الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أدرار

كلية العلوم الانسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية قسم العلوم الإسلامية

نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء

بحث مقدم لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الشريعة والقانون

(حقوق الإنسان والحريات العامة)

★ من إعداد الطالبة:

- فاطمة مداني

★ إشراف الدكتور:

موفق طيب شريف

السنة الجامعية :1433-1434هـ
2012- 2013 م

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

﴿ مَن قَتَلَ نَفۡسَۢا بِغَيۡرِ نَفۡسٍ أَوۡ فَسَادٖ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعٗا وَمَنۡ أَحۡيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحۡيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعٗاۚ ﴾

المائدة: 32

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى المولى عز وجل خالق السموات والأرض ومن فيهن.

إلى عطر النّبوة وسراجها الوضّاح، الذي كللت رسالته بالفلاح، سيدنا وحبيبنا محمد بن عبد الله(صلّى الله عليه وسلّم).

إلى الذين ألزم الرحمان رضاه برضاهما حكمةً منه جلّ وعلا شمس وقمر دارنا:

إلى النّخلة المعطاءة التي غمرتني بحنانها وحبها وصبرها إلى نبض قلبي.....أمي الحبيبة عائشة.

إلى صانع أحلامي ومنير دربي وقدوتي في الحياة أسأل الله أن يجعلني فخرا له ...أبي الغالي عبد القادر .

إلى الكواكب الدّرية ووشاح بيتنا إخوتي وأخواتي.....أبو القاسم ،أحمد ،محمد،الشيخ،عبد الرحمان, عقيدة , يمينة ،سكينة ، عبد المالك ,زوجة أخي جميلة وابنها عبد القادر الجيلالي.

إلى كلّ من عائلتي مداني و بوعافية

إلى كلّ من كانت لهم بصمات في مشواري الدراسي والذين أدين لهم بالفضل بعد الله في التربية والعلم من مشايخ ومعلّمين وأساتذة .

إلى من قادتني الأقدار وصدف الحياة إلى لقياه "أحمد".

إلى من سكـــنوا القلب وإن منعتني مساحة هذه الصّحـــيفة عن ذكر أســاميهم رجـائي من الله أن يجمعني بهــم في جنّته يــوم الحســاب.

إلى وطني الشامخ وروح شهدائه الأبرار ، إلى هؤلاء جميعا أهدي ثمرة جهدي.

فاطمة

شكـــر وعـــــرفان

يقول تعالى: ﴿ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك الّتي أنعمت عليّ وعلى والدي وان اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصّالحين﴾ الآية (19) سورة **النحل**. كما يقول رسوله الكريم عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم: ﴿من لم يشكر الناس لم يشكر الله﴾ ,أنحني لمن أكرمني بنعمة العقل وأسبغ علي نعمه ظاهرة وباطنه الله جل وعلا شاكرة لأنعمه التي لا تزول.

الوالدين الكريمين لما قدماه من دعم مادي ومعنوي، و الإخوة إلى ثم أتوجه بالشكر الأعزاء أعانهم الله و حفظهم و ثبت خطاهم.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير و الاحترام للأستاذ المشرف الدكتور موفق طيب الشريف متمنية له المزيد من التقدم و التفوق.

كما لا يفوتني أن أشكر كافة الأساتذة بدون استثناء خاصة الأستاذ بن موسى على تقديم المساعدة من أجل إتمام هذا البحث وإخراجه إلى النور.

والشكر موصول إلى الزميل أحمد وكذا عمال مكتبة آية سوفت للأعمال المكتبية خاصة "عاشور، عمر ، أحمد" .

و في الأخير أتقدم بالشكر إلى كل من ساعد على رؤية هذا العمل النور من قريب أو بعيد.....فلهم مني ألف شكر وجزاهم الله خيرا.

فاطمة مداني

© Ladie Lynn

قائمة أهم المختصرات

د.ت.ن : دون تاريخ النشر.

د.د.ن : دون دار النشر .

ص : صفحة .

ض : ضبط .

تح : تحقيق

تع : تعليق .

ج : جزء .

مج : مجلد .

م : ميلادي.

ه : هجري.

ع : عدد.

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

مقدمة

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد الهادي الأمين وعلى اله وصحبه أجمعين ومن سلك سبيله وسار على نهجه إلى يوم الدين ، أما بعد:

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تطوراً مذهلاً في العلوم الطبية و العديد من الإنجازات العلمية كالتلقيح الاصطناعي ، و الاستنساخ ، وكذا انتشار و توسع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث تعتبر هذه الأخيرة من أهم وأبرز المواضيع لما تلعبه من دور كبير في إنقاذ المرضى المهددة حياتهم بالموت المؤكد ، إذ أصبح من الممكن نقل أعضاء أو أجزاء من شخص إلى آخر سواءاً كان الأول حياً أو ميتاً.

انطلاقاً من هذا يمكن طرح الإشكال الأتي:

ما هو حكم نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء ؟.

وما هي الضوابط التي تحكم عملية النقل ؟

هي إشكالات اخترت البحث فيها من خلال المنهج المقارن بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية لإثبات أحكامها وإبراز مقاصدها.

أهمية الموضوع :

تعتبر عمليات نقل وزرع الأعضاء من القضايا الحديثة في هذا العصر والتي يلجأ إليها الإنسان بعد تعسر الشفاء واستعصاء المرض ، إلا أنها أثارت عدة إشكالات على الصعيد القانوني و الشرعي، وكذا الطبي والعلمي، مما يجعل الكشف عن أحكامها وتفصيل ضوابطها وشروطها من الأهمية بمكان، خاصة مع توسعها و غياب الوازع الأخلاقي في كثير من حالاتها.

أسباب اختيار الموضوع:

الدوافع التي أثارتني لاختيار هذا الموضوع والبحث فيه كثيرة ، بعضها عام وبعضها خاص، وبعضها علمي بحت، وبعضها الأخر إنساني، وإن لم يكن ليخلو من خاصيته العلمية نجملها فيما يلي:

- الاهتمام بالبحوث المقارنة خاصة ما تعلق منها بالتطبيقات المعاصرة .

الدراسات السابقة :

تناول الكثير من الباحثين هذا الموضوع، و نذكر منهم على سبيل المثال: رسالة الدكتوراء لسميرة عايد الديات والتي كانت بعنوان : نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون حيث تطرقت في الباب الأول إلى مدى شرعية نقل الأعضاء من الأحياء للغير بينما خصصت الباب الثاني إلى نقل الأعضاء من الموتى وكذالك رسالة الماجستير لرأفت صلاح أبو الهيجاء بعنوان : مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون حيث تناول فيه موقف الشريعة والقانون من إباحة النقل من ميت إلى حي، وتحديد لحظة الوفاة..

المنهج:

اعتمدت المنهج الاستقرائي التحليلي المقارن من خلال الآتي :

- تتبع الأحكام شرعاً وقانوناً كلاً في محله .
- المقارنة المباشرة ببيان أحكام القانون في المسألة، ثم ردها إلى أصولها الشرعية في الفقه الإسلامي.
- تقديم رأي الفقه الإسلامي في أغلب جزئيات الموضوع على القانون رغم حداثته وعدم تناوله من طرف فقهاء الإسلام تناولاً مباشراً.

الصعوبات:

نظراً للتطور العلمي والتكنولوجي فقد سهل مهمة البحث في مجال المصادر والمراجع، من خلال البرامج الآلية والموسوعات العلمية الدقيقة ، مما ذلل الكثير من صعوبات البحث عن المصادر والمراجع.

إلا أنه لا يخلو بحث من صعوبات تعترضه خاصة ما تعلق منها بالمقاربة بين أسلوب الفقهاء الدقيق الصعب وأسلوب القانونيين البسيط ، مما جعلني في موضع مؤتمن على فقه الفقهاء من جهة ورأي القانونيين من جهة أخرى .

ومن الصعوبات أيضاً: تأصيل المسألة و ربطها بالتراث الفقهي الإسلامي ، إذ أن الأمر يحتاج إلى بعد نطر وقوة ملاحظة، الأمر الذي استغرق البحث فيه الكثير من الوقت .

المصادر المعتمدة :

اعتمدت في هذا البحث على جملة من مصادر ومراجع بعضها شرعي بحت، وبعضها قانوني بحت، وبعضها مقارن، إلا أن الاهتمام كان منصب بدرجة أكبر على المصادر والمراجع التالية وأهمها

المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ل : أحمد محمود طه، حيث تناول فيه المعيار الحقيقي للوفاة وما مدى مشروعية نقل الأعضاء، وهل يستوي الوضع في حالة نقل الأعضاء من الأحياء عنه من الأموات وما مدى نجاح هذه العمليات من الناحية العملية .

خطة البحث:

لمعالجة هذا الموضوع انتهجت خطة قوامها مقدمة ، مدخل و فصلين وأسدل الستار بخاتمة حيث تناولت في المدخل ضبط المصطلحات وهي : النقل، الزرع، العضو والموت وكذا تعريف كل من عمليتي النقل والزرع ، بعد ذلك تطرقت في الفصل الأول إلى حكم نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء وذلك بتفصيل أقوال المعارضين والمؤيدين كلاً على حده مع أدلة كل فريق، ثم احتوى الفصل الثاني على ضوابط النقل لكلا الطرفين ابتداء من المتبرع وإذنه قبل وفاته ، أو إذن أسرته بعد الوفاة ثم الطرف الثاني وهو المستقبل المريض بضرورة توافر أهليته و رضاه ، وكذا تبصيره بكل مراحل العملية .

مقدمة

مدخل : ضبط المصطلحات

الفصل الأول : حكم نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء.

المبحث الأول : المانعون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم.

المطلب الأول : تفصيل الأقوال والمذاهب.

المطلب الثاني : أدلة المانعين ومناقشتها.

المبحث الثاني : المؤيدون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم.

المطلب الأول : تفصيل الأقوال والمذاهب.

المطلب الثاني : أدلة المجيزين ومناقشتها.

الفصل الثاني : ضوابط النقل.

المبحث الأول : ضوابط متعلقة بالمُتَبِرِع.

المطلب الأول : إرادة الشخص بالتصرف في جثته.

المطلب الثاني : انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير.

المبحث الثاني : ضوابط متعلقة بالمُتَبِرِعْ له.

المطلب الأول : رضا المريض وأهليته.

المطلب الثاني : الالتزام بتبصير المريض.

خاتمة.

الفهارس .

مدخل

ضبط المصطلحات

أولاً: النقل

1. في اللغة :

النقل في اللغة العربية ينطبق على عدة معان منها[1]:

- نَقَلَ: النون والقاف واللام أصل صحيح يدل على تحويل شيء من مكان إلى مكان آخر ثم يفرغ ذلك.
- مِنْقَل : سريع نَقْلِ القوائم.
- المِنْقَلَة : من الشُجَاج : التي ينقل منها فراش العظام.
- النَقَلْ : بفتح القاف : ما بقي من صغار الحجارة إذا قُلِعَتْ لأنها تنقل.
- النَقَلْ في البعير : داء يصيب خفه فينخرق والرقاع التي يرقع بها خفه تسمى النَقَائِلْ.

2. اصطلاحا:

النقل Transplantation : فيشير بشكل خاص لزرع عضو حيوي يستلزم إعادة فورية لنشاط أوردته وشريانه كزراعة الكبد والقلب والكلية[2].

ثانياً: الزرع

1. في اللغة:

غلب على البُر و الشعير، يقال زرع الحب يزرعه زرعا وزراعة أي بذره ، و جمعه زروع.

وقيل الزرع : نبات كل شيء يحرثُ ، وقيل هو طرح البذر.

والله يزرع الزرع ينميه حتى يبلغ غايته، والزرع الإنبات، يقال زرعه الله أي أنبته[3] لقوله تعالى:

﴿ أَفَرَءَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ﴿٦٣﴾ ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥٓ أَمْ نَحْنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ﴿٦٤﴾ ﴾[الواقعة 62]

---

[1]- بن فارس (أبو الحسين أحمد) : **معجم مقاييس اللغة** ، ط1 ،1411ه -1991م ، دار الجيل بيروت، مج5 ص 463.

[2] – أحمد عبد الدائم : **أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني**، ط 1999م ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 95.

[3] – ابن منظور (محمد بن مكرم):**لسان العرب**، ط1، 1424هـ- 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، مج8،ص167.

2. اصطلاحاً:

الزرع : Greffe : نقل مادة خلوية أو نسيجية حية سواءاً من جزء لآخر يتبعان نفس الكائن الحي أو من فرد لآخر سواءاً كان من نفس النوع أو لم يكن أي أنه طعم كالطعم الجلدي مثلاً[1].

ثالثاً: العضو

1. في اللغة:

العضو : بالضم والكسر " كل لحم وافر بعظمه"، والتعضية التجزئة والتفرقة[2].

ومن ذلك قولهم: وَعَضِيَتِ الشَاةُ والجزور تعضية إذا جعلتها أعضاء[3].

وهناك من يعرفه بأنه كل لحم وافر من الجسم بعظمه أو جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف.

إلا أن هذه التعاريف انتقدت لأنها ضيقت بشكل كبير من نطاق العضو ومفهومه على الأعضاء اليابسة، كما أنها انتقدت في هذا الجانب أيضاً لأن هناك أعضاء يابسة مثل القلب والكبد مع أنه ليس هناك اختلاف على أنها أعضاء إلا أنها خالية تماماً من العظام.

كما أن الأخذ بالمعنى اللغوي للأعضاء لا يحقق في نطاق نقل وزراعة الأعضاء لأنه يؤدي إلى إخراج طائفة كبيرة من هذه العمليات مثل عملية نقل الدم، فهذا الأخير كان محل جدل من حيث اعتباره عضواً أم لا، وقد ظهر في هذا الصدد إتجاهين، فالإتجاه الأول يتمسك بالتعريف اللغوي للعضو البشري ويعارض اعتبار الدم عضواً بشرياً على أساس أن العضو البشري يحتوي على العظام، وهي الخصائص التي يفتقدها الدم في حين ذهب الرأي الثاني إلى اعتباره من الأعضاء البشرية كما جاء في رأي مجمع الفقه الإسلامي.

---

[1] – أحمد عبد الدائم : المرجع السابق ، ص 95.

[2] – الفيروزبادي (مجد الدين محمد بن يعقوب) : **القاموس المحيط** ،ط 1371 هـ- 1952م ، دار الجيل بيروت،ج4،ص 365- 366.

[3] – ابن منظور(محمد بن مكرم) : **لسان العرب**، ط 1408هـ- 1988م، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج9، ص 264.

وبسبب قصور التعريف اللغوي برزت الحاجة إلى تجاوزه والبحث عن معنى آخر له[1].

2. اصطلاحاً:

اختلفت وتعددت مفاهيم العضو البشري باختلاف وتقدم العلوم الحديثة، ولم تُرِدْ تشريعات العديد من الدول تعريفاً للعضو البشري، وهذا هو حال الجزائر التي لم تعرف العضو البشري في القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ولا بالقوانين المعدلة لهذا القانون.

بالمقابل هناك بعض القوانين التي عرفته مثل :

- **القانون القطري:** عرفه في المادة الأولى كالآتي:"... العضو أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه يكون حيوياً وهاماً لإنقاذ المريض"[2].
- **القانون الأردني:**عرفه في المادة الثانية بأنه: " أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه"[3].

الملاحظ أنه لا فرق بين القانونين في تعريفهما له، فهما لم يأتيا بالجديد.

والتعريف الدقيق للعضو هو ما أصدره القانون الإنجليزي المتعلق بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء، وذلك بموجب الفقرة 2 من المادة 7 والتي جاء فيها: " يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والتي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا تم استئصاله بالكامل"[4].

ووفقا لهذه المادة فإن فائدة هذا التعريف تكمن في بحث الجوانب القانونية للممارسات الطبية المستحدثة والمنصبة على الأعضاء وأهمها نقل وزراعة الأعضاء البشرية[5].

وعليه لفظ عضو Organ يعني حيوياً مجموعة العناصر الخلوية المختلفة والمتوافقة والقادرة على أداء وظيفة محددة[6].

---

[1] – إسمي قاوة فضيلة : **الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية**، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2001/11/14م ، ص54.

[2] – قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم 24 الصادر سنة 1994.

[3] – القانون المتعلق بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 الصادر سنة 1977.

[4] – الصادر بتاريخ 1989.

[5] – إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق ، ص 53.

[6] – أحمد عبد الدائم : المرجع السابق ، ص 95.

كما ينصرف لفظ العضو أيضاً إلى الأنزيمات وكذا الجينات التي تؤدي مجموعة من الوظائف وإلى القلب والكلى والبنكرياس والأعضاء التناسلية وغيرها[1].

أو هو كل جزء من جسم الإنسان يتميز عن غيره من الأجزاء وتكون له وظيفة محددة ومثاله القلب، اللسان، الأنف، العين[2].

3. في الفقه الإسلامي:

عرّفه **مجمع الفقه الإسلامي** بأنه : " أي جزء من الإنسان من الأنسجة وخلايا الدماء ونحوها كقرنية العين سواءاً أكان متصلاً به أم انفصل عنه " [3].

وهذا المفهوم قد أعطى للعضو معنى اصطلاحي على أساسه يتم اعتبار أي عملية يتم فيها نقل نسيج أو عدد من الخلايا تشكل عملية من عمليات نقل وزراعة الأعضاء كعمليات نقل بعض الخلايا من الكبد أو البنكرياس أو الجلد و غيرها [4].

رابعاً: تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية :

لا يوجد مصطلح واحد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فاستخدم القانون الفرنسي مصطلح نقل وزرع الأعضاء[5]، والقانون الأردني استخدم مصطلح الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان[6]

---

[1]- سميرة عايد الديات : **عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون**، ط1 ، الإصدار الأول، 1999م مكتبة دار الثقافة ، عمان، ص10.

[2] – أحمد محمد كنعان : **الموسوعة الفقهية الطبية** ، موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات، ط1 ، 1420هـ- 2000م ، دار النفائس، بيروت ، ص711.

[3] - قرار 01 من قرارات الدورة الرابعة لمجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة من 06 إلى 11 فيفري 1998م.

[4] - إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق ، ص56.

[5]- القانون رقم : 1181/ 1976 الخاص بنقل الأعضاء من الأحياء، وكذلك القانون الصادر في 1947/10/20م استئصال العينين من المتوفي ما لم يسبق برفض من الشخص قبل وفاته أو رفض أسرته كما نصت المادة الثانية من القانون رقم 1281 لعام 1976 على إباحة نقل الأعضاء من الموتى.

6- قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم : 23 لسنة 1977م .

أما القانون العراقي اصطلح عليه نقل وزرع الكلى[1]، والقانون الجزائري استعمل مصطلح انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها[2].

يتضح من هذا كله أن تلك العمليات تضم نوعين هما:

1. عملية نقل العضو البشري:

تسمى بعملية استئصال أو انتزاع العضو البشري[3]؛ وهو يتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة أسباباً وأهدافاً وهي[4]:

أ. عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه.

ب. عملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه المريض.

ج. عملية زرع العضو السليم محل العضو التالف.

وهذا يعني أن النقل يشمل الاستئصال والزرع في آن واحد.

ويقصد **بالاستئصال** فصل العضو السليم من الشخص المأخوذ منه وكذلك فصل العضو التالف من الشخص المريض أو المستفيد.

2. عملية زرع العضو البشري: عرفه الدكتور محمد علي البار: عملية زرع العضو البشري هي نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف[5].

وعملية الزرع تقتضي وجود المتبرّع، والمستقبل وتفصيل معنييهما كما يلي:

---

[1] – القانون رقم : 1981/60 الخاص بنقل وزرع الكلى لدى الغير من المرضى الذين هم في حاجة إليها، كما حدد الأشخاص الذين يمكنهم الحصول عليها.

[2] – القانون رقم : 85- 05 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق لـــ 15 فبراير 1995م يتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-15 المؤرخ في 03 مايو 1988 ثم القانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 يوليو 1990 ، ثم القانون رقم 98-09 المؤرخ في 31 يوليو 1990 ثم القانون رقم 06-07 المؤرخ في 15 يوليو 2006 للمواد 161إلى 167.

[3] – إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق ، ص 50.

[4] – أحمد محمود طه : **المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة**، ط 1422هـــ- 2001م ، مركز الدراسات والبحوث الرياض، ص134.

[5] – محمد المدني بوساق : **موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر** ، ط 2004 ، دار الخلدونية، الجزائر،ص 11.

أ. المتبرع: هو الشخص أو الحيوان الذي تؤخذ منه الأعضاء ويمكن أن يكون المتبرع إنساناً وهو الغالب أو حيواناً وهو أمر أصبح نادر الحدوث بسبب عمليات الرفض القديمة؛ كذلك يمكن أن يكون المتبرع حياً وذلك بالنسبة للأعضاء المزدوجة أو التي يمكن تعويضها مثل الدم ونخاع (نقي) العظام والجلد أو ميتاً؛ وبما أن الأعضاء التي ستغرس ينبغي أن تكون في حالة جيدة وليست تالفة لابد أن تبقى هذه الأعضاء وهي تتلقى التروية الدموية عبر الدورة الدموية للشخص الذي مات لابد أن يكون هذا الشخص قد مات نتيجة موت دماغه لا قلبه ويبقى القلب في هذه الحالات يضخ الدم بمساعدة الأجهزة والعقاقير ويشترط أن يبقى الدم في حدود (100 م زئبق) للضغط الإنقباضي حتى تتم تروية جيدة لحين عملية نقل هذا العضو أو الأعضاء المتبرع به.

ب. المُسْتَقْبِل (المضيف): هو الجسم الذي يتلقى الغريسة (العضو) ويمكن أن يكون إنساناً أو حيواناً وبالنسبة للإنسان لابد من توافر عدة شروط في المستقبل من ناحية السن ونوعية المرض ومدى استفحاله[1].

وربما كانت أول عملية زراعة للأعضاء في تاريخنا الإسلامي هي تلك المعجزة التي تمت على يد النبي صلى الله عليه وسلم، وقد ورد في كتب السنة أن" قتادة بن النعمان رضي الله عنه أصيبت عينه يوم بدر وقيل يوم أحد فندرت حدقته فأخذها في راحته إلى النبي، فأخذها النبي وأعادها إلى موضعها فكانت أحسن عينيه وأحدهما بصراً.

وقد جرب الأطباء عبر العصور زراعة بعض الأنسجة أو الأعضاء بوسائل بدائية فباءت محاولاتهم بالفشل بسبب مشكلة رفض الجسم للعضو المزروع.

و لم يكتب لزراعة الأعضاء النجاح الحقيقي إلا في القرن العشرين ولا سيما في النصف الثاني منه حيث تطورت التقنيات الجراحية تطوراً كبيراً وتوافرت العقاقير التي تمنع الجسم من رفض الجسم للعضو المزروع فيه[2].

يلاحظ من خلال التعريفين السابقين أن هناك خلطاً بين المصطلحين زرع ونقل فنقل العضو لا يعني زرعه إذ أن عملية نقل العضو مستقلة عن عملية زرع العضو فزرع الأعضاء لا يعني نقلها حتى وإن كان نقل الأعضاء قد يعد جزءاً من عملية الزرع باعتبار أن عملية نقل العضو قد لا

[1] – أسامة السيد عبد السميع : **نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة** ، دراسة فقهية مقارنة، ط 2006م، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ص9.

[2] – أحمد محمد كنعان : المرجع السابق، ص 713.

يستتبعها إجراء عملية زرعه وإنما قد يتم نقل العضو من أجل حفظه لحين الحاجة إليه خصوصاً إذا كان العضو المنقول من جثة ميت كما أن الغاية من استئصال العضو السليم هي زراعته في جسم المتلقي وغاية عملية الزرع هي علاج المريض المستقبل لاستبدال عضوه التالف بعضو سليم[1].

خامسا: الموت

1. في اللغة :

يطلق لفظ الموت في اللغة العربية ويراد لها المعاني الآتية[2]:

أ. ضد الحياة.

ب.السكون وكل ماسكن فقد مات وهو على المثل .

ج. ماتت النار موتاً أي برد رمادها فلم يبق من الجمر شيء.

د. ماتت الريح ركدت وسكنت .

ه. مات الماء بهذا المكان إذا نشفته الأرض.

وقد وردت في القرآن الكريم بمعان متعددة منها[3]:

أ. ذهاب القوة النامية: الموجود في الحيوان والنبات لقوله تعالى:﴿ يُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَآ ﴾ [الروم 49] .

ب . زوال القوة الحسية: كقوله تعالى:﴿يَٰلَيۡتَنِي مِتُّ قَبۡلَ هَٰذَا ﴾[مريم 22] .

ج . زوال القوة العاقلة: وهي الجهالة كقوله تعالى:﴿ أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ ﴾ [الأنعام 123].

د . فقدان الحياة ومغادرة الروح الجسد الإنساني: لقوله تعالى:﴿ وَجَآءَتۡ سَكۡرَةُ ٱلۡمَوۡتِ بِٱلۡحَقِّۖ ذَٰلِكَ مَا كُنتَ مِنۡهُ تَحِيدُ ﴾[ق19].

ه. بمعنى المنام لقوله تعالى ﴿ وَٱلَّتِي لَمۡ تَمُتۡ فِي مَنَامِهَاۖ ﴾[الزمر 39].

---

[1] – إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق ، ص51.

[2] – الفيروزبادي : المصدر السابق ، ص188 / ابن منظور (محمد بن مكرم) : **لسان العرب** ، د ت ن ، دار صادر، بيروت ج2، ص90 .

[3] – ابن منظور: المصدر نفسه ، ص 92.

2. اصطلاحا:

الموت بالنسبة للقانون هو اللحظة التي يختفي فيها الشخص من الوجود لحظة مجردة يتوقف المرء فيها عن الحياة وتثير هذه الظاهرة خلال لحظة واحدة تغيرات جوهرية على الصعيد القانوني؛ولكن في أية لحظة بالتحديد تقع هذه الحادثة؟

يعتبر تحديد لحظة الموت أمراً جوهرياً لأن الشخصية القانونية للكائن البشري تزول في هذه اللحظة بالذات وترسم شهادة الوفاة،كذلك الحدود التي يجب ألا يتم تجاوزها أبداً بين المرحلة التي يكون فيها الجسم هو جسم إنسان يتوجب على الطب حينئذ العمل على شفائه أو تخفيف آلامه وبين المرحلة الأخرى التي تكون فيها الجثة عبارة عن بقايا محترمة يجب أن نتوقع الاستفادة منها ضمن المنفعة العلمية أو ضمن مصلحة مرضى آخرين .

إذا مجال اقتطاع عضو وحيد وأساسي للحياة كالقلب أو الكبد يجب معرفة اللحظة التي تم فيها الموت للتأكد من أن الاقتطاع مسموح به وحتى لا يوصف عمله قانوناً أنه قتل أو اغتيال .

إضافة إلى ذلك فإن تحديد لحظة الموت تمثل فائدة في مجالات أخرى غير تلك التي تمثلها زرع الأعضاء وخاصة فيما يتعلق بالإرث.

وهكذا في حالة وفاة عدة أشخاص بنفس الحادث وكانوا يرثون بعضهم البعض الواحد تلو الآخر فإن تعيين هذه اللحظة أو تلك لهذه الوفيات المتعددة يمكنه أن يعدل نظام الإرث.

فالوفاة تسجل نهاية الشخصية القانونية ويخضع إثبات هذه الواقعة التي لها مثل هذه الانعكاسات لبعض قواعد القانون التي تنظم موضوع التحقق من الوفاة وإن كانت لا تعطي تعريفاً قانونياً للموت.

وقد لجأ بعض الأطباء إلى المشرع لإعطاء تعريف قانوني للموت مع ذلك صرح البروفيسور برنارد في 09 آذار 1968 في واشنطن: " إن تحديد بدقة لحظة وفاة متبرع احتمالي لا يشكل مشكلة لماذا نريد الحصول على تعريفات جديدة للموت أو تكليف لجان لتقول لنا متى يموت المريض؟ منذ سنوات ونحن الأطباء نفعل ذلك بأنفسنا فيجب أن يتخذ الأطباء أنفسهم قرار الزرع من عدمه وبقية الشعب غير مؤهلة لتعريف الموت".

إذاً لا يوجد حتى الوقت الحاضر نص تشريعي أو تنظيمي ينظم مسألة تعريف الموت حيث يهتم القانون بشكل كبير بوضع موضع التنفيذ إجراءات التحقق من الموت أكثر من تعريف الموت

ذاته، ولذلك لم يكن مفاجئاً عدم رغبة المشرع عام 1949 وضع الحدود بين الحياة الإنسانية ومجرد الحياة البيولوجية التي تؤمنها بعض عناصر جسم الإنسان[1].

ج.الموت من الناحية الشرعية:

عرف العلماء الموت بأنه ضد الحياة، والحد الفارق بين الموت والحياة هو وجود الروح أو عدمه؛ وإن حقيقة الموت هو مفارقة الروح للبدن[2].

يقول **القرطبي**:[3] " الموت ضد الحياة".

ويضيف : " إن الموت ليس بعدم محض ولا فناء صرف وإنما هو انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقته وحيلولة بينهما وتبدل حال وانتقال من دار إلى دار"[4].

والموت : صفة وجودية خلقت ضد الحياة وقيل عدمية[5].

ويشرح **الإمام الغزالي** مفارقة الروح للجسد بقوله : " انقطاع تصرفها عنه بخروج الجسد عن طاعتها[6].

وقيل : هو كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم الحيواني عنها ولا يجتمعان فيه[7].

وصريح كلام **الأشعري** أنه عرض لأن الكيفية عرض وفي بعض الأحاديث أنه معنى خلقه الله في كف ملك الموت.

قوله : " وجودية " وصف كاشف وذلك لأن الكيفية لا تكون إلا وجودية ودليله قوله تعالى :

﴿ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلْمَوْتَ وَٱلْحَيَوٰةَ ﴾[الملك 2].

---

[1]- أحمد عبد الدايم : المرجع السابق، ص 202- 204.

[2]- أحمد القاسمي الحسني : **علامات الحياة والممات بين الفقه والطب**، د ت ن ، دار الخلدونية ، الجزائر، ص56.

[3] – القرطبي (أبي عبد الله محمد بن احمد الأنصاري) : **الجامع لأحكام القرآن**، ط5 ، 1417هـ- 1996م ، دار الكتب العلمية ، بيروت، ج 18

مج9، ص 202.

[4] - القرطبي : المصدر نفسه، ص203.

[5]- شمس الدين التمرتاشي، عفيف عبد المجيد طعمة حلبي : **رد المحتار على الدر المختار**، ط1 ، 1420هـ- 2000م ، دار المعرفة ، بيروت، ج3، كتاب الصلاة، باب صلاة الجنائز، ص91.

[6] - الغزالي (أبي حامد) : **إحياء علوم الدين**، د ت ن ، دار الكتاب العربي، كتاب الصلاة، باب صلاة الجنائز مج6، ج16 ص181.

[7]- الخرشي(محمد بن عبد الله): **حاشية الخرشي**، ط1 ، 1417هـ- 1997م، دار الكتب العلمية، بيروت ،ج2 ، ص 317.

إذ العدم لا يخلق، ورد بأن معنى الخلق التقدير وقيل عدم الحياة فمقابلته للحياة من قبيل تقابل العدم والملكة[1].

معنى ذلك أنه مفارقة الروح للبدن تعني أن لا يبق جهاز من أجهزة البدن فيه صفة حياتية وأن حياة الإنسان في الدنيا تنتهي عندما يغدوا الجسم الإنساني عاجزاً عن خدمة الروح والانفعال له والتعامل معها[2].

هذا وإن الفقهاء الأوائل لم يذكروا تعريفاً دقيقاً للموت وإنما كان تركيزهم على وصف حالته وبيان علاماته من خلال المشاهدة والمعرفة الطبيعة والتجربة البشرية وذكروها في مؤلفاتهم ومنها[3]:

- انقطاع نفسه .
- انحدار بصره أي الإنهباط .
- انفراج شفتيه أي بينهما فرجة .
- استرخاء قدميه .
- اعوجاج منخره .
- انخساف صدغيه وانخساف الشيء ذهابه وغيبته فيه أما الصدغ ما بين العين و الأذن.
- ميل أنفه .
- امتداد جلد وجهه .
- غيبوبة سواد عينيه في البالغين .
- تقلص خصيته .
- تغير رائحته .

وعليه فإن اكتفاء الفقهاء الأوائل بالعلامات الواضحة بالموت وعدم تعرضهم لحقيقة نهاية الحياة الإنسانية قد يعود إلى سببين:

---

[1] – الخرشي : المصدر السابق ، ص 318.

[2] – أحمد القاسمي الحسني : المرجع السابق ، ص 57.

[3] – أحمد حافظ قاسمي الحسني : **علامات الحياة والممات بين الفقه والطب** ، ط1 ،1427هـ– 2006م ، منشورات المجلس الجزائر ، ص58.

1) أن المسائل التي كانت تعرض عليهم كانت منصبة حول أحكام ما قبل الوفاة أو ما بعدها خاصة ولذا لم يكن هناك ما يدعوهم إلى الإجتهاد وإعمال النظر في هذا الموضوع.
2) أنه لم يكن لديهم من الوسائل الدالة على الموت ما لاحظوه على جسد الميت[1].

يقول الدكتور قلعه جي : نلاحظ أن توقف القلب وانعدام النبض في العروق لم يرد له أي ذكر في علامات الموت المتقدمة وسبب ذلك أن اكتشاف الدورة الدموية كان متأخراً حيث اكتشفها ابن النفيس الذي توفي القرن السابع هجري، وقد كان اكتمل بناء الفقه الإسلامي وأخذ من أتى بعد هذا العصر يكتفي بالنقل عن المتقدمين إلا ما ندر؛ ولما اكتشفت الدورة الدموية أخذ الأطباء وتبعهم الفقهاء في ذلك يركزون على توقف القلب عن النبض، إضافة إلى العلامات التي سبق ذكرها كعلامة للموت[2].

لكن تحديد لحظة الوفاة وجد اختلاف بين علماء الطب وشراح القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية في تحديدها ويرجع السبب في ذلك إلى التقدم العلمي هذا من جهة وظهور أجهزة الإنعاش الصناعي من ناحية أخرى وقد صنفوها إلى أربعة معايير[3].

أ. **المعيار التقليدي:** ويطلق عليه البعض الموت الظاهري ويعرف الموت وفقاً لهذا المعيار بأنه التوقف النهائي للدورة الدموية والجهاز التنفسي، فيعتبر الإنسان ميتاً عند توقف قلبه ورئتيه عن العمل وهذا يؤدي بدوره إلى حرمان جميع أعضاء وأنسجة الجسم من الغذاء اللازم لها فتموت الخلايا المكونة للأعضاء، إلا أنها لا تموت في لحظة واحدة حيث تتفاوت في فترة بقائها حية بعد توقف الدورة الدموية والتنفس حسب درجة حساسية هذه الخلايا لنقص الغذاء وتحمل درجة الحموضة[4].

لكن هذا المعيار يفتقر إلى الدقة كون توقف القلب والتنفس قد لا يدلان إلا على مجرد الموت الظاهري وليس الحقيقي[5]. وهو ما يطلق عليه الأطباء" فترة الاحتضار"[6].

---

[1] – أحمد حافظ قاسمي الحسني : المرجع السابق، ص 60.

[2] – محمد رواس قلعه جي: **تحديد وقت الوفاة** ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، ع4 ، سنة 1995م ، ص108.

[3] – محمد حسين منصور : **المسؤولية الطبية** ، ط،2001م ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ص145.

4 – عامر القيسي : **تحديد لحظة موت الإنسان** ، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، قسم القانون الخاص كلية القانون، جامعة عمر المختار، ص4.

[5] – مروك نصر الدين : **نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، الكتاب الأول ط 2003م ، دار هومة الجزائر، ج 1 ، ص314.

[6] – عامر القيسي : المرجع السابق ، ص 5.

فيستطيع الطبيب من خلال اللجوء إلى وسائل الإنعاش أو إلى الصدمة الكهربائية وتدليك القلب لإعادته إلى العمل؛ وفي هذه الحالة تبقى خلايا المخ حية عاملة حتى بعد توقف القلب والجهاز التنفسي طالما يستمر إمداد هذه الخلايا صناعيا بالدم المحمل بالأكسجين.

ومن ناحية أخرى قد يحدث أن يبقى القلب والجهاز التنفسي سالمين في حين أن خلايا المخ قد تلفت أو ماتت بصورة كلية لأي سبب من الأسباب وهذا ما يسمى بالغيبوبة الكبرى، وعلى نحو يصعب معه إعادة الحياة إليها، وفي ذات الوقت تبقى الأعضاء والخلايا الأخرى حية ربما لعدة أيام أو لسنوات ، وباستمرار تدفق الدم المحمل بالأكسجين إليها والأهم أنها تبقى صالحة للزراعة في جسد مريض آخر بحاجة إليها.

وعليه فإن معيار توقف القلب والنبض والجهاز التنفسي ليس حاسما للحكم بحصول الموت[1].

ومن جهة أخرى فإن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى استحالة إجراء عملية نقل الأعضاء المنفردة كالقلب والكبد لأن هذا النوع من الأعضاء يتطلب سرعة استئصالها للمحافظة على قيمتها البيولوجية؛ فمن الناحية الطبية لا يصلح القلب الذي ماتت خلاياه لأن ينقل إلى شخص آخر كما أنه لا يمكن من الناحية القانونية استئصال قلب شخص حي لأن ذلك يكون جريمة قتل عمدي، وعليه لابد من تحديد الوفاة أولاً حتى يمكن استئصال القلب كما أنه لا توجد بالنسبة للقلب أجهزة تستطيع أن تؤدي وظائفه مؤقتاً إذا لم يتم الاستئصال بسرعة[2].

وعليه لابد من البحث عن معيار جديد للوفاة[3].

ب.المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة: ويطلق عليه أيضاً الموت الدماغي أو موت جذع المخ.

اتجهت الدراسات الحديثة إلى التركيز على الجهاز العصبي والذي يحتوي على المراكز الأساسية المحركة والمنظمة لوظائف أعضاء الجسم سواءاً الداخلية والخارجية، وأسفرت هذه الدراسات أن المخ هو الجهاز الذي يقود كل العمليات داخل جسم الإنسان، ومن ثم فإن موت خلايا المخ أو إصابتها بإصابات جسيمة يجعل الشخص في حكم الميت[4].

---

[1] – سميرة عايد الديات : المرجع السابق ، ص 263-264.

[2] – مروك نصر الدين : المرجع السابق ، ص 314.

[3] – سميرة عايد الديات : المرجع السابق ، ص264.

[4] – مروك نصر الدين : المرجع السابق ، ص 317.

لذلك فإن الموت وفقاً لهذا المعيار ومن الناحية الطبية يقع حين يموت الدماغ أو بعبارة أخرى حين يموت جذع الدماغ وعندما تنتهي حياة الإنسان ويصبح جثة يمكن تنفيذ وصيته بنقل عضو منها أو التصرف بالجثة كلها.

ويؤيد هذا المعيار الغالبية العظمى لعلماء الطب كما يؤيده الاتجاه الحديث للفقه الإسلامي فقد قرر مجلس الفقه الإسلامي في مؤتمره الثالث بعمان الأردن عام 1986م :" أن الوفاة تكون قد حدثت إذا توافرت فيه إحدى العلامتين:

1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بان هذا التوقف لا رجعة فيه.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل[1].

كما قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة لمكة المكرمة عام 1987م بأن: " المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيون خبراء أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آلياً بفعل الأجهزة المركبة لكن لا يحكم بموته شرعاً إلا إذا توقف القلب والتنفس تماماً بعد رفع هذه الأجهزة ".

إلا أن هذا المعيار أنتقد من طرف علماء الطب والفقهاء ، حيث توصلوا إلى أن الشخص الذي اعتبر ميتاً موتاً دماغياً، والذي مضى على موته ثلاث ساعات استمر في إرسال إشارات تدل على وجود حياة داخل الخلايا العصبية للمخ، ويمكن باستخدام علاج معين لإعادتها إلى سابق نشاطها واعتبر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر في 1992/06/25م" من يقوم بانتزاع الأعضاء من أي جسد لم يزل قلبه ينبض، ولم تزل فيه بقية للحياة قاتل نفساً حرم الله قتلها إلا بالحق وتجب محاكمته جنائياً".

كما ذهب المعارضون للموت الدماغي إلى القول بأنه حتى لو نجح الطب في تشخيص الحالة بأنها موت للمخ، فإن ذلك ليس هو الموت الحقيقي واستدلوا بما يلي:

[1] – منذر الفضل : **التصرف القانوني في الأعضاء البشرية** ، ط1 ، الإصدار الأول 2002م ، دار الثقافة ، بيروت ، ص 123.

1. أن المصاب بموت جذع المخ يحتفظ بالوظائف الحيوية للجسم فقلبه يعمل ويستمر الكبد والكليتين والهضم والامتصاص وإفراز غدد الجسم، ويظل الجسم محتفظاً بحرارته، وحتى الجنين ينمو نمواً طبيعياً رغم كون أمه قد توقف مخها وتتم الولادة في موعدها الطبيعي.

2. من الشواهد العلمية : فقد ثبت أن بعض الحالات التي حدثت فيها غيبوبة أو توقف للمخ عن العمل قد أفاقت من غيبوبتها بعد فترات متباينة عاد فيها المريض إلى الحياة الطبيعية[1].

كما يمكن يوجد احتمال الخطأ في تشخيص موت المخ والسبب في ذلك هو عدم صلاحيته بشكل قطعي لتحديد وفاة الشخص لأنه:

1) لا يعكس من نشاط المخ إلا النشاط القريب من المراكز العصبية وبالتالي لا يعطي معلومات كافية عن نشاط المراكز العصبية العميقة والتي من المحتمل أن تكون حية.

2) لا يصلح بمفرده كمعيار حاسم للوفاة في حالة الأطفال المصابين بغيبوبة أو حالات التسمم الجسمية أو انخفاض درجة حرارة الجسم تحت المعدل الطبيعي لوجود حالات استرجعت حالتها الطبيعية[2].

ج. **الموت الجسدي:** يسميه البعض الموت الكلي ويقصد به توقف الأجهزة الثلاثة الرئيسية للجسم عن العمل بصورة نهائية غير قابلة للحركة من جديد فترة من الزمن تكفي لحدوث تغيرات دمية في الجسم، وتقدر هذه الفترة من 10 إلى 30 دقيقة.

ووفقاً لهذا المعيار فإنه لا يكفي بمجرد توقف القلب والرئتين عن العمل كما ذهب إليه أنصار معيار الموت الظاهري؛ كما لا يكتفي بتوقف المخ عن العمل كما قال به أنصار معيار الموت الدماغي.

وقد أيد هذا المعيار كثيراً من علماء الطب والشريعة الإسلامية وفقهاء القانون، وقد أخذ به علماء الشريعة قديماً بشكل يشكل شبه إجماع وكذلك فعل جانب من الفقه الحديث[3].

[1] – أحمد محمود طه : المرجع السابق، ص36– 45.

[2] – مروك نصر الدين : المرجع السابق، ص 320.

[3] – أحمد محمود طه : المرجع السابق، ص50.

حيث قال أبو حامد الغزالي: "أن الموت عن استقصاء الأعضاء كلها، وكل الأعضاء آلات والروح هي المستعملة لها"[1].

ورغم ذلك فقد انتقد هذا المعيار لكن بصفة أقل مقارنة بالمعيارين السابقين فقد ذهب جانب من علماء الطب أن الموت الحقيقي لا يتم بتوقف الأجهزة الرئيسية ، أو حتى موتها بل لابد من موت الخلايا والأنسجة وكافة أعضاء الجسم.

أما البعض الآخر فقال أن الموت الجسدي يفوت فرصة الانتفاع بأعضاء الميت.

لكن هذا القول فيه خطر كبير فقد يفتح الباب إلى الاتجار في الأعضاء البشرية مما يدفع الأطباء إلى التعجيل بإعلان وفاة الشخص المريض بغية الإسراع بالاستفادة بأكبر قدر ممكن من أعضائه لصالح غيره من المرضى، وهذا ما لمسناه فعلاً في الواقع العملي متناسين الحالة النفسية التي لا تقبل اعتبار شخص لا يزال قلبه ينبض ولا يزال يتنفس ولو صناعياً ميتاً، ومتناسين أيضاً التقدم الكبير في مجال الطب واحتمال نجاح الطب بعون الله في إعادة المخ إلى العمل بعد التوقف.

كما لابد أن نضع حقيقة ثابتة أمامنا وهي أن الأنفس كلها متساوية، ومن ثم لا يجوز التعجيل بحياة شخص بغية المساهمة في شفاء الآخرين؛ كما يجب أن تظل حقيقة أخرى ماثلة وهي أن قدرة الله عز وجل لا حدود لها فهو سبحانه وتعالى قادر على أن يحي العظام وهي رميم.

وأمام ما تقدم لنا من انتقادات للفئة الأولى للموت الجسدي لأنه لا يعبر عن الموت الحقيقي ظهر معيار آخر للوفاة وهو الموت الخلوي.

هـــ. الموت الخلوي: ويطلق عليه الموت الجزئي.

ويقصد به موت الخلايا والأنسجة لأعضاء الجسم والتي تبدأ بعد التوقف الكامل لأجهزة الجسم الحيوية، وتختلف المدة التي يستغرقها موت الخلايا من عضو لآخر، وبموت خلايا الجسم كلية لا يكون هناك أدنى شك في حدوث الوفاة الحقيقة اليقينية.

ويستند أنصار هذا المعيار إلى أن الطب الحديث أثبت بقاء الحياة الخلوية فترة من الوقت في جسم الإنسان بعد موته جسدياً واستدلوا على ذلك في حالة ما أجريت له الصدمة الكهربائية لنجم عن ذلك تقلص في جميع عضلات الجسم ثم يبدأ الجسم يفقد هذا التقلص تدريجاً.

[1] – الغزالي : المصدر السابق، ص181.

وقد انتقد هذا المعيار على أساس أن الحياة تنتهي بصورة قاطعة لا شك فيها بموت الأجهزة الرئيسية في الجسم وظهور علامات دمية على الجثة التي تلي مباشرة توقف أجهزة الجسم الرئيسية عن العمل توقفاً نهائياً لا رجعة فيه ولو بالإنعاش هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن هذا المعيار لا يدل بصورة قاطعة على الوفاة الحقيقة إذ يتعين أن تتحلل أجهزة الجسم إلى عناصرها الرئيسية.

وفي الأخير فإنه من الصعب جداً ترجيح معيار عن آخر، فمنها من يشجع على القتل باستعجال خروج الروح قبل أوانها قصد الانتفاع بشكل أو بآخر من وفاة الشخص خاصة أعضائه، ومن هذه المعايير من تشدد في الإقرار بحالة الوفاة بصورة لا يبقى أي أمل في الانتفاع بأعضاء المتوفي لعدم صلاحيتها.

وعليه لإقرار حالة الوفاة لابد من دراسة كل حالة على حدا بواسطة أشخاص ذوي الاختصاص من رجال الدين ذو مستوى فقهي كبير، وكذلك أطباء مختصين لإثبات حالة الوفاة[1].

[1] – أحمد محمود طه : المرجع السابق، ص53 –57.

الفصل الأول

حكم نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء

المبحث الأول: المانعون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم

المبحث الثاني: المؤيدون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم

لم يجمع أهل العلم في الشريعة الإسلامية، ولا فلاسفة القانون و شرّاحه على رأي واحد من حكم نقل الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء، أو من الأموات إلى الأحياء، حيث اختلفوا في ذلك بين مؤيدٍ ومعارض، وعليه يتم تناول المذهبين مع أدلتهما من خلال المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول**: المعارضون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم.
- **المبحث الثاني**: المجيزون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم.

المبحث الثاني

المؤيدون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم.

المطلب الأول: تفصيل الأقوال

المطلب الثاني: أدلة المجيزين ومناقشتها

المبحث الأول : يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية وبعض فقهاء القانون عدم جواز نقل وزرع الأعضاء وقد وردت عدة فتاوى تؤكد منعهم لهذه العملية، كما أنهم استندوا في ذلك على عدة أدلة من الكتاب والسنة والمعقول وبعض النصوص القانونية.

وعليه فيكون المطلب الأول لتفصيل الأقوال ثم أدلة المانعين كمطلب ثانٍ.

المطلب الأول: تفصيل الأقوال والمذاهب

لم يجز أهل المذاهب الفقهية الأربعة المعروفة نقل الأعضاء البشرية وساندهم في ذلك قلة من أصحاب الفقه المعاصر، ولكل حججه وأدلته الشرعية و فتاواه التي استند إليها في المنع.

الفرع الأول: التراث الفقهي الإسلامي:

الأكيد أن زراعة الأعضاء من النوازل الفقهية التي لم تكن في عهد السلف الصالح وأهل المذاهب ولكن وردت بعض الأحكام المرتبطة بصور مشابهة لعملية نقل الأعضاء يمكن الانطلاق منها لبحث المسألة في التراث الفقهي الإسلامي، فقد ثبت عن هذه المذاهب الفقهية الأربعة تحريمها لنقل وزرع الأعضاء البشرية حيث يقول **الإمام الشيباني: من الأحناف**: "ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب ،إلا عظم الخنزير أو الآدمي، فإنه يكره التداوي بها" [1].

أما الشافعية ما قاله **العلامة الرملي**: "ويحرم قطعه البعض من نفسه لغيره ولو مضطر(ما لم يكن ذلك الغير نبيا)...كما يحرم أن يقطع من غيره لنفسه من معصوم" [2].

وجاء عن **ابن الحاجب المالكي: من المالكية** قوله:"والميت يتأذى مما يتأذى منه الحي، ذلك أن حرمته كحرمة الحي حال حياته" [3].

---

[1] – ابن نجيم (زين الدين بن ابراهيم) : **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ط1، 1997م، دار الكتب المعرفة ، بيروت،ج8 ص 233.

[2] – الشربيني (محمد بن أحمد الخطيب) : **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط،1994م، دار الكتب العلمية ، بيروت ج2، ص 586

[3] – عليش (محمد بن أحمد بن محمد) : **منح الجليل شرح مختصر خليل** ، ط 1989م، دار الفكر ، بيروت، ج 1،ص532.

كذلك ما قاله **العلامة البهوتي من الحنابلة:** "ولا يجوز التداوي بشئ محرم أو بشيءٍ فيه محرم ولا بشيء مسكر"[1].

الفرع الثاني: الفقه الإسلامي الحديث:

وردت فتاوى لبعض المشايخ كلها تمنع نقل وزرع الأعضاء، يتم ذكرهم مع أقوالهم من خلال الآتي:

1. **متولي الشعراوي:** والتي جاء فيها : "أن الإسلام يمنع تنازل المسلم عن أي عضو من أعضائه بالبيع أو الهبة، لا حال حياته، ولا بعد مماته؛ لأن هذه التصرفات من تصرفات الملكية التي لا يملكها الإنسان في جسمه لا كله ولا بعضه، لأن مالك الجسم كله هو المولى عزَ وجلَ" [2].

2- **عبد الرحمان العدوي:** حيث قال: "إذا كان الله تعالى قد أمر بعدم قطع شيء من البهيمة قبل أن تموت وتبرد حركتها، كما نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن أن نتعجل موتها فتسلخ أو يقطع شيء منها قبل أن تموت وتبرد فأولى بذلك أن نتحرَج من التصرف في الإنسان الذي كرمه الله حياً وميتاً، فنحن منهيون من باب أولى عن أن نتعجل موته وبقر بطنه لتأخذ كليته أو قلبه قبل أن يموت ويبرد تماماً، وإذا مات وبرد تماماً فإن أعضائه لا تصلح بذلك يكون الله قد حماه من تقطيع واستخدام أعضائه"[3] .

3- **عبد السلام السكري:** "لقد حرّمت المذاهب الفقهية استخدام أعضاء الإنسان في العلاجات الطبية، ومنهم من علل ذلك بالنجاسة بالموت، ومنهم من علله بالكرامة الآدمية؛ فكيف بعد هذا يسوغ لقائل مسلم بجواز استخدام الأعضاء الآدمية في العمليات الجراحية؟"[4].

الفرع الثالث: في القانون الوضعي :ذهبت بعض القوانين إلى منع نقل الأعضاء من الميت إلى الحي أهمها:

---

[1]- البهوتي (منصور بن يونس بن ادريس) : **كشاف القناع** ،تح، هلال مصيلحي مصطفى هلال، ط 1981م، دار الفكر بيروت، ج 6، ص 200.

[2]- أحمد محمود طه : المرجع السابق ، ص 147.

[3]- عبد الرحمان العدوي : **نقل الأعضاء من الحي أو موتى المخ محرم شرعاَ** ، بحث مقدم إلى مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية الثالث عشر ربيع أول 1413ه – 10 مارس 2009م.

[4]- أحمد محمود طه : المرجع السابق ، ص148.

1- **القانون المصري**: حيث نصت المادة 160 من قانون العقوبات المصري على أنه (يعاقب بالحبس و بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.... ثالثاً:كل من انتهك حرمة القبور أو الجنايات أو دنسها).

2- **القانون الأردني**: وجاء في المادة 277 من قانون العقوبات الأردني أنه: (كل من اعتدى على مكان يستعمل لدفن الموتى أو دنسه أو هدمه أو انتهك حرمة ميت أو سبب إزعاج لأشخاص مجتمعين أو إهانة دينية يعاقب بالحبس مدة ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً).

من خلال ما سبق يتضح لنا حرص القانونين المصري والأردني و غيرهما من القوانين على حفظ حرمة الميت وعدم التعرض لها[1].

المطلب الثاني: أدلة المانعين ومناقشتها

استدل الاتجاه المعارض لنقل وزرع الأعضاء بكثير من الأدلة من الكتاب والسنة والقواعد الفقهية والعقل، تفصيلها من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول- دليل المنع من القرآن الكريم:

أولا: قوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ [المائدة45].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله سبحانه وتعالى أعطى للإنسان عصمته وحرمته لنفسه ولأعضائه، فكما لا يجوز الاعتداء على النفس كذلك لا يجوز الاعتداء على أعضائه .

وبالتالي لا يجوز لأي شخص أن يعتدي على الميت بقطع أي جزء منه لحرمة هذا الجزء.

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ [الإسراء70].

---

[1]- رأفت صلاح أبو الهيجاء، **مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون**، ط1، 2006م، دار عالم الكتب الحديث، الأردن ، ص35 .

وجه الاستدلال من الآية: أن المولى عز وجل خلق الإنسان في أحسن تقويم وسخر له ما في الأرض جميعاً وفضله على كثير من مخلوقاته[1]، وبالتالي فالتكريم ثابت له بعد موته فلا يجوز امتهانه والتلاعب بأعضائه[2] .

يناقش ذلك: بأن الأطباء يحافظون على حياة الشخص المتبرع إذا كان حياً؛ فعملية النقل هذه لا تتضمن أدنى مخالفة لذلك التكريم المذكور في الآية، بل إن في نقل العضو تكريماً حساً ومعنى، أما كونه تكريماً حسياً لأن ذلك العضو بدل أن يصير إلى التراب والبلي بالنسبة للشخص الميت أو الحي باعتبار ما سيصير إليه يبقى في جسد آدمي يستعين به على طاعة الله ومرضاته، وأما كونه تكريماً معنوياً لما فيه من الأجر والثواب للمتبرع لكونه فرج به كربة عن أخيه المسلم .

هذا ما إذا كان النقل من مسلم، أما بالنسبة إلى النقل من الكافر فإنه ليس من الجنس الذي قصد الشرع تكريمه بل إن إهانته مقصودة شرعاً، والتمثيل بجثته إنما يحرم على وجه لا تدعوا إليه حاجة ، أما لو وجدت الحاجة فإنه لا حرج فيه، كما هو الحال هنا مع عدم التسليم بأن في عملية النقل تمثيل إذ إن التمثيل إنما يكون بتعدٍ بعد قهر، وهذا غير حاصل في نقل الأعضاء[3] .

ثالثاً: قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾[البقرة: 195] ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾. [النساء29].

وجه الدلالة: دلت هاتين الآيتين الكريمتين على تحريم إلقاء النفس إلى المخاطر وذلك بإتلافها أو إضعافها من غير مصلحة مقصودة شرعاً، ومما لا شك فيه أن تبرع الشخص بعضو من أعضاء جسده لآخر يؤدي حتماً إلى إتلاف جسده في سبيل إحياء غيره، والإنسان أولى بنفسه من غيره كما أن الله تعالى نهى الإنسان عن قتل نفسه سواءً كان بسبب مباشر أو غير مباشر، فالنهي هنا عام لتناوله جميع الأسباب المنهي عنها ومنها أن يبرم شخص اتفاقاً مع آخر ليتبرع له بجزء من جسده[4] .

---

[1]- علي محمد علي أحمد : المرجع السابق، 269.

[2]- محمد المدني بوساق : المرجع السابق، ص40 .

[3]- الشنقيطي (محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكي) : **أحكام الجراحة التجميلية والآثار المترتبة عليها** ، ط2 1415هـ- 1494م، مكتبة الصحابة، جدة الشرقية، ص، 358 -359 .

[4]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص 14 .

يناقش ذلك من وجوه:

الوجه الأول: لا نسلم الاحتجاج بهاتين الآيتين لأننا نشترط في جواز النقل أن لا تكون حياة المتبرع مهددة بالهلاك، وإطلاق القول بأن التبرع في حال الحياة يؤدي إلى الهلاك لا يقبل إلا بشهادة أهل الخبرة من الأطباء وهم لا يقولون بهذا على الإطلاق فخرجنا بذلك عن موضع النزاع.

الوجه الثاني: إذا سلمنا صحة الاستدلال بهما، لكن نقول أنهما أخص من الدعوى لأنهما مختصان بحال الحياة وأما بعد الموت فلا تشملانه.

الوجه الثالث: قلب الاستدلال بهما ووجه ذلك أن الشخص إذا امتنع من قبول تبرع الغير بالعضو الذي تتوقف عليه نجاته بإذن الله تعالى على نقله إليه يعتبر ملقياً بنفسه إلى الهلاك، فيحرم عليه الامتناع من هذا الوجه ومن ثمة تكون موافقته مشروعة وواجبة عليه[1] .

رابعاً: استدلوا أيضاً بأن الشيطان قد قال كما حكاه عنه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿ **وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ** ﴾.[النساء119].

وجه الدلالة: تشمل هذه الآية نقل الأعضاء لأنه داخل في عموم خلق الله كنقل عين أو كلوة أو قلب شخص لآخر، وتشمل أيضاً خصاء العبيد الذي كان يفعله الخلفاء بعبيدهم ليدخلوا على نسائهم، كل هذا تغيير لخلق الله تشمله الآية الكريمة .

نوقش هذا الدليل بمنع الأخذ بظاهر الآية لأن كثير من الأشياء المتيقنة الجواز هي عبارة عن تغيير في خلق الله مثل الختان وقص الأظافر والشعر وتغيير مجرى المياه وإزالة الجبال وشق الطرق وما إلى ذلك من أمور كثيرة نقطع بجوازها وهي في الحقيقة تغيير لخلق الله تعالى .

إذن: فنقل الأعضاء خارج عن هذه الآية لأنه مبني على وجود الضرورة والحاجة الداعية إلى فعله والآية إنما يقصد منها ما كان على العبث دون وجود ضرورة أو حاجة داعية[2] .

خامسا: إن الله وحده هو المحيي والمميت وهو الذي قدر الآجال لقوله تعالى: ﴿ **وَأَنَّهُۥ هُوَ أَمَاتَ وَأَحۡيَا** ﴾ [النجم 44].

وقوله تعالى: ﴿ **وَإِنَّا لَنَحۡنُ نُحۡيِۦ وَنُمِيتُ وَنَحۡنُ ٱلۡوَٰرِثُونَ** ﴾ [الحجر 23].

---

[1]- الشنقيطي : المصدر السابق، ص 358 -359 .

[2]- حسن الجواهري : **بحوث في الفقه المعاصر**، ط1 ، 1419هـ - 1997م، دار الذخائر، بيروت، ج 2 ،ص341 .

وجه الدلالة من الآيتين: أن الموت من فعل الله وخلقه وليس بسبب من الأسباب فقد يوجد السبب ويتخلف الموت، لأن الله لم يقض به بعد لقوله تعالى في سورة آل عمران من الآية 145 ﴿ وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَن تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ كِتَٰبًا مُّؤَجَّلًا ﴾.

وما كان الموت حاصلاً لنفس من النفوس مطلقاً لأي سبب من الأسباب إلا بمشيئة الله وأمره فهو سبحانه الذي كتب لكل نفس عمرها كتاباً مؤقتا بوقت معلوم .

وعلى ذلك فنقل العضو إلى الإنسان الحي لن يطيل أجله، لأن الأجل محدد لا يزيد ولا ينقص[1].

ويناقش : بأن الآجال بيد الله عز وجل دون إنكار لذلك ولكن الناس تأخذ بالأسباب والرضا بما كتبه الله فالإنسان يسعى إلى فعل الخير .

الفرع الثاني:دليل المنع من السنة: وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة أحاديث نبوية شريفة.

أولاً: أحاديث النهي عن المثلى ومنها ما ثبت في الصحيح من حديث بريده رضي الله عنه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: (أغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، أغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا) [2] . **و السرية** هي قطعة من الجيش تخرج منه تغير وترجع إليه، قال إبراهيم الحربي هي الخيل تبلغ أربعمائة ونحوها وقالوا سميت سرية لأنها تسري في الليل.

ووجه الدلالة أن الرسول صلى الله عليه وسلم نهى عن التمثيل بالميت ونزع العضو من الإنسان الميت فيه نوع من المثلى والتشويه للخلقة لأنه ربما اقتضى الأمر إلى أخذ عضو من جسده فيؤدي هذا الأمر إلى التنكيل به والتمثيل بالجثة وهو منهي عنه لمنافاته الكرامة الإنسانية.[3]

ونوقش ذلك: بأن المثلى تتحقق عند التعدي، وما نحن فيه انتفى فيه التعدي فقد قام به الإنسان بطوع اختياره وإرادته وطلب من الطبيب نقل عضو من أعضائه إلى أخيه أو صديقه فلا نسلم بأن نقل العضو هنا فيه مثلى[4] .

---

[1]- علي محمد علي أحمد : المرجع السابق ، ص 270 -271 .

[2]- رواه **مسلم** : **كتاب الجهاد والسير**، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته أياهم بآداب الغزو وغيرها رقم 1731، ج 6 ، ص 233.

[3]- علي محمد علي أحمد : المرجع السابق ، ص 272.

[4]- حسن الجواهري : المرجع السابق ، ص 347 .

وعلى فرض التسليم بأن نقل العضو فيه مثلى فجوابه أن مفسدة التمثيل معارضة لمفسدة هلاك المريض المحتاج للعضو، فوجب اعتبار المفسدة العليا وهي مفسدة هلاك المريض، ومن ثم لم يلتفت إلى ما هو دونها للقاعدة الشرعية: (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)[1] .

ثم إنه إذا سقط اعتبار مفسدة التمثيل في التشريح لمكان المصلحة الراجحة فلَأَنْ يسقط اعتبارها في نقل الأعضاء أولى وأحق[2].

ثانياً: يستدل أيضا بما روي من احترام الإسلام للميت، فعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال:(كسر عظم الميت ككسره حياً)[3].

وجه الدلالة من الحديث أن للإنسان حرمة وعصمة سواءً كان حياً أو ميتاً، وأن كسر عظم الميت فيه حرمة يترتب عليها إثم يعاقب الإنسان عليه ، فكما لا يجوز قطع عضو أو كسر عظمه، فكذلك يحرم قطع عضو من الميت ونقله لآخر لأن في ذلك اعتداء على حرمة الميت [4].

قال الشوكاني في نيل الأوطار: (فيه دليل على وجوب الرفق بالميت في غسله وتكفينه وحمله وغير ذلك، لأن تشبيه كسر عظمه بكسر عظم الحي إن كان في الإثم فلاشك في التحريم وإن كان في التألم فكما يحرم تأليم الحي يحرم تأليم الميت وقد زاد ابن ماجة من حديث أم سلمة لفظ في الإثم فيتعين الاحتمال الأول) [5].

يناقش ذلك أن للميت حرمة وكرامة كحرمة الحي فلا يعتدى على جسمه بكسر عظم أو غير هذا مما فيه ابتذال له لغير ضرورة أو مصلحة راجحة.

وهذا المعنى ظاهر ما ذكره المحدثون في بيان سبب الحديث من أن الحفار الذي كان يحفر القبر أراد كسر عظم إنسان دون أن تكون هناك مصلحة في ذلك وبهذا المفهوم يتفق الحديث مع

---

[1]- السيوطي (جلال الدين عبد الرحمان بن أبي بكر) : **الأشباه والنظائر** ، ط 1422 هـ - 2001م، دار الكتب العلمية بيروت ، مج 1 ، ص 188 .

[2]- حسن الجواهري : المرجع السابق ،ص 347 .

[3] - الزرقاني(محمد بن عبد الباقي بن يوسف) : **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك** ، ط 1427هـ- 2006م ، دار الحديث العربي، القاهرة ، **كتاب الجنائز**، باب ما جاء في الاختفاء، رقم :564 ،مج2، ص 109.

[4]- علي محمد علي أحمد : المرجع السابق ، ص 271 .

[5]- الشوكاني (محمد بن علي) : **نيل الأوطار** ، ط1 ، 1413هـ- 1993م ، دار الحديث ، القاهرة ، **كتاب الجنائز** أبواب غسل الميت، باب من يليه ورفقه به وستره عليه ،ج 4 ص 34.

مقاصد الإسلام المبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد [1].

ويناقش من وجهين آخرين كما يلي :

الوجه الأول : على القول بالجواز مطلقاً أن التشبيه في كسر العظم للميت بعظم الحي في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافهما في الضمان والقصاص ففي الاعتداء على الميت الإثم والتعزير ولا قصاص ولا دية واختلافهما في وجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت.

الوجه الثاني : على القول بجواز النقل من الكافر فقط هذا حديث مقيد بالمؤمن كما ورد في ذلك صريحاً في الرواية الأخرى ، ثم إن الكافر غير معصوم الدم حياً ولا ميتاً إلا الذمي والمستأمن فيجوز التصرف بأعضائه ولو كان متأذياً بذلك.

ثالثاً: كذلك ما جاء في حديث الرسول قوله : (لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا عليها) [2] .

وجه الدلالة: أنه لا يجوز الجلوس على القبر لأن صاحبه يتأذى بذلك مع أن الجلوس عليه ليس فيه مساس بجسد صاحبه، فلأن لا يجوز تقطيع أجزائه أو أشد انتهاكاً لحرمته من باب أولى[3] .

يناقش : أن للميت حرمة وكرامة كحرمة الحي فلا يعتدى على جسمه بكسر، هذا مما فيه ابتذال له لغير ضرورة أو مصلحة راجحة[4].

---

[1] – الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية : **فتوى فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق** ، مج 10، بتاريخ 2009/02/08م ، ص 15.

[2] – المنذري (الحافظ ذكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي) : **مختصر صحيح مسلم** ، د ت ن ، دار الهدى ، عين مليلة **كتاب الجنائز** ، باب الجلوس على القبور والصلاة عليها، رقم الحديث :499 ، ص 154.

[3] – الشنقيطي : المصدر السابق ، ص173.

[4] – الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية : المرجع السابق ،ص 15.

رابعاً: استدلوا أيضاً بحديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت:(جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عنه وسلم فقالت : يا رسول الله إن لي ابنة عريساً* أصابتها حصبة** فتمرق*** شعرها أفأصله؟ فقال: (لعن الله الواصلة والمستوصلة****) [1].

يناقش ذلك بصفة عامة من وجهين:

الوجه الأول: أن وصل الشعر يعتبر مصلحة كمالية بخلاف الأعضاء التي تعتبر من المصالح الضرورية والحاجية فيحرم الأول ويجوز الثاني لمكان الحاجة الداعية إليه.

الوجه الثاني: وصل الشعر المذكور في الحديث مفض إلى مفسدة الإضرار بالغير وهو غش المرأة لزوجها كما هو واضح من سياق الحديث بخلاف نقل الأعضاء المشتمل على درء المفاسد ودفعها[2].

خامساً: استدلوا أيضا بحديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل :(ابدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيء فلذي قرابتك، فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا...)[3].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قد وضع أساس الترتيب في القسمة فأرشد إلى أن يبدأ بنفسه ثم زوجته، ثم ذي القرابة فلا يجب أن يؤثر أحداً على نفسه.

فإذا كان هذا في النفقات فمن باب أولى ألا يتلف الشخص نفسه لإحياء غيره مهما كانت الضرورة إلى ذلك، ونحن مأمورون بإتباع المنصوص عليه شرعاً.

يناقش ذلك: أن الله تعالى قد امتدح من آثر غيره على نفسه بطعام أو شراب أو مال، فإذا كان ذلك في هذه الأمور اليسيرة فكيف بمن آثر أخاه بعضو أو جزئه لكي ينقذه من الهلاك المحقق لا

جاء في شرح النووي في الصفحة 285 شرحه لما يلي :

* – **عريساً** : بضم العين وفتح الراء وتشديد الياء المكسورة، تصغير عروس، والعروس يقع على المرأة والرجل عند الدخول بها.

** – **حصبة** : بفتح الحاء وإسكان الصاد المهملتين هي بثر تخرج في الجلد.

*** – **تمرق** : بمعنى تساقط وفي بعض الروايات تمرط.

**** – **والمستوصلة** : التي تطلب من يفعل بها ذلك.

[1] – رواه **مسلم** : **كتاب اللباس والزينة** ، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة، رقم 2122، ج 2 ، ص285.

[2] – الشنقيطي : المصدر السابق ، ص361.

[3] – رواه **مسلم** : **كتاب الزكاة**، باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة، رقم 997 ، مج1 ، ص 445.

شك أنه أولى وأحرى بالمدح والثناء، ومن ثم فإن فعله هذا وإن لم يكن واجباً كما يقول المانعون إلا أنه يعتبر جائزاً ومشروعاً بل هو من باب الإيثار المرغب فيه.

وأما استدلالهم بالحديث بأن الشخص مأمور بأن لا يتلف نفسه لإحياء غيره مهما كانت الضرورة فيناقش بأننا لا نسلم بأن الشخص المتبرع سيعرض نفسه للإتلاف في حال تبرعه كما مر، بل إنه يمكن أن يجاب عنه بقلب الاستدلال به وذلك بأن يقال أن الإنسان إذا أراد التبرع بالعضو يبدأ بنفسه فإن كان في تبرعه إضراراً به لم يتبرع، وأما إن لم يكن فيه ضرر فإنه لا يشمله الحديث مطلقاً [1]

سادساً: ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه لما هاجر النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو الدوسي وهاجر معه رجل من قومه فاجتووا المدينة[*] فمرض فجزع فأخذ مشاقص[**] له فقطع بها براجمه[***] فشخبت[****] يداه حتى مات فرآه الطفيل بن عمر في منامه فرآه وهيئته حسنة ورآه مغطياً يديه فقال له ما صنع بك ربك؟ فقال غفر لي بهجرتي إلى نبيه صلى الله عليه وسلم فقال مالي أراك مغطياً يديك؟.

قال :قيل لي: لن نصلح منك ما أفسدت.فقصها الطفيل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله عليه وسلم :(اللهم وليديه فاغفر) [2].

---

[1]- الشنقيطي : المصدر السابق ، ص 262-263.

[*]– **فاجتووا المدينة** : هو بضم الواو الثانية ضمير جمع وهو ضمير يعود على الطفيل ، والرجل المذكور ومن يتعلق بهما ومعناه كرهوا المقام بها لضجر ونوع من سقم قال أبو عبيد والجوهري وغيرهما: إجتويت البلد إذا كرهت المقام به وإن كنت في نعمة قال الخطابي: وأصله من الجوى وهو داء يصيب الجوف.

[**]– **مشاقص** : هي بفتح الميم والشين المعجمة وبالقاف والصاد المهملة وهي جمع مشقص بكسر الميم وفتح القاف، قال الخليل وابن فارس وغيرهما: هو سهم فيه نضل عريض وقال آخرون : سهم طويل وليس بالعريض وقال الجوهري: المشقص ما طال وعرض وهذا هو الظاهر هنا لقوله: قطع بها براجمه ولا يحصل ذلك إلا بالعريض.

[***]– **البراجم**: بفتح الباء الموحدة وبالجيم هي مفاصل الأصابع واحدتها برجمة.

[****]– **شخبت يداه** : هو بفتح الشين والخاء المعجمتين أي سال دمهما وقيل سال بقوة .

[2]- رواه **مسلم** : **كتاب الإيمان** ، باب الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر ، رقم 116، مج1 ، ص64.

وجه الدلالة : أفاد هذا الحديث أنه من تصرف في عضو منه بتبرع أو غيره فإنه يبعث يوم القيامة ناقصاً منه ذلك العضو عقوبة له، لأن قوله " لن نصلح منك ما أفسدت" لا يتعلق بقتل النفس فإنما يتعلق بجرح براجمه وتقطيعه[1].

يناقش الاستدلال بهذا الحديث بمنع دلالته على ما ذكر، لأنه ليس فيه إثبات أن من فوت على نفسه عضواً من الأعضاء يبعث ناقصاً بل فيه حكاية منام قص على النبي صلى الله عليه وسلم فدعى لصاحبه الذي قد رؤي له والله أعلم[2].

سابعاً: استدلوا أيضا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:(لا ضرر ولا ضرار)[3].

وجه الدلالة : أن قطع العضو من شخص للتبرع به لآخر فيه إضرار من الناحية الشرعية والجسدية بالشخص المقطوع منه، أما من الناحية الشرعية فقول النبي صلى الله عليه وسلم:" إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام" وأما من الناحية الجسدية فلا شك فيه تنقيص للخلقة السوية الأصلية و في ذلك إضرار وأي إضرار، فيكون داخلاً في عموم النهي ويحرم فعله[4].

يناقش ذلك: بأن الحرمة ترتفع في هذه الحالة، وذلك لأن دليل الحرمة وهو الإضرار بأن ينقص الإنسان عضواً من أعضائه هو في صوره ما إذا كان التنقيص لا يلازمه أمراً آخر مهم يعد معه تنقيص غير محرم وهذا يتضح لملاحظة صورة ما إذا كان إنجاء الغريق متوقفاً على اضرار الغير بإتلاف زرعه ففي هذه الحالة لا يكون الإتلاف محرماً حيث يقدم إنقاذ الغريق على حرمة إتلاف زرع الغير، كذلك إذا كان هناك شخص يعاني من توقف كليتيه وأراد أن يتبرع له بإحدى كليتيه لينقذه من الموت ففي هذه الحالة ترفع الحرمة[5] .

---

[1]- المصدر نفسه :ص 64.

[2]- الشنقيطي: المصدر السابق ، ص 361.

[3]- رواه ا **بن ماجة** : **كتاب الأحكام** ، باب من بني في حقه ما يضر بجاره ، رقم 2341، ج2، ص784.

الضرر: خلاف النفع .

الضرار: من الأثنين فالمعنى ليس لأحد أن يضر صاحبه بوجه ولا لإثنين أن يضر كل منهما بصاحبه ظناً أنه من باب التبادل.

[4]- الشنقيطي : المصدر السابق ، ص 262- 263.

[5]- حسن الجواهري : المرجع السابق،ص 338.

وإن كنا لا نسلم بأن عملية النقل إتلاف محض للشخص المنقول منه وذلك لأن الأطباء لا يقومون بمهمة النقل من شخص يؤدي نقل عضوه إلى هلاكه ونحن لا نجيز النقل في هذه الحالة وعليه يعتبر الحديث خارجاً عن محل النزاع.

الفرع الثالث:دليل المنع من القواعد الفقهية:

من أهم القواعد التي ذكرها المانعون لنقل الأعضاء وزرعها **قاعدة:**" أن ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا"[1]، والمقصود بالقاعدة : أنه لا تجوز الهبة إلا في الأمور التي يجوز بيعها وما عداها فلا . فالاتفاق حاصل بين المذاهب على منع بيع الأعضاء الآدمية، وعليه وطبقا للقاعدة الفقهية واعتباراً لمنع بيع هذه الأعضاء فإنه لا يجوز هبتها أو التبرع بها وقد دلت القاعدة على أن ما لا يجوز بيعه لا يجوز هبته إذاً فلا يجوز التبرع بالأعضاء الآدمية لا من حي لمثله في حال الحياة ولا بعد الممات[2].

يناقش ذلك: بأن هذه القاعدة أكثرية وقد استثنى فقهاء الشافعية منها بعض المسائل : كالجارية ، المرهونة إذ استولدها الراهن أو أعتقها وهو معسر فإنه لا يجوز هبتها لا من المرتهن، ففي هذه الصورة جاز البيع لداع الضرورة ولم تجز من غيره الهبة وذلك لأن البيع هو الذي يزيل الإعسار هنا بخلاف الهبة مع أن في كل منهما تمليكاً، إلا أن في البيع تمليك وزيادة وهي العوض الذي يزيل الإعسار، وفي مسألة نقل الأعضاء التي معنا فإن هناك ضرورة أو حاجة داعية تنزل منزلة الضرورة والذي يحقق دفع الضرورة أو الحاجة هو الهبة دون البيع فتعينت.

إذن فلكل قاعدة مستثنيات، وعلى هذا فإنه تستثنى مهمة النقل من هذه القاعدة لمكان الحاجة الداعية إليها وهي ضرورة إنقاذ النفس ورفع مشقة الأسقام عنها[3] .

الفرع الرابع: دليل المنع من المعقول:

أولاً: أن الإنسان لا يملك أعضاء نفسه فهي ملك لله تعالى وهو منتفع بها فقط، وما دام غير مالك لها فليس له أن يتبرع بشيء منها أو يوصي بها بعد موته[4].

---

[1]- القرطبي (أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد) : **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** ، ط5 ،1401، هـ- 1981م، د د ن ج 2 ، ص 329.

[2]- السيوطي : المصدر السابق، ص 469.

[3]- الشنقيطي : المصدر السابق ، ص 366-370.

[4]- محمد علي أحمد : المرجع السابق ، ص 275-276.

يناقش ذلك: بأنه كلام غير محرّر، وليس عليه دليل مسلم، فإن الذي لا يملكه الإنسان هو حياته وروحه فلا يجوز الانتحار ولا إلقاء النفس للتهلكة إلا للضرورة القصوى وهو الجهاد والدفاع عن النفس فقد أمر به الإسلام، أما الإنسان من حيث أجزائه المادية فهو مالكها ، له أن يتصرف فيها بما لا يضره ضرراً لا يحتمل.

إذن فالإنسان مأذون له بالتصرف في جسده بما فيه الخير لذلك الجسد في الدنيا والآخرة، والإذن بنقل الأعضاء فيه خير للآذن في الآخرة من جهة الثواب الذي سيتبعه لما اشتمل عليه ذلك الإذن من تفريج كربة المسلم والإحسان إليه مع ملاحظة أن حالة الضرورة تبيح المحظور بما يشمل الانتفاع بجسد الميت أيضا [1].

ثانياً: عدم وجود دليل يعتمد عليه للقول بجواز نقل الأعضاء حتى ننقل عضواً من أعضاء إنسان ميت أو حي إلى إنسان آخر.

ثالثاً: أن المريض يصبح مجبراً على تناوله أدوية تقليل المناعة طبيعياً بعد قيامه بعملية الزرع ومنها (سكلوسيورين ، الأميوران ، الكورتيزون) ولا يمكنه الاستغناء عنها طيلة حياته لمقاومة طرد الجسم للعضو الغريب المزروع فيه ما يؤدي به إلى خفض مناعته وزوال قدرته على مقاومة الأمراض المختلفة فتظل حياته معرضة للخطر عند إصابته بأية أمراض بما في ذلك الأنفلونزا أو الالتهابات البسيطة للجهاز التنفسي.

فهذه الأدوية تكون في جرعات منظمة من طرف الطبيب وتتزايد كلما ظهرت أعراض طرد الجسم للعضو المزروع، وربما تتكرر ما يؤدي إلى حتمية إزالة ذلك العضو المزروع جراحياً إضافة إلى ذلك أن هذه الأدوية لها مضاعفات على المدى البعيد فقد تؤدي إلى إتلاف أنسجة الكلى أو إصابة الجهاز العصبي والهضمي والغدد اللمفاوية والصماء...إلخ.

فالشريعة الإسلامية كرمت جسد الإنسان حياً أو ميتاً ونهت عن ابتذاله وتشويهه أو الاعتداء عليه بأي شكل، ومن مظاهر التكريم الأمر بغسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه؛ وقد كان من هدي الرسول صلى الله عليه وسلم أنه بعد الانتهاء من الغزو لا يترك جسد الإنسان ملقى

[1] - الشنقيطي : المصدر السابق،ص 362- 363.

على الأرض سواءً كان لمسلم أو لغير مسلم، فقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام بدفن المشركين كما أمر بدفن شهداء المسلمين[1] .

[1]- أسامة السيد عبد السميع: المرجع السابق، ص 92.

المبحث الثاني

المؤيدون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم.

المطلب الأول: تفصيل الأقوال

المطلب الثاني: أدلة المجيزين ومناقشتها

المبحث الثاني : لا خلاف بين العلماء أن الأحكام الشرعية جاءت لتحقيق مصالح العباد، فما من أمر شرعه الإسلام في الكتاب أو السنة إلا وكان فيه مصلحة حقيقية، وذلك باستعراض أدلة حماية جسم الإنسان أثناء حياته وحرمة جثمانه بعد مماته في الشريعة الإسلامية وكذا في القانون الوضعي ، ولكن أحكام الشريعة لا تتغير ولا تتبدل بتغير المجتمعات واختلاف الأزمنة، في حين أنه يطرأ عليها التبديل بتغير المجتمعات والحضارات واختلاف الأزمنة [1].

وعليه فيكون المطلب الأول لتفصيل الأقوال و المطلب الثاني لأدلة المجيزين.

المطلب الأول: تفصيل الأقوال والمذاهب

الفرع الأول: التراث الفقهي الإسلامي

تحدث الفقهاء منذ أزمنة طويلة عن وصل العظام بعظم إنسان ميت أو عظم حيوان ومثال ذلك ما ذكره الخطيب الشربيني من أن وصل العظم الذي انكسر بعظم آدمي محترم أو غير محترم جائز شرعاً متى قال ذلك أهل الخبرة. وكذلك جواز وصل العظم بعظم حيوان طاهر متى ما قرر ذلك أهل الخبرة، أو أن عظم الآدمي غير متوفر [2].

الفرع الثاني: الفقه الإسلامي الحديث:

أيّد جانب كبير من الفقه الإسلامي الحديث مشروعية نقل الأعضاء سواءً بصورة جماعية عبر الندوات والمؤتمرات والفتاوى أو بصورة فردية من خلال الأبحاث إضافة إلى بعض التشريعات التي اهتمت بها.

أولاً: الآراء الفردية لعلماء الإسلام:

1. محمد خاطر: 03 فبراير 1973م وذلك بإباحته سلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء في الفتوى رقم 1069 حيث قال:" فإذا كان أخذ الطبقات السطحية من جلد المتوفين بعد وفاتهم لعلاج الحروق الجسيمة والعميقة بالنسبة للأحياء يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الذي تؤخذ الطبقات السطحية من جلده وليس في هذا ابتذال للميت ولا اعتداء على حرمته".

---

[1]- سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص 236

[2]- الشربيني (محمد الخطيب) : **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، ط ، 1377هـ- 1958 م ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، ج 1 ص190.

وقال أن ذلك جائز شرعاً واشترط في الإباحة على الموتى الذين لا أهل لهم إذا دعت الضرورة له، أو الأموات الذين أوصوا بذلك في حياتهم أو الذين أذن أهل بذلك [1].

2. **حسن مأمون:** 14 أفريل 1959م في إباحة نقل عيون الموتى إلى الأحياء حيث قال: "إن أخذ عين الميت لترقيع قرنية عين المكفوف الحي يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعاً، بالنسبة للميت الذي لديه أهل أو الذي أوصى بذلك، أما العديم الأهل يكون بدون إذنه .

3. **جاد الحق علي جاد الحق:** في 05 ديسمبر 1979م حول موضوع زرع الأعضاء والتي صدرت برقم 1323 حيث أجاز هذه العملية وفقاً للشروط السابقة الذكر أعلاه بالنسبة للميت الذي لا أهل له أو الذي أذن أهله في ذلك أو الذي أوصى بذلك.

حيث قال: " ويجوز كذلك أخذ جزء من إنسان ميت ونقله إلى إنسان حي مادام قد غلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير بهذا النقل باعتباره علاجاً ومداواة وذلك بناءًا على ما تقدم من أسس فقهية[2].

4. كما أجاز **فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي** : في رد له على سؤال هل تجوز الوصية بجزء من البدن بعد الموت؟

فأجاب: بأنه "لا مانع من أن يوصي بذلك بعد موته لأن فيه منفعة خالصة للغير دون احتمال أي ضرر عليه، فإن هذه الأعضاء تتحلل بعد أيام وتأكلها التراب ، فإذا أوصى ببذلها للغير قربة إلى الله تعالى فهو مثاب مأجور على نيته وعمله، ولا دليل من الشرع على تحريم ذلك بشرط أن لا يكون التبرع بالجسم كله أو بجانب كبير منه".

كما أباح للورثة التبرع بجزء من الميت مما يحتاج إليه بعض المرضى لعلاجهم كالكلية والقلب ونحوهما بنية الصدقة عليه التي يستمر ثوابها مادام المريض منتفعاً بها، ومنع ذلك في حالة ما أوصى الميت في حياته بعدم التبرع فهذا من حقه ويجب إنفاذ وصيته فيما لا معصية فيه.

وفي جواب آخر على سؤال طرح عليه بشأن تدخل الدولة في أخذ بعض أعضاء الموتى في الحوادث والذين لا تعرف هويتهم أو لا يعرف لهم ورثة لاستخدامهما في إنقاذ غيرهم من المرضى والمصابين المحتاجين لها، فأجازها في حدود الضرورة بشرط أن يستوثق من عدم وجود أولياء للميت ولا يوجد ما يدل على أن الميت قد أوصى بمنع ذلك أو رفضه .

---

[1]- مروك نصر الدين : المرجع السابق ، ص 62-64.

[2]- المرجع نفسه : ص 59-67.

5. **الدكتور سيد الطنطاوي** :مفتي الجمهورية السابق اشترط الضرورة واستثنى منهم المحكوم عليهم بالإعدام من اشتراط موافقة الشخص قبل وفاته وبموافقة أسرته بعد الوفاة، وأجاز فضيلته نقل الأعضاء منهم فور توقف حياتهم وذلك لإنقاذ حياة المرضى[1].

ثانياً: الفتاوى الجماعية: في إطار الاجتهادات الجماعية التي دأبت عليها بعض المجاميع الفقهية ذهب بعضها إلى إجازة نقل الأعضاء :

1. **المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر:** وقد جاء في أحد نصوصه (...وفي حالة زرع قلب أو زرع القرنية ترقيع العين إنما يستعمل أعضاء إنسان ميت ولا يمكن في حالة زرع القلب بالخصوص استعمال قلب إنسان حي ولو رضي بذلك، لأن انتزاع قلبه يؤدي إلى وفاته قطعاً ولا يجوز قتل إنسان من أجل حفظ حياة إنسان آخر لأن في ذلك جريمة لا تقر بها الشرائع)[2].

2. **وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية اللجنة العامة للموسوعة الفقهية بالكويت** :بفتواه الخاصة بنقل الكلى وقد أجازت اللجنة نقل الأعضاء سواءاً من الميت أو الحي على أنه إذا كان المنقول ميتاً جاز النقل سواءً أوصى أو لم يوص إذ أن الضرورة في إنقاذ الحي تبيح المحظور وبقدم الموصى له في ذلك من غيره كما يقدم الآخذ من جثة من أوصى أو سمحت أسرته بذلك عن غيره.

أما إذا كان المنقول منه حياً فإذا كان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب والرئتين أو فيه تعطيل له عن واجب كاليدين والرجلين معاً فإن النقل يكون حراماً مطلقاً سواءً أذن أو لم يأذن.

أما نقل إحدى الكليتين أو العينين أو الأسنان أو بعض الدم فهو جائز بشروط الحصول على إذن المنقول منه[3] .

3. **هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية:** والتي أقرت فيها بإباحة نقل الأعضاء من المتبرع الحي أو الميت دون أدنى تفرقة [4].

4. **مجلس المجمع الفقهي الإسلامي:** والذي يقضي بأن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو

---

[1]- أحمد محمود طه: المرجع السابق، ص 142-144.

[2]- الفتوى الصادرة بتاريخ 1972/04/20م.

[3]- رقم 132 بتاريخ 1979/12/24م.

[4]- فتوى رقم 99 في 1982/11/06م.

عمل جائز وحميد ولا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للإنسان المأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة وإعانة خيرة للمزروع فيه ويشترط لمشروعية ذلك[1]:

- أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية .
- أن يكون نجاح كل من عمليتي النقل والزرع محققاً في العادة أو غالباً.
- أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه.

5.ندوة الرؤيا الإسلامية لبعض الممارسات الطبية في الكويت : حيث ناقشت موضوع بيع الأعضاء والأنسجة البشرية وانتهت إلى جواز نقل الأعضاء للمرضى في الظروف والشروط المقررة شرعاً، و رَأَى الأكثرية إباحة الحصول على الأعضاء من الأحياء شريطة عدم الإضرار بالشخص المتبرع

كما أشارت الندوة إلى أنه يجب أن لا نترك الحصول على الأعضاء ولا سيما في حالة الاضطرار لمنافسة المريض الغني للمريض الفقير، بل تنشئ له الدولة هيئة تحكمه ونتقي محاذيره وتديره وفق قانون مفصل يوضح ذلك [2].

وعليه فإنه يجوز استعمال أعضاء الميت في معالجة الحي إذا اقتضت الضرورة ذلك وأن يغلب على الظن حصول الشفاء حسب ما يقرر أهل الخبرة العدول من الأطباء[3].

6. قرارات مجمع الفقه الإسلامي:

أ. قرار جواز نقل القرنية[4]: أجاز المجمع الفقهي الإسلامي نقل القرنية بعد التأكد من موت صاحبها إلى مريض محتاج إليها متى غَلَبَ على الظن نجاح العملية تحقيقاً لأعلى المصلحتين واجتناب أخف الضررين وإيثار مصلحة الحي على الميت.

---

[1] – قرار صادر في الدورة الثامنة والمنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة في الفترة ما بين 19-28 جانفي 1985م.

[2] – انعقدت في 1987/04/18م.

[3] – عبد الله إبراهيم موسى: **المسؤولية الجسدية في الإسلام**، ط1 ، 1416هـ- 1995م، دار ابن حزم للطباعة ، بيروت ص 24.

[4] – رقم 62 الصادر بتاريخ 1985/10/24م

ب. قرار بشأن أجهزة الإنعاش[1]: وفيه تم إجازة نقل الأعضاء مع اشتراط التحقق من موت المتبرع

ج. قرار بشأن أجهزة الإنعاش الصناعي وموت الدماغ: وقد تم النظر في موضوع تقرير الوفاة بالعلامات الطبية القاطعة وفي جواز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن مريض توضع عليه في حالة العناية المركزة[2] .

د. قرار بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً : وتقرر فيه تعريف العضو البشري، كذا صور الانتفاع من الأعضاء والمتمثلة في نقل العضو من حي ونقل العضو من ميت والنقل من الأجنة [3].

هـــ. قرار بشأن استخدام الأجنة كمصدر لزراعة الأعضاء[4] .

و. قرار بشأن زراعة الأعضاء التناسلية [5].

وعليه فإنه يجوز استعمال أعضاء الميت لمعالجة الحي إذا اقتضت الضرورة ذلك وأن يغلب على الظن حصول الشفاء حسب ما يقرره أهل الخبرة العدول من الأطباء [6].

الفرع الثالث:القانون الوضعي .

يتجه القانون إلى إجازة نقل وزرع الأعضاء من الأموات إلى الأحياء وهناك دول أصدرت قوانين خاصة بهذه العملية .

وقد تعرضت بعض القوانين صراحة إلى مسألة نقل الأعضاء من جثث الموتى إلى الأحياء وكانت الأسبق تاريخياً للظهور عن تلك القوانين التي تعنى بتنظيم هذه العمليات بين الأحياء، ويعود السبب في هذه الأسبقية إلى مبدأ حرمة الإنسان في الحياة وسلامة جسمه، يعترض طريق المعنيين بهذه العمليات في حال إجرائها بين الأحياء، ونذكر من بينها : القانون الاسباني الصادر في 18 كانون الأول 1950م والذي بحث في استعمال الجثة لغايات البحث العلمي ، والقانون الايطالي الصادر في 03 نيسان 1957م ، والقانون السويدي الصادر في 1958م ، والقانون

---

[1]- القرار رقم 05 لمجمع الفقه الإسلامي بشأن أجهزة الإنعاش وموت الدماغ / المؤتمر الثالث المنعقد بعمان بين 11 و 16 أكتوبر 1986م

[2]- القرار الثاني للمجمع الفقهي الإسلامي الصادر بين 17و21 أكتوبر 1987 بمكة المكرمة .

[3]-رقم 01لمجمع الفقه الإسلامي الصادر في مؤتمره الرابع بجدة بين 06 و11 فيفري 1989م.

[4]- رقم 06/07/58 لمجمع الفقه الإسلامي الصادر بين 14و20 مارس 1990م.

[5]- رقم06/07/59 لمجمع الفقه الإسلامي الصادر بين 23 و26 أكتوبر 1990م.

[6]- عبد الله إبراهيم موسى: المرجع السابق، ص 24.

التشيكوسلوفاكي الصادر في 1966م، والقانون الدنماركي الصادر في 07 حزيران 1967م و القانون البرازيلي الصادر في 10 آب 1968م.

ومن بين الدول العربية: الأردن فقد صدر قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم 43 لسنة 1956م، وقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 32 الصادر في 1977م وصدر أول تنظيم تشريعي لمسألة الاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها في مصر سنة 1959م وذلك بالقانون رقم 274 .

يُعَد القانون الفرنسي الأسبق في تنظيم المسائل المرتبطة بجسم الإنسان، ويرجع ذلك للظروف الدينية والاجتماعية المتمثلة في عدم اعتراض الكنيسة للقيام بالتجارب العلمية على جسم الإنسان مما يسمح للأطباء بالاستفادة من هذه العوامل وبالتالي تطوير المجال الطبي بصفة عامة واستقطاع وزرع الأعضاء البشرية بصفة خاصة.

وترجع أولى النصوص الفرنسية المتعلقة بإجازة المساس بجسم الإنسان إلى سنة 1887م والذي بفضله يمكن تشريح جثة المتوفى سواءً كان ذلك من أجل البحث عن أسباب الوفاة أو في نطاق البحث العلمي.

لم يتضمن القانون الفرنسي تنظيماً عاماً لمسائل نقل وزرع الأعضاء إلا حديثاً، فقد صدرت عدة نصوص تتعلق بهذا المجال من سنة 1949م ويتعلق هذا القانون بنقل القرنية، وقد صدر في وقت لاحق القانون رقم 76 -1181 المعروف بقانون Caillavet الصادر بتاريخ 1976/12/22م المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية وقد تضمنت المادة الأولى من هذا القانون نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء وتناولت المادة الثانية نقل وزرع الأعضاء من جثث الموتى، واستبعد في المادة الثالثة المقابل المادي، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون تناول بصفة أساسية عمليات نقل الكلى ودخل هذا القانون حيز التنفيذ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 78-501 الصادر بتاريخ 1978/03/31م .

أضاف القانون الفرنسي رقم 94-654 الصادر بتاريخ 1994/04/29م والذي عالج فيها عمليات نقل وزراعة الأعضاء بشكل مستفيض وذلك بإضافة وتعديل مواد مختلفة في قانون العقوبات والصحة العامة والقانون المدني.

أعقبت هذه القوانين بمجموعة من النصوص التنظيمية المرتبطة بمجال نقل وزرع الأعضاء البشرية في شكل مراسيم والتي أجازت استئصال الأعضاء سواءً من الأحياء أو من الجثث بشرط

مراعاة الضوابط العديدة التي نصت عليها، سواءً كانت قانونية أو تقنية أو طبية وأكدت على واجب مراعاة احترام حرية وكرامة الإنسان، حيث اشترطت أن تتم هذه العمليات بدون مقابل وأن تكون لأغراض علاجية بعد الحصول على الموافقة الحرة للمتبرع.

وقد أضاف القانون الصادر في 1994م شرط آخر يتمثل في سِرِيَة هوية الأطراف فلا يمكن للمتبرع معرفة شخصية المستفيد، ولا يجوز للمستفيد معرفة شخصية المتبرع[1].

كما لم يكن القانون الجزائري في مَنْأَى عن التطورات العلمية القانونية في مجال نقل الأعضاء، بل كان من السباقين في إصدار نصوص قانونية ينظم من خلالها هذه العملية وقد نظمها بمقتضى القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم في الفصل الثالث منه المعنون بانتزاع أعضاء الإنسان وزرعها وقد حددها من المادة 161 إلى المادة 167.

المطلب الثاني: أدلة المجيزين ومناقشتها

اعتمد أصحاب الاتجاه المؤيد لنقل وزرع الأعضاء البشرية على مجموعة من الأدلة والحجج وهي:

أن الأصل في الأمور الإباحة، ونقل الأعضاء البشرية مباح لعدم ورود في الشرع ما يحرمه[2].

الفرع الأول:دليل الجواز من القرءان الكريم.

استدلوا بما فهموه من آيات الاضطرار وهي[3]:

أ- **قوله تعالى:** ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[البقرة173].

ب-**قوله تعالى:** ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[الأنعام145].

ج- **قوله تعالى:** ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾[النحل115] .

---

[1]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص41.

[2]- سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص98 .

[3]- عقيل أحمد العقيلي : **حكم نقل الأعضاء** ، ط 1412هـ - 1992م ، مكتبة الصحابة ، جدة الشرقية، مكتبة التابعين،القاهرة، ص75 .

د- قوله تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ ﴾ [الأنعام119].

هـ- قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [المائدة3].

وجه الدلالة من الآيات: تفيد هذه الآيات استثناء حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه، فإذا ثبت أن رعاية مصلحة المريض في سلامة نفسه وجسده، يقتضي زرع عضو في جسمه ولا يوجد دواء يقوم مقامه، فإن هذا يجوز شرعاً ومتى وجدت حالة الضرورة وجب إعمال أحد مقوماتها المتمثل في تحصيل أعلى المصلحتين أو دفع أعظم المفسدتين، فإذا توقف علاج المريض على زرع عضو في جسمه فلا شك أن مصلحة العافية تعلو مصلحة اجتناب المحرمات[1] .

وأن الله أعطى للضرورة حكماً غير حكم السعة فأباح فيها ما كان محرماً حال السعة و التداوي ضرورة فيباح فيه ما لم يكن مباحاً في غيره وعلى ذلك فيجوز نقل عضو من أعضاء الإنسان إلى غيره[2] .

ونوقش بأنه ليس في آيات الضرورة ما يبيح لحم الآدمي أو شيء من أجزائه الثابتة فيه، لا بأكل عند الضرورة ولا بنقل أعضاء حي أو ميت عندها، بل إن الآيات تتحدث عن الأشياء المحرمة على الإنسان وأن ما حرم الله في كتابه وعلى لسان رسوله الكريم ومنع من تناوله منها لا يحل إلا في حال الاضطرار .

وقد فصل الله المحرمات على سبيل الحصر في كتابه العزيز وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم لأن لفظة إنما **في قوله تعالى:** ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[البقرة173]،أفادت الحصر وتتضمن النفي والإثبات فثبت ما تناوله الخطاب وتنفي ما عداه، وقد حصرت هاهنا التحريم لا سيما فقد جاءت عقب التحليل **في قوله تعالى:** ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾[البقرة172] .

فأفادت الإباحة على الإطلاق ثم عقبها بذكر المحرم بكلمة إنما الحاصرة فاقتضى ذلك الإيعاب للقسمين فلا محرم يخرج عن هذه الآية.

---

[1]- أحمد شرف الدين : **الأحكام الشرعية للأعمال الطبية** ، ط2 ،1407هـ -1987م، د د ن، ص133.

[2]- علي محمد علي أحمد : **معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي (الموت الرحيم)** ، ط1 د ت ن ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ص254 .

وإذا كان الله جل وعلى قد بين المحرمات على سبيل التفصيل وأباح أكلها عند الضرورة فيجب الاقتصار على ما أباحه سبحانه تحاشياً لمدلول[1] **قوله تعالى:** ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾[البقرة190].

استدلوا بالنصوص الدالة على الإيثار بدليل **قوله تعالى:** ﴿ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٞۚ ﴾[الحشر09].

وجه الدلالة: معنى الإيثار تقديم الغير على النفس وحظوظها الدنيوية ورغبة في الحظوظ الدينية الأخروية، وذلك ينشأ عن قوة اليقين وتوكيد المحبة والصبر على المشقة، أو أن يقدم غيره على نفسه في النفع له والدفع عنه وهو في النهاية الأخوة.

ومن باب الإيثار أن يتبرع الإنسان قبل موته بعضو أو أكثر من أعضائه إحياء للنفس البشرية على أن تأخذ منه بعد الوفاة.

ونوقش من جوانب هي:

1-أن الآية كانت في الإيثار بالمال أي بحظوظ الدنيا ولذائذها كما قال المفسرون وكما عرفوا به الإيثار طلباً ورغبة في النعيم الأخروي، و لم تكن في تقديم عضو من أعضاء الإنسان لغيره .

2-أن حفظ الحياة هدف عظيم ومصلحة من المصالح الضرورية فالحياة لا يعرضها الإنسان للتهلكة **لقوله تعالى: قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِۛ ﴾ [البقرة195]، **وقوله تعالى:** ﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾[النساء29].

3- الإيثار المحمود ما كان في حدود المأذون به شرعاً كالجهاد في سبيل الله فيصبر المسلم في هذه المواقف ويجب عليه أن يقتحم صفوف الأعداء ويقدم روحه فداء لدينه ووطنه، فالأرواح في الجهاد مبذولة ، وفي السلم والأمن مصانة فنفع المسلم لأخيه إنما هو في حدود قدرته وتحمله على غرار ما أذن فيه الشارع رغبة في الثواب، ولذلك نرى دائرة الإيثار ليست مطلقة في كل شيء فهي في الحظوظ الدنيوية.

[1]- عقيل أحمد العقيلي: المرجع السابق، ص82 .

ومن ثم يكون الإيثار بالنفس ذاتها وبجسم الإنسان أو أعضائه حرام ولا يجوز الإقدام عليه ما عدا الجهاد في سبيل الله[1].

الفرع الثاني: دليل الجواز من القواعد الفقهية.

وقد عزز أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بمجموعة من القواعد الفقهية وهي:

1- الضرورات تبيح المحظورات[2].

2- الضرر يزال[3].

3- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما ضرراً[4].

فالضرورة : هي بلوغ المضطر حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب من الهلاك وهذا يبيح تناوله المحرم[5].

وجه الدلالة: أنه يجوز للإنسان أن التصرف في جسده عند الضرورة فتدل هذه القواعد على أن إباحة المحظورات التي تقتضيها الضرورات قاعدة يدل عليها العقل والشرع، ونقل الأعضاء من جثث الموتى حيث تتنازع مصالح الأحياء مع مصالح الموتى وأهلهم فإن إباحته تستند إلى القواعد التي تسوغ تشريف الجثث نفسها، ولعل القاعدة التي تفيد إباحة تشريح جثث الموتى عند الاحتياج إلى هذا التشريح في الاستفادة به بمعرفة سبب الموت في ظروف الاتهام بجريمة القتل أو غيرها هي نفسها تفيد السماح بأخذ الأعضاء من الموتى لانقاد حياة المرضى، إذ تمكن العلم من الاستفادة في هذا المجال وهكذا فإنه في حالة الضرورة حين يتعين استقطاع جزء من الجثة علاجاً وحيداً للمريض تعلو مصلحة هذا الأخير على المصلحة التي يحفظها مبدأ حرمة الموتى ويجوز من ثم استقطاع هذا الجزء من الجثة لوضعه في جسم المريض إذا توفرت عدة شروط حين تصبح المصلحة المترتبة على العملية مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية، والواقع أن استقطاع أعضاء من الجثة لأغراض علاجية لدى الأحياء لا يتضمن إهانة للميت أو مساساً بالكرامة الإنسانية لأن هذا العمل لا يجري بقصد تحقير الموتى[6].

---

[1]- علي محمد علي أحمد : المرجع السابق ، ص 255-262 .

[2]- السيوطي : المصدر السابق ، ص168 .

[3]- المصدر نفسه : ص165 .

[4]-المصدر نفسه : ص188 .

[5]- المصدر نفسه : ص94 .

[6]- عبد القادر الشيخلي : **جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية وعقوباتها**، ط1، 2009م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،ص231 .

ولكن المقصود منه هو منفعة الحي وهو أفضل من الميت لأنه لا يزال في مجال الانتفاع به في المجتمع ولا يخفى أن رعاية مصلحة الأحياء أولى من ترك الجزء المنتفع به يبلى في التراب[1].

أما قاعدة : " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة [2].

وجه الدلالة : أن حاجة الأحياء إلى العلاج ودفع ضرر الأمراض وخطرها بمنزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور شرعاً.

وبناءً عليه إذا دعت الضرورة في إنقاذ المرضى أو دعت الحاجة في إصلاح أبدانهم إلى نقل جزء من الميت إليهم جاز ذلك، وفي إباحة هذا النقل أكبر نفع وأعظم فائدة .

نوقش هذا بأن هذه القواعد تتناول ما دل الشرع بدليل كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس صحيح، وإن ما دل الشرع على رخصة فيه فإن الرخصة تقدر بقدرها ولا يزاد عليه، وإن ما أطلق الشارع تحريمه من غير تقييد ولا استثناء لا يدخل في هذه القواعد كعصمة النفس المعصومة في كتاب الله وسنة رسوله، وتقطيع أعضاء الإنسان المسلم عمداً مع سلامة الجسم في حال السلم ليس بداخل تحت القواعد، وتقطيع أعضاء الكافر غير المحارب عمداً ليس بداخل تحتها، وتقطيع أعضاء الكافر المحارب عمداً على وجه التمثيل أو لزرعها ليس بداخل تحت تلك القواعد لأن ذلك ما أباحه الشارع من الكافر، فالشارع أباح قتال المقاتلين وسبيهم وسبي أموالهم وذرياتهم[3].

أما استدلالهم بقاعدة : "الضرر يزال" فيرد عليها بالآتي:

فهي تدل على أن الإنسان مأمور بأن يزيل الضرر عن نفسه، لأن نفسه ليست ملك له لأنها ملك بارئها ولا يحق له أن يلحق الضرر بغيره لأنه حرام ولذلك قال السبكي :" ثم أن الفقهاء قالوا: أن الضرر لا يزال بالضرر" قال وذلك كعائد يعود على قولهم الضرر يزال.

أما استدلالهم بقاعدة :" إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما ضرراً".فيرد عليه كالآتي:

أن ذلك عندما تتعرض أمور متفاضلة لا يمكن خلاص أحدهما إلا بإهدار الآخر مما للإجتهاد فيه مدخل،كما لو اضطر انسان لمال آخر لإنقاذ نفسه فحينئذ تتعارض النصوص الآمرة بالمحافظة على

[1]- علي محمد علي أحمد : المرجع السابق، ص257 .

[2]- السيوطي : المصدر السابق، ص 91.

[3]- عقيل أحمد العقيلي : المرجع السابق، ص 90.

النفس والنصوص المحرمة لمال الغير فيرتكب الأخف وهو مال الغير مع الضمان لتحقيق مصلحة نجاة المسلم التي هي أعلى من خطر مال الغير .

أما الاضطرار لعضو إنسان حي ولا ينفع إلا العضو الحي فليس هناك مجال للموازنة لأن العضو الحي السليم معصوم شرعاً حتى من صاحبه فهو في مأمنه الشرعي لا يحل إلا بإحلال ممن منحه الحرمة وهو خالقه سبحانه و تعالى ،والعضو التالف سببه غيبي فلا تعارض بين عضو في إنسان وعضو في آخر حتى نحاول التوفيق والجمع بين مصالحها ،ويقال :إن أعلى المصلحتين بقاء عضو المعصوم بعصمته شرعاً،ولأن بقائه متيقن السلامة ونقله وزرعه في آخر مظنونها فأعلى المصلحتين هو ما حكمت الشريعة به وأي مصلحة خالفت الشريعة لم تتبع .

الفرع الثالث: دليل الجواز من القياس

استدل بعض العلماء لجواز نقل الأعضاء من الميت بالقياس على جواز نقل العضو من الحي حيث أنه إذا جاز للإنسان الحي التبرع بعضو من أعضاء جسده في حياته مع احتمال أن يتضرر من جراء ذلك وإن كان احتمالا مرجوحاً فلا مانع من أن يوصي بذلك بعد موته لأن في ذلك منفعة خالصة للغير دون احتمال أي ضرر عليه، فإن هذه الأعضاء تتحلل بعد أيام ويأكلها التراب[1].

وقياساً على جواز التشريح لوجود الحاجة فيه حيث يتعين استقطاع جزء من الجثة إذا دعت الضرورة إليه لعلاج شخص مريض وأن المحافظة على حياة المريض أولى من ترك العضو المنتفع به يبلى في التراب[2] .

واستدلوا أيضاً بما نص عليه الفقهاء من جواز أكل المضطر من ميتة الآدمي أو قتل غير المعصوم والأكل منه وبما نصوا عليه من جواز شق بطن الميت لاستخراج مال الغير الذي ابتلعه، ومن جواز شق بطن المرأة الميتة وفي بطنها ولد ترجى حياته، فلئن يجوز نقل أعضاء الميت أولى وأحرى لإنقاذ النفس المحرمة التي هي أعظم من حرمة المال[3].

وبناءاً على ذلك يجوز شق بطن الميت وأخذ عضو منه أو جزء من عضو لنقله إلى جسم إنسان حي آخر إذا غلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير بالجزء المنقول إليه رعاية للمصلحة الراجحة التي ارتآها الفقهاء القائلون: بشق بطن التي ماتت حاملاً والجنين يتحرك في أحشائها وترجى

---

[1]- علي محمد علي أحمد : المرجع السابق ، ص264-265.

[2]- أسامة السيد عبد السميع : المرجع السابق ، ص110.

[3]- علي محمد علي أحمد : المرجع السابق ، ص 259.

حياته بعد إخراجه وإعمالاً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف والتي من تطبيقاتها جواز الأكل من إنسان ميت عند الضرورة صوناً لحياة الحي من الموت جوعاً المقدمة على صون كرامة الميت، وإعمالاً لقاعدتي : اختيار أهون الشرين، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما.

واستدلوا بالقياس على جواز أخذ الدم من الحي، حيث قال القرضاوي: وفي عصرنا رأينا التبرع بالدم وهو جزء من جسم الإنسان يتم في بلاد المسلمين دون نكير من أحد من العلماء بل هم يقرون الحث عليه ويشاركون فيه، فدل هذا الإجماع السكوتي إلى جواز الفتاوى الصادرة في ذلك على انه مقبول شرعاً.

وبالقياس على الصدقة فالإسلام لم يقصر الصدقة على المال بل جعل كل معروف صدقة، فيدخل فيه التبرع ببعض البدن لنفع الغير، بل هو لا ريب من أعلى الأنواع وأفضلها، لأن البدن أفضل من المال والمرء يجود بماله كله لإنقاذ جزء من بدنه، فبذله لله تعالى من أفضل القربات وأعظم الصدقات.

ونوقش استدلالهم بالقياس على جواز أكل ميتة الآدمي عند الاضطرار حيث يقول الدكتور يوسف قاسم: أجمع العلماء على أن نظرية الضرورة لا تقبل في جرائم النفس أبداً، لأنه لا يصلح أن ينقذ إنسان على حساب إنسان آخر وهذا أيضا بالإجماع، مسائل ليست محل خلاف بل محل إجماع.

ويقول أيضا: والضرورة يجب أن تقدر بقدرها بحيث لا يؤدي الفعل المرتكب في ظلها إلى ضرر أشد من الضرر المراد تفاديه وأن للفقهاء قولين في جواز الأكل من لحم الآدمي الميت عند الضرورة لكرامته حيث جاء في الفتوى رقم 1300 تحت موضوع أكل لحم الآدمي بعد أن عرضت لأقوال الفقهاء والذي نختاره للإفتاء هو قول الحنفية والظاهرية وبعض فقهاء المالكية والحنابلة القائلين بعدم جواز أكل لحم الآدمي الميت عند الضرورة لكرامته بناءً عليه يحرم نقل الأعضاء من الميت لأن فيه اعتداء عليه وعلى كرامته التي صانها الله بعد وفاته، كما نوقش القياس على أخذ الدم من الحي حيث قال الدكتور صفوت حسن لطفي إن أساس التحريم في زراعة الأعضاء البشرية يقوم على قطع عضو من أعضاء جسم الإنسان وبعدم تعويض الجسم عن الجزء المقطوع منه... وهذا السبب لا ينطبق على الدم لأنه سائل متجدد يفرزه الجسم من جهاز إفرازات مكونات الدم المختلفة ويستمر سريانه في شرايين الجسم وأوردته فترة من الزمن ثم يفسد وتنكر خلاياه، ويقوم الجسم بإفراز مكوناته وخلاياه مرة أخرى وهكذا...هذا بالإضافة إلى أنه لا يقع أي ضرر فعلي على المتبرع أياً كان نوعه بل إن أخذ

بعض الدماء منه يجعل أجهزة إفراز مكونات الدم وخلاياه تنشط في تعويض ما أخذ... بل أنه من الجائز شرعاً فصد الدم لعلاج بعض الأمراض كضغط الدم وغيرها وهو ما يعرف بالحجامة التي ورد ذكرها في كتب الفقه كما يستخدم فصد الدم في تقليل بعض أعراض مرضى الشلل الفجائي وبالرغم من ذلك فإن لعمليات نقل الدم أخطارها الكثيرة مثل: الحساسية، التسمم الدموي والتريف وأخطار منع التجلط والفشل الكلوي إضافة إلى نقل العديد من الأمراض مثل الالتهاب الكبدي الوبائي والملا ريا والزهري والإيدز، هذا ما يجعل الكثير من أطباء العالم ومراكز البحوث الطبية للبحث عن بديل فعلي للدم مثل مشتقات الخميرة التي لها قدرة على حمل الأكسجين بدلاً من خلايا الدم وذلك للبعد عن المخاطر الرهيبة التي يتعرض لها من ينقل إليه الدم .

أما **مناقشة الاستدلال** على جواز نقل الأعضاء بالقياس على جواز شق بطن الميت لاستخراج الجنين أو المال والقياس مردود لعدة أمور:

* إن إخراج الولد الحي مصلحة محضة لا نقل فيها لأعضاء الأم فإخراج الولد يتفق مع مقاصد الشريعة.

* خروج هذا الجنين للحياة فيه مصلحة للأم بسلامتها حين يخرج وهي حية و بحصولها على سلامة ولدها.

* إخراج الولد الحي مصلحة ومقصد شرعي مأذون، وما يترتب على إخراجه فهو كما لو أخرج من بطنها وهي حية عند تعسر الولادة وكما ولو شق بطنها لإجراء عملية لمصلحة البدن نفسه.

* إخراج هذا الجنين الحي واجب شرعاً وتركه إهدار لحياته بل إن من تعمد ذلك فعليه الدية المقررة للجنين.

* إن أخذ حياة هذا الجنين هي حياة منفصلة ومستقلة عن حياة الأم بخلاف العضو المتروع فهو جزء من الجسد وخاصة إذا كان متروع من حي لأن حياته متصلة بحياة المتبرع.

* للأم أن تنتفع بأعضائها في حياتها لأنها تملكها بخلاف الجنين فإنها لا تملكه، ويقول الدكتور محمد عوض سلامة: أن هناك فارقاً كبير بين شق البطن لاستخراج الجنين وبين نزع عضو من جسد الميت ففي الأولى محافظة لحياته وليس هناك أي مساس أو اعتداء على حرمته، بخلاف نزع عضو من جسد الميت لزرعه في جسد آخر ففيه مساس بحرمة هذا الجسد الذي كرمه الله تعالى حياً وميتاً.

أما بخصوص شق بطن الميت لاستخراج المال فإنها مسألة خلافية بين الفقهاء وعلى القول بالجواز فإن هذا المال جزء منفصل عن الجسد ولا يملكه بخلاف الأعضاء فإنها متصلة و يملكها [1].

من خلال ما سبق عرضه في موضوع جواز نقل الأعضاء من الميت من عدمه خلصنا إلى وجود من ينادي بالجوازية وله حجج في ذلك وهناك من ينادي بالحظر وهم أيضا لهم حججهم وأساندهم، وإن كنت أميل إلى أصحاب الاتجاه المؤيد.

وعليه فإن الخلاف صوري، فأما الذين منعوه فذلك لضوابط وأما الذين أجازوه فكذالك بضوابط، فلا المانعين منعوه مطلقاً ولا المجيزين أجازوه مطلقاً وهذا ما سيتم معالجته في الفصل الثاني.

[1] – علي محمد علي أحمد : المرجع السابق، ص 260- 268.

الفصل الثاني

ضوابط النقل

المبحث الأول: ضوابط متعلقة بالمتبرِع.

المبحث الثاني: ضوابط متعلقة بالمتبرَع له.

المبحث الأول: على الرغم من تحقق الطبيب من الوفاة الأكيدة للشخص وبصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح إلا أنه لا يستطيع من تلقاء نفسه التصرف في الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيداً لزرعها في جسد إنسان آخر إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء، وفي هذه الحالة يجد الجراح نفسه أمام وضعين:

إما أن يكون المريض على درجة من الوعي والإدراك فيعمد إلى إراحة الطبيب ومن هم حوله فيكون قد أوصى بجثته أو بكامل أعضائه أو بأي جزء منها قبل وفاته، أو أن يختطفه الموت قبل أن يحدد كيفية التصرف في الجثة فيترك الطبيب أمام مفترق طرق،وإما أن يجد تعاوناً من أقارب المتوفى وعائلته وإما أن لا يجد هؤلاء الأقارب فيصبح أمام ضحية من ضحايا الحوادث المفاجئة أو ممن هم مجهولي الهوية أو ممن حكم عليهم بالإعدام .

كما أن الحصول على رضا المستقبل (المريض) الحر بمباشرة العلاج على جسمه من المبادئ المستقرة في الأعمال الطبية التقليدية وفي مجال عمليات زرع الأعضاء، فإن الحصول على هذا الرضا يمثل أمراً هاماً وضرورياَ وحيوياً لما تنطوي عليه هذه العمليات من مخاطر قد يتعرض لها المريض في المستقبل ويجب أن يكون هذا الرضا مستنيراً واضحاً كما يجب أن تتوافر الأهلية القانونية للمريض.

وعلى ذلك فيقسم الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: ضوابط متعلقة بالمتبرِع.

المبحث الثاني: ضوابط متعلقة بالمتبرَع له.

المبحث الأول

ضوابط متعلقة بالمتبرع .

المطلب الأول:

إرادة الشخص في التصرف بجثته .

المطلب الثاني:

انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير.

عند مفارقة الحياة جسد الإنسان يعتبر هذا الأخير مصدراً هاماً للأعضاء البشرية، ولا يستطيع الجراح إستئصال أي عضو من جثة المتوفى إلا بعد الحصول على إذن بذلك، وهذا الإذن قد يكون من المتوفى نفسه قبل وفاته أو من أقربائه المقربين بعد وفاته إذا لم يكن المتوفى قد عبر عن إرادته قبل الوفاة.

ونظراً للسرعة التي تتطلبها عمليات نقل الأعضاء البشرية قد لا يستطيع الطبيب الانتظار للحصول على موافقة أقرباء المتوفى الذي لم يعبر عن إرادته قبل وفاته لذلك يلجأ الطبيب إلى معيار الرضا المفترض.

المطلب الأول: إرادة الشخص في التصرف بجثته

يستطيع الشخص البالغ العاقل أن يأذن باستقطاع أجزاء من جثته أو تشريحها للأغراض العلمية[1].

والقاعدة العامة أن من يملك التنازل عن الكل يملك التنازل على الجزء، هذا يعني أن الإنسان يملك التنازل عن كل جثته أو أي جزء منها، والتنازل الكلي يضاعف كثيراً من إمكانيات الاستفادة بكل جزء منها لإعطاء عنصر الحياة لأكبر عدد ممكن من المرضى الذين يعانون آلام المرض[2].

الفرع الأول: رفض الشخص استئصال أعضائه بعد وفاته

فبخصوص احترام إرادة المتوفى إذا ما عبر أثناء حياته عن عدم موافقته على المساس بجثته فلا بد أن تحترم هذه الإرادة، وقد اختلفت القوانين في الاعتماد على نموذج واحد للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة، فهناك من عبر عن هذا الرفض بالكتابة، والبعض الآخر اتخذ وسيلة بطاقات التبرع في التعبير عن رفض الاستئصال.

1- اعتماد الكتابة كوسيلة للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة:

[1]- محمد علي البار : **الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء**، ط 1414هـ- 1994م، دار القلم، دمشق الدار الشامية، بيروت، ص 172.

[2]- سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص293.

أجازت بعض القوانين الكتابة أو الإقرار الكتابي لإثبات رفض الشخص المساس بجثته بعد وفاته، وفي هذه الحالة لا يمكن الاستئصال من الجثة ولو بإرادة الأقارب لأن المتوفى قد اعترض على ذلك فيجب احترام إرادته كما لو كان حياً[1] .

ويُعَد القانون الجزائري من القوانين التي تشترط الكتابة في حالة الاعتراض عن استئصال أعضاء من الجثة هذا ما نصت عليه المادة 165 على أنه:" يمنع انتزاع الأنسجة أو الأعضاء قصد زرعها إذا كان الشخص قد رفض ذلك كتابياً وهو على قيد الحياة..." [2].

يفهم من هذه المادة أن الشخص المتوفى إذا ما أعرب أثناء حياته عن عدم موافقته على المساس بجثته فهذا لا يجوز لأي كان أن يعتدي عليها أو أن يأذن بذلك ، لأنه إذا فعل يقع تحت طائلة قانون العقوبات طبقاً لنص المادة 153 منه[3].

ويكمن الهدف من اشتراط الكتابة في حالة الاعتراض عن الاستئصال من الجثة في احترام إرادة المتوفى الذي لا يريد المساس بجثته بعد وفاته، فيُبَين له القانون السبيل الذي يمكنه تحقيق ذلك وهو التعبير عن رفضه صراحة الاستئصال من جثته بطريقة كتابية، ويتضح من نص المادة أن الاستئصال مشروط بعدم رفض المتوفى كتابياً، أو عندما يحتمل أن يؤدى الاستئصال من الجثة إلى إعاقة التشريح الذي يقوم به الطبيب الشرعي خاصة على جثث ضحايا جرائم العنف، أو ضحايا حوادث العمل أو غيرها من الحالات التي قد تتطلب بحث الأسباب الحقيقية للوفاة.

لكن بعد استقراء المادة 165 /1 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 يتضح أن الرفض الذي أشارت له هو الخاص بالاقتطاع لغرض الزرع والعلاج ما يعني ذلك أنه إذا كان الاستئصال لأي غرض آخر غير الزرع كالاقتطاع لأغراض علمية جاز ذلك، وهذا ما أكدته المادة 168 من القانون السالف الذكر بجواز التشريح بناءً على طلب من السلطة العمومية ولو عارض أقارب المتوفى ذلك، فتنص هذه المادة على: "يمكن إجراء تشريح الجثث في الهياكل الاستشفائية بناءاً على ما يلي:

---

[1]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص153.

[2]- القانون رقم : 85- 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل16 فبراير 1985م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، منشور في الجريدة الرسمية 17 فبراير 1985 ع 8 ، ص 191.

[3]- تنص على كل من دنس أو شوه جثة أو وقع منه عليها أي عمل من أعمال الوحشية أو الفحش يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

- طلب من السلطة العمومية في إطار الطب الشرعي.
- طلب من الطبيب المختص قصد هدف علمي.

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

إن التشريح الذي يتم في إطار الطب الشرعي لا فائدة من الاعتراض عليه، لأنه يكون بأمر من السلطة العمومية والغرض منه الوصول إلى حقيقة الوفاة، فهو لا يتم بقوة القانون ولو اعترض عليه صاحبه أثناء حياته، فلا يحتاج إلى موافقة الأهل، لكن التشريح من أجل غرض علمي يتطلب موافقة صاحبه أثناء حياته أو موافقة الأهل بعد الوفاة وهو ما أشارت إليه المادة 164 الفقرة الثانية من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 حينما نصت على وجوب مراعاة الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 164 من نفس القانون، و لم تشر إلى إمكانية الرفض الكتابي للمتوفى.

فطبقاً لهذه النصوص قد يرفض الشخص المساس بجثته أثناء حياته ومع ذلك يباشر الطبيب الجراح عملية الاستئصال أو الاقتطاع لهدف علمي على أساس أن اعتراض المتوفى كان على الاستئصال لغرض الزرع لا لغرض البحث العلمي بموجب المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها والتي تمنع فقط الاقتطاع الذي يتم من أجل الزرع، أما الاقتطاع لأغراض أخرى فيمكن تحقيقه باللجوء إلى نصوص أخرى كنص المادة 168 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

وعليه فلا بد من تعديل المادة 165 من القانون السالف الذكر وذلك بتوضيح كيفية وشكلية تعبير الشخص عن قبوله أو رفضه الاستئصال من جثته بعد وفاته وذلك من أجل تحقيق الاحترام اللازم لإرادة المتوفى، كما يؤاخذ أيضاً على هذا القانون أنه لم يتطرق إلى شكل الرفض الصادر من المتوفى والمنصوص عليه في المادة 165 من قانون حماية الصحة وترقيتها، فهل تكفي الكتابة المحررة من قبل المعني، أم يجب أن تكون الكتابة رسمية أمام جهة مختصة أم تكفي المصادقة على التصريح المدون بخط المعني وتوقيعه، وماذا بشأن الجهة التي يجب إيداع هذه الوثيقة لديها أو إرسالها لها ؟.

لم يتعرض قانون حماية الصحة وترقيتها لهذه المسائل، ما يفهم أن الأمر يتعلق فقط بالمرضى نزلاء المستشفيات الذين يحتاجون إلى الرعاية الطبية المستمرة، والذين يجوز لهم التعبير عن إرادتهم

بكل الوسائل إذا تعلق الأمر بالموافقة على الاستئصال من جثثهم، وكتابياً فقط للتعبير عن رفض هذا الاستئصال.

ويجب التنبيه من جهة أخرى إلى أنه لا تثار هذه المسألة إلا بالنسبة للمرضى المتواجدين في المستشفيات المرخص لها مباشرة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مما يعني أن الوثيقة المكتوبة المعبر فيها قبول الاستئصال أو رفضه يجب أن توجه إلى مدير المؤسسة أو رئيس المصلحة التي يعالج فيها المعني.

أما عامة الناس وإن كانت تتوفر لدى البعض منهم رغبة التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم لا يمكنهم ذلك بسبب عدم وجود جهات رسمية تتولى تنظيم هذه المسألة خارج المستشفيات المرخص لها قانوناً مباشرة عمليات نقل وزرع الأعضاء، وأبرز مثال هو ضياع فرص نقل الأعضاء من ضحايا الحوادث، فالطبيب في هذه الحالة لا يمكنه معرفة موقف المتوفى من مسألة التبرع بأعضاء جثته، في حين قد يتطلب الاتصال بذويه لاستشارتهم باستئصال الأعضاء من جثته مدة زمنية يفقد فيها العضو صلاحيته للنقل.

كما لم يتعرض القانون الجزائري لحالة المتوفى الرافض استئصال أعضاء من جثته بعد مماته وهو قاصر، فهل يُعَدُ سكوته هذا رفضاً لعدم المساس بجسم القاصر؟ أم أنه سهواً منه عن هذه الحالة؟.

لكن مما لاشك فيه أن عمليات نقل وزرع الأعضاء هي جد حساسة ودقيقة سواءاً بين الأحياء أو من الجثث مما يجب استبعاد القصر وكذا عديمي الأهلية عن دائرتها [1].

ومن الدول العربية التي حَذَتْ حَذْوَ القانون الجزائري في اشتراط الكتابة للتعبير عن رفض الشخص استئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته القانون المغربي المتعلق بنقل الأعضاء البشرية الصادر سنة 1999 م حيث نص في مادته 15: "يعبر كل شخص يريد وهو على قيد الحياة أن يعترض على أخذ عضو من أعضائه بعد مماته عن رفضه الأخذ بواسطة تصريح يتلقاه رئيس المحكمة المختصة التابع لها محل إقامته أو القاضي المعين لهذا الغرض، ويتم تسجيل التصريح دون عوائق لدى كتابة ضبط المحكمة التي توجهه إلى جميع المستشفيات المختصة في أخذ الأعضاء من

[1] – اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص156.

الأموات، ويشار إلى هذا التصريح في السجل الخاص الذي يمسك لهذا الغرض والمنصوص عليه في المادة 17 من هذا القانون".

يلاحظ من خلال المادة أن القانون المغربي لا يكتفي باشتراط الكتابة للتعبير عن رفض الشخص المساس بجثته بعد موته، وإنما يجب أن تتم الكتابة أمام القاضي ليصادق عليها، وبالتالي فالقانون المغربي يشترط الرسمية للاعتراض عن المساس بالجثة بعد الموت[1].

في حين لم تستلزم بعض القوانين أية شكلية خاصة لإثبات رفض المتوفى لأية عملية استئصال من الجثة كالقانون الفرنسي الذي أجاز أن يتم التعبير عن رفض الشخص استئصال الأعضاء منه بعد وفاته بأية وسيلة كانت.

فيمكن أن يتم رفض الاستئصال بتصريح صادر عن صاحب الشأن أثناء علاجه في المستشفى ويمكن أن يمتد حتى إلى شهادة الأبوين أو الأقارب أو شهادة أي شخص كان قد حصل على تصريح أو وثيقة من المتوفى، ويجب تسجيل هذه التصريحات في سجل مُعَدْ لهذه الغاية في مكتب القبول لدى المستشفى المرخص له لإجراء الاستئصال، وذلك على شكل النموذج الذي يحمل عنوان (شهادة برفض أو قبول اقتطاع الأعضاء) والذي دخل حيز التنفيذ في شهر مارس 1978م[2].

2- اعتماد بطاقات للتعبير عن رفض الاستئصال من الجثة:

تتفق الإجراءات القانونية العادية للحصول على الرضا باستئصال الأعضاء من جثة المتوفى والسرعة التي تستلزمها عمليات نقل وزرع الأعضاء، تلك العمليات التي يجب أن تتم بعد التحقق من الوفاة مباشرة حفاظاً على القيمة البيولوجية للعضو أو الأعضاء المراد استئصالها، فإذا لم يصدر عن المتوفى أثناء حياته ما يفيد قبوله أو اعتراضه عن إجراء الاستئصال فيجب الحصول على الموافقة من أسرته بعد وفاته، غير أن ذلك قد يقابل بصعوبات كثيرة حيث أن مثل هذا الطلب بالاستئصال من الأسرة وهي في ظروف نفسية سيئة قد يقابل بالرفض[3].

[1]- نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص615.

[2]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص157.

[3]- نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص416.

ونظراً إلى أنه من الصعب أن يفكر معظم الناس بوفاتهم حال صحتهم أو أن إصابة أحد ما مِنْ شأنه أن يعرض حياته للخطر فيصبح من الصعب مطالبتهم بالموافقة على التبرع بعد وفاتهم[1].

وتفادياً لهذه الصعوبات اعتمدت بعض الدول نظام البطاقات الخاصة بالتبرع بالأعضاء يحملها كل شخص معه بصفة دائمة مثل بطاقة التعريف الوطنية ورخص السياقة أو بطاقات العمل وبهذه البطاقات يستطيع كل شخص أن يأذن أو لا يأذن باستئصال الأعضاء من جثته بعد وفاته[2].

فإذا توفى الشخص دون أن يتراجع عن رضائه فإن العثور على بطاقة التبرع معه تغني عن اتخاذ الإجراءات القانونية للحصول على رضا أفراد الأسرة خاصة إذا كانوا في أماكن يصعب الإتصال بهم.

يسمح عمل بطاقة منفصلة للشخص بالرجوع عن رضائه بالتصرف في جثته في أي وقت يشاء، أو أن يطلب من جديد التعبير عن إرادته في السجل الخاص بالمستشفى الذي يقبل فيه، حيث نجد في بعض المستشفيات سجل خاص بحفظ المعلومات الخاصة بموافقة أو اعتراض الشخص لحظة دخوله المستشفى تبين موقفه من الاستئصال بعد وفاته، أو قد يطلب الشخص بنفسه سواءاً عند دخوله المستشفى أو أثناء إقامته به التعبير عن إرادته في السجل فيتمثل في شهادة الغير وهو أشخاص يكونون محلاً لثقة المريض أو يكلفون من جانبه سواءاً قبل أو أثناء إقامته في المستشفى وهؤلاء الغير إما أن يكونوا أعضاء من المستشفى أو بعض المرضى الذين يقيمون معه بالمستشفى أو أعضاء أُسَرِهِمْ.

أخذت بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء تشريعات القانون المقارن ، حيث نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية تُجيز التأشير على رخصة القيادة بما يفيد التبرع بالأعضاء في حالة الوفاة نتيجة حوادث المرور مع العلم أن هذا التنظيم لا يتعارض مع حق الرجوع عن التبرع، إذ يكفي أن يُخْطِرَ المتراجِعْ عن التبرع بأحد أعضائه الجهة المختصة لكي يتم شطب اسمه من سجلات المتبرعين.

أما في القانون البلجيكي الخاص باستئصال الأعضاء والصادر في 19 جانفي 1969م فيستطيع كل شخص أن يطلب من الجهة المختصة أن يدون في بطاقته الشخصية موافقته على

[1]- رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق، ص114.

[2]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص157.

التصرف في جثته في حالة تعرضه لحادث مميت وفي هذه الحالة يمكن للطبيب الجراح أن يستأصل الأعضاء من الجثة[1].

وقد تم أيضا اعتماد نظام بطاقة التبرع في إنجلترا منذ 1981م حيث يتعين على حامل البطاقة أن يوقع عليها ويحدد العضو أو الأعضاء التي يرغب في التبرع بها بعد وفاته وذلك بالتأشير على الأعضاء المدونة على البطاقة وكذا تدوين اسم الأقارب وعنوانه ورقم هاتفه.

ويعتبر الأخذ بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء في الواقع العملي خطوة هامة وناجحة في سبيل تفادي بعض الصعوبات التي تعترض عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية، فبفضل هذه البطاقات يمكن للطبيب الجراح معرفة موقف المتوفى من التبرع بأعضائه بعد وفاته في وقت قصير جداً حيث لا يستغرق ذلك وقتاً طويلاً وهو ما يتفق مع السرعة الواجبة لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ونظراً لفعالية نظام بطاقة التبرع في القانون المقارن.

ونتمنى أن تنتهج الجزائر نهج الدول الأوروبية بوضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد تبرع الشخص بأحد أعضائه بعد وفاته مثل ما تم مؤخراً تسجيل فصيلة الدم على رخصة السياقة وكان ذلك تطبيقاً لنص قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 والتي تنص: " تسجل فصيلة الدم وجوباً على بطاقة التعريف الوطنية و /أو رخصة السياقة".

تمنح طريقة بطاقة التبرع للشخص الوقت الكافي للتفكير في موضوع التبرع بالأعضاء بعد الوفاة والإفصاح عن إرادته عندما يطلب أو يجدد هذه الوثائق مع النص على إمكانية الرجوع عن قراره في أية لحظة قبل وفاته، لكن هذه العملية تحتاج إلى توعية الشعب أولاً وقبل كل شيء بأهمية التبرع بالأعضاء البشرية والمنفعة المنتظرة منها، وديننا الحنيف يحثنا على مساعدة الغير لقوله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾[المائدة 2].

فمساعدة الغير من الخصال الحميدة التي يجب توظيفها لتوعية الأفراد بضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استفادة الغير من الأعضاء في حالة الموت المفاجئ كما يجب على القانون من جهته أن يسهل إجراءات التعبير عن إرادة الأشخاص بخصوص مسألة الاستئصال من الجثث باعتماد وثيقة يفترض حملها في كل الأوقات .

[1]- نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص417.

كما اقترحت طرق أخرى لإثبات موقف المتوفى من المساس بجثته مثلاً : مسك سجل وطني بأسماء الذين يرفضون نقل الأعضاء من جثثهم بعد الوفاة ، بحيث إذا لم يسجل الفرد اسمه في هذا السجل يعتبر قد وافق على عملية الاقتطاع من جثته وهذا ما يعرف بقرينة الموافقة وهي طريقة معتمدة في النمسا والدنمارك... إلخ.

إضافة إلى أنه تم اقتراح نادي للمتبرعين تثبت العضوية فيه لكل فرد يوافق على التبرع بجثته أو بأجزاء منها بعد وفاته، ووفقاً لهذا الرأي يمكن للعضو في النادي أن يبدي تحفظاته بشأن الاقتطاع وأن يحدد الأعضاء التي يجيز اقتطاعها، أما بشأن إثبات العضوية في نادي المتبرعين بالأعضاء فقد اقترح أصحاب هذه الفكرة وَشْمَ الذراع الأيسر بشعار النادي حتى يسهل التعرف على إرادته.

تعرض هذا الأسلوب للنقد على أساس صعوبة تطبيقه من جهة، إذا ليس من السهل أن يتقبل كل الناس عملية الوشم، و صعوبة إزالة العلامة في حالة تراجع الفرد عن التبرع من جهة أخرى فضلاً عن ذلك يُعَبِرُ الوشم عن سذاجة صاحبه لدى الكثير من المجتمعات ويخالف معتقدات المسلمين[1].

الفرع الثاني: إيصاء المُتَبَرِعْ باستئصال أعضائه بعد وفاته.

يجوز للشخص وفقاً للقواعد العامة أن يوصي بجثته لأغراض علاجية أو علمية ويعتبر هذا النوع من الوصايا مشروعاً من الناحية القانونية، لكن لصحة الوصية المتعلقة بالسماح باستئصال الأعضاء من الجثث أن تتوفر فيها شروطاً معينة، أما عن شكل الوصية فقد اختلفت التشريعات بشأنها.

تعد الوصية صورة من صور تعبير الشخص عن إرادته الصريحة بإعطاء الإذن للطبيب الجراح باستئصال أي عضو من أعضائه، أو بالتصرف التام بكامل جثته بعد وفاته ،و هي من التصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة ،حيث تتجه إرادة الموصي إلى إنشاء الإلترام ،فتكون الوصية بذلك، تصرفاً أحادياً [2].وسميت وصية لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته[3].

[1]- إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص 160.

[2]- سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص296-297

[3]- أحمد محمد المومني : **أحكام التركات والمواريث** ،ط1430،1ه-2009م، دار المسيرة ،عمان، ص24.

أما **الوصية شرعاً** : هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواءاً أكان الموصَى به عيناً أم منفعة[1].

يشترط في الوصية المتعلقة باستئصال عضو أو أعضاء من الجثة عدة شروط:

- منها ما يرجع إلى الباعث من ورائها، حيث لا يجب أن يكون أمراً منافياً للشرع أو القانون أو الأخلاق أو الآداب العامة، فمن حق الشخص قبل وفاته أن يوصي بكامل جسده أو بجزء منه أو بنسيج من أنسجته لأغراض علمية أو علاجية ، وتعبر الوصية بالجثة لمثل هذه الأغراض من المصادر المهمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء.

- يشترط لصحة الوصية أن تتوفر في الموصي بعض الشروط، فيجب أن تكون موافقته صريحة قبل وفاته وأن تكون واضحة لا لبس فيها وأن تصدر عن إرادة حرة وخالية من العيوب التي تشوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال.

- كما يشترط فيها أن تصدر عن شخص سليم العقل، حيث أجمع الفقهاء على أن يكون الموصي عاقلاً ومميزاً ، فإذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية.

هذا ما نصت علية المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري : " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ...". كما لا تصح وصية المجنون والمعتوه والسفيه وذوو الغفلة.

- يجب أن تصدر الوصية عن شخص يملك الأهلية اللازمة لإبرام هذا النوع من التصرفات أي أن يكون الموصي راشداً كامل الأهلية2، و هي شرعاً : صلاحيته لصدور ذلك الشئ و طلبه منه 3، أوهي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له أو عليه 4، إذ يشترط القانون الجزائري في المادة 186 من القانون السالف ذكره أن يبلغ الموصي 19 سنة كاملة

---

[1]- الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي) : **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق** ، تح ، أحمد عزو عناية، ط1420،1ه-2000م ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،مج 7 ،ص375.

[2]- إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص149-150.

[3]- البخاري (علاء الدين عبد العزيز بن أحمد) : **كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البز دوي**، ض ،تع ، تح محمد المعتصم با لله البغدادي ، ط3 ،1417ه-1997م ، دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ج4 ، ص393.

[4]- علي حسب الله : **أصول التشريع الإسلامي** ، ط7 ،1417ه-1997م ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص346.

على الأقل، أما إذا كان قاصراً فلا يمكن الاقتطاع من جثته إلا بعد الموافقة الكتابية من أوليائه آو ممثله القانوني وهذا ما نصت عليه المادة 2-1232 من قانون الصحة الفرنسي.

- يشترط كذلك في الوصية أن تكون بدون مقابل، وعدم استفادة الموصي المتبرع من أي مقابل مادي أو أية امتيازات وباعتبار أن الوصية تصرف يضاف إلى ما بعد الموت فللموصي الحق أن يرجع عن وصيته فَتُعَدُ كأن لم تكن.

- أما عن نطاق الوصية فهو يشمل جميع الأعضاء بما فيها الأساسية والوحيدة غير المتجددة كالقلب عدا ما تم تحريم نقله لارتباطه باختلاط الأنساب والحاملة للصفات الوراثية كالخصيتين والمبيضين[1].

في حالة قبول المتوفى للاستئصال من جثته فقد تعرض القانون الجزائري لها في نص المادة 164 المعدلة والتي نصت على ما يلي:" لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الأشخاص المتوفين إلا بعد الإثبات الطبي والشرعي للوفاة.... وفي هذه الحالة يجوز الانتزاع إذا عبر المتوفى أثناء حياته على قبوله ذلك ...."[2].

ما يلاحظ أن هذه الفقرة تعرض لها القانون بالتعديل بموجب لقانون رقم 90-17 لعام 1990 فبعد أن كان يشترط الموافقة الكتابية أثناء حياة المتبرع تراجع في التعديل الأخير عن هذا الشرط وبسط إجراءات التنازل عن عضو من أعضاء الجثة.

يفهم من ذلك أ ن الشخص المتوفى إذا عبر أثناء حياته عن تنازله يجب احترام هذه الإرادة ولابد أن تُنَفَذْ، أما شكل التعبير عن الإرادة فيتم بكافة الطرق والأساليب أياً كان أسلوب هذا التعبير سواءاً كان بالكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يمكن أن يكون باتخاذ موقف لا يدع مجالاً للشك في دلالته عن قصد صاحبه، كما يجوز التعبير عن الإرادة ضمنياً[3].

[1]- إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص149-150.

[2]- قانون رقم : 90-17 مؤرخ في 09 محرم 1411هـ الموافق 31 يوليو 1990م ، منشور في: ج ر ،ع : 35 في الأربعاء 24 محرم 1411هـ الموافق ل 15 غشت 1990، ص 1123.

[3]- نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 162-164.

وقد بين القانون اللبناني في المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم 109 في سنة 1983 أنه:" يمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد شخص ميت أو نقل ميت إلى مستشفى أو مركز طبي لمعالجة مرض أو جرح شخص آخر أو لغاية علمية واشترط توافر مايلي:

1- أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو أي وثيقة خطية أخرى ثابتة.

2- ماجاء ضمن أحكام المادة ثلاثين فقرة 06 من قانون الآداب الطبية اللبناني :" يمكن إجراء استئصال أعضاء من أجساد متوفيين شرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك ...."

هذا يعني أن القانون اللبناني شرط لاستئصال الأعضاء من الجثة أن يكون صاحبها قد عبر بشكل صريح وحر عن إرادته بالتبرع بجثته حال حياته وهذا ما يأخذ شكل الوصية المنظمة حسب الأصول، أو أي وثيقة خطية أخرى، وأن يكون صادر عن إرادة حرة لا يشوبها إكراه أو ضغط أياً كان نوعه أو مصدره.

و لم يقصر القانون اللبناني الوصية على جزء من الجثة أو على أنسجة دون أخرى، إنما جاء بلفظ عام لقوله (أخذ الأنسجة والأعضاء) وفي هذا تعميم للفائدة بحيث يمكن لمن تبرع بكامل جثته أن ينقذ أكبر عدد ممكن من المرضى.

كما وسع من غايات التبرع فجعلها لمعالجة مرضى أو جروح شخص آخر أو لغاية علمية.

ما يفهم من أن الباب أصبح مفتوحا لإنشاء بنوك للأعضاء والأنسجة القابلة للحفظ ضمن ظروف بيولوجية وتشريحية ، لتبقى مسخرة لخدمة الإنسانية وفي كل الأوقات ، كما أنه أصر على مجانية إعطاء الأنسجة والأعضاء سواءاً كان بين الأحياء أو بين الأموات[1].

كما أن أغلب القوانين تجيز للشخص البالغ الايصاء بكل جثته أو بجزء منها للأغراض العلمية أو الطبية ذلك أن الإنسان صاحب الحق في التصرف بجثته، وهذا ما يطرح تساؤل: هل يجوز للقاصر أن يوصي بجثته للأغراض العلمية أو العلاجية؟

نصت المادة الثالثة من القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 فبعد اشتراط الحصول على الإقرار الكتابي من الموصي وهو كامل الأهلية أضافت أنه إذا كان الشخص قاصر أو ناقص

[1]- سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص 293-294.

الأهلية فيلزم الحصول من وليه على إقرار كتابي، وبهذا فإنه يجوز للقاصر أو ناقص الأهلية أن يوصي بعينيه شريطة الحصول على إقرار كتابي من الولي.

وإذا أجاز القانون المصري الوصية بجثة القاصر فمن الذي يملك الايصاء الولي على النفس بمفرده ؟أم لابد من موافقة القاصر أيضاً؟

قد يرى البعض بأنه لا تجب موافقة القاصر على التصرف في جثته ثم يقر الولي ذلك إذ أن مثل هذا التصرف على درجة كبيرة من الخطورة بحيث لابد أولاً من موافقة القاصر نفسه.

فهذه المادة تبين أن وصية القاصر معلقة على موافقة الولي، فلو كانت هذه المادة تسمح للولي بالايصاء دون موافقة القاصر لقررت أنه (يجوز للولي أن يوصي بجثة القاصر على أن يكون ذلك بإقرار كتابي)، فالقاصر هو الذي يتصرف والولي هو الذي يجيز التصرف أو يبطله.

إن هذه المسألة ليست على درجة من التعقيد ذلك أنه من الممكن أن يقوم الولي بالايصاء بجثة القاصر دون أن يشكل خطورة فالوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

فإن امْتَد العمر بالقاصر يستطيع الرجوع عن هاته الوصية ساعة شاء طالما وصل سِن الأهلية هذا من ناحية، ومن جهة ثانية فإنه من الصعب القول بضرورة موافقة القاصر، لأن الخاضع لأحكام الولاية على النفس يكون غالباً في سِن صغيرة وغير مدرك، وبالتالي لا جدوى من اشترط موافقته كما هو الحال في التبرع في حال حياته[1].

إضافة إلى ذلك فقد أجازت معظم القوانين ونصت عن الشكلية اللازمة لتحرير هذه الوصية كتابة من بينها القانون الكويتي السابق ذكره رقم 07 لسنة 1983 ، وكذا القانون الفرنسي الذي اشترط لاستئصال قرنية العين أن يتم الايصاء بها قبل الوفاة، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فلم يتم النص على الشكل الإيصائي كي لا تنقص فرص التبرع بالأعضاء البشرية[2].

أما القانون الأردني فقد نص في مادته الخامسة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977 وفي الفقرة (أ) أنه:" للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو في أي من الحالات التالية:

[1]- سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص302-303.

[2]- رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق، ص 114.

1-إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية. فالقانون أوضح بأن للتعبير عن الإرادة شكلاً خطياً والتسجيل بصورة قانونية ثابتة التوقيع والتاريخ وهو الوصية.

عاد وأكد ذلك ثانية ضمن أحكام المادة السادسة من ذات القانون بقوله:" للأطباء الاختصاصين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفى ونزع أي من أعضائها إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك على أن يكون المتوفى قد وافق على ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة".

ولكنه لم ينص صراحة في هذه المادة على كلمة الوصية واكتفى بالقول الإقرار الخطي المستوفي لكافة شروطه القانونية.

كما اشترط القانون السوري في المادة الثالثة من القانون 31 لسنة 1972 والمعدل والمتمم بالقانون 43 لسنة 1986 لجواز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غَرْسِهِ لمريض بحاجة إليها وجود وصية للمتوفى لإجراء ذلك ويبدو أن الشكل الكتابي الصريح أو الخطي هو ما قصده القانون السوري لتنظيم الوصية بدلالة ما ورد في المادة 3/5/أ بقوله : " إذا رأى الأطباء من رؤساء الأقسام في المشافي والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة أن المنفعة العامة تقضي فتح جثة شخص ما جاز لهم ذلك إذا لم يقع اعتراض صريح و خطي من الشخص قبل وفاته أو من ... ".

فإذا كان القانون السوري قد أوجب الشكل الخطي والصريح لاعتراض الشخص قبل وفاته فمن باب أولى أن يتطلب ذلك في وصية المتوفى بنقل أعضائه أو أحشائه أو أي جزء منها[1].

كما اشترط القانون المصري لتحرير الوصية بالعيون الحصول على إقرار كتابي ولا يكفي في هذا الشأن الوصية الشفوية ولو بحضور شهود.

ونظراً إلى أنه من الصعب أن يفكر معظم الناس بوفاتهم حال صحتهم، وأن إصابة أحد ما من شأنه أن يعرض حياته للخطر فيصبح من العسير مطالبتهم بالموافقة على التبرع بعد وفاتهم، ولذلك سارعت معظم الدول إلى العمل بما يسمى بطاقة التبرع بالأعضاء البشرية[2].

[1]– سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص 303-305.

[2]- رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق، ص 115.

وطبقاً للقوانين العراقية لم يعثر على نص صرح يجيز الوصية من الشخص بجثته كلها للأغراض العلمية أو الطبية، ولدى الرجوع إلى القانون رقم 113 لسنة 1970م قانون مصارف العيون وجدنا أن الوصية بالعين جائزة حسب المادة الثانية في الفقرة الأولى إلا أنها اشترطت لصحة التصرف القانوني الواقع بالإرادة المنفردة لما بعد الموت ما يأتي:

1- أن تكون الوصية مكتوبة لأن الإقرار التحريري يكشف عن الرضا الحر والمتبصر بحقيقة اتجاه الإرادة لإحداث هذا الأثر القانوني ودليل كتابي على القبول بهذا التصرف.

2- كمال الأهلية وهي دليل على قوة الإدراك للموصي وذلك بأن يكون بالغاً سن الرشد18 سنة وكاملاً في قواه العقلية وغير محجور عليه وأن رضاه خالٍ من العيوب وأهليته سالمة من العوارض.

3- أن تكون الوصية بالعين لمصرف العيون المحددة قانوناً ولا تجوز لغيرهما.

كما أن هذا القانون لم يبين أي معيار يتخذه في طريقة صرف العيون للمستفيدين هل هو حسب الأسبقية أو وِفْقَ المرتبة العلمية و الاجتماعية[1].

المطلب الثاني: انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير.

هناك العديد من أفراد المجتمع يتمتعون بوعي كبير يجعلهم ينظرون إلى الآخرين بروح التضامن الإنساني، ويعملون في نفس الوقت على إعطاء هذه النظرة صورة واقعية حقيقة بأن يقوموا بالتبرع بأعضاء من أجسادهم أو بها كلها لصالح العلم ولصالح المرضى المحتاجين وذلك بعد وفاتهم.

وقد لا نجد ذات الوعي متوفر لدى الآخرين فيموتون دون تمكنهم من الايصاء بجثثهم أو بأعضائهم، لأنهم يكونون بصحة جيدة فيستبعدون فكرة الموت وبالتالي فكرة التبرع بالأعضاء،

[1]- منذر الفضل : المرجع السابق ،ص130.

ومن الممكن أن يتعرض الشخص لمرض شديد فيكون هناك احتمال كبير بوفاته ومع ذلك لا يستطيع الطبيب أن يطلب منه التبرع بأعضائه وذلك حفاظاً على الحالة النفسية له.

فإذا مات الشخص وترك المجال مفتوحاً بالتصرف في جثته فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته بإبداء الموافقة من عدمها في مثل هذه الحالة، فإن لم يوجد أقارب للمتوفى ينتقل الحق في التصرف إلى الدولة ممثلة بالمدعي العام أو المستشفيات العامة أو المراكز الطبية المتخصصة في عمليات زرع الأعضاء فيتم الاستئصال دون حاجة للحصول على موافقة أحد أو اشتراط موافقة القضاء أو الدولة.

الفرع الأول: انتقال الحق في التصرف بالجثة إلى أقارب المتوفى.

يذهب الرأي الغالب في القوانين العربية إلى انتقال حق التصرف في الجثة إلى أقارب المتوفى إذا لم يوضح هذا الأخير قبل وفاته كيفية التصرف في جثته[1]. إذ أن حق الورثة حق معنوي لصيق بهم يجد جذوره في صلة الدم والقرابة وهم النواب الطبيعيون للميت، والتغاضي عن حق الورثة وإهدار إذنهم يلحق ضرراً نفسياً بهم ويعد اعتداء على حق من حقوق العامة وهو هدم لمبادئ أقامتها الإنسانية خلال عشرات القرون من أجل احترام الإنسان وكرامته، وإذا ما فعله الطبيب فإنه يعد من قبيل خيانة الأمانة[2].

هذا ماجاء في نص الفقرة الثالثة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها[3]على:" إذا لم يعبر المتوفى أثناء حياته لا يجوز الانتزاع إلا بعد موافقة أحد أفراد الأسرة حسب الترتيب الأولي الأب أو الأم- الزوج أو الزوجة- الابن أو البنت- الأخ أو الأخت- الولي الشرعي إذا لم يكن للمتوفى أسرة...

فهذه الفقرة توضح أن هذا الشرط ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة قريبهم[4].

---

[1]- سميرة عايد الديات: المرجع السابق،ص 308.

[2]- علي عارف علي عارف : **قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية**، ط1، 1432هـ - 2011م ، دار الإسلامية الدولية جامعة ماليزيا، ص 136 .

[3]- منشور في ج ر 17 فبراير 1985م ،ع : 8، ص 191.

[4]- نصر الدين مروك : المرجع السابق،ص 146.

كما نص القانون اللبناني في الشرط الثاني على[1] :

ثانياً: أن تكون عائلة المتوفى قد وافقت على ذلك ، تتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية:

أ- الزوج أو الزوجة وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً وبحال غيابه الأصغر فالأصغر وبحال عدم وجود الأولاد الأب والأم بحال عد وجوده.

ب-في حال عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين في الفقرة (أ) أعلاه يجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين أعلاه بعين الاعتبار.

كما أورد أيضاً ضمن قانون الآداب الطبية مبدأ التأكد على موافقة عائلة المتوفى بقوله :" يمكن إجراء استئصال أعضاء من أجساد متوفين شرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك أو بعد موافقة عائلتهم ولأهداف علاجية أو علمية.

أما القانون الأردني فقد أورد في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977 وضمن مادته الخامسة مايلي :" للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل عضو في أي من الحالات التالية:

- إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين[2] .

ثم أكد على هذه المادة الخامسة ضمن المادة السادسة، كما أورد ضمن نص المادة الثانية في الفقرة (ب) من القانون المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 17 لسنة 1980: إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفى لأغراض قانونية لمعرفة سبب الوفاة أو لاكتشاف جريمة فإنه يسمح له بنزع القرينة منها وذلك وفقاً للشروط التالية: أن تؤخذ موافقة ولي أمر المتوفى خطياً ودون إكراه.

[1]- م2 من المرسوم الإشتراعي رقم (109) لسنة 1983.

[2]- منصور عمر المعايطة : **المسؤولية المدنية و الجنائية في الأخطاء الطبية** ،ط1، 1425ه- 2004م، مركز الدراسات و البحوث ،الرياض ،ص109.

كما جاء نص المادة الثانية من قانون الانتفاع بعيون المتوفى لأغراض طبية رقم 43 لسنة 1956 ما يؤكد على ذلك بقوله:" يحق لكل من كانت جثة ميت في حيازته بوجه مشروع أن يأذن باستئصال قرنيتي العينين منها خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة وفي حالة وجود مصرف للعيون لاستعمالها لأغراض طبية بشرط:

- أن لا يكون لزوج الميت أو زوجته أو أحد من أصوله أو فروعه أو إخوانه أو أعمامه أي اعتراض على التصرف المذكور.

ومن بين الشروط التي اشترطها القانون السوري في مادته الثالثة من القانون رقم 31 لسنة 1972 بعملية النقل: سماح عائلة المتوفى كما اشترطه القانون الكويتي ضمن المادة 05 من المرسوم بالقانون رقم 55 لسنة 1987 في شأن زراعة الأعضاء[1]،وفي مجال إبداء موافقة الأسرة منهم من قال بإفراغها بشكل كتابي أو عن طريق وسائل الإتصال كالهاتف والتلغراف أو الرسائل المسجلة أو يتم بحضور شاهدين ، ففي القانون الأردني مثلاً :

اشترط في هذا المجال فقط أن لا يؤدي نقل العضو إلى إحداث تشويه ظاهر في الجثة، وقد أباح أيضاً الاستفادة من الجثث مجهولة الهوية، إذا لم يتم المطالبة بها خلال 24 ساعة بشرط موافقة المدعي العام وذلك كما هو وارد في الفقرة (ج) من المادة الخامسة من القانون الأردني السابق ذكره[2].

وفي الحقيقة أنه من الصعب جداً مفاتحة أسرة المتوفى بموضوع نقل الأعضاء من جثة قريبهم حال وفاته وذلك راجع للحالة النفسية التي يكونون عليها عند فقدهم شخص عزيز عليهم.

ولعل الحل في ذلك هو نشر فكرة التبرع من خلال كافة وسائل الإعلام لأن هدفها الأسمى هو إنقاذ حياة العديد من المرضى الذين يوشكون على الهلاك.

الفرع الثاني: الرضا المفترض.

أجازت بعض التشريعات الاستئصال من الجثة دون موفقة المتوفى أو أقاربه ، بالتالي يحق للطبيب أن يستأصل الأعضاء من الجثة بدون موافقة أحد فيتصرف باسم المجتمع ولمصلحة

[1]- سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص 309-311.

[2]- رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق، ص119-120.

الجماعة،وذلك استناداً إلى فكرة الاستعجال، في حين استندت تشريعات أخرى إلى فكرة تأميم الجثث لتبرير هذا الاستئصال من الجثث.

أولاً: حالة الاستعجال : يحق للطبيب المساس بالجثة من أجل استئصال أعضاء منها عندما يتعلق الأمر بحالة الاستعجال التي لا تقبل التأخير كأن يتعذر الاتصال بالأقارب في الوقت المناسب أو يخشى فساد العضو المراد نقله أو عندما تتطلب الحالة الصحية للمريض المستفيد من العضو التدخل السريع لنقل العضو إليه لإنقاذ حياته [1].

يعد القانون الجزائري من القوانين التي استندت إلى فكرة الضرورة أو الاستعجال لتبرير الاستئصال بدون موافقة الأسرة حيث جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 90 -17 ما يلي :" غير أنه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون الموافقة المشار إليها في الفقرة أعلاه إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى أو ممثليه الشرعيين أو كان تأخير في أجل الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع، إذا اقتضت الحالة الصحية الإستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة 167 من هذا القانون ".

يتضح من نص الفقرة أنه يمكن للطبيب المساس بالجثة واستئصال بعض الأعضاء دون الحصول على موافقة أسرة المتوفى، وحسب هذه الفقرة فالعضو إما كلية أو قرنية العين لا غير وهو ما يعني أن الأعضاء الأخرى لا يمكن استئصالها من الجثة إلا بعد الموافقة المسبقة من أسرة المتوفى.

كما لا يمكن استئصال الكلية أو القرنية إلا بموافقة اللجنة الطبية، وكأن القانون قد جعل طرفاً آخر غير المتوفى وأسرته يحل محل هؤلاء في الرضا وهي اللجنة الطبية[2].

وتجدر الإشارة إلى أن إجازة القانون الجزائري باستئصال الكلية والقرنية دون موافقة الأسرة جاءت اثر تعديل الذي مس قانون حماية الصحة وترقيتها سنة 1990،كما أن تلك

[1]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق،ص 168.

[2]- نصر الدين مروك : المرجع السابق،ص 164- 167.

الإجازة مشروطة بحالة الاستعجال التي تثبتها اللجنة الطبية والمنصوص عليها في المادة 167 في الفقرة الثانية[1].

والغرض من إثبات حالة الاستعجال من اللجنة الطبية هو تجنب التجاوزات.

يلاحظ أن القانون الجزائري بإضافته الفقرة الأخيرة من المادة 164 من قانون حماية الصحة وترقيتها قد راعى المنفعة العامة التي تعود على المجتمع بعد عملية الزرع، فالتدخل للمساس بالجثة واستئصال أعضاء منها سواءاً أكانت قرنية أو كلية إنما مردها حالة الاستعجال التي تفرضها ظروف المتلقي أي المريض وهذا المساس بالجثة دون موافقة أحد يستمد أساسه من القانون في مثل هذه العمليات، فالقانون هو الذي يرخص للطبيب مباشرة هذه الأعمال لأنها لا تمثل اعتداء على حرمة الميت ولكنها تستهدف المحافظة على حياة الشخص المريض الحي فيكون بهذا القانون الجزائري قد سايرا الاتجاه القائل باستئصال الأعضاء دون أية موافقة ولكن ليس بصفة مطلقة بل بشروط.

ثانياً : تأميم الجثث : يعتبر هذا الاتجاه الجثة ملكاً للدولة تتصرف فيها كيفما تشاء ضمن إطار المصلحة العامة ، فالجثة حسب هذا الاتجاه ليست مملوكة للشخص أو أسرته بل هي من حق المجتمع وحقوق هذا الأخير يجب أن تكون لها الأولوية على جثة المتوفى.

يقوم هذا الاتجاه على أساس ضرورة مواكبة القانون للتقدم العلمي الذي يحصل في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، فالقانون يجب أن يساير التقدم الحاصل من أجل إسعاد البشرية ويراعي المصالح المستجدة وإلا أصبح حجر عثرة وبدل من أن يكون مسايراً لمصالح المجتمع يصبح ضدها إذا يستطيع الطبيب بمفرده ودون حاجة إلى موافقة أقارب المتوفى باستئصال الأعضاء من الجثة عندما يرى أن هناك ضرورة ملائمة لنقل العضو وأن الأمر سيؤدي إلى إنقاذ حياة إنسان مريض فمصلحة المجتمع أو الجماعة هي أساس هذا التصرف إضافة إلى ذلك هناك مصلحة خاصة وراء هذا التصرف وهي مصلحة المريض العلاجية والتي تقضي نقل العضو إليه.

يقترب هذا الاتجاه إلى حد ما مع الفكرة التي ترى بأن الجثة تعتبر من الأشياء وطالما أن حالة الضرورة تبيح المساس بالأشياء دون الحصول على موافقة أحد، فالأمر كذلك بالنسبة للجثة

[1]- تنص المادة 2/167 من قانون حماية الصحة وترقيتها : تقرر لجنة طبية تنشأ خصيصاً في الهيكل الاستشفائي ضرورة الانتزاع أو الزرع وتأذن بإجراء العملية".

إذا يجوز التصرف فيها دون موافقة، فيجب عدم تعليق شرعية المساس بالجثة لأغراض علمية وعلاجية على إرادة ذوي الشأن في حالة عدم التعرف على أقارب المتوفى ، أما إذا لم يكن كذلك فلا يجوز المساس بالجثة إلا بعد الحصول على الموافقة [1].

أخذت بهذا الاتجاه بعض القوانين المقارنة كالقانون البولوني الذي لا يقبل من حيث المبدأ الرجوع للأسرة أو الورثة وكذا القانون اليوغسلافي الصادر عام 1982 والمتعلق باستقطاع الأعضاء البشرية ونقلها والذي لم يتضمن أي نص يستفاد منه أخذ رضا المتوفى أو أسرته بعد وفاته لاقتطاع الأعضاء من الجثة[2].

كما أخذ به المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 109 بسنة 1983 لكن في حدود معينة حيث أجاز للطبيب في حالة عدم وجود عائلة للمتوفى بفتح الجثة لغاية علمية أو من أجل أخذ الأنسجة أو الأعضاء الأخرى شرط أن تكون الموافقة مستمدة من رئيس القسم في المستشفى الذي يسمح باستئصال أي عضو من أعضاء الجثة ونقله إلى مريض أخر[3].

كما أجاز القانون العراقي التصرف بالجثة للأغراض العلمية دون موافقة أحد والتصرف بها بالطرق المناسبة شرط أن يكون الغرض علمي حيث نصت المادة 101 مكرر من قانون الصحة رقم 89 لسنة 1981 على إمكانية التصرف بالجثة وتسليمها إلى إحدى كليات الطب للاستفادة منها للأغراض العلمية أو التعليمية إذا لم يحضر ذوو المتوفى لتسلم الجثة خلال مدة شهرين من تاريخ الوفاة أو من تاريخ تسلم المستشفى للجثة في حالة ما إذا كانت الوفاة قد حصلت خارج المستشفى [4].

كما يشمل هذا الاتجاه بعض الحالات منها الموتى المحكوم عليهم بالإعدام و موتى الحوادث الذين تشرح جثثهم والموتى مجهولي الشخصية:

أ. **الموتى المحكوم عليهم بالإعدام:** تنازع الفقه حول إمكانية الحصول على أعضاء الموتى المحكوم عليهم بالإعدام، فظهر اتجاهان:

[1]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق،ص 159.

[2]- رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق، ص 123.

[3]- سميرة عايد الديات: المرجع السابق،ص 321.

[4]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص 171.

الأول: يجيز استئصال الأعضاء منهم دون أخذ موافقتهم قبل الإعدام، أو موافقة أقاربهم بعد تنفيذ الإعدام بحجة أن حكم الإعدام هو جزاء الجريمة التي اقترفها الجاني، لذلك يكون على المحكوم عليه أن يعوض المجتمع بشيء ما وهو التبرع بالعضو من جسده إلى أشخاص بحاجة إليه، وأخذ بهذا القانون السوري من خلال المادة 03/03 من القانون رقم 31 الصادر سنة 1972م .

الثاني: ذهب إلى عدم إمكانية إجبار المحكوم عليه بالإعدام أن يتنازل عن أعضاه إلا في الحدود والنطاق الذي حدده القانون، فلا يتنازل عن جثته بعد وفاته رغماً عنه لأن إجباره على ذلك يتعارض مع الكرامة الإنسانية كما أنه ليس من العدالة والإنصاف في حق الأسرة التي فقدت قريبها بهذا الشكل المؤلم أن يتم أخذ عضو أو أعضاء من جثته دون موافقة أحد فلا يجب أن تحل إرادة السلطة العامة محل إرادة الشخص،و يجب أن تسلم السلطة العامة جثة الشخص المحكوم عليه بالإعدام لأسرته كاملة متى طلبت ذلك لدفنها[1].

ب. موتى الحوادث الذين تشرح جثثهم: ذهب هذا الإتجاه إلى إمكانية الحصول على الأعضاء البشرية من القتلى الذين يتقرر تشريح جثثهم لمعرفة سبب الموت دون الحاجة إلى موافقة أحد، فيرى البعض أن تشريح الجثة يؤدي إلى تشويهها، وطالما أن الأمر كذلك فإن أخذ أعضاء منها لا يغير أي شيء إذ أن التشويه قد وقع على الجثة لكن في الحقيقة أن هذا الرأي محط نظر فيجب أن يكون التشريح بقدر متطلبات التشخيص، وأن يتم بعناية فائقة لذلك لا يجوز أخذ أعضاء من الجثة إلا بعد أخذ الموافقة بذلك إحتراماً للميت وإكراماً له ومراعاة لمشاعر عائلته.

ج. الموتى مجهولوا الشخصية: تطرق القانون العراقي رقم 113 لسنة 1970م بشأن مصارف العيون لقضية الإستيلاء على الأعضاء البشرية من جثث الموتى مجهولي الشخصية والأشخاص الذين لا يوجد لديهم أقرباء يتولون دفنهم، فتنص الفقرة (ج) من المادة 02 نفس القانون على إمكانية حصول المصارف على عيون الموتى في دُوْرِ النقاهة ودُوْرِ العجزة وعيون الأشخاص الذين يدفنون من قِبَلْ أمانة العاصمة ويمكن الحصول على عيون الموتى في مستشفيات الأمراض العقلية في حالة عدم وجود من يقوم بدفنهم.

[1] – سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص 322.

كما سمحت المادة 08 من القانون القطري الصادر سنة 1977م والمتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية بنقل الأعضاء من مجهولي الشخصية بناءاً على موافقة المحكمة الشرعية.

هذا وساير القانون الجزائري الإتجاه الأول الذي يجيز استئصال الأعضاء دون موافقة أحد وذلك فيما يخص القرنية والكلى و رفض مسايرة الاتجاه الثاني الذي يأخذ بتأميم الجثة واعتبارها ملكاً للدولة تتصرف فيها كيفما تشاء[1].

[1]- إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص 173.

المبحث الثاني

ضوابط متعلقة بالمتبرع له .

المطلب الأول: رضا المريض وأهليته

المطلب الثاني: الالتزام بتبصير المريض

المبحث الثاني:

إن بدن الإنسان وما يُلِمُ به من عوارض يعد من خصوصياته التي لا يجوز لأحد أن يطلع عليها أو يتصرف فيها بدون علمه ومن غير رضاه، والشأن في ذلك شأن سائر الحقوق الخاصة به.

وعليه فلا يجوز للطبيب شرعاً ولا لغيره أن يُقْدِمَ على مباشرة جسم المريض من تشخيص أو علاج أو جراحة أو غير ذلك من صور العمل الطبي إلا بعد الحصول على إذن معتبر منه أو من وليه، وإذا حصل عليه لا بد من له أن يُحْسِنَ استخدامه وأن يحرص على منفعة المريض و تحقيق مصلحته وذلك من وجوه متعددة جاء ذكرها كواجبات على الطبيب[1].

وهذا ما أصدرته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في مؤتمرها الثامن حيث جاء فيه: "على الطبيب أن يحرص على تحري الصدق في إخبار المريض أو من ينوب عنه بالحالة المرضية وأسبابها ومضاعفاتها، وفائدة الإجراءات التشخيصية والعلاجية وتعريفاً بالبدائل المناسبة للتشخيص أو العلاج بأسلوب إنساني ولائق ومبسط وواضح وذلك بالقدر الذي تسمح به حالة المريض الجسمية والنفسية"[2].

وإن كان من المسلم به في مجال الأعمال الطبية التقليدية ضرورة الحصول على رضا المريض، فإنه من الأولى أن يتم الحصول على هذا الرضا في عمليات نقل الأعضاء البشرية لما تنطوي عليه من خطورة آنية ومستقبلية، وهذا الرضا يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط تكون ضمن مطلبين:

المطلب الأول : رضا المريض وأهليته.

المطلب الثاني: الالتزام بتبصير المريض.

---

[1]– هاني سليمان الطعيمات : **الإذن في العمليات الطبية والجراحية المستعجلة** ، منظمة المؤتمر الإسلامي ، مجمع الفقة الإسلامي، الدورة 19 إمارة الشارقة ، دولة الإمارات ، ص 10.

[2]– المادة 06 من الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية : واجبات الطبيب نحو المريض القاهرة 2004م.

المطلب الأول: رضا المريض وأهليته

تعتبر عملية نقل العضو إلى المريض من أخطر العمليات التي يقوم بها الطبيب هذا الأخير الذي لا يتسنى له القيام إلا إذا حصل على إذن مسبق من المريض أو بعبارة أخرى المستفيد (المستقبل) أو ممن يمثله قانوناً كما يجب أن تكون له أهلية في ذلك لأن عمليات النقل هاته قد ينجر عنها أخطاء ومضاعفات لا تُحْمَدُ عقباها بالنسبة للمستقبل وبالنسبة للجراح الذي أجراها، فقد ترتب عليه مسؤولية جزائية، لذلك لا بد من التزام القواعد والضوابط التي تسمح بإجرائها.

الفرع الأول: رضا المريض.

للمريض حقوق مقدسة على جسده لا يمكن المساس بها بغير رضاه وكل اعتداء عليها يوجب مسؤولية مرتكبة متى كان في مقدورها الحصول على رضا المريض أو رضا من ينوب عنه قانوناً و قد نصت المادة 62 من الفقرة 02 في البند (ج) من قانون العقوبات الأردني: "العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجرى برضا العليل أو رضا ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة" وعلة اشتراط الحصول على الرضا قبل التدخل الجراحي أو العلاجي هو صيانة حقه في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حريته الشخصية[1].

والرضا : هو ارتياح فعل الشئ والرغبة فيه [2].

وطبقاً للقواعد العامة إذا لزم الأمر يستطيع الطبيب أن يتجاوز ضرورة الحصول على الرضا ويباشر بالعلاج عندما يكون المريض فاقد الوعي وليس هناك من يمثله قانوناً بناءاً على الرضا المفترض[3].

على أساس أنه لو كان في كامل وَعْيِهِ لدفعته غريزة حب البقاء والرغبة في التخلص من المرض إلى الرضا بما قام به الطبيب من إجراء علاجي أو تدخل جراحي وكذلك يكون الحكم إذا توافرت

---

[1]- محمود القبلاوي : **المسؤولية الجنائية للطبيب**، ط 2004م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ص 25.

[2]- وهبة الزحيلي : **نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي**،ط4 ،1418ه-1997م ، دار الفكر، دمشق دار الفكر المعاصر ،بيروت، ص76.

[3]- رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق ، ص 71-72.

حالة الضرورة بأن كان هناك خطر جسيم على وشك الوقوع يهدد حياة المريض أو صحته، و لم يكن من سبيل إلى دفعه بغير التدخل الجراحي السريع و لم تكن الظروف تسمح بأخذ رضا المريض أو من يمثله قانوناً.

ولا يلزم الحصول على رضا المريض إذا تبين للجراح أثناء عملية جراحية رضي بها المريض أومن يمثله قانوناً أن هناك مرضاً خطيراً لم يكن متوقعاً من قبل يستدعي علاجه تدخلاً جراحياً سريعاً وأنه لا بقاء لحياة المريض بدون هذه الجراحة، ففي هذه الحالات يتوافر في حق الطبيب حالة الضرورة التي تفرضها مصلحة المريض حفاظاً على حياته، ومع ذلك يجب على الطبيب أن يحتاط بأن يحصل على الممثل القانوني للمريض أو أقربائه إذا سمحت له الظروف بذلك في وقت مناسب[1].

كما لابد من التمييز حول أثر رضا المريض بإجراء مثل هذه العمليات والغرض منها، فإذا كان الهدف إجراء التجارب الطبية وكانت حالة المريض تستدعي المخاطرة فيجب الحصول على موافقة المريض الصريحة ويجب أن يكون رضاؤه حراً وصحيحاً فيجب التناسب بين خطورة المرض واحتمالات النجاح أو الفشل مع لزوم أن يتمتع الطبيب بقدر كبير من الخبرة والكفاءة العلمية.

أما التجارب العلمية التي هدفها إشباع رغبة علمية فهي توجب مسؤولية الطبيب عن جريمة عمدية وذلك لانتفاء قصد العلاج ولا أثر هنا لتوافر رضا الشخص الخاضع لها من عدمه، وذلك لأن السلامة في الجسد هي من الأمور المتعلقة بالنظام العام.

أما إذا كان الغرض من إجراء العمليات الجراحية والأعمال الطبية هو علاج المريض فينبغي الحصول على رضاه لأن هذا الأخير يشكل شرطاً ضروريا لإباحة هذه الأعمال الطبية وما قد تستتبعه من عمليات جراحية في مجال زرع الأعضاء البشرية فإن رضا المريض يعد التزاما تفرضه القواعد العامة[2].

ويشترط في هذا الرضا:

أولا: أن يكون الرضا مكتوباً:

[1]- شريف الطباخ، أحمد جلال : **موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي** ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، جامعة الإسكندرية ، ج 2، ص 189-190.

[2]- رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق، ص 72- 73.

لا بد أن يكون الرضا الصادر من المريض مكتوباً وعلى الطبيب الجراح أن يقدم الدليل الكتابي على رضائه لتدخله الجراحي، لأنه يبرر مشروعية المساس بسلامة جسم المريض وتكامله الجسدي[1].

وقد اشترط القانون الجزائري الشكلية في الرضاء الصادر عن المريض حيث نصت المادة 1/166 على أنه" لا تنزع الأنسجة أو الأعضاء البشرية إلا إذا كان ذلك يمثل الوسيلة الوحيدة للمحافظة على حياة المستقبل أو سلامته البدينة وبعد أن يعرب هذا المستقبل عن رضاه بحضور الطبيب رئيس المصلحة الصحية التي قبل بها وحضور شاهدين اثنين"[2].

ومرد اشتراط القانون الجزائري للكتابة برضا المريض في عمليات النقل هو خطورة مثل هذه العمليات من جهة واشتراك المريض في اتخاذ القرار بشأن صحته من ناحية أخرى.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05: "وإذا كان المستقبل غير قادر على التعبير عن رضاه أمكن أحد أعضاء أسرته حسب الترتيب الأولي المبين في المادة 164 أعلاه، أن يوافق على ذلك كتابياً.

يلاحظ من خلال هذه الفقرة أنه إذا كانت الحالة الصحية للمريض لا تسمح له بالتعبير عن إرادته يجوز للطبيب الحصول على الموافقة الكتابية بشأن العملية من أحد أفراد أسرته حسب الترتيب الذي أوردته المادة 164: " ... الأب أو الأم-الزوج أو الزوجة – الابن أو البنت – الأخ أو الأخت ...".

ثانياً:أن يكون الرضا حراً.

يملك المريض الحرية الكاملة في اختيار التدخل الجراحي أو رفضه وهو الوحيد الذي يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي ،وبين المساس بسلامة جسده.

بالتالي لا يستطيع الطبيب أن يحل محل المريض في اتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية أو يفرض عليه علاجاً أو تدخلاً معيناً حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية متى رفض المريض هذا التدخل[3].

---

[1]- إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص 90.

[2]- القانون رقم : 85-05 مؤرخ في جمادى الأولى 1405هـ الموافق 16 فبراير 1985م المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، منشور في ج ر ع: 08 ، 27 جمادى الأولى 1405هـ الموافق ل 17فبراير 1985م، ص 191.

[3]- إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص103.

فإن أجرى له عملية من غير رضاه أو رضا من يمثله فإن هذا الفعل يكون غير مشروع وبالتالي يسأل الطبيب مسؤولية عمدية كأي شخص عادي حتى لو قصد بفعله العلاج واستفاد منه المريض ومسؤوليته تكون تامة مستقلة عن المسؤولية التي تنشأ عن أخطائه المهنية[1].

فاحترام حرية المريض في قبول عملية زرع العضو له أو رفضها إنما هو تأكيد لمبدأ إحترام إرادته وهو من المبادئ العامة المستقرة والتي تعترف للمريض بحقه في التصرف في جسده وصحته[2].

ثم يجب رفض فكرة الوصاية الطبية على المريض، فلابد أن يصل المريض إلى اتخاذ قرار قبول أو رفض عملية زرع العضو له بإرادة حرة، وإدراك تام بعواقب قراره ويمنع على الطبيب اللجوء بالأخص إلى التدليس أو الغش لحمل المريض على الموافقة، كأن يكون المريض فعلاً بحاجة إلى العضو، إلا أن الطبيب يحجب عنه المعلومات الضرورية خاصة ما يتعلق منها بالمخاطر أو كأن يؤكد الطبيب خلو العملية من المخاطر لغرض انتزاع الموافقة من المريض، وهذه الحالة الأخيرة كثيرة الوقوع بسبب الاعتقاد الخاطئ لدى الأطباء والجراحين بأن المريض غير قادر على تقدير الأمور تقديراً سليماً ويبنون بأن المريض هو وحده الذي يملك من الناحية القانونية سلطة رفض أو قيود ما يقترحه عليه الطبيب طالما أنه كامل الأهلية.[3]

تتطلب الموافقة الحرة للمريض أيضاً، أن تصدر منه بعيداً عن أي إكراه أو أي ضغط خصوصاً الضغوط العائلية التي تؤثر بشكل كبير على حالة المريض في اتخاذ القرار الصائب، فإذا كانت الضغوط العائلية تعد أمراً مقبولاً في مجال العمل الجراحي العادي، إلا أنها لا تعد كذلك في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، لأن هذه الأخيرة تنطوي على كثير من المخاطر التي لا يجب أن يترك أمر تقديرها لإرادة الوالدين أو المريض، إذا تم التعبير عنها تحت تأثير ضغط عائلي[4] وعليه فلا بد أن يكون رضا المتلقي للعضو رضا شخصي.

---

[1]- شريف الطباخ : **جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء**، ط 2003، دار الفكر الجامعي،إسكندرية ص93.

[2]- أسامة السيد عبد السميع : المرجع السابق، ص 168.

[3]- إسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص 104.

[4]- نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص 253.

الفرع الثاني: أهلية المريض

عندما يكون المريض بالغاً راشداً متمتعاً بكامل قواه العقلية فإن رضاؤه لعملية الزرع لا يثير أية مشاكل لأنه صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادة معتبرة قانوناً، فموافقة المريض على إجراء عملية زرع عضو له تعني مشاركته في تحمل مخاطرها، والمشاركة في تحمل المخاطر تفترض أهلية قانونية كاملة.

أما إذا كان المريض عديم الأهلية فإن موافقته على هذه العملية لا تنتج أثرها، وعدم الأهلية نوعان فعلي سببه وجود آفة في العقل دائمة أو مؤقتة يترتب عليها عدم القدرة على الإدراك والإرادة، وعدم الأهلية قانونية يرجع إلى أسباب محددة قانوناً[1].

أولاً: عدم الأهلية الفعلي: رغم امتلاك المستفيد لأهليته القانونية إلا أنه قد يكون في حالة لا يستطيع ممارستها كاستغراقه في حالة عدم الوعي، فيصبح عندئذ التماس موافقته على نقل الأعضاء مستحيلاً ما يطرح سؤال حول إمكانية استغناء الطبيب عن هذه الموافقة أم أنه يستطيع افتراض وجودها؟

في فرنسا يفرض المبدأ على الطبيب البحث عن الموافقة فيتوجه الطبيب إلى الممثلين الطبيعيين للمريض أي إلى عائلة المتلقي من خلال الرجوع إلى رابطة القرابة أو الزواج وهكذا يأتي الزوج بالدرجة الأولى ثم الأصول فالفروع وأخيراً الأقارب الأكثر بعداً إذا كان لا يوجد أي شخص من بين الفئتين الأوليين ولكن يمكن تعديل هذا التدرج للرابطة القانونية حسب الحالة استناداً للروابط التي نسجها واقع الحياة فيجب تحديد الممثل الفعلي حسب الخدمات التي قدمها للمستفيد وليس حسب درجة القرابة، فالأشخاص الذين يهتمون بمحبة كبيرة وإخلاص بحماية المريض لهم أفضلية على أفراد أسرته الأقرب من الناحية القانونية ولكنهم بعيدين عنه جداً من الناحية الفعلية، وإذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بالأشخاص الذين يدافعون بشكل طبيعي على المريض فإن الطبيب يصبح في حالة الطوارئ ممثلاً طبيعياً له، ويستطيع هذا الطبيب رفض العملية التي وافقت عليها العائلة إذا اعتقد أنها ستسبب ضرراً للمريض لأنه المسؤول الأول عن حالة عدم الأهلية الفعلية للمريض وهو الذي يجب أن يقرر ضرورة العمل الجراحي وبذلك تتحول السلطات التي منحت له في الواقع إلى التزام[2].

---

[1]- محمد الباز محمد الباز : **شروط مشروعية نقل الأعضاء البشرية** ،جامعة المنصورة ،كلية الحقوق ، الدراسات العليا قسم القانون الجنائي ،ط2011م ، ص41.

[2]- أحمد عبد الدايم : المرجع السابق، ص335.

فهذا الالتزام الذي يقع على عاتق الطبيب الجراح المتمثل في تقديم المساعدة إلى المتلقي إذا كان في حالة خطر[1]، وذلك طبقاً لما نص عليه القانون الجزائري: " يعاقب بالحبس لمدة من أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه بغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

ويعاقب العقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون خطورة عليه أو على الغير "[2].

ثانياً: عدم الأهلية القانونية

ونعني به عدم بلوغ المريض سن الرشد أو بلوغه إياه لكنه يعاني من سفه أو عته، فتنص المادة 166 الفقرة 3 من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على:" إذا تعلق الأمر بأشخاص لا يتمتعون بالأهلية القانونية، أمكن أن يعطي الموافقة الأب أو الأم أو الولي الشرعي حسب الحالة" [3].

فطبقاً لهذه الفقرة إذا كان المريض عديم الأهلية انتقلت الموافقة على عملية زرع العضو إلى صاحب السلطة القانونية وهو الأب وفي حالة عدم وجوده تنتقل إلى الأم، أما في حالة فقدان الأب والأم معاً تنتقل الموافقة إلى الولي الشرعي[4].

وفي حالة الطلاق أو الانفصال فإن أحد الأبوين الذي له حق حضانة الطفل والذي له حق الموافقة على عملية الزرع، وفي حالة الطفل الغير شرعي فإن أحد الوالدين الذي يعترف به هو الذي يملك حق الموافقة على عملية الزرع، أما إذا اعترف به الوالدين معاً فيجب الحصول على رضا الأم إلا إذا صدر قرار مخالف من المحكمة الجزائية حسب المادة 374 من القانون المدني الفرنسي. فإذا كان

[1]- نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص262.

[2]- قانون العقوبات الجزائري رقم 06-23 المادة 182 فقرة 1 و2.

[3]- منشور في ج ر، ع: 8 في 17 فبراير 1985 ، ص191.

[4]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص109.

مصاب بجنون مطبق فإن الرضا الذي يعتد به هو رضا ممثله القانوني، وإن كان جنونه غير مطبق أي تتخلله فترات إفاقة فيجب أخذ رضائه وقت إفاقته أي وقت تمتعه بكامل قواه العقلية[1].

كما نصت الفقرة 4 من المادة 166 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85 -05 على أنه: "أما القصر فيعطي الموافقة التي تعنيهم الأب وإن تعذر ذلك فالولي الشرعي".

يتضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع قيد الطبيب فيما يتعلق بالقاصر بالرضا الصادر ممن يمثله قانوناً وهو الأب أو الولي الشرعي وهذا تكرار لما جاء في الفقرة 3 من نفس القانون غير أنه إذا كان المريض في حالة يستطيع فيها التعبير عن إرادته وأنه قادر على فهم وإدراك المخاطر التي سيتعرض لها بسبب التدخل الجراحي في زرع العضو له، فلا يجوز لأي أحد أن يحل محله في إعطاء موافقته، فلا يتطلب أن يكون للمريض من الأهلية أكثر من الأهلية اللازمة لتقدير أهمية عملية زرع العضو له، ومدى ملائمتها لحالته الصحية وهذه الأهلية لا تتطلب سوى قدر كاف من الإدراك والفهم لكن هذه الملكة لا تتوفر عند جميع الأشخاص في سن واحدة بل تختلف باختلافهم، وتحديد سن الإدراك بسن معينة إنما هي مسألة يقدرها الطبيب طبقاً لظروف الحال فإذا تبين للطبيب أن القاصر قادر على إدراك المخاطر التي سيتعرض لها من جراء التدخل واعترض عنه فلا يجوز للطبيب أن يجري العملية رغماً عن إرادة المريض ولو أبدى ممثله القانوني موافقته على ذلك[2].

إن اشتراط وجود موافقة شخصية من عديم الأهلية القادر على التعبير عن إرادة واعية ليس إلا تعبيراً عن سيادة الإنسان وحرمة جسمه[3].

ورضا ممثله يبقى مجرد مساعدة للمريض لفهم خطورة عملية الزرع أما إذا تبين أن المريض القاصر في حالة لا يستطيع فيها التعبير عن إرادته لعدم تمتعه بالقدر الكافي من الإدراك والفهم أو لعدم استطاعته تقدير خطورة حالته فلا يجوز للطبيب الاعتداد برضا المريض وإنما يجب الحصول على رضا ممثله القانوني[4].

---

[1]- محمد الباز محمد الباز : المرجع السابق، ص43.

[2]- نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص259.

[3]- اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص110.

[4]- نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص259.

المطلب الثاني: الالتزام بتبصير المريض

حق الإنسان في سلامة جسده هو من أهم الحقوق العامة المرتبطة بشخصه ، حيث يثبت له بمجرد ولادته ويعتبر الحد الأدنى الواجب كفالته له كما يترتب على إهداره التضحية بآدمية الإنسان ، بينما تعد الأعمال الطبية من المباحات رغم مساسها بجسم الإنسان لأنها تستند لإذن المشرع وترخيص القانون للأطباء بممارستها لما يهدفون إليه من المحافظة على مصلحة الجسم في أن يسير سيراً طبيعياً ، إلا أنه أخضع هذه الإباحة لشرط التزام لطبيب بإعلام المريض أو من يمثله قانوناً ، والحصول على رضائه بالعمل الطبي فإن افتقد الطبيب هذا الشرط تفتقد صفة المشروعية لأنه يخرق مبدأ إحترام إرادة المريض والتزام الطبيب بتبصير مريضه بموجب العقد الطبي يعد التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادة المستقبل[1].

الفرع الأول:تعريف الالتزام بتبصير المريض:

ويقصد به تزويد المريض بالمعلومات الضرورية التي تسمح له باتخاذ قراره النهائي بالموافقة أو رفض العلاج بإرادة حرة مستنيرة ، ولإعلام المريض أهمية خاصة بالنظر إلى أهمية محل التعاقد وهو العمل الطبي المراد توقيعه على جسم المريض لأن جهل المريض بهذا العمل ومخاطره يجعل واجب التبصير أكثر من ضروري ، ومما لاشك فيه أن للتبصير دور مهم في شتى المجالات إلا أن هذا الأمر يتعاظم في المعاملات الطبية لاتصاله بأهم ما يملكه الفرد وما يسعى للمحافظة عليه ألا وهو جسده ، لذا ينبغي على الطبيب قبل مباشرة عمله الحصول على رضا المريض ، وحتى يكون الرضا صحيحاً وسليماً لابد من تزويده بالمعلومات والبيانات الكافية التي تسمح له بالتعبير عن إرادته تعبيراً حراً وواعٍ، فواجب التبصير يلازم الطبيب في كل المراحل من مرحلة التشخيص إلى مرحلة العلاج إذ على الطبيب إحاطته علماً بطبيعة العلاج أو الجراحة وبالنتائج الإيجابية المنتظر تحقيقها والمخاطر المحتملة والآثار الجانبية ، كما أنه في حال إذا وجدت أكثر من طريقة للعلاج أو الجراحة فعلى الطبيب أن يعرض على المريض مزايا وعيوب كل طريقة، كما يجب عليه إحاطته علماً بمخاطر فشل العلاج أو الجراحة وبتكلفة العلاج ، لأن المريض هو الأعلم بظروفه المالية التي قد تضطره إلى إتباع طريقة أقل

[1]– أكرم محمود حسين ، زينة غانم العبيدي : **تبصير المريض في العقد الطبي** ، الرافدين للحقوق ، مج 8 ،ع : 30 ، ط 2006 م ص1 .

تكلفة،وإعلامه أيضا بالآثار الجانبية التي قد تظهر على المدى الطويل والاحتياطات الواجب مراعاتها لتجنب مراعاتها لتجنب فشل العلاج[1].

هذا ما أكدته المادة7من القانون المصري :" لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي . إذا كان مدركاً بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع و المتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها – بالنسبة للخلايا الأم – وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 5 ، وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني[2].

أما بالنسبة لصفات المعلومات الواجب الإدلاء بها فيجب أن تكون بسيطة ومفهومة وملائمة ، فالمعلومة التي تعطى بطريقة فنية خالصة تتساوى مع عدم التبصير ، إذ لابد للطبيب أن يأخذ بعين الاعتبار المستوى الثقافي للمريض كما لابد أن تكون دقيقة وكافية على نحو يحقق للمريض العلم الكافي الذي يساعد على اتخاذ قرار واعي ومتبصر بشأن العلاج ووسائله المقترحة من قبل الطبيب ، ومن النادر أن يمتنع الجراح عن إعلام المريض كلية وإنما يقوم بتقديم معلومات ناقصة لمريضه وذلك بالتصريح ببعض المعلومات وإخفاء البعض الأخر أما عن إهمال أو جهل لاعتقاده أن إطلاع المريض على كافة المعلومات قد يدخل في نفسه الخوف والرعب ويدفعه إلى رفض الجراحة[3].

الفرع الثاني: مدى التزام الطبيب بتبصير المريض

انقسمت الآراء حول مبدأ المريض إلى ثلاثة اتجاهات:

أولاً: ضرورة الالتزام بتبصير المريض: أي إطلاعه على طبيعة ونوع التدخل الجراحي ومخاطره بالتفصيل ، وإن لم يقوم الطبيب بذلك فيعد من قبيل الخطاء الطبي وهو ما يعرضه للمسؤولية4، وذلك حتى يتمكن المريض من أن يتخذ قراره في ضوء كافة الظروف المصاحبة فالمستقبل لا يستطيع

[1] – سهي الصباحين، منير هليل، فيصل شطناوي: **الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية** ، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي ، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية ،مج 26 (7)، سنة 2012م ، ص 1637.

[2] – قانون رقم 5 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية ، فبراير 2010م ، ص3 .

[3] – سهي الصباحين، منير هليل، فيصل شطناوي: المرجع السابق ،ص 1639 .

[4] – رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق ، ص76.

أن يقبل أو يرفض تحمل المخاطر الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي إلا بعد تبصيره بحقيقة هذا التدخل ومدى ما ينطوي عليه من مخاطر[1].

كما أن أصحاب هذا الرأي يضعون عدة اعتبارات يستندون عليها وهي2:

يجب أن يكون الشخص على بينة من حقيقة وضعه الصحي حتى يصدر رضاؤه صحيحا لأجراء العمل الطبي عليه .

– أن المريض هو إنسان يملك حرية الإرادة المطلقة في الحق في سلامة البدن ، فلا نستطيع أن نجرده من هذا الحق فقط لأنه دخل المستشفى أو تعاقد مع الطبيب .

– إن من لوازم العقد الطبي ضرورة توافر الثقة بين طرفيه وهما كل من الطبيب والمريض ، وذلك حتى تتحقق الغاية منه أو متى شعر المريض بانعدام هذه الثقة عندما يستشعر أن الطبيب يخفي عنه أمراً هاماً فأنه يصبح من المتعذر استمرار العلاقة بينهما على الوجه الذي تتحقق به غاياتها.

– لا يكفي لسلب المريض حقه في الرضا المتبصر الإدعاء بجهله لأصول وقواعد الفن الطبي ففي معظم العقود يكون أحد أطرافها جاهلاً لتفاصيلها الفنية ومع ذلك لا تسلب منه إرادته الحرة الصريحة.

ثانياً: عدم الالتزام بتبصير المريض: حيث يرى هذا الإتجاه أنه إذا ألزم الطبيب إخبار المريض بالأساليب العلمية التي أدت به للوصول إلى تشخيص معين ومبررات كل دواء يصفه له فأنه يصبح من المستحيل ممارسة عمله ، وقد يكون ذلك غير إنساني يؤدي إلى نتائج سيئة على المريض، بينما قد يكون في إخفاء بعض المعلومات رفع للمعنويات كما يعتبر قبول المريض للعلاج تفويضاً للطبيب لأجراء ما يراه مناسباً من طرق العلاج واثقاً بذلك في كل إمكانياته وقدراته ، لذا من الأحسن عدم إعلامه بذلك.

ثالثاً:تبصير المريض في حدود : فهذا الرأي يوفق ما بين احترام شخصية المريض وحريته ،وما يملكه من حق على جسده وبين مصلحة الصالح العام فيرى أن كثرة الإعلام تعطي للمريض صورة مفادها خطورة وضعه الصحي، بذلك يفقد الطاقة لمواجهة مرضه وحتى إذا قبل العلاج فإن قبوله يكون بمعنويات هابطة[3].

---

[1] – سالم عبد الرضا طويرش الكعبي **التزام الطبيب بتبصير المريض** ، مجلة جامعة ذي قار، ط كانون الأول 2006 م، مج 2 ص29 .

[2] – رأفت صلاح أبو الهيجاء : المرجع السابق ، ص77.

[3]– اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص97.

لذا حسب هذا الاتجاه يجب على الطبيب إخفاء بعض الحقائق أو كتمها إذا كان ذلك في مصلحة المريض، شريطة عدم استعمال وسائل احتيالية أو خداع أو غش ،كما يجب التفرقة بين الإخفاء المسموح به وغير المسموح به، فالمسموح به هو إخفاء المخاطر غير المتوقعة والبعيدة الاحتمال للتدخل العلاجي أو الجراحي، طالما أن ذكرها لن يؤثر سلباً على حالة المريض النفسية فالإخفاء في هذه الحالة إنما يستهدف مصلحة المريض ويفيد في علاجه[1] .

أما غير المسموح به هو إخفاء النتائج الخطيرة والمتوقعة التي تترتب على التدخل الجراحي وإخفاء النتائج الحسنة على المريض وحمله على الاعتقاد بأن هناك عواقب أكثر مما أظهرته نتائج الفحوصات والتحاليل الطبية[2].

كما ينبغي على الطبيب أن يوضح للمريض أن عملية زرع العضو هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته ويجب أن يعطيه أيضاً فكرة مناسبة عن ظاهرة رفض الجسم للعضو الجديد وكذا طريقة حياته بعد عملية الزرع، وعلى الطبيب أن يوضح للمريض مدى إمكانية إجراء عمليات زرع أخرى إذا ما فشلت العملية الأولى[3]، ويوضح له أيضاً أن الخطر المؤكد الذي تمثله العملية أقل بكثير من مخاطر التطور الطبيعي لمرضه على المدى القصير[4] .

[1] – نصر الدين مروك : المرجع السابق، ص253.

[2] – سميرة عايد الديات : المرجع السابق، ص166.

[3] – سمير عبد السميع الأودن : **مسؤولية الطبيب الجراح و طبيب التخدير و مساعديهم مدنياً و جنائياً و إدارياً** ط2004م ، نشأة المعارف بالإسكندرية، ص20-27.

[4] – اسمي قاوة فضيلة : المرجع السابق، ص98.

خاتمة

خاتمة

من خلال هذا البحث تم التوصل إلى النتائج :

1. عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تتمثل في نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف، فهي تقتضي وجود متبرع و مستقبل.

2. تشمل عملية نقل الأعضاء البشرية مرحلتي الاستئصال والزرع.

3. الباحث في حكم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي يجد أصوله في بعض المسائل الفقهية التي تناولها فقهاء المذاهب ، ومنها :الانتفاع بجسم الإنسان حياً وميتاً، الأكل من ميتة الآدمي .. .

4. تذهب أغلب القوانين الوضعية إلى إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مع التقيد بضوابط محددة والالتزام بأخلاقيات مهنة الطب .

5. اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم نقل وزرع الأعضاء البشرية ، بين مجيز ومانع ، وعند تحرير محل النزاع يتبين أن الخلاف صوري ذلك أن كلا الفريقين لم لكن حكمه مطلقاً، فمن أجاز قيد ذلك بضوابط، ومن منع خصّ ذلك بحالات محددة .

6. يمكن إجمال الضوابط التي يُقيد بها جواز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .بما يلي:

- تجنب استئصال الأعضاء التناسلية تفادياً لاختلاط الأنساب .
- لا يسمح باستئصال عضو من الأعضاء إلا للأغراض العلاجية .
- يمنع استئصال الأعضاء من القاصر إلا بعد الموافقة الكتابية من وليه أو من يمثله قانوناً.
- يشترط في هذه العمليات أن تكون مجانية التبرع بالأعضاء سداً لباب المتاجرة بالأعضاء .

7. تستوجب عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أن تكون في إطارها القانوني ، ومدعمة بشروط واجبة الاحترام من قبل الأطباء و تحت مسؤولياتهم الجزائية و المدنية ، كي لا تخرج عن الأهداف المسطرة لها

8. الإطار العام الذي يحكم مقصد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يتمثل في معيار التناسب بين المصالح والمفاسد المتعلقة بها ، زيادة على معيار القطع أو غلبة الظن ، فكلما كانت المصلحة المتوقعة قطعية أو ما يقوم مقامها من غلبة الظن ، ولا تقارن بها المفسدة العارضة كانت هذه العمليات جائزة ، والعكس صحيح .

9. في حالة الضرورة يلجأ إلى الاستفادة من جثث الموتى فتحصل الفائدة من الأعضاء بشكل أكبر و تقل الأضرار إذا ما قارناها بالنسبة للتبرع من الحي ، فالهدف من أخذ أعضاء من الجثة إما للعلاج أو التجارب العلمية .

10. ذهب فقهاء القانون إلى وضع شروط للاستئصال من الجثة تتمثل في: التأكد من الموت حقيقة، والرضا الصريح من الشخص أثناء حياته لأنه هو صاحب الحق في التصرف بجثته.

11. في حالة جهل موقف المتوفى فإن حق التصرف في جثته ينتقل إلى أسرته بعد وفاته مع ضرورة الحصول على رضاهم والإذن منهم ، وقد يلجأ الطبيب إلى معيار الرضا المفترض.

12. حق الإنسان في الوصية بالتبرع بأعضائه بعد وفاته حيث اختلف فقهاء الإسلام بين جواز ذلك من عدمه إذ يرى فريق ومنهم القرضاوي الجواز، لما هو ثابت عندهم من حق الإنسان بالتصرف في جسمه ، وفريق يرى المنع ومنهم متولي الشعراوي ، لأن الجسم أمانة لدى الإنسان وجب حفظها .

13. ضرورة موافقة الطرف الأخر المستفيد من العملية وهو المريض فيلزم حصول الطبيب على رضا المريض وتبصيره بكل مراحل العملية ، فلو لم يقم بذلك فستترتب عليه المسؤولية كاملة .

الفهارس

1. فهرس الآيات القرآنية

2. فهرس الأحاديث

3. فهرس القواعد الفقهية

4. فهرس المصادر والمراجع

5. فهرس المواضيع

الرقم	السورة	الآيات	الرقم	الصفحة
01	البقرة	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقۡنَٰكُمۡ ﴾	172	50
02	البقرة	﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	173	50
03	البقرة	﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحۡمَ ٱلۡخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيۡرِ ٱللَّهِۖ ﴾	173	50
04	البقرة	﴿ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ ﴾	190	50
05	البقرة	﴿ وَلَا تُلۡقُواْ بِأَيۡدِيكُمۡ إِلَى ٱلتَّهۡلُكَةِۛ وَأَحۡسِنُوٓاْۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُحۡسِنِينَ ﴾	195	30
06	آل عمران	﴿ وَمَا كَانَ لِنَفۡسٍ أَن تَمُوتَ إِلَّا بِإِذۡنِ ٱللَّهِ كِتَٰبٗا مُّؤَجَّلٗاۗ ﴾	145	31
07	النساء	﴿ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾	29	51
08	النساء	﴿ وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلۡقَ ٱللَّهِۚ ﴾	119	31
09	المائدة	﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ ﴾	02	68
10	المائدة	﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	03	49
11	المائدة	﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ ﴾	45	29
12	الأنعام	﴿ وَقَدۡ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيۡكُمۡ إِلَّا مَا ٱضۡطُرِرۡتُمۡ إِلَيۡهِۗ ﴾	119	31
13	الأنعام	﴿ أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ ﴾	123	14

14	الأنعام	﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	145	49
15	الحجر	﴿ وَإِنَّا لَنَحۡنُ نُحۡيِۦ وَنُمِيتُ وَنَحۡنُ ٱلۡوَٰرِثُونَ ﴾	23	31
16	النحل	﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾	115	49
17	الإسراء	﴿ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ﴾	70	29
18	مريم	﴿ يَٰلَيۡتَنِي مِتُّ قَبۡلَ هَٰذَا ﴾	22	14
19	الروم	﴿ يُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَا ﴾	49	14
20	الزمر	﴿ وَٱلَّتِي لَمۡ تَمُتۡ فِي مَنَامِهَاۖ ﴾	39	14
21	ق	﴿ وَجَآءَتۡ سَكۡرَةُ ٱلۡمَوۡتِ بِٱلۡحَقِّۖ ذَٰلِكَ مَا كُنتَ مِنۡهُ تَحِيدُ ﴾	19	14
22	النجم	﴿ وَأَنَّهُۥ هُوَ أَمَاتَ وَأَحۡيَا ﴾	44	31
23	الواقعة	﴿ أَفَرَءَيۡتُم مَّا تَحۡرُثُونَ ٦٣ ءَأَنتُمۡ تَزۡرَعُونَهُۥٓ أَمۡ نَحۡنُ ٱلزَّٰرِعُونَ ٦٤ ﴾	62	08
24	الحشر	﴿ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٞۚ ﴾	09	50
25	الملك	﴿ ٱلَّذِي خَلَقَ ٱلۡمَوۡتَ وَٱلۡحَيَوٰةَ ﴾	2	17

الرقم	الأحاديث	رقم الحديث	الصفحة
01	(ابدأ بنفسك فتصدق عليها ..).	116	35
02	(اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ،اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا).	1731	32
03	(اللهم وليديه فاغفر).	2341	36
04	(جاءت امرأة إلى النبي ... لعن الله الواصلة والمستوصلة).	2122	34
05	(كسر عظم الميت ككسره حي) .	564	33
06	(لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا عليها).	499	34
07	(لا ضرر ولا ضرار).		36

الرقم	القاعدة الفقهية	الصفحة
01	إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما ضرراً.	32_53_51
02	الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.	52
03	الضرر لا يزال بالضرر.	53
04	الضرر يزال.	53_51
05	الضرورات تبيح المحظورات.	51
06	ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا.	37

فهرس المصادر والمراجع :

– القرءان الكريم.

أولاً: مصادر ومراجع الفقه الإسلامي:

1 – كتب التفسير:

1.القرطبي (أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري) : الجامع لأحكام القـــرءان ،ط5، 1417ه-1996م دار الكتب العلمية ، بيروت.

2 –الحديث وشروحه :

2.الزرقاني (محمد بن عبد الباقي) : شرح الزرقاني على موطأ الإمـــام مالـــك ، ط 1427ه-2006م دار الحديث العربي ،القاهرة.
3.الشوكاني (محمد بن علي) : نيل الأوطار ، ط1 1413، ه- 1993م، دار الحديث القاهرة.
4.القزويني (الحافظ أبو عبد الله محمد بن يزيد) : سنن ابن ماجة ،د ت ط ،دار الحديث ،القاهرة.
5.مسلم (أبو الحسين مسلم بن الحجاج) : صحيح مسلم ،ط ، 1419ه-1998م بيت الأفكار الدولية الرياض .
6.المنذري (الحافظ ذكي الدين عبد العظيم) : مختصر صحيح مسلم ،د ت ط ، دار الهدى عين مليلة.
7.النووي (محي الدين أبو زكرياء) : صحيح مســـلم ،ط1، 1416ه-1996م ،دار الســـلام، القاهرة.
8.النووي (محي الدين أبو زكرياء) : صحيح مسلم شرح النـــووي ،ط1، 1416ه-1996م ،مكتبة الإيمان،المنصورة ، أمام جامعة الأزهر.

3– المعاجم اللغوية :

9. بن فارس (أبو الحسين محمد) : معجم مقاييس اللغة ،ط1 ،1411ه-1991م ،دار الجيل بيروت.
10. ابن منظور (محمد بن مكرم) : لسان العرب ،د ت ط ، دار صادر ، بيروت .

ـ ابن منظور (محمد بن مكرم) : لسان العـــرب ،ط1 ، 1424ه -2003م، دار الكتـــب العلمية، بيروت .

ـ ابن منظور (محمد بن مكرم) ابن منظور: لسان العـــرب، ط 1408ه-1988م، دار إحيـــاء التراث العربي ،بيروت

11. الفيروزبادي (مجد الدين محمد) : القاموس المحيط ، ط 1371ه-1952م ، دار الجيـــل ،بيروت .

4- أصول الفقه وقواعده:

12. السيوطي(جلال الدين عبد الرحمان) : الأشباه والنظـــائر ، ط 1422ه- 2001م ،دار الكتب العلمية ،بيروت .

13. علي حسب الله : أصول التشريع الإسلامي، ط7، 1417ه-1997م،دار الفكر العـــربي القاهرة.

5-الفقه الإسلامي:

14. ابن نجيم (زين الدين بن ابراهيم) : البحر الرائق شرح كتز الـــدقائق، ط1997،1م، دار الكتب العلمية بيروت.

15. أحمد القاسمي الحسني : علامات الحياة و الممات بين الفقه والطب ، د ت ط ،دار الخلدونية ،الجزائر.

16. أحمد حافظ قاسمي الحسني : علامات الحياة و الممات بين الفقه والطب ،ط1 ، 1427 ه - 2006م منشورات الحلبي، الجزائر.

17. أحمد شرف الدين : الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ، ط2 ، 1407ه-1987م ،د ت ن .

18. أحمد محمد المومني : أحكام التركات و المواريث ، ط1، 1430ه-2009م،دار المســـيرة عمان.

19. أحمد محمد كنعان : الموسوعة الفقهية الطبية ،موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصـــحة والمرض والممارسات ،ط1 ، 1420ه-2000م دار النفائس، بيروت.

20. أسامة السيد عبد السميع :نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر و الإباحة، دراسة فقهية مقارنة ،الطبعة 2006م،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية.

21. البخاري (علاء الدين) : كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البز دوي : ض، تع، تخ محمد المعتصم بالله البغدادي ،ط3 ، 1417ه-1997م،دار الكتاب العربي ، القاهرة.

22. البهوتي (منصور بن يونس بن ادريس) : كشاف القناع ، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال ، ط 1981م، دار الفكر، بيروت.

23. الخرشي (محمد بن عبد الله) : حاشية الخرشي ،ط1، 1417ه -1997م ،دار الكتب العلمية بيروت.

24. الزيلعي (فخر الدين عثمان) : تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق ، تح أحمد عزو عناية ، ط1 1420ه-2000م،دار الكتب العلمية ،بيروت .

25. سالم عبد الرضا طويرش الكعبي :التزام الطبيب بتبصير المريض، مجلة ذي قار ، الطبعة كانون الأول 2006م ،المجلد الثاني .

26. الشربيني (محمد الخطيب) : مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ، ط ، 1377ه-1958م،مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.

27. شمس الدين التمرتاشي ، عفيف عبد المجيد طعمة حلبي : رد المحتار على الدر المختار ،ط1 1420ه-2000م، دار المعرفة ، بيروت .

28. الشنقيطي (محمد بن محمد بن المختار) : أحكام الجراحة التجميلية والآثار المترتبة عليها ط2 1415ه-1994م ،مكتبة الصحابة جدة الشرقية.

29. عبد الله إبراهيم موسى : المسؤولية الجسدية في الإسلام ، ط1 ، 1416ه-1995م،دار ابن حزم للطباعة بيروت.

30. عقيل أحمد العقيلي : حكم نقل الأعضاء، ط 1412ه-1992م، مكتبة الصحابة ، جدة الشرقية مكتبة التابعين ، القاهرة.

31. علي عارف علي عارف :قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية ، ط1 ، 1432ه-2011م ،دار الإسلام الدولية ،جامعة ماليزيا.

32. علي محمد علي أحمد : معيار تحقق الوفاة و ما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي (الموت الرحيم) :د ت ط ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية.

33. عليش (محمد بن أحمد بن محمد) : منح الجليل شرح مختصر خليل، ط1989م، دار الفكر بيروت.
34. الغزالي (أبي حامد) : إحياء علوم الدين ،د ت ط ، دار الكتاب العربي.
35. القرطبي (أبو الوليد محمد بن أحمد) : بداية المجتهد و نهاية المقتصد ،ط5 ، 1451ه-1991م .
36. محمد المدني بوساق : موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر ،ط 2004م دار الخلدونية الجزائر.
37. محمد علي البار : الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، ط 1414ه-1994م، دار القلم، دمشق ،الدار الشامية ، بيروت.

6- المجلات والدوريات:

38. شريف الطباخ، أحمد جلال :موسوعة الفقه والقضاء في الطب الشرعي ، المركز القومي للإصدارات القانونية .جامعة الإسكندرية .
39. محمد رواس قلعه جي : تحديد وقت الوفاة ، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الرابع ،سنة 1995.
40. هاني سليمان الطعيمات :الإذن في العمليات الطبية و الجراحية المستعجلة ،منظمة المؤتمر الإسلامي ، مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة 19، إمارة الشارقة ، دولة الإمارات.

ثانياً : مصادر ومراجع القانون الوضعي :

41. منذر الفضل : التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، ط1 ، الإصدار الأول 2002م، دار الثقافة ، بيروت.

القانون الجنائي:

42. أحمد محمود طه : المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة ،ط 1422ه-2001م، مركز الدراسات والبحوث،الرياض.
43. سمير عبد السميع الأودن : مسؤولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير و مساعديهم مدنياً و جنائياً و إدارياً ط2004م ،نشأة المعارف، الإسكندرية.

44. شريف الطباخ : جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها في ضوء الفقه والقضاء ، ط 2003م دار الجامعي، الإسكندرية.
45. عبد القادر الشيخلي: جرائم الاتجار بالأشخاص والأعضاء البشرية و عقوباتها، ط1 2009م منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت.
46. محمد حسين منصور : المسؤولية الطبية ، ط 2001م، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية.
47. محمود القبلاوي: المسؤولية الجنائية للطبيب ، ط 2004م ،دار الفكر الجامعي الإسكندري
48. منصور عمر المعايطة : المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية ، ط 1 ، 1425ه-2006م،مركز الدراسات والبحوث،الرياض.

المجلات والدوريات :

49. سهي الصباحين ،منير هليل،فيصل شطناوي : الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية ،دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والفرنسي ،مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية ، المجلد 26(7)، سنة 2012م .

ثالثاً : المراجع المقارنة :

50. رأفت صلاح أبو الهيجاء : مشروعية نقل الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ،ط1 2006م دار الكتب الحديث،الأردن.
51. مروك نصر الدين:نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ،دراسة مقارنة الكتاب الأول والثاني والثالث، ط 2003م، دار هومة ، الجزائر .
52. وهبة الزحيلي : نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي ، ط4 ، 1418ه-1997م دار الفكر ،دمشق، دار الفكر المعاصر ، بيروت.

رابعاً : رسائل الدكتوراء و الماجستير:

1- الدكتوراء:

53. أحمد عبد الدائم :أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني ،ط 1999م ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت.

54. سميرة عايد الديات : عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشـــرع والقـــانون ، ط1 الإصدار الأول،1999م،مكتبة دار الثقافة ، عمان .

2- الماجستير:

55. اسمي قاوة فضيلة : الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة ماجســـتير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، جامعـــة مولـــود معمـــري ، تيـــزي وزو ، كليـــة الحقوق2011/11/14م.

56. عامر القيسي :تحديد لحظة موت الإنسان ، دراسة مقارنة في الفقه الإســـلامي و القـــانون المدني، قسم القانون الخاص ، كلية القانون ،جامعة عمر المختار.

57. محمد الباز محمد الباز : شروط مشروعية نقل الأعضاء البشرية جامعة المنصـــورة ، كليـــة الحقوق الدراسات العليا، قسم القانون الجنائي ، ط 2011م.

الموضوع	الصفحة
الإهداء.	
شكر وعرفان.	
قائمة أهم المختصرات	
مقدمة.	**01**
مدخل : ضبط المصطلحات.	**06**
الفصل الأول : حكم نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء.	**23-56**
المبحث الأول : المانعون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم.	**25**
المطلب الأول : تفصيل الأقوال والمذاهب.	**26**
الفرع الأول: التراث الفقهي الإسلامي	**26**
الفرع الثاني :الفقه الإسلامي الحديث	**27**
الفرع الثالث : في القانون الوضعي.	**27**
المطلب الثاني : أدلة المانعين ومناقشتها.	**28**
الفرع الأول : دليل المنع من القرءان الكريم	**28**
الفرع الثاني : دليل المنع من السنة.	**31**
الفرع الثالث:دليل المنع من القواعد الفقهية.	**37**
الفرع الرابع : دليل المنع من المعقول.	**37**
المبحث الثاني : المؤيدون لنقل وزرع الأعضاء وأدلتهم.	**40**
المطلب الأول : تفصيل الأقوال والمذاهب.	**41**
الفرع الأول: التراث الفقهي الإسلامي.	**41**
الفرع الثاني: الفقه الإسلامي الحديث.	**41**
الفرع الثالث: القانون الوضعي .	**45**
المطلب الثاني : دليل المجيزين ومناقشتها.	**48**
الفرع الأول: دليل الجواز من القرءان الكريم.	**48**

الفرع الثاني: دليل الجواز من القواعد الفقهية.	**50**
الفرع الثالث : دليل الجواز من القياس.	**53**
الفصل الثاني: ضوابط النقل.	**96-57**
المبحث الأول:ضوابط متعلقة بالمتبرع.	**59**
المطلب الأول: إرادة الشخص في التصرف بجثته.	**60**
الفرع الأول : رفض الشخص استئصال أعضائه بعد وفاته.	**60**
الفرع الثاني: إيصاء المتبرع باستئصال أعضائه بعد وفاته.	**68**
المطلب الثاني: انتقال حق التصرف في الجثة إلى الغير.	**74**
الفرع الأول : انتقال الحق في التصرف بالجثة إلى أقارب المتوفى .	**75**
الفرع الثاني : الرضا المفترض.	**78**
المبحث الثاني: ضوابط متعلقة بالمتبرع له.	**83**
المطلب الأول: رضا المريض وأهليته.	**85**
الفرع الأول : رضا المريض.	**85**
الفرع الثاني : أهلية المريض.	**89**
المطلب الثاني : الالتزام بتبصير المريض.	**92**
الفرع الأول: تعريف الالتزام بتبصير المريض.	**93**
الفرع الثاني :مدى التزام الطبيب بتبصير المريض.	**94**
خاتمة .	**97**
الفهارس.	**100**
فهرس الآيات .	**101**
فهرس الأحاديث.	**103**
فهرس القواعد الفقهية.	**104**
فهرس المصادر والمراجع .	**105**
فهرس الموضوعات.	**111**