جامعة دمشق
كلية الحقوق

نقل الأعضاء البشرية و زراعتها

دراسة قانونية مقارنة

بحث علمي قانوني معد لنيل درجة ماجستير في القانون الخاص

إعداد الطالبة

ربى سعيد صلاح

إشراف

الأستاذ الدكتور

محمد واصل

٢٠١١ م \ ١٤٣٢ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

" قالوا السعادة في السكون وفي الخمول وفي الخمود

في لقمةٍ تأتي بغير ما جهدٍ جهيد

في المشي خلف الركب في دعةٍ وفي خطوٍ وئيد

في أن تعيش كما يراد ، ولا تعيش كما تريد.

قلت : الحياة هي التحرك لا السكون ولا الهمود

وهي التفاعل والتطور لا التحجر والجمود

وهي الشعور بالانتصار ولا انتصار بلا جهود

وهي التلذذ بالمتاعب لا التلذذ بالرقود

هي أن تعيش خليفةً في الأرض شأنك أن تسود

هي أن تخط مصير نفسك في التهام وفي النجود

فإذا ركنت إلى السكون ، فلذ بسكان اللحود

قل للذي نشد السعادة : دونك النبع الفريد

إن السعادة منك، لا تأتيك من خلف الحدود

هي بنت قلبك ، بنت عقلك ، ليس تشرى بالنقود"

الإهداء

إلى من رأى بي أملاً وكان لي سنداً

وإلى كل من آمن بإنسانيته وإنسانية الآخرين

أينما وجد.

كلمة شكر

إن حب العطاء والقدرة المتجددة عليه ، هو الدافع الذي ينفي تفكير المرء في ذاته ، لينصهر في ذوات الآخرين.
كل الشكر مني إلى الأساتذة الدكاترة في كلية الحقوق ، مشاعل المعرفة المتقدة ، من أمسكوا بأيدينا دون تردد لعبور الجسر نحو ضفة العلم و النور، لما تبذلونه من جهدٍ في سبيل إعدادنا إعداداً علمياً قانونياً سليماً.

إن ذلك الإحساس النبيل الذي يجعلك تمنح جزءاً كبيراً من وقتك ومن لحظات حياتك لمن يحتاجها بشدة ، هو الإحساس الذي يجعلك حرياً بنور النهار وسكون الليل.
تضيق الحنجرة ذرعاً بالصوت لتنطق بكل الشكر والامتنان إلى الإنسان بكل ما تحمل الإنسانية من معانٍ سامية ، إلى منارة العلم والنور ، النظرة الصائبة والرأي السديد ، المثل الأعلى ، الأستاذ الدكتور **محمد واصل** لتكرمه بالإشراف على بحثي هذا ، فكان نعم المرجع والموجه.

جزيل الشكر مني إلى من اعتدت اللجوء إليه في كل لحظات نجاحي أو فشلي ، فكان مصوباً طريقي كما صوّب أخطاء بحثي، من تكرّم بتدقيق البحث لغوياً ،الأستاذ **نوفل صلاح.**

وفي النهاية كل الشكر لكل من قدم لي رأياً أو مرجعاً أو نصيحةً.

نقل الأعضاء البشرية و زراعتها
دراسة قانونية مقارنة

مخطط البحث

المقدمة:

الفصل الأول: نقل الأعضاء و زرعها بين الأحياء .

المبحث الأول : الاقتطاع و الزرع ضمن الجسد الواحد.

المطلب الأول : الموقف الشرعي من النقل و الزرع ضمن الجسد الواحد .

المطلب الثاني : موقف التشريع الوضعي من النقل و الزرع ضمن الجسد الواحد.

المبحث الثاني: نقل الأعضاء من جسد و زرعها في جسد آخر .

المطلب الأول: نقل الأعضاء بين الأحياء في الشريعة والقانون

المطلب الثاني :التصرف القانوني في الأعضاء البشرية .

الفصل الثاني: نقل الأعضاء من ميت إلى حي .

المبحث الأول : معيار الموت

المطلب الأول :معيار توقف القلب .

المطلب الثاني :معيار موت الدماغ .

المبحث الثاني : نقل الأعضاء من جثة الميت في الشريعة والقانون.

المطلب الأول : موقف الشريعة و القانون من عمليات الاستقطاع و النقل من الجثة.

المطلب الثاني : شروط نقل الأعضاء من الجثة

الخاتمة .

مصادر ومراجع البحث

أولاً – المصادر:

١- القرآن الكريم.

٢- السنة النبوية الشريفة.

ثانياً- المراجع:

أ- الكتب:

١- الشيخ ابراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء ، مطبعة خالد بن الوليد ، الطبعة الأولى ١٩٨٦.

٢- الدكتور أحمد بدوي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مطبعة سمك ، طبعة بلا.

٣- الدكتور أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية ١٩٨٧.

٤- الدكتور أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ١٩٩٩.

٥- المحامي بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة ٢٠٠٦.

٦- المحامي رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، عالم الكتب الحديث إربد ، الطبعة الأولى ٢٠٠٦.

٧- الأستاذة سعاد السطحي، نقل الأعضاء البشرية ، دراسة فقهية طبية قانونية،مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

٨- الدكتورة سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى ٢٠٠٤.
٩- الدكتور السيد الجميلي، نقل الأعضاء وزراعتها، دار الأمين ، الطبعة الأولى ١٩٩٨.
١٠-الدكتور طارق البشري نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، نهضة مصر ، طبعة بلا.
١١- الدكتور عبد الحميد الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة و التشريعات العربية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠٠٠.
١٢- الدكتور عبد الله بن صالح الحديثي، الوفاة وعلاماتها بين الأطباء والفقهاء،دار المسلم للنشر والتوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٩٩٧.
١٣-كمال الدين جمعة بكرو،حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية ، رسالة ماجستير ، دار الخير، طبعة بلا.
١٤- الدكتور محمد واصل ، الحقوق الملازمة للشخصية،دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،دمشق ١٩٩٩ .
١٥- الدكتور مصطفى الذهبي ، نقل الأعضاء بين الطب والدين ، دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى.
١٦- الدكتور منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة الثقافة للتوزيع والنشر ، عمان ، الطبعة الثانية ١٩٩٢.
١٧- الدكتور يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الشروق القاهرة، الطبعة الأولى ٢٠١٠.

ب – أبحاث ومحاضرات:

١– سليمان النحوي، دراسة معدة من فركوس دليلة ، حنيفة بن شعبان، مليكة بهلول ،بعنوان (التصرف في جسم الإنسان بين الشريعة والقانون الجزائري) ، ٢٠٠٣\٢٠٠٢.

٢– د. عبد السلام العبادي ، بحث مقدم إلى مؤتمر البحوث الإسلامية الثالث عشر في الأزهر الشريف ، بعنوان (زراعة الأعضاء في جسم الإنسان) ،بتاريخ ١٠– ٢٠٠٩\٣\١١.

٣– محمد أحمد الشربيني، رئيس إدارة التشريع في وزارة العدل، محاضرة بعنوان(نظرات في مشكلات زرع الأعضاء واستئجار الأرحام والاستنساخ).

٤– محمد كتانة ، سالي العطار بحث مقدم في جامعة بيرزنت –كلية الدراسات العليا بإشراف الدكتور عاصم خليل ، بعنوان (مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان.)

٥– د. مصطفى الحبشي ، مقال بعنوان (زراعة الأعضاء البشرية والتبرع بها بين التشريع و الموقف الاجتماعي)، منشور في مؤسسة الوحدة للطباعة والنشر ، في يوم الخميس ١٥\٥\٢٠٠٥.

٦– الدكتور يوسف القرضاوي، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية في آذار ٢٠٠٣ بعنوان (زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية).

٧– محاضرة في الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية المنعقد بين ٢٣–٢٤ ٢٠٠٨\١١، بعنوان

(نظرات في قرارات المؤتمرات والمجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية) في جامعة مولود معمري، كلية الحقوق.

ج– التقارير

١- التقرير الصادر عن الندوة العلمية حول زرع ونقل واستئجار الأرحام و الاستنساخ ومدى شرعيتها، جامعة الدول العربية، مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت ١٢-١٩\١١٤\٢٠٠٠.
٢- تقرير صادر عن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية – المجلس التنفيذي في دورته الثالثة والعشرون بعد المئة، البند الخامس من جدول الأعمال، تاريخ ١٨\٤\٢٠٠٨.
٣- توصيات وزارية صادرة في ١١ أيار ٢\١٩٨٧ حول القرار ٧٨\٢٩ ، في الاجتماع السابع والثمانين لمندوبي الوزراء ٥٠٢\١٦\١ ، حول تنسيق تشريعات الدول الأعضاء فيما يتعلق بالاقتطاع ونقل المواد الحيوية ذات الأصل البشري ، المجلس الأوروبي ، لجنة الوزراء .

د- رسائل المحاماة

١- سناء الشريطي، أحكام الهبة ، مطبعة القبس ، ١٩٩٩.
٢- المحامية مادلين عامر ، المسؤولية الجزائية للأطباء ،٢٠٠٣.

هـ - المجلات والدوريات

١- مجلة البحوث الإسلامية ، العدد الرابع لعام ١٣٩٨ للهجرة، الرياض ، السعودية.
٢- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الأول لعام ١٤٠٣ للهجرة ، جدة ، السعودية.
٣- مجلة البحوث الإسلامية ، العدد الرابع عشر ،لعام ١٩٨٥، الرياض ، السعودية.
٤- مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد التاسع ، ديسمبر ١٩٨٧، الكويت.
٥- مجلة البحوث الإسلامية ، العدد الثاني والعشرون لعام ١٩٨٨، الرياض ، السعودية.

٦- مجلة البحوث الإسلامية ،الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية للإفتاء و الدعوة و الإرشاد ، العدد الثاني و العشرون لعام ١٩٨٨ ، الرياض ، السعودية.
٧- المجلة الطبية العربية ، العدد ١٥٥ ، الشهر الثالث ، ٢٠٠٣ ، دمشق ، سورية.
٨- مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد السادس، الجزء الثالث لعام ١٩٩٠، جدة السعودية.
٩- الجريدة الرسمية السورية ، العدد ٤٧ تاريخ ١٩٦٣\١٠\٢٤.
١٠ - الجريدة الرسمية السورية ، العدد ١٦ لعام ١٩٧٠.
١١- الجريدة الرسمية السورية ،العدد ٣٦ ، تاريخ١٩٧٢\٩\١٢.
١٢ - الجريدة الرسمية السورية ،العدد ٤٣ تاريخ ١٩٨٦\١٢\٢٠ ، الجزء الأول.
١٣- الجريدة الرسمية السورية ،العدد ٥١ لعام ٢٠٠٣ ، الجزء الأول.
١٤- مجموعة التشريعات الصحية السورية ، الصادرة عن وزارة الصحة،من عام ١٩٤٩ – ١٩٧٧.
١٥- مجموعة التشريعات الصحية السورية ، الصادرة عن وزارة الصحة،من عام ١٩٧٧-٢٠٠٤.

١٦ - الجريدة الرسمية الأردنية رقم ١٣١٠ تاريخ ١٩٥٦\٦\١٦.
١٧ -الجريدة الرسمية الأردنية ، العدد ٢٧٠٣ ، تاريخ ١٩٧٧\٦\١.
١٨- الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ٣٣٢١، تاريخ ١٩٨٥\٦\١.
١٩- الجريدة الرسمية الأردنية ، رقم ٤٤٢٦، تاريخ ٢٠٠٠\٤\١٦.
٢٠- الجريدة الرسمية اليمنية ، العدد السابع، الجزء الثاني، تاريخ ١٩٩٢\٤\١٥.
٢١- الجريدة الرسمية الكويتية ، العدد ١٧٥١ السنة ٣٤ .
٢٢- الجريدة الرسمية الكويتية ، العدد ١٤٥٩، لعام ١٩٨٣.
٢٣-مجموعة التشريعات اللبنانية ، الجزء الثالث لعام ١٩٨٤.

٢٤- الجريدة الرسمية المصرية ، العدد ٢٨٤ ، تاريخ ١٩٥٩\١٢\٢٦، النشرة التشريعية ، ديسمبر ١٩٥٩ .
٢٥ - الجريدة الرسمية المصرية النشرة التشريعية ، تموز ١٩٦٢ ، تاريخ ١٩٦٢\٧\١٦.
٢٦ - الفتوى ٩٥٩ ، جمهورية مصر العربية ، دار الإفتاء الإسلامي ، المجلد السادس ١٩٨١.
٢٧- سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ١٩٨٣.
٢٨ - الجريدة الرسمية الإماراتية ، أبو ظبي ، العدد ١٥٤ آب ١٩٩٣.
٢٩- جريدة الشرق القطرية ، تاريخ ٢٠١٠\٣\٨.
٣٠ - جريدة الوقائع العراقية ، العدد ٨٨٥ لعام ١٩٧٠.

و- مراجع الإنترنت:

١- د. ابراهيم الدراجي ، مقال بعنوان (هل التشريعات العربية فعالة في مواجهة ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية ، منشور بتاريخ ٢٠٠٧\٥\١١ على الرابط التالي:www.nesasy.com
٢- د. أحمد سالم العريض، مقال بعنوان (العريض: الخلاف على التبرع بالأعضاء ثقافي وليس ديني) ألقي في ندوة أقامها الملتقى الأهلي الثقافي بعنوان(الخلاف على التبرع بالأعضاء ثقافياً وليس دينياً)، منشور بتاريخ ٢٠١٠\٣\١ ، على الرابط التالي:
http:\www.alwasatnews.com\١٩٩\news\read\٢٠٠٤٢٤\١html

٣- د. بلحاح عربي بن أحمد ، الأحكام الشرعية و الطبية للمتوفى في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٤٢ ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١١\١٢ على الرابط التالي:http:\www.alukah.net\articles\١\٤٦٧.aspx

٤- د. حاتم الجبلي ، وزير الصحة المصري، مقال بعنوان (مجلس الشورى يوافق على عدد من مواد مشروع قانون زرع الأعضاء) ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\٧\٢٤ على الرابط التالي:
http:\www.masrawy.com\news\egypt\politics\٢٠٠٨\november٢١\qan.aspx.

٥- د. رانيا الديراني ندوة عن زراعة الأعضاء بين الطب والقانون والشريعة ، منعقدة في دمشق بتاريخ ٢٠٠٩\٨\٢١، منشورة بتاريخ ٢٠١٠\١١\١٠ على الرابط التالي:http:\www.hakeem-sy.com\main\node\٣١٣٨٨

٦- د . علاء غنام ، مقال بعنوان (نحو تشريع لتنظيم نقل الأعضاء ومنع الإتجار بها) ، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\١\٢١، على الرابط التالي:-http:\www.eipr.org.commentary\alaa_ghannam٩-١٠-٨.htm.

٧- د. محمد عبد النبي مقال بعنوان(هل يحكم بموت المتوفى دماغياً)، منشور بتاريخ ٢٠١٠\٢\٢٨ على الرابط التالي:
http:\www.aleppobar.org\forum\showthread.php?p=٣٦٩٩٣

٨- د. محمد علي البار ، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان حياً أو ميتاً ، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\٦\٦، على الرابط

التالي:
www.haridy.com\iblattachment.php?attachment=٤٢٢٩&
d=١٢٠٤٧٠٠٧٨

٩- د. محمود محمد عوض سلامة، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية و الطبية، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٢\٢٨على الرابط التالي: www.arablawinfo.com

١٠- تقرير مسجل عن قناة الجزيرة ، برنامج الشريعة والحياة بعنوان (الأعضاء التي لا يجوز التبرع بها وحكم الوصية ، تم بثه بتاريخ ٢٠٠٨\٣\٣٠، ونشر بتاريخ ٢٠٠٨\٤\٢٥ على الرابط
التالي:http:\www.aljazeera.net\style\channel.css

١١- أعضاء تحالف مكافحة تجارة الأعضاء في مصر، مقال بعنوان (مصر: يبيعون كلاهم لتأمين لقمة العيش)، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\١\٢١ ، على الرابط التالي:
http:\www.arabic.irinnews.org\reportarabic.aspx?sid=١٠٨
٨

١٢- قضايا زرع الأعضاء وإشكالاتها الشرعية ، ومنشور بتاريخ ٢٠٠٩\٢\١٦ ، على الرابط التالي www.sgh.sa\pdf\medicalacademic
research\section٤part٢.doc

١٣- استفسارات موجهة إلى الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء في السعودية ، وأحكام تتعلق ببيع ونقل و التبرع بالأعضاء ، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\٦\١٩، على الرابط التالي:-www.ssfcm.org\ssfc

ar\index.php&fuseaction=cotent.fullcontwnt&maisection=
٣٧fpub=yes&numofarticles=١٥&article=٠٠٠٠٠٠٦٦٢٢

١٤- أحكام تتعلق ببيع ونقل والتبرع بالأعضاء ، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\٦\٩ ، على الرابط التالي:www.ssfcm.org\ssfc-
ar\index.php&fuseaction=cotent.fullcontwnt&maisection=
٣٧fpub=yes&numofarticles=١٥&article=٠٠٠٠٠٠٦٦٢٢

١٥- الحكم الشرعي في نقل الأعضاء، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\٦\١٠ ، على الرابط التالي:http:\www.givealife.net\islam

١٦- مقال بعنوان (زراعة الأعضاء البشرية) ، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\١٢\١ على الرابط
التالي:
http:\www.thawra.alwehda.gov.sy\archive.asp?filename=
١٠٠٨٧٥٥٢٠٠٨٠٥١

١٧- برنامج عالمي لزراعة الأعضاء بحمد الطبية ، تشكيل فريق عمل جديد برئاسة د.رياض فاضل ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١\١٥ على الرابط التالي:
http:\www.raya.com\site\topics\prinatarticle.asp?cu_no=
٢&item_no=٤٨٥٥٢٨&version=١٨template_id=٢٠&parent_
id=٢٠&parent_id=١٩

١٨- تقرير صادر عن قناة البي بي سي بعنوان (الجدل حول تعريف الموت يعرقل قانون زراعة الأعضاء)، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١\١٦ على الرابط التالي:
http:\www.news.bbc.co.uk\hi\arabic\world_newsid_٧٢١٠
٠٠\٧٢٦١٩٥٨.stm

١٩- معيار تحديد لحظة الوفاة بين الرأي الطبي والنظر الفقهي و التشريع المقارن ، دراسة قانونية (٢\١) منشور بتاريخ ٢٠١٠\١١\٢١ على الرابط التالي:http:\www,almarrakchia.net\fiche-٨٥٩\html

٢٠- مقال بعنوان (مجلس الشورى يوافق على الموت اليقيني في قانون نقل وزراعة الأعضاء) ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١١\٢١ على الرابط التالي:
http:\www.dastor.org\polities\egypt\١٠\januaryn\٢١٧٦

٢١- مقال بعنوان (المسائل الطبية – التبرع بالأعضاء) منشور بتاريخ ٢٠١٠\٢\١ على الرابط التالي:www.salshirazy.com\library\esa

٢٢- مقال بعنوان(قانون زراعة الأعضاء تبرع أم متاجرة) ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\٢\٢٦ على الرابط التالي:http:\www.karicom.com\vb\t٢٥٩٦٥-٢.htm

٢٣- أعضاء جمعية الأخلاقيات الطبية ،مقال بعنوان(موت جذع الدماغ أكذوبة)، منشور بتاريخ ٢٠١٠\٣\١ على الرابط:http:\www.muntada.islamtody.net\t٢٣٤٤٠.htlm

٢٤- مقال بعنوان (الموت السريري ورفع أجهزة الدعم الحياتي عن المرضى)، منشور بتاريخ ٢٠١٠\٣\١ على الرابط التالي:
http:\www.sserafemsaref.com\maglindex.ohp?option=com_content$tak=view& id=٢٤١&١temid=١٠

٢٥- مقال بعنوان (الأزهر يعتبر موت جذع المخ وفاة حقيقية وسط جدال شديد بين الأطباء)، ومقال بعنوان (الانتهاء من مراجعة مشروع نقل وزراعة

الأعضاء البشرية) منشورين بتاريخ ٢٠١٠\٣\٥ على الرابط التالي:http:\www.quran.maktoob.com\vb\quran٦٠٨٩١

٢٦- دراسة معدة من قبل بحوث التخصص العليا (ماجستير ، دكتوراه)في مقالة بعنوان (أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي) ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\٥\٢٦ على الرابط التالي:www.dorar_end\١٢٢١٦

٢٧- شرح مفصل في تفسير الحديث و التداوي،منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٠\١٦على الرابط التالي:http://www.islamic-council.com/al-sonnaux/def٢.asp

٢٨- ملخص بحث أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٠\٢٨ على الرابط التالي:www.alahmad.islamlight.net

ي- مراجع باللغة الأجنبية:

١- تقرير المجلس الأوروبي ، المؤتمر الثالث عشر لوزراء الصحة الأوربيين ، باريس ، ١٦-١٧تشرين الثاني ١٩٨٨، res.inter de legis sanit١٩٨٨,vol,٣٩,p.٢٩٤-٢٩٨.

٢- تقرير منظمة الصحة العالمية٤٤٥-٤٢٠,p,٤٢,vol,١٩٩١,sanit,leg,int,rec.

٣- ٢١st worldcongress of dermatology saptember٣٠-october ٥\٢٠٠٧,Buenos Aires Argentina,Global dermatology for a globalized world , poster abstracts , developed under the auspices of the internationalleague of dermato logical societies(ILDS)P.٢٦٢-٢٦٣.

٤- [١] World congress of the international society of dermatology ١٠th international congress ,prof.JANA.HERCOVA.MD congress president.PRAGUE,CZECH REPUBLIC MAY٢٠-٢٢٠٠٩,golden jubilee congress ,final programme,p. ١٠٢

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	١
أولا: إشكالية البحث	٢
ثانيا : خطة البحث	٤
الفصل الأول : نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء	٥
المبحث الأول : اقتطاع الأعضاء وزرعها ضمن الجسد الواحد	٦
المطلب الأول : نقل الأعضاء وزرعها في الجسد الواحد في الشريعة الإسلامية.	٨
أولاً: شرعية نقل الغرائس من جسم الإنسان و إليه	٨
١- موقف رافض لقطع الأعضاء ونقلها في الجسد ذاته	٩
٢- تأييد عملية قطع الأعضاء ونقلها في الجسد ذاته	١٠
ثانياً: بعض حالات الغرس الذاتي للأعضاء	١٣
١ - الدم	١٣

٢- الأوردة والشرايين ١٤
٣- الجلد . ١٥
٤- العظام. ١٥
المطلب الثاني : نقل الأعضاء وزرعها في الجسد الواحد في القانون ١٧
المبحث الثاني: نقل الأعضاء من جسد وزرعها في جسد آخر ٢١
المطلب الأول : نقل الأعضاء بين الأحياء في الشريعة و القانون ٢٤
أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء ٢٤
١- آراء الرافضين لنقل الأعضاء بين الأحياء وحججهم ٢٥
٢- آراء المؤيدين لنقل الأعضاء بين الأحياء وحججهم ٢٧
ثانياً:الأعضاء التي يجوز نقلها بين الأحياء ٣٦
أ – قرنيات العيون ٣٧
ب – الكلية ٣٩
ج – الرئة ٤٢
د – الجلد و العظم ٤٣
هـ – الدم ٤٣
ز – حليب الأمهات ٤٥
ثالثاً: شروط نقل الأعضاء بين الأحياء ٤٨
أ- رضا المتبرع (المعطي) ٤٩
١ – شكل الرضا ٥١
(أ) شكل رضا المعطي ٥١
(ب) خصائص رضا المعطي ٥٣

(١) أن تكون الموافقة حرة ودون مقابل ٥٣
– رضا المحبوس ٥٨
– رضا المحكوم بالإعدام ٥٩
(٢) أن تكون الموافقة بناءً على علم بالاقتطاع والنقل ٦١
(٣) أن يكون المعطي كامل الأهلية ٦٣
ب – رضا المريض (المعطى له) ٦٥
١ – الحصول على موافقة المريض الحرة ٦٧
٢– أن تكون الموافقة بناءً على علم بالآثار ٦٩
(أ) الاتجاه الأول (ضرورة الالتزام بتبصير المريض) ٧٠
(ب) الاتجاه الثاني (عدم الالتزام بتبصير المريض) ٧١
(ج) الاتجاه الثالث (الوسط بين الاتجاهين السابقين) ٧٢
٣– أن يكون المريض كامل الأهلية ٧٤
ج – حالة الضرورة ٧٨
د– المصلحة الاجتماعية ٨٣
المطلب الثاني: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ٨٧
أولاً: بيع الأعضاء البشرية ٨٨
١– مؤيدو بيع الأعضاء وحججهم ٨٨
٢– معارضو بيع الأعضاء وحججهم ٩٣
٣– نهي التشريعات الوضعية عن بيع الأعضاء البشرية ٩٩
ثانياً : هبة الأعضاء البشرية ١٠٤
١– معارضو التبرع بالأعضاء البشرية ١٠٥
٢– مؤيدو التبرع بالأعضاء البشرية ١٠٦
٣– التبرع بالأعضاء البشرية في القانون ١٠٩
ثالثا : الوصية بالأعضاء البشرية ١١١

١- معارضو الوصية بالأعضاء البشرية ١١٣
٢- مؤيدو الوصية بالأعضاء البشرية ١١٣
٣- الوصية بالأعضاء البشرية في القانون ١١٥
الفصل الثاني : نقل الأعضاء من ميت إلى حي ١١٨
المبحث الأول: معيار الموت ١٢٠
أولاً : الوفاة في القرآن الكريم ١٢١
ثانياً: الوفاة في السنة النبوية الشريفة ١٢٢
ثالثاً : الوفاة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ١٢٢
المطلب الأول: معيار توقف القلب ١٢٥
أولاً : المقصود بمعيار موت القلب ١٢٧
ثانياً: نقد المعيار التقليدي للوفاة ١٢٨
المطلب الثاني: معيار موت الدماغ ١٢٩
أولاً: موقف الشريعة الإسلامية من معيار الموت ١٣٣
١- الاتجاه الشرعي بعدم عد موت الدماغ دون القلب معياراً للموت ١٤١
٢- الاتجاه الشرعي بعد موت الدماغ دون القلب معياراً للموت ١٤٢
ثانياً: موقف القانون و الفقه القانوني من معيار الموت ١٤٤
١- التشريعات التي أخذت بمعيار موت الدماغ ١٤٤
٢- التشريعات التي أخذت بمعيار موت الدماغ مع تقييده ببعض الضوابط التشريعية ١٤٦
٣- التشريعات التي تجمع بين معيار موت الدماغ و معيار موت القلب ١٤٨
المبحث الثاني : نقل الأعضاء من جثة الميت في الشريعة ١٥٣

والقانون
المطلب الأول: موقف الشريعة والقانون من عمليات الاستقطاع
و النقل من الجثة ١٥٥
أولاً : موقف الشريعة الإسلامية من النقل من الجثة ١٥٥
١- المعارضون لنقل الأعضاء من الجثة وحججهم ١٥٦
أ - الأدلة النصية ١٥٧
ب -الأدلة العقلية ١٥٧
ج- حجج المعارضين ١٥٨
٢ - المؤيدون لنقل الأعضاء من الجثة وحججهم ١٦٠
أ - ردود مجيزي نقل الأعضاء على حجج المعارضين ١٦٠
ب - أدلة مجيزي نقل الأعضاء من الجثة ١٦٣
(١) الأدلة النصية ١٦٣
(٢)القواعد الفقهية ١٦٤
ثانياً : موقف القانون الوضعي من عمليات استقطاع الأعضاء
ونقلها من الجثة ١٦٨
المطلب الثاني: شروط نقل الأعضاء من الجثة ١٧٤
أولاً : حالة الضرورة و المصلحة الاجتماعية ١٧٤
ثانياً: الموافقة على نقل الأعضاء وشروطها ١٧٧
١- التصرف في جثة الميت عن طريق الوصية ١٧٨
٢- التصرف في جثة الميت عن طريق موافقة الأقارب ١٨٤
أ- الاتجاه الأول : ضرورة الحصول على موافقة الأقارب
الصريحة ١٨٩
ب- الاتجاه الثاني: الموافقة المفترضة ١٩١
٣- التصرف في جثة المتوفى دون موافقة أحد ١٩٧

الخاتمة ٢٠٤
أولاً : نتائج البحث ٢٠٤
١- فيما يتعلق بالنقل من الأحياء ٢٠٤
٢- فيما يتعلق بالنقل من جثة ميت ٢٠٥
ثانياً: توصيات البحث ٢٠٥

المقدمة

الجسم والروح وجهان لوجود واحد هو الإنسان. فالجسم هو المكان الذي تقيم فيه الروح، وهو ذلك الكيان المادي المؤلف من اللحم و العظم و الأنسجة والدم و الشعر ، ومن أجهزة متنوعة ومختلفة، يقوم منذ انفصال الطفل كاملاً حياً عن والدته، ومنذ هذه اللحظة يتمتع الجسم بالحرمة المطلقة التي تحظر المساس به بأي طريقة كانت ،فللإنسان على جسمه حق مطلق في الحماية، وهذا ما يمكن تسميته بمبدأ الحرمة المطلقة للكيان الجسدي للإنسان، والذي يستتبع حكماً الحق بأن تظل أعضاء الجسم و أجهزته تؤدي وظائفها على نحوٍ عادي و طبيعي، وإن أي إخلال بالسير الطبيعي لها يعد اعتداء على الحق في السلامة الجسدية ، كما يستتبع الحق في أن تبقى كل أعضاء الجسد كاملةً غير منقوصة، و أي انتقاص منها سواءً بالبتر أو الاستئصال أو التغيير يعد اعتداء على الحرمة الجسدية، ولقد كرست الشرائع الدينية والمواثيق الدولية هذا المبدأ، وكذلك التشريعات الوضعية التي اعتبرت جسم الإنسان محصناً ضد أي اعتداء وخارجاً عن دائرة التعامل بين الأفراد .

فالشريعة الإسلامية قررت مبدأ احترام الإنسان و إبراز سمو جسده للتدليل على قدرة الخالق بحسبان أن جسم الإنسان هو أروع ما خلق الله لذلك يستحق الصون ، وعدم جواز أن يعامل الإنسان معاملة مهينة أو خاضعة للتعذيب، و هذا ما استقي من قوله تعالى ((**و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير مما خلقنا تفضيلا**))[1]، و كذلك الأمر بالنسبة للمواثيق والاتفاقات الدولية التي لحظت ما يعانيه الإنسان من اضطهاد فوقفت موقفها لرده ، فقد جاء في المادة الخامسة من إعلان الميثاق العالمي لحقوق الإنسان أنه **((لا يجوز**

---

١ – سورة الإسراء الآية ٧٠

إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة من كرامته))، واتخذت التشريعات الوضعية هذا الموقف، فالدستور السوري مثلاً نص في المادة ٣١٢٨ على أنه لا يجوز تعذيب أحد جسدياً أو معنوياً أو معاملته معاملة مهينة ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك . كما حرم قانون العقوبات السوري أفعال الضرب و الإيذاء و الجرح و المبارزة كتقرير لمبدأ حماية الجسد كما كرست هذا المبدأ معظم الدساتير و القوانين العربية . لذلك نعرض إشكالية البحث، وخطته وفق الآتي:

أولاً– إشكالية البحث :

رغم كل ما جاء في الشريعة و المواثيق والدساتير والقوانين هناك مشكلات عديدة يطرحها الواقع العملي، وتثير نزاعاً حقيقياً بين رجال الفكر القانوني، وفي ميدان الطب. إذ أنه ومع الإجماع على الحرمة المطلقة للجسم البشري وصونه من كل أذى وألم تواجهنا استثناءات فرضتها طبيعة الواقع العملي يمكن عدها خرقاً لمبدأ الحرمة المطلقة ومنها التجارب الطبية ، والختان، والتعقيم ، والوشم والجراحات التجميلية ، و تشريح الجثث ، و نقل الأعضاء وزراعتها ، وهذا ما تم اختياره موضوعاً لهذه الرسالة لأنها تطرح العديد من المسائل القانونية والطبية على صعيد الواقع العملي، سواءٍ من ناحية المشروعية أو من ناحية بيع الأعضاء في السوق السوداء ، و هذا الأمر استثناءً هاماً على حرمة الجسم البشري و صونه، ولا تعد جميع عمليات نقل الأعضاء و زراعتها قد تخطت مرحلة التجربة الطبية، وأصبحت مضمونة النتائج ، فمن الثابت أن مثل هذه العمليات هي دائماً في تطور مستمر و تقدم كبير ولاسيما أن أول أهدافها هو التغلب على الموت بإطالة حياة الإنسان لأن للإنسان مصلحة أكيدة في البقاء على قيد الحياة ، وليس هناك أثمن من الحق في الحياة .

فغريزة حب البقاء لدى الإنسان ، دعامة هامة للكيان البشري لأنها تعود بالنفع عليه وعلى المجتمع ، إذا ما استقامت وسارت في مجراها الطبيعي ، وغريزة حب البقاء

تنعكس آثارها على أشخاص المجتمع ، وهذه الآثار تتدرج من المساس بالحق في الحياة ، إلى المساس بالحق في السلامة الجسدية ، وسلامة الجسد و علاجه هو شغل العلماء الشاغل ، واستقطاع الأعضاء البشرية و زرعها يعد أهم ما توصل الطب و العلم من خلال الصراع المستمر مع المرض والموت[1]. فالإنسان كان وما يزال على صراعٍ دائمٍ مع المرض ، فمرة يتغلب عليه، و مرة يغلبه المرض إما لعدم معرفة الإنسان بما أصابه من مرض إلا في مراحل متأخرة منه ، وإما لأن العلاج لم يستطع أن يقضي على هذا المرض، فيجد الإنسان نفسه وقد تعطل أحد أجهزة جسمه أو وصلت إلى مرحلة لا يتمكن معها أن يقوم هذا الجهاز بمهامه المعتادة كتلف قرنية العين أو الفشل الكلوي مثلاً، وإذا لم يكن قديماً في مقدور الطب أن يصنع شيئاً إزاء هذا الأمر فتصبح حياة الإنسان مهددة بالتوقف أو تتوقف فعلاً، إلا أنه وفي مراحل تقدم الطب وجد الحل باستبدال بعض أعضاء جسم الإنسان بأعضاءٍ أخرى من إنسانٍ آخر، و منذ ذلك الحين أجريت العديد من العمليات الجراحية الناجحة في ميدان نقل الأعضاء البشرية و زرعها فأوجدت بذلك أملاً مشرقاً لخير البشرية، وهذا النوع من العمليات يفرض حقيقة لا مفر منها و هي ضرورة التعاون و التنسيق بين علماء الطب و فقهاء القانون من أجل تحقيق الغايات النبيلة وسعادة البشر ، وللتصدي للوقع الهائل الذي أثارته مسألة نقل الأعضاء و الذي كان ذا طبيعة مختلفة عن الطبيعة الطبية بل كان هذا الواقع ذا صبغةٍ مختلفة ، أثير حول كيفية توفر قطع الغيار البشرية التي يحتاجها مئات الآلاف من المرضى، وقد كان للطابع الديني صدىً واسعاً و قوياً لاسيما في البلاد الإسلامية ، فقد أثار مسألةً أخرى فحواها: هل يجوز نقل الأعضاء ، وهل يختلف الموضوع إذا كان النقل من حي أو من ميت ، وإلى غير ذلك من المشكلات . و على هذا فإن شأن التعاون بين الطب والقانون والشريعة لم يكن دائماً طوع بناننا ، ولاسيما حين تكون الحاجة المادية هي السيد الحاكم الذي يقود تفكير

---

١ – الدكتور أحمد بدوي ، نقل و زرع الأعضاء البشرية ، مطبعة سعد سمك، طبعة بلا تاريخ، ص ١٠.

الإنسان إلى جعل أعضاء جسمه قيد التداول ، و في ظل هذا الغموض الذي يكتنف العلاقة التي تحكم الواقع بالقانون في هذا المجال كان لا بد لنا من وقفةٍ هامة علنا نستطيع التوصل من خلالها إلى نتائج عملية وقانونية تحكم نقل الأعضاء سواءً من حي إلى حي ، أو من ميت إلى حي ، و سواءً من أجل الزرع – أي نقل جهاز كامل حي– أو من أجل التطعيم الذي يعني –الحصول على أنسجة حية من جسم إنسان حي أو ميت.

ثانياً– خطة البحث:

فأمام خطورة هذه المسألة سنعرض المواقف الفقهية والقانونية التي تحكم نقل الأعضاء و زرعها ، و ذلك بموجب مخطط مقسم إلى فصلين رئيسين ، الأول بعنوان **نقل الأعضاء و زرعها بين الأحياء** ، و هو ينطوي على مبحثين ، المبحث الأول بعنوان : **اقتطاع الأعضاء و زرعها ضمن الجسد الواحد** ، أما المبحث الثاني فيتضمن مسألة **نقل الأعضاء من جسد و زرعها في جسد آخر**. أما الفصل الثاني فسنبحث فيه **نقل الأعضاء من ميت إلى حي** و هو مقسم كذلك إلى مبحثين، الأول يتضمن **معيار الموت**. أما المبحث الثاني فيناقش **شروط النقل من جثة الميت إلى حي** وذلك وفق الآتي:

الفصل الأول: نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء.

المبحث الأول: اقتطاع الأعضاء وزرعها في الجسد الواحد.

المبحث الثاني: نقل الأعضاء من جسد وزرعها في جسد آخر.

الفصل الثاني: نقل الأعضاء من ميت إلى حي.

المبحث الأول: معيار الموت.

المبحث الثاني: نقل الأعضاء من جثة الميت في الشريعة والقانون.

الفصل الأول

نقل الأعضاء و زرعها بين الأحياء

يتمتع جسد الإنسان بالحرمة ، والحق في السلامة التامة، لأنه يحافظ على مصلحة الفرد والمجتمع بآن واحد، والتي يقرها الشارع و يحميها لكي تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وكي يحتفظ بتكامله، و كذلك بتحرره من الآلام البدنية ، فقد يتعرض هذا الجسد إلى آلام عديدة منها ما يمكن علاجه بالطرق التقليدية للعلاج ، و منها ما يضطر الطب فيها إلى المساس بسلامة هذا الجسد أو جسد شخص آخر كي تستمر الحياة بشكل أقرب إلى الطبيعي. فحينما تتعطل وظائف الجسد بسبب خلل أحد أعضائه، فلا يكون أمام المريض إلا الزرع أو التطعيم لعضو مماثل من جسده نفسه ، أو من جسد شخص آخر، فتثور مشكلات نقل الأعضاء و زرعها، ولئن كان نقل الأعضاء وزرعها في الجسد الواحد لا يثير المشكلات التي يثيرها نقل الأعضاء من جسد شخص لزرعها في شخص آخر. إلا أن هذه الإشكاليات، ومناقشة مشروعيتها تطرح نفسها عندما يترتب على استئصالها مساس بالحياة الإنسانية لجسم الإنسان الحي. فإذا كان العضو الذي يؤدي التصرف فيه إلى اقتراب الخطر من حياة الإنسان ففي هذه الحالة يقف القانون حائلاً دون رضا صاحب هذا الجسد بالتصرف فيه لأن إنقاذ حياة شخص لا يبيح التضحية بحياة شخص آخر[١] . لذلك نعرض هذا في هذا الفصل في مبحثين اثنين على النحو الآتي :

المبحث الأول : اقتطاع الأعضاء وزرعها في الجسد الواحد .

---

١ – د. أحمد بدوي، نقل و زرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق، ص٢١.

المبحث الثاني : نقل الأعضاء من جسد وزرعها في جسد آخر .

***

المبحث الأول

اقتطاع الأعضاء و زرعها ضمن الجسد الواحد

أقرَّ مبدأ حماية الجسم من أجل الحفاظ على الحق في الحياة، وفي التكامل الجسدي، وأن الجسد قد يمس لأجل تعويض نقصٍ آخر في الجسد ذاته، وهذا أمر مقبول في الفكر القانوني، وفي الأخلاق، والدين لأن إلحاق الأذى في الجسد لأجل الحفاظ على شيء أهم هو الحياة. أي أنه يمكن التضحية بالضرر الأقل لتفادي الضرر الأكبر فيحافظ بذلك على التكامل الجسدي و على الحياة.

فحرمة أجزاء الإنسان على بني جنسه لصفة ما وهي الكرامة الإنسانية لا يعارضه مطلقاً التصرف في جزء منه إذا ما ثبت أن رعاية مصلحته في سلامة نفسه وجسده تقتضي زرع عضو في جسمه بعد نزعه من مكانٍ آخر ، ولا يوجد دواء يقوم مقامه وهذا ما يسمى بالغرائس الذاتية، إذ تؤخذ الغريسة (العضو) من منطقة إلى منطقة أخرى في الجسم نفسه ، ويحدث هذا كثيراً في نقل الجلد وخاصة في الحروق حيث يقوم الجراح بنقل جزء من جلد المصاب من الجهة السليمة ليغطي الجزء المحروق، وقد يستخدم الجراح غضاريف من الأضلاع التي تستخدم لسد الفجوة في

العظام نتيجة استئصال ورم أو كسر كبير متهشم. إلا أن أكثر ما كان سائداً ولم يزل هو اقتطاع الجلد من جهة في الجسد ورقعة في جهةٍ أخرى، وقد وصف الهنود بدقة ترقيع الجلد (الزرع الذاتي) ونقله من الخد إلى موضع الأنف كما وصفوا بدقة كيفية إصلاح الأنف المعطوبة أو المقطوعة ، وانتقلت هذه الطريقة إلى الأطباء العرب والمسلمين ومنهم إلى الأوربيين واستطاع (تاجليا كوزي) الإيطالي في القرن السادس عشر أن يقوم بإعادة تركيب الأنف المقطوعة بواسطة قطعة من جلد الذراع ، وتوالى اختراع الآلات والسكاكين القاشطة للجلد (بسماكة ٠،٢٠مم) إلى أن أدخل (ستيلر Stellar) جهاز الليزر.[١] وهناك إجماع على جواز الاقتطاع و الزرع ضمن الجسد الواحد ، إلا أن الأمر ليس كذلك عندما يتم لشخص آخر،

لذلك نعرض هذا البحث في مطلبين وفق الآتي:

المطلب الأول: نقل الأعضاء و زرعها في الجسد الواحد في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني : نقل الأعضاء و زرعها في الجسد الواحد في القانون.

المطلب الأول

١ – قضايا زرع الاعضاء و إشكالاتهاالشرعية ، منشورفي ٢٠٠٩\٢\١٦عبر موقعwww.sgh.org.sa/PDF/medical_academic_research/section٤_part٢.doc

نقل الأعضاء وزرعها في الجسد الواحد في الشريعة الإسلامية

إن موضوع نقل الأعضاء البشرية وزرعها ضمن جسد الإنسان الواحد لا يثير مشكلات كبيرة بخصوص مشروعية هذا الإجراء، سواء من الناحية الشرعية أم من الناحية القانونية إلا أنها تمس بشكلٍ أو بآخر سلامة الجسد سواءً أكان المساس جسيماً أم بسيطاً ، لذلك نبين مدى شرعية هذا التصرف والغرائس التي يمكن نقلها من الجسم وإليه وفق الآتي:

أولاً – شرعية نقل الغرائس من جسم الإنسان وإليه:

نسلم بأن الأحكام الشرعية جاءت لأجل مصالح العباد، فما من أمر شرعه الإسلام في الكتاب أو السنة إلا وكان فيه مصلحة حقيقية، وقد حدد الإسلام المصالح بخمسة هي : حفظ الدين، وحفظ النفس ،وحفظ العقل ، وحفظ النسل ، وحفظ المال، والدنيا التي نحياها قائمة على هذه المعاني الخمس التي اعتبرها الإسلام قد شرعت لحماية مصالح ضرورية ،ومصالح حاجية، ومصالح تحسينية. الأولى تفنى من دونها مقاصد الإنسان و الثانية تبقى مقاصد الإسلام لكن مع حرج أما الثالثة فتبقى دونها مقاصد الإنسان لكن دون حرج[1] ، ولقد كرم الله الإنسان بقوله تعالى **((و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا))**[2].

---

١ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريعات اليهودية والنصرانية و القوانين الوضعية، رسالة ماجستير ، جامعة بيروت، دار الخير ، الطبعة الأولى ٢٠٠١ ، ص ١٦١.

٢ – سورةالإسراء – الآية٧٠

فالمحافظة على النفس تعني أن يعيش الإنسان حياة كريمة تشمل الحق في الحياة، والحق في المحافظة على الكرامة،و الحق في المحافظة على الجسد وأطرافه كاملة غير منقوصة[1]، و معنى هذا أن تكون الأطراف كاملة غير منقوصة بالحفاظ على شكل جسد الإنسان، ووظائفه كما خلقها الخالق دونما تغيير، أو تعديل، إلا أن تعرض الشخص لمرضٍ ما أو لخلل جسدي ما قد يضطره إلى تغيير هذا الشكل المتكامل إما بنقل عظام من طرفٍ إلى طرفٍ آخر، أو بنقل قطعٍ من الجلد من منطقة من الجسم إلى منطقةٍ أخرى في الجسم نفسه، وغير ذلك من حالاتٍ مشابهة فهل يمنع الحكم الشرعي بالحفاظ على الجسد متكاملاً من الحفاظ على أمرٍ أسمى وهو الحياة، أو استمرار عمل وظائف الجسم بشكلٍ صحيح؟ لذلك اختلفت الآراء الفقهية و الشرعية في هذا الموضوع بين رفضٍ وتأييد وفق الآتي:

١- موقف رافض لقطع الأعضاء ونقلها في الجسد ذاته:

يذهب بعض رجال فقه الشريعة الإسلامية إلى اعتبار أن حرية الشخص في جسده و سلطته عليه إنما هي في الحقيقة نوع من المنفعة التي تعني أداء العبادات، و بالتالي فليس للشخص التصرف في أي عضو من أعضائه لأن أمر التصرف بها من حق الخالق وحده و بالتالي فتصرف الشخص في أي عضو من جسده و إن كان لذاته غير جائز شرعاً و حكمه باطل[2] ، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى آراء مجموعة من فقهاء المسلمين الهنود التي تقول ((ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة

---

١ – د.سميرة عايد الديات، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، منشورات الحلبي ، الطبعة الأولى٢٠٠٤ ، ص ٢٣-٢٤.

٢ – د. محمد واصل ، الحقوق الملازمة للشخصية، دراسة مقارنة ، دمشق ، الطبعة الأولى ،١٩٩٥، ص ١٤٥.

أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير و الآدمي فإنه يكره التداوي بهما))[1].

٢ – تأييد عملية قطع الأعضاء ونقلها في الجسد ذاته:

مثلما يوجد معارضون يوجد مؤيدون للغرس الذاتي للأعضاء[2] ،أي القطع و الغرس في الجسد ذاته، وهم أصحاب الرأي الراجح إذ أنهم يستندون إلى حجج قوية ومقنعة ومنها نصح النبي صلى الله عليه و سلم بالتداوي وإيصائه بالاجتهاد في معرفة الدواء حين قال:((يا أيها الناس تداووا فإن الله لم ينزل من داء إلا وأنزل له دواء.))[3]، و على الرغم من أن أصل عدم جواز الانتفاع بأجزاء الآدمي عائد إلى اعتبارها من المحرمات. فذلك لا يمنع للإنسان الانتفاع من أجزاء جسده لعلاج أجزاءٍ أخرى منه، و هناك إجماع على أن ما هو محرم لا يجوز التداوي به إلا أن هذا الحكم ليس بالمطلق بل إنه مقيد بحالة عدم وجود علاج آخر وممكن . فمصلحة العافية و السلامة أكمل من مصلحة اجتناب المحرمات و هذه قاعدة طبية و جراحية قديمة فحواها تقديم

---

١ – الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة ، نقلاً عن الدكتور محمد واصل – الحقوق الملازمة للشخصية، المرجع السابق ، ص ١٤٥

٢ – إن لفظة الغرس هي المتداولة أكثر في هذا المجال لأنها الأقرب إلى المعنى من كلمة زرع وقد اعتمدها القاموس الموحد ،و هو قاموس انكليزي عربي وقد وضعه نخبة من العلماء و الأطباء من مختلف البلاد العربية وهدفه توحيد الترجمة و المصطلحات العلمية وقد رجحها الدكتور محمد أيمن صافي ، الاختصاصي في الكيمياء الحيوية و المناعة من انكلترا وذلك في كتابه غرس الأعضاء في جسم الإنسان ، الطبعة الأولى ١٩٨٧، دار المطبوعات الحديثة،جدة السعودية، ص ٩–١٠.

٣ – رواه بخاري في الطب ١٥٦٧٨١،و ابن ماجة في الطب ١٣٤٣٩١، نقلاً عن بحث مقدم من الدكتور يوسف القرضاوي لمؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، في آذار ٢٠٠٣بعنوان زراعة الأعضاء في الشريعة الاسلامية، ص ٨.

المصلحة الأعلى ،سواءً كانت مصلحة ضرورية أو حاجية أما المصالح التحسينية فمستثناة من ذلك.

لذلك ، يثار تساؤل حول مدى طهارة الجزء المنفصل من جسم الإنسان في فترة انفصاله، وقد أجمع الفقهاء على طهارة هذا الجزء طالما أن الطهارة و عدمها مرتبطة بالمستقر النهائي لهذا الجزء، و كون الاستقرار النهائي له هو في الجسد الحي ، و الجسد الحي طاهر فهو طاهر أيضاً وهو منفصل عنه، وزرع الجزء لايكون إلا بعد المحافظة عليه من التفسخ والتحلل. فليس من فسادٍ يتخلل إلى هذا الجزء وعلى ذلك نستطيع أن نصل إلى خلاصة رأي هذه المجموعة الفقهية التي ترى أن زرع جزء من الجسم في نفس الجسم أمر جائز شرعاً طالما أن خلاياه متكاملة و صالحة ، لكن يمتنع في الشريعة نقل الانتفاع من هذا الجزء إلى إنسانٍ آخر على فرض أن ذلك لا يتم إلا بإسلوب منافٍ للكرامة الإنسانية خاصة إذا تم ذلك عن طريق البيع[1]، ونعرض للآراء المؤيدة لنقل الأعضاء وزرعها في جسم الإنسان ذاته وفق الآتي:

١. قال بعض الفقهاء بشرعية نقل الأعضاء في نفس الجسد إلا أنه قيد ذلك بتوافر حالة الضرورة وأن تجري هذه العمليات بالطرق الطبية المتعارف عليها، والتي لا تتنافى مع الشريعة ، وأن يغلب الظن على نجاح عملية القطع والنقل والزرع، وعدم ترتب الضرر للإنسان ، أما إذا أجريت مثل هذه العمليات لأجل التنكر و ارتكاب الجرائم و الإفلات من إقامة الحدود فهي غير جائزة، و على ولي الأمر إيقاع العقوبة المناسبة بالأطباء و المرضى حسب الحال[2].

---

١ – د. أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ،الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص١٠٣–١٠٦.

٢ – د. مصطفى الذهبي ، نقل الأعضاء بين الطب و الدين ، دار الحديث ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، بلا تاريخ ، ص ٣٨.

٢. أيَّد مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة بين ١٩-٢٨ كانون الثاني١٩٨٥ نقل الأعضاء بقوله ((**تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية:٣- أخذ جزء من جسم الإنسان لزرع أو لترقيع في جسمه نفسه كأخذ قطعة من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخرى بها عند الحاجة إلى ذلك**)) [١]، وجاء في قراره رقم (١) الصادر في المؤتمر الرابع بجدة بين ٦-١١شباط ١٩٨٨ أنه ((١- **يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكانٍ آخر من جسمه مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها بشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له أو لإصلاح عيبٍ أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً**))[٢] ، وكذلك جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي في جدة المنعقد بين ١٤-٢٠ آذار ١٩٩٠ أنه ((١-إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو الغدة الكظرية للمريض نفسه و فيه ميزة القبول المناعي لأن الخلايا من الجسم نفسه فلا بأس من ذلك شرعاً)).[٣]

٣. أكدت اللجنة الدائمة للبحوث الإسلامية و الإفتاء في المملكة العربية السعودية على موضوع شرعية نقل عضو و غرسه في نفس الجسد لكنها ميزت بين حالتين ، الأولى: هي حالة وجود ضرورة تدعو لإجراء مثل تلك العمليات

---

١ – مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية للإفتاء و الدعوة و الإرشاد ، الرياض، العدد ١٤ \١٩٨٥، ص ٥٤.

٢ – مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية للإفتاء و الدعوة و الإرشاد ، السعودية ، الرياض ، العدد ٢٢ لعام ١٩٨٨ ،ص ٤١/٤٠.

٣ – مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد السادس الجزء الثالث لعام ١٩٩٠، ص٢١٦١.

إضافةً إلى المأمن من الخطر و غلبة نجاح عملية الزرع و دفع لخطر عن محلي النقل و الزرع في هذا الجسد أو إمكانية نمو مكانه من جديد ففي هذه الحالة فإن إجراء هذه العمليات جائز شرعاً. أما الحالة الثانية فهي : إذا كان أخذ جزء من الجسد يشكل خطراً أو لا يرجى نجاح زرعه أو لم يكن هناك من ضرورة لذلك أو لوجود مانع يمنع الخروج عن الأصل و هو المحافظة على النفس و على الأعضاء سليمة فهنا إجراء هذه العمليات غير جائز شرعاً[1]

ثانياً – بعض حالات الغرس الذاتي للأعضاء:

يقصد بالعضو كل عظم وافر بلحمه، أو هو "مجموعة الأنسجة التي تتحد لتنشئ عملاً خاصاً موحداً أو وظيفة معينة" كما نقل تعريفه عن ليلى سراج في نقل الدم وزرع الأعضاء[2] ويعتبر من الأعضاء التي يمكن أن يجري فيها الغرس الذاتي الدم و الأوردة و الشرايين والجلد والعظم، ومن الغراس الذاتية الآتي:

١ – الدم:

الدم سائل لزج أحمر اللون قلوي التفاعل يتكون من البلازما و الماء و الأملاح والبروتينات الهامة و الكريات الحمراء و البيضاء وله الدور الهام في المبادلات الغذائية والتنفسية . أما فيما يتعلق بنقله وغرسه في نفس الجسد فذلك عائد إلى إمكانية أخذ الدم من الشخص المريض الذي يحتاج إلى إجراء عمل جراحي مثلاً غير مستعجل لزرعه في نفس جسده أثناء العملية إذا ما احتاج إلى ذلك بعد أن يتم حفظه في بنوك الدم و بالشروط الصحية السليمة لذلك، وكثيراً ما انتشرت هذه المسألة بعد انتشار

---

١ – د. محمد واصل ،الحقوق الملازمة للشخصية، المرجع السابق ، ص ١٤٧.

٢ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ١٦٢.

مرض الإيدز مما أثار تخوف الأطباء ودعوا إلى الاستدماء الذاتي كون نقل الدم الذاتي يقلل خطورة النقل لدم شخص آخر قد لا يتناسب مع دم المريض ،و لاشك أن نقل الدم الذاتي أمر جائز لأنه إنما يتم لضرورة تستدعي ذلك[1].

٢- الأوردة و الشرايين :

يقصد بالأوردة ((الأوعية الدموية التي تحمل الدم من سائر الجسم إلى القلب أما الشرايين فهي الأوعية الدموية التي تحمل الدم من القلب إلى سائر أعضاء الجسم))[2] ،ويقصد بنقل الشرايين و الأوردة وغرسها في ذات الجسد تبديل منطقة شريانية مسدودة بجزء شرياني سليم في نفس الجسد وذلك لأن انسداد الشرايين و الأوردة يعني إعاقة سير الدم من خلالها وتوقف الدورة الدموية عندها مما يدفع الأطباء إلى نقل شريان سليم سطحي أو وريد بأكمله كالوريد السطحي للطرف السفلي لاستعماله في عمليات القلب، ولاسيما في حالات انسداد الشرايين التاجية حيث يتم وصل الوريد بالشريان المصاب قبل منطقة الانسداد وبعدها مما يسمح بمرور الدم عبر هذه الوصلة متجنباً المرور بالجزء المصاب، وإن كان هذا النوع من الغرس قد تم منذ زمن طويل إلا أنه لم يكن مستنداً إلى أدلة صريحة نصية ، إلا أنه استند إلى مصادر تشريعية أخرى كالإجماع و القياس و المصالح المرسلة مما يعطيه شرعيته حتى وإن كان قائماً على غلبة الظن أو عدم الجزم بالنجاح ، كون المقصد حفظ النفس من الهلاك.

---

١ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ١٦٤– ١٦٦.

٢ – د. عطا الله عبد الفتاح ،زرع الأعضاء بين الحاضر و المستقبل ، المركز العربي للوثائق و المطبوعات الصحية، الكويت ، ص ٥ ، نقلاً عن – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص١٧٠.

٣- الجلد:

إن الغرس الذاتي للجلد يتم لأجل الحفاظ على الحياة ،لكن ليس بالقدر الذي يتم فيه لأجل مصلحة حاجية تنزل منزلة الضرورة ، فتبيح المحظور وإلا لحصل الضرر الأكبر فهذا النوع من الغرس و إن كان لا يقصد الإبقاء على الحياة لأنها باقية به ودونه ، لكن يقصد منه رفع الحرج و المشقة وهذا جائز شرعاً وقانوناً . فالجلد ذو أهميه كبيرة للجسم فهو حماية له من الصدمات و الالتهابات وينظم حرارة الجسم ومسؤول عن الإحساس فضلاً عن الحفاظ على شكل الجسم العام فلو تصورنا إنساناً دون جلد كما يحدث بالحروق لأدركنا فداحة فقدانه لذلك أجيز نقل الجلد وزرعه ضمن الجسد نفسه.[١]

٤- العظام:

((العظام هي نسيج حي صلب متين وهي أعضاء حية لها أوعية دموية و أعصاب تنمو بنمو الإنسان)) [٢]، وعلى أهمية هذه الأعضاء في جسد الإنسان – وإن لم تتوقف عليها الحياة إلا أن الحاجة إليها تقوم مقام الضرورة – فقد يضطر المريض إلى تعويض نقص حصل في أحد عظامه فيعوضه بعظم من نفس جسده ولا مانع شرعياً لذلك.

وهناك حالات أخرى للغرس الذاتي كنقل جزء من الغدة الكظرية مثلاً لزرعها في الأنوية القاعدية للدماغ وزرع أنف تهشم من خلال شرائح جلدية تؤخذ من الجبهة أو

---

١ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص١٧٨-١٨٠.

٢ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص١٨٠.

من جدار البطن ثم تقويتها بعظم غالباً ما يؤخذ من القفص الصدري أو الحوض.[١] وهذه الحالة قد اكتشفت في سورية حيث عولج أنف متآكل من جراء مرض خطير بهذه الطريقة وقد نوقشت هذه الحالة حصراً في المؤتمر العالمي للأمراض الجلدية في الأرجنتين في عام ٢٠٠٧ [٢]، ويتبع للغرس الذاتي أيضاً زرع العين التي تقرر طبياً نزعها محل العين المعطوبة لدى نفس الشخص وكذلك زرع الأسنان التي نزعت كأن يتم زرع برعم ضرس العقل مكان الضرس الأول والذي غالباً ما يفقد مبكراً نتيجة لظهوره في الفم مبكراً ، أو في حالة فقد أحد الأسنان مع وجود أسنان زائدة في الفم وقد تعرض الفقهاء منذ القديم لغرس الأسنان فابن عابدين اعتبر سن الآدمي طاهرة سواء زرع في فمه سنه أو سن غيره حياً أو ميتاً، وكذلك النووي يقول لو انقلعت سنه " الآدمي " وردها إلى وضعها فهو جائز لأنه طاهر ، ويقول المالكية " على المعتمد من طهارة ما أبين من الآدمي مطلقاً يجوز رد سن قلعت لمحلها"[٣] .

مما سبق نستخلص أن الشريعة الإسلامية تجيز في حالات الضرورة و لأجل العلاج و التداوي أن يتم الزرع أو التطعيم أو الترقيع في الجسد نفسه ،وتشترط لإباحة هذا العمل أن تكون هناك ضرورة أو حاجة ماسة تستدعي هذا النوع من الغرس الذاتي و أن لا يغني عنه دواء مباح سواء كان عقاراً أو شيئاً معدنياً مصنوعاً أو متخذاً من أعضاء الحيوانات ، وأن يكون النفع المتوقع أرجح من الضرر المترتب لأن الضرر لا يزال بضرر أكبر مع ضرورة مراعاة كل الشروط الطبية اللازمة لجعل نجاح العملية

---

١ – د. محمد عثمان شبير ، أحكام جراحة التجميل، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ، العدد التاسع ديسمبر ١٩٨٧ ، الكويت ، ص ٢١٠ ، نقلاً عن كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص١٨٥.

٢ – ٢١st worldcongress of dermatology saptember٣٠-october ٥\٢٠٠٧,Buenos Aires Argentina,Global dermatology for a globalized world , poster abstracts , developed under the auspices of the internationalleague of dermato logical societies(ILDS)P.٢٦٢-٢٦٣.

٣ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص١٨٦.

يقينياً أو أقرب إلى اليقين[1]، وذلك استثناءً على الأصل القائل بحرمة الجسد و التكامل الجسدي ، كما أن الشريعة تحظر هذا النوع من العمليات إذا تم لحالات غير علاجية أو ترتب عليها ضرر جسيم يفوق المصلحة المحققة.

المطلب الثاني

نقل الأعضاء و زرعها في الجسد الواحد في القانون.

يتجه الفقه القانوني السائد في معظم التشريعات العربية و الغربية إلى اعتبارالاتفاق القائم بين الطبيب و المريض و المتعلق ببتر عضو من أعضاء جسمه أو أجزاء منه وزرعها في مكانٍ آخر من جسده صحيحاً ومشروعاً إذا كان يهدف إلى مصلحة مشروعة للمريض ، وتكون المصلحة مشروعة حكماً عندما تتجه إلى غاية علاجية ضمن نطاق حالة المريض على ألا تمس حياة المريض أو الأعضاء اللازمة لحياته ، فكل اتفاق يحتوي على مساس بسلامة حياة المريض يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلق هذا الأمر بالنظام العام، وتسعى القوانين إلى تكريس قواعد النظام العام و الآداب العامة من خلال وضعها بشكل تشريعٍ إلزامي كون ذلك يهدف إلى المحافظة على المصلحة الاجتماعية ،ولأن سلامة الجسد تدخل في نطاق النظام العام.

فكل مساس بسلامة الحياة غير جائز إلا إذا كان لا يتعارض مع النظام العام ،حتى لو تعلق المساس بالجسد لأجل الجسد نفسه ، فنقل العضو من الجسد وزرعه في

١- كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص١٧٧.

مكانٍ آخر من نفس الجسد تنطبق عليه كذلك قواعد النظام العام التي تحظر المساس بسلامة الجسد أو أجزائه الرئيسية ، و هذا ما استقرت عليه أكثر التشريعات الوضعية، فقد جاء في المادة (٢) من قانون نقل الأعضاء السوري رقم ٣٠ تاريخ ٢٠٠٣\١١\٢٠ [١]، والمعدل للقانون رقم ٣١ تاريخ ١٩٧٢\٨\٢٣[٢]، والقانون المعدل له رقم ٤٣ تاريخ ١٩٨٦\١٢\٢٠[٣]، فيما يتعلق بالنقل و الغرس ضمن الجسد أنه ((**يمكن نقل الأعضاء و غرسها من شخصٍ حي إلى شخص ٍ حي آخر في الحالتين الآتيتين: أ- في حالة كون النسيج أو العضو منقولاً من و إلى نفس الجسم الذي يتلقاه و يتم وفقاً لتقدير الجراح**))، وعلى الرغم مما نصت عليه المادة المذكورة إلا أن فيها قليل من الخلل في الصياغة ، إذ بدأت بالتحدث عن النقل من شخصٍ حي إلى شخصٍ حي ، ثم انتقلت بالفقرة الأولى منها إلى الكلام عن النقل و الزرع في الجسد ذاته ،أي أنه ليس فيها نقل من شخص حي إلى آخر إنما النقل هنا ضمن نفس الجسد ، في حين أن القانون أجاز بوضوح مسألة نقل الأعضاء وزرعها في نفس الجسد على أن يتم ذلك وفقاً لتقديرات الطبيب الجراح ،وهذا يعني أن يتم القطع و النقل لغايةٍ علاجية تقتضيها حالة الشخص الصحية و ليس بهدف التجارب الطبية أو ما شابه، ويجب أن تكون هناك حالة ضرورة يقدرها الطبيب الجراح المشرف على ألا يتم القطع إلا بموافقة المريض الخطية ،إذا كان يتمتع بالأهلية أو موافقة الولي إذا لم يكن متمتعاً بالأهلية ،وفي حالة الضرورة القصوى يمكن أن يتم القطع والنقل بناءً على

---

١ – قانون نقل الأعضاء السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، الجزء الأول ، العدد٥١ لعام ٢٠٠٣ ، ص ٢٦٨٢.

٢ – قانون نقل الأعضاء السوري رقم٣١ لعام ١٩٧٢، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، العدد ٣٦ تاريخ ١٩٧٢\٩\١٢ ، ص ١٥١٥، ١٥١٦.

٣ – قانون نقل الأعضاء السوري رقم ٤٣ لعام ١٩٨٦، الجريدة الرسمية للجمهورية العربية السورية، العدد ٤٣ تاريخ ١٩٨٦\١٢\٢٠، ص ١٩٦٥ ، الجزء الأول.

اقتراح الطبيب الجراح المشرف إذا لم يكن المريض قادراً على إعطاء الموافقة كأن يكون بحالة سبات مثلاً أو لا يتواجد معه من يصلح لإعطاء الموافقة[1].

فالاقتطاع والزرع في الجسد ذاته لا يثير المشكلات التي يثيرها النقل والزرع من شخص حي إلى شخص حي آخر ،أو من جثة ميت إلى شخص حي كما سبق ذكره . و لذلك يرى بعضهم أنه يمكن اعتبار النقل و الزرع ضمن الجسد الواحد من قبيل الأعمال الطبية العادية التي تستمد مشروعيتها إما من الإقرار باستعمال الحق ، واعتبار مباشرة عمل طبي أو علاجي تطبيقاً لاستعمال الحق المسند إلى القاعدة التي تقرره في النظام القانوني فحواها حق الإنسان في التداوي و الحصول على العلاج الملائم ، و على هذه القاعدة استند شراح قوانين العقوبات في كل من المغرب و الجزائر و ليبيا وتونس و مصر، أو قد تستمد مشروعيتها من إذن القانون له و ترخيصه للأطباء لمباشرة هذه الأعمال، وهذا ما استند إليه شراح قانون العقوبات في كل من العراق و لبنان و الكويت و كذلك مصر[2]، وسواءً أسندت مشروعية العمل الطبي إلى استعمال الحق أو إلى إذن القانون ،فإن جميع هذه القوانين العربية اشترطت لإباحته شرطين أساسيين :

الأول: الترخيص القانوني والذي يشمل أن يكون مزاول المهنة طبيباً و أن تتوافر لديه النية الحسنة التي تؤدي إلى منفعة المريض و علاجه ، و أن يلتزم بالأصول العامة لمهنة الطب.

الثاني: فهو رضا المريض فالقانون يرخص للطبيب علاج المرضى لكن لا يخوله إجبارهم على العلاج، و الرضا ليس سبباً للإباحة إنما هو شرط لها فقط . وقد

---

١ – د. محمد واصل ،الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص ١٤٩.

٢ – د.أحمد بدوي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ٣١–٣٢.

يكون الرضا صريحا أو قد يكون ضمنياً يستفاد من تصرف المريض أو اتجاهه إلى إجراء عملية نقل جزء من أجزاء جسده مثلاً وزرعها في مكانٍ آخر لضرورة صحية ،و ذلك بعد إعلامه بتفاصيل العملية من قبل طبيبه حتى لو لم يصرح المريض خطياً بذلك. أما إذا لم يكن المريض أهلاً لإعطاء الرضا ،فيقوم مقامه ممثله القانوني حصراً كالولي أو الوصي أو القيم ، أما إذا تعذر الحصول على الموافقة من المريض أو ممن يحق له إعطاء الموافقة نيابةً عنه ، و اقتضت حالته العلاجية السرعة في إجراء عمل طبي أو علاجي كالنقل و الغرس ضمن جسده فيمكن للطبيب الجراح المشرف إجراء هذه العملية باقتراحه الخاص و دون الحصول على موافقة ،على أن تبرر له حالة الضرورة هذا الإجراء المتخذ[1].

لذلك، نستطيع أن نجمل موقف التشريعات الوضعية من مسألة النقل والزرع في جسد الشخص الواحد سواءً صرحت بهذه المسألة أو اعتبرتها من قبيل الأعمال الطبية العادية بإجازة هذا العمل إذا كان لغايةٍ علاجية بحتة تقتضيها حالة المريض الصحية وفقاً لما يقدره الطبيب الجراح المشرف و أن يتم ذلك برضا المريض و موافقته أو موافقة وليه إذا كان قاصراً أو غير قادر على إعطاء الموافقة ، أو بناءً على اقتراح الطبيب إذا تعذر الحصول على الموافقة . كما اشترطت التشريعات الوضعية ترخيص القانون لهذا العمل على أن يتوافق مع حالة المريض العلاجية ، فمن غير الممكن مثلاً أن تجيز القوانين بتر إصبع شخص ما لأجل إعفائه من الخدمة العسكرية[2]، ونشير هنا إلى أننا لم نعثر في التشريعات الوضعية العربية والأجنبية منها الناظمة لمسألة نقل وزراعة الأعضاء على نص صريح يشبه صراحة النص الوارد في القانون السوري

---

١ – د.أحمد بدوي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص٣٢–٣٥.

– د سميرة عايد الديات ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ٣٥.

٢ – مادلين عامر ، المسؤولية الجزائية للأطباء ، رسالة محاماة ٢٠٠٣

ينظم عملية الاقتطاع و الغرس في نفس الجسد ، إلا أننا نعتقد أنها نظمتها من باب الأولوية فطالما أجازت النقل من جسد و الزرع في جسد آخر فلا شك أنها أجازت النقل و الغرس ضمن الجسد الواحد، أو أنها اعتبرتها ضمن الأعمال الطبية العادية.

المبحث الثاني
نقل الأعضاء من جسد و زرعها في جسد آخر

عَرِفَ الطب اقتطاع الأعضاء البشرية وغرسها في الجسد ذاته، وعرف كذلك اقتطاع الأعضاء من جسد شخص حي متبرع وزرعها لدى شخص حي آخر مستقبل، و هذا ما يسمى بعملية نقل و زراعة الأعضاء البشرية. فهي تمثل نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف[1] ، لكن ما معنى مصطلح العضو البشري ، وما المقصود منه؟

العضو البشري: هو جزء من الجسم البشري يتكون من الأنسجة، أو قد يعرفه بعضهم بأنه فقط الأعضاء البشرية الكاملة أو جزءً منها أو الأنسجة أو الخلايا باستثناء الدم[2]، ويمكن القول أن العضو البشري هو عبارة عن مجموعة من العناصر

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع، المرجع السابق، ص ٧.

٢ – محمد كتانة، سالي عطاري ، مشروعية نقل و زراعة الأعضاء البشرية و حقوق الإنسان بإشراف د.عاصم خليل ، كلية الدراسات العليا بجامعة بيرزنت ٢٠٠٧\٢٠٠٨،ص٢.

الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم سواءً أكانت ظاهرة في وظيفتها أي خارجية أو كانت داخلية فكلها أعضاء بشرية.

لذا، تعد عمليات نقل الأعضاء وزرعها– على الرغم من أنها أصبحت سائدة في أيامنا هذه- إلا أن ذلك لا يعني أن العلم المادي وحده يكفي للقيام بهذا النوع من العمليات بل يجب خضوعها للضوابط الشرعية حتى يأتي العمل الطبي عملاً جليلاً يهدف حقاً إلى إسعاد البشرية، و يجب على الأطباء الجراحين أن يضعوا نصب أعينهم إلى جانب رغبتهم في تحقيق مصلحة العباد أن تكون أعمالهم متوافقة مع الشرع الإسلامي و مع القانون، وإن نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء يثير خلافاً فقهياً و قانونياً واسعاً إذ أنه من الجائز شرعاً و قانوناً أن يتدخل الطبيب في جسم المريض تحقيقاً لمصلحة معتبرة عند هذا الأخير وإن وصل الأمر إلى قطع جزء من جسده تحقيقاً لمصلحة أعلى هي الحفاظ على حياته، فهل هو جائز أن يتدخل هذا الطبيب في جسم إنسان حي سليم معافى لاستقطاع جزء منه وزراعته لدى شخص آخر مريض؟

لم نجد صعوبة في إلحاق الشق الثاني و هو الزرع لدى المتلقي المريض بالأعمال الطبية الجائزة شرعاً وقانوناً في حال توافر شروط الإباحة ،لكن الصعوبة تعترضنا في الشق الأول و هو حالة الشخص السليم المعطي و صعوبة هذا الأمر تواجهنا في ناحيتين:

الأولى : إن الاستقطاع لا يتم لحالةٍ علاجية في هذا الشخص المعطي أو ضرورة ملحة ،إنما تقتضيها مصلحة علاجية لشخص آخر ، و بالتالي فالمساس الذي يقتضيه العمل الطبي في هذه الحالة مساس مزدوج بجسدين أحدهما لضرورة علاجية للشخص ذاته و أخرى لضرورة علاجية لشخص آخر .

الثانية : التوفيق بين المصلحتين أو الموازنة بينهما لتحقيق المصلحتين معاً بأقل ضرر ممكن ثم أن هذه الموازنة بحد ذاتها هل لها مستند شرعي أو قانوني يحمي تصرف الطبيب.

فما هي الأعضاء التي يمكن التبرع بها ومن هو الشخص القادر على إعطاء الموافقة بالنقل و الزرع و ما هو موقف الشرع من مسألة نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء ،ثم ما موقف التشريعات الوضعية من ذلك؟

لكل ذلك و لغيره يقتضي التوسع في مسألة نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء وسنعرض هذا المبحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : نقل الأعضاء بين الأحياء في الشريعة والقانون.

المطلب الثاني : التصرف القانوني في الأعضاء البشرية.

المطلب الأول

نقل الأعضاء بين الأحياء في الشريعة والقانون

إن إجازة نقل الأعضاء الحية من شخص حي إلى شخص حي آخر يحتاج إلى تبرير شرعي وقانوني من جهة ، وهو يخضع إلى شروط موضوعية من جهة أخرى .لذلك نعرض لموقف الشريعة من مسألة نقل الأعضاء بين الأحياء أولاً، ونحدد الأعضاء التي يجوز نقلها ثانياً، ثم نعين الشروط الواجب توافرها في عمليات نقل

الأعضاء وزرعها فنعرض من خلالها لموقف القانون من عمليات نقل وزرع الأعضاء ، ونعرض كل ذلك وفق الآتي:

أولاً – موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء:

إن هدف الشريعة الإسلامية وغايتها هي المحافظة على الأموال والأنفس و الأرواح، وفي نطاق حفظ النفس البشرية الإنسانية من كل ما يهددها فإن الجسد البشري هو واحد من تلك البغية السامية لمقصود الشريعة ، وعلى الرغم من ذلك فإن مواقف فقهاء الشريعة الإسلامية من مسألة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء تتباين قبولاً و رفضاً كما تتباين في نطاق التبرير في حالة القبول أو الرفض، ونعرض لآراء الرافضين والمجيزين وفق الآتي:

أ– آراء الرافضين لنقل الأعضاء بين الأحياء وحججهم:

يذهب فريقٌ واسعٌ من فقهاء الشريعة إلى القول بعدم جواز نقل عضو من شخص حي لزرعه في شخص آخر، ودليلهم في ذلك هو أن الإنسان لا يستطيع التبرع بما لا يملكه فجسمه ملك خالص لخالقه سبحانه و تعالى، ولا يجوزله التصرف به لأن التبرع يتنافى مع تكريم الله للإنسان، ثم إن التبرع بعضو من أعضاء الجسم يؤدي إلى

مخاطر كثيرة و على ذلك لا يجوز التبرع به سداً للذرائع[1] ، إذ لا يجوز التبرع إلا بما يملكه الشخص ،والواقع أن جسد الإنسان ملك الله فليس للإنسان التصرف فيه فكما لا يجوز التصرف في نفسه و حياته بإزهاق روحه أو قتلها ، فكذلك لا يجوز له أن يتصرف بجزءٍ من بدنه بما يعود عليه بالضرر[2]. فنفس الإنسان ليست ملكاً له إنما هي أمانة لديه من عند الله الذي خلقها و أوجد فيها دقائق خلقه ليتمكن الفرد من عبادته و إعمار أرضه التي استخلفه عليها[3]، ويرى آخرون بالتسليم بعدم جواز انتفاع شخص بشيء مملوك لشخص آخر إلا من خلال أحد الإطارات الشرعية ويأتي في تعداد الإطارات الشرعية العقود ، وكي يكون العقد صحيحاً لابد أن يكون محله قابلاً للتعاقد وكي يكون قابلاً للتعاقد لا بد أن يكون مالاً متقوماً أي مالاً مملوكاً للمتعاقد، وجسم الآدمي في مجموعه لا يقبل الملك ، ولذلك فإن كل عقد يكون محله جسم الإنسان أو أجزاء منه يعتبر باطلاً، ولاسيما أن العقود التي تهدف بيعاً أو انتفاعاً تتطلب نقل لملكية المعقود عليه وكون جسم الآدمي لا تنقل ملكيته فهو لا يصلح محلاً للتعاقد .

فإذا كان نقل عضو من شخص وزرعه لدى شخص آخر يقيم على أنه عقد فهو عقد باطل[4]، في حين يبرر غيره وجهة نظر بعض الرافضين لهذه المسألة من حيث أن جسد الإنسان المأخوذ منه أرفع وأسمى من أن يكون محلاً لمغامرة غير مأمونة و غير محسوبة، إذ أن عملية انتزاع العضو من الحي لا تخلو من مخاطرة ثم أن جسد الإنسان الذي كرمه الله لا يجب أن يعرض للتهاون به، كما يحيل بعض

---

١ – محاضرة بعنوان نظرات في قرارات المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي – وزو، كلية الحقوق ،الملتقى الوطني حول « المسؤولية الطبية »٢٤\٢٣ جانفي ٢٠٠٨.

٢ –انظر هذا في بحث أ.د.يوسف القرضاوي،زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ،بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية ،آذار ٢٠٠٩،ص٣٨-٣٩.

٣ – د. مصطفى الذهبي، نقل الإعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق ، ص ٥٥.

٤ – د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق ، ص ٩٢-٩٣

الرافضين وجهة نظرهم إلى منحى آخر يعتبرون من خلاله أن مجرد نزع عضو من شخص حي يميت هذا العضو فكيف لشخص آخر أن يستفيد من هذا العضو الذي أصبح ميتاً[1] ، ولا نؤيد هذا الموقف الأخير في التبرير في هذا الزمن الطبي المتقدم لأن نزع عضو من جسم شخص حي يخضع لكافة الشروط الطبية و التعقيمية التي تحفظ حياته وتضمن عمله الوظيفي على وجهٍ حسن حين يزرع ، والشخص الآخذ سيستفيد من عضوٍ منزوعٍ حي وليس ميتاً .

كما يذهب فريقٌ فقهيٌ آخر رافض لمسألة نقل الأعضاء بين الأحياء إلى تبرير موقفه من وجهة نظرٍ أخرى وهي عدم جواز نقل العضو من شخصٍ حي سليم إلى آخرٍ مريض حتى لو كان هذا الأخير مضطراً لعدم جواز إبقاء المضطر لنفسه بإتلاف غيره ، و يستندون بذلك إلى الآية الكريمة **(ولا تلقوا بأنفسكم إلى التهلكة)**[2] ،وقوله تعالى **(ولا تقتلوا أنفسكم)**[3]، فلقد نهى الله عن قتل النفس أو الغير ويشمل النهي عن كل مسبباته بما فيها التبرع ، فالضرر لا يزال بالضرر إنما يزال الضرر بغير الضرر وهذه قاعدة فقهية العمل فيها مستقرٌ وكون قطع عضو شخص حي يضر به فهو غير جائز[4]، ويذهب غيرهم إلى القول إن بعض المفسرين لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات قد تجاوزوا حدهم في مسألة نقل الأعضاء وفسروها ، بشيءٍ من التطرف ،فليس من ضرورة في إنقاذ مريض بأخذ عضو من شخص آخر سليم ، بل هذا فساد جسم لإصلاح آخر. ولا حتى انتهاك حرمة ميت لعلاج آخر فهذا عمل منكر ومبني على خلط بين الضرورة والحاجة ،فحاجة الشخص لبناء بيت يسكن به لا

---

١ – د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء وزراعتها، دار الأمين ، الطبعة الأولى١٩٩٨، ص ٣٨–٣٩.

٢ – سورة البقرة، آية (١٩٥).

٣ – سورة النساء – الآية ٢٩.

٤ – رأفت صلاح أبو الهيجاء ،مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون ،عالم الكتب الحديث ، الطبعة الأولى ٢٠٠٦ ص ٢٩–٣١.

يمكن اعتباره ضرورة تبرر اقتراضه مالاً بالربا و الأمر هنا يقاس على هذه المسألة ،فنحن أمام حاجة وليس حالة ضرورة[1]، ويشير رأي إلى أن من يتنازل عن عضو سليم من جسده ولو كان لغايةٍ إنسانية كي يعطيه لشخص محتاج فهو يخالف نص في القرآن الكريم[2].

ب – آراء المؤيدين لنقل الأعضاء بين الأحياء وحججهم:

تحض قواعد الشريعة الإسلامية على الخير والعمل الصالح الذي ينفع الناس، وتحفز كل العقول من أجل الوقوف ضد الشر ومنعه ، وهي مع التيسير لرفع الحرج والمشقة، ودرء الضرر، وجلب المنفعة والمصلحة المحققة والراجحة على المفسدة ، و دفع الضرر بما هو أخف منه ، ومن المتفق عليه بين علماء الفقه الإسلامي المؤيدين لنقل الأعضاء وزرعها بين الأحياء عدم جواز تبرع الشخص بأعضائه التي يقع عليه بها ضرر يقين، كأن يرد التبرع على عضو أساسي للحياة كالقلب مثلاً. أما الأعضاء التي لا يترتب على استئصالها ضرر واضح فيجوز التبرع بها إذا غلب الظن على أن تكون المصلحة المحققة أكبر من الضرر الحاصل ، ولا شك أن إعطاء شخص عضواً من أعضائه لشخص آخر مريض هو عمل إنساني مميز ودعامة هامة للتضامن الإنساني.

وإن البحث في مدى مشروعية الأعمال الطبية أو الجراحية تستدعي البحث عن نصوص صريحة في القرآن أو السنة وفي حال عدم وجودها يتم التوجه إلى القواعد التي استخرجها الفقهاء من مصادر الشريعة ، ونعتقد أن مسألة نقل الأعضاء وزراعتها لم ينظمها نص قرآني واضح أو سنة نبوية، لذلك نلجأ إلى القواعد الفقهية التي تتطلب

---

١ – د. مصطفى الذهبي، نقل الإعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق ، ص٧٠–٧١.

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ٨٦–٨٧.

منا مراعاة أمرين هامين: **الأول:** ديني أي مدى جواز الانتفاع بأجزاء الآدمي . **أما الثاني:** فقهي وقانوني أي ما يتعلق بالوسيلة التي توصلنا إلى كيفية الانتفاع بأجزاء الآدمي إن كانت جائزة ثم كيف نوازن بين المصالح المتضاربة بصدد هذه المسألة[١]، ونرى أن هناك دليلاً واضحاً بشأن زراعة الأعضاء كعمل من أعمال التداوي في حديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي أوصى به بالتداوي ((يا أيها الناس تداووا فإن الله لم ينزل داء إلا أنزل له دواء))[٢]. وسنعرض آراء بعض المؤيدين وفق الآتي:

١. يرى أحدهم إن كون جسد الإنسان لا يمكن اعتباره مالاً متقوماً وليس من إطارٍ شرعي يحكم مسألة التصرف فيه إلا أن هذه العقبات يمكن تذليلها بالاستناد إلى وجود حالة ضرورة قصوى تحمل ضمن مقوماتها ما يضمن عدم حصول ضرر كبير أو حصول ضرر يسير يمكن تلافيه ، فالفقه الإسلامي يعد فقهاً علمياً يحرص على إشباع حاجات الناس المشروعة ، بحيث لا تقف صعوبة اختيار وسيلة نقل الانتفاع بأجزاء الآدمي حجر عثرة أمام تحقيق حاجات إنسانية تتفق مع مقاصد الشرع ولاسيما عندما تكون الوسيلة لإشباع الحاجات الإنسانية هي بحد ذاتها غير مهينة للكرامة الإنسانية[٣].
٢. يرى فريق آخر أن جواز نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر يستند إلى أنه لا يخرج عن ملك الله ،فجسم الإنسان وأعضاؤه ملك لله وإن انتقلت فستزرع في جسدٍ آخر هو كذلك ملكٌ لله[٤].

---

١ – د. أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق ، ص ٩٠–٩١.

٢ – صحيح البخاري في الطب ٥٦٧٨،كما يوجد شرح مفصل في تفسير الحديث و التداوي منشور على موقع الانترنت http :\\www.maknoon.com \new page٣ Htm١٠١jaz\

٣ – د. أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق، ص ١٠٦–١٠٧.

٤ – عبد الرزاق شرف الكيلاني ، الحقائق الطبية في الإسلام ،نقلاً عن الدكتور محمد واصل ، الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص ١٥٠.

٣. هناك فريق واسع يؤيد نقل الأعضاء من حي وزراعتها لدى حي آخر لكن يستند إلى قواعد فقهية قديمة مستقر العمل بها أهمها: (أولاً)- إن الأصل في الأشياء الإباحة وبالتالي فهم يرون جواز نقل الأعضاء وزراعتها لطالما لم يرد نص شرعي مانع فتكون عملية نقل الأعضاء وزراعتها جائزة، و(ثانياً)- الضرورات تبيح المحظورات ، وكذلك قاعدة إذا تعارضت مفسدتان تدرأ أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما ضرراً وإننا نرى أن هذه القاعدة الأخيرة مستمدة بحد ذاتها من نصوص قرآنية منها((**فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه فإن الله غفورٌ رحيم**))[١] ، وقوله تعالى((**وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه**))[٢] ، فكل ما فيه مصلحة العباد فهو جائز، و(ثالثاً)- إن تبرع الشخص بعضو من أعضائه يعتبر بحد ذاته صدقة و تبرع للمحتاجين وكذلك فإن قاعدة الصدقة و التبرع للمحتاجين قاعدة قديمة مستقرة كبذل المال لأصحاب الضرورات وذلك فيه أجر وثواب[٣].

٤. يرى آخرون أن الله خالق المال و منشئ مادته و لكنه ملّك الإنسان هذا المال بتمكينه من الاختصاص به، والتصرف فيه، وعليه فكما يجوز للشخص التبرع بأمواله يمكنه التبرع بأجزاء من جسمه ،و الفرق الواضح بينهما أن الإنسان قادر على التبرع بكل ماله ولكنه غير قادر على التبرع بكل جسمه حيث أن الأجزاء الأساسية التي تتوقف عليها الحياة لا يمكن التبرع بها وليس هناك من شرعٍ أو قانونٍ يجيز ذلك، كما يقيس الشيخ القرضاوي هذه المسألة على مسألةٍ أخرى تستدعيها حالة الضرورة وهي أن الإنسان قد يلقي بنفسه إلى اليم لإنقاذ غريق أو حتى إلى ألسنة النار لإطفاء الحريق ، فلماذا لا يخاطر المسلم بجزء

---

١ – سورة البقرة،الآية١٧٣

٢ – سورة الأنعام ، الآية ١١٩

٣ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٩٠-٩٢.

من كيانه المادي لمصلحة الآخرين لكن ضمن شروط معينة هي أن تكون المخاطرة محسوبة بحصول ضرر أقل من النفع المتحقق[1].

٥. ويرى نفر منهم أن إباحة عمليات نقل الأعضاء آتية من الهدف السامي النبيل ، والمقصود الكريم لإنقاذ شخص ما، فتسويغ المشروعية يرفع الحرج عن كل الأطراف ويجعل الإباحة مبنية على سمو الهدف و القصد ، ثم أنه لا بأس من أن يضحي إنسان في إيثارٍ رائع بجزءٍ من بدنه لإنقاذ مكروب يستصرخ لأجل الحياة و البقاء[2].

٦. استدل بعض المؤيدين بنصوصٍ من القرآن وكذلك من السنة النبوية الشريفة، فمن القرآن إضافةً إلى النصوص التي أوردناها سابقاً استندوا كذلك إلى الآية ٣٢من سورة المائدة **((من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً))**، ووجه الاستدلال بهذه الآية هو عموم الشيء أي حفظ الأحياء من كل تهلكة ومن عموم المعنى تشمل المرض الذي لا شفاء له إلا بزرع عضو، وكان وجه الاستدلال هنا بالعموم وهو أن زرع الأعضاء يشكل تيسيراً للعباد وتخفيفاً للآلام بعكس تحريم هذه المسألة الذي يشكل حرجاً وينافي نصوص الشرع. كما استندوا على جواز هذه المسألة من الأحاديث النبوية الشريفة ومنها: أنه روي عن جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ((من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل))[3] ، ويستدل من هذا الحديث على أن النفع الأكبر يكون فيما إذا أعطى المؤمن

---

١ –أ.د.يوسف القرضاوي،زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص ٣٨–٤٠.

٢ – د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء و زراعتها ، المرجع السابق ، ص ٣٨.

٣ – مسلم الجامع الصحيح الحديث رقم ٢١٩٩، كتاب السلام ،باب استحباب الرقية من العين و النملة و الحمة، نقلاً عن أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ،دراسة فقهية طبية قانونية ، مؤسسة الرسالة ،الطبعة الأولى ٢٠٠٧ص ٢٨.

أخاه المؤمن شيئاً من جسده لازماً لعلاجه، ويمكننا اعتماد دليل على جواز التبرع بالأعضاء.

إضافةً إلى كل ما سبق فإن الفتاوى الصادرة عن مجامع الفقه أيدت نقل الأعضاء ، وأهمها القرار رقم ٦٢ الصادر في ١٣٩٨\١٠\٢٤ عن مجلس المجمع الفقهي التاسع لرابطة العالم الإسلامي الذي جاء فيه جواز نقل قرنية عين سليمة قرر طبياً نزعها من إنسان لتوقع وقوع خطر عليه من بقائها وزرعها في عين مسلم آخر مضطر إليها ،فإن نزعها إنما كان محافظة على صحة صاحبها وحياته ثم أن لا ضرر يلحقه من نقلها من عينه وزرعها في عين شخصٍ آخر منفعةً له فكان ذلك من مقتضى الشرع وموجب الإنسانية[1] . إلا أننا نرى في قرار المجمع الفقهي السابق أنه لا يجيز التبرع إلا إذا كان في بقاء العضو المراد التبرع به ضررٌ مثبتٌ بتقرير صحي على صحة المتبرع ،وبالتالي فهذا شرط يقف حائلاً في وجه التبرع بالأعضاء لدى الأشخاص السليمين تماماً ، وجاء في القرار رقم ٩٩ الصادر بتاريخ ١٤٠٢\١١\١٦ عن هيئة كبار العلماء في السعودية بشأن زرع الأعضاء أنه ((٢- جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر لذلك)) وهذا عدّل القرار السابق ولم يحدد أن يكون المتبرع في وضعٍ خطرٍ لكي يستطيع التبرع، أي أبعد العوائق التي تقف في وجه التبرع بالأعضاء[2] ، حتى أن هذا القرار السابق قد التفت لمسألة هامة وهي ،أن المسلم المضطر لزرع عضو يستطيع أن يحصل على هذا العضو من شخص آخر غير مسلم ،وقد كان تصدي هذا القرار لهذه المسألة بناءً على سؤال طرح بالصيغة التالية :((هل لجسد المجوسي ومن على شاكلته بعد أو قبل الوفاة حرمة تماثل غيره أو يمكن أن نفرق بين الناس فيما يتعلق بنقل الأعضاء وذلك

١ – مجلة البحوث الإسلامية العدد الرابع، لعام ١٣٩٨ للهجرة، الرياض ، السعودية.

٢ – مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، العدد الأول لعام ١٤٠٣ للهجرة، ص ٣٧، جدة، السعودية.

عند من يقول بتحريم النقل أو حتى عند من يقول بجوازه، وهل يمكن أن يقال بجواز النقل من المجوسي للمسلم لكونه لا حرمة لجسده بخلاف العكس ،خاصةً إذا لم يكن في بلد مسلم ؟)) لذلك ، وبعد المناقشة وتداول الآراء قرر المجلس بالأكثرية ((١- جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة في نزعه من أخذ منه ، وغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه.٢ - جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك [١]. وقد جاء هذا القرار بالإجماع فيما يتعلق بالنقل و الزرع ضمن نفس الجسد أي نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مسلم أو ذمّي إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه .كما نوقش موضوع زراعة الأعضاء في اجتماع المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في الفترة الواقعة بين ١٩-٢٨كانون الثاني ١٩٨٥ و الذي انتهى المجتمعون فيه إلى اعتبار استدلالات القائلين بالجواز هي الأرجح . لذلك قرر الآتي:

أ- إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة بالنسبة إلى المأخوذ منه كما أن فيه مصلحة كبيرة و إعانة خيرة للمزروع فيه وهو عمل مشروع إذا ما توافرت فيه الشرائط التالية:

---

[١] - - د. نزار فتيح ، الشيخ عبد الملك بن محمود، سماحة الرئيس العام لإدارات البحوث الإسلامية والإفتاء و الدعوة والإرشاد ،استفسارات موجهة إلى الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء وأحكام تتعلق ببيع ونقل والتبرع بالأعضاء منشور بتاريخ ٢٠٠٩\٦\١٩ على الرابط التالي-www.ssfcm.org\ssfcm ar\index.php?fuseaction=content.fullcontwnt&maisection=٣٧&pub=yes&numof articls=١٥&artical=٠٠٠٠٠٠٦٦٢٢.

١. أن لا يضر أخذ العضو المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية ، لأن القاعدة الشرعية إن الضرر لا يزال بمثله ولا بضرر أشد منه.
٢. أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه.
٣. أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمعالجة المضطر.
٤. أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققاً بالعادة أو غالباً.

وقد عقد المؤتمر الرابع لمجمع الفقه الإسلامي في جدة مابين ٦-١١شباط ١٩٨٨ وقد جاء فيه((ثانياً- يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر ، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً كالدم والجلد و يراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية ،و تحقق الشروط الشرعية المعتبرة- ثالثاً- تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلةٍ مرضيةٍ لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسانٍ ما عند استئصال العين لعلةٍ مرضية- رابعاً - يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسانٍ حي إلى إنسانٍ حيٍّ آخر- خامساً - يحرم نقل عضو من إنسان يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليه ،كنقل قرنية العينين كلتيهما ،أما إذا كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر)). كما عقد مجمع الفقه الإسلامي مؤتمراً آخر في جدة بين ١٤-٢٠ آذار عام ١٩٩٠ تعلق بزراعة خلايا المخ و الجهاز العصبي وقد جاء في قراره((إنه إذا كان مصدر الحصول على الأنسجة هو الخلايا الحية من مخ جنين باكر في أسبوعه العاشر أو الحادي عشر. فالحكم يكون كما يلي:

أ- أخذها منه وهو في بطن أمه بفتح الرحم يستتبع موت الجنين فهو محرم شرعاً إلا إذا كان بعد إجهاض طبيعي يستهدف إنقاذ حياة الأم .

ب- أما إذا كان باستنزاع خلايا المخ من مزارع للإفادة منها ولا بأس من ذلك شرعاً إذا كان المصدر للخلايا المستنزعة مشروعاً وحصل عليه بطريقٍ مشروع))[1]

لذا، نرى أن قرار المجمع الفقهي الأخير هذا يبعد قليلاً عن نطاق دراستنا لنقل وزراعة الأعضاء البشرية ، كون الأحياء تعني وفق القانون المدني السوري ، تمام انفصال الجنين عن أمه حياً، أما الشريعة الإسلامية بإجماع رأي الجمهور فيها ترى أن الحياة تبدأ بعد مرور ١٢٠ يوماً على الحمل، وهو تاريخ نفخ الروح في الجنين ، ونود الإشارة إلى آخر قرار صادر عن مجمع البحوث الإسلامية حيث صدر في البيان الختامي للمؤتمر الثالث عشر الذي عقد في الأزهر الشريف يومي ١٠و ١١ آذار ٢٠٠١ ،وخلص فيما يتعلق بنقل الأعضاء إلى مايلي : ((إن تبرع الإنسان البالغ العاقل المختار غير المكره بجزءٍ من جسده جائزاً شرعاً بين الأقارب و غيرهم مادام التبرع يقول بنفعه الأطباء الثقات على أساس قاعدة الإيثار وبشروط منها:

أ- ألا يكون العضو المتبرع به أساسياً لحياة صاحبه .

ب- ألا يكون حاملاً للصفات الوراثية ولا من العورات المغلظة .

ت- ألا توجد وسيلة أخرى تغني عن نقل الأعضاء))[2].

---

١ – نظرات في قرارات المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي – وزو، كلية الحقوق ،الملتقى الوطني حول « المسؤولية الطبية »٢٣\٢٤ جانفي ٢٠٠٨.

٢ – د. عبد السلام العبادي، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان ، بحث مقدم إلى مؤتمر البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف رقم ١٣ ، تاريخ ١٤\١٣ ربيع الأول ١٤٣٠ للهجرة الموافق ١٠-١١\٣\٢٠٠٩ ، منشور بتاريخ ٢٥\٩\٢٠٠٩على موقعwww.fiqhacademy.org.sa\akhbar\١٤٤\٢٠٠٩\٣.htm.

ويعد هذا القرار تأييداً لقرارات مجمع الفقه الإسلامي السابقة كلها والتي اتفقت على تنظيم عملية زرع الأعضاء ووضعت مجموعة من الضوابط يمكن تلخيصها بعدة نقاط أهمها:

١- لا يجوز للشخص أن يتبرع بما يعود عليه بالضرر.

٢- لا يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصي بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية.

٣- أن يكون المتبرع كامل الأهلية أي بالغاً عاقلاً.

٤- أن يكون التبرع صادراً عن رضا مكتوب وموثق.

٥- أن يكون للمتبرع حق الرجوع في تبرعه.

٦- أن يكون التبرع عن تبصر و استنارة بكل ما يحيط بعملية النزع والزرع.

٧- ألا يكون التبرع أو الوصية بهدف المقابل المادي أو الربح.

٨- والأهم عدم وقوع التبرع على عضو أساسي للحياة أو عضو لا يمكن الإستعاضة عنه،وتوفر حالة الضرورة التي لا تغني عنها وسيلة أخرى.

وبذلك نكون استعرضنا موقف الشريعة الإسلامية من النقل والزرع بين الأحياء بمؤيديه ومعارضيه ووجدنا أن الرأي الغالب والمؤيد بنصوص قرآنية وسنن نبوية و إجماع فقهي هو جواز نقل الأعضاء بين الأحياء بشروط محددة تحفظ للمتبرع و المتبرع له كرامتهما الإنسانية وتحافظ على خلق الله تعالى ونعمه على الإنسان ومنها سننتقل إلى دراسة شروط نقل الأعضاء التفصيلية و المتمثلة برضا المعطي، ورضاء المريض وحالة الضرورة وتحقق المصلحة الاجتماعية، بعد عرض بعض الأعضاء التي يجوز نقلها بين الأحياء.

ثانياً- الأعضاء التي يجوز نقلها بين الأحياء:

إذا قسمنا الأعضاء البشرية إلى أعضاء سائلة كالدم مثلاً أو حليب الأمهات، وأعضاء يابسة منها المزدوجة كقرنية العين و الرئة والأذن والجلد ونخاع العظام، و اليابسة المفردة كالكبد و البنكرياس و القلب فيمكننا التوصل إلى استنتاج إجازة التبرع بالأعضاء السائلة وكذلك اليابسة المزدوجة ، أما اليابسة المفردة فمن غير الجائز التبرع بها لترتب الضرر الجسيم أو الوفاة على هذه العملية . وعلى ذلك نعرض بشيء من التفصيل لبعض الأعضاء التي يجوز التبرع فيها وفق الآتي:

أ- قرنيات العيون:

تعد العيون من الأعضاء اليابسة المزدوجة ، فمن حيث المبدأ من الممكن التبرع بها ، إلا أن الإجماع الفقهي الذي خلصت إليه الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية وذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي ٦٢ تاريخ ١٣٩٨\١٠\٢٤ يفيد إمكانية التبرع فقط بالعين المعطوبة التي يؤدي بقاؤها إلى خطر على صاحبها، و يمكن التبرع بها للاستفادة من قرنيتها ، وفي الواقع إن زرع القرنية مسألة مغرقة في القدم فقد سجل أول نجاح في زرع قرنية من غزال إلى غزال عام ١٨٣٥، وبعد ذلك أجريت في تشيكوسلوفاكيا أول عملية نقل أعضاء بين الأحياء وذلك من غلام إلى رجل أصيب بالعمى وتمت بنجاح عام ١٩٠٥وتوالت النجاحات حتى وصلت نسبة نجاح عمليات زرع القرنية من ٩٠ إلى ٩٥%[١].

١ – قضايا زرع الاعضاء و إشكالاتهاالشرعية ، منشورفي ٢٠٠٩\٢\١٦ عبر موقع www.sgh.org.sa/PDF/medical_academic_research/section٤_part٢.docص ٧٧٤

أما إذا اتجهنا إلى التشريع الوضعي بهذا الشأن نجد أن المشرع السوري جاء بمرسوم خاص لإنشاء بنك العيون رقم ٢٠٤ تاريخ ١٩٦٣\١٠\١٥ إذ حدد فيه مصادر الحصول على العيون دون ذكر عيون الأحياء ، وقد صدر في سورية قانون رقم ٣ لعام ٢٠٠٧[١] أنشأ بموجبه بنك العيون ولم يحدد مصادر الحصول على العيون ولم يذكر عيون الأحياء صراحةً ، لكن قانون نقل الأعضاء السوري أجاز نقل الأعضاء كالكلى والعيون وغيرها ،ولم يقيد نقلها سوى بأن يكون المتبرع به لا يودي بحياة المتبرع أو يشكل خطر جسيم عليه[٢] ،وفي الواقع فإن قانون بنك العيون السابق ذكره قانون خاص وقانون نقل الأعضاء قانون عام وهو بحد ذاته استثناء على الحرمة الجسدية ، ولذلك، فالقانون الذي يطبق بهذا الشأن هو القانون الخاص كونه يقيد العام ،ثم أنه لا يجوز القياس على الاستثناء كون نقل الأعضاء استثناء على حرمة الجسد، أي لا يجوز لشخص أن يتبرع إلا بعين معطوبة للاستفادة من قرنيتها. وكذلك حظر المشرع الكويتي نقل القرنية من عيون الأحياء السليمة لزرعها لدى شخص آخر وذلك لغاية علاجية ،و ذلك بالاستناد إلى القواعد العامة من هذا التشريع التي تجيز نقل الأعضاء إذا لم يؤدِ النقل إلى وفاة المتبرع أو لم يعطله عن أداء واجبه ، فنقل قرنية عين سليمة لا يعطل وظيفة البصر إذا كانت القرنية الأخرى لديه سليمة أيضاً[٣] ، فالقانون الكويتي خلافاً للتشريع السوري الخاص بنقل قرنية العيون ، باستناده إلى القواعد العامة لنقل الأعضاء أجاز نقل قرنية عين سليمة طالما أنه لا يعطل وظيفة البصر، باعتبار أن العين الأخرى سليمة.

---

[١] – قانون ٣ لعام ٢٠٠٧ ، مجموعة التشريعات الصحية السورية ، الصادرة عن وزارة الصحة، من عام ١٩٧٧– ٢٠٠٧، ص ٢٥٦.

٢- المرسوم التشريعي ٢٠٤ تاريخ ١٩٦٣\١٠\١٥، منشور بالجريدة الرسمية السورية ، العدد ٤٧ تاريخ ١٩٦٣\١٠\٢٤.

٣ – المادة ٣ من قانون زراعة الأعضاء الكويتي رقم ٥٥ لعام ١٩٨٧ ، الجريدة الرسمية الكويتية، العدد ١٧٥١، السنة ١٣٤١.

وقد صدر في العراق قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لعام ١٩٧٠ لكنه لم ينص على منع استقطاع العيون البشرية سواءً من الأحياء أو من الأموات وذلك لغاية غرس القرنية ،كذلك لم يشر إلى حظر التصرف بالقرنية إذا لم يكن لدى الشخص المتبرع سوى قرنية واحدة سليمة ، كما أنه لم يتعرض لمصادر أخرى للعيون كعيون ضحايا حوادث السير أو المنتحر[١]، ونرى أنه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة التي استند عليها المشرع الكويتي وكذلك السوري أي يمكن استقطاع قرنية عين إذا كانت معطوبة (كالقانون السوري)أو إذا لم تكن تعطل وظيفة البصر لدى المتبرع (كالقانون الكويتي).[٢]

ب- الكلية:

تعد الكلية من الأعضاء اليابسة المزدوجة ،وقد تمت أول محاولة ناجحة لزرع الكلية في الحيوان في عام ١٩٠٢ في النمسا وقد كان نجاح هذه العملية مرتبطاً باكتشاف عقار سيكلوسبورين الذي استخلص من الفطر الناقص بعد أن تمت زراعة هذا الفطر في معاملها وتمت دراسة نواحيه السمية، وجربت لأول مرة على الحيوانات ،ثم تمت أول تجربة على الإنسان وكان لهذا النجاح أثر بالغ في استخدامات هذا العقار بشتى أنواع زرع الأعضاء حيث وصلت نسبة النجاح بالنسبة لبقاء العضو المزروع لمدة سنة إلى ٧٠-٨٠% بالنسبة للكلى ، وبالنسبة إلى بقاء المريض لمدة عام ارتفعت النسبة حتى وصلت ٩٠-٩٥% فلم يعد هناك حاجة لدراسة تطابق الأنسجة بل اكتفي بتطابق فصائل الدم وذلك بسبب استعمال هذا العقار ولا تزال نسبة النجاح في

---

١ – قانون مصارف العيون العراقي رقم ١١٣ لعام ١٩٧٠، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد ١٨٨٥العام ١٩٧٠.

٢ – د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، مكتبة الثقافة للتوزيع و النشر ،عمان ، الطبعة الثانية ١٩٩٢ ، ص ٨١-٨٢.

تزايد[1]. فالعيش بكلية واحدة سليمة أمرٌ حاصلٌ،وعلى هذا أكدت الفتوى الصادرة عن المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر منذ ١٩٧٢\٤\٢٠ بالقول: أما الكلية فإنها تنقل من جسم شخص حي سليم من الأمراض يتبرع بها طوعاً وتزرع في جسم مريض ، انتهت طبياً كليته المريضة ، وعرضته لخطر شديد و يستطيع المتبرع أن يعيش طويلاً بكلية واحدة عيشة عادية[2].

وقد أجاز القانون السوري نقل الكلية كنقل قرنية العين ، كون الكلية عضواً لا تتوقف عليه الحياة ويستطيع الإنسان العيش بكلية واحدة ، ورغم ذلك فقد صدر قرار تنظيمي عن وزير الصحة السوري بعد هذا القانون هوالقرار رقم ١٢ الصادر في ٢٠٠٨\٥\١٨ نص على التعليمات الناظمة لزراعة الكلى ، حيث أجيز زرع الكلى بشروط نظمها هذا القرار التنظيمي ،حيث جاء في المادة الأولى منه إن فريقاً طبياً مختصاً يجب أن يقوم بعمليات نقل الكلى لمريض يحتاجها . كما نظمت المادة الثانية منه ما يتعلق بإعطاء الموافقات الفنية ومن يجوز له أن يتبرع بالكلى ثم من هو الممنوع من ذلك، ونظمت المادة الثالثة الشروط الفنية الواجب توافرها في المشافي العامة التابعة لوزارة الصحة ووزارة التعليم العالي أو إدارة الخدمات الطبية لإجراء عمليات زرع الكلية كما نظم هذا القرار حالة الشخص المتبرع والعقوبات التي تقع على المخالفات[3]. ووضع المشرع الكويتي تشريعاً خاصاً لزرع الكلى هو القانون رقم ٧ لعام ١٩٨٣ و اشترط في مادته الثانية ((١- تحقيق مصلحة علاجية تقتضيها حالة المريض و أن يتم المتبرع ١٨ سنة من عمره -٢-الحصول على ترخيص كتابي للتبرع

١ – قضايا زرع الأعضاء و إشكالاتها الشرعية ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥-٧٧٦.

٢ – مجلة البحوث الإسلامية، السعودية ، الرياض ، العدد ٢٢ لعام ١٩٨٨ ، ص ٤٥.

٣ –انظر القرار رقم ١٢ الصادر عن وزير الصحة السوري بتاريخ ٢٠٠٨\٥\١٨ ، المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٢٨ الجزء الأول تاريخ ٢٠٠٨\٦\٢٥ ، ص ١٠٤٤.

و أن يتم الزرع والقطع في مشافي وزارة الصحة))[1]. أما المشرع اللبناني مثلاً لم يقيد زرع الكلى بتشريع خاص بل يرجع هذه المسألة إلى القواعد العامة لنقل الأعضاء ،أي إجازة النقل والزرع إذا لم يترتب عليه وفاة المتبرع ورجحت معه مصلحة المريض، إلا أنه نص على وجود مركز لزراعة الكلى ، وإن لم يحدد مصادر الحصول عليها ، وبالتالي لا شك أنه أرجع الحصول عليها إلى الشروط الفنية و الصحية لهذه الغاية[2].

لذلك، نؤيد وجود تشريع خاص ينظم مسألة نقل الكلى بسبب الحجم الأكبر لهذه العمليات من جهة ومن ناحية أخرى بسبب خطورة هذه العمليات على كلٍّ من المتبرع والآخذ، ونرى أن قانون نقل الأعضاء و القرار التنظيمي المتعلق بنقل الكلى في سورية كان له دور إيجابي جداً في تنظيم عمليات نقل الكلى ولاسيما أن سورية من الدول السباقة إلى إجراء مثل هذه العمليات ، فقد أشير إلى أن سورية أجرت منذ عام ١٩٨٥ وحتى عام ٢٠٠٣ ما يقارب ٣٢٠ عملية زرع لمريض كلية أجريت معظمها في مشفى الكلية الجراحي الذي افتتح في سورية عام ٢٠٠١ ، ويعتقد أن عملية تطوير زرع الكلى في سورية تحتاج إلى عدة أمور أهمها ربط كافة مراكز نقل الأعضاء وزراعتها ببعضها وتنسيق العمل بينها ،وتوفير الإمكانات المادية و المعنوية لدعم الأطر والكفاءات في هذا المجال ،ثم السعي إلى تأسيس بنك معلومات يعد نواة لإجراء البحث العلمي و التطوير في مجال زراعة الكلية و تنسيق هذا النوع من العمليات عن طريق المركز الوطني لزراعة الأعضاء[3]، وقد أشارت الكثير من الدراسات وأثبتت أن الكلى المنقولة من قريب حي سليم تكون أكثر انسجاماً وتوافقاً مع الجسد المنقول إليه ،

---

١ – قانون زراعة الكلى الكويتي رقم ٧ تاريخ ١٩٨٣ ، منشور في عدد الجريدة الرسمية ١٤٥٩ لعام ١٩٨٣.

٢ – المواد من ٣–١٧ من المرسوم ١٤٤٢ تاريخ ١٩٨٤\٤\٢٠ مجموعة التشريع اللبناني ، الجزء الثالث ، ص ٣٠٥–٣٠٧.

٣ –د. مصطفى الحبشي ، تصريح له منشور في مقال بعنوان زراعة الأعضاء البشرية والتبرع بها بين التشريع و الموقف الاجتماعي ، منشور في مؤسسة الوحدة للطباعة و النشر ، الخميس ٥\٥ ٢٠٠٥

وغالباً ما يتقبلها الجسد بارتياح ، أما الأباعد الناقلين فقلما تتوافق كلاهم مع الأجساد المنقولة إليها ، وعلى الرغم من أن نقل الكلى يعتبر حلاً أمثل و أفضل بكثير من الغسل الكلوي ،إلا أن حالات فشل عمليات نقل الكلى و اضطرار المريض للعودة إلى غسل الكلى يرتب معاناة أكبر على المريض ومضاعفات عديدة تتمثل في معظمها بوهن للعظام وضعف للأعصاب وانحطاط للقوى[1] .

ج – الرئة:

لقد أجريت لأول مرّة عملية نقل رئة لإنسان عام ١٩٦٩ ، هذا ويعتبر من الناحية الجراحية أمراً صعباً جداً الحفاظ على الرئة بسلامة وصحة جيدة ريثما تزرع لأن وسائل الحفاظ عليها لا تزال محدودة لذلك فإذا ما تمت هذه العمليات يجب أن تتم في غرف ذات ظروف خاصة أهمها أن تكون متجاورة[2]. لكن ثمة حالات لا يعوض فيها غير الرئة الطبيعية عن عمل الرئة المعطوبة ولاسيما حالات الفشل الرئوي ،وقد أجريت أولى هذه العمليات عام ١٩٨٣ ومع مرور السنوات بدأ الأسلوب الطبي الجراحي يتقدم حتى بلغ الدرجة المأمولة شيئاً ما[3]، ولم نجد ما يشير إلى زرع الرئة في التشريع السوري أو التشريعات الوضعية المشابهة، لذلك فإننا نرى أنها تخضع للقواعد العامة لنقل الأعضاء التي تجيز النقل إذا لم يقع على عضو أساسي للحياة أو لم يترتب عليه خطر أو ضرر جسيم ،و إن كان الأمر كذلك إلا أن نقل رئة إنسان لصالح إنسان آخر هو بحد ذاته أمرٌ خطير لأن وظيفة الرئتين في الجسد متكاملة ، لذلك فمن الصعب استمرار حياة الشخص المتبرع ووظائف جسده على خير ما يرام إذا نقلت منه رئة ،ثم أن هناك مجالاً شاسعاً للاستعاضة عن عمل الرئة بنحوٍ صناعي

---

١ – د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء وزراعتها ، المرجع السابق ، ص ٧٥–٧٦.

٢ – قضايا زرع الأعضاء و إشكالاتها الشرعية ، المرجع السابق ، ص ٧٧٥.

٣ – د. مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق، ص٦٨.

مما يحل محل زرع رئة طبيعية من شخص حي سليم قد تؤثر على وظائف جسده أو تودي بحياته.

د – الجلد والعظم:

يعد الجلد و العظم من الأشياء المتجددة فهي قابلة للتعويض بالنمو ثم أن التبرع بها لا يرتب أي ضرر وظيفي دائم ، فهي داخلة في نطاق الجواز الاستثنائي للمساس بحرمة الجسد لحاجةٍ علاجية تقتضيها الضرورة ، وبنطاق التبرع المكتوب و المصرح به وغالباً ما يتم التطعيم بالعظم أو الجلد ضمن الجسد نفسه كما سبق وأسلفنا ذلك ،إلا أنه ليس هناك من مانع يمنع التبرع بالجلد والعظم لأجل التطعيم لدى شخصٍ آخر ضمن شروط الإباحة العامة.

هـ – الدم:

يدخل الدم في عداد المحرمات دينياً وذلك انطلاقاً من قوله تعالى **((إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم))**[1]. أما تصنيفه فيدخل في نطاق الأعضاء السائلة المتجددة في جسم الإنسان ،وقد أجمع الفقهاء المسلمون على اعتباره عضواً و ذلك في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة رقم ١ لعام ١٩٨٨ وذلك عندما عرف العضو البشري على أنه جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواءً كان متصلاً أو منفصلاً عنه ، وأن الدم يعتبر من أعضاء الجسم

١ – سورة البقرة– الآية١٧٣.

المتجددة ثم إن تحريمه لا يشمل التبرع به كونه لا يضر بالمتبرع بل على العكس يتجدد الدم بإعطاء شيءٍ منه للآخرين على ألا يكون هذا الشيء مقداراً كبيراً يترك أثراً سلبياً على جسم المتبرع حتى إن معظم فتاوى العلماء لم تتفق فقط على جوازه بل أجمعت على استحبابه بحكم الضرورة إليه لاسيما أثناء العمليات الجراحية التي يضطر فيها المريض إلى تعويض عن الدم النازف ولا يعوض بغيره ، لذلك أجيز إنشاء ما يسمى ببنوك الدم يحفظ فيها الدم بشروط صحية وتسمح باستخدامه لأي مريض محتاج له.

لقد جاء في أحد الآراء الفقهية أنه ((إذا توقف شفاء المريض أو الجريح أو إنقاذ حياته أو سلامة عضو من أعضائه على نقل الدم إليه من شخصٍ آخر ، وذلك بأن لا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه و إنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه ، لأن الضرورة تقتضي نقل الدم لإنقاذ حياة المريض أو سلامة عضو من أعضائه أما إذا لم يتوقف أصل الشفاء على ذلك ولكن يتوقف عليه تعجيل الشفاء فإن ذلك جائز أيضاً عند بعض الحنفية ونرى الأخذ به و بهذا علم الجواب عن السؤال والله أعلم))[1]، ويشمل التبرع بالدم التبرع بأحد مكوناته كالبلازما و الصفائح الدموية ، لكن يشترط لإجازة التبرع بها ألا يقوم مقام الدم أو مكوناته أي نوع من الأدوية ، وأن تكون المادة المتبرع بها سليمة وخالية من الأمراض على ألا يؤدي التبرع بها إلى ضرر على المتبرع ثم أن يتم سحب الدم وحفظه ونقله بالطرق العلمية السليمة ،وأن لا يؤدي نقل الدم إلى إهدار لكرامة الإنسان ،و بالتالي فمن غير الجائز أن يتم نقله لقاء مقابل مادي أو نقله من قبل من هو تحت ضغط مادي أو معنوي كالمسجون مثلاً.[2]

---

١ – أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٢٦–٢٨.

٢ – د. مصطفى الذهبي، نقل الإعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق ، ص٣٣–٣٤

– محمد واصل ، الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص ١٦٧–١٦٨.

كما شجعت التشريعات الوضعية التبرع بالدم . فالمشرع السوري مثلاً نظم مسألة التبرع بالدم في المرسوم التشريعي رقم ٩٩ تاريخ ١٩٧٠\١٤\١٧ وعدَّ التنازل عن الدم عملاً طوعياً يدعو إليه الواجب الإنساني وواجب الدفاع عن الوطن[١]، ومثله فعل المشرع اليمني في قانون مزاولة المهن الصحية رقم ٣٠ لعام ١٩٩٢ إذ سمح بنقل الدم بين الأحياء على أن يكون الدم سليماً وخالياً من الأمراض و أن يكون المتلقي بحاجةٍ ماسة إليه [٢] ،وكذلك أجاز المشرع اللبناني في المرسوم ٩٨٤٢ لعام ١٩٧٥ نقل الدم تبرعاً على أن يتم من شخص سليم وكامل الأهلية ،وأن يتم النقل بإشراف وزارة الصحة[٣]. ويعد الدم من أكثر الأعضاء لبشرية نقلاً وتبرعاً وهي تعود بالتاريخ إلى عام ١٨١٨ إذ تمت أول عملية نقل دم إنساني في انكلترا حيث أعطي الدم من إنسانٍ ما إلى إحدى النساء التي عانت من نزف النفاس وبحلول عام ١٨٧٥ أصبح عدد الحالات التي تم التبرع فيها بالدم الإنساني(٣٤٧) حالة إلى أ ن تم بعدها اكتشاف فصائل الدم الأساسية من قبل السويسري كارل لاند شتاينر ، ومنذ ذلك الوقت نظمت عملية التبرع بالدم و استحدثت أساليب لحفظه ومنعه من التجلط وازدادت نسبة نقل الدم بكثرة حتى وصلت إلى وضعها الراهن في زمننا هذا[٤].

ز – حليب الأمهات:

١ – المرسوم ٩٩ تاريخ ١٩٧٠\١٤\١٧ ، منشور في الجريدة الرسمية العدد ١٦ لعام ١٩٧٠ ، ص ٩٣٥.

٢ – قانون مزاولة المهن الصحية اليمني ، رقم ٣٢ تاريخ ١٩٩٢\١٤\١٣، الجريدة الرسمية ، العدد السابع ، الجزء الثاني ، تاريخ ١٩٩٢\١٤\١٥، ص ٥٥.

٣– المرسوم ٩٨٤٢ تاريخ ١٩٧٥\٣\١٤ مجموعة التشريع اللبناني ، الجزء الثالث ، ص ٢٨٨.

٤ – قضايا زرع الأعضاء و إشكالاتها الشرعية ، المرجع السابق ، ص ٧٧٣.

قال تعالى ((**فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن**))[1] ، يتبين لنا من الآية الكريمة أن حليب الأمهات يعد نوعاً من الأعضاء السائلة التي يجوز نقلها ،حتى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذ حليباً من امرأة غير أمه ، فإعطاء الحليب من مرضع إلى طفل غير أطفالها يعتبر أمراً جائزاً على ألا يؤثر على سلامة جسد المرضع ،وذلك وفق القاعدة العامة لنقل الأعضاء حيث أن محل النقل هو الحليب بحد ذاته وليس الجسد ككل فليس من مهانةٍ تمسه بالتبرع بالحليب. إلا أن نص الآية يصرح بقول(**و آتوهن أجورهن)** فهل هذا يعني أن الحليب المعطى يجب أن يكون بمقابل مادي ، و هل هذا يعد اتجاراً بحليب الأمهات ؟

يقول بعض الفقهاء بعدم جواز بيع حليب الأمهات لأنه يؤدي إلى أنكحة فاسدة واختلاط بالأنساب ، ثم إن المرأة إذا ما تعرضت للضغط المادي فإنها ستضطر إلى بيع حليبها وهذا ما فيه ابتزازٌ واضح[2]. بينما يرى آخر أن حليب الأم ليس مالاً متقوماً ، لذلك هو ليس محلاً للتعاقد أو للتصرف فيه بالبيع مثلاً ، لكن لا يمنع من الانتفاع به لضرورة تغذية طفل بحاجة إلى الإرضاع كون الضرورات تبيح المحظورات ، ثم أنه ليس بمال متقوّم لأنه متجدد ولأنه ليس شيئاً خارجياً عن الآدمي، ويرى ثالث أن كلمة(أجورهن) الواردة في الآية الكريمة تنصرف غالباً إلى حضانتهن كونه لا يعترف بجواز بيع لبن الآدميات كونه جزءاً من الآدمي مصاناً وله كرامته وبالتالي لا يجوز أن يكون محلاً للبيع ثم أن الرضاعة سبب لتحريم الزواج وبيع اللبن يؤدي إلى وقوع المحظورات وهي زواج المحرمات . لذلك فإذا تمت العودة إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات فإن نقل لبن الآدميات جائز إذا كان مخصصاً لخدمة الغير وكان لا يوجد في طبيعته ما يمنع الاستفادة منه ، فليس بمقابلٍ مادي ولا يؤدي إلى ضرر على المتبرعة أو

---

١ – سورة الطلاق– الآية٦

٢ – عبد السلام سكر ،نقل وزرع الأعضاء ،ص ٢٠٥، نقلاً عن الدكتور محمد واصل ، الحقوق الملازمة للشخصية، المرجع السابق ، ص ١٧٠.

المتبرع له ، ثم أن يكون مخصصاً لتحقيق مصلحة راجحة وهي إنقاذ طفل بحاجة إلى إرضاع ، فباجتماع كل ما سبق يعتبر تبرع الآدمية بلبنها جائز[١].

ويذهب فريقٌ آخر تؤيد رأيه دار الإفتاء المصرية بالفتوى رقم ٩٥٩ في عام ١٩٨١ إلى القول بجواز إنشاء بنك لجمع لبن الآدميات ،حتى لو لم تحدد صاحبة اللبن ،إذ أن اللبن بعد خلطه فإن أخذه لا يحقق حرمة الرضاع ، ثم أن حرمة الإرضاع متعلقة بأخذ الطفل الحليب من ثدي المرضع مباشرةً[٢]. وقد أجازت ندوة عقدت في الكويت بتاريخ ٢٤ \١٩٨٣\٥ إنشاء بنوك لحليب الأمهات على أن تحدد صاحبة الحليب وتثبت وقائع الإرضاع في سجلات رسمية محفوظة و أن يتم إعلام ذوي الشأن بذلك [٣]، فالمشرع أو المفتي أياً كان حين أجاز نقل لبن الأمهات ، فإنه لم يسمح بالقياس عليها أو التوسع بها بل قيدها بأحكام ، وإن التشريعات الوضعية لم يتعرض إلى تنظيم هذه المسألة أو إلى ترخيص إنشاء بنوك للبن الأمهات ويرى الدكتور محمد واصل أنهم حسناً ما فعلوا بذلك[٤]، ونرى أن رأي الندوة المذكورة صائب وسليم لأنه وإن كان في أخذ اللبن من مرضعة لإعطائه إلى طفلٍ غير طفلها بمقابلٍ مادي لا يخلو من إهانةٍ لطبيعة الأم وامتهان لكرامتها البشرية إلا أن حاجة بعض الأطفال الذين يحرمون من حليب أمهاتهن أو يفتقدون لوجودهن يدفعنا إلى تشجيع مثل هذا النوع من البنوك، ولاسيما إذا ما أخذنا بالحسبان حالات الحروب والكوارث

---

١ – انظر ذلك في كتاب د. أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق ، ص ١١٤–١١٨.

٢ – الفتوى رقم ٩٥٩ ، جمهورية مصر العربية ،دار الإفتاء الإسلامي، المجلد السادس ، ١٩٨١، ص ٢١٧٤.

٣ – ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة في الكويت في ١٩٨٣\٥\٢٤ ، سلسة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ، الكويت ١٩٨٣، ص٣٤٩.

٤ – د.محمد واصل ، الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص١٧٠–١٧١.

التي تحرم طفلاً ليس فقط من وجود أمه وحنانها بل من تغذيته التي تشكل في مرحلةٍ ما المصدر الوحيد لبقائه على قيد الحياة .

ثالثاً- شروط نقل الأعضاء بين الأحياء:

تقول القاعدة العامة إن استئصال عضو من جسد المتبرع يعد اعتداءً على سلامة الجسد أي أن هذا الفعل مجرم قانونياً ، لذلك فإن ذلك يستوجب البحث عن الأساس القانوني السليم الذي تستند إليه هذه العمليات حتى تصبح مباحة . فنقل الأعضاء وزراعتها يجب أن يتم في إطار قانوني وأخلاقي لذلك أحاط المشرع نقل الأعضاء بمجموعة من الضمانات، إذ نصت المادة الثانية من قانون نقل الأعضاء السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ في الفقرة ب على أن ((١- **ألا يقع النقل على عضو أساسي للحياة حتى ولو كان ذلك بموافقة المتبرع. ٢- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء بفحص المتبرع لتقرير ما إذا كان نقل عضو من جسم المتبرع يشكل خطراً على حياته وتقدر حاجة المستفيد لعملية النقل- ٣ - أن لا يتم نقل العضو إلا من متبرع كامل الأهلية وبعد الحصول على موافقة خطية صريحة وموثقة - ٦- أن لا يتم تنازل المتبرع عن أحد أعضائه أو جزء منه لقاء بدل مادي أو بغاية الربح و على أن يكون له الحق بالعلاج في مشافي الدولة وعلى نفقته**))، ونستنتج من الفقرة (١) أن موافقة المتبرع شرط أساسي في حالة وقوع التبرع على عضو غير أساسي للحياة كون التبرع بالعضو الأساسي ممنوع، فالشرط الأول هو موافقة المتبرع، وكذلك موافقة المريض، ومن الفقرة الثانية نتوصل إلى الشرط الثاني وهو ألا يشكل التبرع بالعضو خطر على حياة المتبرع و أن تكون هناك حاجة ماسة للمستفيد من عملية النقل ،و هنا نصل إلى شرط آخر و هو حالة الضرورة فلولا وجود حاجة ماسة للمستفيد

لما أجيز أن يزرع في جسده عضو من جسد آخر ، ونجد من الفقرات(٣-٦) أن القانون يؤكد على ضرورة أخذ تعهد خطي من المتبرع بأن تبرعه لم يكن لقاء بدل مادي أو معنوي ، أي أن تبرعه كان عطاءً يسيره التضامن الإنساني و التكافل الاجتماعي ، وهذا ما يعني المصلحة الاجتماعية.

أ- رضا المتبرع(المعطي):

إن حق الشخص في الحفاظ على سلامة جسمه وسلامة كامل أعضائه هو من الحقوق الملازمة لشخصيته التي يحميها القانون ، إلا أن هذا الحق ليس ملكاً للفرد إنما هو واحد من جملة حقوق تشكل في مجموعها ما يسمى بمصلحة المجتمع أو حقوق المجتمع التي تتطلب بمجملها أن يتمتع جميع أفراده بصحة جيدة حتى يستطيع كل منهم القيام بوظيفته الاجتماعية على أكمل وجه ، لذلك منع التبرع بما يودي بالحياة كالقلب مثلاً لأنه اعتداء على حق شخصي و على حق المجتمع الذي سيحرم أفراده كما سيتعرض لخلل بإحدى وظائفه التي يؤديها هذا الفرد ،وهذا ما نص المادة (٢/ب) من قانون نقل الأعضاء السوري ((**في حالة كون النسيج أو العضو منقولاً من جسم إلى آخر وفقاً للشروط التالية : ١- ألا يقع النقل على عضو أساسي للحياة حتى ولو كان ذلك بموافقة المتبرع**))، و كذلك نصت المادة (١/٤) من القانون المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني وتعديلاته ذو الرقم ٢٣ لعام ١٩٧٧ على أن((أ – **للأطباء الاختصاصين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية :١- أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته**))[١]، وهذا ما جاء في المادة(٨) من قانون نقل الأعضاء الكويتي رقم ٥٥

١- قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني، الجريدة الرسمية الأردنية، العدد ٢٧٠٣ تاريخ ١٩٧٧\٦\١١ ، ص ١٣٢٠، وأصبح قانوناً دائماً بموجب الإعلان المنشور على الصفحة ٨٠٥ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٣٢١ تاريخ ١٩٨٥\٦\١١.

لعام ١٩٨٧ **((على ألا يترتب على اقتطاع العضو موت صاحبه أو أن يؤدي إلى تعطيل له عن الواجب))**[١]، وكذلك التشريع القطري رقم ٢١ لعام ١٩٩٧ الذي نص في مادته الخامسة على أنه **(لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته ،إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى وفاة صاحبه أو فيه تعطيل له عن الواجب ،أو إذا غلب على ظن الأطباء المعالجين عدم نجاح عملية الزرع))**[٢]. وبمقارنة التشريعات السابقة نجدها أجمعت على عدم الاكتراث بموافقة المتبرع على التبرع بعضو يودي بحياته ومنعه بشكلٍ قطعي ، إلا أن القانون القطري قد تشدد في ذلك حين منع التبرع كذلك بعضو غلب ظن الأطباء على أن التبرع فيه وزرعه لدى آخر قد لا يفضي إلى النتيجة المطلوبة بنجاح عملية الزرع.

كما نظمت التشريعات الأجنبية هذه المسألة وإن لم يكن صراحةً. فقد كانت من باب الأولوية ومنها التشريع الفرنسي الصادر منذ عام ١٩٧٦ و الذي أشير فيه إلى أن المشرع اشترط إطلاع المتبرع وتبصيره بكافة الأخطار التي يمكن التعرض لها ، و يشمل ذلك الأخطار المحتملة قبل أن يعطي موافقته أمام رئيس محكمة البداية أو القاضي المعين من قبلها وهذا يفيد إن تبصر المتبرع بمخاطر التبرع بعضو من أعضائه يشمل تبصره كذلك بوفاته في حال وقوع التبرع على عضو أساسي للحياة وإن لم يصرح القانون بعدم اعتداده بموافقة المعطي في هذه الحالة ، إلا أننا نرى إن ذلك مستفاد من تبصره بالمخاطر .إلا أن المرسوم رقم ٥٠١-٧٨الصادر في فرنسا في ٣١ آذار عام ١٩٧٨ شدد على كيفية إعطاء موافقة المتبرع إذا كان العضو الذي يتبرع به غير متجدد بحيث تحفظ نسخة أصلية من الرضا المكتوب في قلم كتاب المحكمة ، أما

١ – قانون ٥٥ لعام ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء الكويتي ، الجريدة الرسمية عدد ١٧٥١ ، السنة ١٣٤١.

٢ – قانون نقل الأعضاء القطري رقم ٢١ لعام ١٩٩٧، منشور في جريدة الشرق القطرية ، تاريخ ٢٠١٠\١٣\١٨

إذا كان العضو متجدداً فالأمر لا يحتاج سوى رضا مكتوب وشاهد مطلع عليه[1]. وتجمع القوانين الأمريكية الخاصة بهذه المسألة على اعتبار من الشروط الخاصة لنقل الأعضاء تحريم نقل أي عضو تتوقف عليه حياة إنسان أو تعريضها لخطر جسيم يؤثر على وظيفته الاجتماعية وهذا الشرط متعلق بالنظام العام ولا يجوز مخالفته[2]، وكل ذلك فيما يتعلق بعدم الاعتداد بموافقة المتبرع على التبرع بعضو أساسي تتوقف عليه الحياة .

١ – شكل الرضا:

إن رضا المعطي بالتبرع بأعضائه لا يكفي وحده، وكذلك رضا المريض وحده كونه صاحب مصلحة محققة بذلك لذلك فإن الأمر يحتاج إلى التوافق بين إرادتي المعطي والمريض ، ويعد حق الإنسان في الحفاظ على سلامة أعضائه حقاً شخصياً ، لكنه يأتي في المرتبة الثانية بعد حقه في الحياة ، إلا أن هذا الحق ليس ملكاً له وحده بل هو مشتركٌ بينه وبين المجتمع الذي له على أفراده حق أن يكونوا بصحة جيدة كي يقوموا بوظائفه على خير ما يرام، فإن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية هي عملٌ مركبٌ من جهةٍ أخرى وهي ترتبط من ناحية بحقوق الله ومن ناحيةٍ أخرى بحقوق الفرد ،وضماناً لهذه الحقوق ومراعاةً لها كان لا بد من توافر عدة ضمانات يأتي في مقدمتها الرضا والدافع إليه ومدى تضحية المعطي ،وعلى ذلك فأول حقوق المعطي هو الرضا ، فما هو شكل هذا الرضا لدى المعطي.

---

١ – انظر هذا في كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ١٠١–١٠٢.

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ١١١–١١٢.

(أ)_ شكل رضا المعطي:

ليس للرضا الصادر عن الواهب صورة معينة أو مقيدة ، فالرضا قد يكون صريحاً قولاً أو كتابةً ،وقد يكون ضمنياً إشارةً أو تصرفاً . إلا أن ثمّة تشريعات تتطلب أن يكون الرضا الصادر من الواهب مكتوباً و موقعاً ، ومنها تشريعنا السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ الذي نصّ في مادته الثانية الذرة (ب/٣/ على((**أن لا يتم نقل العضو إلا من المتبرع كامل الأهلية وبعد الحصول منه على موافقة خطية صريحة وموثقة**)) .فالموافقة الصريحة الموثقة تعني أن يكون الرضا مكتوباً. وكذلك نص قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته رقم ٢٣ لعام ١٩٧٧ الأردني في مادته الرابعة الفقرة (أ/٣/ على ((**أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل**)).

كما نصت المادة الخامسة من قانون نقل الأعضاء المصري رقم ٢٠١٠\١٥ على (**في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء وثابتاً بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون...**) ، وهناك تشريعات اشترطت إضافةً إلى الكتابة حضور شاهد على ذلك ومنها المشرع اللبناني لكن هذا الاشتراط لم يرد في المرسوم رقم ١٠٩العام ١٩٨٣ الذي جاء في مادته الأولى ((أن يوافق الواهب وبملء حريته على إجراء العملية ، دون شروط أخرى))[١]، بل جاء في المادة (٦/٣٠) من قانون الآداب الطبية لعام ١٩٩٤ ((**أن يكون الرضا كتابياً وبحضور شاهد وبعد أن تشرح له نتائج هذا الاستئصال**))[٢] ، وبالمثل نصت المادة(٢) من المرسوم ٥٥ الكويتي لعام١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء على أن((للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء

---

[١] – المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣، تاريخ ١٩٨٣\٩\١٦، المادة الأولى منه ، مجموعة التشريع اللبناني، الجزء الثالث،١٩٨٤ ،ص ٢٩٧.

٢ – انظر هذا في كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ١١٤–١٢٩.

جسمه أو أكثر من عضو و يكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية)) .فالقانون الكويتي يتشابه مع القانون اللبناني باشتراطه للشهود إلا أن القانون اللبناني يتفوق عليه في شرح نتائج الاستئصال، أما القانون الإيطالي يشترط توقيع الرضا المكتوب من قاضي الأمور المستعجلة، وكذلك القانون الفنزويللي لعام ١٩٧٢ الذي جاء فيه ما يستفاد منه أنه((يجب على المعطي أن يبلغ رضاءه إلى اللجنة الطبية المكلفة بإدارة برنامج نقل وزرع الأعضاء في المعهد أو المؤسسة أو المستشفى المسموح لها بواسطة السلطة التنفيذية الوطنية بإجراء عملية الزرع))[١].

(ب)- خصائص رضا المعطي:

يتبين لنا مما ورد في الفقرة السابقة أن التشريعات لا تسمح الانتفاع بأجزاء الآدمي إلا إذا توفرت عدة شروط ومنها: رضا المريض والمعطي ، وأن يكون الرضا صادراً عن إرادة حرة و أن يكون الشخص بالغاً عاقلاً وأن يكون على بينة من أمره. لذا، فإن خصائص الرضا لدى المعطي تتجلى في ثلاثة أمور، الأول : أن تكون الموافقة حرة ودون مقابل، والثاني أن تكون الموافقة مبنية على علم بالآثار ،والثالث أن يكون المعطي كامل الأهلية. وسنبين بالتفصيل كل من هذه المسائل وفق الآتي:

(١) أن تكون الموافقة حرة ودون مقابل:

١ - انظر هذه في كتاب د.أحمد بدوي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص٣٧،-وفي كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ٣٤٣.

إن أول شرط لنقل الأعضاء بين الأحياء هو رضا المعطي، وأن يكون هذا الرضا صادراً عن إرادة حرة ، فضلاً عن البلوغ والتبصر[1]. فالرضا الحر يعني إقدام الشخص الحي السليم على التبرع بأحد أعضائه السليمة وهو بكامل قواه العقلية وبصحة نفسية سليمة دون أن يشوب قراره أي عيب من عيوب الإرادة المعروفة من غلط وخداع ، ودون أن يتعرض لأي نوع من أنواع الإكراه سواءً مادياً أو معنوياً، لاسيما وإن غالبية عمليات نقل الأعضاء تجري بين الأقارب بدءاً من التوائم إلى الأشقاء إلى الأب والأم ثم الأعمام والأخوال نظراً لنسب التوافق الكبيرة التي غالباً ما تكون بين المريض المحتاج وقريبه السليم المعطي ، مما يجعل المعطي تحت ضغط نفسي كبير، وتأثير جلي على إرادته ، فتتنازعه رغبته في البقاء سليماً معافى محافظاً على أعضاء جسمه كاملةً غير منقوصة من ناحية، ورغبة إنقاذ شقيقه أو ابنه أو قريبه الذي يشارف الموت من ناحيةٍ أخرى، مما يجعل رضاه غير حرٍ وهذا مما لا يعتد به في نطاق نقل الأعضاء ، فالرضا يجب أن يكون حراً صادراً عن إرادة حرة، ثم أنه يجب أن يترك أمر العدول عن الرضا بيد المعطي ذاته فرضاه الأولي لا يعني أنه ملتزم به في كل الظروف ، بل إنه يستطيع العدول والتراجع عنه حتى يوم إجراء العملية، والفقهاء الفرنسيين يعدون عقد التبرع بالأعضاء مختلفاً عن كل أنواع العقود والتصرفات القانونية لذلك أشاروا في تعديل القانون المدني إلى فكرة هامة وهي ((أن الصك الذي يتصرف بموجبه شخص بكل أو بجزء من جسمه أثناء حياته أو بعد وفاته يكون دائماً قابلاً للرجوع عنه))[2]، وهذا ما ذهب إليه فقهاء آخرون حيث أيدوا أن يتمسك المتبرع

---

١ – د. محمد أحمد الشربيني، رئيس محكمة إدارة التشريع في وزارة العدل، محاضرة بعنوان نظرات في مشكلات (زرع الأعضاء، و استئجار الأرحام ، و الاستنساخ) ، ص١٢.

٢ – انظر هذا في كتاب د.أحمد عبد الدائم ،أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨-٣٢٩.

بموافقته حتى لحظة تنفيذ الاقتطاع ، ويجب أن يملك إمكانية العدول عنها دون صعوبة وألا يشترط وجود شكلية للعدول[1] .

لذا، تجدر الإشارة إلى أن أكبر إكراه وضغط نفسي يعاني منه أكثر الناس الذين يفكرون بالتخلي عن أعضائهم هو الوضع المادي السيئ ، حيث أن فقر أحوال الناس تدفعهم في كثير من الأحيان إلى التنازل عن أعضائهم لقاء بدل مادي يتقاضونهم ممن يحصلون منهم على هذه الأعضاء فيسدون حاجتهم به ،وهذا ما لا يعتد به مطلقاً في مجال زرع الأعضاء ، فرضا المعطي بالتبرع بأعضائه يجب أن يقترن بعدم وجود مقابل مادي فرعاية المصالح الاجتماعية تبرر بمقدار الضرورة فقط دونما إضافات فتصان بذلك كرامة الآخذ و المعطي ، فعندما رضي الشارع الإسلامي بمفاضلة المصالح المتنازعة لتحقيق غاية المساعدة وإنقاذ البشرية لم يرض مطلقاً بإقحام الأغراض المالية كي تبقى الغاية نبيلة وبعيدة عن غاية الربح في هذا المجال[2].

وهذا ما ذهبت إليه التشريعات الوضعية فقد نصت المادة (٢/ب/٦) من قانون نقل الأعضاء السوري على((**أن لا يتم تنازل المتبرع عن أحد أعضائه أو جزء منها لقاء بدل مادي أو بغاية الربح على أن يكون له الحق بالعلاج في مشافي الدولة وعلى نفقتها**)) ، وجاء في المادة(٣/أولاً/د) من القرار رقم ٧٣ تاريخ ٢٠٠٤\١١\١٧ الصادر عن وزير الصحة السوري الناظم لمسألة زرع الأعضاء على((**أخذ تعهد خطي**

١ – د. أحمد شرف الدين ،رسالة الدكتوراه ، ص ٤٤٢ ، نقلاً عن د.أحمد عبد الدائم ،أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩.

٢– د. أحمد شرف الدين ، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المرجع السابق ، ص ١٣٩–١٤٠.

من المتبرع أن تنازله عن العضو المتبرع به ليس لقاء بدل مادي أو معنوي))[1]، وكذلك جاء في المادة (٤/ج) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني أنه **((لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح))** ، وقد اعتنت الدول الأوروبية بذلك منذ زمن بعيد إذ أن المجلس الأوروبي الذي عقد لمناقشة مسألة نقل الأعضاء قد تبنى قرار رقم ٢٩ \١٩٧٨ تاريخ ١١ أيار عام ١٩٧٨ الذي جاء فيه أنه((يجب أن يكون التنازل عن كل ما يتعلق بجوهر الإنسان مجانياً)[2] ، وهذا المجلس ذاته نظم مؤتمراً لوزراء الصحة الأوروبيين في ١٦ –١٧ تشرين الثاني ١٩٨٧ وذلك بخصوص نقل الأعضاء ،وقد ذكر ضمن الفقرة المخصصة لعدم الاتجار بالأعضاء أنه ((لا يمكن التنازل عن أي عضو بشري تحت دوافع مادية سواءً كان ذلك من قبل منظمة للمقايضة، بنك للأعضاء أو أية مؤسسة أخرى من قبل الأفراد))[3]. إضافةً إلى ذلك فإن الجمعية الطبية العالمية أدانت شراء وبيع الأعضاء القابلة للزرع ،وذلك في اجتماعها الثاني والأربعين الذي عقدته في ١٩٨٩\٥\١٥ ، ونصت في القرار ٤٢\٥ على ((منع استغلال البؤس والشقاء الإنساني وخاصةً لدى الأطفال و الأقليات الأخرى الضعيفة وتشجيع تطبيق المبادئ الأخلاقية التي تستنكر شراء وبيع الأعضاء البشرية من أجل الزرع))[4].

---

١ – انظر القرار التنظيمي رقم ٧٣ الناظم لعمليات نقل الأعضاء ، الصادر عن وزير الصحة السوري بتاريخ ٢٠٠٤\١١\٧، والمنشور في مجموعة التشريعات الصحية الخاصة بوزارة الصحة، برنامج تطوير القطاع الصحي بتمويل الاتحاد الأوروبي ،عام ١٩٨٧–٢٠٠٨، ص ٤٠٧–٤١٥.

٢ – توصيات وزارية في ١١ أيار ١٩٨٧\١٢\الاجتماع السابع و الثمانين لمندوبي الوزراء ٥٠٢\١١\١٦، حول تنسيق تشريعات الدول الأعضاء فيما يتعلق بالاقتطاع و نقل المواد الحيوية ذات الأصل البشري، المجلس الأوروبي ، لجنة الوزراء، المادة(٩) من القرار ٧٨ رقم ٢٩ ، ص ١–٣.

٣ – المجلس الأوروبي ، المؤتمر الثالث عشر لوزراء الصحة الأوروبيين، باريس ١٦–١٧تشرين الثاني ١٩٨٨، ١٩٨٨\ vol. ٣٩,p.٢٩٤-٢٩٨

٤ – تقرير منظمة الصحة العالمية :.rec,int,leg,sanit,١٩٩١,vol٤٢,p.٤٢٠-٤٤٥

كما جاء في المبادئ التوجيهية الصادرة عن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية أنه ((**ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء مجاناً فقط ودون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية وينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء ، أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى، ولا يحول حظر بيع أو شراء الخلايا و النسج و الأعضاء دون استرداد المصاريف المعقولة التي يمكن التحقق منها والتي يتكبدها المتبرع بما في ذلك خسارة الدخل ولا دون سداد تكاليف الإبقاء على حيوية الخلايا أو النسج أو الأعضاء البشرية أو معالجتها أو الحفاظ عليها أو الإمداد بها بغرض الزرع**)).[1] فالدافع يجب أن يكون الحفاظ على القيم الإنسانية التي تعلو على غاية الربح أو التحصيل المادي ، وانطلاقاً من التضامن الإنساني والإيثار[2] . **إلا أن** الجمعية المصرية للقانون الجنائي في مؤتمرها الذي عقدته في القاهرة بين ١٤-١٧ مارس ١٩٨٧ حول العقوبات وعلاقتها بالأساليب الفنية الطبية المستحدثة أوصت أنه من حق المتبرع الذي نقل منه العضو الحصول على النفقات التي يتكبدها لإجراء العملية وتعويضه عما فاته من كسب خلال فترة العملية وترجحه للشفاء و كذلك تأمينه ضد الأخطار المستقبلية التي قد تصادفه بسبب خسارته لهذا العضو و هذا لا يعني حصوله على ربح إنما يعني عدم تكبده لخسائر فادحة[3]، ونؤيد هذا الاتجاه ونرى أنه لا مانع من تحديد مبالغ مالية يحصل عليها المتبرع كي تعوضه عما يفوته من مكاسب كان سيحصل عليها لولا تعرضه لعملية نقل العضو من جسده السليم ، على أن يحدد

---

١ – تقرير صادر عن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية – المجلس التنفيذي في دورته الثالثة و العشرون بعد المئة – البند الخامس من جدول الأعمال في ٢٠٠٨\١٤\١٨ ،ص ٩.

٢ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق، ص٦٩.

٣ – انظر هذا في رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص ٦٩-٧٠.

ذلك في نظام متكامل لنقل الأعضاء ، وألا يفهم من أن هذا المبلغ يعادل قيمة العضو المتبرع به بحيث يلتقي هذا القول مع فكرة الاتجار بالأعضاء البشرية، وهذا ما يهين كرامة الإنسان ،إنما يجب أن يبقى هذا المبلغ على سبيل المساعدة للمتبرع في تسيير أمور حياته فترة انقطاعه عن عمله أو فترة علاجه ونقاهته بعد العمل الجراحي ، إضافةً إلى أنه عرفاناً بالجميل وتأييداً لروحه الإنسانية العالية، ويجب أن يبقى الرضا دون مقابل، ونعرض لحالات خاصة من الرضا وفق الآتي:

- **<u>رضا المحبوس:</u>**

قد يقدم المحبوس على الموافقة على استئصال أحد أعضاء جسمه أملاً في تخفيض عقوبته وعلى الرغم من قصور تعرض التشريعات العربية لهذه الحالة، فقد أشارت المادة(٦/ج) من القرار التنظيمي لقانون نقل الأعضاء السوري الصادر عن وزير الصحة برقم ٢٠٠٤١٧٣ إلى وضع السجناء بأنه ((يحق لهذه اللجنة التحفظ أو الموافقة على بعض الحالات الخاصة ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :

- تبرع المقبل على خدمة العلم.
- ذوي المهن الشاقة أو الخطيرة.
- إذا كان المتبرع سجيناً .
- التوافق النسيجي لا يحقق النسب المطلوبة مع توضيح المبررات.
- عمليات الزرع بين معطٍ و آخذ غير سوريين.

إلا أننا نجد ما يفيدنا بهذا الشأن في المؤتمر الخاص بحياد الطب الذي عقد في روما وذلك في نيسان ١٩٦٨ حيث قدمت فكرة مفادها أنه لو سمح للسجين بالتبرع بأحد أعضائه بناءً على رضائه بالمخاطر الناجمة ، فهذا سيتيح المجال لجهاتٍ أخرى قد تتعامل مع السجناء لإنشاء بنوك للأعضاء البشرية ، وهذا ما نراه يهين الكرامة

البشرية ، ثم أن السجين و إن كان يتمتع بالإرادة إلا أنه يعتبر غير كامل الأهلية بسبب وجوده داخل قضبان السجن ، فالسجن بحد ذاته سبب في نقصان إرادة السجين الحرة ، ذلك فضلاً عن الوضع النفسي السيئ الذي يعاني منه السجناء داخل السجن والذي كثيراً ما يدفعهم حتى للانتحار ، فكيف لنا أن نعتبره صاحب إرادة حرة بالتصرف في جسده[1]، ونؤيد هذه الفكرة المقدمة للمؤتمر في كل ما أورد ونود لو يلتفت المشرع السوري و أمثاله المشرعون العرب إلى مثل هذه النقطة علها تنظم بنحوٍ قانوني سليم يفيد السجناء والمرضى المحتاجين بآنٍ واحد .

- **رضا المحكوم بالإعدام:**

يتنازع رضا المحكوم بالإعدام رأيان مختلفان ، أولهما يراعي مصلحة الإنسانية دون النظر إلى كرامة المحكوم بالإعدام أو حرمة جسده ،إذ يرى أصحاب هذا الرأي أن المحكوم بالإعدام غالباً ما يحكم بذلك بسبب إزهاقه لروح إنسانٍ آخر ، فلا مانع أن يعوض على البشرية بإنقاذ نفس عوضاً عن تلك النفس التي أزهقها، وإننا نعارض بشدة هذا الرأي الذي لا يخلو من امتهانٍ واضحٍ لكرامة الإنسان وجسده وإن كان محكوماً بالإعدام ، ثم أنه يدفعنا إلى معالجة الخطأ بمثله. أما الرأي الثاني وهو رأي الفقه المعاصر فإنه يضع نصب عينيه كرامة الإنسان وإن كان محكوماً فهو صاحب حق بجسده والحفاظ عليه من أي مساس[2]، وقد رأى بعض الفقهاء أنه لا يجوز الاستقطاع من المحكوم عليهم بالإعدام ، لأنه إذا كان من حق الدولة معاقبتهم على ما اقترفوه من جرم ، إلا أنه لا يحق لها التصرف بأجسادهم بعد وفاتهم[3]، وقد عالج القانون المصري

---

١ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص٦٧.

٢ – د.أحمد بدوي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ٣٨–٣٩.

٣ –د. محمد أحمد الشربيني ،رئيس إدارة التشريع في وزارة العدل ، محاضرة بعنوان نظرات في مشكلات

هذه المسألة منطلقاً من الرأي الثاني فهو ينص في المادة (٤٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه((**يجوز للحكومة أن تسلم جثة المحكوم عليه بالإعدام إلى أهله متى طلبوا ذلك ليقوموا بدفنها دون احتفال ، والحكومة يجب أن تسلم الجثة كاملة بالحالة التي نفذ فيها الإعدام**))، ثم أن أخذ الأعضاء من الجثة يتم غالباً بوصية وكون المحكوم عليه يحرم من إدارة أمواله و أملاكه فيستحيل عليه الإيصاء اللهم إلا إذا أبرم الوصية قبل الحكم عليه، ورضا المحكوم لا يعد حراً لأنه غالباً ما يتم في جوٍّ من الترهيب والترغيب ، وإن لم يكن الرضا حراً فليس من حق السلطة العامة وضع سلطة التصرف في جسد المحكوم بيدها، وعلى الرغم من ذلك فإن قانون إنشاء بنك العيون المصري رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ حدد من ضمن مصادر الحصول على العيون عيون من نفذ فيهم حكم الإعدام لكن بعد الحصول على الموافقة من أقرب الأولياء على النفس العصبات إلى المحكوم عليه المتوفى مع مراعاة مراتب الأولوية [١]. إلا أن قانون ١٠٣ لعام ١٩٦٢ المصري نسف كل ما جاء به قانون ٢٧٤ بهذا الصدد ليجيز نقل عيون ممن نفذ فيهم حكم الإعدام ودون الحصول على موافقة أحد ،إلا أن ما نود الإشارة إليه في هذا المجال أنه سواءً كان محور كلامنا هذا القانون أم ذاك فإن المسألة تتصرف إلى الجثة إذ أن التعامل هنا ليس مع شخص المحكوم عليه بالإعدام الحي ، إنما مع من نفذ فيه الحكم[٢]. لذلك نرى أن قانون ١٩٦٢ المصري تجاوز القيود المفروضة في مسألة نقل الأعضاء بل نسفها من جذورها حتى أنه تجاوز حرمة التعامل مع الجثة ،فكون الشخص محكوماً بالإعدام لا يعني أن تمتهن كرامة جسده سواءً حياً أو ميتاً، فمن نفذ فيه حكم الإعدام أخذ جزاءه بما يتناسب مع جرمه فليس من

(زرع الأعضاء، و استئجار الأرحام ، و الاستنساخ) ، ص١٥.

١ – القانون ٢٧٤ لعام ١٩٥٩ في شأن إنشاء بنك العيون في اقليمي الجمهورية و الصادر بتاريخ ١٩٥٩\١٢\٢١ ، النشرة التشريعية ، ديسمبر ١٩٥٩ ، ص ٣٨٤٤، الجريدة الرسمية ١٩٥٩\١٢\٢٦ ، العدد٢٨٤.

٢ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ٣٨–٤٠.

الممكن أن تتجاوز العقوبة الجريمة بحيث تمس كرامة جثته ودون رضاه وإن كان ذلك من أجل مصلحة البشرية ، ولاسيما و أن إباحة ذلك سيضعنا أمام اقتراحات جديدة تخدم البشرية لكنها في ذات الوقت تعارض القانون ،ومنها تغيير أسلوب تنفيذ حكم الإعدام من الشنق إلى استئصال الأعضاء الهامة الحية السليمة من المحكوم عليه لطالما موته محقق في كل الأساليب وجزاؤه تام ،فإن تم ذلك أفلا نعتبر قاتلين عمداً تحت ستارٍ شرعي و أخلاقي يفيد الإنسانية.

(٢)- <u>أن تكون الموافقة بناءً على علم بالاقتطاع والنقل:</u>

يجب أن يكون المعطي متبصراً أي على علمٍ بتفاصيل حالة نقل العضو منه، وما سيترتب عليها و ذلك من قبل الطبيب الذي سيجري العملية، فإذا كان الطبيب ملزماً بتبصير المريض في حالة إجراء أي عمل جراحي له بتفاصيل هذا العمل وكل أبعاده ومضاعفاته فكيف والحال هنا يطبق على شخص سليم معافى يقدم بإرادته على إعطاء عضوٍ من أعضائه لآخر مريض ، فلا شك أن الطبيب ملزم بإطلاعه على كل ما يتعلق بعملية الاستئصال دون أن يخشى من التأثير نفسياً عليه فهو ليس مريضاً، إلا أن الطبيب غير مطالب بإطلاعه على تفصيلات العمل الجراحي التي تتم أثناء الاستقطاع منه وكيفية إجرائها أو على طبيعة هذا العمل بحيث يجعله في تخوفٍ وحيرةٍ من أمره ، بل في الواقع لم نعثر في التشريعات العربية على ما ينص صراحةً على إلزام الطبيب بتبصير المتبرع بمخاطر العمل الجراحي الذي سيقوم به، فيما عدا المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ الذي أشار في مادته الأولى وفي معرض الكلام عن شروط أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية إلى ضرورة فحص الواهب من قبل الطبيب الذي ينبهه إلى نتائج العملية وأخطارها ويتأكد من صحة فهمه لذلك، على أن يعاين الواهب بنفس عناية فحص المريض .

كذلك القانون المصري رقم ٥ لعام ٢٠١٠ فقد نص في مادته السابعة على : (**لا يجوز البدء بعملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع و المتلقي – إذا كان مدركاً– بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة ١٣ من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب والبعيد و الحصول على موافقة المتبرع و المتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها – بالنسبة للخلايا الأم– وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٥ وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع و المتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني.)**

إلا أن البعض يحتج بالقول بعدم ضرورة تبصير المعطي بنتائج ومخاطر العملية لأنه ليس بمريض، إلا أننا نقول أن الطبيب ملزم بتبصير المعطي أكثر من المريض لأن المريض قد لا يسمح وضعه النفسي بإعطائه تقريراً مفصلاً عن حالته، أما المعطي فعلى العكس كون الشعور بالتضامن لديه غالباً ما يزيد إصرار المعطي على إتمام العملية بنجاح كي يمنح الحياة لمريض يشارف الموت.[١]

إلا أن التشريعات الأجنبية أشارت إلى ضرورة إبلاغ المعطي بالنتائج المحتملة لقراره وبنحوٍ مكتوب وهو بكامل إرادته و أهليته على نقل العضو من جسمه قبل إجراء العملية له أي يجب أن يعلم المتبرع بالنتائج المحتملة لقراره[٢]، ونجد في مؤتمر بيروجيا المنعقد في إيطاليا ،و ذلك في تموز لعام١٩٦٩ إشارةً واضحةً إلى ضرورة حصول المتبرع على شرحٍ وافٍ من قبل الطبيب حول مخاطر العملية ونتائجها الحالية

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ١٢٩-١٣١.

٢ – انظر هذه في رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص٦٦.

والمستقبلية فيزيولوجياً ونفسياً و اجتماعياً و مالياً وذلك قبل الحصول على الموافقة النهائية منه على إجراء العملية[1].

(٣)- <u>أن يكون المعطي كامل الأهلية:</u>

يجب أن يكون رضا المعطي صادراً عن إرادة حرة ،وأن يكون بالغاً عاقلاً وعلى بينة من أمره أي متبصراً كما أسلفنا، والبلوغ والعقل هو كمال الأهلية ،إذ لا يعتد برضا المتبرع قانونياً إلا إذا بلغ سن الرشد ، وهو متمتع بكامل قواه العقلية و النفسية فلا يشوب أهليته سفه أو غفلة أو جنون، وصدور الرضا عن الوصي أو الولي بهذا المجال لا يعتد به ،كون النيابة الشرعية مقيدة بتحقيق الأصلح للمجنون أو الصغير، فلطالما لا يستطيع الولي أو الوصي التبرع بمال من هو وليه أو وصياً عليه ، فمن بابٍ أولى فإنه لا يستطيع الموافقة على التبرع بأعضائه وهو حي[2]، وقد تصدت الفتاوى الفقهية الإسلامية لهذه المسألة سابقاً ،إذ جاء في قرار لمجمع الفقه الإسلامي رقم (١) تاريخ ١٩٨٨\٢\١١ أنه ((يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسانٍ آخر إن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً كالدم و الجلد ،و يراعى في ذلك كون الباذل كامل الأهلية))[3].

---

١ – مشار إليه في د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ١٣٠-١٣١.

٢ – د. عبد الحميد الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة و التشريعات العربية، المرجع السابق ، ص ٢٦.

٣ – نظرات في قرارات المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي – وزو، كلية الحقوق ،الملتقى الوطني حول « المسؤولية الطبية »٢٣ / ٢٤ جانفي ٢٠٠٨.

لقد تضمن قانون نقل الأعضاء السوري ذلك فنص في الماد (٣/٢) على((**أن لا يتم نقل العضو إلا من المتبرع كامل الأهلية وبعد الحصول منه على موافقة خطية صريحة وموثقة**))،وكذلك أكد قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ لعام ١٩٩٤، والمرسوم التشريعي رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ على وجوب أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشر من عمره ، وأن يكون بالغاً حياً متمتعاً بكامل قواه العقلية ، أي أن يكون كامل الأهلية، و الأهلية المقصودة هي أهلية الأداء الكاملة ، فما هو الحال إذا اضطر الأمر إلى أخذ عضو ممن هو قاصر فهل يعتد برضاه ، أو برضا وليه في هذه الحالة، وكان المشرع السوري واضحاً في القانون (٢٠٠٣/٣٠) إذ نص في المادة(٢/ب/٤) على ((**أن لايتم النقل من متبرع قاصر إلا إذا كان المستفيد و المتبرع شقيقين توأمين ويشترط في هذه الحالة موافقة الأبوين في حال وجودهما أو أحدهما أو الولي الشرعي**))، فالقانون السوري أوضح الأمر بدقة ، كذلك أشار إلى هذه المسألة القانون المصري ٢٠١٠\٥ في المادة الخامسة لكن باستثناء غير واضح بدقة ، فقد ضم تبرع القاصر لأبويه وأخوته إذا لم يتوافر البديل فقد نصت هذه المادة على : (٠٠٠**يجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة مالم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء وبشرط صدور الموافقة كتابياً من أبوي الطفل إذا كان كليهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية عليه أو الوصاية عليه أو من النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها..**) إلا أننا نجد أن هذا الاستثناء كبير فسح المجال أمام أخذ الأعضاء من القاصر في كثير من الأحوال، وحبذا لو توقف الاستثناء على ماجرى عليه القانون السوري في حصره في حالة التوائم .أما غير ذلك من قوانين نقل الأعضاء فلم توضح هذه الحالة ، فالقانون الأردني للانتفاع بالأعضاء مثلاً ذهب إلى النص في هذا الاتجاه في المادة (١٤\أ\٣) على ((**أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل**)). فلم

يذكر حالة نقص الأهلية وبالتالي فمن غير الجائز وفق هذا القانون تبرع القاصر بأعضائه ولو أجاز ذلك وليه.

هذا، وقد سمحت بعض المحاكم الأمريكية للقاصر البالغ من العمر(١٤) عام التصرف في جسده بغض النظر عن موافقة وليه على أساس الحالة النفسية التي سيتعرض لها فيما لو منع من قبل وليه بالتبرع بأعضائه لإنقاذ شقيقه ستكون علاجها أصعب بكثير مما لو فقد أحد أعضائه لصالح هذا الشقيق ،أما لو كان الرفض منه فالوضع مختلف ،فلا يتم الزرع أو النقل ،ونلاحظ في هذا الرأي بعض التطرف فالقاصر في عمر الرابعة عشر لا يملك الإدراك الكافي لاتخاذ قرارٍ مصيري كهذا ،ثم أنه في مرحلة نموٍّ هامة واستئصال أحد أعضائه لا شك في أنه سيؤثر عليه عضوياً ونفسياً فيرى نفسه منقوصاً عن أبناء جيله[١]. إلا أننا نعارض مثل هذا الرأي إذا ما اقترن بتلك المبررات ، ونؤيده في حالة التوائم حصراً ، كما جاء عليه القانون السوري لكون نسب التطابق بينهما تكون كبيرة جداً ، وكون التوائم على رباطٍ نفسي كبير ، فحبذا لو أن معظم التشريعات تحذو حذو مشرعنا السوري في هذا المجال وتوضح الأمر كي لا تتنازعه آراء المحاكم بين إجازة ورفض كما حدث في أحكام محاكم الولايات المتحدة .

ب – رضا المريض(المعطى له):

إن الطبيب وإن كان مكلفاً بعلاج المريض إلا أنه لا يستطيع إلزامه على العلاج فللمريض الحق في الموافقة على العلاج الذي يقترحه الطبيب أو الرفض باستثناء حالات يفرض فيها الطبيب على المريض العلاج كحالات الأوبئة والأمراض السارية و المعدية ، وليس المقصود بالقبول أن يكون مجرد صيغة أو شكل لمباشرة العمل الطبي

١ – انظر هذا في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص٤٤– ٤٥.

، إنما هو منهج كامل يتضمن التفاعل بين المريض والطبيب بمراحل العلاج كاملةً ، فتوقيع المريض على نموذج طبي وحده غير كافٍ ولا يعتبر دليلاً على الرضا إنما يجب أن يكون الرضا شاملاً لكل مراحل العلاج ،ومبنياً على تفاصيل العمل الجراحي الذي سيتم وعلى الأخص في مسألة نقل الأعضاء. فأساس عدم مسؤولية الطبيب هنا هو إذن الشرع وإذن المريض فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا تولد عن فعل الطبيب تلف فلا ضمان عليه إلا إذا كان إذن الشرع وإذن المريض حاصلين[١] . فرضا المريض بالعلاج هو إعلان لبدء المرحلة التنفيذية لأي نوعٍ من العلاجات وقبل ذلك لا يجوز البدء[٢]، ورضا المريض يجب أن يكون مماثلاً لرضا المعطي حراً ومتبصراً وصادراً عمن هو أهل لذلك، والفقه القانوني والتشريعات الوضعية لم تشر بدقة إلى كيفية الحصول على رضا المريض فما هو شكل رضاء المريض؟

فقد يكون رضا المريض شفاهةً أو كتابةً أو توقيعاً على نموذج طبي جاهز ، إلا أن القانون السوري رقم ٣٠لعام ٢٠٠٣ نص في المادة(٢/ب/٥) على أنه ((**لا يجوز إجراء عملية النقل و الغرس على المستفيد قبل الحصول على موافقة خطية صريحة منه أو من وليه الشرعي أو من عائلته**))، وأكد ذلك القرار التنظيمي ٢٠٠٤\٧٣الذي جاء فيه أيضاً أنه **لا** يجوز إجراء عملية النقل و الغرس على المستفيد قبل الحصول على موافقة خطية صريحة منه أو من وليه الشرعي أو من عائلته، وبالمثل اشترط المشرع اللبناني أن تكون موافقة المستفيد خطية ومسبقة، و يصدر الرضا أصلاً عن المريض ذاته ما دام قادراً على التعبير عن إرادته ومناط ذلك حالته الفعلية ، فإذا كان باستطاعته التصريح عن رضاه أو عن رفضه صحت منه الموافقة ، وإذا لم يستطيع أو كان في حالة غيبوبة أو كان وضعه الصحي لا يسمح بذلك ،و

---

١ – د.أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق ، ص ٤١-٤٢.

٢– المحامي بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق ، طبعة ثانية مزيدة ومنقحة ،٢٠٠٦ ،ص ١٥٧.

حكم الطبيب بالضرورة والاستعجال جاز للطبيب أخذ الموافقة من وليه أو أقاربه الموجودين[1]، وإذا لم يتواجد أحد أقارب المريض وكان هو في حالة سباتٍ تمنع معرفة قبوله أو رفضه ، يستطيع الطبيب اعتبار الرضا مفترضاً ،و يعفى الطبيب من المساءلة حيث يكون خياره هنا بين العمل الجراحي أو الموت كون طبيعة الخطر حينها تكون مرتفعة ويكون المريض تحت وطأة هذا الخطر بشكل حالي و مستمر مما يتطلب التدخل السريع ، وإن ثبت بعد الشفاء بعض المبالغة في وصف هذا الخطر فلا أثر لذلك لطالما أن الخطر كان موجوداً وحالاً[2]، ويعد تقصير الطبيب في أخذ موافقة المريض على العمل الجراحي الذي سيجريه على جسده بحد ذاته خطأ يستوجب المسؤولية حتى ولو لم يرتكب خطأً فنياً طبياً بالمعنى الحرفي للخطأ الطبي ، ويجب أن يتمتع رضا المريض بخصائص رضا المعطي نفسها وهي:

١ – الحصول على موافقة المريض الحرة:

إن الرضا بشكلٍ عام يعني القبول الصادر عن شخص عاقل أو من يمثله قانوناً فرضا المريض لا يخرج عن هذا النطاق أي يجب أن يكون صادراً عن إرادة المريض الحرة بغير إكراهٍ أو غش فالإرادة يجب أن تبقى بمعزل عن أي تأثير يلزم المريض في القبول ،فإذا ما رفض تدخل الطبيب وهو العالم بتفاصيل وضع المريض فمن بابٍ أولى يجب رفض التدخل الأسري على إرادة المريض لأن إرادته يجب أن تكون شخصية مبنية على قناعة تامة بالعمل الجراحي[3] .

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص١٤٢–١٤٣.

٢ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص٥١–٥٣.

٣– رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص٧٥.

كما يجب أن يكون محل الرضا مشروعاً أي أن يكون حاصلاً لغاية علاجية بحتة ، ففي هذه الحالات يعتبر رضا المتضرر إذا صحت التسمية و المقصود بذلك المريض الذي سيتعرض جسده للمساس سبباً لإباحة العمل الذي يحوي المساس في حين أن رضا المتضرر في الحالات العامة لا ينفي عن الفعل الجرمي صفته الجرمية ، أما في هذه الحالة فرضا المريض ينفي عن الفعل تجريمه و يجعل العمل الجراحي الذي سيمس جسد المريض عملاً مباحاً لا يساءل الطبيب معها إذا ما اعتمد الأساليب الفنية و المهنية السليمة إنما يساءل بخطأ طبي أو مهني جسيم إذا ما أخل بواجبات مهنته أو أخطأ طبياً .على أن يكون في كل الحالات الهدف من الرضا وإجراء العمل الجراحي بحد ذاته هو العلاج الذي لا يحل شيء محله ، أما إذا كان بهدف إجراء التجارب الطبية فإن رضا المريض لا يجعل الفعل مباحاً إنما يبقى مجرماً ويتحمل الطبيب المسؤولية الجزائية ، وعلى ذلك جرى الفقه والقضاء الانجليزي والبلاد التي حذت حذوه فاعتبر رضا المجني عليه يبرر كل فعل مجرماً قانوناً أو كان يؤدي إلى خطر شديد على الحياة والأعضاء ، وعد الفقه الألماني وجود الرضا في مثل هذا النوع من العمليات أساس الإباحة ، وغياب الرضا أساساً لقيام مسؤولية الطبيب عن النتائج التي سيتعرض لها المريض من جراء العمل الجراحي[1].

وإذا ما خرجنا عن نطاق الفقه القانوني لنتعرض لرأي التشريعات الوضعية نجد أن بعض التشريعات قد أشارت إلى ذلك ، فالمشرع اللبناني نص في المادة(١٨٦) من قانون العقوبات على أن ((**يجيز القانون العمليات الجراحية و العلاجية الطبية المنطبقة على أصول الفن ، شرط أن تجري برضاء العليل أو رضاء ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة**))، وأشار في المرسوم ١٩٨٣\١٠٩ في المادة الثالثة

١ – انظر ذلك في كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ١٤٤–١٤٥،

– د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص٥١–٥٣.

منه على ضرورة أخذ موافقة المستفيد المسبقة والخطية ،في حين أن المشرع الأردني وكذلك الكويتي لم يلتفت إلى أهمية هذه المسألة ، فلم نعثر لديهم في قوانين نقل الأعضاء على مادةٍ تشترط أخذ موافقة المريض ، أما التشريع السوري فقد تدارك الأمر في القانون ٣١ لعام ١٩٧٢ وكذلك القانون٣٠ لعام ٢٠٠٣ ، وفي القرار التنظيمي رقم ٢٠٠٤\٧٣ حيث نص في المادة (٣) منه على أنه ((لا يجوز إجراء عملية النقل والغرس على المستفيد قبل الحصول على موافقة خطية صريحة منه أو من وليه أو من عائلته))، ومن الواضح أن كلاً من المشرعين السوري واللبناني قد أحسنا صنعاً بالتطرق لإلزام الطبيب على أخذ موافقة المريض في إجراء العمليات الجراحية ولاسيما نقل وزراعة الأعضاء البشرية، خاصةً عندما أشار المشرعان إلى ضرورة أن تكون الموافقة مسبقة وخطية بحيث يكون المريض قد أخذ وقته وحقه بالكامل من أجل التبصر واتخاذ القرار، فيكون قد علم بتفاصيل عملية نقل وزرع العضو ،أو أي عمل جراحي آخر و استقر وضعه النفسي بحيث يكون قراره صادراً عن إرادة حرة دونما إكراه مادي أو معنوي أو استغلال أو ما شابه . كما أشار القانون المصري ٢٠١٠\٥ لهذه النقطة لكنه دمجها مع موافقة المتبرع وذلك في المادة السابعة منه سابقة الذكر.

وحبذا لو أن المشرعين العرب و الأجانب ينتهجون هذا النهج ولا يتركون الأمر معلقاً على قرارات المحاكم واجتهاداتها التي غالباً ما تكون متناقضة ،لأن مسألة كهذه غايةً في الخطورة، وترتب الكثير من النتائج الخطيرة التي تحمل مساساً قريباً أو بعيداً بحياة الإنسان ، وكرامة جسده.

٢ – أن تكون الموافقة بناءً على علم بالآثار:

إن حق المريض في التبصر يعني حقه في أخذ المعلومات الكافية عن طبيعة وضعه الصحي و أخذ المعلومات الدقيقة عن حالته الصحية التي تستوجب إجراء العمل الجراحي وعندها يوازن المريض بدقة بين المخاطر المحتملة و النتائج المرجوة ويتخذ قراره في قبول أو رفض إجراء النقل والزرع على جسده، و لا يلزم الطبيب

بإعطاء مريضه معلومات تقنية تفصيلية ،لكنه ملزم بجعل مريضه مدركاً بأن حياته غير مستقرة مما يقوده إلى فهم ضرورة الزرع وبالتالي فحصول المريض على معلومات عقلانية تكفي لإفهامه خطورة قراره بالقبول أو الرفض[1]، وإن العلاقة بين الطبيب والمريض وإن كانت متبادلة إلا أننا لا يمكننا اعتبارها متوازنة ومتكافئة في ميزان القوى ، حيث ترجح كفة الطبيب الذي لديه المعلومات الكثيرة والإمكانيات التي تجعله في موقف أعلى وأقوى من موقع المريض فهو بالنسبة للمريض طريق الشفاء وبوابة الحياة التي تفتح أمامه أبواب الأمل ،ومن هذا المنطلق ، فالطبيب ملزم بأن يحيط المريض علماً بأوضاعه الحالية ومخاطره المستقبلية بنحوٍ يحافظ فيه على اتزان حالة المريض الصحية والنفسية ،فمسألة تبصير الطبيب للمريض يتنازعها أمران أولها واجبه المهني وثقة المريض به وثانيهما ضرورة الحفاظ على سلامة المريض و حالته النفسية التي قد تتراجع فيما إذا علم تفصيلات الجراحة التي ستتم على جسده[2]، وقد انقسمت الآراء حول كيفية تبصير المريض وما هو الشيء الواجب تبصيره به إلى ثلاثة اتجاهات على النحو الآتي:

(أ) – الاتجاه الأول(ضرورة الالتزام بتبصير المريض):

١ – د.أحمد عبد الدائم ،أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠.

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص١٤٨.

يكون بإعلام المريض بطبيعة العمل الجراحي ومخاطره وبعض تفصيلاته وإن لم يقم الطبيب بذلك يعتبر مخطئاً ،و يتحمل المسؤولية ويستند أصحاب هذا الرأي إلى عدّة اعتبارات نلخصها في الآتي[1] :

- أن يكون الشخص على معرفة تامة بوضعه الصحي كي يصدر رضاه سليماً على اعتبار أن دخول المشفى أو خضوعه لآراء الأطباء لا ينفي أنه يملك كامل الحق بسلامة بدنه .
- إن دواعي الثقة بين الطبيب و المريض تستدعي أن يعلم الطبيب المريض بأوضاعه وإلا اختلت هذه الثقة ولا يجوز الاعتداد بأنه حتى لو علم من قبل الطبيب فإنه لن يفهم تفاصيل العمل الطبي ، فالمريض لا يستطيع تقدير الأمور تقديراً سليماً ،وقد يكون من مصلحته عدم إعلامه بالمخاطر المحيطة به كي لا يؤثر ذلك على حالته النفسية والمعنوية.
- إن حق الإنسان في سلامته الجسدية من حيث المبدأ تقتضي عدم المساس بجسده إلا بعد علمه وموافقته ،ثم أن معرفته بتفاصيل وضعه لا تؤثر على الفاعلية المطلوبة لعمل الطبيب، وقد أكدت التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية حول زرع الأعضاء المنعقدة في بيروت مابين ١٢-١٤\١\١٩٩٠ في البند السادس على أن ((لا بد أيضاً من الحصول على موافقة المتبرع له على عملية الزرع بعد أن يكون الأطباء الأخصائيون شرحوا له كافة جوانبها واحتمالاتها الممكنة))[2].

---

١ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص٧٧.

٢ – التقرير الصادر عن الندوة العلمية حول زرع ونقل واستئجار الأرحام و الاستنساخ ومدى شرعيتها، جامعة الدول العربية ، مجلس وزراء العدل العرب، المركز العربي للبحوث القانونية و القضائية ، بيروت ١٢-١٤\١\١٩٩٠.

(ب) الاتجاه الثاني (عدم الالتزام بتبصير المريض):

يرى هذا الاتجاه أن إلزام الطبيب بإخبار المريض بكافة الأساليب الفنية التي توصل إلى استخدامها، وكل أنواع الدواء التي يريد استخدامه و كافة النتائج التي قد يتعرض لها المريض و المخاطر التي قد يعاني منها من شأنه أن يجعل من المستحيل على الطبيب إتمام عمله ثم أن معرفة المريض بكل هذه التفاصيل من شأنها أن تترك أثراً سلبياً عليه بسبب تدهور حالته النفسية ، فعدم إخباره ببعض التفاصيل من شأنها أن تساعده على تخطي مرضه ،ثم أن أساس الثقة بين الطبيب و المريض تؤدي إلى تفويض الطبيب بإجراء ما يراه مناسباً من طرقٍ علاجية[1]، ويتشدد بعض أصحاب هذا الرأي ليقولوا أن أي عملٍ تشخيصي أو علاجي لا يخلو من المخاطر فمن غير الممكن استئذان المريض عند القيام بأي خطوة علاجية ،إلا إذا تعلق الأمر بفقد عضو ، إلا أن الأمر يختلف هنا فهو يتعلق بإضافة عضو و ليس بفقد عضو، ويتزمت هؤلاء برأيهم حين يقولون إن العلاقة الطبية هي في الحقيقة وصاية من قبل الطبيب على المريض بحجة جهل المريض بالوسائل الطبية، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى اعتبارين هما :

- إن ثقة المريض بالطبيب التي منحه إياها منذ البداية حينما قبل بالعلاج ، تستوجب السماح له باتخاذ طرق العلاج المناسبة كما تستوجب من الطبيب الحفاظ على حالته المعنوية بعدم التأثير عليها من خلال التصريح بكل ما يحصل وسيحصل معه.
- من شأن التبصير بكل التفاصيل عرقلة عمل الطبيب و تقييده.[2]

---

١ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص٧٨.

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص١٥٠-١٥١.

(ج) – الاتجاه الثالث (الوسط بين الاتجاهين السابقين):

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الطبيب من حيث الأصل ملزم بإخبار المريض بحقيقة حالته الصحية و خطورة نقل العضو إليه ،كأن لا يتلاءم مع جسده أو يسبب له مضاعفات قد تؤثر على أعضاءٍ أخرى ، والتداخلات التي من الممكن حصولها ، لكن على الطبيب أن يلتزم لذلك حدوداً فلا يبلغه بتفاصيل دقيقة من شأنها أن تتعب وضعه النفسي فمن حق الطبيب كتم بعض الحقائق غير الجوهرية على ألا يستعمل أساليب الغش ، و على هذا الاتجاه استند القضاء الفرنسي الذي ألزم الطبيب بتبصير المريض مع السماح له بإخفاء بعض العواقب الوخيمة بهدف تحقيق مصلحة علاجية مع تجنب كل وسائل الخداع[1] ، ونؤيد هذا الاتجاه المتوسط إذ أنه يترك للمريض حرية الخيار عن وعيٍ بحالته كما يترك للطبيب مساحة لممارسة مهنته بحرية دونما تقييد ففي نقل الأعضاء يبصر الطبيب المريض أنه لا سبيل لإنقاذ حياته باستعمال وسائل الطب التقليدية وبالتالي لا بد من إجراء الزرع الذي لا يخلو من المخاطر التي قد تتجلى في عدم انسجام العضو مع الجسد ، أو إمكانية إعادة زرعه إذا فشل ،و هنا إما أن يقبل المريض بالعمل أو يرفضه كلياً وفي هذه الحالة يكون قبوله أو رفضه مستنيراً معتمداً على عناصر جوهرية في حقيقة مرضه مع إخفاء بعض الدقائق التي قد تؤثر نفسياً على المريض، وهذا كله يعتبر بمثابة حوار وتعاون ما بين المريض و الطبيب ، ونعتقد أن نموذج الطب في الزمن الراهن يعتمد هذا الأسلوب ، وإذا ما رفض المريض بعد تبصيره بعملية الزرع فعلى الطبيب الالتزام برفضه ولاسيما أن كثيراً من التشريعات الوضعية ومنها اللبناني والسوري اشترطا رضا المريض المسبق والخطي مالم يكن الطبيب قد قصر في تبصير المريض فعليه هنا إيضاح الأمر له من جديد وإذا ما

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص١٥٤-١٥٥.

أصر على رفضه فليس على الطبيب أي حرجٍ أو مسؤولية من جرّاء عدم إجراء العمل الجراحي للمريض فهو لا يستطيع إرغام المريض على العلاج ،لكن القضاء في مثل هذه الحالات غالباً ما يشترط رفض المريض الخطي.

لم نعثر في قانون نقل الأعضاء السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ على ما يشير إلى التزام الطبيب بتبصير المريض، فقد اقتصر على أخذ موافقته الخطية ، أما القانون اللبناني (حقوق المرضى والموافقة المستنيرة) رقم ٥٧٤ لعام ٢٠٠٤ [١]فقد أشار صراحةً في المادة الثانية منه إلى : **(يحق لكل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية ، بأن يحصل على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي. وتشمل هذه المعلومات: الفحوصات والعلاجات، والعمليات الطبية المقترحة ، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها، والحلول الأخرى الممكنة ، فضلاً عن النتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها. ويقتضي في حال طرأت لاحقاً معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة ، إعلام المريض بها عند الإمكان. في ماعدا حالتي الطوارئ و الاستحالة تعطى هذه المعلومات في الوقت المناسب خلال حديث يجري مع الشخص المريض على انفراد . ويقتضي أن تتصف هذه المعلومات بالصدق و الوضوح ، وتكون مفهومة بالنسبة إلى المريض ، ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته ومتطلباته...)**

٣ – أن يكون المريض كامل الأهلية:

إن زرع العضو لدى المريض ، وإن كان قاصراً هو عمل فيه فائدة له ، إلا أننا لا نستطيع اعتبارها نافعة نفعاً محضاً له ونجيز له إجازتها وحده لأنه قد يترتب عليها عواقب وبالتالي فهي دائرة بين النفع والضرر يجوز للمريض القاصر إذا كان في سن التمييز إجازته لكن تتوقف على موافقة وليه ، أما إذا كان دون سن التمييز فموافقته

[١] - قانون رقم ٥٧٤ (حقوق المرضى والموافقة المستنيرة) اللبناني ، الجريدة الرسمية اللبنانية ، العدد التاسع ، تاريخ ٢٠٠٤\٢\١٢ ، ص ٤١.

آتية من الولي ، فالمريض كي يستطيع الفصل في قبول أو رفض زرع العضو لديه لابد أن يكون كامل الأهلية أي متماً سن الرشد بكامل قواه العقلية و النفسية ، أما إذا كان دون ذلك ، فهو عديم الأهلية لإجراء تصرفٍ كهذا ، وانعدام الأهلية هنا نستطيع تصنيفها ضمن صنفين ، الأول انعدام الأهلية القانوني ، أي تحدد أسبابه في القانون كصغر السن ، وتكون الموافقة في هذه الحالة ممن له سلطة قانونية عليه كالأب أو الوصي في حال عدم وجود الأب ، أو كالجنون و الموافقة هنا تؤخذ من القيم عليه إذا كان جنونه دائماً ، أما إذا كان متقطعاً فتؤخذ الموافقة منه في لحظات إفاقته من حالة الجنون[١]. أما الصنف الثاني لانعدام الأهلية فهو انعدام الأهلية الفعلي وهو يتعلق بحالة المريض و عدم قدرته على تفهم طبيعة العلاج و أهميته أو عدم قدرته على إعطاء الموافقة على زرع العضو أو رفضه كأن يكون في حالة مرض نفسي أو عقلي أو في حالة إغماء ،فهنا تؤخذ الموافقة من ذويه ، لكن ما المقصود بذوي المريض في هذه الحالة؟

فقد يفوض المريض شخصاً محدداً ليحافظ على سلامة جسده فهنا يجب احترام رغبته وأخذ الموافقة من هذا الشخص ،أما إذا لم يتواجد مثل هذا الشخص فتؤخذ الموافقة من العصبات الذين يعتبرون الأكثر حرصاً على سلامة وصحة المريض ، أما في حالات الاستعجال فيجوز للطبيب التدخل لإنقاذ المريض ،ولو لم يكن أحدٌ من ذويه موجوداً لأخذ الموافقة، وقد سمى الفرنسيون هؤلاء الأشخاص بالحماة الطبيعيون ،وقصدوا بهم المقربين جداً من المريض وقد لا يكونون مرتبطين معه بصلة دم إلا أن المشرع الفرنسي قصد بدايةً بهؤلاء الزوج ثم الأصول و الفروع ثم الأقارب ،إلا أنه أجاز

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ٥٦–٥٧.

تعديل هذا الترتيب الهرمي ، فقد يكون أحد أصدقاء المريض أكثر قرباً وعطفاً عليه من أصوله وفروعه[1] .

وقد أشار إلى لذلك القانون اللبناني ٥٧٤ لعام ٢٠٠٤ في مادته الثامنة التي نصت على: (خلال المعالجة ، يقترح على المريض خطياً ،شخصاً موضع ثقة تتم استشارته في حال أصبح المريض نفسه في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته وبتلقي المعلومات الضرورية لاتخاذ القرار. كذلك يتمتع هذا الشخص المعين خطياً بالحق في البقاء على علم بوضع المريض الصحي، لا سيما إذا أدخل هذا الأخير العناية الفائقة ز ولا ينطبق هذا التدبير على القاصرين ولا على الراشدين الخاضعين للوصاية.)

ونشير إلى أن الموافقة تؤخذ من هؤلاء في حالة انعدام أهلية المريض أو عدم قدرته على إتخاذ قراره بمفرده ، أما إذا كان أهلاً لذلك فمن غير الممكن أن يحكم الطبيب رفض ذوي المريض لإجراء العملية إذا كان المريض ذاته موافقاً ، وهنا يثار تساؤل هام وهو هل يعتد برضا الزوجة بإجراء عملية زرع عضو لها إذا كان زوجها معارضاً لذلك في حالة كمال أهليتها، في الواقع لا يمكن لزوجها إجبارها أو رفض قيامها بعمل طبي ترى هي أن حالتها تستدعيها فيما إذا كانت بحالة كمال أهلية تستطيع معها البت باتخاذ القرار[2]، ونفضل لو أن معظم التشريعات تفسح المجال بشكل أوسع بحيث يتناسب مع رغبة المريض وعلاقاته الشخصية أمام الأشخاص

---

١ – انظر هذا في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص٥٧–٥٨
– د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص١٦١–١٦٢.

٢ –د . أحمد شرف الدين، la driot dela trabsplantation dorganes,etudes comparative,these,paris,١٩٧٦,p. ٢٨٥نقلاً عن د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص٥٧.

الذين ستكون لهم الكلمة الفصل في سلامة جسد المريض ولا تقيّدها بالعصبات إذ أن كثيراً من الحالات يكون فيها الأصدقاء أو الأقارب الأباعد أكثر عطفاً وقرباً من المريض من أولئك الذين جعلهم القدر أو قيود النفوس قادرين على التحكم بسلامة أجساد أقاربهم المرضى ، شريطة أن يقرر ذلك المريض نفسه ويحدد الأشخاص الذين لهم الحق التدخل بجسده ، وإلا أصبح الأمر فوضى واسعة عصيةً على الحصر.

هذا ، وقد نظم المشرع السوري مسألة رضا المريض بحسبان أن الرضا يجب أن يصدر عن المريض كامل الأهلية أو وليه ،إذا كان قاصراً، لكن بإشارة غير صريحة وواضحة بل إشارة نستطيع منها استنتاج هذا الكلام وذلك إذ نص في المادة الثانية منه على أنه **(لا يجوز إجراء عملية النقل و الغرس على المستفيد قبل الحصول على موافقة خطية صريحة منه أو من وليه الشرعي ومن عائلته))** وكذلك أعاد هذه الصياغة في القرار التنظيمي ٢٠٠٤\٧٣ المادة الثالثة منه في الفقرة أولاً البند هـ ، وكان قد ذكر ما يوافق ذلك وبتفصيلٍ أكثر في القانون ٣١لعام ١٩٧٢ حين نصّ في المادة الثامنة منه على **((لا يجوز إجراء عملية النقل و الغرس على المريض المستفيد قبل الحصول على موافقة خطية وصريحة منه أو من وليه الشرعي إذا كان المريض قاصراً أو من عائلته في حالة كونه غير قادر على الإفصاح عن إرادته))** .
أما المشرع اللبناني فقد أشار إلى ضرورة موافقة المريض المستفيد في المرسوم ١٠٩ \١٩٨٣ في مادته الثالثة لكن لم يشير إلى حالة عدم أهلية المريض إلا أنه قد عوض هذا النقص الذي اعتراه في قانون الآداب الطبية رقم ٢٨٨ لعام ١٩٩٤ في المادة الثالثة منه ، إذ أشار إلى احترام إرادة المريض قدر المستطاع وإذا تعذر على المريض إبداء رأيه وجب على الطبيب إعلام أقربائه بحالة مريضهم.أي أن القرار يكون بيد أقربائه ، وكذلك أشارت المادة ٣٠ الفقرة ٣ من نفس القانون إلى أنه ((لا يجوز استعمال العلاجات الجديدة إلا بعد موافقة المريض شريطة أن يعطيه العلاج فائدة مباشرة وبعد أن تكون قد أجريت الدراسات العلمية الوافية و المناسبة لكل حالة و موافقة

الأهل أو الممثل الشرعي ضرورية عندما يتعلق الأمر بأولاد قاصرين أو بفاقدي الأهلية)). ما القانون ٢٠٠٤\٥٧٤اللبناني فقد أوضح ذلك في المادة الرابعة التي نصت على: (**يزود القاصرون بالمعلومات عن الفحوصات والأعمال الطبية الضرورية لوضعهم الصحي ، وفقاً لسنهم وقدرتهم على الفهم بغض النظر عن المعلومات التي من الضروري دائماً أن يزود ممثلوهم القانونيون بها . كذلك للأوصياء على الراشدين الحق بالحصول على المعلومات المناسبة**). إلا أن هذا التشريع استثناءً عن غيره من التشريعات العربية فقد أجاز الأخذ بموافقة القاصرين وفق درجة نضوجهم ، فقد جاء في المادة التاسعة منه : (**عندما يكون المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته ، لا يجوز إخضاعه لأي عمل طبي ولا لأي علاج ، من دون استشارة الشخص موضع الثقة المذكور في المادة الثامنة أو العائلة ، إلا في حالتي الطوارئ أو الاستحالة . كذلك ينبغي السعي للحصول على موافقة القاصرين أو الراشدين الخاضعين للوصاية، في حال تبين أن درجة نضوج الأولين منهم أو القوى العقلية التي يتمتع بها الأخيرون ، تجعلهم مؤهلين للتعبير عن مشيئتهم في المشاركة في اتخاذ القرار . غير أن هذا لا ينفي ضرورة أن يعبر أصحاب السلطة الأبوية أو الأوصياء عن هذه الموافقة أو أن يؤكدوها قانونياً. ولكن في حال كانت صحة القاصر أو الراشد الخاضع للوصاية أو سلامتهما الجسدية ، ستتعرض للخطر بسبب رفض ممثلهما القانوني ، يرفع الطبيب المسؤول الأمر إلى النيابة العامة لتأمين العناية الضرورية للمريض .**)

وعلى ذلك فإنه يشترط لنقل الأعضاء توافر موافقة المتبرع أي رضاه وكذلك رضا المستفيد، ويشترط أن يكون الرضا في كلا الحالتين حراً متبصراً صادراً عن شخص كامل الأهلية أو عن ممثله القانوني ولياً أو وصياً.

ج- حالة الضرورة:

الضرورة لغةً هي الحاجة أو الشدّة التي لا مدفع لها أو المشقة ،و هي الحالة الداعية إلى أن يرتكب فيها ما لا يرتكب في غيرها ، أو هي بلوغ المضطر حداً إن لم يتناوله الممنوع هلك أو قارب الهلاك ، أو هو ما يبيح تناول الحرام أو ترك الواجب أو تأخيره[1]، وذكر المشرع السوري حالة الضرورة في قانون العقوبات السوري إذ نص في المادة(٢٢٨) على أن((**لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً و الخطر**))، ونصت المادة(٢٢٩) منه على أن ((**لا يعتبر في حالة ضرورة من توجب عليه قانوناً أن يتعرض للخطر**)). أي أنها المجال الوحيد الذي نضطر معه للخروج عن المألوف إلى غير المألوف ، أو الخروج عن القاعدة إلى الاستثناء ، فإذا كانت القاعدة حق الشخص في سلامته الجسدية بتوافر حالة الضرورة إذ يمكننا الخروج عنها إلى الاستثناء القائل بالمساس قليلاً بحرمة الجسد لغايةٍ علاجية ،فإذا ما توافرت الضرورة يمكن نقل عضو من شخص لصالح شخصٍ آخر مضطر إلى هذا العضو وليس من بديل عنه، وقد نص عليها قانون نقل الأعضاء المصري رقم ٥ لعام ٢٠١٠ صراحةً في المادة الثانية التي نصت على : (**لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم ، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم لحياته أو صحته. ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب**). وقد استند فقهاء الشريعة الإسلامية الذين أجازوا نقل الأعضاء إلى حالة الضرورة ، ولاسيما حين أسندوا آراءهم إلى الآيات الكريمة التي تناولت حالة الاضطرار و أهم ما استندوا عليه ا قوله تعالى((وقد فصل لكم ما حرم

---

١ – د. مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق ، ص ٧٠.

عليكم إلا ما اضطررتم إليه))[1] ، وقوله ((فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا إثم عليه))[2]. فما حرمه الله يبقى محرماً إلا في حالات الاضطرار ، استناداً إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ولتطبيق هذه القاعدة شرعياً ، ويجب أن تكون الضرورة ملجئة ، وأن يكون الخطر قائماً لا منتظراً ثم أن يكن فعل الضرورة هو الوسيلة الوحيدة المتوفرة لدفع الضرر، وأن تكون المصلحة من هذا الفعل أعظم من المفسدة المترتبة على الفعل المحظور ، على أن تعالج الضرورة بقدرها فمتى تحققت هذه الشروط لدى المريض المحتاج جاز نقل عضو له من شخص متبرع حيٍّ سليم[3]. ففي كل عمل طبي يتعين القيام بمقارنة بين الخطر والأمل أو فرصة الشفاء، وهذه المقارنة هي التي تحدد الوسيلة التي يجب أن تتبع في العلاج، وهذا في نطاق شخص واحد مريض ، فالمريض يتحمل خطراً ضئيلاً لتفادي مخاطر كبيرة[4]. فما هول الحال إذا كنا أمام حالة شخصين أحدهما مريض و الثاني سليم وقد حددت وسيلة العلاج الوحيدة بنقل العضو من السليم لزرعه في المريض ؟

يرى بعض الفقهاء أن النفع الذي يعود على المنقول إليه يجب أن يكون أكبر من الضرر الذي يصيب المنقول منه كون الضرر لا يزال بضرر مثله أو أكبر منه ، فحتى يتم نقل الأعضاء بين الأحياء لا بد من وجود الضرورة القصوى ، فلا يستأصل جزء من شخص حي لإشباع حاجة شخص آخر إلا إذا انطوى الموضوع على ضرورة قصوى تستلزم مثل هذا الفعل لأجل استمرار الحياة أو استمرار أحد وظائفها

---

١ – سورة الأنعام – الآية (١١١) .

٢ – سورة البقرة– الآية ١٧٣.

٣ – د. مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق ، ص٧٠–٧١.

٤ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ٦٨–٧٠.

الضرورية.[1] فلكي يكون الطبيب بحالة ضرورة ويوازن بين عدة مصالح متوافرة أمامه لا بد من تحقق شروط الضرورة الآتية:

- وجود خطر جسيم يهدد المريض أي وفاة المريض أو تعطل أحد وظائف جسده إذا لم يزرع العضو.
- التناسب بين ضرري المريض و المعطي .
- ألا يحصل الطبيب على وسيلة علاج لإنقاذ حياة المريض سوى زرع العضو ، ولذلك فإذا ما أمكن الاستعاضة عن عضو المتبرع الحي بعضو من جثة ميت فلا تعتبر حالة ضرورة متوفرة ، وبالتالي يجب أن يؤخذ عضو الميت.
- أن لا تؤدي عملية نقل العضو من المعطي إلى موته أو حصول نقص دائم أو عجز في إحدى وظائفه ، فإذا ما توافرت هذه الشروط اعتبر الطبيب بحالة ضرورة تعتبر بشكلٍ أو بآخر سبباً لإباحة عمله وتعفيه من المسؤوليات الجزائية و المدنية التي قد تترتب على نتائج هذه العملية[2].

لذلك ، فإن مهمة الطبيب تجاه المريض المحتاج لا تختلف عن مهمته في علاج المرضى العاديين ، وذلك في الموازنة بين المصالح و المخاطر المحتملة ، إلا أن الأمر يختلف في مهمته تجاه المتبرع الحي السليم فلا يمكن القول بأن مصلحة المريض بحد ذاتها أرجح من مصلحة المتنازل لذلك فإن الموازنة لا بد و أن تتم وفقاً للشروط السابقة ، إضافةً إلى ضرورة أن يشترك أكثر من فريق طبي واحد في موازنة المخاطر التي يتعرض لها من جرّاء نقل الأعضاء كل من المريض و المعطي حتى

---

١ – د. محمد أحمد الشربيني ،نظرات في مشكلات (زرع ونقل الأعضاء –استئجار الأرحام – الاستنساخ)، المرجع السابق ، ص١٠-١٢.

٢ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص٤٧-٤٨.

يتحقق الحياد في تقدير المخاطر[1] ، ويرى البعض أنه لايجوز أن تعد حالة الضرورة شرطاً لنقل الأعضاء أو سبباً لإباحته كونها ظرفاً عاماً و بالتالي تخصيصها كدواعي للعلاج يحتوي إهداراً للقوانين و الأنظمة ، ثم إن اعتبارها سبباً للإباحة يهدر إرادة المتنازل و المتلقي، ولاسيما في حالات الضرورة القصوى التي يستغني فيها الطبيب عن موافقة المريض أو ذويه ، ثم أن عد حالة الضرورة محققة للمريض فهي غير محققة بالنسبة للمعطي إضافة إلى أن عالمنا الحديث يشهد أساليب متطورة تغني عن الاستئصال الضروري و الحال ، و أهمها حالة حفظ الأعضاء المستأصلة[2]، إلا أنه لا يمكن اعتبار هذا الرأي سليماً ، لذلك نعد حالة الضرورة شرطاً لا بد من توافره كي نستطيع القيام بعمليات نقل الأعضاء ، وحالة الضرورة تعني ضرورة المريض بحد ذاته ،و كذلك ضرورة الطبيب العلاجية ، أي عدم وجود وسيلة علاجية أخرى ، أما بالنسبة للمتبرع فإننا نرى أن اسمه يدل عليه ، فهو متبرع مقدم بكل إرادة حرة ومتبصرة إلى التنازل عن عضوٍ من أعضائه وعالم بكل النتائج التي ستعتري صحته وجسده ، وبالتالي فلا تحكمه حالة الضرورة ،إنما يحكمه ضميره الإنساني الحي ورغبته في العطاء ، وقد جاء في مشروع قانون نقل الأعضاء المصري على أنه لا يجوز نقل أعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من جسم إنسان حي إلى آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرضٍ جسيم وبشرط عدم إمكانية النقل من ميت وعدم وجود وسيلة علاجية تناسبه وألا يترتب على النقل تهديد خطير لحياة المنقول منه ، ويحظر نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة مما يؤدي إلى اختلاط

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص٧١-٧٢.

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ٧٦-٧٧.

الأنساب[1] ، وهذا الرأي منطقي جداً على الرغم من عدم تطبيقه كونه لا يزال مشروعاً و لمّا يصبح قانوناً ، وعلى ذلك فإذا اعتبرنا أن حالة الضرورة شرط لنقل الأعضاء بين الأحياء فلا يبقى حتى تكتمل هذه الشروط سوى الشرط الرابع وهو المصلحة الاجتماعية.

د- المصلحة الاجتماعية:

إن أي قانونٍ هو وليد المجتمع بظروفه السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية التي قد تكون ظروفاً عادية تحكمها الأعراف والتقاليد ، وقد تكون ظروفاً خطيرة أو استثنائية عندها يتدخل المشرع لتحديد أطرها ورسم حدودها وإسدال الحماية عليها . فالمجتمع هو الطرف الأول الذي يؤخذ بالحسبان عندما تسن التشريعات، وفي مجال صحة الأفراد فالمصلحة الاجتماعية تعني أنه من حق المجتمع أن يكون جميع أفراده سليمين معافين وبصحة جيدة قادرين على القيام بوظائفهم، وحق المجتمع هذا حق واسع و إن كانت سلامة الأجساد حقاً شخصياً إلا أنها في الواقع حق مزدوج ،حق شخصي للأفراد من جهة ،وحق المجتمع في أن يتمتع أفراده بصحة جيدة من جهة أخرى بحيث يستطيعون القيام بمهامه ووظائفه على خير ما يرام ، والأمر جليّ في مسألة نقل الأعضاء فلا بد من مراعاة حق الأفراد والمجتمع لكن الوضع هنا ذو طبيعة خاصة ، إذ يجب مراعاة مصلحتين عدا مصلحة المجتمع ، وهما مصلحة المعطي والآخذ إلا أن جميع هذه المصالح تصب في خانة واحدة هي المصلحة الاجتماعية ، فإن كان هناك مريض على وشك الموت ولا يمكن إنقاذ حياته سوى بنقل عضو آخر

---

١ – د. حاتم الجبلي ، وزير الصحة المصري ، مقال بعنوان مجلس الشورى يوافق على عدد من مواد مشروع قانون زرع الأعضاء ،منشور بتاريخ ٢٠١٠\٧\١٢٤على الرابط التالي

http://www.masrawy.com/News/Egypt/Politics/٢٠٠٨/november/٢١/qan.aspx

لـه من شخصٍ آخر سليم ، فلاشك أن الفائدة التي تعود على هذا المريض أكبر من الضرر الذي سيعود على المتبرع ، و مصلحة المجتمع تتحقق بحياة الاثنين معاً ، ولطالما التبرع سيحيي شخصاً ولن يميت الآخر فهي محققة بنقل هذا العضو[1]. أي أن المتبرع يزيد في المصلحة الاجتماعية حين لا يؤذي نفسه فيقوم بوظائفه كاملةً ويوفر إمكانية خدمة المجتمع بتأمين وظيفة الشخص الذي أنقذه ، لكن المشكلة تكمن عندما يكون أمام الطبيب مريض ومعطٍ ، المريض سيستفيد حكماً لكن المعطي لن يستفيد بل على الأغلب سيتضرر ، فإن المقارنة بين المصلحتين لابد وأن تؤدي إلى التضحية بإحداهما ،ووفق معيار المصلحة الاجتماعية لا بد من القول أن الهدف الأهم في مسألة نقل الأعضاء هو الحفاظ على حياة كل منهما بحيث يقومان بوظائفها الاجتماعية على خير ما يرام مما يمكن معه تحدي المخاطرة القائمة ، أما إذا مسّت مصلحة المجتمع إحداهما بأذى فلا مجال لمواجهة المخاطر غير المضمونة ، وانطلاقاً من المصلحة الاجتماعية فقد أجيزت عمليات النقل بين معطٍ غير مسلم وآخذ مسلم أو العكس، لأن في ذلك خدمة جلية لمصلحة المجتمع و أداء وظائفه[2]، ولكون وظيفة الطبيب بأساسها وظيفة إنسانية واجتماعية يهدف من خلالها إلى تحقيق سلامة الأجساد و صلاح المجتمع من خلال المحافظة على وظائفه بشكل جيد ، فإن كل ذلك في النهاية متوقف حكماً على احترام إرادة الإنسان ، فإذا كان للمجتمع حق ا على جسد الشخص فإن هذا الشخص مالك للجسد وهو صاحب الكلمة الفصل في قبول التصرف على الجسد أو رفضه[3].

---

١ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص ٥٢.

٢ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص ٥٢–٥٧.

٣ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ٧٩–٨٠.

لذلك، يرى فريق من الفقهاء أن الحق في سلامة الجسد من الحقوق اللصيقة بالشخصية وهو بحد ذاته يحمل بعداً اجتماعياً لأن الحق في سلامة الجسد هو المصلحة التي يعترف بها القانون لكل فرد في أن تؤدي أعضاء الحياة في جسمه وظائفها أداءً طبيعياً ، وأن يحتفظ بسلامة جسده ويتحرر من الآلام البدنية ، فمصلحة الشخص بسلامة بدنه مصلحة مباشرة ، وكل اعتداء يؤدي إلى تغيير السير العادي و الطبيعي لوظائفه يعتبر مساساً بالحق في السلامة الجسدية ، فالجانب الفردي ليس جانباً وحيداً بل يضاف إليه الجانب الاجتماعي ، أي أن هناك عدداً من المزايا التي يتضمنها هذا الحق التابع للمجتمع ولا يستطيع الفرد أن يحرمه منها ، على ألا يجاوز المجتمع في ذلك حرية الفرد ، فهو صاحب السلطان على جسده لكن ضمن الحدود الاجتماعية و أي اعتداء على سلامة هذا الجسد يعتبر اعتداءً على حق شخصي وهدراً لحق الارتفاق الذي يتمتع به المجتمع على هذا الجسد[1].

هكذا، يلاحظ أن أوسع مجال للكلام في فكرة المصلحة الاجتماعية في صدد صحة الأفراد بشكلٍ عام وعمليات نقل الأعضاء بشكلٍ خاص هو مجال نقل الدم ، فنقل الدم يعني إنقاص كمية الدم من شخص لإعطائها لشخصٍ آخر، وقد أجمعت الآراء الطبية على أن نقص كمية الدم من المعطي هو أمرٌ آني ومؤقت وسرعان ما يعوض ، وبالتالي فلا يؤدي إلى الانتقاص من وظائف أو من جودة أداء المتبرع أو الحد من قيامه بواجباته ، على أن يكون قد تم التأكد من حالة المتبرع الصحية بإجراء كشف أولي للتأكد من عدم ترك آثار جانبية من جراء نقل الدم منه أو يعطله عن أداء وظائفه و أعماله الاجتماعية . و على ذلك تكون المصلحة الاجتماعية في أوجها حين

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص٨٠-٨١.

يقدم المتبرع بملء إرادته على التبرع بدمه لشخص محتاج لذلك ، فيحافظ بذلك على وظيفته الأساسية ويعوض المجتمع عن نقصٍ كان سيصيبه لولا إنقاذه لهذا الشخص الذي أعطاه من دمه، وبتعميم مسألة نقل الدم على نقل الأعضاء بشكلٍ عام فإننا سنصل إلى نفس النتيجة ، حيث أن الأمر متعلق بشخصين ، الأول مريض ولا جدال في أنه صاحب مصلحة في عملية نقل الأعضاء له بعد أن استعصت عليه كل سبل العلاج التقليدية ، أما الثاني فهو المتبرع الذي لا يحقق بتنازله مصلحة علاجية له بل يسمو إلى أعلى درجات المصلحة الاجتماعية وبالتالي فلا بد أن تكون المصلحة الاجتماعية المتحققة أكبر من الضرر الذي قد يلحق به[1].

لذلك يمكن اعتبار المصلحة الاجتماعية شرطاً من شروط إباحة نقل الأعضاء وذلك استناداً إلى مجموعة من الاعتبارات أهمها الآتي:

١. إن تبرع شخص بعضو من أعضائه لغايةٍ إنسانية و اجتماعية ، وليس لغايةٍ مادية يحمل أسمى معاني المصلحة الاجتماعية التي تعلو على مصلحة الفرد.
٢. إن مراعاة المصالح الاجتماعية تلزم الطبيب التقيد بقوانين مهنته و تعليماتها فلا يجري عملاً كهذا إلا بترخيص قانوني ، مما يجنبنا من عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية.
٣. إن حق الإنسان في الحياة هو مصلحة عامة تفرض على الطبيب مراعاة كافة الأصول الطبية التي تؤدي للحفاظ على صحة المريض انطلاقاً من القصد العلاجي.
٤. إن المصلحة الاجتماعية تفرض عل كافة الأفراد واجباً عاماً يتجلى في احترام حق الإنسان في الحياة وفي السلامة وفي التعبير عن الرأي حيث لا يتم

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ٨٣-٨٤.

التصرف في جسد الشخص إلا برضاه وعلى ذلك فبتحقق رضا المتبرع و المريض ، وتحقق حالة الضرورة التي لا سبيل لاستبدالها ،و السمو بالمصالح لتحقيق مصلحة المجتمع، كل ذلك بالإجماع يوصلنا إلى توافر كافة الشروط اللازمة لإباحة عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء بنحوٍ قانوني سليم يخدم الأفراد بسلامة أجسادهم ،و يخدم المجتمعات بأداء وظائفها[1].

المطلب الثاني

التصرف القانوني في الأعضاء البشرية

التصرف القانوني بشكلٍ عام هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين سواءٌ تم هذا التصرف بإرادتين أم بإرادة منفردة. فإذا ما انصب التصرف على ما هو مملوك للغير فإننا نسلم بأنه لا يحل الانتفاع بشيءٍ مملوكٍ للغير إلا من خلال أحد الإطارات الشرعية التي تأتي في مقدمتها العقود، والعقد بشكلٍ عام هو توافق إرادة الأطراف على إبرام تصرف ما ومن شروطه أن يكون محله قابلاً شرعاً للتعاقد ، وأن يكون مالاً متقوماً مملوكاً للمتعاقد ، وفي حالة كون جسد الإنسان هو المحل الذي سيجري عليه التعاقد أو التصرف القانوني فما هي أنواع التصرفات التي يمكن أن تحدث أثرها

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ٨١-٨٢.

القانوني على جسم الإنسان. إذ نرى من هذه التصرفات بيع الأعضاء وهبتها والوصية بها، وسنعرض ذلك وفق الآتي:

أولاً- بيع الأعضاء البشرية:

تنص المادة (٣٨٦) من القانون المدني السوري على أن ((البيع عقد يلتزم به البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي)). فهل يعتبر في هذا الصدد جسد الإنسان بكامله أو بأجزائه قابلاً لأن يكون محلاً للبيع؟

فللإجابة على هذا السؤال نجد أن آراء الفقهاء انقسمت بين مؤيد ومعارض ولكل منهم مبرراته وحججه، وسنعرض تلك المواقف مع بيان رأينا حيث وجدنا إلى ذلك سبيلا وفق الآتي:

١- مؤيدو بيع الأعضاء البشرية وحججهم:

يرى بعض المؤيدين لبيع الأعضاء أن البيع هنا لا يمكن أن يقع على كامل الجسد ، لأن محل البيع يجب أن يكون مملوكاً للمتعاقد والجسد بكامله لا يقبل الملك لأنه ملك خالقه ، وكل تصرف لا يؤدي إلى تحقيق الغاية منه يعتبر باطلاً ، فبيع الإنسان لجسده يعني نقل ملكية جسده وهذا ما لا يجوز تقبله شرعاً ، فلا يحقق غاية البيع وبالتالي يبطل[١]، فجسد الإنسان بمجمله ليس بمالٍ متقومٍ ولا ينتفع به بكليته ، أما الأعضاء المتفرقة القابلة شرعاً للقطع والزرع فمن الجائز التصرف فيها وبيعها استناداً لاعتبارات عدّة أهمها:

أ- يعد العقد منعقداً على نقل العضو وصحيحاً و لا أثر لوجود الثمن على صحة العقد، فهذا الثمن هو مقابل هذا العضو أو الجزء الذي يتم التصرف فيه ،

[١] – د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق ، ص٩٢-٩٣.

وليس من هدرٍ لكرامة الإنسان في نقل عضو منه ولاسيما إذا كان مزدوجاً بل هو أسمى معاني الإنسانية والإيثار وإن تضمن مقابلاً مادياً.

ب- إن بيع الأعضاء المتجددة كالدم والجلد وحليب الأمهات لا يتنافى مع كرامة الإنسان ولا يؤدي إلى هلاكه حتى أن الأدلة الشرعية أجازت بيع لبن الأمهات((وآتوهن أجورهن)).[1]

ت- إن البيع لجزء من الجسد يكون منظماً وغالباً لا يؤدي إلى عاهة .

ث- كما يؤيد هؤلاء وجهة نظرهم بتبرير آخر وهو إن إمكان وجود مقابل لمنح عضو بشري يمكن من الحصول على هذا العضو من غير الأقارب فيما لو حصل عدم التوافق بين جسدي المريض وقريبه ، ثم أن تطويع النفس البشرية على التضامن و الروح الإنسانية لا بد أن يبدأ بمنحه مقابل ثم مع تطور الزمن يمكن التخلي عن هذا المقابل ولا ضير من أن يكون المقابل وثيقة تأمين[2].

ويجيز فقيه آخر بيع الأعضاء بناءً على التبريرات الآتية:

أ- أن لا يكون الهدف من البيع الربح ، وألا يكون البيع معارضاً لنص قانوني .

ب- أن يؤدي البيع إلى رفع ضرر أكبر من فقدان العضو المباع ولا ينافي كرامة الإنسان .

ت- ألا يكون بدائل صناعية وأن يستخدم العضو المباح بالطريقة التي خلق من أجلها.

---

[1] – سورة الطلاق– الآية(٦).

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ١٦٨-١٦٩.

ث- أن يتم البيع تحت إشراف مؤسسة متخصصة رسمياً للتحقق من توافر شروطها[1].

كما أجاز آخرون البيع استناداً إلى الأسباب الآتية:

أ- لطالما بيع العبد جائز فيقاس عليه إجازة بيع العضو المقطوع لاتحاد الهدف ،و هو النفع وإننا سنرد على هذا الرأي فوراً لغياب الشيء المقاس عليه وهو بيع العبد.

ب- إن دفع مبلغ من المال لقاء العضو يساعد المنقول منه في تكاليف العلاج الناجمة عن اقتطاع العضو منه فضلاً عما يدفع للمستشفى كأجور إقامة ، ثم أن دفع مقابل للمعطي هو بمثابة دفع ثمن الدواء كون العضو المنقول إليه هو دواؤه الوحيد الشافي .

ت- إن أي إنسان يأخذ تعويضاً عن أي اعتداء يقع على جسده و أخذ العضو من الجسد يشكل اعتداء عليه فلا بد من التعويض .

ث- إن في زرع العضو منفعة مباحة تجيز أخذ مقابل عليها ، إضافةً إلى كل المبررات المشار إليها سابقاً.[2]

فأكثر المؤيدين لجواز بيع الأعضاء اقترحوا إيجاد تشريعات منظمة تحدد تسعيرة للأعضاء البشرية بحيث لا يجوز تجاوزها، ويرى هؤلاء أن بيع الأعضاء مسألة منطقية ترفع اقتصاديات البائع وتنقذ حياة الشاري ثم أنها تقلل من احتمالات سرقة الأعضاء

---

١ – د. محمد نعيم الياسين، بيع الأعضاء الآدمية ،ص٢٦٣، نقلاً عن الدكتورة سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص١٦٩.

٢ – أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ،دراسة فقهية طبية قانونية ، المرجع السابق ، ص ٤٥-٤٧.

ومخاطرها[1]. إلا إننا نعارض آراء هؤلاء المؤيدين بشدة لأن إجازة بيع الأعضاء لا شك أن تتحول إلى تجارة كاملة بالأعضاء تهدف إلى الربح شأنها شأن غيرها من أنواع التجارة ولاسيما حين تدخل سماسرة الأعضاء لتنظيم البيوع فينتشرون بين الأزقة والشوارع الفقيرة معلنين عن استعدادهم لبيع أعضاء هؤلاء الفقراء في حين ينظمون جداولهم بأسماء الأغنياء المحتاجين لأعضاء ويحصلون على نسبة أتعابهم ، وقد انتشرت هذه الظاهرة بشدة حتى تحول هؤلاء السماسرة مع بائعيهم إلى عصابة لبيع الأعضاء البشرية، وفي الواقع ساهم في انتشارها بكثرة انتشار بنوك للأعضاء ،إذ أصبحت هذه البنوك تشتري من السماسرة الذين يتمون صفقاتهم بعد الاستفسار عن مدى التوافق مابين ما يحملون من أعضاء وبين أجساد المرضى.

لذلك ، نرى أن من أكثر الدول التي تنتشر فيها ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية هي مصر إضافةً للهند والعراق ، نظراً لتزايد عدد الفقراء البائعين لأعضائهم وما يستتبعه من زيادة عدد السماسرة، ونظراً لتأخر صدور تشريع ينظم نقل الأعضاء ويحدد عقوبات تزجر مثل هذه التصرفات[2]، وإن هذه الظاهرة المصرية وضعت الدولة المعنية أمام تحدٍّ كبير حول ضرورة استصدار تشريع دقيق يحدد ويجرم هذه الممارسات التجارية اللاإنسانية، كما يساعد على تنظيم عمليات النقل والزرع الضرورية من الأحياء إلى الأحياء ، ومن المتبرعين الموتى إلى الأحياء وبموافقة صريحة لا لبس فيها، وقد

---

١ –د. رانيا الديراني، مديرة مشفى الكلية في مجمع ابن النفيس ،ندوة عن زراعة الأعضاء بين الطب و القانون و الشريعة المنعقدة في ٢٠٠٩\٨\٢١، بمشاركة الدكتور محمد زهير القادري ، مستشار المركز الوطني لزراعة الأعضاء في السعودية ، والدكتور عبود السراج عميد كلية الحقوق سابقاً، القسم الصحفي ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١\١٠على الرابط التالي:

http://www.hakeem-sy.com/main/node/٣١٣٨٨

٢ - د.علاء غنام، مدير برنامج الصحة وحقوق الإنسان، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية، مقال بعنوان (نحو تشريع لتنظيم نقل الأعضاء ومنع الإتجار فيها) ، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\١\٢٠، على الرابط التالي:http://www.eipr.org.comment\alar-ghannam٩-١٠-٠٨.htm

لاحظنا في الفترة الأخيرة أن الإعلام يحاول تغطية مثل هذه المسائل ، وذلك سعياً وراء كشف الستار عنها ومحاولة تلافيها لاسيما بعد أن أصبحت هذه الظواهر تودي إلى حصول ظواهر أخرى أشد خطورة من سابقاتها وأهمها خطف الأطفال، والمتاجرة بأعضائهم ، وعلى ذلك نرى في مسألة بيع الأعضاء ليس مجرد إهدارٍ للكرامة الإنسانية فحسب بل هي كارثة بحد ذاتها تولد نتائج من الصعب تلافيها أو قمعها فقد صرح تحالف مكافحة تجارة الأعضاء في مصر بعدم إمكانيتهم إحصاء عدد البائعين لأعضائهم وبالتالي عدم قدرتهم على معرفة المضار التي لحقت بهم ، وعما عوضهم المبلغ المالي الذي تقاضوه البائعين لقاء أعضائهم ، علماً أن عددهم يقدر بالآلاف إلا أن غياب تصريحاتهم يعود إلى شعورهم بالعار من قيامهم ببيع أعضائهم .

كما أن معظم عمليات الاتجار بالأعضاء تكون سرية كونها غير شرعية وكونها مصدراً هائلاً للثراء. فضلاً عن ذلك فإن الربح من هذه العملية يكون موزعاً بين الأطباء والوسطاء و البائعين لتحقيق أكبر ربح للجميع ، ومن يحصل على الربح لاشك أنه يود الاستمرار بذلك ، فالحاكم لهذه المسألة أخلاقيات مهنة الطب وضمائر الناس الذين يقومون بدور الوساطة ، وتحاول الحكومة المصرية مؤخراً أن تقوم بإجراء حملات مداهمة على المراكز الصحية و الأحياء الطبية علها تتمكن من معرفة سماسرة الأعضاء و الحد من نشاطهم ، ويرى الأغلبية وإننا معهم بأن حل هذه المسألة سيكون عن طريق تشجيع التبرع بالأعضاء بعد الوفاة على الرغم من صعوبة هذه المسألة على إنسانيات المجيز في حالة عدم وجود الوصية[1] ، وقد حاول المشرع المصري في إعداده لمشروع قانون نقل الأعضاء أن ينوه فيه على تفادي ذلك حيث أشار إلى أنه

---

١ –د. عمر مصطفى ، كبير كريم ، أعضاء تحالف مكافحة تجارة الأعضاء في مصر .، في تصريحات لهم منشورة في مقالة مصرية بعنوان (مصر: يبيعون كلاهم لتأمين لقمة العيش) منشورة على الرابط التالي بتاريخ ٢٠٠٩\١\٢١:

http:\arabic.irinnews.org\reportarabic.aspx?sid=١٠٨٨.

لا يكون نقل الأعضاء أو أجزائها إلا على سبيل التبرع أو الإيصاء ويحظر بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ويمتنع على الطبيب المختص إجراء العملية إذا كان على علمٍ بذلك ، ويقع باطلاً أي تصرف يقع خلاف ذلك .[1]

٢- معارضو بيع الأعضاء البشرية وحججهم:

يعد الفريق المعارض لبيع الأعضاء البشرية الأوسع فقهياً وقانونياً، ومن المعروف اتساع أحكام الشريعة الإسلامية لجميع مستجدات الزمن ومستحدثات التطورات العلمية المعاصرة في جميع المجالات عموماً وفي المجال الطبي خصوصاً، ونسوق في هذا الاتجاه المعارض الآراء وفق الآتي:

أ- لم نعثر في الواقع على أدلة في الأحكام الشرعية من قرآنٍ كريم وسنة نبوية شريفة على ما يدل صراحةً أو مباشرةً على مسألة بيع الأعضاء ولا يعني قصور الشريعة عن ذلك وإن الاستدلال على تحريم بيع الإنسان كلاً أو أجزاء وقطع هو أن الإنسان مكرم ومن أجل ذلك التكريم سخر الله له الخلق وجعله مقدماً على غيره من المخلوقات ينتفع فيها كما أعطاه حق تملكها ، ومن تملك الشيء جاز له التصرف فيه أو بيعه و على ذلك فلم يخضع الإنسان لأخيه الإنسان كما أخضع المخلوقات الأخرى له ، وبالتالي لا يجوز التعامل بين الناس كما يتعامل الإنسان مع سائر المخلوقات فلا يجوز له بيع أعضاء جسده أو أعضاء جسد غيره كما يبيع الحيوانات مثلاً ففي هذا امتهان لكرامة الإنسان ويعتبر تغييراً لوجه الخالق له، وكذلك استدل بعض المعارضين من

---

١ - انظر هذا في د. عبد الحميد الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة و التشريعات العربية، المرجع السابق ، ص٣١.

السنة النبوية الشريفة وذلك من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم:(لعن الله الواصلة والمستوصلة) فالواصلة هي التي تصل بشعرها شعر غيرها والمستوصلة هي التي يتم ذلك بإذنها ، وإن في ذلك إهانة للمكرم ، وتغييراً لوجه الخالق شأنه شأن بيع الأعضاء، وبالحديث الشريف ((عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: قال الله عز وجل ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجلٌ أعطى لي ثم غدر، ورجلٌ باع حرّاً فأكل ثمنه ،ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره))[1]، ووجه الاستدلال في هذا الحديث أن الله يخاصم من يخضع الإنسان لما يخضع له الحيوان من البيع و التصرف ، فإذا كان بيع الكل محرماً فبيع الأجزاء يكون محرماً ، وكذلك الحديث الشريف الذي قال فيه الرسول عليه السلام ((لا تبع ما ليس عندك))[2].

ب- استدل بعض المعارضين أدلتهم على تحريم بيع الأعضاء البشرية من المعقول من حيث أن البيع فيه فتح المجال إلى المخاطر و المفاسد في بيع الفقراء لأعضائهم ، وقد يفسح المجال لأكثر من ذلك في خطف الأطفال أو غيرهم للمتاجرة بأعضائهم لذلك يحرم البيع سداً للذرائع المفضية للمفاسد ولأضرارٍ كثيرة أهمها:

- الاستهانة بكرامة الإنسان وجعله أشبه بسلعة .
- تكوين جماعات من الوسطاء تقوم بابتزاز الشخص الذي يبيع أعضائه وكذلك المريض الذي يشتريها.

---

١ – البخاري الجامع الصحيح حديث رقم ٢١١٤ ،كتاب البيوع باب إثم من باع حرّاً ٧٧٦\٢.

٢ – أبو داوود ، كتاب البيوع ، باب (في الرجل يبيع ما ليس عنده)، ١٠٥\٢.

- تكوين عصابات متاجرة بالأعضاء مستعدة للقيام بكل أعمال السلب والسطو والخطف للحصول على الأعضاء وبيعها.[1]

وهذا ما نجده بكثرة في المناطق الفقيرة و الأحياء الشعبية، ولهذه المفاسد الكثيرة لتجارة زرع الأعضاء يقترح بعض الفقهاء تشديد العقوبة على كل من يساهم في هذه التجارة بحيث تردع هذه العقوبة هذه العصابات الإجرامية الموجودة في كثير من مناطق العالم ، أسوةً بما تفعله الحكومات في محاربتها لتجارة المخدرات، ولا شك أن العقوبات الزاجرة قد خففت إلى حد كبير من تجارة المخدرات وكذلك ستفعل العقوبات الزاجرة المشددة في تجارة الأعضاء.[2] ونؤيد وجهة النظر هذه كون العقوبات المشددة تشكل رادعاً صريحاً لمن تخولهم نفوسهم الاتجار بأعضاء الناس واستغلال حاجاتهم المادية فيما يتعلق بالفقراء ، وحاجاتهم الصحية فيما يتعلق بالأغنياء، وقد جاء في فتوى للشيخ جاد الحق علي جاد الحق مفتي الديار المصرية و ذلك بتاريخ ١٩٧٩\١٢\٥الآتي: ((يحرم اقتضاء مقابل للعضو أو جزئه .... لأن بيع الآدمي الحر باطل شرعاً لكرامته))[3]، وجاء في فتوى لشيخ الأزهر محمد سيد طنطاوي أن ((المتاجرة بالأعضاء عن طريق

---

١ – أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ،دراسة فقهية طبية قانونية ، المرجع السابق ، ص ٣٥–٤٢.

٢ – د. محمد علي البار ، الموقف الفقهي و الأخلاقي في قضية زرع الأعضاء، ص١٩٦، نقلاً عن أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ،دراسة فقهية طبية قانونية ، المرجع السابق ، ص٤٣.

٣ – فتوى الشيخ جاد الحق ١٩٧٩ رقم ١٣٢٣ ، المجلد رقم ٣٧٠٢:١٠–٣٧١٥، وفيها إباحة الزرع الذاتي و الزرع من الأحياء ومن الأموات بشروطها ، نقلاً عن أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دراسة فقهية طبية قانونية ، المرجع السابق، ص٣٧.

البيع ، أو عن طريق التعامل ممنوعة وحرام قطعاً لأن جسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلاً للمتاجرة))[1].

ج- كان الرأي الفاصل لدى المؤتمر الإسلامي المنعقد في ماليزيا وذلك في نيسان ١٩٦٩[2]، وكذلك قرارات مجامع الفقه الإسلامي والتي بدورها كانت تأييداً قوياً للفتاوى المعارضة لبيع الأعضاء أهم ما ورد كان في القرار رقم ١ الصادر في جدة نتيجة المؤتمر المنعقد مابين ٦-١٩٨٨\١١ ، وكذلك قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد بجدة ما بين ١٤-٢٠آذار ١٩٩٠، وقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٩٩ تاريخ ٦ ذي القعدة ١٤٠٢،و لجنة الفتوى في المملكة الأردنية[3] ، وفتوى وزارة الأوقاف رقم ٨٤\٤٩٧ الصادرة في ٢٢ ربيع الآخر عام ١٤٠٥ في الكويت [4]، وفتوى لجنة الإفتاء بالأزهر رقم ٤٩١في مصر وكذلك دار الإفتاء المصرية بفتواها رقم ٨٨ [5]، وكذلك لجنة الإفتاء بالمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر بفتواها الصادرة بتاريخ ٦ ربيع الأول ١٣٩٢ [6]، كل هذه الفتاوى بالإجماع منعت مسألة الاتجار بالأعضاء[1].

---

١ – فتوى الشيخ محمد سيد طنطاوي، شيخ الأزهر ، نقلاً عن أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ،دراسة فقهية طبية قانونية ، المرجع السابق ، ص ٣٧-٣٨.

٢ – فتوى منع البيع في المؤتمر الإسلامي الدولي في نيسان ١٩٦٩ ، ماليزيا منشورة في كتاب- أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دراسة فقهية طبية قانونية ، المرجع السابق ، ص ٣٦.

٣ – فتوى لجنة الإفتاء في الأردن منشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي ١٤٠٨ للهجرة ١٩٨٨\ العدد الرابع ١\٤٠٥-٤٢٠.

٤ –فتوى صادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية برقم ٩٧ ع٨٤\ في ٢٢ ربيع الأخرة ١٤٠٥ ، نقلاً عن أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ،دراسة فقهية طبية قانونية ، المرجع السابق ، ص ٣٦.

٥ – فتوى لجنة الإفتاء بالأزهر رقم ٤٩١ بمصر ، دار الإفتاء رقم ٨٨ ، مسلسل ٢١٢، ص ٩٣ ، نقلاً عن أ. سعاد السطحي ، نقل وزرع الأعضاء البشرية ،دراسة فقهية طبية قانونية ، المرجع السابق ، ص ٣٦.

٦ – فتوى المجلس الأعلى في الجزائر بتاريخ ١٩٧٦\٤\٢٠ منشورة في مجلة البحوث الإسلامية ، الرياض ، العدد ٢٢ ،ص ٤٤.

ح- يصرح الشيخ سامي محمد متولي الشعراوي الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية بأن أهل العلم قد أجمعوا على أنه لا يجوز للإنسان على سبيل الإطلاق أن يبيع عضواً من أعضائه أياً كان هذا العضو لأن أعضاء الإنسان ليست محلاً للبيع أو الشراء ، وليست سلعة من السلع يصح فيها التبادل التجاري و إنما جسد الإنسان بناء بناه الله تعالى وسما به عن البيع و الشراء و حرّم المتاجرة فيه تحريماً قطعياً ، وكل ما يأتي عن هذا الطريق بالنسبة لجسد الإنسان فهو باطل ، هذا بالنسبة للمتاجرة بأعضاء الجسد عن طريق البيع والشراء ، وإن كان البيع و التبرع فرعان للملكية ،أي لا يجوز الإقدام عليهما إلا بما يملك الشخص لكن الأول بمقابل والثاني بلا مقابل، فالأول محرم و الثاني مجاز[٢].

خ- يرى البعض أنه من الممكن إذا ضاقت سبل الحياة ولدواعي الضرورة كسداد ديون كثيرة مثلاً بيع أعضاء الجسد ، لكن الإجابة على هذه المسألة جاءت من لجنة الإفتاء في المملكة العربية السعودية بعد دراسة مطولة حول هذا الموضوع ، حيث قالت بأنه لا يجوز بيع أي عضو من الأعضاء لسداد الديون ولا لغيرها ، وقد كانت هذه الإجابة على خلفية سؤال وجه لهذه اللجنة من قبل مريض بمرض السرطان وقد اضطر إلى الاستدانة من الناس مبالغ كثيرة كي يتحمل تكاليف العلاج، وبعد أن تماثل للشفاء، ولم يتحسن وضعه المادي ولاسيما أن معظم أفراد أسرته من النساء والأطفال وخشي أن يتوفاه الله وديون

---

١ – نظرات في قرارات المجامع الفقهية المتعلقة بالقضايا الطبية، جامعة مولود معمري، تيزي – وزو، كلية الحقوق ،الملتقى الوطني حول « المسؤولية الطبية »٢٣\٢٤ جانفي ٢٠٠٨.

٢ –الشيخ سامي محمد متولي الشعراوي ، نقلاً عن د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء وزراعتها، المرجع السابق ، ٤٤+١١٥.

الناس في ذمته فاقترح أن يبيع أعضاءه ، لكن اقتراحه رفض من قبل لجنة الإفتاء التي منعته من ذلك[1].

د- وقد جاء في تفسير الأحكام الشرعية لدعم حملة التبرع بالأعضاء مجموعة من القضايا إحداها أن يكون الإعطاء طوعاً دون إكراه ولا يكون قائماً على بيع أو شراء ويجوز دفع مبلغ للحصول على العضو عند الضرورة والإثم على الآخذ.[2] ويعتبر هذا استثناءً واضحاً للمبادئ العامة ، وإننا لا نؤيد وجهة النظر هذه لأن الاستثناءات تفتح أمامنا الباب واسعاً للتجاوزات وتقودنا في النهاية إلى ما يسمى التجارة القذرة أو الاتجار بالأعضاء.

ذ- جاء في فتوى للشيخ الدكتور يوسف القرضاوي نهى تماماً فيها عن بيع الأعضاء بحجة أن البيع مبادلة مال بمال بالتراضي ، وبدن الإنسان ليس بمال ، فلا يجوز أن يكون مجالاً للمساومة تصبح بموجبها أعضاء جسد الإنسان محلاً للتجارة وكأنها قطع غيار للسيارات أو الأجهزة ، لكن إذا تبرع الشخص بأعضائه تبرعاً وقدّر له الآخذ هذا الفعل و أكرمه بمبلغ من المال على سبيل الهدية فلا يعتبر ذلك محرماً على أن يعتبر ذلك نظير المقترض عند رد القرض ، فيزيد على ما اقترضه قليلاً دون وجود اتفاق مسبق على سبيل الشكر ،و أسند القرضاوي ذلك إلى الحديث الشريف ((من أتى إليكم معروفاً فكافئوه))[3].

---

١ أحكام تتعلق ببيع ونقل والتبرع بالأعضاء منشور بتاريخ ٢٠٠٩\٦\١٩ على الرابط التالي
www.ssfcm.org\ssfcm-ar\index.php?fuseaction=content.fullcontwnt&maisection=٣٧&pub=yes&numofarticls=١٥&artical=٠٠٠٠٠٠٦٦٢٢.

٢ – http:\www.givealife.net\islam مقال منشور عن الحكم الشرعي في نقل الأعضاء منشور على هذا الرابط بتاريخ ٢٠٠٩\٦\١٠

٣ – أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص٤٧-٤٨.

لذلك، نجمل الأقوال الفقهية بأن الإجماع الفقهي قائم على عدم جواز بيع الأعضاء أياً كان السبب أو الداعي ومهما كانت الضرورة ملحة على ألا تعتبر الهدية أو المكافأة التي يمنحها الآخذ للمعطي من قبيل البيع أو قبض الثمن فلا تعتبر الهدية ثمناً للعضو بل تعتبر شكراً وامتناناً للمعطي ، لكن يجوز منح ثمن لبن المرضعات انطلاقاً من الآية الكريمة رقم ٦ من سورة الطلاق التي تنص على (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كنّ أولاة حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعن حملهن فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وإتمروا بمعروف وإن تعاسرتم فترضع له أخرى)). فهذه الآية تجيز بيع لبن الآدميات ولاسيما أنه مادة متجددة لا يمكن أن تلحق الأذى بالمعطية .

٣- نهي التشريعات الوضعية عن بيع الأعضاء:

نص قانون نقل الأعضاء السوري رقم (٣٠) لعام ٢٠٠٣ في المادة (٧/ب) على أن ((**يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة وبالغرامة من ٥٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠ ليرة سورية لكل من يقوم بالاتجار بنقل الأعضاء**)). كما جاء في مادته الثامنة **تحدد وزارة الصحة تعرفة أجور عمليات نقل الأعضاء أو حفظها أو غرسها**)) ، أي أن الدولة قد حددت تعرفة لإجراء مثل هذه العمليات و أي تجاوز لها يعتبر مخالفة لأحكام القانون أو قد يكون نوعاً من السمسرة المعاقب عليها قانوناً، وكذلك نص المشرع اللبناني في المرسوم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ في المادة الأولى الفقرة ٤ منه على وجوب أن يكون إعطاء الأنسجة و الأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة . أما القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٨٧ الكويتي فقد جاء في مادته السابعة ((**لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصالها إذا كان على علم بذلك كما لا يجوز للشخص استرداد العضو الذي تم استئصاله منه بعد أن تبرع به وفقاً للقانون**)). أما قانون الانتفاع بأعضاء الإنسان الأردني فقد أوجبت الفقرة ب من المادة الرابعة أنه ((**لا**

يجوز التبرع بالعضو لقاء بدل مادي أو بقصد الربح))، كما نصت المادة السادسة من قانون نقل الأعضاء المصري ٢٠١٠\١٥ **على : (يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته..)** ، وبمقارنة التشريعات السابقة نجد أن كل هذه التشريعات منعت بيع الأعضاء وتجارتها ، إلا أن القانون السوري كان الأكثر دقةً بحيث حدد تعرفة أجور عمليات زرع الأعضاء وفق التعرفة التي تحددها وزارة الصحة ، وعلى ذلك وجه المبدأ التوجيهي الخامس الصادر عن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية والذي جاء فيه (ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا والنسج و الأعضاء مجاناً فقط ودون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية و ينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى . ولا يحول حظر بيع أو شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء دون استرداد المصاريف المعقولة التي يمكن التحقق منها والتي يتكبدها المتبرع بما في ذلك خسارة الدخل و سداد تكاليف البقاء على حيوية الخلايا أو النسج أو الأعضاء البشرية أو معالجتها أو الحفاظ عليها أو الإمداد بها بغرض الزرع[١]. كما أكد القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية في المادة السابعة على أن((**يحظر بيع وشراء الأعضاء بأي وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء العملية عند علمه بذلك**))[٢].

---

١ – تقرير صادر عن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية – المجلس التنفيذي في دورته الثالثة و العشرون بعد المئة – البند الخامس من جدول الأعمال في ٢٠٠٨\١٤\١٨ ،ص ٩.

٢ –مشروع القانون العربي الموحد ، منشور في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص٢٤٠.

لقد حاول المؤتمرون من وزراء الصحة الأوروبيين المنعقد في ١٦-١٧ تشرين الثاني ١٩٨٧تفادي مسألة الاتجار بالأعضاء من خلال وضعهم لشرط ضرورة تعويض المتبرع الحي عن الكسب الفائت وعن النفقات التي تحملها بسبب الاقتطاع أو حتى بسبب الفحوصات الأولية[١]،لكن يجب ألا يقع التعويض على أي نشاط يتعلق بالاقتطاع من الأعضاء ، فإذا أجيز منح تعويض للأنشطة المرتبطة بالاقتطاع فإن ذلك يشجع الأطباء على زيادة الإقبال على الاقتطاع لتحقيق الربح الأكبر[٢].

لذلك، نقول أن موضوع التبرع بالأعضاء أو نقلها بوجهٍ عام موضوع إنساني تحكمه الإخوة الإنسانية والتضامن ، ويحكمه بالدرجة الأولى الحب الذي يسمو على كل القيم المالية فمن كان لديه حب العطاء سما عن طلب ثمن عضوه الذي تبرع فيه ، وهذا ما سرى عليه الفقه الفرنسي و إننا نؤيده في هذا الموقف حين قال سافاتيه ((إن جسد الإنسان ليس محلاً للتجارة ولا محلاً للبيع بالتجزئة فالقيم الإنسانية تسمو على المال ولما كان الحب أسمى هذه القيم ، فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لصالح شخص آخر بدافع الحب وليس المال))[٣]، وعلى هذا استندت أكثر التشريعات العربية و الأجنبية الرافضة لمسألة بيع الأعضاء ، ولا بد من الإشارة إلى حالات تؤخذ فيها الأعضاء خلسةً أو بالتحايل على الشخص المعطي ، وذلك عندما تسمح ضمائر الأطباء و المتعاونين معهم على خيانة أخلاق المهنة و الآداب العامة بشكلٍ عام فيتحايلون على المريض أو على الشخص السليم الذي يريدون نقل أعضائه وزرعها لدى شخص آخر لقاء مقابل مادي يتقاضونه ، وقد حاولت التصدي لذلك الندوة العلمية المنعقدة في بيروت بين ١٢-١٤\١١\١٩٩٠٠٢حول زرع الأعضاء وذلك حينما صرح الرئيس على ضرورة رفع توصية بأن تنص التشريعات العربية على معاقبة

---

١ .rec.inter de legis sanit,١٩٨٨,vol.٣٩,p٢٩٤-٢٩٨ تقرير منظمة الصحة العالمية.

٢ – د.أحمد عبد الدائم ،أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ، المرجع السابق ، ص ١١٠-١١١.

٣ – د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق ، ص ٦٠-٦١.

مثل هذه الأفعال المذكورة ، إضافة إلى العقوبات التكميلية مثل المنع من مزاولة المهنة والإغلاق الكلي أو الجزئي[١].

لهذا، يجب التشديد والتركيز على كافة المقترحات التي تحد من بيع الأعضاء و الاتجار بها ، لأن إبقاء الباب مفتوحاً يشجع انتشار ظاهرة استغلال هذا الموضوع بطرق سيئة تصبح بموجبها أجساد الفقراء قطع غيار لأجساد الأغنياء تتحكم بها سماسرة الأعضاء بحيث تصبح الصحة والعلاج قصراً على الأغنياء دون الفقراء فيحيا الغني ويهلك الفقير ، وتصبح هذه العمليات حلقة الوصل الوحيدة لهذا المبدأ ، وقد أكدت ذلك قناة الجزيرة في برنامج الشريعة و الحياة [٢]الذي أوردت فيه وقائع خطيرة ، وأمثلة كثيرة على إعلانات منشورة في الصحف ومنها أن مواطناً جزائرياً يعلن عن استبدال كليته بمسكن لائق، وفرنسي عاطل عن العمل يستبدل كليته بمنصب وظيفي و الكثيرون في الهند يبيعون كلاهم مقابل قضاء دين أو حتى شراء عربة جر أو تحصيل مهر فتاة ، كذلك في الأرجنتين و كولومبيا وغواتيمالا انتشرت ظاهرة أخطر تتمثل في قتل المشردين و أخذ أعضائهم وبيعها إضافةً إلى تصريح شرطة ألمانيا أنه في نيسان ١٩٩٣ بأن سبعاً وأربعين شخصاً تم اختطافهم واقتيادهم إلى إيطاليا و اليونان لأجل بيع أعضائهم وذلك فضلاً عما ذكرناه في مصر و غيرها من الدول التي لا تزال تعمل العصابات فيها تحت الستار.

---

١ – التقرير الصادر عن الندوة العلمية حول زرع ونقل الأعضاء و استئجار الأرحام و الاستنساخ ومدى شرعيتها ، بيروت ١٢-١٤\١٩\٢٠٠٠، ص ٢٣.

٢ – تقرير مسجل عن قناة الجزيرة ، برنامج الشريعة والحياة، حلقة بعنوان (الأعضاء التي لا يجوز التبرع بها وحكم الوصية) ، تم بثه بتاريخ ٣٠\٣\٢٠٠٨ ، ونشر بتاريخ ٢٥\٤\٢٠٠٨ على الرابط التالي:
www.-aljazeera.NET

نستخلص مما سبق بيانه أن الاتجار بالأعضاء سيوصلنا في النهاية إلى مآسٍ كبيرة يمكن ذكر شيء منها على سبيل المثال[1]:

- إهدار كرامة الآدمي وتحويله إلى سلعة .
- الوفيات الكثيرة والأمراض الخطيرة التي تلحق بالبائعين لاسيما في الدول الفقيرة التي تعاني من كثرة بائعي الأعضاء .
- ظهور عصابات عالمية للتجارة بالأعضاء مستعدة للقيام بكل أنواع السطو و الخطف في هذا السبيل.

لذلك نرى أن الحل الأمثل لذلك هو تشجيع التبرع و منح المكافآت المادية و المعنوية للمتبرع على ألا تجاوز حدود معينة ولا تكون مقابل العضو المتبرع به ، و أن تحدد بدقة تكاليف هذا النوع من العمليات ووضع عقوبات زاجرة على تجاوزها، وفي هذا الصدد يعمل بعض الأطباء إلى إيجاد حلول بديلة وهامة كتبني التجربة الإيرانية في هذا المجال ، حيث تنظم الدولة عملية التبرع وتتولى هي مكافأة المتبرع ودون أن تعرفه من هو المستفيد، ولكن الأفضل هو تشجيع نقل الأعضاء ممن يموت دماغياً وهي عملية تحقق مصالح الجميع (المريض والمجتمع والقانون) لكنها تحتاج إلى عدة تدابير و إجراءات منها التسريع بعملية إنشاء بنك للأعضاء البشرية وإصدار التشريعات المنظمة لهذه العملية ، والأهم نشر ثقافة التبرع بالأعضاء خاصةً في حالات الموت الدماغي ، وإبراز مشروعيتها الدينية والقانونية، ويبدو أن هذا هو الحل الأمثل بالفعل والذي نأمل تبنيه وتفعيله سريعاً حتى لا ننتقل من مرحلة الاتجار بالأعضاء إلى مرحلة

[1] – د. عبد الحميد الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة و التشريعات العربية، المرجع السابق ، ص٣١-٣٢.

ارتكاب جرائم الخطف والقتل لانتزاع الأعضاء البشرية و المتاجرة بها وهو التطور الأسوأ لهذه الجريمة[1].

ثانياً – هبة الأعضاء البشرية:

الهبة في القانون المدني السوري عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مالٍ له دون عوض ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين . ولا تتم الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له أو نائبه ، فهل نستطيع إسقاط هذا التعريف على مسألة التبرع بالأعضاء البشرية وهل يعتبر التبرع بالأعضاء هبة بالمعنى الصحيح؟

فإن لم يكن هناك تصريح فقهي أو قانوني بأن التبرع بالأعضاء هو هبة لها إلا أننا نجد تماثلاً كبيراً بين الاثنين كون الهبة ترد على الحقوق العينية أو الشخصية ، و الأعضاء البشرية في سلامتها وحياتها تعتبر من الحقوق الملازمة للشخصية وبالتالي يمكن أن تنطبق عليها أحكام الهبة من حيث وصفها ووجودها وملكيتها للواهب[2]، أما من ناحية عدم صحة الهبة إلا إذا قبلها الموهوب له فهذا أيضاً ساري المفعول كون التبرع بالأعضاء لا يتم إلا برضا المريض ، وحتى من ناحية الشكلية التي تخضع لها الهبة والتي تشترط أن تكون الهبة بعقد رسمي ، فإن معظم الدول نصت على الموافقة الخطية من قبل المتبرع ، وبالتالي فإننا نجد شيئاً من التطابق بين الهبة وبين التبرع بالأعضاء، ومناط الهبة الإيثار و التبرع والتعاون ، وإلا فما الدافع الذي يدفع الإنسان إلى التخلي عما يملكه لغيره ودونما مقابل ، و هذا ينطبق على التبرع بالأعضاء،

---

١ – د . إبراهيم الدراجي، مقال بعنوان (هل التشريعات السورية فعالة في مواجهة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية) ، منشور بتاريخ ٢٠٠٧\٥\١١، على الرابط التالي:www.nesasy.com

٢ – المحامية سناء الشريطي، أحكام الهبة ، رسالة محاماة، مطبعة القبس، ١٩٩٩، ص ٦٧.

وعلى ذلك فهبة الأعضاء هي التبرع بالأعضاء ، والمتبرع هو الشخص الذي تؤخذ منه الأعضاء وقد يكون حياً أو ميتاً[1] . إلا أن التبرع بالأعضاء لاقى معارضة أيضاً ، وإن كانت المعارضة لفكرة منح الأعضاء وليس لفكرة التبرع بحد ذاتها ، وسنعرض في هذا البحث آراء معارضو ومؤيدو التبرع بالأعضاء ، والتنظيم القانوني لذلك.

١ – معارضو التبرع بالأعضاء البشرية:

إن أكثر الفقهاء المعارضين لمسألة نقل الأعضاء أسندوا آراءهم بذلك إلى فكرة الإيثار على أن تكون في حدود ما هو في قدرة الفرد و تحمله ، وفي إطار إذن الشارع ، أما أعضاء الإنسان فليست للتبرع لأن التبرع فرع للملكية و اختصاص الإنسان في أعضائه أمانة وليس تملكاً. لذلك فالتبرع بالأعضاء غير جائز لأن الإنسان يؤذي نفسه وبدنه بغير حق ، ثم أن حفظ النفس التي يعبد بها الله مقدماً على حفظ الغير، وقد أيد هذا الرأي المعارض لفكرة التبرع بالأعضاء بعض الفقهاء بالقول لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء الطهارة و لا بستر العورة ولا بالصف الأول في الصلاة ، لأن الغرض بالعبادات التعظيم و الإجلال فمن آثر فقد ترك إجلال الإله و تعظيمه[2]، ويؤيد هذا الرأي فريق آخر من فقهاء الشريعة الذين يرون أن حق الشخص وسلطته على جسده إنما هي نوع من المنفعة التي تعني أداء العبادات و ليس من حق الشخص التصرف في أي عضو من أعضائه لأن ذلك من حق الخالق وحده وتصرفه في أي عضو يعتبر تصرفاً باطلاً[3].

---

١ – د. ابراهيم الدراجي ، مقال بعنوان (الإتجار بالأعضاء البشرية)، منشور في جريدة صدى الجبل الشهرية الصادرة عن المركز الثقافي العربي بالسويداء ، العدد الثاني ، حزيران ٢٠١٠.

٢ – انظر هذا في كتاب د. مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق ، ص٧٥.

٣- د. محمد واصل ، الحقوق الملازمة للشخصية، المرجع السابق ، ص ١٤٥.

وينطلق بعض المعارضين لفكرة التبرع بالأعضاء من عدم التفرقة بين المتاجرة و التبرع فكلاهما غير جائز لأن التبرع أيضاً يكون فيما يملكه الإنسان وإن مالك الجسد هو الله تعالى ، والإنسان أمينٌ فمن واجبه المحافظة عليه، ومنهم من قال: إن التبرع بالشيء نزع للملكية له، فأنت تتبرع بما تملك ، ولكنك لا تستطيع أن تتبرع بشيء لا تملكه فالتبرع عندها باطل. ، فالجسد ملكٌ لله وهذا كان من مبررات جعل عقوبة الانتحار النار فالإنسان لا يملك جسده و لا أجزاءه ولا يملك التبرع فيها لأنها هبة من الله تعالى ولا يحق له وهبها لغير[1]. فكل مسألة مستحدثة لابد لها من معارضين ومؤيدين ففي وضع التبرع بالأعضاء تعتبر الآراء المعارضة جزءاً بسيط جداً قياساً مع الآراء المؤيدة التي تعتبر أن الدافع للتبرع هو احتساب وجه الله تعالى وقيم التضامن الإنساني و التراحم والتضحية و الإيثار و ليس المقابل المادي[2].

٢- مؤيدو التبرع بالأعضاء البشرية:

يقول أحد مشايخ الأزهر إن مجموعة من الفقهاء يرون أن التبرع بجزء من الإنسان جائز شريطة أن يصرح طبيب مسلم ثقة بأن هذا النقل لا يرتب ضرراً بليغاً للمتبرع ،بل يرتب حياة لشخص آخر و هو من تم التبرع له ، وهذا أمر منطقي لأن كل جزء من الإنسان خلق لفائدةٍ ما فإذا ما لحق بالمتبرع ضرر فذلك يعني انعدام الفائدة لهذا الشخص المتبرع أما إذا جزم بعدم وقوع الضرر الكبير ، بقيت الفائدة

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق ، ص١٥٧–١٥٨.

٢ – د. عبد الحميد الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة و التشريعات العربية، المرجع السابق ، ص ٣٠.

محققة لكل من المتبرع و المريض ، فلا يكون من مانع للتبرع[1]، وأيد بعض الفقهاء وجهة النظر هذه ، ونؤيدها نحن بحجة أن تبرع الإنسان بشيء من جسده لا يصدر عنه إلا في أشد حالات الضرورة و لشخص عزيز عليه أو من أجل تقديم منفعة جليلة مبتغياً فيها وجه الله تعالى[2]، وأكد فضيلة مفتي الديار المصرية الدكتور نصر فريد واصل هبة الأعضاء البشرية على أن تكون مبنية على الضرورة ودون مقابل[3].

فكما يجوز للإنسان التبرع بجزء من ماله لمصلحة غيره من المحتاجين بل يستحب له ذلك ويثاب عليه ، فكذلك يجوز له التبر ع بجزء من بدنه لمن يحتاج إليه و أيضاً يستحب له ذلك ويثاب عليه لكن هناك فرق بين هاتين الحالتين هو أن الإنسان قد يجوز له التبرع أو التصدق بكامل أمواله ،ولكن لا يجوز له التبرع بكل بدنه ، أو حتى بجزء ضروري لحياته أو بعضو يلحق به الضرر الجسيم ، فالضرر لا يزال بمثله ، أو بأكثر منه[4]، و إن هذا التبرع هو لون من ألوان الإيثار الذي يعني أن يجود الإنسان بالشيء ، وهو محتاج إليه تقديماً لأخيه على نفسه و بذلك يصبح المجتمع كله متكافلاً كالجسد الواحد ، إلا أن هذا الإيثار بالتبرع مقيد بعدم إلحاق الضرر الجسيم بجسد المتبرع أو تسبيب ما يؤثر على حياته[5]، كما أنه ليس ما يمنع من التبرع بالأعضاء لغير المسلم على ألا يكون مرتداً أو مقاتلاً للإسلام بكل صور القتال بما فيها التشويه الفكري أو التشويش على الإسلام عن طريق القلم أو اللسان لكن إذا وجد

---

١ – الشيخ جاد الحق علي جاد الحق ، شيخ الأزهر ، الفقه الإسلامي مرونته وتطوره في سلسلة قضايا إسلامية معاصرة ، تصدرها الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية بالأزهر ، ص ٢٣٨، نقلاً عن د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٥٨–١٥٩.

٢ –د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء وزراعتها، المرجع السابق ، ص٤٤.

٣ – نقلاً عن د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء وزراعتها، المرجع السابق ، ١١٦–١١٧.

٤ – أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٣٩.

٥ – أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص ٤٣.

مسلم محتاج وغير مسلم محتاج فالأولوية بالتبرع للمسلم[1]. فتضحية المعطي في ظروف توافرت فيها شروط الضرورة تقلب فعل منح العضو من فعل غير مشروع لأنه مساس بجسد الإنسان إلى فعل مشروع تم بإذن الشارع فلا يسأل فاعله تجاه الجماعة جنائياً كما لا يسأل مدنياً تجاه المتبرع لأنه تم برضائه ،ولا تجاه الآخذ لأنه أيضاً تم برضاه ، بعد أن استعصت سبل العلاج التقليدية عليه ، وهو حكماً يصب في مصلحته[2].

فعلى ذلك، أجاز الفقه الإسلامي بشكل عام هبة الأعضاء ، بل دعا إليها وحث على عملها من خلال استناده إلى المبادئ العامة التي دعا إليها و أهمها الإيثار ((و يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصية))، والتعاون ((وتعاونوا على البر و التقوى))، والهبة ((أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب))، و كان لقرارات مجامع الفقه الإسلامي الكلمة الفصل في هذا الشأن فتصدت لمسألة الهبة ووصفتها بالتبرع فنص القرار رقم ٩٩ الصادر بتاريخ ١٤٠٢\١١\١٦ عن هيئة كبار العلماء في السعودية بشأن زراعة الأعضاء على ما يلي على ((جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو فيه أو جزئه إلى مسلمٍ مضطر إلى ذلك. فذكر كلمة تبرع هنا تعني الهبة))، وجاء في القرار رقم (١) لمجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً ، الصادر في المؤتمر الرابع بجدة من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ الموافق ٦-١١ شباط ١٩٨٨أنه ((ينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحالٍ ما . أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة كمكافأة أو تكريماً فهذا محل نظر و

١ -أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص٤٦.

٢ - د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق ، ص ١٣٢.

اجتهاد . فنفي إمكانية البيع للأعضاء البشرية في هذا القرار يعني أن النقل للأعضاء يجب بالضرورة أن يتم بلا مقابل ، والتصرف الذي يتم بلا مقابل لا شك أنه تبرع أو هبة.

٣- التبرع بالأعضاء البشرية في القانون:

جاء في القانون السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ في المادة (٢/٦/ب) التي نصت على ((**أن لا يتم تنازل المتبرع عن أحد أعضائه أو جزء منه لقاء بدل مادي أو بغاية الربح ، وعلى أن يكون له الحق في العلاج في مشافي الدولة وعلى نفقتها**)). كما نص قانون نقل الأعضاء اللبناني في المادة(١/٤) على ((**أن يكون أعطاء الأنسجة والأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة**))، وهذا ما أكده القانون الأردني رقم ٢٣ لعام ١٩٧٧ و القانون رقم ٧١ لعام ١٩٨٠ المعدل له في المادة (٤/ج) إذ نص على أن ((**لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح**)) ، والقانون الكويتي رقم ٥٥ لعام ١٩٨٧ الذي نص في المادة السابعة منه على أنه ((**لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصالها إذا كان على علم بذلك. كما لا يجوز للشخص استرداد العضو الذي تم استئصاله منه بعد أن تبرع به وفقاً للقانون**)) ، أي أن كل هذه التشريعات منعت وجود المقابل المادي في حالة منح عضو لشخص آخر وبالتالي أجازت منح الأعضاء تبرعاً.

كما إن المبدأ التوجيهي السادس الصادر عن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية أشار إلى أنه ((**يجوز تشجيع التبرع بالخلايا أو النسج أو الأعضاء البشرية بدافع من الإيثار عن طريق الإعلان أو توجيه نداء إلى الجماهير على أن يتم ذلك وفقاً للوائح المحلية ، وينبغي حظر الإعلان عن الحاجة إلى الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عن توافرها بهدف عرض أو طلب دفع أموال إلى الأفراد نظير الحصول على خلاياهم أو نسجهم أو أعضائهم أو إلى أقربائهم إذا كانوا قد توفوا . وينبغي**

أيضاً حظر أعمال السمسرة التي تنطوي على دفع أموال إلى هؤلاء الأشخاص أو إلى أطراف ثالثة))، وهذا المبدأ لا يمس الإعلانات التي توجه للجماهير لتشجيع التبرع بدواعي الإيثار شريطة ألا يخرق النظم القانونية القائمة لتخصيص الأعضاء ، لكن هذا المبدأ يتجه إلى حظر الإغراءات التجارية التي تتضمن عروضاً مالية لقاء الأعضاء التي ستنقل[1].فالتشريعات الوضعية تحث على وهب الأعضاء وتحظر تقاضي بدل مادي .

لكن نلاحظ على أرض الواقع وجود الكثير من التجاوزات في معظم الدول العربية والأجنبية وإن ذلك بمجمله يرجع إلى غياب ثقافة التبرع لأن عمليات زرع الأعضاء البشرية تحتاج إلى الناس و إنسانيتهم ، وتبرعهم وهذا يستدعي ضرورة وجود توعية جماهيرية، وتقبل لفكرة التبرع الأمر الذي يساعد على تلبية حاجات عدد كبير من المرضى و يؤدي إلى المساواة في العلاج و الخدمات الصحية فلا تجعل الصحة قصراً على الأغنياء دون الفقراء ، كما أننا نستطيع القول أن هذا الأمر مرجعه أيضاً إجازة التبرع من غير الأقارب، إذ أن قصر التبرع على الأقارب من شأنه أن يتم دون مقابل ،أما تعميمه للغرباء كذلك نادراً مايتم دون الحصول على مقابل . فحبذا لو أن المشرعين يقصرون التبرع بالأعضاء على الأقارب دون غيرهم إلا في حالات الضرورة القصوى.ونلاحظ أن الأمر لدينا في سورية ليس بسيئ مطلقاً ، وذلك بحسبان أن القانون السوري من أكثر القوانين إنسانيةً ومراعاةً لحاجات المرضى و المتبرعين إلا أن الأمر يزداد سوءً في ظل غياب التشريع المحدد لهذه الأمور على الرغم من سعي معظم الدول العربية إلى تلافي هذه المسائل، إذ أقامت مؤسسة طبية في دولة قطر احتفالاً تكريمياً للمتبرعين بالأعضاء بحضور ممثلين عن الجمعية العالمية لزراعة

---

١ – تقرير صادر عن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية – المجلس التنفيذي في دورته الثالثة و العشرون بعد المئة – البند الخامس من جدول الأعمال في ٢٠٠٨\١٤\١٨ ،ص ١٠–١١.

الأعضاء وذلك تتويجاً للتعاون بين هذه المؤسسة و الجمعية، واعتبرت هذه المؤسسة أن قانون زراعة الأعضاء الصادر في ٢١ تشرين الثاني ١٩٩٧ في قطر كان بمثابة خطوة حقيقية لتنظيم عملية زراعة الأعضاء ووضع برنامج مهني و أخلاقي لها فقد اعتمدت الدولة الخطوط العريضة والتوجيهات التي اعتمدتها منظمة الصحة العالمية و مقترحات إعلان استانبول للتبرع بالأعضاء، كما أكد القائمون على هذه الخطوة على أنه لا بد لحماية المتبرعين الأحياء وسلامتهم و الاعتراف بعملهم البطولي وذلك من أجل محاربة الاتجار بالأعضاء وسياحة زراعة الأعضاء ،لابد من اعتبار عمل المتبرعين عملاً بطولياً وشرفاً يقر من قبل ممثلي الحكومات ومنظمات المجتمع المدني ، كما يجب تقرير إمكانية المريض الأهلية والنفسية ، والعناية بكل المتبرعين الأحياء حتى الذين كانوا ضحية عمليات الاتجار و لا ضير من منح بعض المكافآت كتقدير و تشجيع على التبرع ، وليس ثمناً للعضو المتبرع به[١].

ثالثاً- الوصية بالأعضاء البشرية:

الوصية هي تصرف ناشئ بإرادة منفردة مضافاً إلى ما بعد الموت يحدث أثناء حياة المتصرف و ينتج أثره بعد وفاته ، وقد تم تعريفها بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع ، فإذا كان كل شخص يستطيع أن يوصي بأمواله فهل تدخل أعضاء جسده في نطاق الأمور التي يجوز الإيصاء بها . إن الإيصاء بأعضاء الجسد تقتضي حكماً تشريح الجثث، ولاشك أ ن تشريح الجثث غير جائز إلا بتحقق شروط شرعية أهمها التحقق من الوفاة ثم موافقة ذوي الشأن، أي موافقة ذوي الميت أو موافقة

---

١ – د. حنان الكواري ، المدير العام لمؤسسة قانون زراعة الأعضاء ، تصريح لها منشور في مقالة منشورة على الرابط التالي بتاريخ ٢٠٠٩\١\١٥

http://www.raya.com/site/topics/printArticle.asp?cu_no=٢&item_no=٤٨٥٥٢٨&version=١&template_id=٢٠&parent_id=١٩

الميت قبل وفاته، وهذا ما يعنينا في مجال الكلام عن الإيصاء بالأعضاء ، إلا أن موافقته على التشريح لا تغني عن موافقته على نقل أعضائه بعد وفاته لأن الإيصاء بالأعضاء يعني نقل لملكيتها بعد الوفاة ، وعلى ذلك يجب أن تكون موافقته على الوصية صريحة وتتضمن حكماً الموافقة على التشريح و ليس العكس ، وكذلك يشترط عدم التمثيل بالجثة في حالة الإيصاء أو التشريح ، أي المحافظة على شكلها الخارجي كي يتمكن ذوو الميت من إجراء مراسم دفن ولا شك أن هذه القواعد الشرعية ليست سوى صدى للقواعد الكلية في مجال الطب و الجراحة[1]، و ما يجعل الوصية بالأعضاء أمراً هاماً للغاية هو إن جسد الإنسان في لحظة الوفاة يعد مصدراً هاماً للأعضاء البشرية ، إلا أن الحصول على هذه الأعضاء يتطلب السرعة القصوى في أخذها قبل تلفها ، إذ أن الحصول على القرنية مثلاً بعد الوفاة يجب أن يتم خلال مدّة أقصاها ثماني ساعات ، قبل أن تحفظ في سائل درجة حرارته أربعة درجات مئوية ، أما بعد حفظها فيمكن أن تبقى صالحة للاستخدام خلال أربعة عشرة يوماً .[2] فإذا ما وجدت الوصية وجد الحل السريع في إنقاذ الكثيرين من المرضى المحتاجين لهذه الأعضاء ، والوصية كغيرها من التصرفات القانونية في الأعضاء البشرية لها مؤيدوها ومعارضوها ونعرض ذلك وفق الآتي:

---

١ – د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق ، ص٧١–٧٤.

٢ –د. رضا سعيد ، وزير الصحة السوري ومدير مشفى العيون الجراحي، تصريحاته في مقال بعنوان زراعة الأعضاء البشرية ، منشورة في جريدة الثورة الصادرة عن مؤسسة الوحدة و منشورة على الرابط التالي بتاريخ ٢٠٠٩\١٢\١

http://thawra.alwehda.gov.sy/_archive.asp?FileName=١٠٠٨٧٥٥٢٧٢٠٠٨٠٥١٣٢١٣٢٢٥

١ – معارضو الوصية بالأعضاء البشرية:

يعجب بعضهم من تصرف الأطباء الذين يضعون بعض الأجزاء المقتطعة في إناءٍ زجاجي مملوء بالسوائل لحفظها بغير غرض شرعي و إن وجد الغرض الشرعي كالتعليم الطبي المجاز فيجب أن يراعى التصرف بهذا القدر دونما تجاوز أو دونما محاولة زرعها لآخر[١]، وقد ورد تساؤل حول جواز أن تنفذ وصية المتوفى بالتبرع بأعضائه لبعض فقهاء الإسلام الذين أوردوا أحكاماً شرعية في مجموعة من المسائل التي تم السؤال عنها ، فكان الجواب أنه لا يجوز تنفيذها لأن جسمه ليس ملكاً له[٢].

٢ – مؤيدو الوصية بالأعضاء البشرية:

يرى بعضهم أن قطع العضو أو جزئه من الميت إذا أوصى بذلك حياً قبل وفاته أمر جائز ، وإذا أجيز التبرع بالأعضاء حال الحياة ومع احتمال حصول الضرر فلا مانع أن يوصى بذلك بعد الموت ، فقد يصيب الشخص حادثةٌ ما يقدر فيها انتهاء أجله ولا شك أن في ذلك منفعة خالصة للغير[٣]، وأجاز رأي آخر النقل من الموتى بإذن الورثة ، ومن المحكوم عليهم بالإعدام وغير المحترم ومن لا ولي له فمن بابٍ أولى أجيز أخذ أعضاء من أوصى بذلك[٤]، فتصريح الأشخاص قبل وفاتهم بأخذ أعضائهم

---

١ – د. مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق ، ص ٦٤–٦٥.

٢ – أحكام تتعلق بنقل وبيع الأعضاء و التبرع بالأعضاء ، منشور على الرابط التالي بتاريخ ٢٠٠٩\١٢\١٥
http://www.ssfcm.org/ssfcm_ar/index.php?fuseaction=content.fullcontent&mainsection=٣٧&Pub=Yes&Num_of_articals=١٥&artical=٠٠٠٠٠٠٦٦٢٢

٣ – انظر ذلك في كتاب أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٤٨.

٤ – انظر ذلك في كتاب أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٧٤.

حال وفاتهم هو جائز وشأنه تخفيف الحرج لأن مناط الحرج حدوث الأذية وهنا ليس من أذى سيحصل[1].

لقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة ما بين ١٩-٢٨ كانون الثاني ١٩٨٥أنه ((تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية:-٢- أخذ العضو من إنسانٍ ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطر إليه بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفاً ، وقد أذن بذلك حال حياته))، وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم ٢٦ المنعقد في جدة ما بين ٦-١١ شباط ١٩٨٨ ا أنه ((يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على هذا العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له))، وعلى ذلك نجد أن الفقه الإسلامي أجاز الوصية بالأعضاء و الوصية بالجثة سواءً للأغراض العلمية و الطبية ، أو لأخذ الأعضاء البشرية ، لكونها من المصادر الهامة التي ترفد العمليات الطبية في نقل وزرع الأعضاء ، و انطلاقاً من ذلك ، ومن اعتبار أن مصلحة الحي أبقى وأرجح من مصلحة الميت، فإنه يجوز قطع عضو من الجثة لديمومة الحياة لشخص محتاج ولاسيما أن هذا النوع من الوصايا يمثل أسمى حالات نكران الذات و الشعور بالمسؤولية تجاه الآخرين و تجاه سلامة المجتمع ، ثم أنها لا تناقض الشرع أو الدين أو العقل أو القانون ، وباعثها إنساني مطلق وليس مادياً[2].

٣- الوصية بالأعضاء البشرية في القانون:

١ -د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء وزراعتها، المرجع السابق ، ص ٣٩.

٢- د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق ، ص١٣٥-١٤٠.

انطلقت التشريعات الوضعية التي أجازت الوصية من إجازة الفقه الإسلامي لها ، ومن أنه إذا كان التبرع جائزاً ، فإن الوصية تدخل في عموم التصرفات التبرعية ، لكنها تضاف إلى ما بعد الموت . وقد كان التشريع السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ ، صريحاً بإجازة الوصية فنصّ في مادته الثالثة على أن ((**يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية حفظها أو غرسها لمريض بحاجة إليها وذلك في إحدى الحالتين الآتيتين :١١ وصية المتوفى الخطية بإجراء ذلك**))، وأكد ذلك القرار التنظيمي رقم ٧٣ لعام ٢٠٠٤ ، فقد جاء في المادة الثالثة \ ثالثاً ((ج – لا يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة إليها إلا بعد التأكد من الوفاة بموجب تقرير أصولي من لجنة طبية من ثلاثة أطباء في إحدى الحالتين:١– وصية المتوفى بإجراء ذلك)) أي (وثيقة مصادق عليها من الكاتب بالعدل أو الجهة المعتمدة بذلك) .

وعد المشرع الكويتي في المادة الثانية من القانون رقم ٧ لعام ١٩٨٣ أن الوصية أهم مصدر للحصول على الكلى لأجل زرعها لدى المرضى ، وقد اشترط فيها الشكلية أي الكتابة[١]، والوصية شأنها شأن غيرها من التصرفات القانونية تتطلب صدورها عن إرادة حرة خالية من العيوب التي تشوبها ولا بد أن تكون صريحة لا تحتمل الشك والتأويل ، وتصدر عمن لهم أهلية مباشرة التصرفات القانونية ، أما شكليتها فموضوع نظر بين مختلف القوانين ، إلا أن معظم التشريعات ومنها المشرع السوري و المصري والكويتي يتطلب أن تكون الوصية مكتوبة ، ولا بد من الإشارة إلى أن مصر الوحيدة حصراً التي لم تحدد عمراً للإيصاء[٢]. أما غيرها من الدول كسوريا مثلاً فقد حددت سن الإيصاء بأهلية إجراء التصرفات القانونية أي سن الثامنة عشر، ومعظم التشريعات

١– قانون رقم ٧ لعام ١٩٨٣ في شأن زراعة الكلى للمرضى في دولة الكويت ، صدر في قصر لسيف في ٢٩ ربيع الثاني ١٤٠٣ للهجرة ، الموافق ١١ فبراير ١٩٨٣، نقلاً عن د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق ، ص١٥٣–١٥٤.

٢ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٢٧–١٢٨.

العربية حددتها بأهلية هذه التصرفات ، وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية فقد ذكر المحامي رأفت أبو الهيجاء في نقل وزرع الأعضاء البشرية أنها حددته بسن الثامنة عشر [1]، أما في فرنسا فقد نقل الدكتور أحمد بدوي أنه أجيز للأطباء و دون موافقة الأهل الاستقطاع من جثث القاصرين المأذون لهم بإدارة أموالهم، وقد نص القانون الأردني على الوصية بالأعضاء صراحةً في المادة الخامسة من القانون ٢٣ لعام ٢٠٠٠ حيث جاء فيه أنه ((**للأطباء الاختصاصين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسانٍ ميت إلى جسم إنسانٍ آخر يكون بحاجة إلى ذلك العضو في أي من الحالات التالية: أ – إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع و التاريخ بصورة قانونية**))، وقد أخذت التشريعات المعاصرة بنظام بطاقة التبرع التي يحملها الشخص معه بحيث تتيح للأطباء في حالة حدوث حادث مفاجئ أدى إلى الموت فرصة الاستفادة من الوصية، وقد تنبه لذلك صراحةً مشروع القانون المصري الذي أشار الدكتور عبد الحميد الأنصاري إلى بعض ما جاء فيه حيث أنه أفاد بأنه يجوز الأخذ بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء التي تفيد الرضا بالاستئصال من جثة صاحبها بعد وفاته ، أما سائر التشريعات الأخرى العربية الأخرى فلم تتنبه إلى ذلك بل اكتفت بالوصية و الإشهاد عليها[2].

لذا، نبين أن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية في المبدأ التوجيهي الأول أشارت إلى الوصية بقولها:(يجوز نزع الخلايا و النسج و الأعضاء من أجسام الموتى بغرض الزرع إذا:

أ- تم الحصول على الموافقات التي ينص عليها القانون .

---

١ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص١١١-١١٣.

٢ – د. عبد الحميد الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة و التشريعات العربية، المرجع السابق ، ص٤٦-٤٧.

ب- و لم يكن هناك أي سبب للاعتقاد بأن الشخص المتوفى كان قد اعترض على النزع)[1] .

الفصل الثاني

نقل الأعضاء من ميت إلى حي

١ – تقرير صادر عن الأمانة العامة لمنظمة الصحة العالمية – المجلس التنفيذي في دورته الثالثة و العشرون بعد المئة – البند الخامس من جدول الأعمال في ٢٠٠٨\١٤\١٨ ،ص ٦.

يمكن الاستفادة من الأعضاء البشرية عقب الوفاة مباشرةً أو بعدها بوقتٍ قصير ،واستغلالها لغايات إحياء المرضى، فالحياة والموت ساميان عادلان وكلما زادت بنا الرغبة في تذوق رغبة الحياة، كلما كان علينا الاتساق الحكيم مع قوانين الحياة و الموت الحكيمة التي لا تريد بنا شراً ، إنما تأخذنا نحو المزيد من النضج يجعلنا نوفر لغيرنا فرصاً أوفر في الحياة و فرصاً في تذوق هذه المشاعر التي تقودنا إلى مجتمع متماسك سليم، ولاسيما أن موت الإنسان سنةٌ لا جدال فيها وبعد الموت تسمو الروح ويفنى الجسد الذي كان أسيراً بالروح التي تحملها ، والتي كانت تعيق التصرف فيه ، أما بعد الموت وسمو الروح فليس من ضرورة لتقديسه بطريقة تعوق حركة التقدم الطبي الذي يؤدي إلى إحياء الكثيرين من المرضى المحتاجين من خلال نقل الأعضاء[1]، وإن عمليات نقل الأعضاء من الموتى لا تثير الكثير من المشكلات التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء من الأحياء، فإذا كان من غير الممكن نقل الأعضاء المنفردة غير المتجددة بين الأحياء كالقلب و البنكرياس ، فإن نقلها من جثث الموتى ممكن كون الوفاة متحققة ولا مجال لإعمال نظرية سلامة الجسد و التكامل الجسدي و العضوي[2]. إلا أنه لا يمكن أخذ المسألة بهذه البساطة كما لا يمكن عد الأمر محلولاً إلى هذا الحد، لأن حرمة جسد الإنسان تمتد إلى ما بعد الموت الذي يقضي بمبدأ احترام الجثث و عدم المساس بها و قد قدس ذلك التشريع الجزائي في معظم التشريعات العربية و الأجنبية حيث اعتبرت سرقة الجثة أو إتلافها أو أخذها أو تشريحها أو استعمالها بأي وجهٍ سواءً لغرض علمي أو تعليمي بدون موافقة هو جريمة معاقب عليها و الهدف من

---

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٠١.

٢ – د. نعمان محمد جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٨، ص ٣٢٦، نقلاً عن د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧.

هذه الحماية احترام كرامة الميت و احترام مشاعر أقاربه ، ولهذه الحماية مكانة متساوية في القانون الخاص[1].

لذلك نستطيع القول إنه ليست كل المشكلات التي تعترض النقل من الجثث محلولة، فعمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى تعترضها الكثير من المشكلات يأتي في مقدمتها تحديد لحظة الوفاة ، أو ما هو المعيار الذي يمكن لنا الاستناد إليه لاعتبار الوفاة محققة لاسيما في الظروف الطبية المتطورة التي استطاع من خلالها الأطباء تمديد حياة المريض بالأجهزة الصناعية ، ثم تعترضنا مشكلة الحفاظ على حرمة الجثث و كذلك مشكلة من يجوز له التصرف في الجثة، و نظراً لدقة هذه المسائل، ولكون الجثة عند الوفاة تمثل مصدراً وفيراً للعديد من الأعضاء التي يحتاجها المرضى لاسيما التي لا يستطيع الأحياء التخلي عنها ، فضلاً عن ارتباط الحديث عن نقل الأعضاء من جثث الموتى بمدى حق الشخص على جثته، وحق أسرته من بعده، فلا بد لنا من توخي الدقة في دراسة هذا الموضوع و تقسيمه إلى عدة مجالات سنعرضها في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: معيار الموت

المبحث الثاني: شروط النقل من جثة الميت.

المبحث الأول

معيار الموت

١ – د. محمد واصل ،الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص ١٧٥.

إن الوفاة في الحقيقة نهاية لحياة الشخص ، إلا أنها ولادة للجثة و نقطة البداية لإمكانية استئصال عضو من جثة لزرعه في جسم إنسان حي يحتاج إلى هذا العضو ، وأي مساس بالجسد قبل ذلك يعتبر جريمة قد تصل لمستوى القتل العمد ، لذلك كان لا بد لنا من معرفة معيار يمكننا الاعتماد عليه لاعتبار الوفاة متحققة ، أي أن وجود معيار للموت هو الذي يضع الخط الفاصل بين الحياة والموت، وهو ما يحدد الواجبات المفروضة على الطبيب ولاسيما أن على الطبيب قبل لحظة الوفاة بذل قصارى الجهد لاستمرار حياة المريض بكافة وسائل الإنعاش الصناعي، ولتحديد معيار للحظة الوفاة أهمية كبيرة إذ يرى الكثيرون أن تحديد معيار للوفاة هو أساس وجود تشريعات ناظمة لنقل الأعضاء ، فيعتبر المصريين مثلاً أن عدم وجود معيار دقيق لتحديد لحظة الوفاة معتمد في مصر ، هو العائق الأول لتأخرإصدار تشريع ينظم نقل الأعضاء ويحد من ظاهرة الاتجار و السمسرة بها[1]، ولحظة الوفاة ترتبط بأمرين مهمين هما[2]:١- تحديد الوقت الذي يسمح فيه للطبيب بالتدخل الجراحي لنزع العضو الموصى به-٢- بيان مدى صلاحية الأعضاء الأساسية لزرعها في المريض المستفيد.

لذلك، وقبل الدخول إلى موضع البحث لجهة تحديد معيار الموت سنعر ض لمسألة الموت أو الوفاة في القرآن الكريم، وفي السنة النبوية الشريفة، وفي الفقه الإسلامي وفق الآتي:

---

١ -د.علاء غنام، مدير برنامج الصحة وحقوق الإنسان، المبادرة المصرية للحقوق الشخصية،مقال بعنوان (نحو تشريع لتنظيم نقل الأعضاء ومنع الإتجار فيها) ، منشور بتاريخ ٢٠٠٩\١١\٢٠، على الرابط التالي:http://www.eipr.org.comment\alar-ghannam٩-١٠-٠٨.htm

٢ – د. عبد الحميد الأنصاري، ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة و التشريعات العربية، المرجع السابق ، ص٤١.

أولاً– الوفاة في القرآن الكريم:

ورد لفظ الوفاة في مواضع متعددة من آيات القرآن الكريم فقال تعالى ((والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهرٍ و عشراً))[١]، وقال تعالى((والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصيةً لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراجٍ))[٢]، كما قال ((إذ قال الله يا عيسى إني متوفيك ورافعك إلي و مطهرك من الذين كفروا))[٣]، وقال تعالى ((وكنت عليهم شهيداً و ما دمت فيهم فلما توفيتني كنت أنت الرقيب عليهم ، وأنت على كل شيء شهيد))[٤]، و((قل يتوفاكم ملك الموت الذي وكل بكم ثم إلى ربكم ترجعون))[٥]، وغير ذلك الكثير من الآيات التي جاء فيها لفظ الوفاة ، ومن خلال تتبع أقوال المفسرين للوفاة في القرآن، فقد قال الزمخشري في الكشاف (التوفي هو استيفاء النفس، وهو الروح ، وهو أن يقبضها كلها لا يترك منها شيئاً كأن نقول توفيت حقي أي حصلت عليه كاملاً دون نقصان، وغير ذلك الكثير من التفسيرات التي تعني بمجملها مغادرة الروح للجسد[٦]).

ثانياً – الوفاة في السنة النبوية الشريفة:

تم استعمال كلمة الموت عوضاً عن الوفاة وذلك في أحاديث متعددة منها : قيل عن جابر – رضي الله عنه– قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول((إني لأعلم كلمة لا يقولها أحد عند حضرة الموت إلا وجد روحه لها روحٌ حين تخرج من

---

١ –سورة البقرة ، الآية ٢٣٤.

٢ –سورة البقرة ، الآية ٢٤٠.

٣ –سورة آل عمران ، الآية ٥٥.

٤ –سورة المائدة ، الآية ١١٧.

٥ –سورة السجدة ، الآية ١١.

٦ – د. عبدالله بن صالح الحديثي، الوفاة و علاماتها بين الفقهاء والأطباء ، دار المسلم للنشر و التوزيع ، الرياض ، الطبعة الأولى ١٩٩٧، ص ٧–١١.

جسده و كانت له نوراً يوم القيامة))[1]، وروى مسلم وغيره عن أم سلمة – رضي الله عنها – قالت : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال ((إن الروح إذا قبض تبعه البصر ، فضج ناس من أهله فقال لا تدعو على أنفسكم إلا نجير))[2]، وغير ذلك من الأحاديث التي تصب في مجملها في تفسيرات واحدة لمفهوم الموت ، وهو مفارقة الروح للجسد[3] . إلا أن الواضح من جميع التفسيرات السابقة للآيات و الأحاديث الشريفة أنها تجزم على أن الوفاة هي مفارقة الروح للجسد ، لكن ما هي العلامات الدالة عليها ،و ما هي الكيفية التي نجزم فيها بوفاة الشخص.

ثالثاً – الوفاة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية:

يقول أحد الفقهاء ((بالنسبة لتعريف الموت أستطيع أن أجزم بأنني راجعت معظم الآيات القرآنية ، إن لم يكن كلها ، التي ورد فيها ذكر الموت ومشتقاتها ،و لم أجد فيها تعريفاً صريحاً للموت ، وإن كان يمكن لنا باجتهادنا الشخصي استخلاص معنى الموت الحقيقي الذي عناه القرآن في بعض آياته))[4]، ويرى غيره أن للموت تعريفات مختلفة منها :

---

[1] – رواه الإمام أحمد و اللفظ له ، الفتح الرباني (٥٥١٧)

[2] – رواه مسلم و اللفظ له ، صحيح مسلم بشرح النووي (٢٢٢/٦).

[3] – د. عبدالله بن صالح الحديثي، الوفاة و علاماتها بين الفقهاء والأطباء ، المرجع السابق ، ص ٧–١٣.

[4] – د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق ، ص ١٥٦.

١- الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه و امتداد جلدة خصيتيه لانشمار الخصيتين بالموت[١] .

٢- و الموت كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم عنهما ولا يجتمعان فيه[٢].

٣- إنه يستحب إغماضه إذا قضى نحبه و ((النحب النذر)) ولا يخفى أن كل حي لا بد أن يموت فكأنه نذر لازم فإذا مات فقد اقتضى نحبه أي نذره و حاصله أن المرادفات بالفعل جزماً ولذلك فإني بإذا المفيدة للتحقيق ومن علامات تحقق الموت انقطاع نفسه و انفراج شفتيه[٣]

٤- إن الموت مفارقة الروح للجسد ، وقيل عرض يضاف للحياة ، وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة وهذا هو الأحسن لدخول السقط و إخراج الجمادات لأن الأول يرد عليه السقط الذي لم تنفخ فيه الروح لأنه يقال عليه ميت مع أن روحه لم تدخل جسده حتى يقال فارقته ، ويرد على الثاني الجمادات لأنه لا يقال عليها ميتة مع قيام العرض لها و الروح باقٍ

---

١ – ما جاء به ابن عابدين في حاشيته الجزء الأول منها في الصفحة ٥٧٠، نقلاً عن د. عبدالله بن صالح الحديثي، الوفاة و علاماتها بين الفقهاء والأطباء ، المرجع السابق ، ص ١٩.

٢ – وقد جاء في \بلغة السالك\ الجزء الأول و الصفحة ١٩٣ ، نقلاً عن د. عبدالله بن صالح الحديثي، الوفاة و علاماتها بين الفقهاء والأطباء ، المرجع السابق ، ص ٢٠.

٣ – كما جاء في حاشية العدوي – كفاية الطالب الرباني– في الجزء الأول و الصفحة ٣٥٨ ، نقلاً عن د . محمود محمد عوض سلامة، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية والطبية ، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية و الطبية ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٢\٢٨ على الرابط التالي www.arablowinfo.com:

لا يفنى . و أما قوله تعالى : (الله يتوفى الأنفس حين موتها) فيه تقدير أي عن موت أجسادها [1].

كما جاء في مغني المحتاج ((والموت مفارقة الروح للبدن ويبادر بغسله إذا تيقن موته بظهور شيء من إماراته كاسترخاء قدم وميل أنف و انخساف صدغ)) [2]. فالموت بشكل عام هو مفارقة الروح للجسد.[3] لكن متى تعتبر الروح قد فارقت الجسد وما هو المعيار الذي يجزم لنا بحدوث الوفاة ، أخذ هذا المجال نطاقاً واسعاً من العمل و التفكير من قبل رجال الطب و الدين والقانون، وقد أكد البعض كالشيخ محمود عاشور وكيل الأزهر السابق وعضو مجمع البحوث الإسلامية أن هذا الجدل حول تحديد معيار لحظة الوفاة إنما هو شأن طبي و ليس دينياً و الخلاف واقع بين الأطباء أنفسهم[4] ، ونرى أن الخلاف ديني قانوني طبي بآنٍ واحد وقد كان هذا الخلاف واقعاً بين معيارين اثنين نعرضهما في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : معيار موت القلب.

---

١ – كما جاء في حاشية العدوي – كفاية الطالب الرباني– في الجزء الأول و الصفحة ٣٥٨ ، وقد نشر ذلك في حاشية البيجرمي علي الخطيب في الجزء الأول و الصفحة ٢٣٥ ، نقلاً عن د . محمود محمد ، عوض سلامة، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية والطبية ، منشور بتاريخ٢٠١٠\١٢\٢٨ على الرابط التالي:www.arablawinfo.com

٢ – د. محمود محمد عوض سلامة ، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية و الطبية ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٢\٢٨ على الرابط التالي :www.arablowinfo.com

٣ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٠٥.

٤ –-http\news.bbc.co.uk\hi\arabic\world-news\newsid_٧٢٦١٠٠٠\٧٢٦١٩٥٨.stm_الشيخ محمود عاشور، وكيل الأزهر السابق، وعضو في مجمع البحوث الإسلامية، تصريح له في مقالة-نشرت بتاريخ ٢٠١٠\١١\١٦على هذا الرابط

المطلب الثاني : معيار موت الدماغ.

المطلب الأول
معيار توقف القلب

يرى بعضهم أن الموت الطبيعي من الناحية الفقهية و الشرعية يعني نقيض الحياة وهو مفارقة الروح للبدن وهو زوال الحياة.[1] ولقد كان التعريف السائد للموت هو التوقف النهائي للدورة الدموية و التنفس ، فالموت لا يتحقق إلا إذا توقف القلب عن العمل وماتت خلاياه وتوقف التنفس[2]، وهذا هو المعيار التقليدي القديم الذي يعتمد أن الوفاة تعني توقف عضلة القلب ،إلا أنه غير دقيق لا سيما و أن توقف القلب قد لا يعني سوى الموت الظاهري، والذي قد يحصل من جراء التخدير في العمليات الجراحية ، وهذا ما يسمى بحالة الميت الحي التي يتوقف فيها القلب لكن خلاياه تبقى حية وبالتالي من الممكن إعادة القلب إلى حياته الطبيعية من خلال الصدمة الكهربائية أو وسائل الإنعاش الأخرى، فإذا أخذنا بمعيار موت القلب فإن ذلك يرتب القول أن الطبيب في لحظة موت القلب و توقف التنفس يستطيع وقف أجهزة الإنعاش عن العمل و الحكم بموت الشخص و استقطاع ما يشاء من الأعضاء لزرعها في مرضى آخرين

---

١ – د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق ، ص٢٤٢.

٢ – رأفت صلاح أبو الهيجاء ،مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون، المرجع السابق ، ص ١٠١.

يحتاجون إليها، ومن ناحية أخرى فقد يحدث أن يبقى القلب والجهاز التنفسي سالمين ، في حين أن خلايا المخ قد تلفت بصورة كلية وهذا ما يسمى بالغيبوبة الكبرى بحيث يصعب إعادة الحياة إليها في حين بقية الخلايا و الأعضاء تبقى حية وصالحة عدة أيام أو سنوات ، ذلك باستمرار تدفق الدم المؤكسج ،أي أنها تبقى صالحة للزرع في جسد المرضى المحتاجين ، فهل يعتبر المريض هنا حياً كون قلبه لا يزال حياً في حين دماغه متوقف ، وهل علينا الانتظار حتى يتوقف القلب وتموت خلاياه حتى يعتبر المريض ميتاً، ويجوز أخذ أعضائه ، أن المعيار التقليدي يقول بصحة هذا الكلام علماً إنه سيستتبع عدم إمكانية إجراء عملية زرع القلب لمريض آخر محتاج إليه بشدة[1].

لقد أثبتت الدراسات الطبية أن الموت لا يتم بمرحلة واحدة ، وإنما بعدة مراحل تبدأ بالموت السريري ، أي توقف القلب و الرئتين ، أما بعد ذلك يتوقف الدماغ نتيجة عدم تغذيته بالدم المؤكسج ، وذلك بعد فترة قصيرة تلي المرحلة الأولى ، وبعد ذلك يبدأ موت الأعضاء بالتتالي وعندها يتم الموت التام[2]. فإن اعتماد معيار الموت الإكلينيكي أو موت القلب يؤدي إلى التسليم بأنه لا يستطيع الطبيب الجراح استئصال أي عضو من جسم الإنسان قبل توقف القلب عن العمل توقفاً تلقائياً وموت خلاياه، وتوقف تنفس المريض ، أي اعتبار هذه اللحظة هي نهاية الحياة ، وقد صرح بذلك رئيس قطاع الطب الشرعي في مصر و كبير الأطباء الشرعيين في جريدة أخبار اليوم بتاريخ ١٩٩٧/٦/١٤ فقد قال في ذلك : (الموت الإكلينيي هو توقف الدورتين الدموية و التنفسية عن العمل و الذي يعقبه توقف باقي أجهزة الجسم ، وفي هذه الحالة يعتبر الشخص في عداد الموتى وبعد الوفاة تبدأ خلايا الجسم تباعاً في الموت في مرحلة

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص٢٤٤-٢٤٦.

٢ – رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص١٠١.

تسمى مرحلة موت الخلايا وتختلف باختلاف نوع الخلايا). ومن المعروف أن الخلايا العصبية هي أسرع أنواع الخلايا في الوفاة ، أما خلايا الكلى فإنها تبقى حية عدة ساعات بعد الوفاة ، وتعتبر خلايا الكبد هي أطول الخلايا عمراً[1]، ونحدد ملامح هذا المعيار التقليدي للوفاة من خلال بيان المقصود منه و الانتقادات الموجهة إليه.

أولاً– المقصود بمعيار موت القلب:

يقصد بموت القلب أو المعيار التقليدي للوفاة الموت الظاهري أو توقف العمليات الحيوية لدى الجسم و المرتكزة في القلب و التنفس و بموجبه تعتبر الوفاة واقعة بمجرد تأكد الطبيب من توقف القلب و الرئتين و على هذا الأساس يعتبر الشخص ميتاً لأن المخ سيتوقف بصورة تلقائية بعد فترة قصيرة فيتحول جسد الإنسان إلى جثة و يفسر الدكتور فخري صالح الموت الظاهري أو موت القلب بأنه (التوقف المؤقت للمقومات الأساسية للحياة : التنفس و النبض و خفقان القلب لشخص مازال حياً لكنه يظهر بمظهر الميت). أي أن توقف القلب لا يعني أن الإنسان قد مات إنما في طريقه الحتمي للموت ولا شك أن هذا المعيار في ضوء ما سبق قد تعرض للكثير من الانتقادات كونه معياراً غير دقيق[2].

ثانياً – نقد المعيار التقليدي للوفاة:

---

١ –د. فخري صالح ، رئيس قطاع الطب الشرعي في مصر ، نقلاً عن د.محمود محمد عوض سلامة ، حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي ، ص ٣٤ نقلاً عن د. رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص١٠٢.

٢ – دراسة قانونيه (٢\١) معيار تحديد لحظة الوفاة بين الرأي الطبي و النظر الفقهي و التشريع المقارن منشور بتاريخ ٢٠١٠\١١\٢١ على الرابط التالي http:\www.almarrakchia.net \fiche_٣٨٥٩\html

إن أول انتقاد واجه هذا المعيار هو أنه معيار قديم وإن تناسب في فترة زمنيه مع الطب إلا أنه لا يمكن أن يتماشى مع تطور الطب، وقد انطلق معارضو هذا المعيار في رفضهم له من عدة اعتبارات أهمها:

١- إن الوفاة الحقيقية لا تتم إلا بتوقف ثلاثة أجهزة هي : القلب و المخ و الرئتين ، وهذا ما لا يمكن حدوثه في لحظة واحدة حيث يتأخر توقف المخ عن توقف القلب أو الرئتين بضع دقائق و يكون توقفه نتيجة عدم وصول الدم المؤكسج إليه نتيجة توقف القلب و الرئتين .

٢- أثبت التقدم العلمي إمكانية إعادة التنفس عن طريق التنفس الصناعي وكذلك إعادة عمل القلب عن طريق صدمه باستخدام جهاز منظم القلب الكهربائي و حقنه بمنظمات القلب و مقوياته سواء تحت الجلد أو بالقلب نفسه و إيقاظ مراكز الإحساس فيه بالصدمات الكهربائية و بذلك يكون الطب قد حال دون توقف الدماغ نتيجة توقف القلب و الرئتين عن طريق التدخل الطبي لإعادتهم إلى العمل .

لذا، نستطيع القول أن معيار الموت الظاهري لا يتعدى كونه حالة وسط بين الحياة والموت فلا يمكن اعتباره موتاً حقيقياً ،لأن هذا الاعتبار يمنح الأطباء حق قتل إنسان حي ،أو على الأقل بين الحياة والموت و دون مساءلة قانونية[١]. فمعيار موت القلب وتوقف الدورة الدموية والجهاز التنفسي وحده ليس كافياً لوقوع الموت وبداية نهاية الحياة أي(لحظة ميلاد الجثة). فالوقائع تشير إلى مئات الحالات التي تحصل لبشر يتوقف القلب والدورة الدموية و الجهاز التنفسي عندهم ، ثم تعود لها الحياة مجدداً ، وقد نشرت صحيفة جمهورية العراق خبراً في ١٩٨٩\١\١٥ تحت عنوان (تعود إلى

١ – دراسة قانونيه (٢\١) معيار تحديد لحظة الوفاة بين الرأي الطبي و النظر الفقهي و التشريع المقارن منشور بتاريخ ٢٠١٠\١١\٢١ على الرابط التالي http:\www.almarrakchia.net \fiche_٣٨٥٩\html

الحياة بعد موتها) وتكلم الخبر عن عجوز تدعى (كالينين بالابال) توفيت في ١٩٨٨\١٢\٣١ ، ونقلت إلى مكان حرق الجثث في الهند في قرية (مالانكا) بولاية (جوجارات) إلا أنها نهضت وعادت إليها الحياة مجدداً . فإن مثل هذه الحالات مع ندرة وقوعها إلا أنها تشير إلى أن معيار موت القلب و توقف الجهاز التنفسي و الدورة الدموية لم يعد معياراً قاطعاً أكيداً على ميلاد الجثة[١]، والخلاصة هي أن توقف القلب عن العمل لا يعني بالضرورة الوفاة ، كما أن استمرار القلب في العمل بعد موت المخ لا يعني الحياة، إذ أنه مستمر بحياته اعتماداً على أجهزة الإنعاش الصناعي، وفي ضوء الانتقادات الموجهة إلى هذا المعيار كان البحث عن معيار آخر للموت يجزم بحدوث الوفاة ، ويلقى التأييد الشرعي والقانوني، ويتوافق مع تطور الطب و العلم و الاكتشافات الطبية الحديثة.

المطلب الثاني

معيار موت الدماغ

يرى بعضهم أن موت الدماغ هو((تلف اللاعودة للأنسجة الطبيعية العصبية داخل تجويف الجمجمة أي المخ و المخيخ و ساق الدماغ)) ، أي أصبح موت الدماغ طبياً و تشريعياً يعني الوفاة ، وهذا يعني أن إبقاء المرضى أحياءً بعد موت الدماغ

١ – صحيفة جمهورية العراق – صحيفة الثورة، نقلاً عن د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق ، ص ١٤٤– ١٤٥.

مرتبط بأجهزة التنفس الصناعي[1]، وهذا هو المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة ، فقد اتجه العالم حديثاً إلى اعتبار الشخص متوفى إذا ماتت خلايا المخ بصورة نهائية يستحيل عودتها إلى الحياة ، أما بقاء القلب وسائر الأعضاء حية ما هو إلا نوع من الإنعاش الصناعي لغايات الحفاظ على القيمة التشريحية و البيولوجية لهذه الأعضاء ، وبذلك نتمكن من زرع أعضاء لا تزال حية لدى مرضى آخرين[2]. إذ يتألف دماغ الإنسان من المكونات الآتية[3]:

١- المخ : وهو على نصفين ، و هو مركز التفكير و الذاكرة و الإحساس.

٢- المخيخ : و هو يقع أسفل المخ ومن الجهة الخلفية للدماغ ، ويتولى حفظ توازن الجسم.

٣- جذع الدماغ: وهو نسيج شبكي يتولى التحكم في المراكز العصبية و القلب و الجهاز التنفسي. وهذا الجزء له تأثير على أجزاء المخ الأخرى وهو المسؤول عن وعي الإنسان ، وفقد الإنسان لوعيه يكون نتيجة تعرض هذا الجزء لضرر ،فجميع الأحاسيس الواردة إلى المخ ، وجميع الإشارات الصادرة عنه لتنفيذ المهام تصل منها إلى مكان معين في المخ يكون باستمرار على علمٍ تامٍ بمجريات الأمور وهو جذع المخ. و قبل الغور في تفاصيل هذا البحث لابد لنا من التفرقة بين موت المخ وموت جذع

---

١ – د. أحمد سالم العريض ، تصريح له في مقالة بعنوان(العريض– الخلاف على التبرع بالأعضاء ثقافي و ليس ديني)، ملقاة في ندوة أقامها الملتقى الأهلي الثقافي بعنوان الخلاف على التبرع بالأعضاء ثقافياً وليس دينياً ، منشورة بتاريخ ١٢٠١٠١٣١ على الرابط التالي http:\www.alwasatnews.com\١٩٩\news\read\٢٠٠٣٢٤\١.html

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٤٦.

٣ – د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ١٤٧.

المخ ، فموت جذع الدماغ لا رجعة للحياة من بعده ، أما موت المخ فهو عبارة عن غيبوبة قد يتم التغلب عليها بالمعالجة بعد معرفة أسبابها ، وهذا لا خلاف فيه فهو لا يعتبر موتاً طبياً ولا شرعياً، وهو الحالة التي تحدث عندما تتلف قشرة المخ بشكل دائم فتتلف معها مراكز الإرادة و الوعي ، ولكن جذع الدماغ يكون سليماً فتبقى أعضاء الجسم الأخرى عاملة، أي أن موت المخ لا يقطع استمرار مظاهر الحياة المختلفة كنبض القلب أو التنفس أو الحرارة الطبيعية أو حتى الحمل بالنسبة للسيدات الحوامل، وتدخل الطبيب في إنهاء حياة مريض وهو في حالة موت المخ يعتبر قتلاً للنفس لطالما جذع دماغه لا يزال حياً ، ولطالما أوجد الطب الحديث الوسائل الطبية التي تمكن من إصلاح قشرة المخ بزرع الخلايا الدماغية بدل من الخلايا التالفة ،و إن كان هذا الأمر غاية في الصعوبة على الصعيد الطبي[1].

فموت جذع المخ يعني موت الإنسان موتاً حقيقياً ويعني توقف نشاط المراكز الموجودة في قاع المخ خصوصاً مراكز التنفس ، وليس قشرة المخ ثم أنه من الضروري أن نسجل اختفاء التنفس التلقائي يعني توقف مراكز التنفس بجذع المخ ،و إن هذا يعني التحقق من موت جذع الدماغ[2]. إذ أنه من المعلوم أن القلب يعتمد على مراكز تنظيم نشاطه الموجودة في جذع المخ لتأصل وظيفته على المستوى العادي عن طريق المنظم الأدنى وهو المنظم الأول في حال توقف مراكز تنظيم القلب الموجودة في البطين ، وهذا المنظم البديل يكون نشاطه على مستوى أقل ، وفي حالة توقف هذا

---

١ – د. بلحاح العربي بن أحمد ، الأحكام الشرعية و الطبية للمتوفي في الفقه الإسلامي ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد ٤٢ ، ص ٨–١٦ منشور بتاريخ ٢٠١٠\١١\١٢ على الرابط التالي:http:\www.alukah.net\articles\١\٤٦٧.aspx

٢ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٠٧–١٠٨.

المنظم الثاني الموجود بالبطين فهناك البديل الثالث و الأخير ، وهو موجود في عضلة القلب و التي يبرز دورها في هذه الحالة كوظيفة ذاتية تعمل تلقائياً و المنظمان الثاني و الثالث يعملان بمعزل عن المخ ثم الجهاز التنفسي مما يسترعي النظر إلى استمرار وظيفة القلب لدقائق معدودة[1].

ففي ندوة الموت الدماغي و التبرع وزراعة الأعضاء المنعقدة في دمشق في ٢٠٠٣\٦\٢٩ طرحت أفكار مفادها (إن ما يهمنا في الموضوع هو موت جذع الدماغ ، وهنا كل الوظائف و المنعكسات المسؤولة عن بقاء الإنسان حياً تتلف وتتوقف الأوامر العليا من الدماغ عن القلب و التنفس ، ولكن نحن نغطيهم بمحرك خارجي و بمجرد توقيفه سوف يموت الإنسان ، وبالتالي فموت جذع الدماغ تعني موت القلب و توقف الحياة ، ولكن نحن ندعم الأحشاء والأعضاء بأجهزة خارجية)[2]، وعلى ذلك فاللحظة الفاصلة بين الحياة و الموت بموجب هذا المعيار هي لحظة توقف جذع الدماغ، وعندما نقول موت المخ أو موت الدماغ كلحظة وفاة ، إنما نقصد وفاة جذع الدماغ التي لا عودة للحياة من بعدها ، وبناءً على ذلك التعريف للموت يمكن إجراء عمليات نقل القلب ، لطالما خلاياه لا تزال حية ، وحياة القلب لا تمنع من وفاة الشخص و عمليات نقل القلب لا يمكن إجراؤها إلا باللحظة التي يموت فيها المخ وقبل توقف القلب فهذه اللحظات لا تسمح طبياً بإجراء هذه العمليات، وهذا النوع من العمليات غالباً ما يتم على أيدي أكثر من فريق طبي عالي الكفاءة، إحدى الفرق تقرر الوفاة و إحداها الآخر يقر عملية الزرع أو يجريها، ولا نرى مانعاً بعد وفاة الدماغ من إبقاء أجهزة الإنعاش ، وذلك ليس أملاً في عودة المريض للحياة إنما أملاً في بقاء

---

١ – الدكتور عبد القادر قطب ، تصريح له في مقالة في طب القاهرة منشور بتاريخ ١٩٩٥\١٢\٣٠، نقلاً عن د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٠٨.

٢ – ندوة الموت الدماغي و التبرع بالأعضاء منشور في المجلة الطبية العربية ، العدد ١٥٥ (٢٠٠٣\٣)، ص ١١.

أعضائه حية لإنقاذ أشخاص آخرين ، فيكفي للتأكد من موت المعطي التحقق من موت جميع خلايا مخه ، ومن التوقف التلقائي للوظائف الأساسية للحياة ، و لكن يمكن لأجهزة الإنعاش الصناعي أن تكفل بعد ذلك بقاء بعض خلايا جسمه حية ، ولذلك فإن الاستقطاع الذي استوفى شروطه الأخرى ، من إنسان تعدت حالته مرحلة موت المخ يكون جائزاً شرعاً ، ولا يعد استقطاع القلب منه مثلاً قتلاً له، ونعرض لموقف الفقه والقانون من هذه المسألة وفق الآتي:

أولاً – موقف الشريعة الإسلامية من معيار الموت:

اجتمعت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة بالكويت بعنوان (تعريف الموت البشري) في الفترة الواقعة بين ١٧-١٩\١٢\١٩٩٦ وشارك فيها صفوة مختارة من العلماء الأطباء وناقشت قضية تحديد لحظة الموت في ثلاثة أيام على سبيل القطع و اليقين ، وفي إطار المعطيات و المفاهيم و المعايير و الضوابط الشخصية حتى تكون مسوغاً و موجباً لإصدار تشريعات منظمة تتعلق فيما يترتب على الموت من آثار ، ولقد أقرت هذه الندوة علامات الموت بأنها((يعتبر الشخص ميتاً بإحدى هاتين الحالتين : أ-التوقف الكامل غير المرجوع فيه لوظائف الجهاز التنفسي و الجهاز القلبي الوعائي. ب- التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لوظائف الدماغ كليةً وهذا ما يسمى بموت الدماغ))، وقرر العلماء الأطباء أنه يجب التحقق من حصول إحدى الحالتين السابقتين حسب المعايير الطبية المقبولة[١]، وتبين الحالتان موت الدماغ وإن كانت الحالة الثانية أوضح لفظاً إلا أن الحالة الأولى كذلك تعني موت الدماغ لأن عدم إمكانية إحياء القلب و الجهاز التنفسي ناجم عن توقف مراكزها المسؤولة عنها دماغياً ، وبالتالي موت الدماغ.

١ – انظر ذلك في كتاب د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء وزراعتها، المرجع السابق ، ص ٢٢-٢٣.

لقد أقرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في ندوة أخرى لها بعنوان (بداية الحياة ونهايتها) بعد ما عرضه الأطباء بأن المعتمد عليه عندهم في تشخيص موت الإنسان هو خمول منطقة المخ المسؤولة عن الوظائف الحياتية المختلفة وهو مايسمى بموت جذع المخ ، وإن أي أجهزة لا تزال تعمل بعد موت جذع الدماغ ، لا شك أنها صائرة إلى التوقف السريع ، وانتهت الندوة باتفاق أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة ، جاز حينئذ وقف أجهزة الإنعاش[1]، إلا أنه لم يكن واضحاً لدى الكثيرين من فقهاء الإسلام ، ففي سؤال وجه لمفتي الديار المصرية لبيان رأيه في موت المخ ، وهل يعد المريض بعده في عداد الموتى ، وجاء جوابه مبهماً ((نحن لا نعترف إلا بالوفاة الشرعية وليس الوفاة الإكلينيكية ، فالموت يعني مفارقة الروح للجسد ،أي أن تتوقف كل أعضاء الجسم عن العمل توقفاً تاماً ، ولو قطعنا جزءاً من الإنسان فيه شبهة حياة ولو واحد في المليون فتلك جريمة تستحق الدية))، وعند سؤاله عن نقل العضو البشري من الميت إلى الحي أجاب ((لابد أن يكون المنقول منه العضو قد تحقق موته بالفعل موتاً كلياً ويستحيل عودته للحياة مرّة أخرى بشهادة ثلاثة من أهل الخبرة العدول و مكتوبة))[2]، ويتضمن هذا الرأي الكثير من الإبهام ، ولاسيما وأنه قال لابد من تحقق الوفاة الكلية ، دون أن يعرف ما هي الوفاة الكلية فإننا لا نستطيع اعتبار رأيه ضد اعتماد معيار موت الدماغ.

كما قام مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بدراسة مفصلة لموضوع موت الدماغ استغرقت دورتين ، إحداهما في جدّة عام ١٩٨٦ ، و الثانية في عمان عام ١٩٨٨ و صدر في نهايتهما قرار تاريخي باعتبار موت الدماغ موتاً

---

١ – أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٧٦–٧٧.

٢ – ورد في كتاب د. السيد الجميلي ، نقل الأعضاء وزراعتها، المرجع السابق ، ص١١٦–١١٨.

للإنسان وقد نص القرار على الآتي:((يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك ، إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين :

١- توقف قلبه و تنفسه توقفاً تاماً ، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه .

٢- إذا تعطلت جميع وظائف الدماغ تعطلاً نهائياً ،وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطيل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص ، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة)) [١]

كما ورد في دراسة فقهية لأحكام بعض المسائل المستجدة في العلم ، أجريت في المملكة العربية السعودية بعد جولات ميدانية في مستشفيات الرياض الكبرى ، وقد توصلت إلى رأيٍ اعتبر راجحاً لديهم فيما يتعلق بموت الدماغ بأنه ليس نهاية للحياة الإنسانية ، ولا تطبق عليه أحكام الموت الشرعية، بل أن أوصافه الطبية تدل على استمرار حياته كالقلب والكبد و الكلى و الحرارة و إن اضطربت ، وقد تظهر منه الكثير من الحركات التي غالباً ما تظهر عند رفع المنفسة ، أو عند الضغط على أعضائه أو محاولة استئصالها ، حتى إن طبيب التخدير في حالات الاستئصال هذه يبقى في حالة مراقبة ضغط المريض فإذا انخفض يرفعه له كي تستمر العملية بنجاح و يستجيب بدن المريض دماغياً و بالتالي فهو غير ميت ، وجاء بناءً على هذا الرأي قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية ، وقرار مجمع الفقه

---

١ – د. محمد علي البار ، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً ، منشور على الرابط التالي بتاريخ ٢٠٠٩/٢/٦ :

? attaachment =٤٢٢٩&d=١٢٠٤٧٠٠٧٨٨ www.haridy.com/ib/attachment .php

الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي ، وما أفتت به لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف بالكويت خلافاً لما هو مشهور بين الأطباء و العاملين في مراكز زراعة الأعضاء[1].

أما شيخ الأزهر جاد الحق فلم يتعرض لمسألة موت الدماغ مطلقاً بل بين مظاهر الموت بأنها زوال مظاهر الحياة من الإنسان ، وظهور علامات جسدية تدل عليه ، وأهمها إشخاص البصر و استرخاء القدمين واعوجاج الأنف و انخساف الصدغين و امتداد جلدة الوجه ، ولا مانع من التأكد طبياً من استمرار عمل القلب و النبض و التنفس ، كل ذلك يعتبر أدلة حياة ، وإن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبي لخواصه الوظيفية فلا يعتبر الإنسان ميتاً حتى يتم التحقق من موته كلياً و يمتنع تعذيب المريض المحتضر باستعمال الأجهزة و الأدوية متى بان للطبيب بأن الحياة في سبيل توقف لا محال ، ولا إثم إذا أوقفت الأجهزة التي تساعد على التنفس والنبض، متى بان بأن حالة المحتضر في اتجاه الموت[2]، ويرى البعض أنه من الواضح طبياً و علمياً أن وقف أجهزة الدعم لا يعتبر قتلاً لأنه يتم على شخص متوفى أصلاً ، و لا أحد يقتل شخصاً متوفى، و هنا لو وافق أهل هذا المريض، سيكون الوقت الأمثل لاستئصال الأعضاء وتقديمها لمن هم في حاجةٍ إليها لتستمر فيهم الحياة بشكلٍ أفضل، ومفهوم التبرع بالأعضاء ووهبها بعد الوفاة هو أمر يجب أن ينمو ويدرك

---

١ – ملخص بحث أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلام ، منشور بتاريخ ٢٠١٠/١/٢٨ على الرابط التالي www.alahmad.islamlight.net

٢ – أنظر ذلك في كتاب أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص ٧٣.

بشكلٍ صحيحٍ لما له من أهمية. فالمسوغ الشرعي الوحيد لرفع أجهزة الإنعاش عن المريض هو حالة الموت القطعي الذي يتوقف معه الدماغ و القلب نهائياً[1].

وهذا يعني إمكانية أخذ أعضاء من جسد إنسان إذا تثبت وفاته الحقيقية بموت دماغه ، أما إذا مات قلبه وزال النبض و التنفس وفق رأي الشيخ جاد الحق فإننا لا نستفيد من عمل معظم أجزائه ، ثم إننا في حال استئصال أعضائه نكون إنما نأخذ من حي و ليس من ميت فيما إذا كان دماغه لازال يعمل، ويقول ابن حزم في كتابه المحلى الجزء العاشر منه و الصفحة ٥٨١: فمن قتل إنساناً يجود بنفسه للموت ، ((قال علي : روينا من طريق أبي بكر ابن شيبة ، عن جابر عن الشعبي في رجلٍ قتل رجلاً قد ذهبت الروح من نصف جسده قال: يضمنه ، قال علي: لا يختلف اثنان من الأمة كلها في أن من قربت نفسه من الزهوق بعلة أو بجراحة أو بجناية بعمد أو خطأ فمات له ميت فإنه يرثه ، وإن عبداً فأعتق فإنه يرثه ورثته من الأحرار وأنه إن قدر على الكلام فأسلم وكان كافراً وهو يميز بعد فإنه مسلم يرثه أهله من المسلمين فصح أنه حي بعد الشك إذ لا يختلف اثنان من أهل الشريعة و غيرهم في أنه ليس إلا حياً أو ميتاً ولا سبيل إلى قسم ثالث فإذا هو كذلك و كنا على يقين من أن الله قد حرّم إعجال موته ومنعه النفس فيبقين ، وضرورة أن ندرى أن قاتله قاتل نفس بلا شك فمن قتله في تلك الحال عمداً فهو قاتل نفس عمد ، ومن قتله خطأً فهو قاتل خطأ ، وعلى العامد الدية أو المفاداة، وعلى المخطئ الكفارة و الدية على عاقلته ، وكذلك في أعضائه القود

---

١ – مقال بعنوان المسائل الطبية – التبرع بالأعضاء ، منشور بتاريخ ٢٠١٠/٢/١ على الرابط التالي:
www.s-alshirazy.com/library/esdarat/tabiye/١٦.htm

– د. رامي عبيد، مقالة بعنوان الموت السريري و رفع أجهزة الدعم الحياتي عن المرضى ، منشور بتاريخ ٢٠١٠/٣/١ على الرابط التالي
http:/www.sserafemsaref.com/mag/index.ohp?option=com_content$task=view&id=٢٤١&١temid=١٠

في العمد، على أنه لا يعد الإنسان ميتاً طالما بقيت الروح في عضو من أعضائه ، وهذا يدحض قول من قال : إن الموت هو موت الدماغ حتى ولو ظل القلب ينبض، فالموت –كما قلنا– لا يتحقق إلا بمفارقة الروح لجميع الجسد، وتوقف جميع أعضاء و أجهزة الجسم عن العمل مع برودة الجسم لفقدانه لحرارة الحياة التي تبعثها الروح في الجسد و التي تميز الحي من الميت و السليم من السقيم))[1]، وعلى هذا الرأي تحفظ بعضهم على اعتبار موت المخ موتاً بيناً فقد قال في تصريح لإذاعة البي بي سي أنه يعتبر مصطلح موت المخ ليس إلا مسمى مغلوطاً ومزعوماً اخترعه أطباء نقل وزراعة الأعضاء، والغرض من ذلك الوصول إلى أعضاء جسم الإنسان الحيوية وهي حية ، ونقلها لآخر و مؤكداً أنه لم يجد مبرراً وراء قتل إنسان و هو ما زال حياً لإنقاذ آخر ، واعتبر الأمر يتضمن خطورة جسيمة غرضها تحويل البشر إلى قطع غيار بشرية[2].

كما ذهب بعضهم إلى أن موضوع موت الدماغ كموت تام، يحتوي خطورة من ناحية ثانية، وهي أنه إذا قلنا بأن توقف جذع الدماغ هو وحده عليه المعول ، نكون قد أغلقنا سبيل التعرف على واقعة من أخطر ما يواجه البشر و المجتمع من الوقائع ذات الآثار ، نكون أغلقنا ذلك من دون المعرفة الجماعية العامة ووسائلها ، ونكون قد حصرنا هذه المعرفة في عدد جداً محدود ومتخصص وهو وحده الذي يملك تقرير هذه الحقيقة في المجتمع ولا أدري ماذا نصنع في القرى والنجوع والواحات وغير ذلك ثم أن وضع تعريف للموت بأنه موت جذع الدماغ وإن اعتقدنا أنه يخص فقط قانون نقل

---

١ – انظر هذا في بحث د.محمود محمد عوض سلامة، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية و الطبية ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٢\٢٨ على الرابط التالي: www.arablawinfo.com

٢ – النائب محمد كمال عويطة ، عضو الحزب الوطني الحاكم في مصر ، مقالة بعنوان (الجدل حول تعريف الموت يعرقل قانون زراعة الأعضاء) ، نقلاً عن قناة البي بي سي ، القاهرة ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١١\١٦ على الرابط التالي :

http:\news.bbc.co.uk\hi\arabic\warld_newsid_٧٢١٠٠٠\٧٢٦١٩٥٨.stm

الأعضاء إلا أنه سيؤدي إلى توسيع الدوائر حول هذا التعريف بنحوٍ يصعب حصره بدءاً من قوانين الأسرة وذوي القربى و إلى غير ذلك من آثارٍ خطيرة[1]، ويرى البعض ممن اجتمعوا في جمعية الأخلاقيات الطبية ، وناقشوا فكرةً أسموها (موت جذع المخ أكذوبة) على اعتبار أن تسمية موت جذع الدماغ إنما ابتدعت بعد نجاح أول عملية لزراعة القلب البشري في جنوب إفريقيا عام ١٩٦٧ ليضع الأطباء هذا المفهوم الجديد للموت و الذي لم تعرفه البشرية من قبل ، وذلك بغرض حماية الأطباء من المساءلة الجنائية عن جريمة قتل مرضى الغيبوبة العميقة عند انتزاع أعضائهم وهو ما أكدته العديد من المجلات الأمريكية ، ولاسيما أن هؤلاء المرضى تنبض قلوبهم وتظهر عليهم علامات الحياة كالاحتفاظ بدرجة الحرارة و استمرار عمل جهازه الهضمي و البولي و الغدد وغيرها ، وكل ذلك يخالف المفاهيم التي وضعتها البشرية للموت، ولاحظ المجتمعون اختلاف مفهوم تشخيص موت جذع الدماغ من دولةٍ إلى أخرى ،مما يؤدي إلى الكثير من الأخطاء في هذا المجال حتى إنهم يذكرون وجود حالات عادت إلى الحياة بعد تصنيفهم بأنهم موتى دماغيين ، وكان ذلك بسبب خطأ في التشخيص، وعلى ضوء هذه الانتقادات رفع هؤلاء الأمر إلى مجمع البحوث الإسلامية عام ١٩٩٢ ، وأعيد عرضه عليه عام ١٩٩٧ ليصدر فتوى تفيد بطلان ما يسمى بموت المخ و اعتبار انتزاع الأعضاء البشرية من المحتضر جريمة معاقباً عليها . كما درس مجلس هيئة كبار العلماء المسلمين في السعودية الموضوع و قرر أنه لا يجوز شرعاً الحكم بموت الإنسان لمجرد تقرير موت دماغه بل لا بد من التأكد من أنه مات موتاً لا شبهة فيه ، بتوقف حركة القلب و التنفس وظهور علامات الموت المعروفة[2].

---

١ – طارق البشري، نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون ، نهضة مصر ، طبعة بلا تاريخ ، ص ٢٣–٢٤.

٢ –أعضاء جمعية الأخلاقيات الطبية ، تصريحات لهم منشورة في مقالة بعنوان (موت جذع الدماغ أكذوبة) منشورة بتاريخ ٢٠١٠/٣/١ على الرابط التالي:
http:/muntada.islamtoday.net/t٢٣٤٤٠.htlm

لذلك نرى بناءً على الآراء الطبية أن الموت الذي لا رجعة فيه لا يأتي إلا بعد توقف الدماغ نهائياً و موت جذع الدماغ يستتبع حكماً توقف عمل القلب و الرئتين بعد فترة قصيرة. وأن حياة هذه الأجهزة تكون قائمة صناعياً ، وإن استمرت فترة طويلة فلا أمل من عودة الحياة الطبيعية إليها طالما أن المسؤول عن الوظائف الأساسية للحياة وهو المخ قد مات، وطرح بعضهم مسألة مختلفة ، وهي حالة المولود اللادماغي ، وأفتى بشأنها في أن من ولد حياً بحياة جذع مخه لا يجوز التعرض له بأخذ شيء من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماغه، ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء في هذا الموضوع ، فإذا مات تراعى في مسألة الأخذ من أعضائه الأحكام و الشروط المعتبرة في نقل الأعضاء من الموتى ، من الإذن وعدم تحقق البديل و تحقق الضرورة وغيرها [١]، وأكد هذا الرأي أن موت الدماغ هو الموت الحقيقي ، واستدل على ذلك بأن هناك بعض الدول التي يعرف عنها التشدد ، أصدرت قوانين تنظم عملية نقل الأعضاء على هذا الأساس، وشبه جسم الإنسان بمال الله تعالى الذي استخلفه في الأرض مؤكداً أن من حق الإنسان أن يتصرف فيه .

كما يرى غيرهم أنه ليس للفقهاء التدخل في تحديد لحظة الوفاة لأنها مسألة طبية بحتة وإن كان لهم تحديده بصورة تصويرية أو من خلال بعض علاماته ، أو آثاره على الحقوق والديون إلا أنها لاشك غير جازمة في تحديد لحظة الوفاة بدقة، ففي حين يرى ابن حزم أن الناس إما أحياء أو أموات ولا قسم ثالث لهما، ويرى فريق آخر أن هناك طائفة ثالثة بين الأحياء والأموات وهم من توقف دماغهم ، ولا تزال بعض أعضاء جسدهم حية عن طريق الإنعاش . وعلى أية حال ، وكون الموضوع طبياً بحت استطاع الدكتور أحمد شرف الدين التوصل إلى خلاصة مفادها أنه متى توقف دماغ

١ – أ.د.يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص٨١.

الإنسان و استحالت إعادة الحياة إليه فمن الممكن المحافظة على حياة أعضائه و أنسجته حتى لا يلحقها الموت الخلوي بتزويدها بالدم المحمل بالأكسجين و غيرها من ضروريات الحياة عن طريق أجهزة الإنعاش ،وبهذا يمكن الاستفادة منها لا عند صاحبها فهو قد مات بموت مخه لكن عند غيره من الأحياء. فيكفي للتحقق من موت شخص التحقق من موت جميع خلايا مخه ، ولاسيما خلايا جذع الدماغ المسؤولة عن الوظائف الأساسية للحياة. لكن يمكن استخدام أجهزة الإنعاش للحفاظ على بعض أجهزة الإنسان التي يمكن نزعها منه وزرعها بغيره[1]، ومن خلال الآراء المعروضة نجد اتجاهين في فقه الشريعة الإسلامية من معيار الموت نعرضهما وفق الآتي:

١- الاتجاه الشرعي بعدم عد موت الدماغ دون القلب معياراً للموت:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول إن موت الدماغ دون توقف القلب لا يعد موتاً حقيقياً بل يجب توقف القلب عن النبض، ونجد من هؤلاء عدة أراء سبق بيانها أعلاه وتتركز أدلتهم في الآتي:

أ- من القرآن الكريم قوله تعالى (أم حسبت أن أصحاب الكهف ....ثم بعثناهم لنعلم أي الحزبين أحصى لما لبثوا أمداً)[2]، ووجه الاستدلال في هذه الآية أن كلمة بعثناهم أي أيقظناهم و بالتالي إن فقد الإحساس و الإدراك وحده غير كافٍ للحكم بكون الإنسان ميتاً وفقاً لهذه الآية.

ب- من القواعد الفقهية مايلي:

- قاعدة اليقين لا يزول بالشك : ووجه الاستدلال إن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض باعتبارها الأصل ولأن قلبه

١ – د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، المرجع السابق ، ص١٥٥ –١٦٠.

٢ – سورة الكهف ، الآية ٩-١٢.

ينبض ، والشك في موته لأن دماغه ميت فوجب علينا اعتبار اليقين الموجب للحكم بحياته حتى نجد يقيناً مثله يوجب علينا الحكم بموته .

- قاعدة الأصل بقاء ما كان على ما كان : ووجه الاستدلال أن الأصل أن المريض حي فنحن نبقى على هذا الأصل حتى نجزم بزواله .
- الاستصحاب : ووجه الاستدلال أن حالة المريض قبل موت الدماغ تتفق مع اعتباره حياً فيها فنحن نستصحب الحكم الموجود فيها إلى هذه الحالة التي اختلفنا فيها ونقول أنه حي لبقاء نبضه.[1]

٢ – الاتجاه الشرعي بعد موت الدماغ دون القلب معياراً للموت: :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن موت دماغ الشخص دون قلبه هو موت حيقي للإنسان ولا يشترط توقف القلب عن النبض كي يحكم بموت الإنسان، وهناك كثير من الآراء التي أخذت بهذا الاتجاه الذي يؤيده بشكل كبير العلماء الأطباء من أجل حصولهم على القطع التبديلية البشرية التي يحتاجونها في إصلاح الفاسد منها في أشخاص آخرين أحياء يملكون القدرة على دفع الثمن، وهم يستندون في رأيهم إلى الآتي:

١. إن المولود إذا لم يصرخ لا يعتبر حياً ولو تنفس أو تحرك ، فما لم يكن الفعل إرادياً استجابةً لتنظيم الدماغ لا يعتبر دلالة حياة ، وهذا واقع فيمن مات دماغه فيأخذ حكم المولود الذي لم يصرخ . علماً أن هذا الرأي واجه

---

١ – د. محمد عبد النبي ، مقال بعنوان هل يحكم بموت المتوفى دماغياً ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٢\٢٨ على الرابط التالي :

http:\www.aleppobar.org\forum\showthread.php&p=٣٦٩٩٣

انتقاد من حيث أن موت أو حياة المولود مشكوك فيها بخلاف أن حياة المريض هي الأصل ونحن لا ننقل عن هذا الأصل اليقيني إلا بيقين مثله.

٢. الأطباء هم ذوو الخبرة و الاختصاص في هذا المجال وهم من قالوا بأن رفض المخ قبول التغذية يعني أنه مات ولا يعلن الموت إلا بعد التحقق من الموت الكامل لجذع الدماغ ويكفي للتأكد من الموت التأكد من موت جميع خلايا مخه ، ومن التوقف التلقائي للوظائف الأساسية للحياة في الجسم ، وهذا ما أوصت به ندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في الكويت ووافق على توصياتها الدكتور أحمد شرف الدين و الدكتور محمد علي البار و الدكتور محمد أيمن صافي و غيرهم ، فتوقف جذع الدماغ يفقد الجهاز العصبي خواصه الوظيفية الأساسية ، ويعتبر الشخص ميتاً ، وهذا ما أفتت به دار الإفتاء في مصر و السعودية و مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة في عمان وهو ما قررته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في الكويت[١].

لذلك نرى أنه قد يكون أصحاب الرأي الأول قد دعموا أقوالهم بشواهد قوية ، إلا أننا نرى أن أدلة ذوي الاتجاه الثاني قوية ومقنعة أكثر، ونؤيد اعتبار موت الدماغ هو المعيار المعتمد لإثبات واقعة الوفاة.

ثانياً– موقف القانون والفقه القانوني من معيار الموت:

١ – د. محمد عبد النبي ، مقال بعنوان هل يحكم بموت المتوفى دماغياً ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٢\٢٨ على الرابط التالي

http:\www.aleppobar.org\forum\showthread.php&p=٣٦٩٩٣

كان هناك خلاف بين التشريعات الوضعية التي نظمت مسألة تحديد لحظة الوفاة ، كما كان هناك خلاف فقهي حول تحديد لحظة الوفاة ، وذلك لكونها هذه التشريعات انعكاساً للرأي الفقهي و الطبي فانقسمت التشريعات إلى تشريعات أخذت بالمعيار الحديث وهو معيار موت الدماغ بالمطلق ، وتشريعات أخذت بالمعيار الحديث مع تقييده ببعض الضوابط الشرعية، وتشريعات جمعت بين المعيارين ، وسندرس كلاً منها على حدة.

١ – التشريعات التي أخذت بمعيار موت الدماغ:

كثيرة هي الدول التي استندت في تشريعاتها التي حددت لحظة الوفاة إلى اعتبار موت الدماغ هي لحظة إعلان الوفاة ، فقد جاء في المادة الخامسة من القانون ٣٠ لعام ٢٠٠٣ من قانون نقل الأعضاء السوري أنه ((**لا يجوز نقل الأعضاء من المتوفى إلا بعد التأكد من الوفاة وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة ، وبموجب تقرير أصولي من لجنة طبية مؤلفة من ثلاث أطباء**))، وقد جاء في تعريف الوفاة السريرية في القرار التنظيمي رقم ٣٨ لعام ٢٠٠٩ أنه ((**غياب غير عكوس وغير قابل للتراجع لكل وظائف الدماغ بما فيه جذع الدماغ باستثناء الإصابات الناتجة عن هبوط الحرارة عن ٣٥ درجة مئوية والانسمامات و الاضطرابات المعدية أو الاستقلابية ن وذلك حسب تقدير اللجنة المختصة**))، وتأسيساً على معيار موت جذع الدماغ المستند في أساسه على آراء طبية بحتة فإن كل القوانين التي أخذت بمصداقية هذا المعيار أقرت بأن الحصول على الأعضاء البشرية يكون بعد توقف جذع الدماغ ، أي بعد انعدام القابلية للحياة بسبب موت جذع المخ ، كونه المسؤول عن المراكز العصبية للبدن والقلب والجهاز التنفسي و إيصال الأكسجين للخلايا في الدماغ، وكذلك فعل المشرع في تشيكوسلوفاكيا في التشريع رقم ٤٧ لعام ١٩٦٨ ، حيث أقر أنه لا يجوز الاستئصال من الجثث إلا بعد الوفاة بساعتين ، إلا أن هذه

الفترة غير مطلقة فقد أجاز الاستئصال قبل مرور ساعتين كي لا يتلف العضو المراد استئصاله ، وذلك في حالات الضرورة[1] .

لقد عقد في عمان بالأردن المؤتمر العربي الأول للتخدير و العناية المركزة عام ١٩٨٥ومن الموضوعات التي تناولها المؤتمر تحديد معيار لموت الإنسان على أساس علمي وأقر أن لحظة الوفاة هي لحظة موت جذع الدماغ[2].

كذلك وفقاً لقرار وزاري رقم ١٠٨-١-٢٩ لعام ١٤١٤ هجرية صادر في المملكة العربية السعودية فإن إعلان الوفاة من الطبيب يستند إلى ضرورة التحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة ، وأوضح القرار المذكور العلامات التي يتمكن بها الأطباء من تشخيص حدوث الوفاة الدماغية[3].

هذه التشريعات وغيرها التي نصت على اعتبار لحظة موت الدماغ هي لحظة الوفاة ، أجازت نقل الأعضاء بعد تحقق موت الدماغ ، لكن لا يمكن عد كل التشريعات التي أخذت بهذا المعيار قد وضعته قيد التفعيل العملي في صدد عمليات نقل الأعضاء ، إذ أن كثيرا منها لايزال هذا المعيار فيها خارج نطاق التطبيق.

٢-التشريعات التي أخذت بمعيار موت الدماغ مع تقييده ببعض الضوابط التشريعية:

---

١ - مشار إليه في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ١١٤.

٢ - مشار إليه في كتاب د. سميرة عايد الديات ، بعض المؤتمرات الطبية العالمية الباحثة في مسألة تحديد لحظة الوفاة ، نقلاً عن كتابها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٥٦-٢٥٧.

٣ - انظر هذا في كتاب د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق ، ص ١٤٧-١٤٨.

إن فرنسا كانت سباقة لتبني معيار موت الدماغ إذ أن وزير الصحة في عام ١٩٦٨ تنبه لمسألة محددة أوردها في القرار الوزاري تاريخ ١٩٦٨\٤\٢٤ أشار من خلاله إلى ((أن وسائل التثبت من الموت القائمة على توقف القلب و الدورة الدموية أصبحت غير دقيقة بسبب تعدد وسائل الإنعاش من جهة ، ومن جهة أخرى فإن حياة بعض الأعضاء كالرئة و القلب يمكن أن تستمر بواسطة الأجهزة الصناعية بالرغم من أن الشخص يكون قد مات موتاً لا رجعة فيه بسبب وفاة الأعضاء الأساسية للدماغ ، وأهمها الجهاز العصبي و المخ بالذات))[١]، وعلى هذا فإذا كانت الوسائل التقليدية تصلح للتحقق من الموت في الغالب من الحالات إلا أنها لا تصلح في الحالات السابقة ، فلا بد من اللجوء إلى معيارٍ واضحٍ لتحديد لحظة الموت، وبعد أخذ رأي نقابة الأطباء الفرنسية فقد أفادت أنه يجب التحقق من وفاة الشخص تحت وسائل الإنعاش لمدة طويلة ، ويجب أن يحدد ذلك بعد أخذ رأي طبيبين أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم في المشفى ، والآخر أخصائي في جهاز رسم المخ الكهربائي، وعلى ذلك يرى بعضهم أن هذا القرار الفرنسي قيد معيار الموت بأن التثبت من الوفاة يجب أن يستند إلى مجموعة ظروف أهمها :

أ- تحليل ظروف حادثة الوفاة .

ب- التأكد من الانعدام التام لأي رد فعل في الجسم والبقاء على التنفس صناعياً فقط.

ت- توقف جهاز رسام المخ الكهربائي عن إعطاء أي إشارة خلال مدة تقدر بأنها كافية.

---

١ – قرار وزير الصحة الفرنسي الصادر في ١٩٦٨\٤\٢٤، حول الموت الدماغي ، والمنشور في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ،ص١١٢.

ث- إن القول بعدم إمكان عودة الوظائف التي فقدت بصفة نهائية لا يمكن أن يتقرر إلا بتوافق الدلائل الإكلينيكية ، أو عدم إعطاء جهاز الرسام الكهربائي للمخ لأية إشارات .

لذلك لا يمكن القول بالموت لمجرد توافر دليل أو علامة واحدة مما سبق ، ولابد من وجود محضر يثبت الوفاة يوقعه الطبيبان ويحرر في ثلاثة نسخ ، وإذا ما ثبت موت الشخص تحت أجهزة الإنعاش جاز عندئذ رفعها عنه، وإذا ما أريد الاستئصال من الجثة بعد التحقق من الوفاة جاز الإبقاء على أجهزة الإنعاش للحفاظ على الأعضاء المراد استئصالها سليمةً [1]. وكذلك الأمر في إسبانيا يماثل ما سبق ذكره فقد قيدت معيار موت الدماغ ببعض الضوابط ، فقد صدر المرسوم الملكي رقم ٢٤٦ في شباط ١٩٨٠ المتعلق بتنظيم تطبيق قانون استئصال الأعضاء من الموتى رقم ٣٠ لعام ١٩٧٩ و اشترط فيه أنه لابد بالإضافة إلى موت خلايا المخ من توفر العلامات الآتية:

أ- انعدام ردود الأفعال التلقائية و التنفس التلقائي و استرخاء العضلات .

ب- التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ ، وذلك بعدم تلقي جهاز رسم الكهربائي لأي إشارة.

وذلك بعد أن كان المشرع الإسباني في تشريع رقم ٣٠ لعام ١٩٧٩ أخذ بمعيار الموت الجسدي.[2]

هذه الضوابط قيدت معيار موت الدماغ على الرغم من إقراره في كل من فرنسا وإسبانيا ، إلا أن هناك العديد من الدول فضلت الجمع بين المعيارين القديم والحديث.

---

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ١١٢.

٢ – انظر هذا في د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١١١-١١٣.

٣- التشريعات التي تجمع بين معيار موت الدماغ ومعيار موت القلب:

اتجهت بعض الدول إلى الجمع بين المعيارين القائلين بموت الدماغ وموت القلب ، ويشار إلى أنه من الدول التي أخذت به سويسرا ، وإن كان ذلك بعد معارضة لهذا المبدأ ، كونه صدر عن التعليمات التي جاءت بها الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية الصادرة في/ ٢٥ /١/١٩٦٩ و التي أقرت من خلالها أن الوفاة تعتبر متحققة بتحقق إحدى هاتين الحالتين ، أو الاثنتين معاً وهما:

أ- التوقف النهائي للقلب و الدورة الدموية .
ب- التوقف النهائي للدماغ .

أي أن التشريع السويسري أقر بحدوث الموت بموت القلب أو بموت الدماغ ، وأيد هذا التشريع قرار صدر عن مجلس الدول في مقاطعة زيورخ في ١٩٧١/٣/٢٥ يتضمن بعض القواعد الخاصة للتحقق من الوفاة إلا أن هذا القرار قد طعن به أمام المحكمة الفيدرالية بحجة أن فيه انتهاكاً للقانون الخاص و الدستور لكن هذا الطعن رفض بسبب عدم وجود نص خاص يعارض و يحتوي على المعايير التي ينبغي الاستعانة بها لتشخيص الوفاة فإنه يتعين وفقاً للحق الدستوري اعتبار الشخص ميتاً منذ التوقف النهائي لوظائف الحياة الأساسية ، وبالتالي فلا تعارض مع الدستور، وعلى ذلك فإحالة القرار إلى التعليمات الأكاديمية الطبية لا يشكل انتهاكاً للحق الفيدرالي ، ووفاة المخ لا تكون مؤكدة إلا من اللحظة التي يثبت فيها توقف وظائفه توقف تام لا رجعة فيه ، وفي هذه اللحظة تنقضي الحماية الدستورية للحياة ، والتشريع اليوغسلافي أخذ بدمج المعيارين أيضاً ، فقد صدر مرسوم في ١٩٨٢\٥\١٥ جاء فيه أنه ((يجب أن تثبت

وفاة الشخص قبل القيام بعملية استقطاع الأعضاء لأغراض علاجية وفقاً للمعايير الطبية التي تقرر ذلك ، و أن يثبت بطريقة نهائية توقف المخ و القلب عن أداء وظائفهما ، أي أن المشرع اليوغسلافي أخذ في تعريف الموت باتجاه توقف كل من المخ و القلب عن عملهما ،أي جمع بين المعيارين التقليدي و الحديث))[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض التشريعات الغربية و العربية تركت مسألة تحديد لحظة الوفاة لأهل الخبرة، ولم تضع معياراً يجزم بالموت، ومن هذه التشريعات التشريع البلجيكي و التشريع المصري و المغربي من بين التشريعات العربية[2]. وتجدر الإشارة هنا إلى أنه في مصر على الرغم تأخر سن قانون خاص بنقل الأعضاء البشرية ، أو بتحديد معيارٍ للموت إلا أن هناك تصريحات لاعتماده موت الدماغ كمعيار للموت ، ولو بإشارة غير معتمدة كقانون ، فعقب الاجتماع الذي عقد برئاسة وزير الشؤون القانونية والمجالس النيابية بحضور فضيلة شيخ الأزهر ووزير الصحة ومجموعة من الوزراء تم التصريح بأنهم قد توصلوا إلى أن :

((الشخص يعتبر ميتاً موتاً على سبيل اليقين ، ويرتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبين إحدى العلامتين :

١- توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً و حكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

---

١ - مشار إليه في د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١١٠- ١١١.

٢ - انظر ذلك في مقال بعنوان قانون زراعة الأعضاء تبرع أم متاجرة ، منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٢\٢٦ على الرابط التالي:

http:\www.karicom.com\vb\t٢٥٩٦٥-٢.html

٢- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء الثقات بأن هذا التعطل لا رجعة فيه أيضاً)[١].

كما سبق البيان فإن توقف القلب الذي لا رجعة فيه ، هو الذي يعقب موت الدماغ. وعلى ذلك أكد بعضهم أن الوفاة اليقينية هي التي لا رجعة فيها وفقاً للرأي الطبي[٢]. إلا أن التشريع المصري الحديث رقم ٥ لعام ٢٠١٠ أشار في المادة الرابعة عشر إلى **(لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب ، أمراض أو جراحة القلب و الأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية ، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت ، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين في سبيل الاستشارة. ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة أو بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين.)**

---

[١] - – انظر: د. مفيد شهاب الدين تصريحاته في مقال بعنوان الانهاء من مراجعة مشروع نقل وزراعة الأعضاء البشرية منشور بتاريخ ٢٠١٠/٢/٢٦ على الرابط التالي:
http:/quran.maktoob.com/vb/quran٦١٢١٩

[٢] – المستشار رجاء عربي ، والنائب سينوت حنا، تصريحات لهما في مقالة بعنوان مجلس الشورى يوافق على الموت اليقيني في قانون نقل وزراعة الأعضاء ، منشور بتاريخ ٢٠١٠/١/٢١ على الرابط التالي:http:/dastor.org/polities/Egypt/١٠/januaryn/٢١٧٦

لذلك نجد مما تقدم أن هذا المعيار هو المعيار الذي وقع عليه الإجماع الفقهي والقانوني والطبي بالدرجة الأولى، لكن إذا اعتمدنا معيار موت جذع الدماغ يجب ألا نستند على جهاز الرسم الكهربائي بمفرده وذلك بعدم إعطائه لأي إشارة ، لأن هذا الجهاز وفق رأي أحد الأطباء الفرنسيين ويدعى eronier pr- لا يعكس سوى النشاط الدماغي القريب للمراكز العصبية ، أما المراكز العميقة فلا يشير إليها ثم أن هذا الجهاز يتأثر ببعض الظروف البيولوجية و العضوية ، كحرارة المريض لذلك كان من الضروري التحقق من حدوث الموت من خلال التأكد من عدم إمكانية عودة المريض إلى حياته الإنسانية الطبيعية في مدة محددة ، ففي بعض الحالات الاستثنائية مثل حالات التسمم الغامض و انخفاض درجة حرارة الجسم إلى دون معدل حرارة الجسم الطبيعية ، فإن جهاز رسم المخ الكهربائي الذي لم يعط أي إشارات يستطيع ملاحظة هذه الحالات دون أن يعني ذلك موت للمخ ، ونؤيد هذا الرأي ونرى ضرورة الانتظار مدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة بين عدم إعطاء الجهاز لأي إشارة وبين لحظة إقرار الوفاة الرسمية مع التحقق من كافة الوسائل الإكلينيكية الأولى كاسترخاء العضلات وانعدام ردود الأفعال وتوقف التنفس، ولاسيما وأن هذا الوقت لا يؤدي إلى تلف الأعضاء بوجود أجهزة الإنعاش الصناعي، ثم أن ذلك يساعد على تفادي الإعلان المبكر عن الوفاة الذي قد يظن البعض أن الأطباء قد استعجلوا به لأجل إمكانية استئصال أعضاء من الجثة فإنه يجب أن يكون الفريق الطبي الذي أعلن الوفاة غير الفريق الطبي الذي سيقوم بعملية الزرع، وهذا ما أكد عليه قانون نقل الأعضاء السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ في مادته السادسة.

فعلى ذلك نرى أن موت القلب لا يمكن اعتماده مطلقاً كمعيار لتحديد موت الإنسان ،وذلك بسبب سهولة إرجاع الحياة إليه صناعياً ، ثم لأن الدماغ هو المسؤول عن الوظائف الأساسية للحياة ، أما فيما يتعلق بموت الدماغ ، فإننا نرى أنه معيار منطقي لتحديد لحظة الوفاة على أن يطبق بدقة ، أي لا يعتمد فيه على توقف المخ أو

تلف قشرة الدماغ أو المخيخ فقط بل على موت جذع الدماغ حصراً كونه يتحكم بوظائف الحياة الأساسية ، ومن هذا المنطلق فإننا نؤيد الآراء التي وردت حول إمكان إزالة أجهزة الإنعاش عن المريض المتوفى دماغياً كونه إنساناً ميتاً بمجرد وفاة جذع دماغه، وذلك لأن إنعاش الميت دماغياً ما هو إلا إرهاق و إطالة لأمد معاناة المريض و أسرته و الأطباء و هيئة التمريض ، ثم أن أجهزة الإنعاش الصناعية باهظة الثمن وقليلة العدد فاستثمارها في حالات المصابين التي تكون آمالهم بالحياة كبيرة ، وإمكانية إنقاذهم واسعة أجدى نفعاً من استهلاكها للمرضى المتوفين دماغياً دون جدوى لأن الرأي الطبي الجازم بأن عودتهم للحياة باتت مستحيلة ما لم تلفهم إحدى المعجزات الإلهية التي قد تعيد لهم الحياة ، فترك شخص
يموت لعدم وجود وسائل الإنعاش الموجودة و المستخدمة لدى الأشخاص متوفين دماغياً أمرٌ لا مبرر له مطلقاً .

كما نرى أنه ليس ما يمنع من إبقاء أجهزة الإنعاش الصناعية للمحافظة على أعضاء الجثة التي يراد استئصالها بزرعها لدى مريض آخر محتاج إليها بشدة، طالما أن هذه الأعضاء غالباً ما يراد استئصالها بسرعة لزيادة أعداد المحتاجين إليها ، ولطالما أن هذا هو المجال الوحيد الذي يمكننا من زرع أعضاء أساسية للحياة كالقلب و الكبد مما لا يمكن الحصول عليه مطلقاً بغير هذه الطريقة سواءً من الأحياء أو من الجثث التي مرّ على وفاتها زمن جعلها تتلف دون فائدة ، فالجثة مصدر أساسي وقيم لزرع الأعضاء على ألا يتعارض ذلك مع السعي الحثيث للحفاظ على حياة الإنسان وعدم الاستعجال في وفاته لكون جثته مصدر أعضاء كبير ، وعلى ألا يتعارض كذلك مع كرامة الميت وحرمة الجثث ، فأي تشريع عربياً كان أو غربياً ، وأي رأي فقهي استعرضناه فإنه يساوي بين الناس جميعاً ويحرم قتل أحد لإحياء آخر، فإن كان أجاز نقل الأعضاء لضرورات الحياة فإنه لم يجز إيقاف الحياة لأجل ضرورات الحياة.

المبحث الثاني
نقل الأعضاء من جثة الميت في الشريعة والقانون

إن مبدأ حرمة الجسم يمتد إلى حماية الجسد حال حياة الإنسان وبعد وفاته إلا أن السماح بالخروج عن هذا المبدأ ببعض الاستثناءات بين الأحياء شجع مسألة الخروج عنه بعد الوفاة ، كون إباحة نقل الأعضاء من الأحياء لا توفر إلا الكم القليل من الأعضاء التي قد يحتاجها المرضى حيث لا يجوز للأحياء التبرع بالأعضاء الأساسية التي تؤثر على حياتهم ، هذا من ناحية أما من ناحية أخرى فإن الأحياء يترددون في إعطاء أعضاء من جسدهم ويسعون إلى الحفاظ عليه كاملاً متكاملاً ، أما بالنسبة للأطباء فالأمر أقل وطأة ، إلا أن الفرق المهم بين النقل من الأحياء والنقل من الأموات يظهر فيما يتعلق بالأعضاء المنفردة و التي تعتبر بشكل أو بآخر أساسية للحياة ، أي أن أخذها من الأحياء قد يودي بحياتهم بنسبةٍ كبيرة وذلك حسب أهمية العضو في حين أن أخذ هذه الأعضاء من جثث الموتى ، وهي لا تزال صالحة للنقل يعطي حياة لمريض ، في حين أنه لا يترك أثره على الموتى لذلك تعتبر الجثث هي المصدر الأكبر والأهم للحصول على تلك الأعضاء التي يأتي في مقدمتها الرئة والقلب والكبد والطحال وغيرها مما يمكن أخذه من الأحياء كالكلى وشرائح الجلد[١]، وإن المبدأ

١ – د. محمد واصل ،الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق، ص ١٧٥–١٧٦.

القائم على احترام الجثة وعدم التشهير أو التمثيل فيها ودفن ما تبقى من أجزائها بالطرق الشرعية والمعروفة لايمنع من الاستفادة منها لصالح الأحياء بشروط مضبوطة . لذلك نعرض هذا البحث في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول : موقف الشريعة والقانون من عمليات الاستقطاع والنقل من الجثة.

المطلب الثاني: شروط نقل الأعضاء من الجثة.

المطلب الأول
موقف الشريعة و القانون من عمليات الاستقطاع و النقل من الجثة

يعد جسد الإنسان في الشرع و القانون مكرمٌ حياً وميتاً ، و حمته الشريعة منذ القديم ، فقد كرمت الجسد ونهت عن ابتذاله وتشويهه وقد كان من مظاهر التكريم

غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه دون تفرقة بين جسد و آخر ، فقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام بدفن جثث المشركين بعد غزوة بدر إضافةً إلى جثث المسلمين ، إلا أن المساس بجثة الميت لغايات الانتفاع بأجزائها كان لغاية إحياء مرضى محتاجين ، وإن كانت مسألة الاقتطاع من الجثث مسألة مستحدثة إلا أن معظم رجال الفقه والقانون أجازوها انطلاقاً من ضرورة المساس بجثة لحماية جسد حي ، إلا أن ذلك لا يعني الإجماع المطلق على النقل من الجثث وعليه نعرض للمواقف من هذه المسألة وفق الآتي:

أولاً- موقف الشريعة الإسلامية من النقل من الجثة:

لقد كان المقصد الأولي للتشريع الإسلامي حفظ النفس وذلك انطلاقاً من قوله تعالى **((ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين))**[1]، وقوله تعالى **((ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً))**[2]، وانطلاقاً من هذا المقصد فقد جاء مبدأ حرمة الجسد الذي يمنع المساس بجسد الإنسان حياً أو ميتاً إلا أن الإسلام أباح في بعض المواضع الخروج عن هذا المبدأ و التعرض لجثة الإنسان أحياناً ، وذلك في حالات الضرورة التي تستدعي أخذ أعضاء لا تزال حية في هذه الجثة لزرعها لدى مريض آخر محتاج إليها بشدة ولا بديل آخر يحل محل هذا الأسلوب العلاجي إلا أننا لا نستطيع القول أن كل فقهاء الشرع الإسلامي أيدت أو عارضت فكرة نقل الأعضاء من جثة الميت ، فالأمر هنا كأي مسألة مستحدثة ولاسيما في مجال الطب لا بد أن تأخذ اتجاهين أحدهما مؤيد و الآخر معارض، ونعرض لكل من الاتجاهين وحجج كل منهما وفق الآتي:

١- سورة البقرة ، الآية رقم ١٩٥.

٢ – سورة النساء ، الآية ٢٩.

١ – المعارضون لنقل الأعضاء من الجثة وحججهم:

كان السند الأساسي لأكثر المعارضين لنقل الأعضاء من جثث الموتى هو الآية الكريمة التالية ((**ولقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثيرٍ مما خلقنا تفضيلاً**))[١] . أي أن الإنسان من بعد تكريم الله عز وجل له وتقديمه على سائر خلقه ، فعليه الحفاظ على هذا الخلق حياً أو ميتاً ، وإن أي مساس به ولو بعد وفاته يتنافى مع هذا التكريم[٢] ، فيرى بعض المذاهب عدم جواز التداوي بالمحرم و بالتالي فلا يجوز الانتفاع بأعضاء الآدمي ولو كان حياً[٣]، و على ذلك فإن معظم الآراء المعارضة لنقل الأعضاء من الجثث استندت إلى أدلة واحدة منها ما هو نصي أو عقلي إضافةً إلى أقوال الفقهاء ونعرض ذلك في الآتي:

أ– الأدلة النصية:

شملت الأدلة النصية أدلة قرآنية وأحاديث نبوية شريفة ، فمن الأدلة النصية قوله تعالى((**ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه واتقوا الله إن الله توابٌ رحيم**))[٤]، وهذه الآية لا تحمل معنى الكراهة (ما يمدح تاركه وما يذم فاعله) إنما لا بد أن تحمل معنى التحريم عند عدم الضرورة وذلك قياساً على الآية ٣٨ من سورة الإسراء وهي ((**كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروهاً**))، وكان الكلام هنا عن قتل النفس و جريمة الزنا و المشي في الأرض مرحاً ، وهذه كلها

---

١ – سورة الإسراء ، الآية ٧٠.

٢ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٦٨–١٦٩.

٣ – انظر ماذهب إليه المذهب الجنبلي في كتاب الشيخ ابراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء ، الطبعة الأولى ١٩٨٦ ، مطبعة خالد بن الوليد، ص ١٠٥.

٤ – سورة الحجرات ، الآية ١٢.

محرمات ، وعلى ذلك فوجه الاستدلال في الآية الأولى على تحريم الانتفاع بأعضاء الآدمي بعد موته انه إذا حرم الأكل من أعضاء الآدمي قياساً على حرمة غيبته، فمن بابٍ أولى يحرم الانتفاع بنقل أعضائه بعد الوفاة فمخاطر الانتفاع أشد من مخاطر الأكل لأنها ستترك تشويهاً و غير مضمونة النتائج من حيث الانتفاع بها فيمن نقلت إليه[1].

ب– **الأدلة العقلية:**

ينطلق المعارضون لفكرة نقل الأعضاء من الجثث من أن جسد الإنسان لا يعد مالاً متقوماً يمكن التصرف فيه أو التنازل عنه ، لأنه أساساً لا يدخل في نطاق حق الملكية فالجسد غير مملوك للإنسان إنما ملك لله ، وعلى ذلك فلا تصح الوصية بالأعضاء، لأنها تصرف ناقل للجسد ، ولو كانت مضافة إلى ما بعد الموت، وعلى ذلك فمن بابٍ أولى فإنه لا يجوز التصرف بجثة المتوفى أو بأجزاء منها بموجب موافقة الأقارب فلما كان الشخص ذاته غير صاحب سلطة في التصرف بأعضائه ، فإن أقاربه كذلك لا يملكون الحق بالتصرف بأعضاء جسده بعد الموت، هذا كله فيما يتعلق بالأدلة المدركة بالعقل ، أما الأدلة المستقاة من أقوال الفقهاء التي يستند إليها المعارضون لفكرة نقل الأعضاء من الجثث فسندرسها تباعاً.

ج– حجج المعارضين:

---

١ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠–٤٧١.

يبرز قول الشربيني في المذهب الشافعي : ((تبين لنا وجه أنه لا يجوز أكل المسلم ، ولو كان المضطر مسلماً)) ، ويقول أيضاً ((ويحرم جزماً على شخص قطعه أي بعض نفسه لغيره من المضطرين لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل)) [١]، وجاء في المذهب المالكي عدم جواز الانتفاع بجلد الآدمي ،و لو بعد الدبغ حفاظاً على كرامته ، وفي قولٍ للإمام المالكي الشهير العلامة الباجي ((يريد أن له من الحرمة في حال موته مثل ما له منها حال حياته ، وإن كسر عظامه في حال موته يحرم كما يحرم كسرها حال حياتها))[٢] ، وأنه ((لا تنتهك حرمة آدمي لآخر ولو أدى عدم الأكل إلى موت ذلك المضطر))[٣]، ويقول غيرهم ((**إن وجد – المضطر – معصوماً ميتاً لم يبح أكله**))، ويقول ابن قدامة ((فإن لم يجد المضطر شيئاً لم يبح له أكل بعض أعضائه))[٤]، ويستخلص المعارضون حرمة الانتفاع من جثة الآدمي أو أجزائها طالما منعوا حتى المضطر من الأكل من جثة الآدمي ، علماً أن التغذي دفع حقيقي و يقيني للهلاك ، فكيف لهم إباحة نقل الأعضاء من الجثة ودفع الهلاك فيها احتمالي وليس يقينياً، وينطبق هذا على رأي الحنابلة باستثناء إباحة التغذي من ميت مباح الدم في حالة الاضطرار ، إلا أن ذلك لا يعني أن الحنابلة أباحوا النقل من ميت بل استمروا في معارضتهم للنقل من الجثة انطلاقاً من ظنية الفائدة المرجوة من الغرس في جسد إنسان حي ، وهذه الظنية تمنع إباحة المحرم، ولاسيما إذا تعلق الأمر

---

١ – انظر ذلك في كتاب رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص٩٢.

٢ – محمد برهان الدين السنبهلي، قضايا فقهية معاصرة، الطبعة الأولى ١٩٨٨ ، ص ٦٥، نقلاً عن رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص ٨٨.

٣ – انظر ذلك في كتاب د. مصطفى الذهبي، نقل الأعضاء بين الطب و الدين ، المرجع السابق ، ص ٦٢.

٤ – انظر ذلك في كتاب رأفت صلاح أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، المرجع السابق ، ص٩٢

بأعضاء جسد الإنسان التي كرمها الله وحفظها و أمر بصيانتها[1]، وممن كان له رأي معارض واضح لمسألة نقل الأعضاء من الجثث فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي رحمه الله حين قال ((**إن ما يقال عن جواز التبرع بأجزاء الجسد في حالة الوفاة ، فإننا نقول إذا كان هذا يحرم على الإنسان و هو حي فإنه من بابٍ أولى أن يكون حراماً إذا مات، وذلك أن الإنسان إذا كان لا يملك جسده وهو حي فمن بابٍ أولى لا يملكه ورثته وهو ميت**))[2]، ويرى بعضهم الآخر إن في نقل الأعضاء من الميت اعتداء على حرمته التي صانها الشرع بعد وفاته، وكان هذا تأييداً لرأي دار الإفتاء المصرية التي جاءت بها الفتوى ذات الرقم ١٣٠٠ تحت عنوان – أكل لحم الآدمي – . وقد ذهب هذا الرأي إلى أن الإجماع قائم على أن نظرية الضرورة لا تقبل في جرائم النفس ولا مجال للقياس بين المتعة المحققة و المفسدة الحاصلة في هذا المجال مطلقاً ، إضافةً إلى اعتباره عملاً كهذا لا يدخل في نطاق الإيثار المحمود بين الناس ، لأن الإيثار المحمود بين الناس هو ما أباحته الشريعة و سمحت به ، أما هذا فعملٌ محرم وغير جائز ، وبالتالي فلا فائدة من القيام به فضلاً عن الإثم المتحقق بسببه هذا كله فضلاً عن ظنية الاستفادة من العضو المنقول من ميت وعدم الجزم بأنه سيحيي الشخص المنقول إليه أو سيماثله للشفاء[3].

٢ – المؤيدون لنقل الأعضاء من الجثة وحججهم:

كان المؤيدون لفكرة نقل الأعضاء من الميت أكثر عدداً وحججاً من المانعين، وكان لهم آراء واضحة بذلك، وقد انطلقوا من تأييدهم في البداية من الرد على حجج

---

١ – انظر ذلك في كتاب كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤– ٤٧٦.

٢ – مشار إليه في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٦٩.

٣ – أنظر بعض هذه الآراء في بحث د.محمود محمد عوض سلامة، رد شبه المجيزين لنقل الأعضاء من الناحيتين الدينية و الطبية ،منشور بتاريخ ٢٠١٠\١٢\٢٨ على الرابط التالي: www.arablawinfo.com

المانعين، ونعرض الرد على حجج المعارضين، وأدلتهم في إجازة نقل الأعضاء من الجثة وفق الآتي:

فقد ردوا على الأدلة النصية التي احتج بها المانعون وفق ما يلي :

أ- ردود مجيزي نقل الأعضاء على حجج المعارضين:

١) - من الآية الكريمة ٧٠ من سورة الإسراء(**ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثيرٍ مما خلقنا تفضيلا**) و التي استدل فيها المانعون بأن الانتفاع بالأعضاء يتنافى مع التكريم الذي منحه الله للإنسان ، يرد المجيزون باعتبار أن نقل العضو من الميت لغرسه في حي مضطر ومحتاج إليه ، ما هو إلا امتداد لعطاء وإبقاء لأثره وحفاظاً لكرامته بدلاً من أن تبقى أعضاؤه عرضةً لفساد الموت فيبقى نافعاً مفيداً لشخص مريض يعاني ، وبالتالي فنقل العضو بمثابة الصدقة الجارية التي يثيب الله عليها خيراً[١]

٢) - أما استدلال المانعين بقوله تعالى في الآية ١٢من سورة الحجرات (**ولا يغتب بعضكم بعضاً أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه و اتقوا الله ، إن الله توابٌ رحيم)** انطلاقاً من أن الانتفاع بأعضاء الميت من بابٍ أولى محرم لأنه أكثر أثراً من تحريم الاغتياب أو الأكل من ميت ،وإن نقل العضو من ميت وزرعه في حي غير مأمون النتائج إذ قد يرفضه الجسد المستقبل ، وهنا يرد المجيزون بأن أكل لحم الميت لا تعتريه الضرورة ، أما نقل العضو من الميت إلى الحي فهو قائم أساساً و كشرط رئيسي على الضرورة ، ثم أن موضوع التداوي بالمحرم يكتفى لإباحته غلبة

١ - كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص٤٧١-٤٧٢.

ظنية حصول الشفاء لاسيما أننا حين نقدم على التداوي بالمحرم نكون قد قطعنا الأمل من إيجاد وسيلة أخرى للتداوي[1] .

٣) – يرد المجيزون على من قال بأن نقل العضو يعتبر تمثيلاً بالجثة بأن التمثيل يكون باعثه الحقد و الضغينة و التشفي ، أما المقصد من نقل الأعضاء من الميت وزرعه في حي مضطر هو إنقاذ حياة مريض محتاج من هلاكٍ قريب ، ولاسيما وأن من شروط نقل الأعضاء من الجثث المحافظة على شكل الجثة بطريقةٍ تسمح القيام بكل مراسم الموت المعروفة من دفن وصلاة وغيرها.

٤) – كذلك يرد هؤلاء على المانعين القائلين بمساواة حرمة عظم الإنسان الحي بعظم الإنسان الميت انطلاقاً من (كسر عظم الميت ككسره حي)، فإن الحرمة هنا آتية لعدم العبث بعظام الموتى و بالتالي عدم العبث بسائر أعضاء جسده ، أما نقل الأعضاء لزرعها في المرضى فليس فيها شيء من العبث أو الامتهان لجثث الموتى.

٥) – يرد قول للشيخ اليعقوبي معلقاً فيه على هذا الحديث ((و أما ما نحن فيه من جواز الانتفاع ببعض أجزائه – أي أجزاء الميت– فليس إهانة فلا يحمل الحديث عليه، بل ربما كان فيه تكريم للميت ببقاء عضو من أعضائه لينتفع به إنسان حي ، و الحي أفضل من الميت على أنه ربما كتب له بذلك أجر))[2] . كان رد المجيزين لنقل الأعضاء من الجثث إلى الأحياء في مواجهة من اعتدوا بالأدلة النصية المكتوبة من قرآن كريم وسنة نبوية شريفة.

---

١ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص٤٧٠–٤٧١.

٢ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣.

٦) – أما من استدل بالأدلة العقلية التي اعتد المانعون من خلالها باعتبار أن الوصية لا تجوز إلا فيما يملك الفرد وهو غير مالك لجسده، فيرد عليهم المجيزون للنقل من خلال أن الوصية بالتنازل عن عضو يجب ألا تعتبر تصرفاً فيما لا يملك الإنسان أي بالجسد ، بل يرى هؤلاء أنه يمكن أن تحمل الوصية معنى التماس رضا أقرباء المتوفى بهذا التنازل وذلك منذ كان قريبهم حياً ، وذلك حتى لا يعتبروا انتزاع العضو من جثة قريبهم اعتداء على حرمته ومساس بكرامته و كرامتهم ، مما يلهب عواطفه ويثير حنقهم وهذا ربما يدفعهم على القيام بعمل غير محمود.[١]

٧) – أما بالنسبة لأقوال الفقهاء المعارضين لنقل الأعضاء من الجثث ، فيرد عليها بقواعد فقهية و أقوال فقهية مؤيدة سنأتي على ذكرها لاحقاً .وبالإضافة إلى هذه الردود التي احتج بها المؤيدون في مواجهة معارضي النقل من الجثث ،فقد كان لهؤلاء المؤيدين حججهم الأقوى في ذلك باستنادهم كذلك على أدلة نصية وقواعد وأقوال فقهية مختلفة.

ب– أدلة مجيزي نقل الأعضاء من الجثة:

يمكن تلخيص أدلة مجيزي نقل الأعضاء من جثة المتوفى في الآتي:

(١) – الأدلة النصية:

استدل المؤيدون من القرآن الكريم بدايةً آيات الاضطرار و أهمها الترخيص للمضطر بتناول أكل الميتة وغيرها من المحرمات وذلك في الآية ١٧٣من سورة البقرة و التي جاء فيها ((**إنما حرم عليكم الميتة و الدم و الخنزير ما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه إن الله غفورٌ رحيم**))، ووجه الاستدلال

١ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤.

في هذه الآية إباحة القيام بالمحرمات عند الاضطرار دونما تفريق بين محرمٍ و آخر أو بين ضرورة و أخرى ، وعلى ذلك فإن هذا الكلام يجيز نقل الأعضاء من الجثث وغرسها في الأحياء لتوفر شروط الضرورة[1]. كما استند المبيحون في وجهة نظرهم إلى الآية ٣٢ من سورة المائدة ((**من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أنه من قتل نفس بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيراً منهم بعد ذلك في الأرض لمسرفون**))، وإن ما استندوا عليه بشكلٍ واضح هي عبارة (ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً) ووجه الاستدلال هو في إنقاذ المضطر من الهلاك بغرس شيء من أعضاء الآدمي سواء الحي أو الميت، والتفت المجيزون إلى إثبات رفع الحرج والمشقة في قوله تعالى((**يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**)) الآية ١٨٥، سورة البقرة، وقوله ((**يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسان ضعيفا**)) الآية ٢٨ ، سورة النساء، **وقوله**((**ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج**))الآية ٧٨ ، سورة الحج، ومن كل هذه الآيات يمكن الاستدلال بأن الله يدعونا إلى الأخذ بالأيسر و الأخف وهو لم يكلف عباده ضيقةً لا تطاق ، والتنازل بالعضو للمضطر يلبي دعوة الله لنا في رفع الحرج عن عباده[2] . فقد استدل المجيزون بأن نقل العضو من ميت إلى حي ما هو إلا رفع للحرج و سد للضرورات التي لاتغني عنها وسيلة أخرى.

كما استند المجيزون إلى السنة النبوية الشريفة، وأهمه تحليل نقل الأعضاء من الميت وفقاً لما فسره الشيخ ابراهيم اليعقوبي للحديث الشريف ((**إن هذا الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فيسروا ولا تعسروا وابشروا ولا تنفروا و استعينوا**

---

١ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢– ٢٤٤، ٤٨٠.

٢ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦– ٢٤٧، ٤٨١.

بالغدوة و الروحة وشيء من الدجلة)) . فقد فسره في صدد ما نحن به وهو الانتفاع ببعض أجزاء الميت بأن هذا لا يحوي مهانة للميت إنما قد يحوي تكريماً له ببقاء عضو من أعضائه ينتفع بها إنسان حي و الحي أفضل من الميت ، وقد يكتب له بذلك أجراً فالدين دين يسر ، ولا يمنع المضطر من القيام بعمل ضروري فيه إنقاذ حياة وإن كان في أساسه محرماً[١].

(٢)- القواعد الفقهية:

استند الذين قالوا بجواز نقل الأعضاء من ميت إلى حي إلى عدد كبير من القواعد الفقهية سنذكر منها الآتي:

القاعدة الأولى - الأمور بمقاصدها: هذه القاعدة مستقاة من حديثٍ شريف هو (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئٍ ما نوى) فمن قصد إهانة الميت بأخذ أعضاء من جثته فإن ذلك محرم عليه ، أما من قصد تكريم الحي والميت معاً بأخذ عضو من ميت وزرعه في حي مضطر فهو مثاب وعمله جائز يشكر عليه دنيا وآخرة ، أي أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على ما هو المقصود من ذلك الأمر ، أي أن الحكم الذي يترتب على فعل المكلف ينظر فيه إلى مقصده ، وعلى أساس هذا المقصد يترتب حكم الجواز أو التحريم[٢].

---

١ - الشيخ ابراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، المرجع السابق ، ص ٢١، ٣٣-٣٤.

٢ - كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢-٤٨٣،

- الشيخ ابراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، المرجع السابق ، ص ٣٤.

القاعـدة الثانيــة– المشــقة تجلــب التيســير: أي أن الصـعوبة التـي يواجههـا الشخص تكون سبباً للتسهيل ولولا هذا التسهيل على العباد لزادت المشقة والحرج ، ولا شك أن في فقد الإنسان لأحد أعضائه مشقة كبيرة لأنها تعطل لعضو هام فـي جسـد ، ولوظيفتـه كاملـةً ، وقـد تـؤدي إلـى هـلاك الشـخص بالكامـل ،فهـذه المشـقة تجلـب التيسـير الـذي يعنـي إجـازة نقـل العضـو لهـذا الشـخص مـن جثـة ميت[1].

القاعـدة الثالثـة– إذا ضـاق الأمـر اتسـع: أي إذا ظهرت المشقة فـي أمرٍ مـا يرخص هذا الأمر ويوسع كما في إباحة أكل الميتة أو مال الغير وذلك بسبب الاضطرار فيوسع في ذلك حتى يمكننا اعتبار الضرورة تبيح نقل الأعضاء من الميت لإنقاذ شخص آخر حي[2].

القاعدة الرابعة: لا ضرر ولا ضرار ، والضرر يزال أو الضرر لا يزال بمثلـه: يقصد بذلك أنه يجب ألا يكون هناك ضرر ولا ضرار فإذا ما وجد فإنه يجب أن يـزال ، ولا سـيما أن حاجـة الإنسـان إلـى الأعضـاء هـي أمـر يلحـق بـه الضـرر الكبير، ولا بد أن يزال ولكن يجب ألا يزال بمثله، إنما يجب أن يزال بدون ضرر أو بضرر أخف منه وعلى ذلك فلا يتصور أن يكون نقل العضو من ميت أمراً يلحق بـه الضـرر وإن كـان مـن المتصـور القـول بـأن هنـاك ضـرراً يلحـق بحرمـة

---

١ – الشيخ ابراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، المرجع السابق ، ص ٣٥.

٢ – الشيخ ابراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، المرجع السابق ، ص ٣٥-٣٦.

وكرامة الميت فهو لا شك أنه ضرر أخف من الضرر الأكبر الذي يلحق بالحي المحتاج[1].

القاعدة الخامسة– الضرورات تبيح المحظورات: يرى خالد الأتاسي في شرحه لمجلة الأحكام العدلية أن الضرورات عبارة عن ثلاثة أنواع ، نوع مباح كالاضطرار إلى المحرمات بالمجاعة أو بالإكراه فيباح التناول ولا يباح الامتناع، ويؤاخذ الممتنع لأنه أودى بنفسه للهلاك، أما النوع الثاني لا تسقط حرمته لكن يرخص فيه كالإكراه التام بإتلاف أموال الغير و أثر الترخيص فيه يتناول المؤاخذة وليس تغيير الصفة وهي التحريم ، فالامتناع هنا أفضل حتى ولو أدى إلى هلاك الشخص فيكون مثاباً في قتله ، أما النوع الثالث فلا يرخص فيه أصلاً لا بالإكراه التام ولا بخلافه كقتل مسلم أو قطع عضو بغير حق[2]، ويرى الشيخ إبراهيم اليعقوبي أن قطع عضو منه بغير حق تنطبق إذا ما كان حياً ، أما إذا كان ميتاً و أذن قبل موته أو أذن أولياؤه بعد وفاته بذلك ، فالظاهر أنه يجوز ذلك دفعاً للضرر وسداً للضرورات، ويقول الأتاسي أن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات و إن أجازت الكثير من المحظورات ومنها نقل الأعضاء من الموتى لزرعها في الأحياء ، لكن يجب أن تقدر الضرورة بقدرها دونما زيادة ، فمن سمح له بأكل الميتة خشية الهلاك يجب أن يكون أكله ليسد الرمق وكذلك من أجيز

---

١ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص٤٨٣.

٢ – خالد بن محمد بن عبد الستار الأتاسي ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، الجزء الأول ، ص ٥٥ ، نقلاً عن كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص ٤٨٣– ٤٨٤.

لهم أخذ أعضاء من الميت خشية هلاكه فيجب أن يأخذ العضو الضروري دونما تمثيل أو تشويه في الجثة ودونما اقتطاع لباقي الأعضاء[1].

القاعدة السادسة – إذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما : وهي تلاقي في المعنى كل من قاعدتي ارتكاب المفسدة الأخف للمصلحة الأرجح، وقاعدة يختار أهون الشرين، وهذه القاعدة واضحة من حيث التطبيق في صدد موضوعنا فإذا تعارضت مفسدة هتك حرمة الميت مع مفسدة هلاك إنسان حي محتاج لعضو من هذا الميت ترتكب المفسدة الأخف وهي هتك حرمة الميت ، وذلك قياساً على شق بطن الميتة الحامل لإخراج ولد حي من بطنها.

القاعدة السابعة: درء المفاسد أولى من جلب المنافع: أي إذا تعارضت مفسدة ومنفعة فدفع المفسدة مقدم على جلب المنفعة لأن اهتمام الشرع بالمنهيات مقدم على اعتنائه بالمأمورات لما يترتب على المنهيات من ضرر منافي لحكمة الشارع في النهي، ويقول قائل في هذا الصدد إن هتك حرمة الميت بأخذ جزء من جسده هو مفسدة ، وتداوي المريض بهذا العضو منفعة ودرء للمفاسد فهو مقدم على جلب المنافع و بالتالي فأخذ العضو من الميت غير جائز إلا أنه في حقيقة الأمر هي عكس ما قيل، لأن ترك المريض دونما تداوٍ هو مفسدة ، وأخذ العضو من إنسان ميت هو المصلحة بما يناله من أجر وثواب عدا عن مصلحة إحياء هذا المريض المحتاج حتى ولو كان فيه هتك لحرمة الميت ، فتقدم على مسألة درء المفسدة وهي هلاك الإنسان الحي وجلب المصلحة للمريض بالتداوي

---

١ – انظر هذا في كتاب الشيخ ابراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، المرجع السابق ، ص ٣٨–٣٩.

بهذا العضو هو مصلحة أعظم من مصلحة الميت ببقاء عضوه فتقدم المصلحة للمريض بالتداوي على هذه المفسدة الخفيفة.[1]

القاعدة الثامنة– ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب: إذا كان إنقاذ النفس من هلاكها واجباً ، وذلك بأخذ عضو من ميت دونما وجود وسيلة أخرى تحل محلها فإن أخذ هذا العضو من الجثة واجب[2].

القاعدة التاسعة– الحاجة تنزل منزلة الضرورة : إذا فقد الآدمي الحي عضواً ليس في ذهابه هلاك النفس ، إلا أنه يوقعها في الحرج و المشقة، كأن يفقد إحدى عينيه أو يديه، فحكم هذا أن حاجته تعطي حكم الضرورة في إباحة المحظور ، وهو هنا الانتفاع بعضو من جثة الآدمي[3].

<u>ثانياً– موقف القانون الوضعي من عمليات استقطاع الأعضاء ونقلها من الجثة:</u>

أجازت معظم التشريعات الوضعية نقل الأعضاء من جثة الميت . إذ نص القانون السوري رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ على إجازة نقل الأعضاء من ميت في المادة الثالثة منه التي نصت على أنه **((يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية حفظها أو غرسها لمريض بحاجةٍ إليها وذلك في إحدى الحالتين :**

١– وصية المتوفى الخطية بإجراء ذلك.

---

١ – الشيخ ابراهيم اليعقوبي، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء، المرجع السابق ، ص ٤١.

٢ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص٤٨٥.

٣ – كمال الدين جمعة بكرو ، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية و الحيوانية ، المرجع السابق ، ص٤٨٥.

٢- الموافقة الخطية لأحد أفراد أسرة المتوفى على النحو الآتي:

- **قرابة الدرجة الأولى.**
- **قرابة الدرجة الثانية في حال عدم توفر القرابة من الدرجة الأولى.))**

كذلك في مصر ، وقبل صدور التشريع الناظم لمسألة نقل الأعضاء من الأحياء و من الأموات فقد أشار القانون رقم ١٠٣ لعام ١٩٦٢ في مادته الثانية إلى إمكانية الحصول على العيون من الموتى و قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم ، وكذلك عن طريق الإيصاء بالعيون ، وقد جاء هذا القانون تطبيقاً لقاعدة جواز المساس بالجثة لتحقيق المصلحة الإنسانية القاطعة[١] . أما في الأردن فقد جاء المشرع الأردني منذ عام ١٩٥٦ بالقانون رقم ٤٣ الذي سمح فيه بالانتفاع بعيون الموتى والذي أشار في مادته الثانية أنه يحق لكل من كانت في حوزته جثة أن يأذن بإعطاء قرنيتي العينين منها خلال ثلاث ساعات من الوفاة شريطة ألا يكون الميت قد أبدى اعتراضه على ذلك حال حياته ، أو أن يكون هناك لزوج الميت أو إخوته أو أعمامه أو أصوله أو فروعه اعتراض على ذلك ، وقد اشترط لأن يكون هذا الاستئصال سليماً أن يقوم به طبيب عيون مرخص له يقتنع بعد فحص الجثة أن الحياة قد فارقتها[٢]. كما جاء في المادة الخامسة من قانون الانتفاع بأعضاء الإنسان الأردني رقم ٢٣ لعام ١٩٧٧ و الذي عدل بالقانون ٢٣ لعام ٢٠٠٠ أنه ((**للأطباء الاختصاصين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية:**

---

١ – انظر هذا في كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٤٠.

٢ – قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية ، الجريدة الرسمية الأردنية رقم ١٣١٠ تاريخ ١٩٥٦\١٢\١٦ ، ص ٢٣٣٦.

١- إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية .

٢- إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل ، أو وافق عليه الولي الشرعي في حال عدم وجود الوالدين .

٣- إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال ٢٤ ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام)).

أما في لبنان فقد تم تنظيم مسألة الاقتطاع و النقل من جثث الموتى بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ و القانون رقم ٢٨٨ لعام ١٩٩٤ المتعلق بالآداب الطبية ، إضافةً إلى بعض نصوص قانون العقوبات ، فقد جاء في المادة الثانية من المرسوم ١٠٩ أنه ((**يمكن أخذ الأنسجة و الأعضاء البشرية من جسد شخص ميت أو نقل ميت إلى المشفى أو مركز طبي لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية وذلك بتوفر الشروط التالية:**

١- أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وثيقة خطية ثابتة.

٢- أن تكون عائلة المتوفى قد وافقت على ذلك...))، وجاء في المادة الرابعة من نفس المرسوم (**يجوز فتح الجثة لغايات علمية ويجوز أثناء عملية فتح الجثة أخذ الأنسجة و الأعضاء البشرية من جسد الميت أو من نقل ميتاً إلى المستشفى أو مركز طبي وفقاً للشروط المحددة في المادة الثانية).**

كما جاء في مادته الخامسة (**إذا كانت الجثة موضوع تحقيق قضائي لا يجوز أن تؤخذ منها أنسجة أو أعضاء بشرية إلا بموافقة القضاء).** هذا ما جاء في

المرسوم ١٠٩ فيما يتعلق بالنقل من الجثث ، أما قانون الآداب الطبية رقم ٢٨٨ لعام ١٩٩٤ فقد جاء في المادة ٦\٣٠ منه : ((على أنه يمكن إجراء استئصال أعضاء من أجساد متوفيين ، شريطة أن يكونوا قد أوصوا بذلك أو بعد موافقة عائلاتهم و لأهداف علاجية أو علمية)) ، أي أن قانون الآداب الطبية أجاز كذلك استئصال أعضاء متوفيين شريطة سبق الحصول على الموافقة إما منهم قبل وفاتهم أو من عائلاتهم بعد الوفاة[1] . أما في الكويت فقد جاء في القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء في مادته الأولى : (**يجوز إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص آخر بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته و ذلك وفق الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون**)، وجاء في مادته الخامسة : (**يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم ، وفي جميع الاحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي ....)**،وقد أشار القانون المصري ٢٠١٠\١٥ إلى جواز الأخذ من جثة ميت في المادة الثامنة التي نصت على : (**يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده ، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت ، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أي ورقة رسمية ، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون).**

ويشار إلى أن القانون العراقي رقم ٨٥ لعام ١٩٨٦ قد تعرض لهذا الموضوع في المادة الثانية منه (يتم الحصول على الأعضاء لأجل إجراء عمليات الزرع من:

---

١ – انظر هذا في كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٣٥-٢٣٦.

١. من يتبرع بها أو يوصي بها حال حياته شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع أو الإيصاء ، وبإقرار كتابي.
٢. المصاب بموت الدماغ و حسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الثانية ، وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء اختصاصيين ضمنهم طبيب اختصاص بالأمراض العصبية على ألا يكون من بينهم الطبيب المعالج و لا الطبيب الاختصاصي المنفذ للعملية)[١].

كذلك في الولايات المتحدة فإن جثة الإنسان لا يمكن أن تكون محلاً لملكية إلا أن ظهور العلوم الطبية المتقدمة أسفرت عن صدور مشروع قانون موحد يحكم مسألة نقل الأعضاء من الجثث وذلك في ٣٠ تموز ١٩٦٨ وقد أجاز هذا القانون لمن بلغ ١٨ سنة من عمره إعطاء جثته أو أجزائها لأغراض يحددها القانون وذلك تبرعاً عن طريق الإيصاء ثم بوصية ثابتة خطياً أو بأي وثيقة عادية بحضور شاهدين ، أو حتى شفاهةً بحضور الشهود أو بحضور الطبيب المعالج بالنسبة لنزلاء غرف الإنعاش ثم أعطى القانون الأمريكي الموحد الحق بإعطاء الموافقة لأقاربه وحصرهم بالأزواج ثم الأولاد البالغين ثم الوالدين ثم الأخوة البالغين ثم الولي أو الوصي ثم الممثل القانوني للمتوفى[٢]، وترى الدكتورة الديات أن القانون الانكليزي common law يأخذ ملامحه من بين القانونين الفرنسي و الأمريكي الموحد ، فهو يسلم بمبدأ عدم جواز اعتبار الجثة محلاً للملكية لأحد ولا حتى للشخص ذاته باستثناء السماح للشخص بتحديد كيفية

---

١ – انظر هذا في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥.

٢ – انظر هذا في كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٣٥،

– د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٢٢–١٢٤.

دفنه دون أن يسمح له تجاوز ذلك إلا أن التقدم العلمي وحاجة المرضى لأعضاء من الجثث دفعت انكلترا إلى إصدار قانون يسمح بنقل قرنيات الموتى عام ١٩٥٢ وكان أول قانون يسمح بالمساس بجثة الميت ، ثم صدر قانون عام ١٩٦١ باسم the humantissue act وقد حل محل القانون الخاص بنقل القرنيات و أجاز النقل من جثث الموتى[١]. بالمقارنة نجد أن كل التشريعات الوضعية التي نظمت مسألة نقل الأعضاء ، أجازت الاقتطاع من جثة الميت ، شريطة الحصول على موافقة مسبقة من المتوفى ، أو موافقة ذويه ، واختلفت هذه القوانين في تحديد الأقارب الذين يجوز لهم إعطاء الموافقات بهذا الشأن ، إلا أن القانون الفرنسي وكذلك الأمريكي كانا الأكثر سعةً ووضوحاً في هذا المجال. غير أن معظم التشريعات العربية كذلك نظمت أمر الاقتطاع من جثة بدقة وحددت الحالات التي يجوز فيها الاقتطاع لاسيما القانون اللبناني (١٩٨٣\١١٠٩).

المطلب الثاني
شروط نقل الأعضاء من الجثة

يخضع نقل الأعضاء من جثة المتوفى إلى شرط أساسي وهو الموافقة على فتح الجثة أو تشريحها إذ يعد إعطاء الموافقة على فتح الجثث هو الشرط الأول و الأهم لأي موضوع يستدعي تشريح الجثة سواءً لغايات الطب والتعلم ، أم لغاية نقل الأعضاء

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٣٤.

، أو لغاية معرفة سبب الوفاة ، ودون تحقق هذا الشرط فلا أهمية تذكر للشروط الأخرى.

ففي صدد نقل الأعضاء والحديث عن شروط النقل من الموتى ، فإننا سنعود بتفكيرنا إلى شروط النقل من الأحياء لأنها تتطابق معها. فيأتي في مقدمتها الرضا ، وسنرجئ الحديث عنه إلى ما بعد دراسة الشروط الأخرى كونه الشرط الأهم ، و كي نتعرف على من يحق له إعطاء الرضا، وما هي شروط الرضا الصحيح. أما فكرة التطابق مع شروط النقل من الأحياء فهي آتية من فكرتين هما : حالة الضرورة ، والمصلحة الاجتماعية ، فإذا قسمنا شروط نقل الأعضاء بين الأحياء إلى ثلاثة شروط ، تجلت في حالة الضرورة أولاً ، و المصلحة الاجتماعية ثانياً ، والرضا ثالثاً، فإننا سنقسمها فيما يتعلق بنقل الأعضاء من جثث الموتى إلى شرطين : **الأول** :حالة الضرورة والمصلحة الاجتماعية ، **والثاني** : الرضا، ونعرض ذلك وفق الآتي:

أولاً- حالة الضرورة والمصلحة الاجتماعية:

فعندما تتحقق حالة الضرورة أو المصلحة الاجتماعية فإن ذلك يجيز تجاوز ولو بقدرٍ قليل مبدأ قداسة الجسد ، وذلك بإباحة المساس و التصرف في الجثة بالقدر الذي يحقق ضرورات التعاون و التضامن الإنساني ، فالضرورات تبيح المحظورات و وجود حالة الضرورة لدى إنسانٍ مريض لا يمكن أن يحل أي علاجٍ محله تبيح لنا المحظور ، والذي هو عدم المساس بالجثة ، ففي زمننا الطبي المتحضر لا يمكننا أن نقف مكتوفي الأيدي و نجمد عقولنا أمام حرمة جسد فانٍ ، وأمام أعيننا مريض يعاني ، وبالتالي فليس من مانع من مواربة الباب قليلاً ، وليس فتحه على مصراعيه على النقل من جثث الموتى ، وذلك في ضوء ضوابط الشرع والقانون والحفاظ على كرامة الميت[1]،

١ - د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق، ص ١٠١-١٠٢.

ويرى بعضهم إن تشريح الجثث بشكل عام ، ولاسيما التشريح لغاية نقل الأعضاء يستلزم تحقق شرطين اثنين هما[1]:

١. وجود ضرورة تتطلب التشريح ، أي أن تكون المصلحة التي يجري التشريح لأجل رعايتها مصلحة جدية انطلاقاً من أن تقديم مصلحة معينة على مفسدة تقابلها شريطة أن تكون هذه المصلحة راجحة و أعظم قيمة من المفسدة التي ستحصل.
٢. عدم التمثيل بالجثة فيما تقتضيه ضرورة التشريح وإعادة دفنها بعد إجرائه كون الضرورة تقدر بقدرها ولا يجوز تجاوزها ، وعلى ذلك فيجب تجميع أجزاء الجثة بعد التشريح ودفنها.

ويجمع الفقهاء على هذين الشرطين انطلاقاً من زوايا مختلفة ، إذ يرى بعضهم أن تقديس الموتى ، وحرمة الجثث يجب ألا يقف عائقاً في وجه التقدم العلمي و الطبي الذي أوضح لنا أهمية الجثة وما تعنيه بالنسبة للمرضى الأحياء، فالمصلحة الإنسانية التي لا يساور الشك بوجودها تجيز لنا المساس بجثة الميت و الضرورات تبيح المحظورات فالإنسان الحي أبقى من الميت ، هذا كله يؤكد مشروعية الحصول على الأعضاء من جثث الموتى لغايات العلاج.[2]، ويرى آخر إن تشريح الجثة سواءً لأغراض تعليم الطب في الكليات و الذي يعني التدريب على معالجة الأحياء ، أو لمعرفة الحالات المرضية الغامضة التي سببت الوفاة ، وهذا أيضاً لا شك أنه يفيد تقدم العلم وتطوره ، وتطور سبل العلاج أو التشريح لغايات الانتفاع بالأعضاء أو أجزائها

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢١٣-٢١٤.

٢ – د. حسام الدين الأهواني، المشاكل التي تثيرها مسألة زرع الأعضاء ، ص١٥٣-١٦٦، نقلاً عن د. محمد واصل ،الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص ١٨٠.

لمصلحة الحياة ، كل ذلك لابد أن تقتضيه ضرورة ماسة و هي ضرورة الحفاظ على الحياة ، فالتقدم العلمي والعلاجي يؤدي على إحياء الكثيرين، ونقل الأعضاء سيؤدي بشكل غير مباشر أو مباشر إلى إحياء المرضى المحتاجين ، فلا شك أن تشريح الجثث لهذه الغايات النبيلة يهدف إلى تكريم الإنسان حياً و ميتاً و بالتالي فهو يحقق المصلحة الاجتماعية على أن تقتصر على حالات الضرورة التي تستوجب ذلك و يتم التعامل مع الجثة بكل احترام[1].

لذلك، فإن الحقوق التي ترد على جثة الإنسان تستهدف غرضاً مشروعاً إلا أن ذلك لايمنع من تحقيق مصلحة مشروعة للغير ، وهذه المصلحة وحدها تبرر المساس بحرمة جثة الميت ، وإن هذا المساس يجب أن يقدر حصراً بقدر الضرورة ، ولكنه لا يجيز التصرفات أياً كانت ، ويجب إجراء الموازنة بين مبدأ احترام الجثة ،وبين مصلحة الغير الحي ومتى انعدمت هذه الموازنة أضحى التصرف على الجثة غير مشروع[2].

فأهم عضو يمكن أن ينقل من الجثث هو القلب ، إلا أن عملية نقل القلب لا تزال غامضة وغير مأمونة النتيجة، لذلك كان يجب توافر شرط الضرورة و التحقق من وجودها ، والتحقق كذلك من أنها لا تؤدي إلى تلف نفس أو هلاك للعضو دون المساس بحياة نفسٍ أخرى، كما يجب أن تقدر الضرورة بقدرها دون زيادة ، أي لا بد من التأكد من تقبل الجسم المنقول إليه لهذا العضو الهام . فعلى الطبيب التحقق من أن سبل نجاح عملية نقل القلب متوفرة وأن يقتصر في هذه المسألة على حالات الضرورة القصوى التي لا يحل محلها وسيلة علاجية أخرى على أن يتأكد من أن القلب

---

١ – د. قنديل شاكر شبيب ، تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي ص ٢٤٣– ٢٥١، نقلاً عن د. محمد واصل ،الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص١٨٠–١٨١.

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ٢٤١.

الذي تم نقله سليم ، وأن يوافق صاحب هذا القلب السليم على نقل قلبه بعد موته ، أو تؤخذ موافقة أقاربه ، كما يشترط موافقة الشخص المزروع لديه القلب على هذا الإجراء[1].

فعلى ذلك فلا يمكن استقطاع الأعضاء من الجثث إلا بعد تحقق هذين الشرطين ومتى توافرا مع الرضا جاز أخذ الأعضاء اللازمة من الجثة ، أما إذا لم يتحققا ، أو تحققا دون تحقق الشرط الأهم وهو الرضا فلا يمكن استقطاع الأعضاء من الجثة، ومن هذين الشرطين سننتقل إلى دراسة الشرط الأهم بكل تفاصيله وهو الرضا.

ثانياً– الموافقة على نقل الأعضاء وشروطها:

فعندما يكون مجال البحث هو جثة إنسان وليس جسداً حياً ، فإن دراسة كيفية الحصول على الموافقة تكون ذات طبيعة خاصة، فمن أين تأتي الموافقة على التصرف بها؟

فالموافقة بكل تأكيد ستأتي إما من الوصية المسبقة من صاحب هذه الجثة ، و إما عن طريق قبول أقاربه إذا لم توجد وصية في التصرف بالجثة ، لكن يتبادر إلى الذهن حالات لاتؤخذ فيها الموافقة على التصرف بالجثة من خلال الوصية ، أو من خلال موافقة الأهل ، ومثلها حالة محكومي الإعدام أو تشريح الجثث لمعرفة سبب الوفاة ، إذ تؤخذ الموافقة هنا من الدولة عبر هيئاتها الرسمية، ونعرض ذلك وفق الآتي:

---

١ – الشيخ ابراهيم اليعقوبي ، شفاء التباريح والأدواء في حكم التشريح ونقل الأعضاء ، المرجع السابق ، ص ١٠٥.

١ – التصرف في جثة الميت عن طريق الوصية:

قد يكون الشخص حال حياته من الداعين إلى تكريس مفهوم التضامن الإنساني بين أفراد المجتمع، والذي يتجلى في أسمى معانيه في تكريس ذاته إلى غاية إنقاذ حياة الآخرين فيقرر الاستمرار في ذلك حتى بعد وفاته ، وذلك بمنح جثته أو أجزائها للآخرين على نحوٍ لا يتعارض مع الأخلاق العامة أو النظام العام ، فمن يملك الكل يملك الجزء ومن يستطيع التبرع بالكل لا مانع من تبرعه بأجزاءٍ منه لعدة أشخاص محتاجين عن طريق الوصية ، والوصية هي صورة من صور تعبير المتوفى عن إرادته الصريحة بإعطاء الإذن للطبيب باستئصال بعض الأعضاء ، وكل ما هو صالح للزرع ، وهي تصرف قانوني ينشأ بإرادة منفردة ، وقد سميت بهذا الاسم لأن الميت يصل من خلالها بين ما كان في حياته بما يأتي بعد مماته[١].

فقد يكون تعبير الوصية في تشريح الجثث أمراً يحتوي الكثير من المجاز لأن الوصية هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت لكنها حصراً ترد على ما يملكه الموصي ، أما الجثة فإنها ليست مالاً متقوماً يمكن الإيصاء به ، وعلى ذلك فمصطلح الوصية بالجثة أو بالأعضاء إنما هو مصطلح شائع وليس مصطلحاً قانونياً إنما يدل على احترام إرادة الشخص أثناء حياته بتنفيذ رغبته بالاستفادة من أعضائه بعد وفاته وذلك دعماً للجوانب الإنسانية التي ابتغاها من خلال إعطائه لأعضائه لأشخاصٍ محتاجين ، ثم أن هذا الاحترام لتلك الرغبة لا يحمل الضرر المادي و المعنوي لعائلة الموصي و إذا ما حملت شيئاً منه جاز لها الاعتراض[٢].

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص٢٧٤–٢٧٧.

٢ – د. محمد واصل ،الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص١٩٠.

فمجرد وجود الوصية بالتصرف في الجثة أو نقل الأعضاء منها دليل قاطع على رضا الموصي بنقل الأعضاء من جسده بعد وفاته ، لكن لهذا الرضا شروط لا بد من توافرها كي يعتبر الرضا صحيحاً و منتجاً لآثاره القانونية و الطبية، ويجب أن تتوافر في رضا الموصي بتشريح جثته بعد وفاته الآتي:

١. أن يكون هذا الرضا آتياً من إرادة حرّة لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة. فالرضا الذي يأتي بعد إكراه سواءٌ مادياً أم معنوياً لا يعتد به ولا يؤخذ بالوصية إذا ما ثبت الإكراه .
٢. أن يكون الرضا صريحاً وواضحاً لا يحتمل الشك والتأويل. فإذا أراد الموصي أن يتبرع بعد موته بعضو واحد فيجب أن يكون نص الوصية صريحاً بأن التصرف في الجثة يجب أن يكون حصراً بهذا العضو دون غيره ، أما إذا سمح الموصي بالتصرف بجثته بشكلٍ عام فيجوز أخذ الأعضاء التي يحتاج إليها المرضى من هذه الجثة .
٣. أن يصدر الرضا عن شخصٍ بالغ كامل الأهلية أي أهل لإجراء التصرفات القانونية، وكما سبق و أسلفنا في معرض دراستنا للوصية كتصرف قانوني صحيح بالأعضاء البشرية ، فإن معظم القوانين الوضعية قد أشارت إلى أن كل شخص بالغ راشد يستطيع الإيصاء بأعضائه ، أما القاصر فلا يؤخذ بوصيته بأعضائه لأنه ليس أهلاً لإجراء التصرفات القانونية ، فلا يؤخذ بوصية القاصر أو المجنون أو ناقص الإدراك باعتبار أن الوصية من التصرفات الضارة فيما يملكه الشخص وهو ضرر محض لذلك وجب أن يكون الشخص أهل للتصرفات القانونية وهذا ما نصت عليه المادة ٢١١ من قانون الأحوال

الشخصية السوري.[1] أما في جمهورية مصر العربية فبعد أن حدد في قانون ١٩٥٩ بأنه يشترط من الأحياء الذين يوصون بعيونهم بإقرار كتابي أن يكونوا كاملي الأهلية، فقد أتى في قانون ١٠٣ لعام ١٩٦٢أن الإقرار الكتابي يجب أن يصدر من الموصي كامل الأهلية ، أو من ولي الموصي القاصر ، وهذا القانون بحد ذاته موضع نقد لعدم إيضاحه أن الوصية من هذا النوع تصدر عن ولي القاصر شريطة موافقة القاصر كون التصرف عادةً للقاصر والإجازة للولي أم يكفي موافقة الولي[2]. إلا أنه في مجال الوصية حصراً نجد هذا اللبس في القانون كونها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ثم أن القاصر إذا امتد به العمر وبلغ سن الرشد يستطيع الرجوع عن هذه الوصية شأنها شأن التصرفات القانونية الأخرى. أما بقية القوانين الوضعية فمعظمها أشارت إلى ضرورة بلوغ الموصي سن الرشد على اختلافه من دولة إلى أخرى ، وإن هذا الشرط ضروري جداً لكونه يتعلق بحرمة الجسد بعد الوفاة و إن التصرف بهذا الجسد يشكل استثناءً على الأصل وهو الحرمة المطلقة للجسد البشري في حال الحياة أو بعد الوفاة ، لذلك كان لا بد من تقييدها بشروط تحفظ كرامة هذا الجسد وحق الشخص عليه.

٤. أن يكون الرضا مكتوباً: وهذا موضع اختلاف بين القوانين الوضعية، وأن تصرفاً هاماً كهذا يمس بشكل أو بآخر حرمة الجسد البشري ، لابد أن يكون مكتوباً يحمي إرادة الموصي بالكتابة ، وقد نصت على ذلك معظم التشريعات الوضعية بما فيها قانون نقل الأعضاء السوري رقم

---

١ – المحامي بسام محتسب بالله ، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق ، ص ٤٣٩.

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٨١-٢٨٣.

٣٠لعام ٢٠٠٣ في المادة الثالثة منه (يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية حفظها أو غرسها لمريضٍ بحاجة إليها ، وذلك في إحدى الحالتين :

- وصية المتوفى الخطية بإجراء ذلك.
- الموافقة الخطية لأحد أفراد أسرة المتوفى...

كما جاء في المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ بأنه "**يمكن أخذ الأنسجة و الأعضاء البشرية من جسد شخص ميت أو نقل ميت إلى مستشفى أو مركز طبي لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية ، وذلك عند توفر أحد الشروط التاليةأولاً : أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول ، أو بأي وثيقة خطية أخرى ثابتة** "، والمقصود بوصية حسب الأصول أي أنه يجب أن تتوفر لدى الموصي كافة الشروط التي تجعل وصيته منظمة حسب الأصول القانونية المعروفة[١]. وكذلك القانون المصري رقم ٢٧٤ لعام ١٩٥٩ فقد جاء في المادة الثالثة منه" **يشترط للحصول على عيون الأحياء الذين يوصون بها ضرورة الحصول على إقرار كتابي وهم بكامل الأهلية**"، وتفسير ذلك أنه لابد أن يكون الإقرار مكتوباً حتى يأخذ صورته القانونية التي تعبر عن مضمونه[٢]، وقد سار على هذا النهج المشرع الكويتي حين تطلب شكلية للوصية في القانون رقم ٥٥ لعام ١٩٨٧ الذي نص صراحةً في المادة الثانية منه على " **إن للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو و يكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية**"، ومن القوانين الأجنبية التي

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٧٩.

٢ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٨٢.

جاءت على ما يفيد ذلك القانون التشيكي الذي نقل مضمونه الدكتور أحمد بدوي بهذا الشأن حيث أشار إلى أنه لا يمكن السماح باستئصال أعضاء من الجثة لأغراض علاجية إذا كان المتوفى قد أعلن كتابةً قبل وفاته برفضه مثل هذا الاستئصال ، ولم يحدد القانون الموحد للولايات المتحدة الأمريكية شرطاً شكلياً للوصية بالأعضاء سوى صدورها عمن تجاوز سن الثامنة عشر أو شكل الإذن بذلك ، فلم يكن الأمر محدداً فيجوز أن يتم بوصية أو في هيئة وثيقة عادية يوقع عليها المعطي في حضور شاهدين و للمعطي أن يسلمها لمن يختاره من الأقارب كما يجوز له سحب موافقته أو تعديلها ، إما بالتأكيد على الوصية الأولى ، أو باستبدالها بأخرى كما يجوز أن تكون الموافقة شفاهةً بحضور شاهدين ، أو بحضور الطبيب المعالج بالنسبة لنزلاء غرف الإنعاش، و قد أشارت الدكتورة الديات إلى وروده في القانون الموحد الأمريكي الصادر في ٣٠ \ ٧ \ ١٩٨٦[١] ، والشيء المهم و اللافت للانتباه في القانون الموحد الأمريكي هو إصدار ما يسمى ببطاقة التبرع وهي ما نؤيده بشدة في معرض دراستنا للوصية كتصرف قانوني صحيح بالأعضاء البشرية ، وحبذا لو تنهج التشريعات العربية هذا النهج ، وذلك بإصدار بطاقة التبرع التي يحملها الشخص كهويته الشخصية و التي تحمل في مضمونها السماح للأطباء بنقل الأعضاء من هذا الجسد حامل البطاقة حال وفاته إلى أي شخص محتاج ، ثم أنه لا شك أن هذه البطاقة تحمل شروط التبرع الشكلية كاملة و التي تضمن صحة ومصداقية رضا الموصي بمضمونها على أن نظام بطاقة التبرع لا يتعارض مطلقاً مع حق المتبرع في الرجوع عن تبرعه في أي وقتٍ يشاء على أن يخطر الجهة الرسمية التي صدرت عنها البطاقة برغبته في ذلك كي تقوم بالإجراء القانوني اللازم لإلغاء هذه البطاقة[٢].

---

١ – مشار إليه في د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩.

٢ – انظر ذلك في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٢٧–١٢٩.

لذلك أجمعت التشريعات الوضعية على أربعة شروط لرضا الشخص بالتبرع بأعضائه بعد الوفاة عن طريق الوصية ، وهي أن تكون إرادته أثناء الإيصاء حرة، وأن يكون الرضا صريحاً ،فضلاً عن ضرورة كونه كامل الأهلية ، وقد أجمعت غالبيتها على أن تكون الوصية مكتوبة ، أي أن يكون إقراره في تبرعه بأعضائه إقراراً كتابياً . هذا كله إذا لم يصرح الشخص قبل وفاته برغبته بعدم الإيصاء بجثته أو بعدم المساس بها بعد وفاته ، فهذه الإرادة الصريحة قرار لا بد من احترامه فإذا كان من مصلحتنا احترام رغبته في الإيصاء فلا شك أنه يصبح لزاماً علينا و على الأطباء بشكلٍ خاص احترام إرادته في عدم التصرف بجثته بعد وفاته[1] . فإذا وجدت الوصية وتحققت شروطها فالأمر محلول و نستطيع بموجبها الإستفادة من أعضائه الحية كاملةً حال إعلان لحظة وفاته ، أما في حالة صمت المتوفى حال حياته عن إبداء رأيه بمسألة الإيصاء بجثته فذلك يجعلنا أمام حق انتقل من المتوفى إلى عائلته وورثته، وهي الحالة الثانية من حالات النقل من جثث الموتى.

٢- التصرف في جثة الميت عن طريق موافقة الأقارب:

إذا توفي الشخص دونما إبدائه اعتراض على التصرف في جثته أو اقتطاع بعض أعضائه، فإن الحق بالموافقة ينتقل إلى الأسرة فلا بد من موافقتها أو عدم اعتراضها في بعض الأحوال . فحق الأسرة على الجثة لا يمكن اعتباره حق ملكية ، إنما هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، أي أن نشوء هذا الحق مرتبط بشخصية الأقارب ، وبالتالي فهو ليس من حق الورثة لأن الورثة وإن كانوا يخلفون الشخص في أمواله ، إلا أنهم لا يخلفونه في جسده و بالتالي فحق الموافقة على التصرف في الجثة

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦.

غير ناشئ من رابطة الدم ، إنما هو حق حصري للأقارب، وإن تلاقى القريب و الوريث ، إلا أن استعمالنا لكلمة القرابة كان لإبعاد العلاقة المالية عن ساحة التفكير[1].

فلا تعد الجثة من التركة، ولا يمكن أن تدخل في الإرث الشرعي ، وبالتالي فالأقرباء الذين يمكن أن يكون لهم الحق في القبول بتشريح الجثث هم الأقرباء الذين لهم حق معنوي عليها، أي من لهم الحق بالمطالبة بتعويض عن ضرر أدبي أصابهم من جرّاء وفاة قريبهم[2]، وقد حددهم المشرع السوري في القانون المدني بالأزواج و الأقارب حتى الدرجة الثانية ، وذلك في المادة ٢٢٣من هذا القانون التي نصت على أن " **١- يشمل التعويض عن الضرر الأدبي أيضاً ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء**

٢ـ ولا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج و الأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من جرّاء موت المصاب" .

وعلى ذلك جرى كل من القانون المدني المصري في المادة ٢٢٢ والقانون الكويتي انطلاقاً من أن من يتأذى معنوياً من الوفاة هو صاحب الحق بإعطاء الموافقة على تشريح الجثة أو الاقتطاع منها ، ويرى بعضهم أن هذا التحليل خاطئ ، لأن هذا القياس على مسألة الضرر المعنوي يجعل مفهوم الأقارب واسعاً ، وبالتالي يزداد عدد الأقارب الذين لا بد من موافقتهم لتشريح الجثة ، وقد يصعب الحصول عليها لحظة الوفاة أو بعدها بقليل وهي الفترة الدقيقة والهامة جداً فيما يتعلق بنقل الأعضاء من الجثة لذلك فإنه يرى أنه من الأفضل الاستناد إلى نص المادة الثالثة من القانون المصري رقم ٢٧٤ لعام ١٩٥٩ الخاص ببنك العيون ، والتي جاء فيها **أنه** "**يجب**

---

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٣٠-١٣٢.

٢ – د. محمد واصل ، الحقوق الملازمة للشخصية ، المرجع السابق ، ص١٩٠-١٩١.

صدور الإقرار بالموافقة على استئصال العين من أقرب الأولياء على النفس العصبات إلى المتوفي في حالة ترقيع القرنية ويراعى في ذلك مراتب الولاية على النفس وفقاً لأحكام القانون ، وفي حالة وجود أكثر من العصبات في مرتبة واحدة تلزم موافقة أغلبهم ". أي أن المشرع هنا أنشأ صلة ما بين حق التصرف في الجثة وبين الولاية على النفس ، وكون الولاية على النفس تثبت للعصبات ، فالتصرف في الجثة كذلك يثبت للعصبات كونهم يتأذون من المساس بهذا الشخص حال حياته ، وبعد مماته أي لهم الحق في المطالبة بالحفاظ على هذا الشخص وصيانته ، ويمتد ذلك إلى جثته أيضاً ، و العصبات هم الأقارب الذكور الذين لا تنشأ صلتهم عبر أنثى ، وتجدر الإشارة إلى أن الزوج الباقي على قيد الحياة يضم إلى جانب العصبات لكن ذلك لا يبعدنا عن المشكلة الهامة وهي حالة تعدد العصبات مع الزوج ، وممن يجب أخذ الموافقة[١]، وقانون بنك العيون المصري لعام ١٩٥٩ وإن كان قد حدد أن تأتي الموافقة من أقرب العصبات إلا أنه لم يحدد موقفه من الزوج الحي ، أي أن هذه الموافقة يجب أن ترفق بموافقته أم لا .

أما قانون التبرع بالأنسجة والأعضاء اللبناني رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣في مادته الثانية فقد أعطى الحق بالموافقة للأزواج و الأولاد الأكبر فالأصغر ، وفي حال عدم وجود الأولاد فالأب و الأم وإذا لم يتواجد أحد ممن سبق فينتقل الحق إلى رئيس القسم في المشفى ، ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين بعين الاعتبار. أما قانون الانتفاع بأعضاء الإنسان الأردني رقم ٢٣ لعام ١٩٧٧ فقد ربط الموافقة على التصرف في الجثة بالأبوين أو أحدهما أو الولي الشرعي ، وذلك في المادة الخامسة منه، في حين أفاد قانون الانتفاع بعيون الموتى الأردني رقم ٤٣ لعام ١٩٥٦ في المادة الثانية منه أنه" **يحق لكل من كانت جثة ميت في حيازته بوجه مشروع أن يأذن باستئصال**

---

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٣١–١٣٣.

قرنيتي العينين منهما خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة ، وفي حال وجود مصرف للعيون لاستعمالها لأغراض طبية بشرط أن لا يكون لزوج الميت أو زوجته أو أحد أ صوله أو فروعه أو أخوته أو أعمامه أي اعتراض على التصرف المذكور" .

وقد جاء القانون السوري مبهماً بشأن تحديد من هم الأقرباء الذين يحق لهم إعطاء الموافقة على تشريح الجثة ، ونقل الأعضاء منها، فمنذ صدور المرسوم رقم ٢٢٦ تاريخ ١٩٥٢\٥\١٠ الخاص بالسماح بالاستفادة من قرنيات الموتى[١] ، الذي نص في مادته الأولى على أنه يجوز أخذ القرنيات لمكافحة العمى بحالة السماح من عائلة المتوفى بأخذ عينه أو جزء منها ، ولم يحدد هذا المرسوم ما المقصود بالعائلة ، وكذلك جاء في المادة الثانية من المرسوم التشريعي السوري رقم ٢٠٤ لعام ١٩٦٣ أن "**يحصل على العيون من المصادر التالية : ٣- عيون الموتى الذين تسمح عائلاتهم بذلك** " [٢]. أما قانون نقل الأعضاء السوري السابق رقم ٣١ لعام ١٩٧٢فقد جاء في مادته الثالثة أنه يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من الميت بغية حفظها أو غرسها لمريض بحاجة إليها ، وذلك في إحدى الحالات التالية:

أ- وصية المتوفى الخطية بإجراء ذلك .
ب- سماح عائلة المتوفى .
ت- إذا كان الموت نتيجة الإعدام.
ث- عدم وجود من يطالب بجثة المتوفى .
ج- حالة فتح الجثة .

---

١ – مرسوم رقم ٢٢٦ تاريخ ١٩٥٢\٥\١٠،السماح بالاستفادة من قرنيات الموتى ، منشور في مجموعة التشريعات الصحية ، ١١٥٤.

٢ – المرسوم التشريعي رقم ٢٠٤ تاريخ ١٩٦٢\١٠\١١٥ ، منشور بعدد الجريدة الرسمية رقم ٤٧ تاريخ ١٩٦٣\١٠\١٢٤، وفي مجموعة التشريعات الصحية ، ص ١١٥٩.

وعليه نصت المادة الثالثة من القانون (٢٠٠٣\٣٠)، إلا أنها حصرت الحالات السابقة بحالتين فقط على النحو التالي:

١- وصية المتوفى الخطية بإجراء ذلك.
٢- الموافقة الخطية لأحد أفراد أسرة المتوفى على النحو التالي :

أ- قرابة الدرجة الأولى.
ب- قرابة الدرجة الثانية في حال عدم توفر قرابة الدرجة الأولى.

إلا أن القانون السوري وغيره من قوانين نقل الأعضاء لم تحدد حالة وجود الزوج الحي إلى جانب هؤلاء. إلا أن القانون الموحد للولايات المتحدة الأمريكية يرتب أولويات إعطاء الموافقة بالزوج والزوجة أولاً ثم الابن أو الابنة البالغة ، ثم أحد الوالدين ، ثم الأخ أو الأخت البالغة ، ثم ما يسمى بحارس الشخص المتوفى لحظة وفاته ، وأخيراً الشخص الذي يسمح له المتوفى قبل وفاته بالتصرف في جثته وهذا ما يندر وجوده [١]، ويقترب الفقه الفرنسي إلى حدٍ كبير إلى ما يحدث في الواقع ، فيرى أن الموافقة يمكن أن تؤخذ من القريب الأشد التصاقاً بالمتوفى كونه يستطيع نقل إرادة المتوفى ورغبته لو كان حياً، ويفترض أن يكون أقرب الناس هو الزوج أو الزوجة ، وذلك ما نجد نقيضه في ترتيب الإرث في القانون الفرنسي الذي يرتب الأولويات في توزيع الإرث حسب ترتيب الأقارب و ليس حسب القريب الأشد التصاقاً[٢]، ولا نعتقد أن قانوناً وضعياً قد جاء على تفصيل بذلك أكثر مما سبق، بل كان الأمر مبهماً شيئاً ما في كل ما يتعلق بأن التصرف في الجثة يحتاج إلى موافقة أقارب أو ذوي المتوفى، ومن هم هؤلاء

١ - مشار إليه في كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

٢ - مشار إليه في كتاب د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦.

الأقارب صاحبي هذه الصلاحية، وإننا نؤيد مساواة هذه المسألة بالأشخاص الذين يحق لهم الحصول على تعويض عن ضرر أدبي ، وهم الأزواج والأقرباء حتى الدرجة الثانية في قانوننا السوري ، مع الإشارة إلى من يتوفر وجوده لحظة الوفاة ، لأن هؤلاء قد لا يتواجدون جميعاً في الوقت الذي نكون نحن في أمس الحاجة للجثة كمصدر أساسي لنقل لأعضاء ،وبذلك نكون قد استطعنا الحصول من الجثة على العضو اللازم لإنقاذ المريض ولم نحرم أقارب المتوفى من حقهم المعنوي في الموافقة أو الاعتراض ، ومن الاحترام الواجب تجاه موتاهم، وتثير موافقة الأقارب مسألة تتعلق بشكلية الموافقة إذ نجد اتجاهين نعرض مبررات كل منهما ، والانتقادات الموجهة إليه وفق الآتي:

أ- <u>الاتجاه الأول – ضرورة الحصول على موافقة الأقارب الصريحة:</u>

يقول هذا الاتجاه إنه حتى نتمكن من إجراء عملية الاستقطاع من الجثة يجب الأخذ بالحسبان حق الأسرة على الجثة كونه حقاً طبيعياً لأفراد الأسرة الذين يخلفون قريبهم في المحافظة على كرامة جثته ، وإن التغاضي عن أخذ الموافقة من هؤلاء هو اعتداء صارخ على حقوقهم المعنوية وعلى الاحترام الواجب للموتى وهذا يعتبر بحد ذاته اعتداء على الحريات المتعلقة بالنظام العام[1]، وينشأ هذا الحق للأسرة في الحالات التي يموت فيها الشخص دونما تعرضه لفكرة الإيصاء بجثته لا سيما إذا كان حال حياته سليماً معافى لا سيرة مرضية تذكر له، وإنما كانت وفاته فجائية دونما مرضٍ سابق ، وفي هذه الحالة يأتي دور الأسرة في إعطاء كلمة الفصل في السماح أو عدم السماح بفتح الجثة و نقل الأعضاء منها، وإن حق الأسرة في إعطاء الموافقة على نقل الأعضاء لا ينشأ إلا بعد الوفاة ومن أخذ بهذا الاتجاه القائل بضرورة الحصول على

---

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٣٣-١٣٤.

موافقتهم الصريحة أكد أن الموافقة الصريحة هي الموافقة المكتوبة التي لا تترك مجالاً للشك أو الدفع بعدم موافقتهم.

وعلى ذلك جاء كل من المشرع السوري و اللبناني و الأردني و الكويتي ، وكذلك التشريع الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية الذي جاء فيه أن الوصية بالتبرع بالأعضاء يجب أن تكون كتابية ، فمن بابٍ أولى فإن موافقة أقارب المتوفى يجب أن تكون كتابية كذلك ، وإذا كانت الموافقة بواسطة الهاتف فلا بد من تسجيل المكالمة الموافقة ، أو عن طريق التلغراف أو الرسالة المسجلة فيجب أن توثق بشكل رسمي ، ولكن لا بد من إشارة إلى استثناء ورد في التشريع الموحد للولايات المتحدة الأمريكية نقلته الدكتورة الديات و هو السماح للأقارب بإعطاء موافقتهم الكتابية على التبرع بأعضاء قريبهم قبل وفاته ، أي في اللحظة التي يكون فيها المريض على وشك الوفاة أي قبل لحظة الوفاة مباشرةً ، وفي هذه اللحظة يصعب أخذ موافقة المريض لاعتبارات صحية ونفسية و معنوية ، فلا ضير من أخذ موافقة أقاربه المكتوبة في هذه اللحظة مما يحقق حرمة الجثة من جهة والاستفادة من الوقت بالحصول على الأعضاء من جثة الميت وهي بحالة سلامة تسمح بنقلها إلى مريض محتاج من جهة أخرى[1].

وعلى أية حال فإن كتابة الموافقة تحمي الطبيب القائم بعملية النقل أو الزرع كما تحمي أقارب المتوفى وتصون حقهم على جثته و تحفظ كرامة الجثة فمهما كان التقدم العلمي و الطبي هاماً و ضرورياً فإنه لا يمكن أن يودي إلى هدم المبادئ الأساسية و الأخلاقية التي استقرت عليها البشرية، وعلى الرغم من أهمية الكتابة و أهمية الرأي

[1] -د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص ٢٩١-٢٩٣.

الذي أخذ به هذا الاتجاه ، كونه يراعي الاعتبارات الإنسانية لأسرة المتوفى ، إلا أنه لاشك أنه وجد من يأخذ عليه مآخذه ونعرض هذه المآخذ في أمرين هما:

- انطلق أصحاب هذا الرأي المعارض لضرورة الحصول على موافقة أقارب المتوفى الكتابية من مجموعة أفكار جاء أهمها في أن زرع الأعضاء لا سيما الأعضاء الحساسة منها كالقلب و الكبد و الكلية يحتاج إلى شيء من السرعة كي تبقى حية وصالحة للزرع و على ذلك فإن أخذ الموافقات من الأقارب قد تحتاج إلى وقت يستهلك معه صلاحية هذه الأعضاء للزرع ، ثم أنه من غير اللائق أن تطلب موافقة أقارب المتوفى لحظة الوفاة ، فلا شك أن هذه اللحظة تعتبر من أكثر اللحظات ألماً وحزناً على ذوي الميت فمن غير الممكن طرح موضوع نقل الأعضاء عليهم و انتظار موافقتهم لأن في ذلك إثارة مشاعر الألم لديهم من جديد في وقت هم بحاجة فيه إلى السكينة وعدم إثارة الأحزان.

- من ناحية أخرى فإذا ما أخذ بالموافقة المسبقة للأقارب فإن ذلك يعني تدخلهم حال حياة هذا القريب ، وهذا يعني تدخلهم في حق من أخص حقوقه ، وهذا غير جائز فالأقرباء يخلفون المتوفى في المحافظة على كرامة جثته منذ لحظة انقضاء حق هذا الشخص على جسده ، أي منذ لحظة وفاته [1].

وعلى الرغم من أننا نجد أن هؤلاء المعارضين يستندون إلى حجج منطقية تبرر رأيهم ، إلا أنه لا شك أنه يمكن تلافي هذه النقاط كأن تتم مبدئياً الموافقة هاتفياً ثم يتم التوقيع على وثائق مكتوبة وعلى أية حال فإن من أخذ بهذه الآراء المعارضة للحصول

[1]- د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ١٣٤-١٣٥.

على الموافقة المكتوبة كان لديهم بديل ، وذلك باعتبار الموافقة مفترضة وهذا ما سندرسه كاتجاه آخر لشكلية موافقة الأقارب.

ب-<u>الاتجاه الثاني – الموافقة المفترضة:</u>

يقوم هذا الاتجاه على مجاز كبير مفاده أن المتوفى حال حياته إذا لم يعترض على الاستئصال من جثته فإن ذلك يعني أن لديه رضا مفترض على الاستئصال من جثته ما لم يعترض أقاربه بعد وفاته على ذلك و بموجب هذا الاتجاه يحق للجراح أن يجري عملية الاستئصال من جثة المتوفى ، لكن يستحب أن يخبر أقاربه بعزم الأطباء على الاستئصال ، وعليهم انتظار الموافقة خلال وقت مناسب ،و إننا نعتقد أن الوقت المناسب هو الوقت الذي تبقى بمعرضه الأعضاء حية صالحة للزرع ، وإذا لم تأت الموافقة في هذا الوقت المناسب فإن ذلك يعتبر بمثابة عدم اعتراض يخول الأطباء البدء بالاستئصال[1].

أي أن أنصار هذا الاتجاه يذهبون إلى أن الأصل هو الرضا حتى يثبت العكس ، أي حتى يحدث الاعتراض ، بل ويذهب هؤلاء إلى أكثر من ذلك باعتبار أن الحق بالإذن ينتقل إلى الطبيب باعتباره ممثلاً للجماعة ، ولكن هذا لا يعني قيامه بالاستئصال سراً و خفيةً عن أسرة المتوفى لاعتبار ذلك خيانة للأمانة التي يضعها المريض في يد الطبيب ، وعلى ذلك فإنهم يرون أن هذا الاتجاه يتيح تحقيق التوازن بين المصالح العلمية وبين مصلحة ذوي المتوفى ، فالطبيب يستطيع القيام باستئصال الأعضاء اللازمة وفي نفس الوقت تراعى مصلحة أسرته بالسماح لهم بالاعتراض على الاستئصال قبل القيام فيه ، منطلقين في إجازة ذلك من اعتبار أن من يدخل المشفى طالباً العلاج لا بد من أن يخضع للقواعد المعمول بها من قبل إدارة المشفى وقبوله

---

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ١٣٥.

بذلك يعتبر قبولاً مفترضاً من قبله لأجل خدمة المصلحة العامة، وغالباً ما يطبق هذا الاتجاه في الحالات التي يكون فيها المريض قد دخل في حالة غيبوبة طويلة أوشك فيها الدماغ أن يتوقف ، أي أن وفاة المريض أصبحت على وشك تامة ، وفي هذه الحالة يحبذ أصحاب هذا الاتجاه أن يقوم الطبيب بإخطار ذويه بحالته و بعزمهم على الاستئصال من جثته حال وفاته ، وعليهم الانتظار حتى تأتي موافقة أسرته خلال فترة مناسبة يعتبر بعدها عدم اعتراضهم كأنها موافقة مفترضة من قبلهم[1].

فكما أسلفنا فإن أكثر التشريعات الوضعية لم تأخذ بهذا الاتجاه ،بل مالت إلى الأخذ بالموافقة الصريحة المكتوبة ، لكن قد يفهم من القانون رقم٣١ لعام ١٩٧٢ السوري بشأن نقل الأعضاء أنه جنح إلى الأخذ بهذا الاتجاه في المادة الثالثة الفقرة الخامسة / أ "**إذا رأى الأطباء من رؤساء الأقسام في المشافي و المؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقتضي فتح جثة شخص و أجاز لهم ذلك إذا لم يقع اعتراض صريح و خطي من الشخص قبل وفاته أو من أقاربه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة**"، و لم يأتِ القانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ الذي حل محل هذا القانون القديم على ما يشير إلى ذلك ، وبالتالي فالتشريع الحالي لا يأخذ بالموافقة المفترضة، وكذلك فقد أيد هذا الاتجاه قديماً قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم ٤٣ لعام ١٩٥٦ الأردني فقد نصّ في المادة الثانية على أنه " **يحق لكل من كانت جثة ميت في حيازته بوجهٍ مشروع أن يأذن باستئصال قرنيتي العينين منهما خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة وفي حالة وجود مصرف للعيون لاستعمالها لأغراض طبية بشرط:**

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٩٦-٢٩٨

أ- أن لا يكون لديه سبب للاعتقاد بأن الميت قد أظهر في حياته عدم موافقته على التصرف في عينيه بعد وفاته بالصورة المذكورة.

ب- أن لا يكون لزوج الميت أو زوجته أو أحد أصوله أو فروعه أو أخوته أو أعمامه أي اعتراض على التصرف المذكور

ج - ويشترط بالإضافة إلى ما تقدم ألا يقوم بعملية استئصال العينين إلا طبيب عيون مختص و مرخص له يقتنع بعد فحص الجثة أن الحياة قد فارقتها".

وقد نصّ في المادة الثالثة تنفيذاً للمعنى المقصود في المادة الثانية من هذا القانون على أن" **يعتبر مدير المشفى الذي يموت فيه شخص مجهول الهوية أو تنقل إليه جثته حائزاً على الجثة بوجهٍ مشروع كما يفترض عدم وجود اعتراض لأهل الميت على التصرف بعينيه بالشكل المذكور إذا لم يراجع أحد أقاربه المذكورين في المادة الثانية سلطات المشفى لاستلام جثته قبل انقضاء ثلاث ساعات كاملة على وفاته**"

وقد جاء في المادة الرابعة أنه لا يجوز للشخص الموجودة في حيازته الجثة أن يعطي الإذن المبحوث عنه في المادة الثانية ، ولا يجوز لطبيب العيون إجراء عملية الاستئصال إذا كان لدى أي منهما سبب للاعتقاد بأنه قد يطلب إجراء تحقيق رسمي على تلك الجثة. إلا أن المشرع الأردني تنبه إلى خطورة هذا التشريع ، وهذا الاتجاه القائل بالموافقة المفترضة و التي سنأتي على تفاصيلها في معرض دراسة الانتقادات الموجهة له و أصدر تشريعاً آخر رقم ٢٣ لعام ١٩٧٧ جاء في مادته التاسعة على إلغاء أحكام أي قانون أو تشريع آخر إلى المدى الذي يتعارض منه مع أحكام هذا القانون ، وكونه أشار إلى أن الموافقة يجب أن تكون صريحة وخطية في المادة السادسة، فلا شك أن الموافقة المفترضة هنا أصبحت تعارض هذا القانون وبالتالي

فهـي ملغـاة[1]، ولا شـك أن هـذا الاتجـاه يحتـوي علـى بعـض التطـرف وقـد تعـرض للانتقادات الآتية:

١) يتجلى الانتقاد الأول لهذا الاتجاه بأنه لا يوفر الحماية الكاملة للأقارب ، ولا يحمي حقهم المعنوي على جثة قريبهم لأن الوقت الذي يقدره الأطباء بأنه وقت مناسب قد لا يكون وقتاً مناسباً للأقارب ، أي قد تنتهي هذه الفترة الزمنيـة التـي يعتـد بهـا الأطبـاء دون أن يسـتطيع الأقربـاء تقـديم اعتراضـهم علـى الاستئصـال مـن جثـة قريبهم وإن كـان لـديهم الرغبـة و الحـق بـذلك ، لا سـيما إذا أجيـز استئصـال جـزء مـن جثـة المتـوفى دون طلـب مسـبق مـن الأقـارب دون أن يعتبـر ذلـك خطـأ تعقد بـه المسـؤولية لجهـة إدارة المشـفى ، كـون الطبيـب لا يلتـزم بالحصـول علـى الموافقـة المسبقة بل إن على أسرة المتوفى أن تعلم وتعترض بوسائلها الخاصة على أن يصل الاعتراض قبل المساس بالجثة . إلا أنه على أية حال إذا لم يعترضوا لابد أن يسمح لهم بالمطالبة بالتعويض عن ضرر أدبي أصابهم من جراء عدم احترام الجثة أو تمزيقها[2]، وليس لدينا أدنى شك في تطرف هذا الرأي إذا ما طبق على أرض الواقع ، فمن غير الممكن انتظار معرفة الأسرة بطريقتها الخاصة واعتراضها في الوقت المناسب بل لا بد من إعلام الأسرة و انتظار موافقتها لأنها صاحبة حق معنوي على جثة القريب و أي اعتداء على هذا الحق يعد خرقاً لا يستهان به .

٢) كما يرى ذوو الرأي المعارض للموافقة المفترضة أن الأخذ بهذا الاتجاه قد يجعل المرضى يحجمون عن دخول المستشفيات خشية المساس

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق، ص٢٩٨-٢٩٩.

٢ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٣٧.

بجثثهم دون الحصول على موافقتهم أو موافقة أقاربهم، مما قد يعجل في وفاة هؤلاء المرضى ، ويخسر المستشفيات الحصول على التجارب العلمية المهمة التي تستقى من علاج المرضى أو من الأبحاث التي تجري على جثثهم في حال الموافقة ، ثم أن ذلك من شأنه أن يقلل الأرباح المادية للمستشفيات ويزيد من احتمالات خسارتها.هذا كله عدا عن تكبد المستشفيات المبالغ الطائلة كتعويض أضرار لذوي المتوفى الذي استؤصلت أعضائه فيما إذا ثبت قضائياً أحقية هؤلاء الأقرباء في مطالبتهم بحقوقهم المعنوية وحكم لهم بالتعويض .

٣) أما الانتقاد الأخير الذي وجه لهذا الاتجاه فهو يتعلق بالطبيب نفسه كون هذا الاتجاه لا يلزمه بالحصول على الموافقة المسبقة من الأقارب لكنه يمنعه من اتخاذ أي إجراء يمس بالجثة في حال اعتراض الأسرة ، وذلك يفسح المجال أمام وقوع الخلاف بين اعتداد الأقارب بأنهم اعترضوا بالوقت المناسب وأمام إصرار الطبيب بأن الاعتراض قد كان في الوقت غير المناسب أو بعد فوات الأوان ، وعلى ذلك فإننا نجد أن هذا الاتجاه محل نقد من كافة النواحي ، وبالتالي من غير الممكن أن يستقيم في مواجهة مسألة طبية وعلمية وقانونية ودينية هامة جداً كمسألة نقل الأعضاء من الجثة وهذا ما تنبهت إليه معظم التشريعات الوضعية التي استبعدته واستقرت على الأخذ بالموافقة الصريحة المكتوبة.

لذا ، اقترح جانب من الفقه الفرنسي أن يملأ المريض حين دخوله المشفى استمارة يصرح من خلالها بموافقته أو عدم موافقته على الاستئصال من جثته ، وإذا دخل في حالة غيبوبة تملأ الاستمارة من قبل ذويه إلا أن هذا الاقتراح لا يمكن أن يوضع موضع التنفيذ الذي سيوصلنا إلى الحل المثالي ، فالمريض حين دخوله للمشفى

لا شك أنه سيكون مملوءاً بالأمل بالشفاء و بالتالي لا يمكن تصور أن تؤخذ منه موافقته على التصرف بجثته[1]، وعلى ذلك فهذا الاتجاه لا يمكن الاستئناس به في مواجهة موضوع نقل الأعضاء البشرية من الجثث، ولذلك لابد لنا من الاستقرار على الاتجاه الأول الذي يأخذ بالموافقة الخطية على نقل الأعضاء .

٣- التصرف في جثة المتوفى دون موافقة أحد:

قد يكون هذا العنوان عاماً فقد يفهم منه أن الطبيب يمكنه أن يقوم بفتح الجثة أو استئصال الأعضاء منها بمفرده ودون موافقة ذوي المتوفى ، ودون موافقته المسبقة ، وقد يفهم منه أن هذا التصرف يتم بمقتضى القانون ، وهنا لا نكون بصدد أخذ الموافقة من شخص ما ، وعني في الواقع الحالتين فعلاً ، ونعرض ذلك وفق الآتي:

١) **الحالة الأولى** : ويقصد بها أنه إذا كانت الموافقة من المتوفى قبل وفاته أو من ذويه بعد وفاته ضرورية في الحالات التي لا تستخدم فيها الجثة سوى للتشريح لمعرفة أسباب الوفاة أو لمعرفة آثار علاجٍ معين ، أو ما إلى ذلك من الدواعي الطبية التي لا تمنع من أخذ الموافقة في أي وقت ولا ضرورة معها للاستعجال ، إلا أن الأمر يختلف حين يصبح المقصود بفتح الجثة استئصال أعضاء لزرعها في مريضٍ آخر ، فهنا تصبح المفاضلة بين المصلحة الإنسانية المؤكدة ، وبين المصلحة المعنوية لأسرة المتوفى، وفي هذه الحالة فلا مانع من أن يرجح الطبيب المصلحة الإنسانية المؤكدة بمفرده ودون الحاجة للحصول على موافقة أحد ويعتبر تصرفه صحيحاً وتاماً باسم المجتمع و لمصلحته ففي معرض الموازنة بين حرمة الجثة أو الحق للأسرة و بين إنقاذ

---

١ - مشار إليه في كتاب د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٣٧- ١٣٨.

حياة إنسان من الهلاك فالأخيرة أولى و أرجح دون شك، ولا يعتبر تصرف الطبيب مخطئاً إلا بحالة وجود اعتراض مسبق من المتوفى قبل وفاته[1].

(٢)- **الحالة الثانية** وتعني الاستناد إلى القانون في التصرف بالجثة دون موافقة أحد . فثمة حالات كثيرة تعترض عالم الطب فتجيز للطبيب التصرف في الجثة التي أصبحت بين يديه و على وجه السرعة ودون انتظار موافقة أحد مستنداً بذلك إلى نص القانون أو القرارات التنظيمية. فقد نصت المادة الثانية من المرسوم التشريعي السوري ٢٠٤ لعام ١٩٦٣على أن بنك العيون يحصل على العيون مجاناً من المصادر التالية : ١- عيون الذين يتبرعون بعيونهم.

٢- عيون الموتى الذين تشرح جثثهم بعد موافقة ذويهم على أخذها.

٣- عيون الموتى الذين تسمح عائلاتهم بذلك .

٤- عيون الموتى الذين ينفذ بهم حكم الإعدام بموافقة ذويهم على أخذها.

٥- عيون الموتى مجهولي الهوية.

ومن قبله نصت المادة الأولى من المرسوم التشريعي ٢٢٦ لعام ١٩٥٢ السوري على أنه يجوز تصنيع قرنيات الأحياء لمكافحة العمى فيهم بأخذ عيون الموتى أو جزء منها إذا توافرت إحدى الحالات التالية :

١- إذا كان الموت نتيجة الإعدام .

٢- حالة فتح الجثث.

٣- عدم وجود من يطالب بجثة المتوفى .

٤- السماح من عائلة المتوفى بأخذ عينه أو جزء منها .

---

١ - د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٣٨- ١٣٩.

٥- وصية المتوفى بإجراء ذلك .

أي أنه أجاز نقل الأعضاء من المحكومين بالإعدام وكذلك مجهولي الهوية ودون موافقة ذويهم أو وجود وصيتهم، وقد أكد هذا النص نفسه القانون السوري رقم ٣١ لعام ١٩٧٢ في مادته الثالثة التي جاء فيها أنه "**يجوز نقل الأعضاء و الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة إليها وذلك في إحدى الحالات التالية: ٣- إذا كان الموت نتيجة إعدام . ٤- عدم وجود من يطالب بجثة المتوفي- ٥ – حالة فتح الجثث**".

وقد أشار هذا القانون فيما يتعلق بحالة فتح الجثث التي أجاز بموجبها الحصول على الأعضاء في نفس المادة الثالثة الفقرة **ب** "**لا يعتد باعتراض الأقرباء إذا كان فتح الجثة للضرورات العلمية أو للتأكد من الإصابة بالمرض**"، وإننا نرى أن هذا القانون قد فسح المجال واسعاً أمام نقل الأعضاء من الميت دون أخذ موافقات . أما القانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ وكذلك القرار التنظيمي الناظم له رقم ٧٣ لعام ٢٠٠٤ فلم يتعرض مطلقاً لمسألة النقل من المحكوم بالإعدام أو المجهول الهوية وبالتالي فإننا نرى أن تفسير ذلك هو الإرجاع للقاعدة العامة التي جاء فيه عدم جواز نقل الأعضاء من الجثة إلا بوصية أو موافقة الأقارب، أما غير ذلك فهو غير جائز ، وبالتالي فيمكننا القول أن القانون رقم ٣٠ لعام ٢٠٠٣ تلافى الإتساع الذي منحه القانون ٣١ لعام ١٩٧٢ بشأن استئصال الأعضاء من جثث الموتى ودون الحاجة إلى موافقة أحد.

وقد ذكر الدكتور أحمد بدوي في كتابه نقل وزرع الأعضاء البشرية نصاً لقرار تنظيمي فرنسي صدر منذ عام ١٩٤٧ أصدره وزير الصحة الفرنسي في ٢٠ أكتوبر يقضي بأنه يجوز لرئيس القسم في المستشفيات العامة التي يصدر بها قرار من الوزير متى تراءى له أن هناك حالة علمية أو علاجية

، تلزم تشريح الجثة أو استئصال أجزاء منها ،أن يقوم بإعطاء الموافقة على التصرف بالجثة التي بين يديه دون موافقة أحد، أي لرئيس القسم أن يقرر ذلك فوراً دون انتظار أو دون توقف على إذن أحد من أقارب المتوفى[1]، وقد أجاز قانون بنك العيون رقم ١٠٣ لعام ١٩٦٢ المصري استئصال العيون من جثث الموتى لترقيع عيون الأحياء وحتى في حال عدم وجود وصية ودون انتظار موافقة أقاربه و ذلك في الحالات التالية:

- عيون الأشخاص التي تقرر استئصالها طبياً .
- عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم .
- عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام.
- عيون الموتى مجهولي الشخصية.

فمن تقرر استئصال عينه طبياً لا يدخل ضمن إطار نقل الأعضاء من الجثة إنما يدخل ضمن إطار النقل من الأحياء ، وعندما تستأصل العين طبياً فلا فائدة ترجى منها إلا أنه يمكن الاستفادة من إجزائها لعلاج المريض نفسه أو غيره إذا ما كانت صالحة ولا شك أن عين المريض الأخرى إذا كانت بحاجة إلى علاج فهو الأولى بأجزاء عينه المستأصلة من غيره.

أما بالنسبة لقتلى الحوادث فغالباً ما تكون ميتتهم غير عادية و يتم المساس بجثثهم لأغراض طبية وقانونية ، وفي معرض دراسة ذلك لا مانع من الحصول على أعينهم، وأجاز القانون المصري الحصول على أعين مجهولي الهوية من جثثهم بسبب عدم معرفة أقاربهم كي تؤخذ موافقتهم على المساس بالجثة فلا مانع من الاستفادة من أعينهم لبنك العيون شريطة عدم اعتراضهم المسبق. أما بالنسبة للمحكومين بالإعدام

---

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٤١.

فقانون ١٠٣ لعام ١٩٦٢ المصري صرح في مادته الثالثة أن استئصال عيون الموتى المنفذ فيهم حكم الإعدام يتم دون انتظار موافقة أحد ويتم ذلك عن طريق التواصل الدائم مع السجون ، ومعرفة مواعيد تنفيذ حكم الإعدام من مدراء السجون، ولا مانع بموجب قانون الإجراءات المصري المادة (٤٧٧) من تسليم جثة المنفذ فيه حكم الإعدام بعد ذلك إلى ذويه لدفنها دون مراسم أو احتفالات ، وإذا لم تسلم خلال ١٤ ساعة لأهله تحفظ سبعة أيام في المكان المخصص لحفظ الجثث فإذا لم تسلم لأحد جاز تسليمها للجهات العلمية[١]، وقد أثارت مسألة نقل الأعضاء من المحكوم عليه حكم بالإعدام جدلاً واسعاً تنازعه اتجاهان ، وقد سبق أن أشرنا إليهما إشارة بسيطة ونعرض لهما مجدداً في الآتي:

الاتجاه الأول:

يرى أن من يحكم بالإعدام لا شك أنه مرتكب بحق الإنسانية أبشع الأفعال و الجرائم فلا ضير من الاستفادة من أعضائه لغايات إنسانية كتكفير عن خطئه بحقها بل ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك ، من خلال اعتبار أن النتيجة التي سيصل إليها المحكوم واحدة وعلى ذلك فلا فرق بين أن يتم إعدامه على المقصلة أو على سرير المشفى للاستفادة من أعضائه بما يفيد الإنسانية.[٢]

الاتجاه الثاني :

يركز على الجانب الإنساني ولا ينفي عن المحكوم عليه بالإعدام كرامته الإنسانية ، فحتى لو كان جرمه بشعاً و ضاراً بالإنسانية فذلك لا ينفي عنه الكرامة الإنسانية التي تستدعي عدم التصرف بجثته دون موافقته أو موافقة أقاربه ، وجزاؤه إنما يأخذه كما

١ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص١٣٩–١٤١.

٢ – د. أحمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية ، المرجع السابق ، ص ٣٨–٣٩.

هو محدد بالقانون أي شنقاً و ليس على سرير المرضى[1]، وإننا نؤيد هذا الاتجاه الثاني الذي يعطي كلاً مهمته في الحياة ، فمن غير الممكن أن يتحول الطبيب إلى جلاد أو إلى شخص مكلف بتنفيذ حكم الإعدام بشخصٍ ما و أخذ أعضائه ، حتى ولو كان ذلك لأجل غاياتٍ إنسانية ، ثم أن مسألة الكرامة الإنسانية يجب أن تكون مسألة مستقلة لا مجال للتفاوض عليها أو المساس بها وتجاوزها حتى ولو كان الشخص مذنباً أو محكوماً بالإعدام ، و النتيجة موته سواء أفاد البشرية أو لم يفدها.

أما المشرع اللبناني فقد تعرض في المادة الثانية الفقرة ب من المرسوم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ لحالة هي وجود جثة تحت يد الطبيب وليس لها زوج أو أولاد أو أب أو أم فهنا أجاز لرئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة باستئصال أي عضو من أعضاء الجثة ونقله إلى مريض آخر و إذا ظهر أي قريب لهذا المتوفى من غير ما ذكر فإنه لا يعتد باعتراضه أو بظهوره، وكذلك جاء في هذا المرسوم في مادته الرابعة أنه يجوز فتح الجثة المجهولة الهوية و أخذ الأعضاء و الأنسجة منها، وقد تشابه مع المرسوم ١٠٩ اللبناني قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم ٢٣لعام ١٩٧٧، فقد جاء في مادته الخامسة الفقرة ج"**إذا كان المتوفى مجهول الهوية ولم يطالب بجثته أحد خلال ٢٤ ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام**". فالقانون الأردني و اللبناني لم يذكرا حالة المحكوم بالإعدام بل ذكرا حالة مجهول الهوية إلا أن القانون الأردني أوجد عبارة تحمي الأطباء من المطالبات أو الاعتراضات و هي موافقة المدعي العام ، أي أنه اعتبرها بمثابة موافقة الأهل أو وصية المتوفى . أما القانون الكويتي رقم ٥٥ لعام ١٩٨٧ فقد جاء عاماً بالنسبة لجميع الجثث أياً كانت تبعيتها ، فقد جاء في مادته الخامسة أنه " **يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كامل الأهلية**

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٠١-٢٠٢.

حتى الدرجة الثانية فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم ، وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي و يكون ذلك بمراعاة ما يلي أ- التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصين من بينهم طبيب أخصائي في الأمراض العصبية على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية . ب- ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أي عضو من أعضاء جسمه و ذلك بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية" . أما المادة السادسة فقد نصت على (**مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يجوز بناءً على توصية لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل ، نقل عضو من جثة متوفى لزرعه في جسم حي في حاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته ، وذلك بعد موافقة وزير الصحة** " لذا، نجد عمومية نص القانون الكويتي وعدم تمييزه بين أصحاب الجثث[1]، وإننا نرى أن الكرامة الإنسانية هي حق ثابت لكافة الأشخاص حال حياتهم ، وتمتد إلى جثثهم بعد موتهم و أياً كانت الميتة وأياً كان صاحب الجثة فيجب ألا تؤخذ منها أعضاء إذا لم يثبت إيصاء صاحب الجثة المكتوب ، أو لم يتم الحصول على موافقة الأقارب حتى ولو كان محكوماً بالإعدام ، إذ أن خطأه أثناء حياته لا يبرر لنا الإجحاف بحق جثته ، وكذلك فإن مجهول الهوية لا يعني أنه مجهول الإنسانية ، فإذا لم يعثر على وصية يجب عدم المساس بالجثة .

---

١ – د. سميرة عايد الديات ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون و الشرع ، المرجع السابق ، ص٢٩٩- ٣٠٣.

الخاتمة

إن البحث في نقل وزراعة الأعضاء كغيره من البحوث الطبية المستحدثة ، هو بحث قابل للاتساع بمقدار ازدياد الحالات المرضية وازدياد الحاجة إلى قواعد رادعة ناظمة لكل تفصيلاته، ومن خلال المرور على موضوع نقل الأعضاء البشرية نستطيع استخلاص مجموعة من النتائج ، والتوصل إلى مجموعة من التوصيات.

أولاً – نتائج البحث:

إن نجاح العمل الطبي الحديث بشكلٍ عام ونقل الأعضاء بشكلٍ خاص لا يعتمد على مهارة الأطباء فحسب ، إنما يعتمد على مجموعة قواعد يجب أن تراعى ، ويمكننا اعتبارها نتائج تم التوصل إليها من خلال هذا البحث وهي:

١- فيما يتعلق بالنقل من الأحياء:

أ- إن نقل الأعضاء من الأحياء أمر جائز على ألا يقع على عضو أساسي للحياة .

ب- إن نقل الأعضاء من الأحياء يجب أن يكون تبرعاً وليس بمقابل مادي.

ت- إن نقل الأعضاء من الأحياء يجب ألا يؤدي إلى تشويه جسدي للمعطي.

ث- إن نقل الأعضاء من الأحياء يجب أن يتم بموافقة المتبرع الصريحة والمكتوبة و المتبصرة والصادرة عمن هو أهل لذلك.

ج- ألا يعوض عن هذه الوسيلة الطبية ، أي وسيلة علاجية أخرى.

٢- فيما يتعلق بالنقل من جثة ميت:

أ- إن نقل الأعضاء من جثة جائز شريطة ألا يحدث ما يشوه أو يهين حرمة الميت .

ب- ألا يتم النقل إلا بوجود وصية خطية مسبقة من الميت أو بموافقة ذويه الصريحة.

ت- ألا يتم النقل إلا بعد التحقق من حدوث الوفاة وذلك بموت جذع الدماغ.

ثانياً- توصيات البحث:

من المؤكد أن أي عمل طبي مستحدث يحتاج إلى الكثير من الجهد والوقت للإحاطة بجوانبه، وبالتالي فمن الصعوبة بمكان أن نعتبر أن التشريعات العربية والغربية التي سبق وأشرنا لها في معرض البحث قد أوصلتنا إلى واقع سليم فيما يتعلق بنقل الأعضاء ، وانطلاقاً من ذلك فإننا سنعرض بعض التوصيات في هذا الصدد وفق الآتي:

١- التزام كافة الدول بإصدار قانون خاص ينظم عملية نقل الأعضاء ويحدد العقوبات الزاجرة لكل من يخالف تعليماته، بالنسبة للدول التي لمّا تصدر تشريعاتها الخاصة بنقل الأعضاء ، أما بالنسبة للدول التي أصدرت تشريعاتها ، فالتزامها بقوانينها و التشدد في العقوبات المفروضة على من يخالفها أو يقوم بالإتجار بالأعضاء بأي طريقة كانت ، هو أمر واجب.

٢- تشجيع ثقافة التبرع بين الأفراد و الحث عليها ، ومنح المكافآت و العطايا التقديرية لأعمال التبرع بالأعضاء من قبل الدولة ذاتها والعمل على عدم تعريف المتبرع بالمستفيد.

٣- اعتماد معيار موت الدماغ لتحديد لحظة الوفاة وبدء التعامل مع الجثة.

٤- العمل على إصدار بطاقة تبرع يحملها الشخص كهويته الشخصية ، يسمح من خلالها باستئصال الأعضاء المحددة فيها بعد وفاته ، على أن يكون له حق الرجوع عنها لدى الجهات الرسمية التي أصدرتها متى شاء.

٥- العمل على تكثيف الرقابة الإدارية والقانونية على بنوك الأعضاء وملاحقة كل من يقوم بأعمال السمسرة بهذا المجال وتجارة الأعضاء.

وفي النهاية نختم هذا البحث بدعوةٍ إلى الله أن نكون قد وفقنا في إلقاء الضوء على مسألة إنسانية هامة ترقى بنا إلى العناية بالإنسان والسعي للحفاظ على سلامته في إطارٍ طبي ، وقانوني متكامل يعايش فيه الإنسان حياً أو ميتاً أخيه الإنسان في آلامه وسعادته، صحته ومرضه، علّ ذلك يوصلنا إلى مجتمع متكافل سليم معافى إنسانياً وقانونياً وصحياً، فإن وصلنا فهو المبتغى وإن لم نصل فحسبنا شرف المحاولة والسعي.