

و رد على هذا الاستدلال بأن الكرامة تصبح مهدرة بتحقق موجب القتل و إلا لما أوجبت الشريعة قتله، لأن كرامة الآدمي هي وصف أعطاه الله إياه فيلازمه ما كان متجاوبا مع فطرة عبوديته لله عز و جل، مستقيما لا يعصي الله، أما إن خالف ذلك ينفصل عنه هذا الوصف[2].

ثانيا-براءة ذمة المحكوم عليه بالإعدام بتنفيذ الحكم.

واستدلوا على ذلك بما رواه الشيخان عن عبادة بن الصامت قال:«كنا مع رسول الله ﷺ في مجلس فقال: تبايعونني على أن لا تشركوا بالله شيئا، و لا تزنوا، ولا تسرقوا، و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب شيئا من ذلك فعوقب فهو كفارة له[3]، ومن أصاب شيئا من ذلك فستره الله عليه، فأمره إلى الله إن شاء عفا عنه و إن شاء عذبه»[4].

فهذا النص صريح في اعتبار الحدود كفارة، وأن العقوبة مطهرة من الذنب، فلا يصح أن تجعل بعد ذلك سببا لهدر كرامة المحكوم عليه بالإعدام، واتخاذ هذا ذريعة لاستباحة حرمته والعبث بجسمه[5].

وكذلك فإن الضحية و المجتمع قد استوفيا قصاصهما منه، بما لا مزيد عليه وشق جسمه واستخراج الأعضاء منه ليس عقوبة محكوما بها و ليست مما يفيد منطق القصاص شرعا.

---

(1)-أنظر:

شرح النووي على صحيح مسلم، ج11، ص199.

(2)-أنظر:

-البوطي، المرجع السابق، ص197.

(3)-غير أن الشرك لا تكون العقوبة عليه كفارة له.

(4)-سبق تخريجه، أنظر: ص25 .

(5)-أنظر:

-عارف (علي عارف) ، المرجع السابق، ص94.

ثالثا-حرمة التمثيل بجثة الميت.

من المعلوم أن المثلة محرمة شرعا[1]، و المثلة تكون في الحي كما تكون في الميت، و قد أجمعت المجامع الفقهية على أن عمليات نقل و غرس الأعضاء لا تدخل في معنى المثلة لأن اقتطاع عضو من جسم إنسان لغرسه في جسم إنسان مريض يعتبر كرامة جديدة للإنسان الذي يبذل و يعطي في حياته و بعد، غير أنه يجب لاستقطاع الأعضاء التقيد بالشروط التي وضعت لهذه الممارسة الطبية، و التي يعد إذن المعطي من أهمها، لذلك فإن انتزاع الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام دون إذنه و رضائه قبل وفاته يعد من المثلة المنهي عنها، فلا يجوز استباحة حرمته و العبث بجسمه بحجة أنه مهدر الدم، لأن هذا سلوك يأباه خلق الإسلام ولا يرضى التعامل به حتى مع الحيوان الأعجم، فقد صح عن رسول الله ﷺ : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحد أحدكم شفرته و ليرح ذبيحته»[2].

قال النووي هذا عام في كل قتيل من الذبائح، والقتل قصاصا وفي حد، ونحو ذلك، وهذا الحديث من الأحاديث الجامعة لقواعد الإسلام[3].

وعن عبد الله بن مسعود أن الرسول ﷺ قال: « إن من أعف الناس قتلة أهل الإيمان»[4].

أي أن أهل الإيمان هم أبعد الناس عن فعل ما لا ينبغي إذا قتلوا من يستحق القتل.

---

[1]-و أحاديث النهي عن المثلة كثيرة وقد سبقت الإشارة إليها وتخريجها منها قوله ﷺ :« ...و لا تمثلوا» .

[2]-سبق تخريجه، ص72.

[3]-أنظر:

-شرح صحيح مسلم، ج13، ص107.

[4]-رواه ابن ماجة في السنن، كتاب: الديات، باب: أعف الناس قتلة أهل الإيمان، ج2، ص894، رقم:2681. و لم يورده الألباني ضمن صحيح سنن ابن ماجة، و قال فيه ضعيف.

أنظر:

-الألباني(محمد ناصر الدين) ، ضعيف سنن ابن ماجة، ط1، بيروت : المكتب الإسلامي، 1988، ص214.

من خلال هذه النصوص تبين لنا مسلك الإسلام في هذه القضية، فهو يأمر بالإحسان في قتل من استحق القتل، و الإحسان هو البعد عن فعل ما لا ينبغي فعله، و عليه فمن حكم عليه بالموت فإن المأمور به شرعا هو إزهاق روحه بالوسيلة المأذون بها شرعا فقط، و ما زاد على هذا فليس من الإحسان في شيء.

الفقرة الثالثة: الترجيح بين الآراء.

وبعد عرض أدلة كل من الفريقين يترجح لنا صواب الرأي القائل بعدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام إلا بعد إذنه و رضائه، أو رضاء ورثته من بعده؛ وذلك لقوة أدلة هذا الاتجاه، إذ أن الأصل هو عدم جواز المساس بالجسم البشري أو الجثة إلا بمقتضى موافقة الشخص النابعة عن رضائه الحر و المستنير و هذا ما تنص عليه كل قرارات المجامع الفقهية والفتاوى الصادرة عن العلماء، و كذلك القوانين المنظمة لعمليات نقل الأعضاء في أغلب الدول.

وانتزاع عضو من أعضاء المحكوم عليه بالإعدام يجب ألا يخرج عن الإطار العام لهذه العمليات، لأن حاله هو حال أي شخص آخر، فحكم الإعدام يفيد إنهاء حياته بطريقة محددة، وهدر دمه لا يفيد الترخيص في تجاوز كل حقوقه، فالضحية و المجتمع قد استوفيا قصاصهما منه و العقوبة الشرعية هي حرمانه من الحياة، و لا يزاد على هذه العقوبة عقوبة أخرى، باستلاب و انتزاع أعضائه منه قهرا دون إذنه و رضائه[1].

و إن كان وجوب أخذ الموافقة بنقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام هو الأرجح والأصوب، فهذا الرضاء يجب أن لا يكون تحت اي ضغط أو إكراه، فيجب أن تترك له كامل الحرية في الرفض أو القبول، كما أنه يجب استبعاد المقابل ماديا كان أو معنويا، كأن يوعد بقبض مقابل نقدي مقابل تنازله عن عضو من أعضائه، أو بإطلاق سراحه و النجاة من العقوبة، لأن احتمال حصول العفو بشأن العقوبات الشرعية غير وارد البتة، و الإمام مأمور بإقامتها،

---

[1]-أنظر:

-عارف (علي عارف) ، المرجع السابق، ص89.

وعدم تعطيلها، بخلاف العقوبات في القوانين الوضعية التي يمكن أن تخضع إلى معايير خاصة للإنقاص منها ، أو العفو بشأنها.

المطلـــب الثانـــي

مـــدى الاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في نقل الأعضاء منهم في التشريع الجزائـــري.

قبل مناقشة مسألة الاعتداد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في نقل الأعضاء منهم، لا بد أولا أن نشير إلى وضع هذه القضية في القانون الجزائري.

لم يتطرق المشرع الجزائري في نصوص قانون حماية الصحة و ترقيتها أو غيرها إلى هذه المسألة، وذلك يرجع إلى أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر لم تنظم في نطاق تشريعي إلا في منتصف الثمانينيات، بالإضافة إلى أن هذه المسألة تعتبر من المسائل الجديدة التي ثار حولها جدل كبير فقها و قانونا ولم يوجد إجماع حولها.

أما في ظل الفقه القانوني فقد درست المسألة ونتج عن ذلك رأيين أحدهما لا يعتد برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في نقل الأعضاء منهم و هذا ما سنعرفه في (الفرع الأول) ، والآخر يرى ضرورة توافر رضاء المحكوم عليهم بالإعدام من أجل لإجراء عملية نقل الأعضاء في (الفرع الثاني).

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفــرع الأوّل

جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام دون رضائهم.

يرى بعض الفقهاء إمكانية نقل الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام لإنقاذ حياة الآخرين[1]، دون إذن منهم، أو من ورثتهم، و من التشريعات التي أقرت هذا التصرف التشريع المصري و التشريع العراقي و التشريع السوري[2].

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مبررات تتمثل في فكرة التعويض (الفقرة الأولى)، ونظرية المصلحة (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى:فكرة التعويض.

حاول هذا الاتجاه تبني فكرة التعويض كأساس لإباحة نقل الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام دون الاعتداد برأيهم وبيان ذلك أنه قد توجد حالة يمكن الاستغناء فيها عن موافقة المتنازل و إجباره على التنازل و ذلك على سبيل التعويض، كما لو تعمد أحدهم و أصاب أحد الأشخاص في كليته، يمكن أن يحكم عليه بالتنازل عن أحد كليتيه إلى المجني عليه لإنقاذه، وينفذ الحكم جبرا طبقا للقواعد العامة. فكذلك يعتبر استئصال عضو من المحكوم عليه بالإعدام يعتبر نوعا من التعويض للمجتمع عن الضرر الذي أصابه من جراء ارتكاب الجاني لجريمة قتل إنسان حي، فلا أقل من أن يعوض المجتمع بإنسان سليم بدلا من الإنسان الذي أزهقت روحه.

الفقرة الثانية: نظرية المصلحة الاجتماعية.

استمد الفقه هذه النظرية من المبادئ العامة للدين و القانون و اجتهادات المحاكم وعادات وتقاليد المجتمع؛ لذلك فهي تختلف من دولة لأخرى و من زمن إلى آخر، ومع ذلك فإن

---

[1]-أنظر:

-الديات (سميرة عايد) ، المرجع السابق، ص322.

[2]- و لقد سبق ذكر المواد التي نصت على ذلك.

غايتها لا تختلف باختلاف الدول، و هي احترام القوانين وتحقيق الصالح العام، و المحافظة على صحة وحياة أفراد المجتمع[1].

وتقوم هذه النظرية في تأسيسها لإباحة نقل الأعضاء البشرية على أن للحق في سلامة الجسد جانبان، أولهما يخص الفرد ؛ إذ يكون من مصلحته أن لا تتعطل وظائف جسمه، والآخر هو جانب اجتماعي يتمثل في حق المجتمع في أن يؤدي الجسم وظيفته الاجتماعية على خير وجه، فإنقاذ إنسان ما كان سيفقده المجتمع عن طريق هذه العملية لا بد وأن يؤدي إلى زيادة النفع الاجتماعي.

وعلى هذا الأساس بنى الاتجاه الفقهي الذي يرى جواز استئصال المحكوم عليه بالإعدام دون إذنه أو رأيه، و اعتبر أن مصلحة الإنسانية و المرضى الراجحة هي التي تبيح نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام و إهدار إذنه، لا سيما إذا كان قاتلا [2].

فالمحكوم عليه بالإعدام صار مصيره معروفا و هو القتل عقابا له، و إزهاق روحه، فإن كانت المنفعة التي تعود على المجتمع من الجاني بنسبة 100 % فمآلها الزوال حين تنفيذ الحكم فتصبح 0 % ، و إذا كان لدينا شخص مريض و كانت نسبة المنفعة التي تعود من المريض تقدر بـــ 10 % فإن هذه النسبة سترتفع بعد إجراء العملية و يمكن أن تصل إلى 80 % في حين أن المحكوم عليه لن يتضرر و لن يصيبه نقص لأن حياته قد زالت و انتهت.

الفـــرع الثانـــي

عـــدم جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام إلا بإذنهم أو إذن أسرهـــم

ذهب جانب آخر من الفقه [3] إلى القول بعدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم فيهم، إلا في النطاق الذي حدده القانون، فلا يجوز انتزاع عضو من أعضائه دون إذنه أو وصيته. لأن ذلك يتعارض مع الكرامة الإنسانية.

---

(1)–أنظر:

–الديات (سميرة عايد) ، المرجع السابق، ص85.

(2) –عارف (علي عارف) ، المرجع السابق، ص84.

(3) –من الباحثين المؤيدين لهذا الرأي أبو خطوة شوقي أحمد في كتابه: " القانون الجنائي و الطب الحديث" ، الديات سميرة عايد في كتابها " عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية" ، أحمد محمد بدوي في كتابه " نقل وزرع الأعضاء البشرية" ، أحمد عبد الدائم في كتابه " أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني"، و من الهيآت: المجلس القومي المصري.

يقول أحمد بدوي [1]:« ...نرى أنه لا يجوز اعتبار المحكوم عليه بالإعدام حقلا مباحا لنزع الأعضاء دون الاعتداد بالقيود المفروضة في هذا الشأن. فالحد الأدنى المتيقن في المحكوم عليه بالإعدام أنه إنسان يجب أن تحترم إرادته التي عبر عنها قبل تنفيذ الحكم عليه و أن تصان حرمة جثته بعد الإعدام.

وعلى ذلك فإذا كانت هناك حاجة لنقل أعضائه لإنقاذ مريض، فإن نقل هذا العضو بعد إعدامه لا يكون مشروعا إلا إذا أوصى بذلك قبل وفاته...» [2]

وعلى ذلك فإن هذا الاتجاه يستدل بحق المحكوم عليه بالإعدام في سلامة جسمه قبل تنفيذ حكم الإعدام (الفقرة الأولى)على وجاهة رأيه، و يعتبر كرامة الإنسان (الفقرة الثانية) حائلا دون إلغاء هذا الحق، كما يرفض فكرة التعويض (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: حق المحكوم عليه بالإعدام في سلامة جسمه قبل تنفيذ حكم الإعدام.

إن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤديا لكل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه و تحدده القوانين الطبيعية، و في أن يحتفظ بتكامله الجسدي، و أن يتحرر من الآلام البدنية.

و حق الإنسان في سلامة جسمه له عناصر ثلاثة:

أولا: الحق في أن تظل أعضاء الجسم و أجهزته تؤدي وظائفها على نحو عادي طبيعي، فكل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء أو الأجهزة يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم.

ثانيا: الحق في الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة غير منقوصة، فكل فعل يؤدي إلى الانتقاص من هذه الأعضاء سواء بالبتر أو باستئصال جزء منها، أو إحداث تغيير ينال من تماسك الخلايا أو الأنسجة أو يضعفها، يعد مساسا بسلامة الجسم و تكامله يجرمه القانون.

---

[1] و هو أحد الباحثين في مجال عمليات نقل الأعضاء.

[2] –أنظر:

ـالمرجع السابق، ص41.

ثالثا: الحق في أن يتحرر الإنسان من الآلام البدنية ، و يتحقق هذا الإيلام بما يلحق الشخص من أذى في شعوره بالارتياح و السكينة، فأي فعل يؤدي إلى إحداث آلام بدنية لم تكن موجودة من قبل أو الزيادة من مقدارها، يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم، و لو لم يترتب على ذلك الهبوط بمستواه الصحي، أو ا لانتقاص من أعضاء الجسم أو الإخلال بوظائف هذه الأعضاء[1].

فالمجرم و إن كان محكوما عليه بالموت، هو إنسان لا بد من احترام كيانه الجسدي، وعدم المساس بسلامة جسمه لأن في ذلك اعتداء على حق من حقوقه، و نزع أعضائه من غير إذنه يعد عملا غير مشروع يجرمه القانون، فإن رضي المحكوم عليه بالإعدام بذلك فإن رضاءه ينزع عن الفعل الجرمي صفته الجرمية، لذلك ينبغي أن يمنح رضاء المحكوم عليه بالإعدام قيمة قانونية ليبيح للأطباء إجراء هذه العمليات[2].

و يقول ساطور منصور السيد [3]: « إن نقل أعضاء المحكوم عليه يعد مخالفة قانونية جسيمة، لأن القانون يحمي حق الإنسان في سلامة جسده، و بالتالي يحرم كل اعتداء على هذا الحق بأي شكل من الأشكال. و كون الإنسان أهدر دمه، ذلك لأنه فعل فعلا استوجب حرمانه من حق من حقوقه، و هو حق الحياة، و لكن لا يعني هذا أن يزيد الأمر عن مجرد العقوبة المقننة بطرق شرعية»[4].

الفقرة الثانية: كرامة الإنسان.

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام دون موافقته يتعارض مع الكرامة الإنسانية، التي لا بد أن تحترم و أن محكوما عليه بالإعدام.

---

(1)–أنظر:

–أبو خطوة(أحمد شوقي) ، المرجع السابق، ص20.

(2)–أنظر:

– عارف (علي عارف) ، المرجع السابق، ص88.

(3)–و هو أستاذ القانون الجنائي و عميد كلية الشريعة و القانون بالدمهلية (مصر).

(4)–أنظر:

عارف (علي عارف) ، المرجع السابق، ص90.

يقول أبو خطوة عمر شوقي: « ...غير أننا نرى مع البعض أنه لا يجوز المساس بحرمة جسد المحكوم عليه بعد تنفيذ الحكم إلا في النطاق الذي حدده القانون. فلا يجوز إجبار المحكوم عليه بالتنازل عن عضو من أعضاء جسده بعد الوفاة، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية، تلك الكرامة التي يجب أن تحترم حتى و لو كان الشخص محكوما عليه بالإعدام. فالمجتمع قد استوفى حقوقه بتنفيذ حكم الإعدام و من ثم فليس له أي حق على الجثة. كما أن استئصال الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام لا يعتبر إجراء مكملا لعقوبة الإعدام، طالما لم يصدر قانون ينظم و يحدد ذلك»[1].

فكرامة الإنسان هي جوهر الإنسان ذاته التي تتضمن حقوقا لا يجوز التنازل عنها، وكرامة الإنسان تشير إلى إنسانية الإنسان، و لولا هذه الكرامة لما كان للإنسان حقوق.

ويتمثل جوهر كرامة الإنسان في حرمة جسمه، هذه الحرمة التي تظل قيمة قانونية ثابتة لصيقة بالإنسان حال حياته، و تستمر بعد وفاته، فلا يجوز أن يكون جسد المتوفى أو عناصره محلا لحق مالي و لا تسمح الوفاة بالعبث بهذا الجسد[2].

و لا يبيح الحكم على أي شخص بالإعدام انتهاك هذه الحرمة بدعوى تعويض المجتمع.

الفقرة الثالثة: رفض فكرة التعويض.

يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن أبدا إجبار المحكوم عليه بالإعدام التعويض عن خطئه من خلال خضوعه لعـــمل جراحي، لأن المنطق و البداهة يرفضان ذلك، فإجبار مسبب الضرر الجسدي التعويض من جسمه أمر يتنافى مع احترام الجسم الإنساني، و هذا الفعل يعتبر اعتداء على تكامل جسم الإنسان، لأن شرعية المساس بالجسم البشري ترجع إلى توافر شرطين هما الضرورة العلاجية للشخص، أو الموافقة المسبقة له في حالة انتزاع الأعضاء من جسمه[3].

---

(1)-المرجع السابق، ص217.

(2)-أنظر:

-سرور (طارق) ، المرجع السابق. ص97.

(3)-أنظر:

-عبد الدائم (أحمد) ، المرجع السابق، ص325.

المبحث الثاني
كيفية التصرف في جثث المحكوم عليهم بالإعدام

لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال عضو من جثة المتوفى إلا بعد صدور إذن بالانتزاع، و قد يصدر هذا الإذن من المتوفى أثناء حياته أو من أسرته أو أقاربه المقربين بعد وفاته، إذا لم يكن قد عبر عن إرادته قبل الوفاة.

و هذا الشرط ضروري كذلك في حالة كون الجثة لمحكوم عليه بالإعدام قد نفذ فيه الحكم، فإن كان هذا الشخص قد عمد إلى الإيصاء بجثته أو بأجزاء منها قبل وفاته لاستخدامها في عمليات زرع الأعضاء؛ فإنه قد يكون أزاح عقبة كبيرة أمام الفريق الطبي القائم بها، و هذا يتطلب أن يكون على درجة كبيرة من الوعي. أما إذا لم يحدد المحكوم عليه بالإعدام كيفية التصرف في جثته فإنه يترك الأطباء في مفترق الطرق إما أن يجدوا تعاونا من أقاربه و إما لا، فلا بد من توضيح كيفية الحصول على الموافقة بنقل الأعضاء من الجثة (المطلب الأول)، إلا أنه في حالات استثنائية يمكن الحصول على الأعضاء دون موافقة أحد (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الحصول على الموافقة بنقل الأعضاء من الجثة.

إن الحصول على الموافقة الحرة و الواعية من الشخص محل الممارسة الطبية الحديثة و المتمثلة في عملية نقل الأعضاء، لا بد أن يشكل الركيزة الرئيسية التي لا تقبل استثناء و لو في حال المحكوم عليهم بالإعدام فلا بد من احترام وضعهم، فمن أوصى منهم أثناء حياته وارتضى أن يستغل كيانه المادي بعد وفاته جاز استخدام جثته أو جزء منها في تلك العمليات، ونكون هنا بصدد إذن المحكوم عليهم بالإعدام (الفرع الأول)،و لكن إن لم يدل بإذنه فهل من أحد يحل محله في اتخاذ مثل هذا القرار، و لعل أكثر الأشخاص القادرين على ذلك هم ورثته فإذن الورثة بالتصرف في الجثة (الفرع الثاني) يقوم مقام إذن صاحب الشأن.

الفرع الأول
إذن المحكوم عليهم بالإعدام.

عندما يقرر شخص التنازل عن جثته لأغراض طبية؛ يكون دافعه في – أغلب الأحيان – التضامن الإنساني الذي يهدف إلى إنقاذ حياة الآخرين الذين يتهددهم خطر الموت، فهذا العمل هو تصرف إنساني و أخلاقي.فهل يستطيع المحكوم عليه بالإعدام أن يوصي بأعضائه رغبة منه في التكفير عن أخطائه و لغاية إنقاذ النفوس.

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي.

لقد مر معنا سابقا مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليم بالإعدام، فهذا الشخص و إن كان مجرما له كامل الحق في التصرف بجسمه وله الحرية المطلقة في رفض المساس بتكامله الجسدي، و الراجح أن معاملة المحكوم عليه بالإعدام في مجال عمليات نقل الأعضاء تكون نفسها المعاملة التي تطبق على الأشخاص العاديين(الذين لم يرتكبوا الجرائم) أي نفس الشروط و القيود.

فيشترط لانتزاع الأعضاء من الجثة، أن يصدر رضاء حر و صريح من المعطي قبل إعدامه. فلا يعتد من الرضاء الصادر منه إذا تعرض لأي إكراه. أما إذا اعترض هذا الشخص – أثناء حياته – على انتزاع عضو من جثته أو المساس بها فيجب أن تحترم هذه الإرادة.

أما إذا أوصى الشخص المحكوم عليه بالإعدام بأعضائه و لم يوافق الورثة، فنعتد برأي الموصي و يهدر رأي الورثة، لأن الحق يكون لصاحبها الذي أجاز التصرف بها، وولايته على نفسه مقدمة على ولايتهم ، و ينبغي للورثة أن يحترموا وصية الميت و أن ينفذوها. و الرجوع عن الوصية حق مقرر للموصي فقط، و ينقضي هذا الحق بمجرد الوفاة، و ما دام المحكوم عليه بالإعدام قد قام بعمل نافع، و حقق مصلحة راجحة فيها خدمة للإنسانية فرغبة الموصي مقدمة على مشاعر الأقارب و مشاعرهم.

ووصية المحكوم عليه بالإعدام أمر مشروع، لأنه بذلك سينقذ مريضا من الهلاك أو التلف، بل قد ينقذ مرضى كثيرين في آن واحد[1].

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري.

اتضح لنا مما درس سابقا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه المسألة، و بالتالي لم يحسم الخلاف القائم حول مشروعية انتزاع الأعضاء من جسم المحكوم عليه بالإعدام حال حياته، أو من جثته حال موته، و لذلك لا يبدو أن لإذن المحكوم عليه بالإعدام دورا كبيرا أو أية أهمية؛ طالما أن المشرع الجزائري لم يرفع الحرج على الأطباء لإجراء هذه العمليات، كما لم يقم بخطوات إيجابية لتغيير طريقة تنفيذ العقوبة لجعلها تتماشى و شروط النقل من المحكوم عليهم بالإعدام، و زيادة على ذلك كله فهذه العقوبة نادرا ما تطبق فعليا.

و الذي يبدو من خلال التشريعات العربية (التشريع المصري، التشريع العراقي والتشريع السوري) والتي سمحت صراحة باستخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم في عمليات نقل و زرع الأعضاء، أنها لا تعطي أهمية كبيرة لإذن المحكوم عليهم بالإعدام باقتطاع عضو من أعضائه، فهي لم تشر إطلاقا إلى اشتراط موافقته، و لم تنص على وجوب اتباع الإجراءات القانونية العادية للحصول على الموافقة لانتزاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص العاديين فإذا أخذنا القانون المصري مثلا الخاص بإنشاء بنوك العيون رقم 274 لسنة 1959 فقد نص على أنه يمكن أن تحصل البنوك على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام، و ألغي هذا القانون و حل محله القانون رقم 103 لسنة 1962 فجاءت أحكام المادة الثالثة من هذا القانون مخالفة تماما لما كان عليه الحال في قانون سنة 1959 فنصت المادة الثالثة منه صراحة على أنه بالنسبة لعيون من ينفذ عليهم حكم الإعدام لا يشترط موافقة أحد.

فالدولة تحصل على عيون الموتى دون حاجة للحصول على موافقة أحد كما ساير المشرع العراقي نظيره المصري في إباحة نقل العيون من جثث المحكوم عليهم بالإعدام، وذلك في القانون رقم 113 لسنة 1970 والذي يدعى قانون مصارف العيون.

---

[1]-أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص99.

ويعد المشرع السوري من أنصار الاتجاه المبيح لعمليات نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام، و لم يقتصر على نقل العيون كسابقيه (القانون المصري و القانون العراقي) بل تعدى ذلك إلى نقل أي عضو كان[1].

و يتبين لنا ذلك من خلال المادة الثالثة إذ تنص على أنه : « **يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة إليها وذلك في إحدى الحالات التالية:....**

3-إذا كان الموت نتيجة الإعدام.

و مما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام الاقتراح الملفت للنظر و المثير في وجاهته، والذي تقدم به الدكتور الأمريكي و العالم الفذ كيفوركيان جاك (Kevorkian Jack) حيث قال بأن التجارب العلمية و الطبية على الإنسان تفترضها الضرورة و تطور الطب مع مرور الزمن، لذلك فعلى كل الدول المتحضرة أن تحاول إجراء هذه التجارب، بالتعاون مع المسجونين المحكوم عليهم بالإعدام، و ذلك بأن تترك لهم فرصة في الاختيار الحر بين تنفيذ الحكم عليهم وبين أن يخضعوا للتجارب و الأبحاث العلمية؛ و في مقابل ذلك يخلى سبيلهم و يمنحون الحرية الكاملة بشرط ألا يكرهوا على هذه التجربة، بل يخضعون لها برضائهم و اختيارهم طبقا للأساليب و الطرق العلمية المرخص بها قانونا، و بواسطة أشهر و أمهر الأطباء المتخصصين، و أن تكون هذه التجارب قد سبق نجاحها نجاحا ساحقا على بغض الحيوانات و أتت بنتائج مفيدة و أكيدة، و بذلك فإن نجاح الطب في مختلف الدول المتحضرة على هؤلاء المسجونين سوف يخدم البشرية جمعاء[2].

و يرى أن الإغراء بالتخلص من الموت بواسطة جرعة من المخدر تعطى للسجين تجعله لا يشعر بأي ألم سبب سبرر لرضاء السجين بالخضوع للتجربة، و أن إطلاق سراح المحكوم عليه بالإعدام و النجاة من الموت بمنحه عمرا جديدا هي مكافأة سريعة لا يمكن أن يتوقعها، و يكون قد نال بعمله هذا كثيرا من التقدير و الاحترام لأنه بذلك قد ساعد على تقدم

---

[1] -وهذا ليس بإطلاق فمن المؤكد أنه راعى الشروط العامة لنقل الأعضاء، فلا يجوز مثلا نقل الأعضاء التناسلية.

[2] -أنظر:

-نجم (محمد صبحي) ، المرجع السابق، ص217.

الطب و ازدهاره و تطوره السريع، و يعتبر شرفا و فخرا لأسرة المحكوم عليه بالإعدام بحيث يمحو من ذهن المجتمع أنه كان مجرما محكوما عليه بالإعدام عقابا على جريمة ارتكبها نالت من سمعته و كرامته فترة من الزمن.

و يضيف الدكتور بأن كفاحه و صراعه سيستمر حتى يعم تطبيق هذا النظام في معظم بلاد العالم، و بأنه قد قام بنفسه بزيارة مسجونين قبل تنفيذ الحكم عليهما بساعات، و شرح لهما اقتراحه فوافقا فورا على تنفيذه باتفاق كتابي موقع منهما، و ما زال اقتراحه هذا قيد البحث والدراسة[1].

وكما هو واضح أن هذا الاقتراح هو بشأن التجارب العلمية، و الطبية بقصد العلاج وخدمة العلم و حفظ الصحة، غير أنه من الممكن توظيف هذا الاقتراح للاستفادة منه في مجال عمليات نقل الأعضاء، في الشق المتعلق بوجوب توافر رضاء المسجونين المحكوم عليهم بالإعدام، لأن هذه الأخيرة أصبحت تعد علاجا لاقى نجاحا كبيرا.

الفرع الثاني
إذن الورثة بالتصرف في الجثة.

غالبا ما يموت الشخص دون أن يقرر طريقة التصرف في جثته في مجال نقل الأعضاء. و المحكوم عليه بالإعدام في حالته النفسية تلك و هو ينتظر الموت لا يفكر عادة في السماح بانتزاع أعضاء من جثته بعد إعدامه لزرعها للمرضى الذين يحتاجون إليها، بالإضافة إلى أن طلب الموافقة على انتزاع أعضائه من جثته بعد وفاته أمر صعب.

و بما أن الرأي الغالب في القوانين العربية يذهب إلى انتقال حق التصرف في الجثة إلى ورثة[2] المتوفى إذا لم يوضح الميت قبل وفاته كيفية التصرف في جثته فهل ينطبق هذا على المحكوم عليه بالإعدام[3].

---

[1] –المرجع نفسه ، ص218.

[2] –ورثة الشخص هم من لهم الحق في ميراث تركته شرعا، و لهم المطالبة بالقصاص في حال الجناية عليه عمدا، و حق التصرف هذا يثبت للعصبات.

[3] –أنظر:

-الديات(سميرة عايد) ، المرجع السابق، ص308.

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي.

إن موافقة الورثة [1] قد تحل محل موافقة الميت الذي لم يحدد ما إذا كان يرغب في الإيصاء بأعضائه أم لا، وهو أمر محل اتفاق جميع الفتاوى المتعلقة بهذا الشأن، و التحقق من موافقة الورثة إنما يكون لازما عند عدم وجود وصية من الميت – قبل موته – بعضو من أعضائه، فإذن الورثة يقوم مقام الوصية من الميت قياسا على حق الورثة في العفو عن مورثهم عند الجمهور[2]. فإذا مات المقذوف قبل مطالبته بحقه في إقامة الحد على القاذف فإن الحق ينتقل إلى ورثته، فإن شاءوا أقاموا الدعوى و طلبوا إقامة الحد على القاذف، و إن شاءوا عفوا، فكل ما كان حقا للميت حال حياته فهو حق لورثته بعد وفاته، و ما دام التبرع بالعضو والوصية به من حق صاحبه، فيكون حقا لورثته بعد وفاته.

و بما أنه ترجح لدينا أن يعامل المحكوم عليه بالإعدام معاملة أي شخص آخر في نقل الأعضاء منه دون تحميله وزر الجرم الذي ارتكبه لأنه قد عوقب عليه و لا يجوز إهدار حقه في الرضاء ، فلا بد من طلب الموافقة أو الإذن من أسرته و ورثته لنقل عضو من أعضائه لكي يكون المساس بجثته أمرا مشروعا.

غير أن بعض الباحثين ذهبوا إلى عدم اعتبار إذن الورثة، فهم يرون أن اقتطاع عضو من أعضاء المحكوم عليه بالإعدام يعد إساءة له وقعت عليه بعد وفاته، فإن لم يكن قد أذن به حال حياته عن طريق الوصية لم يكن لأحد بعد وفاته أن يأذن به.

---

[1] –إن معظم العلماء و الباحثين في هذه المسألة ممن قالوا بجواز الوصية بالعضو الآدمي، رأوا أن إذن الورثة يعتبر في هذا الموضوع (نقل الأعضاء) ، و يقوم مقام وصية الميت، و قاس بعضهم ذلك على حق الورثة في العفو عن قاذف مورثهم عند جمهور الفقهاء، و أن كل ما كان حقا للميت حال حياته فهو حق لورثته بعد وفاته، و ما دام التبرع بالعضو من حق صاحبه قبل الموت وبعده ، فيكون حقا لورثته كذلك، و عارضهم آخرون فقالوا بأن حق الإنسان بالإذن بأخذ عضو من أعضائه، حال حياته ليس من الحقوق التي تنتقل بالإرث.

[2] -أنظر:

ابن رشد، المرجع السابق، ص434.

و استندوا لإثبات صحة ما ذهبوا إليه على مسألة قذف الميت أو شتمه أو الطعن فيه بعد وفاته لا قبلها، فهذا لا يخضع لإذن الورثة.

فإن وقع القذف أو الشتم من الشخص بضرورة، كأن هدد بالقتل إن لم يقذف ميتا، كان النظر في ذلك للضرورة و لا يلتفت إلى أقارب المقذوف، فإن تحققت الضرورة و شروطها كان للمضطر أن يشتم أو يقذف و لا يتوقف هذا على إذن الورثة.

فقالوا إن لم تكن هناك ضرورة و لم يكن الميت قد أوصى بعضو من أعضائه لم يكن لأحد أن يأذن بأخذ عضو منه.

و الذي يبدو أن هذا القياس بعيد، إذ أن اضطرار الإنسان إلى قذف الميت و شتمه أمر نادر، أما المعالجة بنقل عضو فقد أصبح أمرا شائعا منتشرا بحيث مست الحاجة في كثير من الدول في العالم إلى تشريع قوانين تنظم هذا الشأن، و لا يعقل التسوية بين النادر وبين ما يكثر وقوعه فهذا يعتبر قياسا مع الفارق[1].

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري.

إن اشتراط الحصول على موافقة الأقارب بإجراء عمليات نقل الأعضاء من جثة المتوفى ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة قريبهم، تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم و القرابة التي تربط أفراد الأسرة و لذلك فهم يخلفون قريبهم المتوفى في المحافظة على كرامة جثته، فالتغاضي عن موافقة الأسرة ينطوي على اعتداء صارخ على حقوقهم المعنوية و على الاحترام الواجب نحو الموتى و القاعدة أنه إذا لم يقرر المتوفى – أثناء حياته – السماح باستئصال أعضاء من جثته بعد الوفاة؛ فإن الطبيب الجراح لا يستطيع انتزاع عضو من أعضائه إلا بعد الحصول على موافقة أسرته،و هو ما نصت عليه المادة 3/164 : « إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أعضاء الأسرة حسب الترتيب الأولوي التالي: الأب أو الأم، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الوالي الشرعي إذا لم تكن للمتوفى أسرة» .

أي أن سلطة التصرف في جثة المتوفى تنتقل إلى أسرته بعد الوفاة بشرط أن لا يتعارض هذا التصرف مع إرادة المتوفى أثناء حياته بأن يكون قد صرح بعد رغبته في ذلك.

---

[1]–أنظر:

–عارف(على عارف) ، المرجع السابق، ص100.

هذا هو الإطار العام للتصرف في الجثة المصرح به من خلال قانون حماية الصحة وترقيتها في المواد الخاصة بنقل الأعضاء وزرعها، و لئن فكر المشرع في إضافة مواد تنظم كيفية التصرف في جثث الموتى الذين توفوا نتيجة أحكام بالإعدام فلا شك أنه سيحترم إرادة المتوفى إن رفض ذلك، أو يخول الأسرة سلطة التصرف في جثة المتوفى (والجثة ليست من الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل كما أنها ليست عنصرا من التركة) ، فحق الأسرة على جثة أحد أفرادها ليس حق ملكية و إنما هو حق معنوي يجد أساسه في صلة الدم و القرابة التي تربط جميع أفراد الأسرة [1].

المطلب الثاني

الحصول على الأعضاء دون موافقة.

هناك حالات لا يمكن فيها الحصول على الموافقة الصريحة من المتوفى قبل إعدامه و لا الاتصال بأهله إن كان مجهول الهوية أو لا أهل له، و هنا لا يجد الفريق الطبي الذي يرغب في إجراء هذه العملية خطوات واضحة فيما يخص الإذن لنقل العضو دون حرج و لمعرفة الطريقة المثلى للتصرف في هذه الأحوال سأتطرق لسلطة الدولة في إعطاء الموافقة (الفرع الأول)، و الحالات التي يجوز فيها الحصول على الأعضاء دون موافقة أحد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صاحب السلطة في إعطاء الموافقة.

إن الأصل هو عدم جواز المساس بالجسم البشري أو الجثة إلا بمقتضى موافقة الشخص النابعة عن رضائه الحر و المستنير، أو موافقة ورثته ، و بناء على ذلك لا يجوز الخروج على هذا الأصل في حالة سكوت الشخص و عدم إبدائه أثناء حياته رغبته في استخدام جسده ضمن أي ممارسات طبية أو علمية، غير أن جانبا من الفقه يرى أنه إن لم يكن لهذا الشخص أقارب أو ورثة فإنه يسار إلى طلب تلك الموافقة من جهات أخرى.

---

[1]-أنظر:

-أبو خطوة(عمر شوقي) ، المرجع السابق، ص221.

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي.

إن لم يكن للمحكوم عليه بالإعدام ورثة، و لم يأذن بنقل الأعضاء منه قبل تنفيذ الحكم فيه فهل يجوز انتزاع عضو من جسده أم يحرم المساس به مطلقا، لعدم وجود شرط من شروط النقل وهو الإذن.

يرى بعض الباحثين أنه من الممكن الاستفادة من الجثة، و يلجأ في هذه الحالة إلى أخذ إذن السلطان، لأنه يعتبر ولي من لا ولي له، و إذنه هذا معتد به شرعا، فيؤخذ برأيه في التصرف بجثة الميت من تشريح أو نقل عضو عند الضرورة[1].

واستدلوا على ذلك بقول الرسول ﷺ : « ...السلطان ولي من لا ولي له»[2].

و إذن السلطان هذا منوط بالمصلحة العامة للأمة، و هنا يلتقي هذا الرأي مع الرأي الذي يبيح نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام و لو دون إذنهم، غير أن هذا الأخير يهدر رأيه إطلاقا و في جميع الحالات، أما هنا فهو استثناء من أجل مصلحة المرضى.

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري.

لم يشر قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري إلى إمكانية قيام الدولة أو أية جهة بها بإعطاء الإذن باقتطاع الأعضاء سواء من الأشخاص العاديين أو المجرمين الذين ماتوا جراء تنفيذ عقوبة الإعدام.

و ربما ذلك راجع إلى أن التشريع الجزائري في مجال نقل الأعضاء و زرعها يعد فتيا إذا ما قورن بالتشريعات المقارنة الأخرى. فإذا أخذنا القانون المصري مثلا الخاص بإنشاء بنوك العيون رقم 274 لسنة 1959 فقد نص على أنه يمكن أن تحصل البنوك على عيون من

---

(1)-أنظر:

- عارف (علي عارف) ، المرجع السابق، ص96.

(2)- هذا طرف من حديث رواه الترمذي في السنن، كتاب: النكاح عن رسول الله، باب: باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ج3، ص407، رقم: 1102. و قال حديث حسن. و رواه أبوا داود في سننه، كتاب: النكاح، باب: الولي في النكاح، ج2، ص229، رقم: 2083. و ر واه ابن ماجة في السنن، كتاب: النكاح ، باب: لا نكاح إلا بولي، ج1، ص605، رقم: 1879.

ينفذ فيهم حكم الإعدام، و ألغي هذا القانون و حل محله القانون رقم 103 لسنة 1962 فجاءت أحكام المادة الثالثة من هذا القانون مخالفة تماما لما كان عليه الحال في قانون سنة 1959 فنصت المادة الثالثة منه صراحة على أنه بالنسبة لعيون من ينفذ عليهم حكم الإعدام لا يشترط موافقة أحد.

فالدولة تحصل على عيون الموتى دون حاجة للحصول على موافقة أحد، و يلاحظ أن النص لا يتحدث عن المحكوم عليهم بالإعدام، و إنما يتحدث عمن نفذ فيهم حكم الإعدام، أي أننا نوجد بصدد التصرف في جثته[1].

كما ساير المشرع العراقي نظيره المصري في إباحة نقل العيون من جثث المحكوم عليهم بالإعدام، و ذلك في القانون رقم 113 لسنة 1970 و الذي يدعى قانون مصارف العيون[2].

ويعد المشرع السوري من أنصار الاتجاه المبيح لعمليات نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام، و لم يقتصر على نقل العيون كسابقيه (القانون المصري و القانون العراقي) بل تعدى ذلك إلى نقل أي عضو كان.

و يتبين لنا ذلك من خلال المادة الثالثة إذ تنص على أنه : « يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة إليها وذلك في إحدى الحالات التالية:

1-وصية المتوفى بإجراء ذلك.

2-سماح عائلة المتوفى.

3-إذا كان الموت نتيجة الإعدام.

4-عدم وجود من يطالب بجثة المتوفى.

5-حالة فتح الجثة لأسباب علمية أو للمنفعة العامة...».

وأوجبت المادة الرابعة من هذا القانون عدم إحداث تشويه ظاهر بجثة المتوفى[3].

---

[1]-أنظر:

-بدوي (أحمد محمد) ، المرجع السابق، ص40.

[2]-أنظر:

-عارف(علي عارف) ، المرجع السابق، ص84.

[3] -أنظر:

المرجع نفسه، ص257.

فكأن هذه القوانين تعتبر جثة المحكوم عليه بالإعدام ملكا للدولة تتصرف فيها في إطار المصلحة العامة، تلك المصلحة التي ترجح مصلحة الأسرة و حقوقها المعنوية على الجثة[1].

و يرى بعض الباحثين أن هذا التعامل في الجثث قد يفضي إلى شيوع غير مقبول في الجثث و كأنها أصبحت من الدومين العام، الذي يحق لوزارة الصحة و المراكز المرخص لها بإجراء عمليات نقل و زراعة الأعضاء استخدامه و استغلاله كيفما تشاء دون رقيب[2].

كما أن أخذ الأعضاء دون موافقة أحد، فيه امتهان لجثة الإنسان، فمبدأ احترام جثة الإنسان ينبع من احترام الكرامة الإنسانية، و لا يجوز امتهان جثته[3].

الفرع الثاني

حالات يجوز فيها الحصول على الأعضاء دون موافقة أحد.

قد يقوم المجرم المحكوم عليه بالإعدام و خاصة القاتل بإيذاء ضحيته بعد قتلها، و ذلك بتشويهها أو بت أحد أطرافها أو استخراج أحد أعضائها، فهل يمكن اقتطاع العضو نفسه بدل الذي عبث المجرم باقتطاعه. و قد تفوت محاولة الاتصال بأقارب المتوفى أو ورثته ، فرصة الاستفادة من بعض الأعضاء بتلفها، فهل يمكن أحيانا إلغاء شرط الموافقة؟

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي.

أورد أصحاب الاتجاه الذي يعتد برضاء المحكوم عليه بالإعدام استثناء يتمثل في إهدار رأي القاتل الذي مثل بالمقتول، سواء قبل أن يقتله أم بعد قتله، في استقطاع العضو نفسه الذي عبث به، لأن انتزاع هذا العضو هو جزء من العقوبة؛ وذلك على وجه القصاص، فيفعل حينئذ بالمحكوم عليه بالإعدام ما فعل بالمقتول[4].

---

(1) -أنظر:

-أبو خطوة(أحمد عمر شوقي) ، المرجع السابق، ص218.

(2) -أنظر:

-العزة(مهند صلاح) ، المرجع السابق، ص376.

(3) -أنظر:

-الديات(سميرة عايد) ، المرجع السابق، ص322.

(4) -أنظر:

-عارف (علي عارف) ، المرجع السابق، ص96.

قال العز بن عبد السلام: « التمثيل بالجناة إذا مثلوا بالمجني عليه مفسدة في حقهم، لكنه مصلحة زاجرة عن التمثيل في الجناية»[1].

فلو قلع الجاني عين الجني عليه، أو قطع كبدهن أو قلبه أو نحو ذلك، جاز في هذه الحالة نقل عينه أو كبده أو أي عضو من جسمه يقابل العضو الذي مثل به في جسم المجني عليه، وذلك لأن استئصال هذا العضو أصبح مستحقا شرعا، و مصير العضو المقطوع هو المواراة في التراب [2]، أو تزال به ضرورة المحتاج إليه، و إزالة ضرورة المحتاج أولى، إذ أن هناك الآلاف من المرضى الذين قد تخفف آلامهم و معاناتهم بمثل هذه العمليات التي لا بد لها من زيادة مصادر الأعضاء. فإن كان القاتل لن يستفيد من هذا العضو بعد تنفيذ الحكم فيه فلا ضير من زرعه في جسد إنسان محتاج إليه.

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري.

يذهب اتجاه في القانون المقارن إلى أن اشتراط الحصول على موافقة الأقارب يشكل عقبة في سبيل الاستفادة من استخدام أعضاء جثث الموتى للأغراض العلاجية، فالطبيب الجراح لا يستطيع استئصال أجزاء من الجثة إلا بعد الحصول على موافقة المتوفى أثناء حياته، أو من أقاربه المقربين بعد و فاته.

فإذا صمت المتوفى أثناء حياته، أي إذا لم يصدر اعتراض منه و لا موافقة، فإن اشتراط الحصول على موافقة الأقارب يعيق إلى حد كبير عمليات نقل الأعضاء و لهذا ظهر اتجاه يقوم على افتراض رضاء المتوفى أثناء حياته ما لم يصدر اعتراض منه[3].

---

(1) -أنظر:

- المرجع السابق، ج1، ص87.

(2) - ويثير قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (6/09/60) بشأن زراعة عضو استؤصل في حد أو قصاص التساؤل حول مصير العضو الذي استؤصل في حد إذ نص صراحة أنه لا يجوز إعادة غرسه هذا ما لم يكن هناك خطأ في الحكم أو التنفيذ، ، و لم يشر إلى إمكانية الاستفادة منه في عمليات نقل وزرع الأعضاء أما بالنسبة للعضو المقطوع تنفيذا للقصاص فإنه يجوز إعادته في حالتين: 1أن يأذن المجني عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو.2- أن يكون المجني عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع منه.

(3) - أنظر:

-أبو خطوة (أحمد عمر) ، المرجع السابق، ص224.

فإن كان قد صرح بعدم رغبته في استخدام أعضائه فيمنع نزع أعضائه و هو ما نص عليه قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري في المادة 165 منه إذ تنص على أنه: « يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها، إذا كان الشخص المعني قد رفض ذلك كتابيا، و هو على قيد الحياة، أو إذا كان الانتزاع يعوق التشريح الطبي الشرعي».

و إذا لم يصدر أي اعتراض من جانبه أثناء حياته أو من جانب أقاربه بعد وفاته، فالرضاء مفترض ويحق للطبيب الجراح أن يجري استئصال الأعضاء من الجثة.

و بدراسة قانون حماية الصحة و ترقيتها الجزائري نجد انه قد نص على حالة أخرى يمكن فيها انتزاع عضو من جثة المتوفى دون الحصول على الموافقة (سواء منه قبل وفاته أم من أقاربه) و ذلك في المادة 4/164 حيث تقول:« غير أنه يجوز انتزاع القرنية و الكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان التأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو، موضوع الانتزاع».

فالمشرع الجزائري لا يعول على موافقة الأسرة بنقل الأعضاء من جثة أحد أفرادها، وذلك لاعتبارات تتعلق بمسايرة تقدم و تطور عمليات نقل الأعضاء البشرية، إذ أن انتظار موافقة الأقارب قد يتطلب وقتا كبيرا يؤدي إلى عدم صلاحية العضو المراد نقلهن و كما هو معروف فإن لكل عضو مدة محددة يمكن أن يبقى فيها سليما قبل أن يتلف، و تختلف هذه الفترة من عضو لآخر[1].

و مما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري قد حصر التخلي عن الموافقة عند إجراء نقل عضوين فقط هما القرنية و الكلية، وهذا بالنسبة للأشخاص العاديين.

---

[1]-و هذه المدة لا تتعدى من أربعة إلى ثمانية دقائق في حالات القلب و الكبد، و عشرون دقيقة في حالة الرئتين و البنكرياس، و أقل من أربعين دقيقة في حالة الكلى.

أنظر:

- البار (محمد علي) ، المرجع السابق، ص178.

-النتشة (محمد عبد الجواد) ، المرجع السابق، ص71.

إن الخطوة العملية الأولى في إجراء عملية نقل الأعضاء و زرعها هي إيجاد الطرف الذي يؤخذ منه العضو أو الشخص الذي يسمى بالمعطي، الواهب، أو المنقول منه.

و لقد عرفنا سابقا أن مشروعية إجراء عمليات نقل الأعضاء وزرعها محكومة بجملة من الشروط، و تعد موافقة المعطي أو الواهب على التبرع بعضوه العنصر الرئيسي في تفعيل هذه العملية، فانعدام هذه الموافقة يؤدي إلى عدم إمكانية المساس بجسم هذا الشخص أو ذاك، و هذا ما أقرته كل التشريعات و القرارات الخاصة بنقل الأعضاء وزرعها.

إلا أن بعض الفقهاء و الباحثين يرى إمكانية الاستغناء عن هذه الموافقة إذا كان الطرف الذي يفترض أن تؤخذ منه الأعضاء هو مجرم محكوم عليه بالإعدام، و استدلوا على صحة ما ذهبوا إليه بعدة نصوص في أحكام صور من التصرف بالجسد الإنساني، ذكرت في باب التداوي و عند الكلام على حالة الاضطرار و ما يجوز للمضطر و ما لا يجوز و عند الحديث عن بعض القواعد الفقهية، فقاسوا هذه المسألة على أكل المضطر لحم الآدمي، و كذا شق بطن الحامل، و المغتصب.

و عارضهم آخرون فقالوا لا بد من موافقة المحكوم عليه بالإعدام و إذنه، و لإثبات صحة ما ذهبوا إليه استندوا على جملة من الأدلة منها أن المحكوم عليه بالإعدام يتساوى من حيث كرامة الآدمي مع غيره من الناس، و ذهبوا إلى إثبات ذلك من خلال جملة من الأحاديث النبوية الشريفة كأحاديث الرجم، و قالوا بأن أخذ عضو من المحكوم عليه بالإعدام دون إذنه أو رضائه يعد من المثلة المنهي عنها شرعا.

و كذلك الأمر في القانون فالمسألة غير محسومة و هي محل نزاع و خلاف، نظرا لعدم وجود نصوص قانونية تنظمها، فالفقه يعتمد على الإطار العام لعمليات نقل الأعضاء إضافة إلى قواعد قانونية عامة على تماس مع موضوع المساس بالجسم البشري. حيث اعتمد المبيحون لأخذ الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام دون إذن على فكرة تعويض المجتمع بفرد صالح قادر على العطاء بدل الذي قتله الجاني، باعتبار أن أبرز مجال لتطبيق هذه العقوبة هو جريمة القتل العمد، و التي تتظافر مع نظرية المصلحة الاجتماعية لكي تبرر فكرتهم تلك.

أما رجال القانون الذين عارضوا ذلك التصرف فقد رأوا أن المحكوم عليه بالإعدام كغيره من أفراد المجتمع يتمتع بحقه في سلامة جسمه، وأن لا تزيد العقوبة على تلك المحددة قانونا؛ لأن هذا يتنافى مع مبدأ الشرعية.

و من هنا فإنه يبدو جليا أن شرط الرضاء أو الموافقة مختلف فيه من حيث وجوب توافره من عدمه في كل من الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، بالإضافة إلى القوانين المقارنة الأخرى، و سبب ذلك يرجع إلى وضع المحكوم عليه بالإعدام، و الذي اتخذه بعض الفقهاء و رجال القانون كذريعة و حجة لسلبه حقه في الموافقة أو الرفض فيما يخص الممارسات الطبية الحديثة، فيما رأى آخرون أن في ذلك تعديا واضحا على حقه في سلامة جسمه لا يسمح به القانون.

و سعيا لتنظيم متكامل لطريقة التعامل مع المحكوم عليه بالإعدام في مجال نقل الأعضاء منه، لابد من دراسة كيفية التصرف في جثة المحكوم عليه بالإعدام، و مدى إمكانية تطبيق كافة الإجراءات التي تنتهج عادة للحصول على العضو من المواطن العادي، و بما أن جسم من نفذ فيه حكم الإعدام تساوى مع غيره من أجسام الموتى من حيث كرامة الجسم و ما يحوطه من حقوق عامة و خاصة لذلك فإن نقل الأعضاء من جسمه يتوقف على سبق ثبوت إذنه بذلك قبل موته، أو إذن ذويه بذلك بعد الموت، و هذا ما ترجح لدينا في كل من الفقه الإسلامي بالإضافة إلى بعض التشريعات المقارنة الأخرى.

ولما كانت الشريعة الإسلامية مصدرا من المصادر التي يستقي منها القانون الجزائري أحكامه، فيمكن القول أنه قد يستند مستقبلا إلى ما ترجح في الفقه الإسلامي من طرق التعامل مع المحكوم عليه بالإعدام و كيفية التصرف في جثته بعد وفاته، إلا أن الاختلاف الواضح فيمن يهدر دمه في الفقه الإسلامي، وذلك الذي يحكم عليه بالإعدام في القانون و الفارق الكبير في تطبيق العقوبة، إذ أنه لا مفر من تنفيذها في الفقه الإسلامي مع قلة الدول التي تنتهج هذا النهج، أما في القانون فقد يعترض سبيل تطبيقها إما العفو الصادر من رئيس الجمهورية بعد طلب من المحكوم عليه أو وقف تنفيذها.

و تعد جريمة القتل العمد هي غالبا التي اتفقت الشريعة و القانون على عقاب مرتكبها بالإعدام، فنكون حينئذ قادرين على تطبيق مضمون هذا البحث تطبيقا عمليا.

الخاتمـــــة

و في نهاية هذا البحث -بعون من الله تعالى- أدرج أهم النتائج التي توصلت إليها بعد مسيرة من الدراسة و التحليل و هي:

-إن قضية الحصول على أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام ، قصد زرعها في أجسام المرضى الذين يعانون من تلف أعضائهم بهدف إنقاذهم من الهلاك، قد أثارت جدلا كبيرا بين علماء الشريعة الإسلامية فيما بينهم من جهة، و كذا بين رجال القانون من جهة أخرى، و يمكن إرجاع هذا الخلاف إلى نقطتين أساسيتين أولاهما هي الخلاف حول مشروعية المساس بجسم المحكوم عليه بالإعدام أو بجثته بنقل عضو من أعضائه، و الأخرى هي النقاش حول كيفية معاملة هذا الأخير (عند من يرجح جواز ذلك) في مجال عمليات نقل الأعضاء.

-إن أساس هذا الجدل القائم هو مدى اعتبار المحكوم عليه بالإعدام كأي مواطن عادي، في هذا المجال و مدى إمكانية القيام بإجراء عملية نقل عضو أو أعضاء من جسمه أو جثته ضمن الإطار العام المنظم لعمليات نقل الأعضاء البشرية، رغم عدم وجود نصوص خاصة تبيح استخدام أعضائه.

-لقد صدرت عدة فتاوى و آراء بجواز استخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام سواء قبل تنفيذ الحكم أم بعده في عمليات نقل الأعضاء؛ استنادا إلى قواعد الشريعة الإسلامية و مبادئها العامة، إلا أن هذه المسألة يجب أن تنال نصيبا من البحث و الدراسة في المجامع الفقهية تصدر فيها قرارات تنظم إجراء هذه العمليات، و بذلك تكتسب إجماعا يعزز تلك الفتاوى و الآراء المنفردة.

-إن عملية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام تناقش ضمن الإطار العام لعمليات نقل الأعضاء لأن جميع التشريعات بما فيها التشريع الجزائري لم تفرد المحكوم عليهم بالإعدام بأحكام خاصة و كذا لم تمنعهم صراحة من القيام بهذا التصرف.

- إن هذه القضية محل خلاف و نزاع في مختلف التشريعات لعدم وجود نصوص قانونية بشأنها، و هذا إذا ما استثنينا قلة منها كالتشريع المصري و التشريع العراقي و اللذان سمحا لبنوك العيون الاستفادة من عيون من نفذ فيهم حكم الإعدام، أما التشريع السوري فلم

يقتصر على نقل العيون كسابقيه بل أباح نقل أي عضو كان، باستثناء الأعضاء المتفق على عدم جواز نقلها.

-إن تدخل المشرع الجزائري لتنظيم عملية نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام و كيفية الحصول عليها بطريقة لائقة لاستخدامها في عمليات نقل الأعضاء يعتبر أمرا ضروريا و حيويا؛ لرفع الحرج عن الأطباء الذين يجرون هذه العمليات التي تستهدف إنقاذ حياة العديد من المرضى-بإذن الله تعالى-.

-إن وجود تشريع ينظم عمليات نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام من شأنه أن يحمي حق المحكوم عليه بالإعدام في التصرف في سلامة جسمه و تكامله الجسدي.

- يعامل المحكوم عليه بالإعدام في مجال نقل الأعضاء منه معاملة أي مواطن عادي بغض النظر عن الجرم الذي ارتكبه و عوقب عليه بالإعدام و بالتالي في حال تنظيم هذه العمليات يجب أن تراعى الضوابط الآتية:

-إن انتزاع عضو من أعضاء المحكوم عليه بالإعدام يجب أن لا يخرج عن الإطار العام لهذه العمليات، لأن حاله هو حال أي شخص آخر، فحكم الإعدام يفيد إنهاء حياته بطريقة محددة، و إهدار دمه لا يفيد الترخيص في تجاوز كل حقوقه، لأن الضحية و المجتمع قد استوفيا قصاصهما منه، و العقوبة الشرعية هي حرمانه من الحياة، و لا يزاد على هذه العقوبة عقوبة أخرى باستلاب و انتزاع أعضائه منه قهرا دون إذنه و رضائه.

-إن الأصل هو عدم جواز المساس بالجسم البشري أو الجثة، إلا بموافقة الشخص النابعة عن رضائه الحر، و عليه فلا يجوز الخروج على هذا الأصل إذا كان الشخص محكوما عليه بالإعدام؛ فانتزاع أعضائه دون موافقته يعد انتهاكا لحرمة جسمه أو جثته.

-ضرورة الحصول على رضاء و إذن المحكوم عليه بالإعدام لنقل الأعضاء منه إن كان على قيد الحياة، و هذا الإذن لا بد أن يتخذ شكلا معينا.

- يجب أن لا يكون الرضاء الصادر من المحكوم عليه بالإعدام بنقل الأعضاء منه تحت تأثير أي ضغط أو إكراه؛ لأن هذا من شأنه أن يعيب هذا الرضاء.

-تساوي جسد من نفذ فيه حكم الإعدام مع غيره من أجسام الموتى من حيث كرامة الجسم وما يحوطه من حقوق عامة و خاصة؛ لذلك لا بد أن يعامل معاملة أي جثة من حيث نقل الأعضاء، و يتوقف الأمر على سبق ثبوت إذنه بذلك قبل موته أو إذن ذويه بذلك بعد وفاته.

-عند عدم إمكانية الحصول على الموافقة الصريحة من المتوفى و عدم القدرة على الاتصال بأهله، إن كان مجهول الهوية أو لا أهل له، فإن صاحب السلطة في إعطاء تلك الموافقة هو ولي الأمر، و بتعبير آخر فللجهة المسؤولة في الدولة عن الجثة أن تصدر تلك الموافقة، و هذا مقيد بوجود حالة الضرورة بالنسبة للمريض.

-تجريم كل من ينتزع الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام من غير إذنه ورضائه أو إذن ورثته من بعده.

و أختم ذلك كله بالتوجه للمولى سبحانه و تعالى بجميل الحمد بعد أن وفقني في إنجاز هذا العمل، و أسأله أن يتقبله مني قبولا حسنا إنه هو السميع المجيب.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفهـــارس

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	رقمها	الصفحة
	سورة البقرة		
1	﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ ﴾	173	79
2	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾	178-177	6
3	﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾	195	66
4	﴿ وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ ﴾	217	8
	سورة النساء		
5	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾	29	66
6	﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾	119	66
	سورة المائدة		
7	﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾	34-33	10
	سورة الإسراء		
8	﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾	33	6
9	﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾	70	66
	سورة الحجرات12		
10	﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾	9	11
11	﴿ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ﴾	12	94
	سورة التين		
12	﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴾	6-5-4	72

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

الرقم	طرف الحديث	الصفحة
	أ	
1	« اغزوا بسم الله...»	69
2	« إن الله كتب..»	101-72
3	« أن ماعز..»	99-26
4	« إن من أعف...»	101
	ب	
5	« بلغنا...»	70
	ت	
6	« تبايعوني...»	25
	س	
7	« السلطان ولي...»	117
	ك	
8	« كسر عظم»...»	69
9	« كنا مع...	25
	ل	
10	« لا يحل...»	9-7
11	« لعن...»	68
12	« لا ضرر...»	68
13	« لما هاجر...»	67
	م	
14	« من بدل...»	9

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الأعلام

العلم	الصفحة
أ	
أحمد بن حنبل	10
أبو حنيفة	14-13-10
ب	
بدوي أحمد	106
البوطي	82-71-64
بيبهارد كارل	77
ج	
جابر بن عبد الله	67
خ	
أبو خطوة	74
ر	
ريكي	76
س	
ساطور	107
ش	
الشاذلي	82-64-63
الشافعي	10
ع	
عارف	82
عبادة	25
العز بن عبد السلام	81-79
عمر بن عبد العزيز	25
عياض	28-24

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ق	
قتادة	70
ابن قدامة	80
ك	
كيفور كيان جاك	112
م	
مالك	28-13-10
مروك نصر الدين	75
ن	
النووي	80
ي	
أبو يوسف	25

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

قائمة المراجع

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم

كتب التفسير

. القرطبي (أبو عبد الله محمد الأنصاري)

1. **الجامع لأحكام القرآن، دط، بيروت: دار إحياء التراث العربي، دت.**

كتب الحديث و علومه

.أحمد (بن حنبل)

1. المسند، دط، مصر: دار المعارف،(1395هـ، 1975م)، دت.

. الألباني (محمد ناصر الدين)

2. إرواء الغليل، دط، دمشق: المكتب الإسلامي، 1979م.

3. ضعيف سنن ابن ماجة، ط1، بيروت: المكتب الإسلامي،1988م.

.البخاري (أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه الجعفي)

4. صحيح البخاري، دط، بيروت: دار الفكر،(1401هـ، 1981م).

.البيهقي (أحمد بن الحسين بن علي)

5. السنن، دط، بيروت: دار الفكر، دت.

.الترمذي (محمد بن عيسى بن سورة)

6.السنن،ط2، بيروت: دار الفكر،(1403هـ، 1983م)

. الحاكم (أبو عبد الله النيسابوري)

7.المستدرك على الصحيحين،دط، بيروت: دار الكتاب العربي،دت.

. الدارقطني (علي بن عمر)

8. سنن الدارقطني، ط4، بيروت: عالم الكتب، (1406هـ، 1986م).

. أبو داود (سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي)
9. سنن أبي داود، بيروت: دار الفكر، دط، دت.
. الشوكاني (محمد بن علي بن محمد)
10. نيل الأوطار، دط، بيروت: دار الجليل، 1973م.
.ابن ماجة (محمد بن يزيد القزويني)
11. سنن ابن ماجة، دط، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار الفكر، دت.
. مالك (بن أنس)
12. الموطأ، رواية أبي مصعب الزهري المدني، ط2، تحقيق: بشار عواد معروف و محمد خليل، بيروت: مؤسسة الرسالة، (1413هـ، 1993م).
. مسلم (أبو الحسين بن الحجاج القشيري)
13. الجامع الصحيح، دط، بيروت: دار الفكر،دت.
. أبو يعلى(أحمد بن علي بن المثنى)
14. مسند أبي يعلى، ط1، تحقيق: حسين سليم أسد، سوريا: دار الثقافة العربية، (1412هـ، 1992م).

كتب الفقه

الفقه الحنفي

.السرخسي (شمس الدين)
1. المبسوط، دط، بيروت: دار المعرفة، (1406هـ، 1986م).
. ابن عابدين (محمد أمين)
2.حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط2، بيروت: دار الفكر، (1399هـ، 1979م).
.الكاساني (علاء الدين أبو بكر بن مسعود)
3.بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط2، بيروت: دار الكتب العلمية، دت.
.أبو يوسف (يعقوب بن إبراهيم)
4.الخراج، دط، بيروت: دار المعرفة، دت.

الفقه المالكي

.الدسوقي(محمد بن عرفة)

1. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دط، دب، دار إحياء الكتب العربية، دت.

.ابن رشد (محمد بن أحمد)

2.بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دط، دب، دار إحياء الكتب العلمية، دت.

.الزرقاني (عبد الباقي)

3. شرح الزرقاني على مختصر خليل، دط، بيروت: دار الفكر،دت.

.ابن فرحون (برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد)

4. تبصرة الحكام في أصول الأقضية و مناهج الأحكام)، ط1، راجعه و قدم له: عبد الرؤوف سعد، القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية، (1406هـ، 1986م).

.القرافي(شهاب الدين أحمد بن إدريس)

5. الفروق، دط، دب، عالم الكتب، دت.

الفقه الشافعي

. البجيرمي (سليمان بن عمر بن محمد)

1. حاشية البجيرمي، دط، تركيا: المكتبة الإسلامية، دت.

.الشافعي (محمد بن إدريس)

2. الأم، دط، بيروت: دار المعرفة، (1393هـ، 1973م).

.الشربيني (محمد الخطيب)

3. مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دط، بيروت: دار الفكر، دت.

.النووي (أبو زكريا محيي الدين بن شرف)

4. المجموع شرح المهذب، دط، بيروت: دار الفكر،دت.

الفقه الحنبلي

. البهوتي

1.كشاف القناع، دط، تحقيق: المصيلحي هلال و هلال مصطفى، بيروت:دار الفكر، 1402هـ.

.ابن قدامة (موفق الدين)

2.المغني، دط، بيروت: دار الكتاب العربي، (1403هـ، 1983م).

كتب المقاصد

.العز بن عبد السلام (عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القسم بن الحسن)

1. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دط، بيروت: مؤسسة الريان، (1410هـ، 1990م).

كتب السياسة الشرعية

.ابن تيمية (تقي الدين أحمد)

1. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية، دط، الجزائر:قصر الكتب، دت.

ابن القيم (شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر)

2. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دط، تحقيق: الفقي محمد حامد، بيروت: دار الكتب العلمية، دت.

كتب أخرى

.حماني (أحمد)

1. فتاوى الشيخ أحمد حماني " استشارات شرعية و مباحث فقهية"، دط، الجزائر: وزارة الشؤون الدينية، (1413هـ، 1993م).

.عامر(عبد العزيز)

2. التعزير في الشريعة الإسلامية، دط، دب، دار الفكر العربي، دت.

.عودة (عبد القادر)

3. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط6، بيروت: مؤسسة الرسالة، (1405هـ، 1985م).

.الفضيلات جبر محمود

4. سقوط العقوبات في الفقه الإسلامي، ط1، عمان: دار عمان، 1987م.

.القرضاوي (يوسف)

5. جريمة الردة و عقوبة المرتد، ط3، دب، المكتب الإسلامي، 1998م.

.أبو المعاطي (حافظ أبو الفتوح)

6. النظام العقابي الإسلامي، دراسة مقارنة، دط، 1976م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

القواميس و معاجم اللغة

.الجوهري (إسماعيل بن حماد)

1.الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية، ط3، تحقيق: عطار أحمد عبد الغفور، بيروت: دار الكتب للملايين، (1404هـ ، 1984م).

. الزبيدي (محمد مرتضى الحسيني)

2. تاج العروس من جواهر القاموس، دط، تحقيق: مطر عبد العزيز، الكويت،(1390هـ، 1970م).

.الفيروز آبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب)

3. القاموس المحيط، دط، بيروت: دار الكتاب العربي،دت.

.ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم)

4. لسان العرب، دط، بيروت: دار الجليل و دار لسان العرب، (1408هـ، 1988م).

كتب التراجم و السير

. الأسنوي (جمال الدين محمد بن مكرم)

1. طبقات الشافعية، ط1، بيروت: دار الكتب العلمية، (1407هـ، 1987م).

. الذهبي (شمس الدين محمد بن أحمد)

2. سير أعلام النبلاء، ط9، تحقيق الأرناؤوط محمد شعيب، و العرقسوسي محمد ياسين، بيروت: مؤسسة الرسالة، 1413هـ.

. ابن العماد (أبو الفلاح عبد الحي)

3. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دط، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، بيروت: دار الآفاق الجديدة، دت.

.ابن فرحون (إبراهيم بن علي بن محمد)

4. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دط، بيروت: دار الكتب العلمية، دت.

كتب القانون

. رزق (فؤاد)

1. الأحكام الجزائية العمة، دط، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1998م.

.سعيد (محمود)

2. جرائم الإرهاب: أحكامها الموضوعية و إجراءات ملاحقتها، ط1، مصر: دار الفكر العربي.

.سلامة (مأمون محمد)

3. قانون العقوبات: القسم العام، ط3، القاهرة: دار الفكر العربي، 1990م.

. الفاضل (محمد)

4. المبادئ العامة في التشريع الجزائي، دط، دمشق: مطبعة الداودي، 1398هـ.

. الكباش (خيري أحمد)

5.الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدولية و المواثيق الدولية، دط، مصر: دار الجامعيين، (1423هـ، 2002م).

. نجم(محمد صبحي)

6. رضاء المجني عليه و أثره في المسؤولية الجنائية، دط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1983م.

كتب أخرى

. عبد الهادي (أسامة توفيق)

1. أشهر حوادث الإعدام على مر التاريخ، ط1، القاهرة: مكتبة مدبولي، 1990م.

المراجع المتخصصة

. الأنصاري (عبد الحميد)

1. ضوابط نقل و زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة و التشريعات العربية، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة: دار الفكر العربي، (1420هـ، 2000م).

. البار (محمد علي)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

2. الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، ط1، دمشق: دار القلم، بيروت:الدار الشامية، (1414هـ، 1994م).

. بدوي (أحمد محمد)

3. نقل و زرع الأعضاء البشرية، دط، مصر: مطبعة سعد سمك، دت.

.عبد الدائم(أحمد)

4. أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، دط، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 1999م.

. أبو خطوة (أحمد شوقي عمر)

5. القانون الجنائي و الطب الحديث، دط، القاهرة: دار النهضة العربية، 1995م.

.أبو زيد(بكر)

6. فقه النوازل في قضايا فقهية معاصرة، ط1، بيروت: مؤسسة الرسالة، (1416هـ، 1996م).

. الديات (سميرة عايد)

7. عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة، 1999م.

. سرور(طارق)

8. نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001م.

. سعد (أحمد محمود)

9. زرع الأعضاء بين الحظر و الإباحة، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، (1406هـ، 1986م).

.الشنقيطي (محمد بن محمد المختار بن أحمد بن مزيد الجنكي)

10. أحكام الجراحة الطبية و الآثار المترتبة عليها، ط2، الشارقة: مكتبة الصحابة، (1415هـ، 1994م).

. العزة (مهند صلاح)

11. الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دط، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2002م.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

. عصمة الله (عناية الله محمد)

12. الانتفاع بأجزاء الآدمي في الفقه الإسلامي، دط، باكستان: مكتبة جراغ إسلام، (1414هـ، 1993م).

. المصاورة (هيثم حامد)

13. التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المدني و الفقه الإسلامي، ط1، عمان: دار المناهج، (1420هـ، 2000م).

. المغربي (محمد نجيب عوضين)

14. حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، دط، مصر، (1419هـ، 1999م).

. موسى(إبراهيم عبد الله)

15. المسؤولية الجسدية في الإسلام، ط1، بيروت: دار ابن حزم،(1416هـ، 1995م).

.ياسين (محمد نعيم)

16. أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط2، عمان: دار النفائس، (1419هـ، 1999م).

الرسائل الجامعية

.أوجانة (عبد الوهاب)

1. أحكام التشريح و غرس الأعضاء في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجيستير، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، معهد الفقه و أصوله، قسنطينة، (1419هـ، 1998م).

.دبابش (عبد الرؤوف)

2. حرمة الأجساد و أثرها على التشريع الجنائي الإسلامي، رسالة ماجيستير، المعهد العالي للشريعة الإسلامية، باتنة، (1997، 1998م).

. ريش (محمد)

3. عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، ، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية،(2000، 2001م).

. طاشور (عبد الحفيظ)

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

4. نظام قاضي تطبيق الأحكام الجزائية في التشريع الجزائري، الواقع و الآفاق، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2000م.

. فخار (حمو بن إبراهيم)

5. عقوبة الإعدام دراسة مقارنة في التشريع الجزائري و القانون المقارن، رسالة ماجيستير. جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية،(2001، 2002م).

الدوريات و المقالات العلمية

. البوطي (محمد سعيد رمضان)

1. انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، جدة، د4، ع4، (1408هـ، 1988م).

.الحسنين (رمضان)

2. جريمة الردة و عقوبتها، دراسة فقهية مقارنة بقانون العقوبات الجنائي المصري، مجلة الدراسات الإسلامية، إسلام آباد: مجمع البحوث الإسلامية، ع 02، 2000م.

. الشاذلي (حسن)

3. انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،جدة،د4، ع4، (1408هـ، 1988م).

. الشامسي (جاسم علي جاسم)

4. نقل الأعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع02، (1419هـ، 1999م).

. صافي (محمد أيمن)

5. انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي،جدة،د4، ع4، (1408هـ، 1988م).

. عارف (علي عارف)

6. مدى الاعتداد برضاء المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه "رؤية إسلامية"، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، الجزائر، ع02، (1419هـ، 1999م).

. الكمالي (عبد الرؤوف)

7. التعزير بالقتل في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة و الدراسات الإسلامية، ع39، 1999م.

. النتشة (محمد عبد الجواد)

8. نقل الأعضاء و أحكامه الشرعية، مجلة الحكمة، ليدز، ع15، 1419هـ.

الموسوعات الجنائية

. جندي (عبد الملك)

1. الموسوعة الجنائية، ط2، بيروت: دار العلم للجميع،دت.

. الطيب(أحمد عبد الظاهر)

2. الجديد في الموسوعة الجنائية، دط، القاهرة: دار النهضة العربية، 1997م.

قرارات المجامع الفقهية

1. القرار رقم (62) بتاريخ 1398/10/25هـ لهيئة كبار العلماء بالرياض.
2. القرار رقم (99) بتاريخ 1402/11/06هـ لهيئة كبار العلماء بالرياض.
3. قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، بتاريخ 1405/04/18هـ إلى 1405/05/07هـ.
4. قرار المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، رقم (1) د (88/8/4) من قرارات الدورة الرابعة لسنة 1408هـ.

الفتاوى

1. فتوى لجنة الإفتاء للمجلس الإسلامي الأعلى (الجزائري)في 6 ربيع الأول 1392هـ الموافق 20 أفريل 1972.
2. الفتوى رقم: 150/173 لسنة 1973م لدار الإفتاء المصرية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

القوانين و المراسيم

1. الأمر رقم 72-02 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391هـ الموافق 10 فبراير سنة 1972 و المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين.

2. المرسوم رقم 72-38 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391هـ الموافق 10 فبراير سنة 1972 و المتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام.

3. القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405هـ الموافق 16 فبراير سنة 1985 م و المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

4. القانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425هـ الموافق 06 فبراير 2005م و المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

5. القانون المصري رقم 274 لسنة 1959 م الخاص بإنشاء بنوك العيون.

6. القانون المصري رقم 113 لسنة 1960م.

7. القانون المصري رقم 103 لسنة 1962م.

8. قانون مصارف العيون العراقي.

9. القانون السوري رقم 31 لسنة 1972م.

10. القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان المعدل بمقتضى القانون رقم 17 لسنة 1980.

11. قانون زراعة الأعضاء القومي الأمريكي رقم [98 - 507] لسنة 1984م.

12. قانون دولة الإمارات رقم 15 لسنة 1993م الخاص بتنظيم عمليات نقل و زراعة الأعضاء.

13. القانون الفرنسي رقم 654-94 الخاص بأخلاقيات العلوم الإحيائية.

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

كتب باللغة الفرنسية

1-Doll (p.), la discipline des greffes, des transplantation et des autres actes de disposition concernant le corps humain, collection de médecine légale et de toxicologue médicale, Paris:ED,Masson,et cie,1970 .

2-Giovannangeli Christian, Le droit Français actuel des prélèvements d'organes, Le droit de biologie humaine, vieux débats, nouveaux enjeux, Paris:Ellipses Edition, 2000.

مقالات و دوريات بالغة الفرنسية

1-Awad (Fadhel Nasrallah) ,La peine de mort(etude historique,comparee et critique).

مجلة الحـــقوق، الكويت، ع04، 1988، ص03.

مواقع على شبكة الإنترنت

1-www.peinedemort.com
2-www.islamonline.net

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

فهرس الموضوعات

المقدمة ..... أ

الفصل التمهيدي: عقوبة الإعدام في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري

المبحث الأول: موجبات عقوبة الإعدام 2

المطلب الأول: موجبات عقوبة الإعدام في الفقه الإسلامي 4

الفرع الأول: بعض جرائم القصاص والحدود 4

الفقرة الأولى: بعض الجرائم القصاص 5

*جريمة القتل العمد 5

الفقرة الثانية: بعض جرائم الحدود 6

أولا: جريمة زنا المحصن 6

ثانيا: جريمة الردة 8

ثالثا: جريمة الحرابة 10

رابعا: جريمة البغي 11

الفرع الثاني: بعض جرائم التعزير 12

الفقرة الأولى: جريمة التجسس 13

الفقرة الثانية: القتل بالمثقل وما في حكمه 13

أولا: القتل بالمثقل 13

ثانيا: القتل بالخنق 13

الفقرة الثالثة: جريمة اللواط 14

المطلب الثاني: الجرائم المعاقب عليها بالإعدام في التشريع الجزائري 14

الفرع الأول: الجرائم المضرة بأمن الدولة 15

الفقرة الأولى: الجرائم المضرة بأمن الدولة من الخارج 15

أولا: جرائم الخيانة 15

ثانيا: جرائم التجسس 16

الفقرة الثانية: الجرائم المضرة بأمن الدولة من الداخل 16

أولا: الجرائم الواقعة على نظام الدولة ومؤسساتها 17

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

ثانيا: جرائم التقتيل والتخريب والتمرد والإرهاب 17
ثالثا: جرائم تزوير النقود 18
الفرع الثاني: الجرائم ضد الأفراد 19
الفقرة الأولى: الاعتداء على حق الحياة 19
الفقرة الثانية: صور أخرى من الاعتداء على حقوق الأفراد 21
المبحث الثاني: وضعية المحكوم عليهم بالإعدام في الفقه الإسلامي ومركزهم القانوني.. 23
المطلب الأول: وضعية المحكوم عليهم بالإعدام في الفقه الإسلامي 23
الفرع الأول: كرامة المحكوم عليهم بالإعدام 24
الفرع الثاني: مصير المحكوم عليهم بالإعدام بعد موتهم 26
المطلب الثاني: المركز القانوني للمحكوم عليهم بالإعدام 28
الفرع الأول: مقومات المركز القانوني للمحكوم عليهم بالإعدام 29
الفرع الثاني: مصير الجثة بعد تنفيذ الحكم 33

الفصل الأول: مدى مشروعية استخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام في عمليات نقل الأعضاء

المبحث الأول: عمليات نقل الأعضاء وشروط مشروعيتها 37
المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية 37
الفرع الأول: مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي 38
الفقرة الأولى: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية 39
الفقرة الثانية: تصنيف عمليات نقل الأعضاء 39
الفرع الثاني: مفهوم عمليات نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري 40
المطلب الثاني: مشروعية عملية نقل الأعضاء 41
الفرع الأول: مشروعية عمليات نقل الأعضاء من الإحياء 43
الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي 43
الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري 44
الفرع الثاني: مشروعية نقل الأعضاء من جثث الموتى 46
الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي 47

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري 48
المطلب الثاني: شروط عمليات نقل الأعضاء 49
الفرع الأول: شروط عمليات نقل الأعضاء من الأحياء 49
الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي 50
أولا: رضاء الواهب 50
ثانيا: أن لا يقع ضرر بالطرف المتبرع 51
ثالثا: وجود حالة ضرورة 51
رابعا: امتناع المقابل المادي 52
خامسا: أن لا يكون محل التبرع هو الأعضاء التناسلي..... 52
سادسا: أن يغلب على ظن الطبيب نجاح العملية 53
الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري..... 53
أولا: رضاء المتبرع 53
ثانيا: رضا المتلقي..... 55
ثالثا: امتناع المقابل المادي 56
الفرع الثاني: شروط نقل الأعضاء من جثث الموتى 57
الفقرة الأولى: في الفقه لإسلامي 58
أولا: الحصول على الموافقة بالاستئصال من الجثة 58
ثانيا: التحق من صدور الوفاة 59
ثالثا: تحقق حالات الضرورة 60
رابعا: عدم بيع الأعضاء 60
الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري..... 60
المبحث الثاني: مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام 62
المطلب الأول: مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم قبل الإعدام 62
الفرع الأول: مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم قبل الإعدام
في الفقه الإسلامي 63
الفقرة الأولى:آراء الفقهاء المعاصرين في المسألة..... 63
أولا: عدم جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم قبل الإعدام 63
ثانيا:جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم قبل الإعدام 64

الفقرة الثانية: عرض الأدلة ومناقشتها 65
أولا: أدلة الرأي الأول ومناقشته 65
1-من القرآن الكريم 66
2-من السنة النبوية الشريفة 67
3-الأدلة العقلية 70
ثانيا: أدلة الرأي الثاني ومناقشتها 71
1-القواعد الفقهية التي تتعلق بالضرورة والمصلحة 71
2-تطبيقات هذه القواعد الفقهية 71
3-إهدار الكرامة 72
ثالثا: الترجيح بين الآراء 73
الفرع الثاني: مدى مشروعية نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام
في التشريع الجزائري 73
المطلب الثاني: مدى مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام .. 77
الفرع الأول: مدى مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم
بالإعدام في الفقه الإسلامي 78
الفقرة الأولى: الثوابت الشرعية التي تحكم المسألة 78
أولا: نظرية الضرورة وفروعها 79
ثانيا: رجحان المصلحة 80
الفقرة الثانية: مشروعية نقل الأعضاء من جثث المحكوم عليهم بالإعدام.. 81
الفرع الثاني: مدى مشروعية الأعضاء من جثث المحكوم عليهم في التشريع
الجزائري 83
الفقرة الأولى: الوضع في التشريع الجزائري 83
الفقرة الثانية: موقف بعض التشريعات العربية 86
أولا: القانون المصري الخاص بتنظيم بنك العيون 86
ثانيا: قانون مصارف العيون العراقي 87
ثالثا: القانون السوري 87

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية

الفصل الثاني: معاملة المحكوم عليهم بالإعدام في مجال عمليات الأعضاء

المبحث الأول: مدى الاعتداء برضاء المحكوم عليهم **بالإعدام في نقل الأعضاء** منهم..... 91

المطلب الأول: مدى الاعتداء برضاء المحكوم عليهم **بالإعدام في نقل الأعضاء** منهم في الفقه الإسلامي 91

الفرع الأول: آراء الفقهاء المعاصرين..... 92

الفقرة الأولى: الاتجاه الرافض **للاعتداد برضا المحكوم عليهم** بالإعدام **في نقل** الأعضاء منهم 92

الفقرة الثانية: الإتجاه المؤيد للاعتداد برضا **المحكوم عليهم** بالإعدام في **نقل** الأعضاء منهم 93

الفرع الثاني: عرض الأدلة ومناقشتها..... 94

الفقرة الأولى: أدلة الاتجاه الأول ومناقشتها 94

أولا: القياس على جواز أكل المضطر لحم مهدور الدم بعد قتله..... 94

ثانيا: القياس على شق بطن المرأة الحامل الميتة لاستخراج الجنين... 95

ثالثا: قياس على شق بطن الميت الذي ابتلع مالا للغير..... 96

رابعا: قواعد عامة تتعلق بالضرورة **والمصلحة** 97

الفقرة الثانية: أدلة الاتجاه الثاني ومناقشتها 98

أولا: تساوي المحكوم عليه بالإعدام مع غيره من الأشخاص من حيث كرامة الآدمي..... 98

ثانيا: براءة ذمة المحكوم عليه بالإعدام بتنفيذ الحكم 100

ثالثا: حرمة التمثيل بجثة الميت 101

الفقرة الثالثة: الترجيح بين الآراء 102

المطلب الثاني: مدى الاعتداء برضاء المحكوم عليهم بالإعدام في نقل الأعضاء منهم في التشريع الجزائري..... 103

الفرع الأول: جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام دون رضائهم..... 104

الفقرة الأولى: فكرة التعويض 104

الفقرة الثانية: نظرية المصلحة الاجتماعية 104

الفرع الثاني: عدم جواز نقل أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام إلا بإذنهم أو إذن أسرهم 105

الفقرة الأولى: حق المحكوم عليه بالإعدام في سلامة جسمه قبل تنفيذ الإعدام 106

الفقرة الثانية: كرامة الإنسان 107

الفقرة الثالثة: رفض فكرة التعويض 108

المبحث الثاني: كيفية التصرف في جثث المحكوم عليهم بالإعدام 109

المطلب الأول: الحصول على الموافقة بنقل الأعضاء من الجثة 109

الفرع الأول: إذن المحكوم عليهم بالإعدام 110

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي..... 110

الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري 111

الفرع الثاني: إذن الورثة بالتصرف في الجثة 113

الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي 114
الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري 115
المطلب الثاني: الحصول على الأعضاء دون موافقة 116
الفرع الأول: صاحب السلطة في إعطاء الموافقة 116
الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي 117
الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري 117
الفرع الثاني: حالات يجوز فيها الحصول على الأعضاء دون موافقة أحد... 119
الفقرة الأولى: في الفقه الإسلامي 119
الفقرة الثانية: في التشريع الجزائري..... 120
الخاتمة 124
الفهارس 127
فهرس الآيات القرآنية 128
فهرس الأحاديث النبوية الشريفة 129
فهرس الأعلام 130
قائمة المراجع 132
فهرس الموضوعات 144

جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية