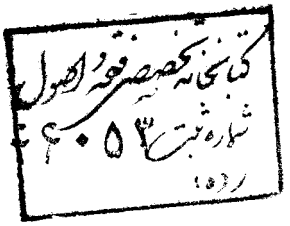
نقل وزراعة الأعضاء الأدمية

بين الشريعة والقانون



دكتـور
أسامة السيد عبد السميع
كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

دار الكتب القانونية
مصر

دارشتات للنشروالبرمجيات
مصر

جميع الحقوق محفوظة

جميع حقوق الملكية الأدبية والفكرية محفوظة ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تنضيد الكتاب كاملاً أو مُجزءاً أو تسجيلة على شرائط أو أحزمة إسطوانات كمبيوترية أو برمجته على إسطوانات ضوئية إلا بموافقة المؤلف والناشر خطياً.

EXCLUSIVE RIGHTS BY THE AUTHOR
No Part of This Publication may be translated, reproduced , distributed in any from or by ant means, or stored in a data base or retrieval system, without the prior written permission of the author or the Publisher .

DROITS EXCLUSIFS À L'AUTEUR
Aucune partie de cette publication mai être traduit, reproduit, distribué dans tout ou par des moyens de fourmis, ou stockées dans une base de données ou de récupération de système,Sans l'autorisation écrite préalable de l'auteur ou l'éditeur .

اسم الكتاب
نقل وزراعة الأعضاء الأدمية
دراسة مقارنة

دكتور
أسامة السيد عبد السميع
كلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهر

سنة النشر
٢٠١٠
رقم الإيداع
١٧٠٠٠
الترقيم الدولى I.S.B.N
978- 977 – 386 – 273 – 5

دار الكتب القانونية

الفرع الرئيسى :
مصر ـ المحلة الكبرى – السبع بنات ٢٤ شارع عدلى يكن
ت : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٤٦٨٢ – فاكس : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٠٣٩٥
محمول : ٠٠٢٠١٢٣١٦١٩٨٤ ـ ٠٠٢٠١٠٥٠٢٠٧٣٧

الفروع :
القاهرة – ٣٨ شارع عبد الخالق ثروت – الدور الثالث
ت : ٠٠٢٠٢٢٣٩٥٨٨٦٠ – فاكس : ٠٠٢٠٢٢٣٩١١٠٤٤
محمول : ٠٠٢٠١٠٣٤٧٤٦٩٠ ـ ٠٠٢٠١٢٢٢١٢٠٦٧

المطابع :
مصر ـ المحلة الكبرى – السبع بنات ٢٤ شارع عدلى يكن
ت : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٧٣٦٧ – فاكس : ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٠٣٩٥

Website : www.darshatat.com
E-Mail : info@darshatat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى :-

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴾(1)

وقال جل شأنه :-

﴿ ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾ (2)

صدق الله العظيم

(1) سورة الإسراء آية 70 .

(2) سورة المؤمنون آية 14 .

من كلام المصطفى ﷺ

عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال :

﴿ كسر عظم الميت ككسره حياً ﴾

رواه أبو داود ج/3 ص (212 ، 213)

وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ قال :

﴿ ما أنزل الله من داء إلا أنزل له شفاء ﴾

رواه البخارى ج/7ص (158)

العلـــوم أربعـــــة : الفقه للأديان .

والطب للأبدان ، والنجوم للأزمان

والنحو للسان (بعض السلف)

قيل العلم علمان :

علـم ينفـع . وعلـم يرفـع

فالنـــافع هـــو : الطـــب

والرافـــع هـــو : الفقه فى الدين

(المخـــــلاة للعاملى ص18)

إهداء

إلى

المشتغلين بالشريعة والطب والقانون

والمؤتمنين على صحة وسلامة وحياة الإنسان.

أهدى إليهم هذا الكتاب

المؤلف

مُقَدِّمَة

لقد شهد هذا العصر الحديث وخاصة النصف الثانى من القرن الماضى تقدماً علمياً هائلاً فى كافة المجالات وبخاصة فى المجال الطبى ، لا سيما فى مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وقد استهدفت هذه العلميات إنقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت والذين لا تجدى معهم الوسائل العلاجية التقليدية ، والتى أصبحت واقعاً ملموساً فى العالم أجمع .

ولكن نظراً لعدم وجود نص صريح يجيز أو يرفض مثل هذه العمليات ، وإنما هى نصوص عامة من بعض أقوال الفقهاء وقواعدهم الفقهية ، الأمر الذى جعل الرأى ليس واحداً ، فمن محرم لمثل هذه العمليات سواء بين الأحياء بعضهم البعض أو من الأموات إلى الأحياء ، ومن محرم فقط لمثل هذه العمليات بين الأحياء مجيزها من الأموات إلى الأحياء ، ومن مجيزها سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء ولكن ليس بصورة مطلقة وإنما بضوابط وقيود وشروط إن توافرت أبيح النقل والزرع وإلا فلا .

كذلك الأمر فإن فقهاء القانون لا يوجد لديهم حتى الآن تشريع قانونى لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، سواء من الأحياء بين بعضهم البعض ، أو من الأموات للأحياء ، يبين ضوابط إجازتها وماهيتها .....إلخ ، الأمر الذى حدا بجمهور فقهاء القانون- وكما سيأتى-القول بإجازة نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالقياس على قانون نقل الدم ، وقانون إنشاء بنك للعيون.

وفى النهاية أسأل الله العلى القدير رب العرش العظيم أن يتقبل منى هذا العمل وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم . إنه نعم المولى ونعم النصير .

خطة البحث :

- وقد قسمت هذا البحث إلى تمهيد وأربعة فصول وخاتمة :

التمهيد : وذكرت فيه مفهوم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ومدى سلطة الإنسان على جسده .

الفصل الأول : آراء القائلين بجواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من إنسان حى لآخر مثله ومبررات ذلك وشروطه.

الفصل الثانى : رأى القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من إنسان حى لآخر مثله والرد على ذلك.

الفصل الثالث : مشروعية النقل والزرع من جثة الإنسان المتوفى لآخر حىّ والرد على من منع ذلك .

الفصل الرابع : رأى القانون المصرى فى نقل وزراعة الأعضاء الآدمية .

الخاتمة : وقد ذكرت فيها نتائج هذا البحث .

* وتتميما للفائدة فقد ذكرت ملحق مشروع بقانون نقل الأعضاء الذى أعده مجلس الشعب المصرى فى عام 2001م .

التمهيد

مفهوم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية
ومدى سلطة الإنسان على جسده

وسوف نتناول فى هذا التمهيد ما يلى :

1 – مفهوم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية.

2 – نبذة عن تاريخ نقل وزراعة الأعضاء الآدمية.

3 – مدى سلطة الإنسان على جسده .

وبعد ذلك نقوم بإلقاء الضوء على كل نقطة من هذه النقاط الثلاث .

أولاً : مفهوم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية:

نعنى بذلك أن نقوم وفقاً لضوابط معينة بنقل عضو من إنسان سواء كان حياً أو ميتاً بغرض زرعه فى إنسان آخر حى دون نية المتاجرة .

ثانياً : نبذة عن تاريخ نقل وزراعة الأعضاء الآدمية:

إن موضوع زرع الأعضاء ليس جديداً على البشرية ، فقد أوضحت الحفريات القديمة أن قدماء المصريين قد عرفوا زرع الأسنان ، ثم أخذها عنهم اليونان والرومان ثم اشتهر بها الأطباء المسلمون فى القرن الرابع الهجرى " العاشر الميلادى " ، وعرف الهنود القدماء عمليات زرع الجلد وإصلاح الأنف المتآكلة والأذن المقطوعة وذلك منذ 2700 عام على الأقل قبل الميلاد [1].

---

(1) يراجع : البحث المقدم من الدكتور محمد على البار بعنوان زرع الغدد والأعضاء التناسلية وذلك فى الدورة السادسة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى بجدة عام 1410هـ –1990 ، كما يراجع فى موضوع : زراعة الأسنان عند المصريين القدماء عموماً كتاب د. مدحت فريد – طب الأسنان عند قدماء المصريين – الهيئة المصرية العامة للكتاب عام 1998م .

وقد أعاد الرسول ﷺ عين قتادة بعد أن ندرت حدقته يوم أحد إثر سهم أصابها فكانت أحسن عينيه وأحدهما بصراً [1] ، وهذه أول عملية زرع أعضاء في الإسلام .

ثالثاً : مدى سلطة الإنسان على جسده :

أو بمعنى آخر هل للإنسان حق فى جسده أم أنه ملك لله وحده؟

وإذا أردنا الإجابة على هذا السؤال فإنه ينبغى علينا أن نعرف الحق ثم نبين أنواع الحقوق عند فقهاء الشريعة الإسلامية ، حتى نستطيع بعدها أن نحدد تحت أى نوع من الحقوق يندرج جسم الإنسان .

تعريف الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

الحق هو : ما يباح لكافة الناس الانتفاع به دون اختصاص لأحد أو استئثار به عن غيره .

أنواع الحقوق عند فقهاء الشريعة الإسلامية :

لقد قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الحق تارة باعتبار صاحبه ، وتارة أخرى باعتبار محله ، وتارة ثالثة باعتبار علاقته بمحله ، وتارة رابعة باعتبار القدرة على إقامة الدليل عليه [2] ، والذى يهمنا فى موضوع بحثنا هو النوع الأول وهو تقسيم الحق باعتبار صاحبه .

---

(1) يراجع السيرة النبوية لابن هشام (3/30-31) دار التراث بالقاهرة .

(2) انظر بالتفصيل فى أنواع هذه الحقوق : كشف الأسرار للإمام البزدوى (4/141-144) ، دار العلم – بيروت لبنان ، د. سلام مدكور – مدخل الفقه الإسلامى -(124- 125) ، الطبعة الثالثة – دار النهضة العربية عام 1966 م .

أنواع الحق باعتبار صاحبه :

يتنوع الحق فى فقه الشريعة الإسلامية باعتبار صاحبه إلى أنواع ثلاثة هى:

- حق الله تعالى .
- حق العبد .
- الحق المشترك أى ما اجتمع فيه الحقان .

إذ الحقوق منها ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص لأحد فتنسب إلى الله تعالى لعظيم خطرها وشمول نفعها وبالتالى لا يجرؤ أحد على انتهاكها أو المساس بها .

وتدور هذه الحقوق حول العبادات بأنواعها ، وموارد الدولة المالية ، والعقوبات ؛ حفظاً للدين والنفس والعرض والمال والعقل ، **ومن ثم فهى لا تقبل الإسقاط ، ومنها ما يتعلق به مصلحة خاصة بالعبد كحرمة مال الغير** [1].

فالأصل فى هذا النوع من الحقوق أن منفعته المالية تعود إلى هذا الشخص فقط ، ويسمى هذا النوع من الحقوق بحق العبد .

ولكل من هذين الحقين آثاره وخصائصه المستقاة من نصوص الشريعة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ ومنها: أن حق الله تعالى لا يجرى فيه عفو ولا صلح ولا إبراء ولا يورث ويستوفيه الإمام ، وأن حق العبد يجرى فيه العفو والصلح والإبراء، ويورث ، ويستوفيه صاحبه .

---

(1) التلويح على التوضيح للإمام التفتازانى (300/2)مطبعة محمد على صبيح بالقاهرة، فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم الحنفى (59/3) ، مكتبة مصطفى الحلبى 1936م، وفى نفس المعنى : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (153/1) دار الجيل – بيروت – لبنان الطبعة الثانية عام 1400 هـ- 1980م .

أما الحق المشترك الذى يجمع بين الحقين معاً :

فتارة يكون حق الله تعالى غالباً ، وهنا لا يجوز إسقاطه كذلك، وذلك مثل حد القذف ؛ لأنه من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد ولدفع العار عن المقذوف فهو حقه ، ومن حيث إنه شرع لإخلاء العالم عن الفساد كان حقاً لله تعالى ؛ ولذا سمى حداً فلما تعارضت فيه الأحكام ، فمن حيث إنه حق الله تعالى لا يباح القذف بإباحته ويستوفيه الإمام دون المقذوف ولا ينقلب مالاً عند سقوطه ويتنصف بالرق ولا يملك إسقاطه ولا يؤخذ فيه كفيل إلى أن يثبت ، ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض عنه، ويجرى فيه التداخل ويشترط فيه إحصائه [1].

ومن حيث إنه حق العبد يشترط فيه الدعوى ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن ويقيمه القاضى بعلمه ويقدم استيفاؤه على سائر الحدود ، ولا يبطل بالرجم [2] ولا يصح الرجوع عن الإقرار، فإذا تعارض الحقان غلبنا حق الله تعالى ؛ لأن المقصود الأصلى من إقامته إخلاء العالم عن الفساد ، وما للعبد يكون داخلاً فيه وهذا هو المعتمد الذى عليه الكافة [3].

وتارة يكون حق الإنسان هو الغالب : وهنا يجوز إسقاطه والتصرف فيه كما هو الحال فى حق القصاص الذى يثبت لولى المقتول ، قال تعالى : ﴿ **وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾ [4] فحق القصاص حق

---

(1) فتح الغفار بشرح المنار لابن نجيم الحنفى (60/3) ، التلويح على التوضيح (308/2- 309) .

(2) والمراد بالرجم : أى إذا كان محصنا فى جريمة الزنا ، فإنه مع ذلك لا يبطل حد القذف، حيث إنه يقدم استيفاؤه قبل تنفيذ حد الزنا، إذا كان الشخص مرتكبا لجريمة القذف والزنا فى وقت واحد .

(3) نفس المرجعين السابقين ونفس الصفحات .

(4) سورة البقرة آية 179 .

مشترك يشتمل على حق الله وحق العبد ، ومن ثم فقد برر أحد الفقهاء ذلك بأن " لله تعالى فى نفس العبد الاستعباد وللعبد حق الاستمتاع ففى شرعية القصاص إبقاء للحقين وإخلاء العالم عن الفساد فكان حق العبد راجحاً ، ولهذا فوض استيفاؤه إلى الولى وجرى فيه الاعتياض بالمال [1] .

وحق الله فى القصاص يتمثل فى المنع من ارتكاب الجرائم والنهى عن إتيانها .

وحق العبد فيه .. يتمثل فى التشفى وجبر ما فات على أقارب المقتول وتعويضهم عن الأضرار التى لحقتهم والخسارة التى حلت بهم بسبب قتل واحد منهم .

إلا أن حق العبد هنا غالب ، ودليل ذلك أن الله تعالى ندب إلى العفو ودعا إلى الصلح ورغب فيه بقوله تعالى : ﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاء إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ** ﴾ [2] .

مع ملاحظة أن إسقاط الإنسان لحقه فى القصاص لا يترتب عليه إسقاط لحق الله تعالى ؛ لأن للإمام الذى يكلف بمتابعة تنفيذ حقوق الله وأحكامه له أن يعزر الجانى بما يراه مناسباً كما ذهب إلى ذلك الشافعية [3].

ولذلك فإن الحقوق فى الشريعة الإسلامية ما هى إلا وظائف اجتماعية وليست إطلاقات خاصة لأصحابها .

---

(1) وهو الإمام عبد الله بن مسعود التفتازانى فى كتاب شرح التلويح على التوضيح (2/ 309) ، وكذلك الإمام ابن نجيم الحنفى فتح الغفار بشرح المنار (60/3) .

(2) سورة البقرة آية 178 .

(3) نقلاً عن : سبل السلام للإمام الصنعانى (85/3) دار التراث العربى ، قواعد الأحكام للعز بن السلام (167/1) .

وبعد ما عرفنا الفرق بين أنواع هذه الحقوق فإننا نتساءل :

هل جسم الإنسان وحياته حق من حقوق الله تعالى ؟ أو حق من حقوق العبد؟ أم هو من الحقوق المشتركة بينهما ؟

فإذا حددنا من أى نوع هى ، ثبت لنا خصائص هذا الحق وما تميز به عن غيره ، **وللإجابة على ذلك نقول :**

لقد اختلف الفقهاء حول هذا الموضوع وكان اختلافهم على رأيين :

الرأى الأول : ويرى أن حياة الإنسان وجسمه ، وكافة ما يتصل بهذا الجهاز الآدمى هى حق من حقوق الله تعالى ، وليست حقاً من حقوق العبد ، فليس للإنسان أن يتنازل عن حياته أو عن جزء من أجزائه ، وليس له أن يتصرف فيه بأى تصرف ناقل للملكية معاوضة أو تبرعاً ؛ لأن المالك لكل ما فى الكون– ومنه الإنسان– هو الله تعالى فليس للإنسان ولاية على هذا الجسم إلا فى حدود ما رسمه الشرع وما أباحه وأجازه له أو عليه ، وفى ذلك يقول الإمام القرافى : " وكذلك تحريمه تعالى المسكرات ؛ صوناً لمصلحة عقل العبد عليه ، وحرم السرقة ؛ صوناً لماله ، والزنا صوناً لنسبه ، والقذف صوناً لعرضه ، والجرح ؛ صوناً لصحته وأعضائه ومنافعها عليه ، ولو رضى العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضا، ولم ينفذ إسقاطه ، فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها ، مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى ؛ لأنها لا تسقط وهى مشتملة على حقوق العباد ، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم.."[1].

الرأى الثانى : ويرى أن حياة الإنسان وجسمه ، وكافة ما يتصل بهذا الجهاز الآدمى هى حق من الحقوق المشتركة الذى يجمع بين حق الله وحق العبد مع

---

(1) الفروق للإمام القرافى (140/1) (الفرق الثانى والعشرون) ، دار المعرفة بيروت – لبنان عام 1344هـ .

تغليب حق الله على حق العبد [1] . ولذلك يقول الإمام الشاطبى " إن نفس المكلف داخلة فى هذا الحق – يقصد بذلك الحق المشترك مع تغليب حق الله – إذ ليس للمكلف أى العبد التسلط على نفسه ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف"[2].

الرأى الراجح : ونحن نرجح الرأى الثانى الذى يرى أن حياة الإنسان وجسمه من الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين العبد مع تغليب حق الله سبحانه وتعالى : وذلك لأن حق الله فى حياة المكلف وسلامة جسده إنما تقرر حتى يستطيع القيام بالتكاليف الشرعية والواجبات المفروضة عليه ، ونظراً إلى " اجتماع جانب الله وجانب العبد فى هذا الحق فإن من يعتدى عليه فقد عصى الله وآذى العبد ، بانتهاك حرمته ، ولذلك يجب القصاص أو الدية لما فات من حق الإنسان وتجب الكفارة جبراً لما فوت من حق الله تعالى " [3].

فضلاً عن ذلك فإن الرأى الأول فيه تأييد للرأى الثانى يقول القرافى : "..... فهذه كلها وما يلحق بها من نظائرها ، مما هو مشتمل على مصالح العباد حق الله تعالى لأنها لا تسقط بالإسقاط ، وهى مشتملة على حقوق العباد ، لما فيها من مصالحهم ودرء مفاسدهم " [4].

وإذا كان الحق فى الحياة والحق فى السلامة الجسدية يدخلان فى طائفة الحقوق التى يجتمع فيها حق الله وحق العبد ، فإن مؤدى ذلك أنه إذا جاز للعبد

---

(1) ومن أنصاره د.أحمد شرف الدين الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص 34 الطبعة الثانية عام 1407هـ– 1987 م بجامعة عين شمس .

(2) الموافقات للإمام الشاطبى (224/1) دار إحياء الكتب العربية ، بيروت .

(3) فى مثل هذا المعنى : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 195/1.

(4) الفروق للإمام القرافى 140/1 .

أن يسقط جزئيات الحق الذى ينسب إليه ، فإنه لا يجوز له إسقاط الحق فى مجموعه .

وإذن فكون الحق يثبت فى بعض جزئياته للعبد لا يلزم منه أن تكون له الخيرة فيه بإسقاطه ، وتطبيقاً لذلك فليس للعبد أن يقتل نفسه أو يفوت عضواً من أعضائه ، ولا يملك أن يأذن لغيره بذلك، فإذا أكمل الله تعالى على عبده حياته وجسمه وعقله الذى يتم به القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاط شئ من ذلك ، ولا أن يتصرف فى حياته بدون إذن الشرع فالحق فى ذلك مشترك بينهما[1]، كما هو الشأن فى نقل وزراعة الأعضاء البشرية .

ومن ثم فما هو موقف الشريعة الإسلامية من قضية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، هذا ما سوف نتعرف عليه من خلال الفصول التالية ..

---

(1) الموافقات للشاطبى 221/1 ، 224 ، 263 ، 264 .

الفصل الأول

آراء القائلين بجواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من إنسان حى لآخر مثله ومبررات ذلك وشروطه

تقسيـــم :

وسوف نتناول فى هذا الفصل أربعة موضوعات :

الأول : المبررات الشرعية لنقل وزرع الأعضاء الآدمية .

الثانى: حكم الانتفاع بجزاء الآدمى الحى فى حالات الاضطرار .

الثالث: شروط نقل وزرع الأعضاء الآدمية بين الأحياء .

الرابع: مدى جواز تطبيق نقل وزرع الأعضاء الآدميـــة كمجال طبـــى فـــى الحدود والقصاص .

وقد خصصت لكل موضوع من هؤلاء مبحث مستقل .

المبحث الأول

المبررات الشرعية لنقل وزرع الأعضاءالآدمية

" الأساس الشرعى للنقل والزرع "

إنّ البحث عن حل لأى مشكلة فى المجال الطبى أو الجراحـــى ينبغـــى أن يراعى فيه النصوص الصريحة التى وردت بشأنها فى القرآن الكريم والســـنة الشريفة ، فإن لم توجد فيتوجه إلى القواعد الكلية التى استنبطها الفقهـــاء مـــن مصادر الشريعة مع الاسترشاد بالتطبيقات التى أوردوها .

ومبلغ القول فيما وصل إليه علمى ، أنه لا يوجد نص صريح فى الكتـــاب أو السنة يعالج مسألة استقطاع الأعضاء الآدمية بغـــرض زرعهـــا فـــى حالـــة

الضرورة، فإذا ولينا وجوهنا بعد ذلك إلى القواعد الفقهية وجدنا أنها تتطلب منا أن نراعى ثلاثة أمور :

الأول : دينى يتصل بمدى جوازم الانتفاع بأجزاء الآدمى حياً أو ميتاً .

الثانى : فقهى يتعلق بالوسيلة التى يمكن بها بلورة هذا الانتفاع .

الثالث : يتعلق بالمفاضلة بين المصالح المتزاحمة .

فإذا شرعنا فى تطبيق القواعد الفقهية ، مع مراعاة هذه الأمور الثلاثة على الاستخدامات الحديثة للأعضاء البشرية ، كما طبقها بعض الفقهاء القدامى على بعض أجزاء الآدمى ، لوجدنا أن المجال يتسع لاختلاف الرأى فى مدى شرعية استقطاع الأعضاء من جسم الإنسان أو جثته بغرض الزرع ، ، ومن ثم فإن من أجاز عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية إنما أجازه إذا كانت هناك ضرورة ملحة لذلك ، الأمر الذى يتعين علينا معه أن نبين القواعد الشرعية لهذا النقل .

القواعد الفقهية الكلية فى المجال الطبى والجراحى :

نعرض هنا لأهم القواعد الكلية فى الفقه الإسلامى التى يكون على ضوئها استخلاص القواعد بشأن بعض التطبيقات الحديثة للعمل الجراحى كاستقطاع عضو من إنسان بغرض زرعه فى جسم إنسان آخر على سبيل العلاج .

ولقد رأينا من المفيد ، وفى محاولة منا لاستخلاص أكبر فائدة من القواعد الكلية ، أن نوزعها بين ثلاث طوائف نعرض لها فيما يلى :

الطائفة الأولى : قواعد التصرف فى الحق فى سلامة الحياة والجسد :

1 – قتل الإنسان أو قطع عضو من أعضائه لا يحتمل الإباحة بغير حق .

2 – يقدم ما كان فيه حق الله وحق العبد على ما كان فيه حق الله وحده[1].

3 – حقوق الله مبنية على التسهيل ، فى حين أن حقوق الآدمى مبنية على التشديد فى حالة الضرورة [2].

الطائفة الثانية : قواعد المفاضلة بين المصالح والمفاسد :

يمكن أن نستدل على هذه المفاضلة من خلال مصادر الشريعة التى وردت بها نصوص صريحة للترجيح بين المصالح ، من هذا قوله تعالى :

﴿ أَتَسْتَبْدِلُونَ الَّذِي هُوَ أَدْنَى بِالَّذِي هُوَ خَيْرٌ﴾[3] ، فهذا نص صريح فى ترجيح المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى [4].

هذا ويمكن لنا أن نستخرج من هذا الأصل قواعد متعددة من ذلك :

الأولى : ارتكاب أخف الضررين دفعاً لأعظمهما [5]:

1 – عند المفاضلة بين المصالح المجتمعة فى عمل واحد ، إن أمكن تحصيل المصالح جميعاً فلعلنا ذلك ، فإن تعذر ذلك حصلنا الأصلح فالأصلح ، والأفضل

---

(1) وتطبيقاً لذلك فقد أباح الشارع أكل النجاسات والتداوى بها لضرورة إن لم يوجد طاهر يقوم مقامها ، لأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة . يراجع قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 1/94-95، 9/2 .

(2) مع مراعاة أن التسهيل فى حقوق الله راجعة إلى إذنه بارتكاب ما حظره فى كل موضع توجبه حالة الضرورة ، وبناء عليه قال بعض الفقهاء إنه إذا= =وجد المضطر الميتة وطعام الغير قدم أكل الميتة على أكل طعام الغير لأن المنع من أكل الميتة لحق الله تعالى ، والمنع من طعام الغير لحق الآدمى ، يراجع : المجموع للإمام النووى 40/9 مطبعة التضامن الأخوى بمصر بدون تاريخ .

(3) سورة البقرة من الآية رقم 61 .

(4) تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا 111/1 الهيئة المصرية العامة للكتاب.

(5) يراجع مضمون هذه القاعدة فى الأشباه والنظائر للسيوطى ص 87 ، الطبعة الأخيرة بمطبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة عام 1378هـ- 1959م .

فالأفضل ، فالواجب تحصل أعلى المصلحتين ، فإن تعذر المفاضلة بينهما فإنه يرخص فى الاختيار فى التقديم والتأخير بينهما [1] ، وبناء عليه إذا تعذر الجمع بين حفظ النفس وبين العضو والبضع والمال ، قدم دفع الضرر عن النفس على دفع الضرر عن العضو [2] ، وقدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع ، وقدم الدفع عن البضع على الدفع عن المال ، وهكذا فإن مصلحة المحافظة على النفس أعظم من مصلحة المحافظة على العضو أو من المفسدة المترتبة على قطع العضو[3].

2 – عند المفاضلة بين المفاسد المجتمعة فى عمل واحد ، فالواجب درء الجميع، فإن تعذر ذلك درأنا الأفسد فالأفسد ، فالواجب دفع أعظم المفسدتين ، فإن تساوتا فيباح التوقف أو التأخير ، ومن ثم إذا وجد المضطر ميتاً أكل لحمه؛ لأن المفسدة فى أكل لحمه أقل من المفسدة فى فوات حياة الإنسان، ويعد هذا من باب " تحصيل أعلى المصلحتين أو دفع أعظم المفسدتين " [4] ومن ثم أيضاً فإن الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما ، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ولا يبالون بفوات أدناهما ، ويقفون عند الحيرة فى التساوى والتفاوت ، فإن الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة والعافية ، ولدرء

---

(1) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام 73/1 .

(2) ويعطى الإمام العز بن عبد السلام مثالاً آخر وهو : قطع الأيدى المتآكلة حفظاً للأرواح ، المرجع السابق 14،92/1 ، 123،132، 87/2 .

(3) ولقد أورد العز بن عبد السلام هذه النتيجة تحت قسم من أقسام الإتلاف وهو الإتلاف للإصلاح وهو جائز 87/2 .

(4) نفس المرجع السابق 93،95/1 ، ولكن يستثنى من ذلك ما لو كان الميت نبياً فإنه لا يحل أكله للمضطر لأن حرمة النبى أعظم من نظر الشرع من مهجة المضطر ، يراجع الأشباه والنظائر للسيوطى ص 84 .

مفاسد المعاطب والأسقام ولدرء ما أمكن درؤه من ذلك ، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك[1].

3 – إذا اجتمعت المصالح والمفاسد ، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعاً فعلنا ذلك ، وإن تعذر التحصيل والدرء معاً، وكانت المفسدة أعظم من المصلحة أو تساويا درأنا المفسدة وفوتنا المصلحة ؛ لأن " درء المفاسد أولى من جلب المنافع "[2]، أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة التى تقابلها فتقدم المصلحة ، من ذلك مثلاً أن مصلحة إنقاذ الحى أولى بالرعاية من مفسدة انتهاك حرمة الموتى ، وكشق جوف المرأة على الجنين المرجو حياته ، لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة أمه ، وإن استوت المصالح والمفاسد فقد يتخير بينهما وقد يتوقف وقد يقع الاختلاف فى تفاوت المفاسد [3].

الثانية : الضرورات تبيح المحظورات [4]:

1 – فيجب أن تكون المصلحة التى تقتضيها أعظم من مفسدة المحظور ، فإذا كان قطع يد السارق فيه إفساد لها ، إلا أنه زاجر حافظ لجميع الأموال ، فقدمت مصلحة حفظ الأموال على مفسدة قطع يد السارق [5].

2 – كما يجب أن تقدر الضرورة بقدرها [1] ، فلا يتوسع فيها؛ لأن الزيادة على قدر الضرورة غير مباح ، يدل على ذلك قوله تعالى : **﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [2]ومن ثم فإنه :**

---

(1) قواعد الأحكام 6/1 .

(2) الأشباه والنظائر للسيوطى ص87 .

(3) قواعد الأحكام 98/1–102 .

(4) الأشباه والنظائر ص 84 ، قواعد الأحكام 5/2 .

(5) نفس المرجع الأخير 1 /116 .

أ – إذا اجتمع للمضطر محرمان كل منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً ، لأن الزيادة لا ضرورة إليها فلا يباح [3].

ب – وإذا قال طبيب ثقة أمين بأن عضو كداً مثلاً .. صالح للمتبرع إليه ، وهو الذى سيتم نقله من المتبرع إلى المتبرع إليه ، فلا يجوز أن يتجاوز ذلك إلى عضو آخر بدلاً منه ، أو بأخذه بالإضافة إليه ، وما ذلك إلا لأن الضرورة تقدر بقدرها ، وحتى لا تدخل أيضاً فى " مافيا" سرقة الأعضاء .

الطائفة الثالثة : قواعد مزاولة العمل الطبى أو الجراحى :

سنذكر فى هذه الطائفة الأمور التى يمكن اعتبارها قواعد فقهية قانونية لسلوك الطبيب فى مزاولته لعمله ، وتتعلق هذه القواعد من ناحية أولى : بحق الطبيب أو الجراح فى ممارسة عمله ، ومن ناحية ثانية : يكفيه مزاولته ، ومن ناحية ثالثة بمسئوليته عنه .

أولاً : حق التطبيب والجراحة :

إذا أوجب الشارع عملاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ، لذلك كان الأمر بالتداوى يتضمن الأمر بممارسة الطب ، فكما أن التداوى واجب فإن التطبيب واجب أيضاً ، يقول ﷺ " تداووا عباد الله فإن الله سبحانه لم يضع داء إلا وضع معه شفاء إلا الهرم "[4].

---

(1) الأشباه والنظائر ص 84 .

(2) سورة البقرة من الآية 173 .

(3) القواعد لابن رجب الحنبلى ص 265 " القاعدة الثانية عشرة بعد المائة " ، دار الجيل بيروت لبنان الطبعة الثانية عام 1408 هـ 1988م .

(4) أخرجه الإمام ابن ماجه فى سننه عن أسامة بن شريك وإسناده صحيح ، يراجع : سنن ابن ماجه 1037/2 حديث رقم 3436 من كتاب الطب ، دار الريان للتراث بمصر.

ثانياً : كيفية مزاولة الطبيب لعمله (أصول العلاج) :

يراعى فى اختيار العلاج ما يأتى من القواعد :

1 – أهداف العلاج :

أ – حفظ الصحة الموجودة [1]. ب– رد الصحة المفقودة بقدر الإمكان .

ج– إزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان .

د – تحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمها .

هـ– تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما وهو ما سبق أن شرحناه .

2 – حدود العلاج :

أ – فيجب ألا يستهدف الطبيب مجرد إزالة العلة دون النظر إلى عواقبها ، فالواجب إزالة العلة على وجه يأمن حدوث علة أعظم وأصعب منها ، فإن لم يأمن ذلك أبقى على العلة الأصلية كما هى ، ومن ثم يجب على الطبيب أن ينظر فى قوة الدواء ويوازن بينه وبين قوة احتمال المريض [2].

ب – فإذا كانت العلة لا يمكن علاجها امتنع الطبيب عن العمل [3]، ولكن للطبيب الحاذق أن يعمل قدرته على التخيل للاستعانة على المرض بكل معين وله أن يجرب الدواء بما لا يضر أثره ، ولكن ليس له أن يجريه بما يخاف عاقبته [4].

---

(1) نقصد ما بقى من الصحة بعد حلول المرض أو العلة ، أما قبل حلول المرض فالوقاية خير من العلاج .

(2) زاد المعاد لابن القيم 110/3 المطبعة المصرية ومكتباتها بمصر ، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية 36/5 ، دار إحياء التراث العربى بيروت لبنان .

(3) ويعلل ابن القيم ذلك فى كتابه : زاد المعاد 110/3 بأنه أدعى لحفظ صناعة الطب وحرمتها .

(4) المرجع السابق 111/3 .

ج – كما يجب أن يكون العلاج بالأسهل فالأسهل ، فلا ينتقل من الدواء البسيط المعتاد إلى الدواء المركب إلا إذا فات أثر الأول .

ثالثاً : مسئولية الطبيب أو الجراح :

الجواز الشرعى ينافى الضمان ، فإذا فعل الطبيب ما يجوز له فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سبباً له ، ومن ثم فإن عمل الطبيب وإن كان غير مقيد بشرط السلامة لأن الشفاء من الله ، إلا أنه لا يطلب منه إلا القيام بالمعتاد من العناية [1] ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها .

وهكذا فإن الصياغة المرنة للقواعد الكلية السابق بيانها تترك المجال أمام أصحاب الفطرة السليمة ليتلمسوا فى إطارها العام موضعاً عند الحكم على ما هو مستحدث من أعمال الطب والجراحة على ضوء المصالح والمفاسد المترتبة عليها .

وبعد عرض هذه القواعد والتفصيل فى حالة الضرورة نجد هذا السؤال .

ما حكم الانتفاع بالآدمى فى حالات الاضطرار أو بمعنى آخر هل تبرر حالة الضرورة استقطاع أجزاء من جسم الإنسان كوسيلة لعلاج إنسان آخر ؟

هذا ما سوف نوضحه فى المبحث الثانى إنْ شاء الله تعالى .

---

(1) حيث إنه يجب على الطبيب أن يراعى أصول مهنة الطب فى عمله ، فإذا جهل هذه الأصول فهو ضامن ، وهذا تطبيق لحديث النبيﷺ : " من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن " أخرجه أبو داود فى كتاب الديات : باب فيمن تطبب بغير علم فاعنت 194/4، 4586 ، وابن ماجة فى كتاب الطب : باب من تطبب ولم يعلم منه الطب 1148/2، 3466 ، كلاهما بلفظه، وهو حديث صحيح ، ينظر : الجامع الصغير ص 303 .

المبحث الثانى

حكم الانتفاع بأجزاء الآدمى الحى فى حالات الاضطرار

لقد اختلف الفقهاء فى مدى جواز الانتفاع بأجزاء الآدمى الحى فى حالة الضرورة ، سواء كان هذا الآدمى معصوم الدم أو مهدر الدم [1] إلى ثلاثة آراء:

الرأى الأول : للحنفية والمالكية والظاهرية : ويرون أن الضرورة لا تبرر انتفاع الإنسان بأجزاء آدمى غيره ولو كان ميتاً ، سواء كان هذا الآدمى معصوم الدم أو مهدره ، بل ولا يجوز قطع جزء من نفسه ليأكله .

- **فقد ورد فى الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفى** : " ولا يأكل المضطر طعام مضطر آخر ، ولا شيئاً من بدنه " [2] وذلك بإطلاق حياً كان أو ميتاً معصوم الدم أو مهدر الدم .

- **وفى الشرح الكبير بحاشية الدسوقى** : " والمباح .. للضرورة .. غير آدمى وغير خمر من الأشربة ، وأما الآدمى فلا يجوز تناوله ، سواء كان حياً أو ميتاً، ولو مات المضطر ، هذا هو المنصوص فى المذهب " [3].

---

(1) مهدر الدم : هو من ارتكب جرماً استحق من أجله القتل كالحربى ضد المسلمين والقاتل للنفس عمداً ولم يعف عنه ولى الدم ، والزانى المحصن المستحق لعقوبة الرجم، والمرتد عن دين الإسلام .. وهكذا .

(2) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص 87 طبعة مؤسسة الحلبى بمصر ، ويراجع أيضاً : الفتاوى الهندية للشيخ نظام 354/5 ، شرح فتح القدير للكمال بن الهمام 425/6-426 ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

(3) الشرح الكبير بحاشية الدسوقى 103/2 دار الفكر بيروت ، بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ الصاوى 683/1 مكتبة عيسى الحلبى بمصر .

- وفى المحلى لابن حزم الظاهرى : " ولا يحل أكل العذرة ، ولا الرجيع ، ولا شئ من أبوال الخيول ، ولا القئ ، ولا لحوم الناس ولو ذبحوا ، ولا أكل شئ يؤخذ من الإنسان إلا اللبن وحده " [1].

وهذا يفيد فى تحريم تناول لحم الإنسان .

الرأى الثانى : لفقهاء الحنابلة : ويرى جواز الانتفاع بمهدر الدم ، أما معصوم الدم فلا يجوز الانتفاع به حياً أو ميتاً فقد ورد فى المغنى لابن قدامة : " وإن لم يجد إلا آدمياً محقون الدم لم يبح له قتله إجماعاً ، ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً ؛ لأنه مثله، فلا يجوز أن يبقى نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه ، وإن كان مباح الدم كالحربى والمرتد فذكر القاضى [2] قتله وأكله لأن قتله مباح؛ وهكذا قال أصحاب الشافعى ؛ لأنه لا حرمة له فهو بمنزلة السباع ، وإن وجده ميتاً أبيح أكله ؛ لأن أكله مباح بعد قتله فكذلك بعد موته ، وإن وجد معصوما لم يبح أكله " [3] .

ويتجسد هذا الحكم عند بعض أصحاب هذين الرأيين فى كرامة بنى آدم التى تتعلق بإنسانيته بصرف النظر عن صفته ، وخشية الهلاك ، أو للتلف الذى يصيب الإنسان الحى منه ، أو أن هذا السبب تعبدى لا تدرك علته ، أو لأن الضرر لا يزال بالضرر[4].

الرأى الثالث : لفقهاء الشافعية : وقرروا أنه يجوز للمضطر أن ينتفع بجسم إنسان حياً كان أو ميتاً مهدر الدم لأى سبب كالغذاء مثلاً وكذلك جثته ، فقد ورد

---

(1) المحلى لابن حزم الظاهرى 66/6 مسألة رقم 994 ، مكتبة دار الفكر – بيروت .

(2) هكذا فى الأصل ، ولكن العبارة تستقيم إذا أضفنا " أن له " .

(3) المغنى لابن قدامة 612/8 دار الكتاب العربى – بيروت .

(4) الفتاوى الهندية 354/5 شرح فتح القدير 425/6-426 .

فى مغنى المحتاج : " وله قتل مرتد وأكله ، وقتل حربى بالغ وأكله ، لأنهما غير معصومين ، وله قتل الزانى المحصن والمحارب ، وتارك الصلاة ، ومن عليه قصاص وإن لم يأذن الإمام فى القتل ؛ لأن قتلهم مستحق ، وإنما اعتبر إذنه فى غير حال الضرورة تأدباً معه .. " [1].

أما بالنسبة لمعصوم الدم فإن كان ميتاً فيجيزون للمضطر أن ينتفع بجثته كغذاء ؛ لأن حرمة الحى أكد من حرمة الميت ، أما إذا كان حياً فلا يجوز ذلك، بل ولا يجوز لمعصوم الدم نفسه أن يقطع جزءاً من نفسه ليقدمه للمضطر ؛ لأن الضرر لا يزال بمثله ، أما إذا كان جزءاً من نفسه لنفسه إن لم يجد غيره فقد أجازوا ذلك ؛ لأنه إحياء للنفس بإتلاف عضو فجاز ، وهذا من باب استبقاء الكل بزوال الجزء [2] ، كما إذا احتاج مريض القلب إلى نقل بعض الشرايين من مكان لآخر من جسمه ترقيعاً لما تلف فى القلب .

الرأى الراجح : والذى نرجحه من هذه الآراء الثلاثة هو رأى الشافعية والحنابلة فيما ذهبوا إليه من :

1 – جواز الانتفاع بجسد مهدر الدم عند الضرورة حياً كان أو ميتاً.

2 – وكذلك رأى الشافعية فيما ذهبوا إليه من إباحة الانتفاع بجسد معصوم الدم فى حالة وفاته كغذاء .

3 – وكذلك حل انتفاع الإنسان باقتطاع جزء من جسده لنفسه فى حالة الضرورة أيضاً وذلك لما يلى :

---

(1) مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربينى 307/4 ، دار إحياء التراث العربى بيروت .

(2) المجموع للإمام النووى 44/9- 45 .

أولاً : أن ما قطع من جسده ليعود إليه يجوز قياساً على ما قطع منه عضو ثم أعيد إليه ، لأن إعادة جزء نفسه إلى نفسه – يقصد بذلك حالة قطع جزء من نفسه ليأكله وهذا إكمال للنفس لها إلى حالتها الطبيعية ، فما بالنا بما نحن فيه حيث يخشى أن تهلك النفس جميعها إذا لم تنقذ بمثل هذا الجزء ، كما إذا احتاج مريض القلب إلى نقل بعض الشرايين من مكان لآخر من جسمه ترقيعاً لما تلف فى القلب وبذلك ورد القرار رقم 1د 08/4 /88 بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً والصادر من مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره الرابع بجدة بالسعودية من 18–23 جمادى الآخرة 1408هـ– الموافق 6–11 فبراير 1988، حيث قرر: جواز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه .

ثانياً : أنه إذا كان النقل من مكان إلى مكان آخر من باب المداواة فإنه جائز ومشروع وقد أمرتنا الشريعة بذلك ، فعن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله " [1].

ثالثاً : إباحة فقهاء الشافعية للتناول من معصوم الدم الميت كغذاء فى حالة الضرورة يمتد كذلك فى حال الاستشفاء به كدواء ، ومن ثم يجوز نقل عضو من إنسان ميت إلى آخر حى ، حيث إنه لم يكن متصوراً فى عصرهم وجود مثل هذا الفعل ، بل إن الانتفاع بجسده كدواء أولى من الانتفاع به كغذاء ، بل هو أكرم .

رابعاً : إذا كان إنسان قد استحق القتل بأن كان مهدر الدم أو بسبب جرم ارتكبه أى شخص محكوم عليه بالإعدام – وكان هذا الحكم باتا واجب التنفيذ ، ولا طريق إلى إنقاذه من هذه العقوبة لا بتوبة ولا بغيرها فإنه يمكن الاستفادة من

---

(1) أخرجه مسلم فى كتاب السلام : باب لكل داء دواء واستحباب التداوى 1729/4 ، 69 ، بلفظه .

بعض أعضائه حتى ولو كان حياً ، لأنه مهدر الدم ، كما يمكن عقب تنفيذ الحكم مباشرة الانتفاع بأجزاء من هذا الإنسان ونقلها إلى إنسان آخر يوشك على الهلاك كلاً أو بعضاً ، بشرط أن يتم الأخذ تحت رقابة السلطة التنفيذية ، وتحت رقابة نخبة من الأطباء المهرة ذوى البصارة والعلم فى هذا الفن .

- هذا وإجازة ذلك فى حالة الضرورة يحقق هدفاً كبيراً وهو إحياء نفس توشك على الهلاك ببعض أجزاء نفس هالكة لا محالة .

- وهكذا فإن الضرورة حتى فى أكثر فى المذاهب توسعاً فى إباحة الانتفاع بأجزاء الإنسان المعصوم الدم ، لا تبيح هذا الانتفاع إلا فى حالة وفاته وأصبح جثة ، أما إذا حدث الاستقطاع من جسم إنسان حى فإنهم يمنعون ، والعلة فى ذلك تتمثل إما فى شرفه وكرامته ، وإما فى أن الاستقطاع يفضى إلى الهلاك أو التلف ، والضرر لا يزال بمثله ،أما إذا كان مهدر الدم فيجوز أثناء حياته أو بعد وفاته كما سبق .

- وإذا كان الأمر كذلك – أى الحظر – بالنسبة للاستقطاع من جسم الإنسان المعصوم الدم حال حياته لزرعه فى إنسان آخر حى مثله ، **فهل الحظر ينقلب إلى إباحة إذا توافرت شروط الضرورة ، ورضاء الإنسان بالاستقطاع من جسده .. ، إذا كان الهدف منه لا يتعارض مع الكرامة الإنسانية ، وكانت المصلحة المترتبة عليه أعظم من ضرره نتعرف على الإجابة من خلال شروط نقل وزرع الأعضاء البشرية فى المبحث الثالث إنْ شاء الله تعالى .**

المبحث الثالث

شروط نقل وزرع الأعضاء الآدمية بين الأحياء

إن من يستقرئ أقوال الفقهاء يجد أنهم قد وضعوا شروطاً لإباحة الاستقطاع من آدمى حى معصوم الدم ، بغرض النقل والزرع فى آدمى آخر حى مثلـــه ، إن توافرت هذه الشروط جاز النقل والزرع وإلا فلا ، ولكن قبل الخوض فـــى ذكر هذه الشروط بالتفصيل ، لا بد أن نضع نصب أعيننا هذا المبدأ العام وهو " تحصيل أعظم المصلحتين ، أو درء أعظم المفسدتين " .

شروط الاستقطاع من الآدمى الحى معصوم الدم :

لقد وضعت الشريعة الإسلامية شروطاً لهذا الاستقطاع منها :

1 – توافر حالة الضرورة التى تستدعى النقل والزرع .

2 – أن يكون النقل والزرع هو العلاج الوحيد .

3 – إذن ورضاء المريض .

4 – إذن ورضاء المعطى .

5 – أن يكون هذا النقل تبرعاً لا بيعاً واتجاراً .

6 – قبول جسم المتبرع إليه لهذا العضو المنقول .

7 – ألا يترتب على هذا النقل ضرر فاحش للمتبرع .

8 – ألا يترتب على هذا النقل أو الزرع مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة .

وبعد ذلك نوضح كل شرط من هذه الشروط بالتفصيل :

أولاً : توافر حالة الضرورة التى تستدعى النقل والزرع :

إن من يمعن النظر فى الشريعة الإسلامية يجد أنها قد أذنت بنقل جزء مـــن جسم المعطى إلى جسم المريض المتلقى ،إذا كانت المصلحة المترتبة على ذلك

أعظم من المحافظة على حق الله تعالى فى جسم المعطى ، طالما كان هذا الانتفاع قد جاء نتيجة ضرورة شرعية ، وكما سنتحدث بعد ذلك ؛ لأن :

1 – الشرع الحنيف رأى أن إنقاذ نفس واحدة ، يعد بمنزلة إحياء الناس جميعاً قال تعالى : ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [1] .

وجه الدلالة :

فقد دلت هذه الآية فى عجزها أن من يحيى نفساً واحدة أيا كان نوع هذا الإحياء فهو بمثابة إحياء للناس جميعاً ، ومن ثم فإنه إذا كان إعطاء الإنسان عضواً من أعضائه لإنسان آخر مريض ، يترتب عليه إنقاذه من الهلاك، دون أن يترتب على ذلك هلاك للمعطى فإنه يعد بذلك إحياء للناس جميعاً .

2 – وقد ذكر الإمام القرطبى فى تفسيره : " إن المسلم إذا تعين عليه رد رمق مهجة المسلم ، وتوجه الفرض فى ذلك بألا يكون هناك غيره ، قضى عليه بترميق – سد رمق – تلك المهجة الآدمية ، وكان الممنوع منه ماله من ذلك محاربة من منعه ومقاتلته وإن أتى ذلك على نفسه ، وذلك عند أهل العلم إذا لم يكن هناك إلا واحداً لا غير ، فحينئذ يتعين الفرض .. فإن كانوا كثيراً أو جماعة وعدداً ، كان ذلك عليهم فرضاً على الكفاية ، والماء فى ذلك وغيره مما يرد نفس المسلم ويمسكها سواء إلا أنهم اختلفوا فى وجوب قيمة ذلك الشئ الذى ردت به مهجته ، ورمق به نفسه ، فأوجبها موجبون ، وأبانها آخرون ، وفى مذهبنا القولان جميعاً .

ولا خلاف بين أهل العلم متأخريهم ومتقدميهم فى وجوب رد مهجة المسلم عند خوف الذهاب والتلف بالشئ اليسير الذى لا مضرة منه على صاحبه وفيه

---

(1) سورة المائدة من الآية 32 .

البلغة " [1] ، ومن ثم يجوز شرعاً الانتفاع بأجزاء الآدمى حياً أو ميتاً لعلاج آدمى آخر إذا كان الانتفاع نتيجة ضرورة شرعية ، بل يعد ذلك عملاً مميزاً للتضامن الإنسانى ، ومعبراً عن معانى المودة والرحمة، ومتفقاً مع الكرامة الإنسانية ، وجديراً فى النهاية بإجازة الشرع قال تعالى :﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[2]

الشروط الشرعية للضرورة :

وتتلخص الشروط الشرعية للضرورة [3] فيما يلى :

1 – أن تكون الضرورة ملجئة ، حيث يجد الفاعل نفسه أو غيره فى حالة يخشى فيها تلف النفس أو العضو .

2 – أن يكون الخطر قائماً لا منتظراً .

3 – أن يكون فعل الضرورة وسيلة لازمة لدفع الخطر .

4 – أن تكون المصلحة فى فعل الضرورة بالقدر اللازم لدفعها فقط ، أى أن تقدر الضرورة بقدرها .

---

(1) يراجع : الجامع لأحكام القرآن المعروف بتفسير القرطبى 225،226/2 ، دار المعرفة بيروت . لبنان .

(2) سورة المائدة من الآية 2 .

(3) يراجع فى معنى ذلك : قواعد الأحكام ج1 ص 90 ، التشريع الجنائى الإسلامى لعبد القادر عوده 577/1 ، مؤسسة الرسالة بيروت .

ثانياً : أن يكون النقل والزرع هو العلاج الوحيد :

حيث إنه من المفترض فى الطبيب فى وصف العلاج أن يبدأ بالأسهل فالأسهل ، فلا ينتقل من الدواء البسيط المعتاد إلى الدواء المركب إلا إذا فات أثر الأول ، فإذا أصبح نقل العضو من إنسان وزرعه فى إنسان آخر هو العلاج الوحيد بعد فشل الدواء العادى ، فحينئذ يجوز .

ثالثاً : إذن ورضاء المريض :

ومن الشروط كذلك أن يكون تدخل الطبيب بناء على إذن المريض أو وليه إن كان قاصراً أو من فى حكمه ، وبالتالى لا يجوز إرغام الشخص على معالجة نفسه إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك كما هو الحال فى الأمراض المعدية .

كما يستثنى من ضرورة الحصول على إذن المريض أو وليه الحالات العاجلة باعتبار أن الضرورات تبيح المحظورات[1] ،أو أن هذا الاستثناء يقتضيه العرف أو المصلحة [2] .. ولذلك يجب أن يصدر الإذن ممن هو أهل له بأن يكون بالغاً عاقلاً ، وأن يعطى الإذن وهو على بينة من أمره .

فإذا تدخل الطبيب أو الجراح بدون إذن المريض ، وبدون ضرورة توجب هذا الاستثناء حق عليه المسئولية لخروج عمله من دائرة الإباحة إلى دائرة التعدى .

رابعاً : إذن ورضاء المعطى :

يشترط لإباحة استقطاع العضو من المعطى أن يأذن بذلك وأن يكون راضياً به ، كما يجب أن يكون هذا الرضاء صادراً من إرادة حرة ، وممن هو أهل له

---

(1) أ. أحمد إبراهيم : مسئولية الأطباء فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن – مجلة الأزهر المجلد 2/47-48 .

(2) د. أحمد شرف الدين – الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص 50 .

بأن يكون بالغاً عاقلاً ، وأن يصدر من المعطى وهو على بينة من أمره [1] ،وبالتالى لا يحق للأولياء الرضاء بالاستقطاع من جسم القاصر ، أو من فى حكمه ممن هو تحت ولا يتهم ؛ لأنه يجب على الولى على النفس أن يحافظ على جسم الصغير ونفسه وإبعاده عن كل ما يتلف جسمه ونفسه [2] ، اللهم إلا إذا تعلق الأمر باستقطاعه من أحدهم لزرعه فى جسم أحد أشقائه أو شقيقاته ، ورؤى أن رابطة القرابة القوية هذه تبرر الخروج على قاعدة إبطال التبرع بأموال الصغير بقدر ما يستهدف بالتصرف إنقاذ الحياة وما دام أنه لا يؤدى إلى إلقاء الصغير إلى التهلكة ، كما أنه يشترط لإباحة الاستقطاع من جسم المعطى أن يقصد به رعاية المصلحة الصحية للمريض المتلقى وأن يكون ضرورياً لذلك .

ومن ثم فيجب أخذ إذن المعطى ، فإذا قام الطبيب وبغير إذن المعطى أو دون علمه بأخذ عضو منه أو غرر به بقصد علاجه ، ثم قام باقتطاع عضو منه لنقله إلى آخر ، فما هو موقف الفقه الإسلامى من ذلك ؟ وهل يعتبر سرقة أم لا ؟ .

حكم اقتطاع عضو من المعطى دون إذنه أو علمه :

ونقول : إن من يقم باقتطاع عضو دون إذن من المعطى ، أو أنه قد غرر به وأخذ عضوا دون إذنه ، فإنه يعد – فى رأينا – أنه سارق ويطبق عليه حد السرقة وهو قطع اليد .

---

(1) بل وللمعطى أيضاً بعد أن أذن فى الاستقطاع أن يرجع فى رضائه ولا مسئولية عليه فى ذلك ، مثله فى ذلك مثل الواهب الذى يستطيع الرجوع فى هبته . يراجع الفتاوى الهندية للشيخ نظام 296/2 .

(2) الشيخ / محمد أبو زهرة – الولاية على النفس ص 22–24 دار الفكر العربى عام 1966 م .

هذا ولا يقال بأن السرقة لا بد فيها أن يكون المسوق مالا لأنه :

1 – من المعلوم لدينا أن المشرع قد أوجب الدية كاملة فى حالة فقد العضو منفعته ، وتقسم على حسب حالته ما إذا كان العضو مزدوجاً أو منفرداً .. وهكذا ، ومن ثم فإن قيام الطبيب باقتطاع عضو من جسد الأشخاص دون إذن بذلك أو أنه غرر به كما سبق ، فمعنى ذلك أنه أفقده منفعة هذا العضو الذى أوجب له الشارع الإسلامى مقابلاً له يسمى بالدية ، ومن ثم يعتبر فى هذه الحالة كأنه قد سرق منه مالاً ، لا سيما وأن دية أى عضو تزيد عن نصاب السرقة الواجب القطع وهو ربع دينار أو عشرة دراهم .

2 – إن الفقهاء لم يكن متصوراً فى عصرهم أن تكون السرقة فى غير مال ، أما وأن تقدمت الحياة وتطورت الأساليب وأصبحت السرقة ليست قاصرة على الأموال المادية فقط ، فما المانع أن يمتد اسم السرقة ويطلق على من قام بسرقة الأعضاء البشرية .

3 – إن من يقوم بسرقة مستندات لعقارات أو لشركات وهذه المستندات بمبالغ مالية كبيرة فهل تعتبر سرقة أم لا ؟ لأنه لو لم نسبغ اسم السرقة على من يقوم باقتطاع الأعضاء بدون إذن أصحابها وتطبيق الحد على من فعل ذلك ، لأدى ذلك إلى شيوع الفوضى وانتشار الفساد .

4 – فإذا تيسر الأمر – وبسبب تقدم علم الطب – بعد سرقة العضو كالكلية مثلاً – بإعادته وزرعه فى المسروق منه ، حيث إنه لا يجوز إصلاح الضرر بضرر مثله ، أو كما عبر الفقهاء بأن الضرر لا يزال بالضرر [1] ، لا يقتص من السارق مثلما فعل بالمسروق منه نظراً للتطبيق حد السرقة عليه وإعادة المسروق إلى صاحبه .

---

(1) يراجع بالتفصيل فى هذه القاعدة : الأشباه والنظائر للسيوطى ص 86 .

وهذا الحكم وما سبق ذكره يستوى فيه المسلم والذمى والكافر ذكراً كان أو أنثى ولو كان الآخر مسلماً ؛ لأنهم جميعاً معصومو الدم ولا سيما أيضاً إذ كان بيننا وبينهم عهد أما إذا كان المأخوذ منه حربياً أو مهدر الدم فحينئذ يجوز ؛ سواء كان حياً أو ميتاً كما سبق القول فى المطلب الثانى ، وأما من قام بمساعدة الطبيب كطبيب تخدير أو هيئة تمريض معاونة ، فإنه يمكن أن يقوم القاضى بتعزيرهم أيا كان نوع التعزير مالاً أو غيره . يقول الإمام الطرابلسى : " والتعزير لا يختص بفعل معين ولا بقول معين"[1].

خامساً : أن يكون هذا النقل تبرعاً لا بيعاً واتجاراً :

إذا كانت الضرورة والغاية من النقل والزرع هى رعاية المصلحة العلاجية للمريض عن طريق استقطاع العضو وزرعه ، فإن ذلك لا يباح إلا بقدر الضرورة التى أوجبته دون زيادة ، وبحيث لا يخرج هذا العمل عن إطار الكرامة الإنسانية .

ومما يتعارض مع هذه الكرامة أن يعلق المعطى رضاه للاستقطاع من جسمه أو جثته على قبض الثمن .

إن الشريعة الإسلامية حين تسمح بإقامة تفاضل بين المصالح المتنازعة فى ممارسة الطب والجراحة لا يمكن أن ترتضى إقحام الأغراض المالية فى حل مثل هذا التنازع ، الذى يجب أن يقوم على غايات نبيلة بعيدة عن مجال الربح، الأمر الذى يتعين علينا أن نوضح هذه المسألة بالتفصيل .

---

(1) يراجع : معين الحكام للطرابلسى فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، ص195 الطبعة الثانية عام 1393هـ 1973م مكتبة مصطفى الحلبى بمصر .

حكم بيع الأعضاء الآدمية والجباية عليها :

ولذلك فإن العمل الضرورى الذى يجرى مفعوله فى مجال الأنفس أخذاً وعطاء لا يصح شرعاً إلا بطريق التبرع ، وذلك للإجماع على أن أجزاء الإنسان لا يمكن بيعها أو شراؤها ، ومن ثم فإنه لا يجوز بأى حال من الأحوال بيع الأعضاء البشرية أو المتاجرة بها والجباية عليها ، فإذا وقع أى شئ من ذلك فإنه باطل بالإجماع يقول الإمام النووى " بيع الحر باطل بالإجماع " [1].

أدلة حرمة بيع الآدمى أو أحد أعضائه :

وقد دل الكتاب والسنة والإجماع والمعقول على حرمة بيع الآدمى أو أحد أعضائه .

أما الكتاب : فقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلا ﴾ [2] .

وجه الدلالة :

فقد دلت هذه الآية على كرامة الإنسان ومعلوم أن البيع والتملك يتنافى مع هذا التكريم ، سواء كان هذا البيع للجسد بأكمله أو لعضو من أعضائه .

ومن السنة : فقد ورد فى الحديث القدسى أن الله تعالى يخاصم من يخضع الإنسان لما يخضع له الحيوان من بيعه والتصرف فيه ، فقد روى أبو هريرة ﷺ عن النبى ﷺ قال : قال الله تعالى : " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره" [3] .

---

(1) المجموع للإمام النووى 42/9 .

(2) سورة الإسراء الآية 70 .

(3) صحيح البخارى بشرح فتح البارى لابن حجر العسقلانى (417/4) ، المكتبة السلفية بالقاهرة .

ووجه الدلالة :

فقد دل هذا الحديث على أن بيع الآدمى حرام حرمة شديدة ؛ لأن المسلمين أكفاء فى الحرية ، فمن باع حراً فقد منعه من التصرف فيما أباح الله له ، وألزمه الذل الذى أنقذه الله منه ، حتى قال ابن الجوزى : " الحر عبد الله فمن جنى عليه فخصمه سيده " [1].

وأما الإجماع : فقد حكاه الإمام النووى بقوله : " وأما بيع الحر فباطل بالإجماع " [2].

وأما المعقول : فهو من عدة وجوه :

1 – أن جسد الإنسان ليس ملكا له على الحقيقة ، وإنما المالك الحقيقى له هو الله ، والإنسان ما هو إلا أمين على هذا الجسد، ومأمور بأن يتصرف فى هذه الأمانة بما يصلحها لا بما يفسدها ، فإذا تجاوز الإنسان وتصرف فى جسده بما يتعارض مع إصلاحه كان خائنا للأمانة التى ائتمنه الله عليها[3].

2 – ولأن فى بيع أعضاء الإنسان يستلزم التصرف فى ملك هو لله تعالى ، دون إذن منه ولا مصلحة راجحة ، ومن ثم فهو بيع لما لا يملكه الإنسان .

3 – كما أن القول بجواز بيع أعضاء الإنسان فيه فتح وسيلة إلى مفاسد عظيمة ومخاطر جسيمة من قيام الفقراء ببيع أعضائهم وإنشاء سوق لتجارة وبيع

---

(1) فتح البارى شرح صحيح البخارى لابن حجر 418/4 .

(2) المجموع للإمام النووى 42/9 ، ويراجع أيضاً : مغنى المحتاج 40/2 ، حاشية رد المختار لابن عابدين 58/5 مكتبة مصطفى الحلبى بمصر .

(3) د. محمد سيد طنطاوى – حكم بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به – بحث منشور بندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية ص 309 والمنعقدة بدولة الكويت عام 1407هـ – 1987م .

الأعضاء البشرية ، بل قد يؤدى القول بجواز البيع إلى اختطاف الأبرياء إن لم يفلح البيع بالتراضى [1].

اعتراضات وردها :

الأول : فإن قيل هل يمكن القول بجواز بيع الأعضاء البشرية قياساً على بيع لبن الأمهات الذى قال الفقهاء بصحة بيعه .

ردّ ذلك : بأنّ لبن الأمهات هو عبارة عن سائل مخصص بطبيعته من جسد المرأة لينتفع به الغير ، لا يمكن تقويمه بالمال ، كما أن الشرع سمح بأخذ الأجر فى مقابل الانتفاع بلبن المرضعة ، وليس كذلك الأعضاء البشرية فافترقا.

الثانى : فإنْ قيل بأنّ التقدير المالى لأعضاء الجسم قد ورد فى الشرع فى حالة الاعتداء عليها .

رد ذلك : بأن الدية التى وردت من الشرع ليست فى مقابل الأعضاء ؛ لأن الدقة تقتضى منا أن نقول : إن الدية لا تقابل الأعضاء ، ولكنها نظير ما فات من منافعها ، أو أنها عوض عن حق المجنى عليه الأصلى فى القصاص ، وهذا التقدير أمر استثنائى أقره الشرع لغرض معين ، وهو حفظ الدم من الهدر فى ظروف لم يسمح فيها للمجنى عليه بالاعتداء ، فلا يتوسع فيه ولا يؤخذ به فى أغراض أخرى غير المنصوص عليه صراحة فى الشرع [2].

الثالث : فإن قيل بأن الذى يتعارض مع الكرامة الإنسانية إنما هو بيع العضو بغرض الربح والتجارة لمجرد الكسب المالى ، إذ هو الذى يشعر بالإذلال

---

(1) د. محمد على البار – الموقف الفقهى والأخلاقى من قضية زرع الأعضاء ص 184 طبعة دار القلم بدمشق .

(2) فى نفس المعنى : فتح القدير للكمال بن الهمام 323/6 .

والامتهان ، وأما إذا بيعت لغرض إنقاذ المرضى من الهلاك واستعمالها في مثل ما استعملت له في أصل خلقتها فلا امتهان فيه ولا ابتذال [1].

رد ذلك : بأن هذا الكلام غير مقبول ، وذلك لأن هناك فرق كبير بين البيع والهبة أو التبرع ، والقاعدة الفقهية أنّ : كل ما يصح بيعه يصح هبته لا العكس[2] ، فهناك أمور كثيرة يجوز هبتها ولا يجوز بيعها ، وعلى سبيل المثال المجهولات . فيجوز هبة المجهول ولا يجوز بيعه [3] ، ومن ثم فلا يصح قياس بيع الأعضاء البشرية على هبتها والتبرع بها ، إذ في الأول امتهان وابتذال لكرامة الإنسان ، بينما في الثاني فيه تعاون بالبر والتقوى وإيثار للغير على نفسه فافترقا .

هذا وإذا كان لا يجوز للمعطي أن يعلق تبرعه على قبض ثمن العضو المستقطع ، فلا مانع شرعاً – وكما رأى البعض [4] – من أن يوضع نظام يمكن بمقتضاه مساعدة المعطي مالياً – دون أن يشترط ذلك – والتي تصدر أيضاً عن اعتبارات إنسانية لا تقابل أبداً العضو المستقطع ، والقول بغير ذلك

---

(1) د. محمد نعيم ياسين – بيع الأعضاء الآدمية – بحث منشور في مجلة كلية الحقوق بجامعة الكويت – السنة الحادية عشرة – العدد الأول ص 352 ، عام 1987م.

(2) الأشباه والنظائر للسيوطي ص 469 .

(3) في نفس المعنى – المرجع السابق ص 470 .

(4) د. أحمد شرف الدين ص 142 ، ولعل هذا الرأي قد استند إلى مفهوم المخالفة إلى رأي بعض فقهاء الحنابلة في أن عدم جواز بيع أجزاء الجسم يرجع إلى عدم الانتفاع بها ، فقد يستفاد من ذلك بطريقة مفهوم المخالفة أنه إذا أمكن الانتفاع بها جاز بيعها . يراجع المغني لابن قدامة 288/4 وهامشها أيضاً ، ومفهوم المخالفة كما عرفه الأصوليون : هو " أن يثبت الحكم في المسكوت عنه على خلاف ما يثبت في المنطوق " .
يراجع : شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح للتفتازاني 272/1 .

معناه إجازة الإتجار فى أجزاء الآدمى الذى يصيب الكرامة الإنسانية فى الصميم .

وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامى رقم (1) د 88/08/4 والمنعقد فى دورة مؤتمره الرابع المنعقد بجدة بالسعودية من 18-23 جمادى الآخرة عام 1408هـ، الموافق 6-11 فبراير عام 1988 م حيث قرر فى الفقرة السابعة ما يلى : وينبغى ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو فى الحالات التى تم بيانها ، مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو ، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما .

أما بذل المال من المستفيد ، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريما ، فمحل اجتهاد ونظر ، ونحن نرى أن الإثم فى هذه الحالة على الآخذ لو اشترط ذلك ؛ نظراً لأنه أخضع هذا الجسد الذى كرمه الحق تبارك وتعالى للبيع والشراء .

غير أننا نقول بأنه لا مانع من أخذ بعض المال على العضو المستقطع ، إذا قدمه المريض أو ذووه إلى المعطى ، شريطة أن يكون ذلك على سبيل الهبة أو الهدية وليس مقابلاً للعضو ، وأن يكون ذلك بعد استقطاع العضو لا قبله ، وأن يقبله المعطى على هذا الأساس دون أن يشترط قدراً معيناً وإلا صار بيعاً ، وإن كان الأحوط عدم ذلك أيضاً خشية الانزلاق بعمليات زرع الأعضاء إلى مجال التجارة ، وذلك بأن يكون بيعاً مستتراً فى صورة هبة .

ولكن هل الأمر – أى حرمة البيع – تسرى كذلك على نقل الدم وزرع الشعر أم أن الأمر يختلف ؟

نجيب على ذلك من خلال ما يلى :

لقد اتفق الفقهاء [1] قاطبة على حرمة شرب الدم وأكله إذا تجلط اختياراً لقوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [2] .

وجه الدلالة :

دلت هذه الآية على حرمة تناول الإنسان من الميتة ولحم الخنزير أكلاً ، والدم شرباً ، أو أكلا إذا تجلط ، لأنها كلها ضارة بصحة وحياة الإنسان ، والإنسان مطالب بالمحافظة على صحته وعدم الإلقاء بها فى التهلكة قال تعالى : ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [3] .

أما بالنسبة لبيع الدم أو التبرع به لنقله فى جسم إنسان آخر محتاج إليه ودعت الضرورة إلى ذلك ، فما هو موقف الفقه الإسلامى منه ؟ هذا ما نعرفه حالا .

---

(1) وقد حكى هذا الاتفاق الإمام القرطبى بقوله : اتفق العلماء على أن الدم حرام نجس لا يؤكل ولا ينتفع به . يراجع : تفسير القرطبى ج2 ص 221 ، دار الشعب بالقاهرة الطبعة الثانية عام 1372هـ .

(2) سورة البقرة آية 173 .

(3) سورة البقرة آية 195 .

موقف الفقه الإسلامى من بيع الدم :

الدم هو : السائل الأحمر الذى يملئ الشرايين والأوردة ، ويجرى فى عروق كل الفقاريات الحية ، بما فى ذلك الإنسان، ويجمع على دماء[1].

وقد ورد ذكره فى القرآن الكريم فى قصة أول خليفة لله تعالى فى امضاء أحكامه وأوامره ، وهو آدم عليه السلام وقوله سبحانه : ﴿ **وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلاَئِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُواْ أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاء وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لاَ تَعْلَمُونَ** ﴾ [2] .

ولا جدال فى أن الدم الآدمى يلعب دوراً رئيسياً فى المجال الطبى لا سيما فى العمليات الجراحية ، بل إن فى كثير من الأحيان تتوقف عليه حياة الأشخاص من المرضى الذين تدعوا ضروراتهم إليه ، وهذا أمر واضح بالتأثير والمشاهدة.

والدم فى الإنسان ليس جزء يابساً ، وإنما هو جزء سائل متجدد كما يقول بذلك الأطباء .

---

(1) أنظر : رسالة الدكتوراه المقدمة من أ.د/ على داود الجفال تحت عنوان : مسائل طبية معاصرة وموقف الفقه الإسلامى منها ص 106 ، 1405هـ – 1985م ، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة .

(2) سورة البقرة آية 30 .

وإذا كان الدم جزء من أجزاء الإنسان والإنسان يحرم بيعه فهل يجوز بيع الدم؟

لقد اجمع علماء الأنصار قاطبة على أنه لا يجوز بيع الميتة والدم لانعدام ركن البيع فيهما ، لأن البيع مبادلة مال بمال ، والميتة والدم ليس بمال عند أحد ممن له دين سماوى ، لذا كان التعامل فيهما بالبيع باطلاً [1].

أدلة تحريم بيع الدم :

وقد ثبتت حرمة بيع الدم بموجب الكتاب والسنة والإجماع .

1 – أما الكتاب :

فقد ورد من ذلك قوله عز وجل ﴿ **إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾ [2] .

وقوله عز وجل : ﴿ **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللّهِ بِهِ ..** ﴾ [3]

ووجه الدلالة من النصين الكريمين واضح على حرمة هذه الأشياء الأربعة التى جاءت عقب التحليل فى قوله تعالى فى سورة البقرة :– ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُم** ﴾[4] .

---

(1) انظر فى ذلك : فتح القدير لكمال بن الهمام ج6 ص 403 ، المغنى لابن قدامة ج4 ص 282 .

(2) سورة البقرة آية 173 .

(3) سورة المائدة من الآية 3 .

(4) سورة البقرة آية 172 .

فأفادت الإباحة على الإطلاق ثم عقبها بذكر المحرم بكلمة" إنما " الحاصرة، وتحريم الثلاثة الأول للمحافظة على صحة البشر لما يؤدى إليه أكلها من الأضرار التى تكفل الأطباء ببيانها .

وأما الرابعة فمحرمة لأمر شرعى وهى ما أهل به لغير الله. وبمعنى أن ذكر عليها اسم غيره تعالى ذبيحة المجوسى والوثنى .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾ [1] .

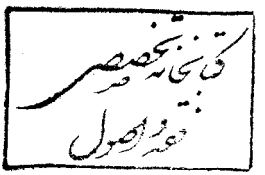
ومن تكريمه عدم بيعه ، ودمه جزء منه تابع للأصل .

2- وأما السنة :

فقد روى البخارى بسنده إلى العون بن جحيفة عن أبيه أنه قال: " إن النبى ﷺ نهى عن ثمن الكلب ، وثمن الدم ، وكسب البغى ، ولعن آكل الربا وموكله ، والواشمة والمستوشمة ، والمصور " [2] .

وجه دلالة الحديث :

فقد دل هذا الحديث على حرمة بيع الدم ، وإن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه ، لأنه قد ثبت أن شربه من الطريق المعتاد فيه مضرة ويحمل الجراثيم ونحوها .



---

(1) سورة الإسراء آية 70 .

(2) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ج10 ص 393 فى كتاب اللباس : باب من لعن المصور ، باب الواشمة ، وفى كتاب البيوع : باب موكل الربا ، باب ثمن الكلب وفى كتاب الطلاق : باب مهر البغى ، والنكاح الفاسد .

3 – وأما الإجماع :

فقد أجمع علماء الأمصار قاطبة على أنه لا يجوز بيع الميتة والدم لانعدام ركن البيع فيهما ، لأن البيع مبادلة مال بمال ، والميتة أو الدم ليس بمال عند أحد ممن له دين سماوى ، لذا كان التعامل فيهما بالبيع باطلاً [1].

وعلى ذلك صدرت العديد من الفتاوى التى تحرم بيع الدم والإتجار فيه ، لأن دم الإنسان ما هو إلا جزء من أجزائه وما دام يحرم بيع الإنسان أو عضو من أعضائه فكذلك دمه " [2].

وبالتالى فإنّ الإنسان ليس له سلطة التصرف المادى على دمه.

وما دمنا قد انتهينا إلى تحريم بيع الدم ، وإن كنا نرى مع البعض[3] جواز اقتضاء مقابل الدم ، سواء أكان ذلك فى حالة الضرورة أو لتعويضه عما فاته

---

(1) فتح القدير لكمال بن الهمام ج6 ص 403 ، المغنى لابن قدامة ج4 ص 282.

(2) انظر فى ذلك فتوى أ.د/ مفتى الجمهورية بتاريخ 1989/2/5 م والمنشورة بكتابه فتاوى شرعية الصادر فى أخبار اليوم تحت عنوان كتاب اليوم العدد 301 نوفمبر 1989 م ص 49 ، وفتوى فضيلة الإمام الأكبر بتاريخ 1979/12/5/ والمنشورة بكتابه أحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل طبية ص 158 ، ومقاله أيضاً المنشور فى اللواء الإسلامى العدد 217 بتاريخ 1986/3/20م ، وفتوى أ.د/ أحمد عمر هاشم فى جريدة اللواء الإسلامى العدد 265 بتاريخ 1987/2/19م ، وقد أكدت كل هذه الفتاوى على حرمة بيع الدم لأنه يحرم اقتضاء مقابل الدم ، لأن بيع الآدمى الحر باطل شرعاً لكرامته بنص القرآن الكريم ، وكذلك بيع جزئه سواء متجدداً كالدم أو غير متجدد كالكلى والرئة .. .. .. الخ .

(3) فضيلة الشيخ عبد الله المشد رئيس لجنة الفتوى بالأزهر ، وفتواه المنشورة فى كتاب من الألف إلى الياء للأستاذ / طارق حبيب ص 131 ، والمنشورة فى جريدة الأخبار بتاريخ 1989/2/17م ، وفضيلة أ.د/ أحمد شرف الدين فى كتابه الأحكام الشرعية للأعمال الطبية ص 142 ، وذلك بأن يعطى هذا الثمن على سبيل الهدية أو على سبيل المساعدة المالية عما يفوته من منافع ، د/ خالد " رشيد الجميلى فى بحثه : أحكام نقل الخصيتين فى الشريعة الإسلامية والمقدم لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامى فى الدورة السادسة بجده 1410هـ–1990م ، ود. داود على الجفال فى رسالته=

من منفعة ، وذلك على سبيل الهدية أو المكافأة وهو ما انتهى إليه أيضا قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى برابطة العالم الإسلامى فى دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى الفترة من يوم الأحد 13 رجب 1409هـ الموافق 19 فبراير 1989م إلى يوم الأحد 20 رجب 1409هـ الموافق 26 فبراير 1989م وقرر مايلى :

"عدم جواز أخذ العوض عن الدم وبعبارة أخرى : بيع الدم ، لأنه من المحرمات المنصوص عليها فى القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير، والمنهى عنه أيضا بالسنة النبوية ، ومن ثم يحرم بيعه ، ويستثنى من ذلك حالات الضرورة إليه ، للأغراض الطبية ولايوجد من يتبرع به إلا بعوض ، فإن الضرورات تبيح المحظورات ، بقدر ماترفع الضرورة ، وعندئذ يحل للمشترى دفع العوض ، ويكون الإثم على الآخذ ، ولامانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أوالمكافأة ، تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنسانى الخيرى ، لأنه يكون من باب التبرعات ،لا من باب المعاوضات" .

=للدكتوراه سالفة الذكر ص120 مانصه : " وعليه فإن نقل الدم من إنسان لآخر سواء أكان تبرعاً أو بمقابل جائز، وفى إباحته أكبر نفع وأعظم فائدة" وإننى أقول أيضاً أن يكون ذلك بعد أخذ الدم منه لا قبله وأن لا يشترط قدراً معيناً وإلا صار بيعه ، لأننا قد لا نجد من يتبرع ابتغاء وجه الله دون أن يأخذ شيئاً ، ومن الممكن أن يعطى له هذا المقابل فى صورة أغذية تعوضه عن الدم المأخوذ منه .. .. .. الخ ، وذلك كله بعد توافر شروط جواز التبرع بالدم منه والتى سنذكرها فيما بعد .

فهل هذا الأمر – تحريم بيع الدم – يسرى أيضاً على التبرع بالدم ؟
أو بمعنى آخر : هل التبرع بالدم لضرورة إنقاذ مريض مثلاً حرام أم حلال ؟
هذا ما سوف نجيب عليه فى الفقرة التالية :

موقف الفقه الإسلامى من التبرع بالدم :

لقد انتهينا فيما سبق إلى أن بيع الدم حرام لا محالة .

إلا أن المنهج الفقهى السليم يقتضينا أن نعلم أن احتمال المعاملة على ناحية من نواحى المنع والتحريم ، لا يكفى فى القول بتحريمها ، بل لا بد من دراسة هذه الناحية ، ومدى ما تحتمل عليه من منفعة أو مضرة ، فقد يظهر أن منفعتها غالبة ، وأن مضرتها يسيرة ومغلوبة ومغمورة فى جانب منافعها .

والشريعة الإسلامية قد أرست العديد من القواعد التى ثبت على أساسها الأحكام مثل : " الضرورات تبيح المحظورات" ، " الضرورة تقدر بقدرها " ، والحاجة تنزل منزلة الضرورة " والمشقة تجلب التيسير " [1].

الأمر الذى يؤكد لكل ذى بصيرة أن الإسلام دين اتسم باليسر والسهولة طالما لا يؤدى ذلك إلى وجود مفاسد .

والطب كالشرع ، وضع لجلب مصالح الناس من السلامة والعافية ودرء المفاسد عنهم من الأمراض والأسقام [2].

ومادة الدم من المواد التى لا يقوم مقامها عقار من العقاقير الطبية فى تحقيق مصلحتها الضرورية .

ونحن هنا سندخل فى المسألة من هذا الباب ، والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب .

---

(1) انظر هذه القواعد : الأشباه والنظائر ص76 ،84 ، 88 .

(2) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج1 ص 6 .

نقل الدم للمريض من شخص لآخر والتبرع به :

إن الدم وأن كان محرما شرعاً بنص القرآن الكريمْ ، والسنة المطهـرة ، إلا أن الضرورة الملجئة إلى التداوى به تبيح نقله من شخص إلى آخر ، إذا توقف شفاء المريض عليه .

قال الله تعالى فى كتابه الكريم : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [1] .

وقال سبحانه وتعالى فى آية أخرى ، بعد ذكر أنـواع المحرمات ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيم ﴾ [2] .

وفى آية أخرى ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ [3] .

فهذه الآيات الكريمة ، تفيد أنه إذا توقف شفاء المريض أو الجريح ، وإنقـاذ حياته على نقل الدم إليه من آخر تبرعا ، بأن لا يوجد من المباح ما يقوم مقامه فى شفائه وإنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه [4] ، سواء تم نقل الدم بين مسـلمين ، أو بين مسلمين وغير مسلمين، وبصرف النظر عن المتبرع منهم والمتلقى له، لأن هذا يعد من باب التعاون على البر والتقوى، فضلاً عن ذلـك فـإن غيـر المسلم باعتباره آدميا هوطاهر ، أما قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾ [5]

---

(1) سورة البقرة آية 173 .

(2) سورة المائدة آية 3 .

(3) سورة الأنعام آية 119 .

(4) فتاوى الشيخ الشعراوى ج1 ص 44، مكتبة القرآن الكريم جمادى الآخرة 1401هـ – مـارس 1981م ، وفتوى نقل الدم للإمام الشيخ / عبد المجيد سليم رئيس لجنة الفتوى بالأزهر فى مجلة الأزهر المجلد رقم 20 العدد الثامن .

(5) سورة التوبة آية 28 .

فالمراد بالنجاسة وحسبما ذكر المفسرون هى النجاسة فى العقيدة ، وليس فى البدن [1] .

– أما إذا لم يتوقف أصل الشفاء على ذلك ، ولكن يتوقف عليه تعجيل الشفاء فنصوص الشافعية تفيد : " إنه يجوز نقل الدم لتعجيل الشفاء ، وهو وجه عند الحنفية ، فقد جاء فى الباب الثامن عشر من كتاب الكراهية من الفتاوى الهندية ما نصه: (.....يجوز للعليل شرب الدم والبول ، وأكل الميتة للتداوى إذا أخبره طبيب مسلم أن شفائه فيه ، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه ، وإن قال الطبيب : يتعجل شفاؤك فيه وجهان) [2].

وخلاصة هذا أنه إذا تحقق توقف حياة المريض أو الجريح على نقل الدم ، جاز بنص القرآن ، أما إذا توقف تعجيل الشفاء فحسب فيجوز على أحد الوجهين عند الحنفية – ويجوز على مذهب الشافعية .

وهذا مقيد بلا شبهة بما إذا لم يترتب على ذلك ضرر فاحش بمن ينقل منه أو إليه الدم [3].

وهذا من باب قوله تعالى : ﴿ **وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ** ﴾ [1] .

---

(1) يراجع تفصيلاً فى ذلك : تفسير القرطبى ج3 ص3017 .

(2) نفس المرجع الأخير وهو فتوى الشيخ : عبد المجيد سليم .

(3) نفس المرجع الأخير والسابق الإشارة إليه وهو فتوى الشيخ : عبد المجيد سليم رئيس لجنة الفتوى بالأزهر مجلة الأزهر المجلد رقم " 20 " العدد الثامن ، وعلى أساس هذه الفتوى صدر القانون المصرى رقم 178 لسنة 1960م " الجريدة الرسمية فى 1960/6/12م – العدد 130 ، مبيحاً نقل الدم البشرى لأغراض علاجية .
وبالنسبة لعدم حدوث ضرر فى نقل الدم من الشخص المتبرع ينظر أيضاً فتوى الشيخ / عبد الله المشد رئيس لجنة الفتوى بالأزهر والمنشورة بجريدة الأخبار فى1989/2/17م .

مدى ترتب حرمة الزواج على نقل الدم :

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن :هل تترتب حرمة الزواج على نقل الدم ؟

والإجابة على ذلك التساؤل نقول :

لقد أجمع العلماء قاطبة أنه لا يترتب على نقل الدم للمريض حرمة الزواج بين أقارب كل من المعطى والمتلقى أو بين المعطى والمتلقى أصلاً ، كما يحدث فى الرضاع[2]، وهو ماانتهى إليه أيضا قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة فى دورته الحادية عشرة المنعقدة فى عام 1409هـ1989م سالف الذكر حيث انتهى بإجماع الآراء إلى أن:(نقل الدم لايحصل به التحريم ، وأن التحريم خاص بالرضاع) اللهم إلا إذا كان بين المتبرع بالدم والمنقول إليه حرمة زواج مؤبدة كأمه أو أخته....إلخ أو مؤقتة كالجمع بين الأختين أوحرمة رضاع أصلا ، أو أن المتبرع بالدم شخص غير مسلم والمنقول إليها مسلمة ،حيث يحرم الزواج أصلاً بين المتبرع والمتبرع إليه فى كل ماسبق ، ومن ثم يجب مراعاة كل هذه القواعد والواردة تفصيلاً بكتب الفقه الإسلامى بصرف النظر عن نقل الدم.

شروط جواز التبرع بالدم :

لا شك فى أن كثير من الأجيال التى يتعرض لها المرضى تشتد الحاجة إلى أن يتبرع شخص أو أشخاص ببعض الدم للمريض الذى يضطر إلى ذلك ، وينقل إليه عن طريق الحقن فى الأوردة ، لكن يشترط فى ذلك ما يلى :-

---

(1) سورة المائدة آية 2 .

(2) راجع فتوى لجنة الأزهر والمنشورة بمجلة الأزهر المجلد الرابع ص 521عام 1962م .

الشرط الأول :

ألا يتقاض المتبرع بالدم ثمنا لهذا التبرع لما ورد من حرمة بيع الدم ، فلو تقاضى عليه أجرا لم يجز له ذلك ، ومن جهة أخرى لأن الآدمى بكل أجزائه حرام بيعه ، اللهم إلا إذا كان هذا المقابل على سبيل الهبة أو المكافأة أوفى صورة أغذية مثلا لتعويضه عن الدم المأخوذ منه ، وقد سبق توضيح ذلك .

الشرط الثانى :

ألا يتأثر المتبرع بالدم تأثراً شديداً نتيجة نقل كمية كبيرة منه، أو يكون شخص ضعيف البنية لا يتحمل الأخذ منه .

وهذا الشرط نترك الحكم فيه لتقدير الطبيب المسلم ظاهراً الصلاح[1].

الشرط الثالث :

أن تكون هناك ضرورة ملجئة لهذا التبرع ، لأن الأصل عدم المساس بجسم الآدمى شرعاً ، وإرادة الإنسان وسلطته على جسده مقيدة بعدم الأضرار ، لأن الإنسان يتأثر بالتبرع ولو لأيام قلائل حيث يشعر ببعض الضعف .

الشرط الرابع :

وهو شرط فى غاية الأهمية : وهو أن يكون الشخص المتبرع بالدم سليما من الأمراض الوبائية وخالياً منها ، وألا يكون من مدمنى المخدرات بأنواعها ، إذ إنها سبب قوى لكثير من أمراض القلب والدورة الدموية [2].

---

(1) راجع : ملخصات المؤتمر الطبى الإسلامى الدولى الثانى عن الشريعة الإسلامية والقضايا المعاصرة ص 9 والمنعقد بالقاهرة فى الفترة من 2-5 فبراير 1987م .

(2) راجع : توصيات مؤتمر جمعية القانون الجنائى الصادرة فى 1987/3/17م.

تعقيب وتعليق

بمناسبة الكلام على الشرط الأخير أود أن الفت النظر إلى بعض ما نعلمه عن بنوك الدم الخاصة ، حيث تقوم هذه البنوك باستجلاب الدماء من أشخاص احترفوا بيع دمائهم نظير أجر معلوم وأغلبهم من مدمنى الخمر والمخدرات ونحوهم ممن تقاعسوا عن المسالك السليمة للتعايش الدنيوى ، ومما هو معلوم لدى علماء الطب وغيرهم من عامة الناس الآثار التى تتراكم على إدمان الخمر والمخدرات من المضرات الفادحة التى تنتقل بدورها إلى جسم المريض .

ولذلك أكد مؤتمر جمعية القانون الجنائى اللجنة الثانية على ضرورة مباشرة الرقابة على بنوك الدم الخاصة ، بحيث يكون للرقابة الحق فى سحب تراخيص بنك الدم إذا خالف الشروط القانونية ، وأن القانون يقرر المسئولية الجنائية لمدير بنك الدم [1].

وبناء على ذلك

فإننا ندعو إلى أن تكون جميع بنوك الدم تابعة للدولة فنياً وإدارياً ، أما أن تتبع أشخاصاً يسمون بالقطاع الخاص فلا يجوز ، لأنه أن جاز أن يقوم القطاع الخاص بالصناعات والابتكارات وغيرها ، فلا يجوز ذلك فى مسألة شديدة الحساسية كالتعامل فى الدم ، لأن هذا من المصالح الضرورية التى تتوقف عليها حياة كثير من المرضى ، وغالباً ما يكون القطاع الخاص غير مستعد الاستعداد اللازم لذلك لما نعلمه من تجارب طبية .

كما نقترح أن يكون مصدر بنك الدم التابع للدولة من الشباب خاصة أولئك الذين فى عمر الحيوية والفتوة تبرعاً لا شراء منهم ، ويمكن أن يكون ذلك ممن

---

(1) المرجع والمكان السابقان .

يجندون للخدمة العسكرية وهذا لا يقل ثوابه عن ثواب الدفاع فـي سـبيل الله والوطن .

على أنه مما ينبغى الإشارة إليه ألا يرغم شخص على أخذ دم من جسـده ، لأن ذلك يعتبر اعتداء على ذاته ، وقد نهى الله عـن الاعتـداء بكـل أشـكاله وصوره ، لأن ذلك تبرع والمتبرع لا يجبر ، لأن الأجدر به أن يعى أن ذلـك قربه إلى الله تعالى ، وتعاون على البر والتقوى .

موقف الفقه الإسلامى من التصرف فى شعر الإنسان من حيث الزرع والانتفاع به :

تمهيـــد :

نظراً لانتشار ظاهرة الشعر الزائف أو ما يسميه البعض بالباروكة تغير مـن شكل الرجل والمرأة على السواء ، فقد يباع شـعر الآدمـى خصيصـاً لهـذا الغرض، مما حدا بنا فى مقام هذا البحث إلى التعرض لأحكام الشرع الحنيـف بخصوص تلك المشكلة التى ذاع انتشارها .

ونظراً لأهمية الشعر بالنسبة لرأس الآدمى التى يوجد بها مركز الإحسـاس وهو المخ فإن أهمية الشعر وإن كان من الأعضاء المتجددة بصفة مسـتمرة ، فإنه يأتى فى الأهمية الأولى للمحافظة عليه حماية لهذا الجزء الحيـوى مـن أجزاء الجسم البشرى .

هذا وقد اختلف فقهاء المسلمين فيما بينهم فى خصوص مسألة بيع الشعر الآدمى والانتفاع به :

فذهب البعض إلى عدم الإجازة ، بينما ذهب البعض الآخر إلى إجازة الانتفـاع به فقط .

وسنعرض فيما يلى لكل اتجاه على حدة ودليل هذا الاتجاه ثم نقوم بترجيح الرأى المختار .

الاتجاه الأول : عدم إجازة بيع شرع الآدمى والانتفاع به :

ذهب أنصار هذا الاتجاه وهم أبو حنيفة وأبو يوسف والمالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة أنه لا يجوز بيع شعر الآدمى وكذلك الانتفاع به ، لا لنجاسته وإنما لكرامته وحرمته ، فهو كجزء من أجزاء الجسم البشرى له سائر حرمة هذا الجسد ويجب دفن شعره وظفره وسائر أجزائه [1].

واستدل أنصار هذا الاتجاه على صحة ما ذهبوا إليه بالأحاديث النبوية الشريفة فقد جاء فى الحديث الشريف الذى رواه البخارى ومسلم بسندهما إلى أى هريرة – رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال: " **لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة** " [2].

ووجه الاستدلال هنا أن وصل الشعر بشعر آدمى آخر حرام لا يجوز فعله ، لأن اللفظ جاء باللعن واللعن من أقوى الدلالات على تحريم الشئ [3].

([1]) بدائع الصنائع ج5 ص 142 ، بلغة السالك إلى أقرب المسالك فى مذهب الإمام مالك للشيخ الصاوى على الشرح الصغير للدردير ج1 ص 47،43 ، المجموع للإمام النووى ج9 ص254 شرح النووى على صحيح مسلم ج14 ص 103 ، المغنى لابن قدامة ج4 ص 288 .

([2]) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ج10 ص 374 ، صحيح مسلم بشرح النووى ج14 ص 105 والواصلة هى : التى توصل الشعر بنفسها أو لغيرها ، والمستوصلة التى تطلب ذلك ويفعل بها أما الوشم فهو : العلامة التى تجعلها المرأى على ذراعيها أو شفتيها أو جليها بالإبرة ثم تحشوه بالنورة فيخضر لونه ، فالواشمة التى تفعل لنفسها أو لغيرها ، والمستوشمة هى التى يفعل بها ذلك وكلاهما عمل غير جائز شرعاً .

انظر فتح البارى شرح صحيح البخارى ج10 ص 376 .

([3]) شرح النووى على صحيح مسلم ج14 ص 104,103.

يقول الإمام النووى : إن هذا الحديث وأمثاله مما ورد فى هذه المسألة فيها دلالة صريحة على تحريم الوصل والوشم مطلقا وهذا هو الظاهر المختار ، غير أن الأصحاب من الشافعية فصلوا فقالوا: إذا كان الوصل بشعر الآدمى فهو حرام بلا خوف ، سواء كان شعر رجل أو امرأة ، وسواء شعر المحرم ، أو الزوج وغيرهما بلا خلاف لعموم الأحاديث .

أما إذا كان الوصل بشعر غير شعر الآدمى ، فإن كان نجساً كشعر الميتة وشعر ما لا يؤكل لحمه إذا انفصل فى حياته فهو حرام أيضاً للحديث ، لأنه حمل نجاسة فى صلابته ، أما الشعر الطاهر من غير الآدمى فإن لم يكن له زوج ولا سيد فهو حرام للتدليس ، وإن كان لها زوج فثلاثة أوجه :

1 – لا يجوز لظاهر الأحاديث .

2 – لا يجوز إذا كان بإذن الزوج أو السيد .

3 – يحرم إذا كان بغير إذنهما .

هذا وقد تمسك الإمام مالك والطبرى وكثيرون بعموم الأحاديث بأى شئ سواء أكان شعر آدمى أو غيره أو صوف أو نحوه ، واحتجوا بحديث جابر الآتى بعد ذلك [1] ، خلافاً لما ذهب إليه الليث بن سعد والإمام المهدى من إنه لا بأس بوصل الشعرمما ليس بشعر ، إذ النهى مختص بالوصل بالشعر ، فيجوز بصوف أو خرق مما ليس بشعر ، إذ النهى مختص بالوصل بالشعر ، فيجوز بصوف أو خرق مما ليس بشعر ، إذ النهى مختص بالوصل بالشعر ، فيجوز بصوف أو خرق أو نحو ذلك [2].

([1]) المرجع والمكان السابقان .

(2) نفس المرجع السابق ص 104 ، فتح البارى شرح صحيح البخارى ج10 ص 375 .

واستدل أيضاً بما رواه مسلم بسنده إلى جابر بن عبد الله يقول:

" زجر النبى ﷺ أن تصل المرأة برأسها شيئاً "[1]

ووجه الاستدلال بهذا الحديث ظاهر فى أنه لا يجوز أن تصل المرأة بشعرها شيئاً ، وهناك دلالة أخرى تلك هى حرمة التدليس على الناس وغشهم بإظهار أمور غير واقعة وهذا مستفاد من رواية البخارى من قول معاوية : " أن النبى ﷺ سماه الزور ، يعنى الواصلة فى الشعر "[2].

لأنّ المرأة قد تفعل هذا التدليس على من يخطيونها .

ومن ثم قال النووى : " إنه يحرم على المرأة التى لم يكن لها زوج أن تصل شعرها بشعر طاهر غير الآدمى رقعاً لهذا التدليس"[3] .

الاتجاه الثانى : جواز الانتفاع بشعر الآدمى :

يرى أنصار هذا الاتجاه وهم محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة وابن حزم من الظاهرية والزيدية أنه يجوز الانتفاع بشعر الآدمى .

وقد استدل أنصار هذا الاتجاه بما رواه مسلم بسنده إلى أنس قال : " ولقد رأيت رسول الله ﷺ والحلاق يحلقه ولطاف به أصحابه فما يريدون أن تقع شعره إلا فى يد رجل " .

ووجه الاستدلال فى هذا الحديث أنه يجوز الانتفاع بشعر الآدمى ، ولو لم يجز الانتفاع به ما سكت رسول الله ﷺ على من أخذ شعره تبركا به ، بل لقد

---

(1) صحيح مسلم بشرح النووى ج14 ص 108 .

(2) صحيح البخارى بشرح فتح البارى ج10 ص 374 .

(3) شرح النووى على صحيح مسلم ج14 ص 103 ، 104 .

ذكر بعض العلماء أنه ﷺ قسم شعره بين أصحابه فكان يتبركون به ، ولو كان نجساً لما فعله ، إذ إنه لا يتبرك بالنجس [1].

واستدلوا أيضاً بما رواه ابن حزم الظاهرى من طريق يحيى بن سعيد القطان عن عبد الملك العزرمى عن عطاء بن رباح : " ولا بأس بأن يستمتع بشعور الناس كان الناس يفعلونه " [2].

وقال ابن حزم فى وجه دلالة هذا الأثر :

" إن الشعور والعزرة والبول كل ذلك يطرح ولا يمنع منه أحد ، هذا عمل جميع أهل الأرض فإذا تملك لأحد جاز بيعه "[3].

تقدير ما ذهب إليه أنصار الاتجاهين :

يتضح لنا من خلال استعراض الاتجاهين السابقين أن ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول هو الراجح ، وذلك للحكمة الشرعية التى يقوم عليها صيانة جسد الآدمى عن الإبتزال فضلاً عن ذلك فالأحاديث واضحة فى لعن كل من الواصلة والمستوصلة .

ولكن يحدونا هنا تحفظ هو إن الطب كالشرع وضع لجلب المصالح ودرء المفاسد فإذا كان فى الإنتفاع بالشعر الآدمى للتداوى مثلاً كعملية زرع شعر مثلاً لزرع الشعر فى الرأس لحمايتها من الظواهر الطبيعية ، فهو جائز لجلب

---

(1) فتح القدير لكمال الدين بن الهمام ج6 ص 426 .

(2) المحلى لابن حزم ج9 ص 656 .

(3) نفس المرجع السابق ونفس الصفحة .

منافع الإنسان إذا إنه يحمى هذا الجزء الحيوى الذى يوجد فيه مركز الإحساس وهو المخ ، لأن هذا يدخل تحت قاعدة : " الضرورات تبيح المحظورات " [1].

والضرر أشد يزال بالضرر الأخف [2].

بل يعتبر هذا من باب التعاون على البر والتقوى قال تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾[3].

ولكن يجب أن تقدر الضرورة بقدرها ، إذ من المقرر شرعاً أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة بشرط ألا تتعدى القدر الذى يدفع الضرورة .

وبذلك يتضح لنا أن سلطة الإنسان على شعره مقيدة فى حالة الضرورة فإذا كان هناك ضرورة للانتفاع جاز وإلا فلا .

وبذلك أيضاً صدرت الفتاوى الرسمية التى تؤيد هذا الكلام[4].

---

(1) انظر فى ذلك الأشباه والنظائر للإمام السيوطى ص 84 ، قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ج1 ص 98،102 .

(2) الأشباه والنظائر للسيوطى ص 87 .

(3) سورة المائدة آية 2 .

(4) نشرت مجلة منبر الإسلام الصادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية تابع لوزارة الأوقاف العدد 5 السنة 50 ، جمادى الأولى 1412هـ- 1991م ، فتوى لفضيلة الشيخ / عطية صقر ص 135 ونصها :هل يجوز لشاب مصاب بالصلع الشديد أن يجرى عملية زرع شعر أو يلبس شعراً مستعاراً " الباروكة " ، أو يستخدم دهانات لتثبيت الشعر ونموه ، حيث يسبب له الصلع حرجا شديداً ويؤثر على مظهره ؟

- الجواب : هذا العمل يدخل تحت حديث " لعن الله الواصلة والمستوصلة " متفق عليه ، انظر صحيح البخارى بشرح فتح البارى ج10 ص 374 ، صحيح مسلم النووى ج14 ص 105 .

- وخلاصة الحكم كما قال المحققون كأبن الجوزى وغيره أن زرع الشعر إذا كان يدوم كالشعر العادى فلا غش فيه ولا خداع ، أما إذا كان ينبت مؤقتاً لمدة قصيرة ثم يختفى فهو كالباروكة أن قصد بها التدليس والغش -عندما يريد الزواج مثلاأو قصد به فتنة الجنس الآخر بالوقوع فى الإثم فهو حرام لا شك فيه ، أما إذا لم يقصد شيئاً من ذلك فلا حرمة فيه . =

سادساً : قبول جسم المتبرع إليه لهذا العضو المنقول :

من المعلوم أن مثل هذا النوع من العمليات هو من أخطر العمليات ، ومن ثم فإن من شروط نقل العضو من المتبرع أن يقبله جسم المتبرع إليه ، وإلا أدى ذلك إلى ضرر المتبرع ، والذى يجزم بذلك هو طبيب ثقة ماهر فى صناعته وحرفته ، حيث يشترط – وكما قرر الفقهاء – فيمن يشخصون المرض ويصنعون الدواء ويقومون بالجراحة أن يكونوا من ذوى الحذق فى صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة [1] ، وهذا يعنى أن يغلب على ظن الطبيب بصفة عامة نجاح العملية الجراحية التى يقوم بها وإلا توقف .

ومن الجدير بالملاحظة – وكما قرر الأطباء – أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، قد تخطت مرحلة التجارب الطبية، ودخلت فى مرحلة الجراحة العادية كما أنه تأكد نجاح مثل هذه العمليات ، وذلك حيث توصل العلماء عام 1980م إلى اكتشاف عقار جديد يسمى سيكلوسبووريين أن يساعد العضو الغريب المزروع على البقاء فى جسم المريض ويثبط الجهاز المناعى لجسمه ، وبفضل استخدام هذا العقار الجديد ارتفعت نسبة نجاح عمليات زرع الأعضاء إلى أكثر من 85% [2] ، وبذلك تتحقق آمال آلاف البشر فى إنقاذ حياتهم عن طريق عمليات زرع أعضاء لهم .

= راجع أيضاً : فتاوى نشرت بخصوص هذا الموضوع بمجلة منبر الإسلام السابق الإشارة إليها وذلك بالعدد 8 شعبان 1404هـ– السنة 42 ، والعدد 11 ذو القعدة 1410هـ السنة 48 .

(1) المغنى لابن قدامة 120/6 .

(2) ولعل هذا الرقم قد ارتفع حالياً مع تقدم فن علم الطب يوماً بعد يوم .

سابعاً : ألا يترتب على هذا النقل ضرر فاحش للمتبرع :

يجب ألا يترتب على الاستقطاع أى النقل ضرر فاحش بالمعطى ، ومن ثم فإنه لا خلاف فى حرمة التبرع بالأعضاء التى يترتب على إستقطاعها موت المعطى أو تعطيل وظيفة أساسية فى حياته كنقل الرئتين معاً ، أو الأعضاء المنفردة فى الجسم ،كالقلب مثلاً أو الكبد .. ولو برضاه ؛ لأنه لا يملك التصرف فى حياته بدون إذن الشرع ، والشرع قد أقام مبدأ التساوى بين بنى آدم معصومى الدم ، ولا يسمح أن يقتل أحدهم لإحياء الآخر [1] ، اللهم إلا إذا كان من يؤخذ منه القلب مهدر الدم – ورضى بذلك – ، حيث لا حرمة لحياته لأنها مستحقة الإزالة أصلاً [2] ، أما إذا كان ضرر يسير كما هو الأمر فى حالة نقل بعض الأعضاء المزدوجة ككلية من الكليتين ، أو رئة من الرئتين فهو مغفور عنه .

وهذا هو ما نص عليه قرار مجمع الفقه الإسلامى بجدة سالف الذكر حيث قرر أنه :

1 – يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حى إلى إنسان آخر.

2 – يحرم نقل عضو من إنسان حى يعطل وظيفة أساسية فى حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما .

---

(1) بدائع الصنائع للكاسانى 177/7 دار الكتاب العربى – بيروت عام 1982م .

(2) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام 95/1 .

ولكن هل الأمر كذلك بالنسبة لزراعة خلايا الجهاز العصبى وبخاصة المخ بالرغم من أنه عضو وحيد فى الإنسان ؟

وللإجابة على هذا التساؤل يلزم منا أن نبين ما هو المخ أولاً وأغراضه الطبية المبتغاة من زرعه والحكم الشرعى لذلك ؟

حكم زراعة خلايا الجهاز العصبى (المخ)

والمخ الذى نتحدث فيه هو ليس فقط ذلك العضو الذى تحتويه الجمجمة ولكن يدخل فى تكوينه أيضاً أطراف أخرى متصلة به تكون جميعاً ما يعرف بالجهاز العصبى المركزى فهى أساساً أجزاء منه ، مثل شبكية العين ، والعصب البصرى ، والعصب السمعى والحسى والحركى .. .. .. الخ .

فهذه الأجزاء جزء لا يتجزء من المخ تشريحياً ووظيفياً ، أما عن المخ ذاته فهو عبارة عن : " نسيج هلامى ضعيف ولذلك خلق الله له هذه العلبة العظمية المسماه بالجمجمة ليحتمى بصلابتها " .

هذا والغرض من زراعة خلايا الجهاز العصبى (المخ) هو: علاج قصور خلايا معينة فى المخ بإفراز مادتها الكيمائية أو الهرمونية بالقدر السوى فتودع فى موطنها خلايا مثيلة من مصدر آخر ، أو بعلاج فجوة فى الجهاز العصبى نتيجة بعض الإصابات .

وليس القصد من هذه الزراعة نقل مخ إنسان إلى إنسان آخر، ومن ثم فإن ما يقال عن زراعة المخ ما هو إلا من قبيل الخيال العلمى ، وعلى الفرض الجدلى إذا أمكن نقل مخ من إنسان متوفى إلى إنسان متوفى إلى إنسان حى ففى هذه الحالة يقال إن الجسد قد نقل إلى المخ وليس العكس ولأن هذا الجهاز الرقيق (خلايا المخ) شديد الحساسية ؛ لذا نجد صعوبة شديدة فى نقله ولا نقول

باستحالة نقله فلفظ المستحيل يصعب استعماله فى هذا العصر ؛ لأن الكثير من ممكنات اليوم كانت مستحيلات الأمس .

وقد تمت زراعة المخ فى بلاد عديدة مثل السويد والمكسيك ، وكان الغرض من زراعة هذه الأنسجة العصبية هو توفر الهرمونات العصبية ؛ وذلك لعلاج مرض باركنسون أو الشلل الرعاش أو لعلاج عبور تلف فى مجرى الألياف العصبية الناقلة للحس والحركة ، وقد تمت تجارب زراعة المخ على الحيوان ثم انتقلت بعد نجاحها لإجرائها على مرضى متطوعين فى حالات متأخرة من هذا المرض وقد تمت الجراحة ، باستخدام أجزاء من النسيج العصبى للغدة فوق الكلوية(الغدة الكظرية) بعد استئصالها من جانب واحد فقط ثم زراعة أجزاء منها داخل مخ نفس المريض [1] .

وبعد ما ذكرنا نبذة عن التعريف بخلايا المخ والغرض من زراعتها **نتساءل عن حكم زراعتها فى نفس المريض أو نقلها من إنسان حى إلى آخر حى مثله ؟ .**

ونقول: إذا كان نقل خلايا المخ من نفس المريض وزراعتها إلى ذات المريض فلا حرمة فى ذلك ، أما إذا كان النقل من إنسان حى إلى إنسان آخر حى مثله أو إذا تنازل إنسان حى عن شئ من جملته العصبية أو عن محله لغيره فهذا لا

---

(1) انظر فى تفصيل ذلك : البحث المقدم من الدكتور الطبيب مختار المهدى بعنوان : "زراعة خلايا المخ مجالاته الحالية وآفاقه المستقبلية ، والمقدم فى الدورة السادسة لمؤتمر الفقه الإسلامى بجدة 1410 هـ - 1990م .

يجوز ؛ لأن نقل الدماغ أو نقل أجزاء من خلاياه فيه تأثير على مدركات المنقول إليه فهذا لا يجوز [1].

ومن ثم يحرم على المعطى والآخذ والطبيب المعالج الاتفاق على ذلك ؛ لأن فى ذلك إتلافاً للإنسان الحى وهو حرام .

لكن إذا كان هذا الإنسان الحى المعطى للخلايا العصبية أو المخ فى حالة احتضار وتوقع للموت بين لحظة وأخرى ، وحكم عليه الأطباء بأنه لن يعيش أكثر من وقت قصير جداً يكون دماغه أو مخه المستطيل أو مخيخه أو الحبل العصبى الممدود من العمود الفقرى – يكون كل ذلك – بحالة سليمة مهيئة للتلف بالموت القادم لا محالة وأخذ شئ من ذلك أو كله لمريض ينقصه هذا الترقيع وهو بحاجة إليه ، وربما أنقذه من موت محقق لولاه . **فما الجواب ؟**

الجواب : امتناع ذلك وحرمته أيضا لأن المريض الأول بالرغم من جزم الأطباء بموته ربما شفى فجأة فما الذى يجعلنا نحكم عليه بالموت ، والحياة والموت بيد الله وحده ، ثم إن المريض الثانى لدينا يقين ولا غلبة ظن إلى الآن بأنه سينجو من موت محقق إذا رقعناه بهذه الأعصاب [2].

---

(1) راجع البحث المقدم من د. خالد رشيد الجليلى بعنوان : " أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل الجنين الناقص الخلقة فى الشريعة الإسلامية " ، والمقدم منه فى الدورة السادسة لمؤتمر الفقه الإسلامى بجدة 1410هـ – 1990م .

(2) انظر البحث المقدم من د. محمد عبد اللطيف صالح الفرفور بعنوان : " زراعة خلايا الجهاز العصبى وبخاصة المخ " المقدم منه فى الدورة السادسة بجدة 1410هـ – 1990م .

أما إذا كان نقل الدماغ أو نقل أجزاء من خلاياه كنقل الأذن أو العين – وذلك كما سيأتى – لا يؤثر على المدركات فهذا يعد جائزاً شرعاً ، والفيصل أنه ليس هناك أى تأثير فيجوز النقل وإلا فلا [1].

وبذلك صدر القرار رقم 6/5/56 بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبى الصادر من مجمع الفقه الإسلامى بجدة فى دورة مؤتمره السادس 1410هـ– 1990م حيث جاء فيه .

وفى ضوء ما انتهت إليه الندوة الفقهية الطبية المنعقدة فى الكويت من 23 إلى 26 ربيع الأول 1410هـ– الموافق 23 إلى 1990/10/26 بالتعاون بين هذا المجمع وبين المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية :

إنه لا يقصد من ذلك نقل مخ إنسان إلى إنسان آخر وإنما الغرض من هذه الزراعة علاج قصور خلايا معينة فى المخ عن إفراز مادتها الكيميائية أو الهرمونية بالقدر السوى فتودع فى موطنها خلايا مثيلة من مصدر آخر ، أو علاج فجوة من الجهاز العصبى نتيجة بعض الإصابات وقرر :

1 – إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو الغدة الكظرية نفسه وفيه ميزة القبول المناعى ؛ لأن الخلايا من الجسم نفسه، فلا بأس من ذلك شرعاً .

2 – إذا كان المصدر هو أخذها من جنين حيوانى ، فلا مانع من هذه الطريقة إن أمكن نجاحها ولم يترتب على ذلك محاذير شرعية . وقد ذكر الأطباء أن هذه الطريقة نجحت بين فصائل مختلفة من الحيوان ومن المأمول نجاحها لاتخاذ الاحتياطات الطبية اللازمة لتفادى الرفض المناعى .

---

(1) راجع البحث المقدم من د. خالد رشيد الجميلى بعنوان : " أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل الجنين الناقص الخلقة فى الشريعة الإسلامية " والمقدم منه فى الدولة السادسة لمؤتمر الفقه الإسلامى بجدة 1410 هـ – 1990م .

3 – إذا كان المصدر للحصول على الأنسجة هو خلايا حية من مخ جنين باكر (فى الأسبوع العاشر أو الحادى عشر) فيختلف الحكم على النحو التالى :

أ – **الطريقة الأولى** : أخذها مباشرة من الجنين الإنسانى من بطن أمه بفتح الرحم جراحياً ، وتستتبع هذه الطريقة إماتة الجنين بمجرد أخذ الخلايا من مخه ، فيحرم ذلك شرعاً إلا إذا كان بعد إجهاض طبيعى غير متعمد أو إجهاض مشروع لإنقاذ حياة الأم وتخوف موت الجنين ، مع مراعاة الشروط التى سترد فى موضوع الاستفادة من الأجنة فى القرار رقم 6/8/59 لهذه الدورة .

ب – **الطريقة الثانية** : وهى طريقة قد يحملها المستقبل القريب فى طياته باستزراع خلايا فى المخ فى مزارع للإفادة منها ، ولا بأس فى ذلك شرعاً إذا كان المصدر للخلايا المستزرعة مشروعاً وتم الحصول عليها على الوجه المشروع .

حكم الاستفادة من مولود حى عديم الدماغ

وبعد ذلك نتطرق إلى نقطة أخرى وهى بيان حكم الاستفادة بانتزاع عضو من مولود حى عديم الدماغ .

وكما سبق أن أوضحنا أن الشريعة الإسلامية قد أولت هذا المخلوق الآدمى حماية فائقة سواء كان هذا المخلق جنيناً فى بطن أمه أو بعد خروجه إلى الحياة أو بعد مفارقته للحياة ، ومن ثم فقد أناطت الشريعة الإسلامية أحكاماً عظيمة حماية لهذا المولود الذى استهل صارخاً فيكون حينئذ آدميا محكوماً باستقرار حياته فله ما للآدميين من حرمة وعصمة وإرث وهكذا .. ولكن قدرة الله فوق كل بشر فقد يكون هذا المولود ناقص الخلقة ، ظاهراً أو باطناً ، وهو يعد فى ذلك كالوليد عديم الدماغ .

ويراد بعديم الدماغ : " الذى يولد وليس له قبو رأس ، وليس له فصان مخيان ، وإنما له جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية من دورة دموية وتنفس بعد الانفصال حياً بالميلاد ولكنها حياة محدودة موقوتة ثم يموت بعد ساعات أو أيام أو أسابيع" .

وبما أن هذا المولود قد انفصل من بطن أمه حياً واستقرت حياته بالرغم من أنه ناقص الخلقة إلا أنه تثبت له أحكام المواليد مستوى الخلقة سواء بسواء ، فرضاً لقاعدة التعايش وضرويات الحياة وحفظ النوع الإنسانى وحرمته آدمياً ورعاية حرمة الشرع له بتحريم الاعتداء عليه ، ومن ثم لا يجوز لأحد والدى المولود ناقص الخلقة كعديم الدماغ الإذن لمريض بانتزاع عضو منه لزرعه فى طفل آخر محتاج إليه فلا تستبقى نفس بقتل أخرى بلا ذنب .

ولا يجوز لأحد أبويه الإذن لأى مريض يقطع أو انتزاع عضو منه تحسباً لحياة آخر .

ولا يجوز لوليه الإذن لطبيب بإجراء عملية تشريح لهذا المولود لصالح تعليم الطب أو اكتشاف نوع المرض مثلا كل هذه وما جرى مجراها إذن بالجناية ومباشرة لها وتستوجب العقوبة المقررة شرعاً وتستوجب الإثم للاعتداء بغير حق [1].

---

(1) انظر فى ذلك البحث المقدم من د. بكر بن عبد الله أبو زيد بعنوان : " حكم الانتزاع لعضو من مولود حى عديم الدماغ " والمقدم منه فى مؤتمر الفقه الإسلامى السادس بجدة 1410هـ-1990م .

وبذلك جاء القرار رقم 6/5/56 بشأن زراعة خلايا المخ والجهاز العصبى الصادر من مجمع الفقه الإسلامى بجدة فى دورة مؤتمره السادس 1410هـ - 1990م فى الفقرة الرابعة حيث قرر:

المولود اللادماغى : طالما ولد حياً لا يجوز التعرض له بأخذ شئ من أعضائه إلى أن يتحقق موته بموت جذع دماغه ولا فرق بينه وبين غيره من الأسوياء فى هذا الموضوع ، فإذا مات فإن الأخذ من أعضائه تراعى فيه الأحكام والشروط المعتبرة فى نقل أعضاء الموتى من الإذن المعتبر ، وعدم وجود البديل ، وتحقق الضرورة وغيرها ، ولا مانع شرعاً من إيفاد هذا المولود اللادماغى على أجهزة الإنعاش إلى ما بعد موت جذع المخ (والذى يمكن تشخيصه) للمحافظة على حيوية الأعضاء الصالحة للنقل توطئة للاستفادة منها لنقلها إلى غيرها بالشروط المشار إليها .

ونحن نرى عدم الاكتفاء بموت جذع المخ ، بل لا بد من الموت الحقيقى للاستفادة من أعضائه ، وسوف نتعرض لذلك بالتفصيل فى معيار بدء الوفاة فى الفصل الثالث إن شاء الله تعالى.

حكم استخدام الأجنة المجهضة فى زراعة الأعضاء :

مما هو معلوم أنه قد حدث تطوراً كبيراً وتقدم فى المجالات الطبية ، ومن ثم فهل يمكن الاستفادة من الأجنة المجهضة فى مجال زرع الأعضاء ؟

ونقول : لقد قسم العلماء الإجهاض[1] إلى ثلاثة أنواع :

---

(1) لقد عرف الفقهاء الإجهاض بأنه : إسقاط الجنين من بطن أمه . يراجع : المبسوط للسرخسى ج26 ص 87 ، بدائع الصنائع للكاسانى ج7 ص 325 ، كما يمكن تعريفه بأنه : إسقاط المرأة لجنينها سواء كان بفعلها أم بفعل غيرها ، كما عرف الأطباء الإجهاض بأنه : إلقاء المضغة =

1 – **الإجهاض طبيعى أو تلقائى** : ويمكن تعريفه بأنه : هو الذى يحدث بدون سبب ظاهر ، ويحدث تلقائياً دون أن يقوم شخص ما بإحداثه [1] .

2 – **الإجهاض العلاجى** : ويمكن تعريفه بأنه : هو الذى يقوم الطبيب بإجرائه إذا كان ضروريا لإنقاذ حياة الأم ، وذلك كما إذا أصيبت الأم بالقئ المستمر الذى يستعصى علاجه .

3 – **الإجهاض الجنائى** : ويمكن تعريفه بأنه : هو الذى تم إحداثه بفعل فاعل ضد امرأة حامل لإسقاط جنين لها ، سواء تم ذلك من اعتداء الغير عليها بآلة أو ما يشبهها ، أم قام طبيب بفعل ذلك .

هذا وقد قرر العلماء بأن النوع الأول والثانى جائز لخروجه عن إرادة المكلف ، ومن ثم لا شئ فيه ، بينما الإجهاض الجنائى وهو الثالث محرم ، لا سيما إذا كان بعد نفخ الروح ، أما إذا كان قبل نفخ الروح فقد دارت كلمة الفقهاء بين الإباحة والكراهة والتحريم [2].

وفى مجال نقل وزراعة الأعضاء فقد قرر العلماء جواز الاستفادة من الأجنة المجهضة ، سواء تم إجهاضها طبيعياً أو علاجياً لوجود عذر سواء كان ذلك قبل نفخ الروح أو بعده ، بينما يحرم الاستفادة من الإجهاض بغير ذلك .

=أو الجنين قبل ميعاد ولادته بحيث لا يمكن أن يحيا فيكون الحمل فى هذه الحالة بلا ثمرة . يراجع : دائرة المعارف للبستانى ج3 ص 527 ، دار المعرفة بيروت .

(1) يراجع : د. محمد على البار – إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والمستنبتة – بحث مقدم للدورة السادسة فى مؤتمر الفقه الإسلامى بجدة عام 1410هـ – 1990م .

(2) يراجع تفصيلاً : فى الحكم التكليفى للإجهاض قبل نفخ الروح : حاشية رد المحتار لابن عابدين ج2 ص 411 ، حاشية الدسوقى ج2 ص 266 ، المجموع للإمام النووى ج5 ص 301 ، المغنى لابن قدامة ج8 ص 815 .

وبذلك جاء القرار رقم 58/ 6/7 بشأن استخدام الأجنة مصدراً لزراعة الأعضاء والصادر من مجلس مجمع الفقه الإسلامى فى دورة مؤتمرة السادس بجدة سنة 1410 هـ- 1990م ، حيث قرر فى توصياته بأنه : لا يجوز استخدام الأجنة مصدراً للأعضاء المطلوب زرعها فى إنسان آخر إلا فى حالات معينة وبضوابط لا بد من توافرها منها أنه :

أ – لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضاء فى إنسان آخر ، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعى غير المتعمد والإجهاض للعذر الشرعى ، ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الأم .

ب – إذا كان الجنين قابلاً لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبى فى استبقاء حياته والمحافظة عليها ، لا إلى استمراره لزراعة الأعضاء ، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته فضلاً عن وجود الإذن المعتبر وعدم وجود البديل وتحقق حالة الضرورة .. الخ .

ثامناً : ألا يترتب على هذا النقل أو الزرع مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة :

فإذا ترتب على هذا الاستقطاع والزرع مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة فحينئذ لا يجوز ، فمثلاً لا يجوز الاتفاق الذى يعقد بين شاب وكهل على أن يتنازل الأول للثانى عن غدة تناسلية ؛ لأن هذا مخالف للآداب والأخلاق العامة، إذ لا فرق بين هذا النقل وبين الزنا وما يترتب عليه من اختلاط للأسباب ، أما إذا لم يكن خلط للأنساب فحينئذ يجوز .

وإن كان الأمر يحتاج إلى توضيح كما يلى :

حكم زراعة الغدد التناسلية :

وتفصيل ذلك أن الغدد التناسلية نوعان :

أحدهما : ما فيه سر الوراثة وسر الأمناء كنقل الخصيتين أو المبيضتين فهذا لا يجوز نقله أو زرعه ، إذ ليس فرق بين هذا النقل أو الزرع وبين الزنا أو البغاء بسبب اختلاط الأنساب .

ثانيهما : ما ليس فيه نقل صفات وراثية أو خلط للأنساب ، وهذا يجوز نقله وزرعه مثل قناة فالوب ؛ لأنها مجرد محضن .

وهذا أيضاً هو ما قرره الفقه الإسلامى المنعقد بجدة عام 1410 هـ - 1990م سالف الذكر وذلك بالقرار رقم 6/8/59 ، حيث منع الصورة الأولى وأجاز الصورة الثانية .

- **قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة بشأن موضوع زراعة الأعضاء :**

هذا ويطيب لنا فى نهاية هذا المبحث أن ننقل للقارىء الكريم قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته الثامنة المنعقدة بمبنى رابطة العالم الإسلامى فى مكة المكرمة فى الفترة من يوم السبت 28 ربيع الآخر 1405هـ إلى يوم الإثنين 7 جمادى الأولى 1405هـ الموافق 19- 28 يناير 1985م بشأن موضوع زراعة الأعضاء وماوضعه من شروط كضوابط لعملية النقل والزرع ،والتى لاتخرج فى مضمونها عما سبق ذكره ، **حيث قرر مايلى :**

بعد المناقشة المستفيضة بين أعضاء مجلس المجمع ، رأى المجلس أن استدلالات القائلين بالجواز هى الراجحة ،

ولذلك انتهى المجلس إلى مايلى :

أولاً : إن أخذ عضو من جسم إنسان حى، وزرعه فى جسم إنسان آخر، مضطر إليه لإنقاذ حياته ،أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية ،هو عمل جائز، لايتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة، وإعانة خيرة للمزروع فيه، وهوعمل مشروع وحميد، **إذا توافرت فيه الشرائط التالية :**

1- أن لايضر اخذ العضو من المتبرع به ضرراً يخل بحياته العادية، لأن القاعدة الشرعية :(أن الضرر لايزال بضرر مثله ولاباشد منه) ، ولأن التبرع حينئذ يكون من قبيل الإلقاء بالنفس إلى التهلكة ، وهو أمر غير جائز شرعا .

2- أن يكون إعطاء العضو طوعا من التبرع دون إكراه .

3- أن يكون زرع العضو هوالوسيلة الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر .

4- أن يكون نجاح كل من عمليتى النزع والزرع محققاً فى العادة أو غالباً .

ثانياً : تعتبر جائزة شرعا بطريق الأولوية الحالات التالية :

1- أخذ عضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان آخر مضطر إليه، بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفاً، وقد أذن بذلك حالة حياته .

2- وأن يؤخذ العضو من حيوان مأكول ومُذكّى مطلقاً، أو غيره عند الضرورة، لزرعه فى إنسان مضطر إليه .

3- أخذ جزء من جسم الإنسان لزرعه أو الترقيع به فى جسمه نفسه، كأخذ قطعة من جلده او عظمه ، لترقيع ناحية أخرى من جسمه عند الحاجة إلى ذلك.

4- وضع قطعة صناعية ، من معادن أو مود أخرى فى جسم الإنسان ، لعلاج حالة مرضية فيه، كالمفاصل، وصمام القلب ، وغيرهما .

فكل هذه الحالات الأربع يرى المجلس جوازها شرعاً بالشروط السابقة .

المبحث الرابع

مدى جوز تطبيق نقل وزرع الأعضاء
كمجال طبى فى الحدود والقصاص

تمهيد وتقسيم :

لقد شرع الله الحدود والقصاص من أجل راحة البشر وسعادة المجتمع وإحيائه قال تعالى :﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [1] ولسنا هنا فى إيضاح الحدود أو القصاص بالتفصيل ، ولكن لنبين موقف الشريعة الإسلامية فى هل يجوز استخدام مجال زرع ونقل الأعضاء فى الحدود والقصاص ؟

ونقول إن الأمر يختلف فيما إذا كان الحد أو القصاص قد تم بطريق الخطأ، أو تم إثر ارتكاب جريمة ، فهاتان صورتان نتناولهما بشئ من التفصيل .

الصورة الأولى : فيما إذا كان الحد أو القصاص قد تم تنفيذه بطريق الخطأ :

فإذا أقيم الحد على رجل بدعوى أنه قد سرق مثلاً ، ثم تبين بعد ذلك أن الحد قد أقيم بطريق الخطأ ، أو اقتص من رجل فيما دون النفس ، ثم تبين خطأ ذلك ، فقد أجاز الفقه الإسلامى إعادة زرع العضو المستأصل فى حد أو قصاص ، لا سيما إذا تبين تنفيذ هذا الحكم بطريق الخطأ ، وقد ذكر الفقهاء أن من بين أسباب الضمان الإتلاف ، سواء كان نفساً – أو ما دونها – أو مالاً [2]، ومن ثم فإن أدنى ضمان الإتلاف هو إعادة العضو الذى تم استئصاله فى حد أو قصاص وتبين تنفيذه بطريق الخطأ .

---

(1) سورة البقرة آية 179 .

(2) الأشباه والنظائر للسيوطى ص 362 ، القواعد لابن رجب الحنبلى ص 218 ، القاعدة التاسعة والثمانون .

الصورة الثانية : فيما إذا كان الحد أو القصاص قد تم إثر ارتكاب جريمة :

ونقول إن الأمر يختلف فيما إذا كان الحد أو القصاص قد حق على النفس كلها كزان محصن ، أو قاتل نفس عمداً ، ولم يكن هناك عفو من المجنى عليه بالنسبة للقصاص بخلاف الحد فليس فيه عفو ، فإنه يعتبر فى نظر الشريعة الإسلامية مهدر الدم ، وقد سبق أن أوضحنا موقف الفقه الإسلامى من الانتفاع بجسد مهدر الدم ، ومنه من استحق بحد أو قصاص فيما سبق فى المطلب الثانى من هذا المبحث ، أما إذا كان الحد أو القصاص فيما دون النفس ، بأن أقيم حد سرقة على سارق فعلاً ، أو قصاص على من قام بارتكاب فعل معين فنقول :

1 – إن الأصل فى الحد أنه شرع زجراً [1] ، ومنعاً لكل من تسول له نفسه ارتكاب مثل هذا الفعل ، بل إن بعض الفقهاء قد سن تعليق يد السارق المقطوعة فى عنقه ثلاثة أيام إن رأى الإمام ذلك لتتعظ بذلك اللصوص [2] ، ومن ثم فإنه لا يجوز شرعاً إعادة عضو مقطوع استؤصل تنفيذا لحد ؛ لأنه يتنافى مع الزجر والتعليق .

2 – وأما القصاص فقد شرع للحفاظ على حياة الناس فى المجتمعات وتوفير الأمن والاستقرار لهم ، ولإقامة العدل وعدم إهدار الحقوق بينهم ، قال تعالى : ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَاْ أُولِيْ الأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ [3] ، ومن ثم فإنه لا يجوز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً لقصاص إلا فى حالة : صدور إذن من المجنى عليه بعد تنفيذ القصاص فى الجانى بإعادة العضو المقطوع إليه ؛ لأن

---

(1) اللباب فى شرح الكتاب للإمام الميدانى ص 668 ، الشركة المصرية للطباعة والنشر عام 1976

(2) الإمام عبد القادر الشيبانى – نيل المآرب بشرح دليل الطالب ص 467 .

(3) سورة البقرة آية 179 .

من يملك العفو [1] فى البداية فلأنه يملك الأذن بإعادة العضو إلى الجانى – إن كان ذلك ممكنا – من باب أولى ، ومن باب أولى أيضاً القــول بإجــازة زرع العضو المقطوع من المجنى عليه أصلاً .

وبذلك كله جاء القرار رقم 60 /96/9 بشأن زراعة عضو استؤصل فى حد أو قصاص ، والصادر من مؤتمر مجمع الفقه الإسلامى بجــدة فــى دورتــه السادسة عام 1410هـ– 1990م والذى قرر فيه :

1 – لا يجوز شرعاً إعادة العضو المقطوع تنفيذاً للحد ؛ لأن فى بقاء أثر الحد تحقيقاً كاملاً للعقوبة المقررة شرعاً ، ومنعاً للتهاون فى اســتيفائها وتفاديــاً لمصادمة حكم الشرع فى الظاهر.

2 – بما أن القصاص قد شرع لإقامة العدل وإنصاف المجنى عليه، وصــون حق الحياة للمجتمع ، وتوفير الأمن والاستقرار، فإنه لايجوز إعــادة عضــو استؤصل تنفيذاً لقصاص إلا فى الحالات الآتية :

أ – أن يأذن المجنى عليه بعد تنفيذ القصاص بإعادة العضو المقطوع .

ب – أن يكون المجنى عليه قد تمكن من إعادة العضو المقطوع منه .

3 – يجوز إعادة العضو الذى استؤصل فى حد أو قصاص بسبب خطــأ فــى الحكم أو فى التنفيذ .

---

(1) يراجع فى العفو عن القصاص : القواعد لابن رجب الحنبلــى ص 328 ، القاعــدة الســابعة والثلاثون بعد المائة .

الفصل الثانى

رأى القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية والردّ عليه

وبعد ما فرغنا من بيان الأساس الشرعى لإباحة نقل وزراعة الأعضاء الآدمية وشروط هذه الإباحة ، وأوضحنا رأى القائلين بذلك وهم الأغلبية ، إذا بنا نجد بعض العلماء المحدثين يقول بعدم جواز نقل الأعضاء الآدمية وزراعتها بين الأحياء [1] أو نقلها من الأموات وزراعتها للمضطرين إليها من الأحياء [2].

---

(1) من هؤلاء العلماء فضيلة الشيخ محمد متولى الشعراوى – رحمه الله تعالى – راجع كتاب من الألف إلى الياء وهو الجواز التلفزيوني الكامل بين الشعراوى والأستاذ طارق حبيب ص 82–83 ، المركز العربى الحديث .

ومن هؤلاء د. حسن على الشاذلى فى كتابه " حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى " ص 109–157،114–166) ، وفضيلة د. عبد السلام عبد الرحيم السكرى فى كتابه " نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى " ص 104 –138–139 ، طبعة دار المنار بالقاهرة .

- ومن هؤلاء أيضاً د. عبد الرحمن العدوى فى مجلة منبر الإسلام مقال بعنوان : " جنون العالم فى زراعة الأعضاء " ص 30–34 ، العدد 2 السنة 51 صفر 1413 هـ أغسطس 1993 والتى تصدر عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية التابع لوزارة الأوقاف ، الأستاذ مصطفى عبد الله الهمشرى فى كتاب الأعمال المصرفية والإسلام " ص 315 ، مجمع البحوث الإسلامية 1405هـ–1985م .

(2) فضيلة الشيخ الشعراوى فى كتابه سالف الذكر ص 82،83 ، وفضيلة د. عبد الرحمن العدوى فى مجلة منبر الإسلام السابق الإشارة إليها ص 30–34 ، وفضيلة د. عبد الرحيم السكرى فى كتاب سالف الذكر ص 153 – 154 .

هذا وأحب أن أشير إلى أن القائلين بجواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ، والقائلين بعدم الجواز متفقون فيما بينهم على حرمة بيع الآدمى أو جزء منه ، فالقائلون بالجواز اشترطوا عدم المقابل المالى ، وقد سبق أن أوضحنا ذلك .

إذن مجمل الخلاف بين العلماء فى حكم التبرع بالأعضاء الآدمية بين الأحياء أو نقلها من الأموات إلى الأحياء يدور بين فريقين :

فريق قال : بجواز النقل والزرع تبرعاً استناداً إلى فكرة الضرورة والمصلحة الاجتماعية وشروط الإباحة ، والتى سبق أن بيناها فيما .

وفريق آخر قال : بعدم جواز التبرع بنقل وزراعة الأعضاء الآدمية .

ولما كان هذا الحظر فى رأيى محل نظر ، الأمر الذى يستوجب معه الرد عليه ، ذلك أنه يتصل بموضوع البحث ، عسى أن تكون هذه المناقشة قاطعة لما أثير حول هذا الموضوع من بلبلة استمرت كثيراً فى الأذهان سواء بالحل أو بالحرمة .

وهنا نسرد للقارئ الكريم خلاصة رأى المخالفين جميعاً – القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية – على اختلاف مشاربهم ؛ لأنهم جميعاً فى النهاية يتفقون على رأى واحد وهو عدم جواز التبرع بالأعضاء الآدمية بين الأحياء ، وحرمة أخذ بعض الأعضاء من الموتى وزرعها للمضطرين إليها من الأحياء ، ثم نأتى بعد ذلك إلى الرد على الجميع دفعة واحدة ليكون ذلك أدعى إلى الوضوح المطلوب للرؤية الشرعية لهذه المسألة ، والله وحده المستعان .

أولاً : رأى القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية وأدلتهم :

وقد استدلوا على رأيهم بمفهوم بعض آيات وردت في الكتاب والسنة والمعقول وذلك كما يلي :

- من الكتاب :

1 - ما جاء فى قوله تعالى : ﴿ وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوَاْ إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ [1] .

وجه الاستدلال بهذه الآية :

فقد دلت هذه الآية على نهى الحق تبارك وتعالى أن نلقى بأنفسنا فى مواطن التهلكة ، وإقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده هو فى الواقع سعى لإهلاك نفسه فى سبيل إحياء غيره ، وليس ذلك مطلوباً منه ؛ لأنه بالقطع للعضو لا بد أن يفقد هذا العضو منفعته ، والإنسان أولى من غيره بمنفعته [2].

2 - قول عز وجل: ﴿ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [3] .

وجه الاستدلال من هذه الآية :

أن الله تعالى قد نهى الإنسان عن قتل نفسه أو قتل غيره سواء كان بسبب مباشر أو غير مباشر .

([1]) سورة البقرة من الآية 195 .

([2]) من أدلة د. عبد السلام عبد الرحيم السكرى فى كتابه : " نقل الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى " ص 107- 108 .

([3]) سورة النساء من الآية 29 .

فالنهى هنا عام لتناوله جميع الأسباب ، ومن هذه الأسباب المنهى عنهـا أن يبرم شخص اتفاقاً مع آخر ليتبرع الشخص بجزء من جسده للآخر ، فهذا حرام لا يجوز الاتفاق عليه ولا فعله [1].

من السنـــة :

3 – ما رواه ابن عباس ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : " لا ضرر ولا ضرار " [2]. وهذا الحديث هو أصل لقاعدة : " الضرر يزال "[3] ، ويتعلق بهذه القاعدة قواعد أخرى منها : " الضرر لا يزال بالضرر " [4] وقد فسر بعض العلماء هذا الحديث بأن معناه : أنه لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء ، ولا يحل لإنسان أن يرد الضرر بضرر مثله ، ومما لا جدال فيه أن قطع العضو من شـخص للتبرع به لآخر ، فيه إضرار بالشخص المقطوع منه .

وشرط إصلاح الأضرار ألا يكون بأضرار أخرى على ما جـاء فـي نـص الحديث .

([1]) سبل السلام للأمير الصنعانى 84/3 .

([2]) أخرجه ابن ماجه فى سننه ج2 ص 784 ، حديث رقم 2341، وهو حديث مرسل، ونفس الرواية لعبادة بن الصامت ولكن بلفظ : قضى رسول الله ﷺ أن " لا ضرر ولا ضرار " نفس المرجع والمكان السابقان ، حديث رقم 2340 .

([3]) الأشباه والنظائر للإمام السيوطى ص 86 .

([4]) من أدلة د. عبد الرحيم السكرى فى كتابه سالف الذكر ص 116 ، من أدلة د. حسن الشاذلى فى كتابه حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى ص 166.

4 – ما روته عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة – رضى الله عنهما – أن رسول الله ﷺ قال : " كسر عظم الميت ككسره حياً "[1] .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

فقد دل هذا الحديث على أن الإنسان له حرمة سواء كان حياً أو ميتاً لا يجوز انتهاكها ، فإذا كان الميت أقل حرمة من الحى، لأن حرمة الحى مؤكدة عن حرمة الميت ، فإنه مما لا شك فيه أن سماح الشخص لنفسه بأن يقطع الطبيب جزءً منه لغيره يعتبر اعتداء من كل منهما على هذه الحرمة وانتهاكاً لكرامتها الثابتة بقطعيات الشريعة [2].

من المعقـــول :

5 – إن من أركان التبرع أن يكون الإنسان مالكاً للشئ المتبرع به أو مفوضاً فى ذلك من المالك ؛ لأن ذلك التبرع أو البيع فرع الملكية ولا ملكية لأحد لا لبعضه ولا لكله ؛ لأن الإنسان ليس مالكاً لجسمه ؛ لأن ملك الرقبة لله وحده ، ولأن المالك لكل ما فى الكون – ومنه الإنسان – هو الله تعالى ، فليس للإنسان ولاية على هذا الجسم إلا فى حدود ما رسمه الشرع ، وما أباحه وأجازه له أو

([1]) أخرجه أبو داود فى كتاب الجنائز باب فى الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان 209/3 (3207) ، وابن ماجة فى كتاب الجنائز : باب النهى عن كسر عظام الميت 516/1 – 1616) ومالك فى كتاب الجنائز : باب ما جاء فى الاختفاء 238/1 (45) وهو حديث صحيح.

([2]) من أدلة د. عبد الرحيم السكرى فى كتاب سالف الذكر ص 115 ، من أدلة د. عبد الرحمن العدوى فى مجلة منبر الإسلام سالفة الذكر ص 34 .

عليه ، كما أن هذا الإنسان ليس مفوضاً بالتبرع ، لأن التفويض يستدعى إذناً له، ولا إذن [1].

هذه هى أدلة المخالفين ونحاول فيما يلى أن نرد على رأى المخالفين وأدلتهم بما يتفق والأدلة الشرعية ، وما يستساغ من حيث العقل ، والله المستعان .

([1]) من أدلة فضيلة الشيخ الشعراوى فى كتابه من الألف إلى الياء ص 82-83 ، بل ذهب فضيلته إلى أبعد من ذلك فقاس وقارن – مع فارق القياس والمقارنة – بأن الإنسان لو كان يملك ذاته أو أعضائه ، لما عاقب الله المنتحر بالخلود فى النار ، وبأن من يمرض يترك لمصيره ؛ لأن لقاءه بربه ليس شيئاً يجوز تعطيله ، ولذلك فقد تعرض فضيلته للتعقيب والرد من أكثر من شيخ أو كاتب – مع تقديرنا وتقريرنا لمكانته العلمية – فرد عليه فضيلة الشيخ عبد الله المشد رئيس لجنة الفتوى بالأزهر بأن الإنسان يملك أجزاءه وله أن يتصرف فيها وذلك فى جريدة الأخبار بتاريخ 89/2/17 ، وتعرض أيضاً لتعقيب من بعض الكتاب تحت عنوان : " وجهة نظر " لا يا شيخنا الكبير من الأستاذ عباس مبروك بجريدة الأهرام، وتحت عنوان : كلمات من الأستاذ محمود عبد المنعم بجريدة الأخبار ، وتحت عنوان " ميكروفون " للأستاذ محمد صالح بجريدة الأهرام فى 1989/2/17م . راجع ذلك كله فى كتاب : من الألف إلى الياء : للأستاذ طارق حبيب ص 129-137 ، وهذا الدليل أيضاً – دليل رقم 5 – من أدلة د. عبد الرحيم السكرى فى كتابه سالف الذكر ص 107 ، ومن أدلة د. حسن الشاذلى فى كتاب سالف الذكر ص 111، ومن أدلة د. عبد الرحمن العدوى فى مجلة منبر الإسلام السابق الإشارة إليها ص 33.

ثانياً : الرد على أدلة القائلين بعدم جواز نقل الأعضاء البشرية وزراعتها :

1 – الرد على الدليل الأول والثانى :

ونقول إننا نتمسك أيضاً بهاتين الآيتين اللتين ذكرهما الرأى المخالف ؛ لأن للإنسان المتبرع ولاية على ذاته ، وأنه صاحب إرادة فيما يتعلق بشخصه ، ولكنها مقيدة بالنطاق المستفاد من قوله تعالى : ﴿وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾[1] .

وهما نفس الآيتين اللتين استدل بهما الفريق المخالف ، كما أن ولايته على نفسه أيضاً مقيدة بقول ﷺ:" لا ضرر ولا ضرار"[2] .

وهو نفس الدليل الثالث للفريق المخالف أيضاً [3].

يدل على ذلك ما ساقه الفقهاء من نصوص فى شأن إنقاذ الغرقى والحرقى والهدمى مع ما يترتب على ذلك من هلاك المجاهد أو المنقذ ، فإذا جزم طبيب مسلم ذو خبرة أو غير مسلم ، كما هو مذهب الإمام مالك بأن شق أى جزء من جسم الإنسان الحى بإذنه ، وأخذ عضو منه ، أو بعضه ، لنقله إلى جسم إنسان

---

(1) سورة البقرة من الآية 195 .

(2) الحديث سبق تخريجه .

(3) انظر فتوى شيخ الأزهر فى كتابه أحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل طبية بتاريخ 1979/12/5م ص 145 ، ومقاله المنشور فى جريدة اللواء الإسلامى العدد 217 بتاريخ 1986/3/20 ، فتوى د.أحمد عمر هاشم والمنشورة فى جريدة اللواء الإسلامى فى العدد 265 بتاريخ 1987/2/19 ، وفتوى مفتى الجمهورية بتاريخ 1987/2/5 فى كتابه فتاوى شرعية الصادر عن أخبار اليوم العدد 301 فبراير 1989م ص 45-46 ، وفتوى الشيخ المشد رئيس لجنة الفتوى بالأزهر والمنشورة فى كتاب من الألف إلى الياء ص 131 للأستاذ طارق حبيب والمنشورة بجريدة الأخبار بتاريخ 1989/2/17م .

حى لآخر لعلاجه ، إذا جزم أن هذا لا يضر بالمأخوذ منه أصلاً ، إذ الضرر لا يزال بالضرر ، ويفيد المنقول إليه ، جاز هذا شرعاً بشرط ألا يكون الجزء المنقول على سبيل البيع أو بمقابل ؛ لأن بيع الإنسان الحر أو بعضه باطل شرعاً [1].

2 – الرد على الدليل الثالث :

وهو قوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " نقول إن هذا الحديث حجة لنا لا لهم ، لأنه انبثق من هذا الحديث عدة قواعد منها (الضرر لا يزال بالضرر)[2] والتى ذكروها ، ولكنهم لم يذكروا أن هذه القاعدة سالفة الذكر يتعلق بها عدة قواعد أخرى منها القاعدة التى تقضى بأن : (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) [3] ، وقاعدة : (الضرورات تبيح المحظورات) [4] ، والضرر الأشد هنا يتمثل فى بقاء الإنسان الحى عرضة للمرض الشديد والهلاك المتوقع، والضرر الأخف هنا يتمثل فى أخذ شىء من أجزاء الميت لعلاج الإنسان الحى،

([1]) انظر فتوى شيخ الأزهر سالفة الذكر فى كتابه السابق الإشارة إليه ص 145.

([2]) الأشباه والنظائر للإمام السيوطى ص 86 ، والتى أطلق عليها العز بن عبد السلام " اجتماع المفاسد المجردة عن المصالح " وذلك مثل " أن يكره على قتل مسلم بحيث لو امتنع منه قتل ، فيلزم المكره بفتح الراء – أن يدرأ مفسدة القتل بالصبر على القتل لأن صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه ، حيث إن الضرر لا يزال بالضرر " انظر فى ذلك قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 93/1.

([3]) ومن تطبيق هذه القاعدة أنه : " إذا اضطر إنسان إلى أكل مال الغير أكله لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس ، وفوات النفس أعظم من إتلاف= =مال الغير ببدل". انظر فى ذلك قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام 94/1 ، وانظر أيضاً الأشباه والنظائر للإمام السيوطى ص 84 .

([4]) انظر فى ذلك قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام (5/2) ، وانظر أيضاً الأشباه والنظائر للإمام السيوطى (ص84).

لاسيما أن هذا النقل يؤدى إلى منفعة الإنسان المنقول إليه هذا العضو منفعة ضرورية لا يوجد بديل لها، وأن يحكم بذلك الطبيب المختص الثقة [1] .

3- الرد على الدليل الرابع :-

وهو قوله ﷺ : " **كسر عظم الميت ككسره حياً** " : وأقول : إننى لست ضد حرمة الحى أو الميت ، بل على العكس نحن من المؤكدين لحرمة الحى والميت على السواء ، فشريعة الإسلام قد كرمت جسد الإنسان حياً و ميتاً ونهت عن ابتذاله وتشويهه أو الاعتداء عليه بأى لون من ألوان الاعتداء ، ومن مظاهر هذا التكريم الأمر بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه ، ودفنه .. .. .. الخ .

ولقد كان من هدى الرسول ﷺ أنه بعد الانتهاء من الغزو لا يترك جسد الإنسان ملقى على الأرض سواء أكان لمسلم أم لغير المسلم ، فقد حدث فى غزوة بدر أن أمر ﷺ بدفن المشركين ، كما أمر بدفن شهداء المسلمين [2] .

ومع ذلك فإن كرامة أجزاء الميت لا تمنع من انتفاع الحى بها، تقديماً للأهم على المهم ، وإعمالاً لقاعدة : (الضرورات تبيح المحظورات) وأن (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف) ، والتى سندها الكتاب الكريم والسنة الشريفة ، فإن من تطبيقاتها جواز الأكل من إنسان ميت عند الضرورة ؛ صوناً لحياة الحى من الموت جوعاً . المقدمة على صون كرامة الميت إعمالا لقاعدتى :

([1]) انظر فتوى د.محمد سيد طنطاوى مفتى الجمهورية سابقاً والمنشورة بجريدة الأهرام بتاريخ 1989/12/9 ، ومقاله أيضاً المنشور فى جريدة الأهرام بتاريخ 1992/1/5 ، وفتواه المنشورة بجريد ة الوفد العدد 2007 بتاريخ 1993/8/2، ومقال شيخ الأزهر فى جريدة اللواء الإسلامى العدد 217 بتاريخ 1986/3/20 .

([2]) يراجع : المحلى لابن حزم (124/1) .

(اختيار أهون الشرين ،وإذا تعارضت مفسدتان روعى أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما) [1] .

وإذا جاز الأكل من جسم الآدمى الميت لضرورة ، جاز أخذ بعضه نقلاً لإنسان آخر حى صوناً لحياته متى رجحت فائدته ، وحاجته للجزء المنقول إليه[2] .

كما نقول لهم : إن هذا الميت لو لم تؤخذ أعضاؤه وتنقل للحى ويستفيد منها، فإنه سوف يأكلها الدود .

فضلاً عن ذلك فإن الكسر فى هذا الحديث ، هو الكسر الذى فيه ابتذال له لغير ضرورة ، أو مصلحة راجحة ، وهذا المعنى ظاهر كما ذكره المحدثون فى بيان سبب الحديث : من أن الحفار الذى كان يحفر القبر أراد كسر عظم ساق دون أن تكون هناك مصلحة فى ذلك ، فقال له النبىﷺ : " لا تكسرها فإن

([1]) انظر فى معنى هاتين القاعدتين : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام للعز بن عبد السلام(95/1) حيث قال : " ولك أن تقول فى هذا وما شابهه – أمام المضطر مفسدتان – جاز ذلك – ارتكاب أقل الضررين – تحصيلاً لأعلى المصلحتين أو دفعاً لأعظم المفسدتين " وانظر أيضاً فى معناهما : القواعد لابن رجب الحنبلى (ص 265) ، القاعدة الثانية عشرة حيث ذكر : " أنه إذا اجتمع للمضطر محرمان: كل منهما لا يباح بدون الضرورة وجب تقديم أخفهما مفسدة وأقلهما ضرراً " وانظر أيضاً : الأشباه والنظائر للسيوطى (ص 87) .

([2]) انظر فتوى د. مفتى الجمهورية فى كتابه فتاوى شرعية والسابق الإشارة إليه بتاريخ 1987/2/5 (ص49) ، وفتوى شيخ الأزهر بتاريخ 1979/12/5 فى كتابه أحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل طبية (ص157) ، ومقاله المنشور بجريدة اللواء الإسلامى العدد (217) فى 1986/3/20، وفتوى الشيخ عبد الله المشد رئيس لجنة الفتوى بالأزهر والمنشورة بكتاب : من الألف إلى الياء للأستاذ طارق حبيب(ص129– 130) والمنشورة بجريدة الأخبار بتاريخ 1989/2/17 .

كسرك إياه ميتاً ككسرك إياه حياً " ، فإذا كانت هناك مصلحة ومنفعة فإن الحرمة تنتفى [1] هذا عن الإنسان الميت .

أما عن الإنسان الحى واقتطاع جزء منه ، فقد تقدمت الإشارة[2] إلى أن فقه الشافعية يجيز أن يقتطع الإنسان الحى جزء نفسه ؛ ليأكله عند الضرورة بشرط:

- ألا يجد مباحاً ، ولا محرماً آخر يأكله ويدفع مخمصته .

- وأن يكون الضرر الناشئ من قطع جزئه أقل من الضرر الناشئ من تركه الأكل . ومتى كان الحكم هكذا فإنه – يجوز تخريجاً عليه – القول : بجواز تبرع إنسان حى بجزء من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرر به ، متى كان مفيداً لمن ينقل إليه فى غالب ظن الطبيب ؛ لأن للمتبرع نوع ولاية على ذاته . ولأن هذا التبرع يعتبر نوعاً من الإيثار [3] الذى مدحه الله سبحانه وتعالى ، ولا شك أن فضيلة الإيثار ودفع الأذى عن الغير على رأس الفضائل التى يحبها الله عز وجل ، ويكافئ أصحابها بما يستحقونه من ثواب جزيل .. .. هذا ولا يباح أى جزء ، بل الجزء أو العضو الذى لا يؤدى قطعه من المتبرع إلى عجزه أو إلى تشويهه ، وبهذا المعيار يكون حكم نقل الدم من إنسان لآخر [4] .

([1]) البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث الشريف لابن حمزة الدمشقى (37/2) تحقيق وتعليق د.الحسينى عبد المجيد هاشم وقد ورد بلفظ "إن كسر عظم المسلم ميتاً ككسره حياً " ، مكتبة مصر بالفجالة 1985 .

([2]) فى المبحث الثانى من الفصل السابق .

([3]) الإيثار : هو تفضيل الغير على النفس ، قال تعالى :﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِم خَصَاصَةٌ ﴾ [الحشر:9] .

([4]) راجع فتوى شيخ الأزهر فى كتابه سالف الذكر (ص157 – 158) ، ومقاله المنشور فى جريدة اللواء الإسلامى العدد 271 فى 1986/3/20 ، فتوى د.مفتى الجمهورية المنشورة بكتابه :=

4- الرد على الدليل الخامس والأخير :

قالوا إن من أركان التبرع أن يكون الإنسان مالكاً للشيء المتبرع به ، أو مفوضاً فى ذلك من المالك ، والإنسان ليس مالكاً لجسمه ؛ لأنه ملك لله ، كما أن هذا الإنسان ليس مفوضاً بالتبرع ؛ لأن التفويض يستدعى إذناً له ، ولا إذن.

ونحن نقول : إن الكون كله ملك الله تعالى ، وليس جسد الإنسان وحده ، ومع ذلك فقد أباح الله سبحانه وتعالى للناس أن يتصرفوا فيما يملكه – عز وجل – بالطريقة التى ترضيه ، ولذلك فإن الله قد فوضنى فى جسدى الذى هو ملك له ، وحينما أتبرع بجزء منه فهذا التبرع يجوز فى حدود التفويض لى فيما لا يضرنى [1] .

وإن كان الإنسان من حيث أجزائه المادية مالك لها ، وبذلك فإن له أن يتصرف فيها شريطة ألا يضره ضرراً لا يحتمله ، حيث لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام ... على أن الحكم فى بقاء الجسم وعدمه بعد نقل العضو منه يرجع فيه إلى الثقات المختصين ، وعلى أن يكون هناك ظرف غالب بانتفاع المنقول إليه بهذا الجزء وإلا كان النقل عبثاً وإيلاماً بغير حاجة [2] .

=فتاوى شرعية فى 1987/2/5 فى العدد 301 نوفمبر 1989 (ص48-49) كتاب اليوم الصادر عن مؤسسة أخبار اليوم .

(1) انظر فتوى د. محمد سيد طنطاوي مفتى الجمهورية سابقاً والمنشورة بتاريخ 1987/2/5 فى كتابه : فتاوى شرعية السالف الذكر (ص48) ، وفتواه فى ندوة المعرض الدولى للكتاب لعام 1992 والمنشورة بجريدة المعرض اليومية فى 1992/1/15 (ص17) والصادرة عن الهيئة المصرية العامة للكتاب .

(2) فتوى الشيخ عبد الله المشد رئيس لجنة الفتوى بالأزهر والمنشورة بكتاب :من الألف إلى الياء للأستاذ طارق حبيب (ص130-131) ، والمنشورة أيضاً بجريدة الأخبار 1989/2/17 .

الرأى الراجح :-

ومما سبق وبعد ما عرضنا رأى القائلين بجواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ورأى المخالفين لذلك ، وقمنا بالرد على أدلتهم وناقشناها ، يتضح لنا رجحان الرأى القائل بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء ، بالقيود المتقدمة .

الفصل الثالث

مشروعية النقل والزرع من جثة الإنسان المتوفى لآخر حىّ

تقسيم :

وسوف نتناول هذا الفصل فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تحديد معيار بدء تحقق الوفاة أو الموت لجواز النقل .

المبحث الثانى : سند القائلين بمشروعية النقل من الجثة .

المبحث الثالث : شروط النقل من الجثة .

المبحث الأول

تحديد معيار بدء تحقق الوفاة أو الموت لجواز النقل

نستطيع أن نقول إنه بالنسبة لتحديد معيار بدء الوفاة أو الموت، لم نجد نصاً صريحاً يحدد بداية الموت فى معظم الآيات القرآنية ، التى ورد بها ذكر كلمة الموت ومشتقاتها [1] .

كما أن الفقهاء القدامى لم يتعرضوا لتعريف الموت من الناحية الطبية ، فهذا ليس من اختصاصهم ، وإن كانوا قد حاولوا تعريفه من الناحية التصويرية ، ومن ناحية علاماته ، ومن ناحية آثاره فى مجال الحقوق والديون .

([1]) كقوله تعالى :﴿ وَلَوْ تَرَى إِذِ الظَّالِمُونَ فِي غَمَرَاتِ الْمَوْتِ ﴾[الأنعام :93] .

وقوله تعالى : ﴿ كَالَّذِي يُغْشَى عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْتِ﴾ [الأحزاب:19] .

وقوله تعالى : ﴿ وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ﴾ [ق : 19] .

وقوله تعالى : ﴿ يَنظُرُونَ إِلَيْكَ نَظَرَ الْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْتِ﴾ [محمد : 20] .

وقوله تعالى : ﴿ أَئِذَا مِتْنَا وَكُنَّا تُرَابًا وَعِظَامًا أَئِنَّا لَمَبْعُوثُونَ﴾ [الصافات 16،الواقعة47]

وقوله تعالى :﴿ الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ﴾ [الملك : 2] .

من الناحية التصويرية : بأن الموت : صفة وجودية خلقت ضد الحياة ؛ لقوله تعالى : ﴿ **الَّذِي خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ** ﴾ [1]. وقيل هو : عدم الحياة عما شأنه الحياة أو " زوال الحياة " [2] .

ومن ناحية علامات الموت : كقول بعض الفقهاء مشيراً إلى بعض علامات الموت ، بعد أن قال إن الروح إذا فارقت البدن لم يكن بعد حياة ، كاسترخاء قدميه ، وانخساف صدغية ، وإعوجاج أنفه وانكماش جلده وجهه .. .. الخ [3] .

ومن ناحية آثاره فى مجال الحقوق والديون : كزوال التكاليف وسقوط العبادات بالموت . وبالتالى فإنه إذا كانت النصوص القرآنية [4] أفادت أن الموت يحدث بخروج الروح من الجسد إلا أننا لم نجد فيها تفصيلات تتعلق بكيفية حدوث الموت ومراحله ، وهو الأمر الذى يرجع فيه حسب قواعد الشرع إلى أهل الذكر ، أى أهل الاختصاص ، قال تعالى : ﴿ **فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ** ﴾ [5]، وأهل الاختصاص فى هذه الحالة هم الأطباء .

وبناء على ذلك : فإن الأطباء يجعلون للموت الحقيقى ثلاث مراحل : ففى الأحوال العادية يحدث الموت الأكلينكى فى مرحلة أولى ، حيث يتوقف القلب

([1]) سورة الملك آية 2 .

([2]) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه ، لسعد الدين التفتازانى (353/2) ، تيسير التحرير للعلامة محمد أمير المعروف بأمير باداشاه (281/2) مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بالقاهرة 1937م .

([3]) انظر : المجموع للإمام النووى (253/5) ، والفتاوى الهندية للشيخ نظام (123/1) .

([4]) قال تعالى : ﴿ فَلَوْلَا إِذَا بَلَغَتِ الْحُلْقُومَ وَأَنتُمْ حِينَئِذٍ تَنظُرُونَ وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنكُمْ وَلَكِن لَّا تُبْصِرُونَ فَلَوْلَا إِن كُنتُمْ غَيْرَ مَدِينِينَ تَرْجِعُونَهَا إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴾[الواقعة :83-87] . والتى تبلغ الحلقوم هى الروح ، انظر فى تفسير هذه الآيات : تفسير القرآن لابن كثير (299/4 – 300) ، مكتبة التراث الإسلامى بحلب .

([5]) سورة النحل آية 43 .

والرئتان عن العمل... وفى مرحلة ثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من دخول الدم المحمل بالأكسوجين للمخ .

وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو إلى آخر ، وفى نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوى وهو يمثل المرحلة الثالث للموت [1] .

رأى العلماء حول تحديد بدء معيار الوفاة :

لقد اختلف العلماء حول بدء معيار الوفاة ، وكان اختلافهم على رأيين :

الرأى الأول : ذهب البعض إلى أن معيار الوفاة هو موت جذع المخ حتى ولو تم استخدام أجهزة الإنعاش الصناعى ، فإذا ماتت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف القلب والرئتين عن العمل فلا أمل بحسب قدرة بنى آدم وعلمهم فى إعادة الحياة إلى المخ ، وبالتالى إلى الإنسان فى مجموعه [2] ، باعتبار أن موت الدماغ (خلايا المخ) مساوياً لموت القلب وهذا هو ما أخذت به:

التوصية الصادرة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت وذلك من خلال الندوة التى عقدت بعنوان : الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى فى الفترة ما بين 24-26 ربيع الآخر عام 1405 هـ الموافق 15-17 يناير 1985م .

([1]) انظر فى ذلك : الطب الشرعى د.صلاح الدين مكارم ، (147/1 - 150 - 165) ، نقابة المحامين بالقاهرة 1992 ، الطب الشرعى د. محمد سليمان (ص81-82)، القاهرة : 1959 .

([2]) يراجع تفصيلا فى ذلك: أبحاث ندوة : الحياة الإنسانية :بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى المنعقدة بتاريخ الثلاثاء 24ربيعالآخر 1405هـ الموافق 15يناير 1985م، والمطبوعة ضمن سلسلة المنظمة الإسلامية للعلم الطبية بالكويت الطبعة الثانية عام 1991م، حيث تبنى هذا الرأى بعض الأطباء و بعض علماء الفقه الإسلامى .

وأخذ به أيضا القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى فى دورة مؤتمره الثالث المنعقد فى مدينة عمان العاصمة الأردنية رقم(5) د3/7/.86 بشأن أجهزة الإنعاش من الفترة 8-13صفرعام1406هـ- الموافق11-16 أكتوبر 1986م وجاء فيه :

يعتبر شرعا أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة عند ذلك اذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين:

1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً،وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لارجعة فيه.

2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائيا ،وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لارجعة فيه ،وأخذ دماغه فى التحلل، وفى هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص ،وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلا لايزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة .

وبناءاً على هذا الرأى يمكن الاستفادة من خلايا أعضاء جسم الإنسان المتوفى والتى تظل حية لحين تدخل الموت الخلوى ، لا عند صاحبها فهو قد مات بموت مخه ، ولكن عند غيره هو من الأحياء .

الرأى الثانى : يذهب البعض [1]- ونحن معهم – إلى أن بدء معيار الوفاة أو الموت هو الموت الحقيقى أى موت القلب وتوقف التنفس معا ، وذلك بظهور علاماته والتى سبق أن أشرنا إليها ، وذلك لما يلى :

1- أنه يترتب على بدء وفاة الإنسان الحقيقة ، بظهور علامات الموت الطبيعية سالفة الذكر ، تجهيزه [1] ونعنى بذلك :

([1]) يراجع تفصيلا فى ذلك: أبحاث ندوة : الحياة الإنسانية :بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى سالفة الذكر، حيث تبنى هذا الرأى بعض الأطباء وغالبية علماء الفقه الإسلامى .

أ – تغسيله .

ب– تكفينه .

ج– الصلاة عليه .

د– دفنه فى مقابر المسلمين .

هـ– سداد ديونه إن كان عليه ديون .

و – إنفاذ وصاياه إن كانت فى غير معصية .

ز – تقسيم إرثه بين المستحقين له شرعاً إن كان له تركه .

– فهل يتم عمل مثل هذا لو قلنا بموت جذع المخ ، وظل فى الإنعاش فترة قد تطول أو تقصر ؟

2– لو طالت مدة بقائه فى أجهزة الإنعاش مائة وثلاثين يوماً أو أربعة أشهر وعشراً (مدة عدة المتوفى عنها زوجها) [2] – وقلنا بموت جذع المخ – فما هو مصير زوجته هل يحق لها أن تتزوج من غيره أو تستطيع أن تفعل ذلك ؟ .

3– فضلاً عن ذلك فإن حياة الشخص الذى يقولون بموت جذع مخه لا زالت موجودة وهو أمر يقينى ، والموت بهذا المعيار أمر مشكوك فيه ، فكيف نترك الأمر اليقينى بالمشكوك فيه ، لاسيما وأن الفقهاء قد قرروا بأن اليقين لا يزول بالشك ، أو أن نعمل بالأصل ولا نلتفت إلى الظاهر [3] .

([1]) يراجع فى أمر تجهيز الميت على سبيل المثال : حاشية البقرى الشافعى على شرح متن الرحيبة (ص9– 10) ، الطبعة الأولى مطبعة عيسى الحلبى بمصر عام 1368هـ –1949م .

([2]) وهذا مصداق لقوله تعالى :﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ أَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة 234] .

([3]) يراجع : فى هذه القاعدة بالتفصيل : القواعد لابن رجب الحنبلى (ص369) ، القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة ، الأشباه والنظائر للسيوطى (ص64) .

- هذا ولا يقال أيضا بأن طول مدة بقائه فى أجهزة الإنعاش ربما يكون فى حالة غيبوبة ، لأنه أيضاً أمر مظنون ولا يجوز ترك المؤكد منه من أجل الظن.

4- كما أنه يعنّ لكل ذى لُبّ أن يناقش العبارة الواردة فى القرار الأخير الصادر من مجمع الفقه الإسلامى بجدة فى دورة مؤتمره الثالث المنعقد بعمان – الأردن سالف الذكر بأنه يترتب على اعتبار الشخص متوفياً بظهور العلامات الطبيعية للوفاة ،أومتوفيا بجذع المخ جميع الأحكام المقررة شرعا للوفاة **ونتساءل كيف ذلك ؟**

لأنه إذا كان هذا مقبولا ،بل وواجبا فى الحالة الأولى بظهور العلامات الطبيعية أى الموت الطبيعى ،فإنه غير مقبول ولايقول به أحد فى الحالة الثانية أى باعتبار جذع المخ معياراً ايضا للوفاة، لأنه لوقلنا بترتب الأحكام المقررة شرعا للوفاة ، فمعنى ذلك أننا نقوم بتجهيزه من تغسيل ،

وتكفين ،والصلاة عليه ودفنه ،وسداد ديونه وتقسيم تركته .....إلخ

وبالجملة كل ماسبق أن أشرنا إليه فى تعليل الرأى الثانى ، وهذا مالا يقول به أحد.

5- كذلك الأمر: ماهو الموقف فى حالة الاعتداء عليه عمداً هل يعاقب المعتدى بعقوبة القصاص على اعتبار أنه اعتدى على إنسان حى أم يعاقب بعقوبة تعزيرية لارتكابه جريمة انتهاك حرمة الموتى؟

كل هذا يجعلنا نقول: بأن معيار بدء الوفاة هو بظهور علامات الموت الحقيقى سالفة الذكر لا موت جذع المخ، لاسيما أن الأخذ بالرأى الأول يجعل مُتوفّى جذع المخ محلا للانتهاك والاعتداء عليه ومافيا تجارة الأعضاء ، ولايخفى على كل لبيب المفاسد المترتبة على ذلك .

6- ومن ثم فإن فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى متفقون فيما بينهم على أن القاتل لايعاقب على جريمة قتل عمد إذا وقعت على إنسان ميت تماماً لابموت جذع المخ [1] ،حيث يقررون بعقاب الجانى بتهمة القتل العمد إذا كان محلها إنسان على قيد الحياة ولو لبضع دقائق وهو مايماثل موت جذع المخ،وإن كان متوفّى جذع المخ قد يعيش لبضعة أيام وربما شهور حسبما قرر الأطباء، الأمر الذى يتطلب تغييراً جوهريا لدى شراح القانون الجنائى فى مفهوم حياة الإنسان ونهايته إن أردنا الأخذ بمعيار جذع المخ للوفاة ، وهو أمر صعب إن لم يكن مستحيلاً لما يترتب عليه من مفاسد فى حالة توقيع العقوبة ومقدارها، حيث يقرر بعضهم [2]على سبيل المثال فى نتيجة جريمة القتل محل النشاط الإجرامى أن يترتب على الوفاة موت الجسد تماماً فيقول :" يتعين لوقوع جريمة القتل أن يؤدى النشاط الإجرامى إلى وفاة المجنى حال الاعتداء عليه أو متراخية عقبه.....

ويتحدد تاريخ الوفاة عند موت الجسد تماماً، فإذا كان الجسد لازال حياً نتيجة استخدام بعض الأجهزة الطبية، فإن الوفاة لاتكون قد تمت قانوناً" .

7- كما ان الأخذ بالمعيار الأول وهوموت جذع المخ فى الوفاة ،يتولد عنه عدة مشاكل، منها - وهو أخطرها - أنه يؤدى إلى مطالبة معظم الدول إن لم يكن جميعها لتعديل قانونها المدنى بتعديل مفهوم أى التعريف بوفاة الإنسان ،

([1]) وإن كان هذا لايمنع من عقوبته بجريمة انتهاك حرمة الموتى .

([2]) يراجع:د.أحمد فتحى سرور - الوسيط فى قانون العقوبات - القسم الخاص - ص560 الطبعة الرابعة ، القاهرة عام 1991م .

فمثلاً القانون المدنى المصرى[1] يعرف الوفاة وكما وردت فى الفقرة الأولى من المادة 29بأنها: (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهى بموته).

والمقصود بالوفاة وكما استقر عند جميع شراح القانون قديماً وحديثاً بأنها : وفاة الإنسان بظهور علامات الوفاة الطبيعية وهو المعيار الثانى سالف الذكر ، ومن ثم فإن الأخذ بمعيار جذع المخ للوفاة يترتب عليه ، بل ويتطلب تعديلاً تشريعيا فى القانون المدنى حتى لايؤدى ذلك إلى تناقض بين القوانين وبعضها البعض .

8- كذلك الأمر فإن الأخذ بمعيار جذع فى الوفاة يتطلب تعديلاً تشريعيا

- وإن كان هذا يعتبر مستحيلاً - فى المادة الأولى من قانون المواريث المصرى [2] واتى تنص على : (يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى) ومعلوم أنه مقصود بموت المورث هى الوفاة الحقيقية بظهور علاماتها الطبيعية ، والتى يترتب عليها توقف القلب والتنفس لاموت جذع المخ ، أما الميت الحكمى والذى يصدر بموجبه حكم من القاضى فالمقصود به الغائب أى المفقود لمدة معينة ،ومن ثم يحكم فيها _ أى فى تقدير المدة _ القاضى باجتهاده حسب ما يرى وكما ورد تفصيلاً فى كتب الفقه الإسلامى [3]، ومن ثم فإن الأخذ بمعيار جذع المخ فى الوفاة يتطلب

([1]) رقم 131 لسنة 1948م، والمنشور فى جريدة الوقائع المصرية فى 1948/7/29م - العدد 108مكرر.

([2]) رقم 77 لسنة 1943م، والمنشور فى جريدة الوقائع المصرية فى 1943/8/12م - العدد92.

([3]) حيث اختلفت أقوال الفقهاء فى تحديد هذه المدة : فمن قائل إنها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فيه المفقود وهى أقصى مدة ، ومن قائل إنها مائة وعشرسنين، وقيل مائة وخمس سنين، وقيل تسعون سنة، وقيل ثمانون سنة، وقيل خمس وسبعون سنة، وقيل سبعون سنة، وقيل أيضا =

تعديلاً جوهريافى المادة الأولى من قانون المواريث حتى لايؤدى إلى تناقض بين القوانين وبعضها البعض – وإن كان هذا مستحيلاً كما سبق – إذ كيف ننقل تركة إنسان لايزال على قيد الحياة ولو لبضع دقائق لخلفه جبراً عنه، نظراً لأن الفقهاء متفقون فيما بينهم قديماً وحديثاً على أن من شروط استحقاق إرث المورث أن :

أ- تكون وفاة المورث حقيقية بظهور علاماتها الطبيعية كما سبق لاموت جذع المخ .

ب- أو وفاة حكمية كما أشرنا سلفاً .

* وبهذا – أى باعتبار وفاة الإنسان بظهور العلامات الطبيعية للوفاة لاموت جذع المخ – صدر قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى فى دورته العاشرة ، المنعقدة بمكة المكرمة فى الفترة من يوم السبت 24صفر 1408هـ الموافق 17أكتوبر 1987م إلى يوم الأربعاء الموافق 28صفر 1408هـ الموافق 21 أكتوبر1987م فى موضوع تقرير حصول الوفاة بالعلامات الطبية القاطعة وفى جواز رفع أجهزة الإنعاش عن المريض الموضوعة عليه ....إلخ علماً

=أربع سنوات إذا كان المفقود فى موضع يغلب فيه الهلاك ، وقيل أيضا ليس هناك مدة محددة، وإنما يحكم القاضى فى كل واقعة باجتهاده .

- يراجع تفصيلاً فى ذلك: د. محمد حسنى سليم – بحوث فى الميراث المقارن – ص80-92 ، كلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

- ومن الجدير بالملاحظة : أن قانون الأحوال الشخصية قد أخذ بالرايين الأخيرين فنص فى المادة 21 من القانون رقم 25 لسنة 1929م على ما يلى :

- (يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده، وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى، وذلك كله بعد التحرى بجميع الطرق الممكنة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً).

بأنه قد اطّلع على قرار مجمع الفقه الإسلامى بجدة التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى المنعقد فى مدينة عمان العاصمة الأردنية رقم(5)1986/7/3م بشأن معيار الوفاة سالف الذكر وقرر مايلى :

- (المريض الذى ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش ،يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائيا وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء ،أن التعطل لارجعة فيه ،وإن كان القلب والتنفس لايزالان يعملان آليا بفعل الأجهزة المركبة ، **لكن لايحكم بموته شرعا إلا إذا توقف التنفس والقلب ، توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة).**

- ومن ثم يعتبر القرار الثانى مغايراً للأول ،وإن كان أعضاء مجمع الفقه الإسلامى بجدة لايزالون متمسكين بالقرار الأول حيث أصدروا تأييداً وتأكيداً لمعيار الوفاة بجذع المخ القرار رقم:(1) د4/8./88بشان انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً،وذلك فى دورة مؤتمره الرابع بجدة السعودية من 18-23جمادى الآخرة 1408هـ- الموافق 6-11 فبراير1988م، حيث جاء فيه: (..... الصورة الثانية :وهى نقل العضو من ميت :

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين :

الحالة الأولى : موت الدماغ بتطل جميع وظائفه تعطلاً نهائيا لارجعة فيه طبياً.

الحالة الثانية : توقف القلب والتنفس توقفاً تاماًلارجعة فيه طبياً . فقد روعى فى كلتا الحالتين قرار المجمع فى دورته الثالثة) .

*الأمر الذى يجعلنا أن نهيب بأعضاء المجمعين أن يجتمعوا سوياً للاتفاق على معيار واحد ومحدد للوفاة ، مع ضرورة وضع أصحاب الرأى الأول هذه

المشاكل سالفة الذكر من الناحية الجنائية والمدنية والماليـــة "أى الميـــراث " إن أخذنا بمعيار جذع المخ فى الوفاة، الأمر الذى يجعلنا نؤكد على تـــرجيح رأى المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة حيث هو الأصوب فى نظرنا لما سبق ذكره[1].

اعتراضان وردهما :

الاعتراض الأول :

- فإن قيل بأن هناك بعض الأعضاء لايمكـــن الاســـتفادة منهـــا إلا بالأخـــذ بالمعيار الأول وهو موت جذع المخ كالقلب أوالكبد مثلا فما هـــــو الموقـــف إذن ؟

- الجواب :

نأخذ من الجثة ماصلح للزرع ،ونستعيض عن الباقى بأشياء بديلة قد تكـــون بلاستيكية أومعدنية أوغيرذلك حسبما يرى المختصون من الأطباء ،فإن لم يُجْدِ ذلك أيضا فإنه يترك لملاقاة مصيره لحين اكتشاف الأطباء مَصْل قوى يعمـــل على حفظ العضو الخارج من الجثة لاسيما القلب أو الكبد بموت صاحبه مباشرة بتوافر علامات الموت الطبيعية ، ولكن لايجوز بحال من الأحوال إحياء نفـــس على حساب نفس أخرى ، حتى ولو كان مصير الشخص المنقول منـــه سوف

---

(1) في طبعة سابقة لهذا لبحث وتحت عنوان : مدى مشروعية التصرف في جســـم الآدمـــي بـــين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي – طبعة دار النهضة العربية بالقاهرة عام 1998م – كنت أرجح أنّ معيار الوفاة موت جذع المخ ، ولكن بعد قراءتي في المسألة بشكل أعمـــق وأوســـع وببحث مستفيض ، وجدت أنّ المعيار الأرجح للوفاة هو : توقف القلب والتنفس غير مكتفـــين بموت جذع المخ فقط ، لاسيما أنّ في الأخذ بهذا المعيار في نظرنا فيه حماية أكثر للمتـــوفين بموت جذع المخ من التلاعب بجثثهم والنهش من أعضائهم .

يلقى حتفه بعد دقائق ، ومن ثم لايجوز الاستقطاع منه وهو فى حالة موت جذع المخ ،حيث إنه – أى أمر متوفى جذع المخ – لايخرج عن حالتين :

الحالة الأولى: وهى الغالبة أن يكون متوفّى جذع المخ بيحتضر مع الملائكة فى هذه اللحظات العصيبة ، **فكيف يستقطع منه فى هذا الوقت الحرج ؟ وألا ليكون لهذا الموقف الجلل من حرمة ؟**

الحالة الثانية: أنه لاتزال له بقية من عمره قد تطول أو تقصر فكيف يستقطع منه هذا العضو ؟

فضلا عما سبق ذكره من أسباب ، بل إن القائلين بمعيار جذع المخ قد تحفظوا أيضا خشية حدوث بعض المفاسد والحماقات التى قد ترتكب بسبب الاعتماد على هذا المعيار ومنها التجارة بالأعضاء ،وانتهاك حرمة الإنسان المحتَضَر بتقطيع بعض أجزائه، فضلا عن المشاكل الشرعية والقانونية التى ستترتب على الأخذ بمعيار جذع المخ من الناحية الجنائية والمدنية والمالية سالفة الذكر ، الأمر الذى يجعلنا وبتطبيق القواعد الفقهية وهى: إذا اجتمعت المصالح والمفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعاً فعلنا ذلك ، وإن تعذر التحصيل والدرء معاً، وكانت المفسدة أعظم من المصلحة أو تساويا درأنا المفسدة وفوّتنا المصلحة ؛ لأن " درء المفاسد أولى من جلب المنافع "[1]، ومن ثم وأمام هذه المفاسد سالفة الذكر يجعلنا نؤيد بأن معيار الوفاة هو موت القلب وتوقف التنفس معاً وليس موت جذع المخ .

([1]) الأشباه والنظائر للسيوطى ص87 .

الاعتراض الثانى :

فإن قيل بأن الحى يجوز له أن يتبرع بعضو منه أثناء حياته ،ومن الممكن أن يوصى بذلك قبل مماته ، **فلِمَ لايجوز أخذ عضو منه فى حالة الأخذ بمعيار بدء الوفاة بجذع المخ ؟**

الجـــــواب :

1- إن هذا الشخص وإن كان يعد من الأحياء إلا أن تبرعه هــذا مشروط بأن لايضر بنفسه ، ومن هذا الضرر تبرعه بالعضو الوحيد فى جسده كالقلب والكبد مثلاً.

2- ولو فرضنا بأنه قد أوصى بذلك التبرع قبل موته، فإن الوفاة لــم تســتقر بالنسبة له ، حيث لم تظهر علامات الوفاة الطبيعية كمــا سبق ، **ولاأدل على ذلك مما يلى :**

أ- لو فرضنا بأنه قد قام شخص بالاعتداء على شخص قد مات مخه ولايــزال قلبه ينبض بالحياة ويتنفس فهل يقدم للمحاكمة بجريمة قتل عمد ويقتص منه؟ أم يعاقب على جريمة انتهاك حرمة الموتى؟ لاشك أنه يعاقب علـــى جريمة قتل عمد وهو مالايختلف عليه أحد

ب- **هل يُطبق على هذا الشخص الذى قيل بأنــه مُتوفّــى جذع المخ الأحكام الشرعية المقررة للوفاة من تكفينه والصلاة عليه، وسداد ديونه إن كـــان عليـــه ديون ، وإنفاذ وصاياه وتقسيم إرثه بين المستحقين لــه شرعا إن كان لديه تركة ، واعتداد زوجته كأرملة بعـــد الوفاة .....إلـــخ أم ماذا نفعل ؟ لاشك بعد كل ذلك ولكل ذى لب أن معيار بدءالوفــاة هو بظهور العلامات الطبيعية للوفاة وليس موت جـــذع المخ.**

المبحث الثانى

سند القائلين بمشروعية النقل من الجثة

تمهيـــد :

لقد حرصت الشريعة الإسلامية على حماية جسد الإنسان سواء كـان هـذا الجسد فى حال الحياة أو بعد الوفاة .

لذا فسوف أتناول فى هذا المبحث الحماية الشرعية مع بيان أساس إباحة الاستقطاع من الجثة .

أولاً : الحماية الشرعية لجسد الآدمى بعد الوفاة :

لقد كرمت الشريعة الإسلامية جسد الآدمى ، وحافظت عليه وحمته ميتـاً ، كما كرمته وحافظت عليه وحمته حياً ، فنهت الشريعة الغـراء عـن ابتذالـه وتشويهه أو الاعتداء عليه بأى لون من ألوان الاعتداء ... ... ومن مظاهر هذا التكريم الأمر بتغسيله ، وتكفينه والصلاة عليه ودفنه .. .. والذى يراجع كتـب الفقه الإسلامى يجد أنها تخصص عادة باباً للجنائز يزخر بآدابها ، ويظهر فـى جلاء مدى الاحترام فى تكريم هذا الآدمى بعد الوفاة وحرمة المساس به [1] .

ومن مظاهر هذه الحماية أيضا ورود الحديث النبوى الشريف الذى روتـه عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : " **كسر الميت ككسره حياً** " [2] .

([1]) انظر فى آداب الجنائز ومظاهر تكريم الجثة على سبيل المثـال ، بـدائع الصـنائع للكاسـانى (235/1) ، وحاشية ابن عابدين (594/1-595) المجموع للنووى (104/5-105) .

([2]) الحديث تقدم تخريجه .

الأمر الذى اقتضى حرمة نبش مقابر المسلمين وتهشيم عظام الموتى إلا لضرورة ، لأن فى ذلك هتكاً لحرمة الميت ، بحيث إن كل من تسول له نفسه انتهاكها يعرض نفسه للعقوبة [1] .

ثانياً : أساس إباحة الاستقطاع من الجثة :

من المعلوم لدينا أن الشريعة الإسلامية قد أجازت التشريح [2]، وأباحت أيضاً جواز انتفاع المسلم بأجزاء من جثة غيره فى حالات الاضطرار ولو كان معصوم الدم [1] ، والسبب فى ذلك أن حرمة الحى آكد من حرمة الميت .

([1]) يذهب بعض الفقهاء إلى وجوب القصاص على من جرح ميتاً أو كسر عظمه لعدم تعلق آيات القصاص بالحى فقط .

- يراجع فى ذلك : المحلى لابن حزم (39/11) ، والمجموع للنووى (283/5-303) .

([2]) يراجع : قواعد الأحكام فى مصالح الأنام (102/1) ، وفى ذلك الفتوى رقم (409) الصادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر والمنشورة فى مجلة الأزهر نوفمبر 1962 (ص523) ، ومجلة الأزهر المجلد التاسع (ص627،577،47) ،والفتاوى الإسلامية الصادرة عن المجلس الأعلى للشئون الإسلامية المجلد العاشر (ص3712) ، وفتوى الشيخ يوسف الدجوى (ص681-683) والمنشورة بالمجلد الثانى من مقالات وفتاوى الشيخ يوسف الدجوى ، مجمع البحوث الإسلامية 1402هـ-1982م ، والفتوى المنشورة فى مجلة منبر الإسلام عن تشريح جثث الموتى للشيخ عطية صقر عدد جماد الآخرة 1412هـ ، السنة 50، العدد 4 ، ربيع الآخر 1413هـ- أكتوبر1992 (ص116) ، وخلاصة ذلك جميعاً : أن التشريح مبنى قياساً على مسألة المال الذى ابتلعه الميت حيث أجاز الفقهاء شق بطنه وإخراج المال منه إذا بلغ نصاب السرقة أو نصاب الزكاة ، وكشق بطن الآدمى الميت لاستخراج جنين حى ترجى حياته ، كما أنه بالموازنة بين ما يترتب على التشريح من المصالح والمفاسد وجدنا أن المصلحة أرجح من المفسدة، وكثيراً ما يكون فى التشريح درء مفسدة تجرى مثل دفع تهمة اتهم بها رجل من المسلمين ظلماً فأبان التشريح أن الميت غير مجنى عليه ، وكشق جوف المرأة على الجنين المرجو حياته ؛ لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة أمه ، وكإخراج المال الذى ابتلعه الميت قبل وفاته لأن حرمة مال الحى آكد من حرمة الميت ، غير أنه لابد من الاحتياط فى ذلك حتى لا يتوسع=

والانتفاع بالجثة لا يقتصر على الأغراض العلمية والجنائية أى فى التشريح العلمى والتشريح الجنائى ، ولكنه يمتد ليشمل الأغراض العلاجية .

وبذلك صدر قرار مجلس المجمع الفقهى الإسلامى برابطة العالم الإسلامى فى دورته العاشرة المنعقدة فى مكة المكرمة وفى الفترة من يوم السبت الموافق 17 أكتوبر 1987م إلى يوم الأربعاء 28 صفر 1408هـ الموافق 21 أكتوبر 1987م وقرر مايلى :

يجوز تشريح جثث الموتى لأحد الأغراض الاتية :

(أ) التحقيق فى دعوى جنائية : لمعرفة أسباب الموت ، أو الجريمة ، وذلك عندما يُشْكل على القاضى معرفة أسباب الوفاة ، ويتبين أالتشريح هو السبيل الوحيد لمعرفة هذه الأسباب .

(ب) التحقيق من الأمراض التى تستدعى التشريح، ليتخذ على ضوئه الاحتياطات الواقية ، والعلاجات المناسبة لتلك الأمراض .

(ج) تعليم الطب وتعلمه ، كما هو الحال فى كليات الظب .

ولذلك فإن من بين الأغراض التى تبرر شرعية التشريح الاستفادة من أجزاء الجثة فى إنقاذ حياة إنسان أو صحته .

=فيه الناس بلا مبالاة فليقتصر فيه على قدر الضرورة ، وليتق الله الأطباء وأولى الأمر الذين يتولون ذلك وليعلموا أن الناقد بصير والمهيمن قدير .

([1]) المجموع للإمام النووى (44/9) ، ومغنى المحتاج للإمام الشربينى (307/4) .

إذن فالأصول التى تبرر تشريح الجثث شرعاً ومنها جواز النقل منها تكمن فى :

1- حالة الضرورة والمذكورة فى قوله تعالى :﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [1].

وقوله تعالى : ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[2].

ومنْ ثمّ فقد استنبط الفقهاء من هاتين الآيتين وهى القاعدة الجليلة التى تقضى بأن " الضرورات تبيح المحظورات ".

2- قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد ، حيث تبرر أيضاً استقطاع أجزاء من الجثة بغرض زرعها فى جسم مريض تقتضى ضرورة المحافظة على حياته ، وتقتضى كذلك صحة القيام بهذا العمل [3] ، فمصلحة إنقاذ الحى أولى بالرعاية من مفسدة انتهاك حرمة الموتى .

- ومتى كنا فى نطاق الضرورات ، وحيث تتنازع مصالح الأحياء مع مصالح الموتى أو أهليهم ، فإن مصلحة المحافظة على حياة إنسان أو صحته أعظم من الناحية الإجتماعية من المفسدة المترتبة على المساس بحرمة الجثة ، وإذا جاز الأكل من جسم الآدمى الميت ضرورة كما سبق ، جاز أخذ بعضه نقلاً لإنسان آخر حى صوناً لحياته من باب أولى ، متى رجحت فائدته وحاجته للجزء المنقول إليه ، فالشريعة الإسلامية بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف

([1]) سورة البقرة آية 173 .

([2]) سورة النحل آية 115 .

([3]) هناك فتاوى صدرت من جهات رسمية ترتب إجازة الاستقطاع من الجثة قياساً على الفتوى بإباحة التشريح . يراجع : فتوى دار الإفتاء المصرية سجل (رقم 88) مسلسل (212) (ص313) .

الضررين [1] ، فإذا دار الأمر بين محظورين يصار إلى أخف الضررين ، والأمر هنا يدور بين محظورين هما المساس بجثة المتوفى وانتهاك حرمتها ، والضرر الذى يصيب الإنسان الحى بفقده الحياة إذا لم يزرع له عضو يستأصل من هذه الجثة ، فأخف المحظورين هو نقل عضو الميت لزرعه فى جسد هذا الإنسان الحى .

- هذا ولا يقال بأن فى استقطاع أعضاء من الجثة لأغراض علاجية لدى الأحياء يتضمن إهانة للميت أو مساساً بالكرامة الإنسانية ؛ لأن هذا العمل لا يتم بقصد تحقير الموتى ، ولكن المقصود منه هو منفعة الحى وهو أفضل من الميت ؛ لأنه لا يزال فى مجال الانتفاع به فى المجتمع ، بل على العكس فإن استئصال أجزاء من الجثة لتحقيق هذه الأغراض يتضمن معنى من معانى التضامن الإنسانى فى أسمى صوره [2] ، ولا يخفى أن رعاية مصلحة الأحياء أولى من ترك الجزء المنتفع به يبلى فى التراب [3].

([1]) صدر العديد من الفتاوى التى تجيز استئصال الأعضاء من الجثة لأغراض علاجية ، وذلك على أساس قواعد الضرورة التى تقضى بأن الضرر الأخف يتحمل لدفع الضرر الأعظم ، أى أن الضرر المترتب على انتهاك حرمة الموتى أخف من الضرر الذى يصيب أحد الأحياء من جراء عدم علاجه . يراجع الفتوى المذكورة فى المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى (رقم274) لسنة 1959 بإنشاء بنك العيون والمذكورة أيضا فى النشرة التشريعية ديسمبر 1959 (ص3847) ، ويراجع : أيضاً فتوى دار الإفتاء المصرية فى 1979/12/5 (ص113) (م274)، والمنشورة أيضاً بالمجلد العاشر بمجموعة الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية برقم 1323 (ص3702 - 3715) .

([2]) بررت دار الإفتاء المصرية إباحة استقطاع العيون من الجثث لإجراء عمليات ترقيع القرنية عند الأحياء بأن هذا العمل يجسد مصلحة إنسانية مؤكدة .

يراجع الفتوى المذكورة بالمذكرة الإيضاحية بالقانون سالف الذكر .

([3]) فتوى لجنة الأزهر المنشورة بمجلة الأزهر المجلد 20 (ص744) عام 1368هـ .

ولكن هل الاستقطاع من جثة الإنسان المتوفى مباح دون قيد أو شرط ؟ نتعرف على الإجابة فى المبحث الثالث إن شاء الله تعالى .

المبحث الثالث

شروط النقل من الجثة

لقد وضع العلماء شروطاً لإباحة النقل من الجثة ، وهذه الشروط هى :

أولاً : ألا توجد ميتة أخرى غير ميتة الآدمى يمكن الانتفاع بها ، فإذا وجدت ميتة أخرى فلا يحل الانتفاع بميتة الآدمى ، اللهم إلا قرر الأطباء بأن جثة الآدمى هى فقط التى يصلح النقل منها فحينئذ يحل الانتفاع بميتة الآدمى .

ثانياً : يجب أن يكون المنتفع مضطراً إلى هذا الانتفاع ؛ بحيث إن العلاج العادى أو البسيط أصبح غير ذى جدوى ، ولا شفاء – وهو بإذن الله – إلا بهذا النقل من الجثة .

لكن هل يشترط أن يكون المنتفع مسلماً إذا كان المستقطع منه مسلماً ؟

رأيان :

أحدهما: اشترط للاستقطاع من جثة مسلم أن يكون المريض مسلماً[1] .

ثانيهما : وقد حكاه الإمام النووى – وجهان أحدهما بالجواز، والآخر بالتحريم [2] ، وإن كان بعض الفقهاء المحدثين قد أجاز نقل الدم والأعضاء بين المسلم وغيره [3] .

([1]) المبسوط للسرخسى (125/5) دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت .

([2]) المجموع للنووى (44/9) .

([3]) يراجع: مجلة منبر الإسلام السنة 52 العدد 3 ربيع الأول عام 1414هـ-أغسطس 1993 (ص205) وهى فتوى للشيخ عطية صقر . وانظر فتواه أيضاً المنشورة بجريدة المساء اليومية فى 1993/9/8م .

ويتفرع على السؤال السابق سؤال آخر وهو :

هل يعذب العضو أو ينعم في الآخرة في حالة انتقاله من مسلم إلى غير مسلم أو العكس ؟

والجواب : أن العذاب أوالنعيم في الآخرة – وكما قرر العلماء– للروح والجسد معا، والله قادر على أن يفصل هذا العضو الدخيل على الجسد عن غيره، أما الفترة مابين موته وبعثه يوم القيامة فالعذاب والنعيم للروح فقط ،نظرا لتحلل الجسد وصيرورته ترابا أوحرقه وفنائه أوغرقه وأكل الحيتان والأسماك له .....إلخ .

ثالثاً : قبول جسم المنقول إليه لهذا العضو المستقطع من الجثة ، وقد سبق [1] شرح هذا الشرط بالتفصيل .

رابعاً : تحقق الموت من الجثة المستقطع منها : يفترض ترجيح مصلحة المتلقى باعتباره إنساناً حياً على المصالح التى تتعلق وترتبط بالجثة ، وأن الاستقطاع سيقع على جثة إنسان ثبت موته .

– ومن هنا لابد من التحقق من موت المعطى ، بل وتظهر أهمية التحقق من موت المستفاد منه – المعطى – بصفة خاصة بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة كالقلب مثلاً والتى لا يجوز استقطاعها أثناء الحياة ، وإلا أدى استقطاعها إلى الموت .

هذا وقد أوضحنا فيما سبق كيفية التحقق من الموت ، وأن معيار الوفاة ليس هو موت خلايا المخ ، كما ذهب البعض وإنما هو بظهور علامات الموت الطبيعية كما سبق .

---

(1) فى المبحث الثالث من الفصل الأول من الكتاب .

خامساً : أن يكون هناك إذن بالانتفاع بأجزاء الميت ، وهذا الإذن يمكن أن يكون صادراً من الميت قبل موته ، باعتبار أن له ولاية على نفسه ، ويمكن أن يكون صادراً من ورثته بعد موته ، وهم من لهم الحق فى ميراث تركته شرعاً، ولهم المطالبة بالقصاص فى حالة الجناية عليه عمداً، أو صادراً من طرف دون موافقة الطرف الآخر ، أو شخص لم يوص أصلاً قبل وفاته ، فهذه خمس صور ، فإذا اتفقا " الميت والورثة " على التبرع بجزء منه فلا إشكال ، وهى **الصورة الأولى** ، وكذا إذا اتفقا على المنع وهى **الصورة الثانية** فلا يؤخذ شىء منه ، أما إذا اختلفت وصية الميت على رأى الورثة ، فإن كان الميت قد أوصى بالانتفاع ببعض أجزائه وهى – **الصورة الثالثة** – وهم لم يوافقوا ، فإننى أرى أن نعتد بوصيته ؛ لأن ولايته على نفسه مقدمة على ولايتهم ، .. .. .. ولذلك نظير بالفروع الفقهية ، وذلك فيما إذا عفى المجنى عليه قبل موته عن الجانى ، فإن فقهاء الحنفية اعتبروا عفوه وأخذوا به ، وجعلوه مقدماً على رأى الأولياء فيما إذا طالبوا بالقصاص ، وأسقطوا القصاص أخذاً بعفوه[1].. وأما إذا رفض هو التبرع بأجزاء منه بعد وفاته وهى – **الصورة الرابعة** – ثم وافق الورثة على هذا الانتفاع ، فقد رأى البعض [2] ترجيح جانب الورثة هنا تحقيقاً لمصلحة راجحة ، وهى بقاء نفس إنسانية حية ، ودرءاً لمفسدة محققة وهى دفع الهلاك عن هذا الإنسان الذى يراد نقل العضو الميت إليه ؛ لأنها هى وأعضاؤها لا تلبث أن تفنى وتصير تراباً ، ولا شك أن الانتفاع بها قبل تحويلها إلى هذا المصير أولى بالاعتداد وأرجح فى الاعتبار ، ومن ثم كان العمل بإرادة الولى هنا أرجح من العمل بإرادته هو ، وهذا يتمشى مع رأى

([1]) الهداية شرح بداية المبتدى (4/167– 168) طبعة مصطفى الحلبى بمصر الطبعة الأخيرة .

([2]) د. حسن الشاذلى السابق (155–156) .

الظاهرية الذين يجعلون الرأى للولى أخذاً من قوله تعالى﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾ [1].

ولكن ما الحكم إذا لم يوص الميت أصلاً بجسده أثناء حياته فهل يتحتم فى هذه الحالة موافقة الورثة أم لا ؟ . وهى الصورة الخامسة ، نجد فى ذلك رأيين : فالبعض اشترط موافقة الورثة إن كان الميت معلوماً ، وإذن ولى الأمر أو النيابة العامة إن كان مجهولاً . والبعض الآخر أهدر ذلك – وهو طبعاً رأى مرجوح ومن ثم لا يعتد به – وقالوا يؤخذ منه دون الرجوع إلى إذن أهليهم أو النيابة العامة .

وباشتراط الإذن أخذ بذلك قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى بجدة فى عام 1408هـ 1988م سالف الذكر ، والذى قرر فى البند سادساً : يجوز نقل عضو من ميت إلى حى تتوقف حياته على ذلك العضو ، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته ، أو بشرط موافقة ولى المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له .

كما أننى أرى أن تكون الوصية بأخذ عضو من إنسان ميت مكتوبة [2] حتى لا يحدث بشأنها أية منازعات ، وإن كانت تصح بالقول ، كما تصح بالإشارة المفهمة من الأخرس قبل الوفاة [3] .

([1]) سورة الإسراء آية 33.

([2]) وهذا مصداق لقوله ﷺ فيما رواه عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : " ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " أخرجه البخارى كما فى فتح البارى : كتاب الوصايا : باب الوصايا وقول النبى ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده (434/5)(2738) ، ومسلم فى أول كتاب الوصية (1249/3) (1) ، كلاهما بلفظه .

([3]) يراجع بالتفصيل فى ذلك : الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع (8/3-9) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام 1984م الشرح الصغير (183/4) دار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبى بمصر .

الفصل الرابع

رأى القانون المصرى فىنقل وزراعة الأعضاء الآدمية

تمهيد وتقسيم :

مازال كيان الإنسان الجسدى محل اهتمام للحماية القانونية سواء فيما يتعلق بقواعد القانون الدستورى أو قواعد القانون الجنائى .

واهتمت هذه القواعد باصفاء الحماية الجسدية وتنظيم العقاب على كل اعتداء يخل بهذه الحماية القانونية .

ولكننا فىمجال ونطاق القانون المدنى فلا تزال هذه المسألة مبهمة ولم تحظ بالتنظيم إلا فى الوقت الحاضر ، وهذا الاهتمام الحديث من جانب هذا القانون ليس سوى ترجمة حقيقة لمبدأ ("معصومية الجسد") ، إلا أن التطور العلمى الحديث سواء فى مجال التطور الطبى والاجتماعى أدى إلى جواز المساس بهذا الجسد .

ويعتبر هذا المساس استثائى على المبدأ فى ذاته سواء لأسباب توجبها المصلحة العامة أو مصلحة الشخص ذاته .

وكما اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول نقل وزراعة الأعضاء ما بين مجيز لها بضوابط ، ومانع لذلك ، وقد سبق الحديث عن ذلك ، فقد اختلف أيضاً فقهاء القانون حول ذلك إلى مجيز لها ومحرم لذلك .

الأمر الذى رأيت معه تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : رأى القائلين بنقل وزراعة الأعضاء الآدمية .

المبحث الثانى : شروط جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية للقائلين بذلك .

المبحث الثالث : رأى القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية والرد عليه .

المبحث الأول

رأى القائلين بنقل وزراعة الأعضاء الآدمية

لقد قرر فقهاء القانون أن كل اتفاق يجيز التعامل في جسم الإنسان يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً فلا يجوز للشخص أن يتصرف فى كامل جسده [1] .

أما بالنسبة للتصرف فى جزء حيوى يلزم لبقاء الإنسان على قيد الحياة أو لاستمرار قيام الجسد بوظائفه الحيوية على مدى طويل كالتصرف فى القلب أو الكبد مثلاً فهو محظورا أيضاً بصفة مطلقة، ولا مجال برضاء صاحب الشأن فى هذا الصدد [2] .

أما التصرف فى جزء من الجسد بما يعرض الحياة للخطر كالأجزاء المزدوجة ، أو كما يذهب البعض إلى التفرقة بين ما يسمى بالأعضاء التشريحية والأعضاء الوظيفية ، فإن النجاح العلمى الهائل الذى حدث فى القرن العشرين لعمليات زرع الكلى والرئة والبنكرياس والعيون أوجب تطويع هذا المبدأ وما يتفق والمصلحة العامة التى تعود على المجتمع بأثره [3] .

لأنه وإن كان لا يوجد فى مصر حتى الآن أى نص تشريعى يبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء ، إلا أن المصلحة العامة وحالة الضرورة والسبب المشروع ، تحتم ضرورة القول بشرعية مثل هذه العمليات ، مما جعل

---

(1) فكرة الحق أ.د/ حمدى عبد الرحمن ص47 ، دار الفكر العربى ، جامعة عين شمس عام 1979.

(2) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية أ.د/ حسام الأهوانى ص22 هامش4 ، مطبعة جامعة عين شمس عام 1975م .

(3) نفس المرجع السابق ص22 هامش 4 .

البعض [1] يذهب إلى القول بمشروعيته هذه العمليات قياساً على القانون رقم 178 لسنة 1960م ، والذى يبيح نقل الدم البشرى لأغراض علاجية ، والقانون رقم 103 لسنة 1962م الذى يسمح بنقل قرنيات العيون ، بل ويذهب هذا الرأى – ونحن نتفق معه – إلى أبعد من ذلك ، بإمكان امتداد هذه النصوص التشريعية إلى باقى أعضاء الجسد [2] .

ومن أجل ذلك فنحن سوف نلقى الضوء على هذين القانونين بما يتناسب مع موضوع الكتاب .

أولاً :- القانون رقم 178 لسنة 1960م الخاص بتنظيم نقل الدم[3]:

نظم هذا القانون عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته فى مصر ، حيث صدر تنفيذاً له قرار وزير الصحة رقم 150 لسنة 1961م [4] وقد أجاز

([1]) الأستاذ الدكتور / حسام الأهوانى فى كتابه : المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ص64 ،65 ، 136 ، 137 ، على أننا نحب أن نشير إلى أن هناك بعضا من فقهاء القانون يقول : بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وسوف نناقشهم ونرد عليهم فى المطلب الثالث من هذا المبحث .

([2]) هناك أيضاً رأى لبعض فقهاء القانون يرفض امتداد هذه النصوص بالقياس إلى باقى أعضاء الجسد .

([3]) صدر القانون رقم 178لسنة 1960م فى 1960/6/5م ، وهو منشور فى الجريدة الرسمية فى 1960/6/12م ، عدد 130 ، النشرة التشريعية ص1770 .

([4]) صدر قرار وزير الصحة رقم 150 لسنة 1961م لتقسيم المتطوعين بالدم إلى متطوعين بالمجان وتصرف لهم شارة مكافأة على هذا التطوع ، ومتطوعين بالمجان مع منح كل منهم هدية فى حدود خمسين قرشاً ، ثم أدرج فئات أخرى للتطوع مع تحديد المقابل ، فالمتطوع الذى يعطى ("400سم3 ") يمنح مائة وخمسين قرشاً ، والمتطوع الذى يعطى ("200سم3") يمنح مائة قرشاً ، وأوجب إضافة إلى ذلك وجوب إعطاء المتطوع بعض المقويات ووجبة خفيفة ، ثم حدد القرار أيضاً بيع الدم من البنك إلى المريض على الوجه التالى 350قرشاً ثمن لكل 500سم3 ، 250 قرشاً ثمن =

هذا القانون المذكور لبنوك الدم الحصول على الدم عن طريق التبرع أو عن طريق الشراء بمقابل رمزى ، كما تقوم هذه البنوك ببيع الدم إلى الجمهور [1] .

كما أصدر وزير الصحة القرار رقم 154 لسنة1961 م الذى سمح بصرف الدم المجانى لمتطوع الشرف أى غير المحترف وبدون مقابل له أو أحد أفراد أسرته إذا قرر الطبيب المعالج نقل الدم إليهم .

على أن الواقع العلمى ومن خلال التجربة قد أوضح لنا أن فكرة التطوع المجانى لم يكتب لها النجاح ، فكان ولا مفر من الاعتماد على التطوع بمقابل ، لأن مراكز جمع الدم وحسب التقارير التى أعدت فى هذا الخصوص تكاد تغلق الأبواب لقلة الكميات التى يتحصلون بها من طريق التبرع من المتطوعين الشرفاء ، ولازالت هذه البنوك تعتمد أساساً على المتطوعين المحترفين [2] .

مما سبق يتضح لنا أن المقنن نظم عملية جمع وتخزين الدم وإعطاء الدم طبقاً لذلك قد يكون بالمجان كما قد يكون بقابل . ونقول : إنه لا يجوز بيع الدم بأى حال من الأحوال لأنه لا يجوز بيع الإنسان ولا جزء منه ، وإنه يمكن الاهتداء بما قاله بعض علماء الشريعة الإسلامية المحدثين من جواز اقتضاء مقابل للدم ، وذلك على سبيل الهدية أو المساعدة المالية عما يفوته من منافع[3]،

=لكل 200سم3 ، على أن البنك أعطى الحق بصرف الدم للمجان للمتطوع الشرف ، أى غير المحترف وبدون مقابل له أو لأحد أفراد أسرته إذا قرر الطبيب المعالج نقل الدم إليه .

([1]) وقد صدر هذا القرار الوزارى فى 1961/3/29م فى النشرة التشريعية فى 61/4/10 ص1015، ونشر أيضاً هذا القرار فى الوقائع المصرية بتاريخ 1961/4/17م .

([2]) رأى الأستاذ الدكتور/ سعيد عبد السلام فى مقالة المنشور بمجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون ص97 ، نقابة المحامين بالقاهرة .

([3]) يراجع: قرار مجلس المجمع الفقهى برابطة العالم الإسلامى فى دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى عام 1409هـ 1989م سالف الذكر ، والذى أجاز إعطاء المال للمتبرع=

أو بما قرره وزير الصحة فى القرار رقم 150 لسنة 1961 لتقسيم المتطوعين بالدم وأشار إلى أن هناك متطوعين بالمجان مع منح هدية لكل منهم فى حدود خمسين قرشاً ، وأنه يمكن زيادة هذه الهدية بما يتناسب والوقت الحاضر .

ونظراً لأن نقل الدم يعتبر من قبيل نقل عنصر من عناصر الجسم ، وبما أن إعطاء الدم طبقاً للقانون المصرى يكون بمقابل ، فقد ذهب البعض إلى أن المقنن يبيح بذلك التصرف فى جزء من أجزاء الجسم[1]

غير أننا [2] نعتقد أنه وإن صح الاستناد إلى هذا القانون المذكور للقول بشرعية نقل الأعضاء المتجددة ، إلا أنه لا يمكن الاستناد إلى هذا القانون المذكور للقول بمشروعية نقل وزرع الأعضاء غير المتجددة ، ذلك لأن الدم على خلاف الأعضاء من العناصر التى تتجدد تلقائياً فى الجسم ، بحيث لا يترتب على نقل جزء منه إصابة الجسم بضرر جسيم.

=بالدم على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعا على القيام بهذا العمل الإنسانى الخيرى ، لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات .

(1) انظر ذلك المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية أ.د/ حسام الأهوانى . 138

(2) هو الأستاذ الدكتور/ أحمد شوقى أبو خطوة فى كتابه :

القانون الجنائى والطب الحديث دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل الأعضاء البشرية ص60 ، دار النهضة العربية وأيضاً الأستاذ الدكتور / أحمد شرف الدين فى : المجلة الجنائية القومية بعنوان : الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، العدد الأول المجلد الحادى والعشرين ص134 سنة 1978م ، ونحن نتفق معهم فى هذا الرأى .

ثانياً : القانون رقم 103 لسنة 1962م فى شأن التنازل عن العيون [1] :

صدر أول تنظيم تشريعى لمسألة الاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها بمقتضى القانون رقم 274 لسنة 1959م [2] ، وقد نص القانون فى المادة الثانية ("أ") منه على أن : (" بنك العيون يتلقى رصيده عن طريق العيون التى يوصى أن يتبرعوا بها ") .

والنص كما هو واضح سيء الصياغة لأنه جمع فى دائرة واحدة بين الوصية والتبرع [3] .

ولكن هذا النص – رغم رداءة صياغته – يفيد مع ذلك أن المشرع لم يكن يسمح للأفراد بالتبرع بعيونهم أثناء حياتهم ، لأنه يقول : من يوصى بالتبرع ، وليس من يتبرع [4] ، أى من يوص بالتبرع بعد وفاته وليس من يتبرع حال حياته .

فالأمر يقتصر على الوصية ، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، وإذا كان النص قد أضاف وصف التبرع فإنه أراد بذلك أن يؤكد أن الوصية تكون بدون مقابل مالى .

---

(1) صدر هذا القانون فى 1962/6/11م نشر فى الجريدة الرسمية فى 1962/6/16 العدد 13 ، والنشرة التشريعية ص1553 .

(2) صدر هذا القانون فى 1959/12/21م ونشر فى الجريدة الرسمية فى 1959/12/26 العدد 284، النشرة التشريعية ص3844 .

(3) انظر فى ذلك : معصومية الجسد بحث فى المشكلات القانونية للمساس بالجسد فى كتاب : فكرة الحق أ.د/ حمدى عبد الرحمن ص106 .

(4) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية أ. د/ حسام الأهوانى ص65 .

وقد ألغى هذا القانون بصدور القانون رقم 103 لسنة 1962م ونص في المادة الثانية من القانون المذكور على أن بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين :

أ - عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها .

ب- عيون الأشخاص الذين يتقرر استئصالها طبياً .

والأمر الذى لا خلاف عليه بين الفقهاء أن القانون المذكور قد أباح في فقرته الثانية التصرف فى عيون الأشخاص التى يتقرر استئصالها لعدم صلاحيتها طبياً ، وذلك إذا كانت تحتفظ ببعض الأجزاء السليمة التى يمكن استخدامها لإجراء بعض عمليات ترقيع القرنية لمصلحة أشخاص أخرين [1] .

وأما الحالة الأولى التى جاء نص المادة الثانية من القانون رقم 103 لسنة 1962م فى شأن التنازل عن العيون - أى الفقرة الأولى من القانون سالف الذكر والتى تتحدث عن عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها - فظاهر النص القانونى أنه يجيز التصرف فى العين ، فقد جاء النص واضحاً من المقصود منه (" عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها ") .

والوصية :- " تصرف مضاف إلى ما بعد الموت " .

أى أنها تعتبر من التصرفات التبرعية التى تنعقد بإرادة الموصى المنفردة ، أى أن المسألة تصرف فى الجثة وليس تصرف بين الأحياء .

---

(1) انظر فى ذلك معصومية الجسد بحث فى المشكلات القانونية للمساس بالجسد فى كتاب فكرة الحق أ.د/ حمدى عبد الرحمن ص106 .

وبالتالى يجوز استئصال العيون بعد الوفاة إذا كان المتوفى قد سبق وأوصى بذلك [1] .

ولكن ورد عبارة التبرع فى نهاية النص ("أو يتبرعون بها ") تفيد أن التصرف قد يقع بين الأحياء ؟ ، والهبة لا تكون إلا بين أحياء .. .. فالقانون 103 لسنة 1962م يقرر التصرف فى العيون التى يوصون بها أو يتبرعون بها أى أنه يواجه الوصية باعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت .

والهبة :- باعتبارها هبة حال الحياة ، إذ لا تجوز الهبة فى القانون المصرى إلا بين الأحياء .

فلا مفر – عند هذا الرأى – من تفسير عبارة التبرع تفسيراً قانونياً إلا بإباحة التبرع بالعين حال الحياة [2] .

ويستند هذا الرأى فى تفسيره السابق على ما قررته المادة 43 من الدستور المصرى من جواز إجراء تجارب طبية على جسم الإنسان بشرط الحصول على موافقته [3] .

والمصلحة فى التجارب الطبية مصلحة احتمالية تتحقق عن طريق احتمال تقدم الطب ، أما فى زرع الأعضاء فإن المصلحة مؤكدة من الناحية العلمية ، ولذلك فلا مانع من إباحتها بل يكون ذلك من باب أولى [1] .

([1]) هذا الرأى – ونحن نتفق معه – للأستاذ الدكتور / حسام الأهوانى فى كتابه المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشريةص64 ، 66.

([2]) أنصار هذا الرأى أ.د / حسام الأهوانى فى كتابه : المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ص66 ، ونحن نتفق معه فى هذا الرأى .

([3]) وتنص المادة 43 من الدستور المصرى على أنه " لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه الحر " .

أيضاً يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن تصرف الإنسان فى جزء من جسمه من الأجزاء المزدوجة يكون صحيحاً وجائزاً وله أساس من القانون ، وذلك استناداً إلى استعمال الحق المقرر قانوناً لمرتكبه ، أى بأن هذا التصرف به أساس من القانون فى ظل التشريع المصرى وذلك استناداً إلى نص المادة 60 من قانون العقوبات المصرى : (" لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة ") .

من الواضح إذن أن يكون الفعل مباحاً إذا وقع استعمالا لحق بضرورة القانون .

هذا وقد اعتبر أنصار هذا الاتجاه أن القانون 103 لسنة 1962 ، سبب من أسباب الإباحة على أساس استعمال الحق [2] ، إذ أن الشخص الوحيد الذى يستأصل العين حتى ولو كان صاحبها ليس مريضاً بأن كانت عين سليمة هو طبيب تابع لبنك العيون [3] ، شريطة ألا تمس بأداء الجسم الوظيفى ، وأن تكون هناك مصلحة علاجية مؤكدة للغير ، وأن يكون استئصال عين الحى لاستخدامها فى أغراض طبية ، وليس أغراض تجريبية ، لأن الضرورة تقدر بقدرها ، فالهدف من هذا القانون هو مساعدة فاقدى البصر على استرداد هذه النعمة [4] .

([1]) أ.د/ حسام الأهوانى فى مرجعه السابق الإشارة إليه ص67 .

([2]) وهو نص المادة 60 عقوبات .

([3]) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، أ.د/ حسام الأهوانى ص78 ، ص79 .

([4]) مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون ص99-100 .

ولولا هذا القانون – القانون رقم 103 لسنة 1962 – لكان مساس الطبيب بجسم المتبرع فيه إحداث لعاهة مستديمة ، ولعوقب هؤلاء الأطباء بعقوبة الجرح الغام وإحداث عاهة مستديمة .

ويمكن وصف هذا الحق بأن حق الأطباء فى إجراء عمليات استئصال العيون من أجل علاج الغير عن طريق عمليات الزرع .

ويضيف هذا الرأى – ونحن نتفق معه –أنه إذا كان القانون رقم 103 لسنة 1962م ، يبيح صراحة فى تقدير هذا الرأى استئصال عيون الأشخاص الذين يتبرعون بها لبنك العيون ، فإن هذا القانون يعتبر من القوانين التى تقرر سببا من أسباب الإباحة ، وأن أسباب الإباحة ليست من قبيل الإستثناءات ، فيجوز بالتالى التوسع فى تفسيرها والقياس عليها .. .. وبناء عليه يمتد حكم هذا القانون طبقاً للقواعد العامة فى قانون العقوبات إلى جميع حالات التنازل عن الأعضاء البشرية للغير ، وبالتالى تجوز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية[1] .

والحكمة التى تجيز القياس هى المصلحة الإنسانية المؤكدة التى تعود على الغير من استبدال العضو التالف بالعضو الصالح . فالتضامن الإنسانى قد يفرض على البشر التعاون من أجل مصلحة البشرية ، فالحكمة من السماح بالتبرع بالعين تتوافر أيضاً فى حالة التنازل عن إحدى الكليتين أو أحدى الرئتين . ويضيف هذا الرأى أن العين من أهم أجزاء الجسم فهى نور الحياة نفسها ، وإذا كان المشرع ، يسمح باستئصالها فإنه يسمح من باب أولى

([1]) انظر فى ذلك مرجع أ.د/ حسام الأهوانى : المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . ص80–82 ومع ذلك فإن هناك رأى لبعض فقهاء القانون يرفض امتداد هذه النصوص بالقياس إلى باقى أعضاء الجسد .

باستئصال الأعضاء الأخرى الأقل أهمية من جسم الإنسان لزرعها فى شخص المريض إنقاذاً للمرض ، ورعاية لمصلحة الإنسانية جميعاً [1] :

وينتهى أنصار هذا الرأى إلى أن استعمال الحق فى حدوده ودون تعسف عملاً بالمادة الرابعة من القانون المدنى [2] ، يؤدى إلى انعدام صفة الخطأ فى الفعل الضار وأن استعمال الحق يرفع عن الفعل الضار صفة الجريمة الجنائية فهو ينفى عنه الخطأ المدنى أيضاً [3] .

رأينا فى هذين القانونين :

وبالرغم من أهمية هذين القانونين ، وكون جمهرة فقهاء القانون قد استندوا إليهما فى إجازة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، إلا أننا نرى أن هذين القانونيين غير كافيين إطلاقاً لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، التى أصبحت الآن محلاً للاتجار، إذ القانون رقم 178 لسنة 1960 قاصر على نقل الدم ، والقانون رقم 103 لسنة 1962م قاصر على التنازل عن العيون ، ولكن أين بقية الأعضاء وشروط هذا النقل وضوابطه .. الخ ؟

حقيقة أننا لا نمانع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، لا سيما إذا توافرت شروطها سالفة الذكر ، ولكن يا حبذا لو قنن كل ذلك فى صورة تشريع يضع الضوابط لهذه العمليات ، والعقوبات عند مخالفة ذلك .

---

(1) المرجع والمكان السابقان .

(2) تنص المادة الرابعة على : " من استعمل حقه استعمالا مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر " .

(3) انظر فى ذلك : مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون ص101 .

المبحث الثانى

شروط جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية للقائلين بذلك

والقائلون بمشروعية نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ، لم يجعلوا الأمر على إطلاقه ، بل وضعوا شروطاً لهذه المشروعية ، إن توافرت صح النقل وإلا فلا.

غير أن هذه الشروط ترجع فى مجموعها إلى رضاء كل من : المعطى والمريض .

ولذلك يجب على الطبيب الجراح فى مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء الحصول على رضاء المعطى والمريض ، فرضائهما شرط أساسى لإباحة هذه العمليات ، مع عدم المخالفة للنظام العام والآداب العامة وهو شرط بديهى .

وعلى ذلك فإن هذا المبحث ينقسم إلى مطلبين :

المطلب الأول : رضاء المعطى .

المطلب الثانى: رضاء المريض .

المطلب الأول

رضاء المعطى

أولاً : شكل الرضاء :

الأصل أن الرضاء الصادر من المعطى ليست له صورة معينة يفرغ فيها ، فقد يصدر ضمنيا وقد يصدر صريحاً بالقول أو الكتابة ، وليست للكتابة صورة معينة تفرغ فيها ، فقد تكون بخط اليد أو مطبوعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة ، ولكن يتعين فى الكتابة أن تكون بعبارات تدل بذاتها على الرضا [1].

([1]) ، (2) انظر فى ذلك القانون الجنائى والطب الحديث ، أ . د / أحمد شوقى أبو خطوة ص 69 ،72، 75 .

ثانياً : خصائص الرضاء :

1 – أن يكون الرضا متبصراً :

يجب على الطبيب الجراح أن يطلع المعطى على طبيعة عملية استئصال عضو من جسمه وزرعه فى جسد شخص آخر ، كما يجب عليه أن يبصره بجميع المخاطر الطبية والاجتماعية والاقتصادية التى قد يتعرض لها فى الحال أو فى المستقبل حتى يستطيع أن يقدر مدى المخاطر والفوائد التى قد تعود على المريض من إجراء عملية الزرع [2].

2 – أن يكون الرضاء حراً :

يشترط أن يكون رضاء المعطى حراً ، أى صادراً عن شخص يتمتع بملكية ذهنية ونفسية سليمة ، حتى يستطيع أن يكون رأياً صحيحاً عن طبيعة هذا التدخل الجراحى وعن المخاطر المحتملة التى قد يتعرض لها ، فكل إكراه أو ضغط نفسى يخضع له المعطى من شأنه أن يعيب رضائه ، ويجب أن يستمر هذا الرضاء حتى لحظة الاستئصال [1] ، كما يجوز لهذا المعطى أن يرجع عن رضائه فى أى وقت بون أن يتحمل أية مسئولية من جانبه ، إذ أنها اتفاقات غير لازمة[2].

ثالثاً : أهلية المعطى :

يجب أن يكون هذا الرضاء الحر المستنير صادراً من شخص بالغ عاقل سليم [3].

([1]) نفس المرجع السابق ص 75،76 .

([2]) نفس المرجع السابق ص 76، وانظر أيضاً نظرية الحق ، أ.د/ أحمد سلامة ص179.

([3]) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، أ.د/ حسام الأهوانى ص 124 .

ومن ثم فإذا كان المتنازل غير مدرك أو مصاباً بمرض عقلى فإنه لا يجوز التعويل على رضائه .

على أنه لا يجوز التنازل عن أحد أعضاء الجسم دون أن يكون هناك شخص معين فى حاجة لهذا العضو ، لأن الاحتفاظ بهذا العضو مدة كبيرة دون وجود جسم آخر فى حاجة إليه يترتب عليه تلف هذا العضو حيث تكون خلاياه قد تحللت [1].

كما أنه ينبغى أن يثبت قبل إجراء نزع العضو مدى صلاحية هذا العضو طبياً للمتنازل له ، بحيث إذا ثبت طبياً عدم قابلية جسم المتنازل فإنه لا وجه لتبريرها .

ويعتبر هذا الشرط ذا طبيعة شخصية باعتباره يقوم على باعث معين لدى من يباشر العمل الطبى.

وأخيراً يجب ألا تكون هناك وسيلة أخرى علاجية للمتنازل له غير وسيلة النقل والزرع [2] .

([1]) انظر فى ذلك : زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، أ.د/ أحمد محمود سعيد ص 80،81، دار النهضة العربية ، المطبعة الأولى 1986م .

([2]) نفس المرجع السابق ص 83 ،85 ، إذ أن ثمة أصلاً بإباحة التداوى بالمحرمات إذا كان لا يوجد فى الأشياء المباحة ما يقوم مقامها ، انظر فى تفصيل ذلك : زاد المعاد فى هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ج3 ص 114،115 .

هذا وقد جرى التساؤل حول من يملك حق الرضاء بالنسبة للقاصر ، ولا سيما إذا اقتضت الحاجة الملحة الحصول على عضو من شقيق قاصر ؟

تبدو أهمية هذا التساؤل حيث أثبتت العلاجات الطبية أنه للتغلب على مشكلة طرد الجسم لأجزاء غريبة عليه ، فقد يحتاج هذا الجسم إلى عضو من أعضاء شقيقه القاصر ، فمن يملك الرضاء ، هل القاصر أم الولى ؟ .

ذهب القائلون [1] بجواز النقل والزرع للأعضاء الآدمية إلى أنه بالنسبة للقاصر ، فالولى لا يملك التصرف لأنه ولا شك أن التبرع بعضو فيه مضار للمتنازل ، ولهذا لا يجوز التنازل عن جزء من جسم الصغير ، لأن الصغير والولى لا يملكان سلطة التصرف .

ولكن المشكلة لو كانت الضرورة تقتضى ذلك ، فمن يملك التصرف ؟ نرى[2] أن ضرورة العلاج تقتضى الخروج عن القواعد العامة المستقرة ، فوجب إباحتها .

ولكن بعد إبداء التحفظات الآتية :

1 – أن تكون الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الشقيق .

2 – يجب أن يكون القاصر مميزاً ، أى قد تعدى عمره السابعة ، أما قبل ذلك فلا يجوز الاعتداد بالرضاء ، فلا يقبل بالاعتداد الرضاء الصادر من الصبى غير المميز ، ولهذا يجب صدور قبول بالتنازل من القاصر شخصياً .

---

(1) رأى الأستاذ الدكتور / حسام الأهوانى فى مرجعه السابق الإشارة إليه ص 124 ، 125 ونحن نتفق معه فى ذلك .

(2) رأى الأستاذ الدكتور / حسام الأهوانى فى مرجعه السابق الإشارة إليه ص 124 ، 125 ونحن نتفق معه فى ذلك.

3 – موافقة الولى على النفس أو الوالدين إذا كانا على قيد الحياة أو أحدهما إذا كان الآخر متوفى .

4 – أن يأذن القاضى بالتنازل ، فالقاضى له سلطة تقديرية بعد صدور رضاء القاصر ، والولى على النفس ، وذلك لتجريد القاضى من العاطفة وتقدير الأمور بموضوعية حتى لا يندم المتنازل فى المستقبل [1].

5 – أن يكون التراضى مقصوراً على حالة احتياج شقيق المتنازل فقط ، فلا يجوز أن يمتد إلى الغير .

6 – فى حالة اختلاف الوالدين حول نزع العضو من الطفل الشقيق فإنه يجب إعمال القدر الأحوط واحترام رغبة الطرف الغير موافق على ذلك [2].

رابعاً : أن يكون رضاء المعطى بدون مقابل :

يجب أن يكون تنازل المعطى عن عضو من أعضائه بغير مقابل لأن جسم الإنسان وأعضائه لا يمكن أن يكون محلاً للمعاملات التجارية والمالية ، فالقيم الإنسانية تسمو على المال [3] ، فلا يجوز للشخص أن يحصل على قوته من تجارة الدم أو التصرف فى أعضاء جسمه [4] . ولما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الإنسان يستطيع بدافع الحب أن يتنازل عن دمه أو عضو من أعضاء جسمه [5] .

---

(1) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، أ.د/ حسام الأهوانى ص 125، ص126 .

(2) زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ، أ.د/ أحمد محمود سعد ، ص 86،87 .

(3) انظر فى ذلك : القانون الجنائى والطب الحديث ، أ.د/ أحمد شوقى أبو خطوة ص 82 ، 83 .

(4) مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون ص 103 .

(5) مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون ص 103 .

وعلى هذا فيجب أن يكون الدافع إلى التنازل هو الحب والتضامن الإنسانى والتراحم والتضحية والإيثار [1] ، وليس الربح أو المقابل المادى ، فقد مضى الزمن الذى كان فيه جسم الإنسان يعتبر من قبيل الأشياء التى يمكن التصرف فيها [2].

الأمر الذى أكده القانون المصرى رقم 103 لسنة 1962 ، والخاص ببنك العيون على ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل ، كذلك تنص المادة 18 من القرار الوزارى رقم 654 لسنة 1963 ، الذى وضع اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على أن إعطاء العيون للأطباء لا يكون إلا بصفة مجانية .

على أن التنازل بدون مقابل لا يتعارض مع تعويض المعطى عما أصابه من أضرار ، مثل مصاريف الانتقال والعملية الجراحية والإقامة بالمستشفى ، وتعطله عن ممارسة نشاطه المهنى أثناء العملية ، وما أصاب قوته الجسدية من ضعف ونقص .

وتقديم هذه المزايا للمعطى لا يكون إلا على سبيل التشجيع والتقدير وليس على سبيل المكافأة أو المعاوضة .

كما يمكن تعويض المعطى عن الأخطار الناشئة عن استئصال عضو من أعضاء جسمه ، بإبرام وثيقة تأمين لصالحه أو لصالح أسرته ، وذلك على غرار ما هو متبع فى نقل الدم [3].

([1]) انظر فى ذلك : القانون الجنائى والطب الحديث ، أ.د/ أحمد شوقى أبو خطوة ص 82 ، 83 .

([2]) المدخل للعلوم القانونية ، " الكتاب الثانى – نظرية الحق " أ.د / عبد الحى حجازى ص 198 ، رقم 204 ، مطبعة جامعة الكويت 1970م.

([3]) د. حسام الأهوانى ، المرجع السابق ، ص 131 ، 132 .

هذا وقد سبق [1] لنا بأن قررنا أنه لا مانع ، من أخذ بعض المال على العضو المستقطع شريطة أن يكون ذلك على سبيل الهدية أو الهبة وليس مقابلاً للعضو، وأن يكون ذلك بعد استقطاع العضو لا قبله ، وأن يقبله المعطى على سبيل الهدية أو الهبة دون أن يشترط قدراً معيناً وإلا صار بيعاً ، وأن كان الأحوط عدم ذلك أيضاً خشية الإنزلاق بعمليات زرع الأعضاء إلى مجال التجارة وذلك بأن يكون بيعاً مستتراً فى صورة هبة .

([1]) راجع الشرط الخامس من المبحث الثالث من الفصل الأول .

المطلب الثانـــى

رضـاء المريض

أولاً : ضرورة الحصول على رضاء المريض :

إذا كان الغرض من العمليات الجراحية وبخاصة فى مجال زرع الأعضـــاء هو علاج المريض فينبغى الحصول على رضائه ، لأن رضى المريض يعـــد شرطاً ضرورياً لإباحة الأعمال الطبية التى تقع على الجسم .

وهذا ما استقرت عليه غالبية الآراء فى مصر [1] ، وأصـــبح مـــن المبـــادئ المستقرة فى القانون الطبى ضرورة الحصول على رضاء المريض بمباشـــرة العلاج على جسمه .

فمن المسلم به أن المريض على جسمه حقوقاً مقدسة لا يجوز المســـاس بهـــا بغير رضاه ، وكل اعتداء على هذه الحقوق يوجب مسئولية مرتكبه ، متى كان فى مقدوره الحصول على رضاء المريض أو رضاء من ينوب عنه قانونـــاً ، لأن المريض إنسان حر له الحق فى سلامة جسمه ، ولا يجوز المساس به إلا برضائه .

على أن رضاء المريض أو من يمثله قانوناً لا يعنى إعفـــاء الجـــراح مـــن المسئولية الجنائية والمدنية والتى تنشأ عن أخطائه المهنية ، إذا كانـــت غيـــر عادية أو غير متوقعة [2].

---

(1) الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، أ.د/ السعيد مصطفى السعيد ص 184 ، دار النهضة العربية 1962 ، وشرح قانون العقوبات القسم العام أ.د/ محمود نجيب حسنى ص 174 بند رقم 182 دار النهضة العربية 1982م .

(2) القانون الجنائى والطب الحديث ، أ.د/ أحمد شوقى أبو خطوة ، ص94 ،104،95.

أما إذا كانت عادية ومتوقعة فإن الرضاء يعفى الجراح من المسئولية عن الأضرار والمخاطر الناجمة عن هذه العملية طالما كانت هذه المخاطر عادية ومتوقعة [1].

ولكن : هل يمكن الاستغناء عن رضاء المريض فى مجال زرع الأعضاء إذا وجد فى حالة من الحالات الضرورية ، وفى حالة فقدان الوعى ، وإنه لا سبيل لإنقاذ حياته بغير إجراء عملية زرع عضو له ؟

من الصعوبة بمكان تطبيق القواعد العامة فى القانون الطبى- وهى الاستغناء عن رضاء المريض فى حالات أو فقدان الوعى .. .. الخ - لأن الحصول على رضاء المريض أو من يمثله قانوناً يعتبر قاعدة لا تحتمل أى استثناء .

ومع ذلك فقد ذهب البعض [2] – ونحن نتفق معهم – إلى الاستغناء عن رضاء المريض فى حالة وجود المعطى وحالة كون حياة المريض معرضة للخطر الحقيقى الحال ، وكون عملية الزرع تهدف إلى إنقاذ حياته وهو فى حالة نفسية وعضوية لا تسمح له بمناقشة ضرورة هذه العملية أو عدمها .

---

(1) انظر فى ذلك : المظاهر القانوني لعمليات نقل القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشرى ، مقالة بالمجلة الجنائية القومية العدد الأول بند 12 ص 24 ، المجلد الرابع عشر للأستاذ الدكتور رياض الخانى ، مارس 1971 القاهرة .

(2) هو الأستاذ الدكتور / رياض الخانى فى مقالته السابقة ، بند 12 ص 25 .

ثانياً : شكل رضاء المريض :

تقضى القواعد العامة فى القانون الطبى أن الرضاء السابق من المريض بالعلاج أو التدخل الجراحى قد يكون صريحاً ، كما يستفاد ضمناً من ظروف الحال ، بل ويصح أن يكون هذا الرضا مفترضاً إذا كانت حالة المريض لا تسمح بأن بيدى رضاءً صريحاً أو ضمنياً .. .. .. ولا يوجد من يمثله قانوناً ، وتستدعى ظروفه وحالته الصحية التدخل الجراحى أو العلاجى [1].

ولذلك فإنه لا يشترط فى مجال عمليات زرع الأعضاء شكلاً خاصاً فى الرضاء الصادر عن المريض ، فقد يتم الإفصاح عنه بأى وسيلة تظهره ، إلا إنه يفضل أن يكون رضاء المريض أو من يمثله قانوناً ثابتاً بالكتابة وأن يتم بشهود [2]، لأن الرضاء ما هو إلا تعبير عن الإرادة الكامنة فى نفس المريض، ولا سبيل إلى كشف هذه الإرادة وإظهارها إلى الوجود فى صورة مادية ملموسة إلا بالتعبير عنها كتابة [3].

ثالثاً : الالتزام بتبصير المريض فى مجال زرع الأعضاء :

يجب على الجراح أن يقوم بإخطار المريض بطبيعة عملية الزرع التى ستجرى له ومخاطرها ونتائجها المحتملة [4] ، كما يجب أن يوضح له إنه لا سبيل لإنقاذ حياته سوى استخدام وسائل علاجية جديدة تتمثل فى إجراء عملية

---

(1) انظر فى ذلك : مسئولية الأطباء فى الشريعة الإسلامية وفى القانون المقارن ، مقالة أ.د/ أحمد إبراهيم ، مجلة الأزهر المجلد 19 ص 49 ، 1367هـ ، وانظر أيضاً : مسئولية الأطباء أ.د/ محمد عبد العزيز المراغى مقالة بمجلة الأزهر المجلد 20 ص 416 ،1368هـ .

(2) انظر فى ذلك : رضاء المجنى عليه وأثاره القانونية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، أ.د/ حسنى محمد السيد ص 97 ، حقوق جامعة القاهرة 1983م.

(3) القانون الجنائى والطب الحديث أ.د/ أحمد شوقى أبو خطوة ص 104 ، 115 .

(4) المرجع والمكان السابقان .

زرع عضو له ، وذلك لعجز الوسائل العلاجية التقليدية ، وعدم فاعليتها في مثل حالته الصحية[1]، ويتعين عليه أن يخطره بأن حياته ستكون مهددة بعد إجراء عملية زرع كلية أو قلب له ، إذا لم يتم السيطرة على ظاهرة رفض جسمه للعضو الجديد ، وإن هناك إمكانية لإجراء عملية زرع أخرى إذا ما فشلت العملية الأولى .. .. .. وتبصير المريض يعنى أن : (يفهم تماماً طبيعة العلاج المقترح فوائدة وإخطاره ، حتى يستطيع أن يختار ويقرر ، يقبل أو يرفض عملية الزرع) .

فالمريض هو صاحب حق اختيار طريقة العلاج من بين الطرق العلاجية الممكنة [2].

هذا إذا كان فى غير حالات الضرورة ، أما إذا كان فى حالة من حالات الضرورة أو فقدان الوعى فيجوز إجراء العملية بدون تبصير المريض .

رابعاً : أن يكون رضاء المريض حراً :

يجب أن يحتفظ المريض بحريته الكاملة فى إمكان التدخل الجراحى أو رفضه ، فهو وحده الذى يملك الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدى وبين المساس بسلامة جسمه .

ومن ثم فلا يستطيع الجراح أن يحل محل المريض فى اتخاذ القرارات الطبية أو الجراحية أو أن يفرض على المريض علاجاً أو تدخلاً جراحياً حتى ولو أدى ذلك إلى تحسين حالته الصحية ، متى رفض المريض هذا التدخل .

---

(1) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ، أ.د/ حسام الأهوانى، ص 112 ، بند رقم 72 .

(2) انظر فى ذلك : مرجع أ.د/ أحمد شوقى أبو خطوة ، والقانون الجنائى والطب الحديث ص 115، ص119، ص 120 .

فاحترام حرية المريض فى اختيار عملية زرع عضو له أو رفضها إنما هو تأكيد وتجسيد لمبدأ احترام إرادته ، وهو من المبادئ العامة المستقرة التى تعترف للمريض بحقه على جسده وصحته [1].

خامساً : أهلية المريض :

إن الرضا لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادة معتبرة قانوناً .

فموافقة المريض على إجراء عملية زرع عضو له تعنى مشاركته فى تحمل مخاطرها ، والمشاركة فى تحمل المخاطر تفترض أهلية قانونية كاملة .

ومتى كان المريض بالغاً رشيداً متمتعاً بكامل قواه العقلية فإن رضاءه لعملية الزرع لا تثير أية مشاكل [2].

أما إذا كان عديم الأهلية ، فهل يعتد برضائه لإجراء عملية زرع له أم يجب صدور رضاء من يمثله قانوناً ؟

تقتضى القواعد القانونية إنه إذا كان المريض غير أهل للتعبير عن رضائه أو كان فاقد الوعى ، فإنه يكفى أن يصدر الرضاء من ممثله القانونى ، سواء كان عديم الأهلية قاصراً أو خاضعاً لحماية القانون [3]. وفى جميع الأحوال بالنسبة لرضاء المعطى أو رضاء المريض يجب أن تكون عمليات زرع الأعضاء غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كانت غير جائزة .

([1]) المرجع والمكان السابقان .

([2]) القانون الجنائى والطب الحديث ، أ.د/ أحمد شوقى أبو خطوة ص 121 .

([3]) انظر فى ذلك : شرح قانون العقوبات القسم العام ، أ.د/ محمود نجيب حسنى ، رقم 182 ص175 ، وانظر أيضاً : أ.د/ رمسيس بنهام فى كتابه : الجريمة والمجرم والجزاء ص 221.

كما لو كان التصرف من شأنه إصابة الجسم بعجز شديد أو دائم فهذا مخالف للنظام العام ، لأن سلامة جسم الإنسان من النظام العام ، كذلك لا يجوز الاتفاق الذى يعقد بين شاب وكهل على أن يتنازل الأول والثانى عن غدة تناسلية فهو باطل لنفس الحكمة ، ولأنه يعتبر من بعض الوجوه مخالفاً للآداب ، ذلك إذا كان فيه نقل صفات وراثية كنقل الخصيتين أو المبيضين ، أما إذا لم يكن فيه نقل صفات وراثية أو خلط للإنسان فيجوز نقله وزرعه كنقل قناة فالوب ورحم المرأة لأنه مجرد محضن [1].

([1]) انظر فى ذلك البحث المقدم من أ.د/ خالد رشيد الجميلى بعنوان " أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل الجنين الناقص الخلقة فى الشريعة الإسلامية " والمقدم منه فى الدورة السادسة لمؤتمر الفقه الإسلامى بجدة 1410هـ- 1990م ، وهذا أيضاً ما قرره القرار رقم 6/8/59 فى الدورة السادسة لمؤتمر الفقه الإسلامى سالف الذكر .

المبحث الثالث

رأى القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية والرد عليه

وبعد ما انتهينا من بيان رأى القائلين بجواز نقل وزرع الأعضاء البشرية وشروط هذه المشروعية ، إذا بنا نجد بعضا من فقهاء القانون يدعى القول بعدم جواز النقل وزرع الأعضاء الآدمية بين الأحياء [1].

وهذا نحب أن نشير إلى أن القائلين بجواز وزرع الأعضاء الآدمية – الإباحة – والقائلين بعدم جواز النقل والزرع – الحظر – متفقون فيما بينهم على حرمة بيع الآدمى أو جزء منه ، فالقائلون بالجواز اشترطوا عدم المقابل المالى، وقد سبق أن أوضحنا ذلك .

([1]) من هؤلاء أ.د/ حمدى عبد الرحمن فى كتابه : فكرة الحق " عن معصومية الجسد" وهو بحث فى المشكلات القانونية للمساس بالجسد ص 108 – 111 ، أ.د/ محمود محمد مصطفى فى مجلة القانون والاقتصاد مقال : رضاء المجنى عليه السنة 18 ص 289 ، أ.د/ سعيد عبد السلام فى مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون فى ترجيحه للرأى القائل بعدم جواز النقل والزرع ص 101 ، أ.د/ رأفت حماد ، فى مذكرات فى النظرية العامة للحق ص 27 ، دار الفكر العربى 1985 ، وأ.د/ أحمد سلامة بالنسبة لمسألة نقل العين السليمة من الحى إلى إنسان مريض ، لأن ذلك سوف يصيب الجسم بعجز جسيم ودائم ، أما ما عدا ذلك فإنه يتفق مع القائلين بالجواز فى نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وأن سيادته وضع شروطاً تحكم التصرف فى جزء من جسم الإنسان أثناء حياته هى ما يلى :

أولاً : ألا يكون من شأن التصرف فى جسم الإنسان إصابته بعجز جسيم أو دائم .

ثانياً : ألا يكون هذا التصرف مخالف للآداب العامة .

ثالثاً : أن الاتفاقات التى تحدث بشأن هذا التصرف غير لازمة ، ونحن نتفق مع سيادته فى هذه الشروط ، ما عدا مسألة العين والتى ذكرناها آنفاً .

إذن فمحل الخلاف بين فقهاء القانون إنما هو فى حكم التبرع بالأعضاء الآدمية بين الأحياء ، ففريق قال بالجواز النقل والزرع تبرعاً استناداً إلى المصلحة الاجتماعية ، والضرورة ، والسبب المشروع ، وشروط الإباحة والتى سبق بيانها ، وفريق آخر قال بعدم جواز التبرع بنقل وزراعة الأعضاء البشرية وهو محل هذا المطلب .

وسوف نذكر للقارئ الكريم خلاصة رأى المخالفين جميعاً -القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية – على اختلاف أقوالهم ، لأنهم جميعاً فى النهاية يتفقون على رأى واحد وهو عدم جواز التبرع بالأعضاء الآدمية بين الأحياء .

ثم نأتى بعد ذلك إلى ذكر أدلتهم والرد عليها دفعة واحدة ليكون لك أدعى إلى الوضوح المطلوب للرؤية لهذه المسألة والله وحده المستعان .

أولاً : رأى القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية :

ومؤدى هذا الرأى أن هذا النوع من العمليات ، وإن كان يعتبر عملاً علاجياً للمريض المتنازل له إذ إنه لا صعوبة فى ذلك – وهو زرع العضو فى جسم المريض المتلقى – فهو يدخل فى عداد الأعمال الطبية أو الجراحية المباحة بإذن الشرع ، وبإذن المريض، إذا توافرت سائر شروط الإباحة إلا إنه بالنسبة للمريض المتنازل لا يعد كذلك ، ومن ثم فإنه لا يجوز القول بإباحة عمليات الزرع ، وذلك لما تتصف من مساس دائم بحياة الشخص المتنازل ، وهذا ما يتنافى وقصد العلاج ، ومن ثم أيضا فإن عمليات النقل والزرع

تؤدى فى الواقع إلى إنه يوجد فى المجتمع شخصان مريضان بدلاً من شخص واحد ، هما الشخص المعطى والشخص الآخذ [1].

ومعنى هذا أن جواز ذلك سوف ينتج عنه ازدواجية مطردة فى نفس المريض، وهذا يعنى انتشار المرض وارتفاع نسبة العجز فى المجتمع ككل ، فضلاً عن أن هذه العمليات ما زالت تحت طور الاحتمال [2].

ومن ثم فإذا قام به الطبيب – بإجراء عملية النقل من إنسان لآخر – إنما يعد عملاً غير مشروع منه ، ويقع تحت طائلة القانون الجنائى والقانون المدنى ، فحرمة جسم وحياة الإنسان تعتبر مبدأ من مبادئ النظام العام، والسلامة الجسدية التى يتمتع بها الإنسان على جسمه تعتبر محلا لحق هذا الشخص فى سلامة جسمه ، إذ أن الحياة تعتبر أغلى وأثمن ما يملكه الإنسان ، بحيث أن فقدها يعتبر من أعظم الأضرار التى يمكن أن تصيب الإنسان على الإطلاق ، ولهذا وجب عدم إباحة هذا النوع من العمليات لعدم شرعيتها .

ثانياً : أدلة القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية والرد عليها :

يرى أنصار [3] هذا الفريق أنه لا يجوز نقل الأعضاء الآدمية بين الأحياء واستندوا فى ذلك إلى عدة مبررات منها :

1 – يقول هذا الفريق إنه من الناحية القانونية أن حق الإنسان على جسده حق انتفاع فقط ، أما ملكية الرقبة فهى لله تعالى ، وبالتالى لا يجوز للإنسان أن

([1]) نظرية الحق أ.د/ حمدى عبد الرحمن ص 47 ، دار الفكر العربى 1979م .

([2]) نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامى أ.د/ عبد الرحيم السكرى ص 163 ، دار المنار 1988م .

([3]) وبخاصة أ.د/ حمدى عبد الرحمن الذى يعتبر من المتحمسين لعدم إباحة زرع الأعضاء للمساس بمعصومية الجسد .

يتصرف فى جزء مما لا يملك، وعليه أن يعيد الجسد لله بالحالة التى تلقاها عليها [1].

ونحن نقول أن الكون كله ملك لله تعالى ، وليس جسد الإنسان وحده ومع ذلك فقط أباح الله سبحانه وتعالى للناس أن يتصرفوا فيما يملكه – عز وجل – بالطريقة التى ترضيه ، ولذلك فإن الله قد فوضنى فى جسدى الذى هو ملك له ، وحينما أتبرع بجزء منه فهذا التبرع يجوز فى حدود التفويض فيما لا يضرنى.

وإن كان الإنسان من حيث أجزائه المادية مالكاً لها ، وبذلك فإن له أن يتصرف فيها شريطة ألا يضره ضرراً بليغاً لا يحتمل ، حيث لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام – قال تعالى : ﴿ **وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ** ﴾ [2] .

وقال أيضاً : ﴿ **وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾ [3] على أن الحكم فى بقاء الجسم وعدمه بعد نقل العضو منه يرجع فيه إلى الثقات المختصين ، وعلى أن يكون هناك ظرف غالب بانتفاع المنقول إليه بهذا الجزء ، وإلا كان النقل عبثاً وإيلاماً لغير حاجة[4]. وبالتالى [5] لن يوجد شخصان مريضان فى المجتمع كما يدعى الخصم بل العكس سوف يشفى المريض المنقول إليه العضو، وسوف يثاب الشخص المتبرع ثواباً من عند الله تعالى ، لأنه فى هذه

([1]) نظرية الحق أ.د/ حمدى عبد الرحمن ص 47 .

([2]) سورة البقرة من الآية 195 .

([3]) سورة النساء من الآية 29 .

([4]) انظر فتوى أ.د/ محمد سيد طنطاوى – مفتى الجمهورية والمنشورة بتاريخ 87/2/5 فى كتابه : فتاوى شرعية ص 48 ، وفتواه أيضاً فى ندوة المعرض الدولى للكتاب لعام 1992م ، والمنشورة بجريدة المعرض اليومية والصادرة من الهيئة المصرية العامة للكتاب عام 1992م .

([5]) تعليق الباحث على رأى الأستاذ الدكتور / حمدى عبد الرحمن .

الحالة يدخل تحت قوله تعالى : ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى الْبرِّ وَالتَّقْوَى وَلاَ تَعَاوَنُواْ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [1] .

بل ويعتبر هذا الشخص من الذين مدحهم الله سبحانه وتعالى بقوله:

﴿ وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ [2].

2 – لقد قال المخالفون – القائلون بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية – بأن القائلين بالجواز والإباحة استندوا فى جواز نقل الأعضاء بالقياس على نص المادة (43) [3] الواردة فى الدستور ، وإن القياس لا يجوز هنا – رأى المخالفين – لأن الموافقة لا تغنى عن شروط وضمانات أخرى [4] لا بد من مراعاتها من وجهة النظر الطبية ، وبالتالى يكون القياس فى غير محله [5].

([1]) سورة المائدة من الآية 2 .

([2]) سورة الحشر من الآية 9 .

([3]) وتنص المادة 43 من الدستور على إنه : " لا يجوز إجراء أى تجربة طبية أو عملية على أى إنسان بغير رضائه الحر " .

([4]) إذ إنه يتعين لإباحة العمل الطبى توافر الشروط الآتية :-

أ – الترخيص القانونى بمزاولة مهنة الطب . ب – رضاء المريض .

ج – قصد العلاج .

وانتفاء هذه الشروط يعنى انتفاء سبب الإباحة ذاته ، واستتباع القول بأن الفعل غير مشروع .

انظر : المادة الثانية من القانون رقم 415 لسنة 1954 فى شأن مزاولة مهنة الطب .

([5]) رأى أ.د/ حمدى عبد الرحمن فى كتابه فكرة الحق سالف الذكر عن موضوع/ معصومية الجسد ص110 .

ونقول للرد [1] على ذلك : أن التجربة الطبية فى ذاتها تعد مصلحة محتملة بالنسبة للشخص الذى تجرى عليه ، لأنه فى طور التجربة، وقد تكون نتيجتها الفشل لصاحبها وتؤدى إلى عاهة مستديمة أو الوفاة .

فإذا نظرنا إلى عملية زرع الأعضاء ولاسيما إذا أبحناها بقيود داخل دائرة العلاج – شروط الإباحة والتى سبق أن تحدثنا عنها فى المطلب الرابع – فإن المصلحة تكون مؤكدة بالنسبة للمتنازل له ، وبالنسبة للمتنازل فهى أيضاً محسوبة الاحتمالات وفداحة الخسارة بدقة ، وذلك حيث ثبت نجاح واستقرار هذا النوع من العمليات ، ولاسيما للتغلب على مشكلة طرد الأجسام الغريبة عن الجسم .

ومن ثم فإننا نرى [2] أن القياس يجوز ، فإذا ما أباح الدستور إجراء التجارب الطبية فإنه من باب أولى نرى ذات العلة متوافرة فى عملية زرع الأعضاء ، لأن القانون عندما يرخص بهذه الأعمال فإنها تعد مشروعة ولا ينطبق عليها نص المادة (50) من القانون المدنى المصرى [3] ، إن مست مادة الجسم ، ولا يعتبر من قبيل الإعتداء ، ولاسيما أن القياس المباح هو : (الذى يتوقف على عدم تعرضه مع إرادة الشارع) [4] ، إذ إستقرار الراجح من الفقه

([1]) رد أ.د/ أحمد محمود سعد فى كتابه زرع الأعضاء بين الخطر والإباحة ص64 ، 65 ، 66 . هامش 2 .

([2]) الكلام ما زال للأستاذ الدكتور/ أحمد محمود سعد .

([3]) تنص المادة (50) من القانون المدنى على أنه : " لكل من وقع عليه اعتداء أن يطلب وقف هذا الاعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته ، أ، يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر " .

([4]) انظر فى ذلك د/ محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات القسم العام ص199 ، د/ محمود نجيب حسنى – شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ف184 ص188 ، د/ مأمون سلامة –=

إلى أن القياس المحظور هو .. .. .. فقط (الذى يكون فى محيط قواعد التجريم والعقاب ، وهو ما يطلق عليها القواعد التجريمية) ، والتى تفضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص . أما القواعد الأخرى التى تقرر سبباً معيناً فيجوز القياس بصددها [1] .

3- يقول [2] أنصار الاتجاه المخالف أيضاً بأنه لا يجوز القياس على المادة الثانية [3] من القانون رقم 103 لسنة 1962م ، كما ذهب إلى ذلك القائلون بإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية حتى على فرض صحة هذا النص بجواز التبرع ، فإن هذا النص إنما ورد على سبيل الاستثناء ، لأن الأصل هو معصومية الجسد ، وعندما يقرر هذا المساس فإنما يكون استثناء من الأصل العام ، والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه ، لأن هذا القانون من موانع المسئولية وليس سبباً من أسباب الإباحة [4] ، لأن القياس الجائز يتوقف على إرادة المشرع ، فواضعوا النص لم يذهبوا إلى أبعد من العين ولم يدر

=القسم العام ص 199 ، 200 دار الفكر العربى الطبعة الرابعة 1984 ، مصادر الالتزام أ.د/ عبد المنعم فرج الصدة ، فقرة 431 ص472 ، دار النهضة العربية 1985 .

([1]) أ.د/ أحمد شوقى أبو خطوة فى كتابه : القانون الجنائى والطب الحديث ص66 ، وزرع الأعضاء بين الحظر والإباحة أ.د/ أحمد محمود سعد ض66.

([2]) أ.د/ أحمد عبد الرحمن فى مرجعه السابق ص111 .

([3]) تنص المادة الثانية من القانون رقم 103 لسنة 1962 على ما يلى :

بنك ا لعيون يتلقى رصيده من مصدرين :

أ-عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها .

ب- عيون الأشخاص الذى يتقرر استئصالها طبياً .

([4]) إلى هنا ينتهى كلام الأستاذ الدكتور/ حمدى عبد الرحمن .

بخلدهم ذلك ، ولذلك يقال أن الأصل هو تحريم تصرف الإنسان فى جسمه وأن الاستثناء هو الإباحة ، فلا يجوز التوسع فى تفسير الاستثناء [1] .

ونقول للرد على ذلك : لنا أن نتساءل لدى أصحاب هذا الاتجاه هل عملية زرع الأعضاء تعتبر ضمن الأعمال العلاجية عندما يباشرها الطبيب أم لا ؟ .

فإذا أجبنا بالإيجاب ، وإنه لاسيما إننا لا نبيح هذا النوع إلا بقيود تتضمن عدم المخاطرة بحياة الأشخاص وإدخالها ضمن النشاط العلاجى [2] ، **فإن السؤال التالى لهذا السؤال هو** : هل عمل الطبيب عندما يباشر نشاطاً علاجياً مساساً بسلامة جسم الإنسان هل يعد هذا من قبيل أعمال الإباحة أم مانعاً من موانع المسئولية ؟ .

إن الإجابة على هذا التساؤل فى رأينا هو أن عمل الطبيب من قبيل أعمال الإباحة ؛ إذ علة التجريم وعلة الإباحة مرتبطان بحيث يمكن استخلاص ثانيهما من أولاهما .

علة التجريم هى : حماية حق أو مصلحة ، فعلة تجريم الضرب أو الجرح هى حماية الحق فى سلامة الجسم .

علة الإباحة هى : انتفاء علة التجريم ، ومن ثم بنتفى الاعتداء على الحق وتزول علة التجريم وتتعين الإباحة [3] ، ويترتب على أثر الإباحة هو أن يخرج الفعل من نطاق التجريم فيصير مشروعاً وينتفى الركن الشرعى للجريمة.

([1]) رأى الأستاذ الدكتور/ محمود مصطفى فى كتابه : " شرح قانون العقوبات " القسم العام فقرة 93 ص159 ، 160 .

([2]) رد أ.د/ أحمد محمود سعد فى كتابه : زرع الأعضاء بين الخطر والإباحة ص66 ، 67 .

([3]) د/ محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات - القسم العام- فقرة 149 ص151 .

والفعل الذى يخضع لسبب إباحة هو : فعل مشروع ، فلا فرق من حيث القيمة القانونية بينه وبين فعل لم يخضع ابتداء لنص التجريم ، فإذا كان الأمر كذلك ، فإنه لا ضير إذا قيل بجواز القياس على أسباب الإباحة ، إذ أن القياس جائز فى تفسير نصوصها .

وعلة ذلك أننا فى مجال الإباحة غير مقيدين بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، بل أنه ليس بشرط أن يستند سبب الإباحة إلى مصدر قانونى معين ، قد يستخلص من مجموع النصوص القانونية، وقد يرجع إلى المبادئ العلمية للنظام القانونى وروحه [1].

ذلك إن أسباب الإباحة لم يحددها الشارع على سبيل الحصر[2] ، وأن من الفقهاء من يعتبر حالة الضرورة تعد سببا من أسباب الإباحة وليس فقط سببا لامتناع المسئولية [3] ، ومن ثم فإن هذا القانون الذى قرر جواز التبرع بإحدى العينين يجوز القياس عليه ، أو بمعنى آخر يجوز أن يمتد القياس إلى باقى أعضاء الجسم وذلك بصرف النظر عن النتيجة التى أسفر عنها العلاج ، طالما أن الطبيب قد توخى الدقة فى فنه وتوجيهه إلى غرض علاجى ، حيث أن الفشل فى العلاج لا يعتبر قرينة قاطعة على خطأ الطبيب ، فقد يفشل العلاج

([1]) انظر فى ذلك : مجموعة أحكام النقض الدائرة الجنائية : جلسة 1977/3/21، السنة 28 فقرة 81 ص 378 ، ونقض المجموعة جلسة 1978/10/3، السنة 29 ، فقرة 128 ، ص 661، والصادرة من المكتب الفنى لمحكمة النقض.

([2]) رأى أ.د/ محمود نجيب حسنى فى مرجعه السابق ، فقرة 150ص152.

([3]) تفصيل ذلك : أ.د/ أحمد موافى فى كتابه : " من الفقه الجنائى المقارن بين الشريعة والقانون " ص 197 ، وأ.د/ محمود نجيب حسنى فى مرجعه السابق فقرة 150 ، ص 152،153 .

على الرغم من التزام الطبيب الأصول والقواعد العلمية التى يدعو إليها الحذر والاحتياط [1].

فضلاً عن ذلك فإن نصوص الإباحة ليست استثناء على نصوص التجريم ، وإنما تتعاون فيما بينها من أجل حماية أهداف أولى بالرعاية ، فهى قواعد سلبية محددة تمحو من القاعدة الإيجابية الشق الخاص بالنهى عن السلوك لتخل محله حكماً آخر ، كما أن القياس لا يستهدف خلق أسباب جديدة للإباحة ، وإنما يقتصر على توسيع نطاق السبب بحيث يسجل وقائع لم ينص عليها القانون صراحة [2].

وتطبيقاً لذلك : يمكن القول بأن القانون رقم 103 لسنة 1962 جاء بقاعدة سلبية تجرد من وصف الحرية ، إذ أن استئصال عين من أجل مصلحة الإنسان عن طريق أعضائه إلى بنك العيون لا يكون جريمة ، فقاعدة إباحة استئصال العين يقصد بها رعاية مصلحة أولى من قاعدة التجريم للمساس بالجسم ، وهى مصلحة قطعية مؤكدة ، ومما لا شك فيه أن هذه المصلحة تتوافر فى سائر أنواع الأجزاء المزدوجة لجسم الإنسان ، وبالتالى يمتد القياس ليشمل جميع أعضاء الجسم .

4- لقد ذكر صاحب هذا الاتجاه[3] فى هذا الصدد بأن :

النص الوارد فى المادة الثانية من القانون رقم 103 لسنة 1962م ، يحتاج الدقة فى تحديد اللفظ والمعنى ، لأن الفقرة الأولى منها لو كانت تفهم بمقصود التبرع حال الحياة لما كان هناك مبرر من المشرع للمجئ بالفقرة الثانية التى

([1]) رد أ.د/ أحمد محمود سعد فى كتابه " " زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ص 68.

([2]) انظر فى ذلك : مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون ص 101.

([3]) المرجع والمكان السابقان.

تقرر جواز الحصول على العيون التى يتكرر طبياً استئصالها ، وذلك لأن من يملك التبرع بعين سليمة خلال حياته يملك من باب أولى أن يتبرع بعين غير صالحة ومتعين انتزاعها ، ومن ثم تعد الفقرة الثانية تزيد من المشرع لا فائدة منها .

ولذلك فقد أضاف أنصار [1] هذا الرأى أيضاً بأن إجازة التبرع لبنك العيون بعين سليمة يعد أمراً مخالفاً للنظام العام ، لأن العين من أهم أجزاء الجسم ، فهى نور الحياة نفسها ، وبالتالى فإن فقد – بسكون القاف – العين يؤدى إلى إصابة الجسم بعجز جسيم ودائم .

والذى يرجح ذلك أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 103 لسنة 1962م تلزم الطبيب الذى يستأصل العين أن يحدد سبب الاستئصال ، ومعنى ذلك أن المشرع لا يجيز التصرف فى عيون الأحياء إلا فى حالة العين التى يتقرر استئصالها لعدم صلاحيتها طبياً ، ومن ثم فإن الاتفاق على نقل عين من شخص على قيد الحياة إلى شخص مريض يعتبر باطلاً لأنه يصيب الجسم بعجز جسيم ودائم .

وقد ناقش هذا الاتجاه بعض الباحثين [2] فيما ذهب إليه من أنه قد خلط الأمر بين مفهوم الفقرة الأولى ومفهوم الفقرة الثانية فالفقرة الأولى إنما قصد بها المشرع الوصية أى التصرف المضاف إلى ما بعد الموت ، والتبرع إبان الحياة.

---

(1) صاحب هذا الاتجاه أ.د/ حمدى عبد الرحمن فى مرجعه السابق ص 101.

(2) ناقش هذا الاتجاه وقام بالرد عليه : أ.د/ أحمد محمود سعد فى كتبه : زرع الأعضاء بين الخطر والإباحة ص 68 ،69 ،70 .

أى يفترض أن هناك ابتداء عنصر الرضا الواجب توافره من المتبرع وتوافر السبب الصحيح فى هذا التبرع ألا وهو نية التبرع، وذلك أن الإرادة هى التى تجعل التصرف من قبيل التبرعات ، إذ أن المقابل الوحيد الذى يحصل عليه المتبرع هو مقابل أخلاقى بشكل كامل ، فلقد وافق المتبرع على التجرد من الشئ المتبرع به دون مقابل مادى من أجل إرضاء هذا الشعور ، فهذا الإرضاء هو المبرر للتضحية بدون مقابل . فى حين أن الفقرة الثانية والتى تقرر الاحتفاظ بعيون الأشخاص التى يتقرر استئصالها طبياً ، فإن المشرع قصد هذا فى نظرنا إلى أنه لا يعول على رضاء الشخص الذى استؤصلت منه العين ، وذلك للنظر من زاوية عدم صلاحية هذا العضو للشخص الذى استؤصلت منه إذا أن الأعمال الطبية تشمل جميع حالات التدخل الطبى لتحسين الحالة الصحية للمريض أو عضو من أعضائه ، فالتدخل الطبى هذا لا يمثل انتقاصاً من سلامة الجسم بل تحسيناً للظروف الصحية للمريض .

ومن ثم فإنه ليس ثمة مانع إذا استفيد بها لشخص آخر فى حاجة إليها .

ومن ثم نرى أن السبب فى الفقرة الأولى يختلف عن السبب فى الفقرة الثانية، فالسبب فى الفقرة الأولى هو التعويل على الرضا ووجوب توافر نية التبرع ، وذلك أن من شروط إباحة التدخل الطبى أن يكون هناك رضاء للمريض بذلك التدخل ، فى حين أن السبب فى الفقرة الثانية هو : السبب الطبى والذى يتمثل فى عدم صلاحية تلك العين للشخص المستأصلة منه ، ولذلك فإن مثل تلك الأفعال الطبية لا تثير مشكلة الإباحة إذ تتعدم بالنسبة لها صفة المطابقة مع النموذج التشريعى للجريمة ، ومن ثم لا يجدى القول فى البحث عن توافر نية التبرع من عدمها .

ومن ثم فإننا لا نساير الاتجاه السابق فيما ذهب إليه من أن الفقرة الثانية تزيد من المشرع ، بل نرى عكس ذلك لاختلاف حكم الفقرة الأولى عن الفقرة الثانية[1].

أما قولهم [2] بأن التبرع بالعين السليمة حال الحياة باطل لمخالفة ذلك للنظام العام ، ولأنه يؤدى إلى ضرر جسيم .

فنقول للرد على ذلك : نحن نتفق معكم فيما ذهبتم إليه من أن التبرع بالعين السليمة حال الحياة باطل لمخالفة ذلك للنظام العام ، إذ لم يكن هناك نص على ذلك ، أما وقد نص على ذلك ، فإن التبرع بالعين السليمة حال الحياة يكون صحيحاً لعدم مخالفة ذلك للنظام العام ، لأن التبرع بنص القانون ، وهذا نص ولا اجتهاد مع النص إذ النص لا يقبل التأويل .

أما كون التبرع بالعين السليمة حال الحياة يؤدى إلى ضرر جسيم .

فيكفى أن نرد على ذلك بما رد به بعض الفقهاء القدامى إذ يذكر الإمام القرافى فى كتابه : الفروق فيقول : (ومن المدهش حقاً أن نرى بعض الفقهاء قد استعانوا بنتائج التشريح للقول بأن قوة إبصار أحد العينين عند قلعها ، تنتقل إلى الأخرى لأن مجرد النور الداخل مشترك بينهما) [3].

ومعنى ذلك أن الإنسان حين يتبرع بإحد عينيه فإن نور العين المتبرع بها ينتقل إلى الأخرى .

([1]) نفس المرجع السابق ص 70،73 .

([2]) وهو الأستاذ الدكتور / أحمد سلامه فى كتابه : نظرية الحق ، ضمن كتاب : المدخل لدراسة القانون ، الكتاب الثانى ص 179.

([3]) الفروق للإمام القرافى ج3 ص 191 .

رأينا فى الموضوع :

واقتناعاً منا بما تؤديه عملية الزرع لخدمة المتنازل له ، فإننا نؤيد الاتجاه القائل بإباحتها ، أى الرأى الأول ، للمعطى حق فى سلامة جسده ويستطيع أن يتصرف فيه ، متى كان ذلك لا يؤثر فى حق الله على جسده ، أى لا يؤثر فى قدرته على القيام بالتكاليف الشرعية المفروضة عليه ، فضلاً عن ذلك توافر شروط الإباحة والسابق بيانها .

وإن كنا نرى [1] مع البعض وكما سبق أنه لا يكفى الاستناد إلى القانون رقم 103 لسنة 1962م للقول بإباحة استئصال الأعضاء من جسم إنسان حى ، وإن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعى ينظم هذا الموضوع ولو فى حدود معينة يكون أساسها أن يباح التصرف فى هذه الأعضاء لأسباب حيوية ، وأن يتم التصرف بدون مقابل ، وأن يتضمن أيضاً التصرف بالرضاء الواعى المستنير ، وإلا يصاب المعطى بخطر حال أو محتمل .

أما بالنسبة للأجزاء التى لا يترتب عليها الانتقاص من السلامة الصحية ، فيمكن إجازتها ما دام ليس هناك تعارضاً مع النظام العام أو الآداب العامة ن فيجوز تصرف الإنسان فى الأجزاء التى تنفصل عن جسده ، كالأسنان المخلوعة أو الشعر المقصوص أو الأطراف المبتورة ، لأن هذه الأجزاء قد انفصلت عن الجسم فهى تخرج عن نطاق " معصومية الجسد " [2].

---

(1) الأستاذ الدكتور / أحمد شوقى أبو خطوة فى مرجعه السابق ص 66، ونحن نتفق معه .

(2) الأستاذ الدكتور / حمدى عبد الرحمن فى كتابه : فكرة الحق ص 53 ، والأستاذ الدكتور / سعيد عبد السلام فى مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون ص 101 ، 102 .

والخلاصة من هذا البحث

أن هناك وجهتى نظر فى مسألة نقل وزراعة أعضاء الإنسان فى كل من الشريعة الإسلامية والقانون المصرى ، إحداهما بالرفض والأخرى بالإباحة ولكن بضوابط ، ولكل وجهة هو موليها ،ونحن مع القائلين بالإباحة بضوابط إن توافرت أبيح النقل والزرع وإلا فلا .

الخاتمة

وبعد رحلة هذا البحث يجدر بنا أن نسجل النتائج التالية :

1 – أن موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية ليس حديثا ، وإنما هو قديم منذ عهد الفراعنة بشكل بسيط، ولكن انتشر وذاع صيته منذ ستينيات القرن العشرين .

2 – رجحان الرأى القائل بأن جسم الإنسان وحياته ، يعتبر من الحقوق المشتركة بين الله تعالى وبين العبد مع تغليب حق الله سبحانه وتعالى .

3 – رجحان الرأى القائل بجواز الانتفاع بجسد مهدر الدم عند الضرورة ، حيا كان أو ميتا .

4 – رجحان الرأى بإباحة الانتفاع بجسد معصوم الدم فى حالة وفاته كغذاء .

5 – حل انتفاع الإنسان باقتطاع جزء من جسده لنفسه فى حالة الضرورة .

6 – شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء هى :

أ – توافر حالة الضرورة التى تستدعى النقل والزرع .

ب – أن يكون النقل والزرع هو العلاج الوحيد .

ج–إذن وضاء المعطى .

د– أن يكون هذا النقل تبرعا لا بيعاً واتجاراً .

هـ – إذن ورضاء المريض .

و – قبول جسم المتبرع إليه لهذا العضو المنقول .

ز– ألا يترتب على هذا النقل ضرر فاحش بالمتبرع .

ح– ألا يترتب على هذا النقل أو الزرع مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وهو ما انتهى إليه أيضاً قرارمجلس المجمع الفقهى بمكة المكرمة فى

دورته الثامنة المنعقدة فى عام 1405هـ 1985م، وذلك على التفصيل الوارد فى موضعه.

7 – حرمة بيع الدم مثله مثل بقية الأعضاء البشرية ، فإن اضطر المشترى إلى دفع مقابل للدم فحينئذ يجوز من باب الضرورات تبيح المحظورات،ويكون الإثم فى هذه الحالة على الآخذ وليس المعطى وذلك على التفصيل الوارد فى موضعه .

8 – مشروعية التبرع بالدم ، حيث إنه من قبيل التعاون على البر والتقوى.

9 – شروط التبرع بالدم هي :

أ- ألا يتقاضى المتبرع بالدم ثمنا لهذا التبرع نظراً لحرمة بيع الدم ،ولكن يجوز للمتبرع الحصول على مقابل سواء كان عينياً فى صورة أغذية مثلاً أو مادياً من باب الهبة أو المكافأة تشجيعا له على هذا العمل الإنسانى الخيرى ، لأنه من باب التبرعات لا من باب المعاوضات وذلك على التفصيل الوارد فى موضعه .

ب- ألا يتأثر المتبرع بالدم تأثراً شديداً نتيجة نقل كمية كبيرة منه ، أو أن يكون شخص ضعيف البنية لا يتحمل الأخذ منه .

ج- أن تكون هناك ضرورة ملجئة لهذا التبرع .

د – أن يكون الشخص المتبرع بالدم سليماً وخالياً من الأمراض الوبائية ، وألا يكون من مدمنى المخدرات بأنواعها .

10- جواز الانتفاع بالشعر على سبيل التداوى كزرع شعر لمن ليس له شعر " أصلع " ، وحرمة وصل الشعر من أجل الغش والتدليس على الآخرين طبقاً لما سلف بيانه .

11 – جواز نقل خلايا المخ من نفس المريض وزراعتها إليه ، أما إذا كان النقل من إنسان حى إلى إنسان آخر حى مثله ، أو إذا تنازل إنسان حى عن شئ من جملته العصبية أو عن مخه لغيره فهذا لا يجوز ، لأن فى هذا النقل تأثير على مدركات المنقول إليه ومن ثم لا يجوز ، وهذا ما أكده قرار مجمع الفقه الإسلامى فى جدة عام 1410هـ – 1990 م .

12 – لا يجوز لأحد والدى المولود ناقص الخلقة كعديم الدماغ الإذن لمريض بانتزاع عضو منه لزرعه فى طفل آخر محتاج إليه، فلا تستبقى نفس بقتل أخرى بلا ذنب ، كما لا يجوز لأحد أبويه الإذن لأى مريض بقطع أو انتزاع عضو منه تحسبا لحياة آخر ، كما لا يجوز لوليه الإذن لطبيب بإجراء عملية تشريح لهذا المولود لصالح تعليم الطب أو اكتشاف نوع المرض ، فإذا ما حدث أى من ذلك تعتبر جناية تستوجب العقاب ، وما ذلك إلا لكون المولود – وإن كانت حياته محدودة إلا أنها محترمة ، لا يمكن الاستفادة معها إلا بعد تحقق الموت .

13 – جواز الاستفادة من الأجنة المجهضة ، سواء تم إجهاضها طبيعيا أو علاجياً لوجود عذر ، سواء كان ذلك قبل نفخ الروح أو بعده ، بينما يحرم الاستفادة من الإجهاض بغير ذلك.

14–حرمة نقل وزراعة الغدد التناسلية التى فيها سر الوراثة وسر الأمناء كنقل الخصيتين أو المبيضين .. وهكذا ، حتى لا يؤدى إلى اختلاط الأنساب .

15– جواز نقل وزرع الغدد التناسلية التى ليست فيها صفات وراثية أو خلط للأنساب وذلك مثل قناة فالوب لأنها مجرد محضن وذلك وفقا لما قرره مؤتمر الفقه الإسلامى بجدة عام 1410هـ – 1990م .

16–جواز تطبيق نقل وزرع الأعضاء كمجال طبى فى الحدود والقصاص .

17-جواز إعادة زرع العضو المستأصل فى حد أو قصاص إذا كان الحد أو القصاص قد تم تنفيذه بطريق الخطأ .

18-عدم جواز إعادة عضو استؤصل تنفيذاً لحد ، إذا كان الحد أو القصاص قد تم إثر ارتكاب جريمة ، وذلك لأنه يتنافى مع شرعية الزجر والتعليق وهو الغرض من الحد .

19- جواز إعادة عضو استؤصل تنفيذا لقصاص فى حالة صدور إذن من المجنى عليه بعد تنفيذاً القصاص من الجانى بإعادة العضو المقطوع إليه ، لأن من يملك العفو فى البداية فلأن يملك الإذن بإعادة العضو إلى الجانى إن كان ذلك ممكنا من باب أولى ، ومن باب أولى القول بإجازة العضو المقطوع من المجنى عليه أصلا ، وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامى بجدة .

20- ضعف آراء القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من الأموات إلى الأحياء ، وذلك لضعف حججهم والرد عليها .

21- اختلاف العلماء حول معيار موت الإنسان ، فمن قائل بأنه موت خلايا المخ والمعروف بموت جذع المخ ،وأن موت الدماغ "خلايا المخ" مساوٍ لموت القلب وهذا هو ما أخذت به:

أ- التوصية الصادرة عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت وذلك من خلال الندوة التى عقدت بعنوان : الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى فى الفترة ما بين 24-26 ربيع الآخر عام 1405 هـ الموافق 15-17 يناير 1985م .

ب- وأخذ به أيضا القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى فى دورة مؤتمره الثالث المنعقد فى مدينة عمان العاصمة

الأردنية رقم(5) د3/.7/.86 بشأن أجهزة الإنعاش من الفترة 8-13صفر عام1406هـ- الموافق11-16 أكتوبر 1986م .

* وبهذا المعيار يمكن الاستفادة من خلايا أعضاء جسم الإنسان المتوفى والتى تظل حية لحين تدخل الموت الخلوى لا عند صاحبها ، فهو قد مات بموت مخه ، ولكن عند غيره هو من الأحياء .

22- والرأى الثانى وهو الرأى الراجح فى نظرنا وعند غالبية العلماء وهو مانتهى إليه أيضاً قرار المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة فى دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة فى الفترة من يوم السبت 24صفر 1408هـ الموافق 17أكتوبر 1987م إلى يوم الأربعاء الموافق 28صفر 1408هـ الموافق 21 أكتوبر1987م فى أن معيار بدء الوفاة هو بظهور علامات الموت الحقيقى لاموت جذع المخ، حيث ثبت ضعف الرأى القائل به طبقا لما وجهنا إليه من مناقشات وذلك على التفصيل الوارد فى موضعه .

23 – شرعية النقل من جثة الإنسان المتوفى قياساً على إباحة الشريعة الإسلامية لتشريح الجثث إذا كان لأغراض علمية أو طبية أو لوجود شبهة جنائية ، وذلك استناداً إلى :

أ – حالة الضرورة .

ب- قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد ، حيث تبرر أيضاً استقطاع أجزاء من الجثة بغرض زرعها فى جسم مريض تقتضى ضرورة المحافظة على حياته أو صحته القيام بهذا العمل ، فمصلحة إنقاذ الحى أولى بالرعاية من مفسدة انتهاك حرمة الموتى .

24 – شروط النقل من الجثة هى :

أ – ألا توجد ميتة أخرى غير ميتة الآدمى يمكن الانتفاع بها .

ب-يجب أن يكون المنتفع مضطراً إلى هذا الانتفاع ، بحيث إن العلاج العادى أو البسيط أصبح غير ذى جدوى ، ولا شفاء - وهو بإذن الله - إلا بالاستقطاع من الجثة .

ج- قبول جسم المنقول إليه لهذا العضو المستقطع من الجثة .

د - تحقق الموت فى الجثة المستقطع منها بتحقق علامات الموت .

هـ-أن يكون هناك إذن بالانتفاع بأجزاء الميت ، وهذا الإذن يمكن أن يكون صادراً من الميت قبل موته ، باعتبار أن له ولاية على نفسه ، ويمكن أن يكون صادراً من ورثته بعد موته ، وهم من لهم الحق فى الميراث من تركته شرعاً ، ولهم المطالبة بالقصاص فى حالة الجناية عليه عمداً ، أو أذن طرف ولم يأذن الطرف الآخر ، أو أن المتوفى لم يوص أصلاً ، ويندرج تحت ذلك خمس صور :

الصورة الأولى : إذا اتفق الميت والورثة على التبرع بجزء منه فلا إشكال .

الصورة الثانية : إذا اتفق الميت حال حياته مع الورثة على عدم التبرع فلا يؤخذ شئ منه .

الصورة الثالثة : إذا اختلفت وصية الميت عن رأى الورثة ، فإن كان الميت قد أوصى بالانتفاع ببعض أجزائه وهم لم يوافقوا ، فإننا نعتد بوصية الميت ، لأن ولايته على نفسه مقدمة على ولايتهم .

الصورة الرابعة : إذا رفض الميت التبرع بأجزاء منه بعد وفاته، ثم وافق الورثة على هذا الانتفاع ، فإننا نرجح جانب الورثة تحقيقاً لمصلحة راجحة ، وهى بقاء نفس إنسانية حية ، ودرء المفسدة محققة وهى دفع الهلاك عن الإنسان الذى يراد نقل العضو الميت إليه .

الصورة الخامسة : إذا لم يوصِ الميت أصلاً ببعض أجزائه أثناء حياته ، فيشترط موافقة الورثة إن كان الميت معلوما ، وإذن ولى الأمر أو النيابة العامة إن كان مجهولاً .

25 – الأفضل أن تكون وصية المتوفى بالتبرع بأعضائه بعد وفاته مكتوبة ، حتى لا يثار بشأنها أية منازعات .

26 – رجحان رأى فقهاء القانون القائل بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية قياساً على القانون 178 لسنة 1960م الخاص بنقل الدم ، والقانون رقم 103 لسنة 1962م الخاص بشأن التنازل عن العيون .

27 – شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية :

أ – إذن ورضاء المعطى .

ب– إذن ورضاء المريض .

ج – عدم المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة . وذلك على التفصيل الوارد فى موضعه .

28 – ضعف رأى القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية لضعف الحجج التى استندوا إليها ومناقشتها .

29– العمل على صدور تشريع قانونى خاص ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حتى ننأى بها عن عمليات التجارة، حيث إنه إلى الآن لا يوجد مثل هذا التشريع ، والقياس على قانون نقل الدم رقم 178 لسنة 1960م ، وقانون التنازل عن العيون رقم 103 لسنة 1962 غير كاف لذلك مطلقاً ، ومن ثم نرى القول بسرعة تنفيذ إخراج مشروع قانون نقل الأعضاء الذى أعده مجلس الشعب المصرى فى عام 2001م ليرى النور ، فقد آن الأوان ليخرج إلى حيز التنفيذ.

ملحق مشروع بقانون نقل الأعضاءالآدمية[1]
الذى أعده مجلس الشعب المصرى عام 2001م

الفصل الأول :أحكام عامة :

مادة (1) : لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من جسم إنسان حى إلى آخر ، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرض جسيم ، وبشرط عدم إمكانية النقل من ميت وعدم وجود بديل مناسب يحقق الهدف من عملية النقل .

مادة (2) : لا يجوز استئصال عضو أو جزء منه أو نسيج من جسم إنسان حى بغرض زرعه فى جسم إنسان آخر ، إذا كان من شأن هذا الاستئصال أن يترتب عليه وفاة المنقول منه ، أو تهديد حياته بالخطر أو إصابته بضرر صحى جسيم ولو تم ذلك بعلم المنقول منه بهذه المخاطر أو برضائه بها .

مادة (3) : لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو الأنسجة أو غيرها مما يترتب عليه اختلاط الأنساب والمبينة بالجدول المرفق بهذا القانون .

مادة (4) : يحظر التعامل فى أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل مادى للموافقة على النقل .

كما يحظر على الطبيب المختص البدء فى إجراء عملية النقل عند علمه بذلك .

([1]) نشر هذا المشروع في جريدة أخبار الحوادث – العدد 463 السنة التاسعة في 21 من ذي القعدة عام 1421هـ – 15 فبراير عام 2001م .

مادة (5) : يحظر بغير تصريح من وزير الصحة نقل الأعضاء أو أجزاء منها من المصريين إلى غير المصريين عدا من كان منهم قريبا للمنقول منه حتى الدرجة الثانية .

مادة (6) : لا يجوز للطبيب البدء فى إجراء عملية الزرع قبل التحقق من خلو العضو المنقول من العيوب الحيوية أو الأمراض أو الجراثيم أو غيرها مما قد يسبب ضرراً جسيماً للمنقول إليه .

ويجب عليه فى سبيل ذلك إجراء الفحوص والاختبارات اللازمة وفق الأصول الطبية لتقرير مدى سلامة العضو المنقول أو صلاحيته للزرع .

مادة (7) : لا يجوز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء إلا فى المستشفيات والمراكز التى يرخص لها وزير الصحة بذلك وفقا للشروط والإجراءات المبينة باللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة (8) : يجوز بقرار من وزير الصحة الترخيص بإنشاء مراكز لتلقى وحفظ الأعضاء والأنسجة والعظام للإفادة منها فى عمليات النقل والزرع وفقا لأحكام القانون وذلك فى المستشفيات والمراكز والمعاهد التى يحددها هذا القرار ووفقا للشروط والأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

مادة (9) : تشكل بقرار من وزير الصحة لجان ثلاثية من الأطباء فى المستشفيات والمراكز المرخص لها بإجراء عمليات النقل .

وتختص هذه اللجان بالموافقة على إجراء عملية الاستئصال والزرع .

ويجب عليها إحاطة المنقول منه بالغرض من عملية الاستئصال وطبيعتها ومخاطرها والنتائج المؤكدة والمحتملة لها ، ومدى استفادة المنقول إليه منها ، والتثبت من موافقة المنقول منه على إجرائها وفقا لأحكام هذا القانون .

وللجنة فى سبيل إصدار قرارها طلب الإيضاحات والأبحاث اللازمة من الفريق الطبى الذى سيجرى عملية الاستئصال أو الزرع .

مادة (10) : يجب أن يكون قرار اللجنة بالموافقة على إجراء عملية الاستئصال والزرع مسببا وتحرر اللجنة محضرا بأعمالها موقع عليه من أعضائها .

وتبلغ اللجنة قرارها مشتملاً على أسبابه إلى المنقول منه أو من ينوب عنه وإلى مدير المستشفى أو المركز الذى ستجرى فيه عملية الاستئصال أو الزرع.

مادة (11) : تنشأ وحدة طبية مركزية متخصصة تتبع وزارة الصحة تكون لها الشخصية الاعتبارية تتولى تنظيم عمليات نقل الأعضاء والأنسجة وتقوم هذه الوحدة بإعداد خطط وتصنيف الأعضاء والأنسجة المتبرع بها وتسجيل راغبى زرعها وفقا لنوع الأنسجة والفصيلة والمناعة .

وتبين اللائحة التنفيذية لأحكام هذا القانون القواعد والاختصاصات الأخرى لعمل هذه الوحدة .

مادة (12) : تنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد العمل بنظام التبرع بالأعضاء والأنسجة والعظام المثبتة لموافقة صاحبها على نقلها إلى الغير بعد وفاته .

مادة (13) : يحظر الإعلان بأية وسيلة عن طلب أو عرض تبرع لنقل الأعضاء أو أجزاء منها أو الأنسجة أو العظام.

الفصل الثانى : نقل الأعضاء بين الأحياء :

مادة (14) : يجوز لكامل الأهلية أن يتبرع بأحد أعضائه أو جزء منه أو أنسجته لنقله إلى آخر ويجب أن يكون التبرع ثابتاً بالكتابة على النحو الذى تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون ويجوز للمتبرع العدول عن التبرع قبل البدء فى إجراء عملية النقل .

مادة (15) : لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من عديمى الأهلية أو ناقصها ولا يعتد فى هذا الصدد برضائه أو بموافقة من يمثله قانونا .

مادة (16) : لا يجوز إجراء عملية الزرع إلا بعد إحاطة المنقول إليه بمعرفة رئيس الفريق الطبى المختص بإجرائها – بطبيعة هذه العملية ونتائجها والحصول على موافقته أو ممثله القانونى على إجرائها .

وإذا تعذر الحصول على هذه الموافقة يتم إجراء العملية متى كانت لمنفعة المنقول إليه .

مادة (17) : لا يجوز استخدام الخلايا التناسلية لشخص لزرعها لآخر إلا إذا كانت لتلقيح بويضة زوجة بنطفة زوجها حال حياتها وذلك بإدخالها فى رحم ذات الزوجة ، أو باستنباتها بعد التلقيح فى أنبوب ثم إدخالها فى رحمها حال حياة الزوج .

الفصل الثالث : نقل الأعضاء من الأموات :

مادة (18) : يجوز بطريق التبرع نقل الأعضاء أو أجزاء مها أو أنسجة من جثة ميت إلى إنسان حى لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرض خطير أو استكمال نقص حيوى فى جسده .

– فإذا لم يثبت حصول التبرع حال حياة المتوفى .

تكون الموافقة على النقل من ابيه فإن لم يوجد فلأمه ثم الأكبر من أولاده فإن لم يوجد تكون الموافقة من النيابة العامة .

– كما تكون الموافقة من النيابة العامة إذا تقرر تشريح جثة المتوفى أو كان مجهول الشخصية .

– وفى جميع الأحوال لا يجوز الاستئصال من جثة ميت إلا بإذن من سلطة التحقيق متى كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائى .

– ومع عدم الإخلال بالاستثناء الوارد بالمادة "5" من هذا القانون تكون أولوية النقل فى جميع الأحوال من الأموات إلى المصريين الأحياء .

مادة (19) : لا يجوز القيام بنقل العضو أو جزء منه أو أنسجة من الميت إلا بعد التثبت من موته بمفارقة الروح للجسد مفارقة تامة تستحيل بعدها عودته إلى الحياة وتختص بتقرير الوفاة لجان ثلاثية من الأطباء المتخصصين تشكل بقرار من وزير الصحة فى المستشفيات والمراكز المرخص لها بإجراء عمليات النقل والزرع على ألا يكون من بين أعضائها من له صلة بهذه العمليات .

مادة (20) : يشترط فى تبرع الشخص بعضو من أعضائه أو جزء منه أو بأنسجته لنقله بعد وفاته إلى إنسان حى ، أن يكون صادراً من كامل الأهلية برضاء تام منه ، وأن يكون ثابتاً بالكتابة وموقعا منه على النحو الذى تبينه اللائحة .

الفصل الرابع :العقـوبـــات :

مادة (21) : يعاقب بالأشغال الشاقة مدة لا تجاوز عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تجاوز خمسين ألف جنية كل من استأصل خلسة أو بدون رضاء صحيح أو بالتحايل أو بالإكراه عضوا أو جزءا منه أو نسيجا من إنسان حى بقصد زرعه فى جسم إنسان آخر .

وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة والغرامة التى لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنية إذا ترتب على الاستئصال وفاة الشخص المستأصل منه.

ويعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تجاوز عشرين ألف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من زرع فى جسم إنسان عضوا أو جزءاً منه أو نسيجاً مستأصلا من إنسان حى فى أى من الحالات المبينة فى الفقرة الأولى مع علمه بذلك .

مادة (22) : يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تجاوز خمسين ألف جنية كل من خالف أحكام الفقرة الأولى من المادة "4" من هذا القانون .

ويعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تجاوز عشرين ألف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف حكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

مادة (23) : يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تجاوز عشرين ألف جنية كل من استأصل عضوا أو جزءا منه أو نسيجاً من جثة ميت دون وجود وصية منه أو بغير توافر الشروط والقواعد المقررة فى هذا القانون.

مادة (24) : يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تجاوز عشرين ألف جنية كل من خالف أحكام أى من المواد 1،2،3 من هذا القانون .

مادة (25) : يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنية ولا تجاوز عشرة آلاف جنية كل من خالف أحكام أى من المادتين 5 ، 7 من هذا القانون .

مادة (26) : مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها هذا القانون أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنية ولا تجاوز عشرين ألف جنية مدير المستشفى أو المركز الطبى أو من يقوم مقامه أو كل من صرح بإجراء إحدى العمليات المشار إليها فى هذا القانون على خلاف أحكامه .

مادة (27) : يجوز للمحكمة فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أن تحكم بكل أو بعض التدابير الآتية .

1 – الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تجاوز ثلاث سنوات .

2 – مصادرة الأدوات والآلات المستعملة فى الجريمة .

3– غلق المؤسسة أو المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة مدة لا تجاوز سنة.

مادة (28) : مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها هذا القانون أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنية ولا تجاوز عشرة آلاف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف حكما آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية .

المراجع

أولاً : كتب التفسير وعلى رأسها :

1 – القرآن الكريم .

2 – الجامع لأحكام القرآن – للإمام : أبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى – دار الشعب بالقاهرة .

3 – تفسير القرآن الحكيم المعروف بتفسير المنار – للسيد محمد رشيد رضا من دروس الإمام محمد عبده – الهيئة العامة للكتاب .

ثانياً : كتب الحديث :

4 – صحيح البخارى للإمام أبى عبد الله بن محمد بن إسماعيل البخارى المتوفى 256هـ دار الشعب .

5 – فتح البارى شرح صحيح البخارى للإمام أحمد بن على بن محمد بن محمد بن حجر العسقلانى (773-852هـ) المكتبة السلفية .

6 – شرح النووى على صحيح مسلم للإمام يحيى بن شرف النووى المتوفى 676 هـ المطبعة المصرية ومكتبتها بالقاهرة .

7 – صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى المطبعة المصرية ومكتبتها بالقاهرة .

8 – سنن أبى داود للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدى السجستانى المتوفى 275هـ – دار الحديث حمص – سورية .

9 – سنن النسائى للإمام أحمد بن على بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائى المتوفى 303هـ مطبعة مصطفى الحلبى .

10- سنن ابن ماجه لمحمد بن يزيد القزوينى أبو عبد الله بن ماجة المتوفى 273هـ دار الريان للتراث .
11- سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى الصنعانى (1059-1182 هـ) شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر .
12- البيان والتعريف فى أسباب ورود الحديث للإمام السيد الشريف إبراهيم بن محمد بن كامل الدين الشهير بابن حكزة الحسينى الحنفى الدمشقى ، حققه وعلق عليه الحسينى عبد المجيد هاشم مكتبة مصر بالفجالة 1985م .

ثالثاً : كتب الفقه الإسلامى :

(أ) الفقه الحنفى :

13- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى سنة 587 هـ ، دار الكتاب العربى بيروت 1982م .
14-حاشية رد المحتارعلى الدر المختار شرح تنوير الأبصار والمعروفة بحاشية ابن عابدين لمحمد امين الشهير بابن عابدين- الطبعة الثانية 1966م مطبعة مصطفى الحلبى بمصر .
15- فتح القدير لكمال الدين محمد بن على بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام المتوفى 681هـ المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة .
16- المبسوط للإمام شمس الدين السرخسى ، المحتوى على كتب ظاهر الرواية للإمام محمد بن الحسن الشيبانى عن الإمام أبى حنيفة النعمان ، دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت .

17- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام : علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى الحنفى ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبى بمصر ، الطبعة الثانية عام 1393هـ - 1973م .
18- الهداية شرح بداية المبتدى للإمام شيخ الإسلام برهان الدين أبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى المتوفى 593هـ ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى بمصر الطبعة الأخيرة .
19- اللباب فى شرح الكتاب للشيخ : عبد الغنى الغنيمى الدمشقى الميدانى الحنفى أحد علماء القرن الثالث عشر ، الشركة المصرية للطباعة والنشر 1976م .
20- الفتاوى الهندية للعلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الإعلام وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية - دار إحياء التراث العربى - بيروت .

(ب) الفقه المالكى :

21- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدردير للشيخ محمد عرفة الدسوقى المتوفى 1230 هـ وبها تقريرات الشيخ محمد عليش - دار الفكر ببيروت.
22- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ احمد الصاوى على الشرح الصغير دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى بالقاهرة.
23- الشرح الصغير للإمام العلامة سيدى احمد الدردير المطبعة الأميرية 1977م.
24- الفروق لأحمد بن أدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى الشهير بالقرافى دار المعرفة ببيروت لبنان 1344هـ .

(ج) **الفقه الشافعى** :

25- المجموع للإمام محيى الدين بن شرف النووى المتوفى 676 هـ شرح المهذب للشيرازى مطبعة التضامن الأخوى .

26- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج شرح الشيخ محمد الشربينى على متن المنهاج لأبى زكريا يحيى بن شرف النووى دار إحياء التراث العربى – بيروت .

27- الإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب الشافعى المتوفى 977هـ الهيئة المصرية العامة للكتاب 1984 م .

28- حاشية العلامة الحبر الفهامة الشيخ : محمد بن عمر البقرى الشافعى على متن الرحبية فى علم الفرائض للإمام الشهير بسبط الماردينى – مطبعة عيسى الحلبى بمصر ، الطبعة الأولى عام 1368هـ 1949م .

(د) **الفقه الحنبلى** :

29- المغنى والشرح الكبير لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسى المتوفى 682هـ دار الكتاب العربى – ببيروت .

30- نيل المآرب بشرح دليل الطالب للإمام عبد القادر بن عمر الشيبانى – الشركة المصرية للطباعة والنشر 1978م .

31- المغنى لأبى محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة المتوفى 620هـ مكتبة الكليات الأزهرية .

(هـ) **الفقه الظاهرى** :

32- المحلى لابن حزم للإمام الجليل أبى محمد على بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهرى المتوفى 456هـ– دار الفكر – بيروت .

رابعاً : كتب أصول الفقه :

33- كشف الأسرار للإمام البزدوى دار العلم – بيروت .

34- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى أصول الفقه لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازنى الشافعى المتوفى 792هـ مطبعة صبيح بالقاهرة .

35- فتح الغفار لشرح المنار للإمام زين الدين إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفى مطبعة مصطفى الحلبى 1355هـ-1936م.

36- تيسير التحرير للعلامة محمد أمير المعروف بأمير باداشاه مطبعة مصطفى الحلبى 1937 م .

خامساً : كتب القواعد الفقهية :

37- قواعد الأحكام فى مصالح الإنام لسلطان العلماء أبى محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمى المتوفى 660هـ دار الجيل بيروت لبنان .

38- القواعد فى الفقه الإسلامى للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلى المتوفى 795هـ مراجعة طه عبد الرؤوف سعد – الطبعة الثانية 1408هـ 1988م دار الجيل بيروت لبنان .

39- الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الذين عبد الرحمن السيوطى – مطبعة الحلبى بمصر 1959.

40- الأشباه والنظائر لزين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى على مذهب الإمام أبى حنيفة النعمان ، ط : مؤسسة الحلبى بمصر .

سادساً : المراجع العامة والحديثة :

41- زاد المعاد فى هدى خير العباد للإمام ابن قيم الجوزية المطبعة المصرية ومكتبتها .

42- التشريع الجنائى الإسلامى للأستاذ: عبد القادر عودة مؤسسة الرسالة بيروت.

43- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية أ.د: أحمد شرف الدين – الطبعة الثانية – جامعة عين شمس 1407هـ-1987م .

44- الموافقات فى أصول الشريعة للإمام إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمى الغرناطى الشهير بالشاطبى – دار إحياء الكتب العربية – بيروت .

45- حكم نقل أعضاء الإنسان فى الفقه الإسلامى د. حسن على الشاذلى – كتاب الجمهورية 1989م .

46- المدخل للفقه الإسلامى د./محمد سلام مدكور – دار النهضة العربية الطبعة الثالثة 1966م .

47- السيرة النبوية لابن هشام – دار التراث – بالقاهرة .

48- الولاية على النفس للشيخ : محمد أبو زهرة – دار الفكر العربى 1966م.

49- نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامى دراسة مقارنة د. عبد السلام عبد الرحيم السكرى – دار المنار 1988م .

50- كتاب اليوم العدد 301 ، الصادر عن أخبار اليوم ، نوفمبر 1989م .

51- من الألف إلى الياء وهو الحوار التلفزيونى الكامل بين الشيخ الشعراوى والأستاذ / طارق حبيب – المركز العربى والحديث بالقاهرة .

52- الأعمال المصرفية والإسلام للأستاذ : مصطفى عبد الله الهمشرى – مجمع البحوث الإسلامية 1405هـ-1985م .

53- أحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل طبية لشيخ الأزهر – جاد الحق على جاد الحق – المركز الدولى الإسلامى .
54- الموقف الفقهى والأخلاقى من قضية زرع الأعضاء- للدكتور/محمد على البار ، طبعة دار القلم بدمشق .
55- بحوث فى الميراث المقارن للدكتور/محمد حسنى سليم – كلية الشريعة والقانون بالقاهرة عام 1424هـ 2004م .

سابعاً : المراجع الطبية :

56- الجديد فى جراحة التجميل د. نبيل إبراهيم الصاحى كتاب اليوم الطبى العدد 89 مؤسسة أخبار اليوم عام 1989م .
57- الطب الشرعى للأستاذ الدكتور/ محمد سليمان القاهرة1959 م .
58- الطب الشرعى للأستاذ الدكتور / صلاح الدين مكارم – نقابة المحامين 1992م .
59- مسئولية الأطباء فى الشريعة الإسلامية وفى القانون المقارن للأستاذ الدكتور / أحمد إبراهيم . بحث منشور بمجلة الأزهر المجلد التاسع عشر عام 1367هـ مجمع البحوث الإسلامية .
60- مسئولية الأطباء للمرحوم الشيخ / محمد عبد العزيز المراغى بحث منشور فى مجلة الأزهر المجلد العشرين مجمع البحوث الإسلامية عام 1368 هـ – 1948 م .
61- طب الأسنان عند قدماء المصريين ، د. مدحت فريد ، الهيئة المصرية العامة للكتاب عام 1998م .

ثامناً : الفتاوى الإسلامية :

62- الفتوى رقم 490 والصادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر والمنشورة في مجلة الأزهر نوفمبر 1962 ، ص 523 .

63- فتوى دار الإفتاء المصرية سجل رقم 88 مسلسل 212 ص 313 خاصة بإباحة الاستقطاع من الجثة .

64- فتوى دار الإفتاء بإباحة استقطاع العيون من الجثث وهى منشورة في المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى رقم 274 لسنة 1959 بإنشاء بنك العيون وفى النشرة التشريعية ديسمبر ص 3847 .

65- فتوى لجنة الأزهر المنشورة بمجلة الأزهر المجلد العشرين 1368 هـ ص 744 .

66- فتوى دار الإفتاء المصرية سجل رقم 88 مسلسل 512 ص93 خاصة باستقطاع العيون .

67- فتوى نقل الدم للشيخ / عبد المجيد سليم ، الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، والمنشورة فى مجلة الأزهر المجلد العشرين العدد الثامن .

68- فتوى لجنة الأزهر المنشورة بمجلة الأزهر المجلد الرابع عام 1962م .

69- فتوى الشيخ يوسف الدجوى (خاصة بالتشريح) المجلد الثانى من مقالات وفتاوى الشيخ : يوسف الدجوى - مجمع البحوث الإسلامية 1402هـ ص 1082 .

70- الفتاوى الإسلامية الصادرة من المجلس الأعلى للشئون الإسلامية المجلد العاشر فتوى للشيخ : جاد الحق على جاد الحق 1400هـ - 5 ديسمبر 1979م مسلسل 274 رقم 1323 .

71- فتوى مفتى الجمهورية للأستاذ / محمد سيد طنطاوى المنشورة بكتابه فتاوى شرعية والذى صدر عن مؤسسة أخبار اليوم العدد 301 نوفمبر 1989م وهى خاصة باستقطاع أى جزء من الجثة .

72- فتاوى الشيخ الشعراوى تعليق الأستاذ الدكتور / السيد الجميلى دار المختار الإسلامى .

73- فتوى الشيخ / عبد الله المشد – رئيس لجنة الفتوى بالأزهر – منشورة بكتاب من الألف إلى الياء للأستاذ طارق حبيب .

تاسعاً : المجلات :

74- مجلة منبر الإسلام السنة 50 العدد 11 ذو القعدة 1412هـ- مايو 1992 وزارة الأوقاف .

75- مجلة منبر الإسلام السنة 51 العدد الثانى صفر 1413هـ – أغسطس 1993م وزارة الأوقاف .

76- مجلة منبر الإسلام السنة 52 العدد الثالث ربيع الأول 1414هـ – أغسطس 93 وزارة الأوقاف .

77- منبر الإسلام السنة 51 العدد الرابع ربيع الآخر 1413هـ – أكتوبر 1992 م .

78- مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر السنة السبعون مقال للأستاذ الدكتور / سعيد عبد السلام – نقابة المحامين بالقاهرة.

79- بيع الأعضاء الآدمية للدكتور : محمد نعيم ياسين ، بحث منشور فى مجلة كلية الحقوق – جامعة الكويت – السنة 11 ، العدد الأول عام 1987م .

80- المجلة الجنائية القومية العدد الأول المجلد الرابع عشر مارس 1971م القاهرة .

عاشراً : المراجع القانونية :

81- الدستور المطبعة الأميرية .

82- القانون المدنى المصرى رقم 131 لسنة 1948م، المطبعة الأميرية بمصر.

83- قانون العقوبات المصرى رقم 37 لسنة 1937م ،المطبعة الأميرية بمصر.

84-القانون رقم 77 لسنة 1943م بشأن المواريث، المطبعة الأميرية بمصر .

85- القانون رقم 25 لسنة1920والمعدل بالقانون رقم 100 لسنة1985م خاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية، المطبعة الأميرية بمصر .

86- المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية د. حسام الدين الأهوانى – مطبعة جامعة عين شمس 1975م.

87- فكرة الحق د. حمدى عبد الرحمن – دار الفكر العربى جامعة عين شمس عام 1979م .

88- القانون الجنائى والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية د. أحمد شوقى أبو خطوة – دار النهضة العربية.

89- المدخل للعلوم القانونية – نظرية الحق – د. عبد الحى حجازى ، مطبعة جامعة الكويت عام 1970م .

90- مصادر الالتزام د. عبد المنعم فرج الصده ، دار النهضة العربية عام 1985م .

91- زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة د. أحمد محمود سعد ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى عام 1986م .

92- الجريمة والمجرم والجزاء ، د. رمسيس بنهام ، الطبعة الثانية عام 1976م .
93- شرح قانون العقوبات – القسم العام – د. محمود نجيب حسنى، دار النهضة العربية عام 1982م .
94- الوسيط فى قانون العقوبات – القسم الخاص– د.أحمد فتحى سرور ،الطبعة الرابعة القاهرة عام 1991م .
95- الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، د.السعيد مصطفى السعيد دار المعارف عام 1962م .
96- شرح قانون العقوبات – القسم العام – د. مأمون سلامة ، دار الفكر العربى عام 1984م .
97- مجموعة أحكام النقض – الدائرة الجنائية – السنة الثامنة والعشرون ، التاسعة والعشرون ، المكتب الفنى لمحكمة النقض .

حادى عشر : قوانين متفرقة وقرارات وزارية :

98- الجريدة الرسمية العدد 130 فى 1960/6/12 ، خاص بالقانون رقم 178 لسنة 1960م ، المطبعة الأميرية بالقاهرة.
99- الجريدة الرسمية العدد 284 فى 1959/2/26م ، خاص بالقانون 274 لسنة 1959م لإنشاء بنوك العيون ، المطبعة الأميرية بالقاهرة .
100- الجريدة الرسمية العدد 135 فى 1962/6/16م خاص بتعديل القانون رقم 274 لسنة 1959م بالقانون رقم 103 لسنة 1962م فى شأن التنازل عن العيون ، المطبعة الأميرية بالقاهرة .
101- القرار الوزارى رقم 150 لسنة 1961 لتقسيم المتطوعين بالدم وكيفية بيعه للمريض .

102- القرار رقم 154 لسنة 1961م الخاص بصرف الدم بالمجان.

ثانى عشر :قرارات المجامع الفقهية :

103- قرار المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة فى دورته الثامنة المنعقدة عام 1405هـ - 1985م بشأن نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء .

104- قرار المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكلرمة فى دورته العاشرة المنعقدة عام 1408هـ 1987م بشأن موضوع : (تشريح جثث الموتى)، وموضوع:(تقريرحصول الوفاة ، ورفع أجهزة الإنعاش من جسم الإنسان).

105- قرار المجمع الفقهى الإسلامى بمكة المكرمة فى دورته الحادية عشرة المنعقدة عام 1409هـ-1989م بشأن نقل الدم وأخذ العوض عنه .

106- قرار مجمع الفقه الإسلامى بجدة فى دورته الرابعة المنعقدة عام 1408هـ 1988م بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً .

ثالث عشر : الرسائل العلمية :

107- رسالة الدكتوراه – المقدمة من الدكتور: على داود الجفال تحت عنوان : مسائل طبية معاصرة لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة 1405هـ-1985م .

108- رسالة الدكتوراه المقدمة من الدكتور / حسن محمد السيد الجدع تحت عنوان : رضاء المجنى عليه وآثاره القانونية – دراسة مقارنة – كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1983م.

رابع عشر : الندوات والمؤتمرات :

الندوات :

109- حكم بيع الإنسان لعضو من أعضائه أو التبرع به للدكتور: محمد سيد طنطاوى – بحث منشور بندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية والمنعقدة بدولة الكويت عام 1407هـ- 1987م .

110- الندوة التى عقدت فى المعرض الدولى للكتاب عام 1992 فى 15 يناير 1992 عن بنوك الأعضاء البشرية .

111- ندوة الحياة الإنسانية: بدايتها ونهايتها فى المفهوم الإسلامى المنعقدة بتاريخ الثلاثاء 24 ربيع الآخر عام1405هـ الموافق15 يناير 1985م بدولة الكويت، والتى طبعت ضمن سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المعاصرة عام 1991م .

المؤتمرات :

112- المؤتمر الطبى الإسلامى الدولى الثانى عن الشريعة الإسلامية والقضايا المعاصرة والمنعقد بالقاهرة فى الفترة من 2-5 فبراير عام 1987م .

113- مؤتمر الفقه الإسلامى السادس المنعقد بجدة 1410هـ- 1990 م .

تم بحمد الله تعالى

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

مقـــدمـــة 11

خطة البحث..... 12

التمهيـــــد 13

مفهوم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ومدى سلطة الإنسان على جسده 13

الفصل الأول : آراء القائلين بجواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من إنسان حى لآخر مثله ومبررات ذلك وشروطه 21

المبحث الأول : المبررات الشرعية لنقل وزرع الأعضاء الآدمية 21

المبحث الثانى : حكم الانتفاع بأجزاء الآدمى الحى فى حالات الاضطرار. 29

المبحث الثالث : شروط نقل وزراعة الأعضاء الآدمية بين الأحياء 35

المبحث الرابع : مدى جواز تطبيق نقل وزراعة الأعضاء كمجال طبى فى الحدود والقصاص 79

الفصل الثانى : رأى القائلين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية والرد عليه..... 83

الفصل الثالث : مشروعية النقل والزرع من جثة الإنسان المتوفى لآخر حى .97

المبحث الأول : تحديد معيار بدء الوفاة أو الموت لجواز النقل 97

المبحث الثانى: سند القائلين بمشروعية النقل من الجثة 111

المبحث الثالث : شروط النقل من الجثة 117

الفصل الرابع : رأى القانون المصرى فى نقل وزراعة الأعضاء الآدمية .123

المبحث الأول : رأى القائلين بنقل وزراعة الأعضاء الآدمية 123

المبحث الثانى : شروط جواز نقل وزرع الأعضاء الآدمية للقائلين بذلك..133

الموضوع	الصفحة

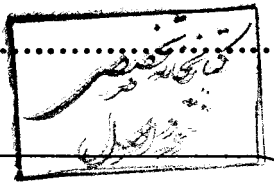
المبحث الثالث : رأى القائلـــين بعدم جواز نقل وزراعة الأعضاء الآدمية والرد عليها 147

الخاتمة 163

ملحق مشروع بقانون نقل الأعضاء الآدمية الذى أعده مجلس الشعب المصرى عام 2001م 171

المراجع 179

فهرس الموضوعات 191



سنة النشر

٢٠١٠

رقم الإيداع

١٧٠٠٠

الترقيم الدولى I.S.B.N

978- 977 – 386 – 273 – 5