ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات العربية

دراسة مقارنة

الدكتور

عبد الحميد إسماعيل الأنصاري

كلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية

جامعة قطر

الطبعة الأولى

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

ملتزم الطبع والنشر

دار الفكر العربي

٩٤ شارع عباس العقاد - مدينة نصر - القاهرة

ت: ٢٧٥٢٩٨٤ - فاكس: ٢٧٥٢٧٣٥

٢١٤,٦١ عبد الحميد إسماعيل الأنصارى.

ح م ض و ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية فى الشريعة والتشريعات العربية: دراسة مقارنة/ عبد الحميد إسماعيل الأنصارى. - القاهرة: دار الفكر العربى، ٢٠٠٠.

٧٢ ص؛ ٢٤ سم.

ببليوجرافية: ص ٦٧ - ٧٠.

تدمك: ٥ - ١٢٩٧ - ١٠ - ٩٧٧.

١ - زراعة الأعضاء والأنسجة. ٢ - الدين والطب.

أ - العنوان.

أميرة للطباعة

٥ شارع محمود الخضرى - عابدين

ت: ٣٩١٥٨١٧ محمول: ٠١٠١٤٥٦٠٣٧

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾

[المائدة: ٣٢]

«من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل»

(صحيح مسلم)

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

تقدم علم الطب بخاصة في مجال نقل وزراعة الأعضاء على إثر نجاح أول عملية لزرع القلب في عام ١٩٦٧م، ثم تطورت عمليات نقل وزراعة الأعضاء خلال النصف الثاني من القرن العشرين تطوراً مذهلاً، وحققت نجاحات باهرة خلال العقود الأخيرة، الأمر الذي استدعى البحث عن الحكم الشرعي والقانوني لهذه العمليات والضوابط الشرعية والقانونية لها، وقد لا يسعفنا ما ذكره الفقهاء القدامى من صور مشابهة[1] بمقدار ما تسعفنا القواعد الشرعية العامة، ولهذا يذهب الباحثون إلى أن هذه المسألة مستجدة، تحتاج

---

(١) بحث الفقهاء القدامى، رحمهم الله تعالى، أحكام مسائل وصور قريبة أو مشابهة للموضوع (كبيع لبن الآدمية، وأكل المضطر من بدن حي مستحق القتل، أم من بدنه نفسه، أو من الميت، وكشق بطن الميت لاستخراج المال، أو الحامل الميتة لاستخراج جنين حي، وكوصل العظام المكسورة لعظم ميت أو حيوان)، تحكمهم في ذلك إحدى قاعدتين: الأولى: حرمة الجسم الإنساني وجثته، والأخرى: ارتكاب أخف الضررين لدفع الأشد منهما، فالمانع: استبقى حكم الأولى وهي الأصل، والمجوز: عول على الأخرى فاستثنى، وأبرز المصنفات القديمة التي عنيت ببحث هذه المسائل هي: المغني لابن قدامة ٥/ ٤٠٧، والمجموع للنووي ٩/ ٣٦، والفتاوى الهندية 4314/، 1150/، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٨، وحواشي الشرواني، وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج ٢/ ١٢٥، والمحلى لابن حزم، وقواعد الأحكام للسلمي ١/ ٨٧: راجع في جمع هذه المسائل وتحليلها والتعليق عليها: د. أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت ١٩٨٣، ص ١٠٧، والدكتور محمد نعيم ياسين: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، دار النفائس، الأردن ١٩٩٦م، ص ١٠٤، وراجع ملاحظته الهامة (إن تصورات الفقهاء في هذه المسائل كانت محكومة بالمدى الذي توصل إليه علم الطب في عصرهم في التعامل مع الجسد الآدمي).

إلى اجتهاد جديد[٢] وقد نشطت المجامع الفقهية، والهيئات العلمية، ودوائر الإفتاء، والمؤتمرات العديدة، في ذلك الوقت،وأصدرت أحكامًا وفتاوى وقرارات، تبيح نقل وزراعة الأعضاء بشروط وضوابط معينة[٣]، ابتداء بفتوى الشيخ عبد المجيد سليم مفتي الديار المصرية في ١٦ شعبان ١٣٥٦هـ/٣١ أكتوبر ١٩٣٧م، والمتعلقة بتشريح الجثث[٤]، وكذلك فتوى الشيخ حسن مأمون مفتي الديار المصرية في ٦ شوال ١٣٧٨-١٤ أبريل ١٩٥٩، المتعلقة بنقل عيون الموتى إلى الأحياء[٥] وانتهاء بتوصيات المؤتمر الخليجي الأول، لنقل وزراعة الأعضاء، والذي انعقد في الفترة من ١٧ - ١٩/٢/١٩٩٨ بـ«أبوظبي».

هذا على المستوى الشرعي، أما على المستوى القانوني، فنجد من أوائل المؤتمرات التي عقدت بهذا الشأن، مؤتمر الطب والقانون بمدينة الإسكندرية سنة ١٩٧٤م[٦]، ومن أوائل الدراسات والأبحاث القانونية ما كتبه الدكتور

---

(٢) د. محمد نعيم ياسين: أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة: بحث: حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، دار النفائس، الأردن ٩٦، ص٣٥ د. أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت ١٩٨٣، ص١٩ (وكتابه من الأعمال الرائدة في هذا المجال). وقضايا فقهية معاصرة، د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص.١٠٨.

(٣) الدكتور محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار العلم، دمشق ١٩٩٤، ص١٣٧ (وهو كتاب هام وبخاصة أنه رصد كل الفتاوى والمراجع الفقهية في هذا الشأن بالإضافة إلى الجوانب الطبية).

(٤) د. البار،المرجع السابق، ص ٢٦١.

(٥) د. البار،المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٦) د. أحمد محمود سعد: زراعة الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦، ص٨٤، وقد أوصى هذا المؤتمر الذي عقد في مارس ١٩٧٤ بإصدار قانون ينظم زرع الأعضاء، ولم يصدر حتى الآن.

حسام الأهواني عام ١٩٧٥م، والدكتور أحمد شرف الدين ١٩٧٧م، والدكتور حمدي عبد الرحمن ١٩٧٩م[٧].

ولكن رغم هذه الكم الهائل من الأبحاث والدراسات والفتاوى والتوصيات فإنه يلاحظ وبشكل عام أن التطور القانوني لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء على المستوى العربي والإسلامي دون الواقع الممارس، فدول قليلة هي التي أصدرت تشريعات متكاملة خاصة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، منها دولة الإمارات العربية المتحدة، و قطر والكويت والعراق ولبنان[٨]. وقد يقال بأن التشريع يتأخر، انتظاراً لنضوج الموضوع، ووضوح

---

(٧) للدكتور حسام الأهواني، دراسة بعنوان (المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء) دراسة مقارنة ط١٩٧٥ مطبعة عين شمس.

وللدكتور أحمد شرف الدين، دراستان: الأولى، زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الحقوق والشريعة،الكويت ١٩٧٧، العدد الثاني، والثانية، الضوابط القانونية لمشروعية زرع الأعضاء البشرية، مجلة المحامي، الكويت ١٩٧٩ العددان ٦، ٧.

وللدكتور حمدي عبدالرحمن، دراسة بعنوان (معصومية الجسد: دراسة في المشكلات القانونية للمساس بالجسد) جامعة عين شمس ط٧٩، وهو يمثل الاتجاه المعارض.

(٨) صدر التشريع الكويتي بمرسوم بالقانون ٥٥ لسنة ١٩٨٧ وصدر التشريع الاتحادي الإماراتي رقم ١٥ في١٩٩٣/٩/٢١، وصدر التشريع القطري برقم ٢١ في١٩٩٧/١١/٥م ومن قبل صدر التشريع العراقي رقم ٨٥ لسنة ٨٦ والتشريع اللبناني رقم ١٠٩ لسنة ٨٣ مع المرسوم التطبيقي رقم ١٤٤٢ لسنة ١٩٨٤،وصدر التشريع الكويتي ٥٥ لسنة ١٩٨٧، وفي مصر هناك مشروعان: مشروع وضعته لجنة من أساتذة كلية الحقوق بجامعة المنصورة ومشروع آخر تقدم به السيد ممدوح فودة عضو مجلس الشعب في ٩٧/٢/٢٥م وهناك تشريعات جزئية ومتفرقة، منها:

القانون التونسي (في شأن نقل قرنيات عيون الموتى) في ١٩٥١/٧/١٩ والقانون المصري، في نفس الشأن برقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢، وقبله القانون رقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩م.

والقانون الكويتي في نفس الشأن، رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢، والقانون الكويتي رقم (٧) سنة ١٩٨٣ بشأن زرع الكلي، والكويت أول دولة عربية تصدر مثل هذا القانون، وصدر في مصر القانونان ١٥٥، ١٥٦ لسنة ١٩٩٧ الخاص بنقل وزرع الكلى، الأول منع النقل=

الرؤية، ودفعًا للتسرع، واستقرارًا للأمور[٩]، ولكن البطء الشديد أمر منتقد، ومن المهم مواكبة التشريعات لحركة المجتمع، ولذلك فقد تضمنت توصيات (إعلان أبوظبي) توصية بأن تسارع الجهات المختصة لإصدار القوانين التي تنظم عمل مركز زراعة الأعضاء، وتقنين الأطر التشريعية للتبرع[١٠].

وقد كانت الدراسات الشرعية والقانونية المبكرة، معنية بصفة أساسية بمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء، إلا أن البحوث اللاحقة قد تجاوزت هذه المسألة، فقد أصبحت محسومة، ودول عديدة في العالم قننت عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ولذلك فالبحوث المعاصرة إنما تعنى في المقام الأول، ببحث إحكام الضوابط والشروط، ومعالجة الآثار والتداعيات المترتبة على علميات نقل وزراعة الأعضاء، وسبل دفع الناس إلى التبرع وكتابة وثيقة التبرع قبل الوفاة، ومن أجل هذا قامت حركة واسعة لإقناع الناس بالتبرع بأعضائهم، فيما لو حدثت لهم حوادث أو ماتوا فجائيًا لأي سبب من

=حتى من الأقارب وأحدث شللاً تامًّا في عمليات زرع الكلى في مصر وأدى إلى توقف مراكزها وآثار غضب واستياء جميع مرضى الكلى وذويهم مما دفع مجلس الشعب لإصدار القانون الثاني، برقم ١٥٦ والذي عاد بالأمر إلى قواعد نقابة الأطباء التي تبيح النقل من أقارب فقط وتجرمها بين الجنسيات أو الديانات المختلفة (روزاليوسف ٢٧/ ١٠م١٩٩٧) أما فيما يتعلق بنقل الدم فهناك القانون المصري ١٧٨ لسنة ١٩٦٠.

أما على المستوى العالمي فهناك قانون لوكسمبرج ١٧/ ١١/ ١٩٥٧ والإيطالي في ٢٦/ ٦/ ٦٧ الخاص بزرع الكلى والدنمارك في ٩/ ٦/ ٦٧ والبرازيلي في ١٠/ ٨/ ٦٨ وجنوب أفريقيا في ٣/ ٣/ ٧٠ وكندا في ٢٨/ ٧/ ٧١ وفرنسا في ٢٢/ ١٢/ ٧٦ و٣١/ ٣/ ١٩٧٨ بالإضافة إلى قوانين الولايات المتحدة الأمريكية والبلدان الأنجلوسكسونية: راجع: دراسة الدكتور حسام الأهواني (المرجع السابق)، ودراسة د. أحمد شوقي أبوخطوة (القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة دار النهضة العربية ١٩٨٦).

(٩) د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٢٩

(١٠) صحيفة الخليج الإماراتية.

الأسباب، وكثيراً ما نجد في كثير من دول العالم في حافظة نقود الشباب، تلك البطاقة الصغيرة، التي تحتوي على إقرار من صاحبها، برغبته في التبرع بأعضائه عند وفاته الفجائية، حتى أصبحت حركة التبرع بالأعضاء، جزءاً من الثقافة المعاصرة، ومن مؤشرات الوعي والتقدم والمشاركة الإنسانية. وكلما اتسعت دائرة هذه الثقافة، زاد عدد هؤلاء المتبرعين، وقد ردت هذه الحركة الحياة إلى ألوف الأشخاص الذين كان شفاؤهم ميئوسًا منه تمامًا حتى قيل أن زراعة الأعضاء نعمة من نعم الله، ورحمة كبرى من الله للإنسان(١١).

ومما يؤسف له أنه في حين تتزايد معدلات عمليات نقل وزراعة الأعضاء على المستوى العالمي نظراً لتزايد عدد المتبرعين وحماستهم للتبرع نجد تواضعًا في المعدلات -عندنا- على المستوى العربي والإسلامي، لا تتناسب والاحتياجات العلاجية المتزايدة، الأمر الذي دعا (إعلان أبوظبي) إلى توصية بتوسيع نطاق التبرع عن طريق توعية الجمهور وإقناعهم وحثهم على المشاركة الفعالة في الإسهام في إنجاح برامج نقل وزراعة الأعضاء وبخاصة بالتبرع بالأعضاء، ودعا العلماء لما لهم من مكانة في نفوس الجمهور، ووسائل الإعلام، لما لها من دور مؤثر، والمؤسسات الحكومية، ببذل المزيد من الجهد لدعم برامج زراعة الأعضاء ماديًّا ومعنويًّا(١٢).

وهذا البحث ما هو إلا مساهمة تضاف إلى جهود الباحثين السابقين الذين أفدت من بحوثهم ودراساتهم، فجزاهم الله خيراً، أتناول فيه الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء مع دراسة مقارنة نلقي فيها الضوء

---

(١١) من مقال بعنوان (زراعة الأعضاء نعمة من نعم الله تعالى) بقلم أحمد عباس صالح - المصور ١٢/ ٥/ ٩٥.

(١٢) صحيفة (الخليج) ٢٠/ ٢/ ٩٨ .

على التشريعات العربية لنقل وزراعـة الأعضاء البشرية، مع الإشارة كلما لزم إلى تشريعات دولية.

وقد رأيت أن أتناول هذا الموضوع في مبحثين وخاتمة:

المبحث الأول:

تمهيد حـول تأصيل الموضوع: هل يملك الإنسان حق التبـرع بعضو من أعضائه ؟

المبحث الثاني:

الضوابط الشرعية والقانونية، مع المقارنة.

خاتمة بالنتائج والتوصيات.

المبحث الأول

حول مشروعية
نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تأصيل المسألة:

السؤال الذي يثار دائمًا عند مناقشة هذا الموضوع، هو:

هل يملك الإنسان حق التبرع بعضو من أعضائه ؟

هذا السؤال الذي يتصدر موضوع نقل وزراعة الأعضاء، أثار إشكالية معينة عند الباحثين، فالمانعون الذي لا يرون مشروعية نقل وزراعة الأعضاء، يرون أن الإنسان لا يملك نفسه ولا جسده، ومن ثم لا يملك حق التبرع بعضو من أعضائه. والمبيحون لحق التبرع، مع اتفاقهم بأن الإنسان لا يملك نفسه أو جسده إلا أنهم يرون أن الشريعة تُجوِّز في حالات معينة حق التبرع.

وأصل المسألة أن الفقهاء يجمعون على مبدأ حرمة جسم الإنسان، وأن الآدمي محترم حَيا وميتا، انطلاقًا من قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ... ﴿٧٠﴾﴾ [الإسراء] وأن العقوبات الإسلامية ما شرعت إلا لحماية الإنسان وحماية نفسه وجسده، وأن ذلك مقتضى التكريم الإلهي للإنسان والذي هو مستمر خلال مراحل التكوين المختلفة، جنينًا، وبعد أن يولد، وبعد أن يموت، ولذلك فالشريعة وضعت أحكامًا مفصلة لكل مرحلة من هذه المراحل تضمن سلامة حياة الإنسان وسلامة جسده، هذا هو أصل الموضوع، إلا أن الحاجة والضرورة تستوجبان المساس بجسم الإنسان، ومعنى ذلك أن مبدأ حرمة الجسم الإنساني يحتمل الاستثناء من أجل مصلحة راجحة(١٣). أو بمعنى آخر ليس للإنسان أن يتصرف في جسده وفي حياته إلا بإذن من الشارع، بناء على تقسيم الفقهاء للحقوق إلى حق لله وحق للعبد وحق مشترك بينهما، وحق الله: هو ما تعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، ونسب إلى الله لعظم خطره وشمول نفعه، وهو يتجسد أساسًا في العبادات والحدود، وأما

---

(١٣) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص٢٤ .

حق العبد وهو الحق الخاص: فهو ما تعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير، أما الحق المشترك وحق العبد هو الغالب، كحق القصاص، والمشترك وحق الله غالب، كالحق في الحياة وفي سلامة الجسد، وتطبيقًا لذلك فليس للعبد أن يقتل نفسه، أو يبيع عضوًا من أعضائه، ولا يملك أن يأذن لغيره بذلك(١٤).

والإجماع منعقد على أن سلامة الجسد هي من الحقوق غير القابلة للتنازل عنها باعتبار أن سلامة أعضاء المجتمع هي مصلحة يحرص عليها المشرع لصالح الجماعة(١٥)، وتطبيقًا للقواعد التي تحكم حق الله وحق العبد، يرى الباحثون أن الشرع يأذن بنقل جزء من جسم المعطي إلى جسم المريض المتلقي إذا كانت المصلحة المترتبة على ذلك أعظم من المحافظة على حق الله في جسم المعطي، وهكذا فإن مصدر إباحة استقطاع جزء من جسم المعطي هو إذن الشرع، إضافة إلى إذن المعطي(١٦).

وكما يقول الإمام القرطبي: «لا خلاف بين أهل العلم في وجوب رد مهجة المسلم عند خوف الهلاك أو التلف بالشيء الذي لا مضرة فيه على صاحبه، ويؤدي إلى بلوغ المرام، وهذا الواجب يقع في ذمة الجماعة، فرض كفاية»(١٧).

وبناء على ذلك، فإنه إذا كان إعطاء الإنسان عضوًا من أعضائه لإنسان آخر مريض، يترتب عليه إنقاذه من الهلاك، دون أن يؤدي إلى هلاك المعطي،

---

(١٤) د. أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص٣٥ .
(١٥) د. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص٦٠ .
(١٦) د. أحمد شرف الدين المرجع السابق، ص١٢٩ .
(١٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي٢/ ٢٢ .

فإنه يعد عـملاً مميزًا للتضامن الإنسـاني، ومعبرًا عن معـاني الرحمة والمودة، ومن ثم متفقًا مع الكرامة الإنسانية، وجديرًا في النهاية بإجازة الشرع(١٨).

في المقابل هناك اتجاه آخر، يرى أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء، تعد من قبـيل الأعمال غيـر المشروعة، والتي تستـوجب المسئولية الجنائيـة والمدنية للطبيب ولا يعـفيه من ذلك، رضاء المتنازل، لأن الرضـا يقتصر أثره كـسبب للإباحة عـن الأضرار بالحقـوق القابلة للتنازل قـانونًا، أما بالنسـبة للحـقوق اللصيقة بالشخص، كالحق في الحياة، وسـلامة الجسم، فإن هذه الحقوق غير قابلة للتنازل عنهـا؛ لأن سلامة أعـضاء المجتمع هي مـصلحة يحرص عليـها الشارع لصالح الجماعة، ولأن حق الله غالب على حق العبد في سلامة الحياة وفي سلامة الجسد(١٩).

ولن أدخل في تفصيـلات حجج الرافضين(٢٠) ولكني أكتفي هنا برأي جمهور الباحثين المعاصريـن، والمجامع والمؤتمرات الفقهية، الذي يقر مشروعية نقل وزراعة الأعضاء.

---

(١٨) د. أحمد شرف الدين ١٣١ .

(١٩) د. أحمد شرف الدين ص٣٨ .

(٢٠) من أبرز العلماء الذين لا يرون مشـروعية نقل وزراعة الأعضاء البشـرية، فضيلة الشيخ الشعراوي، لأن الجسم ملك لله، ولا يملك الإنسان أن يتصـرف فيما لا يملك، وقد سخر من غرف الإنعاش وغـسيل الكلى، وكل تلك الأشيـاء التي تؤجل لقاء المرء بربه (الأهرام ٤/ ٢/ ٨٩). ومن الفقهـاء الباحثين، الدكتور عـبدالفتاح إدريس، في بحـثه حكم التداوي بالمحرمات (دار النهضة العربية١٩٩٣)، الذي لا يرى مـشروعية التبرع، ولكن لا يرى بأسًا بأخذ عضو من الميت إذا دعت الضرورة أو الحاجة، والدكتور عبدالسلام السكري في كتابه (نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي) دار المنار القاهرة ١٩٨٨ .
ومن علماء الحـديث، فضيلة الشـيخ عبدالله بن صديق الـغماري في كتـابه (تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام) مكتبة القاهرة ٩٧ بتحقيق صفوت جودة أحمد.
ومن الأطباء الدكتور صفوت حسن لطفي، أسـتاذ التخدير بطب القاهرة، حيث يرى أن=

=المتبرع قد يصاب بمضاعفات صحية معينة تؤدي غالبًا إلى الوفاة (صحيفة الشرق القطرية عدد ١٦٩٠).

وراجع طبيبك الخاص أغسطس ٩٧، مقال (أضواء على مصيبة نقل الأعضاء بقلم أحمد فهمي خطاب)، والدكتور مصطفى محمد الذهبي أستاذ الصدر في كتابه (نقل الأعضاء بين الطب والدين).

وقد لخص الدكتور محمد نعيم ياسين والدكتور محمد علي البار حجج الفريق المعارض وردا عليها، **ومن أبرز هذه الاعتراضات:**

(١) **الإنسان لا يملك جسده**، لأنه وديع من الله تعالى، فلا يملك حق التبرع أو الوصية بعضو من أعضائه، وهذا مردود بأنه مع التسليم بذلك، إلا أن الإنسان يملك حق التصرف والانتفاع بما يضر بجسمه ويؤثر على حياته، وكل ما في الأرض والكون ملك لله، وكل ما في يد الإنسان ملك له عز وجل ولكن الشرع مكنه من حق التصرف والانتفاع، وقواعد الشرع تدل على أن حقوق الله يمكن إسقاطها أو نقلها إذا كان متعينًا لإنقاذ حق الله في جهة أخرى أعظم.

(٢) **إن في نقل الأعضاء ضرراً بالمنقول منه حالاً أو مالاً**: والجواب: إن هذه العمليات لا تتم إلا بشروط عديدة بحيث يكون المتبرع في صحة جيدة، واحتمال الضرر وارد، ولكنه بسيط معرض له جميع البشر ولكنه مغمور في جانب المصالح الكثيرة والمؤكدة للمتلقى، ويذكر أن الأخطار ضئيلة جدًا لا تتعدى نسبة ١٢, ٪ والتي شبهتها وكالة التأمين الأمريكية بأنها تعادل نسبة الخطر لشخص يسير بسيارته بسرعة قدرها ١٦ كيلو مترًا في الساعة في يوم عمل.

(٣) **قاعدة سد الذرائع**: إن فتح هذا الباب يؤدي إلى مفاسد كثيرة ويعرض حياة الناس للمتاجرة والاستغلال، كما هو حاصل من التجارة الفاحشة في الأعضاء، والجواب عن ذلك، إن قاعدة سد الذرائع ليست على إطلاقها لأن القول بذلك يؤدي إلى إبطال ومصادرة كثير من الأحكام الشرعية، وما من شيء إلى وهو قابل للاستغلال وسوء التنفيذ، لذلك قال الفقهاء: إذا كانت المصالح غالبة على المفاسد، تغلب المصالح، أما حيث المصالح قليلة ومعدومة ومفاسد غالبة فهنا يعمل بمبدأ سد الذرائع، ومنع التجارة المحرمة والاستغلال لا يكون بتحريم كل تصرف بحجة أنه يفتح الباب للمفسدة، وإنما يتحقق المنع بالقيود والضوابط وإحكام الرقابة وحسن التربية وتعميق المفاهيم والقيم الإيمانية في القلوب والنفوس، وأما التضييق والسد والمنع والإغلاق فلن يمنع الشر ولن يخفف منه وإنما سيزيده ويدفع الناس دفعًا إلى خرق القانون والنظام.

راجع في التفصيل: د. محمد نعيم ياسين - المرجع السابق، ص١٨٠.

د. محمد علي البار - المرجع السابق، ص١٤٢.

وتؤيدهم في ذلك مبادئ وقواعد عامة، منها:

أولاً: مبدأ الكرامة الإنسانية:

إن التبرع عمل تتحقق به الكرامة الإنسانيـة، كما أن فيه مصلحة عظيمة وإعانة خيرة(٢١).

ثانيًا: مبدأ إنقاذ النفوس وإزالة الضرر:

والتبـرع عمل يدخل في أنواع التداوي الذي حث عليـه الشارع الحكيم وفيـه إنقاذ النفوس مـن التهلكة ﴿... **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا** ...﴿٣٢﴾﴾ [المائدة]. بل لا يجوز لمسلم أن يرى ضررًا يقدر على إزالته فلا يزيله أو لا يسعى في إزالته بحسب وسعه، وفي القـواعد الشرعية المقررة، إن الضـرر يزال بقـدر الإمكان، ومن أجل هذا شـرع إغاثة المضـطر، وإسعـاف الجريح، وإطعام الجـائع، وفك الأسير، ومداواة المريض، وإنقـاذ كل مشرف على هلاك في النفس أو دونها(٢٢).

ثالثًا: مبدأ التراحم والتضامن الإنساني والتعاون على البر والتقوى:

فـفي التـبرع تفـريج للكـربات وتأكيـد على مـبـدأ التـراحم والتكافل والتعاطف بين أفراد المجتمع **«من فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه كربة من كرب يوم القـيامة»**، **«من استطاع أن ينفع أخـاه فليفعل»**، **«مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم، كمثـل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى سائر الجسد بالسهر والحمى»**(٢٣).

---

(٢١) من فتـوى المجمع الفـقهي لرابطة الـعالم الإسلامي، رقـم (١)، ٢٨/ ١/ ٨٥ (د. البار ص١٣٧).

(٢٢) د. يوسف القرضاوي: الفتاوى المعاصرة، دار الوفاء، القاهرة ١٩٩٣، ٢/ ٥٣٢.

(٢٣) د. البار ص١٤١، وحديث «من فرج عن مسلم كربة..» أخرجه مسلم والترمذي وهو صحـيح (راجع الألباني: صحـيح سنن أبي داوود ٣/ ٩٢٥) حديث «من استطاع أن ينفع أخاه..» صحيح مسلم، كتاب السلام.

يقول فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي: «والإسلام لم يقصر الصدقة على المال، بل جعل كل معروف صدقة، فيدخل التبرع ببعض البدن لنفع الغير، بل هو لا ريب من أعلى أنواع الصدقة وأفضلها»(٢٤).

رابعًا: مبدأ الإيثار:

يقول فضيلة الدكتور محمد سيد طنطاوي ـ شيخ الأزهر ـ: «أستطيع أن أقول: إن المتبرع لغيره ما دام يقصد بتبرعه وجه الله وخدمة غيره فهو ممن قال تعالى فيهم: ﴿ ... وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ... ﴿٩﴾ ﴾ [الحشر] بل هو أسمى أنواع الإيثار»(٢٥).

خامسًا: مبدأ ارتكاب أخف الضررين لدفع الأشد منهما:

فتبرع الإنسان بعضو من أعضائه، قد يحتمل بعض الضرر، ولكنه يسير أو نادر ـ هذا في حال حياته ـ وهو معدوم الضرر في حال وفاته، ولكن إذا قارنا هذا الضرر بالأضرار الناتجة عن حرمان إنسان مريض بحاجة إلى هذا العضو لبقائه وحياته، فلا شك عندنا في ترجيح مشروعية التبرع. ويتساءل أستاذنا الدكتور يوسف القرضاوي: «وإذا كان يشرع للمسلم أن يلقي بنفسه في اليم لإنقاذ مريض، أو يدخل بين ألسنة النار لإطفاء حريق، أو إنقاذ مشرف على الغرق أو الحرق، فلماذا لا يجوز أن يخاطر المسلم بجزء من كيانه لمصلحة الآخرين ممن يحتاجون إليه؟»(٢٦).

---

(٢٤) د. القرضاوي، المرجع السابق، ٢/ ٥٣٢.

(٢٥) الأهرام ٣١/ ١/ ٩٧.

(٢٦) د. القرضاوي، ٢/ ٥٣٢.

المبحث الثاني

الضوابط الشرعية والقانونية

اتضح مما سبق في المبحث الأول، مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ولكن هذه المشروعية محكومة بمجموعة من الشروط والضوابط القانونية، وفي مقدمة هذه الضوابط، وجود حالة الاضطرار لإنقاذ حياة إنسان، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، وهذا ما نصت عليه الفتاوى الشرعية والتشريعات القانونية الصادرة في هذا الشأن.

فقد جاء في التشريع الكويتي (المادة ١) ما نصه:

«يجوز إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص آخر بهدف تحقيق مصلحة علاجية للمحافظة على حياته..».

وجاء في التشريع القطري (المادة ٢) ما نصه:

«يجوز للأطباء الاختصاصيين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى، وزرعها في جسم شخص آخر، بهدف المحافظة على حياته أو لتحقيق مصلحة علاجية راجحة..».

وجاء في التشريع الإماراتي (المادة ١) ما نصه:

«يجوز للأطباء المتخصصين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته..».

ونص التشريع العراقي [المادة ١] على وجود مصلحة راجحة، **واللبناني** اكتفى بحاجات علمية وعلاجية.

وجاء في المشروع المصري (المادة ١) ما نصه:

«يحظر نقل الأعضاء أو أجزائها من إنسان حي أو من جثة ميت، إلا إذا وجدت ضرورة علاجية يوجبها حفظ حياة المراد النقل إليه».

وهذه الضوابط تختلف باختلاف ما إذا كان تبرعًا من الحي، أو وصية من الميت قبل وفاته، وعلى ذلك نتحدث عن هذه الضوابط في قسمين، هما:

١ ـ ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الأحياء.

٢ ـ ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الموتى.

القسم الأول ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الأحياء

اتفقت الفتاوى الصادرة من المجامع والهيئات في هذا الشأن مع التشريعات المنظمة لنقل وزراعة الأعضاء، على جملة من الشروط والضوابط، التي ينبغي توافرها في الشخص المتبرع، وفي التبرع، نذكرها فيما يأتي:

أولاً: لا يجوز للشخص أن يتبرع بما يعود عليه بالضرر:

بأن يتبرع بعضو وحيد في الجسم، كالقلب أو الكبد، أو ظاهر كاليد أو الرجل أو العين، ومثل ذلك، إذا كان العضو من الأعضاء الباطنة المزدوجة، ولكن الآخر لا يعمل أو يتأثر وظيفته بهذا التبرع، أو أن يعود الضرر على أحد له حق لازم عليه، كحق الزوجة أو الأولاد أو الزوج، لأن القاعدة الشرعية تقول: الضرر لا يزال بالضرر[٢٧]، ولا يصح تطبيق مبدأ الإيثار هنا[٢٨]. وهنا تظهر أهمية الجثة كمصدر لهذه الأعضاء[٢٩].

وقد أجمعت الفتاوى على هذا الشرط، فنصت فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي (القرار رقم ١) على: «أن لا يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررًا يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة وهو أمر غير جائز شرعًا»[٣٠].

---

(٢٧) د. القرضاوي ٢/ ٥٣٢ .

(٢٨) د. نعيم ياسين، ص١٦٩ .

(٢٩) د. أحمد شرف الدين ص١٤٣ .

(٣٠) الفتوى بتاريخ ٢٨/ ١/ ٨٨ بمكة المكرمة، (د. البار ص١٣٧).

وجاء في نص آخر: «يحـرم نقل عضو تتوقف عليه الحـياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر»، «ويحـرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله، وظيفة أساسية في حياته..»[٣١].

وهذا أمر محل اتفـاق التشريعات الخاصة بهذا الشـأن، فقد نصت المادة (٣) من القانون **الكويتي** والمادة (٥) من القانون **القطري**، على أنه «لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي، ولو كان ذلك بموافقـته، إذا كان استئصال هذا العضـو يفضي إلى وفـاة صاحـبه، أو فيـه تعطيل له عن واجب، أو إذا غلب على ظن الأطباء المعالجين عدم نجاح عملية الزرع».

ونصت المادة (٣) من القانون الاتحادي **الإماراتي** على أنه «لا يجوز نقل عضـو من جسم شخص حي، ولـو كان ذلك بموافقـته، إذا كان هو العـضو الأساسي في الحياة، أو كـان استئصال هذا العضو يفضي إلى مـوت صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجبه».

وجاء في المشروع **المصري** (المادة ١): «يحظر نقل الأعضـاء أو أجزائها من جسم المتبرع أو الموصي، ولو كان ذلك بموافـقته في الحالتين: ١- إذا كان نقل العضو يفضي إلى موت المتبرع. ٢- إذا كان النقل يخالف النظام العام أو الآداب العامة».

ثانيًا: لا يجوز أن يتـبـرع أو يوصي بالأعـضـاء التناسليـة الحـاملة للصفات الوراثية:

ويقصـد بالأعضاء الـتناسلية، الأجزاء التي تسـهم في عمليـة الإنجاب

---

(٣١) فتـوى مجمع الفـقه الإسلامي التابـع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، القـرار رقم (١) بتاريخ ١١/٢/٨٨ بجدة (د. البار ص١٣٨).

وهي المبايض والرحم في المرأة، والخصيتان والقضيب في الذكر ويلحق بذلك مني الرجل وبييضات المرأة[٣٢].

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي (الدورة السادسة بجدة في ٢٠/٣/١٩٩٠) ما يأتي:

١ ـ زرع الغدد التناسلية: بما أن الخصية والمبيض يستمران في حمل وإفراز الصفات الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلق جديد، فإن زرعهما محرم شرعًا.

٢ ـ زرع أعضاء الجهاز التناسلي: زرع بعض أعضاء الجهاز التناسلي التي لا تنقل الصفات الوراثية ما عدا العورات المغلظة، جائز لضرورة مشروعة، ووفق الضوابط والمعايير المبينة في القرار رقم (١) للدورة الرابعة لهذا المجمع)[٣٣].

والعلة في المنع هنا، هي اختلاط الأنساب الذي منعته الشريعة بكل الوسائل، فحرمت الزنى والتبني، وليس مُسلما ما يقال من أن الخصية إذا نقلت إلى شخص آخر، أصبحت جزءًا من بدنه وتأخذ حكمه في كل شيء[٣٤].

وقد نصت المادة (٧) من القانون **القطري** على أنه (يحظر نقل الأعضاء التناسلية التي تحمل الصفات الوراثية من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص آخر)، ولم يتعرض التشريعين **الكويتي والإماراتي** لهذا الأمر، وكذلك **العراقي واللبناني والمصري**.

---

(٣٢) د. محمد نعيم ياسين، ص١٧٤ .

(٣٣) د. البار ص٢٩٩ .

(٣٤) د. القرضاوي ٢/٥٣٩ .

ثالثًا: أن يكون المتبرع كامل الأهلية، أي بالغًا عاقلاً:

والأهلية، تكون بالبلوغ عند الفقهاء، أما في التشريعات الوضعية، فحدد بعض الفقهاء بعضها بـ ١٨ عامًا، وبعضهم بـ ٢١ عامًا.

والأهلية شرط عند التبرع، وعند البدء بتنفيذه، وأما عند التبرع، فلأن التصرفات القولية لناقص الأهلية تعتبر باطلة، وأما عند إجراء التنفيذ فلأن التبرع لا يكون لازمًا إلا بالتنفيذ، وقبل ذلك للمتبرع الرجوع، وعلى ذلك لا يقبل التبرع من الصغير والمجنون والمعتوه، وإن صدر ذلك عن الوصي أو الولي؛ لأن النيابة الشرعية مقيدة بتحقيق الأصلح للصغير والمجنون، وقد اتفق الفقهاء على أن الولي والوصي لا يقبل منهما التبرع بمال الصغير والمجنون ولا أي حق من حقوقه، فمن باب أولى لا يجوز لهما الإذن بأخذ أي عضو وهو حي[٣٥].

وقد جاء في فتوى مجمع الفقه الإسلامي (فبراير ١٩٨٨) «ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الأهلية»[٣٦] ومثل هذا النص ورد في التشريع **القطري والإماراتي والكويتي واللبناني والمشروع المصري**[٣٧] ورغم صراحة النص إلا أن بعض الباحثين، يرون استثناء حالات معينة من هذا الشرط، كما في استقطاع عضو من أحد الأشقاء القاصرين لزرعه في جسم أحد أشقائه، وفي حالات نقل نقي العظام (النخاع) لمعالجة بعض أنواع سرطان الدم، ولا يصلح النقل فيها إلا من الأشقاء، والاكتفاء بموافقة الأولياء[٣٨]. ويرفض

(٣٥) د. محمد نعيم ص٣٧ . (٣٦) د. البار ص١٤٠ .

(٣٧) المواد: (٤) من التشريع القطري و(٢) من الإماراتي و(٢) من الكويتي، و[١] من اللبناني و[٢] من العراقي والمصري (المادة ١١).

(٣٨) كالقانون الفرنسي الذي نص على قبول تبرع الأشقاء وإن كانوا قاصرين: دراسة د. أحمد شوقي أبوخطوة ص٥٤: راجع د. البار ص١٤٦ ود. أحمد محمود سعد ص٨٦، وكذلك التشريع العراقي (المادة ٣) الذي أباح التنازل من الشقيق القاصر، بموافقة ولي الأمر.

البعض الآخر هذا الاستثناء، ويرى أن إجازة الاستقطاع حق شخصي محض للمستقطع منه، لا يجوز أن يشركه فيه أحد أو أن ينوب عنه فيه، ولا محل للقياس على التصرفات المالية والتصرفات الشخصية الأخرى كالزواج مثلاً[٣٩].

وأنا مع هذا التوجه، فيما عدا حالات نقي العظام لمعالجة بعض أنواع السرطان والتي فيها إنقاذ للأخ الشقيق من خطر الموت دون أن يتضرر المتبرع بأي ضرر فهنا يكتفى بموافقة ولي الأمر.

رابعًا: أن يكون صادرًا عن رضا ومكتوبا أو موثقا:

هناك إجماع على أنه لا يجوز المساس بجسم الإنسان إلا برضاه (فيما عدا حالات الإسعاف التي يكون المصاب فيها فاقدًا الوعي) ولابد أن يكون هذا الرضا، حرا، أي دون ضغط ولا إكراه مادي أو معنوي، ويجب أن يستمر هذا الرضا حتى وقت الاستقطاع.

ومقتضى ذلك، أنه لا يعتبر رضا المحبوس أو السجين أو أسرى الحرب، لأن هذه الأمور تشكل قيدًا على الحرية[٤٠].

والفتاوى الصادرة في هذا الشأن، أكدت على ذلك، ومنها فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي التي نصت على أن يكون «إعطاء العضو طوعًا من المتبرع دون إكراه»[٤١]، وكذلك فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية التي جاء فيها «في حالة نقل الدم أو العضو من الحي، لابد من التأكد على أن ذلك تم برضا تام من المنقول منه..»[٤٢].

---

(٣٩) د. جاسم علي سالم: نقل الأعضاء البشرية في قانون الإمارات العربية المتحدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ص٢٧٧.

(٤٠) د. البار ص١٥١.

(٤١) القرار رقم (١) يناير٨٥ (د. البار ص١٣٧).

(٤٢) د. البار ص١٣٩ والفتوى بتاريخ ٢٠/٤/١٩٧٢.

وتتفق القوانين في هذا الأمر مع الفتاوى، وتضيف معظم القوانين، على أن يكون الرضا كتابة[٤٣]، ويشترط بعضها أن يكون أمام القاضي[٤٤]. ويوجب بعض القوانين أن يشهد على الإقرار الكتابي شاهدان كاملا الأهلية كالقانون **القطري** (المادة ٤) **والإماراتي** (المادة٢)، **والكويتي** (المادة ٢).

خامسًا: أن يكون التبرع عن تبصر واستنارة:

بمعنى أن الطبيب قد شرح للمعطي شرحًا وافيًا كل ملابسات العملية واحتمالات مضاعفاتها، فإن لم يفعل، كان الرضا ناقصًا ويسأل الطبيب عن ذلك[٤٥]، فيجب أن يصدر من المعطي وهو على بينة من أمره[٤٦]، فإن لم يكن مدركًا، فلا يجوز التعويل على رضاه[٤٧]، ويجب أن يكون كل هذا مكتوبًا.

وقد نص القانون **الكويتي** (المادة ٤) **والقطري** (المادة ٦) على أنه (يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به، ويتم ذلك كتابة من قبل فريق طبي مختص، بعد إجراء فحص شامل للمتبرع..). وورد مثل هذا النص في القانون **الإماراتي** (المادة ٤). وأضاف التشريع **العراقي** (المادة ٢) أن يكون من الأطباء غير المنفذين للعملية، أما **اللبناني** فاكتفى بطبيب واحد ولم يشترط الكتابة (المادة ١).

---

(٤٣) كمشروع القانون المصري (المادة ١١) والقانون الكويتي رقم (٧) لسنة ٨٣ والخاص بزرع الكلى، واللبناني رقم (١٠٩) لسنة ٨٣.

(٤٤) كالقانون الفرنسي.

(٤٥) د. البار ص١٥١.

(٤٦) د. أحمد شرف الدين ص١٣٧.

(٤٧) د. أحمد محمود سعد ص٨٤.

وأما في المشروع المصري (المادة ١٢) «تشكل لجنة من ثلاثة أطباء متخصصين، يكون من واجبها إحاطة المعطي بطبيعة عملية استئصال عضو منه، ومخاطرها وكافة نتائجها المؤكدة والمحتملة، وتتم هذه الإحاطة كتابةً».

سادسًا: أن يكون للمتبرع حق الرجوع في تبرعه:

يجوز للمتبرع أن يرجع في تبرعه وفي أي وقت يشاء دون أي قيد أو شرط على أن يكون ذلك قبل إجراء عملية الاستئصال.

وهذا ما نصت عليه (المادة ٤) من القانون **الكويتي** و(المادة ٥) من القانون **الإماراتي** و(المادة ٦) من القانون **القطري** والذي جاء فيها: «يجوز للمتبرع ـ قبل إجراء عملية الاستئصال ـ أن يرجع في تبرعه، دون قيد أو شرط». ومثل ذلك ورد في (المادة ٣) من **العراقي**.

ونصت (المادة ١١) من المشروع المصري «وللمتبرع قبل إجراء عملية النقل أن يرجع في تبرعه في أي وقت دون قيد أو شرط».

وإذا كان حق المتبرع في الرجوع عن تبرعه، أمر محسوم في القانون ولا يثير خلافًا بين علماء القانون، إلا أن مسألة حق الواهب في أن يرجع في هبته أو وعده، يثير إشكالية خلافية في الفقه الإسلامي، إذ إن الفقهاء يختلفون في هذا الأمر على ثلاثة مذاهب، أرجحها مذهب الجمهور الذي لا يرى الواهب ملزمًا بالوفاء بوعده قضاء وإن كان ملزمًا ديانة، في مقابل رأيين آخرين:

أحدهما لابن شبرمة الذي يراه ملزمًا قضاء وديانة، عملاً بالنصوص

الآمرة بالوفاء بالعهد، وآخر يراه ملزمًا إذا كان الوعد معلقًا على تنفيذ أمر آخر(٤٨).

وأيا كان الخلاف، فإن هذا لا ينسحب على موضوعنا، نظرًا لخصوصية موضوع التبرع بالأعضاء واختلافه عن العِدةَ في الأمور المالية وما شابهها، مما يحتم أن يكون له وضعية خاصة.

سابعًا: أن لا يكون التبرع أو الوصية بهدف المقابل المادي أو الربح:

أجمعت الفتاوى الصادرة من هيئات الإفتاء وكبار العلماء والمجامع الفقهية، على عدم جواز بيع الدم أو بيع الأعضاء(٤٩)، فالإنسان ـ حيا أو ميتًا ـ لا يمكن أن يكون محلاً للمعاملات، لا شرعًا ولا عرفًا ولا عقلاً(٥٠)، ولأن ذلك مما يتعارض وكرامة الإنسان(٥١)، لذا يجب أن يكون الدافع إلى التبرع، هو احتساب وجه الله تعالى، وقيم التضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار، وليس المقابل المادي(٥٢).

وقد أطبقت التشريعات القانونية الدولية على تحريم بيع الأعضاء ومنها القوانين الأوروبية والأمريكية(٥٣).

---

(٤٨) راجع في التفصيل د. مصطفى محمد الجمال: أحكام المعاملات المدنية في الفقه الإسلامي، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي ١٩٩٦ ص٥٠٨، (نقلاً عن د. جاسم على سالم ص٢٧٠).

(٤٩) د. البار ص١٨٨ .

(٥٠) د. أحمد شرف الدين ص٩٥ .

(٥١) د. أحمد شرف الدين ص١٤٠ .

(٥٢) د. البار ص١٨٦ .

(٥٣) د. أحمد أبوخطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، ص٨٢ (نقلاً عن د. البار ١٨٥).

ونص القانون **الكويتي** (المادة ٧) **والإماراتي** (المادة ٧) **والقطري** (المادة ٩) على أنه «لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة كانت، أو تقاضي أي مبالغ مادية عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصال لها إذا كان على علم بذلك». وفي نفس المعنى جاء التشريع **اللبناني** (المادة ١)، **والعراقي** (المادة ٩) إلا انه أباح في حالة الضرورة العاجلة للإنقاذ من الموت أن يتم التنازل بمقابل مادي (المادة ١٠).

وجاء في (المادة ٢) من المشروع المصري «لا يكون نقل الأعضاء أو أجزائها إلا على سبيل التبرع أو الإيصاء، ويحظر بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي مقابل مادي عنها، ويمتنع على الطبيب المختص إجراء عملية إذا كان على علم بذلك، ويقع باطلاً أي تصرف على خلاف ذلك».

المآسي الناتجة عن التجارة في الأعضاء البشرية:

ومما يؤكد تحريم بيع وشراء الأعضاء البشرية الأضرار والمآسي الناتجة عن هذه التجارة الفاحشة والمتمثلة فيما يأتي:

١ ـ إهدار كرامة الإنسان وامتهان آدميته وتحويله إلى سلعة قابلة للمزايدة.

٢ ـ الوفيات الكبيرة لحالات عديدة،بالإضافة إلى إصابات لحقت بحالات عديدة أخرى بأمراض خطيرة وبخاصة فيما يتعلق بزرع الكلى في البلاد التي تعاني اقتصاديا.

٣ ـ ظهور عصابات عالمية للتجارة في الأعضاء البشرية، تقوم بأعمال القتل والسطو والتهديد وتستخدم الأطفال المعوقين والقصر والمصابين بتخلف عقلي كمصدر لتوريد الأعضاء(٥٤).

ولكن في المقابل هناك رأي يقول بأنه لا ضير من قبول فكرة البيع ويطالب المشرع بالتدخل لتقدير ثمن الأعضاء المتنازل عنها، حتى لا يكون هناك محل للمزايدات(٥٥)، وحجج هذا الرأي ما يأتي:

١ ـ أنه السبيل الوحيد تقريبًا للحصول على قطع الغيار اللازمة من غير الأقارب على الأقل(٥٦).

٢ ـ قياسًا على بعض الحقوق الشخصية التي يجوز البيع بصددها كما في بيع الدم، وبيع لبن الآدميات عن طريق عقد الرضاعة(٥٧).

٣ ـ أن هناك اتجاهًا في بعض المذاهب الفقهية، قوامه أن أطراف الإنسان تعتبر من قبيل الأموال لصاحبها، لذلك فإنه إذا كان لا يجوز للإنسان أن يتصرف في جميع جسمه، فإنه يستطيع أن يتصرف في جزء من أجزاء جسمه المعتبرة مالاً، لغاية مشروعة(٥٨).

ولكن كل هذا مردود بما سبق ذكره من أن الإنسان، حيا أو ميتا، لا يمكن أن يكون محلا ممكنًا ومشروعًا للمعاملات، فالإنسان ليس مالاً لا في الشرع ولا في الطبع ولا في العقل وإن ذلك يسري على أجزائه كلها.

---

(٥٤) راجع في التفصيل: د. البار ص١٩٠، روزاليوسف ٩٦/٦/٢٤ بعنوان (سماسرة لحوم البشر).

(٥٥) راجع في التفصيل: د. حسام الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، ص٤٥ (نقلاً عن د. أحمد محمود سعد ص١٥٠).

(٥٦) د. حسام الأهواني ص١٣٨ . (٥٧) د. أحمد محمود سعد ص٩٣ .

(٥٨) د. أحمد شرف الدين ص٩٧ وهو الاتجاه السائد في المذهب الحنفي.

الهدايا التشجيعية أو المكافآت التقديرية للمتبرع:

ولكن إذا كان المقابل المادي ممتنعًا كما أجمعت عليه الفتاوى والتشريعات، فماذا لو بذل المنتفع بالتبرع، للشخص المتبرع، مبلغًا غير مشروط ولا مسمى من قبل، هديه وهبة ومساعدة ؟

يجيب فضيلة الدكتور يوسف القرضاوي، بقوله:

«هذا عمل جائز، بل هو محمود، ومن مكارم الأخلاق، وهذا نظير إعطاء المقرض عند رد القرض أزيد من قرضه، دون اشتراط سابق، فهو مشروع ومحمود، وقد فعله النبي ﷺ، حيث رد أفضل مما أخذ، وقال: «**إن خياركم أحسنكم قضاء**»[٥٩]».

ويؤكد فضيلة الدكتور محمد سيد طنطاوي (شيخ الأزهر) هذا التوجه ويقول: (وإذا كان المتبرع له، قدّم هدية للمتبرع، (فهذا لا بأس به، بدليل قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا...** ﴿٨٦﴾﴾ [**النساء**][٦٠].

وأما مجمع الفقه الإسلامي (التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي) فبراير ١٩٨٨ فقد توقف عن إبداء رأي حاسم، واعتبر الأمر قابلاً للاجتهاد والنظر، في حين أن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الذي انعقد في مكة المكرمة، فبراير ١٩٨٩، أباح إعطاء المال كمكافأة تشجيعية على التبرع بالدم مع أن الدم محرم بيعه شريعة وقانونًا[٦١].

هذا على المستوى الفقهي، أما على المستوى القانوني فقد سمحت بعض القوانين أن يقدم للمتبرع ميدالية أو نيشانا أو وثيقة تأمين ضد الأخطار المرتبطة

---

(٥٩) د. القرضاوي ٢/ ٥٣٤ والحديث (الصحيح) من رواية أبي داود، وابن ماجه، والنسائي، راجع: الألباني: صحيح سنن أبي داود ٢/ ٦٤٤.

(٦٠) الأهرام ٣١/ ١/ ٩٧.

(٦١) د. البار ص١٣٦

بالعملية، كما أن جميع مصاريف الانتقال والفحوصات والعمليات والإقامة في المستشفى تتحملها الجهة المستفيدة، وكذلك للمتبرع أن يعوض تعويضًا عادلاً مقابل تعطله عن عمله وما أصاب قوته الجسدية من ضعف ونقص(٦٢).

ولكن هذا الاتجاه يلاقي معارضة من قبل البعض الذي يخشى أن يتحول الأمر إلى وسيلة للتحايل على تحريم أخذ مقابل للتبرع، فيرى الامتناع عن بذل المكافأة أو الهدية سدًّا للذريعة(٦٣). وفي رأيي أن هذا التخوف لا مبرر له، ولابد من تشجيع المتبرعين ولو بالمقابل المادي مادام الأمر بعيدًا عن دائرة التجارة في الأعضاء(٦٤).

موقف التشريعات العربية من مكافأة المتبرع:

لم تنص التشريعات العربية على حظر تقديم مكافأة للمتبرع تشجيعًا له، وإنما حظر البيع أو الشراء بأية وسيلة كانت أو أخذ مقابل مادي للتبرع.

ويفهم من ذلك أنه لا بأس بالمكافأة أو المقابل المادي إذا لم يكن مشروطًا، ولكن البعض لا يرى حتى في الاشتراط قيدًا مانعًا، إذا قصد بالشرط، الهبة أو المساعدة لصالح أعمال الخير والبر العام لا الصالح الفردي للواهب أو ورثته(٦٥).

ثامنًا: اشتراط صلة القرابة أو الزوجية في التبرع:

نصت المادة (١٠) من المشروع المصري، على أنه (لا يجوز نقل

---

(٦٢) د. أبوخطوة ص١٨٧ كالقانون الفرنسي والإيطالي (نقلاً عن د. البار ص١٨٧).

(٦٣) د. جاسم على سالم ص٢٦٦ .

(٦٤) د. جاسم ص٢٨٣ .

(٦٥) د. جاسم ٢٦٧ .

الأعضاء، فيما بين الأحياء إلا من الأزواج أو الأقارب حتى الدرجة الثانية)[٦٦].

وبناء على النص، فالتبرع لا يكون إلا للقرابة حتى الدرجة الثانية دون غيرها وكذلك بين الأزواج، ويشكل هذا النص شذوذا بين القوانين والتشريعات المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتي لم تقيد التبرع بهذه الصفة، ومنها التشريع **الكويتي والقطري والإماراتي واللبناني والعراقي**.

وقد يكون من الأهداف، محاربة التجارة في الأعضاء البشرية والتي تسود بعض البلاد، على أساس أن التبرع الحقيقي المبرأ من المقابل المادي، هو ذلك التبرع الذي يتم بين الأقارب والأزواج، ومع أن نقابة الأطباء المصرية نادت في ندوة سابقة بعنوان (بنوك الأعضاء حرام أم حلال ؟) بتوسيع درجة القرابة لتصل إلى المستوى الرابع (لتشمل أبناء العم والخال) ومع تأييد شيخ الأزهر لعدم التقييد بالقرابة، إلا أن الاتجاه المقيد هو الذي أخذ به[٦٧]، ومهما كانت الأسباب التي بنى عليها حظر التبرع لغير القرابة، فإن تعميم التخوف على هذا النحو يعرض الآلاف من المرضى للهلاك[٦٨]، أو السفر للخارج

(٦٦) هذا المشروع وضعته لجنة من أساتذة كلية الحقوق بجامعة المنصورة وهم: د. عبدالعظيم مرسي، د. أحمد عبدالكريم، د. محسن عبد الحميد، د. أحمد شوقي أبوخطوة، د. أحمد جمال الدين مرسي، وقد وافق المؤتمر الطبي العلمي السنوي لكلية طب المنصورة على المشروع، والمعروف أن جامعة المنصورة كان لها الريادة في زراعة الكلى من خلال مركز الكلى والمسالك التابع للجامعة، وقد أجرى حتى تاريخه زراعة ألف كُلْية: راجع صحيفة الخليج الإماراتية ١٤/ ٢/ ٩٧، وصحيفة الميدان القاهرية ٢٦/ ١١/ ١٩٩٦م، و(المادة ١١) من **مشروع السيد ممدوح فودة**.

(٦٧) المصور ٣١/ ١/ ٩٧ .

(٦٨) محمد زايد - كلمة أخيرة فاصلة لشيخ الأزهر، التبرع حلال بغير تفرقة لقرابة أو جنس أو دين (الأهرام ٣١/ ١/ ٩٧).

وتكبد النفقات الباهظة، فضلاً عن أنه لن يحل مشكلة التجارة في الأعضاء الآدمية، وقرارات كل المجامع الفقهية لم تشترط القرابة أو الزوجية، وكذلك القوانين والتشريعات المعمول بها، ولكن لا جدال في أفضلية التبرع لذي القربى، من الناحيتين الشرعية والطبية، لما في ذلك من مزايا يذكرها الدكتور محمد على البار[٦٩] في أمور منها:

١ ـ وجود تطابق في الأنسجة وخاصة في الأشقاء والتوائم مما يرفع من نسبة نجاح العمليات إلى ٩٥ ٪ مقارنة بالتبرع من غير القريب الذي لا تزيد نسبته عن ٨٥ ٪ في حالات زرع الكلى.

٢ ـ وجود الاطمئنان إلى عدم وجود عمليات بيع وشراء.

٣ ـ ندرة المشاكل التي قد تحدث بين المتبرع والمتلقي.

٤ ـ وجود وقت كاف لإجراء الفحوصات.

تاسعًا: اشتراط الديانة أو الجنسية:

لم تحدد الفتاوى والتشريعات المنظمة لنقل وزراعة الأعضاء ديانة معينة، أو جنسية محددة، سواء في شخص المتبرع أو المتبرع له ومقتضى ذلك، مشروعية التبرع؛ بغض النظر عن ديانة الشخص أو جنسيته سواء في المتبرع أو المتبرع له[٧٠].

---

(٦٩) د. البار ص١٥٨ .

(٧٠) ماعدا فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية - القرار رقم ٦٩، في ٦/ ١١/ ١٤٠٢هـ - التي قيدت النقل بأن يكون من إنسان ميت إلى مسلم، على خلاف جميع الفتاوى الأخرى التي لم تقيد النقل بالإسلام (د. البار ص١٧٧).

ولكن الممارس عمليًّا أن الدول تتخذ ترتيبات معينة تراعي فيها الأولوية لمواطنيها، على أن من حق المتبرع أن يقيد تبرعه بشخص معين أو بجهة معينة، وينص الفقهاء على أن يكون المتبرع له ممن عصم الشرع دماءهم، فلا يجوز التبرع لكافر حربي ولا لمرتد ولا لزان محصن وجب عليه الحد الشرعي ولا لقاطع طريق قاتل ولا لقاتل متعمدًا استحق عليه القصاص[٧١].

(٧١) د. محمد نعيم ياسين ١٦٢ .

القسم الثاني
ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الموتى

تمهيد:

إذا كان التبرع بالعضو، جائزًا شرعًا وقانونًا من الحي، رغم احتماله الضرر اليسير، فإن الوصية به من قبل وفاته، يكون مشروعًا وجائزًا من باب أولى، وذلك لعدة أسباب: لأنه (أولاً) لن يلحقه أدنى ضرر بهذه الوصية، ولأنه (ثانيًا) في وصيته بعضو من أعضائه، نفع وحياة لغيره من إخوانه في الإنسانية، ولأنه (ثالثًا) مصير هذا العضو إلى التراب، ولأنه (رابعًا) إذا قصد بوصيته وجه الله تعالى فهو مثاب ومأجور(٧٢) وهكذا فالموصي بوصية، يحيي نفسًا إنسانية ويكسب ثوابًا عظيمًا بعد موته.

مسألة كرامة الميت:

وكثيرًا ما تثار مسألة كرامة الميت، وأن المساس به، يعد نوعًا من انتهاك حرمته، والاعتداء عليه، والتمثيل به، وعادة، يساق الحديث المشهور «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم»(٧٣) تحذيرًا وتنفيرًا، والحقيقة: إن إثارة هذه المسألة لا محل لها (هنا) فليس في التدخل الجراحي لنقل العضو الموصي به أي امتهان أو انتهاك لحرمة وكرامة الميت، ولا مجال لوجود أي غل أو

---

(٧٢) د. القرضاوي: الفتاوى المعاصرة ٢/ ٥٣٥ .

(٧٣) هذا الحديث، أخرجه أبو داود وابن ماجه والطحاوي في (مشكل الآثار) وابن عدي في الكامل، والدارقطني والبيهقي وأحمد، وقال الألباني: (صحيح) راجع: إرواء الغليل، المكتب الإسلامي، دمشق ١٩٧٩، ٣ / ٢١٤ .

انتقام حتى توجد المُثلة، وقد حرصت القوانين على مراعاة الاعتبارات الإنسانية والآداب الطبية عند استئصال أعضاء من جثة الميت بما لا يعرضها للامتهان أو التشويه(٧٤)، والحديث المذكور، إنما قيل في معرض العبث بالجثة، دونما هدف أو غرض نافع أو دون وجود حاجة أو ضرورة، كما توضحه قصة الحفار(٧٥). ولم يمنع وجود هذا الحديث، من جهة، ولا التخوف من انتهاك حرمة الميت، من جهة أخرى، العلماء الأجلاء من إباحة تشريح الجثة لأهداف مشروعة، بناء على مصالح راجحة رأوها في ذلك، ولم يمنعهم هذا الحديث من القول بإباحة شق بطن الميت لإخراج مال الغير، وشق بطن المرأة الميتة إذا كانت حاملاً في حمل تجاوز الستة أشهر، فإذا كان شق الميت جائزًا من أجل إخراج مال الغير، فإن شق بطن الميت وأخذ عضو لإحياء نفس، أولى(٧٦) لكل هذا، أباحت المجامع الفقهية في العصر الحديث الانتفاع بأعضاء الميت، ونقلها إلى الأحياء المضطرين والمحتاجين لها، مستدلين بجملة من القواعد الفقهية التي ذكرناها في مقدمة البحث، وكذلك أباحث القوانين والتشريعات الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء ذلك. .وكل ذلك ضمن شروط وضوابط معينة، نذكرها فيما يلي:

أولاً: التحقق من حصول الوفاة:

وبعبارة أخرى، متى يعتبر الشخص ميتًا (شرعا وقانونًا) ؟

---

(٧٤) راجع المادة ٩ من المشروع المصري.

(٧٥) روى جابر، أنهم خرجوا في جنازة، فأخرج الحفار عظمًا ساقًا أو عضوًا، فذهب ليكسرها، فقال له النبي ﷺ: «**لا تكسرها، فإن كسرك إياه ككسرك إياه حيًّا، لكن دُسَّه في القبر**». فالمقصود بالنهي هنا: المنع من العبث دون هدف.

(٧٦) د. البار ١٦٤ .

إن إجابة هذا السؤال، ليست بالأمر اليسير، فقد أثارت ولازالت جدلاً واسعًا في الأوساط الشرعية والقانونية والطبية، بناء على تحديد مفهوم الموت، فهل تتحقق الوفاة بموت خلايا المخ وتعطل وظائفه تعطلاً كاملاً «وهو المسمى بالموت الدماغي، وهو المفهوم الطبي المعاصر للموت» أم لابد (أيضًا) أن يتوقف القلب والتنفس توقفًا نهائيًا «حسب المفهوم التقليدي للموت» ؟

إن أهمية تحديد لحظة الموت لها ارتباط بأمرين:

١ ـ بالوقت الذي يسمح فيه بالتدخل الجراحي لنزع العضو الموصي به.

٢ ـ بمدى صلاحية الأعضاء الأساسية لزرعها في المريض المستفيد فلو أخذنا بمفهوم الموت الدماغي، لاستطعنا الإفادة من تلك الأعضاء(٧٧)، ولو أخذنا بالمفهوم التقليدي للموت (توقف القلب والتنفس) فإننا لا نستطيع الإفادة من الأعضاء الأساسية لزرعها في المريض المستفيد؛ نظرًا لفساد وتحلل كثير من هذه الأعضاء الهامة كالقلب والرئتين والكبد والبنكرياس والكُلى يتوقف القلب والتنفس، ومؤدى ذلك، أن القول بمشروعية الوصية بالأعضاء، لا قيمة واقعية له بناء على هذا المفهوم(٧٨)، إذ لا يمكن الإفادة منها.

وقد ناقش مجمع الفقه الإسلامي بعمان (أكتوبر ٨٦) مفهوم الموت الدماغي، ونص على ما يلي:

«يعتبر شرعًا أن الشخص قد مات، وترتب جميع الأحكام المقررة شرعًا للوفاة عند ذلك، إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين:

---

(٧٧) د. البار ص ١٧٠ .

(٧٨) د. محمد نعيم ياسين ص١٧٧ .

١ ـ إذا توقف قلبه وتنفسه توقفًا تامًّا، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢ ـ إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائيًّا، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل، وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آليًّا بفعل الأجهزة المركبة[٧٩]».

وبناء على هذه الفتوى، اعتمدت المملكة العربية السعودية والكويت مفهوم الموت الدماغي، والذي كان سببًا في إفادة المئات من الحالات التي كانت بحاجة إلى أعضاء من متوفين (حسب مفهوم موت الدماغ) ورغم فتوى مغايرة (هي فتوى مكة) التي صدرت بعدها بسنة في دورة المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي (أكتوبر ١٩٨٧)، ورأت أنه «لا يحكم بموت الشخص شرعًا إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفًا تامًّا» إلا أن (فتوى عمان) بقيت هي السائدة والمعمول بها حتى الآن[٨٠].

وقد قبلت معظم الدول، مفهوم موت الدماغ، وأصبح موقفًا عالميًّا فيما عدا عدد من الدول الإسلامية[٨١]، ومن التشريعات العربية التي أخذت بمفهوم موت الدماغ صراحة: **المرسوم اللبناني** ١٤٤٢ لسنة ٨٤ (المادة ١) «يعتبر ميتًا الإنسان الذي توقفت فيه بشكلٍ غير قابل للعكس وظائف الجهاز

---

(٧٩) قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن أجهزة الإنعاش وموت الدماغ (عمان) أكتوبر ٨٦ قرار (٥).

(٨٠) وبالرغم من ذلك فإن الفتوى أجازت رفع أجهزة الإنعاش ولكن لا يحكم بموته شرعًا إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفًا تامًا بعد رفع هذه الأجهزة (راجع د. البار ١٧١).

(٨١) د. البار ص١٧٢.

الدموي أو وظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ والنخاع المستطيل. (المادة ٢) يثبت الموت الدماغي طبيبان على أن يكون أحدهما اختصاصيًّا بالأمراض العصبية»، **والعراقي** رقم ٨٥ لسنة ٨٦. (المادة ٥). ونصها «يشترط لاستئصال العضو من جثة المتوفي أن تكون هناك بينة قاطعة على الوفاة وبتقرير طبي. وفي حالة كون الشخص مصابًا بموت جذع الدماغ فيلزم الحصول على موافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء اختصاصيين، بضمنهم طبيب اختصاصي بالأمراض العصبية، ولا يجوز للطبيب المعالج ولا للطبيب الاختصاصي المنفذ للعملية أن يكون ضمن اللجنة».

وقد اعتمد **القانون القطري** مفهوم موت الدماغ (أيضًا) إذ حدد الوفاة (في المادة الأولى) بأحد أمرين:

١ ـ توقف القلب والتنفس توقفًا نهائيًّا.

٢ ـ أو تعطل وظائف الدماغ تعطلاً كاملاً، لا رجعة فيه (الموت الدماغي).

وحرصًا من التشريع القطري على دفع أي شك من حصول الوفاة، حدد لجنة طبية مختصة بعيدة عن أية شبهة، كوسيلة للتحقق من الوفاة، فقد نصت المادة (٧) على أنه يتم: «التحقق من الوفاة بصورة قاطعة، بموجب تقرير كتابي يصدر بالإجماع عن لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين، من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة، الطبيب المنفذ للعملية، أو أحد أقارب المريض المتبرع له، أو الشخص المتوفي، أو من تكون له مصلحة في وفاته».

أما التشريع الكويتي، فقد نص في المادة (٥أ) على أنه يتم:

«التحقق من الوفاة بصورة قاطعة، وبواسطة لجنة تُشكل من ثلاثة أطباء

أخصائيين، من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة، الطبيب المنفذ للعملية».

ونصت المادة (٦) من **التشريع الإماراتي** على أنه يتم:

«التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بوساطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء متخصصين ممن يوثق فيهم، من بينهم طبيب متخصص في الأمراض العصبية على ألا يكون من أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية».

أما المشروع المصري في (المادة ٨) فقد نص على أنه «لا يجوز استئصال عضو من جثة الميت إلا بعد التثبت من الوفاة بصورة قاطعة، وفقًا لما هو ثابت علميًّا وطبيًّا، وذلك بواسطة لجنة من ثلاثة أطباء متخصصين، أحدهم في الأمراض العصبية على ألا يكون من بينهم الأطباء الذين ينفذون العملية».

ورغم اتفاق النصوص على وسيلة التثبت من الوفاة إلا أن الاختلاف يظهر في الآتي:

الأولى: من حيث تحديد مفهوم الموت: فلم يحدد المشرع الكويتي أو الإماراتي مفهومه للموت صراحة، وهل هو موت الدماغ، المفهوم التقليدي للموت (موت القلب) وترك تحديد ذلك للأطباء أهل الاختصاص، وهو نفس التوجه الذي سلكه مشروع القانون المصري، إلا أنه أضاف «وفقًا لما هو ثابت علميًّا وطبيًّا» مما يوحي بأن المشروع المصري يأخذ بمفهوم موت الدماغ، بينما كان التشريع القطري أكثر تحديدًا في هذا الأمر، إذ اعتبر الموت الدماغي مساويًا للموت التقليدي (توقف القلب والتنفس توقفًا لا رجعة فيه) وهو نفس موقف التشريعين اللبناني والعراقي، ولكن في كل الأحوال فإن التشريع الكويتي أوالإماراتي لا يرفض الأخذ بمفهوم موت الدماغ ضمنًا.

الثانيـة: من حيث وسيلة التثبت من الوفاة: نلاحظ أن التشريع القطري كان أكـثر تحـوطًا، إذا استـبعـد من عضـوية اللجنة كل من له مصلحة أو قرابة لأحد الطرفين.

ومما هو جدير بالذكر أن تحديد مـفهوم الموت، بالموت الدماغي، يلاقي معارضة شـديدة من قبل فريق من علماء الشريعة والقـانون والطب وغيرهم، ولا مجال لعرض حجج ومسـتندات هذا الفريق ولا الترجيح بين الآراء، فإن لهذا الموضوع بحوثًا مستقلة(٨٢).

---

(٨٢) ومن المهم التفرقة بين حالة موت الدماغ وحالة الغيبوبة العميقة:

فحالة موت الدماغ: هي حالة تتعطل فـيها جميع وظائف الدماغ تعطلاً لا رجـعة فيه ويبقى نبض القلب والتنفس والـدورة الدموية بوجود الأجهزة الـصناعية وغيرهـا، ويتأكد الأطباء من خـلال ستة فـحوص من انعدام أية انـعكاسات حدقـية أو قرنيـة أو أي نشاط دماغي كـهربائي من حـالة موت الدمـاغ، وقد ظهـر مفهـوم موت الدمـاغ عام ١٩٥٩ م وأخذت القـوانين تعتـرف تباعًـا به وأنه مسـاو لموت القلب، وقد التـزمت الدول العـربية المشاركة في المجمع بهذه الفتوى ومـنها المملكة العربية السعودية والأردن والكويت وقطر، وظهرت فـتاوى أخرى في تلك البـلاد مؤكدة لنفس المفـهوم وأجازت الفتـاوى إيقاف كل أنواع الأجهزة الصناعية.

أما في حـالة الغيـبوبة العـميـقة، أو ما يسمى طبـيا (بالنباتيين) حيث الـقلب والجهاز التنفسي يعمـلان ولكن وظائف الدماغ متعطلة، فقد حصـلت حالات نادرة إن شفيت من الغيبوبة ولكنها أصيبت بالشلل ولكن في حالات الموت الدماغي لم يثبت شفاء حالة.

وفي المقابل هناك من الأطباء والفـقهاء (ومن القانونيين) الذي يعتـبرون الموت الدماغي نذيراً بالموت وليس موتًا، وبخاصة في مصر، فقد أعدت لجنة من أساتذة الطب من كليات مختلفة مذكرة أرسلتها إلى المسـؤولين تحذر من صدور مشروع القانون الذي أعدته لجنة من أساتذة كليتي الحقوق والطب بجامعة المنصورة ووافق عليه المؤتمر العلمي السنوي لكلية طب المنصورة بحجـة أن المشروع أخفى حقيقـة الموت الدماغي، وهم في الحقيقة مـرضى أحياء مصابون بالغيبوبة وليسوا أمواتًا، وإن انتزاع الأعضاء منهم هو جريمة قتل.

راجع في التفصيل: د. مـحمد على البار: الموقف الفقهي والأخـلاقي من قضية زرع الأعـضاء، ص٢٥، صـحيـفة الأنبـاء الكويتـية ٩٦/٧/١٠، صـحيـفة الشـرق القطرية ٢٥/ ١٠/ ٩٢ ,٢٢/ ١٠/ ٩٢ (مقـابلة مع د. أسامة عـريقات) وصحـيفة الميـدان القاهرية ٢٦/ ١١/ ٩٦، صحيفة الدستور المصري ٢٧/ ١١/ ٩٦ بعنوان (الموت يحدده الطبيب وليس الشعراوي) بقلم د. خالد منتصر.

ثانيًا: التحقق من صدور الوصية من الميت قبل وفاته (بضوابطها):

ومن هذه الضوابط، أن تكون الوصية صادرة عن إرادة حرة واعية دون ضغط أو إكراه من كامل الأهلية، ولا يقصد بها المقابل المادي له أو لورثته، وأنه لم يرجع عن وصيته قبل وفاته، وأن تكون الوصية مكتوبة ومشهودًا عليها، كما هي الضوابط الشرعية والقانونية التي ذكرناها في القسم الأول من مشروعية التبرع بالأعضاء، غير أن نطاق الوصية بالأعضاء يختلف عن نطاق التبرع بالأعضاء من حيث شمول الوصية لجميع الأعضاء بما فيها الأعضاء الأساسية فيما عدا ما كان له دخل في الأنساب، فإن سبب التحريم يظل قائمًا في هذه الحالة أيضًا(٨٣).

وقد أخذت التشريعات المعاصرة بنظام بطاقة التبرع التي يحملها الشخص معه، موقعة منه، بحيث تتاح للأطباء في حالة حدوث حادث ما يؤدي إلى الموت فجأة، فرصة الإفادة من الوصية، وذلك بديلاً عن كتابة الوصية والإشهاد عليها(٨٤)، وهو ما تنبه إليه المشروع المصري في المادة (٧) إذ نص على أنه «يجوز الأخذ بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء التي تفيد الرضا بالاستئصال من جثة صاحبها بعد وفاته» بينما أغفل التشريعات العربية الأخرى الإشارة إلى نظام بطاقة التبرع، اكتفاء بكتابة الوصية والإشهاد عليها، وفي رأيي أن نظام البطاقة أكثر يسرًا وملاءمة للمجتمعات في العصر الحديث.

وهذا الشرط، وهو ضرورة إذن المتوفى قبل وفاته والتحقق من صدور الوصية، محل اتفاق الفتاوى والتشريعات، فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي بجدة (فبراير ٨٨)، ما نصه: «يجوز نقل عضو من ميت إلى حي.. بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي المسلمين، إن كان

(٨٣) د. محمد نعيم ياسين ص١٧٧ .

(٨٤) د. البار ص١٧٣ .

المتوفى مجهول الهوية ولا ورثة له) وهكذا سارت الفتاوى الكويتية والأردنية والجزائرية[٨٥]، وكذلك نصت التشريعات، ومنها التشريع **الكويتي** (المادة٢) والتشريع **القطري** (المادة ٤) والتشريع **الإماراتي** (المادة ٢) **والعراقي** (المادة ٤) **واللبناني** (المادة ٢) والمشروع **المصري** (المادة ٦) على ضرورة وجود وصية مكتوبة بذلك.

وفي حين يكتفي معظم الفتاوى والقوانين بموافقة الموصي قبل وفاته إلا أن الملاحظ في التطبيقات العملية في المملكة العربية السعودية، إنها لا تكتفي بإذن الموصي، بل لابد من موافقة الورثة جميعًا، بحيث لو اعترض أحدهم لا يتم النقل، وقد ذهبت بعض القوانين إلى مثل ذلك -أيضا-[٨٦]، وهو قيد لا لزوم له، والموصي هو صاحب الشأن، وإذنه يعتبر كافيًا، وله قوة إلزام واجبة التنفيذ ولو عارض أهله ذلك[٨٧].

ومن جانب آخر، تساهلت بعض التشريعات حيث لم تر ضرورة إذن المتوفى أو أهله إذا مات الشخص في مستشفى حكومي ولم يثبت رفضه للتبرع[٨٨].

وفي رأي لبعض الباحثين أنه لا ضرورة لإذن الميت قبل موته، لأن إذنه بمثابة وصية تنفذ بعد موته، والوصية لا تكون إلا فيما يملكه الموصي، وهو لا

---

(٨٥) د. البار ص١٧٥ .

(٨٦) كقوانين الولايات المتحدة الأمريكية، أما دول أوروبا ومعظم أقطار العالم فتكتفي بإذن الميت المسجل في البطاقة، راجع د. أحمد شوقي أبوخطوة: القانون الجنائي والطب الحديث ص٢٠٦ (نقلاً عن د. البار ص١٧٦).

(٨٧) د. أحمد شرف الدين ١٩٦.

(٨٨) كقانون لوكسمبرج أصادر في ١٧/ ١١/ ٥٨، راجع د. أبوخطوة (نقلاً عن د. البار ص١٧٦).

يملك شيئًا من بدنه، ويكفي إذن أولياء الميت العاصبون[٨٩]، ولكننا نرى ضرورة الإذن، وجسم الإنسان وإن كان لا يملكه لأنه وديعة من الله لكنه مكّن الإنسان من الانتفاع به والتصرف به، وكل ما في الكون ملك لله ولكن للإنسان حق التصرف والاختصاص.

ثالثًا: التحقق من موافقة الورثة:

وهو أمر محل اتفاق جميع الفتاوى المتعلقة بهذا الشأن، ومنها فتوى مجمع الفقه الإسلامي، السابقة الذكر. والتحقق من موافقة الورثة إنما يكون لازمًا عند عدم وجود وصية من الميت قبل موته بعضو من أعضائه، وتكون موافقة الورثة باطلة إذا تأكد رفض الميت للوصية قبل وفاته، وقد تساهلت بعض الفتاوى فأباحت النقل ولو لم يوافق الميت أو الورثة، إذا كانت هناك ضرورة وحاجة وموافقة من ولي الأمر[٩٠].

وذهب بعض فقهاء الشيعة إلى أنه ليس للأهل الحق في الموافقة على النقل[٩١]، ومن جانب آخر رأى بعض القانونيين، أنه يجب عدم تعليق شرعية المساس بالجثة على إرادة ذوي الشأن، بناء على أن قيمة الرضا سبب ثانوي، في حين أن شرعية الانتفاع بالجثة سبب رئيسي[٩٢].

---

(٨٩) د. عبدالفتاح إدريس: حكم التداوي بالمحرمات، دار النهضة العربية ١٩٩٣ص١٩.

(٩٠) مثل الفتوى الكويتية بشأن زرع الأعضاء برقم ٧٩/١٣٢ لسنة ١٩٨٠ (نقلاً عن د. البار ص١٧٧).

(٩١) كما ذهب إلى ذلك الإمام الخميني في تحرير الوسيلة ٢/ ٤ (نقلاً عن د. أحمد شرف الدين ص٧٢).

(٩٢) د. أحمد محمود سعد ١٢٧ وشاكر شبير (تشريح جسم الإنسان لأغراض التشريح الطبي) ص١٥.

ولكننا نرى أن اشتراط موافقة الأهل أو الورثة، يرجع إلى أن لهم حقًّا في خدمة الميت وتكريمه وهم الممثلون الطبيعيون له، وهم الأقدر على تحديد موقف الميت لو طلب منه رأيه قبل وفاته، فضلاً عن إشكالات قانونية واجتماعية ستترتب على عدم استئذان الأهل(٩٣).

كذلك اشترط **التشريع الكويتي**، موافقة الأقارب، وقيدها بعدة قيود، في (المادة ٥) ونصها:

«يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية فإذا تعدد الأقارب في المرتبة واحدة وحب موافقة غالبيتهم. وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي ويكون ذلك بمراعاة ما يلي:

أ - التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية.

ب - ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه وذلك بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية».

وكذلك اشترط **التشريع القطري** موافقة الأقارب وقيد موافقة الورثة بعدة قيود فنصت المادة (٧) من التشريع القطري، على ما يأتي:

«يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى، بموافقة من وجد، حال وفاته، من أقرب أقربائه، كاملي الأهلية، حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في

(٩٣) د. أحمد شرف الدين ص, ٧٢

مرتبة واحـدة، وجب موافقتـهم جميعًـا، وفي جميع الأحوال تكون المـوافقة بموجب إقرار كتابي، يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية، بعد مراعاة ما يلي:

١ ـ التـحقق من الوفـاة بصـورة قاطعـة بموجب تقـرير كـتابي يصـدر بالإجماع عن لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين ...إلخ.

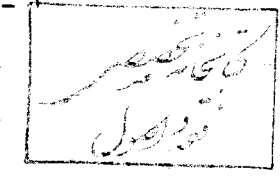
٢ ـ ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أي عضو من جـسمه، وذلك بموجب إقرار كتابي، أو بشـهادة شاهدين كاملي الأهلية».

ونصت المادة (٦) من **التشريع الإماراتي** على ما يلي:

«يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفـى بشرط الحصول على موافقة أقرب الأشخـاص إليه حتى الدرجـة الثانية، فإذا تعـدد الأقارب في مرتبـة واحدة، وجب موافقـة غالبيتهم، وفي جـميع الأحوال يجب أن تصدر الموافـقة بإقرار كتابي، وذلك بالشروط الآتية:

١ ـ التـحقق من الـوفاة بصـورة قـاطعة بواسطة لجـنة تشكل من ثلاثة أطباء.

٢ ـ ألا يكون الشخص المتوفى قد أوصى حال حياته بعدم استئصال أي عضـو من جسمـه وذلك بموجب إقرار كتـابي يشهد عليـه شاهدان كاملا الأهلية».



ونصت (المادة ٦) من **المشروع المصري** على ما يأتي:

«يجوز نقل الأعضاء من جثة ميت معروف الشخصية إذا كان قد أوصى قبل وفاته بأحد أعـضائه، فإن لم يوص وجب الحصول على الموافـقة الكتابية لأقربائه حتى الدرجة الثانية».

ونصت (المادة ٤) من **التشريع العراقي**:

«يتم نقل الأعضاء من جثة المتوفى لزرعها في جسم إنسان حي، وذلك في إحدى الآتية:

أولاً: إذا كان قد أوصى قبل وفاته بإقرار كتابي.

ثانيًا: إذا وافق أحد من أقرباء المتوفى الكامل الأهلية من الدرجة الأولى والثانية وحسب الأولوية في الترتيب، وأن تصدر الموافقة بإقرار كتابي وبشرط عدم وقوع اعتراض من الشخص حال حياته».

ونصت (المادة ٢) من **التشريع اللبناني**:

«يمكن أخذ الأنسجة أو الأعضاء البشرية من جسد شخص ميت عند توافر أحد الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول أو بأي وصية خطية ثابتة.

ثانيًا: أن تكون عائلة المتوفى قد وافقت على ذلك. وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية:

أ ـ الزوج أو الزوجة، وبحال عدم وجودهما، الولد الأكبر سنا، وبحال غيابه، الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود أولاد، الأب، والأم بحال عدم وجوده».

وعند المقارنة بين النصوص نجد ما يأتي:

أولاً: أن هذه النصوص تتفق على:

١ ـ ضرورة الحصول على موافقة الأقارب كشرط في إباحة النقل.

٢ ـ أن تكون الموافقة كتابة.

٣ ـ تحديد القرابة إلى الدرجة الثانية فحسب.

ثانيًا: أن هذه النصوص تختلف فيما يأتي:

١ ـ أن النص الكويتي والقطري والعراقي اشترط كمال الأهلية في الأقارب، ومعنى ذلك أن من دون ذلك من الأقارب لا دخل لهم في الأمر، في حين أن النصوص الأخرى لم تشترط ذلك.

٢ ـ أن النص الكويتي والقطري اشترطا شهادة شاهدين كاملي الأهلية على الموافقة الكتابية، ولم تشترط النصوص الأخرى ذلك، وهذا فيه تيسير أكبر.

٣ ـ أن النص الكويتي والقطري، أضاف قيد **(من وجد حال وفاته)** واللبناني، أضاف **(وبحال عدم وجودهما** ـ أي الزوج أو الزوجة) في حين أن النصوص الأخرى أغفلت ذلك، فالحضور والغياب يستويان عندها، ويظهر الاختلاف في حالة المتوفى وله أقارب متعددون وفي مرتبة واحدة (إخوة أشقاء مثلاً) وبعضهم حاضر لحظة الوفاة وآخرون غائبون، فحسب النص الكويتي والقطري واللبناني يكتفى بموافقة الموجودين منهم دون التقيد بموافقة الغائبين، وقد يكونون أكثرية، أو أقرب للميت، وبناء على النصوص الأخرى، يمتنع النقل، إما لأنه لم تتحقق موافقة الأكثرية (حسب النص الإماراتي) أو لم تتحقق موافقة الجميع (حسب النص المصري) أو لأن الحاضر لم يكن من أقرب الأقرباء (حسب النص العراقي).

ويبدو أن المشرع الكويتي وكذلك القطري واللبناني أراد بهذا القيد، سرعة الإفادة من أعضاء الميت قبل أن يسرع إليها العطب،

وهو بهذا القيد أقرب إلى تحقيق الهدف المطلوب من نقل العضو، في حين أن المشرع الإماراتي والعراقي والمصري كان أكثر حرصًا على عدم إثارة الاختلاف بين أهل الميت.

٤ ـ أن التشريع القطري اشترط موافقة جميع الأقارب[٩٤] الحاضرين لحظة الوفاة إذا تساووا في المرتبة، واكتفى التشريع الكويتي بموافقة الغالبية من الأقارب الحاضرين، بينما يتطلب التشريع الإماراتي موافقة الغالبية سواء كانوا حاضرين أو غائبين، وأما المشروع المصري فقد اشترط موافقة الكل بغض النظر عن حضورهم أو مراتبهم، واللبناني قدم العلاقة الزوجية ثم البنوة ثم الأبوة ثم الأمومة دون ذكر للأغلبية أو الإجماع. وكذلك العراقي رتبه حسب أولويات القرابة واكتفى بموافقة الواحد الأقرب.

ويتضح من ذلك أن المشروع المصري هو الأكثر حرصًا على الموافقة الإجماعية للأهل الميت وتوافقًا مع الاعتبارات العاطفية، ولكن التشريعات الأخرى أقرب إلى هدف المشرع من سرعة الإفادة من الأعضاء قبل أن تفسد.

٥ ـ أن القانون القطري جعل وسيلة إثبات اعتراض المتوفى حال حياته إما إقرار كتابي أو شهادة شاهدين كاملي الأهلية، بينما جعل التشريع الإماراتي والكويتي وسيلة الإثبات محصورة في إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية، وأما العراقي فلم يوضح الوسيلة وأما اللبناني فلم ينص على الاعتراض أصلاً. وعلى ذلك فوسيلة الإثبات أوسع في النص القطري والعراقي.

(٩٤) كان المقترح الأصلي (غالبيتهم) راجع: دراسة حول نقل وزراعة الأعضاء: د. يوسف النعمة وإبراهيم محمد.

٦ ـ أن النص المصري واللبناني لم يقيد موافقة الأقارب بعدم حصول اعتراض المتوفى قبل وفاته اكتفاء بوجود الوصية، في حين أن النصوص الأخرى اشترطت عدم اعتراض المتوفى حال حياته إضافة إلى الوصية المكتوبة. ويظهر الاختلاف في حالة وجود وصية بالتبرع ثم يظهر اعتراض مكتوب أو بشهادة شاهدين.

٧ ـ أن النص المصري اشترط موافقة الأقارب حتى الدرجة الثانية، دون ترتيب أولوية للقرابة ومعنى ذلك مساواتهم في الأمر، في حين أن النصوص الأخرى جعلت موافقة الأقرب مقدمة على غيره ـ فيما عدا التشريع اللبناني الذي قدم موافقة الزوج أو الزوجة على الأولاد ـ وتتضح الصورة في حالة موافقة الأولاد ومعارضة الأخوة، فحسب النص المصري يمتنع النقل وحسب النصوص الأخرى يمكن ذلك.

رابعًا: موافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه:

وهذه الموافقة إنما تلزم في حالة المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

وقد سبق ذكر فتوى مجمع الفقه الإسلامي بإجازة موافقة ولي المسلمين في هذه الحالة(٩٥)، وقد أناط التشريع القطري سلطة ولاية الأمر، للمحكمة الشرعية، وخولها سلطة الموافقة على نقل الأعضاء من المتوفين مجهولي الهوية، وفق ضوابط معينة، منها:

١ ـ أن تكون هذه الموافقة بعد مضي ثلاثة أيام من الوفاة (في حالة وجود مصلحة راجحة).

---

(٩٥) فتوى رقم (١) فبراير ٨٨ ونصها (بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له) د. البار ص١٧٥.

٢ ـ أو قبل هذه المدة ولكن بناء على تقرير من اللجنة الطبية المختصة (في حالة وجود حاجة ماسة لإنقاذ مريض). وذلك حسب المادة (٨) ونصها:

«يجوز بموافقة المحكمة الشرعية نقل الأعضاء من جثث المتوفين، مجهولي الشخصية، بعد مضي ثلاثة أيام من تاريخ الوفاة، إذا كان في ذلك مصلحة راجحة للمريض، كما يجوز للمحكمة قبل انقضاء هذه المدة، بناء على تقرير من اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة (٧) من هذا القانون وطبقًا لأحكامها، الموافقة على النقل، متى كان ذلك لازمًا لإنقاذ شخص آخر في حاجة ماسة إلى العضو المنقول».

أما التشريع **الإماراتي** وكذلك **الكويتي** فقد خليا من الإشارة إلى هذا الضابط، علمًا بأن المجتمع الخليجي يعج بخليط من الجنسيات تصاب في حوادث عديدة وبعضها لا ورثة لها أو مجهولة الهوية، وكذلك خلا التشريع **العراقي** من الإشارة إلى هذا الضابط، أما **اللبناني** فقد خول الطبيب رئيس القسم في المستشفى حق الموافقة.

وجاء في المشروع **المصري** (المادة ٦) ما نصه «وفي حالة الميت مجهول الشخصية، يجب استئذان النيابة العامة» ويلاحظ أن المشروع المصري لم يضع ضوابط للإذن، علمًا بأنها ضرورية لتوفير ضمان الحرص على كرامة الميت وصيانته من العبث.

العقوبات: يترتب على عدم مراعاة الضوابط، عقوبات معينة نستعرضها فيما يلي:

جاء في المادة (١٠) من **التشريع الكويتي** ما نصه:

«مع عدم الإخلال بأنه عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له، بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبة في حالة العودة خلال سنتين من تاريخ الحكم في الجريمة الأولى».

وجاء في المادة (١٢) من **التشريع القطري**، ما نصه:

«مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد على أربعين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له، ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز أربعة عشرة سنة، كل من استأصل أحد أعضاء جسم إنسان حي دون علم صاحبه، وتضاعف العقوبة في حالة العود، ويعتبر عائداً من يرتكب جريمة مماثلة قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وفي جميع الأحوال يجوز للمحكمة، عند الحكم بالإدانة أن تقضي بسحب ترخيص مزاولة المهنة».

وجاء في المادة (١٠) من التشريع **الإماراتي**، ما نصه:

«مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى، يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بالحبس وبغرامة لا تزيد على (٣٠,٠٠٠)

ثلاثين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتتضاعف العقوبة في حالة العود خلال سنتين من تاريخ تنفيذ الحكم النهائي الصادر في الجريمة الأولى».

وبالنسبة **للمشروع المصري** فقد خصص الفصل الرابع: المواد ١٣، ١٤، ١٥ لعقوبات مشددة بالسجن وبالغرامة لكل من خالف أحكام المشروع، ونص **التشريع العراقي** على عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد على ألف دينار أو بإحداهما (المادة ١١) أما **اللبناني** فقد نص على الحبس مدة شهر إلى سنة مع الغرامة الجزائية (المادة ٧).

الخاتمة
النتائج والتوصيات

ويمكننا في نهاية الدراسة أن نلخص أهم النتائج وأبرز التوصيات، وهي:

أولا: النتائج:

١ ـ إن قضية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، قضية مستجدة، تناقش في إطار القواعد الشرعية العامة، ولا تقاس على الصور أو المسائل الفرعية المشابهة التي عني الفقهاء القدامى بذكرها واستنباط أحكامها.

٢ ـ إن علماء الشريعة ورجال القانون، نشطوا منذ وقت مبكر، لتلمس الحلول الشرعية والقانونية لقضية نقل وزراعة الأعضاء، وتوصلت الجمهرة منهم إلى مشروعيتها، وصدرت بها فتاوى من المجامع الفقهية والمؤتمرات العلمية، وأصبحت أمرًا مقننًا في معظم التشريعات الدولية المعاصرة.

٣ ـ إن مشروعية نقل وزراعة الأعضاء، تحكمها جملة من الضوابط الشرعية والقانونية، من أهمها:

- وجود حالة الاضطراب لإنقاذ حياة إنسان أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية.
- عدم التبرع بما يعود عليه بالضرر.

- عدم التبرع أو الوصية بالأعضاء الحاملة للصفات الوراثية
- أن يكون المتبرع كامل الأهلية.
- أن يكون التبرع عن رضا حر ومكتوب.
- أن يكون عن تبصر واستنارة.
- أن يملك حق الرجوع في تبرعه.
- ألا يكون بهدف المقابل المادي.
- لا يشترط في التبرع وجود قرابة أو اتحاد ديانة أو جنسية.
- وفي حالة الوصية بعد الموت، يجب التحقق من صدور إذن المتوفى قبل وفاته أو إذن الورثة وعدم اعتراض المتوفى قبل وفاته أو إذن ولي الأمر في حالة من لا ورثة له.

٤ ـ إن العديد من البحوث تجاوزت مسألة المشروعية الشرعية والقانونية إلى الاهتمام بإحكام الضوابط ومعالجة النتائج المترتبة على عمليات النقل والزرع، وسبل تشجيع الناس للبذل والتبرع ودعم برامج نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

٥ ـ إن التطور التشريعي لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية دون الواقع الممارس في معظم الدول العربية والإسلامية، فدول قليلة أصدرت تشريعات متكاملة ودول أخرى أصدرت تشريعات جزئية متفرقة، ومعظم الدول العربية والإسلامية لم تقنن الأمر حتى الآن.

٦ ـ إن قضية التبرع أو الوصية بالعضو الآدمي أصبحت جزءًا من الثقافة المعاصرة، ومن مؤشرات زيادة الوعي والتعبير عن التعاطف والمشاركة الإنسانية.

٧ ـ إن المعدلات العالمية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في ازدياد، نظراً لزيادة الوعي والحماسة في صفوف المتبرعين، في حين أن المعدلات العربية والإسلامية متواضعة لا تلبي الاحتياجات العلاجية المتزايدة للمرضى(٩٦).

٨ ـ إن مبدأ حرمة الجسم الإنساني وكرامته حيًّا وميتًا، محل إجماع العلماء والقانونيين ولكن هناك اعتبارات تبرر المساس بالجسم الإنساني، وهذه الاعتبارات ترجع إلى قواعد شرعية عامة منها: مبدأ إحياء النفوس، ومبدأ التراحم والتضامن والتعاون على البر والتقوى، ومبدأ الإيثار، ومبدأ ارتكاب أخف الضررين لدفع الأشد منهما.

٩ ـ إن معظم الفتاوى الشرعية والتشريعات القانونية المعاصرة، اعتمدت مفهوم الموت الدماغي واعتبرته مساويًا لموت القلب.

١٠ ـ إن اعتماد مفهوم الموت الدماغي، يحقق النتائج الآتية:

أ - إمكان الإفادة من الأعضاء الأساسية والتي هي سريعة العطب بعد الوفاة مما لا يمكن الإفادة منها في حالة عدم الأخذ بالموت الدماغي.

ب - توفير الكلفة الباهظة جداً للعناية بحالات موتى الدماغ في غرف الإنعاش، دون أية فائدة على الإطلاق، من استمرار

---

(٩٦) ذكر الدكتور على حجازي - استشاري جراحة القلب وزراعة الكلى بمؤسسة حمد الطبية - في مؤتمر صحفي: إن منطقة الخليج تعاني من قلة إقبال الناس على التبرع ودعا إلى تكثيف التوعية الصحية لتشجيع المواطنين على التبرع بأعضاء، الراية القطرية ٩٨/٢/٢١.

بقائهم على الأجهزة الصناعية وشغل الغرف والأسَّرة في الوقت الذي تحتاج فيه حالات أخرى من المرضى العناية المركزة وهذه الأسرةَّ.

جـ ـ رفع الضغوط النفسية والعملية الهائلة عن الطاقم الطبي وأهل الميت(٩٧).

١١ ـ إن بذل المكافآت التشجيعية للمتبرعين من قبل المرضى المستفيدين أو من الجهات الخيرية جائز قانونًا ومحمود شرعًا.

ثانيا: التوصيات:

أما أهم التوصيات التي ترشد إليها الدراسة:

١ ـ اعتماد نظام بطاقة التبرع بالأعضاء وتعميمه، أسوة بما هو متبع في نظام بطاقة التبرع بالدم.

٢ ـ اعتماد المفهوم الطبي المعاصر للموت (الموت الدماغي) واعتباره مساويًا لموت القلب، وهو المفهوم الذي أكدته الفتاوى والتشريعات المعاصرة.

٣ ـ بذل الجهود اللازمة لتوعية الجمهور وحثهم على المشاركة بدعم برامج نقل وزراعة الأعضاء وبخاصة التبرع أو الوصية، بتكثيف الحملات الإعلامية عن طريق وسائل الإعلام المختلفة، والعلماء لما لهم من مكانة في نفوس الجمهور وكذلك عن طريق الندوات الجماهيرية.

---

(٩٧) من تقرير لجنة موتى الدماغ بمستشفى حمد العام بقطر (صحيفة الشرق ٢٥/ ١٠/ ٩٢).

٤ ـ المسارعة إلى إصدار القوانين المنظمة لنقل وزراعة الأعضاء في الدول التي لم تقنن ذلك، واستكمال التشريعات المتفرقة في بعض الدول الأخرى، وتنظيم عمل مراكز زراعة الأعضاء

٥ ـ دعوة المقتدرين إلى المساهمة في دعم برامج نقل وزراعة الأعضاء.

٦ ـ رصد مكافآت تشجيعية أو حوافز للمتبرعين بأعضائهم أو الموصين بها، وذلك على مستوى كل دولة وعلى مستوى مجلس التعاون الخليجي وتمول من قبل المؤسسات العامة والخاصة والجمعيات الخيرية(٩٨).

٧ ـ مجلس التعاون، برنامج وطني لزرع الأعضاء، وأن يكون هناك تعاون وتنسيق بينها في هذا المجال، وإنشاء مركز إقليمي يتولى التنسيق فيما بين مراكز زراعة الأعضاء في دول الخليج في مجالات الأبحاث وبرامج التنفيذ المختلفة، وتكوين لجان متخصصة في مختلف مجالات زرع الأعضاء تتولى تقديم المشورة.

---

(٩٨) أوصى مجلس الشورى القطري بترتيب حوافز للمتبرعين. . ومن ذلك:
(١) ركوب الطائرات بتذاكر مخفضة.
(٢) ركوب وسائل النقل العام مجانًا.
(٣) توفير الرعاية الاجتماعية الفورية لمن هم في حاجة إليها منهم.
راجع: دراسة حول نقل وزراعة الأعضاء، من إعداد د. يوسف النعمة وإبراهيم الدغمة.

المصادر والمراجع

أولا: مراجع فقهية وقانونية

ثانيا: صحف ومجلات.

أولاً: مراجع فقهية وقانونية:

١ ـ أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة: د. محمد نعيم ياسين، دار النفائس، الأردن ١٩٩٦م.

٢ ـ الأحكام الشرعية للأعمال الطبية: د. أحمد شرف الدين، المجلس الوطني للثقافة والفنون الآداب الكويت ١٩٨٣.

٣ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت ١٩٧٩ ج٣.

٤ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم، تحقيق عبدالعزيز الوكيل، مؤسسة الحلبي ١٩٨٦.

٥ ـ تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام: لأبي الفضل عبدالله محمد الصديق الغماري، مكتبة القاهرة ١٩٩٧ بتحقيق وتعليق صفوت جودة أحمد.

٦ ـ حكم التداوي بالمحرمات (دراسة فقهية مقارنة) د. عبدالفتاح إدريس، دار النهضة العربية ١٩٩٣م.

٧ ـ حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيثمي، دار صادر بيروت ج٢.

٨ ـ دراسة حول نقل وزراعة الأعضاء البشرية: د. يوسف النعمة، إبراهيم محمد الدغمة، إدارة الفتوى والتشريع بقطر (دراسة غير منشورة).

٩ ـ زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة: د. أحمد محمود سعد، دار النهضة العربية ١٩٨٦م.

١٠ ـ صحيح سنن أبي داود: محمد ناصر الدين الألباني، مكتب التربية العربي ١٩٨٩، ج٢.

١١ ـ الفتاوى المعاصرة: د. يوسف القرضاوي، دار الوفاء للطباعة والنشر القاهرة ١٩٩٣، ج٢.

١٢ ـ الفتاوى الهندية: للشيخ نظام وجماعة العلماء، دار إحياء التراث الإسلامي بيروت ١٩٨٠، ج٤+٥.

١٣ ـ قضايا فقهية معاصرة: د. محمد سعيد رمضان البوطي، مكتبة الفارابي دمشق ١٩٩٢.

١٤ ـ قانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية القطري.

١٥ ـ قانون اتحادي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الإماراتي.

١٦ ـ قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ٨٦ (العراقي).

١٧ ـ القانون الجنائي والطب الحديث: دراسة لمشروعية نقل الأعضاء البشرية د. أحمد شوقي أبو خطوة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦م.

١٨ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام : عبد العزيز السلمي - دار الكتب العلمية - بيروت.

١٩ ـ مرسوم بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ بشأن زراعة الأعضاء (الكويتي).

٢٠ ـ المرسوم الاشتراعي اللبناني ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ والمرسوم رقم ١٤٤٢ لسنة ١٩٨٤ المتعلق بأخذ الأنسجة البشرية لحاجات طبية وعلاجية.

٢١ ـ مشروع القانون المصري: إعداد لجنة من أساتذة كلية الحقوق بجامعة المنصورة وعرض في المؤتمر الطبي بالجامعة ٢٥-٢٦/ ١٠/ ١٩٩٦ .

٢٢ ـ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء: د. حسام الأهواني مطبعة جامعة عين شمس ١٩٧٥م.

٢٣ ـ الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زراعة الأعضاء: د. محمد على البار، دار القلم دمشق ١٩٩٤ .

٢٤ ـ المغني لابن قدامة، الناشر زكريا على يوسف، القاهرة.

٢٥ ـ المجموع للنووي بتحقيق محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد بجدة ١٩٧٤، ج٩ .

٢٦ ـ نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي (دراسة مقارنة) د. عبد السلام عبد الرحيم السكري، دار المنار القاهرة ١٩٨٨ .

٢٧ ـ نقل الأعضاء بين الطب والدين: د. مصطفى محمد الذهبي، دار الحديث القاهرة ١٩٩٣م.

٢٨ ـ نقل الأعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة: د. جاسم علي سالم، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية.

ثانيًا: صحف ومجلات:

١ ـ الأهرام المصرية ٤م٢/ ٨٩، ٣١ / ١ / ٩٧ .

٢ ـ الأنباء الكويتية ١٠/ ٧/ ٩٦ .

٣ ـ الخليج الإماراتية ١٤/ ٢/ ٩٧، ٢٠ / ٢ / ٩٨ .

٤ ـ روزاليوسف ٢٤/ ٦/ ٩٦ .

٥ ـ الشرق القطرية ٢٢/ ١٠/ ٩٢، ٢٥ / ١٠ / ٩٢ .

٦ ـ طبيبك الخاص أغسطس ٩٧ .

٧ ـ المصور ١٢/ ٥/ ٩٥ .

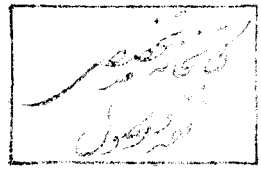
٨ ـ الميدان المصرية ٢٦/ ١١/ ١٩٩٦م.

٩ ـ الدستور المصرية ٢٧/ ١١/ ١٩٩٦م.

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٥
المبحث الأول	
حول مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية	١١
تأصيل المسألة: هل يملك الإنسان حق التبرع بعضو من أعضائه؟	١٣
أولا: مبدأ الكرامة الإنسانية	١٧
ثانيا: مبدأ إنقاذ النفوس وإزالة الضرر	١٧
ثالثا: مبدأ التراحم والتضامن الإنسانى والتعاون على البر والتقوى	١٧
رابعا: مبدأ الإيثار	١٨
خامسا: مبدأ ارتكاب أخف الضررين لدفع الأشد منهما	١٨
المبحث الثاني	
الضوابط الشرعية والقانونية	١٩
القسم الأول: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الأحياء	٢٣
أولاً: لا يجوز للشخص أن يتبرع بما يعود عليه بالضرر	٢٣
ثانيًا: لا يجوز أن يتبرع أو يوصى بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية	٢٤
ثالثًا: أن يكون المتبرع كامل الأهلية، أي بالغا عاقلا	٢٦
رابعًا: أن يكون صادرا عن رضا ومكتوبا أو موثقا	٢٧

الموضوع	الصفحة
خامسًا: أن يكون التبرع عن تبصر واستنارة	٢٨
سادسًا: أن يكون للمتبرع حق الرجوع في تبرعه	٢٩
سابعًا: أن لا يكون التبرع أو الوصية بهدف المقابل المادي أو الربح	٣٠
المآسي الناتجة عن التجارة في الأعضاء البشرية	٣١
الهدايا التشجيعية أو المكافآت التقديرية للمتبرع	٣٣
موقف التشريعات العربية من مكافأة المتبرع	٣٤
ثامنا: اشتراط صلة القرابة أو الزوجية في التبرع	٣٤
تاسعًا: اشتراط الديانة أو الجنسية	٣٦
القسم الثاني: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الموتى	٣٩
تمهيد	٣٩
مسألة كرامة الميت	٣٩
أولاً: التحقق من حصول الوفاة	٤٠
ثانيًا: التحقق من صدور الوصية من الميت قبل وفاته بضوابطها	٤٦
ثالثًا: التحقق من موافقة الورثة	٤٨
رابعًا: موافقة ولي الأمر أو من يقوم مقامه	٥٤
العقوبات	٥٦
الخاتمة: النتائج والتوصيات	٥٩
المصادر والمراجع	٦٥
الفهرس	٧١



رقم الإيداع	١٥٩٤٩ / ١٩٩٩ .
I. S. B. N الترقيم الدولى	977 - 10 - 1297 - 5